

# AVRUPA BİRLİĞİ ÜLKELERİNDE ANAYASA MAHKEMELERİNİN KOMPOZİSYONUNA İLİŞKİN TARTIŞMALAR

Doç. Dr. Ömer ANAYURT<sup>1</sup>

## ÖZET

Anayasa yargısı esasen doğasında demokratik meşruiyet sorunu yaşamaktadır. Çünkü demokratik temsil niteliği olan yasama kurumunun şu ya da bu ölçekte siyasal tercihlerinin denetimi ve yaptırıma bağlanmasından ibaret bir yetki kullanmaktadırlar. Parlamentonun üstünlüğü- anayasanın üstünlüğü çatışması sürdüğü müddetçe de bu meşruiyet sorunsalı da az-çok devam edecektir. Demokrasi teorisiyle asla bağdaşmayacağı biçimindeki marjinal bakışlar bir kenara bırakılacak olursa artık anayasa yargısı sınırlı yönetimi gerçekleştirme aracı olarak görülmekte ve özgürlükleri koruma bağlamında da demokratik meşruiyetine atıfta bulunmaktadır. Genel yargı dışında özel olarak yetkilendirilmiş bir mahkeme yoluyla anayasallık denetimine dayanan Avrupa anayasa yargısı modelini benimsemiş olan ülkelerde bu mahkemenin kompozisyonuna özel önem verilmektedir. Mahkeme üyelerinin belirlenmesi, üyelik için gerekli koşullar, görev süreleri, görev güvenceleri ve görevle bağdaşmazlık halleri anayasa mahkemelerinin kompozisyonu başlığı altında ele alınmaktadır. Özellikle de bu hususlar bakımından genel yargıdan ayrıldığı görülmektedir. Bu makalede, karşılaştırmalı hukuk yaklaşımı çerçevesinde Avrupa Birliği ülkelerinde anayasa mahkemelerinin kompozisyonları ve bu alana ilişkin tartışmalar ve mahkemelerin kompozisyonu ile demokratik meşruiyetleri ilişkisi ortaya konulmaya çalışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler :** Anayasa mahkemelerinin kompozisyonu, anayasa mahkemesinin demokratik meşruiyeti, demokratik meşruiyet, anayasa yargısı, anayasa mahkemeleri, anayasa yargıcının atanması.

## DISCUSSION SUR LA COMPOSITION DES COURS CONSTITUTIONNELLES DANS LES PAYS DE L'UNION EUROPÉENNE

## DISCUSSIONS ABOUT THE COMPOSITION OF CONSTITUTIONAL COURTS IN EUROPEAN UNION COUNTRIES

### ABSTRACT

Judicial review in fact experiences democratic legitimacy problem. Because they have the authority which is composed of control and sanction of political choices of

<sup>1</sup> Anayurt, Ömer, Sakarya Üniversitesi, Anayasa Hukuku Doçenti.

*Doç. Dr. Ömer ANAYURT*

legislation institution which has the quality of democratic representation. As long as the dilemma of superiority of parliament - superiority of constitution continues the problem of legitimacy will in a way continue as well. If the marginal views that they would not relate with the theory of democracy is not taken into regard, constitutional review is now considered as a means to perform restricted management and mentions its democratic legitimacy in the scope of protecting freedom. In the countries which have adopted European constitutional judgment model that is based on the constitutional control via a court that is specially authorized apart from general judgment, the composition of this court is given special importance. Detecting the members of court, required conditions for the membership, durations of duty, safety of duty and the state of incoherency to the duty are considered under the title of constitutional courts' composition. It is especially seen that they differ from general judgment due to these principles. In this article, it is aimed to put forward constitutional courts' composition in European Union countries and discussions about this in the scope of comparative law and the relationship between the composition of courts and their democratic legitimacy.

**Key words :** composition of constitutionnal courts, democratic legitimacy of judicial review, democratic legitimacy, judicial review, constitutional review, constitutionnal courts, appointments of constitutional judges.

## GİRİŞ

Steffani Guy, ABD'de anayasaya yargısının yaklaşık ikiyüz yıllık geçmişinde yaşanan meşruiyet sorunlarından hareketle anayasa mahkemelerinin demokratik meşruiyetinin başlıca üç bileşene göre test edilebileceğini belirtmekte ve bunları kurumsal (la légitimité institutionnelle), işlevsel (la légitimité fonctionnelle) ve sosyal meşruiyet (la légitimité sociale) olarak nitelendirmektedir<sup>2</sup>. Başka bir söyleyişle, mahkeme üyelerinin belirlenmesinde az ya da çok, doğrudan ya da dolaylı olarak halkın söz sahibi olabilmesi; mahkemenin anayasayı yorumlama yetkisini kurucu gücün belirlemiş olduğu sınırlar içerisinde kullanması; son sözü söyleyebilme yetkisinin daima yasama organına ait olması ve nihayet halk nezdinde mahkemeye güvenin yerleşmiş olması durumunda anayasa mahkemesinin demokratik meşruiyetinden söz edilebilecektir. Gerçektende, demokratik meşruiyetin bileşenleri olarak da ifade edilebilecek bu hususlardan herhangi birisinin sağlanamadığı ülkelerde mahkemenin meşruiyet sorunu ile karşı karşıya kaldığı görülmektedir. Bunların

<sup>2</sup> Scoffoni, Guy., "La Légitimité du Juge Constitutionnel en Droit Comparé: Les Enseignements de L'Expérience Américaine", *Revue Internationale Droit Comparé*, 1999/2, s. 249.

## *AB Ülkelerinde Anayasa Mahkemelerinin Kompozisyonuna İlişkin Tartışmalar*

her birinin başlı başına derin tahlilleri ve hatta bazılarının saha çalışmalarını gerekli kılacak konular olduğu ve dolayısıyla da makale boyutlarını aşacağı açıktır. Dolayısıyla çalışma, kurumsal meşruiyet bileşeniyle ilgili olan mahkemelerin kompozisyonu unsuru ile sınırlandırılmıştır. Burada da mahkemenin terkip biçimi; mahkeme üyelerinin görev süreleri, görev güvenceleri hususları ele alınacaktır.

Çalışma, bir karşılaştırmalı hukuk incelemesidir. Karşılaştırmada da Avrupa Birliği ülkelerinde anayasallık denetimi yapan mahkemelerin kompozisyonu ele alınmıştır. Bununla birlikte bazı alanlarda AB üyesi olmayan diğer Avrupa ülkelerine de dipnot bilgileri çerçevesinde kalınmak suretiyle bilgi verilmiştir.

Çalışmada Norveç, İsveç, Danimarka, Estonya, Yunanistan gibi “merkezileşmiş model”in benimsenmiş olduğu ülkelerden ziyade ağırlıklı olarak Avrupa tarzı anayasallık denetimine yer vermiş bulunan AB ülkelerine ait anayasa mahkemeleri üzerinde durulmuştur. Diğer yandan İngiltere’de yazılı bir anayasa olmadığından ve Hollanda’da da anayasa yargısına yer verilmediğinden doğal olarak çalışmamızda kullanılmamıştır.

Çalışmada önce ele alınan konulara ilişkin genel nitelikte açıklamalara yer verilmiş ve ardından kolayca görülebilmesi bakımından AB ülkelerindeki durumun tablo eşliğinde sunulması yoluna gidilmiştir.

### **I. MAHKEME ÜYELERİNİN GÖREVE GELİŞ YÖNTEMLERİ**

Anayasa yargısının demokratik meşruiyetinin bileşenlerinden birisi kurumsal alana ilişkindir. Burada da en temel husus kurumun demokratik bir yönetime dayalı olarak meydana gelmiş olması gereğidir. Başka bir söyleyişle kurumsal meşruiyetin asgari koşulu mahkemenin kompozisyonu ve üyelerinin bağımsızlığının sağlanmasıdır<sup>3</sup>. Anayasa mahkemelerinin bir yandan işlevleriyle uyumlu bir kompozisyona dayanması diğer yandan da bununla bağlantılı olarak üyelerinin mahkemenin meşruiyeti ve itibarını sağlayabilecek bir yönetime bağlı olarak göreve getirilmesi bugün ilke olarak benimsenmiştir<sup>4</sup>.

Mahkeme üyelerinin göreve gelişine bakıldığında “atama”, “seçme” ve “karma” olmak üzere başlıca üç yöntem kullanılmaktadır<sup>5</sup>. Bunlardan “ata-

<sup>3</sup> Scoffoni, a.g.m., s. 251.

<sup>4</sup> Favoreu, Louis, “La légitimité du juge constitutionnel”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, Avril-Juin 1994, No:2, s. 571.

<sup>5</sup> *La composition des cour constitutionnelles, commission européenne pour la démocratie par le droit*, Strasbourg 1997, s. 20.

**ma yöntemi**”nde herhangi bir oylama yoluna gidilmeksizin atamaya yetkili kılınmış makam tarafından mahkeme üyesi belirlenmektedir. Bu yönteme yer vermiş ülkelerin bir kısmında, yapılan atamanın ayrıca onaya tabi tutulduğu görülmektedir. Bir kısmında ise herhangi bir onay söz konusu değildir. Örneğin Fransa’da cumhurbaşkanı, üyelerin üçte birini atamaktadır. Yaptığı atamalarla birlikte göreve gelme süreci son bulmaktadır. İrlanda, Malta gibi ülkelerde ise atama süreci belirli bir makamın yapılan atamayı onaylamasıyla tamamlanmaktadır. Onay makamı kimi zaman parlamento, kimi zaman devlet başkanı olmaktadır. “**Seçme yöntemi**”nde bir ya da birden fazla makam kendisine belirlenen kontenjanlar dâhilinde önlerine gelen yahut getirilen çeşitli adaylar arasından seçme yetkisini kullanmaktadır. Parlamento ya yapılan adaylar arasından parlamentonun seçmesi veya yargı organı tarafından sunulmuş liste üzerinden devlet başkanının seçmesi gibi çeşitli uygulama biçimleri bulunmaktadır. “**Karma sistem**” ise her iki sistemi de bünyesinde barındıran yani atamayla birlikte seçmeye de yer veren sistemlerdir<sup>6</sup>.

Anayasa mahkemesi üyelerinin belirlenmesinde siyasal makamların söz sahibi kılınmaları sadece AB ülkelerinde değil Dünya’nın birçok ülkesinde yaygın bir yöntem olarak kullanılmaktadır. Bunda amaç, siyasal iradenin denetimi gibi son derece önemli bir yetkiyle donatılmış mahkemeye demokratik meşruiyet kazandırabilmektir<sup>7</sup>. Başka bir deyişle, mahkemeye siyasal makamlarca (parlamento, hükümet) üye belirleyebilme yoluna gidilmesi, doğası yönünden demokratik olmayan böylesi bir kurumu, hukuk yoluyla demokrasinin gerekleri ile buluşturabilmede bir formül olarak düşünülmektedir. İşte bu nedenle Avrupa Birliği’nin en eski ve köklü anayasa mahkemelerinden sosyalizm sonrası süreçte kurulan genç ve hayli yeni anayasa mahkemelerine varıncaya kadar tüm anayasa mahkemelerinde mahkeme üyelerinin göreve gelişinde mutlaka yasama organına yetki tanınmış olduğu görülmektedir.

Halkın temsilcilerinin kendi iradelerini denetleyecek ve yaptırıma bağlayacak olan birimlerin oluşumuna katılımının anayasa yargısı fonksiyonunu gören mahkemelerin “demokratik meşruiyeti”ni güçlendireceğinden<sup>8</sup>, mahke-

<sup>6</sup> La composition des cour constitutionnelles, s. 20; Kaboğlu, İbrahim Özden, **Anayasa Yargısı**, İmge Yay., Ankara 2004, s. 20-21.

<sup>7</sup> Scoffoni, a.g.m., s. 249, 252; Favoreu, a.g.m., 572-573.

<sup>8</sup> Favoreu, “La légitimité du juge constitutionnel”, s. 572. Mahkemenin demokratik meşruiyetine yönelik çalışma konumuz dışında kaldığından bu alandaki tartışmalara girilmemiştir. Bu konuda bkz. Garlicki, Lech, “La légitimité du contrôle de constitutionnalité: problèmes anciens/dévolements récents”, **Revue Française Droit Constitutionnel**, 2009/2; Avril 2009, N: 78, ss. 227-246; Cappelletti, Mario, “Nécessité et Légitimité de la Justice Constitutionne-

## *AB Ülkelerinde Anayasa Mahkemelerinin Kompozisyonuna İlişkin Tartışmalar*

melerin verdiği kararlara hem halk hem de denetlenenlerin güven beslemelerine katkı sunacağından kuşku yoktur<sup>9</sup>. Bu açıdan siyasal otoritelerin anayasa mahkemesi'ne üye seçmesinin anayasa yargısını siyasallaştıracağı düşüncesi anlamlı değildir. Çünkü mahkeme, siyasetin yargısallık incelemesini yaptığından, doğası gereği siyasal olup<sup>10</sup> bu nitelemeden de soyutlanabilmesi mümkün değildir. Favoreu'nin de ifade ettiği üzere, "anayasa mahkemesi üyelerinin siyasal nedenlerle siyasal otoritelerce seçilmesi/atanması yöntemi anayasa yargılaması sistemleri için bir eksiklik (tare) değil bilakis, kalite ve gerekliliktir"<sup>11</sup>.

Avrupa anayasa yargısında mahkeme üyelerinin hangi kaynaktan geldiğinden ziyade üyelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığına önem atfedilmektedir. Çünkü anayasa yargısının, ancak denetlediği organlar ve diğer güçler karşısında bağımsızlığının sağlanması ile gerçek bir yargı organı kimliğinden söz edilebileceği belirtilmektedir<sup>12</sup>.

---

le", *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1981/2, Vol:33, ss. 625-657. Türkiye'de bu alanda özellikle son yıllarda birçok makale ve monografik çalışma dikkat çekmektedir. Bkz., Gözler, K., "Anayasa Yargısının Meşruluğu", *AÜSBFD*, C. 61, S.3, Temmuz-Eylül 2006, ss.131-166; Özbudun, Ergun, "Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu", *Demokrasi ve Yargı Sempozyumu* (Editör: O. Ergül), TBB Yay., Ankara 2005, ss. 336-351; Gülsoy, Mehmet Tevfik, *Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu*, Yetkin Yay., Ankara 2007; Ergül, Ozan, *Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi*, Adalet yay., Ankara 2007; Turhan, Mehmet, "Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu" (Editör: M. Turhan-H. Tülen), *Anayasa Yargısı İncelemeleri, 1-*, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara 2006, ss. 41-69; Erdoğan Mustafa, "Anayasa Yargısının Gayri Meşruluğu Üzerine", *Star*, Açık Görüş, 03.03.2008, <http://www.stargazete.com/acikgorus/anayasa-yargisinin-gayri-mesruluğu-uzerine-89590.htm> (02.04.2010). Erdoğan, Mustafa, "Anayasa Mahkemesi Meşru mu?" *Star*, 25.04.2009.<http://www.stargazete.com/gazete/yazar/mustafa-erdogan/anayasa-mahkemesi-mesru-mu-184107.htm> (03.02.2010); Deveci, Cem-Mehmet Müderrisoğlu, "Anayasa Yargısının Demokratik Meşruiyeti Sorunu: Yakın Dönem Yaklaşımlar", *Aydınlanma ve Hukuk Sempozyumu Bildiriler Kitabı*, Osmanlı Bank. Arşiv ve Araştırma Merkezi Yay., İstanbul 2008, ss. 88-105; Troper, Michel, "Sınırlı İktidar, Hukuk Devleti ve Demokrasi", (Çev: E. Ethem Atay), *GÜHFD*, C.I, S.2, Y.1997, ss. 293-210; Hakyemez, Yusuf Şevki, *Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*, Yetkin Yay., Ankara 2009; Uluşahin, Nur, "Anayasa Yargısının Meşruluğu": R Dworkin Karşısında J. Waldron", *Aydınlanma ve Hukuk Sempozyumu Bildiriler Kitabı*, Osmanlı Bank. Arşiv ve Araştırma Merkezi Yay., İstanbul 2008, ss. 106-116; Gören, Zafer, "Siyasal Güç Faktörü Olarak Anayasa Mahkemesi", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl. 7, S.14, Güz 2008, ss. 1-24; Atar, Yavuz, "Anayasa Mahkemesinin Yeniden Yapılandırılması", *Anayasa Yargısı*, 25, 2008, s. 93-115.

<sup>9</sup> Favoreu, Louis (coordinateur), Gaia, Patrick, Ghevontian et autres, *Droit Constitutionnel*, Dalloz, Paris 1998, s. 239. Favoreu, "La légitimité du juge constitutionnel", s. 574-575.

<sup>10</sup> Tunç, Hasan, "Anayasa Mahkemesinin Siyasî Yapısı", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 3, Ocak-Haziran 1990.

<sup>11</sup> Favoreu, "La légitimité du juge constitutionnel", s. 573.

<sup>12</sup> Başlar, Kemal, "Anayasa Mahkemesi Üyeliği", [www.anayasa.gen.tr/aym\\_uyeligi.doc](http://www.anayasa.gen.tr/aym_uyeligi.doc)

Avrupa anayasa mahkemelerinin tümünde bağımsızlığın gereklerinin hukuksal çerçevede sağlanmış olduğu görülmektedir<sup>13</sup>. Mahkeme üyelerinin tarafsızlıkları ise hukuku aşan bir özellik olup salt hukuk kuralları da yeterli değildir. Çünkü tarafsızlık her şeyden önce etik değerler alanına girmektedir. Bu bakımdan da tarafsızlığın sağlanmasında gelinen kaynağın doğrudan bir garantisi bulunmamaktadır. Eğer öyle olsaydı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tarafsız bir mahkeme olduğunu söylememize imkân bulunmazdı. Çünkü bilindiği üzere hâkimler, her bir üye devletin kendi ülkesi adına önerdiği isimler arasından seçilmektedir. Ancak seçilmesinin ardından ülkesinin değil Mahkemenin hâkimliğini yapmaktadır. Dolayısıyla Mahkemeye üye seçildikten sonra kendisini seçenler ya da seçildiği yer adına değil yemininde yer verdiği değerler adına hareket edecektir. Bunu da sağlayacak olan hukuk kurallarından öte yargısal etik alanıdır. Bu duygu ve değere sahip değilse zaten geldiği yerin hiçbir önemi bulunmamaktadır.

Anayasa mahkemesi üyesi, seçildikten sonra, hiçbir durum ve konjonktürde bir topluluğun yahut cemaatin müridi ya da belirli bir siyasal etiketin mahkûmu gibi davranamaz. İşte bunu gerçekleştirebildiği anda gerçek anlamda bağımsızlığından ve tarafsızlığından ve bu bağlamda da mahkemenin meşruiyetinden söz edilebilir<sup>14</sup>. Kendisini seçenlerden bizzat duygusal ve ideolojik bağlarını kopartamamışsa, yargısal işlevini yeri geldiğinde kendisine bu kapıyı açmış olan kişi, grup ve düşünceye minnet borcunu ödemek duygusundan kendisini alıkoymamaktaysa bağımsızlığından elbette söz edilemeyecektir. Böyle bir üye ya da mahkemenin herhalde meşruiyet krizi yaşamaması kaçınılmazdır. Tüm bu durumlar, görüldüğü üzere göreve geliş kaynağından ziyade hukuk-ötesi etkenlere bağlı olabilmektedir. Ne tamamen ve doğrudan yargı organından seçilmiş üye, ne de başka kaynaklardan seçilmiş üye bu anlamda bağımsızlık ve tarafsızlığın güvencesi olamaz. Başkan Truman ABD Yüksek mahkemesi üyelerinin bağımsızlık ve tarafsızlığını dile getirirken şu ifadelere yer vermiştir. "Ne yaparsanız yapınız kendinize karşı mahkemeyi sigortalayamazsınız. Ben bunu yapabilmek için çalıştım. Planlar kurdum. Ama işlemedi. Ne zaman ki bir arkadaşınızın Mahkemeye seçimini sağladınız; ardından arkadaşlığınız durmaktadır"<sup>15</sup>.

---

[DOC] (03.03.2010).

<sup>13</sup> Favoreu, Louis (coordinateur), Gaia, Patrick, Ghevoitian et autres, a.g.e., s. 241.

<sup>14</sup> Scoffoni, a.g.m., s. 254.

<sup>15</sup> L. Tribe atfıyla Scoffani, a.g.m., s. 256.

## *AB Ülkelerinde Anayasa Mahkemelerinin Kompozisyonuna İlişkin Tartışmalar*

Aşağıda görüleceği üzere, hangi yöntemle göreve getirilirse getirilsin, “mahkemenin demokratik meşruiyetini sağlamak adına” başta Almanya olmak üzere, AB üyesi devletlerde üyelerin ya da tamamının ya da belirli bir kısmının yasama organınca seçildiği görülmektedir<sup>16</sup>. Başka bir deyişle AB üyesi devletlerde Lüksemburg ve tam bir Avrupa anayasa yargısı modeline dayanmayan Yunanistan dışında<sup>17</sup> yasama organının üye belirlemede yer almadığı bir ülke bulunmamaktadır<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Hamon, Francis- Michel Troper, **Droit constitutionnel**, 30. éd., LGDJ, Paris 2007, s. 69; La composition des cours constitutionnelles, s. 10. “Anayasa yargıçlarının belirlenmesi konusunda –farklı biçimlerde gözlenen- siyasal partilerin etkisi bu belirlenimin demokratik meşruiyetini sağlamak için vazgeçilmezdir”. Kaboğlu, a.g.e., s. 22.

<sup>17</sup> Avrupa’da Karadağ Cumhuriyeti Devleti (5 kişilik üyelerin tamamını cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir) ve Sırbistan Cumhuriyeti Devletinde de (9 kişilik üyelerin tamamı cumhurbaşkanı tarafından seçilir) yasama ve yargıya bırakılmamıştır.

<sup>18</sup> Avrupa’da AB üyesi olmayan diğer devletlerde de aynı durumu görmekteyiz. Örneğin **Rusya Federasyonu** Anayasa Mahkemesi 19 üyeden oluşmakta ve tamamı devlet başkanının önerisiyle Rusya Federasyon Konseyi (Rusya Parlamentosunun alt kanadı) tarafından atanmaktadır (Ay. m. 128/1). **Azerbaycan**’da 9 üyeden oluşan mahkemenin tüm üyeleri cumhurbaşkanının önerisi ve Millet Meclisinin atamasıyla göreve gelmektedir (Ay. m. 130-1/c). **Belarus**’ta 12 üyelik mahkemenin altı üyesi cumhurbaşkanınca altı üyesi Meclis tarafından seçilir (Ay., m. 116). **Kosova Cumhuriyeti Devleti**’nde 9 üyelik Mahkemenin üyelerinin tümü Kosova Meclisi’nin önerisi üzerine cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır (Ay. m. 114). **Bosna Hersek**’te 9 kişilik mahkeme üyelerinin dördü Temsilciler Meclisi, ikisi Sırp cumhuriyet meclisi, üç üye ise cumhurbaşkanına danışılarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından seçilir. **Ukrayna**’da 18 kişiden oluşan Mahkeme üyelerinin altısı cumhurbaşkanı, altısı parlamento ve altısı da yargı organınca seçilir. **Arnavutluk**’ta Anayasa Mahkemesi 9 üyeden oluşmaktadır ve üyelerin tamamı cumhurbaşkanı tarafından Meclisin onayını almak suretiyle atanır (Ay. m.125). **Ermenistan**’da mahkeme 9 üyeden oluşmakta ve beşi Millet Meclisi dördü de cumhurbaşkanı tarafından seçilir (Ay. m. 99). **Makedonya**’da 9 üyeden oluşur ve tamamı Makedonya Meclisi tarafından üye tam sayısının salt çoğunluğu tarafından seçilir (Ay. m. 109). **Moldova**’da 6 üyeden oluşan mahkemenin iki üyesi Meclis, iki üyesi hükümet ve diğer iki üyesi de Yüksek Hâkimler kurulu tarafından seçilir (Ay. m. 136). Gürcistan’da 9 üyeden oluşan Mahkemeye üç üye cumhurbaşkanı, üç üye Millet Meclisi, üç üye Yargı Konseyi tarafından seçilir (Ay. m. 88/2).

Türkiye’de de 1982 Anayasası’nın aksine 1961 Anayasası, Anayasa Mahkemesinin oluşumunda bu genel anlayışı benimsemiş Millet meclisine üç, Senatoya ise iki olmak üzere toplam beş üye (20 üyeli Anayasa Mahkemesi’ne) belirleme yetkisi vermiştir. 1982 Anayasasının hazırlanışı sırasında Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu’nda mahkemeye TBMM tarafından üye seçimi yetkisi hayli tartışılmıştır. Feyyaz Gölcüklü burada yaptığı konuşmada şu ifadelerle yer vermektedir: “...malumunuz demokrasilerde bütün iktidar halktan neşet eder. İktidarın temsilcisi TBMM’dir ve bilhassa Anayasa Mahkemesi, yasama meclisinin tasarruflarını denetlemektedir. Bu sebeple bir veya iki kişinin meclisçe seçilmesinde yarar görürüz.” **Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Görüşme Tutanağı**, 15.07.1982, C.XV, s. 376.9. Mümin Kavalalı ise bu görüşe şu gerekçelerle karşı çıkmıştır: “Meclisin seçtiği bu üyeler yüzde yüz politize olmuş kişiler oluyor. Partiler bir yarış içerisine giriyorlar ve Anayasa Mahkemesi gereksiz yaralar alıyor”(DM Anayasa Komisyonu Görüşme Tutanağı, 15.07.1982, C.XV, s. 382). Kemal Dal ise seçim yöntemine şu gerekçelerle karşı koyanlar arasındadır: “Yani ne kadar uğraşsak Anayasa Mahkemesi milli iradeye dayanmalıdır, milli iradeden kaynaklanmak suretiyle Anayasanın denetimini yapıyor diye gerekçe aramaya

çalışsak ve milli iradeye dayandırılacak dayanak aramaya kalksak, bir üyenin oradan, yani Millet Meclisinden seçilmesi Anayasa Mahkemesi'nin milli iradeye dayandığına yeterli değildir. Bu bakımdan cumhurbaşkanı seçer. Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bilgi verir ve bu da yeterli gibi gelir. Aksi halde milli iradeye dayandırmak istiyorsak 9 yahut 10 üyeyi doğrudan doğruya milli irade tarafından seçtirmek daha makulü ve doğrusudur. 5 yılda bir seçim yaparsınız, 9 üyeyi millet tarafından seçtirirsiniz, Anayasa Mahkemesi üyesi olarak. O en doğru ve en demokratik yoldur. 9 üyenin direk olarak 5 yılda bir yapılacak seçimlerde milli irade tarafından seçilmesi. Adayların durumunu da tespit edersiniz; yüksek hâkim olma durumunu. Bunu yapamadığınız takdirde ne yaparsanız milli iradeye dayandırmaya imkân yoktur” **DM Anayasa Komisyonu Görüşme Tutanağı**, 15.07.1982, C.XV, s. 377. Anayasa Komisyonu Başkanı Orhan Aldıkaçtı ise 1961 Anayasası'nın yasama organına üye seçim yetkisini eleştirerek şöyle demektedir: “şimdi bizde bu müessese alınırken o 1961 yılının.. anarşisi içerisinde halkı her şeyin üzerinde tutacağız, demokrasiyi kuracağız havası içerisinde bu karma sistem meydana getirilmiştir...Mesele arkadaşlar, yani Yargıtay'dan üye seçilmesi, Meclisten üye seçilmesi değildir. Mesele memleketin en iyi hukukçularından 9'unu, 10'unu, 112ini Anayasa Mahkemesi'ne seçmektir. Sorun budur. Çözüm yolu budur, hedefi bu olmalıdır. Yoksa biz bir denge sağlıyoruz, bir politika yapıyoruz değildir. 1961 anayasasının getirdiği sistemin temelindeki bozukluk, sakatlık ve mantıksızlık budur”( **DM Anayasa Komisyonu Görüşme Tutanağı**, 15.07.1982, C.XV, s. 397).

Mahkemeye yasama organından üye seçilmesinin yerinde olacağı bugün Türk Hukuk öğretisinde de hâkim bir düşüncedir. Bkz., Kaboğlu, a.g.e., s. 27, 157; Tunç, a.g.e., 162-164; Atar, a.g.m., s. 101; 115; İyimaya, Ahmet, **Anayasa Mahkemesi'nin Üyelik Yapısında Yasama Organının Rolü (Türk Modeline Eleştirel Bir Yaklaşım)**, Türk Hukuk Kurumu, Yetmişbirinci Kuruluş Yılı Armağanı, ayrı basım, Ankara 9 Nisan 2005, s. 19 vd; Kanadoğlu, Osman Korkut, “Yeni Anayasa Arayışları ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Anayasa Mahkemesi”, *Anayasa Yargısı*, 25, 2008, s. 70; Özden, a.g.m., s. 377; Aliefendioğlu, Yılmaz, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yay., Ankara 1996, s. 443; Tülen, Hikmet, “Türk Anayasa Yargısı Sisteminin Başlıca Özellikleri ve Sistemde Reform Arayışları”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1** (Editör: M. Turhan-H. Tülen), Ankara 2006, s.179-180; Kurnaz, Haluk, Üye Seçimi ve Bireysel Başvuru ile Bazı Yetki ve Görevleri Açısından Anayasa Mahkemesi”, *Yasama*, S. 2, Temmuz-Ağustos-Eylül 2006, s. 98. Aksi bir görüş için bkz., Ulaş, Bülent, *Anayasa Mahkemesi Üyeliği*, GÜHFD, Haziran-Aralık 2005, C.I, IX, S. 1-2, [http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/IX\\_308-333.pdf](http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/IX_308-333.pdf) (20.01.2010). Mahkemeye yasama organı tarafından üye seçme yönteminin sakıncası için bkz. Odyakmaz, a.g.m., s. 185-186. (“Kanaatimce, Anayasa Mahkemesi üyelerini cumhurbaşkanı, yargı organları ve Yükseköğretim Kurulu seçmeli, yargı bağımsızlığının sağlanması açısından Türkiye Büyük Millet Meclisi seçmemelidir. Hangi kurum için olursa olsun üye seçiminin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yapılmasına şahsen taraftar değilim. Çünkü uygulamada görülmüştür ki; siyasi kurullar seçimlerde o adayları kendi siyasi görüşlerine yakın olup olmadıkları doğrultusunda değerlendirmek eğilimindedirler ve adaylar da seçildikleri zaman haksız olarak şu veya bu siyasi görüşün temsilcisiymiş şeklinde kabul edilmek gibi bir şanssızlığın konusu olmaktadır. Anayasa Mahkemesi gibi yüksek ve yüce bir mahkemenin üyelerinin şu veya bu siyasi partinin mensubuymuş veya yakınıymış gibi görünmesindeki mahzur izahtan varestedir kanaatındayım. Kaldı ki geçmiş yıllarda Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yapılan seçimlerde adayların kendilerini tanıtmak yolundaki bütün iyi niyetlerine rağmen Meclis koridorlarında çalışmak zorunda kalmalarının yarattığı üzüntü verici hali hatırlatmak istemiyorum”).

Diğer yandan bugüne kadar hazırlanmış anayasa önerilerinde de Anayasa Mahkemesi üyelerinin bir kısmının TBMM tarafından seçilmesine yer verildiği görülmektedir. Örneğin kamuoyunda **Özbudun** Taslağı olarak ifadelendirilen metinde onyedinci üyeden oluşan Mahkemenin sekiz üyesinin TBMM'ce seçilmesi önerilmiştir. Bkz. [www.cnnturk.com/dosyalar/anayasa/anayasa\\_Giris.asp](http://www.cnnturk.com/dosyalar/anayasa/anayasa_Giris.asp) (02.02.2008). “*Kelsen'in ifadesiyle, bir anlamda “negatif yasa koyucu”*”



## *AB Ülkelerinde Anayasa Mahkemelerinin Kompozisyonuna İlişkin Tartışmalar*

Mahkemenin meşruiyeti ile çoğulcu kompozisyon arasında doğrudan ilişki kurulmaktadır. Yani mahkeme ne kadar çoğulcu bir yapıya sahipse demokratik meşruiyetinin de o ölçüde olacağı ifade edilmektedir. Gerçekten de Mahkemeye tek bir görüş ya da siyasal eğilimin hâkim olduğu durumlarda mahkemenin meşruiyet sorunu ile karşı karşıya bulunulabilmesi kaçınılmazdır; böyle bir oluşuma dayalı mahkemenin gerçek bir demokratik meşruiyetinden de söz edilemeyecektir. Demokratik meşruiyetin gereği olarak çoğulcu bir kompozisyona sahip olabilmenin de birbiriyle ilintili iki vazgeçilmez yolu bulunmaktadır: Birincisi mahkeme üyelerinin belirli dönemlerde yenilenebilmesi ikincisi ise mahkemenin değişik eğilimleri ve toplumsal görüşlerin temsiline dayalı bir atama/seçme yöntemine dayalı olması<sup>19</sup>. Örneğin Japonya'da mahkeme üyelerinin tamamı hükümet tarafından atanmaktadır. Mahkemenin kompozisyonu tamamen homojendir. Çünkü İkinci Dünya Savaşı'ndan bugüne kadar aynı parti iktidarda bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak da uygulamada hiç anayasaya aykırılık kararı ile karşılaşmamaktadır. Haliyle Mahkeme belirli bir siyasal eğilimin politik aygıtı izlenimi vermekte ve bu durum da mahkemenin kredibilitatesini zayıflatmaktadır. İsveç'te yaklaşık elli yıldır aynı parti iktidarda olduğundan ve hükümet de hep kendi eğilimine uygun üyeleri göreve getirdiğinden mahkeme kompozisyonu hep homojen bir nitelik taşımaktadır. Bunun sonucu olarak da pratikte Avrupa'nın diğer ülkelerindeki gibi işleyen bir anayasa mahkemesinden söz edilmemektedir<sup>20</sup>. Diktatörlük yahut otoriter rejimden çıkan ülkelerde anayasa mahkemelerinin meşruiyet sorunu yaşadıkları açıkça görülebilmektedir. Bunda da temel neden mahkeme kompozisyonudur. Bu tür devletlerin anayasa mahkemelerinde özellikle eski rejime ait kişilerin yer aldıkları görülmektedir. Örneğin post sosyalist süreçte

*olarak işlev gören anayasa mahkemelerine yasama organlarının üye seçmesi bu kurumun demokratik meşruiyetini sağlamak bakımından kaçınılmaz bir gerekliliktir*" (Özbudun Taslağı madde 112 gerekçesinden). **Türkiye Barolar Birliği önerisine göre** Türkiye Büyük Millet Meclisi dört üye seçecektir (Yüksek Öğretim Eşgüdüm Kurulu'nun göstereceği adaylar arasından iki profesörü, Türkiye Barolar Birliği yönetim kurulunun göstereceği adaylar arasından bir avukatı ve bir üyeyi de doğrudan Sayıştay'dan). TBB Taslağı madde gerekçesinde şu satırlara yer verilmiştir: "...Üyelerin seçimi yargı bağımsızlığı ilkesi esas alınmak ve ulusal iradenin de katkısı sağlanmak üzere yüksek yargı organları, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanı arasında paylaştırılmıştır." Bkz. **Türkiye Barolar Birliği Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi**, 4. Baskı, TBB Yay., Ankara Kasım 2007, s.278-279.

Anayasa Mahkemesi tarafından hazırlanan mahkemenin yeniden yapılandırılmasına ilişkin taslak çalışmada onyediy üye olarak düşünülen Mahkemenin dört üyesinin TBMM tarafından seçilmesi önerilmektedir. Bkz. Kılıç Haşim, "Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Öneri", **Anayasa Yargısı** 21, Ankara 2004, s. 80-94.

<sup>19</sup> Favoreu, a.g.m., s. 575.

<sup>20</sup> Favoreu, a.g.m., s. 575.

bu tarz oluşuma yer verilmiş Doğu Avrupa ülkeleri anayasa mahkemeleri güven ve kredibilite sorunuyla karşı karşıya kalabilmişlerdir<sup>21</sup>.

Tek bir bakış, düşünce ve ideolojinin hâkim olduğu bir anayasa mahkemesinin esasen kendi varlık nedeniyle de örtüşmeyeceği açıktır. Bu nedenle anayasa mahkemesine meşruiyet kazandırabilmek bakımından halkın değişik kesimlerinin ve eğilimlerinin mahkeme kompozisyonunda temsili gereği göz önünde tutulmalıdır<sup>22</sup>.

Üyelerin seçiminde daha açık ve saydam bir seçim usulünün tercih edilmesinin de mahkemenin demokratik meşruluğuna katkı sağlayabileceği söylenilebilir. Böyle bir usul, üye ile kamuoyunu yakınlaştıracak gibi mahkeme kararlarının da kabul derecesini yükseltebilecektir<sup>23</sup>.

Üyelerin tamamının yahut bir kısmının seçiminin parlamentoya ait olduğu ülkelerde de seçim ya basit çoğunlukla, ya salt çoğunlukla yahut nitelikli çoğunlukla yapılmaktadır. Ancak sayısal açıdan bakıldığında nitelikli çoğunluk diğer yöntemlere göre biraz daha baskın konumdadır. Bunda da amaç, mümkün olduğunca anayasa mahkemesinin aynı düşünce ailesinin tekeli altına girmesini önlemektir. Böylece Parlamentoda nitelikli çoğunluğa sahip olmayan çoğunluk partisinin seçilecek yargıçlar konusunda muhalefetle uzlaşmaya gidebilmesi sağlanmış olacaktır<sup>24</sup>. İtalya, Almanya, Belçika, Portekiz, Macaristan'da üçte iki, İspanya'da beşte üç, Polonya'da salt çoğunluğa yer verilmiştir<sup>25</sup>. Aşağıda bu konuda farklı örneklerle yer verilmiş ve ardından da tablo eşliğinde AB ülkelerine ait detay bilgiler sunulmuştur.

**Almanya**'da tüm üyeler Alman Federal Meclisi tarafından seçilir. Toplam onaltı üyenin yarısını çift kanatlı Federal meclisin Federal Millet Meclisi olarak adlandırılan kanadı (Bundestag), diğer yarısını ise Federal Senato (Bundestrat) seçmektedir. Her iki meclis de üye tamsayısının üçte ikisi ile seçer (Ay. m. 94). Federal yargıç olabilme koşullarına sahip adaylar Bundestag'ın parlamento gruplarınca, Federal Hükümet tarafından ya da eyalet hükümetle-

<sup>21</sup> Favoreu, a.g.m., s. 575.

<sup>22</sup> Favoreu, a.g.m., s. 576.

<sup>23</sup> Kanadoğlu (Korkut), a.g.m., s. 71.

<sup>24</sup> Grewe, C. "Le Statu du Conseil Constitutionnel a la Lumiere des enseignements du Droit Comparé", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 2004/8, 198-199; Kaboğlu, a.g.e., s. 22.

<sup>25</sup> Gürcistan'da Meclis üye tamsayısının beşte üçü (Ay. m. 88/2). Kosova'da 9 üyenin 7'sini Meclis 2/3 çoğunluğu ile 2'sini ise mevcut üyelerin çoğunluğuyla seçer (Ay. m. 114/3).

### *AB Ülkelerinde Anayasa Mahkemelerinin Kompozisyonuna İlişkin Tartışmalar*

rince önerilir. Adalet bakanlığı aracılığıyla önerilen aday listeleri Parlamento-ya sunulur ve parlamentonun iki kanadında da ayrı ayrı kendi kontenjanları doğrultusunda seçim yapılır. Bundestrat doğrudan üye tamsayısının üçte iki oyuyla seçimi gerçekleştirirken, Bundestag'ta önce partilerin sandalye sayısı nispetinde oniki kişilik bir ikinci seçmenler kurulu oluşturulur. Bu belirlenen Kurul toplam üyenin 2/3 çoğunluğu ile de (en az sekiz oy) mahkemenin sekiz üyesini seçer. İki dairesel Mahkemenin her dairesine en az üç üye üç yıldır Yüksek Mahkeme'de görev yapan hâkimler arasından seçilir<sup>26</sup>.

**Macaristan**'da bütün üyeler Macaristan Millet Meclisi tarafından seçilmektedir. Meclis bu seçimi üye tam sayısının 2/3 çoğunluğu ile gerçekleştirilmektedir. Adaylar, Mecliste temsil edilen her bir partinin parlamento grubunun belirlediği milletvekilinin katılımından oluşan "aday belirleme komitesi" tarafından belirlenip Meclise sunulur (Ay, m. 32/A; 1989 tarihli Anayasa Mahkemesi Kanunu, m. 6) ve Meclis tarafından seçilir<sup>27</sup>.

**Polonya**'da tüm üyeler Polonya Meclisinin alt kanadı olan Millet Meclisi tarafından (Diet Meclisi) seçilir. Adaylar en az elli milletvekili yahut "Millet Meclisi Bürosu" tarafından gösterilir. Oylamaya katılan milletvekillerinin yarısından bir fazlasının oyunu elde eden aday seçilmiş olur (Ay. m. 194; 1997 tarihli Anayasa Mahkemesi Kanunu, m. 5).

**Slovakya**'da üyelerin tamamı Slovak Millet Meclisinin önerisi üzerine cumhurbaşkanınca atanır. Adaylar, Slovak Millet Meclisine, meclis üyeleri, hükümet, avukat meslek birlikleri, akademik kurumlar, Slovak cumhurbaşkanı, Anayasa mahkemesi başkanı, Yüksek Mahkeme başkanı (Supreme Court), cumhuriyet başsavcısı tarafından önerilebilir. Bu öneriler Millet Meclisinde değerlendirilir ve hazırlanan liste cumhurbaşkanına sunulur. Cumhurbaşkanı liste üzerinden atamayı gerçekleştirir.

**Slovenya**'da da tüm üyeler Millet Meclisi tarafından seçilir. Aday başvuruları cumhurbaşkanlığına yapılır. Cumhurbaşkanı her bir boş yer için birden fazla ismi Millet meclisine sunabilir. Meclis, toplam milletvekili sayısının basit çoğunluğuyla karar verir (Kanun, m. 13-14).

<sup>26</sup> Favoreu, Louis, **Les Cour Constitutionnelles**, Que sais je? PUF, Paris 1986, s. 54; Tunç, Hasan, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı**, Yetkin Yay., Ankara 1997, s. 131. Ayrıca bk. <http://www.bverfg.de/en/organization/organization.html> (02.02.2010).

<sup>27</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz., Tunç, Hasan, "Anayasa Yargısında Yeni Oluşumlar: İşlevsel ve Kurumsal Açından Türk Anayasa Mahkemesi İle Macaristan ve Kore Anayasa Mahkemelerinin Karşılaştırılması", **Anayasa Yargısı**, XII, 1995, s. 292.

**Romanya**'da üyelerin altı tanesi Romanya Meclisi tarafından seçilmektedir. Üçü cumhurbaşkanınca atanmaktadır. Romanya Meclisi iki kanatlı olup altı kişiden üçünü Senato, üçünü de Millet Meclisi seçmektedir. Adaylar, parlamento grupları, milletvekilleri ve senatörler aracılığıyla Parlamento hukuk komisyonuna sunulur. Hukuk komisyonu ve Millet Meclisi oturumunda adaylar dinlenilir ve her bir aday için gerekçeli rapor tutar ve önerileriyle birlikte Parlamento Daimi Bürosu'na sunar. Büro, önerileriyle birlikte her bir meclise sunar ve bu meclislerin her birinden üçer aday için oylamaya gidilir. Oylama sonunda en fazla sayıda oyu elde etmiş adaylar üyeliğe seçilir (1992 tarihli Ay Mahkemesi kanunu, m. 5).

Nihayet mahkeme üyeliğinde asıl-yedek ayırımı istisnai bir uygulama biçimi olup bugün itibarıyla AB ülkelerinde bir tek Avusturya Anayasa Mahkemesi'nde söz konusudur<sup>28</sup>.

<sup>28</sup> Avrupa genelinde Avusturya dışında Monako Prensiği (Ay. m. 89) ve Türkiye'de bulunmaktadır. Bu ayırım Türkiye'de 1961 Anayasası ile getirilmiştir. 82 Anayasasının hazırlıkları sırasında Anayasa Komisyonu ve Danışma Meclisi taslaklarında yer verilmemiş de MGK'da görüşülmesi sırasında anayasa metnine eklenmiştir. Asıl üye yedek üye arasında önemli farklılıklar söz konusudur. Bir kere yedek üyenin asıl üye olma şansı yoktur. Yedek üye, asıl üyelerin sahip olduğu bazı imkânlardan yararlanamamaktadır. Örneğin anayasa mahkemesi başkan ve vekilinin seçimlerine katılamazlar. Uyuşmazlık Mahkemesi başkanı olabilirler ancak bu mahkemenin başkanlık seçimine katılamazlar. Yalnızca asıl üyenin özürlerinin varlığında mahkeme kuruluna katılamamaları durumunda katılabilmektedirler. Çoğu zaman hangi toplantıya katılıp katılamayacağını son ana kadar bilememektedirler. Bu ayırımın pratik bir yararı olmadığı ve dolayısıyla kaldırılması gereği bilim camiasında ve mahkemede başkanlık ve üyelik yapmış uygulayıcılarca hemen hemen ittifakla benimsenmiş bir görüştür. Bkz. Kaboğlu, a.g.e., s. 27; Atar, a.g.m., s. 101; Odyakmaz, Zehra, Yeni Anayasa Çalışmalarında Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İçin Üye Seçimleri ve Bazı Konular Hakkında Görüşler", Anayasa Yargısı 25, 2008, s. 179; Ulaş, a.g.m., Özden, Yekta, Güngör, "Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Hukuksal Konumu", **Bahri Savcıya Armağan**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yay., Ankara 1988, ss. 375-392; Aliefendioğlu, Yılmaz, Temel Hak ve Özgürlükler Açısından Anayasa Yargısı", **Amme İdaresi Dergisi**, XXIV, 1992, s. 30-31; Gönül, Mustafa, Anayasa Mahkemesinde Yapısal Bir Sorun, **Cumhuriyet Gzt.**, (Olaylar ve Görüşler, s.2), 07.07.1992; Darıcıoğlu, Necdet, "Açış Konuşması", **Anayasa Yargısı-8**, Ankara 1991, s. 8.

*AB Ülkelerinde Anayasa Mahkemelerinin Kompozisyonuna İlişkin Tartışmalar*

**Tablo 1:** AB üyesi devletlerde anayasa mahkemelerinin üye sayısı ve seçme/atama organ ve makamları

| ÜLKE       | Üye Sayısı       | Seçme/Atama Makamı   | Anayasal Temel       |
|------------|------------------|--|----------------------|
| Almanya    | 16               | 8 Bundestag (Federal Ulusal Meclis), 8 Bundesrat (Federal Konsey-Lander Temsilcileri Meclis)   | m. 94                |
| Avusturya  | 20 <sup>29</sup> | Başkan, başkan yardımcısı, 6 asıl ve 3 yedek üye Federal Hükümetin, 3 asıl ve 2 yedek üye Parlamento alt kanadının (Millet Meclisi) ve 3 asıl ve bir yedek üye de Parlamentonun üst kanadının (Senato- Federal Konsey) önerisi üzerine Federal Başkan tarafından atanır. | m. 147               |
| Fransa     | 9 <sup>30</sup>  | 3 cumhurbaşkanı, 3 Senato, 3 Millet Meclisince   | m. 56                |
| Bulgarista | 12               | 4 Cumhurbaşkanı, 4 Millet Meclisi, 4 Yargıtay ve Danıştay genel kurullarınca seçilir.  | m. 147               |
| Belçika    | 12               | Temsilciler Meclisi ve Senatonun 2/3 çoğunluklarınca çift liste üzerinden sunulan adaylar Belçika Kralı tarafından seçilir.  | m. 142 <sup>31</sup> |
| Çek C.     | 15               | Parlamentonun Üst kanadının (Senatonun) basit çoğunluğunun onayına bağlı olarak cumhurbaşkanınca atanır.   | m. 84/1              |

<sup>29</sup> Başkan, başkan yardımcısı ve diğer 12 üye ile birlikte toplam 14 asıl ve 6 yedek üyeden oluşmaktadır.

<sup>30</sup> Eski cumhurbaşkanları, Konsey'in doğal üyesidir.

<sup>31</sup> Anayasa, üyelerin nasıl geleceğini belirtmemiş ve bunu kanuna bırakmıştır. Dolayısıyla Anayasanın yapmış olduğu atıf gereği Mahkemenin kuruluş ve İşleyiş Esasları Hakkındaki Kanun'un 33-35 maddeleri bu konuyu düzenlemiştir.

|                   |           |   |            |
|-------------------|-----------|---|------------|
| <b>Estonya</b>    | <b>9</b>  | Devlet Yüksek Mahkemesi Anayasa Dairesi başkanı, cumhurbaşkanının önerisiyle Parlamento tarafından atanır. Üyelerinin tamamı da Mahkeme Başkanının önerisiyle Devlet Yüksek Mahkemesi Genel Kurulu tarafından atanır. | m. 149/3-2 |
| <b>İspanya</b>    | <b>12</b> | 4 Parlamento alt kanadı, 4 Parlamento üst kanadı, 2 hükümet, 2 yargıçlar genel konseyince seçilir, Kral tarafından atanır   | m. 159     |
| <b>İtalya</b>     | <b>15</b> | 5 Meclis, 5 cumhurbaşkanı, 5 yargı (3 Yargıtay, 1 Danıştay, 1 Sayıştay)   | m. 135.    |
| <b>Finlandiya</b> | <b>15</b> | Adalet bakanı ve Bakanlar Konseyi'nin olurlarıyla cumhurbaşkanı tarafından atanır   | m.99       |
| <b>Macaristan</b> | <b>11</b> | Tamamı Macaristan Parlamentosu tarafından seçilir.  | m. 32/A    |
| <b>Polonya</b>    | <b>15</b> | Tamamı Polonya Meclisinin alt kanadı Diète tarafından seçilir.  | m. 194     |
| <b>Portekiz</b>   | <b>13</b> | 10'u doğrudan Portekiz Meclisi'nin 2/3 çoğunluğu tarafından seçilir, 3 üyenin seçiminde de kooptasyon usulü gereği Yüksek Mahkeme kendisi seçer ve Meclis atar.   | m. 222.    |
| <b>Danimarka</b>  | <b>30</b> | 15'i Danimarka Meclisi, 15'i  | m. 59      |
| <b>Romanya</b>    | <b>9</b>  | 3'ü cumhurbaşkanı, 3'ü, Millet meclisi, 3'ü Senato tarafından seçilir.  | m. 140.    |
| <b>Litvanya</b>   | <b>9</b>  | 3'ü cumhurbaşkanı tarafından gösterilenlerden olmak kaydıyla tüm üyeler Meclis tarafından atanır.   | m. 103.    |
| <b>Malta</b>      | <b>3</b>  | Başbakanın önerisi üzerine Mahkeme Başkanı tarafından atanır.   | m. 95-96.  |

*AB Ülkelerinde Anayasa Mahkemelerinin Kompozisyonuna İlişkin Tartışmalar*

|                    |                        |  |                           |
|--------------------|------------------------|--|---------------------------|
| <b>Letonya</b>     | <b>7</b>               | 3'ü Letonya Meclisi tarafından doğrudan atanır. 2'si Bakanlar Kurulu, 2'si Yüksek Mahkeme Genel Kurulu önerisi üzerine Letonya Meclisi tarafından seçilir.   | Mahkeme Kanunu, m. 3.     |
| <b>Slovakya</b>    | <b>13<sup>32</sup></b> | Slovak Cumhuriyeti Ulusal Meclisi tarafından kendisine sunulan toplam üye sayısının iki katı oranındaki aday listesi üzerinden cumhurbaşkanı tarafından seçilir.   | m. 134.                   |
| <b>Slovenya</b>    | <b>9</b>               | Cumhurbaşkanını tarafından sunulan adaylar Millet Meclisinin basit çoğunluğu tarafından seçilir.   | m. 163.                   |
| <b>İrlanda</b>     | <b>8</b>               | Hükümetçe seçilir, cumhurbaşkanınca atanır.  | Ay. m. 35 <sup>33</sup> ; |
| <b>Lüksemburg</b>  | <b>9</b>               | Yüce Divan <sup>34</sup> Başkanı ve Danıştay Başkanı ile iki Yargıtay üyesi doğal üyedir. Beş üye ise Yüce Divan ve Danıştay'ın Genel Kurul kararıyla belirlemiş oldukları her bir yer için önerilen üçlü aday öneri listesinden Dük tarafından seçilir. | m. 95ter <sup>35</sup> .  |
| <b>Norveç</b>      | <b>5</b>               | Adalet Bakanının önerisi üzerine Krallık Özel Konseyi tarafından atanır.   | m. 88                     |
| <b>Hırvatistan</b> | <b>11</b>              | Hırvat Meclisinin bir kanadı olan Upanijski dom'un önerisi üzerine Temsilciler Meclisince seçilir.   | m. 122.                   |
| <b>Hollanda</b>    |                        | Anayasallık denetimi yok   |                           |
| <b>İngiltere</b>   |                        | Yazılı anayasa yok. Anayasallık denetimi yok   |                           |

<sup>32</sup> Anayasa m. 134'te yapılan anayasa değişikliği ile 01.01.2002 tarihinden geçerli olmak üzere daha önce 10 olarak belirlenmiş olan üye sayısı 13'e çıkartılmıştır.

<sup>33</sup> Atama yöntemi ve esasları 2002 tarihli Cours and cours officers act'ta düzenlenmiştir.

<sup>34</sup> La Cour Supérieure de Justice olarak adlandırılan Mahkeme Lüksemburg'da özel olarak Yüce Divan görevini ve uyuşmazlık mahkemesi görevini yerine getirmektedir.

<sup>35</sup> 12.07.1996 tarihli anayasa değişikliği ile anayasa mahkemesi kurulmuştur

## **II. ÜYELERİN GÖREV SÜRELERİ VE YENİDEN SEÇİLEBİLMELERİ**

Anayasa mahkemesi üyelerinin görev süreleri ve yeniden seçilip seçilememeleri sorunu mahkemenin kompozisyonu açısından hayli önem taşır. Çünkü bu ölçütler, üyelerin bağımsızlığını, kurumun istikrarını, mahkeme içerisindeki siyasal eğilim değişim imkânını da beraberinde getirir. Yaş tek başına mahkemenin meşruiyeti açısından önemli bir faktör değilse de üyelik açısından belirli bir yaşa ulaşmış olmak koşuluna yer verildiği görülmektedir. Bununla birlikte üyelerin yaşı ile mahkemenin saygınlığı arasında ilişki kurulamaz.<sup>36</sup>

Mahkemenin demokratik meşruiyeti bakımından en kabul edilebilir sistemin yeniden seçilebilme imkânı olmaksızın ya da son bir kez daha seçilebilme imkânı sunan makul uzunlukta bir görev süresine yer verilmesidir<sup>37</sup>. Anayasa mahkemesi üyelerinin uzun süre görevde kalmaları hele hele yaşamları boyunca görevde kalabilmeleri mahkemeyi tutucu bir yapıya götürebileceği ve toplumsal dinamizme yabancı kılabilmek riskine maruz bırakabileceği nedeniyle benimsenmemektedir<sup>38</sup>. Şu halde anayasa mahkemesi üyeliğinin görev süresi yönünden sınırlandırılmamış olması, anayasa yargısının demokratik meşruiyeti açısından olduğu kadar mahkeme üyelerinin toplumun evriminden kopma genel sakıncasını da beraberinde getirir<sup>39</sup>. Böylece, anayasa mahkemesinin meşruiyetini sağlamak bakımından gerekli çoğulcu yapıyı gerçekleştirebilmek için her şeyden önce mahkeme üyelerinin görev sürelerinin makul ölçülerde tutulması önemlidir. Olağan yargıçlardan farklı olarak anayasa mahkemesi üyeliği bir kariyer alanı da değildir<sup>40</sup>.

AB ülkelerinde daha yaygın olarak kullanılan model, üyeliğin belirli bir süre ile sınırlandırılmasıdır. Ancak bir kısım devletlerde görev süresine herhangi bir sınır getirilmemiştir. Bu ülkelerde emeklilik yaşına kadar görevde kalınabilmektedir. Örneğin Lüksemburg, Avusturya, İrlanda'da emekli oluncaya kadar görevde kalınmaktadır. Diğer yandan birçok ülkede üyelik için belirli bir üst yaş sınırı getirilmiştir. Dolayısıyla bu yaşa gelmiş olan üye, görev süresi henüz sona ermiş olmasa da artık görevine devam edememektedir.

<sup>36</sup> Favoreu, a.g.m., s. 574.

<sup>37</sup> La composition des cour constitutionnelles, s. 20.

<sup>38</sup> Favoreu, Louis (coordinateur), Gaia, Patrick, Ghevontian et autres, a.g.e., s. 242.

<sup>39</sup> Kaboğlu, a.g.e., s. 33; Atar, a.g.e., s. 103; Ulaş, a.g.m.

<sup>40</sup> Favoreu, "La légitimité du juge constitutionnel", s. 576.



### *AB Ülkelerinde Anayasa Mahkemelerinin Kompozisyonuna İlişkin Tartışmalar*

Ancak az da olsa bazı ülkelerde üst yaş sınırı getirilmemiştir. Böyle olunca da hangi yaşta olursa olsun ömrü elverdiği müddetçe görev süresi sona erinceye kadar görevini sürdürebilmektedir. Doğal olarak da bu ülkelerde mahkemenin yaş ortalamasının hayli yükseklerde seyrettiği görülmektedir.

Bağımsızlık ve tarafsızlıklarına halel getirebileceği düşüncesiyle AB ülkelerinde Macaristan dışında, üyelerin görev sürelerinin sona ermesi halinde bu göreve yeniden seçilememesi kuralı benimsenmiştir. Macaristan da ise iki kez seçilebilme imkânı getirilmiştir.

Aşağıdaki tabloda üyelerin görev sürelerine ve yeniden seçilebilme imkânı olup olmadığına yer verilmiştir.

**Tablo 2:** AB Devletlerinde Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Görev Süreleri ve Yeniden Seçilme/Atanma Durumu

| <b>Devlet</b>          | <b>Görev süresi</b> | <b>En fazla kaç yaşına kadar görevde kalır</b> | <b>Yeniden seçilebilme</b>                                  |
|------------------------|---------------------|--|---|
| <b>Almanya</b>         | 12                  | 68   | Yeniden seçilemez.  |
| <b>Avusturya</b>       | Emekli olana kadar  | 70   | Yeniden seçilemez   |
| <b>Fransa</b>          | 9                   | Üst yaş sınırı yok                             | Yeniden seçilemez.<br>Her üç yılda bir üçte biri yenilenir. |
| <b>Bulgaristan</b>     | 9                   | Üst yaş sınırı yok                             | Yeniden seçilemez.<br>Üçte biri her üç yılda bir yenilenir. |
| <b>Belçika</b>         | Emekli olana kadar  | 70   | Yeniden seçilemez.  |
| <b>Çek Cumhuriyeti</b> | 10                  | Üst yaş sınırı yok                             | Yeniden seçilebilir.  |
| <b>Estonya</b>         | Emekli olana kadar  | 68   | Yeniden seçilemez.  |
| <b>İspanya</b>         | 9                   | Yaş sınırı yok                                 | Yeniden seçilemez.<br>Her üç yılda üçte biri yenilenir.     |

|                                |                    |                    |   |
|--------------------------------|--------------------|--------------------|---|
| <b>İtalya</b>                  | 9                  | Yaş sınırı yok     | Yeniden seçilemez.                                      |
| <b>Macaristan</b>              | 9                  | 70                 | Bir defa daha seçilebilir.                              |
| <b>Polonya</b>                 | 9                  | Üst yaş sınırı yok | Yeniden seçilemez.                                      |
| <b>Portekiz</b>                | 9                  | 70                 | Yeniden seçilemez.                                      |
| <b>Danimarka</b>               | Emekli olana kadar | 70                 | Yeniden seçilemez.                                      |
| <b>Romanya</b>                 | 9                  | Üst yaş sınırı yok | Yeniden seçilemez.<br>Her üç yılda üçte biri yenilenir. |
| <b>Litvanya</b>                | 9                  | Üst yaş sınırı yok | Yeniden seçilemez.<br>Her üç yılda üçte biri yenilenir. |
| <b>Malta</b>                   | Emekli olana kadar | 65                 | Yeniden seçilemez.                                      |
| <b>Letonya</b>                 | 10                 | 70                 | Yeniden seçilemez.                                      |
| <b>Slovakya</b>                | 12 <sup>41</sup>   | Üst yaş sınırı yok | Yeniden seçilemez.                                      |
| <b>Slovenya</b>                | 9                  | Üst yaş sınırı yok | Yeniden seçilemez.                                      |
| <b>İrlanda</b>                 | Emekli olana kadar | 70                 | Yeniden seçilemez                                       |
| <b>Lüksemburg<sup>42</sup></b> | Emekli olana kadar | 65                 | Yeniden seçilemez                                       |
| <b>Hırvatistan</b>             | 8                  | Üst yaş sınırı yok | Yeniden seçilebilir.                                    |

<sup>41</sup> Daha önce yedi yıl olarak belirlenmiş olan görev süresi 01.01.2002 tarihi itibarıyla on iki yıla çıkarılmıştır (m. 134).

<sup>42</sup> Anayasa'da ve 27.07.1997 tarihli Mahkeme Kanununda bu konu açıkça belirtilmemiştir. Bununla birlikte Kanunun 3/6 hükmünde yer alan "hâkimlik görevinin kesin olarak sona ermesi" ibaresinden diğer hâkimlerin görev süresine tabi tutulduğu çıkarılmaktadır. Dolayısıyla diğer hâkimler de 65 yaşına kadar görevlerinde kalabildiklerinden Anayasa mahkemesi üyelik görev süresi de emekli olana kadar belirtilmiştir. Bkz. Kuhn, Nicole-Éric Rousseau, La

### III. GÖREVE ARANILAN NİTELİKLER

Mahkeme üyelerinin göreve getirilişinde yukarıda belirttiğimiz yöntemlerin hangisi kullanılmış olursa olsun tek başına mahkemenin saygınlığını (kredibilitesini) sağlamak bakımından yeterli olamaz. Siyasal otoritelerin mahkeme üyelerinin göreve gelmelerine katılımları önemli olmakla birlikte yeterli değildir. Bunun yanında göreve getirilen üyelerin belirli nitelikleri taşıması da gerekmektedir. Çünkü mahkemenin demokratik meşruiyetinin bileşenlerinden birisi de sosyal meşruiyettir. Halkın mahkeme üyelerine olan saygı ve güveni onların taşımaları gereken niteliklerle yakından ilgilidir. Bir anayasa mahkemesi kamuoyunun desteğinden yoksunsa demokratik meşruiyete sahip değildir. Mahkemenin otoritesi ve saygınlığı kamuoyu desteğiyle doğru orantılıdır<sup>43</sup>.

Anayasa Mahkemesi üyeliği için ne gibi koşulların gerektiği ülkeden ülkeye değişebilmektedir. Siyasetin yargısallığı gibi hayli çetrefil davaları incelediğinden burada görev alacak olan üyelerin nitelikleri ve belirlenmesi yöntemleri de geleneksel yargı ölçütlerinden ister istemez değişkenlik gösterebilmektedir<sup>44</sup>. Acaba bu mahkemelerin üyelerinin mutlaka hukukçu olmaları gerekli midir?

Anayasallık denetiminin münhasır ve tekel yetkili, özel mahkeme esasına dayalı Kelsen Modeli'nde üyenin hukukçu olması gereği *sine qua non* bir koşul olarak görülmemektedir. Ancak mahkemelerin klasik norm denetimi dışında zamanla yargılama alanlarının genişlemesi ve yüce divan gibi son derece teknik davaları da görebilme yetkileriyle donatılmaları karşısında eğilim meslek mensuplarına doğru kaymıştır. Bu nedenle de bugün hemen hemen tüm devletlerde mahkemenin saygınlığı ve meşruiyeti bakımından üyesinin herhangi bir hukukçu olmaktan da öte yetişkin (chevronné) hukukçu olması koşuluna yer verildiği görülmektedir<sup>45</sup>. Öğretide Favoreu, hukukçu olma zorunluluğunun mahkemenin itibarına ve meşruiyetine katkı sunacağı önermesini doğrulayabilmenin zorluğuna işaret ettikten sonra, "*hukukçu olmayan ama güçlü ve güven verici kişiliği ve etkin siyasal ve yönetsel deneyimleri bu-*

---

Cour Constitutionnelle Luxembourgeoise, *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2001/2, s. 462.

<sup>43</sup> Guy, a.g.m., s. 269.

<sup>44</sup> Favoreu, Cour Constitutionnelles a.g.e., s. 18-19; Favoreu, Louis (coordinateur), Gaia, Patrick, Gheventian et autres, a.g.e., s. 240.

<sup>45</sup> Favoreu, "La légitimité du juge constitutionnel", s. 574.

*lunan bir üyenin mahkemenin kredisine ve meşruiyetine hukuk teknisyeni bir üyeden çok daha fazla katkı sağlayacağını” belirtmektedir<sup>46</sup>. Bununla birlikte bu yaklaşımın da ölçülebilir olmaktan uzak bulunduğunu söyleyebiliriz. En azından bunu doğrulatabilecek kurum sayısının son derece sınırlı olması ve ana kütleli temsil edici nitelik taşımaktan uzak oluşu nedeniyle Favoreu’nün görüşünün tahmini bir çıkarsamadan öte gidemeyeceği açıktır. Bazıları, makul sayıda olmak kaydıyla hukuk dışındaki alanlardan üyenin olabileceğini, bunun mahkeme kararlarına zenginlik katacağını, hukuk dışında iktisadi, mali konuların daha sağlıklı ve gerçekçi analizine katkı sağlayacağını belirtmektedir<sup>47</sup>. Bazıları da hukuk mesleği dışından üye olabildiğini mahkemenin klasik mahkeme anlayışından farklı bir görev yapması ve siyasi işlevinin de bulunmasıyla gerekçelendirmektedir<sup>48</sup>.*

Kanaatimizce mahkeme adını aldığı ve yargı organı kimliği taşıdığı ve sahip olduğu görkemli yetkiler düşünüldüğünde burada yer alacak üyelerin hukuk mesleğinden gelmemeleri mahkeme kararlarının meşruiyetine gölge düşürme riski taşır. Zaten mahkeme, siyasi iradenin yargısal denetimi işlevi nedeniyle doğası gereği siyasi kimlik taşımaktadır. Buna bir de hukukçu olmayan ve siyasi mercilerce seçilmiş üye profili eklendiğinde kurumun hukuksal olmaktan çok siyasi karar mercii olarak değerlendirilmesi ve algılanmasına kapılar büsbütün aralanmış olur. Anayasa mahkemelerinin yüce divan, parti kapatma, norm denetimi gibi birbirinden zor ve çetrefil davalara baktığı düşünüldüğünde üyelerinin hukuk formasyonu almış olmaları gereğini tartışmak dahi gereksizdir<sup>49</sup>. Şüphesiz kurumun adı Fransa’daki gibi Anayasa Kon-

<sup>46</sup> Favoreu, “La légitimité du juge constitutionnel”, s. 574.

<sup>47</sup> “...hukukçuların yanında, iktisadi ve idari bilimler, siyasi bilgiler, iktisat vb. gibi diğer sosyal bilim dallarından seçilecek üyeler Anayasa Mahkemesi’nin görevini lâyıkıyla yapmakta yardımcı olacaklar ve çeşitli yönlerden değerlendirmeleriyle çıkacak kararları zenginleştireceklerdir. Çünkü Türkiye’imizde Anayasa Mahkemesi; görevleri icabı kanunların anayasaya uygun olup olmadığını yalnızca hukuk normları bakımından değil, cumhuriyetin nitelikleri açısından da incelemektedir. Bu bakımdan Türkiye Cumhuriyeti’nin toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Anayasanın başlangıç hükümlerinde belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, lâik, sosyal bir hukuk devleti anlayışına uygun olup olmadığının saptanması bakımından diğer sosyal meslek mensuplarının da Anayasa Mahkemesi’ne üye olarak katılmasında zorunluluk vardır”. Odyakmaz, a.g.m., s. 188. “Hukukçu olmasa dahi, Sayıştay’dan seçilecek üyenin, mali nitelikli davalarda yararlı olacağı söylenebilir”. Atar, a.g.m., s. 102.

<sup>48</sup> Bkz. Atar, a.g.m. s. 102.

<sup>49</sup> Türkiye’de de, mahkeme üyeliği için hukukçu olma koşulu aranması gerektiği genellikle benimsenmektedir. Tülen, a.g.m., 174; İyimaya, a.g.e., 38-39; Kanadoğlu, (O. Korkut), a.g.m., s. 71. Ulaş, a.g.m.; Aksi fikir, Odyakmaz, a.g.m., s. 188; Atar, a.g.m. s. 102. Gerek Özbudun Komisyonu, gerek TBB tasarıları ve gerekse Anayasa Mahkemesi önerisinde hukukçu ol-

## *AB Ülkelerinde Anayasa Mahkemelerinin Kompozisyonuna İlişkin Tartışmalar*

seyi (Conseil Constitutionnelle) olursa ve yargısal bir kimlik taşımazsa veya Belçika'daki Cour d'arbitrage gibi quasi-judiciaire (yarı yargısal/yargı benzeri) bir nitelik<sup>50</sup> taşırsa üyelerinin hukukçu olmaması yadırgatıcı gelmez. Kaldı ki, bu ülkelere bakıldığında her iki kurumun da Yüce Divan yetkisine sahip olmadığı görülmektedir. Fransa'da bu iş özel bir mahkemeye, Belçika'da ise Yargıtay'a verilmiştir. Kurum bir yargı organı olup üyeleri de yargıç sıfatını taşımasına karşın hukuk adına hiçbir bilgi ve deneyim sahibi olmayanlar arasından (örneğin bir tıp doktoru, bir makine mühendisi, kimyager, general, işletmeci) seçilmiş olması ve bu kurumun da demokratik temsil niteliği olan parlamento iradesi hakkında karar vermesi zaten doğasında mündemiç bulunan "demokratik meşruiyet açığını" derinleştirmekten başka bir sonuç doğurmaz. Dolayısıyla üyenin göreve getirilişinde hangi usul benimsenirse benimsensin, her şeyden önce kurum mahkeme niteliği taşıyorsa üyenin ehil bir hukukçu olması gerekir<sup>51</sup>. Anayasallık denetiminin Dünyadaki ilk öncüsü ABD'de mahkeme üyelerinin alanına hâkim, tanınmış, hukukçulardan seçilmesi mahkemenin kurumsal meşruiyetinin vazgeçilmez bir unsuru olarak görülmekte ve mevzuat çerçevesinde herhangi bir hukukçu olmak yeterli görülse de kurumsal meşruiyetini sağlamak bağlamında, seçilecek üyenin saygın konumu, engin hukuk birikimine, herhangi bir derin polemige yol açabilecek kusur ve eksikliklerin var olup olmadığına özel olarak dikkat edilmektedir<sup>52</sup>. Senato'nun yahut değişik grup ve çevrelerden oluşan seçmen kitlelerinin sert eleştirileri, başkan üye seçiminde dikkatli davranmaya sevk etmektedir<sup>53</sup>.

AB ülkelerinden Belçika ve Fransa dışında<sup>54</sup> diğer tüm ülkelerde mahkeme üyeliği için hukukçu olmak<sup>55</sup> ve yüksek yargıçlık için gerekli bilgi ve uz-

mak zorunluluğuna yer verilmemiştir.

<sup>50</sup> Hatta bazılarında göre Belçika'da gerçek bir anayasa yargısı bulunmamaktadır. Bkz., Lijphart, Arend, **Çağdaş Demokrasiler: Yirmibir Ülkede Çoğunlukçu ve Oydaşmacı Yönetim Örüntüleri** (Çevirenler: Ergun Özbudun ve Ersin Onulduran), Türk Demokrasi Vakfı ve Siyasi İlimler Derneği Ortak Yayını, s.129 Tablo 11/2.

<sup>51</sup> Grewe, a.g.m., s. 200.

<sup>52</sup> Scoffoni, a.g.m., s. 252.

<sup>53</sup> Scoffani, a.g.m., s. 252.

<sup>54</sup> Avrupa'da İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi üyeliği için de hukukçu olma zorunluluğuna yer verilmemiştir. Grewe Fransız Anayasa Konseyi'nin pratiği ne olursa olsun bu koşul açısından standart dışı olduğunu ve bir reforma gereksinim duyduğunu ifade etmektedir (a.g.m., s. 200).

<sup>55</sup> 2010 Mart itibarıyla Fransız Anayasa Konseyinde iki üye hukukçu değildir. Belçika Anayasa Mahkemesi'nde ise üç üye hukukçu değildir (ikisi eğitimci, biri tıp doktoru). Avrupa'da diğer ülkelere bakıldığında da durumun AB ülkelerinden farklı olmadığı açıkça görülmektedir. **Moldova**: hukukçu ve 15 yıllık mesleki deneyim; **Azerbaycan**: hukukçu ve

manlık, gibi koşullar aranmaktadır. Özellikle belirli bir süre hukuk mesleği ile ilgili olarak herhangi bir alanda çalışmış olmak (mesleki deneyim) koşuluna özel olarak atıfta bulunmaktadır.

Diğer yandan mahkemenin salt hukuk kökenli siyasetçilerden veya tamamen yargıç sınıfından gelmiş olması çoğulculuk açısından ideal bir terkip biçimi değildir. Anayasa mahkemesinin saygınlığını sağlamak bakımından deneyime ve liyakate yer verilmesi yanı sıra farklı mesleki (hukuk) deneyim alanları arasında dengenin ve dozun da iyi ayarlanmış olması gerekir. Belirli bir meslek grubunun hâkim olması yerine çeşitli meslek alanları (avukat, hâkim, hukuk öğretim elemanı, hukuk kökenli siyasetçi, kamu görevlisi gibi)

---

5 yıllık deneyim, **Belarus**, hukukçu ve bilisel derecesi olan, belirli bir hukuk alanında tanınmışlık; **Arnavutluk** hukukçu ve 15 yıllık deneyim; **Ermenistan**: hukukçu; **Ukrayna** hukukçu ve 10 yıl deneyim. **Makedonya** hukuk mesleği dışında bir koşul yok. **Gürcistan** hukuk mesleği dışında özel bir koşula yer vermemiştir. **Bosna Hersek** hukukçu olmak dışında bir koşul aramamaktadır. **Rusya Federasyonu** hukukçu olmak, 15 yıl hukuk alanında çalışmak, alanında çalışmalarıyla tanınmış olmak koşullarına yer vermektedir. **Kosova** Cumhuriyetinde hukukçu olmak ve on yıl hukuk alanında mesleki deneyim aranmaktadır. **Karadağ** cumhuriyeti Devleti'nde üyelerin hukukçu olması ve 15 yıllık mesleki deneyim aranmaktadır. **Sırbistan** Cumhuriyetinde hukukçu olmak dışında bir koşula yer verilmemiştir. **Ukrayna**'da hukukçu olmak on yıllık mesleki deneyim ve son yirmi yıl Ukrayna'da ikamet etmiş olmak şartlarına yer verilmektedir.

Türkiye'de 1982 Anayasası'nın 146'ncı maddesinin MGK'da görüşülmesi sırasında bu konuda aşağıdaki diyaloglar yaşanmıştır. **Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi**, B.118, 18.10.1982, O:3, s. 392-393.

MGK Genel Sekreteri Org. Necdet Üruğ: "Burada büyük bir yanlışlık yapılmış Sayın Başkanım; Üst kademe yöneticilerinin evsafını sayarken, mutlak surette hukuka bağlı kılmışlar. Hâlbuki bunu hiçbir tahsil durumuna bakmadan seçmek hakkı Cumhurbaşkanına verilecekti; bizim görüşümüz bu idi efendim... .. Buna göre, bunun dışında kimseyi seçemez efendim, Cumhurbaşkanı. Bunun orijinali böyle değildi efendim. Arkadaşlarım bu düzenlemeyi yaparken, zannediyorum bu "15 yıl müddeti" yazarken, karıştırıp, hepsini bir araya soktular. Hâlbuki üst kademedede, en üst düzeyde hizmet vermiş ve vermekte olan yöneticileri hangi tahsilde olursa olsun, bilfarz bir generali de - buraya atamak mümkün olur... Bunu düzeltmek gerekir... "Efendim, mesela idarece üstün hizmetler görmüş, idari kısımlarda bulunmuş bir tıp doktorunu, bir veterineri seçmek mümkün değil, bir generali seçmek hiç mümkün değil".

MGK Başkanı Org. Kenan Evren: "Gerçi, bu Anayasa Mahkemesidir; kanunların Anayasaya uygun olup olmadığını falan tetkik edecek. Tabii buraya bir veterineri getiremeyiz, doktor da olamaz"

Org. Üruğ: "Olabilir belki efendim. Mesela bir doktor çok üst derecede bir görev, faraza vekillik yapıyor... Anayasa Mahkemesine niye üye yapmayalım?"

Org. Kenan Evren: "...Vekillik yapar da Sağlık Bakanlığı yapar da, burada yapamaz. Mesela bir mühendis Sağlık Bakanlığı yapar; ama inşaat mühendisliği yapamaz"

Org. Necdet Üruğ: "Tabii, onun ihtisası falan var; ama bu böyle değil; bu, siyasi bir organdır ve siyasi kararların Anayasaya ve aynı zamanda idari uygunluğuna bakacaktır; memleketin bünyesine, yönetimine uygun olup olmadığı hakkında karar verecektir. Bunun orijinali bu anlayışla yazıldı".

### *AB Ülkelerinde Anayasa Mahkemelerinin Kompozisyonuna İlişkin Tartışmalar*

arasında bir dengeli üye dağılımı mahkemenin çoğulcu kompozisyona daha fazla katkı sunar<sup>56</sup>.

Nihayet belirtelim ki, hiçbir AB ülkesi anayasa mahkemesinde asker kökenli bir üye bulunmamaktadır<sup>57</sup>. Yargı organının mahkemeye üye belirleme kontenjanı olan ülkelerde de özel olarak askeri mahkeme kontenjanına yer verilmemiştir.

**Tablo 3:** Mahkeme Üyeliği İçin Aranılan Asgari Yaş ve Nitelikler

| DEVLET    | YAŞ            | ARANAN NİTELİKLER  |
|-----------|----------------|--|
| Almanya   | 40             | <b>Hukuk mezunu</b> , en az altı tanesinin de (her bir daire için üç) Federal Yüksek mahkeme yargıçıları arasından olması gerekir. |
| Avusturya | Yaş koşulu yok | <b>Hukuk mezunu</b> ve hukuk mesleği ile ilgili olarak alanlarında en az on yıl çalışma.   |
| Fransa    | Yaş koşulu yok | Özel bir koşula yer verilmemiş.  |

<sup>56</sup> Favoreu, "La légitimité du juge constitutionnel", s. 578; İyimaya, a.g.e., s. 38-40; Kanadoğlu, (Korkut), a.g.m., s. 71.

<sup>57</sup> Türkiye bu açıdan en ilginç örnek oluşturmaktadır. Anayasaya göre Mahkeme'de Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nden mutlaka birer üye yer almak zorundadır. Ayrıca üç asıl üyenin de üst kademe yöneticiliği kontenjanından seçilebilmesi dikkate alındığında ve bunun asker olabilmesinin de mümkün bulunması karşısında toplamda beş asıl üyenin mahkemede yer alabilmesi hukuken imkân dâhilindedir. Her ne kadar şimdiye kadar beşi bir arada bulunmamışsa da hukuken herhangi bir engel yoktur. Dolayısıyla böyle bir düzenlemenin hayli tuhaf olduğu izahtan yoksundur. Asker bir üyenin hukukçu da olsa anayasa mahkemesi gibi bir mahkeme içerisinde yer alması kanaatimizce yerinde değildir. Dünya 'da da son derece istisnai örnekleri bulunmaktadır (Bkz. Başlar, a.g.m.) Bu konuda Gözler, son derece yerinde şu tespitlerde bulunmaktadır: "... belirtilmelidir ki, yargı organı tarafından seçilen 7 üyeden 2'si askerî yargı organları tarafından seçilmektedir. Ülke genelinde fevkalade küçük bir kitleyle alakalı olan Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesine ülkenin kanunları üzerinde böylesine söz söyleme yetkisine sahip bir organa üye seçme yetkisinin niçin verildiğini anlamak imkânsızdır. Yeryüzünde bizim bildiğimiz kadarıyla Anayasa Mahkemesine üye seçmede askerî yargı organlarına yetki veren bir ülke Türkiye haricinde mevcut değildir." Gözler, Kemal, "Anayasa Mahkemesi Üyelerini(n) Seçilmeleri: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi", <http://www.anayasa.gen.tr/aym-uyesecimi.htm> (02.03.2010). Kamuoyunda Özbudun Taslağı olarak adlandırılan Taslak askeri yargıdan mahkemeye üye belirleme yetkisine yer vermemektedir. Öğretide Odyakmaz, Mahkeme'de askeri yargıdan da üye olmasının yararlı olacağını ileri sürmektedir. Bkz. Odyakmaz, a.g.m., s. 186.

|                        |                |  |
|------------------------|----------------|--|
| <b>Bulgaristan</b>     | Yaş koşulu yok | <b>Hukuk mezunu</b> , onbeş yıllık mesleki deneyim.  |
| <b>Belçika</b>         | 40             | <b>Yarısı hukuk</b> mesleğinden, yarısı eski parlamenterlerden (hukukçu olması zorunlu değil). Yarısı Fransızca, yarısı Hollandaca bilenler arasından. En az beş yıl hukuk mesleğini icra etmiş olmak; parlamenterler içinse en az beş yıl süreyle |
| <b>Çek Cumhuriyeti</b> | 40             | <b>Hukuk mesleği</b> . On yıllık mesleki deneyim   |
| <b>Estonya</b>         | 30             | <b>Hukuk mesleği</b> ve yüksek mahkemede görev alabilecek bilgi, deneyim.  |
| <b>İspanya</b>         | Yaş koşulu yok | <b>Hukuk mezunu</b> . Onbeş yıllık mesleki deneyim.  |
| <b>İtalya</b>          | Yok            | <b>Hukuk mezunu</b> . İdari veya adli hâkim olmak veya emekli hâkim, hukuk profesörü veya hukuk mesleğini en az yirmi yıl icra eden avukat vs.   |
| <b>Macaristan</b>      | 45             | <b>Hukuk mezunu</b> olup hukuk ya da siyasal bilimler alanında profesör, yüksek yargı organlarında yargıç ya da savcı, en az yirmi yıl hukuk mesleğini icra eden diğer kişiler   |
| <b>Polonya</b>         | Yaş koşulu yok | <b>Hukuk mezunu</b> . Mahkeme Kanunu, m. 5'te Yargıtay ve Danıştay'da hâkimlik için aranan niteliklere sahip olmak koşuluna yer vermektedir <sup>58</sup> .  |
| <b>Portekiz</b>        | Yok            | <b>Hukuk mezunu</b> . Hukuk doktorası ya da yargıç sınıfından olmak  |
| <b>Danimarka</b>       | Yok            | <b>Hukuk mezunu</b>  |
| <b>Romanya</b>         | Yok            | <b>Hukuk mezunu</b> ve yüksek öğrenim kurumlarında veya diğer mesleklerde en az 18 yıllık çalışma.   |
| <b>Litvanya</b>        | Yok            | <b>Hukuk mezunu</b> , yüksek eğitim alanında veya diğer alanlarda hukuk mesleğini en az on yıl süreyle icra etmek  |

<sup>58</sup> Bu mahkemelerde yargıçlık için en az hukuk mastırı yapmış olmak; yüksek derecede hukuk bilgisine sahip olmak, şu mesleklerden birinde en az on yıl görev yapmış olmak: hâkim, sav-



#### *AB Ülkelerinde Anayasa Mahkemelerinin Kompozisyonuna İlişkin Tartışmalar*

|                    |     |  |
|--------------------|-----|--|
| <b>Malta</b>       | Yok | <b>Hukuk mezunu.</b>   |
| <b>Letonya</b>     | Yok | <b>Hukuk mezunu</b> , yüksek eğitim kurumlarında veya diğer alanlarda en az on yıl hukuk mesleğini icra etmiş olmak                |
| <b>Slovakya</b>    | 40  | <b>Hukuk mezunu</b> , herhangi bir alanda hukuk mesleğini en az onbeş yıl icra etmiş olmak   |
| <b>Slovenya</b>    | 40  | <b>Hukuk mezunu</b>  |
| <b>İrlanda</b>     | Yok | <b>Hukuk mezunu</b>  |
| <b>Lüksemburg</b>  | Yok | <b>Hukuk Mezunu</b>  |
| <b>Norveç</b>      | 30  | <b>Hukuk mezunu</b>  |
| <b>Hırvatistan</b> | Yok | <b>Hukuk mezunu</b> , 15 yıl hukuk mesleğiyle ilgili bir işte çalışma. Hukuk doktorası almış olan kimse için 12 yıl çalışmış olma. |

#### **IV. ÜYELERİN MESLEK DAĞILIMI VE AKADEMİK DURUMLARI VE MAHKEMENİN YAŞ ORTALAMASI**

AB ülkelerinin anayasa mahkemelerinin mevcut yapıları incelendiğinde önemli sayıda öğretim üyesine yer verilmiş olduğu ve kökeni itibarıyla öğretim üyesi olmasa da birçok üyenin hukuk doktorası yapmış olduğu görülmektedir. Çalışmanın kaleme alındığı tarih itibarıyla bakıldığında örneğin Almanya'nın 16 üyelik mahkemesinde üyelerin tümü doktoralı olup bunların onüçü profesördür. Keza, onbir üyeli Macaristan Anayasa Mahkemesinin tümü doktoralı olup tamamı öğretim elemanı kaynaklıdır. Bunların dokuzu profesör düzeyindedir. Onbeş üyeli İtalya Anayasa Mahkemesi'nde ise yedi profesör üye bulunmaktadır. Yine onbeş üyeli Polonya'nın onbir üyesinin profesör, bir üyesinin de hukuk doktoru olduğunu görmekteyiz. Slovakya'nın tüm üyeleri, Litvanya'nın dokuz üyesinin sekizi doktoralıdır. AB üyeleri içerisinde akademik üye itibarıyla en fakiri bugün itibarıyla Fransa'dır. Türkiye de diğer Avrupa ülkeleri anayasa mahkemeleri içerisinde akademik nitelikli üye azlığı ile dikkat çekmektedir<sup>59</sup>.

cı, noter, avukat, hukuk danışmanı, öğretim üyeliği (yüksek öğretim kurumlarında öğretim üyeliği için mesleki deneyim süre koşulu aranmaz).

<sup>59</sup> Dokuz kişilik Arnavutluk Anayasa Mahkemesinde bugün itibarıyla dört hukuk doktorası

Diğer yandan mahkeme üyelerinin yaş ortalamasına bakıldığında hayli yüksek seyrettiği görülmektedir. Bunda temel etkenlerden birinin kuşkusuz belirli bir yaşın altında zaten mahkeme üyeliğinin benimsenmemiş olmasının yattığını söyleyebiliriz. Yukarıda da incelendiği üzere birçok ülke bu konuda belirli bir taban yaş koymuştur. Genellikle de kırk yaş ve üzerinin benimsenmiş olduğu görülmektedir. Ayrıca belirli bir alt yaş şartı konulmamış olsa bile hukuk mesleğini çeşitli alanlarda belirli bir süre icra etmiş olmak şartı da sık karşılaşılmaktadır. Bazı ülkelerde de mahkeme üyeliğinin üst yaş sınırına yer verilmiştir. Böylece hangi yaşta atanmış veya seçilmiş olursa olsun yaş haddi nedeniyle görevi sona ermediğinden biraz da uzun bir görev süresinin olması durumunda hayli yüksek yaşlarda mahkeme üyeliği ile karşılaşılmaktadır. Örneğin 1937 doğumlu Jacques Barrot, Fransa Anayasa Konseyi üyeliğine 25.02.2010 tarihinde atanmıştır. Dokuz yıllık görev süresi düşünüldüğünde 2019 yılına kadar görevde kalabilecektir. Yani seksen iki yaşına kadar görevde kalabilecektir. Aynı şekilde İtalyan Anayasa Mahkemesi üyesi Luigi Mazzella 1932 doğumlu olup 2005 yılında üyeliğe seçilmiştir<sup>60</sup>. Normal koşullarda 82 yaşında görevi sona erecektir. Haliyle bunlar üyelerin yaş ortalamasının yükselmesini sağlamaktadır. Bu konuda da İtalya 73, Fransa ise 69 yaş ile dikkat çekmektedir.

Anayasa mahkemeleri üyelerinin mevcut durumları itibarıyla cinsiyet dağılımlarına bakıldığında Slovenya, Hırvatistan ve Çek Cumhuriyeti bir kenara bırakılacak olunursa erkek üye egemenliği açıkça görülmektedir. Belirtelim ki, kadın erkek üye dağılımının dengeli bir biçimde olmasının mahkemenin demokratik meşruiyetine ölçülebilir somut bir katkı sunabileceğini sanmıyoruz<sup>61</sup>. Aşağıdaki tabloda AB ülkelerine ilişkin bu hususlara ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

---

yapmış üye ve bir doçent bulunmaktadır. Dokuz kişilik Ermenistan Anayasa mahkemesinde iki hukuk doktoru ve bir profesör doktor. AB üyeleri dışında diğer bazı ülkelerde öğretim elemanı ve doktora durumu ile ilgili bilgi için bkz., Başlar, a.g.m.

<sup>60</sup> Tespit edebildiğimiz kadarıyla Avrupa anayasa mahkemeleri içerisinde hali hazırda en yaşlı üye Azerbaycan Anayasa mahkemesi üyelerinden Alaeddin Sultanov olup 1928 doğumludur. Bu ülkede görev süresi 15 yıldır. 1998 yılında seçilmiştir. Dolayısıyla da görev süresi 2013 yılında sona erecektir.

<sup>61</sup> Favoreu, a.g.m., s. 574.

*AB Ülkelerinde Anayasa Mahkemelerinin Kompozisyonuna İlişkin Tartışmalar*

**Tablo 4:** Mevcut Üyelerin Doktora Öğrenimi/Akademik Durumu, Yaş Ortalaması ve Cinsiyetlerine Göre Dağılımı

| <b>Devlet</b>          | <b>Doktora/Akademisyen</b>  | <b>Mahkemenin güncel yaş ortalaması</b> | <b>Üyelerin cinsiyeti Erkek/ Bayan</b> |
|------------------------|---|---|--|
| <b>Almanya</b>         | 13 profesör, 3 doktor.  | <b>55</b>                               | <b>13/3</b>                            |
| <b>Avusturya</b>       | Asıl üyelerin 6'sı profesör, yedek üyelerin de 2'si profesör.                                   | <b>60</b><br>(Asıl ve yedek üyeler)     | <b>16/4</b>                            |
| <b>Fransa</b>          | Doktoralı yok; ancak üç üye değişik tarihlerde üniversitede öğretim görevliliğinde bulunmuştur. | <b>69</b>                               | <b>8/1</b>                             |
| <b>İtalya</b>          | 7 Profesör  | <b>73</b>                               | <b>14/1</b>                            |
| <b>İspanya</b>         | 3 Profesör (Kamu hukuku).   | <b>61</b>                               | <b>10/2</b>                            |
| <b>Macaristan</b>      | 9 profesör ve iki doktoralı hukuk öğretim görevlisi.  | <b>56</b>                               | <b>11/0</b>                            |
| <b>Çek Cumhuriyeti</b> | 2 Profesör, 1 doçent, 10 doktor.  | <b>62</b>                               | <b>10/5</b>                            |
| <b>Polonya</b>         | 11 Profesör, 1 doktor.  | <b>63</b>                               | <b>12/3</b>                            |
| <b>Portekiz</b>        | 2 profesör, 3 doçent.   | <b>57</b>                               | <b>10/3</b>                            |
| <b>Romanya</b>         | 3 Profesör, 2 doktor.   | <b>64</b>                               | <b>8/1</b>                             |
| <b>Slovakya</b>        | 1 doçent, 2 doktor öğretim görevlisi, 10 doktor.  | <b>56</b>                               | <b>10/3</b>                            |
| <b>Slovenya</b>        | 1 Profesör, 1 doçent.   | <b>58</b>                               | <b>4/5</b>                             |
| <b>Belçika</b>         | 5 hukuk profesörü, bir eğitim profesörü, bir hukuk doktoralı öğretim görevlisi.                 | <b>60</b>                               | <b>11/1</b>                            |

|                    |   |           |            |
|--------------------|---|-----------|------------|
| <b>Letonya</b>     | 2 Doçent, bir doktor öğretim görevlisi.                   | <b>52</b> | <b>5/2</b> |
| <b>Litvanya</b>    | 2 Prof. 5 doçent, 1 doktor.                               | <b>55</b> | <b>8/1</b> |
| <b>Hırvatistan</b> | 5 doktoralı olup üniversite öğretim elemanlığından gelme. | <b>53</b> | <b>8/5</b> |

## **V. MAHKEME BAŞKANININ GÖREVE GELİŞİ, GÖREV SÜRESİ**

Mahkeme başkanı ve yardımcısının göreve gelişlerinde ya seçme ya da atama yöntemi kullanılmaktadır. Seçme yolunu benimsemiş olan ülkelerde bu yetkinin ya yasama organına ya devlet başkanına ya da mahkeme üyelerinin kendisine bırakıldığı görülmektedir. Daha yaygın uygulama mahkeme üyelerinin kendi üyeleri arasından birisini seçmesi yöntemidir.

Kanaatimizce mahkeme başkan ve vekilinin de atama ve seçme makamına bırakılması yerinde bir uygulama değildir. Başkan ve vekilinin seçiminin, iç düzen işlemlerinin yapılmasının Mahkemenin kendisine bırakılması bağımsızlığının da bir gereğidir. Bu açıdan örneğin Alman modeli diyebileceğimiz başkan ve vekilinin de tamamen Parlamento tarafından seçilmesi eleştirilebilir<sup>62</sup>.

Mahkeme başkanı, mahkemenin içeride ve dışarıda temsili ve mahkeme faaliyetlerinin organizasyon ve yönetiminden sorumlu makamdır. Başkan, diğer üyeler karşısında yargısal anlamda bir üstünlüğe veya onlar karşısında hiyerarşik bir konuma sahip değildir. Diğer üyeler karşısında primus inter pares (eşitler arası öncelikli) statüdedir. Bununla birlikte bazı ülkelerde başkana ait özel yetkilere yer verilmiştir. Örneğin Fransa, İtalya, İspanya, Belçika, Litvanya gibi ülkelerde kullanılan oyların eşitliği durumunda başkan oyunun üstünlüğü ilkesi benimsenmiştir. Bazı ülkelerde başkan diğer üyelerin seçiminde veya raportörlerin belirlenmesinde önemli rol oynamaktadır. Bazı ülkelerde üyenin görevine son vermede yetkiye sahip kılınmıştır. Örneğin Çek Cumhuriyetinde başkan, Senatonun oluru ile üyenin görevine son verebilir.

<sup>62</sup> Grewe, a.g.m., s. 200.

*AB Ülkelerinde Anayasa Mahkemelerinin Kompozisyonuna İlişkin Tartışmalar*

**Tablo V:** Başkanın Göreve Gelişi ve Süresi

| <b>Devlet</b>          | <b>Başkanın göreve geliş usulü</b>   | <b>Görev süresi</b>                 |
|------------------------|--|-------------------------------------|
| <b>Almanya</b>         | Alternatifli olarak Bundestag ve Bundestrat seçer.   | Üyeliği boyunca bu görevi sürdürür. |
| <b>Avusturya</b>       | Başkan ve başkan yardımcısı Federal hükümetin önerisi üzerine federal başkan tarafından atanır.  | Üyeliği boyunca devam eder.         |
| <b>Fransa</b>          | Cumhurbaşkanı tarafından seçilir.  | Üyeliği boyunca görevi sürdürür.    |
| <b>İtalya</b>          | Mahkeme üyeleri arasından üye tam sayısının salt çoğunluğu ile (8 üye) seçilir.  | 3 yıl. Yeniden seçilebilir.         |
| <b>İspanya</b>         | Mahkeme, tüm üyelerinin katılımıyla kendi üyeleri arasından önerir ve Kral tarafından atanır.  | 3 yıl. Yeniden seçilebilir.         |
| <b>Macaristan</b>      | Başkan ve başkan yardımcısını, kendi üyeleri arasından mahkeme üyeleri seçer.  | 3 yıl. Yeniden seçilebilir.         |
| <b>Çek Cumhuriyeti</b> | Başkan ve iki başkan yardımcısı cumhurbaşkanı tarafından mahkeme üyeleri arasından seçilir.  | Üyelik boyunca görevi sürdürürler.  |
| <b>Polonya</b>         | Başkan ve başkan yardımcısı, Mahkeme genel kurulu (tüm üyelerden oluşan birim) tarafından basit çoğunlukla her bir görev için belirlenen ikişer aday arasından cumhurbaşkanı tarafından seçilir.   | Üyelik süresince görevi sürdürür.   |
| <b>Portekiz</b>        | Başkan ve yardımcısı Mahkeme üyeleri arasından Mahkemece seçilir.  | 2 yıl. Yeniden seçilebilir.         |
| <b>Romanya</b>         | Mahkeme, kendi üyeleri arasından oy toplam üyenin salt çoğunluğuyla karar verir. Eğer hiçbir aday erişememişse en fazla oy alan iki aday arasında yeniden oylamaya gidilir. Bu durumda en fazla oyu alan aday seçilir. Oyların eşitliği halinde kura yoluna başvurulur. Oturumlar en yaşlı üye tarafından yürütülür. | 3 yıl. Yeniden seçilebilir.         |

|                    |  |   |
|--------------------|--|---|
| <b>Slovakya</b>    | Başkan ve başkan yardımcısı cumhurbaşkanı tarafından mahkeme üyeleri arasından seçilir                               | Üyelik boyunca görevi sürdürürler.  |
| <b>Slovenya</b>    | Başkan ve başkan yardımcısı, Mahkemenin kendi üyeleri tarafından kendi üyeleri içerisinde seçilir.                   | 3 yıl. Yenilenebilir.   |
| <b>Belçika</b>     | Başkanlık her yıl dönüşümlü olarak bir üye tarafından yerine getirilir. Her yılın Eylül ayının birinde görev başlar. | 1 yıl. Dönüşümlü olarak gerçekleştiğinden ve görev süresi de 70 yaşına kadar olduğundan yeniden göreve gelebilir. |
| <b>Letonya</b>     | Başkan ve yardımcısı, Mahkeme tarafından üye tam sayısının salt çoğunluğu ile kendi üyeleri arasından seçilir.       | 3 yıl. Yeniden seçilebilir.   |
| <b>Litvanya</b>    | Başkan, Litvanya Meclisi tarafından, Mahkeme üyeleri arasından seçilir, başkan tarafından onaylanır.                 | Üyelik boyunca devam eder.  |
| <b>Hırvatistan</b> | Mahkeme başkanını, Mahkeme, kendi üyeleri arasından üye tam sayısının salt çoğunluğu ile seçer                       | 4 yıl. Yeniden seçilebilir.   |

## **VI. MAHKEME ÜYELERİNE TANINAN AYRICALIK VE YEMİN**

Anayasa mahkemesi üyelerine görevlerini her türlü baskı ve etkiden uzak bir biçimde gerçekleştirebilmeleri amacıyla bazı ayrıcalıklar ve yargısal bağımsızlıklar tanınmıştır. Bu ayrıcalık ya da bağımsızlıklar onlara kişisel anlamda değil gördüğü işlev bakımından kurumsal anlamda tanınmıştır. Temel amaç, üye üzerinde asılsız ve mesnetsiz iddialarla baskılar oluşturulmasını önlemektir<sup>63</sup>. Mahkeme üyelerinin hiç olmazsa hâkimlik güvencesine sahip olmaları gördükleri işlevlerinin de bir gereğidir. Bu nedenle tüm AB üyesi devletlerde mahkeme üyelerinin bağımsızlık ve görev güvenceleri sağlanmıştır. Görevleri boyunca azledilemezler. Görevleriyle işlemiş oldukları suçlar konusunda özel yargılama güvenceleri ve bağımsızlıklarına yer verilmiştir. Ayrıca mahkemenin, üyelerle ilgili disiplin işlemleri bizzat gerçekleştirebilmesi de görev güven-

<sup>63</sup> La composition des cour constitutionnelles, s. 27.

## *AB Ülkelerinde Anayasa Mahkemelerinin Kompozisyonuna İlişkin Tartışmalar*

cesinin bir gereğidir<sup>64</sup>.

Bazı ülkelerde yargısal bağışıklarla ilgili olarak özel bir hükme yer verilmemiştir (Fransa). Mahkeme üyelerine bağışıklık tanımış olan ülkelere bakıldığında hayli değişken bir görünüm arz etmektedir. Bir kısım devletlerde bağışıklık tüm suçlarda (Örneğin Bulgaristan, Romanya, Hırvatistan, Portekiz gibi), bazılarında ise ağır hapis cezasını gerekli kılan suçların suçüstü işlenmiş olması dışında kalan suç isnatlarına hasredilmiştir (İtalya, Polonya, Macaristan, Slovenya gibi). Bazı devletlerde hem cezai hem de medeni alanda tam bir bağışıklık sağlanmıştır (örneğin Estonya, Letonya, Lituanya). Bazı ülkelerde mahkeme üyelerine cezai alanda bağışıklık tanınmamıştır (örneğin Almanya, İrlanda, Belçika gibi). Bazı ülkelerde üyelere sağlanan bağışıklık parlamenterlere tanınmış olanla aynı esaslara bağlanmıştır (Bulgaristan, Macaristan, Portekiz gibi).

Dokunulmazlık bazı ülkelerde, cumhuriyet savcılarının talebi doğrultusunda bizzat mahkeme tarafından kaldırılabilir (örneğin Polonya, Portekiz, Bulgaristan, Hırvatistan, Slovakya gibi). Bazı ülkelerde parlamento (örneğin Çek Cumhuriyeti, Letonya, Slovenya gibi), bazı ülkelerde devlet başkanı (Romanya gibi) kaldırabilir.

Diğer yandan mahkeme üyeleri görevlerine tüm ülkelerde yeminle başlamaktadır. Bunlardan bir kısmında da yemin metninde dini ifade ve referanslara yer verilmiş olduğu görülmektedir. Yemin metinlerine bakıldığında özgürlüklerin korunması, özgürlük lehinde yorumlarda bulunma anayasa, hukuk devletine sadakat, tarafsızlık gibi hususlara atıflarda bulunmaktadır. Bu hususlar, aşağıda tabloda karşılaştırmalı olarak gösterilmiştir.

**Tablo VI:** Bağımsızlık ve tarafsızlığı sağlamak adına güvence ve yemin

| Devlet  | Bağışıklık   |                 | Yemin |
|---------|--|-----------------|-------|
|         | Dokunulmazlık  | Kaldırma makamı |       |
| Almanya | Yargısal soruşturma ve kovuşturmalar için herhangi bir bağışıklık söz konusu değil | Yok             | Var.  |

<sup>64</sup> Ulaş, a.g.m.

|                        |   |  |  |
|------------------------|---|--|--|
| <b>Avusturya</b>       | Herhangi bir bağışıklığa yer verilmemiş.  | Yok  | Var. Üyeler isterlerse izne tabi olarak yeminine dini içerik ekleyebilirler. 1953 tarihli Anayasa Mahkemesi Kanunu, m. 8/2, 3. |
| <b>Fransa</b>          | Herhangi bir bağışıklığa yer verilmemiş.  | Yok  | Var. Anayasa Konseyi İşleyiş Hakkında Organik Kanun, m.3.  |
| <b>Bulgaristan</b>     | Ulusal meclis üyesi ile aynı bağışıklıklardan yararlanır.   | Cumhuriyet başsavcılığının talebi doğrultusunda, ciddi ve açık delillerin varlığına kanaat getirilmesi durumunda Mahkeme tarafından. Kanun, m. 9/2 | Var. 2006 tarihli Anayasa Mahkemesi Kanunu, m. 6/1.  |
| <b>Belçika</b>         | Bağışıklık olmamakla birlikte, cezai soruşturma ve kovuşturmalarda özel güvencelere yer verilmiştir. Özel bir yargılama usulüne tabi kılınmıştır. | Yok  | Var. Üyeler, Belçika Kralı'nın elleri arasında 20.06.1831 tarihli kararnamenin 2'nci maddesinde belirtilen andı içerler.       |
| <b>Çek Cumhuriyeti</b> | Cezai soruşturma ve kovuşturmalara karşı tam bağışıklık var.  | Senato başkanı. Ay. m. 86.   | Var. Ay. m. 85/2   |



*AB Ülkelerinde Anayasa Mahkemelerinin Kompozisyonuna İlişkin Tartışmalar*

|                   |  |  |  |
|-------------------|--|--|--|
| <b>İspanya</b>    | Cezai soruşturma ve kovuşturmalara karşı yargı bağısıklığı getirilmiştir.  | Meclis tarafından. 1979 tarihli kanun  | Var. 1979 tarihli Anayasa Mahkemesi Kanunu.  |
| <b>İtalya</b>     | Milletvekillerine tanınmış dokunulmazlıktan yararlanır.                    | Parlamento tarafından kaldırılabilir.  | Var.   |
| <b>Macaristan</b> | Milletvekilleriyle aynı dokunulmazlıktan yararlanır.                       | Parlamento tarafından  | Var. Anayasa Mahkemesi Kanunu, m. 11.  |
| <b>Polonya</b>    | Ceza soruşturmaları bakımından Milletvekili dokunulmazlığı ile aynı        | Mahkeme tarafından kaldırılır. Kanun m.7.  | Var. Ayrıca dini yemin ibaresi de var. Yemin metni sonunda “Allah yardımcımız olsun” denilir. Kanun, m.5.      |
| <b>Portekiz</b>   | Milletvekili dokunulmazlığı ile hemen hemen aynı bağısıklıktan yararlanır. | Parlamento tarafından. Görevi dışında kalan suçlardan dolayı yararlanamaz. Kanun, m. 26.   | Var. Anayasa Mahkemesi Kanunu, m. 20/2.  |
| <b>Romanya</b>    | Milletvekili dokunulmazlığı ile hemen hemen aynı özellikler taşımaktadır.  | Cumhuriyet başsavcılığının istemi üzerine cumhurbaşkanı ve Senato ile Millet Meclisi daimi Bürosunun oluru ile kaldırılabilir. Kanun, m. 66/1. | Yemin var. Yemin “Allah bu görevi hakkıyla icra etmemde yardımcım olsun” ibaresiyle bitirilir. Kanun, m. 63/1. |

|                 |   |   |  |
|-----------------|---|---|--|
| <b>Litvanya</b> | Milletvekili dokunulmazlığı ile benzer özellikler göstermektedir.             | Seimas (Ulusal Meclis) tarafından kaldırılabilir. Kanun m. 8. | İki yemin bulunmaktadır. Aradaki fark birinin ardından “Allah yardımcım olsun” ibaresi gelmesidir. Üye bu yeminlerden birisini yapmakta serbesttir. Kanun, m. 7.             |
| <b>Letonya</b>  | Milletvekili dokunulmazlığı ile benzer özellikler göstermektedir.             | Anayasa Mahkemesi tarafından kaldırılabilir. Kanun, m. 35.    | Var. Anayasa Mahkemesi Kanunu, m. 5.   |
| <b>Slovakya</b> | Cezai alanda Milletvekili dokunulmazlığı ile benzer özellikler göstermektedir | Anayasa Mahkemesi tarafından kaldırılabilir. Kanun, m. 71/3.  | Var. Ay. m. 134/4  |
| <b>Slovenya</b> | Millet Meclisi üyeleri ile aynı bağışlıklara sahiptir.                        | Anayasa Mahkemesi tarafından kaldırılabilir. Kanun, m. 18.    | Var. Kanun, m. 15.   |
| <b>İrlanda</b>  | Yok   | Yok   | Var. Dine referans var. “Esirgeyen ve bağışlayan, her şeye gücü yeten Allah’ın huzurunda...” diye başlamakta ve Allah rehberim ve dayanağım olsun” diye bitmekte. Ay. 34/5-1 |

### *AB Ülkelerinde Anayasa Mahkemelerinin Kompozisyonuna İlişkin Tartışmalar*

|                    |  |                      |  |
|--------------------|--|----------------------|--|
| <b>Lüksemburg</b>  | Yok  | Yok                  | Var. “..Büyük Dükümüze olan inancımız adına yemin ederim ki” diye başlamakta. 27.7.1997 tarihli Anayasa Mahkemesi Kanunu, m. 18. |
| <b>Hırvatistan</b> | Parlamento üyesi ile aynı başlıklardan yararlanır. | Parlamento kaldırır. | Var. 1999 tarihli Anayasa M Kanunu, m. 8.  |

### **VII. ÜYELİKLE BAĞDAŞMAYAN HALLER**

Bütün anayasa mahkemeleri, mahkeme üyeliği ile bazı görev ve faaliyetlerin bir arada olamayacağını benimsemiştir. Böyle bir düzenlemeye gidilmesinin amacı, anayasa mahkemesinin saygınlığı, üyenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile mesleki onur ve itibarının korunmasıdır. Bazı ülkelerde üyelik görevi ile resmi ve özel hiçbir işin bağdaşmayacağı belirtilmiştir. Öğretim üyeliği faaliyeti bu konuda farklı bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Bazı ülkelerde açıkça serbest olduğu belirtilmiş bazılarında ise açıkça yasaklanmıştır. Örneğin Almanya’da, Çek Cumhuriyeti’nde açıkça serbest olduğu belirtilmiştir. İtalya’da bağdaşmazlık halleri arasında açıkça öğretim elemanlığına da yer verilmiştir. Bunların dışında genel olarak çoğu ülkede açık bir yasaklama yahut bağdaşmazlık nedeni olarak belirtilmemiştir<sup>65</sup>.

<sup>65</sup> Türkiye’de 1982 Anayasasına göre, Anayasa Mahkemesi üyeleri, asli görevleri dışında resmî veya özel bir hiçbir görev alamazlar (m.146/4). Öğretide bazıları öğretim üyesi kaynaklı mahkeme üyelerinin üniversitede sınırlı da olsa ders verme; akademik jüriye katılabilme imkânı sağlanmasının yararlı olacağı; akademisyen-üniversite kopukluğunu gidermeye de katkı sağlayacağı yönünde düşünceler ileri sürmektedir. (Kaboğlu, a.g.e., s. 34-35; Özden, a.g.m., s. 377). Atar şu gerekçe ile karşı koymaktadır: “Mahkemenin iş yükünün fazlalığı karşısında üyelerin ders vermesinin davaların daha da uzamasına yol açacağı açıktır. Kaldı ki, böyle bir imkânın Anayasa mahkemesi üyelerine tanınması durumunda diğer yargıçlar için de bu konu gündeme gelebilir. Bu nedenle mevcut düzenleme yerindedir” (Atar, a.g.m., s. 104).

**Tablo 7:** Mahkeme üyeliğiyle bağdaşmayan haller

| <b>Devlet</b>      | <b>Bağdaşmazlıklar</b>  |
|--------------------|---|
| <b>Almanya</b>     | Parlamento üyesi olamazlar, Federal hükümette görev alamazlar; Lander parlamento ve hükümeti üyesi olamazlar. Mahkemede üyelik görevini aksatmamak üzere Yüksek öğrenim kurumlarında hukuk öğretim üyeliği görevinde bulunabilir. Bunun dışında hiçbir mesleki faaliyet yürütemez. Ay. m.94.  |
| <b>Avusturya</b>   | Federal ya da federe devlet (Land) hükümet üyeliği; Federal ya da federe düzeyde parlamento üyeliğinde bulunamaz. Bir siyasi parti faaliyetinde bulunamaz. Son dört yıl içerisinde bu alanlarda faaliyette bulunmuş kişiler Mahkeme başkan ve başkan yardımcısı olarak atanamazlar. Üyeler, mesleki faaliyetlerini sürdürebilirler. Ay. m. 147 ve 1953 Tarihli Ay M. Kanunu.  |
| <b>Fransa</b>      | Başka hiçbir kamu görevinde bulunamazlar. Herhangi bir siyasi parti ile bağı bulunamaz. İfadelerini yıkıcı, tahrik edici, polemik oluşturucu bir tarzda açıklayamaz. Bakanlık, meclis üyeliği veya seçime bağlı diğer görevlerde bulunamazlar. Görevleri süresinde, Konsey kararına konu olabilmesi muhtemel bir konuda resmi ya da danişsal nitelikli hiçbir görüş açıklamasında bulunamazlar. KHK, n°59-1292, 13.11.1959. Parlamento üyelerine ilişkin bağdaşmazlıklar Konsey üyeleri için de geçerlidir. KHK, n°58-1067, 7.11.1958.                        |
| <b>Bulgaristan</b> | Devlet kurumlarında, siyasi parti, sendikalarda herhangi bir görev yapamazlar; serbest meslek faaliyetinde bulunamaz; kazanç getirici, herhangi bir faaliyette bulunamaz. 1991 tarihli Anayasa Mahkemesi İçtüzük Kuralları, m. 4.   |
| <b>Belçika</b>     | Hâkimlik, noterlik, avukatlık gibi hukuk mesleklerini icra edemez. Seçime dayalı bir kamu görevinde bulunamaz. Siyasi, idari nitelikli kamu görevleri yapamaz. Tanınmış bir din işlerinin yürütülmesiyle ilgili görevler üstlenemez. Askerlik hizmetleriyle mahkeme üyeliği bağdaşmaz. Hiçbir kamu hizmetinde bulunamaz. Ticari, sanayi kuruluşlarda, ticari şirketlerde yönetim ve denetim organlarında veya sair birimlerinde görev alamaz. Hakemlik yapamaz, yazılı veya danişsal nitelikli mütalaalarda bulunamaz. 1989 tarihli Mahkeme Kanunu, m. 44-47. |

*AB Ülkelerinde Anayasa Mahkemelerinin Kompozisyonuna İlişkin Tartışmalar*

|                        |  |
|------------------------|--|
| <b>Çek Cumhuriyeti</b> | Siyasal parti üyesi olamazlar; yöneticiliği yapamazlar. Siyasi hareket içerisinde bulunamazlar. Kazanç getirici herhangi bir iş göremezler. Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına ve gördüğü görevlere hâle getirmediği müddetçe edebi, sanatsal, eğitimsel, pedagojik etkinlikler içerisinde olabilirler. 1993 tarihli Mahkeme Kanunu, 4/3.  |
| <b>İspanya</b>         | Devlet içerisinde siyasi yahut idari hiçbir görevde bulunamazlar. Siyasi ya da idari özerk topluluklarda görev alamazlar. Halkın müdafii görevi içinde yer alamazlar. Hâkimlik, savcılık avukatlık yapamazlar. Siyasal parti, dernek, sendika, vakıf yahut mesleki birlik yöneticiliği yapamaz. Mesleki ve ticari hiçbir faaliyette bulunamaz. Aynı şekilde mahkeme üyeleri, hâkimlikle bağdaşmayan işlerle ilgili hükümlere de tabidir. 1979 tarihli Anayasa Mahkemesi Organik Kanunu ve Ay, 159/4.   |
| <b>İtalya</b>          | Ulusal veya bölgesel parlamentolarda temsilci olarak yer alamaz. Avukatlık ya da mesleki diğer görevlerde bulunamaz. Özel yahut kamusal hiçbir görevde bulunamaz; kazanç getirici hiçbir şirket yahut birimde yöneticilik yapamaz. Öğretim üyeliği göreviyle bağdaşmaz. Siyasal partilerde herhangi bir sıfatla görev alamaz. Üyesi olamaz. Siyasal yahut idari göreve seçilmek amacıyla aday olamaz. Fikri haklar saklı kalmak kaydıyla hiçbir kazanç getirici faaliyette bulunamaz. Mahkeme önüne gelmiş ya da gelmesi muhtemel konularla ilgili siyasi görüşlerini, düşüncelerini açıklayamaz <sup>66</sup> . |

|                   |  |
|-------------------|--|
| <b>Macaristan</b> | Siyasal partiye üye olamazlar; herhangi bir siyasi parti faaliyeti içerisinde yer alamazlar. Devlet merkezi ve yerel yönetim birimlerine ait organlarda görev alamaz, siyasi sosyal ekonomik komisyonlarda görev yüklenemez. Bilimsel, edebi, sanatsal ve eğitimsel alanlar dışında herhangi bir biçimde kazanç getirici faaliyette bulunamaz. Anayasa Mahkemesi üyeleri mülkiyet bildiriminde bulunurlar. Kişisel veriler dışında mülkiyet bildirimleri kamuya açıktır. 1999 tarihli Ay. M. Kanunu, m. 9, 9A. Ay. m. 32A/5. |
|-------------------|--|

<sup>66</sup> [http://www.cortecostituzionale.it/versioni\\_in\\_lingua/eng/lacortecostituzionale/cosaelacorte/cosaelacorte.asp](http://www.cortecostituzionale.it/versioni_in_lingua/eng/lacortecostituzionale/cosaelacorte/cosaelacorte.asp) (02.03.2010).

|                 |  |
|-----------------|--|
| <b>Polonya</b>  | Siyasal parti, sendika üyesi olamazlar. Yargıçların yargı bağımsızlığı ilkesiyle bağdaşmayacak hiçbir kamusal ve özel görevde bulunamazlar. Ay. m. 195.  |
| <b>Portekiz</b> | Ulusal ya da yerel özerk kuruluşların yönetiminde bulunamaz, kamu ya da özel nitelikli herhangi bir kuruluştaki görev alamaz. Hukuk alanında bilimsel araştırma ve eğitim öğrenim alanında kazanç nitelikli olmayan faaliyetlerde bulunmak bu kapsam dışındadır. Siyasal partilerde, siyasal derneklerde veya bunlara bağlı birlikler ve sair organizasyonlarda, vakıflarda yönetim görevinde veya başkaca faaliyetlerinde bulunamaz. Hâkimlik mesleğine kabule engel olan nedenler Anayasa mahkemesi üyeliğine de uygulanır. Bir partiye ya da siyasal organizasyondaki üyelik, mahkeme üyeliği görevine seçilmede engel teşkil etmez. Üyelikle birlikte bu organizasyonlarla olan ilişkisi askıya alınmış olur. 1982 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kanunu, m. 28-29. |
| <b>Romanya</b>  | Yüksek öğrenim kurumlarında hukuk öğretim elemanlığı dışında hiçbir özel ve kamu görevinde bulunamaz. Siyasal parti üyesi olamaz. Siyasal parti veya bu tür organizasyonlara katılamaz. 1992 tarihli Anayasa Mahkemesi Kanunu, m. 61-62.   |
| <b>Litvanya</b> | Sanatsal ve eğitimsel etkinlikler dışında hiçbir kamu ve özel görevde bulunamaz. Hiçbir siyasal partiye katılamaz. 2004 tarihli Anayasa mahkemesi Kanunu, m. 7-8.  |
| <b>Letonya</b>  | Bilimsel, sanatsal ve eğitimsel alanlar dışında başka bir görev ya da gelir getirici bir işte çalışamaz. Meclis üyesi olamaz; yerel meclislerde yer alamaz. Siyasal parti veya eşdeğer bir organizasyon içerisinde yer alamaz. Yargı görevinin gerekli kıldığı güven, onur, bağımsızlık ve tarafsızlığına halel getirmediği müddetçe kamuya ait dernek ve benzeri organizasyonlara üye olabilir. Anayasa Mahkemesi Kanunu, m. 34-35.   |
| <b>Slovakya</b> | Kendi mülkiyetinin yönetimiyle ilgili olanlar, sanatsal, bilimsel, eğitimsel, edebi faaliyetler dışında hiçbir ticari nitelikli faaliyette bulunamaz; herhangi bir kamu ya da özel görev içinde yer alamaz. Herhangi bir tüzel kişiliğin yönetiminde bulunamaz; faaliyetine katılamaz. Yasama organı ve hükümet üyeliğiyle bağdaşmaz. Siyasal parti üyesi olamaz. Ay. m. 137.  |

### *AB Ülkelerinde Anayasa Mahkemelerinin Kompozisyonuna İlişkin Tartışmalar*

|                    |  |
|--------------------|--|
| <b>Slovenya</b>    | Devlet kurumlarında, yerel yönetim birimlerinde, siyasi partiler ve sendikalarda, kooperatiflerde, şirketlerde herhangi bir görev alamaz. Yüksek öğrenim kurumları üyeliği, araştırmacılığı, öğretim görevliliği hariç olmak üzere kazanç getirici herhangi bir faaliyette bulunamaz. Anayasa mahkemesi Kanunu, m. 16. |
| <b>İrlanda</b>     | Mahkemesi üyeleri yasama organında görev alamazlar; ücretli hiçbir işte yer alamazlar, bu nitelikte bir görev yapamazlar. Ay. m. 35/3  |
| <b>Lüksemburg</b>  | Siyasal parti üyesi olamazlar. Resmi ve özel herhangi bir görevde bulunamazlar. Yasama ve yürütme organlarında bir görev üstlenemezler.  |
| <b>Hırvatistan</b> | Hiçbir siyasi parti üyesi olamazlar; başka hiçbir kamu görevi içerisinde yer alamazlar; herhangi bir partiye açıkça kişisel destek nitelikli tavır ve davranışlarda bulunamazlar. 1999 tarihli Anayasa Mahkemesi Kanunu, m. 16.  |

### **SONUÇ**

Parlamentonun üstünlüğü mü, anayasanın üstünlüğü mü? Bu basit dilemma var olduğu müddetçe anayasa yargısının meşruiyeti tartışması da az-çok devam edecektir. Dolayısıyla anayasanın üstünlüğü anlayışını esas alan ve hukukun hâkimiyetine dayanan anayasa yargısı ile çoğunluğun hâkimiyetini esas alan demokrasi arasında<sup>67</sup> istesek de istemesek de bir gerilim yahut çatışkı (antinomi) ortaya çıkmaktadır<sup>68</sup>. Bugün gelinen noktada dilemnadan kurtulmanın yolu birinin diğerine feda edilmesi değil iki gerekliliği mezcedebilecek formülleri bulmaktır. Hiç şüphesiz genel irade kuramı ile efsunlanmış bir dünyanın anayasa yargısı modelini kabullenebilmesi pek kolay olmamışsa da bugün için gerekliliği üzerine yapılan tartışmalar gerilerde kalmıştır.

Anayasa mahkemelerinin bir anlamda yasama yetkisinin kullanımına ortak olmaları sonucunu doğuran son derece çetrefil bir konuda yetki sahibi olmalarının ortaya çıkartabileceği demokratik meşruiyet tartışmalarını gidebilmek yönündeki arayışlar günümüz anayasa yargısının en temel sorun-

<sup>67</sup> Çağlar'ın ifadelendirmesiyle "sandık hâkimiyeti"- "cüppe hâkimiyeti". Bkz. Çağlar, Bakır, "Hukukla Kavranan Demokrasi ya da Anayasal Demokrasi", **Anayasa Yargısı**, 10, 1993, s. 240. ss. 233-276.

<sup>68</sup> Hamon-Troper, a.g.e., s. 67-68; Grewe Constance- H elene Ruiz Fabri, **Droits constitutionnels europ eens**, PUF, Paris 1995, s.73; Göztepe, Ece, **Anayasa Şikayeti**, AÜHF Yay., Ankara 1998, s. 7; Tanör, Bülent-Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, YKY, İstanbul 2001, s. 450.

*Doç. Dr. Ömer ANAYURT*

sallarından birini oluşturmaktadır. İşte anayasa mahkemelerinin oluşumunda demokratik temsil kurumlarının üye belirlemedeki rolleri, üyelerin makul aralıklarla değiştirilebilirliği ve adil ve dengeli siyasal eğilimlere dayalı çoğulcu üye profili, nitelikli hukukçu üyelerle otorite oluşturabilecek özgürlük eksenli kararların ortaya konulması demokratik meşruiyet sorunu üzerindeki gölgele- rin dağılmasına katkı sağlayacak formüller olarak görülmektedir.

AB ülkelerinde anayasa mahkemesinin terkinde yasama organının söz sahibi kılınması, mahkemenin demokratik meşruiyetinin olmazsa olmazı olarak görülmesinin bir sonucudur. Yasama organının bu belirlemeyi ne kadar birleştirici, uzlaştırıcı çoğunluklara dayandırırsa o ölçüde mahkemenin meşruiyetine katkı sunacağı unutulmamalıdır. Yoksa yasama organının belirli bir grubunun çoğunluğuna dayalı bir belirlemenin demokratik meşruiyete katkı yerine yeni meşruiyet krizlerine yol açabileceği de unutulmamalıdır.

Mahkemenin demokratik meşruiyeti bakımından üyelerin temsili nitelik taşıyan kurumlardan gelmesi önem taşımaktaysa da üyelerin nitelikleri, tutum ve davranışları ve mahkemenin kararlarının da meşruiyetin sağlanmasında önemli payı bulunmaktadır. Bir mahkemeye eğer kamuoyu güvenmemek- taysa, üyelerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığından kuşku duymaktaysa; niteliği ve kararlarıyla kendisini benimsettirememişse, üyeleri özgürlükten değil otorite- den beslenmekteyse böyle bir mahkemenin, üyeleri hangi kaynaktan gelmiş olursa olsun demokratik meşruiyet sorunu yaşayacağı mukadderdir.



**KAYNAKÇA**

- Aliefendioğlu, Yılmaz, Temel Hak ve Özgürlükler Açısından Anayasa Yargısı”, **Amme İdaresi Dergisi**, XXIV(3), 1992, ss. 101-107.
- Aliefendioğlu, Yılmaz, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yay., Ankara 1996
- Atar, Yavuz, “Anayasa Mahkemesinin Yeniden Yapılandırılması”, **Anayasa Yargısı**, **25**, 2008, s. 93-115.
- Başlar, Kemal, “Anayasa Mahkemesi Üyeliği”, [www.anayasa.gen.tr/aym\\_uyeligi.doc](http://www.anayasa.gen.tr/aym_uyeligi.doc) [DOC] **(03.03.2010)**.
- Cappelletti, Mario, “Nécessité et Légitimité de la Justice Constitutionnelle”, **Revue Internationale de Droit Comparé**, 1981/2, Vol:33, ss. 625-657.
- Çağlar, Bakır, “Hukukla Kavranan Demokrasi ya da Anayasal Demokrasi”, **Anayasa Yargısı**, **10**, 1993, s. 240. ss. 233-276.
- Darıcıoğlu, Necdet, “Açış Konuşması”, **Anayasa Yargısı-8**, Ankara 1991, s. 8.
- Deveci, Cem-Mehmet Müderrisoğlu, “Anayasa Yargısının Demokratik Meşruiyeti Sorunu: Yakın Dönem Yaklaşımlar”, **Aydınlanma ve Hukuk Sempozyumu Bildiriler Kitabı**, Osmanlı Bank. Arşiv ve Araştırma Merkezi Yay., İstanbul 2008.
- Erdoğan Mustafa, “Anayasa Yargısının Gayrı Meşruluğu Üzerine”, **Star**, Açık Görüş, 03.03.2008.
- Erdoğan, Mustafa, “Anayasa Mahkemesi Meşru mu?” **Star**, 25.04.2009
- Ergül, Ozan, **Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, Adalet yay., Ankara 2007
- Garlicki, Lech, “La légitimité du contrôle de constitutionnalité: problèmes anciens/dévolements récents”, **Revue Française Droit Constitutionnel**, **2009/2**; Avril 2009, N: 78, ss. 227-246.

*Doç. Dr. Ömer ANAYURT*

Favoreu, Louis (coordinateur), Gaia, Patrick, Ghevontian et autres, **Droit Constitutionnel**, Dalloz, Paris 1998.

Favoreu, Louis, “La légitimité du juge constitutionnel”, **Revue Internationale de Droit Comparé**, Avril-Juin 1994, No:2, s. 571.

Favoreu, Louis, **Les Cour Constitutionnelles**, Que sais je? PUF, Paris 1986.

Gönül, Mustafa, Anayasa Mahkemesinde Yapısal Bir Sorun, **Cumhuriyet Gzt.**, (Olaylar ve Görüşler, s.2), 07.07.1992.

Gören, Zafer, “Siyasal Güç Faktörü Olarak Anayasa Mahkemesi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl. 7, S.14, Güz 2008, ss. 1-24.

Gözler, K., “Anayasa Yargısının Meşruluğu”, **AÜSBFD**, C. 61, S.3, Temmuz-Eylül 2006, ss.131-166.

Gözler, Kemal, “Anayasa Mahkemesi Üyelerini(n) Seçilmeleri: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi”, <http://www.anayasa.gen.tr/aym-uyesecimi.htm> (02.03.2010).

Göztepe, Ece, **Anayasa Şikayeti**, AÜHF Yay., Ankara 1998.

Grewe Constance- Hélène Ruiz Fabri, **Droits constitutionnels européens**, PUF, Paris 1995.

Grewe, C. “Le Statu du Conseil Constitutionnel a la Lumiere des enseignements du Droit Comparé”, **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, 2004/8, 198-199.

Gülsoy, Mehmet Tevfik, **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu**, Yetkin Yay., Ankara 2007

Hakyemez, Yusuf Şevki, **Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, Yetkin Yay., Ankara 2009

Hamon, Francis- Michel Troper, **Droit constitutionnel**, 30. éd., LGDJ, Paris 2007i

İyimaya, Ahmet, **Anayasa Mahkemesi'nin Üyelik Yapısında Yasama Organının Rolü (Türk Modeline Eleştirel Bir**

*AB Ülkelerinde Anayasa Mahkemelerinin Kompozisyonuna İlişkin Tartışmalar*

**Yaklaşım**), Türk Hukuk Kurumu, Yetmişbirinci Kuruluş Yılı Armağanı, ayrı basım, Ankara 9 Nisan 2005.

Kaboğlu, İbrahim Özden, **Anayasa Yargısı**, İmge Yay., Ankara 2004.

Kanadoğlu, Osman Korkut, “Yeni Anayasa Arayışları ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı**, 25, 2008

Kılıç Haşim, “Türk Anayasa Mahkemesi’nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Öneri”, **Anayasa Yargısı** 21, Ankara, 2004, ss. 80-94.

Kuhn, Nicole-Éric Rousseau, La Cour Constitutionnelle Luxembourgeoise, **Revue Internationale de Droit Comparé**, 2001/2, s. 462.

Kurnaz, Haluk, “Üye Seçimi ve Bireysel Başvuru ile Bazı Yetki ve Görevleri Açısından Anayasa Mahkemesi”, **Yasama**, S. 2, Temmuz-Ağustos-Eylül 2006, s. 98.

**La composition des cour constitionnelles, commission europeenne pour la démocratie par le droit**, Strasbourg 1997.

Lijphart, Arend, **Çağdaş Demokrasiler: Yirmibir Ülkede Çoğunlukçu ve Oydışmacı Yönetim Örüntüleri** (Çevirenler: Ergun Özbudun ve Ersin Onulduran), Türk Demokrasi Vakfı ve Siyasi İlimler Derneği Ortak Yayını.

Odyakmaz, Zehra, Yeni Anayasa Çalışmalarında Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İçin Üye Seçimleri ve Bazı Konular Hakkında Görüşler”, **Anayasa Yargısı** 25, 2008.

Özbudun, Ergun, “Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu”, **Demokrasi ve Yargı Sempozyumu** (Editör: O. Ergül), TBB Yay., Ankara 2005, ss. 336-351.

Özden, Yekta, Güngör, “Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Hukuksal Konumu”, **Bahri Savcıya Armağan**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yay., Ankara 1988, ss. 375-392.

Scoffoni, Guy., “La Légitimité du Juge Constitutionnel en Droit Comparé:

*Doç. Dr. Ömer ANAYURT*

Les Enseignements de L'Expérience Américaine”, **Revue Internationale Droit Comparé**, 1999/2, ss. 243-280.

Tanör, Bülent-Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, YKY, İstanbul 2001.

Tunç, Hasan, “Anayasa Mahkemesinin Siyasî Yapısı”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 3, Ocak-Haziran 1990.

Tunç, Hasan, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı**, Yetkin Yay., Ankara 1997.

Troper, Michel, “Sınırlı İktidar, Hukuk Devleti ve Demokrasi”, (Çev: E. Ethem Atay), **GÜHFD**, C.I, S.2, Y.1997

Turhan, Mehmet, “Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu” (Editör: M. Turhan-H. Tülen), **Anayasa Yargısı İncelemeleri, 1-**, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara 2006, ss. 41-69

Tülen, Hikmet, “Türk Anayasa Yargısı Sisteminin Başlıca Özellikleri ve Sistemde Reform Arayışları”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1** (Editör: M. Turhan-H. Tülen), Ankara 2006, s.179-180.

**Türkiye Barolar Birliği Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi**, 4. Baskı, TBB Yay., Ankara Kasım 2007,

Ulaş, Bülent, Anayasa Mahkemesi Üyeliği, **GÜHFD**, Haziran-Aralık 2005, C.I, IX, S. 1-2, [http://www.hukuk.gazi.edu.tr/edior/dergi/IX\\_308-333.pdf](http://www.hukuk.gazi.edu.tr/edior/dergi/IX_308-333.pdf) (20.01.2010).

Uluşahin, Nur, “Anayasa Yargısının Meşruluğu”: R Dworkin Karşısında J. Waldron”, **Aydınlanma ve Hukuk Sempozyumu Bildiriler Kitabı**, Osmanlı Bank. Arşiv ve Araştırma Merkezi Yay., İstanbul 2008, ss. 106-116.