

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI
ANAYASA HUKUKU BİLİM DALI**

YENİ BİR MODEL OLARAK ANAYASA MAHKEMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

Musa Erdem Altınhalka

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Hasan Tunç

Ankara - 2010

ONAY

Musa Erdem Altınhalka tarafından hazırlanan “Yeni Bir Model Olarak Anayasa Mahkemesi” başlıklı bu çalışma 24.03.2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oy çokluğu ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı Anayasa Hukuku Bilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Hasan Tunç – Başkan

Prof.Dr. Ender Ethem Atay

Yrd.Doç.Dr. Neslihan Göktürk

ÖNSÖZ

Bu çalışmada Anayasa Yargısının ne olduğu, günümüz hukuk sisteminde mevcut uygulamaları, Anayasa Yargısının uygulayıcısı konumunda olan Anayasa Mahkemesinin işleyişi ve görevleri ile ülkemizdeki Anayasa Yargısının ve Anayasa Mahkemesinin eksileri ile artıları ayrıntılı bir şekilde incelenmeye çalışılmıştır. Akabinde, günümüzde çok tartışılır bir hale gelmiş ülke Anayasa Yargımızdaki reform arayışları ve yapılandırma çalışmalarına ilişkin tespitler ortaya konmuş, Yeni Bir Anayasa Yargısı Modeline ilişkin taslaklar değerlendirmeye alınmıştır.

Süre gelen bu tez çalışmasında, lisans döneminde ve yüksek lisans döneminde emeğini, bilgisini ve manevi desteğini benden esirgemeyen başta tez danışmanım Prof.Dr. Hasan Tunç ile Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesindeki görev yapmakta olan bütün hocalarıma, özellikle de Yrd. Doç.Dr. Oğuz Sadık Aydos ile beni bugünlere getiren, hayatımda her konuda her zaman en büyük destekçim olan hayatımdaki en üstün varlık olan biricik aileme ve her zaman, her yerde dostum diye nitelendirdiğim Muhammet Kürşat Üçüncü'ye teşekkürü borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR.....	vi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA YARGISI KAVRAMI İLE ANAYASA YARGISI VE ANAYASA MAHKEMESİ UYGULAMALARI

I.ANAYASA YARGISININ DOĞUŞU, TARİHSEL GELİŞİMİ VE MEŞRULUĞU.....	4
A. Anayasa Yargısı Kavramı ve Anayasa Yargısının Dayandığı Temel İlkeler.....	4
B. Anayasa Yargısının Doğuşu, İşlevi ve Meşruluğu.....	7
II.ANAYASA YARGISI UYGULAMA ÖRNEKLERİ.....	14
A. Amerika Birleşik Devletleri.....	14
1.Amerikan Anayasası ve Amerikan Yargı sisteminin Yapısı.....	15
2.Amerikan Anayasa Yargısı.....	17
B. İngiltere.....	20
1.İngiliz Yargı Sistemi.....	22
2.İngiliz Anayasa Yargısı.....	23
C. Fransa.....	25
1.Fransa Anayasa Konseyi.....	25
2.Fransa Anayasa Yargısının İşleyişi.....	27
D. Almanya.....	29

1.Almanya Anayasa Mahkemesi.....	30
2.Almanya Anayasa Yargısının İşleyişi.....	31
E. Diğer Örnek Uygulamalar.....	33
1.İsviçre.....	33
2.Avusturya.....	34
3.Macaristan.....	35
4.İspanya.....	36

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK ANAYASA YARGISI VE ANAYASA MAHKEMESİ

I.TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN KURULUŞU VE YAPISI.....	39
A. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu.....	41
B. Anayasa Mahkemesinin Statüsü ve Yapısı.....	44
II. ANAYASA MAHKEMESİNİN GÖREV VE YETKİLERİ.....	48
A. Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi Yetkisi.....	49
1.Anayasa Mahkemesinin Denetimine Tabi Normlar.....	49
a.Kanunlar.....	49
b.Anayasa Değişiklikleri.....	50
c.Kanun Hükmünde Kararnameler.....	51
d.Parlamento Kararları ve TBMM İçtüzüğü.....	51
e.Denetime Tabi Olmayan İşlemler.....	52
2.Anayasa Mahkemesince Yapılan Denetimin Ölçütü.....	53
3.Anayasa Mahkemesince Yapılan Denetimin Kapsamı.....	54
4.Anayasa Yargısında Denetim Şekilleri.....	56
a.Soyut Norm Denetimi (İtiraz Yolu.....	58
b.Somut Norm Denetimi (İptal Davası.....	63
5.Anayasaya Uygunluk Denetiminin Etki ve Sonuçları.....	72

a.Anayasa Mahkemesi Kararlarının Özellikleri.....	72
b.Anayasa Mahkemesinin Kanun Koyucu Gibi Hareketle Yeni Hüküm Tesisi Edip Edemeyeceği Sorunu.....	74
c.Anayasa Mahkemesi Kararlarında Yürürlüğü Durdurma...	75
d. Yargılamanın Yenilenmesi Durumu.....	78
B. Yüce Divan Yargılaması.....	78
C. Siyasi Partilerin Kapatılması ve Mali Denetimi.....	80
D. Anayasa Mahkemesinin Diğer Görevleri.....	82

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK ANAYASA YARGISI VE ANAYASA MAHKEMESİNDE YAPILANDIRMA ÇALIŞMALARI

I.GÜNÜMÜZDE ANAYASA YARGISI VE ANAYASA MAHKEMESİNE İLİŞKİN SORUNLAR.....	83
A. Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yapısına İlişkin Sorunlar.....	85
1.Üyelerin Seçilme Şekilleri.....	85
2.Üyelerin Görev Süresinin Uzunluğu.....	86
3.Üyelerin Hukukçu Niteliği.....	87
4.Asıl Üye-Yedek Üye Ayrımı.....	88
B. Anayasa Mahkemesinin Görevlerine İlişkin Sorunlar.....	89
1.Denetlenemeyen İşlemler Sorunu.....	89
2.Anayasa Mahkemesinin Yaptığı Denetime İlişkin Sorunlar.....	90
3.Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu.....	93
4.Anayasa Mahkemesinin İş Yükü Sorunu.....	97
II.ANAYASA YARGISI VE ANAYASA MAHKEMESİNE İLİŞKİN SORUNLARA ÇÖZÜM ÖNERİLERİ.....	100

A.Anayasa Mahkemesinin Yapısına İlişkin Değişiklik Önerileri.....	101
B.Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkilerine İlişkin Değişiklik Önerileri.....	106
C.Anayasa Mahkemesinin Çalışma ve Yargılama Usulüne İlişkin Değişiklik Önerileri.....	111
SONUÇ.....	118
KAYNAKÇA.....	123
ÖZET.....	131
ABSTRACT.....	132

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Any	: Anayasa
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMK	: Anayasa Mahkemesi Kararları
AYMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
Bkz	: bakınız
C	: cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
çev	: çeviren
Dr	: doktor
DÜHF	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
E	: esas
HSYK	: Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu

İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K	: karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Kt	: karar tarihi
m	: madde
Prof	: Profesör
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
S	: sayı
s	: sayfa
YÖK	: Yüksek Öğrenim Kurumu
YKY	: Yapı Kredi Yayınları
vb	: ve benzeri
vd	: ve devamı

GİRİŞ

Dünyada çok eski dönemlerden beri insanların içerisinde toplumsal refah ve huzur için belli kural ve kanunlara uyma isteği oluşmuştur. Locke, Montesquieu ve J.J. Rousseau dönemlerinden günümüze kadar devam eden anlayışta, kişilerin ve zümrelerin etkinliğinden ziyade kanunların etkinliği ön planda olmuş, toplumlar belli kurallar bütününde yönetilmişlerdir. Aslında kanunlara uyma eğilimi, toplulukların uzun süren savaş dönemlerinden sonra belli rahat yaşam şartlarına uyma isteği sonucunda ortaya çıkmış, geçmiş zamanlardaki huzursuz dönemler, gelecek dönemlerde gerçekleşmeye başlayacak olan Hukuk Devleti olgunun oluşumunda temel rol oynamıştır.

İnsanların doğası gereği düşünebilen ve özgürlüğe yatkın yapısı, zamanla kanunilik kavramını devlet yönetiminde ön plana çıkarmış, despot ve totaliter yönetim tarzlarının devlet yönetimlerinde etkinliği azalmıştır. İlgili süreç, ülke anayasalarında da kendisini hissettirmiş, bu sayede en üst norm olan anayasa ve akabinde kanunlara riayet neticesinde, Hukuk Devleti olgusu ülke hukuk sistemlerinde köklü yer edinmiştir.

İşte tam bu noktada şöyle bir soru akla gelmektedir. Acaba kanunlar her zaman için hukuki açıdan tatmin edici midir? Ya da kanunlar her zaman için amaçlanan Hukuk Devleti olgusuna hizmet etmekte ve bireylerin haklarını korumakta mıdır? Günümüzde kanunları yapma sürecinin yasama organı tasarrufunda olduğu ve yasama organında tamamen siyasi karakterde olduğu düşünüldüğünde sorun daha da karmaşık hale gelmektedir. Bu noktadan sonra devreye Anayasa Yargısı kavramı girmektedir ve Anayasa Yargısı vasıtası ile kanunların ülke hukuklarının temelini oluşturan en üst norm niteliğindeki anayasaya uygunlukları denetlenmektedir. Kaldı ki, günümüz şartlarında yasama organının faaliyetlerinin genişliği de düşünüldüğünde, artık salt yürütme organının değil, yasama organının faaliyetlerinin de hukukla sınırlandırılması gerekmektedir.

Yasama organının yetkilerini, belirlenmiş hukuk kuralları çerçevesince inceleyen Anayasa Mahkemesi, yöntem olarak da genelde, hakların sınırlandırılmasına ilişkin incelemesini hukuka göre, özelde ise, anayasaya uygunluğa göre yapmaktadır¹.

Anayasa Yargısı kavramının temeli iki yüz yıl önceye dayanmakla beraber, İkinci Dünya Savaşından sonra bu kavram çok önemli hale gelmiştir. Önemli hale gelmesinin asıl sebebi, İkinci Dünya Savaşı'nda yaşanan insan hakları ihlalleridir. Bu dönemde insan hakları bir nevi aşağılanacak derecede ihlal edilmiş ve bu nedenle bu hakları koruyacak bir mekanizmaya ihtiyaç duyulmuştur.

Anayasa Yargısı, dünya genelinde iki model çerçevesince süregelmektedir. Eğer Anayasa Yargısı, bir ülkedeki mahkemelerce yerine getiriliyorsa ve ayrı bir hukuksal yapıya ihtiyaç duyulmuyorsa bu modele Amerikan Modeli denmektedir. Anayasa Yargısı, genel mahkemeler yanında ayrı bir organ tarafından yerine getiriliyor, diğer mahkemelere bu yetki tanınmıyorsa bu sisteme Avrupa Modeli denmektedir. Ülkemizde uygulanan Anayasa Yargısı sistemi de budur.

1961 Anayasası ile ülke hukukumuzda kazandırılmış olan Anayasa Yargısı, 1982 Anayasası ile de kabul görmüş, kırk beş yıllık deneyimle de ülke hukukumuzda istikrar kazanmıştır. Yine 1961 Anayasası ile ülke hukukumuzda Anayasa Yargısının uygulayıcısı şeklinde giren Anayasa Mahkemesi, günümüzde çeşitli sebeplerle gerek siyasi çevrelerce gerekse de hukuki çevrelerce çok tartışılan bir hukuki kurum hale gelmiştir. Anayasa Yargısının 1961 Anayasası döneminde hukukumuzda kazandırılması, ilgili anayasanın çoğulcu demokrasiyi benimsemiş olması ve temel hak ile özgürlüklerin genişletilerek anayasallaştırılması ile daha iyi açıklanmaktadır².

¹ Hasan Tunç, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı: Denetimin Kapsamı ve Organları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997, s. 16

² Ozan Ergül, **Yeni Kurumsalcı Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s.188

İşte bu çalışmanın amacı, Anayasa Yargısı kavramının tam olarak ne olduğu ile Anayasa Yargısının ülke hukukumuzda mevcut uygulamaları ve ülke hukukumuzdaki Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesindeki yapılandırma çalışmalarını ortaya koymaktır. Şu anki ülke Anayasa Yargısının sorunları ortaya konularak, bu sorunlara önerilen çareler bu çalışmanın ana temasını oluşturmaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde, Anayasa Yargısının genel hatları; doğuşu, tarihsel gelişimi ve meşruiyeti geniş kapsamlı bir şekilde anlatılmaya çalışılmıştır. Yine Anayasa Yargısının mukayeseli hukuktaki uygulanması üzerinde durulmuş ve Avrupa Modeli ile Amerika Modeli uygulayan sistemlerden örnekler verilmiştir. Böylece Anayasa Yargımızda şu anki düşünülen yapılandırma faaliyetleri içinde örnek verilen bu sistemler, bir nevi ön fikir vermiş olmaktadır.

İkinci bölümde, Türk Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi anlatılmaya çalışılmış, Anayasa Mahkemesinin anayasaya uygunluk denetimi başta ve kapsamlı olmak üzere diğer görevleri hakkında da bilgiler verilmiştir. Ülkemizde Anayasa Yargısının geçirdiği evrim, çalışmanın bu kısmında değinilen ana konulardandır.

Son bölümde, Anayasa Yargısı ve uygulayıcı konumda olan Anayasa Mahkemesine ilişkin sorunlar, geniş kapsamlı şekilde ortaya konmuş ve bu sorunlara ilişkin çözüm önerileri tartışılmıştır. Bu yeniden yapılandırma çalışmaları, Anayasa Mahkemesince 2004 yılında hazırlanan Anayasa kDeğişiklik Taslağı, Komisyonca hazırlanan Anayasa Taslağı ve Türkiye Barolar Birliğince Hazırlanan Anayasa Değişiklik Taslağında yer almış, bu taslaklarda ilgili çalışmanın konusunu oluşturmuşlardır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA YARGISI KAVRAMI İLE ANAYASA YARGISI VE ANAYASA MAHKEMESİ UYGULAMALARI

I. ANAYASA YARGISININ DOĞUŞU, TARİHSEL GELİŞİMİ VE MEŞRULUĞU

Anayasa Yargısı kavramı, çok eski tarihlerden beri hukukçuların uğraş alanı olmuştur. Bu kavramın doğuşu doğal hukuk öğretisine kadar dayanmakta olup, Anayasa Yargısının temeli, anayasanın üstünlüğü ve Hukuk Devleti gibi temel hukuk kavramlarından oluşmaktadır. Öte yandan günümüzde hâkim olan anlayışa göre temel işlevi insan haklarını korumak olan Anayasa Yargısının meşruluğunun temeli de bu esasta yatmaktadır.

A. Anayasa Yargısı Kavramı ve Anayasa Yargısının Dayandığı Temel İlkeler

Anayasa Yargısı kavramı için üzerinde en fazla görüş birliği sağlanan ifade, “*doğrudan doğruya anayasa riayeti sağlayan her türlü yargı işlemi*” şeklindedir³. Bu ve buna benzer genel ifadelerden başka, Anayasa Yargısının dar ve geniş anlamlardaki kapsamı da mevcuttur.

Anayasa Yargısı genel olarak, anayasal kurumlarca ya da genel yargı organlarınca yapılan her türlü anayasaya uygunluk denetimidir. Bu genel tanımdan sonra biraz daha derine indiğimizde, Anayasa Yargısı kavramının çeşitli tasniflere ayrılabilceğini görmekteyiz. Buna göre dar anlamda Anayasa Yargısı, kanunların ve diğer bazı yasama tasarruflarının anayasaya uygunluğunun yargı organlarınca denetimi anlamına gelmektedir. Geniş anlamda Anayasa Yargısı ise, Anayasa Hukuku sorunlarının karara bağlanmasına yönelik her türlü yargı işlemi ifade etmektedir. Şekli ve maddi

³ Metin Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi*, Ankara, AÜSBF Yayını, 1966, s.16

açından yapılan tasnifte de, anayasaya uygunluğu denetlemekle görevli organın yürürlükteki hukukun tanıdığı tüm yargı görevlerine şekli anlamda Anayasa Yargısı denmektedir. Maddi anlamda Anayasa Yargısını ise tanımlamak oldukça güçtür⁴. Çünkü kapsamı ve işlevliği oldukça geniştir.

Anayasa Yargısının soyut düşünsel temellerini Eski Yunan'a kadar taşımak mümkünse de; somut pratik Anayasa Yargısı, son iki yüz yıldan beri süregelmektedir. Anayasa Yargısının temeli, anayasanın üstünlüğü ve Hukuk Devleti ilkelerine dayanmaktadır⁵.

Anayasanın üstünlüğü, bazı ön koşulların varlığı ile vücut bulabilmektedir. Şu halde, kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi için bulunması gereken ilk husus, yazılı sert bir anayasanın varlığıdır. Çünkü aksi halde kanunu anayasadan ayıran bir kriter bulunmayacak, başka bir deyişle, kanunlar için bir denetleme mekanizması mevcut olmayacaktır⁶. Kelsen'in ünlü piramidine göre, piramidin en üstünde anayasa yer almakta, daha sonra kanunlar, yönetmelikler, tüzükler ve içtihatlar gelmektedir. Ayrıca üst norm diğerlerinin de mevcudiyet sebebi olmaktadır. Bu durumda Anayasa Yargısı için temel husus normlar hiyerarşisi olmakta, gerekli denetim içinde yazılı anayasanın varlığı zorunlu hale gelmektedir. Ancak yazılı ve sert bir anayasanın varlığı, tek başına, Anayasa Yargısına vücut vermeye yeterli değildir. Yazılı ve sert anayasaya sahip birçok ülke, anayasanın üstünlüğü ve kanunların anayasaya aykırı olamayacağını bir anayasa kuralı ile kabul etmekle beraber, bu uygunluğun denetimini siyasal organlara bırakmayı tercih etmişlerdir⁷. Bu durumun kuvvetler ayrılığı ilkesi ve demokratik Hukuk Devleti anlayışı ile bağdaştığı pek fazla kabul edilememektedir.

Ayrıca katı anayasa sistemi, anayasanın üstünlüğü için olmazsa olmaz kurallardandır. Bu katılık, anayasanın değiştirilemeyecek hükümlerinin

⁴Tunç, 1997, s.18

⁵ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 9.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2009, s.452

⁶ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 9.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s. 381-382

⁷ Özbudun, 2008, s. 382

fazlalığında ve anayasanın değiştirilme usullerinin zorluğunda kendisini göstermektedir. “Devlet kudretinin sınırlarının belirlenmesi ve uygulamada iktidar kullanımının anayasallık denetiminin gerçekleşebilmesi için de, katı anayasalara ihtiyaç duyulmaktadır”⁸.

Anayasa Yargısının temellerinden olan anayasal üstünlüğün gerçekleşmesinde saç ayağını oluşturan son husus, Anayasa Yargısını gerçekleştirecek olan bir denetim organının mevcudiyetidir. Anayasal üstünlüğü gerçekleştirmede her ne kadar yazılı ve sert bir anayasanın varlığı olmazsa olmaz koşul ise de, bir hukuki denetim organı olmadığı sürece, Anayasa Yargısı başta siyasi olmak üzere çeşitli etkilerden kurtulamayacak, bağımsız bir mevcudiyet kazanamayacaktır. Anayasa Yargısının dayandığı bir diğer ilke, Hukuk Devleti ilkesidir. Hukuk Devleti anlayışı, Anayasa Yargısının varlığının, mevcudiyetinin sebebidir. Hukuk Devletinde temel kural, hukukun üstünlüğü olup tüm devlet organları hukuka uymakla yükümlüdürler⁹. Sonuçta her iki kavram aynı amaca hizmet etmektedir. İkisi de birey merkezli olup, amaç olarak da temel hak ve özgürlükleri gerçekleştirmeyi edinmektedir.

Hukuk Devleti kavramından anlaşılan husus konusunda dün ile bugün arasında pek çok fark vardır. Yakın tarihimize kadar Hukuk Devleti deyiminden, yürütme organının kanunlara bağlılığını sağlayacak denetim anlaşılmıştır. “Böyle olunca da parlamentonun çıkardığı kanunlar, özgürlüklerin en büyük güvencesi, hatta Rousseau’cu anlayışla genel iradenin ifadesi ve dolayısıyla da özgürleşmek demek oluyordu. Bu anlayışta Hukuk Devleti, kanun devleti ile özdeşleşiyordu”¹⁰. Ancak zamanla, yasama organı olan parlamentonun da kanunları hiçe saydığı durumlar görülmüş, bu sebeple de Hukuk Devleti kavramı yeni bir boyut kazanmıştır. Bu doğrultu da Hukuk Devletinin anlamı da yenilenmiştir. Bu yenilenme, şekli Hukuk Devletinden maddi Hukuk Devletine geçiştir. “Şekli Hukuk Devleti anlayışında, milli iradeyi temsil eden parlamentoların üstünlüğü ve bu çerçevede

⁸ Tunç, 1997, s.24

⁹ Tunç, 1997, s.22

¹⁰ Tanör, Yüzbaşıoğlu, 2009, s.454

demokratik meşruiyete sahip parlamentoların çıkardığı kanunların üstünlüğü esas alınırken; maddi Hukuk Devleti, hak ve özgürlüklerin üstünlüğü anlayışı üzerinde kuruludur¹¹. Bu sebeple, Hukuk Devletinin günümüzdeki boyutunda devletin tüm organları da dâhil olmak üzere herkes, hukuk kurallarına riayet etmek ile yükümlüdür. Kelsen'in meşhur piramidinden günümüze kadar süre gelen anlayış ve uygulamalarda da görüldüğü üzere, bu kuralların en tepesinde anayasa gelmekte ve anayasaya uygunluktaki sorunlar da Anayasa Yargısı ile çözümlenmektedir.

B. Anayasa Yargısının Doğuşu, İşlevi ve Meşruluğu

Anayasa Yargısının ortaya çıkışında en büyük etmen şüphesiz ki Hukuk Devleti idealini gerçekleştirmek ve bu sayede bireylerin hak ve özgürlüklerini güvence altına almaktır. Bu nedenle, Anayasa Yargısı, anayasanın mutlaklığı ve bağlayıcılığının güvence altına alınması için hukuksal bir koruma aracı durumundadır. Anayasa Mahkemelerine bu nedenle genelde "*Anayasanın Bekçisi*" denmekte olup, bu çerçevede mahkemelere çeşitli fonksiyonlar tanınmaktadır¹².

Sırasıyla; John Locke, Montesquieu ve J.J. Rousseau' ya göre, devlet yönetiminde kişisel menfaat ve tatminlerden ziyade kanunlar dolayısıyla, hukukun etkili olması gerekmektedir. Zamanla, bu düşüncelerin etkisiyle, mutlakiyet yönetim tarzları sona ererek kanunilik devlet yönetiminde esas alınmıştır. Bu gelişmeler zamanla anayasal hareketlerde de etkisini hissettirmiş, gelişmeler giderek Hukuk Devleti ve anayasanın üstünlüğü düşüncesinin doğumuna yol açmıştır¹³. Böylece demokrasici anlayış, anayasal düzende de kendisini hissettirmiş, Anayasa Yargısının sistem içerisine yerleşmesi gerçekleşmiştir. Bu bahsedilen nedenler, Anayasa Yargısını doğuran teorik nedenlerdir.

¹¹ Tanör, Yüzbaşıoğlu, 2009, s.455

¹² Ömer İzgi, Zafer Gören, **3.10.2001 değişiklikleri ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, II. Cilt, Ankara, TBMM Basım Evi, 2002, s.1267

¹³ Tunç, 1997, s.28

Anayasa Yargısının doğuşundaki pratik nedenlere teorik nedenlerin öncülük ettiğini belirtmek gerekir. Diğer bir deyişle pratik nedenler, daha ziyade, somut olaylar neticesinde ortaya çıkmıştır. İlk pratik örnek; yasama tasarruflarının, bizzat yasama organı dışında kimsenin denetleyemediği İngiltere’den gelmiştir¹⁴. 1610 yılındaki Dr. Bonham vakası bu durumun ilk örneğidir¹⁵. Hâkim Coke’un bu davada savunduğu tez, yani mahkemelerin “*Common Law*”a aykırı bulacakları kanunları hukuki açıdan geçersiz kılmaları gerektiği şeklindeki görüş ve uygulamaları İngiltere’de kabul görmemiş, ancak İngiltere Devleti kendi ülkesinde uygulamadığı bu tezi, kolonileri, özellikle de Kuzey Amerika kolonilerinde uygulamıştır¹⁶. Zamanla, bağımsızlıklarını kazanıp da devlet olan bu kolonilerde anayasal üstünlük esası benimsenmiş ve bunun neticesinde anayasal organlar bu devletlerde görülmeye başlanmıştır.

1803 tarihinde meşhur “Marbury v. Madison” davasında bu süreçte son nokta konmuş, ABD’ de baş yargıç Marshall, ünlü bir karara imza atmıştır. 1787 ABD Anayasasında kanunların anayasaya uygunluğunun mahkemelerce denetlenebileceği hakkında hiçbir hüküm yoktu. ABD Yüksek Mahkemesi, 1803 yılındaki Marbury v. Madison davasında kendisini böyle bir denetime yetkili görerek bu konuda bir nevi çığır açmıştır¹⁷. Bu karara göre yargı erki öncelikle hukukun ne olduğunu ortaya koymalıdır. Buna göre mahkeme, dava konusu olan somut bir olay dolayısıyla, birbiri ile çatışan iki hukuk normu karşısında kalırsa, bunlardan her birinin uygulama alanını belirlemelidir. Yargıca göre anayasa, yasama tasarruflarından üstünse, kanunla anayasa karşı karşıya geldiği durumlarda sorun anayasaya göre çözümlenmelidir. Marshall’a göre anayasa ya diğer yasama organı tasarruflarıyla eşdeğer seviyededir ve bu sebeple yasama organının egemenliği altındadır

¹⁴ Tunç, 1997, s.29

¹⁵ Hâkim Edward Coke, bu davada bir kanunun hakkaniyete aykırı olduğu durumlarda, “*Common Law*” yani ortak hukukla çelişkili durumlarda, bu kanunun geçersiz olacağına hükmetmiştir. Hâkim, “*Common Law*” u üstün hukuk olarak görmüş ve bütün yasaların buna tabi olması gerektiğine hükmetmiştir.

¹⁶ Tunç, 1997, s.31

¹⁷ Özbudun, 2008, s.382-383

ya da kanunlardan üst seviyede olan yasama organından bağımsız niteliktedir¹⁸. Bu tarihi kararda belirtilen görüşler, birçok ülkede Anayasa Yargısının doğuşuna kaynaklık etmiştir.

Anayasa Yargısı ile ilgili asıl gelişmeler İkinci Dünya Savaşından sonra olmuştur. Yeni yapılan Batı Almanya ve İtalya anayasaları yargısal denetim sistemini benimsedikleri gibi, Avusturya'da savaştan önce kabul etmiş olduğu Anayasa Yargısına geri dönmüştür. 1970'lerde baskıcı rejimlerden kurtulan İspanya ve Portekiz gibi Akdeniz ülkeleri aynı yolu izlemişlerdir. Bunu, 1980'lerin sonlarında komünist rejimden demokrasiye geçen Doğu Avrupa ülkeleri izlemiş, böylece Amerika Birleşik Devletleri'nden sonra, Avrupa kıtasında da kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi yaygınlaşmıştır¹⁹. Görüldüğü üzere, Kara Avrupası'ndaki Anayasa Yargısı modeli, bu alanda köklü bir tarihsel geleneğe sahip Amerika'dakinin aksine oldukça yeni sayılabilecek bir geçmişe sahip olup, bu model kurumsallaşma aşmasının henüz başında sayılmaktadır²⁰.

Türkiye'deki Anayasa Yargısının gelişimi, Kanuni Esasi'ye kadar dayanmaktadır. Kanuni Esasi'de, ilk bakışta Anayasa Yargısında yargısal denetime yer verilmediği görülmektedir. Hâlbuki anayasanın 116.maddesine göre anayasa sert bir anayasa olup, buna mukabil anayasanın hiçbir maddesinin değiştirilemeyeceği 115.madde ile hüküm altına alınmaktadır. Ancak Kanuni Esasi'nin 64.maddesine göre, Meclis-i Ayan tarafından yürütülen bir siyasal denetim söz konusudur²¹. 1921 Anayasasında anayasanın yapısı da dikkate alındığında zaten Anayasa Yargısı ile ilgili düzenleme olması beklenmezken, 1924 Anayasasının sert yapısına rağmen bu anayasamızda da mahkemelerin somut norm denetimi ile yargılama yapacağına dair bir düzenleme mevcut değildir. Bu husus Türk doktrininde

¹⁸ Özbudun, 2008, s.382.383

¹⁹ Özbudun, 2008, s.383

²⁰ Mehmet Merdan Hekimoğlu, **Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları**, Ankara, Detay Yayıncılık, 2004, s.40

²¹ Kanuni Esasi'nin 64.maddesine göre: Heyet-i Ayan, Heyet-i Meb'usanca kabul edilen kanun teklif ve tasarılarını Kanun-i Esasi ahkâmına uygunluk açısından da inceleyip, buna aykırı bir şey görür ise mütalaasının ilavesiyle ya katiyen ret veyahut tadil ve tashih olunmak üzere Meb'usana iade eder.

ciddi tartışmalara sebebiyet verirken, bir grup hukukçu Marbury v. Madison davasında hâkim Marshall'ın dayandığı gerekçelerden hareket ederek, mahkemelerin Somut Norm Denetimi biçiminde kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyebileceklerini iddia etmişlerdir. Bu denetimin açık bir anayasa hükmü gerektirmediğini, üstelik 1924 Anayasasında buna engel bir hükmünde bulunmadığını ileri sürmüşlerdir. Diğer bazı hukukçular ise, özellikle 1924 Anayasasının 52.maddesine dayanarak, bunun mümkün olmadığını iddia etmişlerdir²². Doktrindeki bu fikir ayrılıkları mahkeme içtihatlarına da yansımış, bazı yerel mahkemelerin yargısal denetim lehinde karar vermelerine rağmen, yüksek mahkemelerin bu görüşe tam anlamıyla sahip çıkmalarından bahisle, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemi içtihat yoluyla yerleşmemiştir²³.

Anayasa Yargısı, ilk defa kapsamlı bir şekilde 1961 Anayasası ile hukukumuzda girmiş, daha sonraki anayasal süreçte, 1982 Anayasası ile süreklilik ve fonksiyon birliği kazanmıştır. Anayasa Yargısının temel ve vazgeçilmez ilkesi olan, *“Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı”* ilkesine 1961 Anayasasının 8. ve 1982 Anayasasının 11.maddelerinde yer verilmiştir²⁴. Buna göre, *“Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar anayasaya aykırı olamaz.”* Bu norm, ülke hukukunda hedeflenen Hukuk Devleti kavramının gelişmesi yönünden de önemli bir kilometre taşı olmuştur. Anayasa Mahkemesi, Anayasa Yargısının koruyuculuğu görevini 1961 Anayasası ile üstlenmiş, 1982 Anayasasında yapılan düzenlemeler ile bu görev istikrar kazanmıştır.

Anayasa Yargısının temel işlevi, insan haklarını korumak ve bu yönde faaliyet göstermektir. Anayasa Yargısı, anayasal üstünlük ve Hukuk Devleti

²² İlgili maddeye göre, tüzüklerin kanunlara aykırılığı ileri sürüldüğünde, bunun çözüm yeri TBMM'dir. Bu sebeple, bu görüşü savunan hukukçular, tüzüklere bile yargısal denetim yolu tanınmamışken, kanunlar için böyle bir yöntemin benimsenmesi dahi söz konusu olmayacağını iddia etmişlerdir.

²³ Özbudun, 2008, s.384-385

²⁴ Tanör, Yüzbaşıoğlu, 2009, s.456

olmak üzere iki temel sa ayağı üzerine oturtulmuştur. Bu ilkelerin amacı insan haklarını korumak olduğuna göre, Anayasa Yargısının asıl işlevinin de insan haklarının daha güvenceli koruması olduğu rahatlıkla söylenebilmektedir²⁵. Anayasa Yargısı da işte tam burada kendisine yer bulmaktadır. Çünkü devlet organlarının otoritesi karşısında bireylerin hak ve özgürlüklerinin etkili bir şekilde korunması, Anayasa Yargısının ve onun uygulayıcısı konumunda olan Anayasa Mahkemesinin ana işlevidir. Bu bağlamda, “anayasa yargısının temel işlevi, anayasal demokratik düzeni, insan haklarına dayanan tüm çağdaş nitelikleriyle gerçek bir hukuk devleti haline getirerek demokratik rejimin en içtenlikli, en yürekli koruyucusu olmak; siyasal güçleri, “ret” kararıyla duraksamadan, “iptal” kararıyla olası yanlışlardan alıkoyarak buhran ve bunalımlar ile kavga ve kargaşayı önleyip gidermek ve böylece demokratik rejime en yararlı katkıyı sağlamak olmalıdır”²⁶.

Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemelerinin bu temel işlevi yanında belli başlı başka görevleri de vardır. Örneğin, federal ya da bölgesel devletlerde merkezle federe devletler ya da bölgeler arasında veya federe devletlerin ya da bölgelerin kendi arasında oluşan erkler arasındaki uyuşmazlıkları çözme görevi Anayasa Mahkemelerinin görevidir. Kuşkusuz ilk Anayasa Mahkemesinin federal devletlerde kurulmuş olmasında bu işlevi yerine getirmelerinin önemli rolü vardır²⁷. Anayasa Yargısının ve dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bu görevleri dışında, siyasi partilerin anayasaya uygunluk denetimi ve Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapma gibi diğer bazı önemli işlevleri de mevcuttur.

Anayasal sistemlerde tartışmaya açık bir başka husus ise Anayasa Yargısının meşruiyeti sorunudur. Meşruiyet kavramı, öncelikle bir kurum ya da kuralın kendisinin üzerinde bulunan hukuksal ya da etik bir norma

²⁵ Tanör, Yüzbaşıoğlu, 2009, s.456

²⁶ Anayasa Mahkemesi eski başkanı Yekta Güngör Özden’in Anayasa Mahkemesinin 34. kuruluş yıldönümü dolayısıyla yaptığı açılış konuşması, [http:// www.anayasa.gov.tr/ydonum/k34.htm](http://www.anayasa.gov.tr/ydonum/k34.htm). 18.10.2003

²⁷ Tanör, Yüzbaşıoğlu, 2009, s.457

uygunluğunu ifade etmektedir. Bu yönü ile meşruiyet kavramı, hukukilik kavramından kesin sınırlarla ayrılmakta, bir hukuk kuralına uygun olmanın çok çok ötesinde bir anlamı ihtiva eder hale gelmektedir²⁸. Sonuçta meşruiyet kavramı, sadece yürürlükteki hukuka uygun olmayı değil, bunun ötesinde her zaman gerçekleştirilmesi mümkün olmayan yüksel bir ideali temsil etmektedir²⁹.

Anayasa Yargısının meşruiyeti ise, Anayasa Yargısının işlevi ile doğru orantılıdır. Çünkü Anayasa Yargısının işlevi, bir nevi bireyi temsil etmek olduğundan meşruiyet sorunu da aslında burada kendisine cevap bulmaktadır. Bundan dolayı Anayasa Yargısı meşruiyetini, doğrudan doğruya çağdaş ve özgürlükçü demokrasinin merkezi olan bireyi temsil etme, onun sesi olma işlev ve konumundan almaktadır³⁰.

Anayasa Yargısı aslında varlık nedenini bizzat anayasanın kendisinden almaktadır. Buna göre, Gözler'in de savunduğu üzere, kanunların Anayasa Mahkemeleri tarafından denetiminde ona meşruluk kazandıran yegâne şey anayasanın ta kendisi olup, bunu dışında kullanılacak herhangi bir ölçüt bu meşruluğu ortadan kaldıracaktır³¹.

Birbirinden farklı özelliklere ve işlevlere sahip olsalar da Anayasa Mahkemelerinin temel özelliği, demokratik yollarla oluşturulmuş olması ve yasama organını denetleme yetkisine haiz, kararları tüm kurum ve bireyleri bağlayan bir yapıda bulunmasıdır. İşlevi itibari ile her ne kadar siyasi nitelikte olsalar da yaptıkları denetim, yasama organı faaliyetlerinden tamamıyla farklıdır³². En nihayetinde Anayasa Yargısı, parlamentonun üzerinde tamamen bağımsız, hiçbir güçten etkilenmeyen hâkimler tarafından yerine getirilmektedir. Kaldı ki bu durum meşruiyet kavramının özünün bire bir

²⁸ Ender Ethem Atay, "Hukukta Meşruiyet Kavramı", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan)**, Ankara, C.1, S.2, 1997, s.123-125

²⁹ Atay, 1997, s.162-163

³⁰ İlhan Özay, "Anayasa Mahkemelerinin (ya da Yargısının) Meşruiyeti", **Anayasa Yargısı 9**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1993, s.73-74

³¹ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 6. Baskı, Bursa, Ekin Kitapevi, 2008, s.550

³² Zühtü Arslan, **Anayasa Teorisi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005, s.257

yansımasıdır. Çünkü meşruluk sorunu, hukuk düzenine uygun olmanın üstesinde bir kavramdır. Ayrıca her hukuka uygun olma demokrasilerde her zaman meşruluğu yaratmamaktadır³³. Bu sistemde, denetleyen kesinlikle denetlenenden farklı olmalıdır. Yani yasama organı ile denetim mekanizması türdeş birbirinin devamı olmaktan ziyade, birbirinden kesin sınırlarla ayrılmalıdır³⁴. Günümüzde artık halk iradesi haline gelen kanunlar karşısında Anayasa Yargısının meşruiyetinin çok tartışılması da aslında doğaldır. Çünkü kanunlar, en nihayetinde, halk ürünü olan parlamentolar tarafından oluşturulmaktadır. “Normlar piramidi içerisinde hiyerarşik olarak en üstte yer alan anayasa kurallarına diğer hukuki düzenlemelerin uygun olması zorunluluğunun ortaya çıkarmış olduğu durum, hukuk mantığı açısından kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen Anayasa Yargısının yerine getirmiş olduğu yargısal faaliyetin neden meşru olduğunu da açıkça ortaya koymaktadır”³⁵. Bu durum, Anayasa Yargısının hukuki meşruiyetini ortaya koymaktadır.

Anayasa Yargısının demokratik meşruiyeti de günümüz hukukçuları arasında tartışılan bir başka husustur. Özel niteliği dolayısıyla ve uygulayıcı kurum olarak varlık gösteren Anayasa Mahkemesinin ve bu mahkemelerin yargıçlarının özel statüsünün varlığı nedeniyle Anayasa Yargısını demokratik zeminde açıklamak bazı durumlarda çok kolay olamayabilmektedir. Demokrasinin asıl koruduğu değer insan haklarıdır. İktidarın seçimle el değiştirdiği siyasi demokrasi de, insan haklarının korunmasında bir araçtır. Dolayısıyla, iktidarın insan haklarına saygı göstererek, anayasanın çizdiği yetki sınırlarına göre kullanması da demokrasinin gelişen boyutudur. Bu bakımdan, parlamento iradesinin bir mahkeme tarafından hukuki açıdan denetlenmesi ile demokrasi arasında bir tutarsızlık yoktur.

³³ Atay, 1997, s.177

³⁴ Özey, 1993, s.70

³⁵ Hekimoğlu, 2004, s.20

II. ANAYASA YARGISI UYGULAMA ÖRNEKLERİ

Dünyada hukuk sistemleri, genel hatlarıyla iki ayrı tasnife tabi tutulmaktadır. Hukuk sistemleri genel olarak; Kara Avrupa'sı Hukuk Sistemi ve Anglo Amerikan Hukuk Sistemi olmak üzere iki boyutludur. Bu iki sistem karşılaştırıldığında birçok farklılık göze çarpmakta, bu farklılıklarda sistemler arasındaki hukuksal kurum ve uygulamaları ortaya çıkarmaktadır. Anayasa Yargısı kavramı da insanlık tarihinde baya eski bir geçmişe sahip olmakla beraber, bu iki hukuk sisteminde belli temel farklılıklar ihtiva etmektedir. Gerek denetim organının yapısı gerekse de Anayasa Yargısının genel hukuk sistemleri içerisindeki haiz olduğu güç, bu iki farklı hukuk sistemindeki Anayasa Yargısı örneklerini incelemeyi bir nevi zorunlu hale getirmektedir.

A.Amerika Birleşik Devletleri

İnsanlık tarihinde hukuk kurallarının kaynağı; gelenekler, mahkeme içtihatları ve yazılı kurallar olmuştur. Bu anlamda, Anglo-Amerikan Hukuk Sistemine bağlı ABD, İngiltere, İrlanda, Kanada ve Avustralya gibi ülkelerde yasalar ikincil planda kalırken, *stare decisis (bağlayıcı içtihat)* kuralıyla çalışan mahkeme içtihatları, ilgili hukuk sisteminin ana teması olmuştur³⁶.

“Amerikan Anayasası; on maddeli, kısa özlü bir belgedir. Bu kısalık onun belirgin görünümüdür: Anayasada, yalnız birkaç konu üzerinde ayrıntılı kurallar bulunmaktadır”³⁷. Amerikan Anayasası, dünyada ortak hukuk (Common Law) sisteminin İngiltere Anayasası ile birlikte en önemli iki uygulayıcısından biridir.

Anglo-Amerikan Hukuk Sisteminin temeli yargı kararlarına dayanır. Çok eski zamanlardan yaklaşık 18.Yüzyılın başından itibaren, sistem ile ilgili düzenleme çalışmaları yapılmış olup günümüzde bu husus, sistemin ana

³⁶ Bahadır Kılınç, “ABD ve İngiltere’de Anayasa Kavramı ve Yargısal Denetim”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006, s.114

³⁷ Walter F.Murphy, “Amerikan Yüksek Mahkemesine Düşen Görevlerde Değişmeler”, çev. Tunçer Karamustafaoğlu, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ankara, C.31, S. 1–4, 1974, s.55

dinamiğini oluşturmuştur. Ayrıca bu sistemde idari yargı mekanizması yeteri kadar gelişmemiştir. İdari yargı mekanizması sınırlı olarak varlığını sürdürmekle beraber, ayrı bir yargı yolu olacak kadar bağımsız bir hale gelmemiştir³⁸.

Mevcut sistemin bir diğer özelliği, bağlayıcı içtihat (*stare decisis*) kuralının varlığıdır. Bu kurala göre mahkemeler, çok geçerli gerekçeleri olmadığı sürece, hem yüksek mahkemelerin verdikleri kararlara hem de kendi verdikleri kararlara uymakla yükümlüdürler. Ayrıca bu sistemde yapılan yargılamalarda jüri sistemi geçerlidir. Jüri sisteminde, jüriler için hukuk eğitimi alma zorunluluğu olmadığı gibi, bu kişiler her tür dava hakkında karar verebilmektedirler³⁹.

Anglo-Amerikan Hukuk Sisteminde çekişmesiz yargı, Kara Avrupası Hukuk Sisteminin aksine bulunmamakta, bunun neticesinde hâkim davaya en az şekilde müdahale etmekte ve yine hâkim her iki taraf içinde daha eşit seviyede bulunmaktadır. Hâkimler, re'sen çok az işlem yapmakta olup, tarafların talepleri ve delilleriyle bağlılıkları Kara Avrupası'na göre daha fazla olmaktadır. Ayrıca bu sistemde savcının görevi diğer avukatlardan farklı olmayıp, yargılamada asıl süjeler taraflar ile hâkimdir⁴⁰.

Amerikan Hukuk Sisteminde, dünyanın hiçbir yerinde yargının Amerika'da olduğu kadar güçlü olmadığını görmekteyiz. Anayasa, federal düzeyde açıkça bir tek mahkeme öngörmüş olup, bu mahkemenin ismi Yüce Mahkemedir⁴¹.

1. Amerikan Anayasası ve Amerikan Yargı Sisteminin Yapısı

ABD; federal sistemin geçerli olduğu, rejim olarak başkanlık rejiminin benimsendiği ve yukarıda da belirtildiği üzere ortak hukuk (common law)

³⁸ Kılınç, 2006, s.116

³⁹ Kılınç, 2006, s.117

⁴⁰ Kılınç, 2006, s.117-118

⁴¹ Cem Erogul, **Çağdaş Devlet Düzenleri**, 6. Bası, Ankara, İmaj Yayınevi, 2008, s.115

geleneğine bağılı bir ülkedir. Ancak bu geleneğe sahip birçok ülkenin aksine ABD, yazılı bir anayasaya sahiptir.

ABD, elli eyaletten oluşmaktadır. Yine federe devlet denen bu eyaletlerin, federal anayasaya aykırı olmayan anayasaları mevcuttur. Her eyaletin ayrı bir yasama ve yürütme organı olduğu gibi, yine her eyalet kendi sınırları içerisinde, federal sisteme aykırı olmayacak şekilde kendi yargı sistemini düzenleyebilmektedirler.

ABD Anayasası, birçok Amerikan yazarın övünerek ifade ettiği gibi dünyadaki yürürlükte olan yazılı anayasaların en eskisidir. 1787'de kabul edilen ve 1789'da on üç eyalet tarafından onaylanan anayasa, geçen iki yüz yıl içinde sadece yirmi yedi defa değişikliğe uğramıştır. ABD Anayasası, diğer yazılı anayasalarla karşılaştırıldığında oldukça kısadır; sadece yedi maddeden ve yapılan yirmi yedi değişiklikten oluşmaktadır. Anayasa metni kısa ve özlü ifade yöntemi ile oluşturulmuş olup, bu husus bir derece Amerikan Anayasasının zamanla gelişmelere uygun hale gelmesini sağlamıştır⁴².

Yargı erki, anayasanın 3.maddesinde kendisine yer bulmuş, ancak madde sadece yüzeysel düzenlemeleri ihtiva etmiş, yargı ile ilgili asıl düzenlemeler kanunlara bırakılmıştır. Bu durum, anayasanın genel yapısı da dikkate alındığında çok da üzerinde durulması gerekmeyen bir durumdur.

ABD Anayasası sert bir anayasadır ve değiştirilmesi bu nedenle oldukça zordur. ABD Anayasası yanında eyalet anayasalarını da değiştirmek oldukça zordur. Bu sebeple eyalet anayasaları da Federal Anayasa gibi çok fazla değişikliğe uğramamışlardır ve ABD Anayasasına benzer özelliklere sahiptirler. Ancak insan haklarına ve eyalet kurumlarının işleyişine ilişkin düzenlemeler daha ayrıntılı ve açık bir şekilde düzenlenmiştir⁴³. ABD'de yargı sistemi iki seviyelidir. Bu ikili sistemin sebebi, federal ve eyalet seviyesi gibi

⁴² Kılınç, 2006, s.137

⁴³ Kılınç, 2006, s.139

iki türlü yapının ülkede bulunmasıdır. Yargı sistemi, gerek federal düzeyde gerekse eyalet düzeyinde ilk derece mahkemeleri, istinaf mahkemeleri ve yüksek mahkemeler olmak üzere üç aşamalıdır. Kongre, anayasa üçüncü maddeye dayanarak federal düzeyde, Yüce Mahkeme dışında iki tür mahkeme kurmuştur. Bunlar alt düzeyden başlayarak, ilk derece mahkemesi (*district courts*) ve istinaf mahkemesi (*courts of appeal*)dır⁴⁴.

İlk Derece Mahkemeleri federal düzeyde mahkemeler olup, her eyalette en az bir tane bulunur. Federal temyiz mercii olarak görev yapan İstinaf Mahkemeleri ise 12+1 olmak üzere on üç tanedir. Eyalet mahkemeleri de benzer yapıda olmakla beraber, eyaletlerin kendisi kurduğu bu mahkemeler, federal anayasa ve federal yasalara aykırı teşkilatlanamaz ve görev yapamazlar. Amerikan Yüksek Mahkemesi dışındaki mahkemeler Kongre kararı ile kuruldukları için yine bu mahkemeler Kongre tarafından kapatılabilmektedirler⁴⁵.

Suçların mahkemelere dağılımı ise; bazı federal suçlara (terörizm, eyaletler arası uyuşturucu kaçakçılığı vb), federal bir yasanın veya anayasanın uygulanmasına ilişkin uyuşmazlıklara, federal hükümete karşı açılan veya federal hükümetin açtığı davalara, tarafları değişik eyaletlerden olan ve dava konusu 75.000 ABD dolarını aşan davalara federal mahkemeler bakmaktadır. Kural olarak, bunlar dışında her türlü hukuki ve cezai uyuşmazlığa eyalet mahkemelerinde bakılmakta ve bu mahkemeler tarafından karara bağlanmaktadır⁴⁶.

2. Amerikan Anayasaya Yargısı

Her düzeydeki yargı organının anayasaya uygunluk denetimi yaptığı bu ülkede en etkin anayasa uygunluk denetimini, şüphesiz Federal Yüksek Mahkeme yapmaktadır. Amerikan Yüksek Mahkemesi, federal sistem içinde en üstte yer alan, sistemin en tepesindeki yargılama organıdır. Yüksek

⁴⁴ Eroglu, 2008, s.115-116

⁴⁵ Kılınç, 2006, s.140

⁴⁶ Kılınç, 2006, s.141-142

Mahkeme, anayasada açıkça hüküm bulunmamasına rağmen bütün federal yasalardan, Birleşik Devletlerin taraf olduğu anlaşmalardan doğan uyuşmazlıkları inceler, bunları yorumlar ve en önemlisi, ileri sürülecek anayasaya aykırılık iddialarına bakarak bunları çözüme kavuşturur⁴⁷.

Federal Yüksek Mahkemenin birinci derece ve üst derece olmak üzere iki şekilde görevi vardır. Anayasanın 3.maddesinde belirtildiği üzere, birinci derece olarak yargı görevi; elçiler, bakanlar, konsoloslar ve devletin taraf olduğu bütün davalar ile ilgilidir. Mahkemenin üst derece mahkemesi olarak görevi ise anayasada yer almamış, bu hususta düzenleme Kongreye bırakılmıştır. Federal Yüksek Mahkeme sadece federal nitelikteki dava ve uyuşmazlıklara bakmaktadır. Mahkeme tavsiye kararı verememekte, bu nedenle yargılamanın yapılabilmesi için, mahkemeye fiili bir uyuşmazlığın sunulması gerekmektedir⁴⁸.

Federal Anayasa Mahkemesinin halk ve siyasi organlar nezdinde büyük bir saygınlığı olduğu gibi, gerçek bir siyasi ağırlığı da vardır. Günümüzde, Anayasa Mahkemesinin üye sayısı dokuzdur. Anayasanın 3.maddesine göre kurulmuş olan Amerikan Yüksek Mahkemesinin üye sayısı hakkında anayasada ilgili maddede bir düzenleme yer almadığından, bu sayı Amerikan kanunları ile belirlenmiştir. Amerikan Yüksek Mahkemesinin başkanına “*Chief Justice*” denmekte olup, Amerikan Başkanından sonra ülkedeki ikinci adam konumunda yer almaktadır. Bütün üyeler, başkan tarafından atanırlar fakat göreve başlamaları için senatonun onayı zorunludur. Atandıktan sonra azledilemezler ve kendi istekleriyle yetmiş yaşından sonra tam maaşla emekliye ayrılabilirler. Anayasa, yargıçlarda olması gereken özellikler hakkında bir düzenleme içermemektedir. Buna rağmen mahkeme, tamamen hukukçulardan oluşmaktadır. Hukuk eğitimi böylelikle fiilen seçilebilme koşulu haline gelmiştir⁴⁹.

⁴⁷ Murphy, 1974, s.55

⁴⁸ Tunç, 1997, s.95

⁴⁹ O.Korkut Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesi**, İstanbul, Beta Yayınları, 2004, s.48

ABD’de kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi üç şekilde yapılmaktadır: federe devlet kanunlarının, federal anayasaya uygunluğunun denetimi, federe devlet kanunlarının, federe devlet anayasalarına uygunluğunun denetimi, federal kanunların, federal anayasaya uygunluğunun denetimi. Federal Yüksek Mahkeme, anayasallık denetimi konusunda sert, değişilmez konumda değildir. Çünkü mahkeme, görev alanı dışında kalan konularda ancak temyiz incelemesi yoluyla anayasaya uygunluk denetimi yapabilmektedir⁵⁰. Bunun doğal sonucu olarak, yasaların anayasaya aykırılık iddiası her seviyedeki mahkeme önünde ileri sürülebilmektedir.

Amerikan Anayasa Mahkemesinde yasaların anayasaya aykırılığı sadece itiraz yolu ile sürülebilmekte, bunun neticesinde de Soyut Norm Denetimi isteme yani iptal davası açma durumu söz konusu olmamaktadır. Bunun doğal sonucu olarak da anayasaya aykırılık, başlı başına bir dava olarak ileri sürülememekte, bu iddia, yargı organları önünde ve dava konusuyla ilgili bir defa olarak ileri sürülebilmektedir⁵¹. Ayrıca yine bu durum, Kıta Avrupası sisteminin aksine “ön sorun” niteliğindedir. Çünkü her derece mahkemenin anayasasallık denetimi yapma hakkına sahip olduğu ABD’de mahkemeler, anayasaya aykırılık iddiası ile karşılaştıklarında bu sorunu kendileri çözmekte, “bekletici sorun” olarak Yüksek Mahkemeye göndermeyip, mahkemenin vereceği karara kadar yargılamayı ertelememektedirler.

Denetim sisteminde, yani kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminde mahkemeler tarafından verilen kararlar, sadece davanın taraflarını etkileyen sonuçlar doğurur. Anayasaya aykırı olan kararlar iptal edilmemekte, ancak anayasaya aykırılığı tespit edilen bu yasaların, mahkeme kararlarından sonra uygulama kabiliyeti kalmamaktadır. Uygulama bu şekilde olmakla beraber pratikte aslında bu durumun çok bir önemi yoktur. Bunun nedeni, bağlayıcı içtihat (*stare decisis*) kuralı nedeniyle verilen

⁵⁰ Tunç, 1997, s.96

⁵¹ Kılınç, 2006, s.146

kararların tüm alt derece mahkemeleri için bağlayıcı nitelikte olmasıdır. Ayrıca yine bağlayıcı içtihat kuralı nedeniyle, yüksek mahkemenin verdiği bir anayasaya aykırılık kararı tüm diğer mahkemeler ve kurumlar için bağlayıcı niteliktedir. Buna rağmen Yüksek Mahkemece verilen karara aykırı bir eylem veya işlem tesis edilirse bu durum mahkemeye saygısızlık olarak kabul edilmektedir⁵².

Amerikan Yüksek Mahkemesi ve diğer anayasallık denetimi yapan mahkemeler, bu denetimleri sırasında, yetki ve görev konusunda yerindelik denetimi yapmaktan kaçınmaktadırlar⁵³.

ABD, gerek anayasallık denetimi gerekse de anayasa organı olan mahkeme teşkilatlanması yönünden dünyada çok farklı bir örnektir. Her ne kadar “*Common Law*” Hukuk Sistemine bağlı olsa ve yine her ne kadar kendisine hukuki yönden öncülük eden İngiltere’ye belli yönden benzeşse de, Amerikan Anayasa Yargısı İngiltere’de dâhil dünyadaki tüm sistemlerden kesin çizgilerle ayrılmaktadır.

B.İngiltere

Yazılı bir anayasanın bulunmadığı İngiltere’de hukukun ve doğal olarak anayasanın kaynağı, gelenekler ve zamanla oluşan yargı kararları olmuştur. İngiltere’de şekli anlamda bir anayasa yoktur. Yani görünürde bir anayasa mevcut değildir. İngiltere’deki anayasa, maddi anlamda bir anayasadır. Maddi anlamda anayasa, bir devletteki tüm işleyişi düzenleyen ve bir ülkedeki temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan yazılı ya da yazılı olmayan kurallarıdır. Nitekim İngiltere Anayasası da yazılı olmayan maddi şekilde oluşturulan bir anayasadır.

İngiltere’nin hukuki yapısının ABD’ninkinden temel farkı, kendisini burada göstermektedir. Her ne kadar her iki devletin hukuki yapısı aynı

⁵² Kılınç, 2006, s.146–147

⁵³ Kılınç, 2006, s.147

sistemi benimsemiş olsa da (*Common Law*), İngiltere sembolik de olsa yazılı bir anayasaya sahip değildir. Peki, anayasanın kaynağını oluşturan gelenek ve yargı kararları nelerdir?

Buna göre, 1215 tarihli *Magna Carta* (Büyük Şart) İngiltere’de anayasal belgelerin en eskisidir. Zamanın kralı olan Kral John ile feodal baronlar tarafından imzalanan altmış üç maddelik bu belgeye göre, o devirde olan bazı haksızlıkların engellenmesi amaçlanmıştır. Bu belgeye göre, kraliyet ailesi yasalarla bağlı kalacaktı. 1628 tarihli *Petition of Rights* (Temel Haklar Beyanı) ile kralın yine bazı yetkileri kısıtlanmıştır. 1679 tarihli *Habeas Corpus Act* (Vücut Bütünlüğünün Korunması) ile 1689 tarihli *The Bill of Rights* (Temel Haklar Bildirisi) ile süreç devam etmiş vatandaşlara yeni haklar tanınırken, kraliyetin hakları daha da kısıtlanmıştır. Bu yazılı kaynaklar günümüze kadar çeşitli şekillerde devam etmiş, günümüzdeki son örnekler olarak da 1998 tarihli İnsan Hakları Yasası ve 2005 tarihli Anayasa Reform Yasası olarak İngiliz hukukunda yerini almıştır. Özellikle 2005 tarihli Anayasa Reform Yasasında yargı bağımsızlığı, özellikle vurgulanarak yazılı hale getirilmiş ve diğer erklerle yargı arasındaki ayrım belirginleştirilmiştir⁵⁴.

İngiliz Anayasasının yazılı olmayan kuralları ise daha ziyade, kraliyetin yetkileri ile yükümlülüklerini içermektedir. Daha ziyade uygulamalar neticesinde ortaya çıkan bu durum, süregelen olağan davranışlar neticesinde İngiliz yargı sisteminde yerini almıştır. Burada dikkati çeken durum, sadece yetkilerin değil yükümlülüklerinde İngiliz hukukuna kazandırıldığıdır. Aslında bu durum, kraliyetin yükümlülüklerini kısıtlayan zamanla oluşturulan yazılı kaynakların İngiliz yazılı olmayan hukukuna doğal yansımasıdır. Bu duruma somut birkaç örnek olarak; kral veya kraliçenin başbakanlık görevini Avam Kamerasındaki milletvekillerinin salt çoğunluğunu kazanmış olan partinin liderine vermesini ve kral ya da kraliçenin, herhangi bir işlem yapılması

⁵⁴ Kılınç, 2006, s.121-123

konusunda, istisnai birkaç durumu hariç tutacak olursak, hükümetin tavsiyelerine uyma zorunluluğunu gösterebiliriz⁵⁵.

1. İngiliz Yargı Sistemi

İngiliz yargı sisteminde dikkati çeken ilk husus, bağımsız bir idari yargı teşkilatlanmasının olmadığı ve idari yargı faaliyetlerinin adli yargı kapsamında çözüme kavuşturulduğudur. İdari eylem ve işlemler, belli istisnalar hariç genel mahkemelerin denetimine tabidir⁵⁶.

İngiltere’de Mart 2005’de onaylanan yasa ile ülkede köklü bir hukuk reformu yapılmıştır. Bu yasanın ismi, “*Constitutional Reform Act*” dır. Bu yasaya göre, Lordlar Kamarası yerine bir Yüce Mahkeme (*Supreme Court*) kurulması ve yargıç seçimleri için ise özel bir komisyonun kurulması ön görülmüştür. Değişikliklerin ise 2009 yılından sonra hayata geçirilmesi planlanmıştır⁵⁷.

Ülkedeki en üst mahkeme şu an için Lordlar Kamarasıdır. Ülkede belli bir düzeye ulaşmış insanlar Lordlar Kamarasına seçilmekte ve ömür boyu bu görevi yerine getirmektedirler. Lord Chancellor, Lordlar Kamarasının başkanı olup aynı zamanda ülkenin Adalet Bakanıdır. Bu kamarada atandıktan sonra görev yapmaya tek engel, yetmiş beş yaşını doldurmaktır. Lordlar Kamarası, ülkedeki en üst derecedeki temyiz merciidir⁵⁸.

İngiltere’de Lordlar Kamarası dışında ceza ve hukuk ilk derece mahkemeleri vardır. İngiltere’de ikinci derece mahkeme olarak İstinaf Mahkemeleri örgütlenmiş olup, sistemin tepesinde son derece olarak, tüm temyiz ve istinaf taleplerinin nihai olarak karara bağlandığı Lordlar Kamarası’nın yargı ile ilgili üyelerinin oluşturduğu yargıçlar heyeti vardır⁵⁹.

⁵⁵ Kılınç, 2006, s.124

⁵⁶ Eroglu, 2008, s.42

⁵⁷ Eroglu, 2008, s. 38-39

⁵⁸ Eroglu, 2008, s.39

⁵⁹ Eroglu, 2008, s. 38-48; Kılınç, 2006, s.125-126

İngiltere’de yargıçlık mesleği, olağanüstü bir öneme sahip olmakla beraber mesleğe kabul için ne bir seviye sınavı ne de eğitim görülen bir okul mevcuttur. Lord Chancellor dâhil tüm üst düzey yargıçlar başbakanın önerisi ile kraliçe tarafından atanmaktadır. Diğer yargıçlar, Lord Chancellorun önerisi ile yine kraliçe tarafından atanmaktadır. Bu mesleğe atanma üst düzey kariyer sonucunda olmakta olup, yargıçlar hakkaniyet esasına göre hareket etmek zorundadırlar⁶⁰.

2. İngiliz Anayasa Yargısı

İngiliz Hukukunda kanunların anayasaya uygunluğunun denetimini sağlayan herhangi bir ana mekanizma yoktur. Bu durum, yazılı ve katı bir anayasanın mevcut olmayışından ileri gelmektedir. Bundan dolayı İngiliz Hukukunda, Ortak Hukuk Sisteminin (*Common Law*) temel kavramlarından biri olan “*Parlamento Hükümlerliliği*” geçerlidir⁶¹.

İngiltere’de görünürde bir anayasa bulunmadığı için; devletin işleyişi, parlamento gibi konularda yetkili organlarca anayasaya aykırı yapılan her türlü faaliyet, yeni bir anayasa değişikliği olarak kabul edilir. Bu kurallar, parlamenter sistemin işleyişi ile ilgili kurallardır. Bunlar tartışılmaz nitelikte olup, herkes bu kurallara uymakla yükümlüdür. Kralın, çoğunluk partisi liderini ataması teamülüne benzer nitelikte olan bu kurallar İngiltere’de siyasal ahlak kuralları olarak kabul görmektedir.

Bireysel haklar ile ilgili parlamentonun düzenlemeleri yargının konusu olabilmekte, yapılan denetim ise bir çeşit Somut Norm Denetimi şeklini almaktadır. Uygulamada taraflardan biri, uluslararası mevzuatlara dayanarak, genel mahkemelerde kişi hakları ile ilgili anayasaya aykırı kanunu ileri sürebilir, bunun neticesinde mahkeme kanunun yürütmesini durdurabilmektedir. Burada kanunun iptali söz konusu olmamakta, sadece

⁶⁰ Eroglu, 2008, s. 49

⁶¹ Kılınç, 2006, s.126

kanunun yürürlüğü durdurulabilmektedir. Aslında kanun hukuken yürürlükte olsa da, uygulama kabiliyeti olmadığı için fiilen yürürlükten kalkmaktadır.

İngiliz Hukukunda anayasal denetimle ilgili dikkat çeken bir başka husus, uluslararası mevzuat yoluyla mahkemelerin anayasaya uygunluk denetimi yapıp yapamayacağı sorunudur. İngiliz mahkemeleri, yasalar hakkında, AB mevzuatı çerçevesince sınırlı olsa bir denetim yapmaktadırlar. Kanunların bu mevzuatlara uygun olup olmadığı, İngiliz mahkemelerinin inceleme alanındadır. AİHS ve Ek Protokollerin durumu ise biraz daha farklıdır. İngiltere, uluslararası yükümlülükleri bakımından her ne kadar AİHS ve Ek Protokollere bağlı gibi görünse de, bu belgelerin iç hukuka intibakını oldukça geç sağlamıştır. Bu belgelerin uygulama kabiliyeti kazanabilmesi için iç hukuklara intibakı zorunlu olduğundan, İngiltere'nin bu belgeleri benimsemesi yönünden bulunduğu durum pek manidardır. Zaten her ne kadar, İngiltere'de mahkemeler bu belgelerin iç hukuka uygulama kabiliyetinden bahisle sınırlı olarak denetim yapsa bile, İngiltere parlamentosu bazı durumlarda mahkeme kararlarına uymamakta ve hukuki sorun AHİM'e taşınmakta, bunun neticesinde de İngiltere ihlal yönünden sözleşmeye üye devletler arasında hep ilk sıralarda yer almaktadır⁶².

İngiltere'de Anayasa Yargısıyla ilgili bir başka husus, 2009 yılından sonra İngiltere Yüksek Mahkemesi'nin göreve başlamasının söz konusu olmasıdır. Böylece, yasaların en azından AİHS ve Ek Protokollerinde yer alan haklar bakımından uyumlu olup olmadığı araştırılması daha sağlıklı hale gelecektir. Bunun neticesinde, İngiltere'de anayasaya uygunluk denetimi bakımından da belli değişikliklerin yaşanması kaçınılmaz olacaktır⁶³.

İngiltere'de Anayasa Yargısı da dâhil tüm yargı sistemi, *sui generis* gelişmektedir. Bu sebeple İngiltere, diğer Kıta Avrupası devletlerinden ve kendisinin hukuk sistemine öncülük ettiği ABD'den kesin sınırlarla ayrılmaktadır.

⁶² Kılınç, 2006, s.127-132

⁶³ Kılınç, 2006, s.133

C. Fransa

Fransa, Avrupa devletleri içerisinde Anayasa Yargısı yönünden çok farklı bir modeldir. Bu farkın sebebi, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal organlarca değil, siyasi organlarca yapılmasından ileri gelmektedir. Bu ülkede, Anglo Amerikan Hukuk Sistemin aksine, kanunların hukuki yönden anayasal denetimine açıkça karşı konulmuştur⁶⁴.

Kanunların anayasaya uygunluk denetiminin siyasi organlarca yerine getirilmesi, Fransa tarihinde kabul edilen birçok anayasada kendisine yer bulmuştur. 1946 yılında ise durum daha farklı bir hal almış, bu denetimi sağlayacak bir mekanizma olan Anayasa Komitesi kurulmuştur. Haliyle siyasi bir organ olan bu komite, Cumhurbaşkanı başkanlığında, Milli Meclis Başkanı, Cumhuriyet Konseyi Başkanı, Milli Meclisçe seçilen yedi üye ve Cumhuriyet Konseyince seçilen üç üyeden oluşmuştur. Anayasa Komitesine on iki yıllık süreçte sadece bir kez 1948 yılında başvurulmuş, mevcut problem de komitenin kararına gerek kalmadan çözülmüştür⁶⁵.

V. Cumhuriyetin temelini oluşturan 1958 tarihli Anayasada, Anayasa Konseyi adında siyasi bir denetim organı öngörülmüştür. İlgili anayasanın VII. Bölümünde 56. ile 63. maddeleri arasında düzenlenen Anayasa Konseyi, Fransa'yı kanunların anayasaya uygunluk denetimi konusunda, diğer Avrupalı devletlerden ayıran temel ölçüt olmuştur.

1. Fransa Anayasa Konseyi

Fransa Anayasa Konseyi, bir Anayasa Mahkemesi değildir. 4 Ekim 1958 tarihli anayasada düzenleme alanı bulan bu kurul, Anayasa Yargısı alanında bazı yetkileri kullanmaktadır⁶⁶.

⁶⁴ David Deener, "Modern Anayasal Sistemlerde Yargı Denetimi", çev. Tunçer Karamustafaoğlu, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ankara, C.26, S.3-4, 1969, s.179

⁶⁵ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 12.Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2009, s.186

⁶⁶ Özkan Tikveş, **Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku**, İzmir, DEÜHF Yayınları, 1982, s.336

Anayasa Konseyi dokuz üyeden teşekkül etmekte olup, üyelik için herhangi bir seçilme koşulu söz konusu değildir. Üyelik süresi dokuz yıl olup, üyeler için bu sürelerin uzatılması mümkün olmamaktadır. Ayrıca üyelerin üçte biri de üç yılda bir yenilenmektedir. Üyelikten çıkarılma; görev süresi dışında ölüm, istifa, fiziki yetersizlik, ya da üyenin göreviyle bağdaşmayan faaliyeti nedeniyle bizzat Konsey tarafından kararlaştırılabilmektedir. Mevcut dokuz üyenin üçü Cumhurbaşkanınca, üçü Milli Meclis Başkanınca üçü ise Senato Başkanınca seçilmektedir. Ayrıca eski Cumhurbaşkanları doğal üye olarak kabul edilmektedir. Başkan, üyeler arasından Cumhurbaşkanınca atanmakta olup, başkanlık süresi üyelik süresi ile eşdeğer olarak kabul edilmektedir⁶⁷.

Konsey, üye tamsayısı ile toplanmakta olup üyelerden biri ancak çok önemli bir mazereti halinde toplantıdan muaf tutulabilmektedir. Her halükarda yedi üye hazır bulunmadıkça Konsey toplanamamakta, karar yeter sayısı ise salt çoğunluk sağlandığı zaman gerçekleşmektedir. Oyların eşitliği halinde başkanın oyunun olduğu tarafın üstünlüğü kabul edilmektedir. Konsey sekreteri, Konsey başkanının önerisi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından atanır. Konsey, dosya üzerinde karar vermektedir. Ayrıca çalışmaları gizlidir⁶⁸.

Anayasa Konseyinin Anayasa Yargısı dışındaki görevleri de mevcuttur. Buna göre, anayasanın 58.maddesi gereğince seçim sonuçlarının ve Cumhurbaşkanı seçiminin denetlenmesi ve düzenlenmesi Konseye aittir. Ayrıca itiraz halinde, milletvekilleri ile senatörlerin seçiminin düzenliliği hakkında karar vermekte Konseyin görevleri arasındadır.(Any.mad.59) Referandum işlerinin düzenliliği de Konseyin bir başka görevidir.(Any mad.60)

Fransız Anayasa Konseyinin yapısının benzer Avrupa ülkelerindeki yapılardan farkı çok açıktır. Konseyin hâkimleri atama yoluyla göreve başlamaktadırlar. Bu husus, Avrupa'daki diğer modellerden tamamıyla farklıdır. Ayrıca, Avrupa modelinin aksine Fransa'da, Konsey hâkimi

⁶⁷ Eroglu, 2008, s.186

⁶⁸ Eroglu, 2008, s.185

olabilmek için ekstra şart aranmamakta, medeni ve siyasal hakları kullanabilme hususu yeterli görülmektedir. Yine üyelikle bağdaşmayan durumlar⁶⁹ konusunda Avrupa Modeline göre esneklik söz konusudur. Bütün bu hususlar, Anayasa Konseyini benzer Avrupa'daki modellere göre çok özel kılmakta, Anayasa Konseyini aslında çok derinlemesine irdelenmesi gereken bir siyasi anayasal denetim organı olarak ön plana çıkarmaktadır.

2. Fransa Anayasa Yargısının İşleyişi

Anayasaya uygunluk denetimi konusunda ön denetim tarzını uygulayan azınlıktaki ülkelerden birisi Fransa'dır. Denetim organını olan Anayasa Konseyinin yapmış olduğu denetim, prensip olarak önleyici-koruyucu niteliktedir.

Organik kanunlar⁷⁰, yayın ve ilanından önce Anayasa Konseyine gönderilir. Yasama Meclisi içtüzükleri ise, uygulamaya başlamadan önce Anayasa Konseyine yollanır. Diğer kanunlar ve onaylanmamış ise uluslararası anlaşmalar da ön denetime tabi tutulabilmekle beraber, bu hususta zorunluluk yoktur. Belli istisnalar haricinde Konseye başvuru zorunluluğu yoktur, Konseye başvuru ihtiyari niteliktedir. Bu istisnalar ise Anayasanın 61.maddesinde belirtilmiş olup, belirtildiği üzere organik kanunlar ile yasama meclisi iç tüzüğünün denetimidir⁷¹.

Anayasa Konseyine kanunlar hakkında başvurma yetkisi; Cumhurbaşkanı, Başbakan, Meclis Başkanı ve Senato Başkanına aittir. 29 Ekim 1974 tarihli anayasa değişikliğinden sonra, ayrı ayrı olmak üzere Milli Meclis ve Senatonun altmış üyesi de Anayasa Konseyine başvuru hakkı kazanmıştır.1992 yılında yapılan bir başka anayasa değişikliği ile henüz

⁶⁹ Üyelikle bağdaşmayan durumlar; Bakanlar Kurulu üyeliği, Parlamento üyeliği, siyasi parti yöneticiliği, ekonomik ve sosyal konsey üyeliğidir.

⁷⁰ Organik kanunlar, kamu kurumlarının işleyişi ve örgütlenmesi ile ilgili olan kanunlardır. Konuları genellikle anayasal nitelikte olup, kanunların çıkarılabilmesi için anayasada açık bir hükmün bulunması şarttır.

⁷¹ Tikveş, 1982, s. 337

onaylanmamış uluslararası antlaşmaları da anayasaya uygunluk ön denetimine getirme yetkisi yine aynı sayıda parlamentere tanınmıştır⁷².

Temmuz 2008’de anayasada yapılan bir başka değişiklik ile Anayasa Konseyine Somut Norm Denetimi yapma yetkisi tanınmıştır. Böylece ilk kez yürürlükteki bir yasanın anayasaya uygunluk bakımından denetiminin önü açılmıştır⁷³.

Anayasa Konseyine yapılan başvurular üzerine Konsey, bir aylık süre içerisinde karar verir. İvedili durumlarda ise hükümetin isteği üzerine bu süre, sekiz güne iner. Yine anayasanın 41.maddesine göre de, yasama organı ile hükümet arasında bir sorun çıkması halinde bu sorun, Konsey tarafından sekiz günde karara bağlanır. Konseye başvurulması, kanunların yayın ve ilan sürelerini tatil eder. Anayasaya aykırı ilan edilen bir hüküm, yayınlanıp ilan edilemez ve yürürlüğe konulamaz⁷⁴.

Anayasanın 62.maddesine göre, “*Anayasaya aykırı olduğu beyan edilen bir hüküm yayınlanamaz ve yürürlüğe konulamaz.*” Buna göre, Konseyin vereceği kararlar sadece tarafları değil, bütün mahkemeler de dâhil herkes için bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Ayrıca yine aynı maddeye göre kararlar kesin nitelikte olup, temyizi kabil değildir.

Kuruluşunda tamamen siyasi nitelikte olan Anayasa Konseyi, 16 Temmuz 1971 ve 28 Kasım 1973 tarihinde verdiği kararlar başta olmak üzere zamanla verdiği kararlar ile bir çeşit yargılama makamına bürünmüştür. Bu iki önemli karar ile anayasanın başlangıç hükümleri ölçü norm olarak değerlendirilmiş, böylece Anayasa Konseyinin hukuki yönünün ağır bastığı anlaşılmıştır⁷⁵. Bundan mahkemenin yerindelik denetimi dışında hukuka uygunluk denetimi yaptığı da anlaşılmış bulunmaktadır. Bu durumda mahkemenin hukuki nitelik kazandığını gösteren başka bir husustur.

⁷² Eroglu, 2008, s.190

⁷³ Eroglu, 2008, s.191

⁷⁴ Tikveş, 1982, s.337

⁷⁵ Teziç, 2009, s.187

Fransa, dünyadaki benzer bütün sistemlerden oldukça farklı bir sisteme sahiptir. Gerek Anayasa Yargısının işleyişi gerekse de denetim organı olana Anayasa Konseyinin yapısı bu farklılığı bariz şekilde izah etmektedir. Ancak sonuçta bir Avrupa devleti olan Fransa, Avrupa'daki Anayasa Yargısı sisteminin belli özelliklerini barındırmakta olup, Anglo-Amerikan sisteminden kesin sınırlarla ayrılmaktadır. Öncelikle özel bir mahkeme niteliğinde olan Anayasa Konseyi tarafından yapılan bu denetim Fransa'yı Avrupa modeli içerisinde kabul etmemizi sağlamaktadır. Kaldı ki sistemin işleyişi, uygunluk denetiminin konusu, denetim ölçütleri gibi hususlar bu düşüncayı doğrulayan diğer göstergelerdir.

D. Almanya

Almanya'da 1949 yılında kabul edilen anayasa, yargı gücünü çok ileri seviyelere taşımış, bunun sayesinde de kimi yazarlarca Almanya, "*yargı devleti*" olarak tanımlanmıştır. "1949 Federal Anayasa Almanya Anayasasıyla, 'yasama organının üstünlüğü düşüncesi, yasama organı anayasa ile bağlıdır ve işlemleri de anayasaya uygunluk açısından bağımsız yargı organınca denetlenmelidir' şekline dönüşmüştür"⁷⁶.

Almanya'da anayasaya uygunluk denetimi İkinci Dünya Savaşının bitiminde başlamış, Federal Anayasa Mahkemesi birçok ülke için gerek yapısı, gerek etkinliği, gerekse de verdiği kararlar bakımından model teşkil etmiştir. Federal Anayasa Mahkemesi, gücünü bizzat anayasanın kendisinden almış, anayasadaki düzenlemeler ile hukuki gücü üst seviyeye ulaşmıştır⁷⁷. Ayrıca Federal Anayasa Mahkemesi, anayasanın güvencesi niteliğinde değerlendirilmiş, ülke hukukunda anayasayı bağlayıcı en üst mercii olarak kabul görmüştür⁷⁸.

⁷⁶ Tunç, 1997, s.130

⁷⁷ Dion Schefod, "Anayasa Yargısı ve Yüksek Yargı", çev. İrfan Yazman, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ankara, C.31, S.1-4, 1974, s. 116-117

⁷⁸ Yüksel Metin, "Anayasanın Yorumlanmasında Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunun Yeri ve Önemi", **Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan(Anayasa Hukuku)**, Ankara, C.2, 2008, s.447

Almanya’da Federal Yüksek Mahkeme dışında anayasa ile kurulmuş birçok mahkeme mevcuttur. Adli Yargı, İdari Yargı, Mali Yargı gibi çeşitli alanlarda kurulan bu mahkemeler dışında eyaletlerinde kendi yüksek mahkemeleri mevcuttur. Ülke düzeyinde teşekkül eden Federal Yüksek Adalet Mahkemesi ise temel ilke konularında, öteki yüksek mahkemeler arasında içtihat birliğini sağlamakta görevlidir ⁷⁹ . Ayrıca Almanya’da mahkemelerin bağımsızlığı çok önemli olup, yargıç güvencesi hem görev, hem de gelir açısından sağlanmış bulunmaktadır.

1. Almanya Anayasa Mahkemesi

Almanya Anayasa Mahkemesi 1949 Anayasası ile kurulmuş olup, mahkemenin temel görevi, kanunların anayasaya uygunluğunun denetimidir. Mahkeme bunun dışında da belli görevlere de sahiptir. Almanya Anayasa Mahkemesi’nin konumu, karşılaştırmalı hukukta emsallerine göre Amerikan Anayasa Mahkemesi ile birlikte çok güçlü olup, başta İspanya ve Portekiz olmak üzere, Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri ile Güney Kore ve Güney Afrika’ya bu alanda öncülük teşkil etmiştir⁸⁰.

Almanya Anayasa Mahkemesi on altı yargıçla görev yapmakta olup, iki daireden (*senate*) oluşmaktadır. Her dairede sekiz yargıç görev yapmaktadır. Bu üye sayısına başkan ve başkan yardımcısı da dâhil olup, mahkeme başkanı birinci dairenin de başkanıdır. Görev süreleri on iki yıl olup, üyelerin bir daha seçilmeleri mümkün değildir. Yargıçlar, parlamentonun iki meclisi “*Bundestag*” ve “*Bundestrat*” tarafından üçte iki oyla seçilmektedir⁸¹. Böylece her iki meclis, her iki dairenin üyelerinin yarısını seçmiş olmaktadır. Üyeler Federal Konseyde doğrudan, Federal Mecliste ise dolaylı olarak seçilir. Yani nispi temsil ilkesine göre seçilmiş on iki kişilik seçim komisyonu tarafından en az sekiz oyu alan adaylar üye olarak seçilebilmektedir. Federal Konseyde ise üye tam sayısının üçte ikisinin oyunu alan adaylar mahkemeye üye olarak

⁷⁹ Eroğul, 2008, s. 242

⁸⁰ Metin, 2008, s.448

⁸¹ Tunç, 1997, s.131

atanabilmektedirler. Aday olabilmek için kırk yaşını doldurma zorunluluğu olup, milletvekili seçilme yeterliliğine de haiz olunmalıdır. Ayrıca her daireden en az üç yargıç, en az üç yıl süre ile federal yüksek mahkemelerde görev yapmış olmalıdır. Anayasada başka bir şart bulunmadığı halde, kanun koyucu bu mahkemenin hukukçular tarafından oluşturulması gerektiğine inanmış, bu sayede mahkeme kararlarının hukuki istikrar sağlaması gerektiğine hükmetmiştir. Bu nedenle üyelerinin birçoğu federal mahkeme hâkimlerinden oluşmaktadır⁸².

Almanya'da üyelerin seçilmesinde en çok eleştirilen husus, seçim sürecinin saydam olmamasıdır. Seçimlerde kapalılık mevcut olup, bu da halkın ilgisizliğine yol açmaktadır. Bu durumda seçimin objektifliğinin zedelendiği ileri sürülmektedir⁸³.

1951'de göreve başlayan ve Almanya'da Hukuk Devleti olgusunun temeli sayılan Anayasa Mahkemesinin diğer görevlerine değinecek olursak, Anayasa Mahkemesinin asıl görevi anayasanın 93.maddesinde sayılmıştır. Bu maddeye göre Federal Yüksek Mahkeme, Federal devlet organları arasında uyuşmazlıkları çözebilmektedir. Anayasanın 18.maddesi uyarınca mahkeme, bir temel hakkı kötüye kullananları o temel haktan yoksun bırakabilmektedir. Ayrıca Federal Yüksek Mahkeme ilgili madde çerçevesince Cumhurbaşkanı'yı yargılayabildiği gibi, siyasi partileri de kapatabilmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu temel görevler dışında belli başka görevleri de mevcuttur⁸⁴.

2. Almanya Anayasa Yargısının İşleyişi

Federal Anayasa Mahkemesi iki daireden oluşmakta olup, bu iki dairenin görevleri, Anayasa Mahkemesi Kuruluş Kanunu ile belirlenmiştir. Buna göre birinci daire, anayasaya uygunluk denetimi ile görevliyken, ikinci daire bu görev dışında daha ziyade; yüce divan, parti kapatma, seçim

⁸² Kanadoğlu, 2004, s.57

⁸³ Kanadoğlu, 2004, s.59

⁸⁴ Erogul, 2008, s.239-241

sonuçlarına itiraz gibi hususlarla ilgilenmektedir. Ancak daireler arasında iş bölümü her aşamada söz konusudur⁸⁵.

Görülmekte olan bir dava sırasında mahkeme, uygulayacağı federal yasa hükmünün anayasaya, bir eyalet yasasının ise ya anayasaya ya da bir federal yasaya aykırı olduğu kanısına varırsa, davayı durdurup, Anayasa Mahkemesine başvurmakla yükümlüdür⁸⁶. Burada Somut Norm Denetimi söz konusu olmaktadır. Federal Anayasa Mahkemesi ise kanunun kısmen ya da tamamen geçersizliğine hükmederek, iptal kararı verebilmektedir. Anayasa Mahkemesi, açıkça kanunda öngörülmediği halde bir kuralın anayasa ile bağdaşmadığı konusunda hüküm verebilmektedir. Mahkeme, bu bağdaşmazlık kararı ile kanun koyucunun bu kuralı düzeltmesi yönünde bir şart koşmaktadır.

Alman Anayasa Mahkemesi, Somut Norm Denetimi yanında Soyut Norm Denetimi de yapabilmektedir. Federal hükümetin, bir eyalet hükümetinin ya da federal meclisin en az üçte bir üyesinin mahkemeye başvurusu ile Soyut Norm Denetimi vücut bulabilmektedir⁸⁷.

Alman Anayasa Mahkemesinin tedbir ve uyarı kararları ilgi çekicidir. Anayasa Mahkemesi uyarı kararlarında, kanunları denetlemekle beraber, onlar hakkında iptal kararı vermemekte, kanun koyucuya kanunu anayasaya uygun hale getirmesi konusunda uyarıda bulunmaktadır. Yine Anayasa Mahkemesi telafisi mümkün olmayan durumlardan bahisle yargılamanın her aşamasında tedbir kararı verebilmektedir. Bu karar tarafların talebi üzerine olmakta, süresi de altı ayı geçememektedir. Ancak belli durum ve şartlarda bu süre uzatılabilmektedir.

Federal Anayasa Mahkemesi zamanla, anayasanın kendisine verdiği yetkinin dışında ve Türk hukukunun aksine, kamusal güç tarafından temel haklarından birinin ihlal edildiğini düşünen bireye, mahkemeye başvuru hakkı

⁸⁵ Eroglu, 2008, s.240

⁸⁶ Eroglu, 2008, s.241

⁸⁷ Tunç, 1997, s.138

tanımıştır. 1951 yılında kabul edilen bu Anayasal Şikâyet Hakkı için bireyin kendi iç hukuk yollarını tamamıyla tüketmiş olması gerekmektedir⁸⁸. Bu durum Almanya Anayasa Mahkemesinin hukuki olarak etkinliğini bir kez daha ortaya koymaktadır.

Federal Anayasa Mahkemesinin kararları kesin olup tüm kurum, resmi makam ve yargı organlarını bağlayıcı niteliktedir. Kararların başka bir organca denetimi mümkün olmamaktadır⁸⁹.

Almanya Anayasa Yargısı, genel hatları ile Avrupa modeline yaklaşmakla beraber, Bireysel Şikâyet Hakkı müessesesi ile farklı bir özellik kazanmakta, benzer ülke hukuk sistemlerinden ayrılmaktadır. Bu sebeple Almanya Anayasa Yargısının oturduğu hukuki zemin daha sağlam olmuş, temel hak ve özgürlüklerin korunması daha geniş bir şekilde sağlanmış bulunmaktadır.

E. Diğer Örnek Uygulamalar

Aslında dünyada Anayasa Yargısını benimseyen ülke sayısı kadar Anayasa Yargısı Modeli vardır. Benzer hukuk sistemlerini benimseyen ülkeler arasında dahi Anayasa Yargısı sistemleri aynı gözükmeyle beraber; ülkelerin sosyal ve ekonomik yapısı, hukuki örf ve adetleri gibi durumlardan dolayı Anayasa Yargısı sistemleri bakımından uygulayıcı ülkeler arasında irili ufaklı farklar ortaya çıkmaktadır.

1. İsviçre

İsviçre, federal devlet yapısına sahip bir ülkedir. Hal böyleyken, federal ve kantonlar (eyaletler) düzeyinde Anayasa Yargısı denetiminin kabul edilmiş olması, ülkeyi bu yönüyle Amerikan Sistemine (Common Law) yaklaştırmaktadır. Ayrıca Anayasa Yargısına ilişkin uyumsuzluklarla kendine özgü bir mahkeme olan Federal Yüksek Mahkeme ilgilenmektedir. Bu

⁸⁸ Schefold, 1974, s.120; Tunç, 1997, s.135

⁸⁹ Tunç, 1997, s.146

mahkeme otuz hâkimden oluşmaktadır⁹⁰. Ülkenin hukuki yapısı da dikkate alındığında giderici denetimin yerine önleyici denetimin yapıldığı ve Anayasa Yargısına ilişkin problemin en başta çözüme kavuşturulduğu görülmektedir.

2. Avusturya

Avrupa'daki en eski Anayasa Yargısı Modellerinden birine sahip olan Avusturya, ilk temellerin atıldığı 1867 yılından beri belki bir Anayasa Yargısı kültürüne sahiptir.

Avusturya federal bir yapıya sahip olmakla beraber, her eyaletin ayrı bir Anayasa Yargısı ve organı yoktur. Bu sebepten dolayı mahkeme tüm Avusturya'yı ilgilendiren bir mahkemedir⁹¹.

Anayasa Mahkemesi, devlet başkanı tarafından atanan on iki asıl ve altı yedek üyeden teşekkül etmekte olup, mahkeme içerisinde bir başkan ve başkan yardımcısı bulunmaktadır. Üyeler; idari memurlar, profesörler, hâkimler ve diğer hukuk mesleklerinden seçilirken, üyelerin ayrıca kendi mesleklerini yapmalarına da izin verilmektedir⁹². Mahkemede tamamen özerk bir yapı söz konusu olup, Mahkeme devlet düzeni içerisinde çok üst sıralarda yer almaktadır Mahkeme, belli konularda hem önleyici hem de giderici denetim yapabilmektedir. Mahkemenin kararları kesin olup, herkes için bağlayıcı nitelik arz etmektedir. Bütün bu nedenler göz önüne alındığında Anayasa Mahkemesinin ülke hukuk sistemindeki ağırlığı çok açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır.

Avusturya'da Anayasa Yargısının çok eski olması sebebiyle, zamanla Anayasa Yargısı çeşitli değişikliklere maruz kalmıştır. Örneğin, zamanla Anayasa Yargısı denetimi, belli dönemlerde anayasadan çıkarılmış bulunmaktadır. Yargısal denetim hakkı, 1934 yılında yapılan anayasa

⁹⁰ Tunç, 1997, s.102-103

⁹¹ Tikveş, 1982, s.347

⁹² Rudolf Machacek, "Avusturya Anayasa Mahkemesi," **Anayasa Yargısı 9**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1987, s.20

değişikliği ile ülke hukukuna yabancı kalmıştır⁹³. Avusturya'da Anayasa Yargısı bir asırdan fazla bir süredir hüküm sürmekte olup, yarım asırdan beridir de uygulayıcı organ olarak Anayasa Mahkemesi teşekkül etmektedir. Bu sebeple bu ülkede Anayasa Yargısı kökleşmiş bir vaziyet almış, demokratik hayatın da vazgeçilmezi olmuştur⁹⁴.

3. Macaristan

Sözleşme yolu ile demokrasinin sağlandığı Macaristan'da, demokrasi taraftarları ile diktatörlük taraftarları arasındaki görüşmeler 1987 yılı ile 1990 yılları arasında süregelmiştir. Üç aşamada gerçekleşen bu görüşmelerin ikinci aşamasında yani başka bir deyişle 1989 yılında, taraflar anayasa ve diğer belli başlı kanunlarda değişiklik yapma konusunda görüş birliğine varmışlardır. Bu değişiklikler ile Macaristan'da bağımsız ve demokratik bir Hukuk Devletine geçiş sağlanmıştır⁹⁵.

Anayasa değişiklikleri ve Anayasa Mahkemesi Kanunu, Macaristan'a birçok şeyin yanında bir de Anayasa Mahkemesi getirmiştir. Ocak 1990'da çalışmaya başlayan Anayasa Mahkemesi, dünyada en aktivist anayasa mahkemesi olarak kabul görmektedir. Bunun sebebi, bu mahkemenin insan hakları yönünden çok ileri, atılgan konumda olmasıdır⁹⁶. Mahkemenin amacı Hukuk Devletini kurmak, anayasa ile teminat alınmış kişisel hakları korumak, devlet organları arasındaki yetki sorunlarını çözmek ve kendisine verilen çeşitli görevleri yapmaktır.

Macaristan Anayasa Mahkemesi, kanunların anayasaya uygunluğu denetimini hem giderici hem de önleyici denetim yoluyla yapmaktadır. Ayrıca

⁹³ Deener, 1969, s.190

⁹⁴ Tikveş, 1982, s.351

⁹⁵ Tunç, 1997, s.146

⁹⁶ Mustafa Erdoğan, "Anayasa Mahkemeleri Önemli midir? Orta Avrupa'da Anayasa Yargısı ve Demokrasinin Pekişmesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ankara, C.54, S.3, 2005, s.4-5

bu denetim tek bir yargı organınca yapıldığı için, yapılan anayasa denetiminin merkezileştiği söylenebilmektedir⁹⁷.

Mahkeme üyeleri dokuz yıl süre ile görev yapmakta olup, tekrar seçilebilme hakkına sahip bulunmaktadırlar. Mahkeme, bir başkan ve on dört üyeden oluşmakta olup, üyeler Millet Meclisi tarafından seçilmektedirler. Üyeler bağımsız olup, hâkimlik teminatından tam olarak faydalanırlar. Mahkeme, anayasaya uygunluk denetimi sonucunda ilgili kanunu kısmen ya da tamamen iptal edebilir. Kararlar kesin olup, yayınlandığı tarihte yürürlüğe girmektedir⁹⁸.

Demokrasi ve Hukuk Devletine geçişin en çok yargı alanında hissedildiği Macaristan'da, Anayasal Şikâyet yolunun benimsenmesi bu durumun bir başka göstergesidir. Buna göre bir kimse, kendisine ait bir temel hakkının anayasaya aykırı bir norm vasıtası ile çiğnendiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Bu şikâyetle bulunabilmek için ilgili kişi, bütün hukuk yollarını tüketmiş olmalı ve kesin hükümden itibaren altmış gün içerisinde Anayasa Mahkemesine başvurmuş olmalıdır⁹⁹.

Anayasa Mahkemesi, totaliter yapıdan demokrasiye geçişin ilk kurumsal yapılanması olmuştur. Parlamento gücünün, denetim yolu ile sınırlandırılmasının Hukuk Devletine geçişteki sağladığı yarar inkâr edilemez derecede açık olmuştur. Bu kararlar ile siyasi tartışmalar hukuki sorun olmaktan çıkmış, demokrasiye geçişte süreç hızlanmıştır¹⁰⁰.

4. İspanya

İspanya'da Anayasa Yargısının temelleri çok eskiye dayanmaktadır. 1931 tarihli Cumhuriyet Anayasası ile "Anayasa Güvenceleri Mahkemesi" adını taşıyan bir anayasal organ kurulmuştur. Mahkemenin görevleri

⁹⁷ Hasan Tunç, "Kuruluş ve Yetkileri Açısından Macaristan Anayasa Mahkemesi", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Konya, C.5, S.1-2,1996, s.409

⁹⁸ Tunç, 1996, s.413-414

⁹⁹ Erdoğan, 2005, s.7

¹⁰⁰ Tunç, 1996, s.416

arasında, kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi ile birlikte Anayasa Şikâyeti olan ferdin müracaatının karar bağlanması da var olmuştur¹⁰¹.

Alman modelinden esinlenerek oluşturulan ve kendisine 1978 Anayasasında da yer bulan Bireysel Başvuru Hakkı, İspanya Anayasa Yargısında göze en çok çarpan husustur. “*Ampro Başvurusu*” olarak anılan Anayasal Şikâyet Hakkı ile temel hak ve özgürlüklerin korunması amaçlanmıştır. İspanyol Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da belirtildiği üzere, Ampro Başvurusunun temel amacı, olağan kanun yolları ile korunamadığı durumlarda temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını sağlamaktır¹⁰².

Bu başvuru yoluna gidilebilmesi için, öncelikle bir temel hak ve özgürlük ihlal edilmiş olmalıdır. Temel hak ve özgürlüğü ihlal edilen taraf başvuruda bulunmalı ve ilgili taraf olağan kanun yollarının hepsini tüketmiş olmalıdır. Bu husus, başvurunun olağanüstü niteliğini ortaya koymaktadır. Başvuru süresi ise değişik durumlarda farklılıklar göstermektedir. Buna göre, yasama erkinin bir faaliyeti sonucunda bir ihlal söz konusu olmuş ise bu işlem, kesinleştiği tarihten üç ay içersinde bu başvuru yoluna konu yapılabilmektedir. Yürütme ve yargı erkinin faaliyetlerinde ise bu durumun taraflara tebliğinden yirmi gün içerisinde bu yola başvuru hakkı söz konusu olmaktadır¹⁰³.

Dünya üzerinde birbirine benzer özellikleri bazen çok fazla da olsa Anayasa Yargısı modelleri oldukça fazladır. Hatta ülke sayısı kadar model olduğunun söylenmesi çokta abartılı bir ifade olmayacaktır. Siyasal denetimden hukuki denetime, önleyici denetimdejn giderici denetime kadar birçok model Anayasa Yargısı kavramını farklı şekillerde açıklamaktadır. Ancak dikkati çekmektedir ki, Avrupa Anayasa Mahkemelerinde benzer düşünceler ve yapılanmalar genellikle benzer şekilde gelişmektedir. Bu

¹⁰¹ Tikveş, 1982, s.340

¹⁰² Selin Esen Arnwine, “İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ankara, C.52, S.4, 2003, s.250

¹⁰³ Arnwine, 2003, s.251–261

durumda aslında bir nevi Avrupa'da, ortak bir anayasa taslağına hareket şeklinde değerlendirilmektedir¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Machacek, 1987, s.24

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK ANAYASA YARGISI VE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ

I. TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN KURULUŞU VE YAPISI

İlk anayasamız olarak kabul edilen 1876 tarihli Kanuni Esasi’de Anayasa Yargısı siyasal denetim kapsamında vücut bulmuş, asıl olması gereken yargısal denetime yer verilmemiştir. 1921 Anayasasının dönemin şartları sebebiyle klasik bir anayasadan farklı olması bu anayasada, bu hususla ilgili gerekli düzenlemenin yapılmamış olmasını çok da yadırganacak bir hale getirmemektedir.

1924 Anayasasında ise durum oldukça farklıdır. Bu anayasamızın 103.maddesine ¹⁰⁵ göre anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi benimsenmiş, ancak buna bağlı olarak bu durumun teminatı sayılacak bir Anayasa Yargısı Modeli benimsenmemiştir¹⁰⁶. Burada sorun, bir denetim organı olan Anayasa Mahkemesinin bulunmayışından bahisle, yerel mahkemelerin anayasaya uygunluk denetimi yapıp yapamayacaklarında kilitlenmektedir. Devrin bazı hukukçuları bunun katiyetle gerçekleşmemesi gerektiğini savunurken, kimi bazı hukukçular ise bu denetimin gerçekleşebileceğini öngörmüşlerdir. Örneğin doktrinde önemli hukukçulardan Sıddık Sami Onar, bu denetimin mahkemelerce yapılmasının mümkün olmadığını savunmuş, gerekçe olarak Teşkilat-ı Esasiye Kanunun mahkemelerce denetlenebilir bir niteliğinin olmadığını, mahkemelerin yetkisini aştığını ileri sürmüştür. Ayrıca bu denetim gerçekleştiği takdirde, anayasanın sık sık değişeceğini vurgulamış, bu durumun da sosyal terakkiyi geciktireceğine inanmıştır. Yine devrin önemli hukukçularından Nihat Erim ise

¹⁰⁵ Bu madde; “Teşkilat-ı Esasiye Kanunun hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahane ile ihmal ve tatil olunamaz. Hiçbir kanun Teşkilat-ı Esasiye kanununa aykırı olamaz” şeklindedir.

¹⁰⁶ Tanör, Yüzbaşıoğlu, 2009, s.460

anayasanın en nihayetinde bir kanun olduğunu ileri sürerek, tam zıt bir fikir olarak denetimin caiz olduğu kanaatine varmıştır¹⁰⁷.

Kaldı ki, meşhur Marbury v. Madison davasında hâkimin dayandığı gerekçeler, bu sorunun tam göbeğinde kendisine yer bulmuştur. İlgili davada mahkeme, mahkemelerin Somut Norm Denetimi vasıtası ile kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyebileceğini savunmuştur. Bunun tam karşı fikrinde olanlar ise anayasanın 52.maddesinden bahisle, tüzüklerin bile kanunların aykırılığı hallerinin çözümü bile mahkemeler verilmemişken, kanunların anayasaya aykırılığının çözümünün mahkemelere tanınmasının mümkün olamayacağını ileri sürmüşlerdir. Ayrıca yine 1924 Anayasasının 53.maddesinde mahkemelerin görev ve yetkilerinin kanunla gösterileceği belirtilirken, bu denetimin mahkemelerin görev ve yetkileri arasında sayılmaması, yine anayasanın mahkemelerce tatbik edilmesi lazım gelen bir kanun olmadığı gibi görüşler¹⁰⁸ mahkemelerce Somut Norm Denetiminin yapılmasının önünü tıkamıştır. Bütün bu sebeplerden dolayı, mahkemelerin bu dönemde somut norm denetim yapıp yapamayacağı sorunu net bir hukuki zemine oturmamış ve nihayetinde uygulamada istikrar sağlanamamıştır.

Hukukun somut uygulamasında ise 1950'li yılların başında ilginç bir yargı kararı dikkat çekmiştir. Akşehir Hukuk Hâkimi A.Refik Gür, bir dava dosyasıyla verdiği kararda¹⁰⁹, mahkemelerin anayasaya aykırı kararları uygulamaktan kaçınabileceklerini savunmuştur. Kararın gerekçesinde ABD Federal Mahkemesinin işlevinden yola çıkılmış ve anayasanın hâkimlere böyle bir hakkı tanıdığı ileri sürülmüştür. Ancak ne var ki o dönemde, bu yargı anlayışı hukukumuzda tam olarak intikal etmemiş ve anayasaya uygunluğun yargısal denetimi için 1961 Anayasası beklenmek zorunda kalınmıştır¹¹⁰.

¹⁰⁷ Turhan Feyzioğlu, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi**, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1951, s.269-273

¹⁰⁸ Feyzioğlu, 1951, s.313-322

¹⁰⁹ 07.04.1952 tarihli ve 132/216 sayılı karar; Hasan Tunç, **Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu**, Erzincan, Atatürk Üniversitesi Yayınları, 1992, s.11-12

¹¹⁰ Bülent Tanör, **Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri**, 16. Baskı, İstanbul, YKY Yayınları, 2007, s. 356-357

Bu dönemde en nihayetinde daha henüz bir denetim organı mevcut olmamıştır. Yasaların anayasaya uygunluğu denetimi daha ziyade siyasal denetim yoluyla Meclis tarafından sağlanırken, Somut Norm Denetimi vasıtası ile anayasaya aykırılık iddiaları mahkemelerce pek rağbet görmemiştir¹¹¹.

A.Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu

Türk yargısının en önemli tarihlerinden ikisi 1960 ve 1961 tarihleridir. 27 Mayıs 1960 askeri darbesi ile 1924 Anayasası kaldırılmış ve oluşturulan bir Kurucu Meclis aracılığıyla 1961 Anayasası hazırlanmıştır. Bu anayasa ile anayasal denetim organı konumunda olan Anayasa Mahkemesi hukukumuza kazandırılmıştır. Anayasanın 8.maddesi ile anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi vurgulanmıştır. Bunun neticesinde de bir denetim organına ihtiyaç duyulmuş ve yasaların anayasaya uygunluğu denetiminin önü açılmıştır.

1961 tarihli Türk Anayasası, II. Dünya Savaşından sonra yürürlüğe giren anayasalardan özellikle Alman ve İtalyan Anayasalarını örnek alan bir Anayasa Yargısı sistemi öngörmüştür. 22.04.1962 tarih ve 44 sayılı kanun ile Anayasa Mahkemesinin kuruluşu gerçekleşmiştir¹¹².

1961 Anayasasının yargı bahsinde, 145–152.maddeleri arasında düzenlenen Anayasa Mahkemesi, anayasanın 148.maddesi uyarınca, mahkemenin kuruluş ve kargılama usullerinin kanunla, çalışma biçimi ve üyeleri arasındaki iş bölümlerinin ise kendi yapacağı iç tüzük ile düzenlenmesini ön görmüştür¹¹³.

¹¹¹ Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku: Anayasa Metni, 11.Ek Protokol Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Güncelleştirilmiş 11.Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s.282

¹¹² Hasan Tunç, Faruk Bilir, Bülent Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Alfa Yayınları, 2009, s.255

¹¹³ Servet Tanilli, **Devlet ve Demokrasi: Anayasa Hukukuna Giriş**, 3.Baskı, İstanbul, Adam Yayınları, 2002, s.598

Bunun akabinde, 1982 Anayasası ile ufak tefek farklılıkları da bünyesinde bulundurmakla beraber, özünde, 1961Anayasasındaki Anayasa Yargısı Sistemini benimsemiştir. 44 sayılı kanunun yerini 10.11.1983 tarih ve 2949 sayılı kanun almıştır. Buna göre Anayasa Mahkemesi'nin kuruluş ve yargılamasına ilişkin hususlar yeniden düzenlenmiştir¹¹⁴.

Anayasa Mahkemesinin kurulması ile sağlanmak istenen temel amaç, kişi temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını en ileri boyutta sağlamak ve siyasi iktidarı demokrasi ilkeleri çerçevesince sınırlamaktır. Anayasa Mahkemesinin bu özelliği, mahkemenin bir nevi siyasi karakterini de ortaya koymaktadır. 1961 Anayasasını hazırlayan Anayasa Komisyonu bu durumu genel gerekçede şu şekilde ifade etmektedir: *“Tasarı temel hak ve hürriyetlerin tecavüze uğramaması konusunda hassasiyet göstermiştir. Bu amaçla bir yandan devletin her türlü yönetsel tasarrufları, geliştirilmiş bir yargısal kontrole tabi tutulmuştur. Öte yandan da bizzat yasama organının koyduğu sınırların dışına çıkmasının engellenmesi, Anayasa Mahkemesi ile sağlanmak istenmiştir. Bu konuda bilhassa dayanak kabul edilen fikir, hürriyetlerin düzenleyicisi olan yasama organının, bu düzenleme işinde, hürriyetlerin özünü tehlikeye düşürmeyecek bir sınır ile çevrili kalması fikridir. Böylece Anayasa Mahkemesi vasıtasıyla yasama organı ile yasama organı içinde hâkim durumda bulunan çoğunlukların iktidarı, başka bir deyimle, doğrudan doğruya bizzat siyasi iktidar sınırlandırılacaktır¹¹⁵.”*

Ayrıca yasama kuvvetine hâkim olan çoğunluğun iradesi ile yürütmenin iradesi birleşince anayasanın ihlal edilmesinin önünde engel kalmayacağı endişesi, yasama kuvveti ile yürütmeyi durdurma konusunda harekete geçilmesini sağlamış ve bu durdurucu kuvvet olarak da Anayasa Mahkemesi öngörülmüştür¹¹⁶.

¹¹⁴ Tunç, Bilir, Yavuz, 2009, s.255

¹¹⁵ Burhan Kuzu, **“Hukuk Devleti ve Hukuk Zihniyeti”**, www.academical.org/dergi/makale, 08.05.2006

¹¹⁶ Orhan Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1970, s.305

İlhan Özay gibi kimi hukukçulara göre ise Anayasa Mahkemesi, yargı güvencesinin ve yargı bağımsızlığının teminatı olmakla beraber, yargı güvencesi ve yargı bağımsızlığının sağlandığı yerdir. Gerçi Arsel'e göre, üyelerin Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi ve Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan olarak kendi üyelerini yargılayabilmesi, Anayasa Mahkemesinin bu başlıca özelliğine gölge düşürmektedir¹¹⁷.

Dönemin siyasal kaygıları da Anayasa Mahkemesinin kuruluşunda önemli rol oynamıştır. Tarih olarak biraz daha geriye gittiğimizde, 1950'den sonra çeşitli kurumsal yapıların bulunduğu çoğunlukçu demokrasi anlayışından sınırlı çoğunluk sistemine geçişte; çoğunluk karşıtı, çoğunluğu sınırlayıcı bir organ olarak Anayasa Mahkemesinin ön görüldüğü iddia edilebilmektedir¹¹⁸.

1961 Anayasasının, Anayasa Yargısı ve denetim organı bazında getirdiği yenilik büyük ölçüde 1982 Anayasasında da korunmuş, ancak belli farklılıklar yine de dikkat çekmiştir. Öncelikle mahkemenin üye sayısı düşürülmüş, 1982 Anayasasının 146.maddesine göre Anayasa Mahkemesi on bir asıl dört yedek üyeden teşekkül etmiştir. Hâlbuki 1961 Anayasasında bu sayı on beş asıl beş yedek üyeydi¹¹⁹. Bu konuya ilişkin, üyeliğe seçilme şartlarında da farklılıklar göze çarpmaktadır. Ayrıca denetim şeklinde de yeni değişiklikler yapılmış, Anayasa Yargısına başvurabilecek organlara ilişkin değişiklikler ile genel mahkemelerin bu konuda özel anayasaya uygunluk sorununu çözme yetkisine sahip olup olma konusuna ilişkin değişiklikler göze çarpmıştır.

Anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluk denetiminin şekli yönden önü açılmış, ayrıca yine kanun ve anayasanın şekli yönden denetimde sınırlamalara tabi tutulması öngörülmüştür. Ayrıca Any. 153. maddeye göre, *“Anayasa Mahkemesi, bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin*

¹¹⁷ İlhan Özay, Yargı Güvencesi-Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi, **Anayasa Yargısı 8**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1991, s.113–114

¹¹⁸ Ergül, 2008, s.208

¹¹⁹ Yavuz Sabuncu, **Anayasaya Giriş**, Yenilenmiş 11. Baskı, Ankara, İmaj Yayınları, 2005, s.278

tamamını ya da bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.” demektedir. Bu da şu anlama gelmektedir ki, mahkeme karar vermeye yer olmadığına benzer kararlar verse de, vereceği bu kararlar yerindelik denetiminin başlangıcını oluşturmaktadır¹²⁰.

İptal davası açma hakkı olanlar sınırlandırılarak, belli kurumların dava açma hakları da ortadan kaldırılmıştır. Ayrıca iptal davası açma süresi de 1961 Anayasası dönemine göre daha kısa tutulmuştur.

Her iki anayasada da genel olarak paralel şekilde düzenlenen Anayasa Mahkemesi, yine de temelde her iki anayasada çeşitli farklı düzenlemeleri ihtiva etmektedir. Aslında bunun temel sebebi, her iki anayasanın etkilendiği fikir akımlarının farklılığıdır. Gerek daha özgürlükçü bir ortamda oluşturulması, gerekse de ilk defa kurulduğundan dolayı sınırlamaktan ziyade var etme içgüdüğü ile hüküm altına alınan 1961 Anayasasında Anayasa Mahkemesi daha geniş hukuki perspektifi içermiştir. Özellikle 1971 değişiklikleri ve buna mukabil darbe sonrası oluşturulan 1982 Anayasası, var etmekten çok inandığı çeşitli sakıncaları ortadan kaldırmak amacıyla Anayasa Mahkemesinin hukuki perspektifini daraltmıştır. Özgürlükçü ortamın sınırları daralmış, o dönemki stratejik yapının da etkisiyle Anayasa Mahkemesinin etkinliği, anayasanın çeşitli maddeleriyle, daha sınırlı hale getirilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesinin bugünkü konumu da çok tartışmalı bir hal almış, etkinliği üzerinde çok çeşitli ve ilginç fikirler beyan edilmiştir.

B.Anayasa Mahkemesinin Statüsü ve Yapısı

Gerek 1961 Anayasasında gerekse de 1982 Anayasalarında dikkat çeken öncelikli hususlardan biri, Anayasa Mahkemesinin bizzat anayasalar tarafından etraflıca düzenlendiğidir. Böylece anayasal zemine oturan Anayasa Mahkemesi hukuken daha bir kuvvetli hale gelmiştir. Anayasa

¹²⁰ Ramazan Cengiz Derdiman, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Türk Anayasa Düzeni*, İstanbul, Alfa Aktüel Yayınları, 2006, s. 548

Mahkemesinin gücünü bizzat anayasadan almasının çeşitli görünümüleri söz konusu olmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, yüksek mahkeme statüsüne sahip bir anayasa organı olup, mahkeme, devletin temel faaliyet alanlarından anayasa tarafından görevlendirilmiş temel bir kurumdur. Buna göre varlığının gerekliliği ve yetkileri doğrudan anayasadan kaynaklanmaktadır. Bunun neticesinde anayasa organı niteliğine bağlanan iki temel sonuç ortaya çıkmakta; Anayasa Mahkemesi usulü bağımsızlığına yani içtüzük yapma hakkına haiz olmakta ve bir anayasal organ olarak diğer anayasada sayılan anayasal organlarla aynı seviyede yer almaktadır¹²¹.

1982 Anayasasının 149.maddesine göre her ne kadar "*Anayasa Mahkemesinin kuruluşu kanunla düzenlenir*" demesine rağmen, bu kanuni düzenleme bir nevi anayasanın tekrarı olmuş, anayasanın 146-155.maddeleri arası Anayasa Mahkemesinin hukuki dayanağını oluşturmuştur. Bütün bu sebeplerden dolayı, Anayasa Mahkemesinin işleyişi, üyelerinin seçimi ve nitelikleri ile bu mahkemenin yapacağı denetim bizzat anayasa tarafından düzenlenmiştir¹²².

Anayasaya göre Anayasa Mahkemesinin özelliklerinden bazıları şunlardır; Anayasa Mahkemesi üyeliği yaş haddi dışında, üyelerin belli suçlardan hüküm giymesi durumunda sona ermektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi başkanlığı, Anayasa Mahkemesinin üyelerinin arasından bir kişi tarafından yürütülürken, Anayasa Mahkemesinin kararları diğer tüm mahkemeler tarafından bağlayıcı niteliktedir. Bütün bu yetkiler, Anayasa Mahkemesine bizzat anayasa tarafından tanınan yetkilerdir.

1982 Anayasası özellikle denetim alanı bakımından her ne kadar 1961 Anayasasına göre Anayasa Mahkemesini sınırlamış olsa da, temelde Anayasa Mahkemesinin statüsünde bir değişiklik olduğu söylenemez.

¹²¹ Şeref İba, *Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar*, Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 2.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s.199-201

¹²² Kıratlı, 1966, s.40; Özbudun, 2008, s.371-372

Öncelikle Anayasa Mahkemesinin yaptığı yargılama faaliyeti çerçevesince diğer yüksek mahkemelerden farklı bir işlevi olmadığı gibi görünse de, Anayasa Yargısının siyasetle iç içe olduğu baz alındığında Anayasa Mahkemesinin özel durumunun onun sadece anayasal statüsünden değil, gördüğü fonksiyondan da kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Ancak doktrinde belli dönemlerde, bu görüşün aksi görüşlerde ileri sürülmüştür. Örneğin Lütfi Duran, Anayasa Mahkemesini 1982 Anayasası bazında diğer yüksek mahkemelerden farklı görmemiş, ayrıca yine Anayasa Mahkemesine hiçbir siyasi rol yüklememiştir¹²³.

Anayasa 146.maddeye göre Anayasa Mahkemesi, on bir asıl dört yedek üyeden oluşmaktadır. Cumhurbaşkanı; iki asıl iki yedek üyeyi Yargıtay, iki asıl bir yedek üyeyi Danıştay, birer asıl üyeyi Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay Genel Kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterecekleri üçer aday arasından; bir asıl üyeyi ise Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri içinden göstereceği üç aday arasından; üç asıl bir yedek üyeyi ise üst kademe yöneticileri ve avukatlar arasından seçer.

1961 Anayasasında Anayasa Mahkemesi, on beş asıl ve beş yedek üyeden oluşmaktaydı¹²⁴. Her iki anayasada da bu konuda dikkat çeken ortak husus, Anayasa Mahkemesi üyelerinin daha ziyade Yüksek Mahkeme başkan ve üyelerinden oluştuğudur. Ancak temel farklılık, 1961 Anayasasında bu mahkemeler doğrudan üye seçebilme hakkına sahipken, 1982

¹²³ Lütfi Duran, “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu,” **Anayasa Yargısı 1**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1984, s.80–81

¹²⁴ Asıl üyelerden dördü Yargıtay, üçü Danıştay Genel Kurullarınca kendi başkan ve üyeleriyle Cumhuriyet Başsavcısı ve Danıştay Başsavcısı arasından üye tam sayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla; ayrıca bir üye Sayıştay Genel Kurulunca kendi başkan ve üyeleri arasından seçilmekteydi. Millet Meclisi üç, Cumhuriyet Senatosu iki, Cumhurbaşkanı da iki asıl üye seçiyordu. Cumhurbaşkanıca seçilecek üyelerden bir tanesi, Askeri Yargıtay Genel Kurulunun göstereceği üç aday arasından seçilmesi gerekiyordu. Beş yedek üyeden ikisi Yargıtay, biri Danıştay, birer tanesi Yasama Meclislerinden seçiliyordu.

Anayasasına göre bu mahkemeler ancak aday gösterebilmekte, seçimi ise Cumhurbaşkanı gerçekleştirmektedir¹²⁵.

Üyelerin seçimi konusunda bir nevi karma bir sistem söz konusu olup, belli bir etkilemenin önüne geçilmesi amaçlanmıştır¹²⁶. Bu durumun tıpatıp aynısının dünyada başka uygulaması yoktur. Ne tam bir atama söz konusudur ne de tam bir seçim yolu ile üyelerin seçimi gerçekleştirilmektedir.

1982 Anayasasındaki düzenleme ile üye seçimi doğrudan doğruya Cumhurbaşkanıya bırakılmış gibi görünse de Milli Güvenlik Konseyi, üye seçimini doğrudan tamamıyla siyasi bir makam olan Cumhurbaşkanıya bırakmamış, 1961 Anayasasına yaklaşan bir yöntem belirleyerek, Cumhurbaşkanı bu konuda seçim yapmaya zorlamıştır¹²⁷.

Anayasamızın 146.maddesinin üçüncü fıkrasına göre, “*Yükseköğretim Kurumları öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticileri ve avukatların Anayasa Mahkemesine asıl ve yedek üye seçilebilmeleri için, kırk yaşını doldurmuş, yüksek öğrenim görmüş veya öğrenim kurumlarında en az on beş yıl süre ile öğretim üyeliği veya kamu hizmetinde en az on beş yıl fiilen çalışmış veya on beş yıl avukatlık yapması şarttır.*” Bu maddede dikkat çeken husus, Anayasa Mahkemesine hâkim-savcı dışında üye seçilebilmesi durumunda, bu üyelere belli, hatta baya nitelikli şartların arandığıdır.

¹²⁵ İzgi, Gören, 2002, s.1288

¹²⁶ Aldıkaçtı, 1970, s.311

¹²⁷ Gözübüyük, 2008, s. 283

I. ANAYASA MAHKEMESİNİN GÖREV VE YETKİLERİ

Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşundan günümüze değin geçen süreçte, Anayasa Mahkemesinin ilk ve temel görevi, anayasayı bunun çerçevesince de temel hak ve özgürlükleri koruyarak, bunların teminatını oluşturmak olmuştur. Anayasa Mahkemesinin maddi olarak görevleri ise, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 18.maddesinde belirtilerek Anayasa Mahkemesinin görevlerinin sınırları çizilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin maddi anlamda temel görevi, kanunların ve anayasada belirtilen diğer kuralların anayasaya uygunluğunu denetlemektir. Diğer bir deyişle norm denetimi yapmaktır¹²⁸. Anayasa Mahkemesinin bu temel görevleri dışındaki diğer görevleri ise; Yüce Divan sıfatı ile yargılama yapmak (Any. m.148/3), siyasi partilerin kapatılması hakkındaki davalara bakmak (Any. m.69/6), siyasi partilerin mali denetimini yapmak (Any. m.69/4), TBMM'nin milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ve milletvekilliklerinin düşürülmesi kararlarını denetlemek (Any. m.85) ve Uyuşmazlık Mahkemesine başkanlık yapacak kişiyi kendi üyeleri arasından seçmektir (Any. m.158/2)¹²⁹.

Anayasa Mahkemesinin görevleri 1961 Anayasası ile 1982 Anayasasında paralel niteliktedir. Ancak 1961 Anayasasının 140.maddesine göre Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu Danıştay üyelerini seçme yetkisi¹³⁰, 1982 Anayasası ile ortadan kaldırılmıştır¹³¹.

Anayasa Mahkemesinin kimi ülkelerde uygulandığı üzere, iştisari nitelikte mütalaa vermek veya herhangi bir şekilde önleyici denetim yapma

¹²⁸ Tanör, Yüzbaşıoğlu, 2009, s.467

¹²⁹ Tanör, Yüzbaşıoğlu, 2009, s.467-468; Özbudun, 2008, s.375; Kanadoğlu, 2004, s.107; Gözler, 2008, s.553-555

¹³⁰ Anayasa Mahkemesi. Bakanlar Kurulu ile Danıştay Genel Kurulunca ayrı ayrı boş yer sayısı kadar gösterilecek aday arasından Danıştay üyelerini seçmekteydi.

¹³¹ Özbudun, 2008, s.390

yetkileri de yoktur¹³². Ayrıca Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru niteliğinde olan “*Anayasa Şikâyeti*” hakkı da ne 1961 Anayasası ne de 1982 Anayasası’nda kendisine yer bulabilmiştir.

A.Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi Yetkisi

Anayasa Mahkemesinin maddi olarak temeldeki görevi; kanunların, anayasa değişikliklerinin, TBMM içtüzüğünün ve parlamento kararlarını kapsayan normların anayasaya uygunluklarının denetimini sağlamaktır. Anayasa Mahkemesi bu denetimi çeşitli zamanlarda çeşitli şekillerde yapabilmektedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin yaptığı bu denetim sırasında anayasa değişikliklerinin sadece şekil bakımından denetimi gibi denetimin çeşitli sınırlandırmalara tabi tutulduğu da görülmektedir.

1.Anayasa Mahkemesinin Denetimine Tabi Normlar

Anayasanın 148. maddesine göre Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi normlar; kanunlar, kanun hükmünde kararnameler, TBMM içtüzüğü ve anayasa değişiklikleridir. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin istisnai olarak parlamento kararlarını denetleme yetkisi de söz konusudur. Bu kararlarda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması ile TBMM üyeliğinin düşmesine ilişkin kararlardır¹³³. Anayasaya uygunluk denetiminin konusunu bir kanunun, bir kanun hükmünde kararnamenin ya da içtüzüğün tamamını oluşturabileceği gibi anayasamızın 150. Maddesine göre, bu metinlerin belirli maddeleri de oluşturabilir¹³⁴.

a. Kanunlar

Anayasamızın 148.maddesinin ilk fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi, kanunların anayasaya uygunluğunu şekil ve esas yönünden

¹³² Özbudun, 2008, s.392

¹³³ İbrahim Özden Kaboğlu, *Anayasa Yargısı: Avrupa Modeli ve Türkiye*, 4.Baskı, Ankara, İmge Kitapevi, 2007, s.103

¹³⁴ Yavuz Atar, “Türk Anayasa Yargısında Anayasaya Uygunluk Denetiminin Konusu”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.5, Konya, S.1-2, 1996, s.373

denetleyebilmektedir. Kural olarak Anayasa Mahkemesi, yasama organı tarafından anayasa ile öngörülen usul ve şekilde çıkarılan her türlü kanunu denetleyebilme yetkisine sahiptir¹³⁵. Anayasa Mahkemesi sadece 1982 Anayasası döneminde çıkarılan kanunları değil, yürürlükte olmak şartı ile bütün kanunları (Osmanlı Devleti zamanındakilerde dâhil) denetleme hakkına sahiptir¹³⁶. Bir hukuk normunun Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için o normun yürürlükte olması gerekir. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş içtihatlarına göre, Anayasa Mahkemesi bir işlemin anayasaya uygunluk denetiminin kapsamına giren bir işlem olup olmadığının belirlenmesinde işlemi yapan organın nitelendirmesi ile bağlı değildir¹³⁷.

Anayasa Mahkemesinin denetleyemeyeceği kanunlar da mevcuttur. Denetleyemeyeceği kanunların sınırını ise bizzat anayasa kendisi çizmektedir. Anayasa Mahkemesi Kanununun 24.maddesi ile anayasamızın 174.maddesinde zikredilen “İnkılâp Kanunları¹³⁸” denetime tabi değildir. Yine usulüne uygun olarak kabul edilip, yürürlüğe konularak kanun haline gelen uluslararası sözleşmeler de denetim kapsamı dışındadır¹³⁹.

b. Anayasa Değişiklikleri

1961 Anayasası döneminde anayasa değişikliklerinin Anayasa Mahkemesince denetlenip denetlenemeyeceği hususunda yeterli açıklık mevcut değildi. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’da da bu konuda bir hüküm mevcut değildi. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerinin denetlenebileceği

¹³⁵ Atar, 1996, s. 382

¹³⁶ Gözler, 2008, s.555

¹³⁷ Zafer Gören, **Anayasa Hukuku**, Ankara, Seçkin Kitapevi, 2006, s.286

¹³⁸ Bu kanunlar şunlardır: 3 Mart 1940 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu, 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun, 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklarla ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına İlişkin Kanun, 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Medeni Kanunu ile kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikâh esası ile aynı kanunun 110.maddesi hükmü, 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkânının Kabulü Hakkındaki Kanun, 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabulü ve Tatbiki Hakkında Kanun, 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa Gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun, 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilmeyeceğine Dair Kanun.

¹³⁹ Hekimoğlu, 2004, s.147–148

hususunda bir içtihat ¹⁴⁰ oluşturmuş ve anayasa değişikliklerinin denetlenebilmesinin önü açılmıştır. Bundan dolayı Anayasa Mahkemesi bu dönemde, şekil ve esas yönünden anayasa değişikliklerini denetime tabi tutmuştur¹⁴¹

1982 Anayasasında ise anayasa değişiklikleri sadece şekli açıdan denetlenebilmekte, ayrıca bu şekli denetiminde belli sınırlarla gerçekleşebilmektedir. Anayasa Mahkemesinin yapacağı bu şekli denetim, teklif ve oylama çoğunluğu ile ivedilikle görüşüp görüşülmediği şartı ile sınırlıdır.

c. Kanun Hükmünde Kararnameler

Anayasa Mahkemesinin denetleyebileceği Kanun Hükmünde Kararname türü, Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleridir. Anayasa Mahkemesinin yapacağı bu denetim şekil ve esas bakımından olmak üzere iki türdür. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerin ise denetim kapsamı dışında bırakılması Hukuk Devletini amaç edinen ülke hukukumuz açısından ciddi bir zaaf olarak görünmektedir¹⁴².

d. Parlamento Kararları ve TBMM İçtüzüğü

Parlamento kararlarının yargısal denetimi anayasamızca öngörülmemiş olsa bile iki tür parlamento kararı, istisnai olarak, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabiidir. Bu kararlar; yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ve milletvekilliğinin düşmesine ilişkin karar ile hukuki niteliği bakımından parlamento kararı olduğu açıkça belli olan TBMM içtüzüğüdür.

TBMM içtüzüğü, başta taşıdığı siyasi önem nedeniyle her ne kadar parlamento kararı olsa da şekil ve esas bakımından bizzat Anayasa Mahkemesinin denetimine tabiidir.

¹⁴⁰ AYMKD, S.4, s.329, E.1963/173, K.1965/40, Kt.26.09.1965; AYMKD, S.9, s.428, E.1970/41, K.1971/37, Kt.13.04.1971

¹⁴¹ Atar, 1996, s. 376

¹⁴² Özbudun, 2008, s. 394

e. Denetime Tabi Olmayan İşlemler

Milletlerarası antlaşmalar, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri, İnkılâp Kanunları ve belli istisnalar dışında parlamento kararları Anayasa Mahkemesinin denetimi kapsamı dışındadır¹⁴³.

1961 Anayasasının 65.maddesinde hüküm bulduğu ve 1982 Anayasasında da 90. maddede tekrarlandığı üzere, “*Usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası sözleşmeler kanun hükmündedir ve bunlar hakkında anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.*” Bu antlaşmaların denetim dışında bırakılmasının nedeni ise, antlaşmaların hukuki geçerliliklerini iç hukuktan değil, bizzat milletlerarası hukuktan almalarıdır. Bu sebeple Anayasa Mahkemesinin vereceği iptal kararının pratikte hiçbir önemi olmayıp, yükümlülükler milletlerarası hukuktan dolayı devam etmektedir. Hal böyleyken, milletlerarası antlaşmaların Anayasa Mahkemesince denetiminin önü kapatılarak, ülkemizin muhtemel bir milletlerarası hukuk ihlali ile karşı karşıya gelmesi engellenmekte, ülkemizin güç durumda kalmasının önüne geçilmek istenmektedir¹⁴⁴.

İlginç olan husus, uluslararası antlaşmaların yürürlüğe girinceye kadar geçirdiği evredir. İlk bakışta, her ne kadar uluslararası antlaşmaların Anayasa Mahkemesince yargısal denetimi kapalı gibi görünse de, dikkatlice incelendiğinde aslında yürürlük aşamasına kadar denetimin yapılabileceği görülecektir. Uluslararası antlaşmalar, Cumhurbaşkanının önüne *onaylanmaya uygun bulma yasası* ile gelmekte ve Cumhurbaşkanının onayı ile uluslararası antlaşmalar yürürlük kazanmaktadır. Sonuç itibari ile onaylanmaya uygun bulma yasası da diğer yasalardan farklı olmayıp, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabiidir¹⁴⁵. Ancak onaylanmaya uygun bulma yasası Milletlerarası antlaşmanın özünden bağımsız olup, bu yasaların

¹⁴³ Gözler, 2008, s.557–558

¹⁴⁴ Mümtaz Soysal, “Uluslararası Sözleşmeler Konusunda Anayasa Yargısı”, **Anayasa Yargısı 14**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1997, s.179–180

¹⁴⁵ Soysal, 1997, 177–179; Gözler, 2008, s.557

denetlenmesi Milletlerarası antlaşmaların denetlenmesinin önünü açmamaktadır.

2. Anayasa Mahkemesince Yapılan Denetimin Ölçütü

Anayasa Yargısında tartışılan önemli hususlardan biriside Anayasa Mahkemesinin yapacağı denetimde kullanacağı ölçüt ya da ölçütlerdir. Bizzat anayasanın, denetimde en başta kabul edilmesi gereken ölçüt olmasında fikir birliği vardır. Hatta Gözler'e göre tek ölçüt, anayasanın ta kendisi olup, bundan başka bir ölçütün kabul edilmesinin mümkünatı yoktur. Gözler, anayasanın 148.maddesinin ilk fıkrası, "*Anayasa Mahkemesi; kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM iç tüzüğüünün anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler*" demek sureti ile sorunun kesin çözüme kavuştuğunu iddia etmektedir¹⁴⁶.

Doktrindeki diğer yazarlara göre, anayasaya uygunluk denetiminde anayasadan başka belli ölçü normlar söz konusu olup, bu ölçü normlara da "*anayasallık bloğu*" denmektedir. Bu görüş, doktrinde bir hayli ilgi görmüş ve hukukçuların çoğunluğu tarafından benimsenmiştir. Dünyada da Avusturya Anayasa Mahkemesi dışında tüm Anayasa Mahkemeleri genel hatları ile anayasallık bloğunu kabul etmişlerdir¹⁴⁷. Bu anayasallık bloğu genel hatları ile şu ilkelerden oluşmaktadır¹⁴⁸:

- Hukukun genel ilkeleri
- Uluslararası belgeler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
- Atatürk ilke ve inkılâpları
- Başlangıçta ifade edilen ilkeler
- Cumhuriyetin niteliğine ilişkin ilkeler
- Anayasa Mahkemesi kararları

¹⁴⁶ Gözler, 2008, s.559

¹⁴⁷ Tanör, Yüzbaşıoğlu, 2009, s.474

¹⁴⁸ Bkz. geniş bilgi için: Tanör, Yüzbaşıoğlu, 2009, s.474-496

3. Anayasa Mahkemesince Yapılan Denetimin Kapsamı

Anayasa Mahkemesince yapılan anayasaya uygunluk denetiminin kapsamı, biçim ve esas bakımından ikiye ayrılmaktadır. Biçim bakımından yapılan denetim, usule ilişkin denetim olup toplanma ve karar yeter sayıları, görüşme sayısı ve süresi, görüşmeler arasında öngörülen zaman dilimi, oylamanın usule uygun olarak yapılıp yapılmadığına ilişkin konulardan oluşmaktadır. Anayasa Mahkemesi; kanunları, kanun hükmünde kararnameleri, TBMM iç tüzüğünü ve anayasa değişikliklerini şekli yönünden denetleyebilmektedir¹⁴⁹.

Anayasa Mahkemesine göre şekil bakımından denetim ise şu anlama gelmektedir: “*şekil bakımından denetim, mevzuatın anayasa ve iç tüzükle öngörülmüş bulunan usul ve şekil kurallarına uygun biçimde yapılıp yapılmadıklarının denetimidir*”¹⁵⁰.

Anayasamıza göre, kanunların ve anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetiminde kesin belli sınırlar vardır. Buna göre, kanunların şekil bakımından denetiminde, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı bu denetimin sınırıdır. Yine anayasamızın 148.maddesinin ikinci fıkrasına göre, anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimi, teklif ve oylama çoğunluğu ile ivedilikle görüşülmeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Anayasamıza göre, kanun hükmünde kararnameler ile TBMM iç tüzüğünün şekil bakımından denetiminde herhangi bir sınırlama söz konusu değildir¹⁵¹.

Doktrinde bu sınırlamalar belli hukukçular tarafından kabul görmemiş ve şiddetle eleştirilmiştir. Teziç'e göre, kanunların şekil bakımından denetiminde sadece öngörülen çoğunluğun esas alınması, sürpriz kanunların çıkarılmasının önünü açmıştır. Teziç'in bu duruma ilişkin değerlendirmesi,

¹⁴⁹ İbrahim Özden Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, 5.Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2009, s.347; Hekimoğlu, 2004, s.206–207; Özbudun, 2008, s.389–390

¹⁵⁰ AYMKD, S.23, s.285, E.1987/9, Kt. 18.06.1987

¹⁵¹ Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, 4. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2007, s.321–322

uzlaşmaktan kaçınılarak toplumun değer yargılarına önem verilmemesi şeklindedir¹⁵².

Anayasa değişikliklerinin ve kanunların şekil bakımından anayasaya aykırılığı bahsiyle açılacak iptal davaları, kişi ve süre yönünden de anayasamızca sınırlandırılmış bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin esas yönünden denetimi; bir kanunun kanun hükmünde kararnamenin ya da tüzük kuralının anayasa ile çelişen bir yönünün var olup olmadığının araştırılmasıdır¹⁵³. Burada asıl önemli olan denetime tabi olan hukuki işlemin, içeriğinin anayasaya uygun olup olmadığıdır. Denetim ise hukukilik ölçütüne göre yapılmakta, yerindelik denetiminden kaçınılmaktadır¹⁵⁴. Anayasa Mahkemesinin yapacağı esas bakımından denetim, yasa koyucunun yerine geçerek, onun yerine işlem yapmaktan uzak olmaktadır¹⁵⁵.

Anayasa Mahkemesi, denetim sırasındaki hukukilik-yerindelik ayrımını bizzat kendisi belirleyecek, yerindelik denetiminden özellikle kaçınacaktır. Öğretide, anayasaya uygunluğunun esas bakımından denetiminde göz önünde tutulması gereken kıstaslarla, idare hukukunda yaygın şekilde kullanılan “idari işlemin kanuna aykırılık nedenleri” arasında paralellik kurulmuştur¹⁵⁶.

Kanunun sebep unsurunu, o kanunun çıkarılmasında rol oynayan etkenler oluşturur. Anayasada kanunların istisnai şekilde çıkarılacağı belirtildiği için, Anayasa Mahkemesinin yapacağı denetim de sınırlı hal almaktadır¹⁵⁷.

¹⁵² Erdoğan Teziç, “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi”, **Anayasa Yargısı** 2, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1985, s.25

¹⁵³ AYMKD, S.23, s.282 vd., E.1987/9, K.1987/15, Kt.18.06.1987

¹⁵⁴ Kaboğlu, 2009, s.347; Hekimoğlu, 2004, s.179

¹⁵⁵ AYMKD, S.16, s.60, E.1977/123, K.1978/16, Kt. 16.02.1978

¹⁵⁶ Kıratlı, 1966, s.127

¹⁵⁷ Gözler, 2008, s.561

Bütün kamu işlerinde olduğu gibi, kanunların da amacı, kamu yararının gerçekleşmesidir. Bir kanunun konu unsuru ise, o kanunun doğurduğu sonuç olarak söylenebilir. Yasama yetkisinin genelliği ilkesi çerçevesince, yasama organı anayasaya aykırı olmamak koşulu ile çıkaracağı kanunun konusunu serbestçe belirleyebilmektedir. İşte Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yapacağı denetimde, çıkarılan kanunların anayasaya aykırı olup olmadığı ile ilgilidir¹⁵⁸.

Böylece aslında parlamentodaki çoğunluğun siyasi tercihi de bir nevi konu, sebep, amaç bakımından sınırlandırılmıştır. Ancak yasama işleminin siyasi niteliği, takdir yetkisinin geniş olması bu durumu güçleştirmektedir. Bu hususun açıklığı Anayasa Mahkemesi içtihatları ile sağlanmaktadır¹⁵⁹.

4. Anayasa Yargısında Denetim Şekilleri

Anayasa Yargısında denetim, çeşitli şekillerde tezahür etmektedir. Bu denetim şekilleri; yapılış zamanına göre, denetimi yapan organa göre ve en önemlisi işleyiş şekline göre farklılıklar arz etmektedir.

Anayasa Mahkemesince yapılan denetim yapılış zamanına göre, önleyici (*a priori*) ve giderici (*a posteriori*) olmak üzere ikili ayrıma tabi tutulmaktadır¹⁶⁰.

Hukuk normunun henüz yürürlük kazanmadan önce yani uygulamaya konulmadan önce, anayasaya uygunluk denetimine konu edilmesine önleyici denetim denmektedir¹⁶¹. Önleyici denetim, yasanın yayımlanmasından önce yetkili kurul ya da mahkeme tarafından yapılan anayasaya uygunluk denetimidir¹⁶². Dünyada bu denetim şekli yalnızca Fransız Anayasa Konseyi tarafından gerçekleştirilmekte olup, yaygınlığı yoktur. Yürürlüğe girmiş

¹⁵⁸ Gözler, 2008, s.561–562

¹⁵⁹ Teziç, 1985, s.28

¹⁶⁰ Kaboğlu, 2007, s.63; Tunç, Bilir, Yavuz, 2009, s.240

¹⁶¹ Erol Cansel, “Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar”, **Anayasa Yargısı 9**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1993, s.88

¹⁶² Yılmaz Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997, s.39

normlara üzerinde yapılan denetime ise giderici denetim denmektedir. Ayrıca bu iki uygulamanın yanında, her iki denetim tarzını kullanan Portekiz, Romanya gibi ülkelerde mevcuttur¹⁶³.

Giderici denetimin uygulanabilirliği ve yaygınlığı dünyada daha fazladır. Çünkü bu tekniğin başlıca kullanım biçimi anayasaya aykırılık itirazıdır. Böyle olunca bu uygulama, itiraz konusu olan normun yürürlükteki hukukun bir parçası olmasını gerekli kılar. Bu da yalnızca giderici denetim tarzında mümkün olmaktadır. Ayrıca önleyici denetimin itibar kaybetmesinin bir diğer sebebi, bu denetim şeklinin genel olarak siyasi denetim şekli ile birlikte uygulanması, bu durumda demokratik hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmamasıdır. Ancak sonuç itibari ile her iki denetim sisteminin de kendi içerisinde savunulabilir tarafları mevcuttur¹⁶⁴.

Anayasa Mahkemesinin yaptığı denetim, siyasi ve hukuki denetim olmak üzere de ikiye ayrılmaktadır. Bu denetim şekli denetimi yapan organa göre çeşitlenmektedir. Dünyadaki en bariz uygulandığı ülke Fransa olan siyasi denetimde, anayasaya uygunluk denetimi siyasi organlarca yerine getirilmektedir. Fransa’da uygulanan bu siyasi denetim, ön denetim biçiminde olmaktadır. Ülkemizde bu denetim şekline, 1876 tarihli Kanuni Esasi’de rastlanmaktadır. İlgili anayasanın 64.maddesine göre Heyet-i Ayan, sınırlıda olsa siyasi bir denetim hakkına sahipti. Siyasi denetim dünyada çok fazla taraftar bulmamış, meselenin hukuki olmasından dolayı bu denetim şekli geri plana atılmıştır.

Yargısal denetim, yargı organlarınca yapılan anayasaya uygunluk denetimidir. Yargısal denetim, siyasi denetime nazaran Hukuk Devleti olgusu ile daha çok özdeşleşmekte, demokrasiyi gerçekleştirmekte daha etkin rol oynamaktadır. Yargısal denetimde kendi arasında, genel ve özel yargı sistemi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Genel yargı sisteminde, ülkedeki tüm mahkeme ve yargıçların anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkileri vardır.

¹⁶³ Kaboğlu, 2007, s.70-73

¹⁶⁴ Aliefendioğlu, 1997, s.40-41

Bu sistemin diğ er adı “*Amerikan Sistemi*” dir. Eğ er kanunların yargısal denetimi özel bir yargı yerinde toplanmış sa bu sistem özel yargı sitemi şeklinde adlandırılmaktadır. Bu sistem geneli itibariyle, İkinci Dünya Savaşından sonra Kıta Avrupa’sında uygulanmış tır. Bu sistemdeki özel yargı yeri, ihtisas mahkemesi şeklinde olan Anayasa Mahkemesi ya da anayasaya uygunluk denetimi yapmakla görevlendirilmiş özel bir mahkeme olabilmektedir¹⁶⁵. Ülkemizde uygulanan sistem de bu olup, anayasaya uygunluk denetimi münhasır olarak Anayasa Mahkemesi tarafından gerçekleştirilmektedir.

Anayasaya uygunluğ un işleyiş bakımından denetimi, dava yolu (Soyut Norm Denetimi) ve itiraz yolu (Somut Norm Denetimi) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. 1961 ve 1982 anayasalarında Anayasa Mahkemesi, anayasaya uygunluk denetimini iptal davası ya da defî yolu ile yani anayasaya aykırılığ ın başka mahkemelerce ileri sürölmesi şeklinde yapmaktadır. İptal davasının doktrindeki ismi Soyut Norm Denetimi iken, mahkemelerce yapılan denetimin ismi Somut Norm Denetimidir¹⁶⁶.

a.Soyut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)

Anayasaya aykırı yasa hükümlerinin yürürlükten kaldırılması için kullanılan başvuru yollarından birincisi iptal müessesidir. 1961 Anayasası ile kabul edilip, 1982 Anayasasında da korunan bu denetim şeklinde, iptali istenen kuralın uygulandığı somut bir olay ya da dava bulunmamaktadır¹⁶⁷. Anayasa aykırılık iddiası ve denetimi, herhangi bir davadan bağımsız, soyut olarak gerçekleştiğı için buna Soyut Norm Denetimi de denmektedir¹⁶⁸.

Anayasamızın 150.maddesine göre; “*Kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, TBMM içtüzüğünün veya bunların belirli madde veya*

¹⁶⁵ Tunç, Bilir, Yavuz, 2009, s. 248

¹⁶⁶ Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 5.Baskı, Ankara, Orion Yayınevi, 2009, s.280; Gözler, 2008, s.562; Kaboğ lu, 2007, s.64

¹⁶⁷ Ali Karagölmez, “İptal Davaları ve İtiraz Başvurularında İlk İnceleme”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006, s.192

¹⁶⁸ Özbudun, 2008, s.410; Sabuncu, 2005, s.286

hükümlerinin şekil ve esasa bakımından anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı; Cumhurbaşkanı, iktidar ve ana muhalefet partisi meclis grupları ile TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. İktidarda birden fazla siyasi partinin bulunması halinde, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır.”

Bu denetim türünde dikkati çeken en önemli husus, belli kurum ve mevkiiler tarafından bu yolun kullanılması, yani Anayasa Mahkemesinin kendiliğinden harekete geçememesidir. İptal davasının amacı, belli kişilerin belli menfaatlerini korumaktan ziyade anayasaya aykırı kurallarının hukukumuzdan arındırılarak, anayasal üstünlük prensibinden hareketle kamu yararının gerçekleştirilmesidir. Bu sebeple de davayı açan makamın kişiliğinde değişme, yok olma ya da davadan vazgeçme davanın Anayasa Mahkemesince neticelendirilmesini etkilemez¹⁶⁹.

Anayasamızın 150.maddesine göre yukarıda da belirtildiği üzere iptal davası açmaya yetkili organlar; Cumhurbaşkanı, iktidar ve ana muhalefet partisi meclis grupları ile TBMM üye sayısının en az beşte biridir (110 milletvekili).

İktidarda birden fazla parti bulunduğu takdirde iptal davasını açma yetkisi mecliste en fazla üyeye sahip olan partidedir. 2949 sayılı kanunu göre, anayasada açıkça bir hüküm bulunmamasına rağmen, iktidar ve ana muhalefet partisi meclis gruplarınca açılacak iptal davası, grup genel kurullarının üye tamsayısının salt çoğunluğu ile alacakları karar üzerine, grup başkan vekillerince ya da grup başkanlarınca açılabilmektedir.

Anayasa değişikliklerinin ve kanunların şekil bakımından denetlenmesine ilişkin iptal davası açmaya yetkili olanlar ise anayasamızın 148.maddesine göre; Cumhurbaşkanı ve TBMM üye tamsayısının beşte biri

¹⁶⁹ Yılmaz Aliefendioğlu, “Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu”, **Anayasa Yargısı 1**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1984, s.105

olan yüz on milletvekilidir. Şekil bakımından getirilen bu sınırlama sadece anayasa değişiklikleri ve kanunlarla ilgili olup, KHK'ler ve TBMM içtüzüğü bu sınırlamaya tabi değildir.

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde verdiği bir kararda Cumhurbaşkanının iptal davası açma yetkisini tek başına yapacağı işlemlerden saymış, ilgili işlem için başbakanın ya da herhangi bir bakanın imzasına gerek duymamıştır¹⁷⁰. Bu durum 1961 Anayasasının 98.maddesinin¹⁷¹ istisnalarından birini teşkil etmiştir. 1982 Anayasasının 105.maddesine göre ise, *“Cumhurbaşkanının, anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzasına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki kararları, Başbakan ve ilgili bakanca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur.”* Maddeden anlaşıldığı üzere iptal davası açma Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlemlerdendir¹⁷².

1961 Anayasası, bir kısım kurumlara, kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda iptal davası açma yetkisi vermiştir. Bu kurumlar; Yüksek Hâkimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve üniversitelerden oluşmaktaydı. Bu tür iptal davasına ise, *“organ davası”* ismi verilmekteydi. 1982 Anayasasında bu dava çeşidine yer verilmeyerek, iptal davası açabilecek organlar daha da sınırlandırılmıştır. Ayrıca meclisteki tüm partiler yerine, belli özellikleri taşıyan partiler bu davayı açma hakkına sahiptirler. Kaldı ki şekil bakımından denetimde, denetim daha da sınırlı hale getirilmiştir. 1982 Anayasasının bu yönden de 1961 Anayasasına göre Anayasa Yargısını daha kurallar kalıbına soktuğu açıktır¹⁷³.

Soyut Norm Denetimi, klasik anlamda bir dava olmaktan çok, daha ziyade siyasi karakter içeren bir davadır. Davanın bu niteliği, dava açma yetkisi olanlara Anayasa Mahkemesine dava açıp açmama konusunda

¹⁷⁰ AYMKD, S.14, s.68, E.1975/183, K.1976/15, Kt.16.03.1976

¹⁷¹ 98.maddeye göre, Cumhurbaşkanının bütün kararları, ilgili bakan ve Başbakanca imzalanır.

¹⁷² Aliefendioğlu, 1984, s.109

¹⁷³ Özbudun, 2008, s.395–396; Gören, 2006, s.270; Atar, 2007, s.305

serbestlik tanımaktadır¹⁷⁴. Bu dava açılmaya karar verildiği takdirde, anayasada öngörülen belli sürelerle riayet edilmek zorunludur.

Anayasamızın 151.maddesine göre, Anayasa Mahkemesine doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun, KHK veya TBMM iç tüzüğünün Resmi Gazete’de yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra sona erer. Bu süre 1961 Anayasasının 150.maddesine göre, iptali istenen normun Resmi Gazete’de yayımlanmasından başlayarak doksan gündü¹⁷⁵. Yine anayasamızın 148/2. maddesine göre, anayasa değişikliği yapan kanun ile kanunların şekil yönünden anayasaya aykırılığına ilişkin davalar, Resmi Gazetede yayımlanmadan başlayarak on gün içinde açılmak zorundadır. Bu sürelerin dolmasından sonra iptal davası açmak, anayasamıza göre mümkün olmamaktadır. Usul hukuku açısından bu süre kanuni bir süre olup, süre kesindir. İptal davasının bu süre içerisinde açılıp açılmadığını Anayasa Mahkemesi resen göz önünde tutmaktadır¹⁷⁶.

Dava açma süresi ile ilgili olarak doktrinde tartışılan husus; hem şekil hem de esas yönünden anayasaya aykırılık bahsiyle iptal davası açılırsa, süre ve inceleme açısından durumun ne olacağıdır. Doktrinde Aliefendioğlu gibi kimi hukukçulara göre, dava bir bütündür, bu sebeple dava şekil ve esas yönünden bir kabul edilmeli, dava birlikte incelenmelidir. Karagülmez’in de içinde yer aldığı diğer bir kısım hukukçu ise, şekil ve esas yönünden ayrı ayrı denetim yapılmalı, şekil için öngörülen on günlük süre hiçbir şekilde altmış günlük esasa ilişkin süreye çevrilmemeli, şekil bakımından anayasada belirtilen sınırlamalara riayet edilmeli, şekil bakımından denetimin ardından oluşacak hukuksal duruma göre esas bakımından denetime geçilmesi gerektiği şeklinde görüş ileri sürerek, tartışmaya daha değişik bir boyut kazandırmışlardır¹⁷⁷. Doktrinde bu konu ile ilgili uzlaşma sağlanamamıştır.

¹⁷⁴ Kanadoğlu, 2004, s.163

¹⁷⁵ Gören, 2006, s.270

¹⁷⁶ Atar, 2007, s.308

¹⁷⁷ Karagülmez, 2006, s.201

Anayasa Mahkemesinin bir kararına göre¹⁷⁸, süre son güne şayet pazara denk gelmişse, dava açmadaki son gün, sonraki iş günüdür. Ayrıca dava açma süresi belirlenirken, kararın Resmi Gazete’de yayımlanma gününde hesaba katılır.

İptal Davasının prosedürü, 2949 sayılı kanunun 27.maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre dava, dilekçenin Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince, kaleme havale edildiği tarihte açılmış sayılır. Genel Sekreterlikçe davayı açanlara, davanın açıldığına dair bir belge verilir¹⁷⁹.

Açılan bu İptal Davasında, anayasaya aykırılığı sebebiyle iptali istenen hükümlerin, anayasanın hangi maddesine veya maddelerine aykırı olduğu gerekçelendirilerek belirtilmeli ve ayrıntılı bir şekilde açıklanmalıdır¹⁸⁰. Burada önemli olan, iddiaların gerekçelendirilmesidir. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi gösterilen gerekçe ile bağlı olmasa da yine de iptali istenen kuralın neden aykırılık oluşturduğu açıkça dilekçede belirtilmelidir. Anayasa Mahkemesi, kararlarında da bu düşüncesini açıkça ortaya koymaktadır¹⁸¹.

Anayasa Mahkemesi dava dilekçesinde, Anayasa Mahkemesinin görevine giren bir konun olup olmadığına, anayasaya aykırılığın açıkça belirtilip belirtilmediğine, dilekçeyi verenin dava açıp açmamaya yetkili olup olmadığına bakar ve bu hususları inceleyerek esasa girmeden usule ilişkin hukuken sakat bir durumda karar verir¹⁸².

Dava dilekçesinin belirtilen bu hususları içerip içermediği, Anayasa Mahkemesince, dilekçenin kayıt tarihinden itibaren on gün içerisinde incelenir.

¹⁷⁸ AYMKD, S.13, s.424, E.1973/19, K.1975/j87, Kt.15.04.1975

¹⁷⁹ Dava, TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tarafından açılmışsa, dava dilekçesinde, davayı açan üyelerin ad ve soyadlarının, seçildikleri bölgelerin ve imzaların sıra numarası altında yer alması ve bu dilekçenin her sayfasının, TBMM başkanı veya başkanca belirlenecek görevli tarafından imza ve mühür konulmak suretiyle onaylanmış olarak Genel Sekreterliğe verilmesi zorunludur. Dava, siyasi parti grupları tarafından açılmış ise, grup genel kurulu kararlarının tasdikli örnekleri ile dava dilekçesinde imzası olanların, grup başkanı ya da başkan vekili olduklarını belirleyen onaylı belge örneklerini dava dilekçesi ile birlikte Genel Sekreterliğe vermeleri gerekir.

¹⁸⁰ AYMKD, S.6, s.7, E.1963/336, K.1967/29, Kt.26.09.1967

¹⁸¹ AYMK.,E.2006/46, K.2006/42, 04.04.2006

¹⁸² Bülent Nuri Esen, **Anayasa Mahkemesine Göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1966, s.29

Mahkemece incelenen bu hususlar usule ilişkin olup, en başta incelenmesi gereken durumlardır. Dilekçede eksiklik olduğu tespit edilirse, on beş günden az olmamak koşulu ile (on beş günden fazla da olabilir) dilekçe sahibine eksiklerini gidermesi için mehil verilir. Bu sürede de eksiklik giderilmezse dava açılmamış sayılır. Bu karar ilgililere tebliğ edilerek, Resmi Gazete’de yayımlanır¹⁸³.

b.Somut Norm Denetimi (İptal Davası)

İtiraz yolu ya da defi yoluyla denetim şeklinde de anılan Somut Norm Denetimi, mahkemede görülmekte olan bir davada, taraflardan birinin kendisine uygulanacak ya da mahkemenin davada uygulayacağı kanun hükmünün, anayasaya aykırılığını ileri sürmesi suretiyle yaptığı itiraz üzerine gerçekleştirilen denetimdir¹⁸⁴. Anayasamızın 152.maddesinin 1.fıkrasına göre, *“Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileriye sürdüğü anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.”* denmek suretiyle Somut Norm Denetimi ifade edilmiştir. Denetlenen norm her ne kadar soyut nitelikte olsa da, anayasaya aykırılığı ileri sürülen norm somut bir olayda uygulandığı için bu denetim şekline Somut Norm Denetimi denmektedir. Burada önemli olan normun karakteri değil, somut bir olay neticesinde normun uygulanma ya da uygulanmama kabiliyetidir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında¹⁸⁵, Somut Norm Denetiminin hukuki niteliğinin 1982 Anayasasında 1961 Anayasasına göre farklı düzenlendiğini vurgulamıştır. Mahkeme, ilgili kararda, 1961 Anayasasının 151.maddesinde Anayasa Mahkemesine tanınan iptal kararlarının olayla sınırlı ve yalnızca

¹⁸³ Atar, 2007, s.308

¹⁸⁴ Ülke Müge Kadıgil, “İtiraz Başvurularında Davada Uygulanacak Kural Sorunu”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006, s.261; Aliefendioğlu, 1984, s.115; Gözler, 2008, s.565

¹⁸⁵ AYM, E.1981/10, K.1983/16, Kt.08.12.1983

tarafları bağlayıcı nitelikteyken, bu niteliğin 1982 Anayasasının 152.maddesi ile kaldırıldığını ve bu nedenle iptal kararının niteliğinin “soyut, genel ve objektif” olduğunu belirtmiştir. Her ne kadar durum böyle de olsa itiraz ve iptal yolları arasındaki kesin ayrım ortadan kalkmamakta, itiraz yolunun hukuki niteliğinde herhangi bir farklılık yaratmamaktadır. İki denetim yolu, özde farklı hukuki niteliğe sahiptir¹⁸⁶

Somut Norm Denetimi, davada kendilerini ilgilendirecek normun iptali bahsiyle davanın taraflarının talebiyle gerçekleştirilebildiği gibi, mahkemenin kendiliğinden davada uygulanacak normun anayasaya aykırı olduğu kanaatiyle de gerçekleştirilebilir.

Anayasa Mahkemesinin 1983 yılında verdiği belirtilen kararında, Somut Norm Denetiminin amacı, *“kuralların muhakemesi yapılarak, anayasaya aykırılık durumlarında, o kural iptal edilmek suretiyle anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığını egemen kılma”* şeklindedir. Buna bağlı olarak yine söylenebilir ki, temel hakların korunmasında da Somut Norm Denetimi etkin rol oynamaktadır.

Her yargıcın doğrudan, kimseye ihtiyacı olmadan da kullanabildiği Somut Norm Denetimi, siyasi tartışmaların konusunu değil, daha ziyade günlük yaşamın olaylarından oluşmaktadır¹⁸⁷.

Yürürlükte olan 1982 Anayasamıza göre hem Soyut hem de Somut Norm Denetimi kabul edilmiş olunmakla beraber, her iki denetim içinde denetim mekanizması olarak özel mahkeme statüsündeki Anayasa Mahkemesi öngörülmüştür. Yine anayasaya göre, her iki denetim sonucunda verilen kararlar sadece tarafları değil herkesi bağlayıcı nitelikte olmaktadır¹⁸⁸.

Somut Norm Denetiminin konusu, anayasanın 152.maddesi uyarınca, kanunlar ve kanun hükmünde kararnamelerdir. Ayrıca bu normlar sadece

¹⁸⁶Tunç, 1992, s.18-20

¹⁸⁷ Kanadoğlu, 2004, s.169

¹⁸⁸ Özbudun, 2008, s.398

esas bakımından denetime tabi iken, şekil bakımından herhangi bir denetim söz konusu değildir. TBMM iç tüzüğü ile anayasa değişikliklerin esas ve şekil bakımından bu yolla denetimi ise mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesince yapılan Somut Norm Denetimin gerçekleştirilebilmesi için belli şartların oluşması gerekmektedir. Bu şartlar; bakılmakta olan bir dava olması, davaya bakanın mahkeme olması, itiraz konusu normun davada uygulanması ve son olarak da uygulanacak olan normun resen anayasaya aykırı görülmesi ya da aykırılık iddiasının ciddi bulunmasıdır.

Somut Norm Denetiminin işleyebilmesi için yürürlükte olan bir dava bulunmalıdır. Henüz açılmamış ya da hakkında kesin hüküm verilmiş dava hakkında bu denetim yoluna başvurulamaz¹⁸⁹. Bakılmakta olan dava şartı; mahkemenin göreve başlamasından temyiz, itiraz ve karar düzeltme gibi aşamalar da dâhil olmak üzere hükmün kesinleşme aşamasına kadar geçerlidir¹⁹⁰.

Bakılmakta olan dava şartının sorun teşkil ettiği husus, görev ve yetki de kendisini göstermektedir. Buna göre, Anayasa Mahkemesine başvuran dava mahkemesinin o davada görevli olması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi görev yönünden mahkemelerin yetkili olup olmadığını kendisi belirlemekte, verdiği birçok kararda da bu hususu açıkça belirtmektedir.¹⁹¹

Ayrıca yine Anayasa Mahkemesi, başvuran mahkemenin yetkili olması şartını da aramaktadır. Dava Mahkemesinin yetkili olması, Anayasa Mahkemesince Somut Norm Denetiminin olmazsa olmaz koşullarındandır. Görev ve yetki konusunda Anayasa Mahkemesinin bu tavrı doktrinde

¹⁸⁹ Kıratlı, 1966, s.91; Tunç, 1992, s.30-31

¹⁹⁰ Kanadoğlu, 2004, s.173

¹⁹¹ AYM, E.1979/4, K.1979/6, Kt.30.03.1979. İlgili kararda, ağır ceza mahkemesinde açılan ve bu mahkemenin başvurusu üzerine önüne gelen davada Anayasa Mahkemesi, suçun sıkıyönetim askeri mahkemesinin görev alanına girdiği, dolayısıyla mahkemenin bakmakta olan davanın bulunmadığı gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

tartışılmış, Anayasa Mahkemesinin üst temyiz mercii mahkemesi gibi hareket etmesi büyük eleştiriye uğramıştır¹⁹².

Anayasa Mahkemesi, dava kendisine intikal ettikten sonra herhangi bir sebeple (af, feragat vb.) dava ortadan kalkarsa yine de denetimi gerçekleştireceğini öngörmüştür. Burada kamu düzeni kavramı ön plana çıkmaktadır. Böylece bakılmakta olan dava şartı, ilk dava açıldığında yani işin başında önemlidir¹⁹³.

1982 Anayasasının 152.maddesi, Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ilk başvuracak makamın mutlaka mahkeme olmasını öngörmüştür. 1961 Anayasasının bu maddeye karşılık gelen 151.maddesinde de aynı bu maddede olduğu gibi mahkeme kavramının ne olduğunu belirten açıklamalara yer verilmemiştir¹⁹⁴.

İtiraz yolu ile başvuruda bulunacak makam sadece ama sadece mahkemelerdir. Tarafların böyle bir hakkı yoktur. Anayasamızın 152.maddesi, bir davaya bakmakta olan mahkemenin uygulanacak bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacağını hükme bağlamıştır. Hal böyleyken, anayasal düzenlemelerde gerekli açıklığın olmadığı mahkeme kavramının ne olduğunu aydınlatmak gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin verdiği bir karara¹⁹⁵ göre davaya bakmakta olan mahkeme; adli, askeri ve idari davalara bakan ve bu davalarda nihai hüküm vermek suretiyle anlaşmazlıkları çözümleyen her derece mahkemedir.

¹⁹² Özbudun ve Kanadoğlu başta olmak üzere birçok yazara göre Anayasa Mahkemesi, görev incelemesine girmemeli, itirazın bir mahkeme tarafından yapıp yapılmadığının tespitiyle yetinmelidir.

¹⁹³ Özbudun, 2008, s. 416

¹⁹⁴ Kemal Başlar, “Anayasa Yargısında Davaya Bakmakta Olan Mahkeme Kavramı”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006, s.222–223

¹⁹⁵ AYMKD, S.3, s.19–20, E.1964/51, K.1965/3, Kt.12.01.1965

Yine Anayasa Mahkemesinin bir başka kararında¹⁹⁶ mahkeme kavramını, bir davaya bakmakta olan, hâkim niteliğindeki kişilerden kurulu, yargı yetkisine sahip, taraflar arasındaki uyuşmazlığın esasını çözümleyen mercii olarak nitelemiştir.

Anayasa Mahkemesinin kararlarından çıkan bu duruma göre sorgu hâkimlerinin, hakemlerin, vergi ve itiraz temyiz komisyonlarının ile il ve ilçe idare kurullarının mahkeme sayılmayacağı açıkça bellidir. Ancak İcra Tetkik Mercilerinin, yine aynı Anayasa Mahkemesi kararı çerçevesince mahkeme sayılacağından şüphe yoktur. Anayasa Mahkemesi, aynı zamanda Yüce Divan sıfatı ile yargılama yaparken ve siyasi partilerin kapatılması davalarında kendisini davaya bakan mahkeme olarak görmektedir. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi itiraz ve iptal davalarında kendisini davaya bakan mahkeme olarak görmese de, 1993 yılındaki bir karara göre yürütmeyi durdurma kararı vermiş, bunun neticesinde elindeki işin bir “dava” olduğunu, kendisinin de yargılama yapan bir mahkeme olduğunu zımnen kabul etmiştir¹⁹⁷.

Sayıştay’ın durumu ise tartışmaya açık bir husustur. Buna göre Sayıştay’ın her ne kadar 1961 Anayasası döneminde durumu tartışılrsa da, 1982 Anayasasının 160.maddesinde düzenleme altına alındığı ve bu sebeple de anayasamızın yargı bölümünde düzenlendiği için 1982 Anayasasından sonraki dönemde tartışılmaması gerekmektedir. Bundan dolayı kesin hükümleri dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamayacağını belirtmesi karşısında Sayıştay’ın, sorumlularının hesap işlemelerini kesin hükme bağlama faaliyeti sırasında mahkeme olduğu kabul edilmelidir¹⁹⁸. Yüksek Seçim Kurulu ile İl ve İlçe Seçim Kurulları da, seçim uyuşmazlıklarını karara bağlama sırasında keza Sayıştay gibi mahkeme statüsündedirler. Ancak durum bu kadar açıkken, Anayasa Mahkemesi, gerek Sayıştay’ı gerekse de Yüksek Seçim Kurulunu mahkemeden saymayarak, anayasaya aykırılık iddiaları ile kendisine başvuramayacağına hükmetmiştir.

¹⁹⁶ AYMKD, S.5, s.119, E.1967/15, K.1967/15, Kt.30.05.1967

¹⁹⁷ Başlar, 2006, s.238–239

¹⁹⁸ Özbudun, 2008, s.416

Sayıştay gibi mevcut durumu tartışılan bir başka yargı mercii de Uyuşmazlık Mahkemesidir. Uyuşmazlık Mahkemesinin işin esasını çözmeyen, sadece adli, idari ve askeri yargı mercileri arasında görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözen bir mahkeme olarak gören anlayışa göre, Uyuşmazlık Mahkemesi anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvuramamalıdır. Tam tersi görüşe göre ise Uyuşmazlık Mahkemesi, hüküm uyuşmazlıklarında davanın esası hakkında karar verdiği, dolayısıyla bu tür uyuşmazlıklarda davaya bakmakta olan mahkeme olarak sayılması gerektiği gerekmektedir¹⁹⁹. Uygulamada ikinci görüş kabul görmekte ve Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesini Somut Norm Denetiminde davaya bakmakta olan mahkemeler arasında ön görmektedir.

Anayasa Mahkemesi, kendisine yapılan her itiraz başvurusunda, itiraza konu olan hukuk normunun, o davada uygulanacak kural olup olmadığını incelemektedir. Eğer uygulanacak kural olmadığı sonucuna varırsa, işin esasına girmeden davayı reddetmektedir. Herhangi bir problem bulunmadığı durumlarda ise işin esasına girmekte ve bu çerçevede bir karar vermektedir²⁰⁰.

Burada tartışmaya açık olan husus, uygulanacak normdan ne anlamamız gerektiğidir. Yani anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi önüne götürülecek kanun ya da KHK'ler, davada uygulanacak tüm normlar arasından mı olmalı, yoksa kapsam biraz daha daraltılıp, davanın özüne etki eden hukuki normlardan mı olmalıdır.

Doktrinde bu husus hakkında egemen olan bir görüş bulunmayıp, her iki görüşünde savunucuları vardır. Aliefendioğlu'na göre, hem anayasa hem de 2949 sayılı kanununa binaen, "uygulanacak kural" deyimini mahkemenin o dava nedeniyle uygulama durumunda kalacağı tüm kurallar olarak

¹⁹⁹ Tunç, 1992, s.26-27; Özbudun, 2008, s.416-417

²⁰⁰ Kadıgil, 2006, s.266

anlaşılmaktadır²⁰¹. Yine Armağan'a göre bu husus, "tarafardan birine tatbik edilecek her kanun" şeklinde anlaşılmalıdır²⁰².

Aksi görüşü savunanlardan Kıratlı'ya göre, Anayasanın bu düzenlemesi bu kadar geniş yorumlanmamalı, sadece davanın esasına etkili olacak bir anayasaya aykırılık meselesi ön sorun yapılabilmelidir²⁰³. Özbudun'da esasında aynı görüşü savunmakla beraber, 2949 sayılı Kanunun 28.maddesi gereğince, "davada uygulanacak kanun ya da kanun hükmünde kararname hükümleri" sözcükleri karşısında, "davada uygulanacak kural" deyiminin geniş yorumlanabileceğinin olanaklılığı üzerinde de durmaktadır²⁰⁴.

Anayasa Mahkemesi, davaya uygulanacak kural tayininde davayı kendisine intikal ettiren mahkemenin görüşü ile bağlı değildir. Anayasa Mahkemesi davaya uygulanacak kural tayinini de bizzat kendisi yapmakta, bunu da verdiği kararlarda belirtmektedir²⁰⁵.

Somut Norm Davası açılmış ve davaya konu olan norm yasama organı tarafından yürürlükten kalkmış ise bu durumda Anayasa Mahkemesi, incelemesini devam ettirmeli ve itilafı çözümlmelidir. En nihayetinde, Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararı geriye yürümemektedir.

Anayasa Mahkemesi, "davada uygulanacak kural" deyimini oldukça geniş yorumlamaktadır. Buna göre, itiraz konusu kuralın, o davada uygulanacak kural olup olmadığını saptarken, o kuralın davanın içeriği ile bağlantısı araştırılmakta ve bu sebeple de Anayasa Mahkemesinin yorumu genişlemektedir²⁰⁶. Anayasa Mahkemesi'nin mevcudiyetinin sebebi de düşünüldüğünde bu husus çok fazla yadırganmamalı, amacına uygun bir husus olarak değerlendirilmelidir.

²⁰¹ Aliefendioğlu, 1997, s.163

²⁰² Servet Armağan, **Anayasa Hukukunda Kazai Murakabe Sistemi**, İstanbul, İÜHF Yayını, 1967, s.85-86

²⁰³ Kıratlı, 1966, s.79-81

²⁰⁴ Özbudun, 2008, s.417-418

²⁰⁵ AYMKD, S.2, s.210-215, E.1964/50, K.1964/59, Kt.08.09.1964

²⁰⁶ Kadıgil, 2006, s.290

Somut Norm Denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurunun son koşulu, davaya bakmakta olan mahkemenin anayasaya aykırılık kanısına varması ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasını ciddi bulması koşuludur.

Anayasaya aykırılığı araştırma görevi, Anayasamızın 152.maddesine göre davaya bakmakta olan mahkemeye aittir. 152.maddeye göre, *“Davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birisinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Mahkeme anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.”* Maddeden de anlaşıldığı üzere, anayasaya aykırılık itirazı taraflardan birinin iddiasının ciddi bulunması üzerine de yapılabilmektedir.

Taraflarının iddiasının ciddi bulunması kıstası ise, doktrinde de sağlanan görüş birliğine göre, iddianın davayı uzatmaya yönelik olmaması ve iddianın hukuki dayanağa sağlam bir şekilde dayandırılmasıyla açıklanmaktadır²⁰⁷.

Anayasaya aykırılık ön meselesi oluşması halinde, Anayasa Mahkemesi için kendisine geliş tarihinden itibaren beş ay içerisinde karar verir ve bu kararı açıklar. Bu süre içerisinde karar verilmediği takdirde mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükmüne göre sonuçlandırır. Ancak mahkemenin esasa ilişkin kararı kesinleşmeden Anayasa Mahkemesi kararını verirse, davaya bakan mahkeme bu karara uymak zorundadır. Anayasa Mahkemesinin verdiği bu karar ara karar niteliğinde olup, mahkemenin davayı sonuçlandırmasından sonra ancak esas hükümle birlikte temyiz edilebilir.

²⁰⁷ Aliefendioğlu, 1997, s.168–170; Özbudun, 2008, s.419

1982 Anayasasındaki Somut Norm Denetimi ile ilgili düzenlemeler, 1961 Anayasasına göre paralel düzenlemeler ihtiva etmekle beraber, belirli belli farklılıkları da bünyesinde barındırmaktadır. Birinci fark, 1961 Anayasasında altı ay olan Anayasa Mahkemesince uyuşmazlığın çözümlenme süresi, 1982 Anayasasında beş aya indirilmiştir. Burada asıl önemli olan ikinci farktır. 1961 Anayasasına göre altı ay içerisinde Anayasa Mahkemesinin dava hakkında karar vermediği hallerde, davaya bakmakta olan mahkeme uyuşmazlığı çözme yetkisine sahiptir. Böylece Anayasa Mahkemesi dışındaki yargı organlarına da yani genel mahkemelere de sınırlı da olsa anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisi tanınmıştır. 1961 Anayasasında durum anlaşıldığı üzere somut ve yaygın denetim halindeyken, 1982 Anayasasında durum, daha ziyade gönderme ve bekleme ile geçen bir hale bürünmüştür²⁰⁸.

İki anayasa arasındaki bu husustaki bir diğer önemli fark, 1982 Anayasasının 152/4. maddesinde kendisini göstermektedir. 1961 Anayasasında bulunmayan bu maddeye göre, *“Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvurulamaz.”*

Bu süre Somut Norm Denetimi ile sınırlı olmakla beraber, red kararından sonra tekrar iptal davasının açılması pratikte pek mümkün gözükmemektedir. Ancak Soyut Norm Denetiminden sonra, aynı normun Somut Norm Denetimi yolu ile Anayasa Mahkemesinin önüne getirilmesi pek tabi mümkündür²⁰⁹. Ayrıca bu on yıllık süre Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği kararlara ilişkin olup, usule yönelik verdiği kararlar için on yıllık sınırlama söz konusu değildir²¹⁰. Günümüzde bu on yıllık sürenin çok uzun olduğu yönünde tartışmalar gündemi meşgul etmektedir.

²⁰⁸ Özbudun, 2008, s.421; Aliefendioğlu, 1997, s.170; Kaboğlu, 2007, s. 91-92

²⁰⁹ Özbudun, 2008, s.422

²¹⁰ Özbudun, 2008, s.422; Atar, 2007, s.316

Anayasa Mahkemesine başvuru durumunu sınırlayan bu on yıllık süre, Anayasa Mahkemesinin bir kararına da ²¹¹ konu olduğu üzere 1982 Anayasasının yürürlüğe girişinden sonra verilen red kararları içindir. 1961 Anayasası zamanında verilen red kararları bu kapsamda değerlendirilmemektedir.

5. Anayasaya Uygunluk Denetiminin Etki ve Sonuçları

Anayasa Mahkemesi, red ve iptal olmak üzere iki çeşit karar vermektedir. Anayasa Mahkemesinin verdiği red kararları usulen ve esasen red olmak üzere kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin verdiği bu iki çeşit kararın belli özellikleri mevcuttur.

a. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Özellikleri

1982 Anayasasının 153/1. ve 1961 Anayasasının 152/1. maddelerine göre Anayasa Mahkemesinin kararları kesinidir. Kararların kesinliği ile anlaşılan kararların hem madden hem de şeklen kesinliğidir. Şöyle ki; Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı üst kanun yollarına başvurulamaz, bu da Anayasa Mahkemesi kararlarının şekli anlamda kesinliğini ifade eder. Maddi anlamda kesinlikten anlaşılan ise, Anayasa Mahkemesi kararlarının tüm mahkemeler açısından bağlayıcı olmasıdır ²¹². 1961 Anayasası döneminde ilgili anayasanın 152/4. maddesine göre, Anayasa Mahkemesinin diğer mahkemelerden gelen anayasaya aykırılık iddialarına verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına karar verebilme yetkisi vardır. Bu be buna benzer düzenlemeye 1982 Anayasası döneminde yer verilmeyerek istisna durum sona erdirilmiştir ²¹³.

²¹¹ AYMKD, S.20, s.31–33, E.1983/1, K.1983/5, Kt.26.04.1983

²¹² Özbudun, 2008, s. 423; Gözler, 2008, s. 571–572

²¹³ Yekta Güngör Özden, “Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle, Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Şekilde Hüküm Tesis Edemez Kuralına Nasıl Gelindi? Bu Kural Nedir? Ne Değildir?”, **Anayasa Yargısı 2**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1985, s.49

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı, kararların hüküm fıkrası için geçerlidir. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi aksi görüşte olsa da²¹⁴, kabul gören hâkim görüşe göre Anayasa Mahkemesinin kararlarının gerekçe kısmının bağlayıcılığı yoktur. Anayasa Mahkemesinin tüm kararları başta yasama, yürütme ve yargı organları olmak üzere tüm idari kurum ve kuruluşları bağlamaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçeli olması usulü, Anayasa Mahkemesinin varlığının bir özelliği değildir. Anayasamızın 141.maddesine göre, bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılmaktadır. Burada önemli olan husus, anayasamızın 153.maddesinde kendisini göstermektedir. İlgili maddenin birinci fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesinin iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

1982 Anayasasının 153/3. fıkrasına göre, *“Kanun, kanun hükmünde kararname veya TBMM içtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.”* Böyle bir erteleme ile amaçlanan husus, oluşabilecek herhangi bir hukuk boşluğunun engellenmesidir. Ancak bunun için, yasama organının bu erteleme süreci içerisinde gerekli düzenlemeyi yapması gerekmektedir²¹⁵. Ancak Mahkeme burada takdir hakkına sahiptir.

Anayasa Mahkemesinin kararlarının bu özelliği ile ortaya çıkabilecek ihtilaflardan biri, iptal kararlarının yürürlüğünün ertelenmesi durumunda, ertelenme süresi içerisinde o kanunun anayasaya aykırılığının itiraz yolu ile ileri sürülüp sürülemeyeceği sorunudur. Doktrindeki hâkim görüşe göre, iptal kararlarının yürürlüğünün ertelenmesi durumunda, erteleme süresi içerisinde,

²¹⁴ AYMKD, S.36, C.2, s.772–796, E.2000/45, K.2000/27, Kt.05.10.2000. Anayasa Mahkemesi, verdiği kararlarda gerekçenin de bağlayıcı olduğu fikrine, anayasamızın 153.maddesinin son fıkrasından ulaşmaktadır. Bu maddeye göre kararlar, nasıl bütün organları bağlıyorsa gerekçelerde bu kararların temeli olduğundan yine bağlayıcı nitelik kazanmaktadır. Ancak doktrinde de haklı olarak savunulduğu üzere, Anayasa Mahkemesinin bu kararlarının pratikte çok ta uygulama kabiliyeti yoktur.

²¹⁵ Cansel, 1993, s.92–93; Gözler, 2008, s. 573; Derdiman, 2006, s.552–555

o kanunun anayasaya aykırılığı itiraz yolu ile ileri sürülebilir²¹⁶. Ancak bu durumda da dava mahkemesinin ne yapıp yapamayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda olması gereken, dava mahkemesinin kendi vereceği kararı, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihe kadar bekletmesidir²¹⁷.

Gerek 1961 Anayasamızın 152/3. maddesi gerekse de 1982 Anayasamızın 153/5. maddesine göre Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararları geriye yürümez. Bu kanuni düzenleme isabetlidir. Şöyle ki, bu durumun aksi kabul edilseydi, ilgili norma dayanarak yapılan birçok işlem geçersiz sayılacak, bunun neticesinde de hukuk güvenliği ve hukuk düzenin istikrarı açısından çok büyük sakıncalar doğmuş olacaktı²¹⁸.

Ancak hedeflenen adalet ilkesi bazen iptal kararlarının geriye yürüyebileceğini zorunlu kılmaktadır. Bu durum, hukuk güvenliği ilkesinin zıddı olmayıp iki kavram birbiriyle de çatışmamaktadır²¹⁹. Örneğin hukuki güvenlik ilkesi dar kalıpları ile kabul edildiği takdirde verilmiş ve kesinleşmiş mahkûmiyet kararları üzerinde iptal kararlarının hükmü olmayacak, kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazına devam edilecek, böylece adalet ve ceza hukuku ilkelerine aykırı hareket edilecekti. Burada adalet ilkesi ön plana çıkmakta ve iptal kararlarının istisnaide olsa geriye yürüyebileceği kabul edilmelidir. Ayrıca aynı durum Anayasa Mahkemesinin verdiği itiraz yoluna ilişkin kararları içinde geçerli olmalıdır.

b. Anayasa Mahkemesinin Kanun Koyucu Gibi Hareketle Yeni Bir Hüküm Tesis Edip Edemeyeceği Sorunu

1961 Anayasasında bulunmayan ancak 1982 Anayasasının 153. Maddesinde kendisine yer bulan düzenlemeye göre, “*Anayasa Mahkemesi*

²¹⁶ Kıratlı, 1966, s. 77–79; Armağan, 1967, s.136–137

²¹⁷ Ülkü Azrak, “Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği”, *Anayasa Yargısı* 1, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984, s.165

²¹⁸ Özbudun, 2008, s.432

²¹⁹ Azrak, 1984, s.159–160

bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin tamamını ya da bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak şekilde hüküm tesis edemez.” Bu düzenleme ile amaçlanan, Anayasa Mahkemesi ile yasama organının faaliyetlerinin sınırlarının kesin çizgilerle ayrılmasıdır.

Anayasa Mahkemesinin her iptal kararı, gerçekten de yeni bir hukuki durum doğurmakta, ancak bu durum kanun koymak olmamakta, anayasaya aykırılığı gidermek olmaktadır. Zaten Anayasa Mahkemesi, yasama organının yetkisindeki serbestliğe ve genişliğe dokunulmayacağını, takdir hakkına saygılı olduğunu birçok kararında belirtmiş, ancak özgürlüğünde bir sınırı olduğunu da vurgulama gereğinde bulunmuştur²²⁰. Böylece Anayasa Mahkemesinin her kararında bu ince çizgi ayrı bir önem kazanmakta, ayrı bir değerlendirmeye yol açmaktadır.

c. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Yürürlüğü Durdurma

“Yürürlüğün durdurulması, iptal davalarına ilişkin yargılama sürecinde Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki içtihadı ile ortaya çıkmış ve daha sonrasında mahkemelerce yapılan itiraz başvuruları yönünden de uygulanmaya başlanmış, Anayasa Yargısına özgü bir müessesedir²²¹.”

1993'den beri fiilen Anayasa Mahkemesi tarafından kullanılmakta olan yürürlüğün durdurulması oldukça tartışmalı bir konudur. Gerek Anayasa Mahkemesinin kuruluşunu öngören 1961 Anayasasında, gerek 1982 Anayasasında, gerekse de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş Kanununda, Anayasa Mahkemesinin baktığı davada yürütmeyi durdurma kararı verebileceğine dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Esasen Anayasa Mahkemesine yürürlüğü durdurma yetkisi en azından mahkemenin kuruluş kanununda mahkemeye tanınabilecekken, bu hususun Danışma

²²⁰ Özden, 1985, s.53

²²¹ Evren Altay, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Yürürlüğün Durdurulması”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006, s.359

Meclisinde tartışılmaması, yasa koyucunun Anayasa Mahkemesine böyle bir yetki tanımak istememesi şeklinde yorumlanabilmektedir²²².

Anayasa Mahkemesi, yürütmeyi durdurma kararı verme hakkına sahip olduğunu ilk defa 21.10.1993 tarihli kararında öngörmüştür²²³. Anayasa Mahkemesinin ilgili kararında, bu tarihten önceki verdiği kararlardan çok farklı bir uygulamaya gittiği görülmektedir.

Doktrinde, Anayasa Mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararı verip veremeyeceği hususunda farklı görüşler mevcuttur. Özbudun'a göre, gerek 1961 gerek 1982 Anayasalarında, anayasaya aykırı bulunan kanunun, iptal anında değil, iptal kararının Resmi Gazetede yayınlandığı anda yürürlükten kalkması, kamu düzeni düşüncesinden bahisle kanunun belli bir süre daha yürürlükte kalmasına yol açmaktadır. Özbudun'a göre, anayasaya aykırılığı henüz hükme bağlanmamış bir kanunun yürürlüğünün durdurulması, anayasa koyucusu tarafından Anayasa Mahkemesine tanınmak istenmemektedir²²⁴. Güran'a göre ise, Anayasa Yargısında yürütmenin durdurulmasını kabul etmeye engel herhangi bir durum söz konusu değildir²²⁵. Ancak yine Güran'a göre, bir anayasa değişikliği gerekli olup, yürütmenin durdurulması Anayasa Mahkemesi'ne somut bir şekilde tanınmalıdır²²⁶. Aliefendioğlu'da telefî güç ve imkânsız durumlarda Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı verebileceğini savunmakta, bu kararların da konuyla ve belirli süreyle sınırlı olması gerektiğini vurgulamaktadır. Ayrıca

²²² İlyas Doğan, **Alman ve Türk Anayasa Yargısında Yürütmeyi Durdurma**, İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayını, 1997, s.218

²²³ AYMKD, S.29, C.1, s.574-581, E. 1993/33, K.1993/40, Kt. 21.10.1193. Kararın gerekçesinde, yürütmeyi durdurma yetkisinin, mahkemenin davayı görüp karara bağlama yetkisi içerisinde bir aşama ve yargısal denetimin etkinliğinin özünde var olan bir araç olduğu, bu yetki tanınmadığı takdirde kişilerin ve kamu düzeninin anayasa korumasından yoksun bırakılmış olacağı, kanunda ve anayasada yürütmeyi durdurma yetkisinden söz edilmemiş olmakla beraber bunu yasaklayıcı bir hükümde bulunmadığı dolayısıyla orta bir kanun boşluğu bulunduğu ve bunun içtihat yolu ile doldurulabileceği savunulmuştur.

²²⁴ Özbudun, 2008, s.443

²²⁵ Sait Güran, "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması", **Anayasa Yargısı 2**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1985, s.157

²²⁶ Güran, 1985 s.158-159

yürürlüğün durdurulmasına karar verilen yasaların iptali istemiyle açılan davalar, öncelikle ve ivedilikle ele alınmalıdır²²⁷.

İptal Davası müessesesi ile tartışmaya açılan Anayasa Mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararı verip veremeyeceği sorunun bir başka denetim şekli olan itiraz yolunda da uygulanıp uygulanmayacağı uzun süre tartışılmıştır. İlk bakışta davaya bakan mahkemenin beş ay süre ile Anayasa Mahkemesinin vereceği kararı bekleyeceği hükmünden bahisle, bu denetim yolunda yürütmeyi durdurma kararı vermeye yer olmadığı düşünülse de aslında Anayasa Mahkemesi burada da yürürlüğün durdurulmasına hükmetmelidir. Çünkü Anayasa Mahkemesi, kendi iş yoğunluğu yüzünden çoğu zaman anayasada öngörülen beş aylık sürede karar verememekte, davaya bakan mahkemede mevcut duruma göre uyuşmazlığı çözmektedir. Kaldı ki bu beş aylık bekletici süre sadece taraf ve olayla sınırlı olup, taraflar dışında kimseyi bağlamamaktadır²²⁸. Zaten Anayasa Mahkemesi, 2006 yılında verdiği iki kararda²²⁹, itiraz yolunda da yürürlüğü durdurabileceğine hükmetmiştir.

Yürürlüğün durdurulması, siyasi partilerin mali denetimi ile siyasi partilerin kapatılması davalarında ve Anayasa Mahkemesine özgü Yüce Divan yargılamasında durumun niteliği gereği uygulama kabiliyeti bulamamaktadır²³⁰.

Her ne kadar tam bir hukuki zemine oturmamış olsa da Anayasa Mahkemesinin norm denetiminden bahisle yaptığı yargılamada yürütmeyi durdurma kararı verebileceği kabul edilmelidir. Çünkü Anayasa Mahkemesinin dayandığı gerekçeler haklı olup, yürürlüğü durdurma kararı anayasal işlevi gerçekleştirme bakımından önemli araçlardan birisidir. Bu

²²⁷ Aliefendioğlu, 1997, s.205

²²⁸ Altay, 2006, s.376–379; Aliefendioğlu, 1997, s.200–201

²²⁹ AYM, E.2006/20, K. 2006/6, Kt. 22.02.2006; E. 2006/33, K. 2006/10, Kt. 09.03.2006

²³⁰ Altay, 2006, s.360

durumun kabul edilmesi anayasanın üstünlüğü ilkesini ve anayasal güveni korumak açısından bir bakıma zorunlu unsurdur²³¹.

d. Yargılamanın Yenilenmesi Durumu²³²

Her ne kadar Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olması, bu kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebileceğini engeller gibi gözükse de, Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmektedir. Kaldı ki yargılamanın yenilenmesi yolu, usul hukukuna göre ancak kesin hükümlere karşı başvurulabilecek bir kanun yoludur. Sonuç itibarıyla Anayasa Mahkemesinin kararları kesin nitelikte olduğu için ortada bir çelişkide gözükmemektedir.

Ancak itiraz ve iptal yolu, gerçek anlamda dava sayılmadığı için, Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yolu, Yüce Divan yargılaması ve siyasi parti kapatma davalarında mümkün gözükmemektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi, 2008 yılında verdiği bir kararda²³³, kapatılan bir siyasi partinin yargılamanın yenilenmesi talebini reddetmiştir. Ancak bu kararda Anayasa Mahkemesinin verdiği red kararına ilişkin sebebinin kararın niteliğiyle ilgili değil, esasıyla ilgili olduğu dikkate alınmalıdır.

B. Yüce Divan Yargılaması

Anayasa Mahkemesi'nin asli görevi olan denetim faaliyetinden sonra gelen en önemli yargısal faaliyeti, bu mahkemenin ilk derece mahkemesi sıfatı ile "*Yüce Divan*" yargılamasında bulunmasıdır. Yüce Divan görevi,

²³¹ Doğan, 1997, s.246

²³² Bkz. geniş bilgi için: Özbudun, 2008, s.428-429

²³³ AYM, E. 2003/6 değişik iş, K. 2008/4, Kt. 08.01.2008, 1991 yılında kapatılmış ve kapatılma kararı AİHM tarafından AİHS'e aykırı bulunmuş olan Türkiye Birleşik Komünist Partisi, 5271 sayılı CMK'nın 311/1-5 fıkrasına göre yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi ise red gerekçesinde, yargılamanın yenilenmesi isteminin kabul edilebilmesi için, ilk hükmün verilmesinde esas alınan olgularla birlikte yeniden değerlendirilmesini gerektirecek nitelikte maddi bir olgunun bulunduğu hüküm kesinleşmesinden sonra saptanması gerektiğini savunmuştur. Mahkeme, ilgili olayda ise, bu durumun gerçekleşmediği ve kapatılmaya esas alınan mevcut olguların değerlendirilmesinde hata yapıldığını belirtmiştir.

1982 Anayasasında olduğu gibi 1961 Anayasası döneminde de Anayasa Mahkemesince yerine getirilmiştir²³⁴.

Yüce Divan; Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu üyelerini, tüm yüksek mahkemelerin başkan, üye ve başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcısı vekilini, Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerini, Sayıştay başkan ve üyelerini görevleri ile ilgili suçlardan dolayı yargılar. Ayrıca yine Yüce Divan yargılaması yürürlükteki anayasamızın 148.maddesinde sayılan kişiler dışında bu kişilerin suç ortağı konumunda bulunan kişileri de yargılama yetkisine sahiptir. Zaten, ceza yargılamasında, birleştirilen davalarda yargılama yüksek görevli mahkemenin her iki davaya bakması şeklinde gerçekleşmektedir. Ortada hukuki yarar söz konusu olduğundan davaların birleştirilmesi olanaklı hale gelmektedir²³⁵.

Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatı ile yaptığı yargılama ceza yargılaması olup, Anayasa Mahkemesinin salt hukuksal nitelikte bir görevidir. Yüce Divan yargılaması en nihayetinde ceza yargılaması olduğundan verilen kararların uygulamanın aksine temyiz niteliğine haiz kararlar olması gerekmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu görevi yerine getirirken teşkilatlanması diğer görevlerden pek bir farklılık arz etmemektedir. Buna göre, Anayasa Mahkemesinin (Yüce Divan'ın) idaresi ve denetimi Başkana aittir. Başkanlığın boş ve başkanın mazeretli veya izinli olması hallerinde başkana ait görev ve yetkiler Başkanvekili tarafından yerine getirilir ve kullanılır. Başkanvekilinin bulunmaması durumlarında Mahkemeye en kıdemli asıl üye başkanlık eder²³⁶.

Yüce Divan yargılaması ile ilgili dikkat çeken bir başka husus, bu yargılamanın Anayasa Mahkemesinin diğer görevlerinin aksine duruşmalı olarak yapılmasıdır. Anayasa Mahkemesinin devlet düzeni içerisindeki özellikli konumu onun yüksek bir ceza mahkemesinin işlevini yerine

²³⁴ Çetin Arslan, **Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi**, Ankara, Nobel Yayınları, 1999, s.25

²³⁵ Nurdan Okur, Ayşegül Atalay, "Yüce Divan Yargılaması" **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 2006, s.408

²³⁶ Arslan, 1999, s.67-68

getirmesine vesile olduğu gibi, bu görevin meşru olmasını da sağlamıştır. Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatı ile baktığı davaların ceza hukuku karakteri taşıması nedeniyle, bu tür davaları Anayasa Mahkemesi sadece dosya üzerinden inceleme yaparak sonuçlandıramaz; bu davalar için duruşma yapması da gerekir²³⁷.

Yüce Divanın yaptığı yargılamanın niteliği ceza yargılaması olmasına rağmen, bu kararlar aleyhine kanun yollarına başvurulamayacağı kanunen açıktır. Bir ceza mahkemesi olan Yüce Divan için bu durum kabul edilemez bir durum olup, amaçlanan demokratik Hukuk Devleti ideali ile bağdaşmamaktadır²³⁸. Bunun dışında Yüce Divan görevinin Anayasa Mahkemesinin asıl görevini olumsuz etkileyip etkilemeyeceği, Anayasa Mahkemesinin üyelerinin niteliğinin salt ceza hukuku yargılaması niteliğinde olan Yüce Divan yargılaması için yeterlilik arz edip etmeyeceği gibi durumlar Yüce Divan yargılaması için ayrıca irdelenmesi gereken önemli mevzulardır²³⁹.

C. Siyasi Partilerin Kapatılması ve Mali Denetimi

Siyasi Partiler, demokratik toplum düzeninin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi Partilerin temel amacı, toplumda geniş kitlelerinin desteğini alarak iktidara sahip olmaktır. Bu sebeple siyasi partiler birçok faaliyette bulunur ve bundan dolayı da bu örgütlerin finansal gereksinimleri artar. Toplumun geniş kesimine hitap eden bu siyasi örgütlerin, artan bu faaliyetleri ve geniş kapsamlı örgütlenmeleri karşısında denetlenmesi bir nevi zaruret hali almıştır²⁴⁰.

Anayasamızın 69.maddesinin dördüncü fıkrasına göre, *“Siyasi partilerin kapatılması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açacağı dava üzerine*

²³⁷ Hekimoğlu, 2004, s.119

²³⁸ Arslan, 1999, s.117

²³⁹ Bkz. geniş bilgi için: Okur, Atalay, 2006, s. 427-431

²⁴⁰ Mehmet Oğuz Kaya, “Siyasi Partilerin Mali Denetimi Sorunu; Mevcut Durumun Eleştirisi ve Çözüm Önerileri”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 2006, s.586

Anayasa Mahkemesince kesin karara bağlanır.” Anayasamızda yapılan bu düzenleme ile siyasi partilerin çeşitli faaliyetleri sebebiyle Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılacağı hüküm altına alınmıştır. Yine 69. maddenin üçüncü fıkrasına göre, siyasi partilerin gelir ve giderlerinin Anayasa Mahkemesince denetleneceği öngörülmüştür. Ayrıca ilgili madde çerçevesince, Anayasa Mahkemesinin denetim sonucu vereceği kararlar kesindir²⁴¹.

Siyasi partilerin mali denetimi görevi, Anayasa Mahkemesine 1961 Anayasası ile tanınmıştır. Siyasi partilerin mali yönden denetimin temel amacı, siyasi partilerin açıklığını sağlayarak ve mali yapılarını olabildiğince şeffaf halde ortaya koyarak, demokratik devlet düzenine katkı sağlamaktır²⁴². Siyasi partilerin mali denetimini görevinin Anayasa Mahkemesinden alınarak Sayıştay’a verilmesi görüşü günümüz hukukçuları arasında tartışılan ve doktrini meşgul eden önemli hukuki meselelerden biridir²⁴³. Böylece Anayasa Mahkemesinin mevcut iş yükünün azalacağı da ön görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi, bir siyasi partiyi kapatabilmek için üye tamsayısının en az beşte üç çoğunluğu ile karar almalıdır. 1961 Anayasasında ise daha farklı bir durum söz konusuydu. Buna göre ilgili anayasada, siyasi partilerin kapatılması hakkında Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu uygulanmıştır. Bu davalarda yargılama, duruşmalı olarak ve Cumhuriyet Başsavcısının katılımı ile gerçekleştirilmiştir. Ayrıca yine Anayasa Mahkemesinin kapatma kararı verebilmesi için özel bir çoğunluğa ihtiyaç duyulmamıştır²⁴⁴.

Anayasa Mahkemesi, mevcut anayasamıza göre bir siyasi partinin kapatılmasına karar verebileceği gibi, bu siyasi partinin devlet yardımı almasını kısmen ya da tamamen yasaklayabilme yetkisine sahiptir.

²⁴¹ Gözler, 2008, s.554

²⁴² Kaya, 2006, s.606

²⁴³ Bkz. geniş bilgi için: Kaya, 2006, s.602–605

²⁴⁴ Tikveş, 1982, s.400

D. Anayasa Mahkemesinin Diğer Görevleri

Anayasa Mahkemesinin, 1982 Anayasasına göre başka şu görevleri mevcuttur:

- Milletvekillerinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliklerinin düştüğüne TBMM tarafından karar verilmesi halinde, ilgililerin belli durumlar hariç iptal istemlerini karara bağlamak.

- Uyuşmazlık Mahkemesine başkanlık edecek üyeyi, kendi üyeleri arasından görevlendirmek.

- Anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getirmek.

Yine Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasasında belirtilen şu görevleri mevcuttu:

- TBMM üyeliğine ilişkin görev ve yetkiler.

- Danıştay üyeleri ile Uyuşmazlık Mahkemesi başkanını seçmek.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK ANAYASA YARGISI VE ANAYASA MAHKEMESİNDE YAPILANDIRMA ÇALIŞMALARI

I.GÜNÜMÜZDE ANAYASA YARGISI VE ANAYASA MAHKEMESİNE İLİŞKİN SORUNLAR

Ülkemizde kırk beş yıldan fazladır yargı fonksiyonun içerisinde yer alan Anayasa Mahkemesi, ülkede temel hak ve özgürlüklerin sağlanmasında en temel direk olarak görev yaparken, bir yandan da devletteki denge fonksiyonlarını gerçekleştirmede çok etkin bir rol oynamaktadır. Anayasal düzenin korunmasında ve devamlılığının sağlanmasında temel işleve sahip olan Anayasa Mahkemesi, demokratik değerlerin korunmasında ön plana çıkmakta, böylece Anayasa Mahkemesinin varlık nedeni ve meşruiyetinin temeli oluşmaktadır²⁴⁵.

Türk Anayasa Mahkemesi, 27 Mayıs 1960 askeri müdahalesine binaen 1961 Anayasası ile kurulmuştur. O dönemde mahkeme, Demokrat Parti uygulamalarına tepki olarak, siyasi iktidarı kontrol edecek bir organ misyonu olarak vücut bulmuştur²⁴⁶. Mahkemenin mevcudiyet bulmasındaki ana sebep, o dönemki siyasi iktidarın kazai murakabeden yoksun yönetim tarzı ve genel olarak yasama tasarruflarının, yargı denetiminin egemenliğine sokulması gerektiği fikrine artan eğilimdir²⁴⁷. Avrupa'daki Anayasa Yargısı sistemine genel hatlarıyla paralel yapıda olan ülkemizdeki Anayasa Yargısı sistemine, büyük ölçüde 1982 Anayasası ile de sahip çıkılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, bir yandan anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştirirken, bir yandan da kendisinden cumhuriyete ilişkin, demokratik,

²⁴⁵ Hikmet Tülen, “Türk Anayasa Yargısı Sisteminin Başlıca Özellikleri ve Sistemde Reform Arayışları”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Ankara Anayasa Mahkemesi Yayını, 2006, s.151-152

²⁴⁶ Arslan, 2008, s.255

²⁴⁷ Tunç, Bilir, Yavuz, 2009, s.255

laik, sosyal, Hukuk Devleti ilkelerinin koruyucusu ve güvencesi olması beklenmektedir.

Günümüzde değişen dünya düzeni ve hayat şartları Anayasa Mahkemesinin görevleri ve işlevi konusunda yeni tartışmalar doğurmuş ve Anayasa Mahkemesinin mevcudiyeti sorgulanır hale gelmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin her geçen gün artan iş yükü bu tartışmaları daha farklı hale getirmiştir. Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi konusunda sorunlar daha yüksek sesle tartışılır hale gelmiş, belirlenen sorunlara çareler belli platformlarda aranmaya başlanmıştır. Anayasa Yargısının uzun yıllardır deneyiminden çıkan sonuca, toplumun değişen statik olmayan yapısına ve Anayasa Yargısı anlayışının ulusal üstü boyuttaki gelişimine bağlı olarak ortaya çıkan yeni gereksinimler, bugün ülkemizde yeni bir Anayasa Yargısı sorununun tartışılmasını zorunlu hale getirmektedir²⁴⁸.

Şu anki Anayasa Yargımızda tartışılan başlıca husus, Anayasa Mahkemesinin yapısıdır. Anayasa Mahkemesi üyelerinin belirleniş şekli, görev süreleri, üyelerinin niteliklerinin hukukçu olup olmaması ve yedek üyelik müessesinin gerekliliği, bugün Anayasa Mahkemesinin yapısı ile ilgili tartışılan temel konulardır.

Anayasa Mahkemesinin görevleri ve işleyişiyle ilgili tartışılan hususlar ise daha geniş yelpazede ele alınmaktadır. İlk dikkati çeken sorun, hangi işlemlerin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olacağı sorunudur. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerin statüsü ve meclis kararlarının durumu tartışmaların yoğunlaştığı noktalardır. Anayasa Mahkemesini verdiği kararlarının özelliği ile kararların veriliş şekli ve Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma kararı verip veremeyeceği, şayet verecekse bunun bir hukuki düzenlemeyi gerektirip gerektirmeyeceği hususu, bugün yeni bir Anayasa Mahkemesi Modeli düşünülürken üzerinde durulan temel noktalardır. Kaldı ki şu an Anayasa Yargısı sistemimizde bulunmayan

²⁴⁸ Aliefendioğlu, 1997, s.319-320

“Anayasa Şikâyeti” müessesesi, yeni bir Anayasa Yargısı tartışmalarının üzerinde en çok fikir yürütüldüğü konusudur. Yeni bir Anayasa Yargısı Modelinde fikir tartışmaları özellikle bu müessese üzerinde olmakta, Bireysel Başvuru yolunun hukukumuzda kazandırılması konusunda çeşitli çalışmalar yapılmaktadır.

A.Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yapısına İlişkin Sorunlar

Genel olarak değerlendirildiğinde Türk Anayasa Mahkemesi, Avrupa Modeli içerisinde yer almaktadır. Genel durum bu olmakla beraber, Türk Anayasa Mahkemesi temel bazı noktalarda Avrupa Modelinden kesin sınırlarla ayrılmaktadır. Bu temel noktalar Anayasa Mahkemesi’nin işleyişle ilgili olmakla beraber, Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve yapısında da belli farklılıklar yer almaktadır.

1.Üyelerin Seçilme Şekli

1961 Anayasası döneminde ülkemizde, Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçimi ile ilgili olarak, üyelerinin birçoğu yasama ve yargı organları tarafından atandığı için karma sistem söz konusudur. İlgili Anayasanın 145.maddesinde Anayasa Mahkemesi için öngörülen on beş asıl üyenin beşi ve beş yedek üyenin ikisini seçme hakkı parlamentoya tanınmıştı²⁴⁹. Zaten Avrupa Modelinde de karma sistem mevcut yöntemlerden bir tanesidir. Ülkemizde 1961 Anayasasında, Anayasa Mahkemelerinin üyelerinin seçilme şekli de, paylaşılmış yetki şeklinde Avrupa Modeline oldukça yatkındır²⁵⁰. Bu konuda diğer uygulanan sistem, mahkeme üyelerin tamamını yargı ya da yasama organının seçtiği sistemdir.

1982 Anayasasına göre ülkemizde, mahkemeye üye seçiminde parlamento oldukça dışlanmış bir konumdadır. TBMM’nin mahkemeye üye

²⁴⁹ Haşim Kılıç, “Türk Anayasa Mahkemesinin Yapılandırılmasına İlişkin Öneri (Türkiye Raporu), **Anayasa Yargısı 21**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2004, s.86; Peter Paczolay, “Anayasa Mahkemesiyle İlgili Anayasa Değişikliği Önerisine İlişkin Taslak Önerisi (Venedik Komisyon Raporu)”, **Anayasa Yargısı 21**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2004, s. 95-96

²⁵⁰ Kaboğlu, 2007, s.39

seçmesi söz konusu olmayıp, parlamentonun bu noktada sesiz kalması sadece ülkemize özgü bir durumdur²⁵¹. Her ne kadar Anayasa Mahkemesinin yaptığı denetim hukukilik denetimi olsa bile ve bu şekil sebebiyle yasama organına üye seçme konusunda hak tanınmama daha tercihe şayan gibi gözükse de, Anayasa Mahkemesinin verilen kararlar politik nitelik taşımakta ve yasama organının siyasi faaliyetlerine yön vermektedir. Hal böyleyken, yasama organına tamamını olmasa bile Anayasa Mahkemesinin üyelerinin bir kısmını seçme yetkisi tanımak daha isabetli olacaktır. Kaldı ki ülkemizde üyeler belli bir süre için seçilmemekte çoğu zaman yaş haddi sebebiyle üyelik görevleri sona ermektedir. Böylece üyelerin, kendilerini seçen organlara herhangi bir organik bağları kalmamaktadır²⁵².

1982 Anayasasında üyelerin seçim sistemi mevcut sistemlerden hiç birisine uymamakta, üyelerin seçimi, anayasada gösterilen adaylar arasından Cumhurbaşkanı tarafından gerçekleştirilmektedir. 1982 Anayasası ile ön görülen sistemin atama sistemi olmadığı da açıkça ortadadır²⁵³.

Anayasa Mahkemesine üye seçimi konusunda üzerinde tartışılan başka husus, Cumhurbaşkanının üye seçimindeki olağanüstü yetkisidir. Her ne kadar Cumhurbaşkanı bu seçimini anayasada gösterilen sınırlar çerçevesinde gerçekleştiriyor olsa da, yine de tüm üyelerin seçimi Cumhurbaşkanı tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu soruna ilişkin üyelerin seçiminde yasama organının da görev alabileceği ya da yüksek mahkemelerin kendi genel kurullarınca Anayasa Mahkemesi üyelerini belirleyebileceği gibi çözüm önerileri ileri sürülmektedir²⁵⁴.

2.Üyelerin Görev Süresinin Uzunluğu

Ülkemizde 1961 Anayasasında olduğu gibi 1982 Anayasasında da Anayasa Mahkemesinde üyeliğin sona ermesi emeklilik yaşı olan altmış beş

²⁵¹ Kaboğlu, 2007, s.256

²⁵² Tunç, 1997, s.162-163

²⁵³ Kanadoğlu, 2004, s.63

²⁵⁴ Kanadoğlu, 2004, s.67-68

yaşın doldurulması ile gerçekleşmektedir. Anayasa 147. maddeye göre, *“Anayasa Mahkemesi üyeleri altmış beş yaşını dolduruncaya emekliye ayrılırlar. Anayasa Mahkemesi üyeliği, bir üyenin hâkimlik mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymesi halinde kendiliğinden; görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceğinin kesin olarak anlaşılması halinde de Anayasa Mahkemesi üye tamsayısının salt çoğunluğunun kararı ile sona erer.”*

Anayasa Yargısı sisteminde Avrupa Modelini benimseyen ülkelerde üyelik süresi, altı ile on iki yıl arasında değişim göstermektedir. Üyelik için en alt yaş sınırı (kırk yaş) olan ülkeler, Almanya ve Türkiye’dir. Üst yaş sınırı koyan ülkelerde ise en düşük üst yaş sınırı koyan ülke yine Türkiye’dir (Almanya’da bu sınır altmış sekiz, Avusturya’da yetmiş, Brezilya’da yetmiş ve Arjantin’de seksendir)²⁵⁵. Kaldı ki, ülkemizde uygulanan bu kırk yaş sınırı, sadece üst kademe yöneticileri ve avukatların Anayasa Mahkemesine üye seçilmesinde geçerli olup, yargı organlarından gelen üyeler için geçerli değildir.

Anayasa Mahkemesi yargıçlığında sürenin çok kısa olması kararlarda istikrarsızlık yaratabileceği gibi uzun süre bu mesleği yapma da statikliğe yol açarak, toplumsal değişimlere yön verememe ve ayak uyduramama sonucunu doğurabilmektedir. Hal böyleyken bu görevde bulunan yargıçların birikimlerinden makul yaş süresince yararlanılmalı, görev süreleri bu esaslara uygun bir şekilde yeniden gözden geçirilmelidir²⁵⁶.

3.Üyelerin Hukukçu Niteliği

Ülkemizde 1961 Anayasası döneminde iktisat ve sosyal bilimler alanlarında görev yapan öğretim üyeleri hariç, üye seçilenlerden tümünde hukuk formasyonuna sahip olma şartı aranıyordu. 1982 Anayasasında ise bu durum biraz daha geniş tutularak, Cumhurbaşkanınca seçilen üst kademe

²⁵⁵ Kanadoğlu, 2004, s.70

²⁵⁶ Kılıç, 2004, s.89-90

yöneticilerde hukuk formasyonu aranmadığı gibi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kontenjanından hâkim sıfatına mensup olmayan üyenin seçilebilmesinin de önü açılmıştır²⁵⁷.

Dünyada siyasi denetim tarzını benimseyen Fransa Anayasa Konseyi dışında, sayı olarak bu kadar fazla hukuk formasyonu taşımayan mahkeme üyesi barındıran ülkemiz dışında hiçbir Anayasa Yargısı Modeli yoktur. Siyasi partilerin mali denetimi ve Uyuşmazlık Mahkemesinin başkanını seçme görevleri dışında Anayasa Mahkemesi en nihayetinde bir mahkemenin yaptığı işlevi yerine getirdiğinden, Anayasa Mahkemesi üyelerinin hukuk formasyonuna sahip üyelerden seçilmesi bir nevi zorunluluk haline gelmektedir²⁵⁸.

4.Asıl Üye-Yedek Üye Ayrımı

1961 Anayasasında var olan asıl üye-yedek üye ayrımı, 1982 Anayasasının hazırlanması sırasında Danışma Meclisi ve Anayasa Komisyonu tasarılarında yer almamış, bu husus tasarının Milli Güvenlik Kurulu'nda görüşülmesi sırasında metne eklenmiştir²⁵⁹.

Aynı koşullarda aynı kaynaklardan seçilen Anayasa Mahkemesi yedek üyeleri, ancak asıl üyelerin mazereti halinde toplantılara katılabilmekte, bunun dışında bir görev ifa edememektedirler. Genellikle toplantı gündemlerinden bihaber olan yedek üyeler, özellikle karar aşamalarında mahkemenin çalışmalarını da olumsuz etkilemekte, ayrıca seçildikleri kurumla da ilişkileri kesildiğinden bir nevi asıl görev ifa edemeyen kamu görevlisi niteliğine bürünmektedirler²⁶⁰. Bu nedenle kırk beş yıllık tecrübeyle, yedek üyelik kurumunun Anayasa Yargımıza yaradan çok zarar getirdiği açıkça ortadadır.

²⁵⁷ Tunç, 1997, s.165

²⁵⁸ Tunç, 1997, s.166

²⁵⁹ Tunç, 1997, s.165

²⁶⁰ Kaboğlu, 2007, s.42

Yedek üyelik kurumu, Avrupa Anayasa Mahkemelerinde de fazla rağbet görmemiş, Avusturya Anayasa Mahkemesi dışında başka bir Avrupa ülkesinin Anayasa Yargısında kendisine yer bulamamıştır.

B.Anayasa Mahkemesinin Görevlerine İlişkin Sorunlar

Hangi işlemlerin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olacağı, hangisinin denetim kapsamı dışında bırakılacağı bugün Anayasa Mahkemesinin işleyişine ilişkin sorunlarda göze çarpan ilk durumdur. Olağanüstü Hal KHK'lerin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmaması durumu Anayasa Yargısının tartışılan önemli hususlarından biridir. Denetim şekillerinde ön görülen aksaklıklarda gündemdeki değişiklik taslaklarının ana maddelerindendir.

1.Denetlenemeyen İşlemler Sorunu

Anayasamızın 121 ve 122. maddelerine binaen, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan Olağanüstü Hal KHK'ler, herhangi bir yetki kanununa dayanmamakta ve olağanüstü halin ve sıkıyönetimin gerektirdiği her konuda çıkarılabilmektedirler. Olağanüstü Hal KHK'ler yürütme organını bir nevi güçlendirirken, belli zamanlarda yasama, yürütme yargı arasındaki dengeyi yürütme lehine bozabilmektedir. En nihayetinde hukuksal işlem niteliğinde olan Olağanüstü Hal KHK'lerin Anayasa Mahkemesince denetlenebilmesi gerektiği savunulmaktadır. Böylece Hukuk Devleti olgusu önünde gözüken bir sorunun daha ortadan kalkacağı doktrinde hâkim görüşdür²⁶¹.

Anayasa Mahkemesinin, uluslararası antlaşmanın vuku bulmasını sağlayan “uygun bulma yasası” dışında hiçbir şekilde denetimine tabi olmayan uluslararası andlaşmalar, birçok ülkede uygulandığı üzere ön denetim ya da sonradan denetim yoluyla, denetim kapsamı içerisine sokulması düşünülmektedir.

²⁶¹ Aliefendioğlu, 1997, s.320-321

Ayrıca silahlı kuvvetlerin kullanılmasına izin verme (Any. m.92), dokunulmazlığın kaldırılması istemlerinin reddi, ilgilinin Yüce Divana sevkini öngören meclis soruşturması komisyonu raporlarının reddine ilişkin meclis kararları gibi kimi önemli meclis kararları da Anayasa Mahkemesince denetlenebilmelidir²⁶².

2.Anayasa Mahkemesinin Yaptığı Denetime İlişkin Sorunlar

Bu konuda ilk bakışta dikkati çeken madde, anayasamızın 152.maddesidir. İlgili maddeye göre, *“Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe kanun hükmünün anayasaya aykırılığı ileri sürülemez”*. İlgili maddeye göre öngörülen on yıllık süre çok uzun bir süredir. Her ne kadar bu süre mahkeme kararlarına istikrar kazandırmak için düşünülmüşse de toplumun dinamik yapısı ve değişimin belli durumlarda gerekliliği karşısında değerini kaybetmektedir²⁶³.

Anayasamızın 148.maddesine göre iktidar ve ana muhalefet meclis grupları, Anayasa Mahkemesine biçim yönünden iptal davası açamazlar. Çünkü ilgili madde, *“Şekil bakımından denetim Cumhurbaşkanınca veya TBMM üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Anayasamızın 150.maddesinde, *“Kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, TBMM içtüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesine doğrudan doğruya iptal davası açabilmek hakkı Cumhurbaşkanına, iktidar ve ana muhalefet meclis grupları ile TBMM üye tamsayısının beşte biri tutarındaki üyeye aittir.”* denmektedir. Bunun sonucunda ana muhalefet ve iktidar meclis grupları Anayasa 148. maddeye göre dava açma hakkına haiz değillerken, 150.maddeye göre dava açma hakkına sahip olmaktadır. Her ne kadar 2949 sayılı yasa ile bu çelişki ilgili kanunun 20.maddesine göre, iktidar ve ana muhalefet partilerinin biçim

²⁶² Tülen, 2006, s.175; Aliefendioğlu, 1997, s.322-324

²⁶³ Aliefendioğlu, 1997, s.334-335

yönünden dava açamayacakları şeklinde giderilmiş olsa dahi, anayasada maddeler arasında görülen çelişkinin yasa kuralı ile giderilmeye çalışılması, üst norm niteliğinde olan anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğüne gölge düşürmektedir²⁶⁴.

Anayasamızın 153.maddesi de şu anda Anayasa Yargısı babında tartışılan bir maddedir. Öncelikle, ilgili maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin metinden çıkarılması düşünülmektedir. “*İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz*” şeklinde olan ikinci cümle, sanki iptal kararlarından ayrı bir şekilde red kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanabileceği gibi bir anlam doğurmakta, bu durumda Anayasa Mahkemesinin belli bir süre karar vermediği durumlarda, anayasaya uygunluk denetimi yaptığı kuralı iptal etmiş olduğu kanısına varılmasına yol açmaktadır²⁶⁵.

Ayrıca 1982 Anayasasında yer alan 152/2. maddede, “*Anayasa Mahkemesi, kanun koyucu gibi bir hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez*” şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Anayasa Mahkemesinin her ne kadar hiçbir durumda “kural koyma” işlemini yapamayacağı doğal olmakla beraber, her iptal kararının yeni bir hukuksal durum yaratacağı da açık olduğundan, bu durumda yeni bir hukuksal uygulamayı gerektireceği kesindir²⁶⁶. Bu maddenin bu fıkrasının anayasadan çıkarılması düşünülmektedir. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi kararlarında bu şekilde bir yasaklanmaya gidilmesinin Avrupa Modeli uygulamalarında yeri yoktur.

Yine 153.madde de yapılacak bir değişiklikle, şu anda oluşturulan içtihatlar neticesinde varlık alanı bulan, “*yürürlüğü durdurma*” müessesini Anayasa Yargısına kazandırılması gerektiği düşüncesi hiç de azınlıkta değildir²⁶⁷. En nihayetinde, “Anayasa Mahkemesi oluşturduğu içtihatla yürürlüğü durdurmaya Hukuk Devleti ilkesinin kendisine yüklediği görevi

²⁶⁴ Aliefendioğlu, 1997, s.336

²⁶⁵ Tülen, 2006, s.187

²⁶⁶ Aliefendioğlu, 1997, s.334

²⁶⁷ Tülen, 2006, s.185-186; Aliefendioğlu, s.326-327; Özbudun, 2008, s.443

gerçekleştirmek üzere bulunduğu denetimin bir sonucu olarak görmüş ve kural yaratarak kurumu anayasal sisteme kazandırmıştır.²⁶⁸

Anayasa Mahkemesinin işleyişinde dikkat çeken bir başka husus, Anayasa Mahkemesinin referanduma sunulmuş yahut referandum sonucu kabul edilmiş bir kanunu denetleyip denetleyemeyeceği hususudur. Bilindiği üzere ülkemizde, anayasa değişikliğine ilişkin kanunların halk onayına sunumu dışında referandum müessesine yer verilmemiştir²⁶⁹. Her ne kadar referandumla halkın iradesi ortaya çıktığından bahisle milletin eseri olan değişiklikler üzerinde hiçbir makamın denetim yapamayacağı düşünülse de, anayasamızın 148/2 maddesi gereğince ister referanduma sunulmuş, isterse de referandum sonucu kabul edilmiş olsun Anayasa Mahkemesince anayasa değişikliğine ilişkin bu kanunlar üzerinde usulen denetim yapılabilir²⁷⁰.

Anayasa Mahkemesinin referanduma sunulmuş ya da referandum sonucu kabul edilmiş kanunu denetleyebilme, gereğinde de iptal edebilme yetkisini; demokrasilerin sadece çoğunluğun kararının geçerli olduğu bir yapıyı değil, aynı zamanda azınlıkların anayasayla güvence altına alınmış haklarına saygıyı içeren yapıyı içermesiyle aldığı söylenmektedir²⁷¹. Yinede tam olarak halkın iradesini yansıtan referandumlar sonucunda kabul edilen değişikliklerin başka bir makamca denetlenmesi demokrasi ile pek de bağdaşmamaktadır.

Anayasa Yargısında Anayasa Mahkemesinin işleyişiyle ilgili tartışılan bir başka konu, Anayasa Mahkemesine dava açacaklarının sayısının yetersiz olduğuyla ilgilidir. 1961 Anayasasında oldukça geniş tutulan bu grup, 1982 Anayasası ile oldukça sınırlanmıştır. Anayasa Mahkemesi, bir nevi azınlıkların haklarını koruma misyonuna sahip olduğu için, Avrupa Modeline uygun bir şekilde biçim ve esas yönünden Anayasa Mahkemesine dava

²⁶⁸ Doğan, 1997, s. 302

²⁶⁹ Ömer Anayurt, "Referandumlar Üzerinde Anayasallık Denetim Sorunu" Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan (Anayasa Hukuku), Ankara, C.2, 2008, s.45

²⁷⁰ Anayurt, 2008, s.48

²⁷¹ Anayurt, 2008, s.25

açacakların sayısı arttırılması gerektiği savunulmaktadır. En azından bu hakkın, Yargıtay ve Danıştay Başsavcılar ile Barolar Birliğine ve kendi varlık alanlarını ilgilendiren durumlarda Yargıtay, Danıştay ve üniversitelere de tanınması gerektiği ileri sürülmektedir

Ayrıca Anayasa Mahkemesinin işleyişiyle ilgili; 1982 Anayasası ile tanınmayan ancak 1961 Anayasasının 151.maddesinde kendisine yer bulan mahkemelerin sınırlı anayasal denetim yetkisi yapıp yapamayacağı ile Anayasa Mahkemesinin olayla sınırlı karar verebilme yetkisinin 1961 Anayasasında olduğu gibi tekrar hukukumuzda kazandırılması isteği, Anayasa Mahkemesinin yapılandırılması çalışmalarında önemli rol oynamaktadır.

Şu anda anayasamızda olmayan, ancak tartışmaların odak noktasında olan bir başka konu, Anayasa Mahkemesinin devlet organları arasındaki denge fonksiyonudur. Cumhurbaşkanı ile Başbakan ya da Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kuruluyla öteki üst kurumlar arasında çıkabilecek uyuşmazlıklar gibi durumlarda Anayasa Mahkemesinin uyuşmazlığı çözümüleme yetkisinin var olması gerektiği öğretilde savunulmaktadır²⁷².

Ayrıca yine Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında olan Yüce Divan yargılamasının Anayasa Mahkemesinden alınarak Yargıtay ya da başka bir üst yargı organına verilmesi gerektiği son dönemde Anayasa Mahkemesinin işleyişi ile ilgili tartışmaların başlıca konularındandır²⁷³.

3.Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu

Avrupa Modelini kabul eden devletlerin Anayasa Yargısı sistemlerinin çoğunda, bireylere doğrudan Anayasa Mahkemesine ulaşma olanağı tanıyan Bireysel Başvuru imkânı söz konusudur. Bu başvuru yolunda bir

²⁷² Aliefendioğlu, 1997, s.333

²⁷³ Hasan Gerçek, **2009-2010 Adli Yıl Açılış Konuşması**, [www.yargitay.gov.tr/ tarihce_aak/acilis_2009-2010 .pdf](http://www.yargitay.gov.tr/tarihce_aak/acilis_2009-2010.pdf), 07.09.2009

uyuşmazlığın mutlaka oluşması söz konusu olmayıp, bir yasanın uygulanıyor olması da şart değildir²⁷⁴.

Bireysel Başvuru Yolu, temel hak ve özgürlüklere karşı işlenmiş ihlallerde, bu ihlallerin yargı mercilerince giderilmediği durumlarda önem kazanmaktadır. Kişi bu sebeple sadece yargı kararlarına karşı değil, temel hak ve özgürlüklerini ihlal ettiğine inandığı her türlü kamusal işlem için bu yargı yoluna başvurabilmektedir. Bu durumda Kişisel Başvuru, Hukuk Devleti olgusunu güçlendiren bir kurum durumuna bürünmektedir ve böylece başka yolla çözülemeyen insan hakları ihlallerinin önüne geçilmesi bakımından da bu yol ana rolde yer almaktadır²⁷⁵. Hal böyleyken Anayasa Mahkemesi, salt anayasal hukuksal düzeni açığa kavuşturmak ve siyasi organlar arasında anayasal uyuşmazlıklar arasında karar vermek için değil, aynı ölçüde vatandaşların haklarının korunması konusunda da yetkili hale gelmektedir²⁷⁶.

Bireysel Başvuru, tam bir norm denetimi olmayıp, her ülkede farklı işlemler için Anayasa Mahkemesinin denetimine başvuru bir sistem olarak ülke hukuklarında yer almaktadır. Hatta çoğu ülkede başvuru hakkı, kanun ve idari işlemlere yönelik olmakla beraber yargı kararları bu kapsam dışında tutulmaktadır. Bu durumun tek istisnasını Almanya oluşturmaktadır. Almanya'da tüm kamu tasarrufları aleyhine bu yola gidilebilmekteyken, istisnanın istisnasını ise Almanya Anayasa Mahkemesinin kendi verdiği kararlar oluşturmaktadır²⁷⁷.

Uygulanan her ülkede farklı bir hukuki niteliği olağan Bireysel Başvuru Yolu ile ilgili olarak her ne kadar temyiz niteliğine haiz olduğu iddia edilse de, aslında böyle bir durum söz konusu değildir. Çünkü Anayasa Mahkemesi hukuki denetim yapmamakta, Anayasa Mahkemesince yapılan denetim, sadece temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğiyle kalmaktadır.

²⁷⁴ Kaboğlu, 2007, s.93-94

²⁷⁵ Aliefendioğlu, 1997, s.325; İba, 2008, s.198

²⁷⁶ Zafer Gören, “Anayasa Mahkemesine Kişisel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)”, **Anayasa Yargısı 11**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1994, s.101

²⁷⁷ Ece Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1998, s.3

Kararı veren mahkemenin olayı değerlendiriş ve yorumlama şekli, Anayasa Mahkemesinin denetim kapsamını aşmaktadır.

Türkiye ve İtalya hariç, Anayasa Mahkemesine sahip olan tüm ülkelerde Kişisel Başvuru yolu kabul edilmiş olup, Anayasa Mahkemesine sahip olmayan ülkelerde bu sistem uygulanan bir sistem olarak kabul görmemiştir.²⁷⁸

Aslında uygulamada Anayasa Şikâyeti Yolu, kendi arasında gerçek olan ve gerçek olmayan Anayasa Şikâyeti olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Gerçek Anayasa Şikâyetinde birey, temel hakkının ihlal edildiğini düşünüyorsa doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurarak hakkını aramaktadır. Bu türü ilk uygulayan ülke Avusturya olmakla beraber, en tipik ve en kapsamlı örnek Almanya'dır. Gerçek olmayan Anayasa Şikâyetinde ise başvuru, temel hakkın ihlaline yol açan işleme ya da mahkeme kararına karşı değil, bu karara ya da işleme dayanak oluşturan kurala karşı yapılır. Yani bir nevi Somut Norm Denetiminin birey tarafından işletilmesinin halidir. Macaristan ve Polonya'daki uygulamalar bu yöndedir.²⁷⁹

Anayasal Şikâyet Yoluna başvurabilmek için her ülkede farklı şartlar gerekliyse de bu başvuru yolu bazı genel özellikler ihtiva etmektedir. Bunlardan ilki, bu denetim yoluna başvurabilmek için kamu gücüne dayalı bir işlemin bireyin anayasal hakkını ihlal etmiş olması gerektiğidir. Ancak kamu gücüne dayalı işlem kavramı ülkeden ülkeye farklılık göstermekte, farklı hukuki niteliğe bürünmektedir.²⁸⁰

²⁷⁸ Aliefendioğlu, 1997, s.326

²⁷⁹ Fazıl Sağlam, "Anayasa Şikâyeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006, s.101-104

²⁸⁰ Macaristan'da Anayasal Şikâyet Yolu sadece normlar için mümkün iken İspanya'da idari işlemler ve yargı kararları bu denetimin kapsamındadır. Almanya'da bu kavram daha geniş algılanmakta, Anayasa Mahkemesinin kendi kararları hariç her türlü kamu işlemi denetim kapsamına sokulmaktadır. Keza Çek Cumhuriyeti'nde de durum böyledir. Avusturya'da ise denetim yalnızca idari işlem ve eylemlerle sınırlıdır.

Ülkeden ülkeye farklı nitelik arz eden kamu gücü işleminin Bireysel Başvuru Yoluna konu olabilmesi için ilgili işlemin, bireyin anayasal hakkına doğrudan müdahale etmesi gerekmektedir. Bu temel hakka müdahale doğrudan olmalıdır. Eğer etki başka işlem vasıtası ile gerçekleşmiyorsa ya da bir hukuk kuralının icrası başka bir yürütme işleminin özellikle mahkeme kararının ya da idari işlemin yapılmasını gerektirmiyorsa, ilgili işlemin bireyin temel hakkı üzerinde doğrudan doğruya etki yaptığı kabul edilmelidir²⁸¹. Kaldı ki Anayasa Şikâyeti Yoluna başvurabilmek için bireyin temel hakkına müdahalenin güncel nitelikte olması gerekmektedir. Müdahalenin var olması gerektiği kadar var olan müdahalenin etkilerinin ortadan kalkmaması da önemlidir²⁸².

Her hukuki işlemin özünde yatan husus burada da kendisini göstermekte, hukuki yarar kavramı ön plana çıkmaktadır. Burada hukuki yarar kendisini bireylerin genel mahkemeler vasıtası ile temel hak ihlalini ortadan kaldırıp kaldıramamasında yatmaktadır. Eğer temel hak ihlali bu şekilde ortadan kalkabiliyorsa, Anayasa Şikâyeti Yoluna başvurmada hukuksal yararın varlığı kabul edilemez. Önemli olan husus, bu yola başvurmanın son çare olma durumunu teşkil etmesidir²⁸³.

Bireysel Başvurunun uygulandığı diğer ülke sistemlerinde ön görülen bir başka koşul, tüm kanun yollarının tüketilmiş olması gerektiğidir. Temel hak ihlallerinin ortadan kaldırılması için öncelikle genel mahkemelere başvurulmalı, genel mahkemelerden sonuç alınamadığı durumlarda bu kanun yoluna gidilmelidir. Genel mahkemeye hiç başvurulmamışsa ya da başvurulmuş ve geri alınmışsa Bireysel Başvuru Yoluna gidilmesi imkânından söz edilemez²⁸⁴.

Bireysel Başvuru Yolunun uygulandığı diğer ülkelerde de görüldüğü üzere, bu yola başvuru belli bir zaman dilimi içerisinde gerçekleşmektedir.

²⁸¹ Gören, 1994, s.117

²⁸² Gören, 1994, s.116

²⁸³ Göztepe, 1998, s.67

²⁸⁴ Gören, 1994, s.119

Almanya’da Bireysel Başvuru Yoluna gidilebilmesi için bu hakkın kanuna karşı yöneltildiği durumlarda, ilgili kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içerisinde bu yola gidilmesi zorunludur. Ancak ilgili saldırı, yargıcın ya da idarenin kanunu uyguladığı zamanda yapılmışsa başvuru, kararın yayımlanması ya da idarenin durumu bildirmesinden itibaren bir aylık sürede yapılmalıdır²⁸⁵. Ampro Başvurusu olarak anılan bu başvuru yolunun etkin olarak kullanıldığı bir başka ülke İspanya’da bu süre yirmi günle sınırlıdır.

Anayasa Mahkemesinin yapılanmasının benimsenmesi ile birlikte Anayasa Yargısında Anayasal Şikâyet kurumuna yer vermeyen sınırlı ülkelerden biri de Türkiye’dir. Yeni dönemde bu hukuksal sürecin anayasal sistemimize kazandırılması yönünde ciddi çalışmalar yapılmaktadır. Zaten bu sistemin hukukumuza kazandırılması artık bir nevi zorunluluk haline gelmiştir. Temel haklara yönelik ihlallerin azaltılması için Anayasa Şikâyeti olmazsa olmaz koşul haline bürünmekte, ilgili kurumun hukukumuza kazandırılması neticesinde ülkemizin temel hak ihlalleriyle uluslararası düzeyde mümkün olduğu kadar az yargılanması amaçlanmaktadır.

Ülkemiz hukukuna Bireysel Başvuru Yolunun kazandırılması ile Anayasa Mahkemesinin iş yükünün aratacağı kuşkusuzdur. Her ne kadar iş yükünün artacağı aşikâr olsa da, Hukuk Devleti kavramının olmazsa olmaz koşulu olan temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması hukuk sistemimizin temel görevidir. Kaldı ki başvurunun sadece temel haklara ilişkin olması ve tüm hukuk yollarının tüketilmiş olması şartı, Anayasa Mahkemesinin bu konudaki yoğunluğunu azaltacak kıstaslardır.

4.Anayasa Mahkemesinin İş Yükü Sorunu

Anayasa Mahkemesinin şu anki haliyle bile gerçekten çok yoğun bir iş yüküne haiz olduğu tartışmasızdır. Bundan dolayı hukukumuza ileri dönemde kazandırılması düşünülen Bireysel Başvuru Yolu ile bu yoğunluğun artması kaçınılmaz hale gelecektir.

²⁸⁵ Kaboğlu, 2007, s.95

Bireysel Başvuru Yolu ile Anayasa Mahkemesinin iş yükünün olağanüstü şekilde artacağı, ayrıca Anayasa Mahkemesinin diğer yüksek mahkemeler karşısında bir nevi temyiz mercii haline geleceği günümüz hukukçularının paylaştığı endişelerdendir²⁸⁶.

İş yükünün azaltılması için ön görülen çözüm, mahkemenin iki dairesel bir yapıya kavuşturulması yani teşkilat yapısında değişikliğe gidilmesidir. Ayrıca bunun yanında çeşitli iş dağılımına göre komiteler ön görülmekte, böylece mahkemenin hızının artırılması amaçlanmaktadır²⁸⁷. İki daire ve komitelerden ayrı olarak, Yargıtay ve Danıştay'ın teşkilat yapısında var olduğu üzere Genel Kurul yapılanması da öngörülmektedir. Kurula, içtihadı birleştirme hakkının ve Yüce Divan yargılamasının verilmesi fikri gündemi meşgul etmektedir.

İş yükünün azaltılması için, Yüce Divan yargılaması ve Siyasi Partilerin denetimine ilişkin yetkilerin Anayasa Mahkemesinden alınması çözüm yolu olarak ileri sürülmektedir. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi üyelerinin salt hukukçulardan olmamasının, Yüce Divan gibi katıksız yargılama işlemi yapan bir müessesede adil yargılanma hakkını ne şekilde hukuki zemine oturtacağı tartışma konusudur. Kimi hukukçulara göre Yüce Divan yargılaması Anayasa Mahkemesinde kalmalı, ancak yetki mahkeme içerisinde oluşturulacak Genel Kurula verilmelidir²⁸⁸. Bunun aksi görüşünde olan, yani mahkemenin iş yükünün hafifletilmesinin ancak Yüce Divan görevinin başka bir merciye yerine getirilmesiyle gerçekleşeceğini savunanlar da mevcuttur.

Ayrıca artan iş yükünün azaltılması babında önleyici denetim mekanizmasının uygulanması, yani TBMM'nin kanun yapımı sürecinde daha titiz hareket ederek, anayasaya uygunluk denetimine mahal vermeksizin işlemlerini yerine getirmesi daha bir önem kazanmaktadır.

²⁸⁶ Tülen, 2006, s.173

²⁸⁷ Tülen, 2006, s.172; Kılıç, 2004, s. 86

²⁸⁸ Kılıç, 2006, s.92

Aktif üye sayısının arttırılarak, sürece katılımın aktifleştirilmesi özellikle yedek üye kavramından vazgeçilmesi bu konuda alınabilecek bir diğer önlemdir. Karar öncesi yapılan incelemeleri yerine getiren raportörlerin sayısı arttırılarak, bu kadar önemli rolü olan bu kişilerin durumu, hukuksal zemine daha sağlam bir şekilde oturtulmalıdır.

II. ANAYASA YARGISI VE ANAYASA MAHKEMESİNE İLİŞKİN SORUNLARA ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

1982 Anayasasının mevcut hali günümüzde anayasa değişikliği tartışmalarını zorunlu hale getirmektedir. 1995 yılında, başlangıç ve 14 maddenin değiştirilmesine ilişkin 4121 sayılı yasa ve 2001 yılında başlangıç metni ve 32 maddede yapılan kapsamlı değişiklikler ile sorun bir nebze olsa da giderilmeye çalışılmış, fakat bu değişiklikler ile anayasal sorunlara tam anlamında çözüm üretilenmemiştir. Bunlar dışındaki değişiklikler zaten ikincil nitelikte olup, sorunlara çare olmaktan uzak yapıdadır.

Günümüzdeki anayasa değişikliğine ilişkin tartışmaların en önemli odak noktalarından biride Anayasa Yargısına ilişkin düşünülen değişikliklerdir. Gerek Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve yapısına ilişkin, gerekse de ilgili mahkemenin işleyişine ilişkin sorunlara çözüm önerileri, yakın zamanda hukuk düzenini meşgul eden konulardır.

Son dönemde ülkemizde iktidarda bulunan hükümet tarafından öğretim üyelerine hazırlatılan taslak yolu ile başlatılan girişimler ile bir anayasa taslağı oluşturulmuştur. Bundan başka, Türkiye Barolar Birliğince ilk olarak 2001 yılında bir anayasa değişikliği tasarısı oluşturulmuş, bu taslak 2007 yılında oluşturulan anayasa değişikliği tasarısına temel teşkil etmiştir. Bizzat Anayasa Mahkemesi tarafından 2004 yılında oluşturulan ve kamuoyuna duyurulan değişiklik önerisi ile Anayasa Yargısına ilişkin anayasamızın 146. ile 153. maddeleri arasında değişiklik yapılması öngörülmüştür. Aslında bu değişikliğin temelini, TBMM Anayasa Hukuku Uluslararası 1.Hukuk Sempozyumunda sunulan bildiriler oluşturmuştur.

2004 yılında Anayasa Mahkemesince önerilen anayasa değişikliği taslağında ilk olarak, Anayasa Mahkemesinin yapısına ilişkin değişiklikler göze çarpmaktadır. Üye sayısının artırılması, üye seçilme şartlarının yeniden belirlenmesi ile yedek üyelik kurumunun tamamen terk edilmesi ve üyelerin görev sürelerinin yeniden düzenlenmesi mahkeme üyeleri için öngörülen

düzenlemelerdir. Yine mahkemenin dairesel yapılara bölünmesinin düşünülmesi de mahkemenin yapısına ilişkin belirtilen değişiklik önerisidir. Anayasa Yargısında yürürlüğün durmasının hukuki zemine oturtulmak istenmesi, Anayasa Şikâyetinin hukukumuzda kazandırılmasının düşünülmesi ile Anayasa Yargısında denetimle ilgili planlanan değişiklikler, Anayasa Mahkemesince hazırlanan anayasa değişikliği önerisinde Anayasa Mahkemesinin işleyişi ve görevleriyle ilgili yapılması planlanan değişiklikler olarak dikkati çekmektedir²⁸⁹.

A.Anayasa Mahkemesinin Yapısına İlişkin Değişiklik Önerileri

Anayasa Mahkemesinin hazırladığı taslakta, anayasanın 146. maddesinde yapılması planlanan değişiklik ile Anayasa Mahkemesinin, Genel Kurul ve iki daireden oluşması öngörülmektedir. İki dairesel sistemle amaçlanan çabuk ve doyurucu bir Anayasa Yargısıdır²⁹⁰. Almanya Anayasa Mahkemesinde durum bu şekilde olup, “daire ilkesi” benimsenmiştir²⁹¹.

Anayasa Mahkemesinin üye sayısı, on yedi olarak ön görülmekte; üyelerden beşinin Yargıtay, dördünün Danıştay, birer üyenin de Askeri Yargıtay ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi başkan ve üyeleri arasından seçilmesi düşünülmektedir. Aralarından Anayasa Mahkemesine üye seçilecek başkan ve üyelerin, fiilen en az üç yıl yüksek yargı görevini yerine getirmiş olmakla beraber, elli yaşını doldurmaları şart olarak ön görülmektedir. Bu organlardan Anayasa Mahkemesine üye seçilebilmesi için, taslakta ön görülen ilgili organların Genel Kurullarınca seçimin, üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla gerçekleşmesi gerekmektedir. Şayet salt çoğunluk sağlanamazsa, altıncı turdan sonra üye tamsayısının beşte ikisinden az olmayacak şekilde en çok oy almış adayın seçileceği öngörülmektedir.

Türkiye Barolar Birliğince hazırlanan anayasa taslağında da 159.madde itibarıyla, Genel Kurul ve iki dairesel sistem önerilmekte ve düzenlemeler

²⁸⁹ Tülen, 2006, s.176-178; Kılıç, 2004, s.86-96; Aliefendioğlu, 1997, s.320-336

²⁹⁰ Kılıç, 2004, s.86

²⁹¹ Paczolay, 2004, s.91-92

Anayasa Mahkemesince hazırlanan taslağa paralel nitelik taşımaktadır²⁹². Öğretim üyelerince hazırlanan taslakta ise daire sistemi benimsenmemekte, ilgili taslağın 112.maddesi gereğince üye sayısı olarak on yedi sayısı kabul edilmektedir.

Anayasa Mahkemesince 2004 yılında hazırlanan taslakta, yasama organına uzunca bir süreden sonra dört üye ile sınırlı olmak şartıyla Anayasa Mahkemesine üye seçme hakkı tanınmaktadır. Bunlardan biri YÖK'ün göstereceği adaylardan olup, üye seçilecek kişinin idare, ceza, anayasa ya da genel kamu hukuku alanında profesörlük sıfatına ulaşması şartı aranmaktadır. TBMM'ce seçilecek diğer üye, TBB'ce gösterilecek fiilen en az on beş yıl avukatlık yapmış üç aday arasından seçilecektir. TBMM'ce seçilen son iki üye, Sayıştay başkan ve üyeleri arasından seçilecektir²⁹³. İlgili taslağa göre, yasama organınca seçilecek üyeler, genel kurul üye tamsayısının salt çoğunluğunun gizli oyuyla seçilecektir. Taslağa göre ilk altı turda bu şekilde sonuç alınamazsa, daha sonraki turlarda üye tamsayısının beşte ikisinden az olmamak koşulu ile en çok oy alan adayın seçileceği öngörülmektedir. Her ne kadar yasama organının mahkemeye üye seçmesinin, mahkemeyi siyasi etkilere maruz bırakacağı iddia edilse de, çoğu Avrupa ülkesinin Anayasa Mahkemelerine üye seçiminde bu yol izlenmektedir. Kaldı ki ülkemizde de 1961 Anayasası döneminde bu yol benimsenmiştir.

Anayasa Mahkemesince hazırlanan taslakta, Cumhurbaşkanına iki üye seçme hakkı tanınmıştır. Bu üyelerin; vali, büyükelçi, müsteşar veya müsteşar yardımcısı olması gerekmektedir. Bu üyelerin en az üç yıl bu görevlerde çalışmış olması ve yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarından birinden mezun olması gerekmektedir.

Öğretim üyelerince hazırlanan anayasa taslağında yasama organına sekiz üye seçme hakkı tanınmaktadır. İlgili taslağın 112.maddesine göre, bu

²⁹² Türkiye Barolar Birliği, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi**, 3.Baskı, Ankara, 2007, s.275-276

²⁹³ Kılıç, 2004, s.86

sekiz üyenin en az üçü anayasa hukuku, genel kamu hukuku ve siyaset bilimler alanında en az üç yıl süre ile görev yapan profesörlerden oluşmalıdır. TBMM'nin bu sekiz üyeyi, üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile seçmesi öngörülmektedir. Bu anayasa taslağında, Yargıtay ve Danıştay'a dörder üye seçme hakkı tanınırken, Sayıştay'a da bir üye seçme hakkı tanınmaktadır²⁹⁴. İlgili taslağın 112.maddesinin üçüncü fıkrası; öğretim üyeleri, avukatlar ile üst kademe yöneticilerin Anayasa Mahkemesine üye seçilmesine ilişkin şartları ihtiva etmektedir²⁹⁵.

Öğretim üyelerince hazırlanan anayasa taslağında yasama organına Anayasa Mahkemesine üye seçme konusunda biraz abartılı yetki verilmek istenmiş, şu anki sistemde seçim mekanizması konumunda olan Cumhurbaşkanına ise seçim hakkı hiçbir suretle tanınmak istenmemiştir. Günümüzdeki anlayışın demokrasiye aykırılığı ciddi tartışma konusu olmuşken, düşünülen bu uygulamanın da çok demokratik olmadığı aşikârdır.

TBB'ce hazırlanan anayasa taslağında, Anayasa Mahkemesince ön görülen taslağa benzer şekilde yasama organına dört üye seçme hakkı tanınmaktadır. İlgili taslağa göre, TBMM'ce seçilecek dört üye vasıtası ile TBB ile Yükseköğretim Kurulunun da üye seçimine katılımı sağlanmaktadır. Ayrıca TBMM, bir üyeyi doğrudan Sayıştay başkan ve üyeleri arasından kendisi seçmektedir. TBB'ce hazırlanan taslakta, üyelerin seçimiyle ilgili yargının bağımsızlığı esas alınmak üzere, ulusal iradenin de etkisi yansıtılmak istenmektedir. Böylece üyelerin seçimi; Yüksek Yargı Organı, Cumhurbaşkanı, TBMM ve Anayasa Mahkemesi arasında paylaştırılmıştır. Ayrıca bu taslakta Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Askeri Yargıtay'a da birer tane üye seçme hakkı tanınmaktadır. Bir üyenin de en az on yıl Anayasa Mahkemesinde raportör hakimlik yapmış olmak ve elli yaşını

²⁹⁴ İlgili anayasa taslağının 112.maddesinin 1.fıkrasına göre, üyelerden dördü Yargıtay, dördü Danıştay, biri Sayıştay Genel Kurullarının kendi başkan ve üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ve gizli oyla seçilir.

²⁹⁵ Öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticilerinin ve avukatların Anayasa Mahkemesine üye seçilebilmeleri için, kırk yaşını doldurmuş, hukuk, siyasi bilimler, iktisadi ve idari bilimler alanlarından mezun olmuş veya öğretim elemanlığında veya kamu hizmetinde fiilen en az on beş yıl çalışmış ya da fiilen en az on beş yıl avukatlık yapmış olması gerekmektedir.

doldurmak koşulu ile atanması ilgili taslakta öngörülmektedir. Böylece Anayasa Mahkemesinde raportör olarak görev yapan hakimlerinde Anayasa Mahkemesi üyeliği konusunda önleri açılmak istenmektedir²⁹⁶.

Anayasa Mahkemesince hazırlanan anayasa değişikliğine ilişkin taslakta, Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süresi on iki yılla sınırlandırılmaktadır. Öğretim üyelerince hazırlanan taslakta, Anayasa Mahkemesi üyelerinin bir defaya mahsus olmak üzere dokuz yıl için seçilmesi öngörülmektedir. TBB’ce hazırlanan anayasa taslağında, Anayasa Mahkemesi üyeliğinin on iki yılla sınırlı olması gerektiği vurgulanmaktadır.

Şuan ki mevcut sistemde Anayasa üyeliğinin süresi yoktur. Emeklilik yaşı olan altmış beş yaşına gelinceye kadar Anayasa Mahkemesi üyeleri, görevlerine devam etme haklarına sahiptir. Bu günümüz şartlarında çok ta kabul edilebilir bir durum değildir. Üyelerin çok uzun süre bu görevde kalması, değişen şartlara ayak uyduramama riskini barındırmakta, bunun neticesinde verilen kararların statik hale gelebilme ihtimalinin önünü açmaktadır. Ayrıca statü olarak yer işgal eden, ancak uygulamada pek etkisi olmayan yedek üyelik kavramı bütün değişiklik önerileri ile yeni Anayasa Yargısı Modellerinde devre dışı bırakılmıştır. Avrupa ülkelerinde de yedek üyelik kavramı çoğunlukta kendisine yer bulmamakta, üyelik süresi de 8-12 yıl arasında değişmektedir.

Anayasa Mahkemesince hazırlanan anayasaya ilişkin değişiklik taslağında Anayasa Mahkemesine üyelik için elli yaşını doldurma şart koşulmaktadır. Anayasa Mahkemesi üyeliği için öngörülen elli yaş ve üstü koşulu fazla gibi gözükse de, ülkemizde emeklilik yaşının altmış beş olduğu, görevde kalma sürenin on iki yıl planlandığı dönemde, bu süre makul bir zaman aralığı olarak göze çarpmaktadır²⁹⁷.

²⁹⁶ Türkiye Barolar Birliği, 2007, s.278-279

²⁹⁷ Kılıç, 2004, s.89

Bütün Anayasa Mahkemesinin yapısını değiştirilmesini öngören tasarlarda özellikle vurgulanan bir başka husus, Anayasa Mahkemesine üye seçiminde yelpazenin oldukça geniş tutulmak istenmesidir. Bu sebeple başta Barolar Birliği olmak üzere, YÖK ve Sayıştay gibi belli kurumların üye seçimi sürecinde etkin rol oynaması düşünülmektedir. Üye olarak Anayasa Mahkemesinin yapısına katılması düşünülen öğretim üyeleri ile meslekte kıdem ve tecrübeye sahip avukatların ülkemiz Anayasa Yargısına katkı sağlayacağı açıktır. Ancak, öğretim üyeleri yönünden hukukun her alanında uzmanlaşmış öğretim üyelerine üyelik yolunun açılması daha isabetli olacağı haklı bir tartışma konusudur. Öğretim üyeleri arasından seçilecek üyelerin; ceza, anayasa ya da idare hukuku gibi alanlardan birinden yetişmiş olma şartı, Anayasa Mahkemesinin uğraştığı alanların çeşitliliği ile verdiği kararların hukukun birçok alanını ilgilendirmesi özellikleriyle çelişmektedir²⁹⁸.

Anayasa Mahkemesince hazırlanan anayasaya ilişkin değişiklik taslağında, şu anki mevcut anayasamızın 147.maddesinde yapılacak değişiklikle emeklilik yaşı altmış yedi olarak düşünülmektedir. Bu değişiklik önerisinin gerekçesi olarak üyelerin deneyim ve bilgilerin daha uzun süre yararlanılmak istenmesi gösterilmektedir. Bu hususla ilgili amaç gerçekten üyelerden bilgi ve deneyiminden azami şekilde faydalanılmaksa, ilgili yaş sınırının yetmiş çekilmesi gerektiği bu konudaki tartışmaların başka boyutudur. Benzer ülke uygulamalarında bu şekilde olması, tartışmaları daha da alevlendirmektedir²⁹⁹.

Öğretim üyelerince hazırlanan taslağın 113.maddesinde bu hususla ilgili bir değişiklik göze çarpmamaktadır. Yaş sınırı olarak altmış beş yaş öngörülmektedir. TBB'ce hazırlanan taslakta da yaş sınırı olarak altmış yedi yaş öngörülmekte, üyelerin bilgi ve deneyimlerinden azami şekilde faydalanmak amacı güdülmektedir³⁰⁰.

²⁹⁸ Tülen, 2006, s.181

²⁹⁹ Paczölai, 2004, s.96

³⁰⁰ Türkiye Barolar Birliği, 2007, s.282

B.Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkilerine İlişkin Değişiklik Önerileri

Değişiklik önerilerinde Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerine ilişkin iki husus dikkat çekmektedir. Bu hususlardan ilki, hukukumuza kazandırılmak istenen Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru Yolu) dir. Diğeri ise şu anda hala Anayasa Mahkemesince yerine getirilen Yüce Divan yargılamasının akıbetidir.

Anayasa Şikâyeti Yolu ile herkes, AİHS kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin kamu gücü tarafından ihlal edildiği durumlarda, tüm hukuk yollarını tüketmiş olmak şartı ile Anayasa Mahkemesine başvurabilmektedir. Anayasa Şikâyeti işlevsel bakış açısı yönünden değerlendirildiğinde Anayasa Mahkemesinin görev alanı içerisinde kalması gereken bir kurumdur. Anayasa Şikâyeti ile ilgili denetimin her yüksek mahkeme içerisinde yerine getirilmesi bu kurumun özgün amacı ile bağdaşmaz³⁰¹.

İşte bu nedenle doktrinde hukukumuza kazandırılması yönünde neredeyse fikir birliği sağlanan Bireysel Başvuru Yoluna ilişkin, Anayasa Mahkemesince 2004 yılında hazırlanan anayasa değişikliğine ilişkin taslakta yürürlükteki anayasamızın 148.maddesine fıkra eklenmesi öngörülmektedir. Bu eklenmesi düşünülen fıkra, *“herkes, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki anayasal hak ve özgürlüklerden birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla ve kanun yollarının tüketilmiş olması koşuluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Şikâyeti ile ilgili başvuruların görüşülebilirliği, ön inceleme komisyonunun kuruluş ve yetkileri, Daire kararlarına ilişkin esas ve usuller, kanunla düzenlenir.”* şeklindedir.

Anayasa Şikâyetinin ülke hukukumuza kazandırılması bir nevi zaruri hale gelmiştir. Aslında bu durumu en iyi rakamlar açıklamaktadır. Bu yolun benimsendiği ülkelerden olan İspanya, Avusturya ve Almanya’da 1999-2005 yılları arasında temel hak ve özgürlüklere ilişkin ihlal sayısı Almanya için kırk

³⁰¹ Sağlam, 2006, s.106

yedi, Avusturya için doksan bir, İspanya için ise on dokuzdur. Sistemin var olmadığı ülkemizde ise bu sayı, yedi yüz altmış dördtür. Aradaki fark dikkat çekici bir farktır. Bu yolun kabul edilmesi ile ülkemiz aleyhine AİHM’de açılacak davaların sayısı oldukça azalacaktır. Temeldeki hedeflenen anayasal ihlallerin azaltılması olup, uluslararası hukukta bu müessesinin kabulü ile yansımanın olumlu olacağı da aşîkârdır³⁰².

Anayasa Şikâyeti Kurumu, anayasa ile hukuki dayanağa kavuşturulmakla beraber, bu hakkın nasıl kullanılacağı, sonuçların ne şekilde olacağı, kimlerin hangi koşullarda bu yola başvuracağı gibi hususlar yapılacak kanuni düzenlemelere bırakılmıştır. Zaten ilgili düzenlemeyi ihtiva eden ve ilgili taslağa binaen anayasaya eklenmesi düşünülen ilgili anayasa maddesinin son fıkrası, son cümlede bu durumu açıkça ortaya koymaktadır³⁰³.

Anayasa Mahkemesinin hazırladığı taslağın gerekçesinde Bireysel Başvuru Yolu klasik haklarla sınırlı tutulmaktadır. Doktrinde de düzenlemenin bu şekilde olması gerektiği savunulmaktadır³⁰⁴. Gerekçe olarak klasik hakların önemi vurgulanmakla beraber, ana amaç Bireysel Başvuru ile Anayasa Mahkemesine yapılacak sayıca çok fazla başvuruların önünü almaktır. Tasarıya göre, klasik hak kavramı da ayrıca AİHS’teki temel hak ve özgürlüklere ilişkin hakları ihtiva etmektedir. Başvuru yolunun bu şekilde sınırlandırılmasının ne kadar doğru olduğu ayrıca tartışma konusudur. Bu durumda temel hak ve özgürlüklerin boyutu kısıtlanmış olmakla beraber, sanki iç hukukumuza AİHM’e başvuru sayısını azaltmak için yeni bir iç hukuk yolu eklenmiş gibi bir izlenim doğmaktadır.

Ancak Bireysel Başvuru Yolunun salt kabulü yeterli değildir. İş yükünün çok fazla aratacağı aşîkârdır. Ön komisyonlar gibi sistemin işlerliğine

³⁰² Özdemir Özok, 07.05.2009 Tarihli İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığınca Düzenlenen Türkiye’nin Anayasa Gündemi Konulu Uluslararası Toplantıda Yapılan Konuşma, www.barobirlik.org.tr, 07.05.2009; Kılıç, 2006, s.92

³⁰³ Türkiye Barolar Birliği, 2007, s.292-293

³⁰⁴ Aliefendioğlu, 1997, s.326

doğrudan etki edecek, başvuruların önceden değerlendirilip süzgülendiren geçeceği unsurların hukukumuzda kazandırılması ile sorunlar bir nebze de olsa azaltılacaktır³⁰⁵.

TBB’ce hazırlanan anayasa taslağında Anayasa Şikâyeti Yolu kendisine 166.maddede yer bulmaktadır. Bu maddenin üçüncü fıkrasına göre başvuru süresi, ihlalin kaynağını oluşturan işlemin veya eylemin başvuru sahibince öğrenilmesinden başlayarak otuz gündür. Bu süre, herhalde işlem veya eylem tarihinden başlayarak bir yılı aşmamaktadır. İhmal yoluyla ihlal durumunda ise başvuru ihmal devam ettiği sürece yapılabilecektir.

Barolar Birliğince hazırlanan anayasa taslağı da ön inceleme komisyonu kurulması gibi önerileri barındırmakta, Anayasa Mahkemesince hazırlanan taslakla paralel düzenlemeleri ihtiva etmektedir. Anayasa Şikâyeti Yolu bu taslakta daha geniş tutulmuş, ilgili müessese ile ilgili aynasal düzenlemeler daha ayrıntılı düzenlenmiştir.

Öğretim üyeleri tarafından hazırlanan ve gündemi meşgul eden anayasa taslağında ise Anayasa Şikâyet yolu benimsenmemiş, ülke hukukuna bir kazanım olarak öngörülmemiştir.

Anayasa değişiklik önerilerinde üzerinde özellikle durulan bir başka husus, Anayasa Mahkemesinin hali hazırda gerçekleştirdiği Yüce Divan yargılaması görevidir. Yüce Divan yargılaması konusunda tartışmaların yoğunlaştığı nokta, Anayasa Mahkemesinden bu görevinin alınıp alınmaması gerektiği sorunudur. Anayasa Mahkemesince hazırlanan anayasa değişikliğine ilişkin taslakta, Anayasa Mahkemesinin dairesel ve en tepede Genel Kurul şekilde yapılması ön görülmüş, Yüce Divan yargılamasının da Genel Kurul tarafından gerçekleştirilmesi düşünülmüştür. Ayrıca yine Yüce Divan kararlarına karşı, yine aynı kurulca inceleme yapılması planlanmıştır.

³⁰⁵ Kılıç, 2006, s. 92

Böylece Yüce Divan kararlarının kesin olduğunu belirten mevcut anayasa hükmünün değiştirilmesi öngörülmüştür³⁰⁶.

Öğretim üyelerince hazırlanan ve kamuoyuna sunulan anayasa taslağında ise Yüce Divanla ilgili değişik düzenlemeler mevcuttur. Buna göre Yüce Divan; beşi Yargıtay Genel Kurulu, beşi Anayasa Mahkemesi üyeleri tarafından oluşturulmuş, başkanlığını Yargıtay Genel Kurulu Başkanının yaptığı on bir üyeli bir kurul olarak düşünülmüştür. İlgili taslakta da şu anki düzenlemeden vazgeçilerek Yüce Divan yargılamasının denetiminin önü açılmıştır. İtiraz merci olarak bir kurul ön görülmekte; kurulun yedi üye Yüce Divan üyesi olamayan Yargıtay Ceza Dairesi Başkanları arasından, yedisi de Yüce Divanda görev yapmayan Anayasa Mahkemesi Üyeleri ile Anayasa Mahkemesinin Başkanının başkanlığında oluşturulması planlanmaktadır.

Anayasamızdaki mevcut sisteme göre, Anayasa Mahkemesi iptal ve itiraz yolları olmak üzere iki şekilde denetim görevini yerine getirmektedir. Günümüzde tartışma konularının yoğunlaştığı konulardan biri Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerin iptal ya da itiraz yolu ile denetimlerinin mümkün olmamasıdır. Mevcut anayasamızın 148.maddesi, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılmasına Usulleri Hakkında Kanunun 19.maddesine³⁰⁷ göre bu şekilde olan düzenlemenin, demokratik düzeni ve bireysel temel hak ve özgürlükleri en kapsamlı şekilde sağlamayı amaç edinen Hukuk Devleti kavramına ters düştüğü çok açıktır. Hal böyleyken bütün değişiklik önerilerinde herhangi bir düzenlemenin düşünülmemesi gariplik arz etmektedir.

Mevcut anayasamızda göze çarpan bir başka aksaklık, 148.maddenin 2.fıkrasında dikkati çekmektedir. İptal davalarında şekil bakımından denetimi içeren bu fıkra, *“Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, ön görülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise teklif*

³⁰⁶ Kılıç, 2006, s.91; Tülen, 2006, s.182

³⁰⁷ İlgili madde, “Olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde Anayasanın 121 ve 122. Maddeleri gereğince çıkarılan kanun hükmünde kararnamelere karşı şekil ve esas bakımından iptal davası açılmaz ve mahkemelerde anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemez.” şeklindedir.

ve oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülmeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanı veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz, defî yoluyla da ileri sürülemez.” şeklindedir. Burada sorun, şekil bakımından denetimin Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin beşte biri tutarında milletvekiline tanınmış olmasıdır. Oysa mevcut anayasamızın 150.maddesi, iptal davalarında esas ve şekil bakımından denetim hakkının; Cumhurbaşkanı, TBMM üye tamsayısının beşte biri tutarında milletvekili ile iktidar ve ana muhalefet partilerine tanındığı belirtilirken, 148.madde de böyle bir kısıtlamanın var olması ortaya bir çelişki doğurmaktadır. İktidar ve ana muhalefet partileri meclis gruplarının esas bakımından iptal davası açma hakkı varken, şekil açısından bu hakkın kendilerine tanınmamasının mantıklı bir açıklaması yoktur. Bu konunun net bir hukuki zemine oturması ancak anayasamızın 148.maddesinin 2. fıkrasının metinden çıkarılması yolu ile yani tamamıyla 150.maddeye itibar edilmesi yolu ile gerçekleşecektir.

Öğretim üyelerince hazırlanan anayasa taslağının 116.maddesi, şu anki anayasamıza benzer düzenlemeler ihtiva etmekte, beşte birlik milletvekili tutarı onda bire düşürülmesi düşünülmektedir. Ayrıca ilgili taslakta şekil ve esas yönünden dava açacak organlar arasında fark görülmemekte; bu hakkın Cumhurbaşkanı ile TBMM üye tamsayısının onda biri tutarında milletvekiline verilmesi öngörülmektedir.

TBB’ce hazırlanan taslakta, öğretim üyelerince hazırlanan taslağın aksine, biçim ve esas bakımından Anayasa Mahkemesine iptal davası yoluyla başvurabileceklerin sayısı oldukça geniş tutulmuştur. Buna göre, Cumhurbaşkanı ile TBMM’deki siyasi parti gruplarının yanında en az yirmi milletvekiline de bu hak tanınmak istenmiş olup, bunun yanında TBB ile kendi varlık alanlarını ilgilendirmek şartı ile HSYK, yüksek mahkemeler, Sayıştay, üniversiteler, Kamu Denetçiliği Kurulu ile Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek

Kuruluşlarına da doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı tanınması düşünülmüştür³⁰⁸.

C.Anayasa Mahkemesinin Çalışma ve Yargılama Usulüne İlişkin Değişiklik Önerileri

Mevcut anayasamızın sadece 149.maddesini kapsayan bu kısmında, Anayasa Mahkemesince hazırlanan anayasa değişiklik taslağında, ilgili maddenin 1.fıkrasında değişiklik yapılması düşünülmüş, bu sayede Anayasa Mahkemesinin toplantı ve karar yeter sayıları tekrardan ele alınmıştır. Bilindiği üzere, ilgili taslakta üye sayısının on yediye çıkartılması ile iki daire ve bir genel kurul şeklinde örgütlenme düşünülmektedir. İşte değişiklik önerisi, daire ve genel kurulun toplantı ve karar yeter sayıları ile ilgilidir. Buna göre; her daire başkan ve altı üye ile toplanacak ve salt çoğunluk ile karar verecektir. Genel Kurul ise, bir başkan ve on iki üye ile toplanacak yine salt çoğunlukla karar verecektir. Anayasa Mahkemesi Başkanı, genel kurula da başkanlık edecek olup; Başkanvekilleri ise daire başkanlıkları görevlerini yürütecektir. Mevcut anayasamızda da var olduğu üzere anayasa değişikliklerinin iptali ile siyasi parti kapatma davalarında Anayasa Mahkemesince beşte üç çoğunluk gerekecektir³⁰⁹.

Öğretim üyelerince hazırlanan taslağının 115.maddesine göre, Anayasa Mahkemesi en az on üç üye ile toplanmakta ve katılanların salt çoğunluğu ile karar vermektedir. Anayasa değişikliklerinin iptali ile siyasi parti kapatma davalarında ise üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu aranmaktadır. TBB'ce hazırlanan taslakta bu konudaki düzenleme, Anayasa Mahkemesince hazırlanan taslağa benzer özellikler taşımaktadır, hatta birebir aynı şekilde düzenleme düşünülmüştür³¹⁰.

149.maddenin 1.fıkrası ile ilgili düşünülen değişiklik önerisi, aslında şu anki mevcut anayasamızın bir tekrarı niteliğindedir. Yeni taslaklarda da

³⁰⁸ Türkiye Barolar Birliği, 2007, s.285-286

³⁰⁹ Tülen, 2006, s.185-186; Kılıç, 2006, s.92

³¹⁰ Türkiye Barolar Birliği, 2007, s.280-285

nitelikli durumlarda ön görülen düzen, beşte üç çoğunluktur³¹¹. Aslında beşte üç oy çokluğu siyasi partilerin kapatılmasını zorlaştırması yönünden isabetlidir, hatta bu düzenleme bir nevi zorunluluk arz etmektedir. Ancak aynı durum anayasa değişikliklerinin şekli bakımından denetimi iptali yönünden pek isabetli gözükmemektedir. En nihayetinde anayasa değişiklikleri sadece şekil bakımından denetlenmekte, değişikliğin esasına dokunulmamaktadır. Hal böyleyken birde değişikliğin şekil yönünden iptali için nitelikli çoğunluğun aranması pek kabul edilebilir değildir.

Anayasamızda, Anayasa Yargısına ilişkin üzerinde değişiklik yapılması düşünülen bir başka konu, on yıllık bekleme süresidir. Anayasa Mahkemesince 2004 yılında hazırlanan anayasa değişiklik taslağında bu husus, “*Anayasa Mahkemesinin iptal ve itiraz davalarında işin esasına girerek verdiği red kararlarının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra beş yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.*” şeklindedir. Burada iki değişiklik göze çarpmaktadır. Bunlardan ilki, mevcut anayasamızda on yıl olan esastan red başvuru yasağı süresi, yeni düzenlemede beş yıla indirilmektedir. Yapılması planlanan ikinci değişiklik, mevcut anayasamızda sadece itiraz yolu için geçerli olan bu yasağın, yeni düzenleme ile hem iptal hem de itiraz yolu için geçerli olmasının ön görülmesidir³¹².

Mevcut anayasamızda ön görülen bu on yıllık süre, yargı kararlarına istikrar kazandırmak için hüküm altına alınmıştır. Ancak değişen toplum düzenine statik yargı kararlarının etkisi pek de mümkün olamamaktadır³¹³. Bu nedenle on yıllık sürenin beş yıla indirilmesi düşüncesinin altında, hukukun toplumsal değişmelerin gerisinde kalabileceği endişesi yatmaktadır³¹⁴.

Ayrıca 152.maddenin son fıkrasına eklenmesi düşünülen itiraz yolu içinde bu sürenin geçerli olacağı ibaresi ile itiraz yolu ile verilecek red

³¹¹ Tülen, 2006, s.185

³¹² Kılıç, 2006, s.93; Tülen, 2006, s.186-187

³¹³ Aliefendioğlu, 1997, s.334-335

³¹⁴ Kılıç, 2006, s.93

kararlarından sonra aynı konuda beş yıl süre zarfında, iptal ya da itiraz yolu ile tekrardan konunun Anayasa Mahkemesinin önüne getirilmesi engellenmiş olacaktır. Pratikte bu durumun uygulanması pek mümkün olmasa da, doktrinde bu durum baya tartışma konusu olmuştur³¹⁵. Bu düzenleme ile bu tartışmaların son bulması beklenmektedir.

Öğretim üyelerince hazırlanan anayasa taslağının 118/son maddesi, Anayasa Mahkemesince hazırlanan taslaktaki düzenlemeyi bire bir aynı şekilde ihtiva etmektedir. TBB’ce hazırlana Anayasa Taslağının 165.maddesinde ise durum farklıdır. Bu taslakta mevcut anayasamızda da olduğu gibi ön görülen süre, itiraz yolu ile verilecek red kararlarında uygulanacaktır. İptal yolu için öngörülen bu durum, ilgili taslakta kabul edilmemiştir. Ayrıca ön görülen süre üç yıldır ve diğer değişiklik önerilerine göre daha kısadır.

Anayasa Yargısında değişiklik konusunda üzerinde düşünülen bir başka konu, mevcut anayasamızın şu anki yürürlükte olan 153.maddesinde saklıdır. 153.maddenin ilk fıkrasına göre, *“iptal kararları kesindir, gerekçesi yazılmadan açıklanamaz”* şeklindedir. Bu düzenlemede, ikinci fıkranın metinden çıkarılması gündemi meşgul etmektedir. Bunun nedeni ise sadece iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanmayacağı gibi bir izlenim oluşturması, mahkeme zaten red kararı veriyse kararını açıklardı gibi yanlış bir öngörü uyandırıyor olmasıdır³¹⁶. Anayasamızın, “mahkeme kararları gerekçeli olmalı” şeklindeki amir hükmü karşısında bu fıkraya zaten pek de ihtiyaç yoktur.

TBB’ce hazırlanan taslakta da aynı ilke benimsenmiş, Anayasa Mahkemesinin vereceği kararlarının gerekçe ile birlikte eş zamanlı olması gerektiği vurgulanmıştır. Aynı durum, öğretim üyelerince hazırlanan taslakta

³¹⁵ Burhan Kuzu, **1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s.186-189

³¹⁶ Tülen, 2006, s.187

da bu şekilde olup, mahkemenin vereceği kararlar arasında açıklanma süresi yönünden bir ayrıma gidilmesi ön görülmemiştir.

Anayasa Mahkemesince hazırlanan Anayasa Değişiklik Taslağında üzerinde çok tartışılan bir düzenleme, Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma kararı verip veremeyeceği hususudur. Herhangi bir kanuni dayanağa sahip olmayan Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma müessesesi, Anayasa Mahkemesince 1993 yılından önce verdiği kararlarda Anayasa Mahkemesince kullanılan bir kurum değildir. 1993 yılında Anayasa Mahkemesi, 509 sayılı KHK ile ilgili olarak bakmakta olduğu bir davada giderilmesi güç ve olanaksız durumlar ortaya çıkabileceğinden bahisle yürürlüğü durdurma kararı vermiş, sonrasında Anayasa Mahkemesinin içtihadı yolla benimsediği bu kurumun anayasal düzenlemeye kavuşturulması bir nevi zaruret halini almıştır. Çünkü Anayasa Mahkemesi 1993 yılından beri birçok kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin yürürlüğünü durdurmuş, böylece kendisi anayasaya anayasada olmayan fiili bir norm eklemiştir³¹⁷

Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma kararı verip veremeyeceği doktrinde derin tartışmalara yol açmıştır. Doktrinde Gözler ve Erdoğan gibi bazı hukukçular, Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma kararı veremeyeceğini savunmaktadır. Gözler ve Erdoğan'a göre, Anayasa Mahkemesi özel yetkili bir mahkemedir ve sadece pozitif hukukun özel olarak kendisine tanıdığı yetkiyi kullanması gerekirken, yürürlüğü durdurma gibi genel bir yetkiyi kullanma gibi bir lüksü olmaması gerekmektedir³¹⁸. İçerisinde Aliefendioğlu'nun da olduğu bazı hukukçulara göre Anayasa Mahkemesi yürürlüğü durdurma kararı verebilmelidir. Aliefendioğlu, Anayasa Mahkemesine hukuka açık aykırılık olması ve kuralın yürürlüğünün devamında giderilmesi olanaksız zararların ortaya çıkmasının söz konusu olduğu dönemlerde, açıkça yürürlüğü durdurma yetkisinin anayasa ile ya da kuruluş yasası yetkisi kendisine tanınmak şartıyla yürürlüğü durdurma kararı

³¹⁷ Gözler, 2008, s.581

³¹⁸ Erdoğan, 2009, s.284-286; Gözler, 2008, s.580

verebilmesi gerektiğini savunmaktadır³¹⁹. Açıkça görüldüğü üzere, doktrinde Anayasa Mahkemesinin bu yetkisini kullanmasını gerektiğini savunanlar bile, bu yetkinin hukuki zeminde var olması, özellikle de anayasamızda hüküm altına alınması gerekliliğini vurgulamaktadır.

Anayasa Mahkemesince hazırlanan Anayasa Değişiklik Taslağında 153.maddeye bir fıkra eklenmesi düşünülmekle bu fıkranın, “*Anayasa Mahkemesi, kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün tamamının veya bir hükmünün iptali istemiyle açılan davalarda, Anayasaya aykırılık konusunda güçlü belirtiler bulunması ve uygulanması halinde sonradan giderilmesi imkânsız durum ve zararların ödenmesi bakımından yürürlüğün durdurulması kararı verilebilir .*” şeklinde olması planlanmaktadır.

Planlanan bu düzenleme ile yürürlüğü durdurma müessesinin anayasal dayanağa kavuşturulması amaçlanmaktadır ve bunun neticesinde bu konu ile ilgili tartışmaların önüne geçilmek istenmektedir. Bu müessese ile ilgili olarak süre ve uygulanma şekline ilişkin düzenlemelerin ayrıntılı bir şekilde kanunda düzenlenmesi düşünülmekte, anayasada sadece yürürlüğü durdurmaya meşruluk kazandırılmak istenmektedir³²⁰.

TBB’ce hazırlanan Anayasa Taslağında, Anayasa Mahkemesince yürürlüğü durdurma müessesesi, ilgili taslağın 167.maddesinin 4.fıkrasında³²¹ kendisine anayasal dayanak bulmuştur. İlgili maddedeki düzenlemeler, Anayasa Mahkemesince hazırlanan Anayasa Değişiklik Taslağındaki düzenlemelerden daha etraflıca olup, ilgili taslakta kabul edilen Anayasa Şikâyeti yolu içinde bu müessesinin geçerli olacağı ön görülmüştür.

³¹⁹ Aliefendioğlu, 1997, s.326

³²⁰ Kılıç, 2006, s.94

³²¹ İlgili madde, “Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliği, kanun, kanun hükmünde kararname veya TBMM içtüzüğü’nün tamamını veya bir hükmünün iptali istemiyle açılan davalarda, anayasaya aykırılık konusunda güçlü belirtiler bulunması ve uygulanması halinde sonradan giderilmesi imkânsız durum ve zararların ödenmesi bakımından yürürlüğün durdurulması kararı verebilir. Anayasa Şikâyetlerinde de aynı koşullarla konuya göre yürürlüğü ve yürütmenin durdurulması kararı verilebilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi en geç üç ay içerisinde esas hakkında gerekçeli kararını verir” şeklindedir.

Öğretim üyelerince hazırlanan anayasa taslağında, Anayasa Mahkemesince yürürlüğü durdurma kurumu kendisine 118/3.maddesinde³²² yer bulmaktadır. Bu taslakta düzenleme geniş kapsamlı olup, bu imkânın Anayasa Mahkemesince ancak iptal yolu sırasında kullanılabileceği hüküm altına alınmaktadır. Ayrıca ilgili taslağa göre, Anayasa Mahkemesince yürürlüğü durdurma kararı verebilmek için nitelikli çoğunluk olan, karara katılanların üçte ikisinin oyu gerekmektedir.

Genel hatları ile Anayasa Yargısı ve buna bağlı olarak Anayasa Mahkemesine ilişkin değişiklik önerileri bu şekilde olup, bunlar dışında da her önerinin kendi içerisinde ayrıca belirlediği kendine özgü ufak tefek değişiklik düşünceleri mevcuttur. Örneğin TBB’ce hazırlanan Anayasa Taslağında Anayasa Mahkemesinin itiraz yolu ile önüne gelen anayasaya aykırılık iddialarında sadece olayla sınırlı ve tarafları bağlayıcı kararlar verebilmesi düşüncesi ön plana atılmaktadır. Ayrıca yine aynı taslağa göre, 1961 Anayasamızda da mevcut olduğu gibi belli kurumlara kendi varlık alanlarını ilgilendiren konulara ilişkin anayasaya aykırılık iddiası sebebiyle iptal davası şeklinde Anayasa Mahkemesine başvurma hakkı tanınmaktadır. Öğretim üyelerince hazırlanan anayasa taslağının 114.maddesine göre ise TBMM içtüzüğünün, Anayasa Mahkemesince, ön denetim yolu ile anayasaya aykırı olup olmadığı denetlenecektir. Bu durum diğer taslaklarda ve değişiklik önerilerinde mevcut olmayıp, bu taslağa özgü bir husustur.

Günümüzde Anayasa Yargısında değişiklik yapılması bir nevi zorunlu hale gelmiştir. Bu sebeple de ülkemizdeki hukukçu ve hukukçu siyasi çevrelerce değişiklik önerilerinde ya da bir bütün olarak Anayasa Taslaklarında yeni Anayasa Yargısı modelleri üretilmeye çalışılmaktadır. Önemli olan siyasi kaygılardan uzak, gerçek Hukuk Devletine yelken açan bir

³²² İlgili madde.”Anayasa Mahkemesi, iptal davasına konu olan hükmün uygulanması halinde telafisi imkânsız bir zararın doğması ve anayasaya açıkça aykırı şartların birlikte gerçekleşmesi durumunda ptalep üzerine gerekçeli olarak kuralın yürürlüğünü katılanların üçte ikisi çoğunluğu ile durdurabilir. Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurduğu kural ile nihai kararı en geç altmış gün içerisinde Resmi Gazetede yayınlanır. Aksi takdirde, yürürlüğü durdurma kararı hükümsüz hale gelir.” şeklindedir.

Anayasa Yargısı Modeli oluşturmaadır. Anayasa şikâyeti ve Yürürlüğün Durdurulması gibi benzer ÷lke hukuklarında kökleşmiş bir şekilde yer edinen kurumların Anayasa Yargımıza kazandırılması hedeflenmeli bu sayede de özlenen Anayasa Yargısı Modeline bir adım daha yaklaşılmalıdır.

SONUÇ

Son dönemde Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi, ülke hukukumuzda en çok tartışılan gündem maddeleri olmuştur. Gerek Anayasa Mahkemesinin ülke hukukumuzda en üst mahkeme olması, gerekse de yetkilerinin bazı çevrelerce çok olağanüstü bulunması Anayasa Mahkemesini günümüz tartışmalarının odağı haline getirmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin son dönemde ülke gündemini değiştiren laiklik ve Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin kararı ve buna benzer kararları, Anayasa Mahkemesini ülke gündeminde en tepe noktaya yerleştirmiştir.

Ayrıca kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi sayesinde bir nevi siyasi karakter de taşıyan Anayasa Mahkemesi salt hukuki çevrelerce değil, bugün siyasi çevrelerce de dikkatle takip edilen bir hukuksal kurum haline gelmiştir.

Günümüzde mevcut yürürlükte olan anayasamızın, değişen ülke ve dünya şartlarının gerisinde kaldığı aşikârdır. Amaçlanan Hukuk Devleti olgusunun farklı gereksinimler içermesi ve bu doğrultuda demokratik düzenin ihtiyaçlarının farklılaşması, anayasamızda köklü değişiklikler yapılmasını gerektirmektedir. Bu durum karşısında başta 1995 ve 2001 yıllarında olmak üzere yakın zamanda yapılan kapsamlı değişikliklerle de istenen amaç gerçekleşmemiş, ayrıca ilgili değişiklikler sayesinde anayasamız bir bakıma yamalı bohça haline gelmiştir. Bu değişikliklerde Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi aslında çok fazla gündeme taşınmamıştır. Ancak Anayasa Yargısının ve uygulayıcısı konumunda olan Anayasa Mahkemesinin bu değişikliklerin konusunu oluşturmaması bu hususlarda değişiklik ihtiyacı olmadığı anlamına gelmemektedir. Kaldı ki günümüzde düşünülen Anayasa Taslaklarında ve mevcut anayasamıza ilişkin değişiklik taslaklarında Anayasa Mahkemesi ve Anayasa Yargısı, en çok tartışmaların yaşandığı, köklü değişikliklerin planlandığı hususlardır. Ayrıca bizzat uygulayıcı konumunda olan Anayasa Mahkemesince 2004 yılında hazırlanan anayasa değişikliğine

ilişkin taslak, yeni bir düzenlemenin lüzumunu daha açık bir şekilde ortaya koymaktadır.

Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesine ilişkin değişiklik önerileri temelde iki noktada toplanmaktadır. Öncelikle Anayasa Mahkemesinin yapısına ilişkin, yani üye seçimine, mahkemenin örgütlenmesi gibi değişiklik önerileri ilk grubu oluşturmakta, Mahkemenin işleyişi ile Anayasa Yargısı faaliyetleri ise ikinci grup değişiklik önerilerini kapsamaktadır.

Günümüzde Anayasa Mahkemesinin hukuki ve siyasi karakterinin kesiştiği bir nokta var olmaktadır bu nedenle de Anayasa Mahkemesinin meşruiyeti tartışma konusu haline gelmektedir. Günümüz ülke sistemlerinde var olduğu üzere siyasilere Anayasa Mahkemesine üye seçimi konusunda hak tanımak bu tartışmaların bir nebze de olsa önüne geçecektir. Zaten tartışılan değişiklik önerilerinin hepsinde bu hususa değinilmekte ve ilgili önerilerin yapısına göre yasama organına ülke hukukumuzda Mahkemeye üye seçimi konusunda farklı sayılarda hak tanınması ön görülmektedir. Böylece üye seçimi konusunda, şu anki anayasamızda var olan Cumhurbaşkanlığı hükümranlılığının sona erdirilmesi düşünülmektedir.

Hiçbir ülke modelinde olmadığı üzere, yasama organı mevcut anayasamıza göre Mahkemeye üye seçiminde dışlanmakta ve şayet yasama organının Mahkemeye üye seçimi sürecine katıldığı takdirde Mahkemenin siyasileşeceği ve siyasi etkilere maruz kalabileceği vurgulanmaktadır, Mahkemenin her ne kadar doğası gereği siyasi nitelik taşımasa da yaptığı faaliyet bazında siyasetten ayrı düşünölemeyeceği gerçeği bu iddiayı çürötmekte ve temelsiz bırakmaktadır. Bu nedenle yapılacak düzenlemeler ile Anayasa Mahkemesine üye seçimi konusunda yasama organına da yetki tanınması isabetli olacaktır.

Ayrıca Anayasa Mahkemesinin artan iş yükü karşısında, başta genel kurul olmak üzere dairesel yapıya geçmesi ve bu bağlamda üye sayısının arttırılması, fiziki görüntü dışında özde hiçbir özelliği olmayan yedek üyelik

müessesinin kaldırılması da değişiklik önerilerinde kendisine yer bulan isabetli düzenlemelerdir.

Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesine ilişkin değişiklik önerilerinde en çok ön plana çıkan değişiklik önerisi, ülke hukukumuza kazandırılmak istenen Bireysel Başvuru Yoludur. Neredeyse doktrinde ülkemiz hukukunda var olması yönünde tam anlamı ile görüş birliği sağlanan bu müessese hakkında uygulamanın ne şekilde olacağı günümüzde tartışma konusu haline gelmiştir. Ülkemizin de uygulayıcı olarak yer aldığı Avrupa Anayasa Yargısı Modellerinde bu Bireysel Başvuru diğer ismi ile Anayasa Şikâyeti yolunu benimsemeyen ülke sayısı oldukça azdır.

Bireysel Başvuru Yolu ile iç hukukta tüm hukuki yollar tüketilmiş olmak şartıyla ve başvurunun konusunu oluşturan temel hakkın ihlali neticesinde, vatandaşlar Soyut ve Somut Norm Denetimlerinden bağımsız bir şekilde Anayasa Mahkemesine başvurabileceklerdir. Bütün değişiklik taslaklarının ana gündem maddesini oluşturan Bireysel Başvuru Yolu, artık ülke hukukumuza kazandırılması zorunluluk arz eden bir kurum haline gelmiştir. Kaldı ki, hukuk sistemlerinde bu yolu kabul edilen ülkeler aleyhine AİHM’de açılan davalar ve davaların kabulü neticesinde hükmedilen tazminatlar, kabul etmeyen ülkelere göre oldukça az olup, Bireysel Başvuru Yolunun kabulü halinde anayasa ihlallerinde de azalma olacağı şüphesizdir.

Anayasa Şikâyetinin kabulü halinde, Mahkemenin iş yükünün artacağı ortak endişe olarak dile getirilmekte ayrıca Anayasa Mahkemesinin diğer tüm yüksek mahkeme kararlarının temyiz mercii olacağı bahsiyle bu kuruma eleştiriler getirilmektedir. Ancak değişiklik önerilerinde ön görüldüğü üzere, Mahkemenin üye sayısının artırılarak çift dairesi sistemin kabulü halinde iş yükü sorunun ortadan kalkacağı tahmin edilmektedir. Demokrasinin ülke hukukumuza tam olarak yerleşmesi için kabul edilmesi zorunluluk arz eden bu kurumun bu tür ufak sıkıntıları göz ardı edilmeli, zamanla sistem yerleştikçe bu problemlerin ortadan kalkacağı hesaba katılmalıdır.

Yüce Divan Yargılaması da Anayasa Mahkemesince yerine getirilen fakat çokça tartışılan bir ceza yargılaması faaliyetidir. Tartışmaların özünde, bu yargılamanın Anayasa Mahkemesinden alınıp başta Yargıtay olmak üzere başka bir Yüksek Mahkemeye verilip verilmeyeceği yahut bu yargılama Anayasa Mahkemesi tarafından yerine getirilecekse mevcut düzende mi devam edeceği yoksa yeni modellerde ön görüldüğü üzere Mahkeme Genel Kurulu tarafından yerine getirilip getirilmeyeceğinde yatmaktadır. Düşünülen uygulamalar içinde en isabetli görüleni, bu ceza yargılaması faaliyetinin Anayasa Mahkemesi tarafından gerçekleştirilmesi fakat Mahkeme içerisinde oluşturulması düşünülen Mahkeme Genel Kurulu tarafından yerine getirilmesi şeklidir.

Ayrıca ülkemizde Anayasa Yargısının kabul edildiği ve Anayasa Mahkemesinin uygulayıcı olarak rol üstlendiği dönemden günümüze kadar, Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma kararı verip veremeyeceği sorunu hep tartışma konusu olmuştur. Doktrinde de derin tartışmalara sebebiyet veren bu husus, ön görülen modellerde Anayasa Mahkemesine bu yetkinin anayasal zeminde tanınması şeklinde düzenlemeyle netliğe kavuşacaktır. Anayasa Mahkemesinin denetim türlerine ilişkin değişiklik önerileri de isabetli olup, ön görülen değişikliklerle Mahkemenin yeni bir vizyon kazanacağı apaçıktır.

Anayasa Mahkemesinin anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştirirken kuruluş ve işleyişinden bahisle sorunlar yaşadığı nettir. Bu nedenle, Anayasa Yargısının ve Anayasa Mahkemesinin köklü bir reform anlayışıyla değişikliğe uğraması mutlaktır. Zaten günümüzde hukuki çevreler bu durumun farkında olup, ilgili değişiklik önerileri ülke hukukumuzda gündemi uzun süre meşgul etmiştir. Önemli olan, belirtilen sorunlara çare olunacak önerilerden, yeni Anayasa Yargısı modellerinden en iyisi olanın ülke hukukumuzda kazandırılması ve bu sayede de amaçlanan demokratik, Hukuk Devletine ulaşılmasıdır. Yapılacak değişikliklerle Mahkemenin işleyişi yönünden engeller kalkmalı ve Anayasa Mahkemesinin asıl amacı olan temel

hak ve özgürlüklerin korunması bakımından Mahkemenin önü açılmalıdır. Bunun neticesinde Anayasa Mahkemesi, ülke hukukumuzun en tepesinde ve anayasal düzen içerisinde bireylere ve kurumlara güvence unsuru olarak istikrar içerisinde faaliyet göstermeye devam etmelidir.

KAYNAKÇA

ALDIKAÇTI, Orhan; **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz; **Anayasa Yargısı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz; “Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu”, **Anayasa Yargısı 1**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1984, s.101-137

ALTAY, Evren; “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Yürürlüğün Durdurulması”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006, s.359-400

ANAYURT, Ömer; “Referandumlar Üzerinde Anayasallık Denetim Sorunu”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan(Anayasa Hukuku)**, Ankara, C.2, 2008, s.21-58

ARMAĞAN, Servet; **Anayasa Hukukunda Kazai Murakabe Sistemi**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1967

ARNWINE, Selin Esen; “İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ankara, C.52, S.4, 2003, s.249-268

ARSLAN, Çetin; **Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi**, Ankara, Nobel Yayınları, 1999

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

ATAR, Yavuz; “Türk Anayasa Yargısında Anayasaya Uygunluk Denetiminin Konusu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Konya, C.5, S.1-2, 1996, s.373-406

ATAR, Yavuz; **Türk Anayasa Hukuku**, 4.Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2007

ATAY, Ender Ethem; “Hukukta Meşruiyet Kavramı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**(Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu’na Armağan), Ankara, C.1, S.2, 1997, s.121-183

AZRAK, Ülkü; “Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği”, **Anayasa Yargısı 1**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984, s.151-168

BAŞLAR, Kemal; “Anayasa Yargısında Davaya Bakmakta Olan Mahkeme Kavramı”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006, s.219-258

CANSEL, Erol; “Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar”, **Anayasa Yargısı 9**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1993, s.87-104

DEENER, David; “Modern Anayasal Sistemlerde Yargı Denetimi”, çev, Tunçer Karamustafaoğlu, **Ankara Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi**, Ankara, C.26, S.3-4, 1969, s.179-205

DERDİMAN, Ramazan Cengiz; **Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Türk Anayasa Düzeni**, İstanbul, Alfa Aktüel Yayınları, 2006

DOĞAN, İlyas; **Alman ve Türk Anayasa Yargısında Yürütmeyi Durdurma**, İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayını, 1997

DURAN, Lütfi; “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”, **Anayasa Yargısı 1**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1984, s.57-87

ERDOĞAN, Mustafa; **Anayasa Hukuku**, 5.Baskı, Ankara, Orion Yayınevi, 2009

ERDOĞAN, Mustafa; “Anayasa Mahkemesi Önemli midir? Orta Avrupa’da Anayasa Yargısı ve Demokrasinin Pekişmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ankara, C.54, S.3, 2005, s.1-22

ERGÜL, Ozan; **Yeni Kurumsalcı Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007

ESEN, Bülent Nuri; **Anayasa Mahkemesine Göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1966

EROĞUL, Cem; **Çağdaş Devlet Düzenleri**, 6.Bası, Ankara, İmaj Yayınevi, 2008

FEYZİOĞLU, Turhan; **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi**, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1951

GERÇEKER, Hasan; **2009-2010 Adli Yıl Açılış Konuşması**, www.yargitay.gov.tr/tarihce_aak/acilis/2009-2010.pdf 07.09.2009

GÖREN, Zafer, İZGİ Ömer; **03.10. 2001 Değişiklikleri İle Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, Ankara, II. Cilt, TBMM Basımevi, 2002

GÖREN, Zafer; **Anayasa Hukuku**, Ankara, Seçkin Kitapevi, 2006

GÖREN, Zafer; “Anayasal Mahkemesine Kişisel Başvuru(Anayasa Şikâyeti)”, **Anayasa Yargısı 11**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1994, s.97-134

GÖZLER, Kemal; **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 6.Baskı, Bursa, Ekin Kitapevi, 2008

GÖZTEPE, Ece; **Anayasa Şikâyeti**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1998

GÖZÜBÜYÜK, Şeref; **Anayasa Hukuku: Anayasa Metni, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Güncelleştirilmiş 11.Baskı, Ankara, Turhan Kitapevi, 2008

GÜRAN, Sait; “Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması”, **Anayasa Yargısı 2**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1985, s.143-159

HEKİMOĞLU, Mehmet Merdan; **Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları**, Ankara, Detay Yayıncılık, 2004

İBA, Şeref; **Anayasa Hukuku ve Siyasi Kurumlar**, Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 2. Bası, Ankara, Turhan Kitapevi, 2008

KABOĞLU, İbrahim Özden; **Anayasa Yargısı: Avrupa Modeli ve Türkiye**, 4.Baskı, Ankara, İmge Kitapevi, 2007

KABOĞLU, İbrahim Özden; **Anayasa Hukuku Dersleri**, 5.Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2009

KADIGİL, Ülke Müge; “İtiraz Başvurularında Davada Uygulanacak Kural Sorunu”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006,s.259-260

KANADOĞLU, Oğuz Korkut; **Anayasa Mahkemesi**, İstanbul, Beta Yayınları, 2004

KARAGÜLMEZ, Ali; “İptal Davaları ve İtiraz Başvurularında İlk İnceleme”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006, s.191-218

KAYA, Mehmet Oğuz; “Siyasi Partilerin Mali Denetim Sorunu; Mevcut Durumun Eleştirisi ve Çözüm Önerileri”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 2006, s.585-608

KILIÇ, Haşim; “Türk Anayasa Mahkemesinin Yapılandırılmasına İlişkin Öneri(Türkiye Raporu)”, **Anayasa Yargısı 21**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, s.80-94

KILINÇ, Bahadır; “ABD ve İngiltere’de Anayasa Kavramı ve Yargısal Denetim”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006, s.113-148

KIRATLI, Metin; **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi**, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1966

KUZU, Burhan; **1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1990

KUZU, Burhan; “Hukuk Devleti ve Hukuk Zihniyeti”, www.academical.org/dergi/makale, 08.05.2006

MACHACEK, Rudolf; “Avusturya Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı 9**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1987, s.47-61

METİN, Yüksel; “Anayasanın Yorumlanmasında Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunun Yeri ve Önemi”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan(Anayasa Hukuku)**, Ankara, C.2, 2008, s.429-457

MURPHY, Walter F.; “Amerikan Yüksek Mahkemesine Düşen Görevlerde Değişmeler”, çev.Tunçer Karamustafaoğlu, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ankara, C.31, S.1-4, 1974, s.55-62

OKUR Nurdan, ATALAY Ayşegül; “Yüce Divan Yargılaması”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006, s.401-431

ÖZAY, İlhan; “Anayasa Mahkemelerinin (ya da Yargısının) Meşruiyeti”, **Anayasa Yargısı 9**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1993, s.67-74

ÖZAY, İlhan; “Yargı Güvencesi-Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı 8**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1991, s.103-116

ÖZBUDUN, Ergun; **Türk Anayasa Hukuku**, 9.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008

ÖZDEN, Yekta Güngör; “Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle, Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Şekilde Hüküm Tesis Edemez Kuralına Nasıl Gelindi? Bu Kural Nedir? Ne Değildir?”, **Anayasa Yargısı 2**, Ankara Anayasa Mahkemesi Yayını, 1985, s.41-90

ÖZOK, Özdemir; **07.05.2009 Tarihli İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığınca Düzenlenen Türkiye’nin Anayasa Gündemi Konulu Uluslararası Toplantıda Yapılan Konuşma**, www.barobirlik.org.tr, 07.05.2009

PACZOLAY, Peter; “Anayasa Mahkemesiyle İlgili Anayasa Değişikliğine İlişkin Taslak Önerisi(Venedik Komisyon Raporu)”, **Anayasa Yargısı 21**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 2004, s.70-79

SAĞLAM, Fazıl; “Anayasa Şikâyeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006

SABUNCU, Yavuz; **Anayasaya Giriş**, Yenilenmiş 11.Baskı, Ankara, İmaj Yayınları, 2005

SOYSAL, Mümtaz; “Uluslararası Sözleşmeler Konusunda Anayasa Yargısı”, **Anayasa Yargısı 14**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1997

SCHEFOLD, Dion; “Anayasa Yargısı ve Yüksek Yargı”, çev. İrfan Yazman, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ankara, C.31, S.1-4, 1974, s.105-148

TANİLLİ, Servet; **Devlet ve Demokrasi: Anayasa Hukukuna Giriş**, 3.Baskı, İstanbul, Adam Yayınları, 2002

TANÖR, Bülent, YÜZBAŞIOĞLU Necmi; **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2009

TANÖR, Bülent; **Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri**, 16.Baskı, İstanbul, YKY Yayınları, 2007

TEZİÇ, Erdoğan; **Anayasa Hukuku**, 12.Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2009

TEZİÇ, Erdoğan; “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi”, **Anayasa Yargısı 2**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1985

TİKVEŞ, Özkan; **Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku**, İzmir, DÜHF Yayınları, 1982

TUNÇ, Hasan, BİLİR, Faruk, YAVUZ, Bülent; **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Alfa Yayınları, 2009

TUNÇ, Hasan; **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı: Denetimin Kapsamı ve Organları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997

TUNÇ, Hasan; **Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu**, Erzincan, Atatürk Üniversitesi Yayınları, 1992

TUNÇ, Hasan; “Kuruluş ve Yetkileri Açısından Macaristan Anayasa Mahkemesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Konya, C.5, S.1-2, s.407-416

TÜLEN, Hikmet; “Türk Anayasa Yargısı Sisteminin Başlıca Özellikleri ve Sistemde Reform Arayışları”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 2006

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi**, 3.Baskı, Ankara, 2007

www.anayasa.gov.tr

www.ankara.edu.tr

www.barobirlik.org.tr

www.yargitay.gov.tr