

KARADENİZ TEKNİK ÜNİVERSİTESİ * SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İŞLEYİŞİ

VE

YENİDEN YAPILANDIRMA ÇALIŞMALARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Seda ORTAY

EYLÜL - 2006

TRABZON

KARADENİZ TEKNİK ÜNİVERSİTESİ * SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI

KAMU YÖNETİMİ PROGRAMI

TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İŞLEYİŞİ

VE

YENİDEN YAPILANDIRMA ÇALIŞMALARI

Seda ORTAY

Karadeniz Teknik Üniversitesi - Sosyal Bilimler Enstitüsü'nce

Bilim Uzmanı (Kamu Yönetimi)

Unvanı Verilmesi İçin Kabul Edilen Tez'dir.

Tezin Enstitüye Verildiği Tarih : 25.09.2006

Tezin Sözlü Savunma Tarihi : 27.10.2006

Tezin Danışmanı : Doç. Dr. Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Jüri Üyesi : Y. Doç. Dr. Mustafa Çağatay OKUTAN

Jüri Üyesi : Y. Doç. Dr. Ahmet Hamdi TOPAL

Enstitü Müdürü : Prof. Dr. Osman PEHLİVAN

Eylül - 2006

TRABZON

0.SUNUŞ

00. Önsöz

Bu çalışmada Türk Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya uygunluk denetimi açısından işleyişi ve son dönemde oldukça yaygın olarak tartışılan yeniden yapılandırma çalışmalarının karşılaştırmalı olarak ele alınması amaçlanmıştır. Çalışmanın bütününde Anayasa Mahkemesinin yapısı ve değişim ihtiyacıyla ilgili tespitler aktarılmaya çalışılmıştır.

Çalışma iki ana bölümden oluşmakta, Türk Anayasa Mahkemesinin yapısı, işleyişi, anayasaya uygunluk denetimi görevi gibi teorik konular kadar Mahkemenin olası sorunları ve bunlara getirilen çözüm önerileri üzerinde de durulmaktadır.

Bu süreç içerisinde değerli katkılarıyla beni yönlendiren, bilgi ve tecrübesinden yararlanma şansını benden esirgemeyen tez danışmanım Doç. Dr. Yusuf Şevki Hakyemez'e, Karadeniz Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü'nde görev yapmakta olan saygıdeğer hocalarıma, çalışmamın her aşamasında yardımlarıyla güç veren sevgili arkadaşım Umut Müftüoğlu'na, tüm eğitim hayatım boyunca maddi ve manevi desteğini esirgemeyen teyzem Çiğdem Altan'a ve en önemlisi dünyayı benim için anlamlı kılan biricik AİLEM'e teşekkürü borç bilirim.

01.İçindekiler

Sayfa Nr.

SUNUŞ.....	III-X
00.Önsöz.....	III
01.İçindekiler.....	IV
02.Özet.....	VII
03.Summary.....	IX
04.Kısaltmalar Listesi.....	X
GİRİŞ.....	1-4

BİRİNCİ BÖLÜM

1.ANAYASA YARGISININ TARİHSEL GELİŞİMİ ve MEŞRUIYETİ.....	5-15
10.Anayasa Yargısının Düşünsel Temelleri.....	5
11.Anayasa Yargısının Ortaya Çıkışı ve Yayılışı.....	8
12.Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu.....	10
2.ANAYASA YARGISI ÜZERİNE ÖRNEKLER.....	15-37
20.İngiltere.....	15
200.Anayasa Kavramı.....	16
201.Yargı Organı.....	17
202.Anayasa Yargısı.....	18
21.Amerika Birleşik Devletleri.....	19
210.Yargı Organı.....	19
211.Federal Yüksek Mahkeme.....	20
212.Anayasa Yargısının İşleyişi.....	22
22.Almanya.....	26
220.Federal Anayasa Mahkemesi.....	27

221.Anayasa Yargısının İşleyişi.....	29
23.Fransa.....	31
230.Anayasa Konseyi	32
231.Anayasa Yargısının İşleyişi.....	33
3.ANAYASA MAHKEMESİNİN YAPISI	
GÖREV ve YETKİLERİ, KARARLARININ ETKİSİ.....	37-72
30.Anayasa Mahkemesinin Yapısı.....	38
300.Türkiye’de Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu.....	38
301.Anayasa Mahkemesinin Anayasal Konumu.....	41
302.Anayasa Mahkemesinin Yapısı.....	42
3020.Anayasa Mahkemesinin Üye Sayısı ve Üye Seçme Yöntemi.....	42
3021.Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Nitelikleri.....	43
31.Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri.....	44
310.Anayasasınca Yapılan Denetim Türleri.....	44
3100.Şekil Yönünden Denetim.....	44
3101.Esas Yönünden Denetim.....	45
31010.Sebep Unsuru Bakımından.....	48
31011.Amaç Unsuru Bakımından.....	48
31012.Konu Unsuru Bakımından.....	49
311.Anayasaya Uygunluk Denetiminin Yolları.....	50
3110.İptal Davası Yolu (Soyut Norm Denetimi).....	50
31100.İptal Davası Açmaya Yetkili Olanlar.....	52
311000.Cumhurbaşkanı.....	53
311001.İktidar ve Anamuhalefet Partileri Meclis Grupları.....	54
311002.TBMM Üye Tam Sayısının En Az Beşte Biri Tutarındaki Üye.....	55
31101.İptal Davasını Açma Süresi.....	56
3111.İtiraz Yolu (Somut Norm Denetimi).....	57
31110.İtiraz Yolunun Koşulları.....	59
311100.Bakılmakta Olan Bir Davanın Bulunması.....	59
311101.Davaya Bakan Mahkeme Olması Koşulu.....	60
311102.Uygulanacak Kural Kavramı.....	62

311103.Uygulanacak Kuralın Anayasaya Aykırı Görülmesi Ya da Aykırılığın Ciddi Olduğu Kanısına Varılması.....	63
31111.Anayasaya Aykırılığın Saptanması ve Giderilmesi Amacıyla Açılan Davada İtiraz Yoluna Gidilebilme Olanığı.....	65
31112.Bireysel Başvuru Hakkının Bulunmayışı.....	66
312.Anayasaya Uygunluk Denetiminin Etkisi ve Sonuçları.....	67
3120.Verilen Kararlar.....	67
3121.Yasa Koyucu Gibi Hareketle Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesisi.....	68
3122.Yürürlüğün Durdurulması.....	69

İKİNCİ BÖLÜM

4. TÜRK ANAYASA YARGISI UYGULAMASINDA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR ve YENİDEN YAPILANDIRMA ÇALIŞMALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ...73-92	
40.Türkiye’de Anayasa Mahkemesinin Yeri ve Rolü.....	73
41.Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu İle İlgili Sorun ve Öneriler.....	75
410.Üyelerin Belirlenme Biçimi.....	75
411.Üyelerin Hukukçu Olmaması.....	77
412.Üyelerin Görev Sürelerinin Uzunluğu.....	78
413.Yedek Üyelik Sorunu.....	79
42.Anayasa Mahkemesinin İşleyişi İle İlgili Sorun ve Öneriler.....	80
43.Anayasa Mahkemesi ve Bireysel Başvuru Yolu.....	84
430.Şikayete Konu Bir Kamu Gücü İşlemi Olması.....	85
431.İşlemin Başvuru Sahibinin Anayasal Haklarını Doğrudan İhlal Eden Güncel Bir Müdahale Niteliğinde Olması.....	86
432.Bireysel Başvuruda Bulunmanın Hukuki Yararı Olması.....	87
433.Kanun Yollarının Tüketilmiş Olması.....	87
434.Bireysel Başvurunun Belli Bir Süre İçinde Yapılması.....	88
44.Anayasa Mahkemesi ve İş Yoğunluğu.....	90
5. ANAYASA MAHKEMESİNİN YENİDEN YAPILANDIRILMASINA İLİŞKİN ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ TASLAĞI.....	93-107

50. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşuna İlişkin Değişiklik Önerileri.....	95
51. Anayasa Mahkemesi Üyeliğinin Sona Ereceği Yaş Sınırına İlişkin Değişiklik Önerisi	99
52. Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkilerine İlişkin Değişiklik Önerileri.....	100
53. Anayasa Mahkemesinin Çalışma ve Yargılama Usulüne İlişkin Değişiklik Önerileri	104
54. Esas İncelemesi Sonunda Reddine Karar Verilen Başvurular Üzerine Aynı Konuda Yeni Bir Başvuru Yapılabilmesi İçin Beklenmesi Gereken Süreye İlişkin Anayasanın 152. Son Maddesinde Yer Alan Kurala Yönelik Değişiklik Önerisi.....	107
55. Anayasa Mahkemesinin Kararlarının Niteliğine ve Mahkemenin Yürürlüğü Durdurma Kararı Vermesine İlişkin Anayasanın 153. Maddesine Yönelik Değişiklik Önerileri.....	107
6. SONUÇ.....	110-114
YARARLANILAN KAYNAKLAR.....	115-124
ÖZGEÇMİŞ.....	125

02. Özet

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi ABD’de 1803’ten beri uygulanmaktadır. Anayasa yargısı sisteminin Kıta Avrupasında yaygınlaşması ise 2. Dünya Savaşı sonrasında olmuştur. Avrupa’da anayasa mahkemelerinin yaygınlaşması ile günümüzde kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi hukuk devleti ilkesinin temeli olmuştur. Günümüzde anayasa yargısının temel görevi bireyin temel hak ve özgürlüklerinin yasama organı işlemlerine karşı yargısal olarak korunması ve bu vasıta ile anayasal düzenin sağlanmasıdır.

Bu çalışmada Türkiye’de anayasa yargısının tarihsel gelişimi, kurumsal yapısı ve işleyişi ile ilgili konular ele alınmış, kırkdört yıllık varoluş süreci sonunda Anayasa Mahkemesinin yeniden yapılandırılması hakkındaki görüşler ve önerilere değinilmiştir.

Bilindiği üzere anayasa yargısı kavramı dar anlamda ele alındığında kanunların ve denetime tabi diğer normların anayasaya uygunluğunun yargı organlarınc denetlenmesi, geniş anlamda ise siyasi partilerin kapatılması davalarının karara bağlanması, Yüce Divan yargılaması gibi diğer bazı anayasa hukuku sorunlarının da yargı organlarınc çözüme bağlanması sürecidir. Bu çalışmada Türk Anayasa Mahkemesi görevleri dar anlamda ele alınmıştır.

İlk bölümde anayasa yargısının tarihsel gelişimi, meşruiyeti, Amerikan ve Avrupa modeli hakkında genel bilgiler verilmiş, Türk Anayasa yargısı sistemiyle farklı yanlarını ortaya koyma amacıyla İngiltere, ABD, Almanya ve Fransa örnek olarak ele alınmıştır. Anayasa Mahkemesinin yapısı, görev ve yetkileri ile kararların etkisi üzerinde durulmuş, ikinci bölümde Türk Anayasa Mahkemesinin yeniden yapılandırılmasıyla ilgili önerilere yer verilmiştir. Genel kabul gören ve doktrinde sıklıkla yapılan eleştirilere ağırlık verilmeye özen gösterilen bu bölümde amaç Anayasa Mahkemesinin işleyişine genel bir bakış yapmaktır. Böylece ana hatlarıyla Mahkemenin değişim ihtiyacıyla ilgili bir tablo çizilmeye çalışılmıştır.

03. Summary

The constitutional review of the laws has been exercised in U.S. since 1803. In Europe, on the other hand, the spread of constitutional judicial system took place after World War 2. With the spread of the constitutional courts in Europe, the constitutional review of the laws has been the backbone of the state of law. Nowadays, the primary duty of the Constitutional judicial system is the preservation of the constitutional order by protecting the rights of the individual against the legal acts of judicial organs.

This paper studies the historical evolution of the constitutional jurisdiction, its corporate structure and its course in Turkey. This paper also puts forward some opinions and suggestions about restructuring of the Turkish republic Constitutional Court.

Constitutional jurisdiction, in narrow sense, is defined as constitutional review of the laws and regulations. In broader sense, it is explained as the solution of the some constitutional law problems. In this paper, the narrow definition of the constitutional jurisdiction has been discussed.

In the first chapter, the historical evolution and legitimacy of the constitutional jurisdiction has been outlined. The American and European models of constitutional jurisdiction are also discussed, and the comparative analysis of U.S., German and France constitutional jurisdictions is made. In the second chapter, the opinions and suggestion about the restructuring of the constitutional court are put forward. This chapter also provides evaluation about the general course of the Turkish Republic Constitutional court by emphasizing the general accepted and frequently made critics. In this sense, general points about the restructuring of The Turkish Republic Constitutional Court are specified.

04. Kısaltmalar Listesi

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜEHF	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
Ay.	Anayasa
AYMK	Anayasa Mahkemesi Kararı
AYMKD	Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
CMUY	Ceza Muhakemesi Usulü Yasası
DEÜHF	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
HMUY	Hukuk Muhakemesi Usulü Yasası
İ.Ü	İstanbul Üniversitesi
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
Md.	Madde
s.	Sayfa
SPK	Siyasi Partiler Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCY	Türk Ceza Yasası
YÖK	Yüksek Öğrenim Kurumu

GİRİŞ

Anayasa yargısı, özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra önem kazanan ve tüm dünyada insan haklarının yasama organı çoğunluğuna karşı vazgeçilmez bir koruyucusu olarak tasarlanmış bir güvencedir. Hukuk devleti ilkesinin temel koruyucularından biri haline gelen anayasa yargısının gerekliliği savaş öncesinde yaşanan insan hakları ihlalleriyle daha çok hissedilmiş; bu acı tecrübeler, demokratik yöntemlerle de yasama ve yürütmenin temel hak ve özgürlükleri ihlal edebilecek güce erişebileceğini kanıtlayarak yeni ve haklı bir endişeye neden olmuştur. O güne kadar demokrasi ile korunan değerlerin artık demokrasiyi de koruyacak yeni bir oluşumla güvence altına alınması gerekliliği doğmuştur. Kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi, özgürlüklerin tam anlamıyla güvence altına alınabilmesi için, devletin yürütme organı kadar yasama organının da hukukla sınırlandırılmasına ihtiyaç duyulmasının sonucudur.

Öte yandan, federatif yapıya sahip devletler açısından, anayasa yargısının, federe devletler arasında doğan uyuşmazlıkların ve ortaya çıkan farklı uygulamalardan doğabilecek eşitsizliklerin engellenmesi, federatif devlet yapısının yargısal güvence altına alınması açısından bir koruyucu olarak düşünüldüğü söylenebilir. Bu amaçlar doğrultusunda farklı coğrafyalarda, farklı dönemlerde ortaya çıkan anayasa mahkemeleri iki ana sistem etrafında toplanırlar: yargı yetkisinin mahkemeler tarafından yaygın olarak kullanıldığı Amerikan modeli, anayasa yargısının ülke içerisinde yalnızca anayasal denetim için kurulmuş tek bir yüksek mahkeme yoluyla yapılabildiği Avrupa modeli.

Türkiye'de anayasa yargısı dünyadaki ve Türk siyasal hayatındaki gelişmelere paralel olarak 1961 Anayasası ile ortaya çıkmıştır. Doğrudan doğruya hukuk devleti ilkesinin korunması amacıyla 28 Ağustos 1962'de çalışmaya başlayan Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası'nda da, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi, ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Anayasa'nın 146-153. maddelerinde hukuk devleti ilkesinin korunması amacıyla oluşturulan Anayasa Mahkemesinin çalışma esasları ve kararlarının niteliği de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Kurulduğu günden bugüne Anayasa Mahkemesi Türkiye’de en çok tartışılan kurumlardan biri olmuştur. Özellikle siyaset yargı ilişkisinde en önemli rolü üstlenen Anayasa Mahkemesinin, gerek kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme, gerekse Yüce Divan olarak verdiği kararlar ve siyasal partilerin kapatılmasına ilişkin kararlarıyla siyasal hayata müdahale edip etmediği tartışılmıştır. Bir askeri müdahale sonucunda kurulmuş olması nedeniyle ülkemizde Anayasa Mahkemesinin işlevlerinin meşruiyetinden çok, uygulamada ortaya çıkan sorunlar ve bunların çözüm yolları tartışılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin Türk demokrasisi açısından yeri ve önemi genel kabul görmekle birlikte, günümüzde daha ziyade anayasa yargısının ülkemizde üstlendiği görevi yerine getirmeye çalışırken nasıl daha işlevsel olabileceği tartışılmaktadır.

İşte bu çalışmanın amacı Türk Anayasa Yargısı sisteminin başlıca özelliklerini ortaya koyarak sistemin yeniden yapılanma çalışmalarına konu edinilen yönlerinin incelenmesidir. Ele alınan görüş ve öneriler seçilirken üzerinde ortak bir görüş birliğine varılmış ve Anayasa Mahkemesinin öğretide sorunları yaygın olarak tespit edilmiş yanları üzerinde durulmaya gayret edilmiştir. Bu değişiklik önerilerinin genellikle aynı konular üzerinde yoğunlaşması mahkemenin bu noktalarda tıkanıklıklar yaşadığının işaretidir.

Çalışmanın amacı, Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve işleyişine ilişkin yasal düzenlemede ortaya çıkabilecek muhtemel değişikliklerin genel bir çerçevesini çizmektir. Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçimine yönelik değişiklik ve bireysel başvuru yolunun açılması gibi öneriler Anayasa Mahkemesinin görevine ve işleyişine ilişkindir. Önemli olan aldığı kararlar ve bunların gerekçeleri bakımından Anayasa Mahkemesinin anayasal düzenin temel dayanağı olma ve istikrar sağlama açısından kendini konumlandırma ve saygınlığını sürdürme kararlılığıdır.

Günümüzde Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz başvuruları ve açılan iptal davaları artmıştır. Giderek artan iş yükünün zaman kaybına neden olması, Mahkemenin teşkilat yapısının bu yükü karşılayacak kapasitede olmaması gibi olumsuzluklar yaşanmaktadır. Anayasa yargısı sisteminde değişiklikler yapılması ve zaman içerisinde ortaya çıkan yeni ihtiyaçlara göre yeni bir yapıya kavuşturulması son dönemde daha çok tartışılmaktadır. Bu çalışmalar bizzat Anayasa Mahkemesi tarafından da yürütülmektedir. Son dönemde

gündeme gelen değişiklik önerilerinin oldukça sistematik ve kapsamlı oluşu konunun ciddiyetini ve değişime duyulan ihtiyaca dikkat çekmektedir.

Son yıllarda uzman kuruluşlar tarafından da kapsamlı çalışmalar yapılmaktadır. Yeniden yapılanma önerileri genellikle aynı noktaları işaret etmekte, bu da üzerinde durulan konularda hemen hemen görüş birliğine varıldığını ve bunların isabetli ve ihtiyaca yönelik olduğunu kanıtlamaktadır. Bu nedenle çalışmanın bir bölümü kapsamlı olduğu için Anayasa Mahkemesi tarafından hazırlanan “Anayasa’nın 146 ila 153. Maddelerine Yönelik Anayasa Değişikliği Önerisi Taslak Çalışması”na ayrılmıştır. Bu çalışma kapsamında anayasa yargısı dar anlamıyla ele alınarak, Anayasa Mahkemesinin kanunların ve denetime tabi diğer normların anayasaya uygunluk denetimi görevi vurgulanmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde dünyada ve Türkiye’de anayasa yargısının ortaya çıkışı ve gelişimine değinilerek anayasa yargısının varlık amacı, işlevi ve meşruiyeti ile ilgili genel bir çerçeve çizilmeye çalışılmıştır. Diğer alt başlıkta örnek teşkil edebilmesi ve karşılaştırma yapılabilmesi açısından İngiltere, ABD, Fransa ve Almanya’daki anayasa yargısı sistemlerine değinilmiştir.

Üçüncü ana başlıkta Anayasa Mahkemesinin genel yapısı, kuruluşu, anayasal konumu, görev ve yetkileri ele alınarak mevcut sistemin yapısı ve işleyişi ayrıntılı olarak gözler önüne serilmiştir. Burada değişiklik önerileri ve tartışma konuları açısından anayasaya uygunluk denetimi üzerinde durulmuş, Anayasa Mahkemesinin işleyişine ilişkin sorunlar ve çözüm önerilerine yer verilmiştir.

İkinci bölümde ise tartışılan konuların neler olduğu ve bu noktalarda sunulan çözüm önerilerine değinilmiş; bireysel başvuru yolunun benimsenmesi, iş yükünün hafifletilmesi, Anayasa Mahkemesi üyelerinin sahip olması gereken niteliklerin değiştirilmesi, üyelerin görev sürelerinin yeniden ayarlanması gibi konularda sunulan çözüm önerilerinden bahsedilmiştir. Çalışmanın beşinci ve son alt başlığı ise, Anayasa Mahkemesi tarafından oluşturulan komisyonun hazırladığı ve mahkeme görüşü olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı’na, hükümete ve anamuhalefet partisi başkanlığına sunulan “Anayasa Mahkemesinin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Anayasa Değişikliği Taslağı” adını taşımaktadır. Bu bölüm taslakta sunulan önerilere ve getirdiğı düzenlemelerin

değerlendirilmesine ayrılarak Anayasa Mahkemesini bekleyen muhtemel değişikliklerin neler olduğu, Mahkemenin bu konuya bakış açısının beklentiler belirtmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. ANAYASA YARGISININ TARİHSEL GELİŞİMİ ve MEŞRUIYETİ

10. Anayasa Yargısının Düşünsel Temelleri

En geniş tanımıyla anayasa yargısı, anayasaya uyulmasını sağlamayı hedefleyen her tür yargı işlemidir. Anayasa yargısı hukuk devletinin gereği olarak, normlar hiyerarşisi içinde alt düzeyde yer alan bir normun, üst düzeyde yer alan norma uygun olması zorunluluğundan doğmuştur. Katı anayasanın bulunduğu hukuk düzenlerinde, normlar hiyerarşisi içinde, tüm normlar en tepede bulunan anayasaya uygun olmak zorundadır. Anayasa yargısı anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkelerinin sonucudur.

Anayasa, hukuk devleti idealinin gerçekleşmesi bakımından büyük öneme sahiptir. Hukuk devleti ilkesi, modern devletin, devlet iktidarının keyfiliğe varabilecek eylem ve işlemlerine karşı bireylerin güvence altına alınması amacıyla denetlenmesi ve devlet iktidarının hukukla sınırlandırılması olarak tanımlanabilir. Hukuk devleti ilkesine bağlı olarak ortaya çıkan Anayasa, devletin şeklini, temel siyasi organlarını ve bu organların sahip olduğu kamu gücünün kapsam ve sınırlarını belirleyen, bireylerin sahip olduğu temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan ve bu özellikleri nedeniyle normlar hiyerarşisinin en tepesinde yer alarak temel norm niteliği taşıyan emredici kurallar bütünüdür.¹ Böylece anayasa, hem devleti hukuksal bir çerçeveye oturtmakta, hem de devlet organlarının hak ve yetkilerinin sınırlarını belirleyerek bireyi güvence altına almaktadır.

¹ Mithat SANCAR, **Devlet Akli Kısılcacında Hukuk Devleti**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000, s. 35.

Bir hukuki işlem, işlemin içeriği kadar o işlemin yapılışı, yapılış usulü veya o işlemi tesis eden organ kriter alınarak da tanımlanabilir. Yani bir hukuki işlemi maddi anlamda ve şekli anlamda olmak üzere iki biçimde tanımlamak mümkündür. Anayasa maddi anlamda tanımlandığında bir devletin siyasi yapısı, iktidarı ve yetkileri, temel hak ve özgürlüklerle ilgili kurallar bütünü; şekli anlamda tanımlandığında diğer hukuki işlemlerden farklı usuller izlenerek yapılan ve değiştirilen, Anayasa adını taşıyan yazılı belgedir.

Hukuk devleti ilkesinin sonucu olarak, anayasal bir düzende hiçbir devlet organı kaynağını anayasadan almayan bir yetki kullanamaz. Bu da devlet organlarının, sahip oldukları yetkileri en tepesinde anayasanın bulunduğu normlar hiyerarşisine dahil hukuk kurallarına uygun olarak kullanıp kullanmadığının denetlenmesi zorunluluğunu doğurmuştur.

Anayasanın üstünlüğü ilkesinin pratikte bir anlam ifade edebilmesi, üstünlüğü sağlayacak donanımların ya da mekanizmaların etkinliği ile doğru orantılıdır. Hukuk devleti ilkesinin ilk ortaya çıktığı dönemlerde devlet faaliyetlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesi sadece yürütmenin denetlenmesi olarak algılanmış; ulusal iradenin temsilcisi olan yasama organının da bireylerin hak ve özgürlükleri açısından bir tehdit oluşturabileceği düşünülmemiştir.²

Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen'in düşünsel temelini oluşturduğu normlar hiyerarşisine dayalı hukuk sisteminin yerleşmesiyle birlikte, bireyleri yasama organındaki çoğunluğun demokrasinin özüne aykırı tavırlarına karşı güvence altına almak için kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminin zorunlu olduğu kabul edilmiştir. Tarihi süreç içinde özgürlüklerin güvence altına alınabilmesi için devletin tüm organlarının hukukla sınırlanmış olması gereği doğmuştur. Fakat Kelsen'in normlar hiyerarşisi kuramını ve anayasanın üstünlüğü ilkesini kabul eden pek çok ülke, milli iradenin yegane temsilcisi olarak kabul edilen yasama organının işlemlerinin bir yargı organı tarafından denetlenmesini, yargı organlarını milli iradenin üzerine çıkarmak olarak değerlendirmiştir. Bunun sonucu, denetim yetkisinin yargı organlarına değil, parlamento ya da parlamento tarafından seçilen veya devlet başkanınca atanan siyasi nitelikli kurul, komite, veya komisyonlara bırakılarak, bu konuda siyasi denetim sisteminin tercih edilmesidir.³ Bu nedenle yazılı ve sert anayasalar on sekizinci yüzyılın sonlarından itibaren ortaya çıkmaya başladığı halde, Amerika Birleşik Devletleri bir yana bırakılırsa, kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi sisteminin yaygınlaşması için yirminci yüzyılın ortalarına kadar beklemek gerekmiştir.⁴

² Bülent TANÖR/ Necmi YÜZBAŞIOĞLU, **Türk Anayasa Hukuku**, YKY, Ankara, 2002, s. 457.

³ Ergun ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, 5.baskı, Ankara, 1998, s.341- 342.

⁴ Ibid, s.341.

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra bu konudaki yaklaşım değişmiş; anayasa yargısı, anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkelerinin yaptırımını olarak temel hak ve özgürlüklerin koruyucusu olmuştur. Batı Avrupa ülkelerinde, yaşanan acı tecrübeler göz önüne alınarak, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen anayasa mahkemeleri kurulmuş, böylece yasama organının çıkardığı kanunların anayasaya uygunluk denetiminin yapılması sağlanmıştır. Bu döneme kadar normlar hiyerarşisi dahilinde normların üst normlara uygunluk denetimi, o normu uygulamakla görevli mahkemeler tarafından yapılmakta, ancak Amerika Birleşik Devletleri mahkemeleri haricindeki mahkemeler, kanunların anayasaya uygunluk denetimini kendi yetkileri dışında gördüklerinden yargısal denetim yapmamaktaydı.

Kanunların siyasal sistem içinde denetlenmesi yolunu seçen ülkelerde parlamentolar siyasal denetimi iki yolla yapmaktadırlar: kanunu yaparken şekil ve esas bakımından anayasaya aykırılıktan kaçınma ve anayasaya aykırı görülen kanunların yürürlükten kaldırılması. Genellikle parlamento içinde komisyonlar kurularak yapılan bu siyasal denetim hem zor işlemekte hem de uzun zaman almaktadır. Sistemin en tehlikeli yanı parlamento içinde siyasal bağlılıkların ve kişisel çıkarların denetim sürecine yansiyabilecek olmasıdır. Buna parlamento üyelerinin kendi yaptıkları kanunun anayasaya aykırı olduğunu kabul etmelerinin ne kadar zor olacağını da eklemek gerekir. Parlamentoca seçilen ya da devlet başkanınca atanan veya Anayasa tarafından görevlendirilen siyasal nitelikli kurul, komite veya komisyonların da bu konuda yeterli etkinlikte olmadıkları, genellikle devlet başkanına ya da bir partiye bağlı olma eğiliminde oldukları görülmüştür.⁵

Özellikle siyasal partilerin siyasal yaşamda etkinlik kazanmasının, yasama çoğunluğu ile yürütme birlikteliğini ve iktidar-muhalefet ayrımı ortaya çıkarmasından sonra, iktidar partileri muhalefet partileri karşısında puan kaybetmemek, bir sonraki seçimde yine iktidarda kalabilmek uğruna her şeyi göze alır olmuşlardır. Hal böyleyken, yasama çoğunluğunu elinde bulunduran iktidar parti ya da partilerinden, kendilerinin çıkardığı ya da çıkarılmasına ön ayak oldukları kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemelerini beklemek, siyasal gerçekliğe pek uyan bir davranış değildir. Kaldı ki, anayasayı ve kanunları yorumlayabilmek ve kanunların anayasaya aykırı olup olmadığı konusunda bir

⁵ Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, "Türk Anayasa Yargısında İptal ve İtiraz Yolu", **Anayasa Yargısı 1**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1984, s. 101- 102.

yargı bildirebilmek, üst düzeyde hukuk bilgisi ve formasyonunu gerektirir. Parlamentolarda, bu tür hukuk bilgisine sahip parlamenterlerin çoğunluğu oluşturması ise beklenemez.⁶ Zamanla siyasal organlarca yapılan denetimin bireylerin temel hak ve özgürlüklerini korumada yetersiz kalabileceği görülmüş; bu nedenle etkisiz kalan siyasal denetim mekanizması yerine kanunların anayasaya uygunluk denetimini yapmak üzere siyasal kaygılar taşımayan, üst düzey hukuk bilgisine sahip üyelerden oluşan bağımsız mahkemeler oluşturulması tercih edilmeye başlanmıştır.

11. Anayasa Yargısının Ortaya Çıkışı ve Yayılışı

Anayasa yargısının ortaya çıkışının en önemli nedeni muhakkak ki hukuk devleti idealini gerçekleştirmek, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almaktır. Anayasa yargısının varoluş nedenlerinden bir diğeri de Amerika Birleşik Devletleri, Almanya, Avusturya gibi devletlerin federatif yapılarından doğan uyuşmazlıkların çözümü için yargısal güvenceye ihtiyaç duyulmasıdır.

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkmıştır. Avrupa modeli anayasa yargının en gelişmiş örneklerinden biri de Almanya'da görülmektedir. Anayasa yargısının ortaya çıkışında federe devletlerin ilke olarak uluslararası yetkileri bulunmayan ancak, kendi anayasası, yasama, yürütme ve yargı organları olan devletler olmasının önemi büyüktür, çünkü federe devletlerin anayasa ve kanunları federal anayasalara aykırı olamayacağından bu denetimin yapılabilmesi için anayasa yargısına ihtiyaç duyulmuştur.

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, ilk defa Amerika Birleşik Devletlerinde bakmakta olan bir dava esnasında ortaya çıkmış; 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nda kanunların anayasaya uygunluğunun mahkemelerce denetlenmesi öngörülmediği halde, Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi, 1803 yılında önüne gelen Marbury v. Madison davasında, kendini böyle bir denetim yapmaya yetkili görmüş, böylece anayasa yargısının temeli atılmıştır.⁷ Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin bu kararının ilk etkileri Latin Amerika ülkelerinde görülmüş, (1857) Meksika, (1860)

⁶ Ibid, s.101.

⁷ İbrahim KABOĞLU, **Anayasa Yargısı**, İmge Kitabevi, Ankara, 1997, s. 9.

Arjantin, (1886) El Salvador, (1891) Brezilya Anayasaları yargı organlarına kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi vermiştir.⁸

Kanunların anayasaya uygunluğunun genel mahkemeler tarafından denetlenmesine dayanan bu model “Amerikan modeli”, “merkezileşmemiş anayasa yargısı” ya da “genel mahkemeler sistemi” olarak adlandırılır. Mahkemeler bir normun bir üst hukuk normuna uygunluğunu denetleyebildikleri gibi olayda uygulayacakları kanunun anayasaya uygun olup olmadığını denetlemeye de yetkilidir. Mahkeme davada uygulayacağı kanunun anayasaya aykırı olacağı kanısına varırsa o kanunu somut olayda ihmal ederek onun yerine doğrudan doğruya ilgili anayasanın hükümlerine göre karar verir. Ancak bu karara karşı Federal Yüksek Mahkemede temyiz yoluna gitmek mümkündür. Amerikan modeli Amerika Birleşik Devletleri dışında Avustralya, Kanada, Japonya, Norveç, Danimarka ve İsveç gibi ülkelerde de uygulanmaktadır.⁹

Bu şekilde ortaya çıkmakla birlikte anayasa yargısında asıl soru anayasa yargısı işlevinin mevcut genel yargı organları eliyle mi, yoksa salt bu işlevi yerine getirmesi için kurulacak ve genel yargı düzeni dışında yer alan ve organik açıdan kendine özgü bir yargı organı eliyle mi yerine getirileceğidir. Bu soruya verilen farklı cevaplar, Amerikan ve Avrupa modeli olarak adlandırılan iki temel anayasa yargısı modelini ortaya çıkarmıştır.¹⁰

Avrupa modeli anayasa yargısı bu soruya verilen farklı cevap sonucu Amerikan sisteminden tamamen ayrılır. Amerikan modelinden farklı olarak kuramsal bir çalışmanın ürünüdür. Merkezileşmiş anayasa yargısı veya özel mahkeme sistemi de denilen bu model Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen’in normlar hiyerarşisi sisteminin mantıksal bir sonucudur. Kelsen'e göre, her hukuk normu, ancak kendisinden daha üstün olan normlara aykırı olmadığında geçerlik kazanır. Bu nedenle, bir kanun da ancak anayasaya aykırı olmadığı sürece geçerli olabilir. Anayasaya uygunluk denetiminin olmadığı yerde ise bu üstünlüğün bir anlamı olmayacaktır.¹¹ Bu nedenle, “normlar hiyerarşisi” ve “anayasanın

⁸ Metin KIRATLI, **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1966, s. 18.

⁹ Kemal GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Yayınları, Bursa, 2000, s. 861-862.

¹⁰ Kaboğlu, s. 12.

¹¹ Hasan TUNÇ, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 117.

üstünlüğü” ilkelerinin bir anlam ifade edebilmesi için kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi zorunludur.

Dayandığı temeller Amerikan sistemiyle aynı olmakla birlikte, Avrupa modelinde kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi özel bir mahkemeye verilmiştir. Avrupa modeli anayasa yargısında mahkemenin anayasanın kendisine açıkça verdiği bir yetkiyi kullanması söz konusudur. Bu yetki genel bir yetki değildir.¹²

Avrupa modeli anayasa yargısı, ilk olarak Çekoslovakya’da hayata geçirilmiş ve 9 Mart 1920 tarihli Kanunla, anayasal uyuşmazlıkların çözümü konusunda münhasır yetkiye sahip bir yüksek mahkeme kurulmuştur. Çekoslovakya’yı Avusturya izlemiş ve 1 Ekim 1920 tarihli Anayasa ile, özgül bir anayasa yargısının ilk çağdaş örneği olarak Yüksek Anayasa Divanı kurulmuştur. Daha sonra 9 Aralık 1931 tarihli Anayasa ile İspanya’da, 1 Temmuz 1937 tarihli Anayasa ile de İrlanda’da Anayasa Mahkemesi kurulmuştur.¹³

Ancak, bu ülkelerin İkinci Dünya Savaşı öncesi maruz kaldığı siyasi bunalımlar ve Avrupa’da faşizmin genel tırmanışı, bu gelişmelere engel olmuş ve oluşturulan denetim mekanizmasının olağan işleyişine olanak bırakmamıştır.¹⁴ Fakat, İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra Kelsen Modeli, hızla yayılmış ve 12 Ekim 1945’te Avusturya’da, 1948’de İtalya’da, 1949’da Federal Almanya’da, 1960’a Kıbrıs’ta, 1961’de Türkiye’de, 1976’da Portekiz’de, 1978’de İspanya’da anayasa mahkemeleri kurulmuştur. Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği’nin dağılışımdan sonra kurulan Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinin hemen hepsinde anayasa yargısı organlarının oluşumunda da aynı model esas alınmıştır. Görüldüğü gibi Avrupa modeli anayasa yargısı dünyada oldukça yenidir.

12. Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu

Anayasa yargısının işlevi kanunlarla anayasa arasındaki hiyerarşinin bozulmamasını garanti altına alabilmektir. Anayasa yargısının dayanağı anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkeleridir. Bu ilkelerin soyut düzeyde kalmaması ancak yaptırım güvencesi ile

¹² Gözler, s. 863.

¹³ Tunç, s. 118.

¹⁴ Kaboğlu, s. 15.

desteklenmelerine bağlıdır ki bu anayasa yargısının varlık nedenlerinden birini oluşturur. Anayasa yargısı bu işlevi yerine getirirken artık günümüzde sadece anayasalarda sayılan temel hak ve özgürlükleri değil buna ek olarak henüz metinlerde yer verilmemiş insan haklarını da koruma altına almaktadır.¹⁵

Anayasa yargısı faaliyetinin niteliği demokrasi kavramı açısından önem arz etmektedir. Bununla ilgili öğretilerde iki farklı görüş hakimdir. Bunlardan ilki anayasal normların kendi başlarına objektif birer anlam taşıdığı, yargıcın anlamı önceden belirlenmiş bir normu uyguladığı düşüncesinden hareketle ortaya atılmıştır. Bunun neticesinde doğan sonuç hakimın “anayasanın ağzı” olmaktan öteye gitmediği, denetimi tarafsız olarak yaptığı sürece anayasa yargısının meşruluğu sorununun ortaya çıkmayacağıdır. Bu görüşe göre anayasa mahkemeleri kanunların anayasaya uygunluğunu denetlerken meşruluklarını yitirmemek için anayasayı kıstas almalı, ölçü norm olarak anayasa normlarını kullanmalıdır. “Anayasa mahkemeleri ölçü norm olarak anayasa normları yerine adalet, sosyal dayanışma gibi genel soyut kavramları veya anayasaüstü ilkeler, hukukun genel ilkeleri gibi birtakım pozitif temelden yoksun ilkeleri kullanırsa meşruluklarını yitirirler.”¹⁶

Diğer görüşe göre ise anayasa normları objektif anlatıma sahip değildir. Aksini düşünmek kanunları sadece yönetici iradenin bir ürünü olarak görmek olacaktır. Gerçekçi yorum kuramı olarak adlandırılan bu bakış açısına göre yargıcın kanunu taşıdığı değişik anlamlardan birini seçerek yorumlaması gereklidir.¹⁷ Günümüzde kanunların çok sayıda iradenin mücadelesiyle üretilerek meşruluk kazandığı anlayışı yaygınlık kazanmıştır.¹⁸ Kanunlar artık sadece seçilenlerin iradesiyle değil, denetleyenlerin iradesinin de katılımı ile anayasal anlamına kavuşmaktadır, anayasa mahkemeleri anayasa yargısı yoluyla genel iradeye katkıda bulunmaktadır.¹⁹

Halkın temsilcilerinden oluşan parlamentonun üzerinde, hakimlerden kurulu bir mahkemenin yaptığı denetimin demokratik olup olmadığı, başka bir deyişle anayasa

¹⁵ Tanör/ Yüzbaşıoğlu, s. 461.

¹⁶ Gözler, s. 860- 861.

¹⁷ Kaboğlu, s. 154.

¹⁸ Tanör/ Yüzbaşıoğlu, s. 462.

¹⁹ Tunç, s. 26- 27.

yargısının demokratik siyasal sistem açısından meşruiyeti anayasa yargısının benimsendiği bütün ülkelerde, başlangıçta, tartışma konusu olmuştur. Kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği, hiçbir organ diğerinin etkinliğine karışamayacağı, müdahale edemeyeceği, dolayısıyla yargının bu şekilde yasama üzerinde denetim kurmasının ayrılmış işlevleri birbirine karıştırmaktan öteye gidemeyeceği; halk tarafından seçilmeyen hakimlerin yasama meclisinin yaptığı işlemleri denetlemesinin ve iptal edebilmesinin demokratik ilkelerle bağdaşmayacağı ileri sürülmüştür.

Anayasa yargısına yöneltilen bir diğer eleştiri ise, yasama organının yargı organınca denetlenmesinin, yargı organını politikaya sokacağı, yargıyı siyasileştireceği, bu suretle mahkemeler ile yasama organı veya mahkemeler ile halk arasında sert anlaşmazlıklar çıkmasına neden olacağı yönündedir.²⁰ Ancak, zamanla ilk bakışta demokrasi kavramına karşıt gibi görülen anayasa yargısı demokrasinin gelişmesinde bir aşama olmuştur. Bugün “anayasa yargısının demokratikliği sorunu, devletin diğer kurumlarının demokratikliği sorunundan bağımsız olarak ele alınamaz.”²¹

Kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği, hiçbir organın diğerinin etkinliğine hiçbir şekilde karışamayacağı ve müdahale edemeyeceği, yasama organının yargı organlarınca denetiminin kuvvetler ayrılığı ilkesi ile bağdaşmayacağı görüşünü benimsemeye imkan yoktur. Zira, kuvvetler ayrılığı ilkesi hiçbir zaman saf haliyle mevcut değildir. Devlet iktidarı tektir. Devlet organları birbirinden yalıtılmış değildir; aksine bunlar arasında yalnızca işlevselleştirilmiş bir işbölümü vardır. Bu nedenle, yasama, yürütme ve yargı, bir karşıtlıklar toplamı değil, bir yapının farklı unsurları olarak incelenmelidir. Günümüzde artık kuvvetler ayrılığı ilkesi, devletin yasama, yürütme ve yargıdan oluşan üç işlevinin birbirinden ayrılması ancak birbirini denetleyerek, iktidarın tek bir elde toplanmasını ve yönetimde aşırılıklara kaçılmasını önlemeye ve varsa ortaya çıkmış aşırılıkları düzeltmeye hizmet eden bir kurum olarak kabul edilmektedir.

Bu bağlamda, anayasa yargısı da yasama organının aşırılıklara kaçmasının engellenmesi ve yarattığı olumsuz sonuçların bertaraf edilmesi, böylelikle bireylerin yasama organındaki çoğunluğun keyfiliklerine karşı korunmasını amaçlamakta, yasama

²⁰ Metin KIRATLI, **Alman Federal Anayasa Mahkemesi**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1963, s. 5.

²¹ Kaboğlu, s. 153.

organının işlemlerini bu nedenle denetlemektedir. Dolayısıyla anayasa yargısının kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı değil; bu ilkenin zorunlu sonucu olduğunu söylemek mümkündür.

Anayasa yargısının, halkın oylarıyla seçilmişlerin yaptığı işlemleri denetlemesinin demokratik ilkelere aykırı olduğu görüşü kabul edilebilirlikten uzaktır. Bu görüşün temelinde, demokrasinin halk egemenliğine dayandığı, halkı parlamentodaki temsilcilerin temsil ettiği ve buradaki çoğunluğun yaptığı kanunların halkın hak ve özgürlüklerini korumaya yönelik olduğu, bunun aksinin düşünülmemeyeceği görüşü vardır. Demokrasi sadece çoğunluk egemenliği olarak tanımlandığında anayasa yargısı demokrasiye aykırı bir unsur olarak görülebilmektedir. Ne var ki, demokrasi, yalnızca bir çoğunluk egemenliği değil, halkın kendi kendini yönettiği bir sistem olarak tanımlandığında, bu sistemin olağan ve düzenli işlemesi, halkın iradesinin serbestçe oluşmasını gerekli kılar. Bugünün azınlığının yarının çoğunluğu durumuna gelebilmesi, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yarışabilmesine bağlıdır.²² Bu koşulların yaratılması için kuralların belirlenmesi yasal çerçevenin çizilmesi ve kurallara uyulup uyulmadığının denetimi gereklidir. Anayasaya uygunluk denetimi çoğunlukçu demokratik ilkeye dayanan siyasal kurumların taşkınlıklarını sınırlayabilecek tek mekanizmadır. Bu sınırlar anayasal yapının korunması için gereklidirler. Anayasa yargısı denetimiyle aslında devletin demokratik kurum ve ilkeleri korunmaktadır.²³

Demokrasi, yalnızca iktidarın anayasal kurallara göre el değiştirmesi anlamına gelmeyip, iktidarın anayasanın çizdiği yetki sınırlarına göre kullanılması ile de ilgilidir. Bu bakımdan, temel hakların korunmasını ve gelişmesini sağlayan ve bunu güçlendiren her husus, her mekanizma, demokrasinin de gelişmesine uygundur.²⁴ Anayasa yargısı da bireylerin temel hak ve özgürlüklerini yasama organındaki çoğunluğun aşırılıklarına karşı koruduğuna göre, demokrasinin gelişmesine uygundur.

Öte yandan, yasamanın egemenliğinin tartışmasız kabulü, artık 19. yüzyıldaki anlamını yitirmiştir. Artık, siyasal düzen parlamento egemenliğine değil, ulus egemenliğine dayalıdır. Bu nedenle, artık egemenliğin sahibinin ulus olduğu, dolayısıyla hiçbir organın,

²² Kaboğlu, s. 198.

²³ Ibid, s. 160.

²⁴ Erdoğan TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 1991, s. 178.

bu arada parlamentonun da egemen olmadığı, yasama, yürütme ve yargı organlarının, egemenliğin gerçek sahibi olan ulusun çıkar, gereksinim ve isteği doğrultusunda ve onun anayasa ile verdiği yetki ile görev yaptığı, bu bağlamda bu düzende demokratik meşruiyeti bulunmayan hiçbir anayasal organ bulunmadığı kabul edilmektedir.²⁵ Eğer sorun sadece anayasaya uygunluk denetimini yapan yargı organlarının temsili bir organ olmaması noktasında toplanıyorsa, bu durumda salt anayasa yargısının değil, aynı nedenle tüm yargı sisteminin demokratik sisteme aykırı olduğunun, dolayısıyla meşruiyeti ve sorumluluğu bulunmayan kurumlar olduğunun kabulü gerekir ki, böyle bir görüş de olsa olsa “eksantrik” olarak nitelendirilebilir.²⁶

“Eğer Anayasa Mahkemesi üyeleri de yasama meclisi üyeleri ile aynı yöntemle, yani ulusal seçim yoluyla belirlenirse, bu iki güç arasında siyasal bakımdan yüksek bir oranda ‘türdeşlik’, diğer bir deyişle ‘continuum/ biri diğerinin devamı’ olma durumu ortaya çıkar ki, bunun maliyeti de denetimin zayıflaması, sonuçta bir kendi kendini denetim mekanizmasının belirmesidir.”²⁷

Yasama organının yargı organınca denetlenmesinin, yargı organını politikaya sokacağı, yargıyı siyasileştireceği kaygıları da yersizdir. Gerçi kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin, niteliği gereği siyasal içerik taşıdığı tartışma götürmez bir gerçek, hatta kaçınılmaz bir durumdur. Zira denetlenen, parlamentonun siyasal uğraşlarının ürünü olan ve parlamentonun siyasal tercihlerini yansıtan kanunlardır. Ancak, buna rağmen, anayasaya uygunluk denetimi; kanunların, ülkenin içinde bulunduğu siyasi, ekonomik, ve sosyal şartlar ve durumun gerekleri gibi, hukukun dışında kalan kriterlere göre yapılan bir “siyasi yerindelik” denetimi değil, tamamen hukuki kriterlere göre ve hukuksal yöntemlerle yapılan bir “hukukilik” denetimidir. Bu nedenle, anayasaya uygunluğun yargısal denetimi yargının siyasileşmesinden ziyade, siyasetin hukukileşmesi sonucunu doğuracaktır.²⁸

²⁵ İl Han ÖZAY, “Anayasa Mahkemelerinin (ya da Yargısının) Meşruiyeti”, **Anayasa Yargısı 9**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1993, s. 71.

²⁶ Ibid, s. 71.

²⁷ Ibid, s. 70.

²⁸ Turhan FEYZİOĞLU, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi**, AÜSBF Yayını, Ankara, 1951, s. 345.

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin, siyasal yaşama yön verecek kararları ile “yargıçlar hükümeti” sonucunu doğuracağı endişesi mevcuttur. Kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen organların, herhangi bir başvuru olmaksızın, kendiliğinden denetim yapılması mümkün değildir. Anayasa yargısı organları, anayasaya uygunluk denetimini, ancak başvuru üzerine yapar. Kaldı ki, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen organlar, icrai yetkileri olmayan birer yargı organıdır.²⁹

Açıklamaya çalıştığımız üzere, ilk ortaya çıktığı dönemlerde demokratik sistem açısından meşruiyeti tartışılan anayasa yargısı, günümüzde demokratik sistemin sağlıklı işleyebilmesi açısından varlığı zorunlu bir kurum olarak kabul edilmekte ve artık, anayasa yargısının meşruiyeti değil, sınırları tartışılmaktadır. Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemi, günümüzde dünyanın pek çok ülkesinde uygulanmaktadır. Ancak, bu sistemi kabul eden ülkeler arasında da denetimi yapan mahkemenin niteliği (genel mahkemeler veya özel olarak ve münhasıran bu iş için kurulmuş bir mahkeme), konunun mahkemelere intikal ettiriliş biçimi (soyut norm denetimi veya somut norm denetimi), mahkeme kararların kapsam ve sonuçları (herkes bakımından etkili veya yalnız taraflar bakımından etkili karar) bakımından önemli farklar vardır.

2. ANAYASA YARGISI ÜZERİNE ÖRNEKLER

20. İngiltere

Çağdaş batı demokrasisine örneklik etmiş ülkeler arasında İngiltere'nin özel bir yeri vardır. Gerçekten de, öteki iki örnek olan ABD ve Fransa'ya örneklik etmiş olması nedeniyle İngiltere örneklerin örneğidir. Çünkü dünyada siyasal kurumları en çok taklit edilmiş olan ülke İngiltere'dir.

İngiltere'nin siyaset ve yönetim konusundaki örnek olma özelliği, hukuk ve yargı alanında görülmemektedir. Çünkü İngiltere'nin kendine has bir hukuki anlayışı vardır.

²⁹ Tülay ÖZÜERMAN, “Türkiye’de Anayasa Yargısının Rolü ve Önemi”, **Anayasa Yargısı 13**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1996, s. 156.

Roma–Germen hukuk sisteminin dışında kalan İngiliz hukuku, büyük ölçüde mahkemelerin yüzyıllardır verdikleri kararlardan oluşmaktadır. Mahkeme kararının, daha sonraki benzer uyuşmazlıklarda, daha alt derecedeki mahkemelerce aynen uygulanmasına “Stare Decisis” (bağlayıcı içtihad) ilkesi denmektedir. Bu bağlayıcılık dolayısıyla İngiliz hukuku “case law” (içtihad hukuku) olarak adlandırılır.³⁰

200. Anayasa Kavramı

XVIII. yy’da yazılı Anayasa sisteminin ortaya çıkmasından önce, hemen hemen bütün Anayasalar teamüli nitelikte idi. Günümüzde ise, teamüli anayasa düzenine örnek olarak İngiltere gösterilir. İngiltere’de 1653 yılında Cromwell döneminde “Instrument of Government” adı altında 42 maddelik bir Cumhuriyet Anayasası kabul edilmişti. Ancak 1960 yılında II. Charles’ın tahta çıkması ile, bu yazılı Anayasa düzeni son bulmuş ve tekrara teamüli Anayasa düzenine dönmüştür.³¹

İngiltere’nin teamüli bir Anayasaya sahip olması, maddi anlamdaki Anayasal düzenin bütününün maddi kurullarla saptanmadığı anlamına gelmez. Parlamenter rejimin işleyişi ile ilgili kurullar, İngiliz siyasi sisteminin gelişimi içinde teamüli bir biçimde oluşmuştur. Örneğin “Kral hata yapmaz./ The king can nat do wrong” ilkesi hiçbir yerde yazılı değildir. Ancak bu ilke gereği Kral, eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmaz. Bu durum Kralın yaptığı işlerden bir başkasının sorumlu olmasına yani hukuken bakanların sorumluluğuna yol açmıştır.

Bunun gibi devlet kurumlarının işleyişine ilişkin kurulların teamüli olarak gelişmesinin dışında, özellikle bireyin haklarının düzenlenmesi ve güvence altına alınması, yazılı kurullara bağlanmıştır. Söz konusu kurulların başlıcaları şunlardır:

Baronların ya da feodal beylerin rızası olmadan Kralın vergi salması ve mahkemelerin verecekleri kararların belli bir kural ve usul uyarınca olmasına ilişkin Manga Carta Libertatum (1215); parlamentonun izni olmadan vergi konmaması ve kanuni bir sebep

³⁰ Bahadır KILINÇ, “ABD ve İngiltere’de Anayasa Kavramı ve Yargısal Denetim”,Anayasa Yargısı İncelemeleri 1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, s. 114.

³¹ Cem EROĞUL, *Anayasayı Değiştirme Sorunu*, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1974, s. 89.

olmaksızın kimsenin hapsedilmemesi ile ilgili Petition of Right Act (1628); keyfi tutuklamanın önlenmesi ve tutuklanan kimsenin hakim önüne çıkarılması ile ilgili Habeas Corpus Act: parlamentonun izni olmadan Kral adına asker toplanmasının yasaklanmasına ve parlamento üyelerinin, parlamentodaki konuşmalarından dolayı soruşturmaya uğramalarına dair Bill of Rights (1688); yargıcın bağımsızlığı ve Taçın devrine ilişkin Act of Settlement (1701); Lordlar Kamarası'nın yetkilerini kısıtlayan Parliament Act (1911,1949) Lordların istifa ederek Avam Kamarası seçimlerine katılmalarına imkan tanıyan Peerage Act (1963); insanlar arasında ırk ve renk arasında ayırım yapılmasını yasaklayan Race Relations Act (1968); seçmen yaşını onsekize indiren Representation of the People Act (1969).³²

201. Yargı Organı

İngiltere'de Anayasa yargısını tam olarak anlayabilmek için genel olarak yargı organı hakkında bilgi sahibi olmak gerekir. Zira esas itibari ile uygunluk denetimi denilebilecek uygulamalar, yargı organının genelinde yapılmaktadır.

İngiltere'de bir tek yargı yolu vardır, o da adli yargıdır. Adli yargı, bu ülkede kişi haklarının korunmasında ve demokrasinin yerleşmesinde önemli rol oynamıştır.

Ülkedeki en üst dereceli mahkeme Lordlar Kamarasıdır. Lordlar Kamarası “Kralın (Kraliçenin) en yüksek yargı organı” sıfatı ile ceza hukuk davalarını, temyiz mercii olarak inceleyip karara bağlamaktadır. Yüksek yargı organı sıfatı, Lordlar Kamarasının geneline ait olmakla birlikte burada esas yük, Lord Chancellorın ve dokuz yüksek dereceli yargıcın omuzlarındadır. Lord Chancellor, Lordlar Kamarasının başkanı olup aynı zamanda Adalet Bakanıdır. Lordlar Kamarası dokuz yüksek dereceli hakim ile Lord Chancellordan oluşan kurul, ülkedeki en üst yargı merciidir.³³

Lordlar Kamarasının dışında, ceza ve hukuk mahkemelerinin oluşturduğu ceza mahkemeleri vardır. Bu mahkemelerin hakimleri, Lord Chancellorın önerisi üzerine Taç tarafından atanır. İngiltere'de mahkemeler teorik olarak Krala (Kraliçeye) bağlıdır. Ancak gerek hakimlerin yetiştirme tarzı, gerekse adalet teşkilatının bağlı olduğu gelenekler, adalet

³²Kılınç, 2006, s. 121-123.

³³ Cem EROĞUL, **Çağdaş Devlet Düzenleri**, İmaj Yayınları, Ankara, 1997, s.31.

işlerine, parlamento ve hükümet karşısında mutlak bir bağımsızlık kazandırmıştır. Bu bağımsızlığın bir sonucu olarak, İngiltere’de savcılık makamı bulunmamaktadır.³⁴

202. Anayasa Yargısı

Yukarıda belirtildiği gibi İngiltere’de, genel kabul gören biçim ile yazılı ve katı bir anayasa yoktur. Bunun sonucu olarak da kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal kontrolü sistemi gelişmemiştir. Bu konuda, Common Law’ın temel kavramlarından biri olan “Sovereignty of Parlemtent” (parlamento hükümlerliliği) ilkesi geçerlidir.³⁵

Şekli ve katı bir anayasanın bulunmadığı İngiltere’de parlamento, devletin yapısı, işleyişi, organlar arası yetki paylaşımı gibi konularda anayasal kurallara aykırı kanunlar çıkardığı takdirde, bir anayasa değişikliği olarak kabul edilir. Örneğin parlamento, kraliyet kurumunu kaldırıp cumhuriyet ilan etse, bunun anayasal kurallarla aykırı olup olmadığı tartışılmaz ve bir anayasa değişikliği olarak kabul edilir.

Bu gibi parlamenter rejimin işleyişiyle ilgili kurallara “Constitutional Conventions” (Anayasa uygulamaları) adı verilir. Söz konusu kurallar herkesin uyması gereken bir niteliğe sahip olmasına rağmen, yargılama makamlarınca yaptırıma bağlanmamışlardır. Bunlar aslında bir çeşit siyasal ahlak kuralıdır. Örneğin, Kralın çoğunluk partisi liderini Başbakan (primeminister) olarak ataması, günümüzde Başbakanın Avam Kamarası üyesi olması gibi.³⁶

Parlamentonun bireysel haklar ile ilgili anayasal kurallara aykırı düzenlemeleri ise yargının konusu olabilir. Ancak burada soyut denetim değil bir çeşit somut denetim söz konusudur. “Injunction” adı verilen bu usul, kanunların yürürlüğüne durdurulması yönünde bir uygulamadır. Injunction, Common Law’ın sertliklerini gidermek ya da boşluklarını doldurmak amacıyla ortaya çıkmış bir usuldür.³⁷

³⁴ Ibid, s. 43-44.

³⁵ Özkan TIKVEŞ, **Anayasa Hukuku**, DEÜHF Yayınları, İzmir, 1982, s.343.

³⁶ Teziç, s. 64.

³⁷ Fezyioğlu, s. 186.

Adli mahkemelerde taraflardan biri, söz konusu kanunun, kişi haklarıyla ilgili anayasal kurallara aykırı olduğunu ileri sürebilir. Bu iddia, mahkeme tarafından öncelikle incelenir. Eğer haklı bulunursa, kanun iptal edilmez ancak yürürlüğü durdurulur. Yürürlüğü durdurulan kanun, hukuken olmasa da fiilen yürürlükten kalkar.

Sonuç olarak denilebilir ki; İngiltere’de tüm hukuk ve yargılama sistemi, ampirik olarak geliştirilmiş ve gelişmektedir. Bu durum, İngiliz hukukuna sui generis bir özellik atfeder. Kıta Avrupası hukuk sisteminden tamamen farklıdır. Amerikan sistemine kaynaklık etmesine rağmen, ondan da kalın çizgilerle ayrılır.

21. Amerika Birleşik Devletleri

Çağdaş demokrasilerde, anayasa hukuku ve anayasa yargısı düzenlemeleri bakımından üzerinde durulması gereken ikinci bir örnek ABD’dir. ABD örneğinin önemini anlamak için, anayasa hukuku ve anayasa yargısına getirdiği yeniliklerin birkaçını hatırlamak yeterlidir: Yazılı anayasa, başkanlık sistemi, federalizm, kuvvetler ayrılığı, kanunların anayasaya uygunluğunun yasal denetimi. Bütün bu yeniliklere rağmen daha önce de belirtildiği gibi ABD hukuk sisteminin kaynağı İngiltere’dir. Ancak söz konusu kaynaklık basit bir taklit biçiminde olmamış, gerektiğinde İngiltere’ye karşı çıkan özgün bir aktarma biçiminde olmuştur.

210. Yargı Organı

ABD’deki anayasal yargı uygulamalarını incelemeden önce, yargı organı hakkında biraz bilgi vermek gerekir. Çünkü İngiltere gibi ABD’de de anayasaya uygunluk denetimi tüm mahkemeler tarafından yapılmaktadır.

1787 Anayasası’nın 3. maddesine göre yargı erki bağımsızdır ve kısmen federal mahkemeler, kısmen de federe devletin mahkemelerince kullanılmaktadır. ABD’de yargı organları, devletin federal yapısına bağlı olarak kendine özgü bir kademelenme gösterir.³⁸

³⁸ Eroğul, 1997, s. 96.

Federal mahkemeler merkezi otoriteye bağlıdır. Bunların başında Federal Yüksek Mahkeme (Supreme Court) yer alır. Yüksek Mahkemeden başka, Kongre tarafından her eyalette kurulan Federal Üst Mahkemeler ve İkinci Derece Mahkemeler mevcuttur. Anayasaya göre tüm federal mahkemelerin hakimleri “iyi davrandıkları müddetçe” makamlarını muhafaza ederler.³⁹

Federal mahkemeler, eyaletler arasındaki kanun çatışmalarını, deniz işlerini ve amirallik idaresini ilgilendiren uyuşmazlıkları, eyaletlerin birbirlerine karşı açtıkları davalar ile farklı eyalet vatandaşlarının ve yabancılarının birbirlerine karşı açmış oldukları davaları karara bağlar.(Ay. Md.3- kısım1)

Bunların yanında federe devletlerinde kendi özel adliye teşkilatları, bu teşkilat içinde yer alan mahkemeleri ve onların başında her devletin kendi Yüksek Mahkemesi vardır. Federal mahkemenin hakimleri Başkan (President) tarafından atanırken, federe devletlerin kendi mahkemelerinin hakimleri o eyalet tarafından seçilir.⁴⁰

211. Federal Yüksek Mahkeme

ABD Federal Yüksek Mahkemesi, federal devletin en yüksek ve kuruluşu Anayasa tarafından öngörölmüş tek mahkemesidir. Bugün 9 olan Yüksek Mahkemenin üye sayısı Anayasa’da yer almadığından kanunlarla belirlenebilmektedir.⁴¹ Başhakim (Chief Justice)dir. Başhakim, Başkan’dan sonra ülkedeki ikinci adamdır. Başhakim ve üyeler, Senatonun onayı ile Başkan tarafından atanır.⁴² Ancak bir kez atandıktan sonra bir daha azledilemezler. Kendi istekleriyle 70 yaşından sonra tam maaşla emekliye ayrılabilirler. Ancak üyeler, genellikle ayrılmaya pek yanaşmazlar. Bu nedenle Amerikan siyasal literatüründe “Yüksek Mahkeme üyeleri asla istifa etmezler ve nadiren ölürler” deyişi ün kazanmıştır.⁴³

³⁹ Ibid. s. 97.

⁴⁰ Selçuk ÖZÇELİK, *Anayasa Hukuku*, Mimoza Yayınları, Konya, 1994, s. 152.

⁴¹ Eroğul, 1997, s. 97.

⁴² O. Korkut KANADOĞLU, *Anayasa Mahkemesi*, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s. 48.

⁴³ Özçelik, s. 153.

Yüksek Mahkeme üyelerinin mutlaka meslekten yetişmesi ve bunlar arasından tayin olması şart değildir. Genellikle yetenekli, seçkin ve ülke çapında ün kazanmış hukukçular arasından seçilir. Üyelerin ilmi otoriterli ve her türlü şüphenin üstünde tarafsızlıkları, Mahkemenin icraatlarını benimseyenler tarafından olduğu gibi benimsemeyenler tarafından da tartışmasız kabul edilmiştir.⁴⁴

Federal Yüksek Mahkeme, birinci derece mahkemesi ve üst derece mahkemesi olarak görev yapar. 1787 tarihli ABD Anayasası'nın 3. maddesinde belirtildiği gibi birinci derece mahkemesi olarak yargı görevi; elçiler, bakanlar, konsoloslara ve devletin taraf olduğu bütün davaları kapsar. Mahkemenin üst derece mahkemesi sıfatıyla temyiz başvurularını inceleyip karara bağlaması hususunun düzenlenmesi ise, Anayasa tarafından Kongreye bırakılmıştır.

Washington' da her yıl Ekim ayından Mayıs ayına kadar sürekli olarak çalışan Yüksek Mahkeme, yaklaşık bin kadar davayı karara bağlar. İcraatları, "United States Reports" adlı bir yayın organı tarafından derlenir. Mahkemede kararlar oy çokluğuyla verilir. Verilen her karar, bir hakim tarafından kaleme alınır. Kararı kaleme alacak yargıcı Başhakim tayin eder. Şayet Başhakim karara muhalif ise, tayin yetkisi en yaşlı üyeye aittir. Kararla birlikte muhalif görüşte olanların fikirleri de açıklanır. Bu muhalefet şerhleri (dissents) daima önemli olmuştur. Hatta bazıları karardan çok ilgi toplamış ve kamuoyunda itibar kazanmıştır. Bunun nedeni, azami özen ve dikkatle kaleme alınan, dolayısıyla en ufak bir çelişkiye düşmemek endişesini taşıyan karar metni karşısında muhalefet şerhinin daha rahat, belki de daha çekici bir ifadeyle yazılma olanağına sahip olmasıdır.⁴⁵

Yüksek Mahkeme, verdiği kararın uygulanmasına sağlamak amacı ile, idarenin diğer kesimlerinin işbirliğine muhtaçtır. Çünkü Mahkemenin emrinde, bu kararın uygulanmasını sağlayacak bağımsız maddi bir güç yoktur.⁴⁶ Dolayısıyla Mahkeme, görevini yürütmek için gerekli harcamaları, Kongrenin kendisine ayıracağı fon ile karşılamak durumundadır. Bu da hiç kuşkusuz, yasama organı karşısında önemli bir bağımlılık nedenidir.

⁴⁴ Ibid, s. 153.

⁴⁵ Tikveş, s.336.

⁴⁶ Özçelik, s. 153.

Mahkeme, yargı yetkisini, ancak dava ve anlaşmazlıklar dolayısıyla kullanabilmektedir. Bu da Mahkemenin yargı yetkisini kısıtlayan bir durumdur. Mahkeme, hiçbir konuyu somut bir şekilde ve kendiliğinden ele alamaz. Bir konuda karar verebilmesi için, ortada Mahkemenin karara bağlanmasında gerçek çıkarı olan tarafların Mahkemeye getirdikleri bir dava ya da anlaşmazlık olmalıdır. Mahkeme bu dava ya da anlaşmazlıkları, geleneksel Anglo-Amerikan yargı usullerine göre çözümlenmek zorundadır.⁴⁷

212. Anayasa Yargısının İşleyişi

ABD’de kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi üç yoldan yapılmaktadır: Federe devlet kanunlarının, Federal Anayasaya uygunluğunun denetimi, Federe devlet kanunlarının, Federe devlet Anayasalarına uygunluğunun denetimi, Federal kanunlarının, Federal Anayasaya uygunluğunun denetimi.

Buradan çıkan sonuç şudur; anayasaya uygunluk denetimi kavramının bir bölümü federasyon devlet şeklinin, diğer bölümü ise gerçek anlamda anayasaya uygunluk prensibinin korunmasını hedef almaktadır. Anılan ikinci tür denetimin amacı, kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır. ABD’de anayasa yargısı, yalnızca Federal Yüksek Mahkeme tarafından yapılmaz. Gerçek federal üst ve ikinci derece mahkemeler gerekse federe devletlerin adli teşkilatı içindeki bütün mahkemeler böyle bir yetkiye sahiptir. Federal Yüksek Mahkeme, federal kanunların Federal Anayasa’ya uygunluğunun denetimini yapar. Federe devlet mahkemeleri ise, kendi devlet kanunlarının kendi anayasalarına ve Federal Anayasaya uygunluğunu kontrol eder.⁴⁸

Uygunluk denetimi yapan yargı mercilerinin böylesine çok ve dağınık olmasına karşın ortak bir noktaları da vardır. O da denetimin genel olarak “def’i yolu (exceptio)” ile yani somut denetim yoluyla yapılmasıdır.

Somut denetim konusunda, Avrupa ve Amerikan modelleri arasında bir ayrım vardır. Avrupa modelinde def’i yolu, dava mahkemesi açısından bir bekletici sorundur. Bir davanın esasını çözmeye yetkili olan mahkeme, anayasaya aykırılık sorunu ile

⁴⁷ Kılınç, 2006, s. 146.

⁴⁸ Özçelik, s.153.

karşılaştığında, bu konuda bir karar veremez. Dava durdurularak, anayasaya aykırılık sorununun bir bekletici sorun olarak yetkili organ ya da Anayasa Mahkemesine gönderir. Mahkemenin vereceği karara göre de davayı sonuçlandırır.

Amerikan modelinde ise bir davanın esasını çözmeye yetkili olan mahkeme, anayasaya aykırılık def'i ile karşılaştığında, davayı durdurarak anayasaya aykırılık sorunu bir “ön sorun” olarak kendisi çözer. “Davanın hakimi, def'inin de hakimidir.” ilkesi uyarınca anayasaya aykırılık sorunu bir ön sorun olarak çözüldükten sonra esas davaya bakılır. İşte bu durumun ABD’de tüm mahkemelerin, anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisine sahip olduğunu gösterir.⁴⁹

Dava mahkemelerinin anayasaya aykırılığı bir ön sorun olarak çözmesi sonucu verdikleri kararlar, “kesin hüküm nispiliği” ilkesi gereği yalnızca tarafları bağlayıcı (interpartes) nitelikte olup, kanunun iptali sonucunu doğurmaz. Mahkemeler, sadece kendi önlerinde ikame edilmiş olan davadaki olaya, böyle bir kanunu uygulamaktan kaçınırlar. Bir davada herhangi bir kanunun anayasaya aykırı olduğu kararına varan herhangi bir mahkeme, başka bir davada aynı kanunun anayasaya uygun olduğuna hükmedebilir.⁵⁰ Kuşkusuz böyle bir tercihin mümkün olması ve tüm mahkemelerin anayasaya aykırılık iddialarını karara bağlamaya yetkili olması, ortaya farklı içtihatların çıkmasına yol açabilir. Kuşkusuz böyle bir tercihin mümkün olması ve tüm mahkemelerin anayasaya aykırılık iddialarını karara bağlama yetkisine sahip bulunması, ortaya farklı içtihatların çıkmasına yol açabilir. Ancak bir kanunu anayasaya aykırılığı nedeni ile uygulamaktan kaçınan mahkeme tarafından verilen karar, daha aşağı derecedeki mahkemeleri bağlayıcı bir niteliğe sahiptir.

Bu noktada Federal Yüksek Mahkeme önemli bir rol oynamaktadır. Çünkü Yüksek Mahkeme, bazı davalara birinci dereceden ve kesin olarak bakar ve aynı zamanda federe devletler yüksek mahkemelerinin istinaf ve temyiz merciidir. Dolayısıyla anayasa yargısının temeli ve merkezidir.

⁴⁹ Kılınç, 2006, s. 146.

⁵⁰ Ibid, s.146.

Yüksek Mahkeme, Bölge İstinaf Mahkemesinin (Circuit Court of Appeals) anayasaya aykırı bulduğu federe devlet kanunları ve alt derece mahkemelerinde görülen bir davaya ait dosyanın incelenmek üzere bir yazı (write of certiorari) ile Yüksek Mahkemeye celp edilmesi hallerinde denetim görevini yerine getirir. Eyalet yüksek mahkemeleri tarafından verilen kararlarda Anayasanın teminatı altında olan haklar çiğnemişse; bir eyalet anayasası veya kanunu, Federal Anayasa ile çelişme halinde bulunuyor ise, bütün bu itilafların çözümleneceği yer Yüksek Mahkemedir.⁵¹

Yukarıda da belirtildiği gibi, kanunun anayasaya uygunluğunun def'i yolu ile incelenmesi, aslında taraflar arasında bir sonuç doğurur. Başka bir anlatımla, mahkemenin kanunun anayasaya aykırılığını saptadığı durumlarda kanun yürürlükten kalkmaz. Yalnızca o davada taraflara uygulanmaz. Fakat ABD'de mahkemelerin federal konularda verdiği anayasaya aykırılık kararları, kanun yolları ile en sonunda Yüksek Mahkeme tarafından da anayasaya aykırı bulunursa, bu karar "stare decisis" ilkesi gereğince alt mahkemeleri de bağlar. Çünkü Anglo-Amerikan hukukunda Yüksek Mahkeme kararlarına, sonraki benzer uyuşmazlıklarda, daha alt derecedeki mahkemelerce uyulur. Bu bağlayıcı örnek, bir tür "yerleşmiş hukuku" (settled rule) oluşturur.⁵² Federal Yüksek Mahkemenin anayasaya aykırılık kararı tüm mahkemeler için bağlayıcı olduğundan, kanun bir daha uygulanmaz ve fiilen ölü bir metin durumuna gelir. Yüksek Mahkeme kararından sonra, hukuken varlığını sürdüren ancak fiilen uygulanmayan kanunu yürürlükten kaldırmak ya da değiştirmek Kongrenin yetkisindedir.

Federal Yüksek Mahkeme'nin, anayasaya uygunluk denetimi yaparken, anayasanın ruhundan bazı ilkeler çıkararak bunları ölçü olarak kullandığı görülmektedir.⁵³ Kanunların anayasaya uygunluğu gibi hukuki ve siyasal sorunların birbirlerinden yeterince soyutlanamadığı bir konuda hakimlerin, hukuk bilgilerinin yanında iktisat bilgilerini, yaşadıkları toplumla ilgili bilgilerini ve sezgilerini kullanmak zorunda olduklarına işaret edilir. Bu bakımdan hakimlerin, uygunluk denetimi yaparken kullandıkları kıstasların tam anlamıyla hukuki olmadığı, kısmen sezgiye dayandığı belirtilir.⁵⁴

⁵¹ Tikveş, s. 33.

⁵² Teziç, s. 197.

⁵³ Kıratlı, 1966, s. 120.

⁵⁴ Feyzioğlu, s. 216.

Sonuç olarak Amerikan anayasa hukukuna kanunlara karşı yargı denetimi, teoride ve pratikte kabul edilmiştir. Bu husus Amerikan anayasa hukukunun başlıca özelliğidir. “ABD devlet yapısının kilit taşı” olarak vasıflandırılmıştır.⁵⁵

1787 Anayasası’nda öngörülen, yasama-yürütme-yargı arasındaki denetim ve denge (checks and balances) sisteminin temel unsuru, mahkemeler ve özellikle Federal Yüksek Mahkeme’dir. Ancak Yüksek Mahkemenin vermiş olduğu kararların yasama ve yürütme organını etkilemesi, ABD’de bir “yargıçlar hükümeti”nden söz edilmesine neden olmuştur.⁵⁶

Böyle olmakla beraber yargı organının ve özellikle Yüksek Mahkemenin ABD devlet sistemindeki önemi ve yeri tartışılmamaktadır. Yüksek Mahkeme, devletin etkin bir biçimde işlemesinin teminatıdır. Aynı zamanda bu ülkede yürütülmekte bulunan Anayasanın eksikliklerine rağmen daima gereksinimlere cevap veren bir “yaşayan Anayasa” niteliği kazanmasının da başlıca etken Yüksek Mahkemedir.⁵⁷

Amerikan modeli adı verilen Anglo-Amerikan anayasa yargısı sistemi Avrupa modelinden kalın çizgilerle ayrılmakta, yapı ve işleyiş bakımından büyük farklılıklar göstermektedir.

Avrupa’da anayasa yargısı, önceden saptanmış çeşitli hukuk metinleri bağlamında, hukuki prosedür içinde doğmuş ve gelişmiştir. Avrupa devletlerinin anayasa ve kanunların da, anayasaya uygunluk denetimi yapacak bir yargı organının kurulmasının, bunun hangi yetkilere sahip olacağının, çalışmalarında izleyeceği biçim kurallarının ayrıntılı bir dökümü bulunmaktadır. Oysa ABD’de anayasa yargısı, herhangi bir hukuki metnin zorlaması ve öngörmesi ile değil, tamamen uygulamaya dayalı olarak mahkeme içtihatlarının sonucu kendiliğinden doğmuş ve gelişmiştir.

ABD Federal Yüksek Mahkemesi’nin kuruluşu ve işleyişi, anayasaya uygunluk denetiminde yalnızca def’i yolunun olması ve bunun doğal sonucu olarak ülkedeki tüm

⁵⁵ Ibid, s. 155.

⁵⁶ Fevzi DEMİR/ Şükrü KARATEPE, **Anayasa Hukuku**, Evrim Yayınları, İstanbul, 1989, s. 6.

⁵⁷ Tikveş, s. 334.

mahkemelerin bu yetkiye sahip olmaları nedeni ile yaygın denetim sisteminin varlığı, mahkemelerin anayasaya aykırı olan kanunları iptal etmeyip yalnızca bunların uygulamalarını durdurmaları, Amerikan modelini Avrupa modelinden ayıran başlıca hususlardır.

Bu farklılıkların yanında her iki model arasında birtakım ortak uygulamalarda bulunmaktadır. Kanunların anayasaya uygunluğunun yargı organları tarafından denetlenmesi, ilk defa ABD’de ortaya çıkmıştır. Ancak Avrupa devletleri de bu yoldan giderek anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini farklı metotlarla da olsa kendi sistemlerine aktarmışlardır. Dolayısıyla Avrupa modelinin dayanağı, bir bakıma ABD’dir. Diğer taraftan tüm modellerde uygunluk denetimi yapan organlar ve bunların verdikleri kararlar, adalet kavramının bir izdüşümü olarak bağımsız ve tarafsızdır. Bir de yine uygunluk denetimi yapan tüm organlar, yargısal denetim yaptıkları için, kanunların yerindeliği değil, anayasaya yani hukuka uygunluğunu denetler. Denetimin hukuka uygunluk denetimi olması, yalnızca anayasa yargısına özel değildir. Hukuk devleti olduğu iddia eden devletlerdeki tüm yargısal faaliyetler adli, idari, cezai, anayasal, hukuka uygunluk denetimidir.

22. Almanya

Almanya Avrupa modeline örnek oluşturması açısından incelenmesi gereken ülkelerden biridir. Alman Federal Anayasa Mahkemesi varlık amacı ve ortaya çıkış süreci bakımından önemlidir.

Almanya’da İkinci Dünya Savaşı sonrasında ilk defa anayasaya uygunluk denetimi yapmak amacıyla uzmanlaşmış mahkemeler kurulmuştur. Federal Anayasa Mahkemesi Amerikan modeline göre çok daha yeni olan Kıta Avrupası modelinin ilk ve en karakteristik örneklerinden birini oluşturmaktadır.

Almanya’da yaşanan İkinci Dünya Savaşı tecrübesinden sonucunda bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve meşru otoritenin keyfiliğine karşı özgürlüklerin

güvence altına alınması, olası bir çoğunluk faşizminin önüne geçilmesi amacı güdülmüştür.⁵⁸

Zaten Almanya’da diğer alanlarda da görev ayrımı ve uzmanlaşmaya dayalı yüksek yargı organları bulunmaktadır. Adli yargı, idari yargı, mali yargı, iş hukuku ve sosyal yargı alanlarında kurulan bu mahkemeler dışında eyaletlerin kendi yüksek mahkemeleri de bulunmaktadır.⁵⁹ Federal devlet düzeyindeki mahkemelerin en önemlisi olan Federal Yüksek Adalet Mahkemesi diğer yüksek mahkemeler arasında içtihat birliğini sağlamak üzere kurulmuştur. Bunun dışında Alman hukuk sistemi bağımsız mahkemelerden oluşmakta, hem federal hem eyalet düzeyinde hakim teminatı sağlanmaktadır.

220. Federal Anayasa Mahkemesi

Almanya’da anayasa yargısı 1949’da Avusturya örneğinden yola çıkarak oluşturulmuş, zaman içerisinde ortaya çıkan ihtiyaçlar doğrultusunda aldığı kararların farklı nitelikleri ile koruma alanını genişletmiştir. 1951 de göreve başlayan Mahkeme, 1949 Anayasası ve Federal Anayasa Mahkemesi Kanunuyla düzenlenmiştir. Kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemek üzere kurulmuş olmasına rağmen Mahkemenin görevleri bununla sınırlı tutulmamıştır.⁶⁰ Uygulamanın etkisiyle Federal Anayasa Mahkemesi Almanya’da hukuk devleti ilkesinin temellerinden birini oluşturmuştur. Mahkeme organ uyuşmazlıklarını çözme, soyut ve somut norm denetimi, anayasa şikayeti gibi geniş yetkilere sahiptir.⁶¹

Mahkemenin asıl görevleri Anayasa’nın 93. maddesinde sayılmıştır. Federal devlet organları arasındaki uyuşmazlıkları çözmek, 18. madde uyarınca bir temel hakkı kötüye kullananları o temel haktan yoksun bırakmak, cumhurbaşkanını yargılamak, siyasal

⁵⁸ Mehmet Merdan HEKİMOĞLU, **Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları**, Detay Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 39.

⁵⁹ Eroğul, 1997, s. 205.

⁶⁰ Ibid, s. 202.

⁶¹ Kanadoğlu, s. 55.

partileri kapatma davalarına bakmak gibi. Anayasa, Anayasa Mahkemesine bu görevlerden başka görevler verilmesi yolunu da açmıştır.⁶²

Mahkeme Senato adı verilen iki daireden oluşmaktadır. 1963'ten beri her bir daire sekizer hakimle çalışmaktadır. Her daire Anayasa Mahkemesi sıfatını taşıdığı için "İkiz Mahkeme" olarak anılmaktadır.⁶³ Eşit yetkiye sahip olan iki dairenin hakimleri Federal Meclis ve Federal Konsey tarafından seçilir. Hakimlerin görev alanları tamamen ayrı olduğundan diğer dairede görev yapmaları da ancak istisnai durumlarda söz konusudur: diğer dairenin karar yetersayısına ulaşamaması gibi.⁶⁴ Daireler birbirinin kararlarını denetleyemez, görülmüş bir işi yeniden göremez. Ayrı ayrı toplanan daireler yılda iki kez ortak toplantı yapmaktadır.

Anayasa Mahkemesi hakimleri 12 yıl için seçilir ve 68 yaşına kadar görev yapabilirler. Yeniden seçilmek mümkün değildir. Adaylarda 40 yaşını doldurmuş olmak, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olma şartları aranır. Ayrıca her bölümde en az üç yargıcın federal yüksek mahkemelerde üç yıldan az olmamak üzere kıdemli hakimler arasından seçilmiş olması gerekmektedir.⁶⁵ Anayasa bu konuda başka bir özellik aramamış, fakat kanun koyucu hukukçuların oluşturduğu bir mahkeme olması gerektiğine karar vermiştir. Bu nedenle üyelerin çoğu federal mahkeme hakimleridir.⁶⁶

Üyelerin Federal Konseyde seçimi doğrudan, Federal Mecliste ise dolaylıdır. Nisbi temsil ilkesine göre seçilmiş 12 kişilik bir seçim komisyonu tarafından en az 8 oy alan adaylar seçilir. Federal Konseyde de adaylar üye tamsayısının üçte ikisinin oyunu almak zorundadır.

⁶² Eroğul, 1997, s. 204.

⁶³ Winfried HASSEMER, "Almanya Raporu", **Anayasa Yargısı 21**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2004, s. 27.

⁶⁴ Eroğul, 1997, s. 202.

⁶⁵ Ibid, s 202.

⁶⁶ Kanadoğlu, s. 57.

Her iki dairede de toplantı yetersayısı altıdır ve kararlar salt çoğunlukla alınmaktadır. Parti kapatılması, cumhurbaşkanının yargılanması gibi çok önemli konularda karar yetersayısı üçte ikidir.⁶⁷

221. Anayasa Yargısının İşleyişi

Federal Anayasa Mahkemesini oluşturan iki dairenin görevleri Anayasa ile dağıtılmış, kuruluş knununda sayılmıştır. İlk daire temel hakların korunması amacıyla anayasaya uygunluk denetimi yapmakla görevliyken, ikinci daire yüce divan, parti kapama, seçim itirazları gibi anayasaya uygunluk denetimi dışındaki görevleri yerine getirmektedir. Uygulamada daireler iş yükünü hafifletmek için işbölümü yapmaktadır.⁶⁸ Norm denetimi davaları hakimlerin başvurularından kaynaklanan somut norm denetimi ve Federal hükümetin, bir eyalet hükümetinin ya da Federal Meclisin en az üçte bir üyesinin başvurusundan kaynaklanan soyut norm denetimidir.⁶⁹

Dairelerde hakimlerin hangi konu üzerinde çalışacağı önceden belirlenmiştir. Her yıl mahkemenin tüm üyelerinden oluşan Genel Kurul toplanır ve mahkeme bütçesi, hakim statüleri, gibi örgütsel konuları karara bağlar. Yasal çerçeve içinde dairelerin yetkileri de Genel Kurulda belirlenebilir.⁷⁰

Daireler göreceklere işlerde öninceleme yapabilmek amacıyla, her yıl, her biri üç hakimden oluşan üçer komite seçer. Komiteler anayasa şikayeti ve somut norm denetiminde yetkilidir. işin başvuru koşullarını taşıyıp taşımadığını inceleyen bu komitelerde oybirliği ile karar verilir. Duruşma yapılmamakta, ancak gerekçeli karar yayınlama zorunluluğu bulunmaktadır. Komitenin bu kararı daire kararı ile eş değerdir. Yine de esas yönünden denetim yapma yetkisi sadece dairelere aittir.⁷¹

⁶⁷ Eroğul, 1997, s. 203.

⁶⁸ Ibid, s. 203.

⁶⁹ Hassemer, s. 27.

⁷⁰ Hassemer, s. 30.

⁷¹ Ibid, s. 30.

Anayasa Mahkemesi yetki alanı içinde doğruyu araştırmak ve bir kanunun geçerliliğini denetlerken akla gelebilecek her türlü bakış açısını göz önünde tutmakla yükümlüdür.⁷² Mahkemenin kararları bağlayıcı niteliktedir. Egemenliğı kullanan tüm organların bunlara uyması zorunludur. Bu bağlayıcılık yeterli araştırmanın yapılabilmesini ve gerekli önlemlerin alınabilmesini zorunlu kılar.

Almanya’da her mahkeme uygulayacağı kuralın anayasaya uygunluğunu denetlemekle yükümlüdür. (Ay. Md. 100) Mahkeme bu denetim sonucunda, vereceğı karar açısından önemli olduğına inandığı bir kanunun anayasaya aykırı olduğına karar verirse davayı geri bırakarak Anayasa Mahkemesine başvurmak zorundadır. Federal Anayasa Mahkemesi sözkonusu kanunun kısmen ya da tamamen geçersizliğini iptal kararı (nichtigkeitserklaerung) ile tespit edebilir. Kanun tarafından açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte Almanya’da Anayasa Mahkemesi bir kuralın anayasa ile bağdaşmadığına karar verebilir. Bağdaşmazlık kararı ile Mahkeme kuralın kanunkoyucu tarafından belli bir sürede düzeltilmesini şart koşmaktadır.⁷³

Mahkemenin önlem niteliğı taşıyan kararlarından biri de uyarı kararlarıdır (apellentscheidug). Anayasa Mahkemesi kanunu denetlemekte, ancak iptal ya da bağdaşmazlık kararı vermeyerek kanun koyucuya kanunu anayasaya uygun hale getirmesi için uyarıda bulunmaktadır. Bu kararlar henüz anayasaya aykırı olmayan ancak daha sonra anayasaya aykırı sonuçlar doğurabilecek kanunun önlem alınarak anayasaya uygun hale getirilmesi sağlanır.⁷⁴

Anayasa Mahkemesinin ortaya çıkabilecek telafisi mümkün olmayan sonuçları önlemeye yönelik kararlarından biri de tedbir kararıdır (einstwilige anordnung). Zarara uğrayan ya da uğraması kaçınılmaz olan kişi dava esnasında her aşamada tedbir kararı verilmesini talep edebilir. Bu en fazla altı ay sürebilen geçici bir karardır ve Tekrarlanabilmesi için dairenin üyelerinin üçte iki oy çoğunluğunun sağlanması gerekir.⁷⁵

⁷² Ibid, s. 31.

⁷³ Ibid, s. 33-34.

⁷⁴ Ibid, s. 35.

⁷⁵ Ibid, s. 37.

Federal Anayasa Mahkemesi'nin görevlerine ek olarak 1951 yılında yasama, yürütme, yargı organlarının kararı üzerine hakkının çığnendiğini düşünen herkese, tüm anayasal yolları tüketmiş olma şartıyla, Anayasa Mahkemesine anayasa şikayetinde bulunma hakkı tanınmıştır.⁷⁶

Tüm bu özellikleriyle Federal Anayasa Mahkemesi Avrupa modeli anayasa yargısının ana hatlarını taşımaktadır. Özellikle bireysel başvuru yolu anayasaya uygunluk denetimi açısından örnek oluşturmaktadır. Alman Federal Anayasa Mahkemesi bu yolla gelen pek çok davayla karşılaşmaktadır. Bireysel başvurunun işlevsel olarak kullanılıyor olması Almanya'da temel hakların bireysel düzeyde korunması kadar anayasa hukukunun da yorumlanmasını ve gelişmesini sağlamaktadır.

23. Fransa

Çağdaş batı demokrasisi içinde, anayasa yargısı bakımından üzerinde durulacak önemli bir ülke de Fransa'dır. Fransa, Avrupa modelinin farklı bir üyesidir. Ayrıca Tanzimat Döneminden bu yana çeşitli kurumlar bakımından Türkiye'nin en çok örnek aldığı ülke Fransa olmuştur.

Fransa'yı Avrupa modeli içerisinde farklı kılan en büyük özellik, bu ülkede kanunların anayasaya uygun olup olmadıklarının denetiminin siyasi bir organa bırakılmış olması, yani siyasal denetim yapılmasıdır. Fransa'da tarihsel süreç içerisinde anayasaya uygunluğu denetleme yetkisine sahip tüm organlarda bu özelliği görmek mümkündür.⁷⁷

V. Cumhuriyet'i kuran 4 Ekim 1958 tarihli Anayasa'da, Anayasa Konseyi (Conseil Constitutionnel) adını taşıyan bir kurul düzenlenmiştir. Anayasa Konseyinin örgütü, 4 Şubat 1956'da değiştirilen 7 Kasım 1958 tarihli Anayasa Hükmünde Kararname ile düzenlenmiştir.⁷⁸

⁷⁶ Eroğul, 1997, s. 205.

⁷⁷ Teziç, s. 172-175.

⁷⁸ Eroğul, 1997, s.158.

Anayasa Konseyi, Fransız geleneklerine uygun olarak bir siyasal organdır. Fransa'yı Avrupa modeli içinde özel bir konuma oturtan özellik, anayasaya uygunluk denetimi yapan organın siyasal bir organ olması ve yapılan denetiminde ön denetim biçiminde gerçekleşmesidir.

Anayasa Konseyinin kuruluşu ve işleyişi ile ilgili başlıca hükümler, 1958 tarihli Anayasa'nın VII. bölümünde yer almaktadır. (Ay. Md. 56-63)

230. Anayasa Konseyi

5 Mart 1959'da göreve başlayan Anayasa Konseyi, dokuz yıl için seçilen dokuz üyeden oluşmaktadır. Ayrıca eski Cumhurbaşkanı da Anayasa Konseyinde ömür boyu tabii üye olarak görev yaparlar.⁷⁹

Dokuz üyenin üçü Cumhurbaşkanıca, üçü Milli Meclis Başkanınca, üçü de senato başkanınca atanmaktadır. Bu makamların yapacağı atama, her hangi bir vasıf aranmaksızın, medeni ve siyasal haklardan yararlanan tüm kişilere yönelebilir. Atamayla gelen dokuz üyenin dokuz yıllık görev süreleri yenilenmemektedir. Anayasa Konseyi Başkanı, üyelerin tümü arasından Cumhurbaşkanıca seçilir. Ayrıca Konsey, her üç yılda bir üçte bir oranında (üç üye) yenilenmektedir.⁸⁰

Atanmış bir üyenin görev süresi dolmadan sona ermesi ancak ölüm, istifa, fiziksel yetersizlik ya da ilgilinin sıfatıyla bağdaşmaz faaliyetleri nedeni ile bizzat Konsey tarafından kararlaştırılabilir. Anayasa Konseyi üyeliği ile bağdaşmayan görevler: Bakanlar Kurulu üyeliği, parlamento üyeliği, ekonomik ve sosyal konsey üyeliği ve siyasi parti yöneticiliğidir. Bunların dışında Konsey üyeleri, mesleki etkinliklerini yerine getirmeye devam edebilirler. Hatta belediye başkanlığı veya bölge konseyi başkanlığı gibi yerel seçimler sonucu elde edilen görevler ile Anayasa Konseyi üyeliği bağdaşabilir.⁸¹

⁷⁹ Ibid, s.158.

⁸⁰ Ibid, s. 158.

⁸¹ Kaboğlu, s. 34.

Görüldüğü gibi Fransız Anayasa Konseyi, kuruluş bakımından Avrupa modelinden farklı özellikler taşımaktadır. Anayasa hakimlerini atama yoluyla belirleyen tek örnek Fransa'dır. Avrupa modelinde seçim sistemi ya da karma sistem uygulanmaktadır. Bununla beraber Avrupa modelinde Anayasa yargıcı olabilmek için adaylarda çeşitli koşullar aranmaktadır. Fransa'da ise üye olarak atanabilmek için, medeni ve siyasal haklardan yararlanıyor olmak yeterlidir. Bir diğer husus ise, üyelikle bağdaşmayan durumlar konusunda Fransa'nın, Avrupa modelinin geneline nazaran biraz daha esnek bir tutum sergilemesidir.

Son bir nokta ise; Fransız Anayasa Konseyinin az sayıda hukuki servise sahip olmasıdır. Hukuki servislerin niteliği ve niceliği açısından Anayasa Konseyi, Avrupa modelinin genel yapısı olan "ağır yapı"yı değil, kendine özgü nedenlerle "hafif yapı"yı (struktur legere) yansıtmaktadır. Konsey bünyesindeki personel sayısı 10'u bulmaktadır. Bu bakımdan Fransız modeli, yalnızca aile üyelerince yardım gören bir zanaatkara (asistana) benzetilir.⁸²

Fransa'nın anayasaya uygunluk denetimi sisteminin özellikleri, kurumların yaşamına uymuş bir denetimi mümkün kılmaktadır. Anayasa Konseyinin işleyişini yansıtan bu özellikler, aynı zamanda Fransa'nın Avrupa modeli içerisindeki özel konumunu göstermektedir.

231. Anayasa Yargısının İşleyişi

Fransa, yalnızca ön denetim tarzını taşıyan ve uygulayan tek ülkedir. Anayasa mahkemeleri ile Anayasa Konseyi arasındaki en önemli ayrım Konseyin yalnızca öndenetim yapabilmesidir. Anayasa Konseyinin yapmış olduğu denetim, prensip olarak önleyici - koruyucu niteliktedir. Anayasa'ya göre organik kanunlar⁸³ ile meclislerin

⁸² Ibid, s 36.

⁸³ Eroğul, 1997, s. 142.

Parlamentonun çıkarabileceği kanunların bir bölümü kamu kurumlarının işleyiş ve örgütlenmesi konulu organik kanunlardır. Organik kanunların konuları genellikle anayasal niteliktedir. Böyle bir kanunun çıkarılabilmesi için Anayasada bu konuda açık hüküm bulunması gerekir. Olağan yasalarla anayasa

içtüzükleri ısdar edilmeden önce zorunlu olarak Konseyin öndenetiminden geçirilir. Zorunlu olmasa da diğer kanunlar ve henüz onaylanmamış uluslararası antlaşmalar için de öndenetim yapılabilir.⁸⁴ Anayasa Konseyince uygulanan anayasaya uygunluk denetimi, önleyici bir denetim olması ve denetime konu olan normun herhangi bir biçimde uygulamaya konulmasından önce yapılması dolayısıyla soyut bir denetimdir.

Bununla birlikte Fransız sisteminde de önleyici denetim genel olmaktan uzaktır. Çünkü ileride görüleceği gibi, anayasal denetime elverişli bütün normların Anayasa Konseyine intikal ettirilme zorunluluğu bulunmaktadır. Bu bakımdan Anayasa Konseyinin yaptığı denetime önleyici denetim yerine, “a priori denetim” ya da “bir kanunun işdarından önce denetim (controle anterieur)” denmesinin daha yerinde olacağı ileri sürülmektedir.⁸⁵

Denetim, kanunun parlamento tarafından kabulünden sonra, Cumhurbaşkanı tarafından yayımlanmasından önce uygulanır. Kanunların yayımlanma süresi on beş gün olarak tespit eden 1958 Anayasası'nın 10. maddesinin uygulanması sonucu, Konseye başvurulması ancak kanunun kabulünü izleyen on beş günlük dönem içerisinde mümkündür.

Anayasa Konseyinin uyguladığı denetimin bir diğer özelliği, denetimin, istisnalar hariç ihtiyari olmasıdır. Anayasa'nın 61. maddesine göre, Konsey tarafından denetime tabi tutulması zorunlu olan iki tür metin vardır. Bunlar; organik kanunlar ve yasama meclisleri içtüzükleridir. Bu iki tür norm dışında denetim, isteğe bağlı bir nitelik kazanmaktadır. Denetim ile ilgili kavramların verilmesi gereği ancak bu konuda yetki sahibi olan makamlardan birisinin başvurusu durumunda doğmaktadır. Konseyin vermiş olduğu kararların çok azı, zorunlu incelemeye tabi olan metinlerin denetlenmesi sonucu verilen kararlardır. Kararların çok büyük bir kısmı ise yetkili makamların başvurusu sonucu verilmektedir. Bu da denetimin genel olarak talebe bağlı olarak yapıldığını göstermektedir.⁸⁶

değişiklikleri arasında ayrı bir konumda yer alan organik kanunlar. bunlardan tamamen ayrı bir yöntemle kabul edilmektedir.

⁸⁴ Ibid, s. 160.

⁸⁵ Kaboğlu, s. 42.

⁸⁶ Maurice FAURE, “Fransa Anayasa Konseyine Kişisel Başvuru Sorunu”, **Anayasa Yargısı** 9, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1993, s. 221.

Konsey referandum ile benimsenen kanunları denetlemeyi reddetmiş, doğrudan halk iradesi ile kabul edildiği için ulusal iradenin gerçek ifadesini oluşturan referandum kanunlarını denetleyemeyeceğini açıklamıştır. Bu kanunlar anayasanın üstündedir ve anayasaya aykırılık durumunda anayasayı değiştirmiş kabul edilir.⁸⁷

Konseyin hiçbir re'sen harekete geçme yetkisi yoktur. Devletin en yüksek dört makamı, Anayasa Konseyini harekete geçirme bakımından geniş bir başvuru yetkisine sahiptirler: Anayasa'nın 5. maddesi uyarınca Anayasa'ya uyulmasını gözeten Cumhurbaşkanı hükümetin çalışmalarını gözeten ve düzenleyici hüküm koyma yetkisini kullanan Başbakan, Millet Meclisi Başkanı ve Senato Başkanı. Bu makamların herbiri, gerek Anayasa'nın 54. maddesi gereğince uluslararası bir antlaşmanın, gerekse Anayasa'nın 61. maddesi uyarınca onaylanmış fakat henüz yayımlanmamış kanunların anayasaya uygunluğu konusunda Konseye başvuruda bulunabilirler.

Yasama makamının yetkisine ilişkin bir kanun değişikliği veya kanun önerisi konusunda başvuruda bulunmuş olan meclisin başkanı ile hükümet arasında, yasama prosedürü sırasında anlaşmazlık olması halinde, Başbakan'ın veya ilgili meclisin başkanının talebi üzerine Anayasa Konseyi görevlendirilir. (Ay. Md. 41) Yayımlanmış bir kanun metninin, düzenleyici hüküm koyma erkinin yetkisine girip girmediği konusunda Konseye başvurma yetkisi ise yalnızca Başbakana aittir.(Ay. Md. 37)

29 Ekim 1974 tarihli anayasa değişikliği ile bu dört makam dışında, 60 senatör veya 60 milletvekiline de Anayasa Konseyine başvuruda bulunma yetkisi tanınmıştır.⁸⁸ Ancak burada bir istisna uluslararası anlaşmalar konusundadır. Uluslararası anlaşmaların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi için başvuruda bulunma yetkisi senatör ve milletvekillerine tanınmamıştır. Bu konudaki yetkili organlar yukarıdaki dört makamdır. Ancak bu görev usulü nadir olarak kullanılmıştır. Uluslararası antlaşmalar konusunda 1959'dan bu yana yalnızca dört başvuru vardır.⁸⁹

⁸⁷ Bakır ÇAĞLAR, "Anayasa Yargısında Yorum Problemi", **Anayasa Yargısı 2**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1986, s. 177.

⁸⁸ Eroğul, 1997, s. 161.

⁸⁹ Faure, s. 222.

1974 reformundan sonra Konseye başvuru sayısı çok büyük oranda artmıştır. 1959'dan 1974'e kadar konseye ancak 9 başvuruda bulunulmuştur (6 kez başbakan, 3 kez senato başkanı tarafından), 1974'ten 1987'ye kadar ise, 124'ü muhalefete mensup olmak üzere parlamenterlerin talebi üzerine verilmiş 130 karar söz konusudur.⁹⁰

Anayasa Konseyi, kararlarını verirken belli sürelerle sınırlıdır. Konseyin denetiminden geçmesi zorunlu olan metinler ya da bir başvuru sonucu intikal eden metinler sonucu Konsey, bir aylık süre içerisinde karar vermek zorundadır.(Ay. Md. 61) Aynı süre uluslararası anlaşmaların anayasaya uygunluğunun değerlendirilmesi durumunda da geçerlidir.(Ay. Md. 54) Bununla birlikte hükümetin talebi halinde, ivedilik söz konusu ise, bu süre her iki durumda da sekiz güne iner. Anayasa'nın 41. maddesine göre de, yasama organıyla hükümet arasında bir anlaşmazlık çıkması halinde bu sorun, Konsey tarafından sekiz günde karara bağlanır.

Çalışmalarını dosya üzerinden yürüten Konseyin yaptığı denetim, ön ve soyut bir denetim olduğu için, konseyin vereceği kararlar yalnızca taraflar arasında değil, herkesi bağlayıcı niteliktedir. Konsey kararlarının hukuki gücü, bizzat Anayasa tarafından tanımlanmıştır. Anayasa'nın 62. maddesine göre, "*Anayasaya aykırı olduğu beyan edilen bir hüküm yayınlanamaz ve yürürlüğü konulamaz.*" Yine aynı madde hükmüne göre, "Anayasa Konseyi kararlarının temyizi mümkün değildir. Bu kararlar, kamusal erkler ve tüm idari ve kazai makamlar için geçerlidir."

Sonuç olarak Fransız sistemi sade ve basit bir nitelik taşır. Parlamentonun onayladığı bir onayladığı bir metnin yürürlüğe girmesinden önce Anayasa Konseyine başvuruda bulunulur. Konsey söz konusu metnin anayasaya uygun olduğuna karar verirse, metin yayınlanarak yürürlüğe girer. Tersisi durumda, daha önce mevcut olan hukuk düzeni devam eder.

Anayasa Konseyinin niteliği zamanla değişmiş. başlangıçta tamamen siyasal nitelikte olan Konsey, zaman içerisinde verdiği kararları ile bir çeşit yargılama makamı olarak gelişmiştir. Özellikle 16 Temmuz 1971 ve 28 Kasım 1973 tarihli iki önemli kararı ile,

⁹⁰ Ibid, s. 225.

Anayasanın başlangıç kısmını ölçü-norm değerlendirmesi karşısında, Anayasa Konseyinin artık siyasal bir organ olmaktan çok bir yargı organı, hem de anayasaya uygunluğu yargılayan üst düzeydeki bir yargı organı olduğu ileri sürülmektedir.⁹¹ Çünkü Konsey, siyasal bir organın yaptığı gibi yerindelik denetimi değil, mahkemenin yaptığı gibi hukuka uygunluk denetimi yapmakta, tamamen yargısal kararlar vermektedir.

Fransa, Avrupa modeli içerisinde değişik bir konuma sahiptir. Kuruluş açısından Avrupa modeline göre farklılıklar taşıdığı gibi işleyiş açısından da birtakım farklılıkları vardır. Bunların en önemlisi, yalnızca önleyici ve soyut denetim tarzlarını uygulamasıdır. Bununla birlikte Fransa ile Avrupa modeli arasındaki ortak noktalar daha fazladır. Bir kere Avrupa modeli adı verilen sistem, anayasa yargısının özel bir mahkeme tarafından yerine getirilmesi anlayışı üzerine oturmaktadır. Fransız Anayasa Konseyi de böyle bir işleve sahiptir. Ayrıca uygunluk denetiminin konusu, amacı ve denetim kriterleri gibi birçok konuda Fransa ve Avrupa modeli arasında uygunluk vardır.

Şunu da unutmamak gerekir ki her ülkenin kendine özgü gelenekleri, yaşayış biçimleri, devlet anlayışları vardır ve bunlar birbirlerinden farklıdır. Bu farklılıklar ise toplumların tüm kurumlarına ve tabii ki yargı sisteminde de yansımıştır. Dolayısıyla hangi kurum açısından olursa olsun, ülkeler arasında farklılıkların bulunması doğaldır. Bunları ortadan kaldırıp her şeyi birbirine benzer hale getirmek ise imkansızdır. Ancak bu farklılıkları koruyarak bir araya gelip ortak sistemler kurmak mümkündür. İşte Avrupa modeli, farklılıkların ortaklığa dönüştüğü bir anlayıştır.

3..ANAYASA MAHKEMESİNİN YAPISI, GÖREV ve YETKİLERİ, KARARLARININ ETKİSİ

Bu bölümde 1961 ve 1982 Anayasalarının getirdiği düzenlemeler ışığında Anayasa Mahkemesinin görevine giren konular, Anayasa Mahkemesinin genel yapısı, kuruluşu, mahkemenin görev ve yetkileri, Anayasaya uygunluk denetimi yolları ve denetimin etki ve sonuçları ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

⁹¹ Teziç, 175.

30. Anayasa Mahkemesinin Yapısı

1982 Anayasası'nın "Yargı" başlıklı 3. Bölümünün 2. Kısımında, "Yüksek Mahkemeler" başlığı altında Anayasa Mahkemesi yer almaktadır.

Anayasanın 149. maddesinde, "*Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usulleri kanunla; mahkemenin çalışma esasları ve üyeleri arasındaki işbölümü kendi yapacağı İçtüzükle düzenlenir.*" denilmiş olmasına rağmen, Anayasa 146. maddesinde mahkemenin kuruluşunu, 147. maddesinde üyeliğinin teminatını, 148. maddesinde Mahkemenin görev ve yetkilerini ve 149. maddesinde çalışma ve yargılama usulünü belirlemektedir. Bunu izleyen maddeler iptal davası ve itiraz yolunu açıklamakta ve 153. maddesi Anayasa Mahkemesinin kararlarının niteliğini belirtmektedir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, üyelerinin nitelikleri ve seçimi, görevleri ve bu Yüksek Mahkemenin yapacağı denetimin esasları bizzat ve bir anlamda ayrıntılı denebilecek şekilde Anayasa tarafından hüküm altına alınmıştır.⁹²

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun 10. 11.1983'te kabul edilmiş, buna dayanılarak hazırlanan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü 03.12.1982 tarihli 19300 resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

300. Türkiye'de Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu

27 Mayıs 1960 tarihindeki askeri müdahale sonucu, 1924 Anayasası kaldırılmış ve teşkil edilen bir Kurucu Meclis aracılığıyla 1961 Anayasası hazırlanmıştır. 1961 Anayasasını hazırlayanlar özellikle 1950- 1960 dönemindeki tek partiye dayanan meclis tahakkümünü önlemek amacıyla iki yeni kurum getirmiştir. Bunlardan birincisi yasama alanındaki İkinci Meclis, yani Senato; ikincisi de Anayasa Mahkemesidir. 1924 Anayasası döneminde meclis çoğunluğuna dayanarak oluşan otoriter yönetim eğilimlerine karşı tepkinin bir ürünü olan Anayasa Mahkemesi, bu düşünceye göre, "Yargı içinde yer alan,

⁹² Önder AYHAN, "Anayasa ve Yüksek Mahkemeler", **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı Bildirisi**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2001, s. 712.

fakat Yüksek Mahkemelerden ayrı, bunların dışında özel yetkilerle donatılan çok önemli”⁹³ bir kuruluştur. Başka bir görüşe göre bu dönemde Anayasa Mahkemesi, parlamentonun dışında belki de üçüncü meclis gibi çalışacak ve en üst düzeyde kesin kararlar verecek, kendine özgü ve yargı özelliği yanında siyasal niteliği de olan bir organdır.⁹⁴ Bu husus 1961 Anayasası ile ilgili Anayasa komisyonunun hazırladığı genel gerekçede şöyle ifade edilmiştir:

*“Tasarı, temel hak ve hürriyetlerin tecavüze uğramamasını sağlama noktasında hassasiyet göstermiştir. Bu amaçla bir yandan devletin her türlü yönetsel tasarrufları, geliştirilmiş bir yargısal kontrole tabi tutulmuştur. Öte yandan da, bizzat yasama organının anayasanın koyduğu sınırların dışına çıkmasının engellenmesi, anayasa mahkemesiyle sağlanmak istenmiştir. Bu konuda bilhassa dayanak kabul edilen fikir, hürriyetlerin düzenleyicisi olan yasama organının, bu düzenleme işinde, hürriyetlerin özünü tehlikeye düşürmeyecek bir sınır ile çevrili kalması fikridir. Böylece anayasa mahkemesi vasıtasıyla yasama organı ile yasama organı içinde hakim durumda bulunana çoğunlukların iktidarı, başka bir deyimle, doğrudan doğruya bizzat siyasi iktidar sınırlanmış olmaktadır.”*⁹⁵ Bu gerekçede çok açık biçimde ifade edildiği gibi, bu düzenleme ile Anayasa Mahkemesi “hürriyetlerin özünü tehlikeye düşürmeyecek bir sınır” kriteri ile yasama organı ve dolayısıyla çoğunluğa dayalı siyasi iktidar denetim altına alınmış olacaktır.

1961 Anayasasının Anayasa Mahkemesi hakkında getirdiği düzenleme, 1982 Anayasasında da büyük ölçüde korunmuş olmakla birlikte, ilgili maddelerde mahkemenin kuruluş ve yetkileri yeniden düzenlemeye tabi tutulmuş, bu yetkiler belirli ölçülerde sınırlandırılmış ve bazı farklılıklar yaratılmıştır.⁹⁶

⁹³ Bülent DAVER, “Anayasa Mahkemesi Yargıcı”, **Anayasa Yargısı** 3, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1987, s. 14; Artun ÜNSAL, **Siyaset ve Anayasa Mahkemesi**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1980, s. 131.

⁹⁴ Ibid, s. 132.

⁹⁵ Burhan KUZU, “**Hukuk Devleti ve Hukuk Zihniyeti**” (www.academical.org/dergi/makale-08.05.2006)

⁹⁶ Ayhan, s. 715.

Mahkemenin kuruluşunda değişiklik yapılmış, asıl ve yedek üyelerin sayısı azaltılmıştır. Anayasa Mahkemesi üyeliğine ve yedek üyeliğe gelme usulü ve üyelere aranan şartlar değiştirilmiştir. Cumhurbaşkanıca üst kademe yöneticiler arasından seçilecek üyelerin hukuk, iktisat, siyasal bilimler alanları dışında olması mümkün hale gelmiştir. (Ay. Md. 146/1)

Anayasa değişikliklerinin şekil yönünden denetlenmesinde 3/5 oy çoğunluğu yeterli görülmüş ve bu denetlemede hangi noktalara bakılacağı tek tek sayılmıştır. (Ay. Md. 149/1) Şekil noksanlığına dayalı iptal davası, kanunun yayımını takiben on gün içinde söz konusu olmaktadır. Şekil bakımından denetlemenin, kanunlar yönünden sadece son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususuna münhasır olduğu kabul edilmiştir. (Ay. Md. 148)

Kanunların esas bakımından denetiminde, *“Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.”* hükmü getirilmiştir. (Ay. Md. 153)

İptal davası açma hakkı sınırlandırılmış, üniversiteler ve yüksek yargı kuruluşlarının önceden var olan bu hakları ortadan kaldırılmıştır. İptal davası açma süresi 90 günden 60 güne indirilmiş ve iptal kararlarından doğan hukuki boşluğun giderilmesi bakımından, iptal konuları ile ilgili kanun tasarı ve tekliflerinin öncelikle yapılması esası kabul edilmiştir.

İtiraz yoluyla dava açan mahkemenin, Anayasa Mahkemesinden beş (5) ay içinde bir karar gelmediği takdirde bakmakta olduğu davayı, anayasaya aykırılık bakımından kendi kanısına göre çözümlene yetkisi kaldırılmıştır. Bu yetki münhasıran Anayasa Mahkemesine verilmiştir. *“Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.”* (Ay. Md. 152)

301. Anayasa Mahkemesinin Anayasal Konumu

1982 Anayasasında kuruluşu ve görevleri belirlenen Anayasa Mahkemesinin, bizzat Anayasa tarafından düzenlenmesi olgusundan başlayarak, bu mahkemeye özgü bazı özellikler şu şekilde belirlenebilir:

1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesinin kuruluş, görev ve yetkilerini, diğer Yüksek Mahkemelere oranla daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş, yasal düzenlemeye çok daha sınırlı bir alan bırakmıştır. Anayasanın 149. maddesinde, “*Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve yargılama usulleri kanunla; ...düzenlenir.*” denilmiş olmasına rağmen, 146. maddede Mahkemenin kuruluşunu, 147. maddede üyeliğinin teminatını, 148. maddede Mahkemenin görev ve yetkileri ve 149. maddede çalışma ve yargılama usulü belirlemektedir. Müteakip maddelerde iptal davası ve defî yolunu açıklanmakta ve nihayet 153. maddede Anayasa Mahkemesinin kararlarının niteliği belirtilmektedir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, üyelerinin nitelikleri ve seçimi, görevleri ve bu Mahkemenin yapacağı denetimin esasları bizzat Anayasa tarafından hüküm altına alınmıştır.⁹⁷

Anayasa Mahkemesinin kendi çalışma esaslarını kendi yaptığı içtüzükle düzenleme yetkisi, yasama organının iç tüzük yetkisine benzer nitelikte bir düzenlemedir. Anayasaya göre bu mahkemenin kararları, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.

Anayasa Mahkemesi üyeliği, ancak bir üyenin (yaş haddi dışında) belli suçlardan hüküm giymesi halinde kendiliğinden sona erer. Sağlık nedeniyle sona ermesi, bu mahkemenin üye tam sayısının salt çoğunluğunun kararına bağlıdır.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı, Anayasa Mahkemesince kendi üyeleri arasından seçilen bir üye tarafından yürütülür. Diğer mahkemelerle Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır. Ancak, bütün bu özellikler Anayasa Mahkemesinin bir Yüksek Mahkeme olma niteliğini ortadan

⁹⁷ Özbudun, s. 345; Kıratlı, 1966, s. 40.

kaldırmamaktadır. Denetim işlevinin ve siyasi partilerle ilgili yetkilerinin yanında Yüce Divan yetkisi gözardı edilmemelidir. Ancak hukuk tekniği açısından Anayasa Mahkemesinin yargısal faaliyetleri ile diğer yüksek mahkemelerin faaliyetleri arasında bir fark görülmemekle birlikte, anayasa yargısının uğraştığı konuların siyasetle çok daha iç içe olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Esasen Anayasanın tercihi de budur.⁹⁸

302. Anayasa Mahkemesinin Yapısı

Anayasa Mahkemesinin yüksek mahkeme ve anayasa organı olmak üzere iki boyutu vardır. Anayasa Mahkemesinde uygulanan seçim sistemi, üyelerin görev süresi, çalışma usulleri gibi pozitif düzenlemeler Anayasa Mahkemesi kararları açısından önem taşır. Konuya, Anayasa Mahkemesinin özgün statüsü açısından yaklaşıldığında, önemi ve belirleyici özelliği daha iyi fark edilmektedir. Çalışmanın bu kısmında, Anayasa Mahkemesinin üye sayısı, seçilme yöntemi ve üyelerinin nitelikleri açıklanmaya çalışılmıştır.

3020. Anayasa Mahkemesinin Üye Sayısı ve Seçilme Yöntemi

1982 Anayasası'nın 146. maddesine göre “*Anayasa Mahkemesi onbir asıl ve dört yedek üyeden kurulur.*” Bu üyelerin değişik yollarla seçiminde en son yetki Cumhurbaşkanına verilmiştir. Zira Cumhurbaşkanının iki asıl ve iki yedek üyeyi Yargıtay, iki asıl ve bir yedek üyeyi Danıştay, birer asıl üyeyi Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay Genel Kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir asıl üyeyi Yüksek Öğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan öğretim üyeleri içinden göstereceği üç aday arasından seçmektedir. Kalan üç asıl ve bir yedek üyeyi de üst düzey yöneticileri ile avukatlar arasından doğrudan seçmektedir.

Görüldüğü gibi, bu sistem Fransız Anayasası'nın kabul ettiği atama sisteminden farklı olduğu gibi, sistemin diğer ülkelerde uygulanan “seçim sistemi ve karma sistemden” ayrıldığı tarafları da vardır. Türkiye’de üyelerin çoğunluğu Yüksek Mahkemelerin kendi

⁹⁸ Özbudun, s. 346.

başkan ve üyeleri arasından seçtiği kişilerden oluşmaktadır. Dolayısıyla Federal Almanya, Macaristan, Polonya, Portekiz, Slovenya, Hırvatistan Anayasa Mahkemeleri ile İsviçre Federal Mahkemesinde uygulanan “yasama organınca seçim” sistemi 1982 Anayasası’nda benimsenmemiştir. Avrupa modelinde genel olarak geçerli olan ve üyeleri atama ve seçim birlikteliğine dayanan belirleme sistemini, yani üyeleri seçme yetkisinin yürütme, yasama ve yargı organları arasında paylaştırılmış olduğu sistemi, Anayasamız kabul etmemiştir.⁹⁹

3021. Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Nitelikleri

Anayasa Mahkemesi üyeleri, kural olarak hakimler, hukuk profesörleri ve avukatlardan oluşur. Doğal olarak belli sürelerle saptanmış mesleki deneyim de aranmaktadır. Avusturya, Almanya, Belçika, İtalya, İspanya ve Portekiz Anayasa Mahkemelerindeki üyelerin nitelikleri de böyledir.¹⁰⁰

Anayasamıza göre ise, Yüksek Mahkemelerin başkan ve üyelerinin dışında seçilecek avukatlar, bürokratlar ve öğretim üyeleri için, 40 yaşını doldurmuş olmak ve mesleklerinde en az 15 yıl çalışmış olmak koşulları bizzat Anayasa tarafından aranmaktadır “*Yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticileri ve avukatların Anayasa Mahkemesine asıl ve yedek üye seçilebilmeleri için, kırk yaşını doldurmuş, yükseköğrenim görmüş veya öğrenim kurumlarında en az onbeş yıl öğretim üyeliği veya kamu hizmetinde en az onbeş yıl fiilen çalışmış veya en az onbeş yıl avukatlık yapmış olmak şarttır.*” (Ay. Md. 146/3). Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve görevleri ile ilgili kanun ile getirilen Yüksek Öğretim Kurumu kontenjanından atanacak üyenin, “hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında öğretim üyesi, üst kademe yöneticilerinin ise, YÖK başkanı veya üyesi, rektör veya dekan veya müsteşar, müsteşar yardımcısı, general, amiral, büyükelçi, bölge valisi veya vali” olarak görev yapmak koşullarını da dikkate almak gerekecektir.

Anayasa Mahkemesi üyelerine ilişkin olarak, Anayasanın 146. maddesi, asıl-yedek üye ayırımını yapmaktadır. Fakat, yukarıda açıklanan seçim koşullarında bu iki grup arasında bir ayırım bulunmamaktadır. Ancak, hem 1961 ve hem de 1982 Anayasalarında var olan

⁹⁹ Kaboğlu, s. 30.

¹⁰⁰ Ibid, s. 35.

yedek üye uygulaması olumlu sonuç vermemiştir. Ayrıca bazı hak ve yetkilerden yoksun olan yedek üyelerin, hiçbir halde asıl üye olamamaları durumu da, bu olumsuzluğu artırmaktadır.

31. Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri

1982 Anayasası ile, 1961 Anayasasının hukuk düzeninde Anayasayı korumakla görevli kıldığı Anayasa Mahkemesinin işlevinde, önemli bir değişiklik yapılmamış; Anayasanın 148. maddesi ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 18. maddesinde, Anayasa Mahkemesinin görevleri sıralanmış ve Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinin Anayasada öngörülenlerle sınırlı olduğu belirtilmiştir. Anayasadaki bu ifade ile yasamanın Anayasa Mahkemesine yeni görev ve yetkiler tanınması da engellenmiştir.

Kanadoğlu, Anayasa Mahkemesine tanınan yetkileri yöneldikleri ortak ya da benzer amaçları göz önüne alarak soyut ve somut norm denetimi, Yüce Divan yargılaması, siyasi parti kapatma davaları, siyasi partilerin mali denetimi ve Uyuşmazlık Mahkemesine başkan seçmek gibi diğer görevler olarak dört temel grupta sıralamıştır.¹⁰¹

310. Anayasa Mahkemesince Yapılan Denetim Türleri

Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya Uygunluk Denetimi yapılırken, iki türlü denetim yapılır. Bunlar şekil yönünden ve esas yönünden denetimdir.

3100. Şekil Yönünden Denetim

1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde, Anayasa Mahkemesi şekil yönünden birçok kanunu iptal etmiş ve şekil kuralının ihlalinin, işlemi sakatlayan bir unsur olduğunu açıkça vurgulamıştır.¹⁰² Ancak, 1982 Anayasası şekil bakımından denetimi, anayasaya uygunluk denetimine konu olan normun Anayasa'da belirtilen yöntemlerle uyulması

¹⁰¹ Kanadoğlu, s. 107.

¹⁰² Önder AYHAN, "Anayasa Mahkemesince Yargısal Denetim Sonucu Verilen Biçim Kurallarına İlişkin İptal Kararları", *Danıştay Dergisi*, 36. sayı, Ankara, 1980, s. 14.

gereken şekil ve usul kurallarına uygun şekilde yapılıp yapılmadığının araştırılması ile sınırlamıştır. Kanunların şekil bakımından denetimi son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususuyla sınırlıdır. “*Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def’i yoluyla da ileri sürülemez.*” (Ay. Md. 148/2)

1982 Anayasası anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların anayasaya uygunluğunun denetimini sadece anayasal şekil kurallarına uygunluk kriteri ile sınırlamıştır.¹⁰³ Kanunların şekil bakımından denetlenmesi anayasa değişikliklerinde teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususuyla sınırlıdır.

Şekil denetimi için başvurunun, dava açmaya yetkili olanlar tarafından, Resmi Gazetede yayım tarihten itibaren on (10) gün içerisinde yapılması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi böyle bir başvuruyu öncelikle inceleyerek karara bağlamak durumundadır. “*Şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları Anayasa Mahkemesince öncelikle incelenip karara bağlanır.*” (Ay. Md. 149)

3101. Esas Yönünden Denetim

Anayasaya uygunluk denetiminin yapılabilmesi için öncelikle, anayasaya aykırılık iddiasının ileri sürülmesi gerekir. Başvuru olmadan Anayasa Mahkemesinin anayasaya aykırılığı re’sen ele alarak karar vermesi olanağı yoktur.

Bu denetim, anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulan bir normun içeriğinde, anayasa kural ya da kurallarıyla çelişen bir yön olup olmadığının araştırılmasıdır. Doğal olarak bu araştırma, hem iptali istenen kanun hükmünü ve hem de ilgili anayasa

¹⁰³ Hekimoğlu, s. 212.

kurallarının yorumlanmasını zorunlu kılar. Bu yorum sonucunda kanunun içeriğinin hangi yönlerden anayasaya aykırı olduğu hususu saptanır. Anayasa Mahkemesi denetim için önüne getirilen normun sadece anayasa karşısındaki hukuki yanı ve yönüyle ilgilenmelidir. Yoksa bu normun kendince ülke koşullarına uygun olup olmadığı yahut faydalı bulunup bulunmadığı noktaları, bu denetimin sınırlarının dışında kalmalıdır. Yani bu denetimin amacı, bir yerindelik denetimi değil, norm denetimi, diğer bir deyişle uygunluk denetimidir. Zira, yerindelik denetimi, kanun koyucunun yetki ve görevine, onun takdirine karışmak, ona ilişkin hakkı kullanmak olur.¹⁰⁴

Anayasa Mahkemesi bu denetimi yaparken, istemin konusu ile bağlı kalmalı, kararını da iptali istenen bu norma yöneltmelidir. Esasen 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 29. maddesi “istemle bağlı kalma” kuralını hüküm altına almıştır. Ancak bu kural iptal isteminin dayandırıldığı gerekçelere de bağlılık anlamında değildir. Yapılacak denetim sonunda, başka bir gerekçeye dayalı olarak da karar verilebilir.

Esas yönünden denetimde ölçü norm ne olmalıdır? Öncelikle Anayasanın 148. maddesi ve 2949 sayılı Kanununun 18. maddesine göre, denetleme yapılırken yüksek mahkemenin dayanacağı normun, “başlangıç kısmı” da dahil olmak üzere (Ay. Md. 176) bizzat Anayasanın kendisi olduğu açıkça ortadadır. Ancak Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında, Anayasaya uygunluk denetimini yaparken yalnızca Anayasa kuralları ile yetinmemiş, uluslararası metinlere, hukukun genel ilkelerine ve Atatürk ilke ve inkılâplarına atıfta bulunarak sonuca varmıştır.¹⁰⁵ Nitekim, Anayasa Mahkemesi bir kararında, “Kanunlarımızın, Anayasanın açık hükümlerinden önce, hukukun bilinen ve bütün uygar memleketlerde kabul edilen prensiplerine uygun olması şarttır.”¹⁰⁶ diyerek, hukukun genel ilkelerini, hukuk devleti kavramının ayrılmaz bir unsuru olarak yorumlamıştır.

Bir başka kararında ise, “İnsanın içinde bulunduğu ulusun bireyi olması kadar, aynı zamanda insanlığın üyesi bulunması, çağımızda insan hak ve özgürlüklerini yalnızca bir ulusal hukuk sorunu olmaktan çıkarmış, ona evrensel bir anlam ve içerik kazandırmıştır.”

¹⁰⁴ AYMK 16.02.1978 tarihli E.1997/123, K.1978/16 sayılı karar, AYMKD. 16. sayı, s. 60.

¹⁰⁵ Özbudun, s. 354.

¹⁰⁶ AYMK 22.12.1964 tarihli ve E.1963/166, K.1964/76 sayılı karar, AYMKD. 2. sayı, s. 273.

diyerek, insan haklarının sadece milli hukukların konusu değil, uluslararası hukukça da korunması gereken bir sorun olduğunu ifade etmiştir.¹⁰⁷

Nihayet Yüksek Mahkeme bir kararında, “Atatürk ilke ve inkılapları 1982 Anayasasının temel dayanağını oluşturmuştur.” demiş; Anayasanın 174. maddesinde belirtilen İnkılap Kanunlarını, “Türkiye Cumhuriyetinin temelini oluşturan esaslar” olarak nitelendirmiştir.¹⁰⁸

Esas yönünden yapılan uygunluk denetimi, bir kanunun, kanun hükmünde kararnamenin ya da içtüzük kuralının, Anayasayla çelişen bir yönü olup olmadığının araştırılmasıdır. Dolayısıyla bir kanunun ya da anayasada sayılan diğer normların esas bakımından anayasaya aykırılığı, o normun içeriğinin Anayasa hükümleri ile çatışması demektir.

Denetlenen normun anayasaya aykırılığı çok çeşitli nedenlerle ortaya çıkabileceği için, esas yönünden anayasaya aykırılık durumlarını tam olarak tanımlamak ya da sınıflandırmak güçtür. Öğretide, anayasaya uygunluğun esas yönünden denetiminde göz önünde tutulması gereken kıstaslarla, idare hukukunda yaygın şekilde kullanılan “idari işlemlerin kanuna aykırılık nedenleri” (ki bunlar sebep, amaç, konu, yetki ve şekildir) arasında paralellik kurulmuştur.¹⁰⁹ Bunlardan yetki ve şekil kıstasları, şekil bakımından yapılan uygunluk denetiminde kullanılmaktadır. Esas yönünden yapılan denetimde ise sebep, amaç ve konu kıstasları göz önünde tutulmaktadır.

Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, kanunlar ile idari işlemle arasında netlik farkı vardır. Dolayısıyla bu iki tür hukuki işlemin denetiminde göz önünde tutulması gereken hukuki ölçüler farklı olmalıdır. Bu ölçüler zamanla Anayasa Mahkemesi içtihatları ile oluşabilir.

¹⁰⁷ AYMK 29.01.1980 tarihli E.1979/38, K.1980/11 sayılı karar, AYMKD 19. sayı, s. 97.

¹⁰⁸ AYMK 25.10.1983 tarihli 1983/2-2 sayılı karar, AYMKD 20. sayı, s. 364.

¹⁰⁹ Kırathı, 1966, s. 127.

31010. Sebep Unsuru Bakımından

İdare hukukunda sebep, idareyi bir hukuki işlemde sevkeden maddi sebep ve amillerdir. Aynı şekilde bir kanunun sebebi kanunun çıkarılmasında rol oynayan etkenler olarak tanımlanabilir. Genel olarak bu etkenler, kanun koyucunun takdirine bağlıdır.

Kanunların sebeplerinin belirlenmesinin meclisin takdirinde olmasının yanında Anayasa, istisnai olarak, bazı kanun ve meclis kararlarının sebeplerini belirtmiştir. Örneğin “*Savaş sebebi ile yeni seçimlerin yapılmasına imkan görülmez ise, TBMM, seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına karar verebilir.*” (Ay. Md. 78) Bu hüküm karşısında savaş durumundan başka bir sebeple seçimlerin geri bırakılması mümkün değildir.

Anayasanın öngördüğü sebeplerle kanun koyucunun bağlı olması bu konularda bir düzenleme mecburiyetini ifade etmez. Bunlar birbirinden ayrı konulardır. Yasama organının, Anayasanın öngördüğü alanlarda kanun çıkarması yine de kendi takdirine bağlıdır. Ancak takdir yetkisini kullanırken, Anayasada öngörülen sebeplere dayanmak zorundadır.

31011. Amaç Unsuru Bakımından

Kanunun amaç unsuru, Anayasada belirtilen amaçlara uygun olmalıdır. başka bir anlatımla kanunlar, kişisel yada siyasal amaçlarla konmamalıdır. Sebep unsurunun önde gelen bir unsur olmasına karşın, amaç unsuru kanunun nihai bir unsurudur.

Kanunların hangi amaçlarla yapılacağı anayasada belirtilir. Bütün kamusal işlemler gibi kanunun da amacı, gerçekleştirmek olmalıdır.

Bunun dışında bazı hallerde Anayasa, kanunun yönelmesi gereken amacı daha özel olarak belirtmiştir. Örneğin, 13. maddeye göre “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” Şu halde, bu maddede ve Anayasanın belli bir hak ve hürriyeti düzenleyen ilgili

maddesinde değinilen amaçlar dışında, bir temel hak ve hürriyeti sınırlandıran kanun, amaç unsuru bakımından anayasaya aykırı olur.

Anayasa, bir kanunun yönelmesi gereken esas amacı belirtmemiş ise, yasama organının takdir yetkisindeki tek sınır Anayasa'nın 5. maddesinde değinilen “devletin temel amaç ve görevleri” ile bütün kamu işlemlerinin yönelmesi gereken “kamu yararı” kavramıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesine göre de, yasamanın takdirine bırakılmış konularda, kanun koyucu yetkisini kullanırken “Anayasa kuralları ile kamu yararı ve kamu düzeninin gereklerine bağlı kalmak zorundadır”.¹¹⁰

Kanun gerekçesinden ve kanun üzerindeki meclis görüşmelerinden, kanunun kamu yararı dışında bir amaçla çıkarıldığı açıkça anlaşılabiliyorsa, kanun başka bir yönden Anayasa'ya aykırı olmasa bile amaç unsuru bakımından aykırı bulunabilir. Ancak kabul etmek gerekir ki, amaç unsurunun subjektif niteliği dolayısıyla, yasama organının açıkça kamu yararı dışında bir amaçla hareket ettiğinin ispatı son derece güçtür.

31012. Konu Unsuru Bakımından

Bir hukuki işlemin konusu, onun içeriği ve meydana getirdiği yasal durum ve sonuçtur. Anayasa, kanun alanını konu yönünden sınırlandırmış değildir. Anayasaya aykırı olamamak şartı ile herşey kanunun konusu olabilir. Dolayısıyla kanunun konusunu belirlemede yasama organının geniş bir takdir yetkisi vardır.

Ancak bu takdir yetkisi sınırsız değildir. Kanunlar anayasaya aykırı olamayacaklarına göre (Ay. Md. 11/2) yasama organı, takdir yetkisini ancak anayasa kurallarına uygun olarak kullanabilir. Anayasa Mahkemesi buna, yasama organının takdir yetkisini sınırlandıracak bir ek unsur olarak hukukun genel ilkelerini de ilave etmiştir.¹¹¹

Kanunun, konu yönünden Anayasa ilkeleri ile çatışmasında çeşitli ihtimaller söz konusudur. Bir defa kanun, anayasanın emredici veya yasaklayıcı kurallarına aykırı olmamak zorundadır. Mahkemenin bir kararına göre, “Anayasa her hangi bir konuda emredici veya yasaklayıcı bir kural koymamış ise, bunun düzenlenmesini kanun

¹¹⁰ AYMK 29.04.1980 tarihli E. 1980/1, K 1980/25 sayılı karar, AYMKD 17.sayı, s. 62.

¹¹¹ AYMK 11.12.1964 tarihli, E. 1963/138, K. 1964/71 sayılı karar, AMKD 2. sayı, s. 271.

koyucunun takdirine bırakmış demektir".¹¹² Şu halde, Anayasanın yasakladığı bir konuda emredici veya cevaz verici bir kanun yapılmayacağı gibi, Anayasanın cevaz verdiği bir konuda yasaklayıcı bir kanunda anayasaya aykırı olur.

Başka bir durum, Anayasanın herhangi bir şekilde düzenlemediği bir konuda çıkarılan bir kanunun, anayasaya aykırı olup olmayacağıdır. Anayasa Mahkemesine göre, bir hükmün anayasaya aykırılığının söz konusu olabilmesi için, onun bir "Anayasa meselesi" teşkil etmesi gerekir Yani Anayasada hakkında hüküm bulunmayan hususlar, Anayasa meselesi oluşturmaz. Dolayısıyla bir konunun anayasaya uygun olup olmadığının incelenebilmesi için, o konunun Anayasada düzenlenmiş olması gerekir. Ancak bu konunun Anayasa metninde açıkça öngörülmüş olması gerekli değildir. Çünkü Anayasalar genellikle soyut kurallar içerirler ve bütün konulara yer vermeleri her zaman mümkün değildir.¹¹³

Son bir durum da eksik düzenlemelerdir. Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülmüş bir konuda yasama organının eksik bir düzenleme yapması, örneği kanun kapsamına girebilecek olanların bir kısmını bu kapsam dışında bırakması, tek başına bir anayasaya aykırılık sebebi değildir.

311. Anayasaya Uygunluk Denetiminin Yolları

1961ve 1982 Anayasalarına göre Anayasa Mahkemesi, Anayasaya uygunluk denetimini İptal Davası ve Anayasaya aykırılığın öteki mahkemelerde ileri sürülmesi, yani defî yoluyla yapar. Öğretide iptal davasına soyut norm denetimi, mahkemelerin itirazı yoluyla yapılan denetime de somut norm denetimi denilmektedir.¹¹⁴

3110. İptal Davası Yolu (Soyut Norm Denetimi)

Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruların büyük çoğunluğu bu yolla gerçekleşmektedir. İptal davası, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye

¹¹² AYMK 11.10.1965 tarihli, E 1965/18, K. 1965/53 sayılı karar. AMKD 3. sayı, s. 251.

¹¹³ Teziç, s. 195.

¹¹⁴ Kıratlı, 1966, s. 35; Hekimoğlu, s. 240; Kanadoğlu, s. 166; Gözler, 2002, s. 355, Özbudun, s. 371.

Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün tümünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin, Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya dava açılabilmesi yoluyla gerçekleştirilen denetim biçimidir. *“Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. İktidarda birden fazla siyasî partinin bulunması halinde, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır.”* (Ay. Md. 150)

Anayasa Mahkemesi, istemle bağlı olmak kaydıyla, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün, şekil ve esas yönünden anayasaya uygunluğunu denetler. Anayasa Mahkemesi'nin kendiliğinden harekete geçerek, anayasaya uygunluk denetimi yapması söz konusu değildir.

İptal davası yoluna, soyut norm denetimi de denilmektedir. İptal davasında da itiraz yolunda da amaç, anayasaya aykırı kanun ya da kanun hükümlerini iptal ederek anayasaya aykırı kanun ya da kanun hükümlerini yürürlükten kaldırmaktır. Anayasa Mahkemesi 1971 yılında verdiği bir kararda *“... Anayasa, Anayasaya aykırı hükümlerin yürürlükten kaldırılması, başka bir deyimle, ayıklanması için iptal davası müessesini kurmuştur...”*¹¹⁵ denilmek suretiyle iptal davalarının amacını belirlemiştir.

İptal davası yolu, bazı kişilerin çıkarlarının doğrudan korunmasına yönelik bir dava türü değildir. Bu yolla, Anayasaya aykırı kurallar iptal edilerek, hukuk düzeni arıtılmakta ve uygulamada Anayasanın üstünlüğü ilkesinin gerçekleşmesine çalışılarak kamu yararı amacı güdülmektedir. Bu açıdan usulüne uygun açılan bir iptal davasından vazgeçilmesi ya da davayı açanın varlığını yitirmesi, davanın Anayasa Mahkemesince incelenip karara bağlanmasını engellemez.

Anayasa, iptal davasının açılmasını, belli makam ve topluluklara tanımış ve bazı

¹¹⁵ Ibid, 306.

koşullara bağlamıştır. İptal davasında genellikle sonradan (a posteriori) denetim söz konusudur. Ancak kimi hallerde önceden (a priori) denetim (kanunun yayımından önce denetim) de yapılabilir.¹¹⁶

31100. İptal Davası Açmaya Yetkili Olanlar

1961 Anayasasının ilk metnine göre (Ay. Md. 149) Cumhurbaşkanı, son milletvekili seçimlerinde geçerli oyların yüzde onunu alan, ya da TBMM’nde temsilcisi bulunan siyasi partiler veya bunların meclis grupları yasama meclislerinden birinin üye tamsayısının en az altıda biri (1/6) tutarındaki üyeleri, kanunların ve TBMM İçtüzüklerinin veya bunların belirli madde ve hükümlerinin anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açmaya yetkili idiler.

Öte yandan Yüksek Hakimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Üniversiteler kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren konularda dava açabileceklerdi. Buna öğretide organ davası denilmektedir.¹¹⁷

Anayasada 20.09.1971 günlü, 1488 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, dava açmaya yetkili olanlar yönünden kapsam bir ölçüde daraltılmış, TBMM’de temsilcisi bulunan siyasi partiler yerine, yasama meclislerindeki siyasi parti gruplarına ve TBMM’de grubu bulunan siyasi partilere bu yetki tanınmıştır.

1982 Anayasası, iptal davası açmaya yetkili olanlar yönünden kapsamı daha da daraltmıştır. 1982 Anayasasında organ davası yolu kapanmıştır. Başka bir deyişle Yüksek Mahkemelere ve üniversitelere kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren konularda tanınan iptal davası açabilme yetkisi kaldırılmıştır. Siyasi partiler ve Millet Meclisi üyeleri açısından da dava açabilme koşulları zorlaştırılmıştır.

1982 Anayasasına göre, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, TBMM İçtüzüğü nün tümünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasaya aykırı

¹¹⁶ Kaboğlu, s. 50.

Fransız Anayasası önceden (a priori) denetim türünü öngörmüştür.

¹¹⁷ Yavuz, ATAR, **Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza Yayınları, Konya, 2005, s. 328.

olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan iptal davası açabilecek olanlar:

- a. Cumhurbaşkanı,
- b. İktidar ve anamuhalefet partileri meclis grupları,
- c. TBMM'nin üye tamsayısının en az beşte biri (110) tutarındaki üyeleridir.

311000. Cumhurbaşkanı

Anayasanın 104. ve 105. maddeleri Cumhurbaşkanı'na iptal davası açma yetkisi vermiştir. Ayrıca 148. maddede Cumhurbaşkanı'nca veya TBMM üyelerinin beşte biri (23.07.1995 gün ve 4121 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle 110 milletvekili) tarafından kanunların ve Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetlenmesinin istenebileceği yazılıdır. Bu isteğin ancak iptal davası yoluyla yapılabilmesi doğaldır. Nitekim, maddenin bu hükmünü takip eden cümlesindeki "...şekil bozukluğuna dayalı iptal davası..." biçimindeki deyim, konuya açıklık kazandırmaktadır.

1961 Anayasası'nın 98. maddesinin ikinci fıkrasında "*Cumhurbaşkanının bütün kararları, Başbakan ve ilgili Bakanlarca imzalanır...*" denilmekte ve bu hüküm, Cumhurbaşkanı'nın Anayasa Mahkemesinde iptal davası açma biçimindeki yetkisini de Başbakan ve ilgili bakan ya da bakanlarla birlikte kullanabileceği görüşünün ileri sürülmesine neden olmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bir kararında, Cumhurbaşkanı'nın, Başbakanla herhangi bir bakanın imzasına gerek kalmaksızın, yalnız kendi imzasıyla dava açma yetkisinin bulunduğu belirtilmiştir.¹¹⁸

1982 Anayasası'nın, 1961 Anayasası'nın 98. maddesine koşut olarak düzenlenen 105. maddesinde "*Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur.*" hükmü getirilmiştir. Maddeden, Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapabileceği işlemleri yalnız kendisinin imzalayacağı anlaşılmaktadır. Maddede, Cumhurbaşkanı'nın tek başına imzalayacağı kararların neler olduğunun sayılmasında bir

¹¹⁸ AYMK 16.03.1976 tarihli E. 1975/183, K. 1976/15 sayılı karar, AYMKD 14. sayı, s. 68.

zorunluluk görülmemiştir. 1982 Anayasasının getirdiği yeni düzenleme karşısında, Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmasının tek başına kullanılabilmesi bir yetki olduğundan kuşku duyulamaz.

311001. İktidar ve Anamuhalefet Partileri Meclis Grupları

Anayasa, iktidar ve anamuhalefet meclis gruplarının da Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmasına olanak vermektedir. (Ay. Md. 148, 150)

İktidardaki ya da muhalefetteki partilerin sahip oldukları üye sayısı eşit ise, Siyasi Partiler Kanununa göre genel seçimde en çok geçerli oy alan parti davayı açabilecektir. *“İktidarda birden fazla siyasî partinin bulunması halinde, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır.”* (Ay. Md. 150)

Anayasa'nın 148. ve 150. maddeleri birlikte incelendiğinde, biçim yönünden iptal davası açmaya yetkili olanlar açısından, bu iki maddede ayrı bir düzenleme gözlemlenmektedir. Anayasanın 148. maddesinde, biçim yönünden dava açabilme yetkisi, yalnız Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin beşte biri tutarındaki üyelere verilmişken, 150. maddede biçim ve esas bakımından dava açma yetkisinin, Cumhurbaşkanına, iktidar ve anamuhalefet partileri meclis grupları ile TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere ait olduğu belirtilmiştir. Anayasanın 148. maddesinde belirlenen dava açma yetkisinin, bu maddenin yalnız biçime ilişkin ve daha özel hüküm getirmiş olması nedeniyle esas kabul edilmesinin daha uygun olacağı düşünülebilir.¹¹⁹ Nitekim 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu'nun 20. maddesi ile, iktidar ve anamuhalefet partileri ile TBMM gruplarının, Anayasa değişikliklerinin ve kanunların biçim bozuklukları iddiasıyla iptalleri için dava açamayacakları kuralını getirilmiştir. Ancak Anayasanın 148. maddesinde biçim denetimi için başvurabilecek kişiler yönünden getirilen sınırlama, sadece Anayasa değişiklikleri ve kanunlarla ilgilidir. Anayasanın 150. maddesi esas alınarak iktidar ve anamuhalefet partileri gruplarına, içtüzük ve kanun hükmünde kararnamelere karşı biçim yönünden dava açabilme yetkisinin tanınmış olduğunu söylemek mümkündür.

¹¹⁹ Özbudun, s. 369.

311002. TBMM Üye Tamsayısının En Az Beşte Biri Tutarındaki Üyeleri

Halen TBMM, Anayasanın 75. maddesinde 23.07.1995 günlü, 4121 sayılı kanunla yapılan değişiklikle beş yüz elli (550) milletvekilinden oluşmaktadır. Söz konusu değişiklik 24.12.1995 tarihli, milletvekili genel seçimiyle yürürlüğe girmiştir. Bu durumda bu üyelerin en az beşte biri olan 110 milletvekili ile Anayasa Mahkemesine iptal davası açılabilir.

1982 Anayasası, iktidar ve anamuhalefet dışındaki partilere Anayasa Mahkemesinde dava açabilme hakkı tanımamıştır. Biçim açısından açılacak davalarda bu yetki, daha da daraltılarak, iktidar ve anamuhalefet parti gruplarına dahi dava açma hakkı verilmemiştir.

Anayasada bir kural bulunmamasına karşın, 2949 sayılı Kanuna göre, iktidar ve anamuhalefet partisi meclis gruplarınca açılacak iptal davaları, grup genel kurullarının üye tamsayısının salt çoğunluğu ile alacakları karar üzerine, grup başkanları veya vekilleri tarafından açılacaktır. Özbudun, siyasi parti gruplarının dava açabilmesi için gerekli kararın alınmasında, Anayasada öngörülmediği halde kanunun, adi çoğunluk yerine, salt çoğunluk aramasını Anayasaya aykırı bulmaktadır.¹²⁰

2949 sayılı Kanunun 26.maddesine göre iptal davasının, TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeleri tarafından açılması durumunda, kendilerine, mahkemece tebligat yapılabilmesi için dava dilekçesinde iki üyenin gösterilmesi gerekir. Bu üyeler belirtilmemişse tebligat 2949 sayılı Kanunun 27. maddesine göre dilekçenin başında ad ve soyadları yazılı iki üyeye yapılır.

Avusturya'da, Anayasa Mahkemesine başvurabilme yetkisi, Federe Devlet (Lander) kanunları ve düzenleyici işlemlerine karşı Federal Hükümete, federal devlet kanunları ve düzenleyici işlemlerine karşı Federe Devlet Hükümetlerine, ayrıca federal kanunlara karşı Federal Parlamentonun en az üçte biri tutarındaki üyesine tanınmıştır.¹²¹ Ayrıca her yurttaş, temel haklarının çiğnenmesi durumunda, diğer başvuru yollarının tüketilmesi

¹²⁰ Özbudun, s.371.

¹²¹ Rudolf MACHACEK, "Avusturya Anayasa Yargısı", **Anayasa Yargısı 4**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1987, s. 22-23.

koşuluyla, Anayasa Mahkemesine başvurabilmektedir. Buna “anayasa yakınması”, “anayasa şikayeti” ya da “bireysel başvuru hakkı” denir.

Almanya’da da sistem, Avusturya’daki gibi işlemektedir. İsviçre’de, Federal Mahkemenin anayasal denetim yetkisi, sadece kanton kanunlarının anayasaya uygunluğu konusundadır. İsviçre’de Federal kanunlar ABD’den ayrı olarak anayasal denetim konusu yapılamamaktadır.¹²² Tüm yurttaşlar, bir kanton kanununa karşı, yayımından itibaren 30 gün içinde Federal Anayasaya aykırılığı iddiasıyla dava açabilmektedirler (actio popularis). Ancak davanın açılabilmesi için, kanton kanununun kişinin halen mevcut ya da gelecekte doğabilecek bir hukuksal yararını zedelemesi koşulu aranmaktadır. Fransa’da Cumhurbaşkanı, Başbakan, Millet Meclisi ve Senato Başkanları, 60 milletvekili ya da aynı sayıda senatör, kanun yayımlanmadan anayasaya aykırılık iddiasıyla başvuruda bulunabilirler. (Fransa Ay. Md. 61) İtalya’da hükümet, bölge kanunlarının, bölge hükümetleri de devlet kanunlarının, anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerek, Anayasa Mahkemesine başvurabilir. (İtalya Ay. Md. 134-137)

31101. İptal Davasını Açma Süresi

Anayasa değişiklikleri ile kanunların şekil yönünden Anayasaya aykırılıkları iddiası ile iptal davası açma hakkı, bunların Resmi Gazete’de yayımlanmasından başlayarak on (10) gün sonra düşer. Kanun hükmünde kararnamelerle, TBMM İçtüzüğü’nün tümünün veya bunların belli madde ve hükümlerinin biçim ve esas yönünden, kanunların ise esas yönünden Anayasaya aykırılıkları iddiasıyla iptal davası açma hakkı, bunların Resmi Gazete’de yayımlanmalarından başlayarak altmış (60) gün sonra düşer. (2949 sayılı AYMKY. Md. 22) Anayasanın 148. maddesinde “*Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; defî yoluyla da ileri sürülemez.*” denilmektedir. Bu maddede geçen “kanun” sözcüğü’nün Anayasa değişikliklerini de, esasta kanun olmaları nedeniyle kapsadığı açıktır. Ancak cümlede kanun hükmünde kararnameler ile TBMM İçtüzüklerinden söz edilmemektedir. Bu cümlenin, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açabilme süresini düzenleyen 151. maddedeki genel kurala ayırık durum getirdiği, ayırık kuralın ise yorumla

¹²² Robert PATRY, “İsviçre Federal Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı 4**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1987, s. 68.

genişletilemeyeceği göz önüne alınarak, 10 günlük sürenin yalnız kanun ve Anayasa değişikliklerine karşı biçim yönünden dava açmayla ilgili bulunduğunu, kanun hükmünde kararnamelerle TBMM İctüzüğünün, Anayasaya şekil yönünden aykırı olduğuna ilişkin dava açma süresinin ise 60 gün olduğunu kabul etmek gerekir.¹²³ Nitekim 2949 sayılı Kanununun 22. maddesinde bu yönde düzenleme getirmiştir.

Burada şöyle bir durum gözlenmektedir: kanunlara karşı şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları 10 gün içinde açılabilir, ayrıca bunlar Anayasa Mahkemesinde öncelikle incelenip karara bağlanacaktır. (Ay. Md. 149)

Ancak, bir kanunun biçim ve esas yönlerinden anayasaya aykırılığı ileri sürüldüğünde, davanın bütün olduğu dikkate alınır, dava açma süresini işin şekil ve esas yönü için ayrı ayrı hesaplamadaki güçlük yanında, şekil davasını esastan ayırıp öncelikle inceleyip karar vermekteki zorluk gözden uzak tutulamaz. Teziç'e göre, bu durumda, Anayasa Mahkemesi şekil unsurunu ayırıp, bunu Anayasa'nın 148. maddesinin 2. fıkrası uyarınca öncelikle incelemesi düşünülemez. Zira davanın bir bütün olarak (şekil ve esas bakımından) incelenmesi gerekir.¹²⁴

Anayasa Mahkemesinin bir kararına göre, sürenin son gününün pazara rastlaması ve sonraki iş gününde davanın açılması durumunda süre geçmiş sayılmaz. Anayasa Mahkemesi başka bir kararında, dava açma süresinin hesaplanmasında, kararın Resmi Gazete'de yayımlanma gününün de hesaba katılması gerektiğini belirlemiştir.¹²⁵

3111. İtiraz Yolu (Somut Norm Denetimi)

Anayasaya uygunluk denetiminde uygulanan itiraz yolu, genelde iptal davalarından oldukça farklıdır. İtiraz yolu, bir mahkemede görülmekte olan bir dava sırasında uygulanacak bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin hükümleri anayasaya aykırı görülürse ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına

¹²³ Erdoğan TEZİÇ, **Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve ilgili Anayasa Mahkemesi Kararları**, İstanbul, 1980, s. 203.

¹²⁴ Ibid, s. 203.

¹²⁵ Ibid, s. 203.

varılması üzerine yapılan denetimdir. Bu uygulamaya def'i yoluyla denetim ya da somut norm denetimi de denilmektedir. Somut norm denetimi deyimi, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kuralın somut bir olaya uygulanması, somutlaştırılması nedeniyle kullanılmaktadır. Gerçekte ise denetlenen norm, somut değil soyuttur.

İtiraz yoluyla yapılan denetimde, uygulanacak kurala karşı açılmış bir dava yoktur. Mahkeme, bakmakta olduğu dava sırasında davada uygulanmakta olan kanun hükmünü anayasaya aykırı görmesi veya aykırılık itirazı üzerine sorunu ele alır. Mahkeme genelde, iptal davasından ayrı olarak kuralı iptal etmez. Ancak bu kuralı davayla ilgili olaya veya kişiye uygulamaktan kaçınır.

Mahkemenin bu kararı, benzer davalardaki başka mahkemeleri bağlamayacağı gibi başka olaylar yönünden kendisini de bağlamaz. Başka bir anlatımla, açık bir yasaklayıcı kural ya da Türkiye'de olduğu gibi ayrı bir düzenleme yoksa, mahkemeler yargı yetkilerini kullanırken, anayasaya aykırılık itirazlarını da karara bağlarlar. Anayasaya uygunluk denetiminin yargı yetkisi kapsamında olduğu söylenebilir.¹²⁶

İtiraz yoluyla Anayasaya uygunluk denetimi ilk kez, Anayasa bu tür bir yetkiyi içermediği halde, Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Federal Mahkemesinin 1803 yılında Marbury-Madison davası sırasında verdiği kararıyla uygulanmaya başlanmıştır. Yüksek Mahkeme Başkanı John Marshall, uygulamanın en etkili savunucusu olmuştur. Federal Mahkeme daha sonraki olaylarda, Anayasaya aykırı buldukları kanunların uygulanmaması yönünde kararlar vermeye devam etmiştir.¹²⁷

Kimi Anayasalar itiraz yoluyla denetim yetkisini açıkça vermiştir. ABD gibi kimi ülkelerin anayasalarında açıklık bulunmamasına rağmen bu tür bir denetim içtihatla mahkemelerin yetki kapsamı içinde kabul edilmiştir. Kimi ülkelerde ise, Türkiye, Almanya, İtalya'da olduğu gibi, Anayasalar ise, itiraz yoluyla denetim yetkisini yalnız Anayasa Mahkemelerine tanımıştır.

¹²⁶ Server TANİLLİ, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Say Kitap Pazarlama, İstanbul, 1985, s. 62.

¹²⁷ Eroğul, 1997, s. 67.

31110. İtiraz Yolunun Koşulları

Anayasaya uygunluk denetiminde itiraz yolunun kullanılabilmesi için, gerçekleşmesi gereken bir kısım şartlar vardır.

311100. Bakılmakta Olan Bir Davanın Bulunması

1982 Anayasası'nın 152. maddesine göre, Anayasaya aykırılık itirazı ancak, bir davaya bakılmakta olan mahkemede, görülmekte olan bir dava nedeniyle ileri sürülebilir. Bu itiraz yolunun temel şartı ve ayırıcı özelliğidir.¹²⁸ Henüz açılmamış bir dava dolayısıyla itiraz yoluna gitmek mümkün olmadığı gibi davaya bakılmış ve davanın esası hükme bağlanmış ise artık o davada uygulanan kanunun anayasaya aykırılığı itiraz yoluyla ileri sürülemez.¹²⁹ Dava sonuçlanmıştır ve artık bakılmakta olan dava değildir.

Bakılmakta olan bir davanın bulunması şartı davanın açıldığı andan itibaren kesin hükmün verildiği ana kadar davanın her aşamasında mevcuttur.

Anayasa Mahkemesi konunun kendine intikalinden sonra herhangi bir sebeple davanın ortadan kalkmasını da anayasaya aykırılık sorununun incelenmesinde engel olarak görmemektedir. Anayasa Mahkemesi bu doğrultuda, verdiği kararlarda da kabul, feragat, af gibi durumlarda davanın ortadan kalkmasını dikkate almamış; itiraz başvurusu yapıldığında bakılmakta olan bir dava olmasını yeterli görmüştür. Bunun nedeni Anayasa Mahkemesi tarafından, ilgili kararda şu şekilde açıklanmıştır: “Mahkemelere verilen itiraz yetkisinin amacı belli bir davada anayasaya uygun bir durumun sağlanması ile yetinilmesi değil belli bir dava dolayısıyla anayasaya aykırı olan bir kuralın ayıklanması ve böylece kamu düzeni bakımından anayasaya uygun bir durumun gerçekleşmesidir.”¹³⁰

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, davanın konusunun kalmaması durumlarında, konuyu genişletici bir yorumla ele alarak anayasal denetimi sürdürmektedir. Konu 1982 Anayasasıyla getirilen “*Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının*

¹²⁸ Tanör/ Yüzbaşıoğlu s. 506

¹²⁹ Kıratlı, 1966, s. 91.

¹³⁰ AYMK 18.02.1967 tarihli E. 1966/31, K. 1967/45 sayılı karar, AYMKD 5.sayı, s. 247.

Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.” yolundaki kural nedeniyle (Ay. Md. 152) önem kazanmaktadır. Çünkü, mahkemelerde konusu kalmayan, başka bir deyişle uygulanacak kural olma niteliğini yitiren bir hükmün, anayasaya aykırı olduğu yolundaki başvurunun reddedilmesi durumunda, bu kurala karşı itiraz yolu on yıl için kapalı kalacaktır.¹³¹

Anayasa Mahkemesi, bu konuda kamu yararı gözeterek geniş bir bakış açısı ile hareket etmesine rağmen dava mahkemesinin görevi konusunda daraltıcı bir yorum tarzına sahiptir.¹³² Mahkeme bir kararında “...bakmakta olduğu bir dava bulunup bulunmadığını anlamak üzere, kendisine iş gönderen mahkemenin görev yönünü araştırabileceğini..”¹³³ belirtmektedir. Böylece bakılmakta olan bir davanın olması şartının yerine getirilmesi başvuran mahkemenin yetkili olup olmamasına bağlı olarak belirlenmektedir. Bu uygulama, dava mahkemesinin görevli olup olmadığına kimin karar vereceği konusunda görüş ayrılıklarına neden olmuştur, çünkü uygulamada ortaya çıkan sonuç Anayasa Mahkemesinin kendisine itiraz yoluyla başvuran mahkemeyi görev yönünden denetlemesidir.¹³⁴ Kanadoğlu, bu hususta da geniş yorumun benimsenmesini önermekte bunu kamu düzeni açısından gerekli olduğunu ileri sürmektedir.¹³⁵

311101. Davaya Bakan Mahkeme Olması Koşulu

İtiraz yoluna ancak bir davaya bakmakta olan mahkeme başvurabilir. İtiraz yoluyla başvurmak davanın taraflarına değil sadece mahkemeye tanınmış bir haktır. 1982 Anayasası'nın 152. maddesi bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacağını hükme bağlamıştır. Ancak mahkeme kavramının hangi mercileri içerdiği 1982 Anayasası'nda ve

¹³¹ Aliefendioğlu, 1996, s.136.

¹³² Tanör/ Yüzbaşıoğlu s.506.

¹³³ AYMK 06.01.1970 tarihli E. 1969/46, K. 1970/2 sayılı karar, AYMKD 8. sayı, s. 170-171.

¹³⁴ Tanör/ Yüzbaşıoğlu, s. 507; Kanadoğlu, s. 175; Özbudun, s.375.

¹³⁵ Kanadoğlu, s. 15.

kanunda tanımlanmamıştır. Anayasa Mahkemesinin kararları ile hangi mercilerin mahkeme sayıldığı konusunda etkili olduğu görülür.

İtiraz başvurusunun sadece mahkeme tarafından yapılabilmesi mahkeme kavramı kapsamına hangi mercilerin gireceğinin önemini artırmaktadır. Bundan doğan yanlış anlamaları gidermek üzere bu kapsama hangi mahkemelerin girebileceği Anayasa Mahkemesinin birçok kararında sayılmış, ilk derece mahkemeleri gibi üst derece temyiz mahkemeleri de bu kapsama alınmıştır.¹³⁶

Anayasa Mahkemesinin ilk yıllarında mahkeme deyimini, adli ve idari yargıdaki yaklaşıma uygun olarak dar bir şekilde yorumladığı görülür. Anayasa Mahkemesi kararlarında, davaya bakmakta olan mahkeme deyimini “... adli, askeri ve idari davalara bakan ve bu davalarda nihai hüküm vermek yolu ile anlaşmazlıkları çözen her derecedeki mahkemeler...”¹³⁷ olarak yorumlamıştır. “Her derece mahkeme” deyimini, adli, idari, askeri alt derece mahkemeleri yanında bunların kararlarının temyiz mercii olan Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Yüksek Askeri İdare Mahkemesine de itiraz yoluna başvurma imkanı tanımaktadır.

Anayasa Mahkemesinin oluşturduğu çerçeve genel olarak öğretilerde de benimsenmiş, çok fazla eleştirilmeyerek, bu yaklaşım anayasa yargısında mahkeme kavramının temel dayanağı kabul edilmiştir.¹³⁸

Önüne gelen pek çok sorunda Anayasa Mahkemesi hangi mercilerin mahkeme olarak kabul edilebileceğini irdelemiş ve istikrarlı bir bakış açısı belirlemiştir. Kendisinin de bir mahkeme olup olmadığını sorgulamak zorunda kalan Anayasa Mahkemesi, iptal ve itiraz yoluyla gelen ve denetim mahkemesi olarak görev yaptığı davalarda, kendisini Anayasa'nın 152. maddesinde kastedilen davaya bakmakta olan mahkeme kapsamında görmemiştir.¹³⁹ Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin veya

¹³⁶ AYMK 30.05.1967 tarihli E. 1967/15, K. 167/15 sayılı karar, AYMKD 5.sayı, s. 119.

¹³⁷ AYMK 15.06.1971 tarihli, E.1971/17, K.1971/58 sayılı karar, AYMKD 9.sayı, s. 542-545.

¹³⁸ Kemal BAŞLAR, “Anayasa Yargısında Davaya Bakmakta Olan Mahkeme Kavramı, Anayasa Yargısı İncelemeleri 1, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2006, s. 220.

¹³⁹ Ibid, s. 220.

TBMM İçtüzüğü'nün Anayasaya uygunluğunu denetlerken yahut dokunulmazlığın kaldırılmasına ve TBMM üyeliğinin düşmesine ilişkin bulunan kararların denetlenmesi görevini yaparken, Anayasanın 152. maddesinde yazılı mahkeme sayılmaz ve bu durumlarda Anayasaya aykırılık iddialarını bekletici sorun yapmaz. Anayasa Mahkemesine göre bu görevlerini yerine getirmesi sırasında uygulanacak bir kanun veya yasama meclisi içtüzüğü kuralını, Anayasaya aykırı görürse, Anayasa Mahkemesinin başvuracağı tek yol, kuralı iptal etmek ve konuya ilişkin Anayasa kuralını uygulamaktır.

311102. Uygulanacak Kural Kavramı

Bir kanun ya da kanun hükmünde kararname hükmünün anayasaya aykırı olduğu iddiası üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından incelenebilmesinin şartlarından biri de itiraz edilen kuralın bakılmakta olan davada kullanılacak kural niteliğinde olmasıdır. Uygulanacak kural kavramının kapsamı zaman zaman tartışma konusu olmakta ve gerek öğretilerde gerek Anayasa Mahkemesi kararlarında üzerinde önemle durulmaktadır. İtiraz yoluyla iptali istenen kuralın davada uygulanacak kural olup olmadığının belirlenmesi aynı zamanda bu kuralın esas yönünden anayasaya uygunluk denetimine konu olup olmadığının da kararlaştırılması anlamına gelir.¹⁴⁰

Uygulanacak kuralın tanımı öğretilerde çok tartışılan ve çeşitli yorumlara neden olan bir konudur. Kavramın sınırlarını çizmek ve hangi kuraların anayasaya aykırılığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurulabileceğini tespit etmek oldukça güçtür. Fakat son dönemde mahkemelerin artan iş yükü dikkate alındığında davaya bakmakta olan mahkemenin doğru tespit yaparak bekletici sorun olarak değerlendirmeden önce hangi kuralın davada uygulanacak kural olduğunu saptamış olmasının önemi ortaya çıkar. Öğretilerde uygulanacak kural kavramının dar kapsamlı ve geniş kapsamlı ele alınması gerektiği yönünde fikirler ileri sürülmüştür.¹⁴¹

Balta, uygulanacak kural olarak değerlendirilebilmesi için davanın kaderinin iptali

¹⁴⁰ Ülkü Müge KADIGİL, “İtiraz Başvurularında Davada Uygulanacak Kural Sorunu”, Anayasa Yargısı İncelemeleri 1, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2006, s. 259.

¹⁴¹ Ibid, s. 259.

istenen kuralın anayasaya aykırı olup olmamasına bağlı olması gerektiğini belirtirken¹⁴², Kıratlı'ya göre davada uygulanacak kural, dava sebebiyle uygulanacak olanıdır. “Hüküm bir kanunun anayasaya aykırılık meselesi çözümlenmeden verilemiyorsa bu kanunun Anayasa mahkemesine intikali gerekir.”demektedir.¹⁴³

Özbudun ve Aliefendioğlu ise buna ek olarak, davada uygulanacak kural deyimini mahkemenin o davada kullanacağı bütün kuralları kapsayacak şekilde geniş yorumlamanın mümkün olduğunu belirtmektedir.¹⁴⁴

Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarda genel olarak öğretiyle aynı doğrultuda geniş yorumlamayı tercih etmiş, itiraz yolunun genel amacını da göz önüne alarak itiraza konu olan kuralların iptalinin kamu düzenini sağlamak olduğu temelinden yola çıkmıştır. Bu nedenle davanın her aşamasında ortaya çıkabilecek sorunların çözümünde etkili olacak kuralları uygulanacak kural olarak kabul etmiştir. Yine de bazen ilk inceleme bazen de esasın incelenmesi aşamasında itiraza konu olan kuralın davanın sonuçlandırılmasında kullanılıp kullanılmayacağını dikkate alarak başvurunun esasını görüşmemektedir.¹⁴⁵

311103. Uygulanacak Kuralın Anayasaya Aykırı Görülmesi Ya da Aykırılığın Ciddi Olduğu Kanısına Varılması

İtiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için aranan dördüncü koşul, davaya bakmakta olan mahkemenin uygulanacak hükmü Anayasaya aykırı görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varmasıdır. Davaya bakmakta olan mahkeme basit bir şüphe ile Anayasa Mahkemesine başvuramaz.

Anayasanın 152. maddesi, mahkemeye, bakmakta olduğu davada uygulayacağı kanun ya da kanun hükmünde kararname hükmünün, anayasaya aykırı olup olmadığını araştırmak görevini vermektedir. “*Davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya*

¹⁴² Tahsin Bekir BALTA, “Türkiye’de Anayasa Yargısı”, AÜHFD, 18.cilt, 1-4, Ankara, 1961, s. 562.

¹⁴³ Kıratlı,1966, s. 80.

¹⁴⁴ Özbudun, s. 375-376; Aliefendioğlu, 1996, s. 139.

¹⁴⁵ Kadıgil, s. 266.

tarafardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.” (Ay. Md. 152) Zaten mahkeme davada uygulanacak kuralın anayasaya aykırılığı nedeniyle re’sen itiraz yoluna başvuruyorsa gerekçe göstermek zorunda olduğundan kuralın anayasaya aykırılığı konusunda bir görüş oluşturmuş bulunmalıdır.¹⁴⁶ Şüpheden öteye geçmesi beklenmekle birlikte, elbette mahkemeden anayasaya aykırılık iddiasını Anayasa Mahkemesi gibi esasa girerek değerlendirmesi de beklenmemelidir. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi zaten bu yorumla bağlı değildir.

Anayasaya aykırılık itirazı taraflardan gelen bir iddianın ciddi bulunması üzerine de yapılabilir. Burada taraflardan anlaşılması gereken davalı davacı ya da onlar adına hareket eden avukatları ya da savcı ve sanıktır.¹⁴⁷ Bu durumda da mahkeme ileri sürülen aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa tarafların bu konudaki görüşünü, iddia ve savunmasını ve kendisini bu kaniya götüren görüşünü itiraz başvurusunda belirtmek zorundadır. yani her iki durumda da mahkeme iddianın ciddiliğini ele almak ve en azından değerlendirilmesi gerektiğine dair bir kanaate sahip olmalıdır.

Tarafların iddiasının ciddi olduğuna hangi kriterlere göre karar verileceği konusunda öğretide hemen hemen görüş birliği sağlanmış ve sonuçta ortaya konulan kanıtlar hukuki anlamda tartışılmaya değer olması, iddianın davayı uzatmaya yönelik olmaması, iddianın hukuki dayanaktan açıkça yoksun bulunmaması üzerinde durulmuştur.¹⁴⁸

Mahkeme, uygulayacağı kuralı Anayasa aykırı görür, ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, davayı, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar geri bırakır. (Ay. Md. 152/1) Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş (5) ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme, davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır.

¹⁴⁶ Kanadoğlu, s182.

¹⁴⁷ Tanör/ Yüzbaşıoğlu, s.508.

¹⁴⁸ Kırathı,1966, s. 68; Özbudun, s. 404; Aliefendioğlu, 1996, s. 143.

31111. Anayasaya Aykırılığın Saptanması ve Giderilmesi Amacıyla Açılan Davada İtiraz Yoluna Gidilebilme Olanığı

Bu durum, uygulanacak kuralın sırf Anayasaya aykırılığının saptanması amacıyla davanın açılmasında söz konusu olur. Kanunun Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi ve bu yoldan yasama organını yeni bir yasal düzenleme yapmaya yöneltme amacı vardır. Anayasa Mahkemesince alınan bir kararda durum şöyle izah edilmektedir: “Davacı, davalı kurumdaki herhangi bir istemde bulunmamakta, ilgili kanunun maddelerinden Anayasaya aykırı bulunanların tespiti ile aykırılığın giderilmesini istemektedir. Bu görünümüyle açılan dava bir tespit davası niteliğini taşımaktadır. Tespit davasının ilk koşulu, ortada bir uyuşmazlığın bulunmasıdır. Uyuşmazlığın olabilmesi için davacının davalıdan bir istekte bulunması, davalının da bu isteği yerine getirmekten kaçınması gerekir. Halbuki inceleme konusu olayda böyle bir istek olmadığı gibi, davalının karşılık dilekçesinde görüldüğü üzere bir kaçınması da yoktur.”¹⁴⁹

Anayasa Mahkemesi davacının, hakkında tesis edilen işlemin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerek açtığı davada, mahkemenin, itiraz yoluyla yaptığı başvuruyu, yukarıdaki gerekçeyle yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir.

Aliefendioğlu ise bu konuda şunları belirtmektedir: “Anayasa kişilere iptal davası açmak yetkisini vermemesine karşın, mahkemelerde kendilerine uygulanan yasal hükümlere karşı anayasaya aykırılığı tespit etmeye değil, mahkeme ciddi bulursa konuyu Anayasa Mahkemesine götürmeye ve Anayasa Mahkemesinin vereceği karara kadar davayı geri bırakmaya yetkilidir. Bu durumda yerel mahkemelerde açılan bu tür davalar tespit davası olarak adlandırılmaz. Anayasa Mahkemesi kararından sonra mahkeme, yürürlükteki hükümlere göre bir karar vererek uyuşmazlığı çözümleyecektir. Mahkemenin anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulması durumunda uyuşmazlık, önce kanunun anayasaya aykırı olup olmamasında, daha sonra uygulamanın anayasaya uygun kanunlara göre yapılıp yapılmadığı konusunda toplanmaktadır.”¹⁵⁰

Anayasa Mahkemesi, itiraz yoluyla yapılan başvuruyu Anayasa Mahkemesinin

¹⁴⁹ AYMK 18.03.1981 tarihli E.1981/5, K.1981/14 sayılı karar, R.G 17.05.1981/17343.

¹⁵⁰ Aliefendioğlu, 1996, s. 145.

inceleyebilmesi için, sözü geçen kararda ve başka kararlarında, mahkemede görülmekte olan davada davacının hukuksal yararının bulunmasını da gerekli görmüştür.

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on (10) yıl geçmedikçe, aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz. (Ay. Md. 152/4).

31112. Bireysel Başvuru Hakkının Bulunmayışı

1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesine ne şekilde başvurulacağını bizzat belirlemiş ve yapılacak denetimin şekillerine göre bu başvuru yetkisini ya bir davaya bakmakta olan mahkemeye, ya da Cumhurbaşkanı ile iktidar ve ana muhalefet partileri meclis grupları ve ayrıca TBMM üye tam sayısının en az 1/5 tutarındaki milletvekili grubuna tanımıştır. Dolayısıyla bunların dışındaki kişi ve grupların Anayasa Mahkemesine başvuru yetkileri bulunmamaktadır.¹⁵¹

Avrupa modelini benimseyen devletlerin çoğunluğu, soyut ve somut norm denetimleri yanında kişilere doğrudan Anayasa Mahkemesine başvuru hakkını tanımaktadır.¹⁵² Buna göre, yargılama sırasında kişinin savunma gibi bazı temel haklarının ihlal edildiği veya karara esas olan kanun kuralının kişinin Anayasa ile korunan temel haklarını ihlal ettiği iddialarıyla, Anayasa Mahkemesine bireysel olarak başvuruda bulunulabilir. Örneğin, Federal Alman Anayasasınının 93. maddesine göre, “Kamu iktidarlarınca, temel haklarından birine zarar verildiği kanaatinde olan herkes” saldırı ister idari, ister yargısal ya da yasama işlemlerinden kaynaklansın, doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurabilirler.¹⁵³

Avusturya, İspanya, Portekiz, Polonya ve kısmen İsviçre Anayasalarında, “Anayasa Şikayeti” de denilen söz konusu bireysel başvuru yetkisi tanınmaktadır. Ancak Danimarka, İrlanda, İsveç, Norveç ve Hollanda’da Anayasa Mahkemesi bulunmadığı için, bireysel başvuru hakkı gelişmemiştir. Bu ülkelerde ilk derece mahkemelerindeki yargılama sırasında temel haklarının ihlal edilip edilmediğini, üst derece mahkemeleri

¹⁵¹ Eroğul, 1997, s. 205.

¹⁵² Kaboğlu, s. 73; Aliefendioğlu, 1996, s. 202.

¹⁵³ Kemal GÖZLER, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Ekin Yayınları, Bursa, 2002, s. 359.

incelemektedir. Anayasa Mahkemesi bulunmasına rağmen, Türkiye ve İtalya’da bu yol kabul edilmemiştir. Ancak Gören’e göre ülkemizde anayasa yargısının geldiği düzey dikkate alındığında, bu konuya kapalı kalmamak, en azında bu kurumu tartışmak gerekmektedir.¹⁵⁴

312. Anayasaya Uygunluk Denetiminin Etkisi ve Sonuçları

3120. Verilen Kararlar

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı gibi, Anayasa Mahkemesinin, işin esasını inceleyerek verdiği kararlar ret ve iptal olmak üzere iki türdür. Ret kararı, denetime konu normun anayasaya uygunluğunu ifade eder. İptal kararı ise anayasaya aykırılığın belirlendiği bir karar olup, bu kararın Resmi Gazetede yayınlanmasıyla birlikte iptal edilen norm yürürlükten kalkar. *“Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.”* (Ay. Md. 153) Doğal olarak bu kararlar dava konusu normu ortadan kaldırdığı için, herkes yönünden hüküm ve sonuç doğuracaktır. *“Anayasa Mahkemesi kararları kesindir.”* (Ay. Md. 153) olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı nitelikte değildir ve geriye yürümez.

Elbette ki iptal edilen kanun veya belirli bir hüküm, yürürlükten kalktıktan sonra, kanun koyucu, böylece doğan yasal boşluğu yeni bir kanun ile dolduracaktır. Doldurmazsa, iptal edilen kanun bu tarihte yeniden yürürlüğe giremez, doğan kanun boşluğu devam eder. Keza yasama organı, iptal edilen bir kuralı veya değişik ifadelerle benzerini yeniden yasalaştırmamalıdır. Ancak bunun aksine uygulamalar vardır. Meclis yeterli çoğunluğa ulaşarak Anayasa Mahkemesinin yorumunu geçersiz kılmaya çalışabilir. Anayasa Mahkemesinin özelleştirmeyi engelleyen kararlarını etkisiz hale getirmek için 4446 sayılı kanun ile Anayasaya özelleştirmeyi mümkün hale getiren maddeler eklemiştir.¹⁵⁵ Anayasa’nın mevcut hükümleri karşısında söz konusu sorunların kanun ve KHK düzeyindeki düzenlemelerle giderilemeyeceğinin ortaya çıkması üzerine, 1999 yılında

¹⁵⁴ Zafer GÖREN, “Anayasa Mahkemesine Kişisel Başvuru”, **Anayasa Yargısı 11**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1994, s. 97.

¹⁵⁵ Gözler, 2000, s. 943.

çıkarılan 4446 sayılı Kanun ile Anayasa değişikliğine gidilerek, devletleştirmeye ilgili 47. idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı denetimine ilişkin 125. ve Danıştayın oluşum ve yetkilerini içeren 155. maddeleri yeniden düzenlenmiştir. 13 Ağustos 1999 tarihinde kabul edilen ve 14 Ağustos 1999 tarih ve 23786 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 4446 sayılı Kanun ile Anayasa’nın 47. maddesinin kenar başlığı “devletleştirme ve özelleştirme” şeklinde değiştirilerek, bu maddeye 2. fıkrasından sonra; “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir. Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek kişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir.” hükmü getirilmiştir.¹⁵⁶

3121. Kanun Koyucu Gibi Hareketle Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesisi

Anayasanın 153. maddesi, “*Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.*”demektedir. 1961 Anayasasında olmayan bu kuralın konuluş nedeninin, Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlarla zaman zaman yasama organının takdir yetkisine karıştığı, kural koyucu gibi karar verdiği ve böylece yetkilerini genişlettiği iddialarına dayandığı genellikle kabul edilmektedir.¹⁵⁷

Bu tür tartışmalar 1974 yılında çıkarılan 1803 sayılı Af Kanunu sebebiyle de yoğun biçimde yapılmıştır. Maddenin gerekçesinde “*Öyle haller vardır ki bir hükmün iptali, uygulanması kanunen gerekmeyen bir başka hükmün uygulanmasını gerekli kılabilir. Örneğin, kanunla getirilen istisnalara ilişkin kanun hükümlerinin iptali, ana kuralın uygulanması sonucunu doğurabilir. Halbuki kanun koyucu böyle bir sonuç çıkmasını arzu etmediği için istisna kabul etmiş durumdadır. Bu istisna hükmünün iptali milli iradeye ters düşeceğinden, eşitlik ilkesi gibi temel ilkelere aykırı olmamak koşulu ile, hüküm verilirken bu özelliklerin göz önünde bulundurulması zorunludur.*” denilmiştir. Bu gerekçeye ve

¹⁵⁶ Elektrik Mühendisleri Odası 39. Çalışma Raporu (www.emo.org.tr/emo_hakkında/calisma_raporu.php-01.11.2006)

¹⁵⁷ Kaboğlu, s. 107.

kurala yoğun eleştiriler yöneltilmektedir.

Gerçekten Anayasa Mahkemesinin her iptal kararı yeni bir hukuksal durum doğurup, yeni bir uygulamaya yol açar. Bu durum ise kural koymak değil, Anayasaya aykırılığı gidermektir. Kaldı ki böyle bir hüküm tesis edilmiş olsa bile, bunu kimin değerlendirip saptayacağı da belli değildir. Zira, iptal kararları bütün organ ve kişileri bağlayacaktır. Ayrıca denetimin doğal sonucu olarak Anayasa Mahkemesi, Anayasaya aykırı bulduğu kuralı iptal ederken, ana kural-istisna kural gibi bir ayırım da yapmamaktadır.¹⁵⁸

3122.Yürürlüğün Durdurulması

1993'ten beri Anayasa Mahkemesi tarafından fiilen kullanılmakta olan yürürlüğü durdurma yetkisi Türk Anayasa Yargısında oldukça tartışmalı bir konudur.

Gerek 1961 ve gerekse 1982 Anayasaları'nda ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunda, Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarında, yürürlüğün durdurulmasına ilişkin bir belirleme yapabilme yetkisi ve buna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konuda, Yüksek Mahkemece bir karar verilip verilmeyeceği öğretide ve bizzat Anayasa Mahkemesi kararlarında tartışılmıştır. Gerek idari yargıda mevcut bulunan ve gerekse bazı yabancı Anayasa Mahkemelerine tanınmış bulunan (Örneğin Federal Alman Anayasa Mahkemesi) bu yetki, Anayasaya aykırı olan kanunların bir an önce uygulanmasına son verilmesi anlamını taşımaktadır.

Başlangıçta, Yüksek Mahkemenin böyle bir karar¹⁵⁹ verebilmesinin, ancak Anayasa ile bu yetkinin kendisine açıkça tanınmış olması ile mümkün olduğu gerekçesiyle, yürütmenin durdurulması istemlerini reddeden Anayasa Mahkemesi, daha sonraki başka bir kararında yürürlüğü durdurma yetkisini kendisinde görerek, bu yetkinin, mahkemenin bir davayı görüp karara bağlama yetkisi içinde bir aşama ve yargısal denetim etkinliğinin özünde var olan bir araç olduğu, bu yetki tanınmadığı takdirde kişilerin ve kamunun Anayasa korumasından yoksun bırakılmış olacağı, Anayasada böyle bir yetkiden söz edilmemiş olsa

¹⁵⁸ Zafer GÖREN, "Anayasa Yargısı ve Yasama", **Anayasa Yargısı 13**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1996, s. 120.

¹⁵⁹ AYMK 01.08.1985 tarihli, E. 1984/4 sayılı karar, R.G 18.10.1985.

bile yasaklayıcı bir hüküm de bulunmadığı ve bu nedenle, ortada bir kanun boşluğu bulunduğu ve bunun içtihat yoluyla doldurulabileceği şeklindeki gerekçelerle, “İptale yönelik istem, karara bağlanıp karar yürürlüğe girinceye kadar uygulamadan doğacak, giderilmesi güç ve olanaksız durumları önlemek için yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.”¹⁶⁰ denilmiştir. Bu kararın gerekçeleri öğretide kabul görmeye beraber¹⁶¹ eleştirilere de uğramıştır. Bu karara yöneltilen eleştirilerden biri kamu hukukunda yetkisizliğin asıl yetkinin istisna olduğu, bu nedenle açıkça verilmeyen bir yetkinin meşru olmayacağıdır.¹⁶²

Aynı kararda Anayasa Mahkemesi yürürlüğü durdurma kararı verirken her yargı organınca tedbir, önleme ve yürürlüğü durdurma kararı verilebilmesini de dayanak göstermekte ve her tür yargı organına tanınmış bulunan bu yetkinin Anayasa mahkemesince de kullanılmasının doğal olduğunu belirtmektedir. Bu yaklaşım tarzına yöneltilen eleştiride söz konusu mahkemelerin açıkça yetkili kılındıklarına dikkat çekilmektedir.¹⁶³

Anayasa Mahkemesi bir yasanı iptal edebilme yetkisine sahip olan organın o yasanın yürürlüğünün durdurulması kararını vermede de yetkili olduğundan hareketle “Bir yasanın Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi gibi çok geniş bir yetkiyi Anayasa Mahkemesi’ne tanıyan Anayasa ve yasakoyucunun, daha hafif sonuçlar doğuracak olan uygulamayı durdurma yetkisini öncelikle tanımış olduğunun kabulü gerekir. Çoğun içinde tersine hüküm ve neden olmadıkça, az her zaman vardır”¹⁶⁴ demektedir. Ancak bu ilke her zaman başvurulabilecek bir ilke olmaktan uzak olduğu ileri sürülmüştür.¹⁶⁵

Öğreti de genel olarak Anayasa Mahkemesinin yürürlüğün durdurulmasına karar verebileceğini kabul edilmekle beraber “Anayasa’ya aykırılığı açıkça anlaşılamayan konularda kullanılmasının” uygun olmayacağı düşüncesi yaygındır. Anayasaya aykırı

¹⁶⁰ AYMK 21.10. 1993 tarihli, E.1993/33, K.1993/40 sayılı karar, AYMKD 29.sayı, s. 580.

¹⁶¹ Tanör/ Yüzbaşıoğlu, s. 517.

¹⁶² Gözler, 2000, s.970.

¹⁶³ Bahadır KILINÇ, **Anayasa ve İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması**, Adil Yayınevi, Ankara, 1997, s. 131.

¹⁶⁴ AYMK 21.10. 1993 tarihli, E.1993/33, K.1993/40 sayılı karar, AYMKD 29.sayı, s. 577.

¹⁶⁵ Gözler, 2000, s. 873.

yasaları iptal etmeye yetkili olan Mahkemenin, yürürlüğünü geçici bir süre için durdurmaya da yetkili olduğu, ancak bu yetkinin kullanılması için; “Anayasaya açıkça aykırılık” durumunun da gözetilmesi gereği ileri sürülmektedir.¹⁶⁶

Anayasa Mahkemesi söz konusu kararın dayanağını “Dava kavramı içinde yürürlüğün durdurulması da vardır. Mahkemenin yürürlüğü durdurma yetkisi davayı görüp karara bağlama ödevi ve yetkisi içinde bir aşamadır. Yürütmenin durdurulması kararı, yargı bütünlüğü ilkesinin bir ön uygulamasıdır. Bu karar, sonuç karardan ayrı ama o davayla ilgili bir bölümdür. Son kararı vermeye yetkili organın davanın bir başka bölümü için karar veremeyeceğinin kabulü ‘yargı yetkisinin etkili kullanılması’yla bağdaşmaz.”¹⁶⁷ ifadesi ile açıklamıştır.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma yetkisine anayasal yargı denetiminin etkisi açısından ihtiyaç duymaktadır. Öğretide Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma kararı verirken dayandığı gerekçeler tartışılmakta, ancak yüksek Mahkemenin bu yetkiyi kullanması haklı görülmektedir. Yürürlüğü durdurma kararı yargısal denetim işlevinin yerine getirilmesi için gerekli araçlardan biridir. Bu yetkinin kabul edilmesi Anayasanın üstünlüğü ilkesini korumak Anayasaya güveni korumak bakımından da zorunlu bir unsurdur.¹⁶⁸

Bu noktada genel bir değerlendirme yapmak gerekirse, Anayasa Mahkemesinin görevlerinin, demokratik hukuk devleti ilkelerine ve Anayasa ile toplumun beklentilerine uygun olarak yerine getirildiğini söyleyebiliriz. Ancak Gören’e göre tüm üyelerinin Cumhurbaşkanınca seçilmesi, asıl yedek üye ayırımı, denetim dışı işlerin çokluğu ve 1961 Anayasasında olduğu gibi başka kurumların da iptal davası açma ehliyeti verilmesi gibi konularda yeniden düzenleme yapılması düşünülebilir.¹⁶⁹ Keza, iptal davası açma yetkisinin meclisteki diğer parti gruplarına da tanınması, daha demokratik bir uygulama olur. Bireysel başvuru sistemi, üzerinde çalışılması gereken başka bir konudur. Ayrıca anayasa mahkemesinin halen kullandığı yürütmenin durdurulması yetkisi de Anayasal bir

¹⁶⁶Aliefendioğlu, 2006, s. 187.; Kaboğlu, s. 122.

¹⁶⁷AYMK 21.10. 1993 tarihli, E.1993/33, K.1993/40 sayılı karar, AYMKD 29.sayı, s. 575.

¹⁶⁸ İlyas DOĞAN, **Alman ve Türk Anayasa Yargısında Yürütme Durdurma**, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayını, İstanbul, 1997, s. 246.

¹⁶⁹ Gören, 1994, s. 119.

zemine oturtulmalıdır.¹⁷⁰ Anayasa Mahkemesi, yaptığı bu denetimler sonucunda, ya davayı kabul edip, mevcut yasal düzenlemeyi iptal etmekte, ya da davayı reddedip yasal düzenlemenin yürürlüğe girmesini sağlamaktadır. Böylelikle her yürürlüğe giren ya da iptal edilen kanunlarla, kamu yönetimine ve toplum düzenine yön vermekte, toplumun ve devletin gidişatını baştan aşağı değiştirebilmektedir. Anayasa Mahkemesinin kanunlar üzerindeki tercihleri, devletin toplum üzerindeki eylemlerinin nasıl olacağını belirlemektedir.

¹⁷⁰Tanör/ Yüzbaşıoğlu, s. 528.

İKİNCİ BÖLÜM

4. TÜRK ANAYASA YARGISI UYGULAMASINDA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR ve YENİDEN YAPILANDIRMA ÇALIŞMALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

40. Türkiye’de Anayasa Mahkemesinin Yeri ve Rolü

Anayasa Mahkemesinin temel işlevi Anayasaya uygunluğu sağlamaktır. Ancak bu işlevin iki yönü bulunmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin korunması kadar devletteki dengelerin de korunması gerekmektedir. Nesnel ölçütler kullanarak kanunların Anayasaya uygunluğunu sağlayan Anayasa Mahkemesi böylece yasamayı da anayasal sınırlar içinde tutar.¹⁷¹ Ancak yerindelik denetimi yapamaz. Kanunların iyi ya da kötü olduğu değil Anayasanın sözüne ve özüne uygun olup olmadığının denetimi ile ilgilenir.

Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçeleri incelendiğinde Mahkemenin sahip olduğu yetkiyi en etkin biçimde kullanma çabası içine olduğu görülür. Anayasa Mahkemesi Anayasa ile kendine verilen görevi yerine getirirken sadece normlar hiyerarşisi içindeki normların biçimsel uygunluğu gözetmekle kalmamakta, daha önemlisi adalet, kanun önünde eşitlik ve insan haklarına saygı gibi temel anayasal ilkeleri gerçekleştirme amacını güderek hukuk devleti ilkesini korumaktadır. Mahkeme bu anlamda, toplumsal yaşamda denge kurma işlevi de görmektedir.¹⁷²

Uluslararası sözleşmelere gönderme yapan Anayasa Mahkemesi insan hak ve özgürlüklerini yalnızca ulusal bir hukuk sorunu olmaktan öte uluslararası bir anlam ve içerikle ele almaya çalışmakta ve anayasaya uygunluk denetimi yaparken eşitlik, demokrasi, sosyal hukuk devleti gibi temel kavramları ölçü norm olarak kullanmaktadır.¹⁷³ Bunun Anayasa Mahkemesinin saygınlığını arttırmada etkisi açıktır.

¹⁷¹ Gözler, 2000, s. 926.

¹⁷² Ünsal, s. 327.

¹⁷³ Tanör/ Yüzbaşıoğlu, s. 481-482.

Yorum sorunu mahkeme söz konusu olduğunda sık sık gündeme gelmekte, anayasada değişiklik yapma, yetkisini aşp aşmama tartışmaları yaşanmaktadır. Mahkemenin bu işlevini anayasaya açıklık getirme biçiminde algılamak gerekir. Çünkü Anayasa Mahkemesinin yorumunun kapsamı anayasanın sözü ve ruhu ile sınırlıdır. Günümüzde hukuk kurallarının uygulanabilmesi için yorumlanması gerektiği tartışmasız kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesinin yorumu normu somutlaştırmaktan öteye gitmemelidir.¹⁷⁴

Türkiye’de, kırk yıldan fazla bir sürede Anayasa Mahkemesi siyasal yaşamın da bir parçası haline gelmiştir. Kararlarıyla bir yandan devlet iktidarının sınırlarını belirleyen Anayasa Mahkemesi bir yandan da siyasetin gelişeceği alanı belirlemiştir.¹⁷⁵ Henüz kanunların hazırlanma sürecinde Mahkemenin görüşü dikkate alınmakta anayasaya uygunluk denetimi siyasi organların tutumu üzerinde etki yapmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu kendine özgü işlevi Anayasa Mahkemesinin ülkemizde siyasi bir işleve sahip olduğu görüşünü doğurur.¹⁷⁶ Ancak önemli olan hüküm verirken hukuki yöntemlerin uygulanması ve kararların içerik itibarıyla siyasallaştırılmamasıdır.¹⁷⁷ Anayasa Mahkemesinin işlevsel yönü değişmediğinden, bu nokta izlediği yolun önemini arttırmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin Anayasaya uygunluk işlevini yürütürken cumhuriyetin demokratik, laik, sosyal hukuk devleti ilkelerinin koruyucusu ve güvencesi olması beklenmektedir. Anayasa Mahkemesi demokratik hukuk devletimizin temel taşlarından biri olan insan haklarının en üst düzeyde koruyucusudur.

Ancak son yıllarda değişen ihtiyaçlar doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin yeniden yapılandırılmasına dair çalışmalar yapılmaktadır. Öğretide süregelen tartışmalar yanında Anayasa Mahkemesinin de artan iş yükü karşısında işlevini daha hızlı ve etkin bir biçimde yerine getirmek ve günün şartlarına uyum sağlama gereksinimi ortaya çıkmıştır. Üzerinde

¹⁷⁴ Aliefendioğlu, 1996, s. 197.

¹⁷⁵ Kanadoğlu, s. 16.

¹⁷⁶ Özüerman, s. 156; Teziç, s. 186; Özbudun, s. 372.

¹⁷⁷ Kanadoğlu, s. 19.

hemen hemen görüş birliği oluşan bu sorunlar şu şekilde ana başlıklar halinde sınıflandırılabilir:

41. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu İle İlgili Sorun ve Öneriler

Türk Anayasa Mahkemesi, özü ve genel hatlarına bakıldığında Avrupa modeli içerisinde yer almaktadır. Ancak bazı noktalar açısından Avrupa modeli dışına da çıkmaktadır. Bu farklılıklar mahkemenin kuruluşunda olduğu kadar işleyişinde de kendini göstermektedir. Uygulama açısından kimi aksaklıklara yol açan bu farklılıklar son dönemde ülkemizde tartışılmakta, Anayasa Mahkemesinin sorunlarını çözmede değişik bakış açılarıyla birçok çözüm önerisi getirilmektedir. Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ile ilgili sorunlar şu başlıklar altında bakılabilir:

410. Üyelerin Belirlenme Biçimi

Avrupa modelinde bu konuda iki yöntem vardır. İlki üyelerin tamamının yasama ve yargı organları tarafından seçilmesini öngören seçim sistemi; diğeri ise üyelerin bir bölümünün seçim sistemi ile belirlenmesi, bir bölümünün belirli makamlarca atanması anlamına gelen karma sistemdir. Karma sistem daha çok uygulanmaktadır.¹⁷⁸

Türkiye’de 1961 Anayasası’nın öngördüğü sistem karma sistemdir. Mahkemenin on beş asıl üyesinin on üçü yasama ve yargı organları tarafından atanmaktadır. Bu nedenle 1961 Anayasası sistemi üyelerin belirlenmesi bakımından Avrupa modeline uygundur.

Anayasa Mahkemesine üye seçiminde yasama organını tamamen dışlamış olan 1982 Anayasası seçim sistemine de karma sisteme de uymamaktadır. Aslında tamamen farklı bir seçim yöntemine sahiptir ve tam olarak bir atama sisteminden de söz etmek mümkün değildir. Anayasa gösterilen adaylar arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçip atama yöntemini öngörmektedir.

¹⁷⁸ Kanadoğlu, s. 70-71.

1961 Anayasası ile 1982 Anayasası arasında üyeleri belirleme açısından ortak özellik, her ikisinde de üyelerin çoğunluğunun yüksek mahkemelerin kendi başkan ve üyeleri arasından aday gösterdikleri kişilerden oluşmasıdır.

Aslında üyeleri seçme kadar seçilecek üyeleri belirleme yetkisi de önemlidir. Çünkü sonuçta aday gösteren organın istediği üyeler seçilecektir. Ancak son sözü söyleme yetkisinin yalnızca Cumhurbaşkanı'na ait olması hem anayasa yargısı konusunda Avrupa modeline hem de cumhurbaşkanının parlamenter sistemdeki konumuna aykırı düşmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi üyelerinin ilgili organlarca doğrudan seçilmesi ve yasama organına da bu hakkın tanınması doğru olur. Dolayısıyla Avrupa modelindeki genel eğilim doğrultusunda Türkiye'de Anayasa Mahkemesi üyelerinin belirlenmesinde yeniden karma sisteme dönülmesi önerilebilir.¹⁷⁹

Anayasa Mahkemesinin oluşumunda Cumhurbaşkanı'nın yetkilerinin fazlalığı en çok eleştirilen noktalardan biridir. Yasama organının da seçim sürecine katılımı önerilmektedir. Ancak öğretilerde bir görüş birliğine varılamamıştır. Yargı organlarına üye seçimi konusunda zaten çok fazla yetki verildiği, bu nedenle seçim açısından Cumhurbaşkanı'na verilen yetkilerle ilgili bir sorun olmadığı da ileri sürülmektedir.¹⁸⁰ Anayasa hakimlerinin sadece yüksek mahkeme üyeleri tarafından seçilmesi önerisi¹⁸¹ de makul görülmemektedir. Ancak anayasa mahkemesi hakimlerinin bütünüyle diğer yüksek mahkemelerin genel kurullarında bulunan hakimler tarafından kendi üyeleri arasından seçilmesi önerisi ile amaçlanan hakim bağımsızlığı ve güvencesi olduğu düşünülmektedir.¹⁸²

Kanadoğlu ise anayasa hakimlerinin hukuksal meşruluğu açısından yasama organları tarafından seçilmelerinin yeterli olmayacağını, bu uygulamaların siyasi kaygılar nedeniyle eleştiri alacağını belirtmekte; demokratik meşruluğu sağlayacak asıl noktanın, üyelerin,

¹⁷⁹ Yılmaz ALİFENDİOĞLU, “Yeni Bir Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı 14**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1997, s. 230-235.

¹⁸⁰ Kemal GÖZLER, **Anayasa Değişikliği Gerekli mi? 1982 Anayasası için Bir Savunma**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2001, s. 74- 75.

¹⁸¹ Merih ÖDEN, **Cumhuriyetin 75. Yıldönümünde Anayasa Yargısı**, AÜHFD, 48. cilt, Ankara, 1999, s. 37.

¹⁸² Hekimoğlu, s. 90.

demokrasiye uygun tarzda oluşturulmuş devlet organlarınca seçilmesi olduğunu vurgulamaktadır.¹⁸³

411. Üyelerin Hukukçu Olmaması

Anayasa Mahkemeleri herşeyden önce birer yargı kuruluşudur. Bu nedenle mahkeme üyelerinin hukukçu olması doğaldır. Avrupa modeli içinde yer alan ülkelerde mahkeme üyelerinin mutlaka hukukçu olması zorunludur. Yalnızca Fransa Anayasa Konseyi'nde siyasal bir denetim yaptığı için üyelerin hukukçu olma şartı yoktur.¹⁸⁴ Anayasa Mahkememizin hukukçu olmayan üyelerinin sayısı hiçbir Avrupa demokrasisinin anayasal sisteminde olmadığı kadar çoktur.¹⁸⁵

Türkiye'de 1961 Anayasası'na göre hukukla yakından ilgilenen iktisat ve siyasal bilimler alanlarında görev yapan üniversite öğretim üyeleri ve Danıştay, Sayıştay mensuplarından hukuk diplomasına sahip olmayanlar arasından seçilebilecek üyeler hariç, Mahkemenin tüm üyelerinin hukuk formasyonuna sahip olması zorunludur.

1982 Anayasası'na göre Cumhurbaşkanınca general, amiral, vali, müsteşar, büyükelçi gibi üst kademe yöneticiler arasından seçilecek üyelerin hukukçu olmaları şart olmadığı gibi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kontenjanından da hakim sınıfı mensubu olmayan üyenin seçilebilmesi mümkündür. Anayasa Mahkemesinde hukuk birikim ve tecrübesine sahip olmayan üyelerin oranının artması, bu mahkemenin yargısal işlevini olumsuz yönde etkileyebilmektedir. Bu durumun Anayasa Mahkemesinin saygınlığına ve tarafsızlığına gölge düşürebileceği ileri sürülmektedir. Mahkemeye sırf taşıdığı siyasi ideolojik kimlik nedeniyle üye atanması durumunda hakimlerin niteliğinin kamuoyunda ciddi kaygılara neden olacağı açıktır.¹⁸⁶

Anayasa hakimlerinin hukukçu kimliğine sahip olması anayasaya uygunluk denetiminin ilke olarak hukuksallık denetimi olması nedeniyle doğaldır. Bu bakımdan

¹⁸³ Kanadoğlu, s. 68.

¹⁸⁴ Ibid, s. 69.

¹⁸⁵ Hekimoğlu, s.95.

¹⁸⁶ Ibid, s. 95.

Mahkemenin tüm üyeleri için hukuk formasyonuna sahip olma koşulunun zorunlu olması çoğunlukla önerilmektedir.¹⁸⁷

412. Üyelerin Görev Sürelerinin Uzunluğu

Anayasa hakimlerinin görev sürelerinin kısılalığı bir takım riskler taşıdığı gibi, çok uzun süre görevde kalmaları da mahkemeleri toplumdaki değişimlerle uyum içinde olmaktan uzaklaştırabilir.

Avrupa modelindeki ülkelerin çoğu altı ile on iki yıl arasında değişen sürelerle sınırlamışlardır. Yalnızca Avusturya ve Belçika bir süre öngörmeyip emeklilik yaşını ölçü olarak almıştır.¹⁸⁸

Türkiye’de 1961 Anayasası gibi 1982 Anayasası da Anayasa Mahkemesi üyeliğinin emeklilik ile yani 65 yaşında sona ereceğini öngörmüştür. “*Anayasa Mahkemesi üyeleri altmışbeş yaşını doldurunca emekliye ayrılırlar. Anayasa Mahkemesi üyeliği, bir üyenin hâkimlik mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymesi halinde kendiliğinden; görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceğinin kesin olarak anlaşılması halinde de, Anayasa Mahkemesi üye tamsayısının salt çoğunluğunun kararı ile sona erer.*” (Ay. Md. 147) Bu durum Mahkemenin bağımsızlığı açısından olumlu karşılanabilir. Anayasanın öğretim üyeleri, üst kademe yöneticileri ve avukatların Anayasa Mahkemesine üye seçilebilmesi için öngördüğü kırk yaşını doldurmuş olma şartı yüksek yargı organlarından gelen üyeler için aranmamaktadır.

Böylece kırk yaşında bir adayın Anayasa Mahkemesi üyeliğine atanması ona yirmi beş yıllık bir zaman kesitinde anayasa hakimliği yapma olanağı sağlamaktadır. Bu çok uzun bir süredir. Zira anayasa hakimliği bir meslek memurluğu olmaktan çok, belli bir süre ile sınırlı olarak yerine getirilen onursal bir görev sayılmalıdır. Görev süresi bakımından

¹⁸⁷ Ibid, s. 93-99.

¹⁸⁸ Kanadoğlu, s. 70.

herhangi bir sınırlamanın öngörülmemiş olması Anayasa Mahkemesi üyelerini toplumda yaşanan gelişmelerden koparabilir.¹⁸⁹

Dünyada Anayasa Mahkemesi üyelerinin genellikle elli yaşından önce göreve getirilmedikleri görülür.¹⁹⁰ Bu nedenle Türkiye’de Anayasa yargıcısı olabilmek için gerekli yaşın alt sınırının yükseltilmesi veya üyeliğin emeklilik ile sona erme kuralı yerine, anayasa hakimlerinin görev süresi yedi veya dokuz yıl gibi makul sayılabilecek sürelerle kısıtlanabilir.

413. Yedek Üyelik Sorunu

Anayasaya ve Anayasa Mahkemesi Kuruluş Kanununa göre asıl ve yedek üyeler aynı koşullarda aynı kaynaktan seçilmektedir. Buna karşılık, yedek üyeler asıl üyelerin sahip oldukları hak ve yetkilerden yoksundurlar. Yedek üye olarak seçilenler, Mahkemenin başkan ve başkan vekili olmadıkları gibi, bunların seçimine de katılamamaktadır. Bir günlük asıl üye pek çok karara katılmış ve pek çok karar yazmış on yıllık bir yedek üyeye göre önceliklidir. Yedek üyeler asıl üyeler gibi resmi ve özel hiçbir görev alamamaları nedeniyle asıl görevi bulunmayan üye konumundadırlar.

Diğer yandan yedek üyelik Mahkemenin çalışmasını olumsuz yönde etkilemektedir. İlk inceleme aşamasında hazır bulunan üyelerin yerine daha sonraki toplantılarda, özellikle karar aşamasında, mazeretleri nedeni ile katılmayan asıl üyelerin yerine yedek üyeler geldiğinden, hem bu üyelerin dosyayı incelemesi için çalışmalar ertelenmekte, hem de içtihat birliğine varılması zorlaşmaktadır.¹⁹¹

Avusturya dışında, Avrupa Anayasa Mahkemeleri’nde yedek üyelik öngörülmemiştir. Anayasa Mahkemesinin uygulamalarında asıl-yedek ayrımı yararlı sonuç vermemiş, tam tersine çeşitli sakıncalar doğurmuştur. Bu nedenle asıl-yedek üye ayrımının kaldırılması önerilebilir.

¹⁸⁹ Haşim KILIÇ, “Türk Anayasa Mahkemesi’nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Öneri (Türkiye Raporu)”, **Anayasa Yargısı** 21, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2004. s.90.

¹⁹⁰ Kanadoğlu, s. 69-72.

¹⁹¹ Hekimoğlu, s. 104.

42. Anayasa Mahkemesinin İşleyişi İle İlgili Sorun ve Öneriler

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinde, bir başka deyişle işleyişinde bir takım sorunlar göze çarpmaktadır. Bu sorunların bir kısmı, bir hukuk devletinde bulunması gereken durumlardan kaynaklanmakta, diğer sorunlar da mahkemenin yoğun iş yükü nedeni ile ortaya çıkmaktadır. Bunların dışında görülen bazı sorunların nedeni ise anayasadaki düzenlemelerdir.

Anayasa'nın 121 -122. maddelerine göre "Olağanüstü hal ya da sıkıyönetim süresince Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu olağanüstü halin ya da sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilir."

Bunların ismi kanun hükmünde kararname olmakla birlikte gerek dayandıkları yetki gerekse amaç ve işlevleri nedeni ile olağan kanun kararnamelerden çok farklıdır. Olağan kararnameler belli konularda çıkarabildiği halde, olağanüstü kararnameler, olağanüstü halin ya da sıkıyönetimin gerekli kıldığı her konuda çıkarılabilirler. Dolayısıyla Anayasa'nın 15. maddesindeki kapsam ve sınırlar içinde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması için çıkarılabilirler. Ayrıca Anayasa'nın 91. maddesinde unsurları sayılan bir yetki kanuna dayanma zorunlulukları da yoktur.

Olağanüstü kanun hükmünde kararnameler, ayrık ve özel haller için yürütmeyi güçlendirmekle beraber Anayasanın kapsam ve sınırlarını belirlediği bir hukuksal işlem niteliğindedir. Kaldı ki Anayasanın öngördüğü yasama, yürütme, yargı arasındaki anayasal denge sürekli korunmalıdır. Bunlardan biri güçlendiğinde yargısal denetime duyulan gereksinim daha da çok artacaktır. Bu nedenle olağanüstü kanun hükmünde kararnamelerin Anayasada yapılacak bir düzenleme ile Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi kılınması gerekmektedir.¹⁹²

Anayasal denetim açısından bir başka önemli konu meclis kararlarıdır. Bu kararların bir kısmı iç düzenlemeye yöneliktir. Buna karşılık yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düşmesine ilişkin olanlar hariç, seçimlerin geri bırakılmasına, savaş hali

¹⁹² Mustafa ERDOĞAN, *Anayasal Demokrasi*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2001, s. 69-76.

ilanına ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı kuvvetlerin Türkiye’de bulundurulmasına izin verilmesine ilişkin kimi kararlar anayasal denetimin dışında kalmaktadır. Bunların kanun hükmünde ve etkinliğinde olduğu söylenebilir. Dolayısıyla meclisin söz konusu kararlarının Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi tutulması önerilebilir çünkü bunların bir kısmı da en az kanun ve kanun hükmünde kararnameler kadar önemli konular hakkında sonuç doğurmakta bu nedenle anayasaya uygunluk denetimi dışında bırakılmaması önerilmektedir.

1982 Anayasası’nın 152. maddesi şöyle bir düzenleme getirmiştir: “*Anayasa Mahkemesi’nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazete’de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe kanun hükmünün anayasaya aykırılığı iddiası ile tekrar başvuruda bulunulamaz.*”

Hukuk, toplumun gereksinimlerine ve gelişimine bağlı olarak dinamik bir nitelik taşır. Anayasa Mahkemesinin belli bir tarihteki kararı yüzünden bütün hukuk düzeninin donup kalması ve toplumdaki gelişmeleri izleyememesi hukukun dinamik niteliğini zedelemektedir.¹⁹³ Anayasa yargısını güncelikten uzaklaştıran bu yasak süresinin kısaltılması doğru olacaktır.

Anayasa Mahkemesinin işleyişinde görülen bir diğer grup aksaklık, daha çok Anayasa’daki düzenlemelerden kaynaklanmaktadır. Bunların en çok göze çarpanları şunlardır:

Birinci aksaklık kanunlar hakkında esas ve biçim yönünden iptal davası açma yetkisi konusunda görülmektedir. Anayasa’nın 148/2. maddesine göre “*Şekil bakımından denetleme Cumhurbaşkanınca ve TBMM üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir.*” 150. maddede ise “*Kanunların kanun hükmünde kararnamelerin, TBMM İçtüzüğü’nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımdan Anayasa’ya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne doğrudan doğruya iptal davası açabilmek hakkı Cumhurbaşkanı’na iktidar ve anamuhalefet partileri meclis grupları ile TBMM üye tam sayısının beşte biri tutarındaki üyelere aittir.*” hükmü yer alır.

¹⁹³ Teziç, s. 207.

İki maddenin yazılışı bakımından bir çelişki vardır. 148. maddede kanunların şekil bakımından iptalini istemeye yetkili olan organlar Cumhurbaşkanı ve 90 milletvekili olarak belirtilirken 150. maddede bunlar iktidar ve anamuhalefet partileri meclis grupları da eklenmiştir. Ancak bu konudaki özel hüküm 148. maddede düzenlendiği için kural olarak iktidar ve anamuhalefet partilerinin kanunları şekil yönünden iptali için dava açmaya yetkileri yoktur. Görüldüğü gibi maddelerin yazılışında çelişki vardır.¹⁹⁴

Uygulamada ise, iktidar ve anamuhalefet partileri kendi partilerine mensup olan 110 milletvekilinden kanunların şekil bakımından iptali için dava açmalarını isteyebilirler. Dolayısıyla 148. maddede iktidar ve anamuhalefet partilerine şekil bakımından iptal davası açma yetkisi verilmemesinin pratik bir anlamı yoktur. Bu nedenle söz konusu maddelerde yapılacak düzenlemelerle maddeler arasındaki çelişkinin düzeltilmesi ve pratikte hiçbir anlamı olmayan esas ve biçim yönünden iptal davası açabilme yetkisi arasındaki ayırımın kaldırılması önerilebilir.¹⁹⁵ Bu maddenin konuluş amacının olur olmaz şekil aykırılığı iddiaları ile kanunların ya da Anayasa değişikliklerinin yürürlüğünün engellenmesinin önlenmesi olduğu anlaşılmaktadır.

Ancak kanunların son oylamasında yeter sayıya genellikle uyulduğundan Anayasa değişikliklerinde de söz konusu usul şartlarına uyulmamış olması pek düşünülemez olduğundan şekil bakımından iptal edilme olasılığı pek az görülmektedir. Buna karşılık biçim bakımından iptali yalnızca 148. maddede sayılan nedenlere dayandırmak çok daha önemli başka biçim noksanlıklarını göz ardı etmek demektir. Örneğin bir kanun tasarısı hakkında genel kurulda görüşme yapılmadan oylamaya geçilmesi kanunun biçim açısından iptalini gerektirmeyecektir. Bu da siyasal karar alma sürecinde katılma veya uzlaşmaya yer verilmek istenmediğini göstermektedir. Dolayısıyla kanunların ve Anayasa değişikliklerinin biçim açısından iptaline daha başka kıstaslarında göz önünde bulundurulması gerektiği önerilebilir.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Hikmet TÜLEN, “Türk Anayasa Yargısı Sisteminin Başlıca Özellikleri ve Sistemde Reform Arayışları”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006.s. 180.

¹⁹⁵ Ibid, s. 181.

¹⁹⁶ Ibid. s. 182.

Anayasa Mahkemesi'nin işleyişinde Anayasanın yazımındaki çelişkiler nedeni ile ortaya çıkan bir diğer aksaklık da 153/2. maddedeki düzenlemelerden kaynaklanmaktadır. Söz konusu madde hükmüne göre “ *Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmü iptal ederken kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.*”

İster Anayasa Mahkemesince bir kanun için, ister bir daire mahkemesince bir idari işlem için verilmiş olsun her iptal kararı yeni bir kanuni durum yeni bir eylem ve işlem zorunluluğu yaratır. Ancak bu yeni bir kanun yapmak değildir. Kanunun Anayasa'ya uygun duruma getirilmesi söz konusudur. Anayasa Mahkemesi kararları yönünden yasaklama biçimindeki bu kuralın Avrupa Modeli içerisinde yeri olmadığı ileri sürülebilir.

Burada şu söylenebilir: Acaba Anayasada yer alan böyle bir kuralı uygulamaya geçirmek mümkün müdür? Bu nedenle pratik bir yararı bulunmayan böyle bir kuralın ortaya çıkabilecek duraksamaların giderilmesi için kaldırılması önerilebilir.¹⁹⁷

Bu bölümde üzerinde durulması gereken son bir konu da Anayasa yargısının işlevinin en etkin biçimde gerçekleşmesi için düzenlenmesinde yarar olan hususlardır. Anayasa Mahkemesinde iptal davası açabilme yetkisine sahip organlar 1982 Anayasası ile oldukça sınırlanmıştır. Anayasalar ve Anayasa Mahkemesi gibi kuruluşlar toplumda azınlıkta olan görüşlerin, kişilerin ve grupların özgürlüklerini korumakla yükümlüdür. Çünkü Anayasal adaletin bir işlevi de çoğunluğun azınlığa karşı tahakkümünü önlemektir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinde biçim ve esas açısından iptal davası açma yetkisinin mecliste bulunan tüm siyasi partilere tanınması önerilebilir. Bu durum Avrupa modelindeki genel eğilime de uygundur.

Anayasa Mahkemesinde bazı devlet organları arasında çıkabilecek bir görev uyuşmazlığını çözümlenmek yetkisi tanınmamıştır.

Anayasa yargısının bir işlevi de devlet erkleri arasındaki dengelerin korunması ve bunlar arasında çıkabilecek anlaşmazlıkları çözümlenektir. Türkiye'de Anayasa

¹⁹⁷ Ibid, s. 181.

Mahkemesine böyle bir yetki verilmemiştir. Örneğin Anayasa'nın 104. maddesine göre “Başbakanın teklifi üzerine bakanları atamak veya görevlerine son vermek” Cumhurbaşkanının görevidir. Başbakanın bu yöndeki teklifleri Cumhurbaşkanınca kabul edilmezse ve Anayasa'daki bu yetkiler değişik yorumlanırsa çözümü nasıl olacaktır? Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bu çeşit anlaşmazlıkların çözümünde söz hakkı tanınması Anayasa yargısının işlevi açısından gerekli görülmektedir.

Anayasa yargısının en üst mercii olarak Anayasa Mahkemesi'nin kurulması kişilere hukuk güvenliğini sağlamak açısından atılmış çok önemli bir adımdır. Diğer taraftan yüksek devlet organı gibi Anayasa Mahkemesi de görevini yaparken vatandaşların anlayış ve güvenine muhtaçtır. Yüksek Mahkeme, çalışma dönemi boyunca bu anlayış ve güveni kazanmış, korumasını bilmiş ve Avrupa modeli içerisinde saygın bir yer edinmiştir.

43. Anayasa Mahkemesi ve Bireysel Başvuru Yolu

Bireysel başvuru, Avrupa modelini benimsemiş ülkelerde, kişilerin anayasal haklarının korunmasını sağlayabilmek amacıyla soyut ve somut norm denetiminin yanında düzenlenmiş ve bireylere anayasa mahkemelerine doğrudan başvurabilme hakkını veren bir denetim türüdür. Anayasa Mahkemesi bulunan ülkeler genellikle bireysel başvuru yolunu kabul etmişlerdir.¹⁹⁸ Anayasa mahkemesinin bulunmadığı ülkelerde ise bireysel başvuru yolu gelişmemiş; ilk derece mahkemelerdeki yargılama sırasında temel hakların ihlal edilip edilmediği üst derece mahkemesi tarafından incelenir.¹⁹⁹

Bireysel başvuru, hemen her ülkede farklı uygulanmakla birlikte tam bir norm denetimi değildir. Amaç bireylere temel haklarının ihlal eden ve doğrudan etkilendikleri tüm kamu gücü işlemlerine karşı koruma sağlamaktır. Ancak uygulamada, kişilere, tüm kamu tasarruflarına karşı değil, kanunlara ve idari işleme karşı bireysel başvuru yoluna başvurma hakkı tanınmakta, yargı kararları kapsam dışı tutulmaktadır. Almanya'da yargı kararları da dahil olmak üzere tüm kamu tasarruflarına karşı dava açılabilen, bunun tek istisnasını ise Anayasa Mahkemesinin kendi kararları oluşturmaktadır. Almanya, yasama,

¹⁹⁸ Aliefedioğlu, 1996, s. 203.

¹⁹⁹ Ibid, s. 202.

yürütme ve yargı kararları olmak üzere tüm kamu gücü işlemlerine karşı anayasa şikayeti hakkının tanındığı tek ülkedir.²⁰⁰

Bireysel başvuru yoluyla, Anayasa Mahkemesine yargılama sırasında, kişinin savunma gibi kimi temel haklarının ihlal edildiği, karara esas olan kanunun kişinin anayasayla korunan temel hakkını ihlal ettiği iddialarıyla başvurulabilir. Bu nedenle bireysel başvuru yolu subjektif koruma sağlamaktadır. Bununla birlikte, sonuç olarak anayasal düzenin korunmasını sağlamasından dolayı objektif işleve de sahiptir.

Uygulamada genellikle olağan başvuru yolları tüketildikten sonra kullanılabilen bir yöntem olduğundan bireysel başvuru bir temyiz olarak değerlendirilebilir, ancak temyiz değildir.²⁰¹ Bu yola başvurulduğunda Anayasa Mahkemesi hukuki denetim yapamaz. Sadece Anayasadaki temel hakların ihlal edilip edilmediğini denetler, kararı veren mahkemenin olay ve belgeleri yorumlama değerlendirmesinin hukuka uygun olup olmasını denetlemez. Anayasa Mahkemesi hukuk ihlal edilmemişse, kararı veren mahkemenin olayı ve delilileri yanlış değerlendirmiş olması durumunda bile konunun bu yönü ile ilgilenmez.²⁰² Bireysel başvuru bu anlamda kendine özgüdür.

Anayasa şikayetine başvurabilmek için gereken şartlar ülkeden ülkeye değişebilmekle birlikte başvuru şartlarında benzerlikler dikkati çeker:

430. Şikayete Konu Bir Kamu Gücü İşlemi Olması

Bireylerin bireysel başvuru yoluyla anayasa yargısını harekete geçirebilmesi için, öncelikle anayasal haklarını ihlal eden bir kamu gücüne dayalı işlem olmalıdır. Ancak kamu gücü işlemi deyimini çeşitli ülkelerde farklı anlamlarda algılanmakta, kapsamının genişliği ve hakkın içeriği değişiklik göstermektedir.

Almanya'da kamu gücü işleminden yasama, yürütme, yargı işlemleri anlaşılmakta bireylerin anayasal haklarını ihlal eden yasama, yürütme, yargı işlemlerinin anayasa

²⁰⁰ Ece GÖZTEPE, **Anayasa Şikayeti**, Ankara üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 1998, s. 3.

²⁰¹ Gören, 1994, s. 100.

²⁰² Göztepe, s. 23.

şikayetine konu olabileceği kabul edilmektedir.²⁰³ Aynı şekilde çek Cumhuriyeti'nde de kanunlar, idari işlemler ve yargı kararlarını anayasa şikayetine konu olabilir.²⁰⁴ Avusturya'da ve Slovak Cumhuriyeti'nde ise yalnızca idari işlem ve eylemler için bireysel başvuru yapılabilir. Yargı kararlarına ve doğrudan doğruya kanunlara karşı bu yola gidilemez.²⁰⁵ Macaristan'da anayasa şikayeti ancak normlar açısından mümkün olurken, İspanya'da da sadece idari işlemler ve yargı kararlarına karşı anayasa şikayetine başvurulabilmekte, kanunlara karşı bu yol kullanılmamaktadır.²⁰⁶

431. İşlemin Başvuru Sahibinin Anayasal Haklarını Doğrudan İhlal Eden Güncel Bir Müdahale Niteliğinde Olması

Bireysel başvuruda bulunabilmek için bir kamu gücü işleminin kişinin anayasal haklarını ihlal eden ve onu kişisel olarak doğrudan doğruya ilgilendiren bir müdahale niteliği taşıması gerekir. Kişilere bir şey emreden ya da bir şeyi yasaklayan, bir yükümlülük getiren, kişilerin özgürlüklerini sınırlayan, haklarını ya da hukuki statülerini ellerinden alan kamu gücü işlemleri, kişilerin anayasal haklarını ihlal edebilecek nitelikte işlemlerdir ve bu nedenle bireysel başvuru konusu olabilirler.

Yargı organı kararlarının dayandığı kuralın kişinin Anayasayla korunan bir temel hakkını ihlal ettiği iddiası, kanun kuralının anayasaya aykırı olup olmadığı sorusunu beraberinde getirir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin yaptığı iş itiraz yoluyla yapılan denetime benzemektedir. Ancak farkı, yakınma yolunun kesin hüküm niteliği kazanmış kararlara karşı belirli bir süre içinde tanınan başvuru yolu olmasıdır.²⁰⁷

Bir kamu gücü işleminin anayasa şikayetine konu edilebilmesi için başvuru sahibinin anayasal haklarına doğrudan etki etmesi gerekir. Federal Alman Anayasa Mahkemesine göre, eğer bir hukuk kuralının icrası, başka bir yürütme işlemi, özellikle bir idari işlemi

²⁰³ Kıratlı, 1966, s. 31.

²⁰⁴ Göztepe, s. 35.

²⁰⁵ Ibid, s. 36.

²⁰⁶ Ibid, s. 35.

²⁰⁷ Aliefendioğlu, 1996, s. 203.

veya bir mahkeme kararını gerektiriyorsa bu hukuk kuralının şikayetçiyi doğrudan etkilediği söylenemez.²⁰⁸

Bireysel başvurunun yapılabilmesi için şikayetçinin anayasal haklarına yapılan müdahalenin güncel olması gerekir. Henüz ortada bir müdahale yoksa ya da geçmişte kalmış ve etkileri de ortadan çoktan kalkmış bir müdahale söz konusu ise güncellik şartı gerçekleşmemiştir.²⁰⁹

432. Bireysel Başvuruda Bulunanın Hukuki Yararı Olması

Bir kişinin bireysel başvuru hakkının değerlendirmeye alınması için bunda hukuki yararı olmalıdır. Genel anlamda kişilerin anayasal haklarına yönelik doğrudan ve güncel bir müdahalenin varlığı halinde hukuki yarar olduğu kabul edilebilir. Ancak, özel ve kendine özgü bir yol olduğundan bireysel başvuru hakkında hukuki yararın bulunduğu kabulü için yalnız sayılan şartların varlığı yeterli görülmemekte, mevcut anayasal hak ihlalinin ortadan kaldırılması için bireysel başvuru yolundan başka çare bulunmaması şartı da aranmaktadır. Eğer kişilerin genel mahkemeler kanalıyla temel hak ihlalinin ortadan kaldırma olanakları varsa, anayasa şikayetinde bulunulmasında hukuki yarar bulunmadığı kabul edilmektedir.²¹⁰

433. Kanun Yollarının Tüketilmiş Olması

Anayasa Mahkemesinin temel hakları koruma işlevinin başvurulabilecek son yol olarak devreye girmesi ve hak ihlallerini gidermesi gerekir. Bu görev, öncelikli olarak, adliye mahkemelerinin ve uzmanlık mahkemelerinin görevidir. Bireysel başvurunun kabul edildiği ülkelerde öncelikli olarak kanun yollarının tüketilmiş olma şartı vardır.

Bireysel başvuru hakkı, sadece temel hak ihlallerinin genel mahkemelerce ortadan kaldırılamadığı, yani temel hak ihlallerinin ortadan kaldırılması için genel mahkemelere

²⁰⁸ Gören, 1994, s. 117.

²⁰⁹ Yavuz SABUNCU/ Selin Esen ARNWINE, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli”, **Anayasa Yargısı** 21, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2004, s. 243.

²¹⁰ Göztepe, s. 67.

başvurma imkanı bulunmadığı veya genel mahkemelere başvurulduğu halde sonuç alınmadığı durumlarda kullanılabilir. Eğer hakkının ihlal edildiği kanısında olan kişi kamu gücü işlemiyle gerçekleşen ihlali genel mahkemelerde ortadan kaldırma olanağına sahipse bu yolu sonuna kadar kullanmadan anayasa şikayetine başvuramaz.²¹¹ Genel mahkemeye yapılan başvuru sonuçsuz kalmış ya da herhangi bir nedenle geri alınmışsa kanun yollarının tüketilmesinden bahsedilemez ve bu nedenle bireysel başvuru yapılamaz.

434. Bireysel Başvurunun Belli Bir Süre İçinde Yapılması

Bireysel başvuru hakkının kabul edildiği ülkelerde, genellikle belli bir süre içerisinde bu hakkın kullanılmış olması gerektiği öngörülmüştür.

Almanya’da bireysel başvuru bir yargı kararına karşı yapılacaksa, başvuru hakkının, son merciinin verdiği mahkeme kararının başvuruyu yapacak kişilerce öğrenilmesinden itibaren bir ay içinde kullanılmış olması gerekir. Bununla birlikte, bireysel başvuru dava bir kanuna ya da aleyhine kanun yolunun açık olmadığı bir kamu gücü işlemine karşı açılacaksa kanunun yürürlüğe girişinden ya da kamu gücü işleminin yapılmasından itibaren bir yıl içinde yapılabilir.²¹² Süre sınırı Macaristan’da ve Çek Cumhuriyeti’nde süre sınırı ilgili kuralın uygulanmaya başlamasından itibaren altmış gün, İspanya’da ise yirmi gündür.²¹³

Bireysel başvuru hakkı Fransa, İtalya ve Türkiye’de bulunmamakta ancak bu konu Türkiye’de, son dönemde, Anayasa Mahkemesi değişiklik talepleri çerçevesinde sık sık gündeme gelmekte ve tartışılmaktadır.

Son günlerde yüksek yargı organlarının kuruluş, görev ve yetkileri başta olmak üzere, yargıyla ilgili yeni tartışmalar başlatılmıştır. Bu tartışmalar neticesinde ortaya çıkabilecek değişiklikler bakımından dikkat edilmesi gereken anayasayla kurulmuş denge ve eşitliğe ters düşen uygulamalardan kaçınılmasıdır. Bu süreçte kaçınılması gereken yargıyla ilgili tartışmaların, bilinçli veya bilinçsiz biçimde haksızlık boyutlarına getirilmemesidir.

²¹¹ Gören, 1994, s. 118-119; Göztepe, s. 70-71.

²¹² Kaboğlu, s. 74.

²¹³ Göztepe, s. 35-36.

Tartışmaların odağını Anayasa Mahkemesi'nin yapısı ve "Anayasa şikayeti kurumu" oluşturmaktadır. Anayasa yargısı çağdaş demokratik sistemlerde anayasal demokrasinin sağlanması ve iktidarın anayasayla sınırlandırılması amacıyla genel olarak kabul edilen mekanizmalardandır. Temelde hukuk devleti ilkesinin de bir gereği olan anayasa yargısının amacı bir ülkedeki hukuk sisteminin temelini oluşturan anayasanın üstünlüğünü sağlamaktır. 1961 Anayasasıyla hukuk yaşamımıza giren Anayasa Mahkemesi kurulduğu günden bu yana kanunların, daha sonra benimsenen kanun hükmündeki kararnamelerin anayasaya uygunluğunu denetlemek yanında kendisine verilen diğer görevleri başarıyla sürdürerek, ülkemizde hukuk devleti oluşturma çabasına büyük katkıda bulunmuştur.²¹⁴

Anayasal denetime yaygınlık kazandırılarak ayrımsız tüm kanunların ve kuralların Anayasaya uygunluğu sağlanmalıdır.

Ancak bugün Anayasa Mahkemesine gidebilmenin, çok sınırlı iptal davaları açabilme olanağı yanında on (10) yıl yasağı ve mahkemelerin anayasaya aykırılık iddialarını ciddi bulması şartına bağlı olan itiraz yoluyla gerçekleştirilmesi eleştirilere neden olmakta ve batıda yaygın olan bireysel başvuru yolunun da anayasaya uygunluk denetim mekanizması olarak tanınması önerilmektedir.

Temel hak ve özgürlüklerin yargısal uygulamalar ve kuralların yargı yerlerince yorumlanması karşısında da korunması gerekir. Bireysel başvuru yolu temel hak ve özgürlük ihlallerinin yasal başvurulara karşın yargı yerlerince giderilmemiş hatta yargı yerlerinin uygulamalarında temel hakların ihlal edilmiş olması durumunda önem kazanır.²¹⁵

1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası'ndan farklı olarak davanın kendisine gelişinden itibaren altı ay içinde kararını verip açıklamak zorundaydı. Anayasanın 151. maddesindeki bu düzenlemeye ek olarak bu süre içinde karar verilmezse yerel mahkeme aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümleyerek davayı

²¹⁴ Sabuncu/ Arnwine, s. 240.

²¹⁵ Aliefendioğlu, 1996, s. 202.

sonuçlandırabiliyordu. Bu madde anayasaya uygunluk denetimi yapabilme sonucunu doğuruyordu. Oysa 1982 Anayasası bu denetimin yapılmasını imkansız hale getirmiştir.²¹⁶

Hazırlanan Anayasa tasarısında ve Anayasa Mahkemesinin yeni önerisinde benimsenen bireysel başvuru yolu bireylere kamu gücü kullanan makamların işlemlerine karşı, anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurabilme hakkı tanımaktadır. Bu hakka kuşkuyla bakan ve Anayasa Mahkemesinin tüm anayasada düzenlenmiş konularda bir üst temyiz mercii haline geleceğini endişesini ileri sürenler olmakla birlikte, bunlar anayasanın üstünlüğü, anayasada belirlenmiş temel hak ve özgürlüklerin niteliği, yargı erkinin özellikleri ve en önemlisi anayasa yargısının işlevi göz önüne alındığında geçersiz görünmektedir. Bu bağlamda Türk Anayasa yargısında bireysel başvuruyu bir temyiz incelemesinden çok bir anayasaya uygunluk denetimi olarak görmek gerekir.²¹⁷

Bireysel başvuru yolunun Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünü arttıracakı doğrudur. Elbette ki mahkemenin çalışmasını güçleştirecektir, ancak bu gibi sorunların ön inceleme veya çeşitli filtre sistemleriyle engellenebileceği düşünülmektedir. Bireysel başvuru uygulaması Avrupa modelinde oldukça yaygındır. İş yükünü arttıracak olmasına rağmen temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasında böyle bir adımın atılması faydalıdır. Ayrıca başvuruların yalnızca temel haklar konusunda yapılması ve hukuk yollarının tüketilmiş olması gibi koşullarla Mahkemenin aşırı iş yükü altında kalması da önlenbilir. Ancak belirtildiği gibi böyle bir hakkın tanınması hem Avrupa modelindeki genel eğilime uygun düşecek, hem de temel hakların dikkate alınmadığı biçimindeki olumsuz fikirleri azaltacaktır.

44. Anayasa Mahkemesi ve İş Yoğunluğu

Anayasa Mahkemesi'nin işleyişinde ortaya çıkan diğer sorunlar, Mahkemenin yoğun iş yükünden kaynaklanmaktadır. Hekimoğlu, Anayasa Mahkemesinin artan iş yoğunluğunun vatandaşların iradelerinin yönetimde daha etkili olması açısından olumlu bir işaret olarak değerlendirmektedir.²¹⁸ Ancak Anayasa Mahkemesi yoğun bir iş yükü altındadır ve

²¹⁶ Ibid, s. 202 -203.

²¹⁷ Sabuncu/ Arnwine, s. 236- 242.

²¹⁸ Hekimoğlu, s. 101.

benzerlerine göre iş yoğunluğu en fazla olan yüksek mahkemedir. Bu iş yükü nedeni ile etkin bir yargılama ve Anayasal adaletin hakkıyla gerçekleşmesi için üstün bir çaba sarf edilmektedir. Bu iş yükünün azaltılabilmesi için Mahkemenin “çift senatolu” ya da “çift daireseli” bir yapıya kavuşturulması önerilebilir. Mahkemenin iki daireye bölünmesi ile hem iş yükü ikiye bölünecek hem de davaların sonuçlandırılmasında hız kazanılmış olacaktır.²¹⁹

Aynı zamanda Yargıtay ya da Danıştayda olduğu gibi bir “Büyük Kurul” oluşturulması ve bu Kurula daireler arasındaki çelişkili kararların giderilmesi için içtihadı birleştirme kararı yetkisi tanınması önerilebilir. Ayrıca Anayasanın biçim yönünden iptal davası, Yüce Divan ve parti kapatma davaları gibi önemli konular Büyük Kurulda görüşülüp karara bağlanabilir.

Mahkemenin iş yükünün azaltılabilmesi için ileri sürülen ikinci öneri, Yüce Divan ve siyasal partileri kapatma görevinin Anayasa Mahkemesinden alınmasıdır.²²⁰

Bir kere Yüce Divan ve siyasal partileri kapatma görevi Anayasa Mahkemesi için aşırı bir iş yükü oluşturmakta ve böylece Mahkemenin gerçek işlevi olan anayasaya uygunluk denetimini hakkı ile yerine getirmesini güçleştirmektedir. İkinci olarak da general, amiral, vali, müsteşar gibi üst kademe yöneticilerinin Anayasa Mahkemesine üye seçilebilmeleri ve dolayısıyla hukuk birikim ve tecrübesine sahip olmayan kişilerin Yüce Divan ve siyasal parti yargılamalarında görev almaları adil yargılanma hakkı açısından sakıncalı bir durumdur. Bu nedenle söz konusu görevin Anayasa Mahkemesinden alınıp örneğin Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kuruluna verilmesi önerilebilir. İş yükünün hafifletilmesi açısından değinilmesi gereken bir konu ceza ve hukuk davalarının ayrı uzmanlık alanları olarak belirlenmesi isabetli olacaktır. Böyle bir uzmanlaşma ve işbölümüne gidildiğinde Mahkeme kendi bünyesi içinde temyiz merci oluşturulabilecektir. Hem hataların en aza indirilmesi, hem de daha fazla özenin gösterilmesini sağlayarak zaman kaybının önlenmesi

²¹⁹ Aliefendioğlu, 1997, s. 225- 249; İl Han ÖZAY, “Yeni Bir Düzendeki Anayasa Mahkemesinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri ile Yargılama Usulleri”, **Anayasa Yargısı** 12, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1995, s. 45-49.

²²⁰ Cem EROĞUL, “Anayasa Mahkemesi ve Siyaset”, **Mülkiyeliler Birliği Dergisi**, Mart 1994, 165. sayı, s. 35.

sağlanabilecektir. Bu yeni bir temyiz merci değil, yeniden yapılanma değişikliğine ilişkin bir öneridir.²²¹

Anayasa Mahkemesinin artan iş yoğunluğunu engellemek için, TBMMnin kanunları yaparken, genel kurul veya komisyon aşamasında, Anayasaya uygunluğun daha titiz şekilde denetlenmesi ve böylece önleyici denetim mekanizması uygulanması oldukça yarar sağlayacak bir öneridir.²²²

İş yükünün hafifletilmesi konusunda en çok, asıl- yedek üye ayrımının kaldırılması ve daha önce de değinildiği gibi üye sayısının mevcut ihtiyacı karşılayabilecek şekilde artırılması önerilmektedir. Zira hukuk devletinde anayasa yargısı alanında gecikmeler adaletin sağlanmasını zorlaştıran temel unsurdur. Davaların en kısa zamanda çözülmesi için gerekçeli kararları yazmak amacıyla raportörlerin veya yeni istihdam edilecek hukukçuların görevlendirilmesi olumlu bir gelişme olacaktır.²²³ Anayasa yargısı işlevi gören mahkemelerin çoğunda, karar öncesi yapılacak inceleme ve araştırmaları yapmak üzere raportörler görev almakta; Mahkeme çalışmalarında raportörler vazgeçilmez nitelikte olmaktadır. Ülkemizde mevcut uygulamada raportörlerin görev ve yetkileri tekrar düzenlenmeli, raportörlerin çalışmaları yasal dayanağa oturtulmalıdır. Her bir dava dosyasının raportörlere verilmesi, raportörlerin her davada bir yargıca yardım etmesinin sağlanması önerilebilir.²²⁴

Anayasa Mahkemesinin elindeki işin geciktirilmeksizin çözümlenmesi ve makul bir sürede yayımlanması, kararlarındaki isabet kadar önemlidir ve mahkemeye güven gereğidir. Özellikle mahkeme tarafından alınan iptal kararlarının yayımlanmasının gecikmesi anayasaya aykırı olduğu saptanan kanunların yürürlükte kalması sonucunu doğurur.²²⁵ Anayasa Mahkemesi işlevi ve özel konumu gereği buna neden olmamalıdır.

²²¹ Hekimoğlu, s. 110.

²²² Ibid, s.102.

²²³ Ibid, s.106.

²²⁴ Kanadoğlu, s. 75- 76.

²²⁵ Aliefendioğlu, 1996, s. 276.

5. ANAYASA MAHKEMESİNİN YENİDEN YAPILANDIRILMASINA İLİŞKİN ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ TASLAĞI

Türk Anayasa Yargısı sisteminde değişiklikler yapılması gereği son yıllarda oldukça yaygın olarak ileri sürülmektedir. Sistemin belli noktalarına ilişkin değişiklik önerileri Mahkemenin kuruluşundan bugüne kadar zaman zaman öğretilere dile getirilmiştir.²²⁶ Anayasa Mahkemesinin organizasyon yapısı, görev ve yetkileri ile çalışma yöntemi konularında değişiklikler yapılması gerektiği yönündeki görüşleri içeren, değişik yazarlarca yapılmış pek çok çalışma vardır. Örneğin, Türkiye Barolar Birliği'nin 2001 yılında yayınladığı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi başlıklı bir yayında Anayasa Mahkemesinin yeniden yapılandırılmasına ilişkin ayrıntılı bir model çalışması ortaya konulmuştur. Keza, Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Hukuku 1. Uluslararası Sempozyumunda sunulan bildirimlerde de doğrudan Anayasa Mahkemesinin yeniden yapılandırılmasına ilişkin kimi önerilere yer verilmiştir. Günümüzdeki tartışmaların, bu dönemde ortaya atılan çeşitli görüşlerin sonucu olarak olgunlaştırılmış ve sistematik hale getirilmiş olduğu söylenebilir.

Anayasa Mahkemesinin yapısı ve görevleri ile ilgili olarak kapsamlı değişiklikleri içeren bir anayasa değişikliği önerisi Anayasa Mahkemesince hazırlanmış ve taslak niteliğindeki bu çalışma hakkında iktidar ve anamuhalefet partilerine bilgi verilmiştir. Kamuoyu da basın aracılığıyla sözü edilen taslak çalışmasının içeriği hakkında bilgi sahibi olmuştur.²²⁷ Burada bizzat Anayasa Mahkemesi tarafından hissedilen değişiklik ihtiyacını yansıtması ve doktrinde de hemen hemen üzerinde görüş birliğine varılmış değişiklik önerilerini içeriyor olması bakımından 2004 yılında hazırlanan ve "Anayasa'nın 146. ile 153. maddelerine yönelik Anayasa Değişikliği Tasarısı Önerisi" ayrıntılı ele alınmıştır. Bu taslakta yer alan anayasa değişikliği önerileri bakıldığında beş ana grupta toplanabilir.

Önerilerin birinci grubunu Mahkeme üyelerinin statüsüne ve Mahkemenin teşkilatlanmasına ilişkin değişiklik önerileri oluşturmaktadır. Tasarıya göre yedek üyelik statüsünün kaldırılması; Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süresinin on iki yıla sınırlandırılması; üyelerin emeklilik yaş sınırının altmış yediye yükseltilmesi; Anayasa

²²⁶ Aliefendioğlu, 1996, s. 199-206, Hekimoğlu, s. 88-115, Kanadoğlu, s. 107-145, Ünsal, s. 317-327.

²²⁷ Bu taslak metin için bkz: 22. 03. 2004 tarihli Milliyet Gazetesi.

Mahkemesinin iki daireye bölünmesi, iptal ve itiraz başvurularının dairelerde sonuca bağlanacağı, buna karşılık Yüce Divan yargılaması, siyasi partilerin kapatılmasına karar verilmesi gibi kimi konuların da Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunda karara bağlanacağına öngörülmesi şeklinde öneriler getirilmiştir.

Taslakta yer alan ikinci grup değişiklik önerisi ise Anayasa Mahkemesi üyelerinin hangi kaynaklardan ve ne şekilde seçileceğine ilişkindir. Bu önerilerin en önemli özelliği yürürlükte bulunan ve Anayasa Mahkemesinin tüm üyelerinin nihai olarak Cumhurbaşkanınca seçilmesini öngören Anayasanın 146. maddesinde yer alan düzenlemenin kapsamlı olarak değiştirilmiş olmasıdır. Taslak, Anayasa Mahkemesi üyelerinin büyük çoğunluğunun (toplam on bir üye) yüksek yargı organlarının kendi Başkan ve üyeleri içinden ve bu organların genel kurullarınca doğrudan seçilmesi yöntemini öngörmektedir. Bununla birlikte iki üyeyi yasama organına, Yüksek Öğretim Kurulunca ve Barolar Birliğince gösterilecek adaylar arasından ve iki üyeyi de Sayıştay üyeleri arasından doğrudan seçme yetkisi tanınmaktadır. Son olarak, Cumhurbaşkanı da iki üyeyi belli üst düzey kamu görevlileri arasından seçme yetkisine sahip kılınmaktadır.

Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçimi yöntemine ilişkin bu değişiklik önerisi, 1961 Anayasası'nda öngörülen sisteme büyük oranda benzemektedir. 1961 Anayasası'nın bu konuyla ilgili benimsemiş olduğu mekanizmanın, taslakta yer alan değişiklik önerilerine de ilham kaynağı olduğu görülmektedir. Bu bağlamda, 1961 Anayasası'nda benimsenen yöntemle benzerlikler 1961 Anayasası'ndaki sisteme dönülmesi şeklinde algılanabilir.²²⁸

Üçüncü grup öneri anayasa yargısında yürürlüğün durdurulması kurumunun anayasal düzenlemeye kavuşturulmasına yönelik olan değişiklik önerisidir. Anayasa Mahkemesinin, içtihadı yoldan sahiplendiği yürürlüğün durdurulması yetkisini 1993 yılından bu yana kullanmakta olduğu dikkate alındığında, bu değişikliğin uygulama açısından aslında bir yenilik olmayacağı, sadece süregelen uygulamanın anayasal düzenlemeye kavuşturulması anlamına geleceği söylenebilir. Zaten uygulama esnasında bir içtihat oluşturulduğundan, Anayasa Mahkemesinin kanunların yürürlüğünü durdurma yetkisinin anayasal dayanağa kavuşturulacak olması hukuksal açıdan da gereklidir. Böylece Anayasa Mahkemesi

²²⁸ Zühtü ARSLAN, "Sunulan Raporlar Kapsamında Türk Anayasa Mahkemesi Sorunlarının Tartışılması Paneli", **Anayasa Yargısı** 21, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2004, s.128.

açısından hukuksal tabana kavuşturulan yürürlüğü durdurma yetkisi açısından uygulamada ortaya çıkan belli noktalarda standart da sağlamış olacaktır.

Anayasa değişikliği taslağında yer alan değişiklik önerilerinden en önemlisi, anayasal haklarının kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasında olan kişilerin diğer yasal başvuru yollarını tükettikten sonra Anayasa Mahkemesine başvurabilmelerine olanak sağlayan bireysel başvuru yönteminin benimsenmesidir. Bu değişiklik önerisinde dikkati çeken nokta Anayasada yer alan hak ve özgürlüklerin tamamı için değil, bunlardan, aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de koruma altına alınmış olanların kamu gücü ile ihlal edilmesi halinde bireysel başvuru olanağının kullanılabilmesinin öngörülmüş olmasıdır.

Bireysel başvuru yolunun açılması ile Anayasa Mahkemesine yapılacak başvuruların çok büyük miktarlarda artması beklenmektedir. Bu yolun açılması Anayasa Mahkemesinin yapısında da değişiklikleri zorunlu kılmaktadır. Sayısının artacağı beklenen başvuruların, değerlendirilmesi ve kabul edilip edilmeyeceğinin incelenmesi için ön inceleme komisyonlarının kurulması kaçınılmaz görünmektedir. Bu doğrultuda taslakta da bu konuyla ilgili düzenlemenin yapılması önerilmektedir. Taslak metinde dikkati çeken Bireysel başvuru yoluyla ilgili ayrıntılı düzenlemenin anayasa ile değil kanun ile yapılmasının öngörülmesidir. Böylece günün şartlarına göre ayrıntılı olarak düzenlenmesi daha sonraya bırakılmıştır.

Anayasa değişikliği taslağında Anayasa Mahkemesine yapılan anayasaya aykırılık başvurularının esastan reddine karar verilmesi halinde aynı konu ile ilgili yeni bir başvuru yapılabilmesi için beklenmesi gereken süreye ilişkin mevcut düzenlemede on yıl olarak belirlenmiş olan sürenin beş yıla indirilmesi önerilmektedir. Bunun yanında bu sürenin hem iptal davası hem de itiraz başvurusu yoluyla gelen anayasaya aykırılık iddiaları için geçerli olacağı belirtilmiş olması da diğer bir yenilik olarak görünmektedir.

50. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşuna İlişkin Değişiklik Önerileri

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu başlığını taşıyan Anayasanın 146. maddesine ilişkin olarak taslak metinde yapılan değişikliklerle Anayasa Mahkemesinin Genel Kurul ve iki

ayrı daire şeklinde teşkilatlandırılması önerilmektedir. Anayasa Mahkemesinin üye sayısı on yediye yükseltilmektedir. Üyelerden beşinin Yargıtay, dördünün Danıştay, birer üyenin de Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyeleri arasından seçilmesi öngörülmektedir. Sayılan yüksek yargı organlarının, en az üç yıl üyelik görevinde bulunmuş olma ve elli yaşını doldurmuş olma koşullarına sahip bulunan kendi Başkan ve üyeleri içinden, Genel Kurullarının üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla Anayasa Mahkemesine üye seçmeleri öngörülmektedir. Salt çoğunluğun sağlanamaması durumunda, altıncı turdan sonra üye tamsayısının beşte ikisinden az olmamak üzere en çok oy almış olan adayın seçilmiş sayılacağı öngörülmektedir.²²⁹

Bu değişiklik önerisi ile Yargıtay ve Danıştaya ayrılan kontenjanlar artırılmış olmaktadır. Yüksek yargı organlarına, Anayasa Mahkemesine kendi üyeleri arasından seçecekleri üyeyi, başka bir makam ya da organının devreye girmesine gerek olmadan doğrudan belirleme yetkisi verilmektedir.

Anayasanın 146. maddesi ile ilgili olarak taslak metinde yapılan değişikliklerden biri de 1982 Anayasasının özgün halinde yasama organına tanınmamış olan Anayasa Mahkemesine üye seçme yetkisinin, Anayasanın yürürlüğe girişinden yirmi küsur yıl sonra tanınmış olmasıdır. Buna göre TBMM, Anayasa Mahkemesine toplam dört üye seçecektir. Bunlardan biri Yüksek Öğretim Kurulunun göstereceği üç aday arasından seçilecektir. YÖK'ün göstereceği adayların genel kamu hukuku, anayasa, idare ve ceza hukuku alanlarında profesör olarak görev yapmış olmaları şartı getirilmektedir.

TBMM'nin seçeceği bir diğer üye, fiilen en az on beş yıl avukatlık yapmış kişiler arasından Barolar Birliğinin göstereceği üç aday arasından seçilecektir.

TBMM'nin seçeceği üyelerden geriye kalan ikisinin ise Sayıştay başkan ve üyeleri arasından seçilmesi öngörülmüştür. Sayıştaydan seçilecek üyeler için bir aday gösterme mekanizması yoktur. Burada TBMM seçimini doğrudan yapacaktır.

²²⁹ ÖZAY, 1995. s. 45-49.

Yasama organınca seçilecek üyeler TBMM Genel Kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu ile ve gizli oyla seçileceklerdir. Taslakta, altı tur oylama sonucunda salt çoğunluk sayısına ulaşamaması halinde, altıncı turdan sonra üye tamsayısının beşte ikisinden az olmamak üzere en çok oy alan adayın seçilmiş sayılacağı kuralı öngörülmektedir.²³⁰

Yasama organınca yapılacak seçimlerde adaylığa başvurma ile seçim esas ve usullerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmektedir.

Yasama organının Anayasa Mahkemesinin üyelerinin bir kısmını seçmesine ilişkin değişiklik önerisi, Anayasa Mahkemesinin esas görevinin yasama işlemlerinin denetlenmesi olduğu gerekçesiyle ve yasama organının Anayasa Mahkemesinin üyelerinin bir kısmını seçmesiyle Mahkemenin siyasal etkilere açılmış olacağı gibi gerekçelerle eleştirilmektedir.²³¹ Ancak göz ardı edilmemesi gereken bir gerçek vardır ki, bu uygulama ilk kez Türkiye’de ortaya çıkmamış, çoğu Avrupa ülkesinde yıllardır uygulanagelmıştır.²³² Bununla birlikte ülkemizde, zaten 1961 Anayasası’nın 145. maddesi ile Yasama Meclislerine, Anayasa Mahkemesi üyelerinin bir kısmını seçme yetkisi verilmişti. Yasama meclislerinin salt çoğunlukla Anayasa Mahkemesine üye seçmelerinin öngörülmesi nedeniyle seçim sürecinde ortaya çıkan gecikmeler dışında yasama meclislerinin bu yetkiye sahip olması uygulamada ilkesel düzeyde yaygın bir eleştiriye ya da şikayete konu olmamıştı. Bu nedenle tasarıdaki önerinin hayata geçirilmesi demokrasi açısından gerekli görülmektedir.

Taslakta, Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesine iki üye seçmesi öngörülmektedir. Cumhurbaşkanınca seçilecek üyelerin vali, büyükelçi, müsteşar veya müsteşar yardımcısı olarak görev yapmış olmaları şartı aranmaktadır. Cumhurbaşkanınca seçilecek üyelerin sayılan görevlerde en az üç yıl süreyle bulunmaları ve yüksek öğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarından mezun olmaları şartları aranmaktadır.

Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süresi on iki yıla sınırlandırılmaktadır.

²³⁰ Ibid, s. 45-49.

²³¹ Kaboğlu, s. 20-26, eleştiriler için bkz. Arslan, 128-138.

²³² Kaboğlu, s.20-26; Tunç, s. 131.

Türkiye Büyük Millet Meclisince ve Cumhurbaşkanınca seçilecek üyelerin elli yaşını bitirmiş olmalarının yanı sıra yüksek yargı organlarının başkan ve üyesi olmamaları koşulu da aranmaktadır.

146. maddede yapılan değişikliklerle beraber Anayasa Mahkemesinin iş yükünün artacağı mevcut yapısının artan görev ve yetkilerini yerine getirmesine elverişli halde olmadığı açıktır. Taslak metinde Mahkemenin kuruluşuna ilişkin değişiklik önerilerinin esas sebebini bu oluşturmaktadır. Taslakta yer alan değişikliklerin bireysel başvuru yönteminin benimsenmesi nedeniyle artacak olan bu iş yükünün ortaya çıkardığı sorunların giderilebilmesi için mahkemenin dairelere bölünmesi ihtiyacının hissedilmesinden kaynaklandığı görülmektedir.²³³

Üyelerin hangi kaynaklardan ve hangi yöntemle seçileceğine ilişkin değişiklik önerilerinin gerekçeleri ise, yargı bağımsızlığı ilkesinin esas alınması, ulusal iradenin de Anayasa Mahkemesinin oluşumuna katkısının sağlanması, YÖK ve Barolar Birliğinin de aday gösterme yetkileriyle sürece belli ölçüde dahil edilmeleri şeklinde açıklanmaktadır.

Mevcut düzenlemede Anayasa Mahkemesi üyelerinden biri YÖKün gösterdiği adaylar arasından Cumhurbaşkanınca seçilmektedir. Yasama organının üye seçmesine ek olarak Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçimi sürecine yeni bir unsur olarak sadece Barolar Birliğinin katılmıştır.

Taslak metinde, YÖKün göstereceği adayların nitelikleri konusunda bizzat Anayasada kimi kriterlerin gösterilmesi yolu tercih edilmektedir. Buna göre, YÖKün göstereceği adayın genel kamu hukuku, anayasa, idare ve ceza hukuku alanlarında profesör olarak görev yapmış olması, elli yaşını bitirmiş olması şartları aranacaktır.

Anayasa Mahkemesi üyeleri arasında, öğretim üyeliği görevinden gelen iki ya da üç üyenin bulunması yararlı olabilir çünkü genel olarak Avrupa ülkelerindeki uygulama da bu yöndedir.²³⁴ Gösterilen adayların hangi niteliklere sahip olacağı kuruluş kanununda düzenlenerek bilgi ve tecrübesinden yararlanılması faydalı olacak akademisyenlerin YÖK tarafından aday gösterilmesi isabetli olacaktır.

²³³ Aliefendioğlu, 1997, 228.

²³⁴ Kaboğlu, s. 28-32.

Anayasaya uygunluk denetimine tabi olan normların içerik olarak çok değişik uzmanlık alanlarını ilgilendirmekte olmasından yola çıkarak, hukukun her alanında uzmanlaşmış öğretim üyelerinin Anayasa Mahkemesinin çalışmalarına katkı sağlayabileceği düşüncesi de savunulmaktadır. Yeni gelişmekte olan Avrupa Birliği Hukuku, İnsan Hakları Hukuku gibi hukuk dallarının varlığı da göz önüne alınarak, üye kaynağının taslakta belirtildiği şekilde, hukukun belli alanlarında uzmanlaşmış olan öğretim üyeleri ile sınırlandırılmasına gerek olmadığı söylenebilir.²³⁵

51. Anayasa Mahkemesi Üyeliğinin Sona Ereceği Yaş Sınırına İlişkin Değişiklik Önerisi

Anayasanın 147. maddesinde önerilen değişiklikle Anayasa Mahkemesi üyelerinin emeklilik yaş sınırı altmış yedi yaşına yükseltilmektedir.

Bu değişiklik önerisinin gerekçeleri, Anayasa Mahkemesi üyelerinin bilgi ve deneyimlerinden daha uzun süre yararlanılabilmesi, üye seçilebilme yaşının elli yaşın bitirilmesi şeklinde tespit edilmesi ve üyeliğin on iki yılla sınırlandırılmış olması şeklinde açıklanmaktadır.

Avrupa ülkelerinin çoğunda Anayasa Mahkemeleri üyeleri için öngörülen yaş sınırı Türkiye'dekinden yüksektir. Bu ülkelerin çoğunda yaş sınırı 70 olarak belirlenmiştir. Türkiye'de ise uzun yıllardan beri hakimler için uygulanan olan zorunlu emeklilik yaş sınırı 65'tir.²³⁶ Zorunlu emeklilik yaş sınırı üniversite öğretim üyeleri ve bazı diğer istisnai görevlerdeki kamu görevlilerinin deneyim ve bilgilerinden daha fazla yararlanabilmek için daha yüksek tutulmuştur. Taslakta getirilen öneri Anayasa Mahkemesi üyelerinin emeklilik yaş sınırının 67'ye yükseltilmesidir.

Ülkemizde zaten emeklilik yaşı ortalama ömrün yükselmesine bağlı olarak kademeli olarak arttırılmakta böylece iş gücünden daha uzun süre fayda sağlanması hedeflenmektedir. Her ne kadar, Anayasa Mahkemesi üyelerinin yaş sınırının ne olması gerektiği konusunda objektif ölçülere dayalı olarak belirleme yapılması söz konusu

²³⁵ Tülen, s. 181.

²³⁶ Kanadoğlu, s. 70.

olamayacağı iddia edilebilecekse de Anayasa Mahkemesi kurulduğu günden bugüne uygulama sürecinde, üyelerinin aktif çalışma süresi içinde ne kadar verimli olabileceğini tecrübe etme şansına sahip olmuştur. Bu nedenle anayasa Mahkemesinin taslaktaki önerisi isabetli görülmektedir. Kanun koyucunun hem ülkenin genelinde uygulanan emeklilik yaşı uygulamalarına uyumlu, hem de Anayasa Mahkemesi üyeliğinin özel durumu dikkate alınarak 67 olarak belirleyeceği beklenmektedir.

52. Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkilerine İlişkin Değişiklik Önerileri

Anayasanın 148. maddesi ile Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Değişiklik önerisi ile Anayasa Mahkemesinin görevleri değiştirilmemekte, sadece, öğretide bireysel başvuru ya da anayasa şikayeti adlarıyla anılan yöntemle yapılan başvuruları sonuçlandırma görevi de eklenmektedir. Buna göre herkes, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki anayasal hak ve özgürlüklerden birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla ve kanun yollarının tüketilmiş olması koşulu ile Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

Taslakta Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerine ilişkin önerilerden biri de Yüce Divan görevinin Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca yerine getirilmesidir. Ayrıca Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme başvurusu adı verilen bir kanun yolu öngörülmektedir.

Mevcut düzenleme, Anayasa Mahkemesine iki yolla başvuru yapılabileceğini öngörmektedir: iptal davası ve itiraz başvurusu. Ancak Anayasanın 148. maddesine göre olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler aleyhine Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz. Bu ifadenin, sadece iptal davası açılmasını mı yasaklamakta olduğu, yoksa itiraz başvuruları da kapsadığı hususu, Anayasada yeterince açık düzenlenmemiştir. Bu konu öğretide de kimi tartışmalara neden olmuştur.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun konu ile ilgili 19. maddesinde “*Olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde Anayasanın 121 ve 122. maddeleri gereğince çıkarılan kanun hükmünde kararnamelere karşı şekil ve esas bakımından iptal davası açılmaz ve mahkemelerde*

Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemez.” hükmü yer almaktadır. Görüldüğü gibi, 2949 sayılı Kanunda olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri için hem iptal davası açılmayacağı hem de itiraz yoluyla başvuru yapılamayacağı açık olarak belirtilmiştir. Fakat, bu düzenlemenin Anayasada yer alan başvuru yasağının kapsamını genişletmiş olduğu ve bu nedenle anayasaya aykırı olduğu görüşü savunulmuştur.²³⁷ Bu tür tereddütlerin giderilmesi bakımından, olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler için hem iptal davası yoluyla hem de itiraz başvurusu yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulup başvurulamayacağının açıklığa kavuşturulması gereklidir.

Anayasanın 148. maddesinin 2. fıkrasında kanunların şekil bakımından denetlenmesi konusu düzenlenmiştir. Buna göre, *“Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşe biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def”i yoluyla da ileri sürülemez.”*

Görüldüğü gibi 148. maddenin 2. fıkrasında, şekil bakımından denetimin hangi unsurları kapsayacağı, kanunların şekil bakımından anayasaya aykırılığı iddiasıyla kimler tarafından iptal davası açılabileceği ve iptal davasının hangi süre içerisinde açılabileceği konuları düzenlenmiş bulunmaktadır.

Burada dikkati çeken husus, şekil yönünden iptal davası açma yetkisinin sadece Cumhurbaşkanına ve TBMM üye tamsayısının beşte biri tutarındaki milletvekillerine tanınmış olmasıdır. Anayasa'nın 150. maddesinde kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ve TBMM İçtüzüğü hakkında şekil ve esas bakımından anayasaya aykırılık iddiasıyla kimlerin dava açabileceği konusu düzenlenmiş ve burada Cumhurbaşkanı, TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeleri ve iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis grupları iptal davası açmaya yetkili kişi ve organlar olarak sayılmıştır.

²³⁷ Necmi YÜZBAŞIOĞLU, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1996, s. 193.

İktidar ve anamuhalefet partisi Meclis gruplarına kanunların esas bakımından anayasaya aykırı oldukları iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde iptal davası açma hakkı tanınmış olduğu halde, sözü geçen partilerin Meclis gruplarının kanunların şekil bakımından anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açma hakkından niçin mahrum bırakıldıklarının makul bir açıklaması yoktur.²³⁸ İktidar ve anamuhalefet partilerinin Meclis grupları da kanunların şekil bakımından anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açabilmelidirler. Bu önerinin gerçekleşmesi için Anayasanın 148. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesinin madde metninden çıkarılması yeterli olacaktır. Bu durumda gerek esas gerekse şekil bakımından kimlerin iptal davası açabileceği sorusunun cevabı, yukarıda içeriği hakkında bilgi verilen Anayasanın 150. maddesine bakılarak cevaplandırılabilir. Böylece bu konunun netleştirilmesi gerekmektedir.

Taslakta Anayasa Mahkemesinin çalışma şeklini ve bireylerin hak arama olanaklarını köklü şekilde değiştirecek olan Anayasa değişikliği önerisi, bireysel başvuru yolunun kabul edilmesine ilişkin olanıdır. Bu konudaki değişiklik önerisi hukuk sisteminde köklü bir değişikliği hedeflemektedir. Bu da, başta yüksek yargı organları olmak üzere çeşitli çevreler tarafından bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi önerisine çeşitli yönlerden itiraz edilmesine yol açmaktadır.

Taslakta, bireysel başvuru yolu, Anayasa Mahkemesinin görevlerine ilişkin olan 148. maddeye yeni bir fıkra eklenmesi suretiyle düzenlenmiştir. Bu fıkra “Herkes, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki anayasal hak ve özgürlüklerden birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla ve kanun yollarının tüketilmiş olması koşulu ile Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa şikayeti ile ilgili başvurunun görüşülebilirliği, ön inceleme komisyonunun kuruluş ve yetkileri, daire kararına ilişkin esas ve usuller, kanunla düzenlenir.” hükmünü içermektedir.²³⁹

Anayasa değişikliği önerisi, bireysel başvuru yolunu anayasal düzeyde tanımlamakta, fakat bu mekanizmanın nasıl işleyeceği ile ilgili ayrıntıların kanunla düzenlenmesini öngörmektedir. Bu yaklaşım çerçevesinde bireysel başvuru yoluna hangi koşullarla gidilebileceği Anayasa Mahkemesinin bu başvuruları nasıl inceleyip sonuçlandıracağı,

²³⁸ Özbudun, s. 396.

²³⁹ Tülen, s. 182.

başvurular sonunda verilecek kararların ne tür etkilerinin olacağı ve bu kararların nasıl uygulanacağına ilişkin sorunlar ayrıntılı bir düzenlemeyi gerektirmektedir.

Bireysel başvuru diğer anayasa yargısı sistemlerinde yıllardır kullanılıyor olmasına rağmen Türk anayasa yargısı için yeni bir uygulamadır. Bu nedenle bireysel başvuru yönteminin uygulamada ortaya çıkacak yeni ihtiyaç ve sorunlar çerçevesinde yeniden tasarlanması muhtemel görünmektedir. Anayasada değişiklik yapmanın güçlükleri de bilindiği için bireysel başvuru yönteminin Anayasada çok genel olarak düzenlenmesi ve ayrıntılı düzenlemenin kanunla yapılacak olması düşüncesi benimsenmiştir.²⁴⁰

Bireysel başvuru yolunun benimsenmesine ilişkin değişiklik teklifinin gerekçesinde, bireysel başvuru yönteminin işlemeye başlamasından sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Türkiye aleyhine yapılan başvuruların azalacağına, çünkü bireysel başvuru yolunun tüketilmiş olmasının AİHMne başvurunun bir önkoşulu olacağına değinilmektedir.²⁴¹

Tasarının gerekçesinde, ayrıca, anayasa şikayetinin kural olarak klasik haklarla sınırlı tutulmasının öngörüldüğü, fakat Anayasanın temel haklara ilişkin sınıflaması içinde bu ayrımı yapmanın güçlüklerinin olacağı ifade edilmekte ve bu nedenlerle bireysel başvuru hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki anayasal hak ve özgürlüklerle sınırlı tutulmasının uygun görüldüğü belirtilmektedir. Bu durumda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin kapsamına giren anayasal hak ve özgürlüklerin hangileri olduğu sorusunun cevaplandırılması ve bu bağlamda, Sözleşmenin ekleri protokollerde yer alan kimi hakların²⁴² bireysel başvuruya konu yapıp yapılamayacağı gibi sorunların tartışılması gerekecektir. Bu konularda, kendisine atıf yapılan ve çıkarılması için yasama organına direktif verilen bireysel başvuru yönteminin işleyişine dair kanunda bir açıklık olmaması halinde sorunun nihai olarak Anayasa Mahkemesince çözüme bağlanması gerekecektir. Burada Bireysel başvuru hakkının sadece AİHSdeki haklarla sınırlandırılmış olması doğru değildir. Bu çerçevede Anayasada yer alan tüm temel hak ve özgürlükler bakımından bireysel

²⁴⁰ Ibid, s. 182.

²⁴¹ Süheyl BATUM, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1993, s. 72.

²⁴² Ibid., s. 72.

başvuru yolunun kullanılmaması anlamına geleceğinden koruma alanını da daraltmış gibi görünmekte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde Türkiye aleyhine açılan dava sayısını azaltabilmek için iç hukuk yollarına bir yenisini daha ekleme çabası izlenimi yaratmaktadır.

Taslakta yer alan son bir değişiklik önerisi de Anayasa'nın 148. maddesine ilişkin olarak Yüce Divan görevinin Anayasa Mahkemesinin Genel Kurulunca yerine getirileceğinin belirtilmesi ve “*Yüce Divan kararları kesindir.*” şeklindeki mevcut anayasal düzenlemenin değiştirilerek bunun yerine “Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabilir. Genel Kurulun yeniden inceleme sonunda verdiği kararlar kesindir.” şeklindeki bir düzenlemeye yer verilmesidir.

53. Anayasa Mahkemesinin Çalışma ve Yargılama Usulüne İlişkin Değişiklik Önerileri

Anayasanın 149. maddesi Anayasa Mahkemesinin çalışma ve yargılama usulünü düzenleyen dört fıkradan oluşmaktadır. Taslak metinde yeniden yapılandırılma sürecinde sadece 1. fıkrasında değişiklik yapılması önerilmektedir. 149. maddenin 1. fıkrasında Anayasa Mahkemesinin toplantı ve karar yeter sayıları konusu düzenlenmiştir. Değişiklik önerisi ile, Anayasa Mahkemesinin üye sayısının on yediye çıkarılması ve Mahkemenin daireler ve Genel Kurul şeklinde teşkilatlandırılması önerisine paralel olarak dairelerin ve Genel Kurulun toplantı ve karar yeter sayıları yeniden düzenlenmektedir.

Buna göre; “Anayasa Mahkemesi, genel kurul ve iki daire şeklinde çalışır. Her daire bir Başkan ve altı üye ile toplanır ve salt çoğunluk ile karar verir. Anayasa Mahkemesi Başkanı Genel Kurulun, Başkanvekilleri de dairelerin başkanlıklarını yürütür. Genel Kurul bir başkan ve on iki üye ile toplanır ve salt çoğunlukla karar verir. Ancak Genel Kurulun Anayasa değişikliklerinde iptale ve siyasi parti davalarında kapatmaya karar verebilmesi için beşte üç oy çokluğu şarttır.”

149. maddenin 1. fıkrası ile ilgili değişiklik önerisinde yer alan, parti kapatma kararlarında ve anayasa değişikliklerinin iptalinde aranacak beşte üç oy çokluğu şartı şu

anda yürürlükte bulunan Anayasa'nın 149 maddesinin metninde de yer almaktadır. Diğer bir ifadeyle, bu konuyla ilgili değişiklik önerilmemektedir.

Parti kapatmaya karar verilebilmesi için beşte üç oy çokluğunun aranması siyasi partilerin kapatılmasının zorlaştırılması açısından gereklidir. Bununla beraber, anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların şekil yönünden iptaline karar verilebilmesi için de beşte üç oy çokluğunun aranması gereksiz kabul edilebilir. Mahkeme anayasa değişikliğine ilişkin bir yasal düzenlemenin esas yönünden anayasaya aykırılığını inceleyemez. Anayasa Mahkemesi, Anayasada değişiklik yapan bir kanunu ancak şekil yönünden denetleyebilir ki denetimde bakılacak olan unsurların da Anayasada tek tek sayılması yöntemi benimsenmiştir. Anayasanın 148. maddesi “*Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılmıy yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır.*” ifadesiyle yapılacak denetimin sınırını çizmektedir.

Anayasanın değiştirilmesinde izlenmesi gereken yöntem ile aranması gereken teklif ve karar yeter sayıları ise Anayasanın 175. maddesinde düzenlenmiştir. 175. maddeye göre “*Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür. Değiştirme teklifinin kabulü Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür.*”

Anayasanın ilgili hükmü gereğince anayasa değişiklikleri kanunla yapılmaktadır. Anayasa Mahkemesine, anayasa değişikliklerini esas yönünden değil, sadece şekil yönünden denetleme yetkisi verilmiştir ve şekil denetiminin kapsamı da bizzat Anayasada çizilmiştir. Böylece, anayasa değişiklikleri üzerinde Anayasa Mahkemesi son derece sınırlı ve teknik bir inceleme yapabilmektedir. Bu incelemede dikkate alınacak kurallar bellidir. Bu durumda, Onar'ın belirttiği, bizim de kabul ettiğimiz görüşe göre olağan kanunların şekil bakımından iptali için salt çoğunluğun yeterli görülmesine rağmen, nitelikçe bundan farklı olmayan anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların şekil bakımından iptali için nitelikli çoğunluğunun aranması makul değildir.²⁴³

²⁴³ Erdal ONAR, **1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu**, Ankara, 1993. s. 178- 180

Daha önce de belirtildiği gibi 1982 Anayasası, anayasa değişikliklerinin şekil yönünden denetiminin kapsamını belirlemiş; Anayasa Mahkemesini de verdiği kararlarda bu kapsam içinde kalmaya mecbur bırakmıştır. Bu nedenle, anayasa değişikliklerinin şekil yönünden denetiminde iptal kararı verilebilmesi için nitelikli çoğunluk aranması gereksizdir.

Taslak Anayasa Mahkemesinin yeni teşkilat yapısının gereği olarak dairelerin ve Genel Kurulun toplantı ve karar yeter sayılarını yeniden tanımlamaktadır. Bu yeni yapılanmada Anayasa Mahkemesi Başkanının Genel Kurula başkanlık etmesi, dairelerin başkanlıklarının ise başkanvekillerince yürütülmesi öngörülmektedir. Buna göre, her daire bir başkan ve altı üye ile toplanacak ve salt çoğunlukla karar verecektir. Genel Kurul ise bir başkan ve on iki üye ile toplanacak ve yine salt çoğunlukla karar verecektir. Anayasa değişikliklerinde iptale ve siyasi parti davalarında kapatmaya karar verilebilmesi için ise beşte üç oy çokluğu aranacaktır. Bu düzenlemeyle dairelerin yedi üye ile toplanması ve asgari dört üyenin oyuyla karar verecektir.

Mevcut düzenlemede ise, Anayasa Mahkemesi, biri başkan olmak üzere toplam on bir üyenin katılımıyla toplanmakta ve asgari altı üyenin oyuyla karar vermektedir. Dairelerin toplantı ve karar yetersayıları düşürülerek mahkemenin karar alma süreci kısaltılmaya ve daha etkin çalışması için gerekli koşullar sağlanmaya çalışılmakta olduğu söylenebilirse de bu değişiklik aslında yeni yapılanma sürecinin zorunlu sonucudur.²⁴⁴ Değişiklik önerisinin, Mahkemenin iki daireye ayrılmasının ve üye sayısının da on yedi olarak belirlenmesinin bir sonucu olduğu görülmektedir. Taslakta öngörüldüğü şekilde Mahkemenin iki daireye ayrılması kabul edilir ve buna rağmen dairelerin mevcut düzenlemede olduğu gibi yine on bir üye ile toplanması ve asgari altı üyenin oyuyla karar verebilmesi istenilirse, bu

²⁴⁴ Taslakta, Mahkemenin toplam on yedi üyesinin olması, dairelerin yedişer üye ile toplanması, Mahkeme Başkanının dairelere değil Genel Kurula başkanlık etmesi öngörülmektedir. Böylece, Anayasa Mahkemesinin, her bir dairede yedi üye olmak üzere toplam on dört üyenin katılımıyla çalışmalarını yürütmesi öngörülmektedir. Bu sayıya Başkan ilave edildiğinde on beş sayısına varılmaktadır. Görüldüğü gibi üyelerin dairelere dağıtılması ve Başkanın da ilave edilmesinden sonra geriye iki üye daha kalmaktadır. Geriye kalan bu iki üyelik, Mahkeme üyelerinin çeşitli mazeretleri sebebiyle çalışmalara katılamayacak durumda olmaları ihtimali dikkate alınarak bir bakıma yedek üyelik gibi tasarlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin üye sayısının on yedi olarak sınırlanması ve Mahkemenin iki daireye bölünmesi halinde kaçınılmaz olarak toplantı ve karar yeter sayılarının taslakta önerildiği şekilde olması gerekecektir.

durumda Anayasa Mahkemesinin toplam üye sayısının en az yirmi beş olarak tespit edilmesi gerekecektir.²⁴⁵

54. Esas İncelemesi Sonunda Reddine Karar Verilen Başvurular Üzerine Aynı Konuda Yeni Bir Başvuru Yapılabilmesi İçin Beklenmesi Gereken Süreye İlişkin Anayasanın 152 Son Maddesinde Yer Alan Kurala Yönelik Değişiklik Önerisi

Anayasanın 152. maddesinin son fıkrasına ilişkin değişiklik önerisi “Anayasa Mahkemesinin iptal ve itiraz davalarında işin esasına girerek verdiği red kararlarının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra beş yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.” demektedir. Böylece Anayasanın 152. maddesinde, on yıl olarak belirlenmiş olan yeniden başvuru yasağı süresi beş yıla indirilmiştir.

1982 Anayasasının yeniden başvuru için öngördüğü on yıllık sürenin çok uzun olduğu, bunun hukukun toplumsal gelişmelerin gerisinde kalmasına neden olabileceği gerekçesiyle ileri sürülmekte ve. içtihatların dondurulmasının içtihadi hukuk kavramıyla bağdaşmayacağı için eleştiriler yöneltilmekteydi.²⁴⁶ Bu gerekçelerden hareketle bizce de on yıl çok uzun bir süredir ve eleştiriler bu nedenlerle haklıdır.

55. Anayasa Mahkemesinin Kararlarının Niteliğine ve Mahkemenin Yürürlü Durdurma Kararı Vermesine İlişkin Anayasanın 153. Maddesine Yönelik Değişiklik Önerileri

Anayasanın Anayasa Mahkemesinin kararlarının niteliğini açıklayan 153. maddesine göre Anayasa Mahkemesi kararları kesindir; iptal kararları geriye yürümez; Anayasa Mahkemesinin iptal kararları kural olarak, kararın Resmi Gazetede yayımlanmasıyla hüküm ve sonuç doğurur, bununla birlikte Anayasa Mahkemesi gerektiği durumlarda iptal kararının yürürlüğe giriş tarihini bir yıla kadar erteleyebilir; Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organları ile tüm gerçek ve tüzel kişiler açısından bağlayıcıdır.

²⁴⁵ Tülen, s. 186.

²⁴⁶ Bkz. Teziç, s. 206- 207.

Taslak metinde, 153. madde ile ilgili olarak yapılması önerilen değişikliklerin ilki, Anayasanın 153. maddesinin “*Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.*” şeklindeki birinci fıkrasının ikinci cümlesinin metinden çıkarılmasıdır. Buna ilişkin gerekçede, iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz şeklindeki hükmün uygulamada red kararlarının açıklanabileceği şeklinde anlaşılmasına ve böylece, red kararı verilmiş olsaydı bu karar açıklanırdı, karar açıklanmadığına göre demek ki anayasaya uygunluk denetimi yapılan kuralın iptaline karar verildi şeklinde düşüncelerin ortaya çıktığına veya çıkabileceğine değinilmektedir.²⁴⁷

Söz konusu madde ile ilgili olarak yapılması önerilen bir başka değişiklik de, Anayasa Mahkemesinin 1993 ten beri kullanmakta olduğu yürürlüğün durdurulması kararı verme yetkisinin Anayasada açık olarak düzenlenmesine ilişkindir. 1961 ve 1982 Anayasaları idare mahkemelerine yürürlüğü durdurma yetkisini tanımış ancak kanunların yürürlüğünü durdurma yetkisini Anayasa Mahkemesine tanımamış, ancak Anayasa mahkemesinin yürürlüğü durdurma kararı vermesini engelleyici bir hüküm de getirmemiştir.²⁴⁸ Anayasa Mahkemesi, 1993 yılında 509 sayılı kanun hükmünde kararname ile ilgili olarak bakmakta olduğu davada giderilmesi güç ve olanaksız durumlar ortaya çıkabileceği için yürürlüğü durdurma kararı vermiş ve buna gerekçe olarak yürürlüğü durdurma kararının Mahkemenin davayı görüp karara bağlama yetkisinin içinde bir aşama olduğunu belirtmiştir.²⁴⁹

Taslak ile Anayasanın 153. maddesinin 3. fıkrasının yeniden kaleme alınması ve Anayasa Mahkemesinin içtihat yoluyla kullanmaya başladığı ve on yılı aşkın süredir kullanmakta olduğu yürürlüğü durdurma yetkisinin düzenlenmesi önerilmektedir. Buna göre maddeye şu ekleme yapılacaktır: “Anayasa Mahkemesi, kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün tamamının veya bir hükmünün iptali istemiyle açılan davalarda, anayasaya aykırılık konusunda güçlü belirtiler bulunması ve uygulanması halinde sonradan giderilmesi imkansız durum ve zararların önlenmesi bakımından yürürlüğün durdurulması kararı verebilir.”

²⁴⁷ Tülen, s. 187.

²⁴⁸ Tanör/ Yüzbaşıoğlu, s. 527.

²⁴⁹ AYMK, 21.10.1993 tarihli, E.1993/33, K. 1993/40 sayılı karar, AYMKD 29. sayı, s. 575-581.

Öğretide Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma kararı vermesi hakkında farklı görüşler vardır. Ancak genellikle telafisi mümkün olmayan durumlar söz konusu olduğunda yürürlüğü durdurma kararının gerekli olduğu savunulmaktadır. Resmi Gazetede gerekçeli kararın yayımlanmasına kadar geçen sürede ortaya çıkabilecek istismarları ve yaşanan zaman kaybını önlemedeki rolü de hesaba katıldığında yürürlüğü durdurma kararının gerekliliği açıkça gözler önüne serilir.²⁵⁰ Bizce de bu değişiklik oldukça yerinde olacaktır.

Ayrıca, yürürlüğün durdurulması kararının hangi koşullarda verilebileceğine ilişkin taslak metinde yer alan düzenlemenin ifade biçiminin aşağıda gösterildiği şekilde değiştirilmesi halinde düzenlemenin daha açık ve rahat bir anlatıma kavuşacağını düşünmekteyiz: “Anayasa Mahkemesi, kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün tamamının veya bir hükmünün iptali istemiyle açılan davalarda, anayasaya aykırılık konusunda güçlü belirtilerin bulunması ve dava konusu kuralların uygulanması halinde sonradan giderilmesi imkansız durum ve zararların doğacak olması halinde, söz konusu zararların önlenmesi bakımından dava konusu kuralların yürürlüğünün durdurulmasına karar verebilir.”²⁵¹

Bu tasarıdaki önerilerin uygulama esnasında ortaya çıkan ihtiyaçlara, tespit edilen eksikliklere, üzerinde uzun zamandır tartışılan ve hemen hemen görüş birliğine varılan konulara ilgili olduğu göz önüne alınırsa rahatça benimsenmesi beklenmektedir. Bu önerilerin gündemdeki konuları kapsadığı, Anayasa Mahkemesinin dile getirdiği değişiklik ihtiyacının somut bir kanıtı olduğu unutulmamalıdır. Kamuoyunda ve parlamentoda yapılacak tartışmalar sonucunda daha da olgunlaşması beklenen anayasa değişikliklerinin Türk Anayasa Yargısı sisteminin sorunlarını belli ölçüde gidermesi hedeflenmektedir.

²⁵⁰ Tanör/ Yüzbaşıoğlu, s. 528.

²⁵¹ Tülen, s. 187.

6. SONUÇ

Anayasa Mahkemesi ülkemizde zamanla güven unsuru haline gelmiş, kuruluş amacı doğrultusunda siyasal iktidarın denetimini üstlenerek temel hak ve özgürlükleri gözetmiştir. Anayasa Mahkemesinin yasama faaliyetine karıştığı ve bu yolla halk iradesini engellediği hemen her ülkede bir dönem ileri sürülmüş, ancak dünyada ve ülkemizde bu tartışmalar artık yerini anayasa yargısının günün şartlarına ve gereklerine uygun, daha etkin ve işlevsel hale getirilmesi konusuna yoğunlaşmıştır.

Gerçekten de toplumsal gelişim dinamiklerinin etkisiyle hızlı bir değişim sürecinde olan ülkemiz anayasa yargısı açısından da bir dönüm noktasındadır. Değişen toplumsal ihtiyaçlar ve ekonomik hayat yargı alanında da yeni gereksinimler doğurmuştur. Kırk yılı aşkın sürede kazandığı deneyimler sonucu Anayasa Mahkemesi de toplumda ve dünyada yaşanan sosyo-ekonomik değişimin bir parçası olarak değişmek, işlevselleşmek ihtiyacındadır. Türkiye’de demokrasi geleneğinin giderek güçlenmesi ile Anayasa Mahkemesi de değişim sürecine girmiştir.

Anayasa Mahkemesi kurulduğu günden beri ilk defa olağan dönemde bu denli ciddi değişiklik önerileriyle karşı karşıya bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi kurulduğu günden bugüne kuruluşu ve kararlarının siyasi alandaki etkisiyle tartışma konusu olmuş, öğretilerde bugüne kadar çeşitli öneri ve tartışmalar ortaya atılmıştır. Ancak günümüzde gelinen noktada bizzat Mahkemenin kendisi 2004 yılında hazırladığı anayasa değişikliği önerisi ile, sorunların ortaya koymakta ve kendisini yeniden yapılandırmayı amaçlamaktadır. 1961 Anayasası’ndaki uygulamanın çok gerisine düştüğü tartışılmakla birlikte, bu değişiklik önerisinin Anayasa Mahkemesi tarafından gündeme getirilmiş olması değişimin zorunlu ve gerekli olduğuna da işaret etmektedir.

Bugün ülkemizde bu konudaki tartışmalar iki boyutludur. Bunlardan biri Anayasa Mahkemesine üye seçim yöntemi, üye sayısı, diğeri ise daha çok iş yoğunluğu ve bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine yeni bir işlev kazandırmak konusunda yoğunlaşmıştır. Anayasa Mahkemesinin önerileri de gündeme uygun olarak iki büyük

değişiklik öngörmektedir. Buna göre Anayasa Mahkemesinin üye sayısı 11den 17ye yükselecek ve bu üyeler iki daire altında çalışacaklar ve anayasa şikayeti yoluyla bireyler de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bünyesindeki haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine başvurabilecekler.

Ülkemizde Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçiminde Cumhurbaşkanının ağırlığı sık eleştirilen konulardan biridir. Bu nedenle değişiklik önerileri genellikle yasama, yürütme, yargı organlarının belli sayıda üye seçebileceği karma bir yapı önerilmektedir. Bu noktada kanun koyucunun kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme amacıyla kurulan bir yüksek yargı organına üye seçmesinin Mahkemeyi siyasallaştıracağı düşünülebilir. Ancak bilindiği gibi, hem ABD’de hem de Avrupa’da genelde siyasi irade özelde parlamentolar, anayasa mahkemelerinin üye oluşumunda belirleyici bir rol oynamaktadır. Bu durum, doğası gereği siyasal nitelikli faaliyetlerde bulunan bir organın demokratik meşruluğu açısından kaçınılmazdır. Dahası, bu ülkelerde siyasi partiler anayasa mahkemesine üye belirlemede oldukça etkili olmaktadır.

Meclise Anayasa Mahkemesinin üyelerinin belirlenmesinde hiçbir rol vermediği için Anayasamızın Amerikan ve Avrupa modellerinin dışında, kendine özgü üçüncü bir modeli, “Türk tipi anayasa yargısı” modelini oluşturduğunu söyleyebiliriz. Yasama organının Anayasa Mahkemesine üye seçmesi, siyaset ve yargı çevrelerince güçler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu, anayasa yargısının siyasallaşmasına yol açtığı için eleştirilmektedir. Bizce TBMM’nin Anayasa Mahkemesine üye seçmesi anayasa yargısını siyasallaştıracağı iddiası gerçekçi olmaktan uzaktır. Anayasa yargısı doğası gereği siyasal olmasa da işlevi itibariyle siyasetten kopması ve ayrı düşmesi mümkün olmayan bir konumdur.

Siyasi partilerin seçim sürecinde etkili olacağı, partizanlığa yol açacağı kaygıları sıkça dile getirilmektedir. Demokratik yaşamın vazgeçilmez unsurları olan siyasi partiler, ulusal iradenin taşıyıcıları ve temsilcileri olduğundan, Anayasa Mahkemesi üyelerinin belli niteliklere sahip kişiler arasından siyasi partilerin etkili olacağı bir süreçte parlamento tarafından seçilmesinin hiçbir sakıncası yoktur. Üstelik üye seçiminde özellikle nitelikli çoğunluk şartının arandığı ülkelerde, bu durum siyasal uzlaşma kültürünün gelişimine de katkıda bulunmaktadır.

Diğer önemli nokta Türk Anayasa hukukunda yer almamakla beraber, başta Federal Almanya olmak üzere, İspanya, Portekiz, Meksika, Arjantin, Kolombiya, İsviçre hukuk düzenlerinde Anayasa Mahkemesine tanınan bireysel başvuru yolu (anayasa şikayeti) ile bireylere başvuru hakkı tanınmasıdır. Keza 1961 Anayasası'nın Kurucu Meclis görüşmelerinde, iptal davası açma hakkının kişiler için de tanınması gerektiği yolunda görüş bildirilmişse de, karşı görüşte olanlar “dava hastası” olan ya da “reklam amacı güden” bazı kişilerce Anayasa Mahkemesinin gereksiz meşgul edileceğini ileri sürmüşler sonuçta ikinci görüş ağır basarak kişilere iptal davası açma hakkı tanınmamıştır.

Bireysel başvuru yolunun Türkiye’de de uygulanması gerektiğini savunanlar Avrupa’da pek çok ülkede benimsenen bu yolun kaçınılmaz olduğunu ileri sürmektedir. Bu konuda ortaya atılan iddialardan biri de bireysel başvuru yolunun açılmasının Anayasa Mahkemesini diğer yüksek mahkemelerin temyiz yeri konumuna sokacağıdır. Bunun dayanağını bireysel haklarının kamu gücü tarafından ihlal edildiğini düşünen kişilerin diğer tüm yasal başvuru yollarını tükettikten sonra Anayasa Mahkemesine başvurabilecek olmasıdır. Burada korunması hedeflenen kişinin anayasal hakkıdır. Hukuksal süreçte herhangi bir sebeple kişinin bir hak veya menfaat kaybına uğramasının telafisi engellenmemelidir. Nihai olarak tüm hukuk sistemimizin varlık amacı temel hak ve özgürlüklerimizin güvence altına alınmasıdır.

Anayasa Mahkemesinin sunduğu önerinin bir özelliği bireysel başvuru yolunun anayasadaki tüm hak ve özgürlükler için değil sadece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de mevcut haklar için kullanılabilir olmasıdır. Buna gerekçe olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Türkiye aleyhine açılacak davaların azaltılması gösterilmiştir. Bir menfaatin ya da hakkın ihlalini, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi birçok kararında en geniş şekilde tanımlamıştır. Mahkeme kimi durumlarda, kanunun uygulanmadan da kişiye zarar verebileceğini baskı altında tutabileceğini bu durumda da sözleşmeye aykırı olduğu yönünde karar vermiş ve aynı yöndeki içtihatlarında potansiyel mağdur kavramını benimseyerek somut ihlal, doğrudan mağdur kavramlarının kapsamını genişletmiştir. Kişi, kanunun doğuracağı sonuçların doğrudan etkisi altında kalma tehlikesi ile karşı karşıya ise, kanunun kendisi bir uygulama işlemi olmadan da kişinin hakkını ihlal eder niteliktedir, yorumu yapılmıştır.

İlk bakışta Anayasa Mahkemesine kazandırılması önerilen tüm bu yeni yetki ve görevlerin Mahkemenin teşkilat yapısını değiştireceği ve aynı zamanda bugün iş yükü fazlalığı nedeniyle aksayan yapısını daha da ağırlaştıracağı söylenebilir. Ancak yapılan öneriler incelendiğinde işlevsellik kazanılması yönündeki düşüncelerin pek çoğunun Mahkeme içerisinde iş bölümü ve uzmanlaşmayı arttırmaya yönelik çözümler getirdiği görülmektedir. İki dairesel bir yapıya gidilmesi ve belli görevleri üstlenmiş olan kurulların oluşturulması, ön komiteler oluşturularak sınırlı çerçevede de olsa bu komitelerin dairelerin iş yükünü hafifletmek üzere karar yetkisiyle donatılması yararlı görülmektedir. Bireysel başvuru yolunun açılması Mahkemenin iş yükünü artıracak, ön inceleme yapan uzmanlaşmış komisyonlar kurulsa da Mahkemenin yükü ağırlaşacaktır.

Yüce Divan görevinin de bu iş yükünü artırıyor olması, Mahkemenin daha çok anayasaya uygunluk denetimine zaman ayırabilmesi için bu görevin Anayasa Mahkemesinden alınması da önerilmektedir. Yine aynı noktadan hareketle siyasi partilerin mali denetiminin Anayasa Mahkemesince yapılması, mahkeme bu konuda uzmanlaşmamış olduğu için eleştirilmektedir. Bu açıdan bakıldığında Anayasa Mahkemesinin teşkilat yapısını uzun çalışmalar sonucu mümkün olduğunca isabetli ve ihtiyaca yönelik biçimde değiştirmek zorunda olduğu görülmektedir.

Anayasa yargısında yapısal ve işlevsel anlamda radikal değişiklikler yapmayı amaçlayan bir Anayasa değişikliği, siyasal ve yargısal normalleşmenin sağlanması bakımından gereklidir. Parlamento güvensizlik nedeniyle, onu anayasa yargısının oluşumundan önemli ölçüde dışlamak gerekir. Bu bağlamda İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, Nazi dönemine tepki olarak ortaya çıkan Alman Anayasa Mahkemesi'nin bütün üyelerinin parlamento tarafından seçilmekte olduğu unutulmamalıdır.

TBMMnin bu tür değişiklikleri yapması uluslararası hukuk açısından da gereklidir. İnsan hakları Avrupa sözleşmesi ve ek protokolleri, uluslarüstü güvence sağlayan çalışmaların ortak bir ürünüdür. Bu alanda oluşturulmakta olan uluslararası koruma düzeni, insan hakları kavramına bir başka boyut kazandırmakta. ve ulusal hukuk düzeninin ötesinde öncelik sağlamaktadır. Bir anlamda insan haklarını çiğneyen devletlere ve bu duruma çözüm getirmeyen ulusal hukuklara karşı alternatif hukuk düzeni olarak devreye girmekte ve temel hak ve özgürlükleri çiğnenen tüm insanları hiçbir fark ve ayırım

gözetmeden koruma altına almaktadır. Artık insan hakları ulusal bir hukuk sorunu olmaktan çıkmış, evrensel bir anlam kazanmıştır. Ulusal yargı alanında uluslararası hukuk kurallarına ve hukukun genel ilkelerine başvurmak mümkündür. Bunların Türk hukuk dünyasına usulüne uygun olarak katılmış olması zamanın gereği olarak ortaya çıkmış görünmektedir. Çağdaş demokrasilerde anayasa mahkemeleri hukuk devletinin tanımında evrensel bir ölçüt olmuştur. Avrupa Birliği'ne üye olan ülkeler açısından da ulusal mevzuatların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine uygun hale getirilmesi gündeme gelmiştir. O ya da bu sebepten günümüzde Anayasa Mahkemesi açısından değişiklik hem iç hem dış dinamiklerin etkisiyle kaçınılmaz görünmektedir.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi anayasaya uygunluk denetimi görevini yerine getirirken kuruluş ve işleyişinden kaynaklanan sorunlar yaşamaktadır. Bu sorunlar, gerek Anayasa Mahkemesinin detaylı çalışmaları sonucu, gerekse doktrinde yıllardır tartışılan ve getirilen çözüm önerileriyle ortadan kaldırılmaya çalışılmaktadır. Yaşanması muhtemel değişim süreci sonunda da önemli olan, bugün olduğu gibi, Anayasa Mahkemesinin kendi görev ve yetki sınırları içinde kalması, kanun koyucu gibi hareketle yeni bir düzenlemeye yol açacak şekilde karar vermekten kaçınması, anayasaya uygunluk denetimi görevini yerindelik denetimine kaydırmamaya özen göstermesidir. Türk Anayasa Mahkemesi, siyasi konularda tarafsızlığına gölge düşürmekten kaçınarak güçlü ve etkin görünümünü korumalıdır. Konumu gereği siyasi konularla ilgili kararlar vermek zorunda olduğundan Anayasa Mahkemesinin anayasal düzen içinde güvence unsuru oluşturan bir kurum olarak istikrar ve uzlaşma sağlaması gerekir.

Mahkemenin hızlı, pratik ve işlevsel çalışmasına yönelik değişiklikler yapılmalı, ancak daha da önemlisi Anayasa Mahkemesi verdiği kararlar, kararların hukuki etkisi ve sonuçları ile mevcut konumunu kendisi korumaya çabalayarak anayasal düzenin ve insan haklarının güvencesi olmaya devam etmelidir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

a.Kitaplar

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz :Anayasa Mahkemesi ve Türk Anayasa Yargısı, Yetkin
: Yayınları, Ankara, 1996.

ARMAĞAN, Servet : :Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi, İ.Ü
Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1967.

ARSEL, İlhan : :Anayasa Mahkemesinin Bazı Eğilimleri Üzerine Görüşler
ve Anayasa Mahkemesi Kararlarından Özetler, AÜHFY,
Ankara, 1970.

_____ :Amerikan Anayasası ve Federal Yüksek Mahkeme,
AÜHFY, Ankara, 1958.

ARSLAN, Zühtü : :Anayasa Teorisi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005.

ATAR, Yavuz : :Türk Anayasa Hukuku, Selçuk üniversitesi Yayınları,
Konya, 2005.

BATUM, Süheyl : :Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal
Sistemine Etkileri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yayınları, İstanbul, 1993.

DEMİR Fevzi,/

KARATEPE, Şükrü : :Anayasa Hukuku, Evrim Yayınları, İstanbul, 1989.

- DOĞAN, İlyas : :Alman ve Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayınları, İstanbul, 1997.
- ERDOĞAN, Mustafa : :Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset, Liberte Yayınevi, Ankara, 2003.
- _____ :Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2001.
- _____ :Anayasal Hukuku, Orion Yayınevi, Ankara, 2005.
- EROĞUL, Cem : :Anayasayı Değiştirme Sorunu, AÜSBF :Yayınları, Ankara, 1974.
- _____ :Anatüzeve Giriş, İmaj Yayınları, Ankara, 1997.
- _____ :Çağdaş Devlet Düzenleri, İmaj Yayınları, Ankara, 1997.
- FEYZİOĞLU, Turhan : :Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi, AÜSBF Yayını, Ankara, 1951.
- GÖZLER, Kemal : :Türk Anayasa Hukuku, Ekin Yayınları, Bursa, 2000.
- _____ :Anayasa Değişikliği Gerekli mi? 1982 Anayasası için Bir Savunma, Ekin Kitabevi, Bursa, 2001.
- _____ :Anayasa Hukukuna Giriş, Ekin Yayınları, Bursa, 2002.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref : :Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.
- GÖZTEPE, Ece : :Anayasa Şikayeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 1998.

- HEKİMOĞLU, M. Merdan :Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları, Detay Yayıncılık, Ankara, 2004.
- KABOĞLU, İbrahim : :Anayasa Yargısı, İmge Kitabevi, 3. baskı, Ankara, 1997.
- KANADOĞLU, O. Korkut : :Anayasa Mahkemesi, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.
- KILINÇ, Bahadır : :Anayasa ve İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması, Adil Yayıncılık, Ankara, 1997.
- KIRATLI, Metin : :Alman Federal Anayasa Mahkemesi, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1963.
- KIRATLI, Metin : :Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1966.
- KUZU, Burhan : :1982 Anayasasının Temel Nitelikleri Ve Getirdiği Yenilikler, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- ONAR, Erdal : :1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu, Ankara, 1993.
- ÖZBUDUN, Ergun : :Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 5.baskı, Ankara, 1998.
- ÖZÇELİK, Selçuk : :Anayasa Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya, 1994.
- ÖZER, Atilla : :Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.
- SABUNCU, Yavuz : :Anayasaya Giriş, İmaj Yayınları, Ankara, 1997.

- SAN, Coşkun : :Anayasa Değişiklikleri ve Anayasa Gelişmeleri, İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları No:85, Ankara, 1974.
- SANCAR, Mithat : :Devlet Aklı Kısılcacında Hukuk Devleti, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000.
- SARTORİ, Giovanni :Çev. Ergun Özbudun, Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1997.
- SOYSAL, Mümtaz, :Dinamik Anayasa Anlayışı, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1969.
- _____ :Anayasa'nın Anlamı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1987.
- TANİLLİ, Server :Anayasa Hukukuna Giriş, Say Kitap Pazarlama, İstanbul, 1985.
- _____ :Devlet ve Demokrasi, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1981.
- TANÖR, Bülent/
YÜZBAŞIOĞLU, Necmi : :Türk Anayasa Hukuku, YKY, Ankara, 2002
- TEZİÇ, Erdoğan :Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 1991.
- _____ :Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve ilgili Anayasa Mahkemesi Kararları, İstanbul, 1980.
- TİKVEŞ, Özkan :Anayasa Hukuku, DEÜHF Yayınları, İzmir, 1982.
- TUNAYA, Tarık Zafer :Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, Ekin Yayınları, İstanbul, 1982.

- TUNÇ, Hasan :Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997.
- _____ :Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu, AÜEHF Yayını, Erzincan, 1992.
- TURHAN, Mehmet :Siyaset ve Anayasa, Gündoğan Yayınları, Ankara, 1995.
- TÜRK, Hikmet Sami :Daha İyi Bir Anayasa İçin, **Tesav Yayınları**, Ankara, 2004
- ÜNSAL, Artun :Siyaset ve Anayasa Mahkemesi, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1980.
- YÜZBAŞIOĞLU, Necmi :1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükümünde Kararnameler Rejimi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1996.

b. Makale ve Bildiriler

- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz :“Türk Anayasa Yargısında İptal ve İtiraz Yolu”, **Anayasa Yargısı 1**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1984, s. 101-134.
- _____ :“Yeni Bir Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı 14**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1997, s. 225-246.
- ARSLAN, Zühtü :“Sunulan raporlar Kapsamında Türk Anayasa Mahkemesi Sorunlarının Tartışılması Paneli”, Anayasa Yargısı 21, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2004, s.105-162.
- _____ :“Anayasa Yargısında Siyasallaşma İddialarını Bütün Dünya Yalanlıyor”(www.liberal-dt.org.tr- 02.05.2006)

- ATAR, Yavuz :“Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi”, Bilimsel Düşünsel ve Kültürel Araştırmalar Dergisi, 1. sayı, 1998, s. 21-32.
-
- :“Türk Anayasa Yargısında Anayasaya Uygunluk Denetiminin Konusu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 5.sayı, 1996, s. 65-72.
- AYHAN, Önder :“Anayasa Mahkemesince Yargısal Denetim Sonucu Verilen Biçim Kurallarına İlişkin İptal Kararları”, **Danıştay Dergisi**, 36. sayı, Ankara, 1980, s. 3-22.
-
- :“Anayasa ve Yüksek Mahkemeler”, **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı Bildirisi**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2001, s. 710-727.
- BALTA, Tahsin Bekir :“Türkiye’de Anayasa Yargısı”, **AÜHFD**, 18.cilt, 1-4, Ankara, 1961, s. 559-579.
- BAŞLAR, Kemal :“Anayasa Yargısında Davaya Bakmakta Olan Mahkeme Kavramı”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2006, s. 219-257.
- BUMİN, Mustafa :“42. Kuruluş Yıldönümü Anayasa Mahkemesi Açılış Başkanı Mustafa Bumin’in Açılış Konuşması” (www.anayasa.gov.tr/general/icerikler-02.05.2006)
- ÇAĞLAR, Bakır :“Anayasa Yargısında Yorum Problemi”, **Anayasa Yargısı 2**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1986, s. 163-195.
-
- :“Anayasanın Hukuku ve Anayasanın Yargıcı, Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler”, **Anayasa Yargısı 8**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1991, s. 13-62.

- DAVER, Bülent : :“Anayasa Mahkemesi Yargıcı”, **Anayasa Yargısı 3**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1987, s. 9-27.
- DURAN, Lütfi :“Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”, **Anayasa Yargısı 1**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1984, s. 57-87.
- ERDOĞAN, Mustafa :“Anayasa Mahkemesi Zaten Siyasaldır”(www.liberal-dt.org.tr- 08.05.2006)
- ERGÜL, Ozan : :“Anayasa Mahkemesi ve Hakim Tarafsızlığı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 54. sayı**, Eylül- Ekim 2004, s. 57-72.
- EROĞUL, Cem :“Anayasa Mahkemesi ve Siyaset”, **Mülkiyeliler Birliği Dergisi, Mart 1994, sayı 165**, s. 30-38.
- FAURE, Maurice :“Fransa Anayasa Konseyine Kişisel Başvuru Sorunu”, **Anayasa Yargısı 9**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1993, s. 221-227.
- GÖNENÇ, Levent :“Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyet Problemi”, **AÜHFD, C.50, S 1**, 2001, s. 90-103.
- GÖREN, Zafer :“Anayasa Yargısı ve Yasama”, **Anayasa Yargısı 13**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1996, s. 81-145.
- _____ :“Anayasa Mahkemesine Kişisel Başvuru”, **Anayasa Yargısı 11**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1994, s. 97-134.
- HASSEMER, Winfried :“Almanya Raporu”, **Anayasa Yargısı 21**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2004, s. 27-49.

- KADIGİL, Ülkü Müge :“İtiraz Başvurularında Davada Uygulanacak Kural Sorunu”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2006, s. 259-289.
- KARAGÜLMEZ, Ali : “İptal Davaları ve İtiraz Başvurularında İlk İnceleme Aşaması”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, s. 191-217.
- KILIÇ, Haşim :“Türk Anayasa Mahkemesi’nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Öneri (Türkiye Raporu)”, **Anayasa Yargısı 21**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2004, s. 80-94.
- KILINÇ, Bahadır :“ABD ve İngiltere’de Anayasa Kavramı ve Yargısal Denetim”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, s. 113,147.
- KUZU, Burhan :“Hukuk Devleti ve Hukuk Zihniyeti ”
(www.academical.org/dergi/makale,08.05.2006)
- MACHACEK, Rudolf :“Avusturya Anayasa Yargısı”, **Anayasa Yargısı 4**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1987, s.17-25.
- ONAR, Erdal :“Türkiye’de Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi Alanında Öncüler”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, s. 1-40.
- ÖDEN, Merih :“Cumhuriyetin 75. Yıldönümünde Anayasa Yargısı”, **AÜHFD**, 48. cilt, Ankara, 1999, s. 23-37.

- ÖZAY, İl Han :“Anayasa Mahkemelerinin (ya da Yargısının) Meşruiyeti”, **Anayasa Yargısı 9**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1993, s. 67-74.
-
- ÖZHAN, Hacı Ali :“Yeni Bir Düzendeki Anayasa Mahkemesinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri ile Yargılama Usulleri”,**Anayasa Yargısı 12**, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1995, s. 45-49.
- ÖZÜERMAN, Tülay : :“Türkiye’de Anayasa Yargısının Rolü ve Önemi”, **Anayasa Yargısı 13**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1996, s. 149-167.
- PATRY, Robert :“İsviçre Federal Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı 4**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1987, s. 65-70.
- SABUNCU, Yavuz/
ARNWINE, Selin Esen :“Türkiye için Anayasa Şikayeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, **Anayasa Yargısı 21**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2004, s. 229-246.
- SAĞLAM, Fazıl :“Anayasa Şikayeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, s. 71-112.
- SANCAR, Mithat :“Değişen Egemenlik Sürecinde Meşruiyet Sorunu ve Anayasal Düzen”, **Anayasa Yargısı 20**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2003, s. 158-168.

- SELÇUK, Sami :Yargı Bağımsızlığına İlişkin Reform Önerileri, Türkiye’de Anayasa Reformu Prensipler ve Sonuçlar, **Konrad Adenauer Vakfı Yayını**, Ankara, 2001, s. 23-41.
- TURHAN, Mehmet :Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, s. 41-71.
- TÜLEN, Hikmet :Türk Anayasa Yargısı Sisteminin Başlıca Özellikleri ve Sistemde Reform Arayışları”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, s. 149-190.

c. Kanun, Tebliğ, Yönetmelik, Tüzük ve Diğerleri

Elektrik Mühendisleri Odası 39. Çalışma Raporu(www.emo.org.tr/emo_hakkında/calisma_raporu-01.11.2006)

22. 03. 2004 tarihli Milliyet Gazetesi

Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi

T.C 1961 Anayasası

T.C 1982 Anayasası

www.anayasa.gov.tr

www.anayasa.gen.tr

www.birimweb.icisleri.gov.tr/strateji/arastirma

www.ihd.org.tr/makale

www.politics.ankara.edu.tr/yayinlar

www.tbmm.gov.tr

www.yasayanayasa.ankara.edu.tr

ÖZGEÇMİŞ

Ortay, 7 Mayıs 1979'da Trabzon'da dünyaya gelmiştir. İlk ve orta öğrenimini Trabzon Kurtuluş İlkokulu ve Trabzon Kanuni Anadolu Lisesinde tamamlamış, 1997 yılında Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Kamu Yönetimi bölümünde lisans öğrenimine, 2003 yılında Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Bölümünde yüksek lisans öğrenimine başlamıştır.

Ortay, bekar olup İngilizce bilmektedir.