

# Üye Seçimi ve Bireysel Başvuru ile Bazı Yetki ve Görevleri Açısından Anayasa Mahkemesi

A. Haluk Kurnaz\*

## 1. Genel Olarak

Anayasaların<sup>1</sup> amaçları arasında, insan hak ve özgürlüklerini korumak, adalet ve bireysel güvenliği sağlamak, önemli bir yer tutar. Bu amaçların gerçekleştirilmesi adına, ulusal iradenin tecelli ettiği (vücut bulduğu), yasama organının tasarruflarının da denetlenmesine gereksinim duyulmuştur.

Yasama meclislerinin denetlenmesine gereksinim olduğu anlayışı, önce doktrin tarafından ortaya konulan daha sonra siyasal partiler tarafından da desteklenmiş ve bu süreç sonucunda Anayasa Mahkemesi<sup>2</sup> kurulmuştur. Anayasa

\* *Türkiye Büyük Millet Meclisi Kanunlar ve Kararlar Müdürlüğü Yasama Uzman Yardımcısı.*

<sup>1</sup> Anayasa: Bir devletin temel yapısını, yönetim biçimini,devletin temel organlarını, bunların birbiri ile ilişkilerini, kişilerin devlete karşı, devletin kişilere karşı olan hak ve görevlerini düzenleyen, yasama, yürütme, yargılama güçlerinin nasıl kullanılacağını gösteren, yurttaşların kamu haklarını bildiren temel belgedir. (Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınevi, Ankara, 7. Baskı, 2002)

Anayasanın tanımını en kapsamlı ULAŞ yapmaktadır. Anayasa: Tarihi ve sosyolojik şartların ortaya çıkardığı ve devlet biçiminde örgütlenmiş bir toplumun; ekonomik, sosyal ve kültürel yapısına ve bu yapıya hakim olan ideolojisine uygun olarak, devlet ve siyasal iktidarın yapısını ve organlarını kuran, organların hak ve yetkileri ile birbirleriyle ilişkilerini belirleyen; vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini garanti altına alan; diğer yasalardan farklı biçimlerde yapılan ve değiştirilen temel yasaya anayasa denir. (Bülent Ulaş, "Anayasa Mahkemesi Üyeliği", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran- Aralık 2005, Cilt: IX, Sayı:1-2, s.1. ).

<sup>2</sup> Anayasa Mahkemesi (Constitutional Court, Cour Constitutionnelle), kanunların, kanun hükmünde kararname ve TBMM İçtüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekil kurallarına uygunluğunu denetlemek için kurulan ve ayrıca bazı kamu görevlilerini yüce divan sıfatıyla yargılayan mahkemedir. Amerikan modeli anayasa yargısında, bu görev ülkenin normal yüksek mahkemesi tarafından yerine getirilir. (Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınevi, Ankara, 7. Baskı, 2002)

Mahkemesinin kuruluş amaçlarının başında, Anayasa’da yazılı temel hak ve özgürlüklerin korunması gelmektedir.

Bu çalışmada ağırlıklı olarak Anayasa Mahkemesine üye seçimi, Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapması ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkının tanınması konuları üzerinde durulacaktır.

## 2. Tarihçe

Dünyada ilk anayasa yargılaması Amerika’da yapılmıştır. 1787 Amerikan Anayasası’nda anayasa yargısı öngörülmemiş olmasına rağmen, Yüksek Mahkemenin 1803 yılında verdiği “Marbury vs. A. Madison” kararı ile Amerikan anayasa yargısının temeli atılmıştır. İkinci Dünya Savaşı sırasındaki ağır insan hakları ihlalleri sonucunda bir çok devlet temel hak ve özgürlükleri anayasalarında düzenleyerek, bunların korunması için anayasa mahkemeleri kurmuşlardır.<sup>3</sup> Yine de Anayasa Mahkemesi, dünyanın her ülkesinde Yargıtay gibi örgütlenmiş klasik bir mahkeme değildir; hatta bir çok demokratik ülkede Anayasa Mahkemesi dahi bulunmamaktadır.<sup>4</sup>

Ülkemizde ise; 1950 yılında yargıç Refik GÜR, görmekte olduğu bir dava dolayısıyla anayasaya uygunluk denetimini yapmış, ancak Yargıtay, yerel mahkemenin anayasaya uygunluk denetimi yetkisinin olmadığı gerekçesiyle bu kararı onamamıştır. 27 Mayıs 1960’da Türk Silahlı Kuvvetlerinin iktidarı ele almasından sonra 1961 Anayasası’nı hazırlayanlar, kanunların Anayasa’ya uygunluğunu denetlemek konusunda bir Anayasa Mahkemesi kurmanın gerekliliğine karar vermişlerdir. Kurulacak Mahkemenin yapısı, oluşumu, işleyişi, örgütü, yargıçların seçimi ve Anayasa’ya uygunluk denetiminin biçimleri konusunda tartışmalar olmuşsa da, anayasa yargısının gerekliliğinde herkes birleşmiştir. Yasama işlemlerinin yargısal denetimi için özel bir mahkeme olarak Anayasa Mahkemesini kurması, 1961 Anayasa’nın en önemli özelliklerinden birisi olarak gösterilebilir.

<sup>3</sup> Bir ülkede anayasa yargısının olabilmesi için öncelikle o ülkede “yazılı” ve “katı” bir anayasanın olması gerekir. Yazısız anayasa sistemine sahip ülkelerde, örneğin İngiltere’de anayasa yargısı olamaz. Zira kanunların kendisine uygunluğunun araştırılacağı bir metin yoktur. Keza, yumuşak anayasa sistemine sahip bir ülkede, yani anayasanın normal kanunlar gibi değiştirilebildiği ülkede de, anayasa olamaz. Çünkü, yasama organı normal kanun yoluyla anayasayı değiştirmiş olur. (Kemal Gözler, Anayasa Yargısı, Ön Koşullar, Bkz., [www.anayasa.gen.gov.tr](http://www.anayasa.gen.gov.tr)).

<sup>4</sup> Burhan Kuzu, Anayasa Mahkemesinin 42. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara, 2004, s. 139;

A.B.D, Danimarka, Estonya, İrlanda, Norveç ve Hollanda. Bu gibi ülkelerde kanunların anayasa uygunluğu genel mahkemeler tarafından denetlenmekte, ayrıca bir Anayasa Mahkemesi bulunmamaktadır.

Parlamentonun üstünlüğü 1924 Anayasası'nın en temel özelliği idi. 1961 Anayasası, farklı bir egemenlik anlayışını kabul etmiştir. 1961 Anayasası'nın 4. maddesine göre "Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir". Maddenin bu ilk fıkrası, 1924 Anayasası'nın 3. maddesinden olduğu gibi alınmıştır. Ancak, 1961 ve 1982 Anayasalarında, egemenliğin nasıl kullanılacağını gösteren "Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır." hükmünün, parlamentonun üstünlüğüne son vermeyi amaçladığı söylenebilir. "Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir." ilkesi ile "Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır." hükmünün çatışmadan uygulanmasının sağlanması açısından 1961 Anayasasıyla Devlet ve hukuk düzenine kazandırılan Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasasında da varlığını sürdürmüştür.

1961 ve 1982 Anayasası'nda, egemenliğin Anayasa'nın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanılmasının öngörülmesiyle birlikte Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM), ulus adına egemenliği kullanan tek organ olmaktan çıkarılmıştır. 1961 ve 1982 Anayasaları, egemenliğin kullanılmasında yargıya önemli yetkiler tanımışlardır. Özellikle Anayasa Mahkemesi, Parlamentonun çıkardığı kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya uygunluğunu denetlemesi nedeniyle egemenliğin kullanılmasında önemli bir yere sahiptir. Parlamentonun yetkilerini kötü niyetle, hukuka aykırı kullanması durumunda<sup>5</sup> Anayasa Mahkemesi'nin bir denge oluşturacağı ve hukuk dışına çıkılmasını önleyeceği düşünülmüştür.<sup>6</sup>

25 Nisan 1962 tarihinde göreve başlayan Anayasa Mahkemesi, hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi bağlamında önemli bir dönüm noktası oluşturmuş, Cumhuriyetin ve parlamenter demokratik sistemimizin temel kurumlarından birisi haline gelmiştir.

<sup>5</sup> FERİDUN' a göre; Demokrat Parti 1950-1960 döneminde iktidarda iken sistemli olarak Anayasa ve hukuk kuralları dışında bir yönetime doğru yöneldi. Anayasaya bağlılığı ve hukukiliği, sadece seçim zamanlarında milletin çoğunluğunun oylarını almakla yeterli sayıyordu. Onun dışındaki zamanlarda, milli iradenin seçimle mutabakatını alan Demokrat Partinin her istediğini yapılabileceği kabul ediliyordu. Halbuki çoğunluğun iradesi ile iktidara gelen parti, iktidarda kaldığı sürece, hukuk ve Anayasa'ya bağlı olmak zorundaydı. O'na göre, Anayasa Mahkemesinin kurulmuş olması, hukuka ve Anayasa'ya uymayan iktidarların hukuka ve Anayasa'ya uygun davranmalarını sağlamaktadır. ( Server Feridun, Anayasa Ön Proje Hazırlama Komisyon Bildirisi , s. 65-68.

<sup>6</sup> Dönemin iktidar partisi kendisine oy vermediği için, 30/06/1954 tarihli ve 6429 sayılı "Kırşehir Vilayetine Kaldırılmasına ve Nevşehir Kazasında (Nevşehir) Adıyla Yeniden Bir Vilayet Kurulmasına Dair Kanun" ile Kırşehir'i ilçe haline getirmiştir.

### 3. Üye Seçimi

1961 Anayasası'na göre Anayasa Mahkemesi, onbeş asıl ve beş yedek üyeden oluşmaktaydı. Asıl üyelerden dördü Yargıtay, üçü Danıştay Genel Kurullarınca kendi Başkan ve üyeleriyle Cumhuriyet Başsavcısı ve Başkan Sözcüsü arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilmekteydi. Bir üyenin seçimi ise Sayıştay Genel Kurulunca kendi Başkan ve üyeleri arasından aynı usulle yapılmaktaydı. Millet Meclisi üç, Cumhuriyet Senatosu iki üye seçer, Cumhurbaşkanınca da iki üye seçilirdi. Cumhurbaşkanı, bu üyelerden birini, Askerî Yargıtay Genel Kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla göstereceği üç aday arasından seçiyordu. Yasama Meclisleri üye seçimlerini, TBMM üyeleri dışından, üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla yaparlardı. Yasama Meclislerinde yapılacak seçimlerde, adaylığa başvurma ve seçim esas ve usulleri kanunla düzenlenmişti. (Ay. md. 145)

1982 Anayasası'na göre Anayasa Mahkemesi, onbir asıl ve dört yedek üyeden oluşur. Cumhurbaşkanı, iki asıl ve iki yedek üyeyi Yargıtay, iki asıl ve bir yedek üyeyi Danıştay, birer asıl üyeyi Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay Genel Kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; bir asıl üyeyi ise Yükseköğretim Kurulu'nun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri içinden göstereceği üç aday arasından; üç asıl bir yedek üyeyi üst kademe yöneticileri ve avukatlar arasından seçer. (Ay. md. 146)

Anayasa Mahkemesi, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve bir Başkanvekili seçer. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler. Anayasa Mahkemesi Başkanlığı ve Başkanvekilliği seçimlerinde aday gösterilemez .

### 4. Üyeleri Seçen Kişi ve Kurumlar

Anayasa Mahkemelerinin, görevlerini başarıyla yerine getirebilmelerinde, çalışma yöntemleri yanında, üyelerinin seçimi, niteliği ve etkinliği önemli unsurlardır. Anayasa Mahkemesine üye seçimlerinde üç yöntem uygulanmaktadır.

Bu yöntemler:<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Bülent Ulaş, a.g.m' de bu yöntemleri şu şekilde açıklamaktadır;

Atama sistemi: Anayasa mahkemesi üyelerinin, anayasa veya ilgili yasada gösterilen statüdeki kişinin iradesiyle belirlendiği sistemdir. Üyeleri atayacak kişi devlet başkanı olabileceği gibi, yasama ,yürütme hatta yargı organı içinde dahi yer alabilir.

- Atama yöntemi
- Seçim yöntemi
- Karma yöntemi

Anayasa Mahkemelerine üye seçen kişi ve kurumlar, hem 1961 ve 1982 Anayasasında hem de diğer ülke Anayasalarında farklılık arz etmektedir. Bazı ülke anayasaları, sivil iradeyi ve dolayısıyla sivil kurumlardan seçim sistemiyle üye belirlemeyi tercih ederken, bazı anayasalarda ise üye seçimi bir atama kararnamesine bağlanmıştır. Türkiye'nin de içinde bulunduğu bazı ülkelerde ise atama ve seçim sisteminin karışımı olan karma sistem uygulanmaktadır.

1961 Anayasası'na göre, Anayasa Mahkemesi üyelerinin belirlenmesi, yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin tümünün katılımı ile yapılmaktaydı. Seçilenlerin sayı olarak atanana açık farkla üstün olduğu bu karma sistemde, güçler dengesi bakımından ağırlık yargı fonksiyonundadır. Üyelerin belirlenme yöntemlerini düzenleyen 1961 Anayasası'nın 145. maddesi, 20/9/1971 tarihinde 1488 sayılı Kanun'la değişikliğe uğramış, ancak sistem bozulmayarak sadece yasama meclislerinde aranan nitelikli çoğunluk, "salt çoğunluk" sayısına indirilmiştir.<sup>8</sup>

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nın öngördüğü sistemden ayrılmaktadır. Asıl üye sayısını 15 ten 11'e indiren yürürlükteki Anayasa, Anayasa Mahkemesi üyelerinin belirlenmesinde yasama organını tamamen devre dışı bırakmıştır. Bu durum KABOĞLU tarafından,

"Anayasa Mahkemesi üyeleri, yasama organı tarafından yapılmadığı müddetçe bir seçimle belirlense dahi, bunu "seçim sistemi" olarak nitelendirmek doğru değildir. Bu nedenle, yasama organının dışlandığı 1982 Anayasal düzenlemesinde seçim sistemi, dolayısıyla karma sistemden bahsetmek mümkün değildir,"

şeklinde eleştirmiştir.<sup>9</sup> Danışma Meclisi Anayasa Komisyonunda, Anayasa Mahkemesine üye seçimi tartışılmış, bir veya iki üyenin TBMM tarafından seçilmesini önerenlerden birisi olan GÖLCÜKLÜ, önerisini şöyle ifade etmiştir:

"... malumunuz demokrasilerde bütün iktidar halktan neşet eder. İktidarın temsilcisi TBMM'dir ve bilhassa Anayasa Mahkemesi, Yasama Meclisi'nin tasarruflarını denetlemektedir. Bu sebeple bir veya iki kişinin Meclisçe seçilmesinde yarar görürüz."<sup>10</sup>

Seçim sistemi: Seçim sistemi, anayasa mahkemesi üyelerinin yasama organınca seçilmesi esasına dayanır. Yasama organını oluşturan halk temsilcilerinin, kendi çalışmalarını yargılayacak kişilerin belirlenmesine katılımı, anayasa yargısının demokratik meşruiyetini sağlamak açısından üstünlükleri olan bir yöntemdir.

Karma Sistem: Atama ve seçim sistemlerinin bir arada kullanılmasıyla ortaya çıkan bu sistem, her ülkenin demokratik gelenekleri, anayasal güç dengeleri ve yapısına göre farklılıklar göstermektedir.

<sup>8</sup> Bkz., Bülent Ulaş, a.g.m.

<sup>9</sup> İbrahim Kaboğlu, Anayasa Yargısı, Ankara, 1997, s.33.

<sup>10</sup> Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Görüşme Tutanağı, C.15,(15.7.1982), s. 376.9

Buna karşılık Anayasa Komisyonun diğer bir üyesi olan KAVALLALI, Anayasa Mahkemesine üye seçiminde Meclisin devre dışı bırakılmasını şu gerekçeyle açıklıyordu:

“Meclisin seçtiği bu üyeler, yüzde yüz politize olmuş kişiler oluyor. Partiler bir yarış içine giriyorlar ve Anayasa Mahkemesi gereksiz yaralar alıyor.”<sup>11</sup>

Ayrıca, Anayasa Komisyonu Başkanı ALDIKAÇTI, Meclis’in Anayasa Mahkemesi’ne üye seçmesine izin veren 1961 Anayasasını eleştirerek görüşünü şu şekilde açıklamıştır:

“Şimdi bizde bu müessese alınırken o 1961 yılının gragerizmi içinde, yani anarşisi içerisinde halkı her şeyin üzerinde tutacağız, demokrasiyi kuracağız havası içerisinde bu karma sistem meydana getirilmiştir... Burada Senatoda 2 kişi, yok Cumhuriyet Senatosunda 3 kişi... Mesele arkadaşlar, yani Yargıtay’dan üye seçilmesi, Meclisten üye seçilmesi değildir. Mesele memleketin en iyi hukukçularından 9’unu, 10’unu, 11’ini Anayasa Mahkemesine 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.”

şeklinde düşüncesini açıklamıştır.<sup>12</sup> Aynı komisyon üyesi DAL, Meclisin üye seçimine farklı bir gerekçe ile karşı çıkmıştır. Görüşünü;

“... Yani ne kadar uğraşsak Anayasa Mahkemesi mili iradeye dayanmalıdır, mili iradeden kaynaklanmak suretiyle Anayasanın denetimi yapıyor diye gerekçe aramaya çalışsak ve milli iradeye dayandırılacak dayanak aramaya kalksak, bir üyenin oradan, yani Millet Meclisi’nden 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. Adaların durumunu da tespit edersiniz; yüksek hâkim olma durumunu. Bunu yapamadığınız takdirde ne yaparsanız milli iradeye dayandırmaya imkân yoktur.”

şeklinde ifade etmiştir.<sup>13</sup> Anayasa Komisyonunda yapılan tartışmalar neticesinde Meclisçe üye seçilmemesine karar verilmiştir. Danışma Meclisince kabul edilen Anayasa metninde ise, Anayasa Mahkemesi üyelerinin Cumhurbaşkanı tarafından

<sup>11</sup> Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Görüşme Tutanağı, C.15,(15.7.1982), s. 382.

<sup>12</sup> Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Görüşme Tutanağı, C.15,(15.7.1982), s. 397.

<sup>13</sup> Danışma Meclisi Anayasa Komisyon Görüşme Tutanağı, C.15,(15.7.1982)s. 377).

seçileceğinin belirtilmesi ile yetinilmiş, üyelerin sahip olacağı şartlar gösterilmediği gibi, bir aday gösterme mekanizmasına da yer verilmeyerek, bu konuda Cumhurbaşkanı'na geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır.

Görüldüğü üzere, 1982 Anayasası'na göre Anayasa Mahkemesi üyelerinin, yedisi yüksek yargı organlarının, biri Yükseköğretim Kurulunun seçimle belirlendiği üç katı aday arasından Cumhurbaşkanı'nca seçilip atanmakta, üç üye ise doğrudan Cumhurbaşkanı'nca atanmak suretiyle belirlenmektedir. Cumhurbaşkanı bu işlemleri, "Devlet Başkanı" sıfatıyla yerine getirmektedir.

Bazı yazarlara göre Anayasa Mahkemesine üye seçiminde, yasama organının tamamen devre dışı bırakılmış olması demokrasiye açıkça aykırı olup bu yanlışlıktan dönülmeli, üyelerin en azından bir kısmının seçimi yasama organına bırakılmalıdır. Bu doğrultuda görüş sahibi HASSEMER, Anayasa Mahkemesinin 42. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda konuyu şu şekilde gündeme getirmiştir;

"Anayasa Mahkemesi hakimlerinin seçiminde meşruluk istiyorsanız ve meşruluk terimi altında demokrasi, yani halkın onayını anlıyorsanız, Anayasa Mahkemesi hakimlerinin seçimlerinde siyaset vardır ve bunu engelleyemezsiniz."<sup>14</sup>

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, Anayasa Mahkemesi üyelerinin doğrudan yüksek mahkemelerce seçilmesi, kısa vadede kulağa hoş gelse de, uzun vadede, demokratik güçler dengesine aykırı, oligarşik bir rejim tehlikesi yaratabilir. Bu bağlamda; TBMM' nin, Anayasa Mahkemesine üye seçiminde devre dışı bırakılmasına devam edilmesi halinde meşruluk ilkesiyle çelişkiye düşülecek ve bunun doğal sonucu olarak da "otoriter yargıçlar hükümeti" ile karşılaşmamız kaçınılmaz olacaktır.

Aşağıdaki tabloda bazı ülke anayasalarında, Anayasa Mahkemesinin üye sayıları, görev süreleri ve hangi kurumlardan seçildiklerine ilişkin bilgilere yer verilmektedir.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Dres. h.c Winfried Hassemer, Anayasa Mahkemesinin 42. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara, 2004, s.209.

<sup>15</sup> Haşim Kılıç, Buradaki bazı bilgilerin alındığı kaynaklar için bkz. Gagik Harutayan ve Arne Mavcic, The Constitutional Review and its Development in the Modern World: A Comparative Analysis, Yerevan, 1999 ve Study Paper: Systems for the Renovation of Judges in Constitutional Tribunals, Madrid, 2000 (yayınlanmamış rapor) . Tabloda görev süresi bölümünde gösterilen (x) işareti yeniden seçilmenin mümkün olmadığını, (+) işareti ise; yeniden seçilmenin mümkün olduğunu göstermektedir. (Anayasa Mahkemesinin 42. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara 2004, s. 87) Aynı tablo için bkz. Kemal Başlar, "Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma", Demokrasi Platformu, Y. 1, S. 2, Bahar 2005 (www.anayasa.gen.tr/baslar-yenidenyapilanma.htm).

**Tablo 1. Bazı Ülke Anayasalarında Anayasa Mahkemesinin Üye Sayıları, Görev Süreleri ve Seçildikleri Kurumlar.**

Ülke Adı	Sayı	Süre	Üyelerin Geldikleri Kaynak
Almanya	16	12 Yıl	Federal Meclis (8), Federal Konsey (8)
Andora	4	8 Yıl	İspanyol Eş-Prens (1), Fransız Eş-Prens (1), Genel Konsey (2)
Arnavutluk	9	9 Yıl x	Meclisin gösterdiği adaylar arasından Devlet Başkanınca
Azerbaycan	9	10 Yıl+	Cumhurbaşkanının önermesiyle Parlamento tarafından
Belçika	12	70 Yaş	6 Walon, 6 Flemenk, Temsilciler Meclisi ve Senato tarafından
Benin	7	-----	Parlamento (4), Devlet Başkanı (3)
Ekvator	9 ay 9	4 Yıl +	Devlet Başkanı tarafından sunulan 3'lü listeden Ulusal Kongre (2+1), Belediye Başkanları ve Valiler (1), işçi sınıfı yerel halk ve köylüler (1), Sanayi odaları (1), Ulusal Kongre (re'sen) (2). Aynı mekanizma yedekleri de seçer.
Ermenistan	9	70 yaş	Parlamento (5), Devlet Başkanı (4)
Fransa	9	9 Yıl	Devlet Başkanı, Meclis Başkanı ve Senato Başkanı tarafından
Guatemala	5a+ 5y	5 Yıl +	Yüksek Mahkeme (1+1), Kongre (1+1),Başbakan (1+1), Üniversite Yüksek Konseyi (1+1), Barolar Birliği (1+1)
Güney Kore	9	6 Yıl +	Tamamı Devlet Başkanı tarafından; ancak 3'ünü Parlamento önerir.
İspanya	12	9 Yıl x	Kongre (4), Senato (4), Hükümet (2), Yargı Genel Kurulu (2)
İtalya	15	9 Yıl x	Parlamento (5), Devlet Başkanı (5), Temyiz Mahkemesi (3), Danıştay (1), Sayıştay (1)
Kamerun	11	9 Yıl x	Parlamento (3), Devlet Başkanı (3), Senato (3), Yargıtay (2),
Kongo	16	-----	Parlamento (8), Devlet Başkanı (8)
Litvanya	9	9 Yıl x	Devlet Başkanı, Meclis Başkanı ve Yargıtay Başkanı tarafından gösterilen eşit sayıdaki adaylar arasından Parlamento tarafından
Macaristan	11	9 Yıl +	Parlamentonun hukuk, idari ve yargı komiteleri tarafından seçilir.
Moğolistan	9	6 Yıl	(3'ü Devlet Başkanınca aday gösterilmekle birlikte) tamamı Parlamento tarafından
Orta Afrika Cum.	6	9 Yıl x	Meclis Başkanı (3), Devlet Başkanı (3), Hakimler (3), kendi aralarından)
Polonya	15	9 Yıl x	Tamamı Parlamento tarafından
Portekiz	13	9 Yıl x	Meclis Genel Kurulu (10) ve Anayasa Mahkemesi Yargıçları (3)
Romanya	9	9 Yıl x	Bakanlar Kurulu (3), Senato (3) ve Devlet Başkanı (3)
Rusya	19	12 Yıl x	Tamamı Devlet Başkanı tarafından (70 yaş üstü görev limiti)

Tablo 1. Bazı Ülke Anayasalarında Anayasa Mahkemesinin Üye Sayıları, Görev Süreleri ve Seçildikleri Kurumlar. (devam)

Ülke Adı	Sayı	Süre	Üyelerin Geldikleri Kaynak
Slovakya	10	7 Yıl	Yasama Organı (Ulusal Konsey) tarafından seçilen 20 kişilik liste içerisinde Devlet Başkanı
Slovenya	9	9 Yıl x	Devlet Başkanının tavsiye ettiği adaylar arasından Parlamento tarafından
Şili	7	8 Yıl x	Yüksek Mahkeme (3), Ulusal Güvenlik Konseyi (2), Senato (1) ve Devlet Başkanı (1)
Tayland	7	-----	Parlamento (4), Meclis Başkanı (1), Yüksek Mahkeme Başkanı, Başsavcı (2)
Avusturya	14+6ay	70 Yaş	Devlet Başkanınca Federal Hükümet (6 asıl, 3 yedek), Ulusal Konsey (3+2), Federal Konsey (3+1)

#### 4.1. Üye Olma Koşulları

Anayasa mahkemelerinin, anayasaya uygunluk denetimi açısından ilke olarak, hukukilik denetimi yaptığı ve siyasi partilerin kapatılması ve Yüce Divan sıfatıyla Bakanlar Kurulu üyeleri ve üst düzey kamu görevlilerinin yargılanması gibi ceza davalarına baktığı düşünüldüğünde, üyelerin hukuk formasyonu sahibi olması gerektiği bir realitedir. Anayasa Mahkemesine üye olma koşulları bakımında bazı ülke anayasalarında durum<sup>16</sup> şu şekildedir;

- Avusturya'da anayasa yargıçları, hukuk diploması yanında en az 10 yıllık bir meslek deneyimine sahip olanlar arasından seçilir.
- Bulgaristan'da, Anayasa Mahkemesi üyesi olabilmek için meslekten hukukçu olmak ve en az 15 yıllık hukuk mesleği deneyimine sahip olmak gerekir.
- Finlandiya'da hukukçu olmanın yanında idari yargı tecrübesine sahip olmak ve devlet memurları için aranan diğer nitelikleri taşıyor olmak gerekir.
- Macaristan'da Anayasa Mahkemesi üyesi olabilmek için üniversite profesörü veya hukuk ve siyasal bilimler doktoru sıfatına sahip olmak, ya da en az 20 yıllık hukuk mesleği deneyimi olmak ve 46-71 yaşları arasında olmak gerekir. Seçilme döneminden önceki dört yıl içerisinde hükümet üyeliği yapmış veya bir siyasi partide görev almış bulunanlar ile kamu kurumunda yöneticilik yapmış olanlar Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilemezler.

<sup>16</sup> Hasan Tunç, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1997.

- İtalya'da Anayasa Mahkemesine üye olabilmek için, profesör unvanına sahip olmak veya en az 20 yıllık avukat ya da diğer yüksek mahkemelere üye olmak gerekmektedir.
- Romanya'da Anayasa Mahkemesi üyesi olabilmek için, yüksek bir hukuk formasyonunun ve uzmanlık bilgisinin aranması dışında, en az 18 yıl hukuk mesleği ya da yüksek öğretim faaliyetinde bulunmuş olmak koşulu vardır.

Ülkemizde ise; Anayasa Mahkemesine üye seçiminin; 1961 Anayasası'nın, 1982 Anayasası'na oranla daha demokratik ilkeler çerçevesinde düzenlendiği görülmektedir.

1961 Anayasasına göre Anayasa Mahkemesine asıl veya yedek üye olabilmek için, 40 yaşını doldurmuş bulunmak ve Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay veya Sayıştay'da Başkanlık, üyelik, Başsavcılık, Başkanın Sözcülüğü veya üniversitelerde hukuk, iktisat ve siyasal bilimler alanlarında en az beş yıl öğretim üyeliği veya on beş yıl avukatlık yapmış olmak şarttır. (Ay. md. 145/4) 1961 Anayasası'na göre yasama meclislerine üye olanlar ve üst düzey kamu görevlilerinin Anayasa Mahkemesine üye seçilebilme imkanı yoktur. Anayasa, sadece yüksek yargı organları mensuplarına, avukatlara ve üniversite öğretim üyelerine (hukuk, iktisat, siyasal bilimler alanlarında görev yapan) Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilme imkanını tanımıştır.

1982 Anayasası da, yüksek mahkemelerden atanacak üyeler dışındaki üniversite öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticileri ve avukatlar arasından atanabilecek üyeler için benzer nitelikler öngörmüştür. Bu kişiler için 40 yaşını doldurmuş, yüksek öğrenim görmüş veya öğrenim kurumlarında en az 15 yıl öğretim üyeliği veya kamu hizmetinde en az 15 yıl fiilen çalışmış veya en az 15 yıl avukatlık yapmış olması şartları aranmaktadır.

Bir diğer önemli konu ise; Anayasa Mahkemesinin ve üniversitelerin birbirinden kopuk durumda olmasıdır.<sup>17</sup> Uygulamada, özellikle kamu hukuku ve anayasa hukuku uzmanları, Anayasa Mahkemesi üyeliğine pek ilgi duymamaktadır. Çünkü, Türkiye'de üniversite öğretim üyeleri Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçildikleri takdirde, üniversiteyle ilişkilerini kesmek zorunda kalmaktadırlar. Doğal olarak bu durum öğretim üyeleri arasında Anayasa Mahkemesine üye olma arzusunu azaltmaktadır. Daha doğrusu, Anayasa Mahkemesine öğretim üyesi atanmasından beklenen fayda elde edilememektedir. Anayasa Mahkemesi üyelerinin resmi ve özel hiç bir görev alamayacaklarına ilişkin yasaklayıcı hüküm,

<sup>17</sup> Anayasa Mahkemesinin mevcut 11 asıl üyesinden sadece ikisi, (Prof. Dr. Sacit ADALI ve Dr. Serdar ÖZGÜLDÜR) akademik kariyer sahibidir. Bkz. <http://www.anayasa.gov.tr>. (Erişim Tarihi: 01/08/2006).

tüm üyeler için, bilimsel çalışmalar yönünden kaldırılmalıdır. Çoğu ülkede olduğu gibi üyelerin, üniversitelerde ders vermeleri, sempozyum, panel, konferans gibi toplantılara konuşmacı ya da tebliğ sunucu olarak katılabilmelerinin yolu açık tutulmalıdır. Bu sayede hukuk otoritelerinin Anayasa Mahkemesinde görev almaları yolu açılmış olacaktır.

#### 4.2. Üyelerinin Görev Süresi

Ülkemizde Anayasa Mahkemesi üyeliği belli bir süreyle sınırlandırılmamıştır. 1982 Anayasası; yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticileri ve avukatların Anayasa Mahkemesine asıl ve yedek üye seçilebilmeleri için “kırk yaşını doldurmuş” olma şartını aramaktadır. (1982 Ay.md.146/3)

Anayasa Mahkemesi başkan ve üyeleri 65 yaşını doldurunca hiçbir işlem yapmaya gerek kalmaksızın re’sen emekliye ayrılırlar. Anayasa Mahkemesi başkan ve üyeleri, yazılı olarak emekliliklerini isteyebilecekleri gibi, müddet ve kabule bağlı olmaksızın görevlerinden çekilebilirler. Bu takdirde Başkanlık, durumu derhal Cumhurbaşkanlığı’na ve yenisinin seçimi için aday gösterilmesi gerekiyorsa ilgili kuruma bildirir.

Mevzuatımızda Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süresi ve diğer nedenlerle üyeliğin nasıl sona ereceği şu şekilde düzenlenmiştir;

- Anayasa Mahkemesi başkan ve üyeliği, Hakimler ve Savcılar Kanunu’na göre, hakimlik ve savcılık mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı kesin hüküm giyilmesi halinde kendiliğinden sona erer.
- Görevin sağlık bakımından yerine getirilemeyeceğinin sağlık kurulu raporuyla kesin olarak anlaşılması veya göreve izinsiz veya özürsüz ve aralıksız olarak 15 gün veya bir yılda 30 gün süre ile devam edilmemesi hallerinde, Anayasa Mahkemesi başkan ve üyeliği, üye tamsayısının salt çoğunluğunun kararıyla sona erer.

Gerek 1961 gerekse 1982 Anayasasında üyelerin görev süresi belli bir süre ile sınırlandırılmamıştır. Kanımızca Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süreleri belli bir dönem ile sınırlandırılmalıdır. Böylece hem üyelerin yirmi beş yıla kadar çıkabilen uzun sürelerde görev yaparak toplumdaki değişimden kopmasının önüne geçilecek, hem de makul bir süre hizmet etmeleri sağlanmış olacaktır. Doktrinde, üyelik için gerekli alt ve üst yaş sınırları açısından ise mevcut uygulamaya devam edilmesine itiraz edenler azınlıktadır.

Mahkemenin işlevlerini daha etkili yerine getirebilmesi bakımından hukuk formasyonuna sahip üyelerin çoğunlukta olması sağlanmalı, bu amaçla kaynak kuruluşların mevzuatı da göz önüne alınarak yeniden düzenleme yapılmalıdır.

## 5. Görev ve Yetkileri

Anayasa Mahkemesi'nin temel görevi<sup>18</sup>, yasama organının bazı işlemlerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetlemektir. 1982 Anayasası'nın 148. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler (soyut ve somut norm denetimi). Ayrıca, Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliklerini ise sadece; Anayasa'da belirtilen şekil kurallarına uyulup uyulmadığı hususunda denetler. Başka bir deyişle, Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliklerini esas bakımından denetleyemez. Diğer açıdan kanunların şekil açısından denetlenmesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığına ve Anayasa değişikliklerinde de teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülme yasağına uyulup uyulmadığıyla sınırlı olup, Anayasa değişikliği konusunda iptal kararı verilebilmesi için üçte iki oyçokluğu gereklidir. 1982 Anayasası'na göre; olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler bakımından çok önemli bir sınırlama vardır. Olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı savıyla, Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmaz. (1982 Ay. md.148) Ancak, bu tür kanun hükmünde kararnamelerin anayasal niteliklere uygun olup olmadığı; yani gerçekten istisnai yönetim (olağanüstü hal, sıkıyönetim ve seferberlik gibi) usulleri kriterlerine uyup uymadığı incelenir, uygun bulunmazsa denetim yapılır. Ayrıca, bu durumlarda çıkarılan kanun hükmünde kararnameler Resmî Gazete'de yayımlanır ve aynı gün TBMM'nin onayına sunulur. Onaydan sonra, kanun hükmünde kararnameler normal bir kanun biçimine bürüneceğinden, Anayasa Mahkemesi'nce denetlenmesi konusunda herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır.

Ancak, usulüne uygun biçimde yürürlüğe konulmuş uluslar arası antlaşmalar kanun hükmünde ise de, bunlar hakkında Anayasa'ya aykırı oldukları gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamamaktadır. (1982 Ay. md.90)

Anayasa Mahkemesi, anayasaya uygunluk denetimi dışında Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir. Bu görevler kısaca şunlardır :

- Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanı'nı, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet

<sup>18</sup> Bkz., Bülent Ulaş, a.g.m.

Kanunların anayasaya uygunluğunun yanı sıra, demokratik seçimlerin denetimi, kuvvetler ayrılığına saygının gözetimi, siyasi partilerin kapatılması gibi işlevleri de üstlenen anayasa mahkemeleri insan haklarının korunmasında en etkin araçlardır.

Başsavcivekilini, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerini, Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar. Yüce Divan'da savcılık görevini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya vekili yapar.

- Siyasî partilerin kapatılması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanır.
- Siyasî partilerin malî denetimi de Anayasa Mahkemesi'nce yapılır. (1982 Ay. md. 67)
- Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84. maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini on beş gün içerisinde kesin karara bağlar.

Anayasa Mahkemesi esas olarak tüm işleri dosya üzerinden inceler. Ancak; Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalarda gerekli gördüğü durumlarda sözlü açıklamaları dinlemek üzere ilgilileri ve konu üzerinde bilgisi olanları çağırabilir.

## 6. Anayasa'ya Uygunluk Denetiminin Şekilleri

Türkiye'de anayasaya uygunluk denetimi, 1961 Anayasası ile benimsenen, Avrupa modeli merkezi sistemi doğrultusunda başlatılmıştır.<sup>19</sup> 1982 Anayasası'na göre Anayasa'ya uygunluğun yargısal denetimi iki şekilde düzenlenmiştir.

- Soyut Norm Denetimi (İptal davası),
- Somut Norm Denetimi (Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerce ileri sürülmesi),

### 6.1. Soyut Norm Denetimi

İptal davasında Anayasa'ya aykırılık savı, herhangi bir dava ile ilgili ve ilişkili olmaksızın, soyut olarak yapıldığından buna, Türk hukukunda "soyut norm denetimi" denilmektedir. Kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün ya da bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi'nde doğrudan

<sup>19</sup> Bkz., Bülent Ulaş, a.g.m.

Avrupa Anayasa Mahkemesi Modelinde; Anayasa Mahkemesi özel olarak ve münhasıran anayasal uyumsuzluğu çözüme bağlamak için kurulmuş, mevcut yargı düzeni dışında yer alan, organik ve biçimsel olarak kendine özgü, bağımsız ve uzmanlaşmış bir yargı merciidir.

iptal davası açılabilir. İptal davasını kimlerin açabileceği anayasalarda açıkça belirtilmiştir.

1961 Anayasası'nda Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açabilecek olanlar iki gruba ayrılmıştır;

- Yüksek Hakimler Kurulu, Yargıtay Danıştay, Askerî Yargıtay ve Üniversiteler kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda iptal davası açabilirlerdi. Doktrinde bu davaya “organ”<sup>20</sup> davası denilmektedir.
- Cumhurbaşkanı, yasama meclislerindeki siyasi parti grupları ve TBMM'nde grubu bulunan siyasi partiler ile son milletvekili genel seçimlerinde geçerli oyların en az yüzde onunu alan siyasi partiler; Yasama Meclislerinden birinin üye tamsayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri herhangi bir konu sınırlaması olmaksızın iptal başvurusunda bulunabilirlerdi.

1982 Anayasası, iptal davası açabilecek olanları sınırlandırmış ve “bazı kurumların kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda” iptal davası açma yetkisini tamamen kaldırmıştır. Artık, Cumhurbaşkanı, iktidar ve ana muhalefet partisi meclis grupları ve TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeleri iptal davası açabilir. Eğer iktidarda birden fazla parti varsa, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır. (Ay. md. 150)

İptal davası açma süresi, iptali istenilen kanun, kanun hükmünde kararname veya TBMM İçtüzüğü'nün Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra sona erer. (1982 Ay. md.151) Bu süre 1961 Anayasası'nda doksan gün olarak öngörülmüştü.

## 6.2. Somut Norm Denetimi

Somut norm denetimi, soyut norm denetiminden farklı olarak herhangi bir dava açma süresine tabi olmadan ve belli şartlara göre kişisel hakkı ihlal edilen herkes tarafından işletilebilir.

1982 Anayasası'nın 152. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme uygulanacak bir kanun ya da kanun hükmünde kararname hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının

---

<sup>20</sup> Organ Davası, belli kuruluşların, bir kanunun Anayasaya aykırılığını, Anayasa Mahkemesine dava etmesidir. (Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 2002.)

ciddî olduğu kanısına varırsa, bu konuyu Anayasa Mahkemesi'ne götürür ve Anayasa Mahkemesi'nin vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Eğer mahkeme iddiayı ciddi bulmazsa, o zaman bu konu esas hükümle birlikte temyiz merciince karara bağlanır. Anayasa Mahkemesi'nin beş ay içinde kararını vermesi gerekir. Eğer bu süre içinde, herhangi bir nedenle karar verilmezse, yerel mahkeme, davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. 1961 Anayasası'nda, Anayasa Mahkemesi altı ay içinde kararını vermezse, başvuran mahkemeye Anayasa'ya aykırılık savını kendi kanısına göre çözüme ve davayı buna göre yürütebilme olanağı tanınmıştı. Elbette, Mahkemenin kanununun Anayasa'ya aykırılığı konusunda verdiği kararın sadece olayla sınırlı ve tarafları bağlayıcı olması gerekmektedir. 1961 Anayasası döneminde mahkemeler Anayasa'nın kendilerine verdiği bu yetkiyi kullanmakta çok isteksiz davranmışlardır. 1982 Anayasası'na göre, genel mahkemelerin böyle bir yetkisi bulunmamaktadır.

1982 Anayasası'nın, 1961 Anayasası'ndan önemli bir ayrılığı da, Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra, on yıl geçmedikçe aynı konuda Anayasa'ya aykırılık savıyla yeniden başvuruda bulunulamayacağı yolunda bir sınırlama getirmesidir.

Anayasanın 148. maddesinde yer alan;

“Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez.” hükmü, TBMM İçtüzüğü ile kanun hükmünde kararnameleri kapsamamaktadır. Dolayısıyla kanun hükmünde kararnameler ve TBMM İçtüzüğü söz konusu olunca, şekil bakımından denetim için “süresiz başvuru” hakkı bulunmaktadır.<sup>21</sup>

Kanun, kanun hükmünde kararname, TBMM İçtüzüğü veya bunların belirli hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Başka bir deyişle, bir kanun veya belirli bir hüküm iptal edildiğinde, bu iptalin sonucu olan yürürlükten kalkma, Mahkeme kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihtir. Ancak Anayasa Mahkemesi gerekli görürse, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Fakat bu süre, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı aşamaz.

Anayasa'nın 153. maddesine göre, iptal kararı geriye yürümez. Bu, iptal edilen kuralın Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına kadar, yani Anayasa Mahkemesi tarafından o yasa yürürlükten kaldırılıncaya kadar, geçerli olması demektir. Bu durum; özellikle ekonomik (örneğin Bütçe Kanununda harcırahla ilgili bir hükmün iptali) açıdan kişilerin haklarında kısıntı yapan kanunların,

<sup>21</sup> Şeref İba, Anayasa ve Siyasal Kurumlar : 100 Soruda, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s.193.

Anayasaya aykırı görülerek iptal edilmesinden önceki dönemde doğan ekonomik kayıplarının giderilmesi gerekir ve bu konuda Anayasada değişiklik yapılarak, Anayasa Mahkemesinin hangi iptal kararlarının geriye yürümeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Ülkemizdeki bu düzenleme biçimi, yargıcın Anayasa'ya uygunluk denetimi yaparken iptal etmeyip sadece daha önce de varolan Anayasa'ya aykırı yasanın hükümsüz olduğunu ilan ettiği Amerikan sisteminden bütünüyle farklıdır.<sup>22</sup>

Anayasanın 153. maddesinin birinci fıkrası gereğince, Anayasa Mahkemesi kararları kesindir ve iptal kararları, gerekçeleri yazılmadan açıklanamaz. Başka bir deyişle, verilen kararın yürürlüğe girebilmesi için gerekçenin yazılması gerekmektedir. Uygulamada bu kurala pek uyulmamakta bir çok karar gerekçesi yazılmadan kamuoyuna açıklanmaktadır.

Eğer iptal kararının yürürlüğe gireceği tarih ertelenmişse, TBMM'nin iptal kararının ortaya çıkaracağı boşluğu dolduracak yasa tasarısı ve teklifine öncelik vermesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 11. maddesine göre, Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. (1982 Ay. md.11) Kanunlar da Anayasa'ya aykırı olamazlar. Türkiye'de sadece Anayasa Mahkemesi herkesi bağlayıcı bir biçimde resmi olarak Anayasa'yı yorumlayabilir ve bu nedenle Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve gerçek ve tüzel kişileri bağlar. (1982 Ay. md.153). Ne yasama ne de yürütme organınının Anayasa Mahkemesi kararlarını değiştirme ya da geciktirme gibi bir yetkisi vardır.

Nasıl anlaşılması gerektiğini yorumlamak güçse de, Anayasa'nın 153. maddesinde, "Anayasa Mahkemesi bir kanunu ya da belirli bir hükmü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm veremez" denilmektedir. Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında, bu hükmün titizlikle uygulanmadığı görülmektedir.

Türkiye'de yargı gücünün bir parçası olan Anayasa Mahkemesi dışında<sup>23</sup> uygulamada başka hiçbir kurumun Anayasa'yı koruma fonksiyonunu etkili bir

<sup>22</sup> Bkz., Bülent Ulaş, a.g.m.

Amerikan modelinde yargıç sadece kanunu değil, hukuku uygulamakla yükümlüdür. Bunun sonucunda her yargıç, hukuk kuralını uygulamadan önce onun bir üst kurala uygunluğunu doğrulamaktadır. Denetim her düzeyde ve bütün yargıçlar tarafından yapıldığı için yaygındır.

<sup>23</sup> 1924 Anayasası kanunları yorumlama yetkisini TBMM'ye vermişti. (1924 Ay md. 26) Meclisin bu yetkisini gereği gibi kullandığından söz etmek mümkün değildir.

biçimde ve tarafsızlık içinde yapamayacağı anlaşılmıştır.<sup>24</sup> Şunu da vurgulamak gerekir ki, insan hakları, dünyada çağdaş ve evrensel bir boyuta ulaşmış; 1961 ve 1982 Anayasaları ile ülkemizde önemli bir konu durumuna gelmiştir. 1982 Anayasası'nın 2. maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti'nin temel niteliklerinden biri insan haklarına saygılı olmaktır. 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile hukuk devleti daha da somutlaştırılmıştır.<sup>25</sup>

Hemen hemen bütün ülkelerde temel hak ve özgürlükleri, değiştirilmesi daha güç olan Anayasa'ya koyma ve Anayasa'ya uygunluğunun denetimini de yargı organına veya yargısal nitelikte bir organa bırakmanın doğru olacağı yönünde bir eğilim olsa da kanımızca bunun çok geniş yorumlanmaması gerekir. Konuya böyle bakıldığında en uzun ve ayrıntılı anayasalı Hindistan'ın temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alındığı en çağdaş demokratik ülke olduğunu kabul etmek gerekir. Oysa ki; sosyo-ekonomik, modernleşme, gelişmişlik düzeyi, şehirleşme hızı gibi faktörler bağlamında düşündüğümüz zaman ülkeler geliştikçe, demokrasiyi içselleştirdikleri ve anayasalarının kısıldığı görülmektedir. Dolayısıyla herşeyi anayasalarda ayrıntılı bir şekilde düzenlemenin pratikte bir faydası yoktur.

Bu açıdan; temel hak ve özgürlükler ve Cumhuriyet'in diğer çok önemli niteliklerine hukuksal güvenlik mekanizması getiren Anayasa Mahkemesi, hukukun evrensel kurallarına, özellikle de insan haklarına dayanarak verdiği önemli kararlarıyla gitgide güçlenmekte ve toplum tarafından benimsenmektedir.

## 7. Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Anayasa Mahkemesi İlişkisi

Türkiye Büyük Millet Meclisi kararları, kural olarak "anayasa yargısı"nın bir başka ifadeyle Anayasa Mahkemesinin yargılama yetkisi kapsamında değildir.

<sup>24</sup> Kırşehir ilinin, ilçe haline getirilmesi olayı, açık bir şekilde göstermiştir ki; bir "Anayasal Yargılama Organı" gereklidir. Bakınız bu hususta; Dönemin DP Kayseri Milletvekili Servet Hacıpaşaoğlu, anılarında Kırşehir'le ilgili kanun konusunda ne diyor;

"... DP siyasi hayatının en büyük yanlışını yapıyordu. Kırşehir ilini ilçe yapacaktı. Bunu, ilk duyduğumuzda inanamamıştık; günün şakası sanmıştık. Sonradan öğrendik ki, gerçekten Kırşehir'i ilçe yapmak için gerekli çalışmalar yapılmaktadır. Şaşılacak şeydi. Devleti, vatandaşın ayağına getirmek için, bazı nahiyeleri ilçe, bazı ilçeleri de il yapmak isteyen bir iktidarın, 40 yıllık Kırşehir ilini ilçe yapmak istemesi anlaşılır şey değildi. Bu kanunun gerekçesi ne olacaktı? Kırşehir'in Millet Partisi'ne oy vermesi. Bu, Türk toplumuna demokrasiyi getirmek isteyenlere karşı işlenmiş bir suç olabilir miydi? 490'lık DP grubunun, 495 olması ya da olmaması neyi değiştirdi? Buna karşılık, küçük bir siyasi partinin, 5 milletvekili çıkarması Türkiye'deki demokratik mozaigi tamamlayıcı olamaz mıydı?.. Evet, DP iktidarı, görünürde Nevşehir'i il yapmak gerekçesiyle, aslında ise, Kırşehir'i cezalandırmak için son derece ilkel bir tutum içine girmişti." [Servet Hacıpaşaoğlu; Politika (İstanbul: Ceylan Matbaası, 1997) s.45-46]

<sup>25</sup> Anayasa md. 14, f.1; "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirini, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz."

Bu bağlamda: Yasama organının kimi işlevleri sadece kendisini ilgilendirmekte ve dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin yargılama yetkisinin dışında bulunmaktadır. Buna karşılık parlamentonun bazı kararlarının gerek istisnai olarak Anayasada belirlenmiş hallerle ve gerekse Anayasa Mahkemesinin uygulamasından doğan veya anayasal teamüllerden kaynaklanan sebeplerle Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğunu görmekteyiz.

Parlamento Kararlarından bazıları şunlardır;

### **7.1. 1982 Anayasası Tarafından Öngörölmüş Parlamento Kararları Şunlardır;**

- TBMM İctüzüğü .(md.95)
- Yasama dokunulmazlığının kaldırılması.(md. 83)
- Milletvekilliğinin düşmesi kararı. (md.84)
- Meclisin kendi seçimlerinin yenilenmesine karar vermesi. (md.77/2)
- TBMM Başkanı ve Başkanlık Divanının seçilmesi kararı.(md.94)
- Meclisin tatile girmesi kararı.(md.93/2)
- Kapalı oturum yapılmasına ve bu oturumlardaki görüşmelerin yayınlanmasına ilişkin kararlar.(md.97/2)
- Bir milletvekilinin altı ayı geçmemek üzere Bakanlar Kurulunca verilecek görevi kabul etmesine ilişkin kararlar.(md.82/2)

### **7.2. TBMM İctüzüğü Tarafından Öngörölmüş Parlamento Kararları da Şunlardır;**

- Komisyonlara üye seçilmesi kararları (İç.md.20)
- Dilekçe Komisyonu Kararları ve Dilekçe Komisyonu raporu üzerine TBMM Genel Kurulunun alacağı karar.(İç.md.119-120)<sup>26</sup>
- Açık oylama kararı (İç. md.143)
- Gizli oylama kararı (İç. md.147)

1982 Anayasası, üç istisna dışında parlamento kararlarını Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında tutmuştur. Bu istisnalar TBMM İctüzüğü, dokunulmazlığın

<sup>26</sup> Bu parlamento kararı ile ilgili geniş bilgi için, Bkz. Kadir Ataş, "Meclis Denetim Yollarından Dilekçe Komisyonu" Meclis Bülteni, Ankara, Haziran 2006, s. 41-43.

kaldırılması kararı ve milletvekilliğinin düşmesi karardır. Bu üç tür parlamento kararının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebileceği Anayasanın 85 ve 148. maddelerinde açıkça belirtilmiştir. Bunun dışında Anayasa Mahkemesinin sürekli nitelikteki içtihatlarıyla bazı TBMM kararları Anayasa Mahkemesinin yetki alanında görülmektedir.

Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi parlamento kararlarına kısaca değinmekte fayda vardır:

### 7.3. TBMM İctüzüğü

Anayasa Mahkemesi İctüzük kararlarının Anayasaya uygun olup olmadıklarını, hem şekil<sup>27</sup> hem de esas bakımından denetleyebilmektedir. 1961 Anayasasının 85. maddesine göre TBMM İctüzük hükümleri, siyasi parti gruplarının Meclisin bütün faaliyetlerine ve dolayısıyla komisyonlara kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenecektir. Anayasa Mahkemesi bir kararında, yeni kurulan, “Güven Partisinin”, ilgili komisyon ve karma komisyonun bünyesinde Anayasa’nın 85. maddesinde öngörülen oranı bozduğu halde düzeltme yoluna gidilmeden ilgili kanunun (İş Kanunu) çıkarılmış olmasını Anayasa’ya aykırı görerek şekil açısından iptal etmiştir.<sup>28</sup>

Doktrindeki bir görüşe göre, TBMM İctüzüğünün şekil yönünden denetimi, kanunlar için öngörülen “*son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılp yapılmadığıyla*”<sup>29</sup> sınırlı değildir. Kanımızca, doktrindeki bu düşünce kabul görürse; Anayasa Mahkemesi TBMM Genel Kurulunun takdirini dikkate almakla birlikte, isterse Anayasa Komisyonunda veya Meclis Genel Kurulunda yapılan bir usulsüzlük dolayısıyla İctüzüğün ilgili hükümlerini şekil açısından iptal edebilecektir.

### 7.4. Milletvekilliğinin Düşürülmesi ve Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Kararları

Anayasanın “iptal istemi” başlığını taşıyan 85. maddesi gereğince, milletvekilliğinin düşürülmesi ve yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin TBMM kararlarının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine

<sup>27</sup> Anayasa Mahkemesi, Komisyonlarda, Siyasi Parti Guruplarının güçleri oranında temsil edilmedikleri nedeniyle, 931 sayılı İş Kanununu iptal etmiştir. Karar için Bkz., E.1967/40, K.19700/26, RG, T. 11.5.1971, S. 13833.

<sup>28</sup> Karar için Bkz., E.1967/40, K.19700/26, RG, T. 11.5.1971, S. 13833.

<sup>29</sup> Şeref İba, a.g.e., (2006), s. 196.

TBMM İctüzüğünün “İctüzüğün değiştirilmesi” başlıklı 181. maddesi şöyledir: İctüzükte değişiklik yapılmasını öngören teklifler, milletvekillerce yapılabilir. Bunlar hakkında kanun teklifleri hakkındaki hükümler uygulanır.

başvurulabilmektedir.<sup>30</sup> Buna göre, Anayasa Mahkemesi, bu tür parlamento kararlarını denetlerken, sadece anayasa uygunluk denetimi yapmayacak, aynı zamanda kararın İçtüzüğe ve yerleşmiş yasama teamüllerine uygun bir yöntemle alınıp alınmadığını da inceleyecektir. Bu konuda İBA'nın, "Anayasanın bu hükmü, anayasa yargıçlarının aynı zamanda birer "içtüzük uzmanı" ya da "yasama uzmanı" olmalarının gerekliliği konusunda ilk kez bu kadar nettir."<sup>31</sup> düşüncesi dikkate değerdir.

## 7.5. İçtüzük Niteliğindeki Kararlar

Anayasa Mahkemesinin süre gelen içtihatlarından kaynaklanan bu denetim, Anayasa Mahkemesinin istikrarlı yorumları sonucunda gelişen isabetli bir değerlendirmesi olarak görülmelidir. Anayasa mahkemesinin yerleşik içtihadına göre, yasama işleminin usulü ve adına bağlı olmaksızın Anayasaya uygunluk denetimi kapsamında olup olmadığına, yasama işleminin içeriğine bakarak kendisi karar vermektedir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi, 1990 yılında bu yönde verdiği bir kararında şu şekilde içtihat geliştirmiştir:

*"Yasama meclislerince Anayasa'da öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler uygulanarak oluşturulan işlemlerin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olup olmadığı saptanırken, uygulanan yöntem kadar o metnin veya belgenin Anayasaca denetime bağlı tutulan işlemlere eşdeğerde ve etkinlikte olduğunu ortaya koyuyorsa, onun da denetime bağlı tutulmasında zorunluluk vardır."*<sup>32</sup>

Anayasa Mahkemesi, bu kararında olduğu gibi, başka bazı kararlarında da benzer gerekçelere dayanarak, "eylemli içtüzük kuralı" (içtüzük değişikliği-içtüzük düzenlemesi) niteliğinde gördüğü yasama işlemlerini anayasa yargısı kapsamında görüp iptal istemini görüşmeye yetkili olduğu yorumunu yapmıştır. Bu konu ile ilgili olarak GÖZLER'in; "Pozitif hukuk metinleri kendi koydukları ilkelere isim vermez. O ilkenin içeriğini hüküm altına alır. Daha sonra doktrin ve mahkemeler ona isim verir."<sup>33</sup> ifadesinden anlaşılacağı üzere, yasama organının hukuki metne verdiği isim, Anayasa Mahkemesi açısından bağlayıcı,-isim de mutlak değişmez-değildir.

<sup>30</sup> 1982 Anayasasının söz konusu 85. maddesi şöyledir: "Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar."

<sup>31</sup> Şeref İba, a.g.e., (2006), s.196.

<sup>32</sup> E.1990/31,K.1990/24, T. 24.9.1990, AMKD,S. 26, s.402-403.

<sup>33</sup> Kemal Gözler, "Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri, Ankara Barosu Dergisi", Y. 59, S. 2001/4, s. 53-67.

## 8. Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan Sıfatıyla Yargılama Yapması

1982 Anayasasına göre Devlet<sup>34</sup> otoritesi yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç temel organdan, üç temel güçten oluşmaktadır. Yasama, yürütme ve yargı organları arasındaki eşitliğin bozulması, Anayasa'nın temel yapısına aykırılık oluşturur.

Yüce Divan<sup>35</sup>, hukukumuzda ilk kez 1876 Anayasası ile girmiştir. Yüce Divan'ın (Divan-ı Ali); Ayan, Yargıtay ve Danıştay üyelerinden oluşması öngörülmüştü. Yüce Divan tarafından yapılan iş ceza yargılaması olup, bu yargılama adli yargının temel görevidir. Aksi görüşü savunan yazarlar ise bu konuda bir ayırımın yapılabileceğini savunmaktadırlar.<sup>36</sup> İnsan haklarının ulaştığı evrensel boyut karşısında Cumhuriyet döneminde Yüce Divan'ın, deneyimli Yargıtay ceza hakimlerinden oluşturulması zorunlu olduğu inancı Yargıtay camiasında hakimdir.<sup>37</sup>

Şöyle ki ;

- Yüce Divan, ceza yargılaması yapan bir mahkemedir. Anayasa Mahkemesi'nin üyelerinin tamamı “hukukçu” olmadığı gibi<sup>38</sup>, hukukçu olanların tamamı da “cezacı” değildir. Hukukçu olmayan üyelerin ceza yargılaması yapması adil yargılanma hakkına açıkça aykırı olacaktır.
- Yüce Divan'da Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre yargılama yapılacak, ceza hukuku uyarınca sübut, niteleme, değerlendirme ve ferdileştirme yapılacaktır. Ceza hakimliği bir meslek olup, bilgi birikimi ve deneyimi gerektirir. Ceza yargılaması bir uzmanlık işidir.

<sup>34</sup> ARAS, Devlet olma koşulunu şu şekilde açıklamaktadır:Devlet olmanın temel koşulu olan adaletin herkesin haklarına riayet edilmesini ve yasalar önünde eşit sayılmasını gerektirir.İnsan onurunu ve vicdanını adaletsizlik kadar inciten, rahatsız eden, başka bir şey daha yoktur.Parmağımıza haksız yere diken batsa “Adalet! ” Diye bağırılmaz ondandır. Hak ve adalet herkese ve her zaman lazımdır. (Celal Aras, “Adil Yargılama Hakkı”, Yargıtay Dergisi, Temmuz 2006, C.32 S. 3, s.301)

<sup>35</sup> Yüce Divan: Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanı'nı, Bakanlar Kurulu Üyelerini, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Yüksek Hakimler Kurulu, Sayıştay Başkan ve üyelerini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısını, Askeri Yargıtay Başsavcısını ve kendi üyelerini görevleri ile ilgili suçlardan dolayı yüce divan sıfatıyla (ceza mahkemesi olarak) yargılama yapan mahkemedir. (Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 2002.)

<sup>36</sup> Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlar Kurulu üyeleri ile ilgili Yüce Divan görevinin Anayasa Mahkemesinde kalması; buna karşılık yüksek yargı organları ve Anayasada sayılan diğer yüksek görevlilerle ilgili Yüce Divan görevinin Yargıtay'a verilmelidir. (Hikmet Sami Türk, Anayasa Mahkemesinin 42. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara, 2004, s. 151.)

<sup>37</sup> Osman Aslan, 2005-2006 Adli Yıl Açılış Konuşması, s. 27.

<sup>38</sup> Şu anda Anayasa Mahkemesininin 12 üyesi hukukçu, (bunlardan 5'i cezacı) 3 tanesi de diğer bölümlerden mezundur. Bkz. www.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 31/07/2006)

- Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan ceza yargılaması tek derecelidir; mahkemece temyiz'i kabil olmaksızın kesin karar verilmektedir. Bu da adil yargılanma ilkesine açıkça aykırıdır. Evrensel hukuk ilkelerine göre, adil yargılanma hakkından söz edebilmek için, ceza yargılamasının en az iki kademeli olması zorunludur.<sup>39</sup> “Adil yargılanma hakkı artık medeni ülkeler ve özellikle de batı hukuk sisteminde hukuk devleti olmanın bir işareti ve bireylerin hak ve hürriyetlerinin korunmasının da bir güvencesi olarak anayasalarla teminat altına alınan kişi haklarının başında yer almaktadır.”<sup>40</sup> Kanımızca bu düşünce adil yargılanma ilkesi gereğince dikkate alınmaya değerdir.
- Bir bakanla, müsteşarın aynı suçu işlemeleri halinde, bakan Anayasa Mahkemesi'nde ceza yargılamasında uzman olmayan kişiler tarafından ve tek dereceli olarak, müsteşar ise işlevi ceza yargılaması yapmak olan Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda iki kademeli olarak yargılanacak ve bakan lehine adil yargılama yapılmayacağı kuşkusuna doğacaktır.<sup>41</sup> Bu da adil yargılama ilkesine aykırı olacaktır. Uzman ceza hukukçularından oluşan yargı mercilerinde yargılanmanın, yargılananlar için güvence oluşturduğunun açık bir gerçek olduğu herkesçe bilinmektedir.
- İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'ne Ek 7 Numaralı Protokolün 2. maddesinde; “Ceza yargılamasının iki dereceli olmasını, mahkumiyet ya da ceza hükmünün daha yüksek bir mahkeme tarafından yeniden incelenmesini isteyebilme hakkının bulunması hükme bağlanmıştır”.

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesi ile Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 14. maddesinin başlığı “Adil Yargılama Hakkı” olup, beşinci fıkrası; “Bir suçtan ötürü mahkum olan bir kimse, mahkumiyetinin ve aldığı cezanın daha yüksek bir yargı yeri tarafından, hukuka göre incelemesini isteme hakkına sahiptir.” biçimindedir. Bu çok önemli iki metindeki adil yargılanma ilkesi Yüce Divan yargılamasında göz ardı edilmemelidir.

- Gerek 1961 ve gerekse 1982 Anayasalarında Yüce Divanla ilgili hiçbir gerekçe yer verilmemiştir. Anayasa Mahkemesinin kuruluş amacı

<sup>39</sup> Osman Aslan, 2005-2006 Adli Yıl Açılış Konuşması, s. 28.

<sup>40</sup> Celal Aras, a.g.m, s. 307.

<sup>41</sup> Yüce Divan yargılamasında “Ne bis in idem” ilkesi dikkate alınmalıdır.

Anayasa yargısı olduğuna göre, işlevinin de Anayasa yargısı ile sınırlı olması gerekir.<sup>42</sup> “Yüce Divan yetkisinin daha önce Anayasa Mahkemesi’ne verilmiş olması, bu yanlışlığın sürdürülmesine gerekçe olamaz”.<sup>43</sup>

- Uluslararası sözleşmelerde yer alan “Adil yargılanma hakkı” doğrultusunda, 2001 yılında 4709 sayılı Kanun’la Anayasanın 36.<sup>44</sup> maddesinin birinci fıkrası değiştirilerek “adil yargılanma hakkı” temel insan hakkı olarak Anayasamızda yerini almıştır.
- Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin 5/03/1973 tarihli ve 584 Karar sayılı İçtüzüğü ile hangi durumlarda Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla TBMM’den bilgi isteyeceği düzenlenmiştir. Meclis soruşturması neticesinde Başbakan veya bir bakanın soruşturulmasına karar verilirse, TBMM İçtüzüğü’nün 112. maddesine göre, TBMM Yüce Divan’a sevk kararı alırsa, dosya en geç yedi gün içinde Başkanlıkça dizi pusulasına bağlanarak Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilir. ( İç. md.112)

## 9. Egemenlik, İnsan Hakları ve Bireysel Başvuru (Şikayet Hakkı) Açısından Anayasa Mahkemesi

1982 Anayasası’nın başlangıç kısmında yer alan, her Türk vatandaşının, Anayasa’da belirtilen temel hak ve özgürlüklerden, eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürebilmesi, maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirebilmesi hedeflerine ulaşmak için; Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerinin başında gelen hukuk devletinin, tüm kurallarıyla gerçekleşebilmesi için yargının hızlı, adil ve kaliteli hizmet vermesi gerekir. Bu konu “Avrupa için Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma Taslağı”nda da çok geniş bir şekilde düzenlenmiştir.<sup>45</sup> Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinin (1)

<sup>42</sup> Osman Aslan, 2005-2006 Adli Yıl Açılış Konuşması, s.26.

<sup>43</sup> Osman Aslan, 2005-2006 Adli Yıl Açılış Konuşması, s.26.

<sup>44</sup> 1982 Anayasası, Madde 36 birinci fıkrası (Değişik: 3.10.2001-4709/14 md.): ”Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

<sup>45</sup> Avrupa için Bir Anayasa Oluşturan Antlaşmanın “Adalet” başlıklı bölümü ( 11 ila 47. maddeler) “İhlalin Etkin Bir Şekilde Giderilmesini Talep Etme ve Adil Yargılanma Hakkı” şöyledir;

Birlik yasalarının garanti altına alınan hakların ve özgürlükleri ihlal edilen herhangi bir kişi, bu maddede belirtilen koşullara uygun olarak, bir mahkeme önünde etkin bir şekilde giderilmesini talep etme hakkına sahiptir.

Herkes, daha önce yasalarca oluşturulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede, makul bir süre içinde, adil ve açık bir duruşma yapılması hakkına sahiptir. Herkes, tavsiye alma, savunulma ve temsil edilme olanağına sahip olacaktır.

Yeterli kaynaklardan yoksun kişilere, adalete etkin bir biçimde erişim için, gerekli oranda adli yardım yapılacaktır.

numaralı bendinde, herkesin, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma ve davasını makul bir süre içinde, aleniyet esaslarına göre ve hakkaniyete uygun biçimde sonuçlandırma hakkı olduğu kuralına, bir başka ifadeyle “adil yargılanma ilkesine” yer verilmiştir.<sup>46</sup>

Egemenliğin, devletin meşruiyet kaynağı olan “birey” aleyhine kullanılmasının önündeki en büyük engel anayasa mahkemeleridir. Ancak, hukuk düzeninin ve egemenlik kullanımının ulusal niteliği nedeniyle etkin ve akılcı bir zafer olarak nitelendirilebilecek olan anayasa mahkemelerinin, egemenliğin meşruiyet kaynağının ulusal zeminden ulusal üstü zemine kayması<sup>47</sup>, dolayısıyla pozitif hukukun, hatta anayasaların dahi uluslar arası güç ilişkilerince belirlenen duruma gelmesi karşısında, bu etkinlik ve geçerliliklerini sürdürebilmeleri tartışılır hale gelmiştir.

Bu durumda, anayasa mahkemeleri ya işlevsellik kaybına uğrayıp sembolik kurumlar haline indirgenecek, ya da işlevleri yeniden tanımlanacaktır. Anayasa mahkemeleri yalnızca ulusal pozitif normlara göre değil, ulusal üstü, uluslar arası metinlere, kimi zaman onun da ötesinde evrensel ilkelere göre “hukuki” denetimi yapacaktır.<sup>48</sup>

Kuşkusuz, yalnızca biçimsel anlamda bir hukuk devleti ilkesi ile adalet, hukuksal güvenlik, temel hak ve özgürlükler sağlanamaz. Adaleti amaç edinmeyen, insan onuruna uygun düşmeyen bir yasama tasarrufu; pozitif hukuk tarafından korunsa dahi, hukuk devleti ve evrensel hukuk ilkelerine uygun düşmez. Yasaların ve siyasal iktidar işlemlerinin, insan haklarını ihlal eden, ulusal ve uluslararası barışı tehdit edici ve evrensel değerleri zayıflatıcı bir araç olarak kullanılması, pozitif düzenlemeler izin verse ve Anayasal denetim yolları tıkalı olsa bile hukuka uygun hale gelmez.

Etnik köken, din, cinsiyet ve benzeri faktörler gözetmeksizin “Türk Ulusu”, ulusal onurunun korunmasının ve dünyada barışın sağlanmasının ancak evrensel

<sup>46</sup> “Kişilerin, bağımsız ve tarafsız mahkemelerde, makul süre içinde, hakkaniyete uygun ve kamuya açık (aleni) olarak dinlenmesi hakkı olup, hüküm aleni olarak verilmeli, sanık suçluluğu kanunen sabit olana kadar masum sayılmalı, kişilere yapılan isnat açıklanmalı, savunmasına olanak tanınmalı ve her türlü savunma hakkından ve olanaklardan yararlanmalı” şeklindeki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin düzenlediği hak. (Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınevi, Ankara, 7. Baskı, 2002)

<sup>47</sup> Türkiye, üyesi bulunduğu Avrupa Konseyince yürürlüğe konmuş olan AİHS’ nin 34’üncü maddesinde yer alan kişisel başvuru hakkını tanıdığını AK Genel Sekreterliği’ne 28 Ocak 1987 tarihinde bildirilmesi ile AİHS’ de ve ek protokollerde yer alan haklar Türk pozitif hukukuna geçerek temel haklar arasına girmiştir. (Zafer Gören, “Anayasa Mahkemesi’ne Kişisel Başvuru”, Anayasa Yargısı 11, Konya, 1996.)

<sup>48</sup> 1982 Anayasası, Madde 90, son fıkrası: “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.)Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

hukukun tüm dünyaya egemen olması ile mümkün olacağı bilincinde olmalıdır. Şüphesiz ki, Türk Ulusu adına siyasal iktidarı kullanan organlar da ülkenin dış politikasının belirlenmesine ilişkin işlem ve eylemlerinde bu gerçeği göz önünde bulundurmalarıdır.

Uluslararası güvenlik ve barışın sağlanamadığı, güç ilişkilerinin belirlenemediği “güçlülerin hukuku” yerine, “evrensel hukuk”un ikame edilemediği bir dünyada ulusal barış ve güvenliğin sağlanması da olanaklı olmadığı- insan hakları ihlalleri nedeniyle- her geçen gün daha iyi anlaşılmalıdır.

Bireyin temel değer kabul edildiği, insan hakları ve demokrasiyi korumanın ulusal ve ulusal üstü düzeyde ön plana çıktığı çağımızda, anayasa mahkemeleri, insan haklarının ulusal düzeyde korunmasında en etkin kuruluşlardan biridir. Bazı devletlerde bireylere tanınmış olan doğrudan başvuru yöntemi, hak ve özgürlük ihlallerine karşı Anayasa Mahkemelerinin koruyucu rolünü etkinleştirmiştir.

1961 ve 1982 Anayasaları temel hakları kanunla veya bir idari işlemle ihlal edilen bireylerin, bireysel başvuru hakkını kullanarak Anayasa Mahkemesi’ne müracaat etmesine yer vermiştir. Bunun gerekçesine inildiğinde Anayasa Mahkemesinin iş yükünün artması kaygısının güdüldüğü gerçeği bulunmaktadır.<sup>49</sup>

Bireysel başvuru, başka bir deyişe “anayasal şikayet”, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne yapılan başvuruya benzer bir iç hukuk uygulaması olup, kamu gücü tarafından yapılan insan hakları ve özgürlükleri ihlallerinin “*olay bazında belirlenmesi, ihlal edilen hakkın onarılması için gerekli önlemlerin alınması*”<sup>50</sup> konusunda yapılan başvurudur. “*Herkese açık olan dava yolu, bir anayasayı koruma ya da genel koruma davası değildir. Amaç, bireylerin temel haklarını anayasa yargısı yoluyla korumak olduğundan, dava açılması için menfaat şartı aranmalıdır.*”<sup>51</sup>

Anayasa’nın ve özellikle temel hak ve özgürlüklerin koruyucusu olmak fonksiyonunu üstlenen Anayasa Mahkemesine, temel hakların zedelenmesi

<sup>49</sup> SBF Taslağına göre;

“Anayasa Mahkemesi’ne bazı memleketlerde olduğu gibi hemen her anayasa ihtilafı için müracaat edilmesine yol açan şümulü bir sisteme gitmeyi doğru bulmadık. Grupların ve şahısların müracaatlarını çok mahdut hallere inhisar ettirmeyi ve kanunların anayasaya aykırılığı meselesini de ancak “defi” yoluna ve ilgili yargı mercii tarafından bu defin varit görülmesi haline hasretmeyi uygun gördük. Aksi halde anayasa mahkemesinin siyasi ve mesleki gruplar arasında çıkacak anayasa ile ilgili ihtilaflarda bir nevi hakem mevkiine geleceğini ve lüzumundan fazla müracaatla çok yüklü bir hale geleceğini ve bu suretle mahkemenin otoritesinin ve işleyişinin sarsılacağını düşündük.”

<sup>50</sup>Mustafa Bumin, Anayasa Mahkemesinin 43’üncü kuruluş günü töreni açılış konuşması, Ankara 2005.

Konuşma metni için bkz., www.anayasa.gov.tr.

<sup>51</sup> Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 1991, s. 202.

durumunda bireylerin doğrudan başvuru hakları bulunmamaktadır. Oysa ki bu yöntem bir çok ülke anayasasında düzenlenmiştir.<sup>52</sup>

Avrupa modelini uygulayan ve Anayasa yargısı denetimi müstakil mahkeme tarafından yapılan pek çok ülkede ise soyut norm denetimi yapılmakta, somut norm denetimine ilişkin bireysel başvuru hakkı kabul edilmemektedir.<sup>53</sup>

Anayasa şikayetinde;

- İddiası ile şikayetçi, idarenin karar vermesindeki bir hatasını ileri sürmektedir. Bu iddia üzerine Anayasa Mahkemesi ileri sürülen temel hak zedelenmesinin gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırır ve kararın dayandığı genel nitelikte bir normun hukuka uygunluğu konusunda duraksamalar varsa, re' sen bir norm denetimi yargılaması başlatır.
- İkinci iddia ile şikayetçi, bilinçli olarak şikayet olunan kararın dayanağına yönelmektedir. Şikayetçi normun Anayasa'ya uygunluğu konusunda Anayasa Mahkemesi'nde duraksamalar yaratmışsa mahkeme re'sen bir denetim başlatır. Bir uygulama hatası olup olmadığının denetimi burada söz konusu olmaz.

Genellikle bir şikayet içinde her iki iddia da ileri sürülmektedir. Genel nitelikte bir normun hukuka uygunluğu yargı içtihadıyla daha önce sabit olmuşsa, şikayetçiler birinci iddia ile yetinmektedirler.

GÖREN' e göre, *“Anayasal şikayet ek bir hukuksal çare değil olağanüstü bir hukuksal çaredir ve denetim alanı spesifik anayasa hukuku zedelemesi ile sınırlıdır.”*<sup>54</sup> Buna göre görevli mahkemelerde yargılamanın kurulması “usulün belirlenmesi”, nesnel durumun saptanması ve değerlendirilmesi, uygulaması bu konuda yetkili ve görevli mahkemelerin işi olup Anayasa Mahkemesi'nin denetimi dışındadır.

Anayasa Mahkemesi üyelerinin hazırladığı, Anayasa Mahkemesinin şikayet hakkını da içerecek biçimde, yeniden yapılanmasına ilişkin taslaktaki bireysel başvuru gerekçesine baktığımızda Türkiye aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde açılacak davaların azaltılması ile iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekliliği ilkesinin bu şekilde tam olarak hayata geçirileceği düşüncesine

<sup>52</sup> Anayasa şikayeti yolunun bulunduğu ülkeler Avrupa'da; Federal Almanya, Avusturya, Belçika, Macaristan, İspanya, İsviçre, Avusturya Portekiz, Rusya, Çek Cumhuriyeti, Slovak Cumhuriyeti, Asya'da; Moğolistan, Güney Kore, Gürcistan, Kırgızistan, Suriye, Orta ve güney Amerika'da; Meksika, Brezilya ve kısmen Kolombiya'da, Afrika'da; Sudan ve Senegal' de bireysel başvuru bulunmaktadır. ( Zafer Gören, “Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru”, Anayasa Yargısı 11”,s.136.Tartışmalar)

<sup>53</sup> Osman Aslan, 2005-2006 Adli Yıl Açılış Konuşması, s.35.

<sup>54</sup> Zafer Gören, Anayasa Mahkemesinin 42. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara 2004, s.281.

dayanıldığı görülmektedir. Kanımızca bu hak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin denetiminden korunmak için tanınmamalı, eğer böyle bir hak tanınacaksa; bu hukuk devleti, insan hakları ve adil yargılama hakkı bağlamında tanınmalıdır. Başkalarına şirin görünmek, onların denetimlerinden korunmak için yapılmamalıdır.

Anayasa Mahkemesi üyelerince hazırlanan, Anayasa değişikliği taslağında, Anayasa Mahkemesinin görevleri ve yapısıyla ilgili en önemli nokta, temel hak ve özgürlüklere daha çok güvence sağlayacak olan “bireysel başvuru” ya da “şikayet hakkının” tanınmış olmasıdır.<sup>55</sup> Taslak bu hakkı, Anayasa’da yer alan tüm haklar için değil, bunlardan sadece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde sayılan temel haklarla sınırlandırmıştır. Bireysel başvuru hakkının bu şekilde sınırlandırılması BAŞLAR’ a göre, “*ülkemizde, demokratikleşme sürecinin tamamlanamaması nedeniyle, ilk on yıl içerisinde, Anayasaya aykırı kabul edilebilecek hükümlerin fazlalığı kaygısıyla, ilk aşamada bireysel başvurunun Sözleşmenin sadece belirli maddeleriyle sınırlandırılması olarak düşünülebilir.*<sup>56</sup> Aynı doğrultuda TURHAN’ da bireysel başvuru yolunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki hak ve özgürlüklerle sınırlı tutulmasını son derece yerinde görmektedir.<sup>57</sup>

Doktrindeki bir görüşe göre, ülkemizde bireysel başvuru yolunun tanınmasından beklenen yararın sağlanamayacağı, dolayısıyla bu hakkın tanınmasının pratikte bir işe yaramayacağıdır. Buna karşılık BUMİN’e göre, bireysel başvuru hakkına, “*Türkiye’de de uygulanmasına dıyusal ya da yeterli bilgi sahibi olunamamasına dayalı nedenlerle karşı çıkmak, Türk Ulusunu, kimi temel hak ve özgürlüklerinden yoksun bırakacağı gibi, başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere, Devletimizin imza attığı insanlığın yüksek değerlerinin korunmasını sağlayan diğer bir çok uluslararası antlaşmalara da uygun düşmeyecektir.*”<sup>58</sup> Bu konu ile ilgili sevindirici olan ise bireysel başvuru hakkının tanınmasına karşı çıkanların azınlıkta olmalarıdır.

<sup>55</sup> Anayasa Mahkemesi üyelerince hazırlanmış taslağa göre;

“Herkes, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki anayasal hak ve özgürlüklerden birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla ve kanun yollarının tüketilmiş olması koşulu ile Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa şikayeti ile ilgili başvurunun görülebilirliği, ön inceleme komisyonunun kuruluş ve yetkileri, Daire kararına ilişkin esas ve usuller, kanunla düzenlenir.”

<sup>56</sup> Kemal Başlar, “Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma”, Demokrasi Platformu, Y.1, S.2, Bahar 2005. Bkz., [www.anayasa.gen.tr](http://www.anayasa.gen.tr).

<sup>57</sup> Mehmet Turhan, Anayasa Mahkemesinin 42. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara 2004, s. 251.

<sup>58</sup> Mustafa Bumin, Anayasa Mahkemesinin 43’üncü kuruluş günü töreni açılış konuşması, Ankara 2005. Konuşma metni için bkz., [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr).

Anayasa Mahkemesi'nin katlanarak artan iş yükü nedeniyle, bireysel başvuru hakkının tanınması halinde, onbinleri bulacak başvuruların altından nasıl kalkılacağı yolunda bir soru akla gelebilir. Kuşkusuz, bireysel başvuru hakkının tanınması halinde, Anayasa Mahkemesinin iş yükünde önemli artışlar olacaktır.<sup>59</sup> Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yapılanması yanında, bireysel başvuruların kabule şayan olup olmadığını inceleyecek bir “ön inceleme komisyonu” kurulması da gerekecektir. Bu bağlamda, bireysel başvuru yolunun işleyişine ilişkin ayrıntıların, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da düzenlenmesi daha doğru olacaktır.

Anayasa Mahkemesinin şikayet hakkını da içerecek biçimde, yeniden yapılanmasına ilişkin taslağın hazırlanması aşamasında yurt dışından davet edilen Federal Almanya Anayasa Mahkemesi Başkan Vekili Prof. Dr. Winfried HASSEMER, Avusturya Anayasa Mahkemesi Üyesi Prof. Dr. Herbert HALLER, Venedik Komisyonu Üyesi Prof. Dr. Peter PACZOLAY ve Türkiye'den de Anayasa Komisyonu Başkanı Prof. Dr. Burhan KUZU ile sekiz üniversite öğretim üyesinin katılımıyla, 26 ve 27 Nisan 2004 günlerinde yapılan sempozyumda, hiçbir konuşmacı, şikayet hakkı tanınmasının sakıncalı olacağını belirtmemiş, tüm konuşmacılar, bu düzenlemenin bir an önce gerçekleştirilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir.<sup>60</sup> Ayrıca, Venedik Komisyonu üyesi, bireysel başvuru hakkının Türkiye'de tanınmasının çok önemli gelişme olacağı ve takdirle karşılanacağını dile getirmiştir.

Anayasa'da bu konuda yapılacak bir düzenleme ile Anayasa şikayetinin kabul edilmesi halinde, kişilerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin doğrudan kendileri tarafından korunması sağlanacak ve kamu organlarının Anayasa'ya uygun davranmalarındaki hassasiyet artacaktır. Temel hak ve özgürlüklerin gerçek anlamda yaşama geçmesinin yolu açılmış olacaktır. Bu tür başvuruların önce Türk Anayasa Mahkemesince incelenmesi sonucu, sözleşmeye açıkça aykırı bulunan hak ihlallerinin Türkiye'de giderilmesi sağlanıp, hem dış ülkeler nezdinde Türkiye, temel hak ve özgürlüklerin yeterince korunmadığı ülke görünümünden çıkacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuruların çokluğu bakımından halen üst sıralarda bulunan ve bugüne kadar verilen hak ihlali kararları nedeniyle yüksek miktarlarda tazminat ödemek zorunda bırakılan Türkiye aleyhindeki davalar önemli ölçüde azalacaktır.

<sup>59</sup> Örneğin; Almanya'da bu yolla yılda 4.800 civarında başvuru olduğunu, bunlardan ancak %3'ünün kabul edilebilir nitelikte bulunarak esasının incelendiğini, %97'sinin ise üç kişilik ön inceleme komisyonlarınca kabul edilemez nitelikte görülerek reddedildiğini bu ret kararlarında gerekçe bulunmayabileceği gibi, kararın oybirliği ile alınması halinde, itiraz da edilemediği görülmüştür.

<sup>60</sup> Anayasa Mahkemesinin 42. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara, 26 ve 27 Nisan 2004.

## 10. Sonuç ve Öneriler

Anayasa hukukunun en önemli sorunlarından biri, hürriyet ile otorite arasında denge kurmaktır. Hürriyet-otorite dengesinde otoritenin ağır basması halinde, temel hak ve özgürlüklerden söz edilemez. Bu dengede hürriyet ağır basar ve otorite tamamıyla ortadan kaldırılırsa, demokratik kültürün yerleşmediği ve içselleştirilmediği ülkelerde kaos ortamı kaçınılmaz olur. Her anayasa koyucu, kendi toplumunun özelliklerini de göz önünde bulundurarak hürriyet-otorite ikilisinden birine ağırlık verse de, bu dengeyi tamamıyla bozmamalıdır.

Anayasa koyucu, 1982 Anayasasının ilk halinde, hürriyet-otorite dengesinde otoriteye ağırlık verdiği halde, zaman içinde yapılan Anayasa değişiklikleri ile (1993 de 3913 sayılı, 1995 de 4121 sayılı, 2001 de 4709 sayılı ve 2004 de 5170 sayılı Kanunlar) hürriyet lehinde gelişmeler sağlanmıştır.

Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi;

- Anayasa'nın evrensel hukuk ilkelerine ve uluslar arası insan hakları sözleşmelerine aykırı yönlerinin giderilmesi yanında, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmelerin uygulanması da sağlanmalıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, evrensel hukuku yakından izleyebilecek konuma gelmesini sağlayacak dinamizme kavuşturulmalıdır. Mahkemenin birden çok daire ve kurul halinde yeniden yapılandırılmasıyla temel hak ve özgürlükleri koruma sisteminin uygulanabilirliğine güç katılmalıdır. Bu kapsamda, Anayasa Mahkemesinin çalışma yöntemi ve yargılama usulü bir daha gözden geçirilmelidir.
- Anayasa'nın 69. ve 154. maddeleri yeniden düzenlenerek "Yüce Divan" sıfatıyla yargılamaya ilişkin görev Yargıtay'a verilmeli ve Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkraları yürürlükten kaldırılmalıdır.
- Anayasa Mahkemesi, kanun koyucu gibi davrandığı izlenimi yaratacak kararlardan kaçınılmalı, kuruluş amacı olan anayasal yargılama işlevini daha hassas yerine getirmelidir.
- Anayasa Mahkemesi'nin mevcut üyelik sistemi yeniden gözden geçirilmelidir. Bu çerçevede üyelerin en az dörtte biri yasama organı tarafından seçilmeli, Mahkeme'ye yedek üye seçiminden—yedek üye olarak seçilen bir kimsenin 65 yaşını doldurana kadar yedek üye olarak kaldığı ve asıl üyeliğe geçme imkanı bulunmadığı nedeniyle—vazgeçilmelidir.

- Anayasa Mahkemesine üye seçiminde, seçilen üyeler ve üyelerin seçildiği kurumlar yeniden gözden geçirilmeli, üyelerin belirlenme süreci saydamlaştırılmalı, üyelerin öneri ve atama kararları gerekçeli olmalıdır.<sup>61</sup> Anayasa Mahkemesi yargıçlarının, aynı zamanda birer “*ıçtüzük uzmanı*” ya da “*yasama uzmanı*” olmalarının gerekliliği konusu dikkate alınmalıdır.
- Üyelik için mevcut alt ve üst yaş hadleri muhafaza edilmekle beraber, görev süresi açısından sınırlama yapılmalı, böylece Mahkeme üyelerinin yenilenerek toplum dinamiklerini yansıtmaları sağlanmalıdır. Mahkemenin aynı zamanda üstleneceği yeni görevler (bireysel başvuru hakkı gibi) ile iş yoğunluğu dikkate alınarak üye sayısı artırılmalıdır.
- Anayasa Mahkemesi, aynı konuda birbiri ile çelişki oluşturan kararlar vermekten kaçınmalı, içtihat birliği sağlamaya yönelik azami gayreti göstermelidir. Bunu yaparken toplumdaki değişimlerin de çok gerisinde kalmamalıdır.
- Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümezliğinin doğurduğu hak kayıplarının önlenmesi<sup>62</sup> ile ilgili olarak yasal düzenlemeler yapılmalıdır.
- Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı (şikayet hakkı) tanınmalı, bu konuda Anayasal ve yasal düzenlemeler yapılmalıdır. Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvurularda, istemin kabul edilebilirliğini kontrol edecek en az bir komisyon kurulmalıdır.

Sonuç olarak, yukarıda açıklamaya çalıştığımız tespitleri uygulamaya geçilirken; hangi model ve yapılanma uygulanırsa uygulansın, anayasa yargısının işlevi ve etkinliği, toplumun ve onun bir üyesi olarak anayasa yargıcının hukukun üstünlüğu ve demokrasiye olan inancı ve bağlılığı ile orantılı olacağı düşüncesi dikkate alınmalıdır. Robert DAHL’in ifadesiyle; “*kararlarıyla siyasi oluşumlara katkıda bulunan Anayasa Mahkemeleri aynı zamanda demokratik temsil ile liberal prensipleri uzlaştırmayı amaç edinen kuruluşlardır.*” Bu mahkemeleri iyi bir şekilde hukuk alemine entegre etmek gereklidir. Çünkü; “*Adalet, herkesin yasalar önünde eşit sayılmasını ve haklarının korunmasını gerektirir. Adalet herkese her zaman gereklidir. Adalet inancının ve onun manevi gücünün toplumlara ayakta tuttuğu*”<sup>63</sup> gerçeği asla unutulmamalıdır.

<sup>61</sup> ABD de Federal Yüksek Mahkeme üyeliği için adaylığını koyan kişiler, Senato’da sanık sandalyesine oturtulurcasına geçmişi, yaptıkları irdelenmek suretiyle yeterliliği kabul edildikten sonra seçilmektedir.

<sup>62</sup> Anayasa Mahkemesi, 1961 ve 1982 Anayasalarında kendisine verilmeyen “yürürlüğu durdurma” yetkisini kendinde gördü ve kanunun yürürlüğu durdurdu. İlgili karar için Bkz., E. 1994/43, K. 994/42-1/ 11.4.1994, RG., T. 15.4.1994, S. 21906. Acaba; Anayasa Mahkemesi, bu konuda da kendisini yetkili görebilir mi?

<sup>63</sup> Celal Aras, “Adil Yargılama Hakkı”, Yargıtay Dergisi, Temmuz 2006, C.32 S. 3, s. 301.

## Kaynakça

- Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi'nin 42. kuruluş yıldönümü nedeniyle düzenlenen sempozyumda sunulan bildirimler, Ankara, 26-27 Nisan 2004.
- ARSLAN, Osman, Adli yıl açış konuşması, Ankara, 2005-2006.
- GÖREN, Zafer, "Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru", Anayasa Yargısı 11.
- GÖZLER, Kemal, "Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri", Ankara Barosu Dergisi, Y: 59, S. 2001/4.
- İBA, Şeref, Anayasa ve Siyasal Kurumlar:100 Soruda, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.
- KABOĞLU, İbrahim, Anayasa Yargısı, Ankara, 1997.
- KUZU, Burhan, Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat, Filiz Yayınevi, İstanbul, 2005.
- SERVER, Feridun, Anayasa Ön Proje Hazırlama Komisyon Bildirisi, (Kanun metni).
- TEZİÇ, Erdoğan, Anayasa Hukuku, Beta yayınları, İstanbul, 1991.
- TUNÇ, Hasan, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1997.
- ULAŞ, Bülent, Anayasa Mahkemesi Üyeliği, (The Status Of Constitutional Court Judges).
- Yargıtay Dergisi, Temmuz, 2006.

### İnternet Siteleri:

- <http://www.anayasa.gov.tr>  
<http://www.tbmm.gov.tr>  
<http://www.anayasa.gen.tr>  
<http://www.ankahukuk.com>  
<http://www.barobirlik.org.tr>  
<http://www.yargitay.gov.tr>  
<http://www.danistay.gov.tr>