

## ANAYASAL DEMOKRASİ İÇİNDE ANAYASA MAHKEMESİNİN KONUMU\*

Doç. Dr. Yüksel METİN\*\*

### ÖZET

*Bu çalışmada, anayasal demokrasi içinde anayasa mahkemesinin konumu incelenmektedir. Bu bağlamda ilk olarak anayasal demokrasi ve anayasa yargısı arasındaki ilişkiye, anayasa yargısının önemine, anayasa yargısının meşruiyetine, anayasa mahkemesi ve siyaset ilişkisine değinilmektedir. Daha sonra anayasal demokrasi içinde Türk Anayasa Mahkemesinin konumuna ilişkin bazı tespitlerde bulunulmuştur. Makalede Türk Anayasa Mahkemesinin yarım asırlık geçmişi dikkate alındığında, hukuk devletinin yerleşmesinde ve iktidarların keyfi tutumunun önlenmesinde son derece önemli bir rol oynadığı, ancak Mahkemenin bazı durumlarda yetkilerini yanlış kullandığı, bazı konularda da anayasal yetkilerini açıkça aştığı, devletçi ve ideolojik bir yargısal aktivizm sergilediği sonucuna varılmıştır.*

**Anahtar Kelimeler:** *Anayasal Demokrasi, Anayasa Yargısı, Anayasa Yargısının Meşruiyeti, Anayasa Mahkemesi ve Siyaset, Yargısal Aktivizm, Türk Anayasa Mahkemesi.*

## THE POSITION OF THE CONSTITUTIONAL COURT IN THE CONSTITUTIONAL DEMOCRACY

### ABSTRACT

*In this study, the position of constitutional court in a constitutional democracy is analyzed. Within this context, firstly the relationship between constitutional democracy and constitutional jurisdiction, the importance, the legitimacy of the constitutional jurisdiction, the relationship between constitutional court and politics are discussed. Then, some observations are made on the position of in a constitutional democracy. In the article, it is*

---

\* Bu makale Kıbrıs Yakın Doğu Üniversitesi'nde 19-20 Mayıs 2011 tarihlerinde gerçekleştirilen "Küreselleşen Dünyada Anayasal Demokrasi" konulu Kamu Hukukçuları Platformu toplantısında sunulan tebliğin gözden geçirilmiş ve genişletilmiş halidir.

\*\* Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

*concluded that considering the half-century history of Constitutional Court of Turkey, the Court has taken an important role in the settlement of the rule of law and the prevention of arbitrary attitude of governments, however in some cases, the Court incorrectly used its powers, in some aspects clearly exceeds the constitutional powers and exhibited an ideological and statist judicial activism.*

**Keywords:** *Constitutional Democracy, Constitutional Jurisdiction, the Legitimacy of Constitutional Jurisdiction. Constitutional Court and Politics, Judicial Activism, Constitutional Court of Turkey*

## I. GİRİŞ

Anayasal demokrasi içinde anayasa mahkemesinin konumu ele alınırken ister istemez anayasa yargısı ve demokrasi ilişkisi ve siyasetin yargısal yoldan denetiminin demokrasinin ilkeleriyle ne ölçüde bağdaştığı sorusu gündeme gelmektedir. Anayasa mahkemelerinin demokratik bir aktör mü yoksa demokrasiye yabancı bir kurum mu olduğu, demokrasi için vazgeçilmez bir işlevi yerine getirip getirmediği, bir başka deyişle vazgeçilmez nitelikte olup olmadıkları ve kararlarıyla siyasi iktidarın hatalarını düzeltip düzeltmedikleri, bundan 200 yıl önce olduğu gibi, bugün de tartışılmaktadır. Güçlü bir anayasa yargısını savunanlar, anayasa mahkemelerinin işlevi ve yaptırımı olmasaydı, temel hak ve özgürlüklerin yeterince güvence altına alınamayacağını ve anayasa mahkemelerinin koruması olmasaydı bu hakların demokratik çoğunluk tarafından kötüye kullanılabileceğini vurgulamaktadırlar. Buna karşılık, karşı tezi savunanlar, doğrudan seçimle oluşan bir parlamentonun karar alma yetkisini seçimle oluşmamış bir mahkeme ile paylaşmasının demokratik bir şekilde hükümet edenlerin gücünü zayıflattığına işaret etmektedirler. Modern anayasacılığa eleştirel yaklaşımlara göre, toplumu ilgilendiren ve herkesi bağlayıcı kararlar artık demokratik meşruluğa sahip milletvekilleri tarafından değil, aksine yargıçlar eliyle alınmaktadır. Onlara göre, “yargıçlar ile birlikte yönetim”den “yargıçlar hükümeti”ne geçiş söz konusudur.<sup>1</sup>

Buna karşılık ampirik verilere bakıldığında, hemen hemen bütün liberal demokrasilerin anayasa mahkemelerini, farklı şekillerde de olsa, kurumsallaştırdıkları görülmektedir. Bu ülkelerin bir kısmı yüksek mahkemelere normal yargı yetkilerinin yanı sıra anayasal uyumsuzlukları çözme ve anayasayı yorumlama yetkisini de tanımışlardır (Amerikan modeli anayasa yargısı). Diğer ülkeler ise, yalnızca kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemek ve diğer

<sup>1</sup> Sascha Kneip, **Mehr Demokratie durch weniger Politik? Verfassungsgerichte als Akteure institutionalisierter Entpolitisierung**, Osnabrück 2008, s. 2.

bazı anayasal sorun ve davaları çözmek üzere özel bir mahkeme olarak anayasa mahkemelerini kurmuşlardır (Avrupa modeli anayasa yargısı).

Belirtmek gerekir ki, anayasa yargısının demokrasi ile ne ölçüde bağdaştığı sorusu, her ülkede aynı öneme sahip değildir. Örneğin, Weimar döneminde hararetli bir şekilde tartışılan bu konu, daha sonra Federal Almanya Cumhuriyeti döneminde aynı öneme sahip olmamıştır. Keza anayasal devlet ve demokrasinin ilkesel olarak bağdaşmazlığına ilişkin yaklaşımın Federal Almanya'da önemli bir rol oynamadığı görülmektedir. Her ne kadar Federal Alman Anayasa Mahkemesi, geçmişinde siyasi karar alma süreçlerine yönelik müdahalelerinden dolayı eleştirilse de, eleştirilerin dozajı çok yüksek olmamıştır. Hatta son zamanlarda Federal Anayasa Mahkemesi, siyasete ve yasa koyucunun yetkilerine güçlü bir şekilde müdahaleden çok çekimsiz bir tutum takınmasından dolayı eleştirilmektedir.<sup>2</sup>

Almanya dışındaki diğer ülkelerde yargısal denetimin demokrasi prensibiyle kural olarak bağdaşmazlığına ilişkin görüşler, geçmişte daha çok önem arz etse de, artık eski önemini kaybettiği söylenebilir. Halen teori düzeyinde yargısal denetime karşı bir argüman olarak demokratik yasa koyucuya saygı gösterilmesi gerektiği düşüncesi dile getirilse de, İkinci Dünya Savaşı sonrasında kabul edilen anayasalardan başlayarak gittikçe artan bir şekilde anayasa yargısının benimsendiği görülmektedir. Geline nokta, yargı yoluyla siyasetin denetimi, yani anayasa yargısının zaferi devam etmektedir.<sup>3</sup>

Anayasa yargısının hızla yayılmasının başlıca sebebi, İkinci Dünya Savaşından sonra insan haklarının önem kazanmasıdır. İnsan hakları alanında yaşanan bu gelişme demokrasi teorisini anayasal dönüşüme uğratmıştır. İnsan hakları ve insan haklarının bağımsız mahkemeler aracılığıyla korunması artık çoğunluğun iradesinin uygulanması önünde bir engel olarak değil, aksine anayasal demokrasinin kurucu unsurlarından biri olarak görülmeye başlanmıştır. Temel kuruluş belgesi olarak anayasa, toplumu ilgilendiren kararların alınması usulünü ve vatandaşların çoğunluk kararına tabi olmadığı alanları belirlemektedir. Ayrıca anayasalar, devlet organlarının görevlerini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken anayasaya uymalarını ve temel hakları ihlal etmemelerini buyurmaktadır. Bu da ancak bağımsız yargı organlarının denetimi sayesinde sağlanabilir. Gerçi anayasal devlet ve anayasa yargısı bu şekilde özdeşleştirilemez. İngiltere, Yeni Zelanda, İsveç, Hollanda ve İskandinav ülkeleri gibi iyi işleyen demokratik anayasal devletler örneği bize

---

<sup>2</sup> Brun-Otto Bryde, "Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts zur Demokratisierung der Bundesrepublik", in: Robert Chr. van Ooyen und Martin H. W. Möllers (Hrsg.), **Das Bundesverfassungsgericht im politischen System**, Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden 2006, s. 321.

<sup>3</sup> Bryde, s. 322.

göstermektedir ki, bir anayasa, anayasa yargısı sistemi olmadan da, istikrarlı bir siyasal sistem oluşturabilir. Ancak bu ülkelerdeki yerleşik demokratik siyasal kültür ve gelenekler, anayasayı güvence altına almaktadır. Oysa birçok devlette, etkili ve bağımsız bir denetim mercii olmaksızın anayasanın normatif gücünün güvence altına alınıp alınamayacağı sorusuna kuşkuyla cevap verilmektedir.<sup>4</sup>

## II. ANAYASAL DEMOKRASİ VE ANAYASA YARGISI

Anayasal demokrasi çok kısa bir biçimde, “anayasal devlet+demokratik devlet” şeklinde formüle edilebilir. Anayasal devlet; siyasi iktidarın, bireyi korumak amacıyla, “anayasacılık” prensiplerine uygun olarak kullanılması esasına dayanan devlet olarak tanımlanabilir. Anayasacılık esas olarak iki prensip içerir; “hukuk devleti” ve “kuvvetler ayrılığı”.

Anayasal devletin temel karakteristik özelliklerinden biri de, insanların değil, aksine hukukun üstünlüğünün hâkim olmasıdır. Hukuk devleti, iktidarın sübjektif ve keyfi işlemlerine karşı objektif hukukun zaferini ifade eder. Anayasa yapmak, siyasi iktidarı hukuk çerçevesine almak, yönetenleri hukukla bağlamak demektir. Bir başka deyişle, anayasal devlet, devletin hukukla bağlı bir devlet olarak, yani “hukuk devleti” olarak kurulması gereğini ifade eder. Anayasaların amacı, keyfi yönetim yerine, kurallara bağlı, hukuki ve kurumsal mekanizmalar yoluyla sınırlanmış bir yönetimi geçirmektir.<sup>5</sup>

Anayasal devletin temel taşları, anayasanın normatifliği, anayasanın üstünlüğü ve anayasa yargısıdır. Anayasal devlet, yazılı anayasanın temel kanun olduğu ve hukuk düzeni içinde en yüksek otorite görünümünde olduğu anlayışına dayanır. Bu anlayışın hayata geçirilmesi, anayasanın normatifliği ve anayasanın üstünlüğü ilkelerinin tanınmasından geçer. Anayasanın normatifliği, yazılı anayasanın bir bildirme veya siyasi bir program değil, bağlayıcı nitelikte temel kurallar olduğu anlamına gelir. Anayasanın üstünlüğü ilkesi ise, normlar arasında hiyerarşik bir ilişkinin bulunduğu teorisine dayanır ve anayasanın normlar hiyerarşisinde en üstte yer almasını ifade eder. Anayasanın üstünlüğü ilkesi gereğince, hiyerarşik olarak anayasanın altında yer alan kanunlar ve kanun hükmünde kararname anayasaya uygun olması gerekir. Anayasanın bu üstünlüğü ancak anayasa yargısı, yani kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi yoluyla sağlanabilir. Yargısal denetim sayesinde içerik olarak anayasaya aykırı olan kanunlar hukuk düzeninden ayıklanmakta ve böylelikle anayasanın üstünlüğü ilkesi gerçekleştirilmektedir.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Bryde, s. 322.

<sup>5</sup> Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukukuna Giriş**, 2. Baskı, Adres Yayınları, Ankara 2004, s. 33.

<sup>6</sup> Rainer Wahl, “Elemente der Verfassungsstaatlichkeit”, **JuS**, Heft 11, 2001, s. 1041-1042.

Hukuk devleti ilkesi, özgürlükçü, çoğulcu, çağdaş demokrasinin olmazsa olmaz koşuludur. Hukuk devleti, hukukun üstünlüğünün yaşama geçirildiği, yönetimde keyfiliğin önlendiği, devletin hukuka bağlı olduğu, yargının bağımsız niteliğiyle siyasal baskı ve karışmalardan etkilenmeden çalıştığı, hukuk kurallarının herkese eşit uygulandığı, hak ve özgürlüklerin güvenceye alındığı, bireylere hukuk güvenliğinin sağlandığı bir sistemi ifade eder.

Hukuk devleti, devlet iktidarının hukuk düzeni çerçevesinde kullanılması ve hukuken güvence altına alınmış bireysel alanın devlete karşı korunması anlamına gelir. Devlet iktidarının hukukla bağlı olması, hem devlet iktidarının keyfi şekilde kullanılmasını önler hem de devlet faaliyetlerinin vatandaşlar için öngörülebilir ve hesaplanabilir olmasını sağlar.<sup>7</sup>

Hukuk devleti, devlet iktidarının hukuka bağlılığını, sınırlanmasını ve dengelenmesini sağlayan iki sütuna dayanır. Birinci sütun kuvvetler ayrılığı prensibidir. Diğer sütun ise, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasıdır. Hukuk devletinin bu iki temel sütunu diğer unsurlarla somutlaştırılmakta ve tamamlanmaktadır. Hukuk devletinin şekli ve maddi unsurları olarak adlandırılan bu unsurlar, idarenin yasallığı ilkesi, “hukuk devletinin tacı” olarak nitelendirilen bağımsız mahkemeler yoluyla eksiksiz ve etkili bir hukuki koruma sağlamaya yönelik anayasal güvenceler, devlet faaliyetlerinin hesaplanabilir, kestirilebilir ve kabul edilebilirliği, yani hukuk güvenliği şeklinde sayılabilir.<sup>8</sup> Hukuk devletinin bu unsurları bir başka açıdan üç kategoride toplanabilir: Maddi hukuk devleti (temel hak ve özgürlükler), kurumsal hukuk devleti (kuvvetler ayrılığı, kanunilik ilkesi ve kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi dâhil olmak üzere yargısal denetim) ve prosedürel hukuk devleti (due process of law).

Günümüzde hukuk devletinin özünde maddi hukuk devleti kavramının bulunduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla insan onurunun korunması, temel haklar yoluyla bireysel özgürlüklerin güvence altına alınması ve geliştirilmesi üzerinde daha çok durulmaktadır. Hukuk devleti tek boyutlu bir şekilde yalnızca devlet faaliyetlerini sınırlandırmakla kalmaz, bilakis aynı zamanda kişiler arasındaki ilişkilerde temel hakların korunması için devletin önlemler alması gerektiğini söyler.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Rainer Hofmann, “Rechtsstaatsprinzip und Eurpaeisches Gemeinschaftsrecht”, in: R. Hofmann/J. Marko/ F. Merli/E. Wiederin (Hrsg.), **Rechtsstaatlichkeit in Europa**, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 1996, s. 3; Reinhard Hendler, **Staatsorganisationsrecht**, 2. Auflage, Boorbeg 2003, Rn. 51.

<sup>8</sup> Albert Bleckmann, “Der Vertrag über die Europaeische Union”, **JöR**, 36 (1987), s. 1 vd.

<sup>9</sup> Christian Calliess, **Rechtsstaat und Wirtschaftsfreiheit vor den Herausforderungen des Staatsziels Umweltschutz (Art. 20a GG)**, Göttinger Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 9, Göttingen 2004, s. 5.

Her ne kadar "anayasal devlet" ve "demokratik devlet" iki ayrı kavramı ifade etse de, günümüzde bu iki ilkenin bir arada uygulanması gerektiği kabul edilmektedir. Buna göre, "anayasal demokrasi" olarak nitelendirilen rejimlerde; "anayasal devlet" düşüncesinden gelen hukuk devleti -yani siyasi iktidarın hukukla sınırlanması- ve kuvvetler ayrılığı -yani siyasi iktidarın devlet organları arasında bölünmesi- unsurları "demokratik devlet" düşüncesinden gelen serbest ve adil seçimler -yani siyasi iktidarı kullanacak yöneticilerin yönetilenlerin oylarıyla belirlenmesi- ile birleşmektedir. Öyleyse, bugün ideal bir yönetim biçimi olarak "anayasal demokrasi" deyince aklımıza, çok kısa bir biçimde, seçimle devredilebilen sınırlı ve bölünmüş siyasi iktidar gelmelidir. Bu tanım çerçevesinde "anayasal demokrasi"; hem çoğunluğun iradesine uygun bir yönetimi esas almakta, hem de azınlıkta kalanların temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına imkân vermektedir.

Anayasa yargısının ortaya çıkış nedeni olarak birçok yazar, "yasaların Anayasa'ya uygunluğunun sağlanması" veya "anayasal düzenin korunması" amacını işaret etmektedirler. Bununla birlikte, temel hak ve özgürlüklerin korunmasını anayasa yargısının başka bir temel fonksiyonu olarak kabul etmek gerekmektedir. Anayasa yargısının temel hakları koruma fonksiyonu geçmişte ikincil nitelikte görülse de, temel hak ve özgürlükleri koruma fonksiyonu çağdaş anayasa mahkemelerinin ve anayasa mahkemelerinin görevlerini yerine getiren yüksek mahkemelerin en ayırt edici özelliğidir.<sup>10</sup>

Parlamentonun egemenliği ya da üstünlüğü ilkesine dayalı çoğunlukçu demokrasi anlayışında anayasa yargısına yer verilmemektedir. Çünkü parlamentonun egemenliği anlayışında, parlamento hukuken sınırsızdır ve yasama işlemlerinin bağımsız yargı organlarınc denetlenmesi söz konusu değildir. Bu anlayışa göre, seçimle oluşan ve siyasal bir organ olan parlamento üzerinde yargı organları vesayet kuramaz. Zira yasama organı, egemenlik yetkisini kullanan yegâne organdır. Çoğunlukçu demokrasi anlayışında ise, anayasanın üstünlüğü ve bunu sağlamak üzere de katı anayasa ve kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemi geçerlidir.

Parlamentonun egemenliği anlayışı karşısında, anayasa yargısının gelişmesi, anayasanın, yasama yetkisini, halkı temsil eden parlamentoya, anayasaya uygun olarak yerine getirmesi şartıyla verdiği, "kanunların ancak anayasaya saygı içerisinde genel iradeyi ifade edeceği" düşüncesi ile mümkün olmuştur. Anayasa mahkemeleri hukukun üstünlüğünün sağlanması ve insan haklarının korunması amacına hizmet ederler.

<sup>10</sup> Bahadır Kılınç, "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği", **Anayasa Yargısı**, 25 (2008), s. 20.

Anayasa mahkemeleri kendilerine tanınan sınırlar içerisinde işlevini yerine getirdiğinde demokrasiye yönelik bir tehdit oluşturmaz, aksine onu korur ve güçlendirir. Anayasa mahkemeleri, seçim hakkını ve demokrasi için yaşamsal öneme sahip diğer kurumları korumak suretiyle demokrasiyi koruma ve güçlendirme işlevini yerine getirdiği gibi, aynı zamanda yokluğu demokrasi için büyük tehlike oluşturacak olan hukuk devleti ilkesini de güvence altına alır. Demokrasi ve hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi günümüzde anayasacılığın temel amaçlarından biridir. Bunlara insan haklarını da eklemek gerekir. Görünüşte de olsa, hukuk devleti olmaksızın demokrasiden ve aynı şekilde demokrasi olmaksızın hukuk devletinden söz edilebilir. Ancak eğer demokrasi hukuk devletine dayanıyorsa, güven tesis edebilir ve koruma sağlayabilir. Aynı şekilde eğer hukuk devleti demokratik kurumlara ve usullere dayanıyorsa, ancak o zaman özgürlüklerin salt biçimsel güvencesi olmanın ötesine geçer. Kuşkusuz anayasa mahkemelerinin insan haklarını, demokrasiyi ve hukuk devletini koruyabilmesi ve güçlendirebilmesi için, anayasa yargıçlarının bu değerleri tam olarak benimsemesi ve içselleştirmesi gerekir. Anayasa yargıçlarının özellikle kritik ve siyasi sonuçları olan davalarda, devletçi ve ideolojik bir tutum değil, özgürlüklere, hukukun üstünlüğüne ve demokrasiye uygun bir tavır takınması gerekir.

Bütün bu açıklamalardan sonra anayasa mahkemelerinin demokrasilerdeki rolü nedir sorusunu şöyle cevaplayabiliriz: Kurumsal olarak iyi oluşturulmuş bir anayasa mahkemesi, eğer yetkilerini doğru ve demokratik işlevini yerine getirecek şekilde kullanırsa, demokrasinin kalitesini yükseltebilir. Anayasa mahkemesinin kurumsal olarak güçlü bir yapıya sahip olması, mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını olumlu etkileyecektir. Bir anayasa mahkemesi, yetkilerini doğru ve dikkatli bir şekilde kullanıyorsa ve sahip olduğu yetkileri yasama aleyhine genişletmiyorsa, kurumsal olarak güçlü olmasının bir sakıncası olmayacaktır. Anayasa mahkemelerinin kurumsal yapılanmasının yanı sıra takındığı tutum ve yol göstericiliği de, demokrasilerdeki rolü açısından önemlidir. Yetkilerini demokratik işlevini yerine getirecek şekilde kullanması, demokrasi için olumlu bir sinyal oluşturur. Anayasa mahkemeleri, eğer siyasi aktörler eylem ve işlemleriyle demokrasinin temel kurumlarına zarar veriyorsa müdahale etmelidir.

### III. ANAYASA YARGISININ ÖNEMİ

Anayasa mahkemeleri, anayasanın üstünlüğü ilkesini benimseyen bir hukuk devletinde anayasanın en önemli koruyucusu konumundadır. Anayasanın içeriğine ve anlamına ilişkin anayasa mahkemelerinin vermiş olduğu kararlar diğer bütün devlet organlarını bağlayıcı niteliktedir

Anayasa yargısı, bireylerin haklarının korunmasının ön planda tutulduğu her ülkede mutlaka olması gereken bir kurumdur. Anayasa yargısı, kişisel özgürlükleri ve siyasal katılımı güvence altına alır. Her şeyden önce demokratik bir usulle seçilen çoğunluğun karşısında yer alan azınlığın siyasal haklarını korumak suretiyle, azınlığın yaşamını sürdürmesini sağlar. Onlara siyasal yaşama etkin bir şekilde katılma ve çoğunluğu elde etme şansı tanır. Böylelikle anayasa yargısı, hem demokratik karar alma sürecini hem de demokratik şekilde oluşan hükümet sisteminin işleyişini garanti altına alır. Ayrıca anayasa mahkemelerinin anayasada öngörülen kuvvetler ayrılığı ilkesinin korunmasındaki katkısını da unutmamak gerekir. Anayasa mahkemeleri yasama ve yürütmenin işlemlerini denetler ve böylece yetkileri sınırlandırır ve bu organların görev alanlarını korur. Kısacası, kuvvetler ayrılığını güvence altına alırlar.

Anayasa yargısının önemi her geçen gün daha da artmaktadır. Bugün artık anayasa yargıçlarına yalnızca anayasanın bekçisi olarak bakılmamaktadır. Anayasa mahkemesi yalnızca anayasayı korumakla yetinmemekte, aynı zamanda anayasal ilkeleri geliştirmekte ve anayasal uygulamaları hatta toplumu değiştirmektedirler. Bir başka deyişle, anayasal bir yaşamı sağlamaktadırlar. Böylelikle anayasa yargısı, ülkenin siyasal ve toplumsal gelişiminin çerçevesini çizmektedir.<sup>11</sup>

#### IV. ANAYASA YARGISININ MEŞRUIYETİ

Birçok ülkede anayasa yargısı kabul edilmiş olmakla birlikte, bu yargılama sisteminin demokratik meşruiyeti hala tartışılan bir sorundur. Amerika Birleşik Devletleri'nde Yüksek Mahkemenin “anayasanın üstünlüğü” ilkesine dayanarak başlattığı anayasallık denetimi, Anayasa'nın böyle bir yetkiyi Mahkemeye vermediği gerekçesiyle eleştirilmektedir.

Anayasa yargısının meşruiyeti Avrupa ülkelerinde de tartışılan bir konudur. Ancak bu ülkelerde anayasa yargısı ve mahkemelerin yetkileri doğrudan anayasalar ile düzenlenmiş olduğundan, tartışmanın zemini hukuki meşruiyetten demokratik meşruiyete kaymış bulunmaktadır. Demokratik meşruiyet tartışmasının özünde ise, bir yargısal organın demokratik süreçler içinde seçimle oluşan yasama organının iradesini geçersiz kılıp kılamayacağı bulunmaktadır.

---

<sup>11</sup> Juliane Thieme, “Das Bundesverfassungsgericht im internationalen Vergleich - Vergleich mit dem US-Supreme Court”, in: Winfried Kluth (Hrsg.), **Das Bundesverfassungsgericht als Machtfaktor im gewaltenteilenden System des Grundgesetzes**, Halle 2000, s. 37-38.



Anayasa mahkemelerinin giderek aktivist bir tutum sergilemesi meşruiyet tartışmasını daha da sertleştirmiştir. Amerikan Yüksek Mahkemesinin başlattığı yargısal aktivizm dalgası giderek birçok Avrupa mahkemesini de etkisi altına almıştır. Yargısal aktivizm, yargıçların kamu politikalarını etkilemek için baktıkları davalarda hukuk kurallarının dışına çıkarak kişisel politik görüşlerine dayanan karar verme isteklerini ifade etmektedir. Yargıçların kamu politikalarının belirlenmesine katılması, yargının siyasi bir role sahip olması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle, politikaları belirleme yetkisinin seçilmiş yöneticilere ait olduğu demokratik sistemde yargının siyasi role sahip olması, yargıçlar hükümetine yol açacağı endişesiyle ciddi eleştirileri de beraberinde getirmektedir.

Belli dönemlerde kamu politikalarını ciddi şekilde etkileyen Amerikan Yüksek Mahkemesi gibi birkaç mahkeme dışında, Batı demokrasilerindeki anayasa mahkemelerinin yargısal aktivizmi, genellikle insan hakları ve hukuk devletinin korunması ve genişletilmesi amacına yöneliktir. Esasen, birey haklarının çoğunluk yönetimi karşısında güvence altına alınması, Amerikan Yüksek Mahkemesinin de başlıca amacı olmuştur. Bu nedenle bu ülkelerde anayasa mahkemelerinin insan haklarını genişleten aktivist eğilimleri meşru görülebilmektedir.

Türk Anayasa Mahkemesinin sergilediği yargısal aktivizm ise, insan hakları ve hukuk devletinin korunması ve geliştirilmesi amacından ciddi şekilde sapmaktadır. Mahkemenin yargısal aktivizmi, birey özgürlüklerini çoğunluk karşısında güvence altına almaktan çok, devletin ideolojik önceliklerini koruma amacı etrafında yoğunlaşmaktadır. Bunun nedeni bir ölçüde Anayasa'nın bu nitelikte bir aktivizme elverişli düzenlemelere sahip olmasıdır. Ancak asıl neden Mahkemenin, Anayasa hükümlerini yorumlama anlayışıdır. Türk Anayasa Mahkemesinin 1961 ve 1982 Anayasaları döneminde sergilediği aktivizm, yargısal aktivizm kavramının sınırlarını zorlayacak bir nitelik taşımaktadır. Bu yargısal aktivizm türünü, Batı demokrasilerindeki yargısal aktivizmden ayırmak üzere, devletçi ve ideolojik bir yargısal aktivizm olarak nitelendirmek mümkündür.

Türk Anayasa Mahkemesi, parti kapatma davalarında, özgürlükleri sınırlayan ve ekonomik konuları düzenleyen yasaların denetiminde çoğunlukla yasağcı ve devletçi bir yaklaşım sergilemiştir. Anayasa Mahkemesi uzun yıllar AİHS ile getirilen ölçütleri göz önüne almadan ve Anayasa hükümlerini son derece dar ve özgürlükleri temel almadan yorumlayarak, sanki resmi devlet politikasını yansıtır bir biçimde siyasal partileri kapatmıştır. Yine Anayasa Mahkemesi din ve vicdan özgürlüğünü ilgilendiren kararlarında laiklik ilkesini bu özgürlüğü sınırlayan bir kavram olarak ele almış ve bu özgürlüğün aşırı sınırlanmasına olanak sağlamıştır. Bütün bunlar ülkemizde militan demokrasi

adı altında ele alınır olmuş ve Anayasa Mahkemesi militan demokrasi anlayışının önemli bir kalesi durumuna gelmiştir. Bu gelişmeler, ister istemez Anayasa Mahkemesinin demokratik hukuk devletindeki işlevinin ve meşruluğunun tartışılmasına neden olmuştur.<sup>12</sup>

Anayasa yargısının kabul edildiği bütün ülkelerde tartışma konusu olarak gündeme getirilen temel sorun, halkın temsilcilerinden oluşan parlamentonun üzerinde, atama ile belli sayıda hâkimden oluşan bir mahkemenin yaptığı denetimin, demokratik ilkelerle nasıl bağdaştığıdır. Bu düşünce, kanun kavramına ve demokrasiye, çoğunlukçu demokrasi anlayışı ve demokrasinin sadece siyasi cephesinden bakmaktan kaynaklanmaktadır. Oysa günümüzde, kanunun sadece yönetici iradenin bir ürünü olmadığı, çok sayıda iradenin mücadelesi ile üretilerek meşruluk kazandığı anlayışına ulaşılmıştır. Bu doğrultuda ileri sürülen “yorumun gerçekçi teorisi”ne göre, genel iradenin ifadesi olan kanun, birden çok kısmi organca yapılı ve bu organların ifade ettiği irade genel iradeyi meydana getirir. Bu kısmi organlardan biri, çok kere bir siyasi blok meydana getiren parlamento ve hükümet ikilidir. Diğer kısmi organ ise anayasa mahkemelerine başvurma yetkisine sahip otoriteler ve anayasa mahkemesinin meydana getirdiği bir bütündür. Kanun artık yalnızca seçilenlerin iradesiyle değil, denetleyenlerin iradesinin de katılımı ile anayasal anlamına kavuşmaktadır. Anayasa mahkemeleri, anayasa yargısı yoluyla, genel iradenin oluşumunu engelleyici olmaktan ziyade, ona katkıda bulunmaktadır.

Günümüzde demokrasi yalnızca çoğunluk düşüncesine dayandırılmaz. Demokrasinin asıl koruduğu değer, insan haklarıdır. Demokrasinin amacı insan haklarını korumak olduğu gibi, demokrasinin yaşaması da ancak, insan haklarının etkin biçimde korunduğu bir toplumda söz konusu olabilir. Temel hakların korunmasını sağlayan ve bunu güçlendiren işleviyle anayasa yargısı, demokrasinin gelişmesine de uygundur.

Kemal Gözler, anayasa yargısının meşruluğu sorunu hakkında şu değerlendirmeyi yapmaktadır: “Anayasa yargısının varlık nedeni, kanunlar ile Anayasa arasında hiyerarşi olduğuna göre, Anayasa yargısının fonksiyonu bu hiyerarşinin müeyyidelendirilmesinden başka bir şey değildir. Anayasa mahkemeleri, kanunların anayasaya uygunluğunu değil de, bir başka şeylere uygunluğunu denetlerse meşruluklarını yitirirler. Kanunların anayasaya uygunluğu denetimine meşruluk kazandıran şey, bu denetimin kıstasının anayasa olmasından ibarettir. O halde, anayasa mahkemeleri, kanunların anayasaya uygunluğunu denetlerken çok dikkatli olmalı, bu denetimde ölçü olarak münhasıran “anayasa normları”nı kullanmalıdırlar. Anayasa

---

<sup>12</sup> Bkz. Mehmet Turhan, “Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu”, in: **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1** (Edt. Mehmet Turhan, Hikmet Tülen), Ankara 2006, s. 41-42.

mahkemeleri, ölçü olarak, anayasa normlarını değil de, “adalet”, “sosyal dayanışma” gibi birtakım genel, soyut kavramları veya “anayasa üstü ilkeler”, “hukukun genel ilkeleri” gibi birtakım pozitif temelden yoksun ilkeleri kullanırlarsa meşruluklarını yitirirler”.

Anayasa mahkemeleri, halk iradesi sonucu ortaya çıkan yasama ve yürütme organlarını sınırlandırmak amacıyla kurulmuşlardır. Bu mahkemelerin meşruiyeti de temel hak ve özgürlükleri korumak amacıyla çoğunluğun iktidarını sınırlandırma işlevinden kaynaklanmaktadır. Ancak, “negatif yasa koyucu” olarak da nitelendirilen anayasa yargısı alanında faaliyet gösteren aktörlerin var oluş hikmetinden uzaklaştığı, bireysel hakları koruyamadığı ve demokratik siyasi iradeyi vesayet altına almaya kalkıştığı durumlarda anayasa yargısı meşruluk kriziyle karşı karşıya kalmaya mahkûmdur.<sup>13</sup>

Anayasa yargısının meşruiyeti, onun, demokratik sistemi, hukuk devleti ilkesini ve insan haklarını koruma işlevinden kaynaklanır. Bu nedenle bir ülkede anayasa yargısı denetiminin bu işlevinden sapması halinde meşruiyet kaybına uğraması da kaçınılmazdır. Türkiye’de anayasa yargısının demokratik meşruiyeti, Avrupa ülkelerinde olduğu gibi seçimle oluşan meclisin anayasa mahkemesine üye seçmesine imkân sağlanması ve mahkemenin yaptığı anayasallık denetiminde ideolojik aktivizmi terk ederek insan hakları ve hukukun üstünlüğünün korunmasına odaklanması ile güçlendirilebilir.

Demokratik bir ülkede anayasa yargısının ve bu yolla “siyasal katılımın” kısıtlanmasının meşru olabilmesi için, temel hak ve özgürlüklerin özellikle siyasal faaliyette bulunma hakkının ve bununla bağlantılı ifade özgürlüğünün ve benzeri bazı hakların yargısal yolla korunması gerekir. Anayasa mahkemelerinin temel işlevi temel hakları korumak olmalıdır. Ne yazık ki, Türk Anayasa Mahkemesinin bu konudaki “sicili” çok parlak değildir.<sup>14</sup>

## V. ANAYASA MAHKEMESİ VE SİYASET

Amerikan Federal Yüksek Mahkemesinin eski yargıçlarından Robert H. Jackson, yargı ve siyaset arasındaki ilişkiyi çok çarpıcı bir şekilde şöyle ifade etmiştir: “Mahkemeler mahkeme olarak hareket etmeyi bırakıp politikayı kontrol eden organlar haline geldiklerinde, hukuk devleti emin ellerde değil demektir.”<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın 47. Kuruluş Yılı Törenini Açış Konuşması, 24 Nisan 2009, <http://www.anayasa.gov.tr/general/haberdetaylar.asp?contID=678>

<sup>14</sup> Turhan, s. 63.

<sup>15</sup> Aktaran Mustafa Erdoğan, “Anayasa Mahkemesi ve Siyaset”, Star Gazetesi, 10 Mayıs 2007.

Mahkemelerin verdikleri, yürürlükteki kurallar açısından öngörülmedik kararlar hukuki güvenlik ve istikrarı baltalayabilir. Bunlar genellikle mahkemelerin takdir yetkilerini keyfilik boyutuna vardырdıkları kararlardır. Söz konusu olan eğer bir anayasa mahkemesi ise, o zaman riske atılan bütün bir sistemin güvenlik ve istikrarı olur. ‘Siyasetin yargısallaşması’ diyebileceğimiz bu durum, mahkemelerin etkisinin politik karar alıcılar aleyhine genişlemesi sonucunu doğurur. Bunun anlamı, demokratik siyasi otoritelerin -başta hükümet ve parlamentonun- zayıflamasıdır. Genel olarak böyle bir durum ya mahkemelerin aktivist tutumundan ya da demokratik politik aktörlerin zaafından ileri gelebilir.<sup>16</sup>

Stephen Holmes, 1993 tarihli bir makalesinde, anayasa mahkemelerinin siyasete müdahale edici tutum içine girmelerinin yeni demokrasilerde parlamentoların otoritesini ve meşruluğunu baltalayacağını, bunun da demokrasinin kurulmasını zorlaştıracaklarını ileri sürmüştür.<sup>17</sup>

Anayasa mahkemelerinin vermiş oldukları kararlarla siyasetin faaliyet alanını sınırladığı tartışmasıdır. Anayasa mahkemelerinin verdikleri kararlarla siyasi aktörlerin karar verme yetkilerini kısıtlaması veya siyasi aktörlerin karar almadan önce yönlendirilmesi, az rastlanır bir durum da değildir. İlk durumda, anayasa mahkemeleri, yasa koyucunun düzenleme yetkisine açık bir şekilde müdahale etmelerinden dolayı sıklıkla eleştirilmektedir. İkinci durumda ise, siyasi aktörler, anayasa mahkemesinden çıkabilecek olası bir iptal kararını gözeterek, yasama faaliyetlerini, anayasa mahkemesinin yaklaşımını tahmin ederek sürdürmekte, hatta bazen vazgeçmektedir.<sup>18</sup>

Anayasa mahkemeleri hiç kuşku yok ki, çağdaş demokrasilerde halkın seçilmiş temsilcilerinin iradesini etkileyen veya eylemlerini sınırlayan güçlü aktörlerden biridir. Anayasa mahkemelerinin bu güçlü konumunun demokrasi için iyi mi yoksa kötü mü olduğu sorusuna henüz tatmin edici bir cevap verilmiş değildir. Bir başka deyişle, anayasa mahkemelerinin siyasi aktörlerin faaliyet alanını sınırlaması, demokrasinin işleyişi açısından avantaj mı yoksa dezavantaj mı oluşturmaktadır sorusunun herkesi tatmin edici bir cevabı bulunmamaktadır. Ancak, şurası bir gerçek ki, anayasa mahkemelerinin siyasi aktörlerin yerine geçerek önemli toplumsal sorunlara karar vermesi, demokrasinin meşruluğunu ve etkinliğini zayıflatmaktadır.<sup>19</sup>

Anayasa mahkemelerine yöneltilen en sık eleştiri, kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince yasa koyucuya ait olan yetkileri gasp etmesi veya kendisini yasa

<sup>16</sup> Mustafa Erdoğan, “Anayasa Mahkemesi ve Siyaset”, Star Gazetesi, 10 Mayıs 2007.

<sup>17</sup> Aktaran Mustafa Erdoğan, “Anayasa Mahkemesi ve Siyaset”, Star Gazetesi, 10 Mayıs 2007.

<sup>18</sup> Kneip, s. 3.

<sup>19</sup> Kneip, s. 3.

koyucu yerine koyarak karar vermesidir. Anayasa mahkemeleri kimi durumlarda sanki muhalefet partisiymiş gibi hareket etmekte ve yasa koyucunun takdir alanını çok geniş şekilde sınırlamaktadır. Kimi durumlarda da iktidar partisine ve dolayısıyla meclis çoğunluğuna çok yakın durmakta ve anayasaya aykırılık kararı vermekten kaçınabilmektedirler. Kısacası anayasa mahkemelerinin yetkilerini doğru kullanmadıkları dile getirilmektedir.

Anayasa mahkemelerinin görev ve yetkilerinin sınırı anayasada açıkça gösterilmemiş olsa bile, bir mahkeme statüsünde olmasından ve ayrıca kuvvetler ayrılığı sisteminde sahip olduğu konumdan hareketle birtakım sınırların çizilmesi yine de mümkündür. Bir mahkeme olarak görev yapması nedeniyle vermiş olduğu kararları mutlaka bir norma dayandırmak zorundadır. Kuvvetler ayrılığı ilkesi ise, devletin diğer temel organlarına özerk bir siyasi faaliyet alanı bırakılmasını gerektirir. Bunlar mutlak nitelikte sınırlar olarak anlaşılması gerekir. Ayrıca anayasa mahkemelerinin seçtikleri yöntemlerin de tartışma konusu olduklarını belirtmek gerekir. Örneğin, anayasa mahkemeleri kendilerine “yetki-yetkisi” tanıyabilmekte veya Amerikan Federal Yüksek Mahkeme yargıçlarından Charles Evan Hughes’un çarpıcı bir şekilde ifade ettiği gibi, “biz anayasaya bağlıyız, ancak anayasa yargıçlar ne diyorsa odur” noktasına gelebilmektedirler.

Anayasa mahkemelerinin bu yaklaşımları, bize, anayasa yargısında yorum yöntemlerinin ne kadar önemli olduğunu göstermektedir. Nitekim doktrinde bu hususun önemi hep vurgulana gelmiştir. Alman Anayasa Hukukçusu Hesse, anayasa hukukunda yorum sorunu konusunda genel çerçeveyi şöyle çizmektedir: “Anayasa hukukunda yorum sorunu çok önemlidir. Zira ayrıntılı hükümler içeren diğer hukuk dallarından farklı olarak anayasa, büyük ölçüde kapsamı geniş ve ucu açık hükümlerden oluşur. Anayasanın yorumlanmasının önemi, Federal Anayasa’nın öngördüğü gibi, geniş yetkilerle donatılmış kapsamlı bir anayasa yargısı sisteminin bulunduğu anayasal düzenlerde daha da artmaktadır. Anayasal demokrasilerde bütün devlet organları anayasa ile bağlıdır. Anayasaya bağlılık denildiğinde, anayasa mahkemelerinin anayasaya ilişkin yorumları da, anayasa kavramı içerisinde yer alır. Zira Anayasa Mahkemelerinin anayasa hakkındaki yorumları yalnızca vatandaşlar için değil, aynı zamanda bütün devlet organları için de bağlayıcıdır. Buna karşılık, anayasa mahkemeleri de, yorum yapmış olsa bile, yalnızca anayasanın içeriğini belirleyen kararlar vermesi gerekir. Aksi halde, yorumun bağlayıcı etkisinin temeli ve meşruluğu ortadan kalkar. Anayasa mahkemeleri, anayasanın içeriğini bağlayıcı şekilde belirlemeye yetkili olmalarına rağmen, varlığını borçlu olduğu anayasanın üzerinde değildir. Bu yüzden anayasa mahkemelerinin görevini yerine getirmesinde ve anayasal yaşamın her alanında anayasanın yorumlanması sorununun nasıl çözümleneceği önem arz etmektedir.

Yorumun görevi, anayasal “doğru” sonucu, rasyonel ve sınanabilir bir süreç içinde bulmaktır. Aynı zamanda bu sonuç, rasyonel ve doğrulanabilir gerekçelere dayandırılmalı ve böylelikle de hukuki kesinlik ve öngörülebilirlik yaratılmalıdır.”<sup>20</sup>

Bir hukuk devletinde anayasa, bireylerin sübjektif düşünce ve kanaatleri veya sağduyu ölçü alınarak yorumlanmamalı, aksine olabildiğince sıkı bir şekilde bilimsel ve objektif kriterlere, eleştirel, şeffaf ve denetlenebilir ölçütlere göre yorumlanmalıdır. Demek ki anayasanın yorumu, bir anayasa hükmünün anlamının belli kriterlere ve yöntemlere göre araştırılması, ortaya çıkartılması ve anlaşılmasıdır.<sup>21</sup>

Alman Hukukçu Rudolf Smend, Federal Anayasa Mahkemesinin 10. kuruluş yıldönümünde yaptığı konuşmada önemli bir tespitte bulunmuştur: “Anayasa, uygulamada Federal Anayasa Mahkemesinin yorumladığı şekliyle geçerlidir.”<sup>22</sup> Benzer nitelikteki şu tespitler de çarpıcıdır: “Yorum faaliyeti adeta yargıcın anayasayı yeniden yazmasıdır.”<sup>23</sup> “Yorum hukukun ve bu arada anayasanın uygulanmasında en önemli unsurdur ve yürürlükteki hukuk ve anayasa metninin basit bir bilgisinden ibaret değildir. Bu faaliyet aynı zamanda hukukun biçimlendirilmesi anlamına da gelmektedir.”<sup>24</sup> Bu tespitler, anayasanın yorumlanması sorununun ne kadar önemli olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Gerçekten anayasa mahkemelerinin yaptığı yorum, otantik ve bağlayıcı nitelikte olduğundan büyük öneme sahiptir. Bu bağlamda anayasa mahkemelerinin anayasayı hangi ön anlayışla ve hangi metotlarla yorumladığı hususu da ön plana çıkmaktadır. Zira seçilen yorum yöntemleri yalnızca anayasanın uygulanması ve yargı yoluyla geliştirilmesi bakımından değil, aynı zamanda anayasa mahkemelerinin denetim ve karar verme yetkisinin sınırlarını göstermesi bakımından da önem taşımaktadır.<sup>25</sup>

<sup>20</sup> Konrad Hesse, **Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland**, 20. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 1995, Rn. 51.

<sup>21</sup> Alfred Katz, **Staatsrecht**, 9. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 1989, s. 47.

<sup>22</sup> Rudolf Smend, **Staatsrechtliche Abhandlungen**, 3. Auflage, 1994, s. 582.

<sup>23</sup> Andres Sajo, **Limiting Government**, Central European University Press, Budapest 1999, s. 239 (Aktaran Ozan Ergül, **Yeni Kurumsal Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 145).

<sup>24</sup> Ekkehart Stein, “Methoden der Verfassungsinterpretation und der Verfassungskonkretisierung”, Richard Bäuml/Axel Azzola (Hrsg.), **(Alternativ-) Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland**, Bd. 1, 2. Auflage, Hermann Luchterhand Verlag, Neuwied 1989, s. 97.

<sup>25</sup> Gunnar Folke Schuppert, **Funktionell-rechtliche Grenzen der Verfassungsinterpretation**, Athenäum 1980, s. 1.

## **VI. ANAYASAL DEMOKRASİ İÇİNDE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN KONUMUNA İLİŞKİN BAZI GÖZLEMLER**

Türkiye’de son yıllarda Anayasa Mahkemesine yönelik eleştiriler oldukça sık ve yoğun olarak karşımıza çıkıyor.

Türkiye’deki temel sorun Anayasa Mahkemesinin görev algısının; devletin yetkilerini temel hak ve hürriyetleri korumak amacıyla sınırlandırmaktan çok, devletin resmî ideolojik hassasiyetlerini korumak, hatta bunun için temel hak ve hürriyetleri makul olmayan ölçüde, devleti de takviye edecek şekilde sınırlandırmak olduğu ortaya çıkıyor.

Türkiye’de Anayasa Mahkemesi, belki hâkim olan yargı kültürünün etkisiyle, belki oluşum tarzının etkisiyle birey hürriyetlerinden yana değil, devletin tutum ve çıkarlarından yana bir tutum izlemiştir.

### **A. Anayasa Mahkemesinin Demokratik Meşruluğu ve Üyelerinin Seçim Usulü**

Anayasa mahkemelerinin demokrasinin oluşumu ve gelişiminde taşıdığı özel önemden dolayı, anayasa yargıçlarının mutlak bağımsızlığının sağlanması gerekir.

Anayasa mahkemesinin oluşumunda dikkat edilmesi gereken temel husus, Venedik Komisyonunun 1997 tarihli raporunda da belirtildiği gibi, mahkemenin bağımsızlığının ve mahkeme bünyesinde farklı siyasi ve hukuki anlayışların dengeli şekilde temsil edilmesinin sağlanmasıdır.

Türk Anayasa yargısının bir kısmı Anayasa Mahkemesinin yapısı ve üyelerinin belirlenmesi sisteminden, bir kısmı da mahkemenin yargısal aktivizminden kaynaklanan sorunları mevcuttur. Bu nedenle, yeni Anayasa yapımında Anayasa Mahkemesinin yeniden yapılandırılması bir zorunluluk haline gelmiştir. Bu çerçevede yapılacak düzenlemelerin başında Mahkeme üyelerinin seçilmesi sisteminin değiştirilmesi gelmektedir.

Anayasa yargıçlarının kişisel ve mesleki nitelikleri önemli olduğu gibi, seçim usulleri de büyük önem taşır. Çağdaş bir anayasa yargısı için yargıçların seçim usulünün önemini, Alman Anayasa Hukukçusu Heinrich Triepel 1928 yılında şöyle ifade etmiştir: “Anayasa yargıçlarının nitelikleri ve seçim usulü, bir kurum olarak anayasa yargısının değeri konusunda verilmiş olan bir ön karar niteliğindedir.”

Almanya’da ve Amerika’da yargıçların seçim usulü belirlenirken dört amaç güdülmüştür. En iyi seçim yoluyla ilk olarak yüksek yargıç kalitesine ulaşılmaya çalışılmaktadır. İkincisi yeterli bir demokratik meşruluk sağlamaktır.

Üçüncüsü, dengeli bir federatif temsildir. Sonuncu amaç ise, mümkün olduğunca tek bir politik görüşün egemen olmasını önlemektir<sup>26</sup>

Anayasa yargıçlarının seçim usulleri açısından Avrupa ülkelerine bakıldığında, bu ülkelerin tamamında seçimin “siyasi” nitelikte kabul edildiği görülmektedir. Bu ülkelerin önemli bir kısmında parlamentolar üye seçimine katılmaktadır. Keza bu ülkelerin büyük çoğunluğunda yürütme de seçimde söz sahibidir.

Anayasa yargıçlarını seçme yetkisinin tarafsız bir organa verilmemesi veya tek başına tarafsız bir organa verilmemesi, anayasa mahkemelerinin karakteriyle ilişkilidir. Gerçekten anayasa mahkemeleri, bağımsız bir mahkeme ve siyasi bir anayasal organ arasında kendine özgü bir karaktere sahiptir.

Anayasa yargıçlarının yerine getirdiği görevin anayasal-demokratik bir sistem bakımından son derece önemli olduğu tartışma götürmez. Çünkü her ne kadar "mahkeme" niteliğinde olsalar da, anayasa mahkemelerinin politik alanda görev yapan ve görevini yerine getirme tarzı demokrasi açısından ciddi sonuçları olan kurumlar oldukları şüphesizdir.

Anayasa mahkemeleri yasama organlarının işlemlerini denetlediğinden, anayasa yargıçlarının seçiminde yasama organının da söz sahibi olması gerekir. Yasama organına anayasa yargıçlarının büyük çoğunluğunu veya en azından yarısını seçme yetkisinin tanınması, denetim organı olarak anayasa mahkemesi ile denetlenen organ olarak yasama organı arasındaki gerilimi azaltacaktır. Çıkardığı kanunlar anayasa mahkemesince iptal edilebilen parlamentonun anayasa yargıçlarının seçiminde önemli bir yetkiye sahip olması, parlamentonun anayasa mahkemesi kararlarını kabullenmesini sağlayacaktır. Kısacası “siyasi” seçim usulü, meşrulaştırıcı ve gerilimi azaltıcı bir işleve sahiptir.

Bazı kesimler, başta parlamento olmak üzere siyasal organların anayasa mahkemesine üye seçmesine, anayasa yargısını siyasallaştıracağı endişesiyle karşı çıkmaktadırlar. Oysa halkın temsilcilerinin kendi iradelerini denetleyecek ve yaptırıma bağlayacak olan birimlerin oluşumuna katılımı, anayasa yargısı fonksiyonunu gören mahkemelerin “demokratik meşruiyeti”ni güçlendirecek, mahkemelerin verdiği kararlara hem halk hem de denetlenenlerin güven beslemelerine katkı sunacaktır. Bu açıdan siyasal organların anayasa mahkemesine üye seçmesinin anayasa yargısını siyasallaştıracağı düşüncesi anlamlı değildir. Çünkü mahkeme, siyasetin yargısallık incelemesini

---

<sup>26</sup> Marcel Kau, **United States Supreme Court und Bundesverfassungsgericht**, Springer Verlag, Berlin 2007, s. 183.



yaptığından, doğası gereği siyasal olup bu nitelemeden de soyutlanabilmesi mümkün değildir.<sup>27</sup>

Anayasa mahkemesi parlamentonun yaptığı yasaları iptal etmek gibi fevkalâde geniş yetkiyle donatılmıştır. Anayasa yargıçları, anayasal uyumsuzlukların çözümünde ve anayasanın yorumunda son sözü söyleyen kişilerdir. Bu otantik anayasa yorumu anayasa yargıçlarını siyasi sistemin işleyişinde önemli bir güç faktörü haline getirmektedir. Bu kadar geniş yetkili bir organın demokratik meşruluk temelini de sağlam olması gerekir. Bu tespitlerden seçim usulünün yargıçların geniş siyasi gücüne demokratik bir meşruluk kazandırmaya elverişli olması gerektiği sonucu çıkmaktadır.<sup>28</sup> Batı ülkelerinde bu meşruluğu sağlamanın yolu anayasa mahkemesi üyelerinin tümünü veya önemli bir çoğunluğunu siyasi organlara seçtirmektir.

Türkiye'ye baktığımızda bundan çok farklı bir şema görüyoruz. Türkiye, Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçimini parlamento iradesinden koparan tek batılı demokrasidir. Bu konuda yetki büyük ölçüde Cumhurbaşkanına verilmiştir.

Bilindiği üzere, 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halk oylaması ile kabul edilen 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun, Anayasa Mahkemesinin yapısı ve görevlerinde önemli değişiklikler getirmiştir. Bu bağlamda;

- a) Mahkemede ki asıl ve yedek üye ayırımına son verilmiştir.
- b) Mahkemenin üye sayısı 15'ten 17'ye çıkarılmıştır.
- c) Üyelerin geldikleri kontenjan ve kaynaklarda değişiklik yapılmıştır.
- ç) Türkiye Büyük Millet Meclisine üç Mahkeme üyesini seçme yetkisi verilmiştir.
- d) Cumhurbaşkanına, yüksek kademe yöneticileri ve avukatların yanı sıra, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından da üye seçebilme imkânı tanınmıştır.
- e) Anayasa Mahkemesi üyeliği süresi 12 yıl olarak öngörülmüştür.
- f) Anayasa Mahkemesine, mevcut görevlerine ilaveten "bireysel başvuruları karara bağlamak" görevi verilmiştir.

<sup>27</sup> Ömer Anayurt, "Avrupa Birliği Ülkelerinde Anayasa Mahkemelerinin Kompozisyonuna İlişkin Tartışmalar", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIII, Y. 2009, S. 1-2, s. 120-121.

<sup>28</sup> Christine Landfried, "Die Wahl der Bundesverfassungsrichter und ihre Folgen für die Legitimität der Verfassungsgerichtsbarkeit", in: Robert Chr. van Ooyen/Martin H. W. Möllers (Hrsg.), **Das Bundesverfassungsgericht im politischen System**, VS Verlag, Wiesbaden 2006, s. 231.

g) Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı ile Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanının da görevleriyle ilgili hususlardan dolayı Yüce Divanda yargılanmaları ilkesi benimsenmiştir.

ğ) Bireysel başvuruların sonuçlandırılması için Mahkemenin iki Bölüm hâlinde çalışması esası öngörülmüştür.

h) Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme olanağı getirilmiştir.

2010 Anayasa değişiklikleri Türk anayasa yargısında bazı olumlu yenilikler getirirse de mevcut durum ideal olarak görülemez.

Karşılaştırmalı hukukta anayasa yargıçlarının seçiminde dört farklı usulün uygulandığı gözlemlenmektedir. Birinci modelde anayasa yargıçlarının tamamı yasama organı tarafından seçilmektedir. İkinci modelde seçme ve önerme hakkı, yasama ve yürütme arasında paylaştırılmıştır. Üçüncü modelde anayasa yargıçları, devlet başkanı ve parlamento işbirliğiyle göreve gelmektedirler. Nihayet dördüncü ve sonuncu modelde, yargı da dâhil olmak üzere, devletin üç temel organı eşit veya birbirine yakın sayıda anayasa yargıcını seçme yetkisine sahiptir.<sup>29</sup>

Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçiminde dördüncü modelin Türkiye açısından en uygun model olduğunu düşünmekteyiz. Buna göre yasama, yürütme ve yargı organları, Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçiminde söz sahibi olacaktır. Bununla birlikte anayasa yargısının meşruluğunu güçlendirmek adına Meclise diğer organlara oranla daha fazla sayıda üye seçme yetkisinin verilmesi yerinde olacaktır. Meclis bu üyeleri gösterilen adaylar arasından değil, doğrudan seçmelidir. Meclisin yapacağı seçimde mutlaka nitelikli çoğunluk şartı aranmalıdır. Meclis bünyesinde Anayasa, İnsan Hakları ve Adalet Komisyonları üyelerinden seçilen bir aday gösterme komisyonu kurulmalı ve Mahkeme üyeliğine aday olanlar bu komisyonda bir tür kamuya açık mülakata tabi tutulmalıdır. Bu, adayların kamuoyunda yeterince tanınmasına, böylece TBMM tarafından yapılan seçimlerin daha güçlü bir meşruiyete dayanmasına zemin hazırlayacaktır. Adaylar üzerindeki kamuoyu değerlendirmeleri seçim sürecinden önce gerçekleşeceğinden, üyelik statüsü edinildikten sonra bu statünün meşruiyetini zedeleyecek tartışmalar engellenmiş olacaktır.

### **B. Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İçtihat Yoluyla Yetki Alanını Genişletmesi**

“Yargısal aktivizm” (judicial activism) ve yargının kendi kendini sınırlandırması (judicial restraint) anayasa yargısını benimsemiş hemen tüm

<sup>29</sup> Bernd Wieser, *Vergleichendes Verfassungsrecht*, Springer Verlag, Wien 2005, s. 127-130.

ülkelerde sıklıkla gündeme gelen kavramlardır. Anayasa mahkemelerinin önüne gelen birçok sorunun siyasi niteliği, bu mahkemelerle parlâmentolar arasında zaman zaman çatışmalar görülmesini hemen hemen kaçınılmaz kılmaktadır.<sup>30</sup>

“Yargısal aktivizm”, yargıçların kamu politikalarını etkilemek için baktıkları davalarda hukuk kurallarının dışına çıkarak kişisel politik görüşlerine dayanan karar verme isteklerini ifade eder. Yargıçların kamu politikalarının belirlenmesine katılması, yargının siyasi bir role sahip olması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle, politikaları belirleme yetkisinin seçilmiş yöneticilere ait olduğu demokratik sistemde yargının siyasi role sahip olması, yargıçlar hükümetine yol açacağı endişesiyle ciddi eleştirileri de beraberinde getirmektedir.<sup>31</sup>

Bununla birlikte, yargısal aktivizmin, insan haklarının genişletilmesi, hukukun üstünlüğünün etkin şekilde korunmasıyla sınırlı kalmak kaydıyla, anayasal demokrasinin pekişmesine katkıda bulunabileceği yönünde görüşler de vardır. Belli dönemlerde kamu politikalarını ciddi şekilde etkileyen Amerikan Yüksek Mahkemesi gibi birkaç mahkeme dışında, Batı demokrasilerindeki anayasa mahkemelerinin yargısal aktivizmi, genellikle insan hakları ve hukuk devletinin korunmasına, genişletilmesine yöneliktir. Esasen, birey haklarının çoğunluk yönetimi karşısında güvence altına alınması, Amerikan Yüksek Mahkemesinin de başlıca amacı olmuştur. Bu nedenle bu ülkelerde anayasa mahkemelerinin insan haklarını genişleten aktivist eğilimleri meşru görülebilmektedir.<sup>32</sup>

Türk Anayasa Mahkemesinin sergilediği yargısal aktivizm ise, insan hakları ve hukuk devletinin korunması ve geliştirilmesi amacından ciddi şekilde sapmaktadır. Mahkemenin yargısal aktivizmi, birey özgürlüklerini çoğunluk karşısında güvence altına almaktan çok, devletin ideolojik önceliklerini koruma amacı etrafında yoğunlaşmaktadır. Bunun nedeni bir ölçüde Anayasa'nın bu nitelikte bir aktivizme elverişli düzenlemelere sahip olmasıdır. Ancak asıl neden Mahkemenin, Anayasa hükümlerini yorumlama anlayışdır.

Anayasa Mahkemesinin yargısal aktivizmi gerek 1961 gerekse 1982 Anayasaları döneminde gözlemlenmiştir. Yetkisi olmadığı halde Anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetlenmesi, siyasi partilerin kapatılmasındaki katı yorum, özelleştirmeye ilişkin verdiği müdahaleci kararlar, yetkisi olmadığı halde verdiği yürürlüğü durdurma kararları, Anayasa'da sayılmadığı halde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisine eklenen

---

<sup>30</sup> Ergun Özbudun, “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, 62-3, s. 258.

<sup>31</sup> Yavuz Atar, “Anayasayı Mahkemeden Kurtarmak”, *Star Gazetesi*, 23 Haziran 2008.

<sup>32</sup> Yavuz Atar, “Anayasayı Mahkemeden Kurtarmak”, *Star Gazetesi*, 23 Haziran 2008.

şartlar, sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerini Anayasa'nın yasaklamasına rağmen denetlemek Mahkemenin aktivist tutumunun en yoğun şekilde görüldüğü alanlardır.<sup>33</sup>

### 1. Anayasa Değişikliklerinin Esastan Denetlenmesi

Türk Anayasa Mahkemesinin aktivist tutumu, gerek 1961, gerek 1982 Anayasaları dönemlerinde gözlemlenebilir. 1961 Anayasası dönemine ait en iyi örnek, muhtemelen Mahkemenin bazı anayasa değişikliklerini iptal etmiş olmasıdır. 1961 Anayasası'nda anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi konusunda açık bir hüküm yoktu. Teorik olarak, böyle bir denetimin gerçekleştirilebilmesi için, ya anayasa üstü birtakım "süpra-pozitif" normların veya anayasa hükümleri arasında bir hiyerarşinin varlığının kabul edilmesi gerekirdi. Oysa Anayasa'da böyle bir hiyerarşinin varlığına dair hiçbir işaret bulunmadığı gibi, Anayasa Hukuku literatüründe de bütün anayasal normların eşit hukukî değerde olduğu görüşü hâkimdi. Sadece, Anayasa'nın 9. maddesi, devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemeyeceğini ve değiştirilmesinin teklif edilemeyeceğini öngörüyordu. Anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi konusunda açık bir düzenleme öngörmeyen 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi kendini bu konuda yetkili sayarak bazı anayasa değişikliklerini iptal etmiştir. Bu denetimin yapılabilmesi için anayasa normları arasında bir hiyerarşinin bulunduğu dair Anayasa'da bir hüküm bulunması gerekirdi. Anayasa'da böyle bir hüküm bulunmadığı gibi, doktrinde de anayasal normların eşit hukukî değerde olduğu görüşü egemendi. Anayasa Mahkemesi 1970 yılında verdiği bir kararla, Anayasa'da yapılan bir değişikliği, Anayasa'nın Cumhuriyetin niteliklerini düzenleyen 2. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir. Mahkeme bu kararda, Anayasa'nın 9. maddesinde yer alan "Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez" kuralına dayanmıştır. Mahkeme zorlama bir yorumla, Cumhuriyet hükmünün değişmezliğinin 2. maddedeki Cumhuriyetin niteliklerini de içerdiğini ileri sürmüştür.<sup>34</sup>

Mahkemeye göre<sup>35</sup>:

*"Buradaki değişmezlik ilkesinin sadece (Cumhuriyet) sözcüğünü hedef almadığını söylemek bile fazladır. Yani Anayasa'da sadece (Cumhuriyet) sözcüğünün değişmezliğini kabul ederek, onun dışındaki bütün ilke ve kuralların değiştirilebileceğini düşünmenin Anayasa'nın bu ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir. Zira 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin amacı, Anayasa'nın*

<sup>33</sup> Özbudun, s. 259-264.

<sup>34</sup> Özbudun, s. 259-260.

<sup>35</sup> E. 1970/1, K. 1970/31, K.T. 16.6.1970

*1., 2. maddelerinde ve 2. maddenin gönderme yaptığı, başlangıç bölümünde yer alan temel ilkelerle niteliği belirtilmiş Cumhuriyet sözcüğü ile ifade edilen Devlet sistemidir. Bir başka deyimle, 9. madde ile değişmezlik ilkesine bağlanan Cumhuriyet sözcüğü değil, yukarıda gösterilen Anayasa maddelerinde nitelikleri belirtilmiş olan Cumhuriyet rejimidir. Şu halde, sadece Cumhuriyet sözcüğünü saklı tutup, bütün bu nitelikleri, hangi istikamette olursa olsun, tamamen veya kısmen değiştirmek veya kaldırmak suretiyle, 1961 Anayasası'nın ilkeleriyle bağdaşması mümkün olmayan bir başka rejimi meydana getirecek bir Anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin Anayasa'ya aykırı düşeceğinin, tartışmayı gerektirmeyecek derecede açık olduğu ortadadır.”*

Bu yoruma göre, 2. maddede sayılan “insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti” niteliklerinden herhangi birine aykırı bir anayasa değişikliği, Cumhuriyet ilkesinin değişmezliği kuralına da aykırı olacağından iptal edilebilecektir. Anayasa'nın 2. maddesinde sayılan ve çok geniş kapsamı olan niteliklerle ilgisi olmayan bir anayasa değişikliği düşünmek neredeyse mümkün olmadığına göre, Mahkemenin bu yorumla kendisine tüm anayasa değişikliklerini denetleyebilme yetkisi tanıdığı ortadadır.

1971 yılında, Mahkemenin anayasa değişikliklerini denetleme yetkisinin sadece şekil denetiyle sınırlandırılmasına rağmen, Mahkeme izleyen yıllarda anayasa değişikliklerini iptal etmeyi sürdürmüştür. Mahkeme bu iptal kararlarında, Cumhuriyetin değişmezliği kuralının sadece bir maddi hukuk kuralı değil, aynı zamanda bir şekil kuralı olduğu yorumunu geliştirmiştir. Bu yoruma göre 2. maddedeki niteliklere aykırı anayasa değişiklikleri şekil yönünden Anayasa'ya aykırıdır.

Mahkemenin Anayasa'ya aykırı yorumlarla anayasa değişikliklerini iptal etmesine bir tepki olarak 1982 Anayasası ile anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimi, “teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile” sınırlandırılmıştır. Mahkeme, bu dönemde yapılan Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesine ilişkin Anayasa değişikliğinin iptali için açılan davayı, Anayasa'nın esas denetimine izin vermediği, şekil bakımından da Anayasa'da belirtilen aykırılıkların bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Mahkeme bu davada şekil denetimine ilişkin şartları geniş yorumlamaktan kaçınmıştır. Ancak kısa bir süre sonra Mahkeme, üniversitelerde kılık ve kıyafetin serbest bırakılmasına ilişkin 2008 tarihli Anayasa değişikliği hakkında açılan iptal davasında yetkisini aşarak esastan iptal kararı vermiştir. Mahkeme bu kararıyla, anayasa değişikliklerinin denetlenmesinde 148. maddedeki açık yasağa rağmen geleneksel aktivist tutumuna geri dönmekle kalmamış, Meclisin anayasa değişikliği yapma yetkisini de fiilen kullanılamaz hale getirmiştir.

## 2. Mahkemenin Yürürlüğü Durdurma Kararı Vermesi ve Gerekçesini Yazmadan Kararlarını Açıklaması

Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'ya aykırılığı iddia edilen normların yürürlüğünün durdurulmasına Anayasa'da ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlü Hakkında Kanun'da izin veren bir hüküm bulunmamaktadır. Mahkeme de, 1993 yılına kadar kendisine yapılan yürürlüğün durdurulması istemlerini "Anayasa ile kendisine bu yetkinin verilmemiş olduğu" gerekçesiyle reddetmiştir.<sup>36</sup> Ancak Mahkeme, 1993 yılında özelleştirmeyle ilgili bir kanun hükmünde kararnamenin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle önüne gelen bir davada ilk defa yürürlüğü durdurma kararı vermiştir. Bu davada<sup>37</sup> Mahkeme, yargı yetkisinin etkinliği, karar verme aracının özgürce ve eksiksiz kullanılmasının gerekliliği, dava kavramının içinde yürütmenin durdurulmasının da bulunduğu, yasalarda açıkça bulunmasa bile tedbir yetkisinin varsayılmasının bir zorunluluk olduğu, yürürlüğün durdurulması yetkisinin kullanılması hakkında Anayasa'da boşluk bulunduğu ve Mahkemenin bu konuda hukuk yaratabileceği gerekçelerine dayanmıştır.

Böylece Mahkeme, Anayasa'nın vermediği bu yürürlüğün durdurulması yetkisini 1993 yılından itibaren verdiği yürürlüğü durdurma kararlarıyla kendisine tanımıştır. Üstelik de Mahkeme Anayasal dayanağı olmayan yürürlüğü durdurma kararlarını vermekte oldukça cömert davranmaktadır. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'da düzenlenmeyen bu yetkiyi içtihat yoluyla kendisine tanıması ciddi tartışmalara yol açmıştır. Mahkemenin bu içtihadı Anayasa'ya aykırıdır. Çünkü alt derece mahkemeleri bakımından ihtiyati tedbir kararını düzenleyen yasa koyucunun ve Anayasa'da açıkça idari yargılama usulünde yürütmeyi durdurma kararını düzenleyen (m.125/6) anayasa koyucunun, Anayasa yargısında bu konuyu düzenlemeyi unuttuğu ya da özensiz davrandığı söylenemez. Mahkemenin dayandığı bir başka gerekçe de yürürlükten kaldırılan eski Kuruluş Kanunu'nun gerekçesidir. Söz konusu Kanun'un gerekçesinde ise genel olarak yargılama usulünden bahsedilmekle birlikte, Mahkemenin böyle bir yetkiye sahip olduğuna dair açık bir ibare bulunmamaktadır.

Öte yandan Mahkeme, Anayasa'da (m.153) açıkça yasaklandığı halde, gerekçesini yazmadan kararlarını açıklamaktadır. Mahkeme kararlarının gerekçesi görülmeden uygulanması ciddi sorunlara yol açabilmektedir.

<sup>36</sup> E.1972/13, K.1972/18, K.T. 6.4.1972; E.1985/659, K.1985/4 (müteferrik karar), K.T. 1.8.1985.

<sup>37</sup> E.1993/33, K.1993/40-1, K.T. 21.10.1993.

### 3. Bakanlar Kurulunun Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Daraltılması

Anayasa Mahkemesinin yetki kanunlarının Anayasa'ya uygunluğunu denetlerken kullandığı ölçütlerden biri de, KHK ile düzenlenmesi konusunda yetki verilecek konunun ivedi, zorunlu ve önemli bir durum olmasıdır. Belirtmek gerekir ki, bu ölçüt Anayasa ve diğer mevzuatta yer almamakta, Anayasa Mahkemesinin kendisinin geliştirdiği bir ölçüt olarak karşımıza çıkmaktadır.

Gerçekten Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 91. maddesinde yer almamakla birlikte, yetki kanunu ile Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilebilmesi için "önemlilik", "ivedilik", "kısa sürelilik" ve "zorunluluk" gibi şartların da bulunması ve "sık sık bu yola başvurulmaması" gerektiği yolunda bir içtihat geliştirmiş<sup>38</sup> ve bu şartlara uymayan yetki kanunlarını iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu içtihadıyla, yetki kanunu için Anayasa'da olmayan ek şartlar getirmektedir. Mahkeme bu konudaki diğer bir kararında şu görüşe yer vermiştir: "(B)ir yetki yasasının Anayasa'ya uygun görülebilmesi Anayasa'daki öge ve ölçütlere Anayasa Mahkemesi kararlarıyla getirilen yorumlar çerçevesinde uygun olmasıyla olanaklıdır."<sup>39</sup>

Mahkemenin bu içtihadı Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini Anayasa'nın öngörmediği ölçüde daraltmaktadır ve Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa Mahkemesinin çeyrek asra yakın bir süre boyunca geçerli olan bu içtihadını 2011 yılında verdiği bir kararla değiştirmesi yerinde olmuştur. Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'ya aykırı olan ve Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini oldukça daraltan içtihadını gözden geçirmesi ve yanlıştta ısrar etmeyerek içtihadını Anayasa'ya uygun hale getirmesi, anayasa yargısının işlevine ve denetim yetkisinin sınırlarına daha uygun olan bir adımdır.

Anayasa Mahkemesi söz konusu kararda aynen şöyle demektedir:<sup>40</sup>

*"Bir başka Anayasa'ya aykırılık iddiası ise, yetki yasası ve buna bağlı olarak KHK'ler çıkarılmasını gerektiren acil, ivedi, önemli ve zorunlu bir*

---

<sup>38</sup> Bkz. E.1988/64, K.1990/2, K.T.1.2.1990. Aynı nitelikte, E. 1994/49, K. 1994/45-2, K.T. 7.7.1994; E. 1993/26, K. 1993/28, K.T. 16.09.1993.

<sup>39</sup> E. 1993/26, K. 1993/28, K.T. 16.9.1993. Benzer bir karar için bkz. E. 1997/3, K. 1997/2, K. T. 15.1.1997.

<sup>40</sup> E. 2011/60, K. 2011/147, K.T. 27.10.2011.

*durumun bulunmadığına ilişkindir. Dava konusu yetki yasasıyla çıkarılması için izin verilen KHK'ler olağan kanun hükmünde kararnamelerdir. Bu tür KHK'lerin çıkarılabilmesi için acil, ivedi, önemli ve zorunlu bir durumun olması gerektiğine dair Anayasa'da herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu itibarla, yetki kanunlarının ve KHK'lerin Anayasa'ya uygunluğunun incelenmesinde Anayasa'da öngörülmeven yeni şartlar ihdas edilmesi mümkün olmadığı gibi, neyin "önemli", "ivedi" ve "zorunlu" olduğuna Anayasa'ya uygunluk denetimi yapan yargı organının karar vermesi de bu organın işlevine uygun değildir. Ayrıca bu kavramların sübjektif nitelik taşıdığı ve göreceli olduğu da açıktır. Bu nedenle, yetki yasası ve buna bağlı olarak KHK çıkarılmasını gerektiren acil, ivedi, önemli ve zorunlu bir durumun olup olmadığının incelenmesi, Anayasa'da öngörülen çerçevenin dışına taşacak ölçüde bir denetim yapılması anlamına gelebilecektir. Oysa yetki yasaları üzerindeki denetimin, Anayasa'da öngörülen çerçevenin sınırları içinde kalması gerekir. Bu nedenle, KHK çıkarılması için yetki verilen konunun acil, ivedi, önemli ve zorunlu olup olmadığının incelenmesine gerek görülmemiştir."*

#### **4. Mahkemenin Meclis Kararlarını Denetlemesi: Cumhurbaşkanı Seçimi Örneği**

Anayasa yargısı sistemine sahip ülkelerde olduğu gibi, ülkemizde de, Anayasa Mahkemesinin kimi kararları, başta siyasi çevrelerde olmak üzere kamuoyunda tepkiyle karşılanmakta, tartışmalara neden olmakta ve ağır eleştirilere maruz kalmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin "367" kararı olarak adlandırılan 1 Mayıs 2007 tarihli kararı, bu nitelikteki kararlarından biridir. Anayasa Mahkemesi, bu kararda Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27.4.2007 tarihli 96. Birleşiminde alınan 11. Cumhurbaşkanı seçiminde gözetilmesi gereken toplantı yeter sayısı ile ilgili kararını, eylemli içtüzük değişikliği niteliğinde görmüş ve bu kararın, İçtüzüğün 121. maddesini Anayasa'nın 96. ve 102. maddelerine aykırı olarak değiştirdiğine ve bu nedenle de iptaline karar vermiştir.<sup>41</sup> Anayasa Mahkemesine göre, Anayasa'nın 102/1. maddesinde yer alan "Cumhurbaşkanı TBMM üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile... seçilir" hükmü, sadece karar yeter sayısı değil, aynı zamanda toplantı yeter sayısıdır. Mahkemeye göre bu Anayasa'nın öngördüğü tek nitelikli toplantı yeter sayısıdır. Mahkeme bu sonuca ulaşırken 96. ve 102. madde metinlerinin yanı sıra Anayasa'nın amacından da hareket etmiştir. Mahkemeye göre, 96. maddenin yazılış biçimi Anayasa'da nitelikli toplantı yeter sayısı olduğunu ima etmektedir ve 102. maddedeki 2/3 çoğunluk, 96. maddenin öngördüğü istisnayı oluşturmaktadır.

<sup>41</sup> Anayasa Mahkemesinin 1.5.2007 Tarih ve E. 2007/54, K. 2007/45 Sayılı Kararı, RG: 27 Haziran 2007, Sayı: 26565



Mahkeme bu sonucu desteklemek için amaçsal yorum yönteminden yararlanmışır. Mahkeme'ye göre;

“Sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için bir kuralın yorumunda, onun lafzı kadar amacının da gözetilmesi gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır. 102. maddedeki düzenlemeyle, Cumhurbaşkanı seçiminde Mecliste olabildiğince nitelikli bir uzlaşma sağlanmasının amaçlandığı açıktır. Nitekim ikinci fıkrada otuz günlük seçim takviminde adaylık süresinin on günle sınırlanması, kalan yirmi günde yapılacak dört oylamanın ilk ikisinde adaylardan birinin seçilebilmesi için üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyunun aranması, dördüncü oylamaya, üçüncü oylamada en çok oy alan iki adayın katılabilmesi, bu oylamada da yarışan iki aday arasında üye tamsayısının salt çoğunluğunun adaylardan biri üzerinde sağlanarak Cumhurbaşkanı seçilememesi halinde, TBMM seçimlerinin derhal yenilenmesi yoluna gidilmesi, Cumhurbaşkanı seçiminde uzlaşmanın temel alındığını göstermektedir.

Anayasa'nın 104. maddesine göre, “Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyeti'ni ve Türk Milleti'nin birliğini temsil eder.” Ayrıca, Cumhurbaşkanı verilen görev ve yetkilerin niteliği ile Anayasa'nın Cumhurbaşkanı statüsüne ilişkin diğer hükümleri bir bütün halinde incelendiğinde Cumhurbaşkanı, ulusun önemli bir çoğunluğunu yansıtan temsilcilerin katılımı ve iradeleri ile seçilmesi yaklaşımının Anayasa'da benimsenmiş olduğu görülmektedir. Bu düzenlemeler, Cumhurbaşkanı seçiminde aranması gereken uzlaşmanın pozitif hukuksal dayanaklarını oluşturmaktadır.

Cumhurbaşkanın seçimi sürecinde ilk iki oylamada uzlaşmanın sağlanması, 102. maddenin birinci fıkrasındaki “Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu... ile seçilir” kuralının toplantı yeter sayısını da kapsamıyla olanaklıdır. Aksi halde, üçüncü fıkradaki birinci ve ikinci oylamalar anlamsız hale gelecek, üçüncü ve dördüncü oylamalarda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile Cumhurbaşkanı seçilebileceği için, bir uzlaşmaya da gerek kalmayacaktır. Üçüncü fıkrada öngörülen üçüncü ve dördüncü oylamalarda, TBMM'nin, adaylardan birini üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyuyla seçebilme olanağı karşısında, Mecliste salt çoğunluğa sahip parti ya da partiler, birinci ve ikinci oylamada üçte iki çoğunlukla aranan uzlaşmaya sıcak bakmayabileceklerdir. Bu durum Anayasa'nın, Cumhurbaşkanı seçiminin uzlaşmaya dayanması amacıyla bağdaşmamaktadır.”<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Anayasa Mahkemesinin 1.5.2007 Tarih ve E. 2007/54, K. 2007/45 Sayılı Kararı, RG: 27 Haziran 2007, Sayı: 26565

Anayasa Mahkemesi bu gerekçeyle eylemli İçtüzük değişikliği niteliğindeki dava konusu TBMM Kararını Anayasa'nın 102. maddesine aykırı bularak iptaline karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu kararı doktrinde çeşitli açılardan eleştirilmiştir.<sup>43</sup> Biz burada inceleme konumuzun dışına çıkmamak amacıyla kararı sadece anayasanın yorumlanması sorunu açısından irdeleyeceğiz.

Söz konusu bu davada tartışma konusu, özel olarak Cumhurbaşkanı seçimini düzenleyen 102. maddenin aynı zamanda toplantı yeter sayısını belirleyip belirlemediği, yani 96. maddedeki ilkeye 'başkaca bir hüküm' olarak istisna teşkil edip etmediği sorunudur. Bu sorunun çözümüne ancak Anayasa'nın ilgili hükümlerinin yorumlanmasıyla ulaşılabilecektir.

1982 Anayasası'nın cumhurbaşkanı seçiminde özel bir toplantı yeter sayısı öngörüp öngörmediği konusunda doktrinde iki ayrı görüş ortaya çıkmıştır. Birinci görüşe göre, cumhurbaşkanı seçimi için yapılacak ilk iki oylamada karar yeter sayısı olarak üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu arandığına göre, ilk iki tur oylamaya en az 367 milletvekilinin katılması gerekir. Aksi halde birinci oylama yapılmamış sayılacaktır. Bu görüşü ilk olarak dile getiren Sabih Kanadoğlu'na göre, ilk iki tur oylamada karar için aranan nitelikli çoğunluk, aynı zamanda toplantı yetersayıdır. "Birinci oylamaya en az 367'nin üzerindeki TBMM üyesinin katılmadığının anlaşılması halinde, ikinci oylamaya geçilemeyecektir. Birinci oylama yapılmamış sayılacaktır."<sup>44</sup> Fazıl Sağlam, Anayasanın 102. maddesinin ilk fıkrasında yer alan, "Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile... seçilir" hükmünden, ilk üç oylamaya en azından başkan artı 367 üyenin katılması gerektiği sonucunu çıkarmaktadır. "Aksi takdirde Anayasa'nın bağlayıcı bir kuralı etrafında dolanılmış olur, başka bir ifadeyle, Anayasa'ya karşı hile yapılmış olur."<sup>45</sup> Süheyl Batum, 1982 Anayasası'nın 96. maddesindeki düzenlemenin, 1961 Anayasası'ndan farklı olduğunu işaret etmektedir. 96. maddenin gerekçesinde bu farkın nedeni, "böylece Anayasa'da başka bir hüküm yoksa toplantı yapılması ve karar alınması kolaylaştırıldı" şeklinde açıklanmıştır. Toplantı ve karar yeter sayıları birbirine bağlıdır. Anayasa'da

<sup>43</sup> Anayasa Mahkemesinin bu karar ile ilgili değerlendirmeler için bkz. Ali Rıza Çoban, "Anayasa Mahkemesi'nin Cumhurbaşkanlığı Seçimine İlişkin Kararının Anayasal Demokrasi Açısından Değerlendirilmesi", *Terazi*, Sayı 13, Eylül 2007, s. 21-29; Mehmet Turhan, "Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 62, Sayı 3, Yıl 2007, s. 379-404; Cem Eroğul, "2007 Cumhurbaşkanlığı Seçimi Bunalımından Çıkarılabilecek Dersler", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 62, Sayı 3, Yıl 2007, s. 167-181; Zühtü Arslan, "Gerekçeli '367 Kararı'nın Düşündürdükleri", *Zaman*, 28 Haziran 2007.

<sup>44</sup> Sabih Kanadoğlu, "AKP Tek Başına Seçemez", *Cumhuriyet*, 26 Aralık 2006.

<sup>45</sup> Fazıl Sağlam, in: *Cumhuriyet ve Cumhurbaşkanlığı*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007, s. 13.

başkaca bir hüküm olduğu takdirde, bu birbirine bağlı olan iki sayı da değişir. Ayrıca 102. madde, Anayasa'nın 96. maddesi karşısında başkaca bir hüküm konumundadır. Toplantı yetersayısı herhalde karar yetersayısından fazla olmalıdır.<sup>46</sup> Necmi Yüzbaşıoğlu ise, 1982 Anayasası'nın 96. maddesindeki "başkaca bir hüküm yoksa" ifadesinin, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak, toplantı yetersayısının önünde yer aldığını, dolayısıyla bu ifadenin hem toplantı hem karar yetersayısı bakımından geçerli olduğunu belirtmektedir. Ayrıca, genel kural ve özel kural yan yana geldiğinde özel kuralın uygulanması gerektiğini, 102. madde özel hüküm olduğundan 96. maddenin uygulanamayacağını ifade etmektedir. Yazar, ayrıca, amaca uygun yorum yapılması gerektiğini, Anayasa'nın cumhurbaşkanı seçiminde uzlaşmayı esas aldığını, dolayısıyla 102. maddenin bu doğrultuda yorumlanması gerektiğini söylemektedir.<sup>47</sup>

Doktrindeki ikinci görüşe göre, Anayasa cumhurbaşkanı seçimi için özel bir toplantı yetersayısı öngörmemiştir. Bu görüşü savunanların dayandığı temel argüman şöyledir: Anayasa'nın 96. maddesi, farklı kavramlar olan, toplantı ve karar yetersayılarını açıkça ayırmakta ve maddenin başlığında ("toplantı ve karar yeter sayısı") bu iki kavram ayrı ayrı zikredilmektedir. Maddeye göre "Anayasa'da, başkaca bir hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz." Anayasa, çeşitli hükümlerinde (m. 84/4, 87, 94/4, 99/5, 100/3, 105/3, 111/3, 175) karar yetersayısı olarak özel ya da nitelikli bir çoğunluk öngördüğü halde, toplantı yetersayısına istisna getiren "başkaca bir hüküm" bulunmamaktadır. "Anayasa'da başkaca bir hüküm" bulunmadığına göre, cumhurbaşkanı seçimi dâhil her konuda, 96. madde hükmünün uygulanacağı, yani TBMM'nin en az üye sayısının üçte biri olan 184 üyenin hazır bulunmasıyla toplanabileceği açıktır.<sup>48</sup> Bu durumda bu genel kurala herhangi bir istisna getirilmesine hukuken olanak yoktur; çünkü, "istisna" kuraldan ayrılmayı gerektiren özel bir durumdur, dolayısıyla da açık seçik olmalıdır. Ayrıca istisnanın kapsamının genişletilmesi onun mantığına da aykırıdır. Çünkü istisnanın "istisna" olarak kalması için,

<sup>46</sup> Süheyl Batum, "Cumhurbaşkanlığı Seçiminde Yeni Boyut", **Vatan**, 27 Aralık 2006.

<sup>47</sup> Necmi Yüzbaşıoğlu, in: **Cumhuriyet ve Cumhurbaşkanlığı**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007, s. 38-42.

<sup>48</sup> Ergun Özbudun, "Cumhurbaşkanı Seçimi ve Anayasa", **Zaman**, 17 Ocak 2007; Turhan, "Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı", s. 387; Kemal Gözler, "Hukukun Siyasetle İmtihani: Kim Sınıfta Kaldı?", **Türkiye Günlüğü**, Sayı 89, Yaz 2007, s. 5; Ece Göztepe, "Sevilmeyen Anayasayı Kim Korumak İster?", **Birikim**, Sayı 218, Yıl 2007, s. 71; Levent Gönenç, "Cumhurbaşkanı Seçiminin Anayasal Boyutu", [http://www.yasayananayasa.ankara.edu.tr/docs/analizler/cumhurbaskani\\_secimi.pdf](http://www.yasayananayasa.ankara.edu.tr/docs/analizler/cumhurbaskani_secimi.pdf) (erişim tarihi: 10.01.2008); Osman Can, "Cumhurbaşkanlığı Seçimi", **Radikal**, 31 Aralık 2006.

açıkça belirtilen durumlar olmadıkça genel kurala uyulması gerekir.<sup>49</sup> Yorumun yerleşik kurallarından biri de, istisna kurallarının genişletici şekilde yorumlanmaması gerektiğidir.<sup>50</sup>

Düzenlemelerin lafzına bakılacak olursa, 102. madde sadece “seçim”den bahsetmekte, toplantı yeter sayısına ilişkin hiç bir ifade içermemektedir. Haşim Kılıç’ın karşı oy yazısında belirttiği gibi, “Fıkra “üçte iki”, “gizli oy” ve “seçim” sözcükleri geçtiğine göre, bunun toplantı nisabı için öngörüldüğünü söylemek yorumda isabetsizlik değil, Anayasa’yı yorum yoluyla dolaylı yoldan değiştirmek anlamını taşır. Sözcüklerin anlam ve niteliği toplantı nisabı için kullanılmaya asla elverişli değildir. Anayasa’nın şekil şartlarına ilişkin düzenlenen tüm maddelerinde konular, net, anlaşılabilir ve yorumu gerektirmeyen açıklıktadır. Şekil kuralları yorumla üretilemez. Anayasa’yı yapanların tıpkı karar yetersayılarına ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi, toplantı yetersayılarında da özel kurallar koymasını engelleyen ne olabilir? Bu kadar basit bir şekil şartı istenseydi açıkça belirtilirdi.”<sup>51</sup> Nitekim doktrinde bir yazar, “Anayasa’nın lafzından yola çıkan Mahkemenin, Anayasa koyucunun Cumhurbaşkanı seçiminde özel bir toplantı yeter sayısı arama amacını, Türkçenin zenginliklerini de kullanarak onlarca ayrı ifade biçiminden birini seçerek açıkça ifade etmek yerine, neden bu denli üstü örtülü ve mahcup bir biçimde Anayasa’ya koymuş olduğunu sorgulaması gerekirdi” demektedir.<sup>52</sup>

Şunu da belirtelim ki, lâfzî yorumda Anayasa metninde geçen kelimeleri titizlikle değerlendirmek gerekir. Anayasa’nın 102. maddesinin birinci fıkrasında “Cumhurbaşkanı... seçilir” denmektedir. Bu hükümde yer alan “seçmek” bir irade beyanına, yani karara gönderme yapmaktadır. Dolayısıyla burada karar yeter sayısına açıklık getirilmektedir. Anayasa koyucu, şayet Mahkemenin iddia ettiği gibi, TBMM’nin en az üçte iki ile toplanmasını gerekli görseydi “seçme” fiili yerine, toplanma yeter sayısını çağrıştıracak bir başka ibareye yer verirdi.<sup>53</sup>

Anayasa’nın lâfzî yorumu gibi, tarihsel ve amaçsal yorumu da bu görüşü güçlendirmektedir. 1961 Anayasası (m.86) toplantı yetersayısı olarak üye tamsayısının salt çoğunluğunu öngörmüştü. Bu hükmün 1961 Anayasası uygulamasında yarattığı sorunlar karşısında, 1982 Anayasası’nı hazırlayanlar,

<sup>49</sup> Mustafa Erdoğan, “‘367’ Fanteziden Başka Bir Şey Değil”, *Zaman*, 27 Nisan 2007; Taha Parla, *Türk Sorunu Üstüne Yazılar 1998-2007*, Ürün Yayınları, İstanbul 2007, s. 94; Turhan, Turhan, “Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı”, s. 387.

<sup>50</sup> Ergun Özbudun, “Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”, *Zaman*, 8 Mayıs 2008.

<sup>51</sup> Haşim Kılıç’ın Karşıoy Yazısı. Bkz. Anayasa Mahkemesinin 1.5.2007 Tarih ve E. 2007/54, K. 2007/45 Sayılı Kararı, RG: 27 Haziran 2007, Sayı: 26565, s. 11.

<sup>52</sup> Ergül, s. 294.

<sup>53</sup> Ergül, s. 294.

bu yetersayıyı üçte bire indirmiştir. Diğer bir deyimle, Meclis çalışmalarının güçleştirilmesi değil, tam tersine kolaylaştırılması amaçlanmıştır.<sup>54</sup> Nitekim bu husus, 96. maddenin gerekçesinden de anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere, lâfzî, tarihsel ve sistematik yorumundan Cumhurbaşkanı seçiminde toplantı yeter sayısının üçte iki olduğu sonucunu çıkartmak güçtür. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın metninden toplantı yeter sayısının üçte iki olduğu sonucunun çıkartılamayacağını dolaylı olarak kabul etmekte ve gerekçesinde bir kuralın yorumlanmasında, kuralın lafzî kadar amacının da dikkate alınması gerektiğini vurgulamakta ve Cumhurbaşkanı'nın uzlaşma ile seçilmesi gerektiği yönünde Anayasa'da yer almayan bir siyasal ilke üretmektedir.

Kuşkusuz Anayasa Mahkemesi, Anayasa hükümlerini yorumlarken amaçsal yoruma başvurabilir. Ancak Anayasa metni, yorumun konusunu oluşturduğu gibi, aynı zamanda yorumun sınırını da çizer. Dolayısıyla Mahkemenin kendi başına bir amaç türetme yetkisi yoktur. Bir başka deyişle Mahkeme, Anayasa koyucunun yerine geçerek yeni bir uzlaşma kriteri getiremez. Cumhurbaşkanı seçim usulünü düzenleyen Anayasa'nın 102. maddesinin ne lafzında, ne de ruhunda Cumhurbaşkanı'nın geniş bir uzlaşma ile seçilmesi gerektiği hakkında bir kayıt vardır. Aksine, ilk iki turda üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu arandığı halde, üçüncü ve dördüncü turlarda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile yetinilmiştir. Bu karar yetersayısı, Anayasa'nın başka birtakım konularda öngördüğü karar yetersayılarından çok daha düşüktür. Anayasa koyucu isteseydi, Cumhurbaşkanı seçiminin üçüncü ve dördüncü turlarında da bundan daha güçlü bir nitelikli çoğunluk öngörebilirdi. Cumhurbaşkanı'nın geniş bir uzlaşma ile seçilmesi, çok meşru ve saygıdeğer bir siyasal temenni olabilir. Ancak bir siyasal temenninin anayasal bir zorunluluk olarak takdim edilmesi savunulamaz.<sup>55</sup>

Anayasa'nın 102. maddesi, amaçsal yorum yöntemiyle incelendiğinde, Anayasa'yı hazırlayanların Cumhurbaşkanı'nın, tıpkı Meclis başkanı gibi, nitelikli çoğunlukla seçilmesini amaçladıkları görülmektedir. Ancak bu 102. maddenin tek amacı değildir. Gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, 102. madde aynı zamanda Cumhurbaşkanı seçimlerinin "müzminleşmesi"ni önleme amacı da gütmektedir. Cumhurbaşkanı'nı seçmek için uzlaşma ön şart değildir. Kısacası Anayasa'nın 102. maddesi şu şekilde yorumlandığında lâfzî ve amaçsal yorum tekniğine uygun davranılmış olacaktır: Cumhurbaşkanı, mümkünse ilk iki turda üçte iki çoğunlukla, değilse daha sonraki iki turda salt çoğunlukla seçilmelidir. Burada seçilmeden kastın "karar yeter sayısı" olduğu açıktır. 102. maddenin ne

---

<sup>54</sup> Özbudun, "Cumhurbaşkanı Seçimi ve Anayasa", **Zaman**, 17 Ocak 2007.

<sup>55</sup> Özbudun, "Cumhurbaşkanı Seçimi ve Anayasa", **Zaman**, 17 Ocak 2007.

lafzından ne de amacından onun karar yeter sayısı dışında ayrıca toplantı yeter sayısına yer verdiği sonucunu çıkarmak mümkün değildir.<sup>56</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin yorum yoluyla siyasal ilke türetmesi anayasal demokrasi açısından oldukça tartışmalıdır. Çünkü anayasa mahkemesi anayasa yapmaz; sadece yürürlükteki anayasa çerçevesinde faaliyette bulunur. Demokratik bir toplumda anayasal düzenin temel normlarını belirleme yetkisi kurucu iktidara aittir. Yargıcın görevi bu düzenin korunmasıdır ve yetkisi yazılı anayasa ile sınırlanmıştır. Anayasa yargıcını, anayasa metni ile açık bir bağ kurmadıkça üstün norm üretme yoluna gitmemelidir. Çünkü anayasayı yorumlamak, muğlak ya da genel nitelikteki normların anlamını ortaya koymak demektir; metinde olmayan bir ilke üretmek yorum değil, anayasa yapmak anlamına gelir.<sup>57</sup> Bir başka deyişle, bu kararıyla Anayasa Mahkemesi, hiçbir ilkeye dayanmadan Anayasa'yı yeniden yazmıştır.<sup>58</sup>

Cumhurbaşkanı seçimi öncesinde yaşanan toplantı yeter sayısına ilişkin tartışmalarda gündeme gelen konulardan biri de, dürüst yorum ilkesidir. Dürüst yorum ilkesini dile getiren yazarlar, hukuk kurallarının siyasal amaçlar doğrultusunda yorumlanmaması gerektiğini vurgulamaktadırlar. Dworkin'e göre hukukta yorum, yargıçların istedikleri sonuca ulaşmak amacıyla kullanabilecekleri bir araç olamaz. Anayasalar her türlü yoruma açık metinler değildirler. Yorumun objektif ve dürüstlük ilkesine uygun olarak yapılması gerekir. "Doğru" veya "dürüst" yorumun çeşitli boyutları söz konusudur. Her şeyden önce mahkemenin vereceği kararın bir uzlaşma, bir strateji veya siyasal uyuma sonucunda değil, bir kurala, bir ilkeye dayanılarak alınması gerekir. Yine doğru yorumun yapılabilmesi için belirli bir özgürlüğün temel olduğunu iddia eden yargıç bunu anayasal düzenlemenin temel yapısı ile birlikte daha önceki kararlarla uyumlu olduğunu göstermeli ve yorum yaparken herhangi bir ilkeyi benimsediğinde diğer davalarda da bu ilkeye aynı ağırlığı tanımalıdır.<sup>59</sup>

Dworkin'in görüşlerinin önemine işaret eden Turhan, hukuk uygulamasında ve doktrininde dürüst yorum farklarının her zaman görülebileceğini; ama yapılan yorumun dürüst yorum olması gerektiğini söylemektedir. Yani belli siyasal amaçlar doğrultusunda hukuk kurallarının çarpıtması gayreti içine girilmemelidir. Ülkemizde zaman zaman dürüst yorum ilkesine siyasal amaçlarla uyulmadığı görülmektedir. Yazara göre, bunun en iyi örneklerinden birisi, Anayasa'nın 102. maddesinin siyasal bir amaçla

<sup>56</sup> Zühtü Arslan, "Gerekçeli '367 Kararı'nın Düşündürdükleri", *Zaman*, 28 Haziran 2007.

<sup>57</sup> Çoban, s. 26.

<sup>58</sup> Turhan, "Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı", s. 389.

<sup>59</sup> Ronald Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Harvard University Press, Cambridge 1996, s. 83 (Zikreden Turhan, "Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı", s. 385-386).

yorumlanmasıdır.<sup>60</sup> Benzer şekilde Özbudun, hukuk kurallarının belli siyasal amaçlar uğruna çarpıtılmaması gerektiğini ifade etmektedir.<sup>61</sup>

### 5. Siyasi Parti Davalarında Mahkemenin Katı Tutumu

Anayasa Mahkemesinin en çok eleştirilen kararları, kapatma davaları sonucunda verdiği kararlardır. Anayasa Mahkemesinin siyasi parti kapatma kararlarıyla oluşturduğu içtihadın temel özelliği Anayasa ideolojisini katı bir şekilde yorumlayarak kurulu düzene yönelik “tehditleri” bertaraf etmektir. Mahkemenin parti kapatma kararları, devletin bölünmez bütünlüğü ve laikliğin korunması amacı üzerinde yoğunlaşmaktadır.

Mahkeme “bölünmez bütünlüğe aykırılık” gerekçesiyle verdiği parti kapatma kararlarda, devletin yapısı ve toplumsal sorunlarla ilgili farklı görüşleri, kararlarında bir arada tekrarladığı “Devletin teklifi, ülkenin tümlüğü ve ulusun birliği” kavramları ile bağdaşmaz bulmaktadır. Mahkemenin salt parti programında yer alan ifadeler nedeniyle bölünmez bütünlüğün ihlal edildiğine karar vermesi ve bunu yaparken de “tartışılmaz kavramlar ve değerler”den söz etmesi, demokratik devletin temellerinden olan ifade ve örgütlenme özgürlükleri ile bağdaşmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi birçok siyasi partiyi de, laiklik anlayışına aykırılık nedeniyle kapatmıştır. “Laikliğe aykırı eylemlerin odağı haline geldiği” gerekçesiyle verilen parti kapatma kararlarında dayanılan temel kapatma nedeni, kapatılan partilerin laiklik ve başörtüsü serbestliği konusunda Mahkemeden farklı olan görüşleridir.

Anayasa Mahkemesinin siyasi parti kapatma davalarında Anayasa’yı nasıl yorumladığı konusunda Mehmet Turhan şu tespitlerde bulunmaktadır: “Siyasi parti kapatma davalarında Anayasa Mahkemesi hak ve özgürlükler açısından önemli bazı ilkeleri bile özgürlükler aleyhine yorumlamıştır.”<sup>62</sup> “Anayasa Mahkemesi parti kapatma davalarında, özgürlükleri sınırlayan ve ekonomik konuları düzenleyen yasaların denetiminde çoğunlukla yasakçı ve devletçi bir yaklaşım sergilemiştir. Anayasa Mahkemesi uzun yıllar Anayasa hükümlerini son derece dar ve özgürlükleri temel almadan yorumlayarak, sanki resmi devlet politikasını yansıtır bir biçimde siyasal partileri kapatmıştır.” Anayasa Mahkemesi, parti kapatma davalarında Anayasa’da partiler için öngörülen kapatma nedenlerini yorumlarken karşılaştırmalı hukuktan yararlanabilirdi. Turhan’a göre, Anayasa Mahkemesi siyasi parti kapatma

---

<sup>60</sup> Turhan, “Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı”, s. 386.

<sup>61</sup> Özbudun, “Cumhurbaşkanı Seçimi ve Anayasa”, *Zaman*, 17 Ocak 2007.

<sup>62</sup> Mehmet Turhan, “Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi”, *Anayasa Yargısı*, Sayı 20, Ankara 2003, s. 243.

davalarında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni ve bu Sözleşmenin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince yorumlanışını gözetmemiştir.<sup>63</sup>

Bu noktada belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesinin gittikçe artan ölçüde insan haklarıyla ilgili uluslararası hukuk kaynaklarına ve özellikle AİHS hükümlerine ve AİHM kararlarına atıfta bulunduğu görülmektedir. Mahkeme, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalarda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni Anayasa hükümlerini yorumlarken destek ölçü norm olarak kullanmaktadır.<sup>64</sup> Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi ile AİHM'in içtihatları arasında farklılıklar bulunmaktadır. Öden, bu farkın, yalnızca insan hakları ve demokrasi anlayışları arasındaki farktan mı, yoksa yıkıcı akımların Türkiye'deki demokratik düzen için oluşturduğu tehlikenin değerlendirilmesindeki farktan mı kaynaklandığı sorusunun tartışmaya açık olduğunu belirtmektedir.<sup>65</sup>

Anayasa hukuku doktrininde siyasal haklarla ilgili Anayasal hükümlerin Anayasa Mahkemesi tarafından katı yorumlanması eleştiri konusu olmuştur. Örneğin Ergun Özbudun'a göre, Anayasa Mahkemesi, kendisini yaratan ve yetkilendiren devlet elitlerinin değer ve beklentileri ile esas itibarıyla uyumlu bir tavır sergilemiştir. Bu tavır, özellikle siyasi parti kapatma davalarında gözlemlenebilir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve Siyasi Partiler Kanunu hükümlerini oldukça katı bir biçimde yorumlayarak çok sayıda kapatma kararı vermiştir.<sup>66</sup>

Arslan, Anayasa Mahkemesinin siyasal haklara ilişkin bu tutumunu, "hak temeline dayanan" değil, "ideoloji temeline dayanan" bir yaklaşım olarak tanımlamakta ve Anayasa Mahkemesinin, resmi ideolojinin muhafızlığını, liberal bir hak anlayışına tercih ettiğini ileri sürmektedir.<sup>67</sup> Yazara göre, her iki mahkeme de aynı hükümleri farklı ölçütlerden hareketle farklı sonuçlara bağlamaktadır. Bu durum, Anayasa Mahkemesinin "hak-eksenli yaklaşım" yerine "amaç-eksenli yaklaşım"ından kaynaklanmaktadır. Yazar, bu iki yaklaşımı ise şöyle açıklamaktadır: "Hak-eksenli yaklaşım, bir davada yargıcın temel hak ve özgürlükleri ihlal edilip edilmediğini tespit ederek, onların korunmasından yana tavır almasını/karar vermesini gerektiren yaklaşımdır.

<sup>63</sup> Turhan, "Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi", s. 244.

<sup>64</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Merih Öden, **Türk Anayasa Hukukunda Siyasi Partilerin Anayasaya Aykırı Eylemleri Nedeniyle Kapatılmaları**, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 181-186; Fazıl Sağlam, **Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları**, Beta Yayınları, İstanbul 1999, s. 149 vd.; Osman Can, **Demokratikleşme Serüveninde Anayasa ve Siyasi Partilerin Kapatılması**, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s. 179 vd.

<sup>65</sup> Öden, s. 185.

<sup>66</sup> Ergun Özbudun, "Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu", Ozan Ergül (edt.), **Demokrasi ve Yargı**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2005, s. 343.

<sup>67</sup> Zühtü Arslan, **Anayasa Teorisi**, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s. 235.



Amaç-eksenli yaklaşım ise, daha çok faydacı temellere dayanmaktadır. Bu yaklaşım, yargıcın toplumun ve devletin yüce amaçları için, bireysel hakları feda etmesini, kurulu düzenin devamı kaygısını öne çıkarmasını gerektirmektedir.<sup>68</sup>

Bir başka görüşe göre de, Anayasa Mahkemesi, parti kapatma davalarında katı bir pozitif hukuk yaklaşımıyla sorunu ele almakta<sup>69</sup>, hatta zaman zaman pozitif hukuku da aşacak ölçüde yerindelik denetimine taşıyıcı ibarelere yer vermektedir. Anayasa Mahkemesi, siyasal parti özgürlüğünü koruyucu, geliştirici ve genişletici yorum tekniği yerine, otoriter okumayı tercih etmektedir.<sup>70</sup>

Atar'a göre, Anayasa Mahkemesi, parti kapatma davalarında, özgürlükleri kısıtlayan kanunlar ile ekonomik konuları düzenleyen kanunların denetiminde, genelde yasakçı ve devletçi bir yaklaşım ortaya koymuştur.<sup>71</sup>

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin son yıllarda parti kapatma davalarında siyasi özgürlükler lehine bir tutum takınmaya başladığı gözlemlenmektedir.

Anayasa Mahkemesine 1990-2000 yılları arasında on dokuz siyasi parti hakkında kapatma davası açılmıştır. Kapatma davalarının on beşi; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ile laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı faaliyetlerden dolayı, kalan dört dava ise, çeşitli sebeplere bağlı olarak açılmıştır. Söz konusu on dokuz kapatma davasının on yedisi hakkında partilerin kapatılmasına, ikisi hakkında da kapatma isteminin reddine karar verilmiştir.

2001-2010 yılları arasında ise on beş siyasi parti hakkında kapatma davası açılmış, bunlardan birisi hakkında kapatma kararı, on dava hakkında ret kararı, dördü hakkında ise davanın düşürülmesine karar verilmiştir.

Bu sayılardan da görüleceği gibi, 2001 yılından sonra Anayasa Mahkemesinin parti kapatma davalarında önemli bir tavır değişikliği sergilediğini söyleyebiliriz. 2000'li yıllardan sonra Anayasa Mahkemesinin siyasi parti kapatma davalarında başlattığı bu önemli değişikliğin sebebi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Mahkemesinin kararlarında belirtilen kriterleri esas

<sup>68</sup> Arslan, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı", s. 290.

<sup>69</sup> Yusuf Şevki Hakyemez, **Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası**, Seçkin Yayınları, Ankara 2000, s. 253; Mithat Sancar, "Sosyalist Parti'nin Kapatılması Üzerine Düşünceler", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 25, Sayı 4, 1992, s. 179; Yasemin Özdek, "Halkın Emek Partisi'nin Kapatılmasına İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Düşünceler", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 26, Sayı 3, 1993, s. 194.

<sup>70</sup> Ömer Anayurt, "Türk Hukukunda Siyasal Partilerin Kapatılması Rejimi: Ulusal Demokrasinin Strasbourg Demokrasisi Karşısında Hükmen Yenilgisi", **Liberal Düşünce**, Sayı 23, Yaz 2001, s. 22-24.

<sup>71</sup> Yavuz Atar, "Türkiye'nin Hukuk Devleti Sorunu: Hukukun Evrensel Üstünlüğüne Karşı Devletin Anayasal Üstünlüğü", **Liberal Düşünce**, Sayı 24, Güz 2001, s. 182.

alan bir yaklaşım göstermeye başlamasıdır. Başka bir anlatımla, terör, şiddet ve baskı bağlantılı parti çalışmaları dışında kalan faaliyetler, ifade ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirilerek, kapatma kararına dayanak teşkil eden delil olarak kabul edilmemiştir. Başka farklı düşünceler varsa da ana neden bu gerekçe üzerinde yoğunlaşmaktadır. Sebep ne olursa olsun parti kapatma davalarında ortaya çıkan bu sonuç, özgürlükler bağlamında çok önemli ve önemli olduğu kadar da demokrasi adına sevindirici bir gelişmedir. Siyasi partilerin ifade ve örgütlenme özgürlüklerine ilişkin alanın bu şekilde genişletilmesi, sorunları çözücü niteliği ile demokratik, laik hukuk devletinin güvencesi olmaya önemli katkı sunacaktır.<sup>72</sup>

### **6. Mahkemenin Hükümetlerin Ekonomik Politikalarına Müdahalesi**

Anayasa Mahkemesi aktivizminin en yoğun olduğu alanlardan birisi hükümetlerin ekonomik politikalarıdır. Anayasa’da ekonomik ve sosyal hayata ilişkin bazı düzenlemeler bulunmakla birlikte, siyasi iktidarlara belli bir ekonomik model empoze edilmemektedir. Dolayısıyla hükümetler farklı ekonomik politikaları izleyebilirler. Anayasa Mahkemesi de bir kararında bu noktaya şöyle işaret etmiştir<sup>73</sup>: “[Ç]ok partili demokratik rejimi benimseyen Anayasamızda, Anayasa ilkelerine ters düşmemek koşuluyla iktidarların ekonomi alanında müdahaleci veya liberal bir politika izlemelerine bir engel bulunmamaktadır.” Bununla birlikte Mahkemenin ekonomik konulardaki kararlarının önemli bir kısmı müdahaleci bir yaklaşımı yansıtmaktadır. Mahkeme, devletçi ekonomik model olarak nitelendirilebilecek olan bu temel içtihadına uymayan birçok düzenlemeyi iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi hükümetlerin kamu iktisadi teşebbüsleri (KİT)’nin özelleştirilmesiyle ilgili düzenlemelerini iptal ederken hukukilik denetimini aşarak yerindelik denetimi yapmıştır.<sup>74</sup> Mahkemenin, tıpkı yabancılara mülk satışı kararında olduğu gibi, “Türk milli menfaatleri”, “ülke güvenliği” ve “Türk Milletinin bağımsızlığı” kavramlarını kullanarak özelleştirme düzenlemesini iptal etmesi, hukukilik denetiminin yerindelik denetimine dönüşmesine yol açar. Bu ise, Mahkemenin bu konulardaki kendi sübjektif anlayışını seçilmiş yöneticilerin tercihlerinin üstüne çıkarması sonucunu doğuracağından demokrasiyle bağdaşmaz.

Mahkeme, yabancılara mülk satışıyla ilgili olarak “karşılıklılık şartının aranması” ve “yabancıların edinebilecekleri taşınmazların oranının tespiti”

<sup>72</sup> Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim Kılıç’ın 49. Kuruluş Günü Törenini Açış Konuşması, 25 Nisan 2011.

<sup>73</sup> E. 1984/9, K. 1985/4, K.T. 18.2.1985.

<sup>74</sup> E. 1994/49, K. 1994/45-2, K.T. 7.7.1994.

konularında Bakanlar Kurulunu yetkilendiren kanuni düzenlemeleri iptal ederken mülk satışı ile milli menfaatler ve egemenlik arasında ilişki kurarak ilginç yorumlar yapmıştır.<sup>75</sup>

Mahkemeye göre, yabancılara belli sınırları aşan mülk satışı Türk milli menfaatlerine aykırıdır ve egemenliğe yönelik bir tehdittir. Gerektiğinde vatandaşlarla aynı hukuki şartlarda mülkiyet hakkı sınırlanabilecek olan yabancıların mülk sahibi olmasının neden egemenliği ihlal ettiği belirsizdir. Öte yandan, demokrasilerde milli menfaate uygun ya da aykırı olan hususları hükümetin yerine geçerek tespit eden Mahkemenin bu girişimiyle hukukilik denetimini aşarak yerindelik denetimine kaydığı da açıktır.

Anayasa Mahkemesinin hükümetlerin ekonomik politikalarına müdahale anlamına gelen bu tür kararlarında kamu yararı, kamu malı, milli yarar, bağımsızlık ve egemenlik gibi bazı temel kavramları oldukça farklı anladığı ya da yorumladığı görülmektedir.

## VII. SONUÇ YERİNE

Anayasa Mahkemesi, özgürlükçü ve demokratik bir hukuk devletinin en önemli kurumlarından biridir. Özellikle Türkiye gibi demokratik pekişmenin henüz tamamlanamadığı ülkelerde rolü daha da büyüktür.<sup>76</sup>

Anayasanın üstünlüğü ilkesinin gerçekleştirilmesini sağlayan anayasa mahkemelerinin anayasanın uygulamaya geçirilmesindeki sorumluluğu büyüktür. Anayasa mahkemeleri bu konuda son sözü söyleyen organ konumundadır. Kuşkusuz bu durum, anayasa mahkemesinin anayasayı yorumlarken tamamen serbest olduğu anlamına gelmemektedir. Aksi halde anayasanın üstünlüğü ilkesi yok olur, onun yerini anayasa mahkemesi kararlarının üstünlüğü ilkesi alır.

Anayasaların yapılaş amaçlarından biri de hak ve özgürlükleri güvence altına almaktır. Dolayısıyla anayasa hükümlerinin önemli bir bölümünü hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler oluşturur. Temel hak ve özgürlüklerin anayasada düzenlenmesi başlı başına bir güvence teşkil eder. Ancak temel hak ve özgürlüklerin asıl güvencesi anayasa mahkemesinin yapacağı anayasaya uygunluk denetimidir.

Anayasa mahkemelerinin temel amacı ve misyonu; anayasada güvence altına alınan kural ve ilkelerin yasama organının tasarruflarıyla ihlâl edilmesini

---

<sup>75</sup> E. 1984/14, K. 1985/7, K.T. 13.6.1985; E. 2006/35, K. 2007/48, K.T. 11.4.2007

<sup>76</sup> Ergun Özbudun, **Türkiye'nin Anayasa Krizi**, Liberte Yayınları, Ankara 2009, s. 55.

önlemek, en genel anlamda anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığıyla temel hak ve özgürlükleri güvence altına almaktır. Demokratik rejimlerde anayasa mahkemesi, anayasaya, uluslararası antlaşmalara ve hukukun genel ilkelerine aykırı, hak ve özgürlükleri ihlâl edici yasal hükümleri hukuk sisteminden ayıklamayı amaç edindiğinden, demokrasi ve hukuk devletinin en önemli koruyucusu kabul edilmektedir.

2012 yılının Eylül ayında uygulamaya geçen bireysel başvuru yolu amacına uygun bir şekilde işlediğinde Anayasa Mahkemesi gerçek anlamda bir vatandaş mahkemesi haline gelebilir. Bireysel başvuru yolunun uygulamaya geçmesiyle birlikte Anayasa Mahkemesinden beklenen “özgürlüklerin mahkemesi” işlevini yerine getirmesidir.

Bireysel başvurunun özellikle anayasa yargısının gelişmesine çok önemli zenginlik katacağı, temel haklar konusunda Türkiye’deki uygulama ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarındaki anlayış farkının ortadan kalkmasına imkân sağlayacağı söylenebilir.

Geleceğe yönelik bu umutları bir yana bırakırsak, mevcut tabloya bakıldığında, Türk Anayasa Mahkemesinin günahlarının mı yoksa sevaplarının mı daha fazla olduğu, tartışmaya açık bir husustur.

Anayasa yargısının önemli sorunları arasında, Mahkemenin bazı durumlarda yetkilerini yanlış kullanması, bazı konularda da anayasal yetkilerini açıkça aşmış olması gelmektedir.

Türkiye’de zaman zaman anayasa yargısının demokratik meşruluğu tartışma konusu olmakta, hatta Mahkemenin kaldırılması bile önerilebilmektedir. Anayasa yargısının meşruiyeti, onun, demokratik sistemi, hukuk devleti ilkesini ve insan haklarını koruma işlevinden kaynaklanır. Bu nedenle bir ülkede anayasa yargısı denetiminin bu işlevinden sapması halinde meşruiyet kaybına uğraması da kaçınılmazdır. Türkiye’de anayasa yargısının demokratik meşruiyeti, Avrupa ülkelerinde olduğu gibi seçimle oluşan Meclisin Anayasa Mahkemesine üye seçmesine imkân sağlanması ve Mahkemenin yaptığı anayasallık denetiminde ideolojik aktivizmi terk ederek insan hakları ve hukukun üstünlüğünün korunmasına odaklanması ile güçlendirilebilir.

Türk Anayasa Mahkemesine yöneltilen en önemli eleştirilerden biri, sergilediği yargısal aktivizmdir. Mahkemenin sergilediği yargısal aktivizm, insan hakları ve hukuk devletinin korunması ve geliştirilmesi amacından ciddi şekilde sapmaktadır. Mahkemenin yargısal aktivizmi, birey özgürlüklerini çoğunluk karşısında güvence altına almaktan çok, devletin ideolojik önceliklerini koruma amacı etrafında yoğunlaşmaktadır. Bunun nedeni bir ölçüde Anayasa’nın bu nitelikte bir aktivizme elverişli düzenlemelere sahip

olmasıdır. Ancak asıl neden Mahkemenin, Anayasa hükümlerini yorumlama anlayışıdır. Türk Anayasa Mahkemesinin 1961 ve 1982 Anayasaları döneminde sergilediği aktivizm, yargısal aktivizm kavramının sınırlarını zorlayacak bir nitelik taşımaktadır. Bu yargısal aktivizm türünü, Batı demokrasilerindeki yargısal aktivizmden ayırmak üzere, devletçi ve ideolojik bir yargısal aktivizm olarak nitelendirmek mümkündür.<sup>77</sup>

Türk Anayasa Mahkemesi, ilk yıllardan itibaren Anayasa'nın yorumlanması konusunda çeşitli yöntemleri kullanmakla birlikte, Anayasa'nın yorumuna ilişkin özgün bir metodoloji de geliştirmemiştir. Türk Anayasa Mahkemesi, esas itibarıyla klasik yorum yöntemlerinden yararlanarak Anayasa'yı yorumlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, Federal Alman Anayasa Mahkemesi gibi, klasik yorum yöntemleri yanında, anayasa hukukuna özgü yorum ilkelerinden de yararlanmaktadır. Türk Anayasa Mahkemesinin yorum pratiği hakkında genel bir değerlendirme yapmak gerekirse, kimi kararları bakımından takdir edilmekte, ama çoğunlukla da eleştiriye maruz kalmaktadır.

Bütün bu eleştirilere rağmen, Türk Anayasa Mahkemesi, yarım asırlık geçmişi dikkate alındığında, hukuk devletinin yerleşmesinde ve iktidarların keyfi tutumunun önlenmesinde son derece önemli bir rol oynamıştır.

### KAYNAKÇA

ANAYURT Ömer, “Türk Hukukunda Siyasal Partilerin Kapatılması Rejimi: Ulusal Demokrasinin Strasbourg Demokrasisi Karşısında Hükmen Yenilgisi”, **Liberal Düşünce**, Sayı 23, Yaz 2001, s. 22-27.

ANAYURT Ömer, “Avrupa Birliği Ülkelerinde Anayasa Mahkemelerinin Kompozisyonuna İlişkin Tartışmalar”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIII, Y. 2009, S. 1-2, s. 117-160.

ARSLAN Zühtü, “Gerekçeli ‘367 Kararı’nın Düşündürdükleri”, **Zaman**, 28 Haziran 2007.

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

ATAR Yavuz, “Anayasayı Mahkemedan Kurtarmak”, **Star Gazetesi**, 23 Haziran 2008.

---

<sup>77</sup> Atar, s. 98.

- ATAR Yavuz, “Türkiye’nin Hukuk Devleti Sorunu: Hukukun Evrensel Üstünlüğüne Karşı Devletin Anayasal Üstünlüğü”, **Liberal Düşünce**, Sayı 24, Güz 2001, s. 166-184.
- BATUM Süheyl, “Cumhurbaşkanlığı Seçiminde Yeni Boyut”, **Vatan**, 27 Aralık 2006.
- BLECKMANN Albert, “Der Vertrag über die Europäische Union”, **JöR**, 36 (1987).
- BRYDE Brun-Otto, “Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts zur Demokratisierung der Bundesrepublik”, in: Robert Chr. van Ooyen und Martin H. W. Möllers (Hrsg.), **Das Bundesverfassungsgericht im politischen System**, Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden 2006.
- CALLIESS Christian, **Rechtsstaat und Wirtschaftsfreiheit vor den Herausforderungen des Staatsziels Umweltschutz (Art. 20a GG)**, Göttinger Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 9, Göttingen 2004.
- CAN Osman, “Cumhurbaşkanlığı Seçimi”, **Radikal**, 31 Aralık 2006.
- CAN Osman, **Demokratikleşme Serüveninde Anayasa ve Siyasi Partilerin Kapatılması**, Seçkin Yayınları, Ankara 2005.
- ÇOBAN Ali Rıza, “Anayasa Mahkemesi’nin Cumhurbaşkanlığı Seçimine İlişkin Kararının Anayasal Demokrasi Açısından Değerlendirilmesi”, **Terazi**, Sayı 13, Eylül 2007, s. 21-29.
- ERDOĞAN Mustafa, “‘367’ Fanteziden Başka Bir Şey Değil”, **Zaman**, 27 Nisan 2007.
- ERDOĞAN Mustafa, “Anayasa Mahkemesi ve Siyaset”, **Star Gazetesi**, 10 Mayıs 2007.
- ERDOĞAN Mustafa, **Anayasa Hukukuna Giriş**, 2. Baskı, Adres Yayınları, Ankara 2004.
- ERGÜL Ozan, **Yeni Kurumsalçı Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.

- EROĞUL Cem, “2007 Cumhurbaşkanı Seçimi Bunalımından Çıkarılabilecek Dersler”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt 62, Sayı 3, Yıl 2007, s. 167-181.
- GÖNENÇ Levent, “Cumhurbaşkanı Seçiminin Anayasal Boyutu”, [http://www.yasayanayasa.ankara.edu.tr/docs/analizler/cumhurbaskani\\_secimi.pdf](http://www.yasayanayasa.ankara.edu.tr/docs/analizler/cumhurbaskani_secimi.pdf) (erişim tarihi: 10.01.2008).
- GÖZLER Kemal, “Hukukun Siyasetle İmtihani: Kim Sınıfta Kaldı?”, **Türkiye Günlüğü**, Sayı 89, Yaz 2007, s. 5-16.
- GÖZTEPE Ece, “Sevilmeyen Anayasayı Kim Korumak İster?”, **Birikim**, Sayı 218, Yıl 2007, s. 69-84.
- HAKYEMEZ Yusuf Şevki, **Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası**, Seçkin Yayınları, Ankara 2000.
- Hendler Reinhard, **Staatsorganisationsrecht**, 2. Auflage, Boorbeg 2003.
- HESSE Konrad, **Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland**, 20. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 1995.
- HOFMANN Rainer, “Rechtsstaatsprinzip und Eurpaeisches Gemeinschaftsrecht”, in: R. Hofmann/J. Marko/ F. Merli/E. Wiederin (Hrsg.), **Rechtsstaatlichkeit in Europa**, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 1996, s. 321-336.
- KANADOĞLU Sabih, “AKP Tek Başına Seçemez”, **Cumhuriyet**, 26 Aralık 2006.
- KATZ Alfred, **Staatsrecht**, 9. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 1989.
- KAU Marcel, **United States Supreme Court und Bundesverfassungsgericht**, Springer Verlag, Berlin 2007.
- KILIÇ Haşim, Anayasa Mahkemesi’nin 47. Kuruluş Yılı Töreni Açış Konuşması, 24 Nisan 2009, <http://www.anayasa.gov.tr/general/haberdetaylar.asp?contID=678>

- KILINÇ Bahadır, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, **Anayasa Yargısı**, 25 (2008), s. 19-59.
- KNEIP Sascha, **Mehr Demokratie durch weniger Politik? Verfassungsgerichte als Akteure instutionalisierter Entpolitisierung**, Osnabrück 2008.
- Landfried Christine, “Die Wahl der Bundesverfassungsrichter und ihre Folgen für die Legitimität der Verfassungsgerichtsbarkeit”, in: Robert Chr. van Ooyen/Martin H. W. Möllers (Hrsg.), **Das Bundesverfassungsgericht im politischen System**, VS Verlag, Wiesbaden 2006, s. 229-241.
- ÖDEN Merih, **Türk Anayasa Hukukunda Siyasi Partilerin Anayasaya Aykırı Eylemleri Nedeniyle Kapatılmaları**, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.
- ÖZBUDUN Ergun, “Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”, **Zaman**, 8 Mayıs 2008.
- ÖZBUDUN Ergun, “Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu”, Ozan Ergül (edt.), **Demokrasi ve Yargı**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2005, s. 336-351.
- ÖZBUDUN Ergun, “Cumhurbaşkanı Seçimi ve Anayasa”, **Zaman**, 17 Ocak 2007.
- ÖZBUDUN Ergun, “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, 62-3, s. 257-268.
- ÖZBUDUN Ergun, **Türkiye’nin Anayasa Krizi**, Liberte Yayınları, Ankara 2009.
- ÖZDEK Yasemin, “Halkın Emek Partisi’nin Kapatılmasına ilişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Düşünceler”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 26, Sayı 3, 1993, s. 169-216.
- PARLA Taha, **Türk Sorunu Üstüne Yazılar 1998-2007**, Ürün Yayınları, İstanbul 2007.



- SAĞLAM Fazıl, in: **Cumhuriyet ve Cumhurbaşkanlığı**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007.
- SAĞLAM Fazıl, **Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları**, Beta Yayınları, İstanbul 1999.
- SAJO Andres, **Limiting Government**, Central European University Pres, Budapest 1999.
- SANCAR Mithat, “Sosyalist Parti’nin Kapatılması Üzerine Düşünceler”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 25, Sayı 4, 1992, s. 165-179.
- SCHUPPERT Gunnar Folke, **Funktionell-rechtliche Grenzen der Verfassungsinterpretation**, Athenäum 1980.
- SMEND Rudolf, **Staatsrechtliche Abhandlungen**, 3. Auflage, 1994.
- STEIN Ekkehart, “Methoden der Verfassungsinterpretation und der Verfassungskonkretisierung”, Richard Bäuml/Axel Azzola (Hrsg.), **(Alternativ-) Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland**, Bd. 1, 2. Auflage, Hermann Luchterhand Verlag, Neuwied 1989.
- THIEME Juliane, “Das Bundesverfassungsgericht im internationalen Vergleich - Vergleich mit dem US-Supreme Court”, in: Winfried Kluth (Hrsg.), **Das Bundesverfassungsgericht als Machtfaktor im gewaltenteilenden System des Grundgesetzes**, Halle 2000, s. 37-74.
- TURHAN Mehmet, “Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu”, in: **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1** (Edt. Mehmet Turhan, Hikmet Tülen), Ankara 2006, s. 41-69.
- TURHAN Mehmet, “Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt 62, Sayı 3, Yıl 2007, s. 379-404.
- TURHAN Mehmet, “Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa

Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 20, Ankara 2003, s. 215-248.

WAHL Rainer, “Elemente der Verfassungsstaatlichkeit”, **JuS**, Heft 11, 2001, S. 1041-1048.

WIESER Bernd, **Vergleichendes Verfassungsrecht**, Springer Verlag, Wien 2005

YÜZBAŞIOĞLU Necmi, in: **Cumhuriyet ve Cumhurbaşkanlığı**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007.