



T.C.
MUSTAFA KEMAL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI

BATI DEMOKRASİLERİNDE ANAYASAL DENETİM
MERCİLERİ VE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

Enis ALTIN

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Mehmet KAHRAMAN

Hatay-2016

ONAY

ENİS ALTIN tarafından hazırlanan “**BATI DEMOKRASİLERİNDE ANAYASAL DENETİM MERCİLERİ VE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ**” adlı bu çalışma jüri tarafından lisansüstü öğretim yönetmeliğinin ilgili maddelerine göre değerlendirilip oybirliği / oyçokluğu ile **KAMU YÖNETİMİ ANA BİLİM DALINDA YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

/ /2016

Jüri Üyeleri	İmza
(Tez Danışmanı-Başkan)	
(Üye)	
(Üye)	

Enis ALTIN tarafından hazırlanan “**Batı Demokrasilerinde Anayasal Denetim Mercileri ve Türk Anayasa Mahkemesi**” adlı tez çalışmasının yukarıda imzaları bulunan jüri üyelerince kabul edildiğini **onaylarım**.

Prof.Dr. Ali ACARAVCI
Enstitü Müdürü

ÖNSÖZ

Yüksek Lisans proje çalışmamda literatür bölümünde ağırlıklı olarak yerli kaynak ve makalelerden yararlanılmıştır. Ayrıca Türkçe tezler ve web siteleri ile bilgiler toplanıp, analiz edilmiştir. Yüksek lisans proje çalışmam süresince, değerli bilgilerini, düşüncelerini her zaman benimle paylaşan ve her konuda beni yönlendiren danışmanım Doç. Dr. Mehmet KAHRAMAN'a, çalışmalarım sırasında hoşgörülü tutumları ve destekleri için değerli aileme sonsuz teşekkür ederim.

Enis ALTIN
Temmuz, 2016

BATI DEMOKRASİLERİNDE ANAYASAL DENETİM MERCİLERİ VE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ

Enis ALTIN

Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2016

Danışman: Doç.Dr. Mehmet KAHRAMAN

ÖZET

Anayasa yargısının demokratik meşruluğu sorunu yıllarda tüm dünyada olduğu gibi Türkiye’de de tartışılmaktadır. Anayasa yargısının meşruluğu, hukukun genel ilkelerine bağlı olması, halkın temsili ve anayasal erklerin yetkilerine saygı ölçüsünde geçerlilik kazanmaktadır.

Türk Anayasa Mahkemesi’nin objektif olarak değerlendirmesinin yapılabilmesi için çağımızda varlığını sürdüren demokratik ülkelerde benzer uygulamaların incelenmesi gerekmektedir. Ancak bu şekilde yeterliliği ve etkinliği konusunda bir fikir sahibi olunabilir. Unutulmaması gereken bir husus da her ülkenin kendine özgü bir takım özelliklerinin ve niteliklerinin olduğudur.

Bu tezin içeriğinde öncelikle anayasa yargısı ile ilgili temel kavramlar açıklandıktan sonra belli bir sistem dahilinde seçilen Amerika Birleşik Devletleri, Almanya ve Fransa ile Türkiye’nin anayasal denetim yapan mercileri incelenmiştir.

Yapılan bu incelemeden sonra Türk Anayasa Mahkemesi’nin batı demokrasilerindeki anayasal denetim yapan merciler içerisindeki yeri saptanmaya çalışılmış ve yakın zamanda yeniden yapılandırılan Türk Anayasa Mahkemesi hakkında değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Yargısı, Demokratik Meşruluk, Türk Anayasa Mahkemesi.

CONSTITUTIONAL INSPECTATION AUTHORITIES IN WESTERN DEMOCRACY AND TURKISH CONSTITUTIONAL COURT

Enis ALTIN

Department Of Public Administration, Master Thesis, 2016

Advisor: Doç.Dr.Mehmet KAHRAMAN

ABSTRACT

The issue of democratic legality of constitutional jurisdiction is also negotiated in Turkey like in all over the world lately. The legality of constitutional jurisdiction is gaining validity with due regards to general principles of law, representation of people and authorization of constitutional powers.

Similar applicants also need to be analyzed in democratic countries in order to be able to evaluate Turkish constitutional court objectively. Only in that way it is possible to have an idea about efficiency and activity of it. However,there is one vital aspect should not be forgotten that every country has unique applications.

Hence, in that thesis, the authorities making constitutional in Turkey,Germany and France which are elected by a particular system will be analyzed after basic concepts concerning constitutional jurisdiction are explained.

After the evaluation, the place of Turkish constitutional court among Western authorities making constitutional inspections will be determined and evaluations on revised Turkish constitutional court will be carried out soon.

Key Words: Constitutional Jurisdiction,Democratic Legality, Turkish Constitutional Court.

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
ÖNSÖZ	III
ÖZET VE ANAHTAR KELİMELEER	IV
ABSTRACT AND KEYS	V
TABLOLAR LİSTESİ	X
ŞEKİLLER LİSTESİ	XI
KISALTMALAR	XII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL KAVRAMLAR VE ANAYASA YARGISI

1.1. ANAYASACILIK HAREKETLERİ.....	3
1.1.1. XIX. Yüzyılda Liberal Anayasacılık.....	3
1.1.2. XX. Yüzyılda İki Anayasa Hareketi.....	4
1.1.2.1. SSCB Geleneği ve Sosyalist Anayasacılık.....	4
1.1.2.2. Liberal Anayasalar: Sosyalleşme ve Neo Liberal Dalga.....	5
1.1.3. XXI. Yüzyıl: Çok Düzeyli Anayasacılığa Doğru.....	6

1.2.	ANAYASACILIK.....	7
1.3.	ANAYASA HUKUKUNDA YORUM VE YÖNTEM.....	9
1.3.1.	Yorum Faaliyeti ve İlkeleri.....	9
1.3.2.	Yorum Yöntemleri.....	10
1.3.2.1.	Klasik Yorum Yöntemleri.....	10
1.3.2.2.	Anayasa Hukukuna Özgü Yöntemler.....	11
1.3.3.	Anayasa Hukuku Yöntemi.....	11
1.4.	ANAYASA YARGISININ İŞLEVİ.....	12
1.5.	ANAYASA YARGISI VE DEMOKRASİ.....	15
1.6.	ANAYASA YARGISININ DEMOKRATİK MEŞRUIYETİ.....	23

İKİNCİ BÖLÜM

BATI DEMOKRASİLERİ İLE TÜRKİYE'DE

ANAYASAL DENETİM YAPAN MERCİLER

2.1.	AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ MODELİ.....	26
2.1.1.	Yüksek Mahkemesinin Doğuşu: Marbury&Madison Kararı.....	26
2.1.2.	Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesinin (The U.S. Supreme Court) Genel Özellikleri (<i>Yapısı</i>).....	27
2.1.3.	Birleşik Devletler Yüksek Mahkeme (The Supreme Court) Sisteminde Yargıçların Seçimi ve Nitelikleri.....	30
2.1.4.	Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesinin İşleyişi ve Görevleri.....	31
2.1.5.	Yüksek Mahkemenin ABD Mahkeme Teşkilatı Üzerindeki Etkinliği.....	35

2.1.6.	Yüksek Mahkemece Yasaların Yargısal Denetimi ve Demokrasi.....	36
2.2.	ALMANYA MODELİ.....	38
2.2.1.	Almanya Federal Yüksek Mahkemesinin Genel Özellikleri (<i>Yapısı</i>).....	38
2.2.2.	Almanya Federal Yüksek Mahkemesine Üyelerin Atanması ve Nitelikleri.....	40
2.2.3.	Almanya Federal Yüksek Mahkemesinin Görev ve Yetkileri.....	42
2.2.4.	Almanya Federal Yüksek Mahkemesinin Yasaların Yargısal Denetimi.....	43
2.3.	FRANSA MODELİ.....	45
2.3.1.	Fransa Anayasa Konseyinin Tarihsel Arka Planı.....	45
2.3.2.	Fransa Anayasa Konseyinin Genel Özellikleri (<i>Yapısı</i>).....	46
2.3.3.	Fransa Anayasa Konseyi Üyelerinin Atanması ve Nitelikleri.....	47
2.3.4.	Fransa Anayasa Konseyinin Görev ve Yetkileri.....	48
2.3.5.	Fransa Anayasa Konseyinin Yasaların Yargısal Denetimi.....	49
2.4.	TÜRKİYE MODELİ.....	52
2.4.1.	Anayasa Mahkemesinin Tarihsel Arka Planı.....	52
2.4.2.	Anayasa Mahkemesinin Genel Özellikleri (<i>Yapısı</i>).....	55
2.4.3.	Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Atanması ve Nitelikleri.....	55
2.4.4.	Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri.....	57
2.4.5.	Anayasa Mahkemesinin Yasaların Yargısal Denetimi.....	58

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN BATI DEMOKRASİLERİNDEKİ ANAYASAL DENETİM MERCİLERİ İÇERİSİNDEKİ YERİ VE YENİDEN YAPILANDIRILMASI

3.1.	Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi.....	61
3.2.	Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi.....	65
3.3.	Türk Anayasa Mahkemesinin Batı Demokrasilerindeki Anayasal Denetim Mercileri İle Etkinlik Olarak Karşılaştırılması.....	79
3.4.	Türk Anayasa Mahkemesinin Yeniden Yapılandırılması.....	89
	SONUÇ	92
	KAYNAKÇA	93

TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 1: Almanya Federal Cumhuriyeti'nde Mahkemeler.

Tablo 2: Anayasa Önerilerinde Anayasa Mahkemesinin Üye Sayısı, Yapısı ve Üyelerin Görev Süresi ile Emeklilik Yaşı.



ŞEKİLLER LİSTESİ

Şekil 1: Almanya Federal Cumhuriyeti'nin Devlet Yapısı.

Şekil 2: Türk Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu.



KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devleti
ABDYM	: Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BM	: Birleşmiş Milletler
CMUK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
FANK	: Fransız Anayasa Konseyi
FAYM	: Federal Almanya Yüksek Mahkemesi
HSYK	: Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu
md.	: Madde
MÜHFD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
kr.	: Kural
SSCB	: Sovyet Sosyalist Cumhuriyet Birliği
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi

GİRİŞ

İlk çağdan itibaren varlığı sürdüren iktidar sahiplerinin sınırlandırılması çeşitli şekillerde gündeme gelmiştir. Günümüzdeki anlamıyla anayasacılık, Aydınlanma Çağı ile birlikte olgunlaşmaya başlamıştır. Özellikle doğal hukuk görüşünü benimseyen John Locke ile birlikte iktidarın sınırlandırılması amacıyla yazılı hukuk kaynaklarına yönelik başlamıştır. Liberal düşünce sisteminin kurucusu sayılan bu düşünür sayesinde XIX yy. da şekilsel anlamda anayasalar ortaya çıkmaya başlamıştır.

Anayasacılık faaliyetleri ile birlikte iktidarların anayasa uygun hareket edip etmediği sorunu da ortaya çıkmıştır. Önceleri tek bir yöneticinin hakimiyetinde yapılan anayasalar, zamanla halkında yapımında etkin rol oynadığı bir yapıya dönüşmüştür. Aslında ilk zamanlarda kral/hükümdarın hakimiyeti altında yapılan anayasaların altında da halk hareketleri az ya da çok görülebilir.

Bir ülkedeki tüm egemenliğin bir kişi ya da grupta eline geçmesi durumunda tarih sahnesinde çok vahim olayların yaşandığı görülmüştür. Örneğin İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Almanya'daki iktidar sahipleri, hukuku hiçe saymış ve birçok insanlık dramının yaşanmasına neden olmuştur. İşte bu gibi durumlar nedeniyle özellikle XX yy.ın ikinci yarısından itibaren anayasa yargısı kavramı gündeme gelmiş ve dünya genelinde farklı isimlerde de olsa hızla oluşum sürecine girmiştir. Ülkemizde de anayasa yargısı 1961 Anayasası ile kurulmuştur.

Liberal ve Neo-Liberal anayasacılığı benimseyen ülkelerde devletin egemenliği yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç erke paylaştırılmış ve yargı erkine de yürütme erkini yazılı olan anayasa metni üzerinden denetleme yetkisi verilmiştir. Anayasa yargısının ayrı bir erk olarak denetim yetkisi bazı durumlarda geniş yorumlanmış adeta kendisini yasama organı yerine koyarak kararlar almıştır. Almış olduğu kararlar meşruluğu oranında da etkin olmuş ve ülke genelinde benimsenmiştir.

Anayasal denetim yapan merciler bazı durumlarda iktidar sahiplerinin ideolojik bir baskı aracı haline gelse de gerekliliği tartışılmaz bir olgudur. Sorun anayasal

denetim yapan mercilerin meşru yapılarından uzaklaşmalarıdır. Ancak doğadaki her şey gibi bu mercilerinde gelişim sürecinin olduğunun görülmesi gerekmektedir. Zamanla hukukun genel ilkelerinin egemen olduğu, ulus-üstü yapıların etkisiyle evrensel olacağı bir yapıya dönüşeceği kaçınılmazdır.

Anayasa yargısının gelişim sürecinde yeterliliği ve etkinliğinin saptanabilmesi için karşılaştırmalı hukuktan yararlanılması kaçınılmazdır. Bir olgu hakkında fikir edinebilmek için eş değerlerinin incelenmesi gerekmektedir. Aynı şekilde Türk Anayasa Mahkemesi hakkında yorum yapılabilmesi için demokratik ülkelerdeki eş değer anayasal denetim yapan mercilerin incelenmesi uygun olacaktır.

12 Eylül 2010 tarihinde yapılan anayasa değişikliği ile birlikte Anayasa Mahkemesi yeniden yapılandırılmıştır. Anayasa değişikliğinden önce özellikle son on yıl incelendiğinde birçok platformda anayasa mahkemesinin yeniden yapılandırılması tartışılmış ve önemli oranda fikir birliğine varılmıştır. Şüphesiz ki bu değişiklik mevcut anayasa içerisinde şekli anlamdadır. Ancak bireysel başvuru mekanizmasının kabul edilmesi Türk Anayasa Mahkemesi'nin temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olması yönünde atılmış bir adım olduğu kabul edilebilir. Anayasa yargısı iktidar sahipleri tarafından ideolojik baskı aracı olarak kullanılmadığı sürece, Türk Anayasa Mahkemesi hukuk zemininde doğal gelişimini sağlayacak ve olması gereken yapıya gelecekte kavuşacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL KAVRAMLAR VE ANAYASA YARGISI

1.1. ANAYASACILIK HAREKETLERİ

Anayasacılık hareketlerini incelemeyen önce kavramsal olarak anayasanın ne olduğunu incelememiz gerekmektedir. Anayasa denilince neyin anlaşıldığı veya neyin anlaşılması gerektiği sorularına Mümtaz SOYSAL şu şekilde cevap vermiştir (Soysal, 1986:17);

“Anayasa, öyle bir yasa ki, devletin temel yapısını ve bu yapının başlıca işleyiş kurallarını göstermekle kalmayıp, aynı zamanda çıkarılacak yasaların uymak zorunda olduğu temel ilkeleri de gösteriyor. Bu temel ilkeler ise çoğu zaman, vatandaşların hakları ve özgürlükleri için yapılan uzun uğraşların sonunda ortaya çıkmıştır. Onun için anayasalardaki temel ilkeler daha çok vatandaşların temel hakları ve özgürlükleri ile ilgilidir. Bu bakımdan bir devletin anayasası, vatandaşların temel haklarını ve özgürlüklerini koruyan başlıca belge oluyor. Yalnız şunu da unutmamak gerekiyor; bir devletin kuruluşuyla genel yapısıyla ilgili işleyiş kuralları, vatandaşların temel hak ve özgürlükleri hep anayasa adını taşıyan metinlerde gösterilmezler.”

Anayasayı kavramsal olarak inceledikten sonra anayasacılık hareketlerinin tarihsel süreç içerisinde değişimleri incelenecektir. Anayasacılık hareketleri tarihte yaşanmış büyük çaplı toplumsal olaylar sonucunda yazılı anayasalarla doğmuştur. En önemli kuralları yazılı olarak saptamak, siyasi iktidarın yükümlülüklerini ve yurttaşların hak ve özgürlüklerini belirlemek başlıca temel amaç edinilmiştir.

XVIII. yüzyılın özellikle ikinci yarısı yazılı anlamda anayasacılık tarihi açısından önemli kabul edilen bir zaman dilimidir. Tarih sahnesinde ilk anayasalar, 1787’de ABD’de, 1791’de Polonya ve Fransa’da hazırlanmıştır. Anayasacılık faaliyetlerinin fikri temellerinin atılmasında özellikle John Locke’un “Hükümet Üzerine İkinci İnceleme” (1690) ve Montesquieu’nun “Kanunların Ruhu” üzerine (1748) adlı yapıtları önemli etkilere sahiptir.

Önceki yüzyıllarda şekli anlamda olmasa bile maddi anlamda anayasanın Büyük Britanya’da varlığı görülmektedir. ABD, Fransa ve Polonya mevcut olan maddi anlamda anayasacılığı şekli yönüyle tamamlamış bulunmaktadır. Liberal anayasalara tarihte en ciddi alternatif olarak değerlendirilen Sosyalist anayasalar ise ancak XX. yüzyılda uygulamaya konulacaktır (Kaboğlu, 2015: 3).

1.1.1. XIX. Yüzyıl: Liberal Anayasacılık

Tarihsel süreç içerisinde yaşanan toplumsal gelişmelerin sonucunda ortaya çıkan yazılı anayasalar, siyasi iktidara (hükümdar/kral) ilişkin kuralları ve insanın insan olmasından kaynaklanan doğal hakları ile insanın bir vatandaş olarak haklarını resmi bir belgede toplanmasını sağlamış ve bir güvence olarak algılanmıştır. Yazılı olmayan ancak maddi anlamda siyasi iktidarın sınırlarını belirten geleneksel anayasalara ise süregelen uygulamalardan kaynaklık etmiştir.

Amerika Birleşik Devletleri (ABD), anayasa yapımı ile eş zamanlı kurulmuştur. (1787) Yasama, yürütme ve yargı ayrılığına dayanan anayasa, federal devlet ve federe devletler arasındaki ilişkileri de düzenlerken aynı zamanda anayasanın üstünlüğü ilkesini ve federal kanunların federe yasalara üstünlüğü ilkesi benimsenmiştir.

Fransa’da ise yazılı anlamda anayasa ise 1789 tarihli İhtilalin sonucunda yapılmıştır. 1789 Fransız İhtilali, monarşinin geleneksel anayasasından vazgeçilip yönetimin uymak zorunda olduğu yazılı, açık ve kalıcı hukuki ilkeler içeren bir anayasa hazırlanmasını ve yürürlüğe konmasını sağladı.

Amerika’da ABD’nin, Avrupa’da ise Fransa’nın öncülük ettiği “anayasacılık hareketleri”, bir yandan, yeni devletlerin kurucu unsurlarını oluşturduğu gibi diğer yandan, devletin rejim değişikliğinin simgesi olmuştur. Ayrıca Avrupa’da mutlak monarşinin anayasa yolu ile sınırlanması, burjuvazinin yükselen rolüyle de bağdaşmaktadır.

Sanayi Devrimi sonucunda ortaya çıkan ve gelişen işçi hakları ile liberal devlet anlayışının başta sosyal haklar konusunda eksiklikleri nedeniyle daha güçlü devlet örgütlenmesi sonucu doğurmuştur. Tarih sahnesinde liberal düşünce sistemine en ciddi

alternatiflerden biri olan sosyalist devlet anlayışı beraberinde anayasacılık alanında da kendini göstermiştir. Sonralarında ise (XX.yüzyılın ikinci yarısı) liberal devlet anlayışı da bu gelişmeler ışığında değişime uğrayarak sosyal devlet anlayışının etkili olduğu bir yapıya kavuşmuştur. Şimdi sırasıyla bu anayasa hareketlerini inceleyelim.

1.1.2. XX. Yüzyıl: İki Anayasa Hareketi

Sosyalist anayasalar, XX. yüzyılda uygulamaya konulmakla birlikte Liberal anayasalar ise değişen şartlara uyum sağlayabilmek için kendi içerisinde evrim geçirmeye başlamıştır.

1.1.2.1. SSCB Geleneği ve Sosyalist Anayasacılık

Düşünce ve toplumsal temellerini XIX. yüzyılda hazırlanan sosyalist öğretinin uzantısı olarak, XX. yüzyılın ilk çeyreğinde yeni anayasalar yürürlüğe konmaya başlanmıştır. İlk olarak bu anayasaları uygulamaya koyan Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği (SSCB) olmuştur. Sosyalist anayasa akımı, esasen XX. yüzyılın ortalarına doğru, II. Dünya Savaşı'nın bitiminden hemen sonra Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri başta olmak üzere Asya, Afrika ve Amerika kıtalarında da etkisini göstermiştir.

Sosyalist öğretiye dayanan anayasalar, liberal gelenekten farklı anlayış ve düzenleme şeklini yansıtır. Tarih sahnesinde liberal düşüncenin en ciddi alternatifi olan Marksizm, liberal düşüncenin antitezi olarak doğmuştur. İnsan haklarının oluşumu, haliyle tamamen farklı bir düşünce tarzından hareketle açıklanmıştır. İçinde yaşadığı toplumun durumuna göre belirlenen ve tanımlanan insan, doğuştan özgür olmayıp sadece toplumun kendisine tanıdığı ölçüde haklara sahiptir.

Siyasal iktidarın örgütlenme şekli, hak ve özgürlüklerin gerçekleşme ölçüsüdür. Bu nedenle anayasal örgütlenme, etkili örgütlenme mantığı yansıtır. İktidar, dağınık değil merkezileşmiş olmalıdır; erkler ayrılığı değil, erkler birliği geçerlidir. Örgütlenme bakımından devlet, tek bir merkezi emir ve yönlendirme birimine sahip olunur. Bu çerçevede alınan kararlar itiraz edilmeksizin her düzeyde etkisini gösterir. Sosyalist

anayasalar, siyasal iktidarın örgütlenmesi ve haklara verilen yer bakımından tek biçimli olmamıştır. Her devletin anayasası da zaman içerisinde evrim geçirmiştir.

1.1.2.2.Liberal Anayasalar: Sosyalleşme ve Neo-Liberal Dalga

İkinci Dünya Savaşından sonra hazırlanan liberal anayasalar, “sosyalleşme” yönünde bir dönüşüm sürecine girdi. Bir yandan, devletin, kendi varlık nedeniyle bağlantılı klasik görevlerini aşarak, sosyo-ekonomik yükümlülükler altına girmesi, öte yandan, hak ve özgürlükler listesine sosyal ve kültürel hakların eklenmesi, dönüşümün iki ana eksenini oluşturdu. İçerik yönünden bu genişleme yanında, anayasaya üstün norm niteliğini kazandıran Anayasa Mahkemelerinin kurulması kayda değer gelişme olmuştur.

Sosyalleşen ve hukuken bağlayıcı üstün kural özelliğine kavuşan anayasalar, XX. yüzyılın ikinci yarısına damgasını vurdu: anayasa yargısı vazgeçilmez ve geriye dönülmez bir kurum olarak anayasal metinlere dahil edilmek suretiyle XX. yüzyılda tamamlandı. Buna karşılık, XX. yüzyılın son çeyreğinde anayasaların sosyal özelliği sorgulanmaya başlandı. 1980’lerde sosyalist anayasacılık hareketinin çökmesinde rol oynayan “liberal rejimler”, kendi anayasalarında sosyal vurguyu yumuşattı.

XXI. Yüzyıl: Çok Düzeyli Anayasacılığa Doğru

XX. yüzyılın bir başka özelliği, ulus-üstü anayasacılık hareketini başlatmış olmasıdır. İlk adım, BM Şartı ile atıldı. Somut anayasal gelişmeler ise kıtalar düzleminde kaydedildi. Avrupa ve Amerika kıtaları hak ve özgürlükler aracılığıyla böyle bir hareketin öncüsü oldu. 1949’da kurulan Avrupa Konseyi nezdinde hazırlanan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi 1953’te yürürlüğe girdi. 1959’da faaliyete geçen İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi; 47 yargıcıyla dünyanın en büyük insan hakları mahkemesi özelliğine sahip. Böylece, dolaylı bir ulusal-üstü anayasa mekanizması oluşmuş bulunuyor. Afrika Birliği Örgütü tarafından 1981’de hazırlanan İnsan ve Hakları Afrika Şartı, 1986’da yürürlüğe girdi. 2005’te ise İnsan ve Hakları Afrika Mahkemesi kuruldu (Kaboğlu, 2015: 9). Değinilen bu gelişmeler ışığında federe devlet anayasaları da dikkate alındığında, çok düzeyli anayasacılık olgusu daha iyi

anlaşılabilir. Kısacası çok düzeyli anayasacılık adeta XXI. yüzyıl anayasacılığını niteleyen bir kavram haline gelmiş bulunuyor.

1.2. ANAYASACILIK

Liberal siyasal teori tarafından tanımlandığı şekliyle “anayasacılık”ın klasik anlamı, siyasi iktidarın sınırlanmasıdır. Anayasacılık bir sınırlı devlet teorisi ve esas olarak modern anayasaların hangi normları içermeleri gerektiğiyle ilgilidir. Onun temel ilkeleri yargının bağımsızlığı, kuvvetlerin ayrılığı, bireysel haklara saygı ve anayasal normların koruyucusu olarak yargının rolüdür. Dolayısıyla, Batılı anayasacılık geleneğinin hakim teması, geleneksel olarak, siyasi kurumların siyasi iktidarın kullanımını sınırlayacak şekilde düzenlemek olmuştur. “Anayasacılık, keyfi iktidarın antitezi olarak devletin hukuk yoluyla sınırlanmasıdır. Amaç istibdadın önlenmesidir.” (Erdoğan, 2011: 30).

Anayasacılık bir yandan siyasi iktidarın yapamayacağı şeyler olmasını, öbür yandan da keyfi ve baskıcı yönetimden kaçınmayı gerektirmektedir. Siyasi iktidarı sınırlamanın bir yolu da, iktidarın tek bir elde toplanmasını önlemeye dönük kurumsal düzenlemelerdir ki bunların başında yatay ve dikey anlamda kuvvetler ayrılığı gelmektedir.

İktidarı sınırlama anlayışından sadece erkelerin ayrılığının değil aynı zamanda seçimle iş başına gelerek egemenliği kullanan demokratik organları da kapsamaktadır. Demokratik yollarla egemenliği eline alan iktidarlar da anayasal ve yasal sınırlarını aşma girişiminde bulunabilirler ve böyle bir ihtimalin tehlikesi otokratik iktidarın yarattığı tehlikeden daha fazla tehlikeli olabilir. Çünkü, kendisini halkın tek meşru temsilcisi olarak gören bir iktidarın hukuk tanımama eğiliminin daha fazla olabilmesi ihtimalinin yanında demokratik iktidarın bu türden sapmalarının çoğunluk tarafından meşru görülmesi kaçınılmaz bir sonuçtur. Bu sonucun İkinci Dünya Savaşı'nın hemen öncesi ve sürecinde Almanya'da meydana geldiğini görebiliriz.

Demokratik yönetimlerin bireysel özgürlükler için tehlike yaratma ihtimali onların gitgide genişleyen görev alanıyla da ilgilidir. Demokrasiler klasik-liberal koruyucu devlet anlayışının ötesine geçerek pozitif projeler izledikleri ölçüde,

kaçınılmaz olarak sivil alan aleyhine genişlerler. Bu nedenle yeni anayasacılığın temel sorunlarından biri, demokrasilerin, sınırlı devlet idealiyle sosyal refah siyasetlerini, keyfi yönetime kaymadan nasıl bağdaştıracaklarıdır.

Çoğunluk istibdadı tehlikesini içinde taşıması demokrasinin anayasacılıkla büsbütün ilgisiz olduğunu kabul etmeyi gerektirmez. Anayasacılıkla demokrasi iki bakımdan birbiriyle bağlantılıdır. İlk olarak anayasanın bir işlevi meşru yönetimi tesis etmek olduğundan, kamu iktidarının demokratik kaynağını reddeden bir sistem modern anayasanın standartlarını karşılayamaz. Çünkü meşruluğun demokrasiden başka her ilkesi anayasanın işlevini tahrip eder. Anayasacılıkla demokrasi arasındaki ikinci bağlantı noktası, anayasal hakların ve hukukun üstünlüğünün demokrasinin de temelini oluşturduğu gerçeğidir. Onun içindir ki, sivil ve siyasal hakların anayasal güvence altına alınmadığı yerde demokrasi ne kurulabilir ne de işleyebilir. (Erdoğan, 2011: 31) Daha temelde, kişisel özyönetimin demokratik kolektif özyönetimin fikri temeli olduğu da ileri sürülebilir.

Anayasacılığın kurumsal bir gereği olduğu genellikle kabul edilen anayasa yargısının bir ülkede demokrasinin yerleşik hale gelmesine katkı yapacağı da düşünülebilir. Bir kere, anayasa yargısı demokrasinin kurulması aşamasında hem anayasanın üstünlüğünün ve hukuk devletinin tesisine katkıda bulunabilir, hem de azınlık hakları dahil olmak üzere insan haklarını koruyabilir. Kimi yazarlar anayasa yargısının bu koruyucu rolünün demokrasi inşası bakımından hatta kurucu bir nitelik taşıdığını düşünmektedirler. İkinci olarak, anayasa mahkemeleri anayasal kuvvetler ayrılığını pekiştirmek ve kamu otoriteleri arasında hakemlik yapmak suretiyle de demokrasinin kurulmasına katkıda bulunabilirler.

Diğer taraftan klasik anayasacılığın çoğunluğun istibdadı ihtimalinin önüne geçme kaygısı şüphesiz haklı olmakla beraber, seçilmiş iktidarları sınırlama isteğinin fazla ileriye götürülmesi halinde rejimin demokratik karakterinin ciddi olarak zayıflaması ihtimali de vardır. Çünkü, aşırı derecede sınırlanmış bir demokratik çoğunluğun halktan aldığı vekaletin gereklerini yerine getirememesi durumunda, bir demokrasi kaybından söz edebiliriz. (Erdoğan, 2011: 32) Böyle bir durumda, kamu

siyasetlerine ilişkin temel kararların halk veya onun temsilcileri tarafından alındığı söylenemez.

1.3. ANAYASA HUKUKUNDA YORUM VE YÖNTEM

Genel olarak yorum hukuka ilişkin bir konudur. Anayasada hukuku uygulamasında yorum, öteki hukuk dallarının sadece uygulanması değil, şekillenmesi ve hatta oluşumu bakımından da önem taşımaktadır. Anayasa hukuku sorunlarının çözümü, yorum çalışmasını gerekli kılmaktadır.

1.3.1. Yorum Faaliyeti ve İlkeleri

Yorumlama (tefsir) gereği, başlıca üç etkene bağlıdır. Birincisi, belirsizliktir: yani metnin birden çok anlam taşıma olasılığıdır. İkincisi, anlamın niteliğine ilişkindir. (Burada metni yapanın verdiği veya vermeyi amaçladığı anlam öne çıksa da, metnin tek bir sahibi bulunmamaktadır). Üçüncü etken, siyasal ve sosyal anlayışların evrimine bağlıdır (Kaboğlu, 2015: 47).

Anayasa hukukunu yorumlamaya bilmek için öncelikle metin üzerinde yorum yapmayı gerektirmektedir. Fakat yorumlamak, yalnız sözcük ve cümlelerin anlamının araştırmak, kurucu iktidar tarafından ortaya konan iradenin anlamını, yani değişik hükümlerin içerdiği anlamı araştırmak demek değildir. Bunları yaparken aynı zamanda açıklamaktır ve genel ve soyut, belirsiz ve bulanık, hatta karmaşık olan anayasa metnini açıklayabilecek deyim ve kavramları bir araya getirebilmektir. İlk bakışta anlamı anlaşılmayan bir hükümle ilgili nedenleri ve sonuçları ortaya çıkarılmaya çalışılmalıdır. Yorumda, anayasal kuralların niteliklerinin saptanması da yararlı olabilir. Bu bakımdan emredici, olanak tanıyıcı ve yasaklayıcı kurallar ayrımı yapılabilir.

Yorumlamak uyumu sağlamaktır. Belirsiz, genel ve muhtemelen eski bir metinle; açık ve belirli, zaman ve yer bakımından somut durum (ya da işlem) arasında uzlaşma olanağını araştırmaktır. Hiçbir yorum, soyut ve yalnızca kavramsal olamaz. Yorumda şu soruya yanıt aranmalıdır: ilgili metin, somut olaya uygulanır mı? Burada uygulanan yorum yöntemi önem taşır. Yorumda bir metnin hazırlık çalışmalarına da başvurulur, özellikle ihlâl edilen hükmün olası mantıki ve hukuki gerekçelerine

uzanılır (Kaboğlu, 2015: 47). Siyasal, iktisadi ve toplumsal bağlam dikkate alınmalıdır. Normu hazırlayan kurucu iktidarın iradesinin ve amacının araştırılması, kanun yapılırken hazırlanan gerekçeden yararlanılmasına tarihsel yöntem olarak adlandırılır.

Kanunun hazırlanma dönemi ile uygulandığı tarih arasındaki değişen şartlar ve ihtiyaçlar ve kullanılan yöntemler göz önüne alındığında hukukun somut olaya uygulanmasında amaçsal yorum metoduna ihtiyaç duyabilir. Yorum yapan kişi hukukla somut olayın ayrımını yaparak, gerçekte yürürlükteki hukuk metinleri arasındaki uyumu sağlamaya katkıda bulunur. Anayasa hukuku yorumunda, anayasa yargıçları belirleyici bir işleve sahip olmakla birlikte, öğreti de, yorum yoluyla yürürlükteki hukukun geliştirilmesine ve hatta yaratılmasına katkı sağlar. Yapılan yorum ile birlikte eksiklikleri ortaya koyarak ve çözüm önerileriyle olması gereken hukukun yolunu açar ve yasa koyucuya yol gösterir.

Yorum çalışmaları, “uygunluk analizleri” ile sonuçlandırılır, iktidar organlarının eylem ve işlemlerinin veya yurttaşların eylem ve davranışlarının anayasal kural gerekleriyle uyumlu olup olmadığını doğrulamak önem taşır, özellikle ortaya çıkan bir çekişme (ihtilaf) durumunda, anayasal kuralın üstün değerinin ihmal edilip edilmediği, anayasa gereği olan hukuk kuralları hiyerarşisi ilkesinin sonuçlarının ortaya konup konmadığının denetlenmesi ve anayasal normun somut durumlarda doğru uygulanıp uygulanmadığının denetimi söz konusudur (Kaboğlu, 2015: 48).

1.3.2. Yorum Yöntemleri

Yorum üzerine verilen genel bilgilerde yorum yöntemine işaret edilmiş olmakla birlikte, burada yöntemler üzerinde yapılan tasnifler gözden geçirilecektir. Genellikle yapılan klasik ayrıma işaret edildikten sonra, Anayasa hukukuna özgü yöntem arayışlarına da dikkat çekilecektir.

1.3.2.1. Klasik Yorum Yöntemleri

Genel olarak kullanılan yorum yöntemleri, “metinsel, tarihsel, sistematik ve amaçsal” olmak üzere dörtlü ayrıma göre incelenir (Kaboğlu, 2015: 49).

Metinsel yorum (sözel/lafzı yorum), metnin sözcük ve dilbilgisi anlamına vurgu yapar. Buna göre, anayasa metninde yer alan sözcüklerin ne anlama geldiği öncelikle araştırılmalıdır.

Tarihsel yorum, “normun yapım süreci ve oluşumundaki etkenleri, norm öncesi durumu ve normun norm koyucu tarafından belirlenen amacını ortaya çıkarma çalışmasıdır. Tarihsel yorum konusunda farklı alt ayrımlar yapılır. Bu konuda en sık kullanılan kavram, “genetik yorumdur. Buna göre, *genetik yorum*, tarihsel yorum içinde yer alır. Normun tarihsel bağlamı çerçevesinde norm öncesi durumun araştırılması, “dar anlamda tarihsel yorum” olarak nitelenir. Buna karşılık, norm koyucunun niyetini ve dolayısıyla iradesini normun oluşum öyküsü olarak araştıran tarihsel yorum, “genetik yorum” olarak adlandırılır.

Sistemik yorum, bir kuralın anlamını araştırırken, sadece ilgili kural metnine değil, diğer kurallarla birlikte ve bir bütünlük içinde anlamının araştırılmasını ifade eder.

Teleolojik (amaçsal/işlevsel) yorum ise, bir kuralın somut bir olaya uygulanması sırasında amaç ve işlevini belirleyebilmek için normun amacının araştırılmasıdır.

1.3.2.2. Anayasa Hukukuna Özgü Yöntemler

Anayasa hukukuna özgü yorum yöntemleri şöyle sıralanabilir (Kaboğlu, 2015: 49). Bunlardan birincisi tereddüt halinde özgürlük lehine yorum ikincisi ise anayasanın bütünlüğü ilkesi üçüncüsü pratik uyum ilkesi dördüncüsü ise anayasanın normatif gücü ve son olarak beşinci ise anayasaya uygun yorum ilkesidir.

1.3.3. Anayasa Hukuku Yöntemi

Anayasa hukukunun yöntemi nedir ya da ne olmalıdır, sorusunun yanıtı, yorum üzerine verilen bilgilerden hareketle ortaya konabilir. Anayasa hukukunda, sadece klasik dönemin olması gereken hukuk yöntemi, yalnız başına artık uygulanamaz. Siyaset bilimi yöntemi de kullanılmalıdır. Ancak, anayasal yargı olgusu göz önüne alınarak, hukuk devleti ereğine ulaşabilmek için, insan hakları ilkelerini ve demokratik açılımı birlikte değerlendirmek gerekir (Kaboğlu, 2015: 50).

Anayasa hukuku yorum yöntemini uygularken ulusal hukuk verileriyle yetinmeksizin, ulusal-üstü ve karşılaştırmalı anayasa hukuku verilerinden de yararlanılmalıdır. Gerçekten, soyut kategorilerle sınırlı kalmaksızın, somut ve güncel konular da kapsamına alan anayasa hukuku çalışması, kullanılan yöntemin gerçekçi olmasını kaçınılmaz kılmaktadır.

Anayasa hukukunda, tek tanım, görüş ve açıklama tarzı, tek doğru veya gerçeklik bulunmamaktadır. Aynı konu ve sorun üzerine, farklı görüşleri ortaya koyma, açıklama ve tartışma, hatta sorgulama gereği vardır. Uzmanların farklı görüşler ve değişik çözüm tarzlarını ortaya koymaları olağandır. Hatta aynı kişi zamanla görüşünü ve çözüm önerilerini değiştirebilir. Bütün bu farklılaşmalarda gerekçe öne çıkar. Zira, hukuki mantık süreci, gerekçe ile başlar. Hangi sonuca, neden ve nasıl ulaşıldığı bazen sonucun kendisi kadar, hatta kimi zaman daha fazla önemli olabilir. Her ne olursa olsun bu bilimsel yöntemdir (Kaboğlu, 2015: 50). Bu bakımdan, kurumsal anayasa hukuku açısından geçerli ilkeler ile özgürlükler anayasa hukuku açısından kullanılan yorum yöntemleri birbirinden farklıdır.

Anayasa yargısının geliştirdiği ve kullandığı yorum yöntemleri, öğretideki sınıflandırma ile uyuşmamaktadır. Genel sınıflandırma üzerine yapılan tartışma ve öneriler, ilgili bölümlerde, anayasa hukuku konusuna göre farklılaşabilmektedir. “Yetki dar, hürriyet geniş yorumlanır” ilkesi, diğer hukuk dalları ile anayasa hukuku arasındaki farklılaşmayı açık bir biçimde ortaya koymaktadır.

1.4. ANAYASA YARGISININ İŞLEVİ

Geniş anlamda anayasa yargısı, doğrudan doğruya anayasaya uyulmasını sağlamak amacını güden her türlü yargı işlemi veya anayasa hukuku sorunlarının yargısal usuller içerisinde bir karara bağlanması sürecini ifade eder. Dar anlamda ise, anayasa yargısından, kanunların ve diğer bazı yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargısal merciler tarafından denetimi anlaşılır (Kıratlı, 1966:15).

Anayasa yargısı, hukuk devletinin gelişiminde son ve en önemli merhale olarak tanımlanabilir. Gerçekten, yakın denilebilecek zamanlara kadar, hukuk devleti deyiminden esas itibari ile yürütme organlarının kanunlara bağlılığını sağlayacak

yargısal denetim anlaşılmıştır. Fransız İhtilalinden gelen bölünemez, devredilemez, yanılmaz ve temsil edilmez genel irade anlayışının etkisiyle, millet temsilcilerinden oluşan yasama organının, kişi haklarına tecavüz edebileceği, dolayısıyla kişi haklarının sadece yürütme organı karşısında değil, yasama organı karşısında da korunması gerekeceği pek düşünülmemiştir. Yazılı ve sert anayasalar on sekizinci yüzyıl sonlarından itibaren ortaya çıkmaya başladığı halde, ABD bir yana bırakılırsa, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sisteminin yaygınlaşması için yirminci yüzyıl ortalarına kadar beklemek gerekmiştir (Özbudun, 2014:403).

Anayasa yargısından söz edilebilmesi için öncelikle yazılı ve sert bir anayasanın varlığının olması gerekmektedir. Bunun sağlanması durumunda anayasa yargısının işlevinden söz edilebilir.

Anayasa yargısının işlevine ilişkin görüşler, iki zıt grupta ayrılmaktadır. Birinci olan görüşte demokratik yollarla seçimle ile görev başına gelen siyasi iktidarın denetlenmesi anayasa mahkemesini ikinci bir meclis olarak görülmesine neden olabileceğini belirtilmektedir. İkinci görüşte ise seçimlerin yapılması demokratik toplumun gerekliliklerini tam olarak karşılayamamakta bunun yanında açıklık, saydamlık, çoğulculuk ve tolerans gibi ilkelerin vücut bulması ve bu ilkelere aykırılıkların denetlenebilmesi için anayasa yargısına ihtiyaç duyulduğu savunulmaktadır.

Anayasa yargıçlarının seçiminden, yetkilerine kadar geniş bir alanda farklı sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilecek niteliktedir. Doğaldır ki, anayasa yargısında bir çeşit yasa koyuculuk gören ve yasaları iptal etme tekeline sahip anayasa mahkemelerini ikinci bir meclis olarak niteleyen görüşler olacaktır. Bu görüşü savunanlar, siyasi nitelikli faaliyetlerde bulunduğunu iddia ettikleri anayasa mahkemelerinin oluşumunda parlamentoların belirleyici bir rol oynamasını, bu mahkemelerin demokratik meşruluğu açısından kaçınılmaz olduğunu da ileri sürmektedirler. Ancak AYM'nin bu konudaki görüşü açık ve nettir; "Mahkemenin görevi, kuşkusuz kural koymak olmayıp, Anayasaya aykırılığı gidermektir. Ancak, Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen bir statü ya da kural işlemin yürürlükten kalkması, yeni bir hukuksal durum doğurur ve uygulama bulunduğu statü içinde yürürlüğünü sürdürür. Başka bir deyişle, her iptal kararı yeni bir hukuksal sonuca neden

olur (Kanadoğlu, 2008: 63). Bu durum Anayasa Mahkemesi'nin kendisini yasa koyucu yerine koyduğu anlamına gelmez.

Bugün için anayasa yargısının kurucu unsuru ve yetkilerinin özünü oluşturan dava türü olan norm denetiminin gerekliliğine dair uzlaşmanın bile tek bir sebebe dayandığı söylenemez. Nitekim halkın seçtiği parlamentonun egemenliğini, anayasal yaşamın temeli gören ülkelerde, böyle bir parlamento denetimini tanımanın yolu çok uzun ve zorluklarla dolu olmuştur. Bu düşüncenin örnek ülkesi Fransa'da ancak yüksek anayasa organlarının başvurusuyla önleyici bir anayasallık denetimi yapabilen Anayasa Konseyi başlangıçta siyasi bir organ olarak görülürken, bugün Fransız anayasa literatüründe bir yargı organı sayılmaktadır.

Parlamentonun üstünlüğü ilkesine çok daha sıkı bağlı olan İngiltere, norm denetimine kısa bir süre öncesine kadar çok daha uzaktı. Oysa son yıllarda İngiltere'de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ölçü norm olarak alınarak, norm denetiminde önemli bazı adımlar atılmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, ülkelerin anayasal kültür ve gelenekleri anayasa yargısının ve bu yargılamayı oluşturan farklı dava türlerinin kabulünde önemli bir rol oynamaktadır.

Yukarıda anlatılan hususlara örnek vermek gerekirse, yaratıcısı meclis, cumhurbaşkanı, siyasi partiler ve tek bir milletvekilinin de olabileceği devlet organları arasındaki çatışmaların çözümüne yönelik organ uyuşmazlığı davası ve devletin vatandaşa karşı faaliyetleri üzerinde denetimi sağlayacak anayasa şikayeti Almanya'da doğal dava türleri olarak algılanırken ABD, Fransa ve İngiltere'de bu yol tanınmamaktadır. Söz konusu edilen bu ülkelerde anayasal organlar arası siyasi sorunlar, mahkeme ve yargıdan uzak kalmaktadır. Bu bakımdan anayasal organlar arası siyasi uyuşmazlıkların hukukileşmesi sorununda belirleyici olan, bu sorunun en iyi mahkemeler eliyle mi, yoksa yine siyasi organlarca mı çözüleceği konusunda tarihsel deneyimden çıkan temel tavır alışdır (Kanadoğlu, 2008: 64). Devlet yaşantısının ve sorunlarının daha siyasi bir anlayışa dayandığı ve yargı ile ilişkilerinde siyasi alana belirli bir özerklik tanıyan bir kültürün anayasa yargısına yaklaşımı da bu doğrultuda olacaktır.

Anayasa yargısının günümüzde kazandığı yaygınlığa rağmen, bu duruma ulaşılması kolay olmamıştır. Uzun süre Avrupa kamu hukukuna, milli irade ya da genel iradenin tek meşru temsilcisinin yasama organı olduğu, dolayısıyla genel iradenin genel iradenin ürüne olan kanunların yargı organınca denetlenemeyeceği görüşü hakim olmuştur. Gerçekten kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin kabulü, yargı organı lehine ve yasama organı aleyhine önemli bir yetki transferi anlamına gelmektedir. Bu nedenle anayasa yargısının demokratik meşruluğu sorunu, batılı anayasa hukukçuları ve siyaset bilimcileri arasında ciddi bir tartışma konusu olmuştur. Günümüzde Avrupa halkları Anayasal hakların bağımsız bir yargı organı tarafından daha iyi korunacağını düşünmektedir (Özbudun, 2014:406).

1.5. ANAYASA YARGISI VE DEMOKRASİ

Anayasacılıkla demokrasi arasında tarihsel süreç içerisinde gerilim olduğu net bir şekilde söylenebilir. Bu gerilim en belirgin şekilde anayasa yargısı alanında ortaya çıkmaktadır. Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin hür ve demokratik bir toplumda doğru bir nihai karar verme yolu olmadığını ileri sürmüştür. Çünkü, anayasa yargısı haklarla ilgili sorunların nihai çözümünde seçimle gelmiş olmayan ve sorumlu tutulamayan az sayıda yargıç kendi aralarında çoğunlukla aldıkları kararlarla sıradan vatandaşları haklarından (oy vb.) mahrum etmekte ve temsil ve siyasi eşitlik gibi demokratik ilkeleri bir yana bırakmaktadır.

Güçlü yargı denetiminin demokrasiyle bağdaştırılmasının zor olduğunu belirtmektedir. Güçlü yargı denetimi sisteminde, eninde sonunda, anayasa yargısı görevi yapan mahkeme ile ulusal meclis arasında yasama yetkisini kimin kullanacağına dair bir ihtilaf çıkması kaçınılmazdır. Çünkü, ABD örneğinde bu sistem siyaseti yargısallaştırma yoluyla demokrasiyi kısıtlama sonucunu doğurduğu gibi; Almanya, İtalya ve Fransa gibi birçok Avrupa ülkesinin tecrübesi de aynı dersi vermektedir.

Anayasa mahkemeleri ve yargısal denetime dair eleştirilerde, mahkemenin karar ve uygulamalarının demokrasiye aykırı olduğu ve bu aykırılık nedeni ile meşru olmadığı iddiası en temel önermelerdendir. Ancak aynı önerme, kendi içinde de ciddi belirsizlikleri barındırmaktadır. Bunun başında demokrasinin anlamlandırılması gelir. Demokrasi, ilk ortaya çıkışından günümüze gelinceye kadar olan süreçte, üzerinde

uzlaşmış net bir tanıma sahip değildir. Daha çok karşılaşılan, çeşitli dönemlerde ve isimlerce demokrasinin farklı yönleri üzerine odaklanılarak tarif edilmesi çabasıdır. Öyle ki kimi yaklaşımlarda katılım, temsil ve sorumluluk gibi demokrasiye dair bazı tekniklere odaklanılmakta, bazı örneklerde ise siyasal demokrasi ile ekonomik demokrasi ayırımına gidilerek bununla ilgili karşılaştırmalar üzerinden tanımlar yapılmaktadır. Dolayısıyla anayasa mahkemelerine ve yargısal denetim olgusuna demokrasi adına eleştiriler getirilirken demokrasiden ne anlaşıldığı ve kavramın geniş içeriği karşısında nelerin merkeze alındığının bilinmesi önem taşımaktadır. (Dede, 2014:130)

Anayasa yargısının liberal anayasacılığın bir gereği olduğu ifade edilir. Liberal anayasacılık anayasal hakları hem siyaset öncesi saydığı hem de bunları demokrasinin ön şartı olarak gördüğü için, bu hakların demokratik karar mekanizmalarına konu olmaması ve bunlarla ilgili anlaşmazlıkların yargının “tarafsız” hakemliğine bırakılması gerektiğini ileri sürer. Böylece, hak temelli bir yargı denetiminin anayasal hakları herkes için garanti etmek ve korumak suretiyle hem azınlıkta kalanların haklarını güvence altına alacağı hem de daha genel olarak çoğunluk istibdadının önüne geçeceği varsayılır.

Yargı her zaman anayasanın (öngördüğü) siyasi haklar için en az tehlikeli kuvvet olacağından, yargıçların Anayasaya aykırı kamu işlemlerinin geçersiz olduğuna karar verme yetkisiyle donatılmaları gerekiyordu. Amerikan sistemi, bu anlayışa uygun olarak, siyasetin bütün önemli meselelerini anayasal sorunlara dönüştürme eğilimindedir; böylece bütün anayasal meseleler anayasal haklar sorunlarına dönüşmekte ve çözüm için yargı önüne gitmektedir. Üstelik Amerikan sistemi bu bakımdan istisnai de değildir; değişken derecelerde olmak üzere başka anayasal rejimler de aynı yolu izlemektedirler. Ne var ki, bu duruma demokratlar ve cumhuriyetçiler genel olarak kuşkuyla yaklaştıkları gibi, bu yönelişin arkasındaki varsayımlar empirik olarak da itiraza açıktır. Esasen liberal hukuki anayasacılığın başta anayasa yargısının anayasal değerleri korumadaki rakipsiz rolü olmak üzere kimi varsayımları üstünde liberaller arasında da mutabakat yoktur (Erdoğan, 2011: 33).

Yargı denetiminin anayasacılığın veya anayasal demokrasinin odağına yerleşmesine yol açan en önemli etken, insan haklarının anayasallaştırılması eğiliminin yaygınlaşması ve gitgide güç kazanmasıdır. Anayasal hakların çoğunluk yönetiminin aşırılıklarına karşı kişiler için en önemli güvenceyi oluşturacağı kabul edilmektedir. Ancak burada mesele, bu hakların gereklerinin neler olduğuna karar vermeye hangi organın yetkili olacağı meselesidir. Yargı denetimi taraftarları hakların anayasallaştırılmasının anlamlı olması için onların içeriğini belirleme yetkisinin yargıda olması gerektiğini ileri sürerler. Anayasa kurallardan oluştuğu sürece, yapılması gereken bu kuralların yorumlanması yetkisini mahkemelere vermektir.

Anayasal olanları dahil olmak üzere hukuk kurallarını yorumlamak söz konusu olduğunda bir mahkeme demokratik yasama organından daha avantajlı konumdadır. Bilinçli olarak yazılı bir anayasanın yapıldığı bir durumda, mahkemeler kuralların doğru anlamını belirlemede daha iyi donanımlıdır. Buna karşılık, eğer bir anayasa standartlar içerirse, o zaman durum farklıdır. Standartlar karar vericiye kurallarla sınırları çizilmiş bir alanda doğru şeyi yapmasını söylerler. Mahkemelerin ahlak ve siyaset meselelerinde yasama veya yürütme organlarından zorunlu olarak daha iyi akıl yürüteceklerini varsaymak için hiçbir neden yoktur (Erdoğan, 2011: 33). Ancak standartların somutlaştırılması ayrı bir husustur. Bunun için öncelikle yasama organının gerekli yetkinliğe ulaşması gerekmektedir. Bu şekilde gerekli yetkinliğe ulaşana yasama organı standartların somutlaştırılmasında yetkili kılınabilir.

Anayasaya uygunluk denetimi de böylesi bir bakışın devamında, demokrasinin gelişmesinin bir aşaması olarak değerlendirilebilir. Demokrasi yalnızca iktidarın oyunun kurallarına göre el değiştirmesi ile ilgili olmayıp, onun kullanılması ile de ilgilidir. Bu kullanımda temel hakların gelişmesini sağlayıp onları güçlendirilmesi ise -ki anayasa mahkemesinin katkısı bu noktada ortaya çıkmaktadır- demokrasinin gelişimine de uygundur (Teziç, 1986: 23).

Kararların alınmasında çoğunluğun tercihi kuşkusuz önemlidir. Ancak demokrasinin yalnızca bundan ibaret görülmesi ve çeşitli pratiklerin çoğunluğa atıfla demokratik/ antidemokratik şeklinde sınıflandırılması tartışmalı bir durumdur. Üstelik anayasanın telos'u ekseninde düşünüldüğünde çoğunluk kararının bir şekilde

sınırlandırılması kaçınılmazdır. Bu sınırlandırma ise bizzat temel hak ve özgürlükler bağlamında olacaktır. Çoğunluğa bağlı olarak şekillenmiş bir meclis ve iktidar yapısının önemi aşikâr olmakla birlikte bu, iktidarın hukukun üstünlüğünü kabul etmesini ve hukukun sınırları içinde hareket etmesini engelleyemez. Diğer bir deyişle hukuk olmadan herhangi bir özgürlükten de bahsedilemeyecektir keza onun yokluğunda söz konusu olan demokrasi değil anarşidir (Dede, 2014:133).

Yargısal denetim organlarının, iktidarın temel hak ve özgürlükler ekseninde kullanımı ve çoğunluk kararlarının uygulanmasına sınır oluşturması dışında demokrasi açısından olumlanan bir diğer özelliği de “çoğunluğun tiranlığı”nı engelleyici fonksiyonunda kendini göstermektedir. Göreve geliş biçimi açısından seçmen çoğunluğuna dayanan yasama organlarının, söz konusu gücün verdiği imkânlar neticesinde demokrasiye aykırı olarak bir tiranlık oluşturmaları potansiyel olarak mümkündür. Böylesi bir durumunun önüne geçme ve bunun gerçekleşme olasılığını azaltma çabası çeşitli kurumların varlık sebeplerinde ve faaliyet biçimlerinde gözlenmekte olup anayasal denetim organları da bunlar arasında yer alır. Dolayısıyla çoğunluk kararının aksine bir hareket tarzını içerdiği için antidemokratiklik eleştirisine maruz kalan anayasa mahkemesi, diğer taraftan çoğunluğun sınırlanması ihtiyacına cevap vererek demokrasiler için bir gereklilik olan çoğunluğun baskıcı eğilimlerinin frenlenmesine katkı sağlayabilmektedir. (Erdoğan, 2005:87)

Yargı denetimini -daha özel olarak, anayasa yargısını- savunanlar yargıçların haklar meselesini yasama organlarından daha titizlikle ele aldıklarını ileri sürmektedirler. Bu iddiaya göre, yargıçlar popülist baskılardan korunmuş bir şekilde karar verdikleri için, meseleyi pazarlıkçılık yerine ahlaki ilkeler ve hukuk temelinde tezekkür etme imkânına sahiptirler. Meselâ, Alexander Bickel'e göre, yasama organlarının bu konudaki zayıflığı, bir yandan onların yerleşik ilkelere saygı göstermemelerinde ve tutarlı bir ilkeli kurallar bütününe atıfta bulunmamalarında kendisini gösterirken, mahkemeler ise aksine meseleleri ilkeli olarak ele almada üstün bir yeteneğe sahiptirler. Bickel'in atıfta bulunduğu ilkelerin, kaynağını toplumun kalıcı değerlerinde veya toplumun temel siyasi ahlakında bulan ilkeler olduğu anlaşılmaktadır (Erdoğan, 2011: 33). Ona göre, Yüksek Mahkeme toplumun temel ilkelerini geliştirmek ve uygulamakla görevli bir kurumdur.

Mahkeme bu ilkeleri oluştururken yazılı hukuk kaynaklarından oluşturacağını ifade etmekte ise de asıl dayanak yargıçların kişisel özellikleri, eğitimleri, kültür veya adetleri bu ilkelerin oluşumunda etkili olduğunu savunan düşünürlerde mevcuttur. Bu durumda, yargıçlar kararlarını çoğu zaman kendi tartışmalı ahlaki görüşlerine dayandıracaklar demektir. Böylece, hakimleri kamu oyununun baskısından yalıtılmış, seçilmiş çoğunlukların iradesine karşı kendi kararlarını dayatacak şekilde ayrı bir sınıf haline getirebilir.

Yargı denetimi taraftarlarının kendi tezlerini desteklemek üzere dayandıkları temel varsayım bu kurumun hakların -ve bu arada azınlık haklarının- korunması bakımından vazgeçilmez olduğudur. Oysa, Jeremy Waldron mahkemelerin hakların korunup geliştirilmesine yasama organlarından daha fazla hizmet edeceğini varsaymanın doğru olmadığını ileri sürmüştür. Çünkü, ona göre de, haklarla ilgili konularda yurttaşlar arasında fikir birliği olduğunu varsaymak yanlıştır. Aksine, hangi hakların var olduğu ve hakların anlamı ve kapsamı konularında toplumda esaslı bir anlaşmazlık vardır. Haklar konusunda yurttaşlar arasında var olan fikir ayrılıklarını “irrasyonel” veya “gayri makul” sayamaz veya bunu onların hakları ciddiye almadıklarına yoramayız. Bu konuda samimiyetsizlik veya bilgisizlikten, kötü niyet veya ahlâkî zaafıktan kaynaklanan ihtilâflar olabilir de, çoğu durumda haklar konusundaki görüş ayrılıkları gayet makul ve iyi niyet eseri olabilir. Onun için, haklarla ilgili karmaşık ve çetrefil sorunlarda insanların görüşlerinin her zaman ortak bir görüşte birleşeceğini ummak makul değildir (Erdoğan, 2011: 34).

Kuşkusuz çağımızın demokrasi anlayışı, çoğunluğun her istediğini yapabildiği basit bir mantığın çok ötesine geçmiş olup yargısal denetim ilkesi ve anayasa mahkemesi gibi kurumsal mekanizmalar, çoğunlukçu rejimden çoğulcu rejime geçişi simgelemektedir. (Kaboğlu, 1994:115)

Buna karşılık siyasal yapının gelişiminde hangisinin diğeri üzerinde daha belirleyici olduğunu söylemek kolay değildir. Diğer bir deyişle demokratik mekanizmanın gelişmişliğinin mi anayasa yargısının karakterini demokrasi ile uyumlu kıldığı yoksa anayasa mahkemesi gibi kurumların mı siyasal sistemi demokratikleştirdiğinin yanıtı açık değildir. Bu bulanıklık karşısında Shapiro, bazı

ipuçlarının aydınlatıcı olduğu kanaatindedir. Öyle ki yargısal denetimin ya da anayasa mahkemesi türünden kurumların bulunmadığı bazı örneklerde demokrasi gayet başarılı bir biçimde işleyebilirken serbest seçimlere dayalı demokrasinin işlemediği hiçbir ülkede başarılı bir anayasa yargısı örneği gözlenmemektedir. Teorik açıdan konuya yaklaşıldığında yargının başarısı, var olan çoğunluğun gelecekte değişebilmesi ihtimali ile de yakından alakalıdır. (Dede, 2014:134) Keza çoğunluğun böylesi bir denetim aygıtına uyması ancak kendisinin gelecekte azınlığa düşebileceği ihtimalini göz önüne alması ile mümkündür.

Bu tabloyu oluşturabilecek olan yegâne yapının demokrasi olduğu ise gözden kaçmamalıdır. Anayasal yargının çoğunluğun tiranlığını önlemeye yarayan araçsal vasfi karşısında gözden kaçırılmaması gereken bir diğer nokta ise demokrasinin, sınırsız bir çoğunluk hakimiyeti rejimi olmamasının yanında azınlığın çoğunluğa tahakküm ettiği bir rejim de olmayışıdır. (Özbudun, 2009:51) Yargısal denetimin ilgili önermenin ilk maddesini vurgulamak uğruna ikincisine yönelmesi durumunun pratikte karşılaşılan biçimleri, demokratik yaşama çoğunluğun tiranlığı kadar zarar verebilecek niteliktedir.

Genel olarak değerlendirilirse; eğer yüksek mahkeme anayasa konvansiyonlarında (kurucu meclislerde) vuku bulan türden tarafsız müzakereyi üretebilirse, anayasa yargısı yasama süreçlerinin müzakere eksikliklerini düzeltebilir. Nitekim, Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin tam da kamusal aklın yönlendirdiği bir müzakereyi gerçekleştirebildiğini iddia etmektedir. Öte yandan, tarafsızlık sadece evrensel ilkelere dayanan bir müzakereyi değil, fakat aynı zamanda somut durumlarda ortaya konan bütün iddiaların dikkatli bir değerlendirilmesini de gerektirir. Yasama müzakeresi ise bu noktada hata yapabilir. Oysa, mahkemelerin somut durumlar üzerinde yoğunlaşması, yasama organında müzakerelerin genel düzeyde yürütülmesinden kaynaklanması muhtemel taraflılığa çare olabilir. Yargısal sürecin başka bir avantajı da hakların çatışmasının ancak somut şartları göz önünde bulundurarak çözülebilmesiyle ilgilidir (Erdoğan, 2011: 35).

Yargısal sürecin yasama organının karar verme sürecinden daha güvenilir olduğuna veya yargının yasama sürecinin iddia edilen kusurlarını telafi edeceğine ilişkin tezler, çoğu zaman ideal bir mahkemeyi ideal olmayan yasama süreciyle

karşılaştırmaktadır. Böylece, yargı denetiminin meşruluğu, onun çıkar gruplarının yarışmasına dayanan siyasi süreçlere nispetle düşünme ve tartışmaya daha fazla yer verdiği iddiasına dayandırılır. Oysa, yapılması gereken, ideal olmayan yasama sürecini ideal olmayan yargı süreciyle karşılaştırmaktır. Kaldı ki, yargısal sürecin çıkarlardan arınmış şekilde kamusal muhakemenin gereklerini yasama sürecinden genel olarak daha iyi karşıladığı iddiası da tartışılabilir. Yargının yasamanın kusurlarını telafi edebileceği iddiası da pek sağlam değildir

Hak temelli bir yargı denetiminin çoğunluk istibdadı tehlikesini önlemek bakımından demokratik mekanizmalardan daha elverişli olduğu kesin değildir. Aksine, bütün yurttaş görüşlerini temsil ettiği ölçüde yasama organı bu konuda daha hakkaniyetli karar verebilir. Keza, yasama organında temsilciler genellikle onları seçen milyonlarca seçmenin genel görüşlerini takip ederken, yargısal oylamada tek bir ekzantirik görüş son derece etkili olabilir. Demokratik çoğunluğun karar vermesi istibdadı azaltır, çünkü bu durumda karar belirli kişileri katılımdan müstebitçe alıkoyan bir tarzda alınmamıştır. Kaldı ki, mahkemelerden çoğunluk karşıtı rol oynamalarını beklemek azınlıklar ve dezavantajlılar söz konusu olduğunda gerçekçi olmayabilir. Çünkü, mahkemeler birçok durumda azınlıklara karşı çoğunluk görüşünü izleme eğilimindedirler. Yargıçlar da büsbütün çıkarlardan arınmış değildirler (Erdoğan, 2011: 35). Yeniden seçilmek peşinde koşan milletvekilleri gibi, onlar da yakınlık duydukları şu veya bu grup -hukukçu akademisyenler, köşe yazarları, siyasi hayatta aktif olan eski arkadaşları- nezdinde itibar kazanmak isteyebilirler.

Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı önemli olmakla birlikte, siyasal ortamın bu tarzda şekillenmesinin anayasacılık ve anayasal demokrasi anlayışıyla uyumu sorgulanmaya muhtaçtır. Burada denetim faaliyeti, nihayetinde denetlenen olguların yargıçların geliştirdikleri yorum bağlamında işlemektedir. Yorumlamaya dair farklı biçimler varsa da burada sorun arz eden yöntemden ziyade sürecin öznel bir nitelik taşımasıdır. Kararı veren makamın kuralların tarafsız uygulayıcısı yargıçlardan oluşması imkânsız olduğu gibi, tarafsız olma gayreti gütseler ve görevlerinin teknik gereklerinin sınırları içinde kalmaya çalışsalar dahi hukuku yorumlayışları en azından kendi ideolojik ve siyasî tasavvurlarının etkisi altındadır. Dahası yorum konusunda sahip olan yetki, toplum içindeki hegemonya mücadelesi ile de ilişkilidir. Hegemonik

siyasi elitlerin kendilerinden yana olan statükonun devamını sağlayabilmeleri, yargısal atama süreçlerinin büyük ölçüde kendileri tarafından kontrol edildiği ve yargının anayasal içtihadının onların kültürel eğilimlerini ve siyaset tercihlerini yansıttığı durumlarda kolaylaştığından, yargının güçlendirilmesi, çoğunlukçu karar verme süreçlerinin kendi yararlarına işlemediği durumlara karşı kendi siyasi tercihlerine kalıcı bir güvence sağlamaktadır. (Dede, 2014:140) Sonuç olarak günümüz anayasal yargısı ile ilgili sıklıkla olumlanarak kullanılan yargıçların kararlarını verirken siyasi önyargılardan, dünya görüşlerden, kısaca hukuk-dışı mülahazalardan soyutlandıkları ve sadece anayasa ve hukuka bağlı kaldıkları iddiası, bir mitostan ibarettir. (Arslan, 2005:32)

Anayasa yargısı diğer bir görev anlamıyla, siyasi içerikli problemleri çözme işinin mahkemelere bırakılması anlamına gelir. Mahkemelerin bu şekilde siyasileşmesinin siyasi iktidarın hukukla sınırlanması amacına hizmet edeceğini düşünmek hiçte akıllıca olmayacaktır. Çünkü, mahkemeleri politik aktörler olarak davranmaya iten bu tercihten devleti özgürlükler lehine sınırlama iradesinin çıkması garanti olmadığı gibi, siyasi amaçların ağır bastığı mahkeme kararlarından da devleti sınırlayacak bir hukuk kararları çıkmayabilir. Açıktır ki, politik mülahazaların ağır bastığı kararlar sırf mahkemelerden sadır oldukları için hukuk olmaz veya hukuk otoritesine sahip olmazlar.

Burada söz konusu olan demokrasi kaybı müdahaleci yargı (yargısal aktivizm) durumunda daha da belirgin hale gelir. Müdahaleci yargıdan kasıt, demokratik çoğunluğun tercihlerinin yerine kendi siyasi-ideolojik tercihlerini geçirme konusunda istekli olan mahkemelerin tutumudur. Başka bir anlatımla, müdahaleci tutum sergileyen mahkemeler kamu yararını belirleme konusundaki nihai otoriteyi parlamento ve hükümet yerine kendilerinde görür veya en azından bu konuda temsili kurumların ortağıymışçasına hareket ederler (Erdoğan, 2011: 36). Ne var ki, anayasa mahkemesi başta olmak üzere mahkemelerin hukuk yaratma yetkisine aslen sahip olmadıkları, “common law” sistemleri dışındaki kıta Avrupası hukuk sistemindeki (Türkiye gibi) ülkeler bakımından bu sadece bir demokrasi sorunu değil, fakat aynı zamanda bir hukukilik sorunudur.

1.6. ANAYASA YARGISININ DEMOKRATİK MEŞRUIYETİ

Meşruluk kavramı, kanunilik kavramından farklı, daha kapsayıcı bir anlama sahiptir. Kanunilik, bir olayın pozitif hukuka uygunluğunu ifade ederken, meşruluk kavramı kanuniliği de kapsayıcı bir nitelik taşımaktadır. Kanuni olan bir durum, meşru olmayabilmektedir. Kanunilik ancak meşruluğa dair bir karine niteliği taşıyabilmektedir (Kaboğlu, 2011:78).

Meşruluk, bir konu hakkında, toplumun büyük bir çoğunluğunun görüş birliğinde olduğunun ifadesi olarak tanımlanabilmektedir. Bu bağlamda, tanımda sözü geçen toplumun büyük bir çoğunluğunun tanımlanabilmesi adına consensus (temel anlaşma) kavramı önem kazanmaktadır. Temel anlaşmanın rakamsal karşılığının/oranının verilmesi tam olarak mümkün görünmese de, bir konu hakkındaki temel anlaşmanın varlığı için toplum üyelerinin asgari yüzde yetmiş beşinin hem fi kir olması şartı aranmalıdır (Kapani, 2011:89).

Birçok ülkede anayasa yargısı kabul edilmiş olmakla birlikte, bu yargılama sisteminin demokratik meşruiyeti hala tartışılan bir sorundur. Amerika Birleşik Devletlerinde Yüksek Mahkemenin “anayasanın üstünlüğü” ilkesine dayanarak başlattığı anayasallık denetimi, Anayasanın böyle bir yetkiyi Mahkemeye vermediği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Anayasa yargısının meşruiyeti Avrupa ülkelerinde de tartışılan bir konudur. Ancak bu ülkelerde anayasa yargısı ve mahkemelerin yetkileri doğrudan anayasalar ile düzenlenmiş bulunduğundan, tartışmanın zemini hukuki meşruiyetten demokratik meşruiyete kaymış bulunmaktadır. Demokratik meşruiyet tartışmasının özünde ise, bir yargısal organın demokratik süreçler içinde seçimle oluşan yasama organının iradesini geçersiz kılıp kılamayacağı bulunmaktadır.

Anayasa mahkemelerinin giderek aktivist bir tutum sergilemesi meşruiyet tartışmasını daha da sertleştirmiştir. Amerikan Yüksek Mahkemesinin başlattığı yargısal aktivizm dalgası giderek birçok Avrupa mahkemesini de etkisi altına almıştır. Yargısal aktivizm, yargıçların kamu politikalarını etkilemek için baktıkları davalarda hukuk kurallarının dışına çıkarak kişisel politik görüşlerine dayanan karar verme isteklerini ifade etmektedir. Yargıçların kamu politikalarının belirlemesine katılması, yargının siyasi bir role sahip olması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle, politikaları

belirleme yetkisinin seçilmiş yöneticilere ait olduğu demokratik sistemde yargının siyasi role sahip olması, yargıçlar hükümetine yol açacağı endişesiyle ciddi eleştirileri de beraberinde getirmektedir. Yargısal aktivizmin ortaya çıktığı Amerika Birleşik Devletlerinde Anayasanın “Biz, Birleşik Devletler Halkı” şeklindeki girişiyle, onun yapımcısı olarak doğrudan halkın gösterilmiş bulunması karşısında, seçilmemiş ve siyasi sorumluluğu bulunmayan yargıçların, Anayasanın anlamını değiştiren kararlar veremeyeceği oldukça yaygın bir görüştür (Atar, 2008: 97).

Yüksek Mahkemenin yargısal aktivizmini kesin bir dille reddeden anayasa hukukçusu Mark Tushnet’e göre: “Kanun koyucular Yüksek Mahkemeye değil, Anayasaya bağlı kalmak için yemin etmişlerdir. Anayasanın anlamı Yüksek Mahkemenin ona verdiği anlam ile aynı olmak zorunda değildir.” (Atar, 2008: 98). Bununla birlikte, yargısal aktivizmin, insan haklarının genişletilmesi ve hukukun üstünlüğünün etkin bir şekilde korunmasıyla sınırlı kalmak kaydıyla, anayasal demokrasinin pekişmesine katkıda bulunabileceği yönünde görüşler de bulunmaktadır.

Anayasa mahkemesinin demokratik meşruiyetinin en önemli temelinin varsayımsal bir boyutta olması, bu düşünceye karşı çıkışların da oldukça kapsamlı olmasına imkan tanımaktadır. Bu anlamda düşünülebilecek örnekler, hak temelli vurguların kendisinin ötesinde, mahkemelerin hak tanımlarının ve anlayışlarının her zaman için yeterli ve geçerli olup olmadığını da sorunsallaştırmaktadır. Öyle ki hakların nasıl tanımlanacağı ve ölçülerinin ne olduğu konusunda azımsanmayacak derecede görüş uyuşmazlığı bulunmakta olup bunlardan bazıları felsefi bağlamda, bazıları doğrudan yasama sürecinde, bazıları ise bireysel bazda söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla böylesi kapsamlı ve derin bir konu hakkında felsefi arka planı, tarih boyunca süregelen anlayışları ve mevcut toplumsal yapıdaki hak taleplerini geri plana iterek, sınırlı sayıdaki yargıcın iradesi ile şekillenmiş bir hak anlayışının koruyuculuğuna sığınmak düşündürücüdür. Bununla ilgili olarak ABD örneğinden hareket edildiğinde ırk ve cinsiyet ayrımcılığının doğası ile kürtaj ve eşcinsellik gibi güncel meselelerde mahkemenin hak anlayışının niteliği tartışılabilmektedir. Bu noktada ilgili konular hakkındaki hak taleplerinin medyaya, kamuoyuna ve doğrudan kongre koridorlarına ulaştırılabilmesi mümkündür, hakların koruyucusu olma iddiasındaki mahkemeye sesini ne ölçüde duyurabildiği belli değildir (Dede, 2014:138).

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

Türk Anayasa Mahkemesinin sergilediği yargısal aktivizm ise, insan hakları ve hukuk devletinin korunması ve geliştirilmesi amacından ciddi şekilde sapmaktadır. Mahkemenin yargısal aktivizmi, birey özgürlüklerini çoğunluk karşısında güvence altına almaktan çok, devletin ideolojik önceliklerini koruma amacı etrafında yoğunlaşmaktadır. Bunun nedeni bir ölçüde Anayasanın bu nitelikte bir aktivizme elverişli düzenlemelere sahip olmasıdır. Ancak asıl neden Mahkemenin, Anayasa hükümlerini yorumlama anlayışıdır. Türk Anayasa Mahkemesinin 1961 ve 1982 Anayasaları döneminde sergilediği aktivizm, yargısal aktivizm kavramının sınırlarını zorlayacak bir nitelik taşımaktadır. Bu yargısal aktivizm türünü, Batı demokrasilerindeki yargısal aktivizmden ayırmak üzere, devletçi ve ideolojik bir yargısal aktivizm olarak nitelendirmek mümkündür. Anayasa yargısının meşruiyeti, onun, demokratik sistemi, hukuk devleti ilkesini ve insan haklarını koruma işlevinden kaynaklanır. Bu nedenle bir ülkede anayasa yargısı denetiminin bu işlevinden sapması halinde meşruiyet kaybına uğraması da kaçınılmazdır (Atar, 2008: 98).

Türkiye’de anayasa yargısının demokratik meşruiyeti, Avrupa ülkelerinde olduğu gibi seçimle oluşan Meclisin Anayasa Mahkemesine üye seçmesine imkan sağlanması ve Mahkemenin yaptığı anayasallık denetiminde ideolojik aktivizmi terk ederek insan hakları ve hukukun üstünlüğünün korunmasına odaklanması ile güçlendirilebilir.

İKİNCİ BÖLÜM

BATI DEMOKRASİLERİ İLE TÜRKİYE'DE ANAYASAL DENETİM MERCİLERİ

2.1. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ MODELİ

2.1.1. Yüksek Mahkemesinin Doğuşu: Marbury&Madison Kararı

1803 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde yaşanan, Marbury v. Madison davasında, Supreme Court (Yüksek Mahkeme) hâkimi John Marshall, Marbury'nin başvurusunu, dayanak yönetmeliğin anayasa aykırı olması nedeniyle reddetmiştir. Böylelikle, her yargıcın önüne gelen somut olayda uygulayacağı normun anayasaya uygunluk denetimini yapmasını öngören Amerika Modeli Anayasa Yargısı ortaya çıkmıştır. İlk denemeler olarak kabul edilen yukarıda değinilen uygulamalar, oluşum şekli bakımından modern anlamda Avrupa Modeli Anayasa Yargısı sisteminden ayrılmaktadırlar. Öyle ki, yukarıda değinilen her iki uygulamada, somut yargısal uyuşmazlık kapsamında, mahkeme hâkimi tarafından oluşturulmuştur. Buna karşın Avrupa Modeli Anayasa Yargısı sistemi, Avusturyalı hukukçu ve akademisyen Hans Kelsen'in normlar hiyerarşisi teorisinden doğmuştur (Güveyi, 2012:147)

Amerika Modeli anayasa yargısı sisteminde önüne uyuşmazlık gelen bir mahkeme, somut olaya uygulayacağı normun anayasaya uygunluğunu denetlemekle yükümlüdür. Anayasaya uygunluk denetimini tüm hakimlere devreden Amerika Modeli, tekelci denetleme yetkisini kabul etmediğinden ve anayasaya uygunluk denetimi yetkisini tüm mahkemelere ve hatta yasayı uygulamakla görevli tüm kurumlara bıraktığı içindir ki bu model yaygın denetim olarak da adlandırılır. Bu denetim sisteminin temelinde yatan düşünce, yargıcın görevinin sadece yasayı uygulamak olmadığı, yargıcın bundan da önemli olarak hukuku uygulayarak, somut olaya uygulayacağı normun üst norma uygunluğunu denetlemesi gerektiği yönündeki düşüncedir (Feyzioğlu, 1951:170).

Yaygın denetim sistemi, somut olaya göre uygulama şansı kazandığı için bazı zamanlar ve somut olarak gerçekleştirilmektedir. Yaygın denetime göre anayasaya

uygunluk denetimi iki halde uygulanabilir (Güveni, 2012:148):

1- Her mahkeme yasanın uygulanışına dayanan her resmi işlemi, önüne gelen davanın tarafların hakkı zedelenmişse denetleyebilmektedir.

2- Her mahkeme, somut uyuşmazlıkta önüne gelen herhangi bir normatif işlemi denetleyebilmektedir.

Amerikan modeli anayasa yargısı tarihsel süreç incelendiğinde somut olayların ortaya çıkması ile birlikte uygulama ile birlikte oluşumunu tamamlamıştır. Common Law hukuk sisteminde oluşumunu tamamlayan anayasa mahkemesi aslında uygulama olarak kendisinden çok farklı olan Kıt'a Avrupası Hukuk Sisteminde de benimsenmiştir.

2.1.2. Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesinin Genel Özellikleri (Yapısı)

ABD Anayasası, Birleşik Devletlerin yargı yetkisini kullanacak bir Yüksek Mahkemenin kurulacağını belirtmekle birlikte, bu mahkemenin yapısı ve işleyişiyle ilgili hiçbir hüküm içermemektedir. 1789 tarihli Yargı Kanunu, başlangıçta biri mahkeme başkanı olmak üzere toplam altı yargıçtan oluşan bir Yüksek Mahkeme öngörmüştü. Bu sayı 1869 yılında yapılan bir yasa değişikliğiyle dokuzaya çıkarılmıştır. Mahkeme üyelerinin sayısıyla oynayarak politik avantaj kazanmak isteyen ABD başkanları oldu ise de bu sayı bu güne kadar değiştirilememiştir. Baş Yargıç unvanı taşıyan Yüksek Mahkeme Başkanı Amerikan hukuk ve siyasal sisteminde çok önemli bir yere sahiptir. Hatta mahkemenin dönemleri, başkanların isimleriyle anılmaktadır. Örneğin, 1801-1835 dönemi "Marshall Mahkemesi", 1937-1969 dönemi ise "Warren Mahkemesi" olarak bilinmektedir. Mahkeme başkanları, Yüksek Mahkemeyi temsil etmenin ötesinde önemli bir işlev daha görmektedirler. Mahkeme Başkanları, ABD Başkanlarının yargılanmaları durumunda Senato'da oluşturulan yargılama komitesine de başkanlık etmektedirler (Arslan, 2007: 12).

Yüksek Mahkeme yargıçları, diğer federal yargıçlar gibi, ABD Başkanı tarafından atanırlar. Ancak Başkanın aday gösterme ve atama yetkisi Senato'nun denetimine tabidir. Senato, Başkan tarafından gösterilen adayın gerekli niteliklere sahip olup olmadığını tartışır ve nihai olarak oylama yaparak söz konusu atamayı onaylar ya da reddeder. Bu durum, Başkanların aday gösterirken Senato'nun onayını alabilecek

isimlere öncelik vermesini gerektirir. Yargıçların atama prosedürünün, hem yürütmeyi hem de yasamayı içine alacak şekilde olması, bir anlamda onların kendilerini herhangi bir güce karşı borçlu hissetmemelerini, dolayısıyla görevlerini bağımsız olarak yapabilmelerini sağlamaya yönelik bir önlem olarak da yorumlanmaktadır. Yüksek Mahkeme yargıçlarının bağımsızlığını sağlamaya yönelik iki önemli anayasal güvence daha söz konusudur. Birincisi, yargıçlar bir kez atandıktan sonra istedikleri kadar bu görevde kalabilirler. Yargıçların görevden alınabilmesinin tek yolu, belirli suçlardan dolayı suçlanmaları ve suçlu bulunmalarıdır. Bunun dışında hiçbir güç yargıçları görevden alamaz.

Yeni yargıçlar için yer, ya mevcut yargıçların ölümü ya da belli bir yaştan sonra kendi istekleriyle görevlerini bırakmalarıyla açılabilir. Bu güvence, yargıçların çok uzun süreler görevde kalmalarını sağlamaktadır. Mesela Yargıç Marshall, 1801'de Mahkemeye atanmış, tam 34 yıl görev yaptıktan sonra 1835 yılında ölümünden sonra yeri boşalmıştır. Diğer yandan Yargıç Brennan, aynı şekilde 34 yıl görev yaptıktan sonra 1990'da kendi isteğiyle emekliye ayrılmıştır. Yüksek yargıçların bağımsızlığını sağlamaya yönelik diğer bir anayasal güvence de maaşlarının azaltılamamasıdır. Anayasanın 3.maddesine göre, görevleri sırasında yargıçların maaşları azaltılamaz(Arslan, 2007: 13).

Bütün bu güvenceler ve oynadıkları rol düşünüldüğünde, ABD siyasal ve hukuksal sisteminde Yüksek Mahkeme yargıçlığının en prestijli mesleklerden biri olması şaşırtıcı değildir. Hemen her yargıcın ya da hukukçunun gönlünden bir gün bu mahkemeye atanma hayali geçer. 1950'li yılların Amerika'sına damgasını vuran Senatör McCarthy de Senatör olmadan önce yakınlarına bir yargıç olarak hayatta en büyük arzusunun Amerikan Yüksek Mahkemesi'ne atanmak olduğunu söylemiştir. McCarthy, bu amacına ulaşamamıştı, ama ifade özgürlüğüyle ilgili liberal yaklaşımıyla tanınan Yargıç William Brennan'ın Yüksek Mahkeme'ye atanmasına karşı oy veren tek senatör olarak tarihe geçmeyi başarmıştır. Ayrıca, Yüksek Mahkemenin erkek egemen bir yargı organı olduğunu belirtmek gerekir. Yüksek Mahkeme'ye ilk kadın yargıç, 1981 yılında Başkan Reagan tarafından atanmıştır. Yüksek Mahkeme'nin ilk kadın yargıcısı olan Sandra O'Connor'un dışında mevcut mahkemede bir kadın yargıç (Yargıç Ginsburg) daha bulunmaktadır(Arslan, 2007: 14).

Yüksek Mahkeme'ye atanan yargıçların siyasi görüşleri verilen kararları etkilemektedir. Özellikle Birinci Değişikliğe yönelik Mahkeme'nin yaklaşımı irdelenirken muhafazakar ve liberal yargıçların hangi yönde tavır takındıklarına bakılır. Yargıçların siyasi görüşlerinin kararlar üzerinde belirleyici olduğunu gösteren tipik bir olay 1954 yılında yaşanmıştır. Yüksek Mahkeme'nin ırk ayrımcılığını reddettiği meşhur Brown kararından hemen önce ırkçı düşüncelere eğilimli birisi olarak bilinen Yargıç Winson ölür. Bunun üzerine ırk ayrımcılığına şiddetle muhalefet eden Yargıç Frankfurter aynen şöyle der: “Hayatım boyunca ilk kez Tanrı'nın varlığına dair bir işaret gördüm”. Son olarak, eski ABD Başkanı George W. Bush'un Beyaz Saray'a giden yolunun Yüksek Mahkeme'den geçtiği biliniyor. Yüksek Mahkeme, Florida'daki oyların yeniden elle sayılması talebini reddeden kararı ile eski ABD Başkanı belirlemiştir (Arslan, 2007: 15). Yaygın kanaate göre, cumhuriyetçi yargıçların siyasi tercihleri bu kararda belirleyici olmuştur.

Ancak belirtmek gerekir ki, yargıçların siyasi görüşleri ve dolayısıyla Birinci Değişikliğin koruduğu ifade özgürlüğüne yaklaşımları da zaman içerisinde değişebilmektedir. Bu değişiklikler, kimi zaman tamamen objektif unsurlardan ziyade, yargıçların iç dünyasındaki çalkantılarla açıklanmaktadır. Sözgelimi, Yüksek Mahkeme'nin efsanevi yargıçlarından Oliver Wendell Holmes, komünist histerinin yavaş yavaş Yeni Dünyaya hakim olmaya başladığı McCarthyist dönemde Schenck, Frohwerk ve Debs'i hapse gönderen kararlara hiç tereddüt etmeden katılmıştı. Oysa bu davalarla hemen hemen aynı konuyu paylaşan Abrams v. United States davasında Yargıç Holmes, aniden görüşlerini değiştirdi ve liberal bir tavır takındı. Holmes'a adeta bir gece “özgür ifade meleği görünmüş”tü. Belki de “özgürlük meleği”nden aldığı bu ilhamla, Yargıç Holmes, Abrams kararına tarihi bir muhalefet şerhi yazdı (Arslan, 2007: 15).

2.1.3. Birleşik Devletler Yüksek Mahkeme (The Supreme Court) Sisteminde Yargıçların Seçimi ve Nitelikleri

Hakimlerin parlamento tarafından seçilmesi İsviçre Federal Mahkeme üyeleriyle, katılanların büyük bölümünde istinaf mahkemeleri hakimlerinin seçiminde uygulanan bir yöntemdir. Amerika Birleşik Devletleri (ABD)' de, Almanya da yüksek

mahkeme üyeleri yasama meclisleri tarafından seçilmektedir. Bu seçim sistemi kuvvetlerin birbirini sınırlaması düşüncesine dayanmaktadır. Temsili demokrasinin sonucu iktidar bir bütün olarak milletin temsilcisi olan yasama organında toplanmıştır. Hakimlerin yasama organı tarafından seçilmesiyle yargı erki dolaylı olarak milli iradeden kaynaklanmış ve diğer organlar karşısında daha kuvvetli olacaktır. Bunun yanında seçimin halk tarafından yapılması durumunda ise hakimlerde bulunması gereken niteliklere fazla dikkat gösterilmemektedir." (Akgül, 2008: 125).

Seçim sistemi ile ilgili genel değerlendirmeyi takiben Amerikan yargı sistemine bakıldığında ise yargıç seçimi ile ilgili yöntemler hakkındaki tartışmalar özellikle mahkemelerin amaçları ve bunlara nasıl ulaşacakları konuları üzerinde olmaktadır. Bu tanışmalarda iki sorun baskın durumdadır. Birincisi politik sorumluluk mu yoksa yargısal bağımsızlık mı öncelikli olacaktır. Birçok kişi, yargıçların kanunları kendi anladıkları ve yorumladıkları şekilde uygulayabilmeleri için bağımsızlıklarını en üst düzeyde gerçekleştirecek bir yol ile seçilmeleri gerektiğini belirtmektedir. Diğer bir kısım ise, yargıçlarında önemli politikalar üretmeleri nedeniyle hizmet ettikleri halka hesap vermek zorunluluğunda olduklarını bu nedenle de ya doğrudan ya da hükümetin organları vasıtasıyla seçilmeleri gereği üzerinde durmaktadır. İkinci önemli sorun ise yetenekli yargıçların nasıl sisteme dahil edileceğidir. Avukatlar ve yargıçlar en iyi yargıcı seçebilecek sistem hakkında farklı fikirlere sahiptirler, bu farklılıkta arzu edilen yeteneklerin ne olması gerektiği konusunda kaynaklanmaktadır. Bazıları sadece hukuki yeterlilik, kanunlar ve hukuki usuller hakkında uzmanlığı ararken, bazıları ise geniş bir politik bakış açısına ve hükümetin politik uygulamalarını anlama yeteneğine sahip olmasını gerekli saymaktadır.

Amerika'da ki yargıç yeterliliğine verilen önem ile yargıç seçimindeki sorumluluğa verilen önemi diğer ülkelerden farklı olduğu görülür. Kıta Avrupa'sında yargıçlar, özel bir yargıçlık eğitimi almayı takiben profesyonel olarak kamu hizmeti vermeye başlar. Amerika'da ise kamu ve seçilmiş temsilciler hakimin göreve getirilmesine ve burada kalıp kalmamasına karar verir. Amerikan yargıcı daha alt seviyede mahkemelerin gerektirdiği tecrübe ya da özel bir eğitimi almadan bu sürece dahil olur. Federal hükümet ve eyalet hükümetleri sadece amaçları değil amaca ulaşma yollarında farklı olan birkaç değişik seçim sistemi kullanırlar (Akgül, 2008: 126).

Yüksek Mahkeme adayları dört önemli ölçüt göz önünde tutularak belirlenirler. Potansiyel adayların niteliği olarak belirlenecek birinci ölçüt, adayların yeteneği ve etik standartlardır. Bu ölçütlerden birinde geri kalan aday senatonun onayını alamayabilir ya da senatonun onayını almasına rağmen başkanı utandırabilir. İkinci kategori ölçüt ise adayın mahkemede görülen davalara yaklaşım biçimi diğer bir deyişle yaklaşım tarzındaki öncelikleri ve hassasiyetleridir. Bunun nedeni de Yüksek Mahkeme kararlarının çok önemli olması nedeniyle başkanın kendi politik görüşlerini paylaşan adaylar aramasıdır. Üçüncü kategori ölçüt ise ödül olarak adlandırılabilir. Adaylar Başkan şahsi olarak tanır. Bu kişiler sıklıkla Başkanın politik müttefiki olan tanıdığı kimselerdir. Dördüncü ölçüt ise politik desteğin bulunmasıdır. Bazı adaylıklar demografik gruplardan faydalanılabilmek için kullanılır. Başkan grubun üyelerinden birini seçme yoluyla grubun desteğini sağlamayı deneyebilir. Başkanların bu ölçütlere verdikleri değerler farklıdır. Fakat adayın yaklaşım biçimi politik öncelikleri, en önemli önceliğe sahip kriterlerdir. Başkan, Yüksek Mahkemede boş üyelik için bir kişiyi aday olarak belirledikten sonra adaylığın onayı işlemi için Senatoya gönderir (Akgül, 2008: 127). Adaylık işlemi 14 senatörden oluşan yargı komitesine gönderilerek aday hakkında bilgiler teyit edilir, incelenir ve adaylık talebi oya sunulur.

Federal Yüksek Mahkemede sandalye sayısı sınırlanmış ve sabittir. Mahkemede üye sayısı yasama meclisi tarafından tespit edilmiştir. Başkanın atama yapabilmesi mahkemede üyeliklerin birisinin boşalması ile mümkündür. Mahkemede üyeliklerin boşalması ise düzenli veya programlanmış şekilde olmamaktadır. Yüksek Mahkeme için tespit edilmiş bir hizmet süresi yoktur. Amerikan Anayasası hizmetin gereklerine uyulduğu müddetçe hizmetin bitimi için bir süre sınırı belirtmemiştir. Sadece ölüm, kendi isteği ile ayrılma, belli bir yaşa ulaşması nedeniyle ayrılma, suçlama sebebiyle mahkeme üyeliklerinde boşalma olmaktadır.

2.1.4. Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesinin İşleyişi ve Görevleri

Federal istinaf mahkemelerinin verdiği kararlar nedeniyle taraflardan birisi, ABD Yüksek Mahkemesinden bu kararların yeniden gözden geçirilmesini talep edebilir. 1787 Anayasası ile federal mahkeme sisteminin başı olarak kurulan Yüce Mahkeme'ye Anayasa, yasalar ve ABD'nin imzaladığı antlaşmalar çerçevesinde ortaya

çıkan davalar, ABD'nin taraf olduğu anlaşmazlıklar, eyaletler arasında ya da farklı eyalet mukimleri arasında ortaya çıkan anlaşmazlıklar, deniz kuvvetlerinin ve deniz ticaretinin yargılama alanına giren davalar ile elçiler ve konsolosları ilgilendiren davalara bakma görevi vermiştir (Balo, 2012: 993).

Yüksek Mahkeme, çıkarılan yasaların anayasaya uygunluğunu başvuru üzerine denetler. Ayrıca sınırlı ölçüde Türkiye’de ki Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi görevini yerine getirmektedir. ABD Yüksek Mahkemesine bir dosyanın gelebilmesinin üç değişik yolu bulunmaktadır;

- Dosya esas itibarıyla ilk derece yargılama görevi çerçevesinde Yüksek Mahkemenin yargılama yetkisi kapsamında bulunmaktadır. Örneğin, eyaletlerden birisi davanın tarafıdır veya dosya diplomatik kişiler hakkındadır.

- Federal istinaf mahkemelerinden verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının bir kısmı Yüksek Mahkeme tarafından karara bağlanmaktadır. Bazı durumlarda bu zorunlu olmasına rağmen, genel olarak bu durumlarda Yüksek Mahkemenin dosyayı incelemesi tarafların talebine bağlıdır.

- Eyalet yüksek mahkemeleri tarafından verilen kararları temyiz suretiyle inceleyebilmektedir. Ancak bunun için eyalet yüksek mahkemesinin “federal sorun” olarak mevcut ve temel bir durumu ortaya koymuş olması ve sorunun anayasal bir hakkın eyalet mahkemelerinde reddedilmiş olmasına dayalı olması gereklidir.

19.yüzyılın ilk yarısında kaleme aldığı “Amerika’da Demokrasi” adlı meşhur kitabında, Alexis de Tocqueville “Birleşik Devletlerin yargı kurumu bir yabancı için anlaşılması en zor şeydir” diye yazar. Bu zorluk, büyük ölçüde yargı sisteminin ikili yapısından ve mahkemelerin sahip olduğu yetkilerin farklılığından kaynaklanmaktadır. Kavranması kolay olan gerçekse, Yüksek Mahkeme’nin yargı sisteminin en tepesinde hukukun ne olduğu konusunda son sözü söyleyen yargı organı olduğudur. De Tocqueville’in ifadesiyle, “yeryüzünün hiçbir yerinde (Yüksek Mahkeme’den) daha güçlü bir yargısal organ kurulmamıştır”(Arslan, 2007: 16).

Bu güçlü mahkeme, ABD Anayasasının 3. maddesine dayanılarak kurulmuştur. Buna göre “Birleşik Devletlerin yargı yetkisi bir Yüksek Mahkemeye ve Kongre’nin zaman zaman atayacağı ve kuracağı alt mahkemelere aittir.” Yüksek Mahkeme’nin yargı yetkisinin kapsamı da aynı maddede belirlenmiştir. Buna göre, Yüksek Mahkeme prensip olarak temyiz merci olsa da, belli davalara da ilk derece mahkemesi olarak bakmaktadır. Anayasanın 3.maddesi, “Büyükelçileri, diğer yabancı devlet temsilcilerini ve konsoloslarını ilgilendiren ve bir eyaletin taraf olduğu tüm davalarda” Yüksek Mahkeme’nin ilk yargı yetkisine sahip olduğunu belirtmektedir. 3. maddede sayılan diğer tüm davalarda, Yüksek Mahkeme temyiz yetkisine sahiptir. Ancak Kongre, temyizle ilişkin kural ve istisnaları koyma yetkisini elinde tutmaktadır. Başka bir deyişle, Kongre bazı davaları Yüksek Mahkeme’nin temyiz yetkisi dışında tutabilir. Bu “istisna hükmü” Kongre tarafından sadece bir kez, Sivil Savaş döneminde, kullanılmıştır.

Yüksek Mahkeme’nin temyiz organı olarak işleyişini kavrayabilmek için, ABD’nin iki düzlemli yargı sistemi hakkında asgari düzeyde de olsa bilgi sahibi olmak gerekir. Yüksek Mahkeme, hem federal mahkemelerden hem de eyalet mahkemelerinden temyiz edilen davalara bakabilmektedir. Federal düzeyde en alt mahkemeler Birleşik Devletler Bölge Mahkemeleridir.

Federal adalet sisteminin ilk kapısı olan bu mahkemeler, genellikle tek yargıçlıdırlar ve bazen jüri bazen da jürisiz olarak karar vermektedirler. Bölge Mahkemeleri’nin kararlarına karşı Federal Temyiz Mahkemelerine gidilebilmektedir. Ancak üç yargıçlı federal Bölge Mahkemelerinin kararlarına karşı doğrudan Federal Yüksek Mahkeme’ye gidilebilmektedir. Bu istisnai bir durum olmakla birlikte, Yüksek Mahkeme’nin bu davalara bakmama konusunda takdir yetkisi yoktur. Federal Temyiz Mahkemeleri, federal düzeydeki davaların çok büyük bir kısmı için son noktadır. Federal Temyiz Mahkemeleri, “circuit” denen ve birden çok eyaleti içine alan coğrafi birimlerde kurulup faaliyet göstermektedirler. Bunlardan en geniş, Alaska’dan Arizona’ya, Montana’dan Hawaii’ye tam dokuz eyaleti içine alan “Dokuzuncu Circuit”tir. Federal Temyiz Mahkemesi yargıçlığı, Amerikan adalet sistemi içinde önemli bir yere sahiptir. Yüksek Mahkemeye giden yolda sıçrama taşıdır bir anlamda,

zira Yüksek Mahkeme yargıçlarının büyük bir çoğunluğu bu mahkemelerden seçilmektedir (Arslan, 2007: 17).

Federal düzeydeki bu “genel” mahkemelerin dışında “özel” mahkemeler de vardır. Uluslararası Ticaret Mahkemesi, İflas Mahkemesi ve Vergi Mahkemesi gibi ilk derece özel mahkemelerin yanında, 1982 yılında bir de özel temyiz mahkemesi kurulmuştur. Federal Bölge Temyiz Mahkemesi (The Court of Appeals for Federal Circuits) adı verilen bu mahkeme, özellikle paten davalarının temyizine bakmaktadır. Genel ve özel federal mahkemelerin son temyiz mercii Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesidir. Eyalet düzeyindeki yargı sistemi çok daha karmaşıktır, çünkü her eyaletin kendine has mahkemeleri ve uygulamaları olabilmektedir. Ancak şu kadarını belirtmek gerekir ki, eyalet düzeyinde de genel olarak (ilk derece) Dava Mahkemeleri, Eyalet Temyiz Mahkemeleri ve Eyalet Yüksek Mahkemesi’nden oluşan üçlü bir mahkeme yapılanmasından bahsedilebilir (Arslan, 2007: 18). Eyalet yargı sisteminin en tepe noktasında yer alan Eyalet Yüksek Mahkemesi’nin kararlarına karşı da Amerikan Yüksek Mahkemesine başvurulabilmektedir.

İster federal ister eyalet mahkemelerinden gelsin, Yüksek Mahkeme’ye yapılan başvurular otomatik olarak kabul edilmemektedir. Daha doğrusu, bu başvuruları Avrupa’daki anayasa mahkemelerine yapılan başvurularla karşılaştırmak yanıltıcı olabilir. Yüksek Mahkeme’ye başvurular, dava dosyasını göndermekten ziyade, bir anlamda dosyayı havale edip edemeyeceklerini sormaktadırlar. Eğer Yüksek Mahkeme, davanın kendisine gönderilmesini kabul ederse bu yönde bir müzekkere çıkarmaktadır.

Yüksek Mahkeme, her yıl yapılan binlerce başvurudan sadece birkaç yüzünü kabul etmektedir. Mahkeme’nin kabul ettiği başvuruların yapılan toplam başvurulara oranı ortalama yüzde beş civarındadır. Eğer yargıçlardan dördü, yapılan bir başvurunun önemli bir anayasal ya da yasal meseleyi ilgilendirdiğini düşünüyorsa Mahkeme bu başvuruyu gündemine almak zorundadır. Başvuru kabul edildikten sonra, tarafların avukatları Yüksek Mahkemenin huzurunda iddia ve savunmalarını dile getirirler. Duruşmalar tamamlanınca Mahkeme toplanır ve salt çoğunlukla karar alır. Mahkeme’nin nadiren oybirliğiyle karar verdiği görülmektedir. Mahkeme üyelerinden biri kararı yazmakla görevlendirilir. Mahkeme kararına katılıp da gerekçelere

katılmayan yargıçlar “ayrı görüş” (concurring opinion) yazısı, karara muhalif olanlar da “karşıoy” (dissenting opinion) yazısı yazabilirler. Bazı karşıoy yazıları, Mahkeme kararından daha fazla ilgi toplamakta, diğer yargıçları etkileyebilmekte ve bir süre sonra hakim görüş haline gelebilmektedir (Arslan, 2007: 19).

Avrupa’da ki anayasa mahkemelerinin aksine, Amerikan Yüksek Mahkemesi soyut norm denetimi yapmamaktadır. Yasaların Anayasaya uygunluğunu, temyiz mahkemesi olarak somut norm denetimi yaparken incelemektedir. Daha da önemlisi, yasaların anayasaya aykırılığını belirleme tekeline de sahip değildir. Bütün mahkemeler, yasaları anayasallık açısından denetleyebilmektedirler, ancak bu konuda nihai yetki Yüksek Mahkeme’nindir. Yüksek Mahkeme’nin kararları, “anayasanın üstünlüğü” ilkesini düzenleyen anayasal hüküm (6.madde) gereğince herkesi ve her kurumu bağlar.

2.1.5. Yüksek Mahkemenin ABD Mahkeme Teşkilatı Üzerindeki Etkinliği

Yüksek Mahkeme büyük bir güç kullanmaktadır. Mahkemenin en büyük otoritesi alt derece mahkeme kararları ile eyalet ve federal yasalar üzerindeki yargısal denetim yetkisine dayanmaktadır. Modern devletlerin çoğunda bir mahkemeye parlamento ve yürütmenin işlemlerinin anayasaya uygunluğunun değerlendirilmesi yetkisi verilirken, bir başka mahkeme de nihai temyiz mahkemesi olarak görev yürütmektedir. Oysa ABD Yüksek Mahkemesi, hem en yüksek ulusal mahkeme, hem de anayasaya uygunluk denetimi konusunda hakem olarak yetkili kılınmıştır (Balo, 2012: 994).

Yüksek Mahkeme, hem önemli hukuksal davalarda nihai hakem, hem de yasaların Anayasaya uygunluğu konusunda en üst makamdır. Bu nedenle, ABD Yüksek Mahkemesi, federal anayasal sorunlar konusunda belirleyici ve son söz sahibidir. Öte yandan bilinmektedir ki, Amerikan anayasacılık gelişmelerinde, Amerikan Yüksek Mahkemesinin gelişimi en önemli örneklerden birisini sunmuştur.

ABD Yüksek Mahkemesinin sistemdeki etkisini, Mahkemenin üyelerinden birisi şu şekilde ifade etmiştir; “Biz yanılmaz olduğumuz için nihai kararı vermiyoruz, ancak, biz son kararı verdiğimiz için yanılmazız. / We are not final because we are infallible, but we are infallible only because we are final”(Balo, 2012: 994).

2.1.6. Yüksek Mahkemece Yasaların Yargısal Denetimi ve Demokrasi

Anayasanın üstünlüğü ilkesi, aynı zamanda Yüksek Mahkeme'nin “yargısal denetim” yetkisinin de dayanağını oluşturmuştur. Bundan tam iki asır önce Yargıç Marshall'ın başkanlığındaki Yüksek Mahkeme, sadece Yeni Dünya'da değil, eski dünyada da etkisini gösterecek yeni bir tartışma başlattı. Mahkeme'nin 1803 tarihli Marbury v. Madison kararı, yargısal denetim (judicial review) konusunda bitmek bilmeyen bir tartışmanın kıvılcımlarını çaktı. İlk kez bu davada, Yüksek Mahkeme Kongre'nin çıkardığı kanunları anayasallık bakımından denetleyebileceğini, Anayasaya aykırı kanunları geçersiz kılacağını ilan etti. Bu karar, Yüksek Mahkeme'nin o tarihten sonraki yargı ve yetki alanını belirledi(Arslan, 2007: 17).

Amerikan Anayasasının herhangi bir yerinde Yüksek Mahkeme'ye yasaların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi veren açık bir hüküm bulunmamaktadır. Mahkeme'nin bu yetkisine anayasal dayanak olmaya en yakın hüküm, 3.maddenin ikinci fıkrasında belirtilen bu anayasadan doğan davalara Yüksek Mahkeme'nin bakabileceğine ilişkin ifadedir. Ancak, bu anayasadan doğan davaları ele alması, onun yargısal denetim yetkisine sahip olduğunu açıkça göstermez.

Anayasa'nın hazırlayıcılarından Alexander Hamilton, Anayasa taslağının kabul edilmesine yönelik yoğun propaganda ve tanıtım faaliyetleri kapsamında 78 nolu Federalist Paper'ı yargı konusuna ayırmıştır. Burada Hamilton, Anayasanın “yargısal denetim” yetkisini mahkemelere verdiğini ileri sürmektedir. Hamilton'a göre, “devredilen bir yetkiyi kullanan her organın, bu yetkiyi devredene aykırı olan eylemleri geçersizdir” ilkesi gereğince, mahkemelerin Kongre tarafından çıkarılan Anayasaya aykırı kanunları geçersiz ilan etme yetkisi vardır (Arslan, 2007: 18).

Yargısal denetim için can alıcı soru şudur: atanmış birkaç kişinin siyasal iradesi, seçimle gelenlerin siyasal iradesine hangi meşru temelde basabilir? Yargısal denetimi meşrulaştırmaya yönelik en ikna edici argüman, “hak eksenli” yaklaşımı benimseyenlerce ileri sürülmektedir. Buna göre, anayasayla belirlenen ve çoğunluğun da müdahale edemeyeceği temel hak ve özgürlükler vardır. Bu hak ve özgürlüklere yönelik en ciddi tehlike çoğunluğun desteğini arkasında bulan siyasal iktidardan gelmektedir. O halde, “karşı çoğunlukçuluk” temelinde hakların korunması bizzat

çoğunluğun insafına bırakılamaz. Hesap verebilirlik ve siyasal sorumluluk bakımlarından rahat olan yargıçların bu konuda daha iyi bir koruma sağlayacağı varsayılabilir. Ancak bu, başka bir (ön)varsayımı gerektirmektedir. Mahkemeler, yürütme ve yasamaya göre daha haklardan yana daha özgürlükçü bir tavır takınırlar. Bu varsayımı, ne ampirik olarak ne de kavramsal olarak ispatlamak kolay görünmüyor. Tersine, bazı ülkelerde özellikle yüksek yargı organlarının hak ve özgürlükler konusunda oldukça tutucu, kısıtlayıcı bir yaklaşım içerisinde oldukları bilinmektedir (Arslan, 2007: 19).

Birleşik Devletlerdeki mahkeme bağımsızlığı ve hakimlik teminatı alt başlıkları altında incelenen yargı bağımsızlığı konusu pek ayrıntılı olmamakla birlikte Dünyanın ilk yazılı Anayasası olma unvanını taşıyan Amerikan Anayasasında yer bulmuştur. Büyük Britanya'ya karşı hukuksal hakları elde etmek olarak başlayan ve devamında bağımsızlık savaşına dönüşen bir mücadele sonucunda ortaya konulan Anayasa, temel esasları bakımından çıkış noktasını teşkil eden Anglo-Sakson sisteminden etkilenmiş bunun yanında ise kendine özgü düzenlemelerde de bulunmuştur.

Başkanlık sisteminin yönetim şekli olarak seçildiği Birleşik Devletlerde fren ve denge mevcut sistemin güvencesini ve esasını oluşturmaktadır. Bu sistemin getirilerinden birisi ise yetkiyi kullananların halka karşı sorumlu olmaları ve seçimle işbaşına gelmeleridir. Bu yapılanma içinde yargı sistemine bakıldığında Ülkemiz ya da Kara Avrupa Ülkelerinden farklı bir uygulama ile karşılaşırız. Bunun temelinde yatan en önemli etkenlerden birisi Birleşik Devletlerin federal bir yapıya sahip olması dolayısıyla da birden çok ve farklı uygulama şeklinin ortaya çıkmasıdır. İkinci neden ise sorumluluğun halka karşı paylaşılması fikrinden hareketle yargı yetkisini kullanacak olanlarında halk tarafından seçilerek bu sorumluluğa ortak edilme çabasıdır (Akgül, 2008:141).

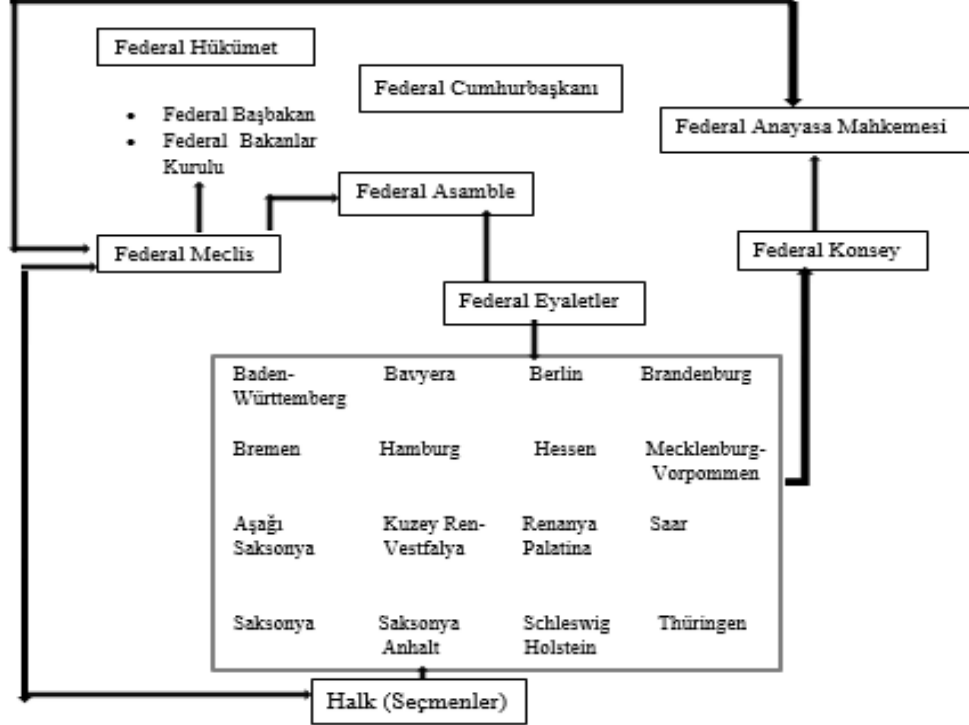
Sonuç olarak, yargısal denetimin ABD'de doğduktan sonra gitgide yaygınlaştığı ve yazılı bir anayasaya sahip ülkelerin ortak pratiği olmaya başladığı söylenebilir. Ne var ki, yargısal denetimin meşruluğu sorunu halen tartışılıyor ve görünür gelecekte de tartışılmaya devam edeceğe benziyor.

2.2. ALMANYA MODELİ

2.2.1. Federal Almanya Yüksek Mahkemesinin Genel Özellikleri (Yapısı)

Almanya Federal Cumhuriyeti Temel Yasası 1949 yılında geçici olarak kabul edilen fakat varlığını günümüze kadar sürdürmüş olan bir anayasadır. 1949'da geçici olarak hazırlanan Temel Yasa Doğu ve Batı Almanya'nın birleşmesinden sonra Federal Almanya Cumhuriyeti'nin anayasası haline gelmiştir. Temel Yasa, geçici olarak hazırlandığını gösteren son maddesinde(md.146), Alman halkı özgür kararıyla yeni bir anayasa kabul ettiğinde Temel Yasa'nın yürürlükten kaldırılacağını güvence altına almıştır.

Şekil 1: Almanya Federal Cumhuriyeti'nin Devlet Yapısı(Öztekin,2007:402)



Almanya devlet düzeni anayasada beş temel ilkeye dayandırılmıştır. Almanya Federal Cumhuriyeti, demokratik ve hukuka bağlı sosyal bir federal devlettir. Almanya'nın en temel özelliği federalizm ilkesine göre yönetiliyor olmasıdır. Almanya'da federalizm çoğunluk diktatörlüğünü engellemek ve ortaçağdan beri var olan ademi merkezîyetçilik geleneğini sürdürmek için benimsenmiştir. Almanya 1990'dan sonra 16 eyalet olarak federal yönetimini sürdürmüştür.

Almanya cumhuriyetçi bir devlettir. Devlet başkanı seçimle gelen bir federal cumhurbaşkanıdır. Anayasa, yönetim biçimi olarak temsili demokrasiyi belirler. Temeli, halkın egemenliği esasına dayanır. Egemenlik tümüyle halka aittir. Halk, egemenliğini, seçimler, oylamalar aracılığıyla ve yasama, yürütme ve yargı yetkileriyle donanmış özel organlar eliyle kullanır. Anayasada yer alan hukuk devleti ilkesi hukuk egemenliğine dayanır. Bu egemenlin gerçekleşmesi de kuvvetler ayrılığına dayanır. Devlet işlerinde hukuk kesin olarak üstündür. Yürütme erki hukuka ve anayasaya aykırı faaliyetlerde bulunamaz. Anayasa Almanya'yı sosyal bir devlet olarak tanımlar. Sosyal devlet ilkesi; devletin insanlara işsizlik, engellilik, hastalık ve yaşlılıkta da insanlık onuruna yaraşır şekilde maddi imkânlar sunulmasını sağlayacak önlemlerin alınmasını öngörür (Akın, 2009:430).

Federal Almanya Yüksek Mahkemesi (FAYM), her birinde sekiz yargıcın görev yaptığı iki daireden oluşur. Her daire AYM sıfatını taşır. “İkiz Mahkeme” terimi buradan kaynaklanır. Dairelerden hiçbirisi diğerinin kararlarını denetleyemez ve gördüğü işi yeniden göremez. Bir dairenin diğerinin hukuki görüşünden ayrılma amacını taşıması halinde, konunun on altı yargıçtan oluşan Genel Kurula sunulması gerekir. Böyle bir durum şimdiye kadar yalnızca beş olayda gerçekleşmiştir (Hassemer, 2004: 1).

Yetkilerin dairelere dağılımı yasada düzenlenmiştir. Temel hakların kullanımına ilişkin kararların ağırlığı Birinci Daire'dedir. Bu daire, ilke olarak anayasa şikayetine ve bir düzenlemenin ağırlıklı olarak temel haklara ya da temel haklarla özdeş haklara aykırılığının ileri sürüldüğü norm denetimine ilişkin davalarda yetkilidir. (Hassemer, 2004: 1) Bu tür norm denetimi davaları, ya bir yargıç başvurusundan (somut norm denetimi) ya da federal hükümetin, bir eyalet hükümetinin ya da Federal Millet Meclisi'nin üçte bir üyesinin başvurusundan (soyut norm denetimi) kaynaklanır.

Diğer bütün işlerde İkinci Daire yetkilidir.

FAYM Genel Kurulu, 1993 yılında “Federal Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun”un (BVerfGG) 14. maddesinin 4. fıkrasının kendisine verdiği yetkiyi kullanarak yukarıdaki yetki kuralından ayrılmış ve aslında Birinci Daire'ye ait olan bazı davaları İkinci Daire'ye devretmiştir. Buna göre İkinci Daire, artık sığınma ve yabancılar hukuku, vatandaşlık hukuku, kamu hizmeti hukuku, ceza ve ceza infaz hukuku ile gelir

vergi hukuku alanlarına ilişkin norm denetimi ve anayasa şikayeti konularında da yetkili kılınmıştır. Keza buna göre anayasa şikayeti ya da norm denetiminin karara bağlanması uluslararası hukukun ya da birincil topluluk hukukunun yorum ve uygulamasını gündeme getirecekse, yine İkinci Daire yetkili olacaktır (Hassemer, 2004: 2).

Dairelerde her yargıç, Daire içinde önceden belirlenmiş iş bölümüne göre belli bir konu ile görevli olup, komite ya da dairede bu alanla ilgili rapor sunma görevi bu yargıç tarafından yerine getirilir.

Tablo1: Almanya Federal Cumhuriyeti'nde Mahkemeler(Öztekin,2007:401).

FEDERAL ANAYASA MAHKEMESİ				
FEDERA EYALETLERİN ANAYASA MAHKEMESİ				
ÜST FEDERAL MAHKEMELER				
GENEL MAHKEMELER	İDARE MAHKEMELESİ	İŞ MAHKEMESİ	SOSYAL MAHKEME	VERGİ MAHKEMESİ
<ul style="list-style-type: none"> • FEDERAL TEMYİZ MAHKEMESİ • EYALET YÜKSEK MAHKEMESİ • EYALET MAHKEMESİ • SULH MAHKEMESİ 	<ul style="list-style-type: none"> • FEDERAL İDARE MAHKEMESİ • YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ • İDARE MAHKEMESİ 	<ul style="list-style-type: none"> • FEDERAL İŞ MAHKEMESİ • EYALET İŞ MAHKEMESİ • İŞ MAHKEMESİ 	<ul style="list-style-type: none"> • FEDERAL SOSYAL MAHKEME • EYALET SOSYAL MAHKEMESİ • SOSYAL MAHKEME 	<ul style="list-style-type: none"> • FEDERAL VERGİ MAHKEMESİ • VERGİ MAHKEMESİ

Yargı hakkı, sadece bağımsız yargıçların elindedir. Yargıçlar kararlarında yalnızca hukuka ve yasaya bağlıdırlar. Yargıçlar görevlerinden alınamaz ve rızası dışında başka yere tayin edilemez. Mahkeme kararlarının çoğu yargıçlar tarafından verilir. (Almanya Anayasası)

FAYM geniş yetkiler dizisi aynı zamanda hukuk düzeninin ve birey haklarının çok ihmal edildiği 1933-1945 döneminin korkunç gelişmelerine de bir karşılık oluşturduğu söylenebilir.

2.2.2. FAYM'ne Üyelerin Atanması ve Nitelikleri

Yargı gücünün en üst noktası Federal Anayasa Mahkemesi'dir. 1951'de kurulmuştur. 16 üyesi olan bu mahkemenin 8 üyesini Federal Meclis, kalan 8 üyesini de

Federal Konsey seçer. Federal Meclis'te seçimler iki dereceli olarak yapılmaktadır. Öncelikle 12 kişiden oluşan bir komisyon kurulmaktadır. Üyelerin mahkeme üyesi olarak seçilebilmeleri için komisyondan 8 oy almaları gerekmektedir. Federal Konsey'de ise tek seçim yapılmaktadır. Burada adayların mahkeme üyesi seçilebilmeleri için konseyin üye tamsayısının üçte ikisinin oyunu alması gerekir. Birbirinden bağımsız ve sekizer kişilik eşit iki senatodan oluşur. Seçilen üyelerin görev süresi 12 yıldır ve tekrar seçilemezler. Anayasa mahkemesinin üyesi olmak için gerekli şartlar; kırk yaşını doldurmuş olmak, milletvekili seçilme yeteneğine sahip olmak ve yargıçlık yetkisini taşımak gereklidir. Eşit iki bölümdeki sekiz yargıçtan üçünün en az üç yıllık kıdemi olan yargıçlar arasından seçilmesi zorunludur (Eroğul, 2001:232-233).

Yargıçların dairelerde görevlendirilmesi seçimleri ile sağlanır. FAYM'de bulunan toplam 16 yargıç, yarı yarıya eyaletlerin federal düzeyde temsil edildiği Eyaletler Meclisi (Bundesrat) ve ulusun temsil edildiği Federal Millet Meclisi (Bundestag) tarafından seçilir (federatif parite ilkesi). Bu seçimde her iki seçim organının her daire için dört üye seçmesi sağlanmıştır. Eyaletler Meclisi kendisi için ayrılmış bulunan üyeleri doğrudan seçerken, Federal Millet Meclisi'ndeki seçim, on iki üyeden oluşan bir seçim komisyonu aracılığı ile dolaylı olarak gerçekleşir. Dolaylı seçimle yargıçların parti temsilcisi olma izleniminin önüne geçilmek istenmiştir. Federal Millet Meclisi'nin seçimin seyrine etkisi yoktur. Federal Devletin en yüksek iki organının seçimi ile anayasa yargısının bulunduğu yerin özel değeri dile gelmiş olur (Hassemer, 2004: 3).

FAYM, demokratik yasama organını denetlemek ve federatif uyumsuzlukları çözmekle görevlidir. Bu durum, yargıçların bir yandan demokratik seçimle gelmiş en yüksek anayasa organı ve diğer yandan eyaletleri federal düzeyde temsil eden anayasa organı tarafından seçilmesini haklı kılar. Yargıçların görev süreleri 12 yıldır. Görev süresi sona eren yargıç, halefinin kendisini seçen organ tarafından seçilip, Federal Cumhurbaşkanı tarafından atanmasına kadar görevde kalır. Seçimde üçte iki çoğunluğu sağlama zorunluğu, siyasal gruplar arasında bir oydaşmayı gerektirir. Bu da seçilenin meşruiyetini artırır. Her dairede daha önce yüksek yargı organlarında görev yapmış olan en az üç yargıcın seçilmiş olması gerekir. Yeniden seçilmek mümkün değildir. Bu kuralla yargıçların yeniden seçilme arzularının kararlarını etkileyebileceği yönünde bir izleniminin önüne geçilmek istenmiştir. FAYM Başkanı, dönüşümlü olarak Federal

Millet Meclisi ve Eyaletler Meclisi tarafından kalan görev süresi için seçilir. Başkanvekili de aynı sıra gözetilerek, öteki daire tarafından seçilir. Başkan ve başkanvekilleri her iki dairenin başkanlarıdır.

2.2.3. Federal Almanya Yüksek Mahkemesinin Görev ve Yetkileri

Federal Anayasa Yüksek Mahkemesi (FAYM) nin yetkili olduğu konular şunlardır (Öztekin, 2007: 400):

- Federal devlet ve eyalet yasalarının anayasaya uygunluğunu ya da eyalet yasasının anayasaya uygunluğunu inceler. Bir yasanın anayasaya aykırılığını ileri sürmek için federal hükümetin, eyalet hükümetinin ya da federal meclis üyelerinin üçte birinin önergesi gerekir. Mahkemelerden gelen başvurularla da dava açılabilir.
- Her vatandaş kendisini ilgilendiren bir yürütme, yasama veya yargı kararının haklarına zarar verdiği iddiasıyla yasal yola başvurabilir. Eğer her türlü yolu denedikten sonra sonuç alamazsa son çare olarak anayasa mahkemesine başvurabilir.
- Federal devletle eyaletler ya da federal organlar arasında hak ve görevlerine ilişkin konulardan çıkan anlaşmazlıklara ve bunların karşılıklı ilişkilerinin düzenlenmesine Anayasa Mahkemesi bakar.
- Federal devlet ve eyaletler arası kamu hukukuna ilişkin antlaşmalar da Anayasa Mahkemesi'ne gelir.
- Anayasanın Federal Anayasa Mahkemesi'ne verdiği diğer özel haller şunlardır: Özgürlükçü-Demokratik düzen için tehlike oluşturması nedeniyle anayasaya aykırı olduğu saptanan partinin kapatılması; kötüye kullanılmasından dolayı temel hakların kaldırılması; cumhurbaşkanının suçlanması gibi konular.

Anayasa Mahkemesi'nde dava açma hakkı Cumhurbaşkanı'na, federal meclise, federal konsey ve federal hükümet gibi federal organlara, onların üyelerine, milletvekillerine, meclis gruplarına veya eyalet hükümetlerine tanınmıştır.

Alman mahkemeleri üst yasaya aykırılık açısından anayasa mahkemesine başvurmak zorundadır. Anayasaya aykırılık konusunda hüküm vermek, Anayasa Mahkemesi'nin tekelindedir.

Genel Kurul, Mahkeme'nin 16 üyesinin tamamı ile oluşur. Genel Kurul, bir dairenin diğerinin içtihadından ayrılmak istemesi halinde yetkilidir. Bunun yanı sıra örgütsel görevlere sahiptir. Mahkeme bütçesini görüşür ve karara bağlar ve yargıçların statülerini ve çalışma koşullarını doğrudan ilgilendiren ilkesel sorunlar hakkında karar verir. Ayrıca yasal çerçeve içinde dairelerin yetkilerini belirler. Bu belirleme her yıllık olarak ve önceden yapılır. Genel Kurul kütüphane komisyonu, gündem komisyonu ve bütçe komisyonu vb. komisyonları oluşturur. Bu komisyonlar, genel kurul geri çağırma hakkını kullanmadığı sürece karar verme yetkisine sahiptir. Daireler arasındaki yetki belirsizliklerinde altı yargıçtan oluşan bir komisyon karar verir.

Almanya'da yargı mercileri arsında ortaya çıkan görev uyuşmazlıklarını çözüme kavuşturmak için Türkiye'deki gibi Uyuşmazlık Mahkemesi'ne benzer bir yapılanmaya yer verilmemiştir. Bir mahkeme kendi alanında açılan bir davada kendisinin görevli olduğuna karar verir ve bu karar kesinleşirse, diğer mahkemeler bu karara uymakla yükümlüdür. Dava, görevsiz bir mahkemede açılırsa, ilgili mahkeme tarafları dinledikten sonra re' sen görevsizlik kararı verir ve dava dosyası ilgili yargı kolundaki görevli mahkemeye gönderilir (Muratoğlu,2014:339).

2.2.4. FAYM'da Yasaların Yargısal Denetimi

Alman anayasasının 100. maddesine göre her mahkeme uygulayacağı yasaların anayasaya uygun olup olmadığını denetlemekle yükümlüdür (denetim yetkisi). Bu denetim sırasında vereceği karar için önem taşıyan bir yasanın anayasaya aykırı olduğu kanısına varsa bile, yasayı ve buna bağlı olarak da yasa koyucunun iradesini dışlayamaz. Davayı geri bırakıp, sorunu AYM'ne sunmak zorundadır (somut norm denetimi, yargıç başvurusu). Normun iptali yetkisinin AYM'nde toplanması hukuk birliğine hizmet eder.

FAYM, denetlediği bir yasanın anayasaya aykırı olduğu kanısına varırsa, geçersizliğini tespit eder. Bu tespit yasa gücündedir. Aynı şey anayasa ile bağdaşmazlık

kararı verilmesi halinde de geçerlidir. Anayasaya aykırı olduğu belirlenen bir yasaya dayalı olup, daha önce kesinleşmiş bulunan kararlar, ilke olarak geçersizlik kararından etkilenmez. Bu durum hukuk güvenliğinin ve hukuk barışının tekil olay adaleti istemine önceliğinin bir ifadesidir. Ancak böyle bir karara dayalı infaz geçerli olmaz. Kesinleşmiş bir ceza kararına karşı yargılanmanın yenilenmesi yolu harekete geçirilebilir (Hassemer, 2004: 7).

Anayasaya aykırılık dava konusu düzenlemenin bir bölümüne yönelikse kısmi geçersizlik kararı verilebilir: (lafzı daraltan kısmi geçersizlik; örneğin bir suçun belli bir işleniş biçimi). Bunun yanı sıra kısmi geçersizlik, kuralın lafzında ayrıca düzenlenmiş olmayan belli bir uygulama biçimi ile de sınırlı tutulabilir. Bu durumda kuralın lafzı dokunulmamış kalır. Yasa tarafından açıkça düzenlenmemiş bulunan bu karar türü, dava konusu kuralın anayasa ile bağdaşmazlığını belirler. Ancak bağdaşmazlık kararında kuralın geçersizliği otomatik olarak açıklanmış olmaz. Bağdaşmazlık kararı, özellikle anayasaya aykırı normun iptalinin, bu normun geçici ve zaman itibarıyla sınırlı olarak varlığını sürdürmesine oranla anayasaya daha da uzak kalması durumunda tercih edilmektedir. FAYM, bağdaşmazlık kararını, çoğu kez yasa koyucuyu belli bir süre içinde anayasaya uygun bir yasa hazırlama yükümlülüğü ile bağlı kılarak vermektedir. FAYM'nin aykırılığı giderecek kalıcı bir düzenlemeyi kendisinin yaratması, mahkemenin yasama yetkisine sahip olmaması nedeniyle mümkün değildir. (Hassemer, 2004: 8) Ancak FAYM, anayasaya aykırı normun geçiş dönemi içinde hangi ölçüde uygulanabileceğine ilişkin düzenleme yapabilir.

Bir yasa kuralının lafzının çeşitli yorumlara elverişli olması ve bu yorumlardan birinin anayasaya aykırı sonuçlara götürmesi durumunda anayasaya uygun yorum gereksinimi ortaya çıkar. FAYM, bu durumlarda yasanın hangi yorumunun anayasayla bağdaşacağını tespit eder. Şayet anayasaya uygun yorum yöntemiyle anayasaya uygun bir sonuca ulaşılamazsa, bir iptal kararı ya da bir bağdaşmazlık kararı gündeme gelir. FAYM yanında bütün mahkemeler kuralları anayasaya uygun yorumlamakla yükümlüdürler. Bu nedenle ilgili mahkemenin anayasaya uygun yorumu mümkün görmesine rağmen, sorunu FAYM'ne göndererek işi sağlama bağlamak istemesi halinde, yargıç başvurusu kabul edilemez (Hassemer, 2004: 9).

Bütün mahkemeler, Anayasaya uygun yorum yapmakla yükümlü olmakla birlikte, hangi yorumun anayasaya uygun olduğuna ve dolayısıyla diğer yorumların anayasaya aykırı olduğuna bağlayıcı olarak karar verme yetkisi yalnızca FAYM'ne aittir. Diğer mahkemelerin böyle bir yetkisi yoktur. Bu anlamda FAYM'nin yasanın sözünde bir değişiklik yapmaksızın kısmi iptale karar vermesi söz konusu olur. Anayasa yargısının bağlayıcı etkisi, bir normun FAYM tarafından anayasaya uygun yorumlanması halinde de geçerlidir.

2.3. FRANSA MODELİ

2.3.1. Fransa Anayasa Konseyinin Tarihsel Arka Planı

Fransa adını Roma İmparatorluğu yıkıldıktan sonra 5. yüzyılda bu topraklara egemen olan Franklardan aldı. Ülkenin siyasal birliği de ilk kez Franklar tarafından kuruldu. 16. yüzyılın sonlarına doğru tahta Bourbon'lar geçti ve bu hanedan zamanında Fransa güçlü bir krallık haline geldi. 1789'daki ünlü Fransız Devrimi ile Fransa karışık bir döneme girdi (Napoleon Bonaparte ve sonrası gelişmeler) ve sonrasında kurulan farklı İmparatorluk, krallık ve Cumhuriyet yönetimleri ile yönetildi. 1958 yılından beri Fransız Beşinci Cumhuriyeti sürmektedir. Önemli bir kolonyal güç olan Fransa 1960'lardan bu yana eski sömürgelerinin tamamını (bazı ufak adalar dışında) kaybetmiştir. Buna rağmen halen dünyanın en önemli ekonomik, siyasal aktörlerinden biridir.

4 Ekim 1958 Anayasası'nın başlattığı 5. Cumhuriyet aslında Rousseau'cu Fransız Cumhuriyet geleneğine tamamen aykırı. Artık üstün olan meclisler değil, geniş ölçüde devlet başkanının elinde toplanmış olan yürütme gücü. Bu nedenle hükümetin meclis karşısında siyasal sorumluluğu sürmekle beraber, 5. Cumhuriyet'in yarattığı siyasal düzene parlamenter tanımı yapmak imkansız. Bunun yerine yarı-başkanlık sistemi tanımını kullanıyoruz. 5. Cumhuriyet'in bir diğer yeniliği de, temsili demokrasi ilkesinin yanı sıra yeni bir yarı-doğrudan demokrasi anlayışı getirmiş olması. 4. Cumhuriyet anayasasına göre halk egemenliğini bir tek anayasal konularda referandum yoluyla doğrudan doğruya kullanabilirdi. Öteki bütün konularda temsilciler yetkiliydi. Ancak 5. Cumhuriyet'le beraber Meclis'in üstünlüğü devlet başkanına kaydı ve halk oylaması anayasal konular dışında da yaygınlaştırdı (Eroğlu, 2001: 29).

Beşinci Cumhuriyet'in yeni anayasasının yarattığı Anayasa Konseyi, zamanla bir anayasa mahkemesi durumuna geldi. Bu durum Fransız cumhuriyet gelenekleriyle çelişse de, Fransa'nın modern bir anayasal düzen kurabilmesinde faydalı oldu. Fransız cumhuriyet geleneklerine birçok açıdan ters düşen 1958 Anayasası geniş ölçüde De Gaulle'ün yapıtıydı. Bu nedenle o çekildikten sonra yaşamayacağı düşünülüyordu. Ancak bu beklentiler gerçekleşmedi ve 1969'da De Gaulle'ün, 1974'te Gaulle'cülerin siyasal erkten ayrılmalarına dayandı ve günümüze kadar geldi. Fransız anayasasının başlangıç bölümü 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ilkelerini yineliyor. Fransız anayasası bugüne kadar birçok defa değiştirilmiştir. Bunların çoğu önemsizdir ancak ikisi üzerinde durmak gerekir. 28 Ekim 1962 halk oylamasıyla kabul edilen birinci önemli değişiklik düzenin başkancı niteliğini çok güçlendirdi ve zamanla Fransız parlamenter sisteminin yarı-başkanlık sistemi olarak tescilini sağladı. 2000 yılındaki değişiklikle de başkanlık süresi 7 yıldan 5 yıla inmiştir. 29 Ekim 1974 tarihli değişiklikle ise her iki meclisten 60 üyenin oyuyla henüz onaylanmamış bir yasanın anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Konseyi'ne götürülmesi kararlaştırıldı. Kolayca tahmin edildiği gibi muhalefete böyle bir olanağın sunulması Anayasa Konseyi'nin Anayasa Mahkemesi'ne dönüşmesi sürecini hızlandırdı. 1992'de yapılan değişiklikle uluslararası antlaşmaların da benzer şekilde Anayasa Konseyi'ne götürülebilmesine olanak tanındı. Anayasanın 89. maddesi anayasayı değiştirme yöntemini açıklamaktadır. Bu yöntemin 3 aşaması vardır; öneri, kabul, onay (Eroğlu, 2001: 31).

2.3.2. Fransa Anayasa Konseyinin Genel Özellikleri (Yapısı)

Bu konseye ilişkin hükümler Fransa Anayasa'sının 56-62. maddeleri arasındadır. Bu hükümlere göre Anayasa Konseyi; görev süresi 9 yıl olan ve yeniden seçilemeyen 9 üyeden kurulur. Üyeler, üçer kişi olmak üzere; Cumhurbaşkanı, Millet Meclisi Başkanı ve Senato Başkanı tarafından atanır. Eski Cumhurbaşkanı ömürleri boyunca konsey üyesidir ve Konsey Başkanı Cumhurbaşkanı atar.

Konsey, Cumhurbaşkanı seçimi ve referandumların usule uygun yapılması, senatör ve milletvekili seçimlerine itirazların karara bağlanması ve kurucu yasalarla Parlamento tüzüklerinin anayasaya uygunluğunun denetlenmesi konularında yetkili olup, kararları kesindir. Bu kararlar; bütün yönetim ve yargı makamlarını bağlar.

Anayasa Konseyi, 1974 yılında yapılan anayasa değişikliğini takiben bir anayasa mahkemesine dönüşmüştür.

2.3.3. Fransa Anayasa Konseyi Üyelerinin Atanması ve Nitelikleri

Fransız Anayasa Konseyi dokuz üyeden oluşur. Yargıçların görev süreleri dokuz yıldır ve bu süre uzatılamaz. Üyelerin üçte biri her üç yılda bir yenilenir. Üyelerden üçü Cumhurbaşkanı, üçü Millet Meclisi Başkanı, üçü de Senato Başkanı tarafından atanır (Fransız Anayasası). Bu kişiler yetkilerini Parlamentonun her türlü etkisinden bağımsız olarak kendi takdirleri doğrultusunda kullanmak zorundadırlar. Atama yapan organların üzerinde, Parlamentonun herhangi bir etkisi olmadığından, Fransa'da Anayasa yargıçlarının seçim usulü, diğer ülkelerle karşılaştırıldığında otoriterdir. Çünkü Avrupa modeli çerçevesinde, sadece Fransa'da üyelerin hepsi atama yoluyla belirlenir. Atamaların bu şekilde yapılması ise, seçimlerde kişisel ilişkileri ön plana çıkarmaktadır.

Meclis Başkanlarınca yapılan atamalar sadece görüşünü almak maksadıyla ilgili Meclisteki daimi komiteye sunulur. Bahsi geçen dokuz üyeden başka, eski Cumhurbaşkanı da Anayasa Konseyi'nin kaydı hayat şartıyla doğal üyesidirler. Fransız Anayasa Konseyi Başkanı, Cumhurbaşkanı tarafından atanır. Eşitlik halinde, Başkanın oyunun bulunduğu tarafa üstünlük tanınır (Fransız Anayasası md.56).

Yargıçların görev süresi objektif bir yaş sınırına bağlı olmaksızın dokuz yıldır. Her üç yılda bir üyelerin üçte biri yenilenir. Atama yetkisi olan her bir organın, birer üye atama hakkı vardır. Yeniden seçilerek atanmak mümkün değildir. Üyelerin mesleki ya da hukuki açıdan uzman niteliğine sahip olmaları ya da uzun süreli mesleki deneyimlerinin olması gerekmez. Bu yönüyle Fransa, diğer birçok ülkeden farklılaşır. Ayrıca Fransız Anayasası'nın 57. maddesi; Anayasa Konseyi üyeliği görevinin, bakanlık ve Parlamento üyeliği görevleriyle bağdaşmadığını düzenlemektedir. Diğer bir ifadeyle, bağdaşmazlık rejimi kısmidir. Ancak organik bir kanunla, Anayasa Konseyi üyeliğiyle bağdaşmayan görevler tek tek sayılarak oldukça geniş tutulmuştur (Kaboğlu, 2007:77).

Anayasa konseyine üye olabilmek için yasalarda herhangi bir nitelik ve koşul öngörülmemiş, atamaya yetkili olan kişilerin sağ duyusuna güvenilmiştir. Bu atamalar

da, konseye yüksek bir otorite ve bağımsızlık kazandırabildiği ölçüde, kararlarına saygı duyulup uygulanacağı hususu gözetilerek yapılmaktadır (Oytan, 1980: 25).

2.3.4. Fransa Anayasa Konseyinin Görev ve Yetkileri

Anayasa mahkemesinin görevlerini danışma, Cumhurbaşkanı Seçimi ve Referandum İşlemlerinin Gözetimi ile yargısal faaliyetler olmak üzere 3 başlık halinde toplayabiliriz (Oytan, 1980: 28):

Birincisi; Anayasa Konseyinin yargılama işleri yanında iki konuda da danışmanlık görevi vardır. Bunlardan birincisi Anayasa'nın 16. maddesi uyarınca yapılan danışma görevidir. Bu maddeye göre, Cumhuriyetin kurumları, ulusun bağımsızlığı ülkenin bütünlüğü veya uluslararası anlaşma ve sözleşmelerin uygulanması vahim ve ani olarak tehdit edilir ve anayasal kuruluşların düzenli biçimde işleyişleri sekteye uğratılırsa Cumhurbaşkanı olağanüstü yetkileri kullanmaya karar verebilir ve bu durumun gerekli kıldığı her türlü önlemler olabilir. Ancak böyle bir karar vermeden önce Başbakanın, Meclis ve C. senatosu başkanları ile Anayasa konseyinin resmi görüşlerini almak zorundadır. Anayasa konseyinin görüşünün gerekçeli olması ve kamuoyuna açıklanması zorunludur.

Fransız Anayasası'nın 16. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı'nın olağanüstü hal süresince alınacak her önlem hakkında da ayrı ayrı Anayasa Konseyinin görüşünün alınması zorunlu olmakla birlikte bu görüşlerin açıklanması ve yayınlanması zorunlu değildir. İkinci danışmanlık görevi ise referanduma gidilmesine ilişkin kararname üzerinde ve referandumun uygulanmasına ilişkin tüm metinler üzerinde Anayasa konseyinin istişari görüşünün alınması zorunludur. Bu konudaki görüşleri kamuoyuna açıklanmaz ve yayımlanmaz. Anayasa konseyi bu iki durum dışında yapılan istişari görüş isteklerini reddetmekte ve genel olarak her konuda kendisine danışılabileceğini asla kabul etmemektedir.

İkincisi; Anayasanın 58'inci maddesine göre Cumhurbaşkanı seçimine, 60. madde uyarınca referanduma ilişkin işlemleri gözetmek ve yasalara uygun olarak yürütölmelerini sağlamak Anayasa Konseyinin görevidir.

Üçüncüsü; bunlar yasaların, içtüzüklerin, anlaşma ve sözleşmelerin anayasaya uygunluk denetimi ile yasama ve düzenleyici işlem alanının belirlenmesi için yapılan başvurular ve cumhurbaşkanı, yasama meclisleri seçimleri ile referandum konularında yapılan itirazların karara bağlanmasına ilişkin görevlerdir.

2.3.5.Fransa Anayasa Konseyinin Yasaların Yargısal Denetimi

Bazı mahkemeler anayasa değişikliklerini hiçbir şekilde denetleyemeyeceği yönünde kararlar almışlardır. Bu mahkemelerden birisi de Fransız Anayasa Konseyidir. Konsey çeşitli vesilelerle anayasa değişikliklerini denetleyemeyeceğine karar vermiştir. Anayasa Konseyi ilk olarak 6 Kasım 1962 tarihli kararında halkoylaması yoluyla kabul edilen anayasa değişikliklerini denetleme yetkisine sahip olmadığına hükmetmiştir. Oysa bu anayasa değişikliği halkoyuna sunulduğu bakımından Anayasada öngörülen şekle uygun değildir. Zira Cumhurbaşkanı Anayasaya aykırı bir şekilde bu değişikliği halkoyuna sunmuştur. 26 Mart 2003 tarihinde verdiği başka bir kararda Konsey, parlamento tarafından kabul edilen anayasa değişikliklerini de denetlenemeyeceği yönünde karar vermiştir. Konsey kendi yetkilerinin Anayasa'da açıkça belirlendiği ve bunlar arasında anayasa değişikliklerini denetleme yetkisi bulunmadığı yorumuna dayanarak şekil ve esastan denetim taleplerini reddetmiştir (Çoban, 2011: 262).

Fransız Anayasaya uygunluk denetimi sisteminin özellikleri şunlardır (Akbulut, 1997: 6):

- Anayasaya uygunluk denetimi, önleyici bir denetimdir.

Denetim, yasanın Parlamento tarafından oylanmasından sonra, Cumhurbaşkanı tarafından yayımlanmasından önce, önleyici amaçla uygulanır. Yasaların yayımlanma süresini 15 gün olarak tespit eden 1958 Anayasası'nın 10'uncu maddesinin uygulanması sonucu, Anayasa Konseyine başvurulması ancak, yasanın kabulünü izleyen bu 15 günlük dönem içerisinde mümkündür.

- Denetim soyuttur (mücerret).

Önleyici bir denetim olmasının sonucu olarak ve yayımlanan kanunun

uygulamaya konmasından önce söz konusu olması dolayısıyla, denetim soyuttur.

Bununla birlikte Konsey, bu denetim çerçevesinde, normun uygulanışına da ilgi göstermiştir. Bir yandan yasaların uygulanmasında Anayasaya aykırı kullanım olasılığının tek başına bu yasaların Anayasaya aykırılığını gerektirmeyeceğini vurgulamış, öte yandan da bu gibi kötü kullanımların idari ve yargı makamlarının, ve yerine göre de mahkemelerin müdahalesinden ileri gelebileceğini de pek çok kez hatırlatmıştır.

- Denetim ihtiyaridir.

Anayasaya uygunluklarının denetimi için Anayasa Mahkemesine sunulmaları zorunlu olan, yalnızca Anayasayla ilgili yasalar ile parlamenter meclislerin tüzükleridir. Bu iki tür norm dışındaki denetim isteğe bağlı bir nitelik kazanmakta, denetimle ilgili kararların verilmesi gereği ise ancak bu konuda yetki sahibi olan makamlardan birisinin başvurusu durumunda doğmaktadır.

- Denetim, belirlenmiş siyasal makamlar tarafından harekete geçirilir.

Anayasa Konseyi'nin, hiç bir re'sen harekete geçme yetkisi bulunmamaktadır. 29 Ekim 1974 tarihli Anayasa reformuna kadar, yalnızca Cumhurbaşkanı, Başbakan, Senato Başkanı ve Millet Meclisi Başkanı Anayasa Konseyine başvuruda bulunabiliyorlardı. Anayasa Mahkemesine başvuru hakkı, bu reformdan bu yana, milletvekili ya da senatörlerden oluşan altmış parlamentere de açılmıştır. 1974 reformunun etkisi, başvuru sayısını çok büyük oranda artırmak olmuştur.

1959'dan 1974'e kadar Konsey'e ancak 9 başvuruda bulunulmuştu (6 kez Başbakan, 3 kez de Senato Başkanı tarafından). 1974'ten 1987'ye kadar ise, 124'ü, genellikle muhalefete mensup olmak üzere parlamenterlerin talebi üzerine verilmiş 130 karar söz konusudur.

Konseye en fazla başvurunun parlamento içi muhalefetten geliyor olması, anayasal yargının denetim kararlarını alkışlayan ya da tersine eleştiren politik yorumlara yol açmaktadır.

Bununla birlikte, her durumda ve başvuru biçimleri her ne olursa olsun, politik tepkilere yol açma olgusunun, Anayasaya uygunluk denetiminin bizzat kendi yapısı içerisinde bulunup bulunmadığı sorusu sorulabilir. Gerçekten de, 1928 yılında anayasal adalete ve Avusturya Yüce Anayasa Divanına adadığı tezde, büyük hukukçu Charles EISEN- MANN'ın şöyle yazmıştır. “Eşyanın tabiatı gereği anayasal adalet bir ülkenin, bu adaletin son tahlilde hukuk uyuşmazlığına dönüştürme yönünde etkilediği yüksek siyasi savaşların imajını parça parça ama mutlaka sadık bir biçimde yansıtan bir ayna gibidir.”

- Denetim kısa süreler içerisinde sıkıştırılmıştır.

Metinlerde Anayasa Konseyine, karar vermesi için emredici süreler ayrılmış bulunmaktadır. Konsey bir aylık bir süre içerisinde karar vermek durumundadır. Bu süre, hükümetin isteği halinde 8 güne iniyorsa da, bu durum son derece enderdir. Konsey uygulamada kendisine ayrılmış olan sürenin tümünü kullanmaktadır. Bununla birlikte, başta mali kanunlar olmak üzere daha hızlı kararlar alındığı da olabilmektedir. Katı metinlerin dayattığı sürelerin kısalığı yine de Konseyi, kendisine sevk edilen yasaları yüzeysel bir biçimde incelemek zorunda bırakmamaktadır. Gerçekten de, bir metnin ortaya koyduğu Anayasaya uygunluk sorunları, bu metnin Konseye sevk edildiği andan önce de hissedilmektedir.

- Bu sorunlar, yasanın kabulünden oldukça uzun süre önce tartışılmıştır.

Sorunlar önce, Anayasanın 39 uncu maddesi uyarınca yasa tasarıları hakkında, bu tasarıların Bakanlar Kurulunda ele alınmasından önce görüş bildiren Danıştay'ın idari kuruluşlarında ortaya konulabilmektedir.

Sorunlar, yasanın Parlamento huzurunda, gerek genel tartışma sırasında, gerek hükümetin anayasaya aykırılık ileri sürmesi gibi özel usuller dolayısıyla ve gerekse uzlaşmazlık konusu maddelerin tartışılması sırasında da tartışma konusu edilmektedir. Bu şekilde tartışılan metnin anayasaya uygunluğu konusunda karşılıklı tezler ortaya konulmaktadır.

Nihayet bu sorunlar, Parlamento dışında tavır alışlara da konu olmaktadır. Gerçekten de, uzmanların ya da profesörlerin, basında makaleler yayınlarak görüş bildirmeleri ender değildir.

Ayrıca, yasaların incelenmesi başvuru tarihinde başlamaktan uzaktır ve önceden yapılan tartışmalar sırasında, anayasal yargının fikirlerini besleyen düşünceler ileri sürülebilmektedir.

2.4. TÜRKİYE MODELİ

2.4.1. Anayasa Mahkemesinin Tarihsel Arka Planı

Türkiye'de Anayasa Mahkemesi ilk kez 1961 Anayasası ile kurulmuştur. Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, görev ve yetkileri, yargılama ve çalışma usulü ile kararlarının niteliği 1961 Anayasası'nın 145 ila 152. maddelerinde düzenlenmiş, buna bağlı olarak 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 22/4/1962 tarihinde kabul edilmiştir (www.anayasa.gov.tr, 2016).

Anayasa Mahkemesine ilk kuruluşunda, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzükleri'nin Anayasa'ya "şekil ve esas" bakımından uygunluğunu denetleme görevi verilmiş, bu görevin yanı sıra görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Anayasa'da sayılan kişileri Yüce Divan sıfatıyla yargılamak, siyasi partilerin kapatılması hakkındaki davalara bakmak, siyasi partilerin gelir kaynakları ile giderlerine ilişkin hesapları incelemek ve Anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getirmekle de yetkili kılınmıştır.

1961 Anayasası'nın 145. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, on beş asıl ve beş yedek üyeden oluşacak şekilde kurulmuş, üyelerden dördü Yargıtay, üçü Danıştay, biri Sayıştay Genel Kurulu tarafından, üç üye Türkiye Büyük Millet Meclisi, iki üye Cumhuriyet Senatosu, iki üye ise biri Askeri Yargıtay'dan olmak üzere Cumhurbaşkanı'nca seçilmekteydi.

1961 Anayasası'nda 1971 Anayasası ile yapılan değişiklikle, kanun hükmünde kararname şekli ve esas bakımından, anayasa değişikliklerini ise anayasada gösterilen şekil şartları bakımından denetleme görevi verilerek Anayasa Mahkemesi'nin görev alanı belirgin hale getirilmiştir.

1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesini 146 ila 153. maddelerinde düzenlemiştir. 1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesine ilişkin ilk kanuni düzenleme, 10/11/1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile yapılmıştır. 1982 Anayasası'nda Anayasa Mahkemesine, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleme, Anayasa değişikliklerini ise sadece sınırlı sayıdaki şekil eksiklikleri yönünden inceleme görevi yanında, ayrıca, anayasada sayılan bazı kişileri görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılama ve siyasi partilere ilişkin dava ve başvurulara bakma görevi de verilmiştir (www.anayasa.gov.tr, 2016).

1982 Anayasası'nın ilk halinde Anayasa Mahkemesi, on bir asıl ve dört yedek üyeden oluşacak şekilde kurulmuştur. Cumhurbaşkanı, iki asıl ve iki yedek üyeyi Yargıtay, iki asıl ve bir yedek üyeyi Danıştay, birer asıl üyeyi Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay Genel Kurulunca kendi Başkan ve üyeleri arasından, üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; bir asıl üyeyi ise Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri içinden göstereceği üç aday arasından; üç asıl ve bir yedek üyeyi ise üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından seçmekteydi. Anayasa'ya göre Anayasa Mahkemesine seçilen üyeler 65 yaşını doldurunca emekli olmaktadır.

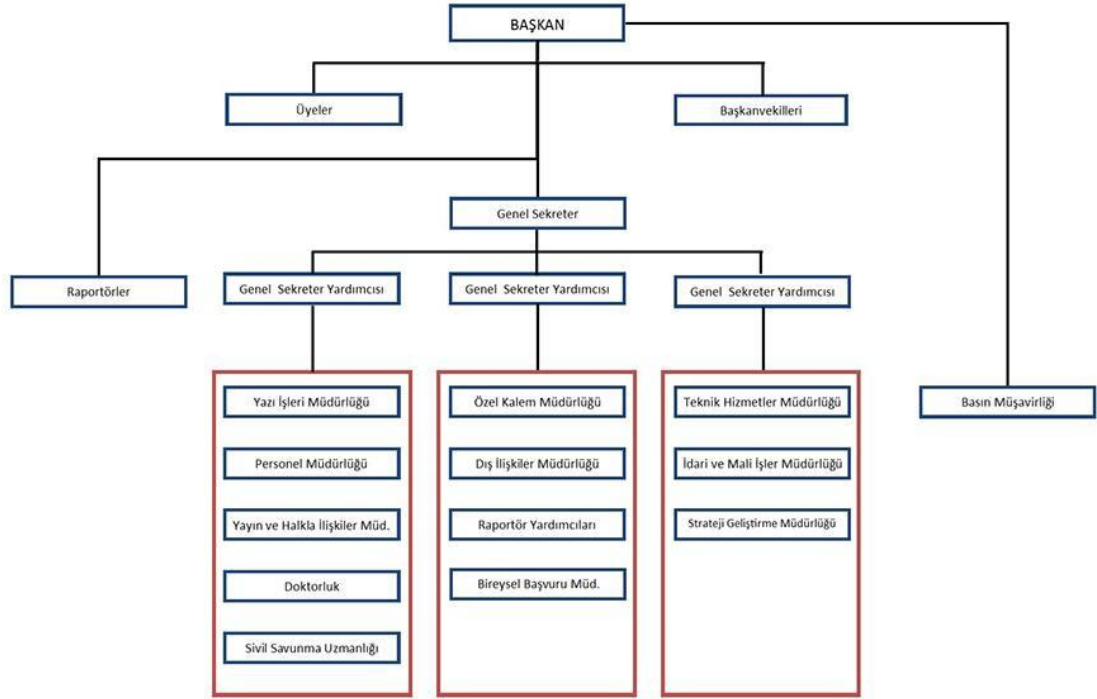
Anayasa'nın 146 ila 149. maddelerinde değişiklik getiren 7/5/2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halkoylamasıyla kabul edilmesiyle birlikte Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiştir. Bu anayasa değişikliğinin ardından kabul edilen 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile de Anayasa Mahkemesinin çalışma usul ve esasları yeniden belirlenmiştir. Anılan değişiklik ile üye sayısı on yediye çıkartılan Anayasa Mahkemesinin, iki bölüm ve genel kurul halinde çalışması benimsenmiş; Mahkemeye mevcut görevlerinin yanı sıra bireysel başvuruları karara bağlamak ve bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesini yapmak üzere komisyonlar oluşturulmasına imkan tanınmıştır.

Siyasi partilere ilişkin dava ve başvurulara, iptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalara Genel Kurulca bakılmakta, bireysel başvurular ise bölümlerce karara bağlanmaktadır. Ayrıca 12 Eylül 2010 tarihide yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesine, Yüce Divan sıfatıyla, "görevleriyle ilgili suçlardan" dolayı Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini yargılama görevine ilave olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ve Jandarma Genel Komutanını yargılama görevi de verilmiştir. 2010 Anayasa değişikliği ile birlikte, Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süresi on iki yıl ile sınırlandırılmış; üyelerin yeniden seçilememesi esası da getirilmiştir.

2.4.2. Anayasa Mahkemesinin Genel Özellikleri (Yapısı)

Genel Kurul Başkan ve iki Başkanvekili dahil on yedi üyeye sahip Başkanın veya belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az on iki üye ile toplanmaktadır. Genel Kurul salt çoğunlukla karar alır. Ancak anayasa değişikliğinde iptale, siyasi partilerin kapatılmasına ya da devlet yardımından yoksun bırakılmasına karar verebilmesi için toplantıya katılan üyelerin üçte iki çoğunluğu şarttır.

Şekil 2: Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu (www.anayasa.gov.tr , 2016).



2.4.3. Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Atanması ve Nitelikleri

Anayasa Mahkemesi on yedi üyeden kurulur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer. Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılacak bu seçimde, her boş üyelik için ilk oylamada üye tam sayısının üçte iki ve ikinci oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu aranır. İkinci oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için üçüncü oylama yapılır; üçüncü oylamada en fazla oy alan aday üye seçilmiş olur (Anayasa Md. 146/1).

Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay, bir üyeyi Askerî Yargıtay, bir üyeyi Askerî Yüksek İdare Mahkemesi genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; en az ikisi hukukçu

olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden; dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer (Anayasa Md. 146/2).1982 Anayasasına göre, Anayasa Mahkemesi üyeleri altmış beş yaşını doldurunca emekliye ayrılırlar (m.147/1).

Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurulları ile Yükseköğretim Kurulundan Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday göstermek için yapılacak seçimlerde, her boş üyelik için, en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır. Baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday için yapılacak seçimden fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır (Anayasa Md. 146/3).

Anayasa Mahkemesine üye seçilebilmek için, kırk beş yaşın doldurulmuş olması kaydıyla; yükseköğretim kurumları öğretim üyelerinin profesör veya doçent unvanını kazanmış, avukatların en az yirmi yıl fiilen avukatlık yapmış, üst kademe yöneticilerinin yükseköğrenim görmüş ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış, birinci sınıf hâkim ve savcılarının adaylık dahil en az yirmi yıl çalışmış olması şarttır (Anayasa Md. 146/4).

Anayasa Mahkemesi üyeleri arasından gizli oyla ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve iki başkanvekili seçilir. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler (Anayasa Md. 146/5).

Kuşkusuz anayasa mahkemelerinin görevleri nitelik itibariyle diğer yüksek mahkemelerden farklıdır ve bu mahkemelerin aynı zamanda siyasi bir fonksiyon ifa ettiği kabul edilmektedir. Bu nedenle bütün mahkeme üyelerinin hukukçu olması zorunlu değildir. Ancak mevcut düzenleme çerçevesinde, Danıştay, Sayıştay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, yükseköğretim kurumları ve üst kademe yöneticileri arasından seçilecek üyelerin hukukçu formasyonuna sahip olmayan kişilerden oluşması ihtimali vardır. Anayasa Mahkemesinde hukukçu olmayan üyelerin artması, bu mahkemenin yargısal fonksiyonunu olumsuz yönde etkileyebilir. Bu nedenle, yükseköğretim kurumlarından seçilecek olanların tamamı bakımından hukuk, iktisat

veya siyasal bilimler alanlarında öğretim üyesi olma, yüksek mahkeme üyeleri arasından seçilecek olan üyelerin çoğunun hukukçu olması şartı aranmalıdır. Hukukçu olmasa dahi, Sayıştay'dan seçilecek üyenin, mali nitelikli davalarda yararlı olacağı söylenebilir (Atar, 2008: 102).

2.4.4. Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri

Anayasa Mahkemesinin görevlerine kısaca değinelim. Bu konu ayrıca bu tezin üçüncü bölümünde yer alan yargısal aktivizm kısmında ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Norm Denetimi

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler.

Bireysel Başvuru Kapsamındaki Görevler

Bireysel başvuru esas olarak Bölümler ve Komisyonların görev alanına dahil olmakla birlikte Genel Kurul bireysel başvurulara ilişkin olarak Bölümlerin kararları arasında oluşmuş veya oluşabilecek farklılıkları gidermek ve Bölümlerce Genel Kurula sevk edilen konuları karara bağlamakla görevlidir.

Öte yandan Genel Kurul, bölümlerden birinin yıl içinde gelen işlerinin normal çalışmayla karşılanamayacak şekilde artması ya da bölümler arasında iş bakımından dengesizlik meydana gelmesi ya da fiilî veya hukuki imkânsızlıktan dolayı bir Bölümün görevine giren işe bakamaması hâlinde diğer Bölümü görevlendirme yetkisine de sahiptir.

Yüce Divan Görevi

Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını,

Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar. Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar. Yüce Divanda, savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcivekili yapar.

Siyasi Parti Kapatma Davaları

Siyasî Partilerin kapatılması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanır. Anayasa Mahkemesi, temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasî partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilir.

Siyasi Partilerin Mali Denetimi

Siyasî partilerin mali denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yerine getirilir. Anayasa Mahkemesi, bu denetim görevini yerine getirirken Sayıştaydan yardım sağlar.

Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması ve Milletvekilliğinin Düşürülmesi Kararlarına Karşı Yapılan Başvurular

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düştüğüne karar verilmesi durumunda, bu karar tarihinden başlayarak yedi gün içerisinde ilgili üye ya da milletvekillerinden herhangi biri tarafından bu karara karşı iptal istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulabilir. Anayasa Mahkemesi bu iptal istemini onbeş gün içinde kesin olarak karara bağlar.

2.4.5. Anayasa Mahkemesinin Yasaların Yargısal Denetimi

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler (Anayasa Md. 148/1).

Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesine dava açılmaz. Ayrıca usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar hakkında da Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Norm denetiminde “iptal davası” ve “itiraz yolu” olmak üzere iki tür başvuru usulü vardır. İptal davası yoluna “soyut norm denetimi” itiraz yoluyla denetime ise “somut norm denetimi” de denilmektedir. Çünkü itiraz yolunda, başvuru konusu normun anayasaya uygunluğunun denetimi, görülmekte olan bir dava aracılığıyla gerçekleştirilmektedir (Anayasa Md. 148/2).

Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, iktidar ve ana muhalefet partisi meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının 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 yolda dava açma süresi genel olarak iptali istenen normun Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gündür. Ancak kanunlara ve Anayasa değişikliklerine karşı şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açma süresi on gündür. Şekil bakımından denetleme sadece Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir.

İtiraz yoluna ise ancak kanun ve kanun hükmünde kararnameler konu olabilir. Kanunların şekil bakımından Anayasaya aykırılığı da itiraz yolunun konusu olamaz. Bu yolda, bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Bu çerçevede itiraz yolunun koşulları şunlardır (www.anayasa.gov.tr , 2016):

- Bakılmakta Olan Bir Dava Olmalıdır,
- Davaya Bakmakta Olan Bir “Mahkeme” Olmalıdır,
- Davada Uygulanacak bir Kanun ya da KHK Hükümü Olmalıdır,

- Mahkeme Uygulanacak Hükümü Anayasaya Aykırı Görmeli veya Aykırılık İddiasının Ciddi Olduğu Kanısına Varmalıdır.

Anayasa Mahkemesi iptal ve itiraz yolunda “ret” ya da “iptal” kararı verebilir. Ret kararı ilk ya da esas inceleme aşamasında verilebilir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN BATI DEMOKRASİLERİNDEKİ ANAYASAL DENETİM MERCİLERİ İÇERİSİNDEKİ YERİ VE YENİDEN YAPILANDIRILMASI

3.1. Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi

Normlar hiyerarşisine göre, yönetenlerin ve kamu görevlilerinin, üstlerinin koyduğu kurallara aykırı işlem yapamaması esas iken, yasama organının üstün normlara aykırı kanunlar çıkarmasını frenleyecek bir yöntemin bulunmaması “kanun devleti” ni ortaya çıkarmaktadır. Hukuk devletinin tam anlamıyla işlerlik kazanması ise, yasama organının yapmış olduğu işlemlerin de bağımsız bir organ tarafından ve çağdaş demokrasi esaslarına göre denetlenebilmesi ile mümkün olmaktadır. Ayrıca insan haklarına ve özgürlüklere önem veren çoğulcu ve iktidarın halk tarafından değiştirilebileceği demokratik bir sistem için gerekli bir ilke niteliğinde olmasından dolayı, salt hukuk devleti kavramı da yeterli görülmeyip “demokratik hukuk devleti” kavramı gündeme gelmiştir (Duran, 1984:57). Bu noktadan bakıldığında, yönetimin meşruiyetini sağlayan unsur, halkın çoğunluğunun iradesine sahip olan iktidarların, kendilerini desteklemeyen kesimin başka seçimlerde iktidara gelebileceğini ve demokrasi içinde her zaman azınlıkta bulunan söz konusu kesimin haklarının korunacağı düşüncesini kabullenmesidir (Tosun, 2010:321).

Siyasal iktidarın meşruluğu ile kanuniliği birbirinden farklı, fakat bir arada bulunması gerekli iki niteliktir. Mevcut anayasa kurallarına göre ortaya çıkan bir iktidarı belirten kanuni bir iktidar, daha sonra meşruluğunu kaybedebilir. Dolayısıyla meşruluk sorunu iktidarın kaynağıyla ilgili olduğu kadar, iktidarın kullanışı ile de ilgilidir (Atay, 1997:121). Her zaman için çoğunluk diktatörlüğüne dönüşme ihtimali olan demokrasilerde, halkın çoğunluğunun desteğini alarak iktidara gelen yönetimler muhalefette olan gruplar aleyhine kararlar alarak ellerinde bulundukları iktidarı keyfi bir yönetime dönüştürebilir. Bu durumun engellenmesi etkin bir anayasanın bu tür baskılara karşı temel hak ve özgürlükleri korumak ve demokrasiyi işler kılmak amacıyla müeyyidelerle düzenlenmiş olması gerekir (Gönenç, 2001:146).

Anayasa mahkemesinin siyasal sistem içindeki konumu, salt parlamentonun iradesini engellemek suretiyle yeni bir kamusal otorite sağlamak olarak algılanmamalıdır. Anayasa yargısının önemi, demokratik rejimin çoğunluk diktasına dönüşebileceği tehlikesine karşı hukuksal engelleme düşüncesinden ileri gelmektedir. Bu açıdan anayasa yargısı, anayasanın üstünlüğünü parlamento iktidarı karşısında korumayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla anayasa yargısının önemsenmediği bir durumda, anayasada güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerin parlamento karşısında güvencesiz kalması sonucu ortaya çıkabilir. Zira, İkinci Dünya Savaşı öncesi Almanya ve İtalya’da bu durum ne derece sakıncalı sonuçlar doğurduğu bilinmektedir (Hakyemez, 2007:525). Kısaca, “güçlü yargı yoksa demokrasi de yoktur.” (Selçuk, 2001:157)

Türkiye’nin siyasi rejimi ilk bakışta anayasacılık demokrasi geriliminin paradigmatic bir örneği olarak görülebilir. Nitekim demokratik çoğunluğun hareket alanını sınırlayan muhtelif anayasal kurumların varlığı birçoklarınınca anayasal bir rejimin gereği olarak takdim edilmektedir. Bu anayasal kurumlar arasında Anayasa Mahkemesi başta olmak üzere yüksek yargının seçkin bir yeri var. Yaygın bir görüşe göre, anayasa yargısının demokratik olmadığı ithamı yersizdir, çünkü -ABD bağlamında söylendiği gibi- Birleşik Devletler saf veya çoğunlukçu bir demokrasi olarak değil, fakat anayasal bir demokrasi olarak kurulmuştur. Tam da anayasanın varlığı demokratik bir çoğunluğun iradesi üstündeki kısıtlamaları meşrulaştırır. Eğer demokrasi kamusal müzakere, özerklik veya siyasi eşitlik rejimi olarak anlaşılırsa, yargısal denetim demokrasi ile bir gerilim içinde değildir. Anayasal demokrasi kamusal müzakereyi geliştirir ve özerkliğe ve siyasi eşitliğe uygundur (Erdoğan, 2011: 41).

Ne var ki, anayasacılıkla demokrasi arasında aslında bir gerilim olmadığı görüşü, yukarıda gösterdiğimiz gibi, tartışmalıdır. Mark Tushnet’in dediği gibi, “anayasal demokrasi” terimi kendi içinde bir gerilim taşımaktadır. Çünkü “demokrasi kendi kendini yönetme anlamına gelirken, anayasacılık kendi kendini yöneten halkın tercihlerine sınırlar getirilebilmesini gerektirmektedir.” Ama genelde böyle bir gerilim söz konusu olmasa bile, Türkiye’nin durumunun bu bağlam içinde görülebileceği de son derece şüphelidir. Kanaatimce, Türkiye’de var olan, anayasacılık-demokrasi geriliminden öte, doğrudan doğruya bürokrasi-demokrasi gerilimidir, bürokratik

makam ve kurulların demokratik iktidara vesayet etmesiyle ilgili bir gerilimdir. Bu tez şöyle açıklanabilir: Türkiye’de şekli-resmi anlamda bir “anayasa” var olmakla beraber, onun seçilmiş çoğunluklara getirdiği fren ve sınırların arkasında yatan devlet iktidarını birey hakları lehine sınırlama düşüncesi değildir. Tam aksine, bu anayasanın öncelikli kaygısı demokratik çoğunlukları ideolojik “devlet iktidarı” lehine sınırlamamaktır. Batılı liberal-demokratik rejimlerden farklı olarak, Türkiye’de varlığı demokratik süreçlerden neredeyse bağımsız olan bir “devlet iktidarı” vardır ve bunun da meşruluk kaynağı, tabiatıyla, hukuk veya insan hakları değildir. Aksine devlet iktidarı sözde meşruluğunu “hikmet-i hükümet” düşüncesiyle Kemalizmin bir karışımından oluşan resmi ideolojiden almaktadır (Erdoğan, 2011: 42).

Kısaca Türkiye’nin siyasi rejimi ikili bir iktidar yapısı öngörmektedir: demokratik iktidar ve devlet iktidarı. Kabaca Cumhurbaşkanı, parlamento, hükümet ve siyasi partiler birincisini; silahlı kuvvetler, MGK, YÖK ve başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere yüksek yargı ikincisini temsil etmektedir. Demokratik iktidarın meşruluğu halka, devlet iktidarınıninki ise “hikmet-i hükümet”e ve resmi ideolojiye dayanmaktadır. Dahası, bu şema içinde nihai belirleyici olan da demokratik meşruluk değil, ideolojik meşruluktur. Onun için, Anayasa aksini yazıyor olsa da, Türkiye’de egemenliğin aslında “millet”e veya halka olduğu çok şüphelidir (Erdoğan, 2011: 42).

Türk Anayasa Mahkemesi’nin konumu ve işleyişi işte bu fikri zemin ve onun bir yansıması olan anayasal “iktidar haritası” içinde anlamlı hale gelmektedir. Bu anlam kısaca şudur: Türk Anayasa Mahkemesi’nin kuruluş nedeni anayasacılığın ve hukuk devletinin gerekleriyle ilgili olmaktan çok, bürokratik seçkinler aracılığıyla devletin ideolojik iktidarını koruma kaygısıyla ilgilidir. Buna rağmen, Mahkemenin genel eğilimi temel hakları ve sahici bir anayasal-demokratik rejimin diğer normatif esaslarını koruyacak şekilde hareket etmek olsaydı, aktivist bir tutum içinde olsa dahi, bu en azından liberal anayasacılıkla uyumlu olabilirdi (Erdoğan, 2011: 43). Oysa, Anayasa Mahkemesi şimdiye kadarki uygulamasıyla, esas olarak, demokratik çoğunlukları -hatta denebilir ki, sadece resmi ideolojinin öngördüğü standartlara uymayan çoğunlukları- sınırlamıştır.

Nitekim, Türk Anayasa Mahkemesi çok kere “devlet iktidarı”nı halktan ve onun temsilcilerinden korumak için ve birey haklarına karşı devleti tahkim edecek şekilde karar veriyor. Ergun Özbudun’un anlatımıyla (2007: 264), Anayasa Mahkemesinin aktivizmi “temel hakların genişletilmesi ve güçlendirilmesi yolunda bir aktivizm değil, devletin temel değerlerini ve çıkarlarını korumaya yönelik bir aktivizmdir. Mahkeme, temel ve siyasi haklara ilişkin kararlarında aşırı derecede ihtiyatlı ve muhafazakâr bir tutum sergilemesine karşılık, üniter, milli ve lâik olarak tanımlanabilecek Cumhuriyetin temel değerlerinin korunmasına özel bir önem atfetmiştir.” Ceren Belge de Anayasa Mahkemesi’nin “Cumhuriyetçi ittifak”ın değer ve duyarlılıklarını koruma kaygısının yönlendirdiği “seçici aktivizmi”ne ve temel hakları genel olarak korumadaki isteksizliğine dikkat çekmiştir. Nitekim Mahkeme 1961 Anayasası döneminde kamu görevlileri, yargı ve üniversiteler gibi “Cumhuriyetçi gruplar”ın özerkliğini korumada hayli aktivist davranmışken; ifade, toplanma ve örgütlenme özgürlükleri gibi sivil özgürlükler konusunda, pek az istisnaıyla, gayet muhafazakar bir profil çizmiştir. Söz konusu endişeyle, Mahkeme 1990’larda dışlanmış kimlikleri Türkiye’nin siyasi sahnesine dahil etmeye çalışan Kürtler ve İslami gruplar tarafından kurulan siyasi partileri tekrar tekrar kapatmak suretiyle daha çoğulcu bir demokrasinin önünde ciddi bir engel olarak durmuştur (Belge 2006: 656, 667, 671).

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi’nin aktivizmi ve içtihadındaki ana eğilimler konusunda ayrıntılı bir çalışma yapmış olan Yusuf Şevki Hakyemez’in bulguları da aynı yöndedir. Ona göre (Hakyemez 2009: 348-249; 441-443), Türk Anayasa Mahkemesi’nin hak ve özlükler konusunda kararlı bir özgürlükçü yaklaşım ortaya koyduğu söylenemez; Mahkeme hak ve özgürlüklerin güvencesi olma işlevini tutarlı olarak yerine getirememiştir. Anayasa Mahkemesi’nin “aktivizmi”, tuhaf bir şekilde, temel hakların korunmasından yana değil, fakat esas olarak seçilmişler karşısında bürokratik iktidarı kayıran şekilde gerçekleşmiştir. Bununla tutarlı olarak, mahkeme çok kere yetkisini aşarak “temel kamusal politikaların belirlenmesi” sürecine katılma eğiliminde olmuştur. Kısaca, Türk Anayasa Mahkemesi temel siyasal kararların alınması sürecine katılmadaki ‘aktivist’ tutumuna karşılık, insan haklarının ideolojik devlet karşısında korunması konusunda “çekingen” davranmıştır. Bu da şöyle bir durum ortaya çıkarmaktadır: Türk Anayasa Mahkemesi kararlarıyla demokratik çoğunlukları ve diğer demokratik siyasi aktörleri kısıtlamak suretiyle demokraside bir eksilmeye

neden oluyor, ama bunun karşılığı anayasacılığın (insan haklarının) güçlenmesi olmuyor.

Öte yandan, pekişmemiş veya istikrarsız demokrasiler bakımından parlamentoların otorite ve meşruluğunun korunmasının öncelikli siyasi amaçlar arasında yer alması gerektiği söylenebilir. Bu amaç ise, Türkiye'nin de içinde yer aldığı bu gibi demokrasilerde güçlü bir anayasa yargısı tesis edilmesiyle veya anayasa yargısı işlevi gören bir mahkemenin müdahaleci eğilimiyle bağdaşmamaktadır. Nitekim, Stephen Holmes yeni demokrasilerde yasaların anayasa mahkemesince sık sık iptal edilmesinin yasama organının ve demokratik çoğunlukçuluğun meşruluğunu baltalamak suretiyle demokrasinin yerleşmesine zarar vereceğini ileri sürmüştür. Kuruluşundan bugüne kadar Anayasa Mahkemesi 1961 ve 1982 Anayasalarının kendisine yüklediği “rejim muhafızlığı” rolüne uygun olarak davranmıştır. 2011 yılındaki anayasa değişikliği ile, demokratik meşruluğunu artırmak ve üye tabanını toplumun çoğunluğuna paralel şekilde çeşitlendirmek üzere Anayasa Mahkemesi'nin yapısı ve kompozisyonu önemli ölçüde değiştirilmiş bulunuyor. Bu durumun Mahkemenin demokratik meşruluğu gözetecek ve toplumsal taleplere daha duyarlı olacak şekilde davranmasını ne ölçüde sağlayacağı belli değildir (Erdoğan, 2011: 43). Bir ilk tahmin olarak, yeni düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'nin içtihadında insan haklarından yana kısmi bir iyileşmeye yol açacağı söylenebilirse de; anayasası, yasaları ve idari uygulamasıyla Türkiye Cumhuriyeti ideolojik bir devlet olmaktan vazgeçmediği sürece bu konuda köklü değişiklikler beklemek gerçekçi değildir.

3.2. Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi

“Yargısal aktivizm” (judicial activism) ve yargının kendi kendini sınırlandırması (judicial restraint) anayasa yargısını benimsemiş hemen tüm ülkelerde sıklıkla gündeme gelen kavramlardır (Özbudun, 2007: 258).

Hakyemez'e göre (2009: 35) “Yargısal Aktivizm”; Gerçekleştirdikleri anayasaya uygunluk denetimi sürecinde mahkemelerin, belli bir sonuç elde etmeye odaklanmış aktif bir yaklaşımla, anayasa hükümlerini sahip olduğu anlamı zorlayacak ya da bazen tamamen ters yüz edecek biçimde yorumlayarak, nihai aşamada yasama tasarruflarına ilişkin olarak siyasal iradenin de hedeflemediği yeni uygulamalara yol

açabilen kararlar vermeleri durumudur.

Anayasa mahkemelerinin önüne gelen birçok sorunun siyasal niteliği, bu mahkemelerle parlamentolar arasında zaman zaman çatışmalar görülmesini hemen hemen kaçınılmaz kılmaktadır. Amerika Birleşik Devletlerinde Yüksek Mahkeme hakimi Frankfurter’in şu düşünceleri, yargının kendi kendini sınırlandırması lehinde sık sık örnek gösterilmektedir (Özbudun, 2007: 258);

“Bu kanun, Anayasa ile kendisine yasama yetkisi verilen Kongrenin bu yetkiyi kullanmasının ve Başkanın teklifi onaylamak ve böylece onu ‘bir kanun’ haline getirmek yönündeki anayasal yetkisini kullanmasının sonucudur. Onu onaylamak, hükümetimizin halk iradesine karşı doğrudan doğruya sorumlu olan ve Anayasa gereğince kanunun isabetliliğini tayin yetkisine sahip bulunan iki dalının işlemine saygı göstermek demektir. Bu mahkemenin, böyle bir kanunu geçersiz kılma konusundaki müthiş (awesome) yetkisi, azami ihtiyatla kullanılmalıdır; çünkü pratikte Mahkeme, kendi anayasal fonksiyonunun sınırlarını belirlemede, sadece kendi basiretimizle bağlıdır” (Özbudun, 2007: 258).

Hakim Frankfurter, başka bir vesile ile de, yargı organını halk siyasetine karıştırmanın “demokratik bir sisteme düşman” olacağını belirtmiş ve “mahkemeler bu siyasal çalığa girmemelidir.” diye eklemiştir. Gerçekten A.B.D. Yüksek Mahkemesinin tarihi, gerek yargısal aktivizm, gerek yargısal kendi kendini sınırlandırma dönemlerine tanıklık etmiştir. Bunun belki de en iyi bilinen örneği, 1930’larda Başkan Franklin D. Roosevelt ile Yüksek Mahkeme arasında ortaya çıkan çatışmadır. Roosevelt, 1932 yılında “Yeni Dağıtım” (New Deal) adını verdiği bir programla seçilmiştir. Bu program, ekonomik depresyonu sona erdirmek ve kitlesel işsizlikle mücadele etmek yönünde, ılımlı sosyal demokratik olarak vasıflandırılabilir tedbirleri içeriyordu. Bu amaçla çıkarılan birçok kanunun Yüksek Mahkemece anayasaya aykırı bulunması karşısında hiddete kapılan Roosevelt, “milletçe öyle bir noktaya geldik ki, Anayasayı Mahkemeden kurtarmak için harekete geçmek zorundayız” diyordu. 1936 seçimlerinden de ezici bir zaferle çıkan Roosevelt, Yüksek Mahkemenin yapısını değiştirecek bir plan ortaya attı. Buna göre, Mahkemenin yetmiş yaşını aşmış üyelerine (altı üye bu durumdaydı) oy hakkına sahip olacak yardımcı

hakimler verilecekti. Bu planın Kongrede görüşülmesi sırasında Yüksek Mahkeme içtihadını değiştirdi ve bazı “Yeni Dağıtım” kanunlarını onayladı. Böylece çatışma, Roosevelt’in planının yürürlüğe girmesine gerek kalmadan çözüldü (Özbudun, 2007: 258).

1982 T.C. Anayasası, yargısal aktivizme çok elverişli hükümler ihtiva etmektedir. Anayasanın devletin temel niteliklerini tanımlayan ve değiştirilmesi mümkün olmayan ilk üç maddesinde toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet gibi fevkalade geniş ve tanımlanması imkansız kavramlar yer aldığı gibi, ikinci maddede sayılan Atatürk milliyetçiliği, insan haklarına saygı, hukuk devleti, demokratik devlet, laik devlet, sosyal devlet gibi kavramların hayli değişik şekillerde tanımlanabileceği açıktır. Anayasanın 176’ncı maddesi gereği Anayasa metnine dahil sayılan Başlangıç bölümü ise “Türk milli menfaatleri”, “Türklüğün tarihi ve manevi değerleri”, “Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliği” gibi, daha da müphem ve tanımlanması imkansız kavramları ihtiva etmektedir (Özbudun, 2007: 259). Bu tür geniş ve belirsiz kavramların Anayasa Mahkemesine, aktivist bir tutum izleme yolunda büyük imkanlar sağladığı açıktır.

Türk Anayasa Mahkemesinin aktivist tutumu, gerek 1961, gerek 1982 Anayasaları dönemlerinde gözlemlenebilir. 1961 Anayasası dönemine ait en iyi örnek, muhtemelen Mahkemenin bazı anayasa değişikliklerini iptal etmiş olmasıdır. 1961 Anayasasında anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi konusunda açık bir hüküm yoktu. Teorik olarak, böyle bir denetimin gerçekleştirilebilmesi için, ya anayasa üstü birtakım “süpra-pozitif” normların veya anayasa hükümleri arasında bir hiyerarşinin varlığının kabul edilmesi gerekirdi. Oysa Anayasada böyle bir hiyerarşinin varlığına dair hiçbir işaret bulunmadığı gibi, anayasa hukuku literatüründe de bütün anayasal normların eşit hukukî değerde olduğu görüşü hakimdi. Sadece, Anayasanın 9’uncu maddesi, devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemeyeceğini ve değiştirilmesinin teklif edilemeyeceğini öngörüyordu. Anayasa Mahkemesi, 1970 yılında verdiği bir kararda (E.1970/1, K.1970/31, 16.6.1970 AMKD, Sayı 8, s. 323), Anayasanın 2’nci maddesinde sayılan Cumhuriyetin niteliklerinin, değiştirilemez nitelikteki Cumhuriyet ilkesine dahil olduğunu ileri sürerek, bir anayasa değişikliğini iptal etmiştir. Buna göre, 2’nci maddede sayılan niteliklerden (insan

haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti) herhangi birine aykırı bir anayasa değişikliği, Cumhuriyet ilkesinin değişmezliği kuralına da aykırı olacaktır (Özbudun, 2007: 259). Anayasa Mahkemesi, bu görüşünü şu sözlerle ifade etmektedir ;

“Buradaki değişmezlik ilkesinin sadece (Cumhuriyet) sözcüğünü hedef almadığını söylemek bile fazladır. Yani Anayasada sadece (Cumhuriyet) sözcüğünün değişmezliğini kabul ederek onun dışındaki bütün ilke ve kuralların değişebileceğini düşünmenin Anayasanın bu ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir. Zira 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin amacı, Anayasanın 1., 2. maddelerinde ve 2. maddenin gönderme yaptığı, başlangıç bölümünde yer alan temel ilkelerle niteliği belirtilmiş Cumhuriyet sözcüğü ile ifade edilen Devlet sistemidir. Bir başka deyimle, 9. madde ile değişmezlik ilkesine bağlanan Cumhuriyet sözcüğü değil, yukarıda gösterilen Anayasa maddelerinde nitelikleri belirtilmiş olan Cumhuriyet rejimidir. Şu halde, sadece Cumhuriyet sözcüğünü saklı tutup, bütün bu nitelikleri, hangi istikamette olursa olsun, tamamen veya kısmen değiştirmek veya kaldırmak suretiyle, 1961 Anayasasının ilkeleriyle bağdaşması mümkün olmayan bir başka rejimi meydana getirecek bir Anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin Anayasaya aykırı düşeceğinin, tartışmayı gerektirmeyecek derecede açık olduğu ortadadır.”

Anayasa Mahkemesi, bu gerekçelerle, anayasa değişikliklerini gerek şekil, gerekse esas yönünden denetleyebileceği sonucuna varmıştır. Bu yorumun, Anayasa Mahkemesine hemen hemen tüm anayasa değişikliklerini denetleme yetkisi verdiğinde kuşku yoktur; çünkü 2’nci maddede sayılan niteliklerden biriyle ilgili olmayan bir anayasa değişikliğini tasavvur etmek güçtür.

Siyasal elitlerin bu karara tepkisi, 1971 Anayasa değişiklikleri ile, Mahkemenin anayasa değişiklikleri üzerindeki denetim yetkisini, sadece şekil yönünden denetimle sınırlandırmak suretiyle gerçekleşti. Anayasanın 147’nci maddesinde yapılan değişiklikle, Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerinin “Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler” hükmü getirildi. Buna rağmen Mahkeme, 1975, 1976 ve 1977 yıllarında dört anayasa değişikliğini daha iptal etti (Özbudun, 2007: 260). Bu

sefer Anayasa Mahkemesinin gerekçesi, Cumhuriyet ilkesinin değişmezliği kuralının, sadece bir maddî hukuk normu değil, aynı zamanda bir Şekil kuralı olduğu yolundaydı.

Anayasa, Anayasa Mahkemesinin anayasa değişiklikleri üzerindeki Şekil denetimini muhafaza etmekle birlikte, bunun içeriğini tanımlayarak sınırlandırdı. Anayasanın 148’inci maddesine göre bu denetim, “teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği Şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır.” 149’uncu madde ile de, Anayasa Mahkemesinin, anayasa değişiklerinin iptaline karar verebilmesi için üçte iki çoğunluk Şart koşulmuştur. 2001 Anayasa değişikliği ile bu nitelikli çoğunluk, beşte e indirilmiştir (zbudun, 2007: 260).

Anayasa yargısını benimsemiş ülkelerde yargısal aktivizm oldukça sık rastlanılan bir durum olmakla beraber sorun, Türkiye’de özel bir ağırlık kazanmaktadır. Çünkü Türk Anayasa Mahkemesinin aktivizmi, temel hakların genişletilmesi ve glendirilmesi yolunda bir aktivizm değil, devletin temel değerlerini ve çıkarlarını korumaya yönelik bir aktivizmdir.

Mahkeme, temel ve siyasi haklara ilişkin kararlarında aşırderecede ihtiyatlı ve muhafazakâr bir tutum sergilemesine karşıllık, üniter, milli ve laik olarak tanımlanabilecek Cumhuriyetin temel değerlerinin korunmasına özel bir önem atfetmiştir. 1982 Anayasasının devletçi nitelikteki genel felsefesi ve Anayasa Mahkemesinin onu kuvvetle destekleyen yorumları, birçok gözlemciyi, 1982 Anayasasının resmî bir ideolojisi olduğu sonucuna götürmüştür (Erdoğan, 2000: 128-129; Erdem, 2005: 51-69). Benzer Şekilde, Anayasa Mahkemesinin özellikle parti kapatma dâvalarındaki yasakçı tutumunu bir anayasa hukukumuz, “hak-eksenli” değil, “ideoloji-eksenli” bir paradigma olarak nitelendirmiştir (Arslan, 2005: 238-54; zbudun, 2005: 83-106). Yukarıda değinildiği gibi, 1982 Anayasasının zellikle Başlangıç bölümünün, çok geniş, belirsiz ve ideolojik değer yargıları içeren hükümler ihtiva ettiği ve bunun Anayasa Mahkemesine yargısal denetimde geniş bir takdir alanı tanıdığı doğrudur. Ancak sorunun kökleri, Anayasa metninin çok ötesinde, Türkiye’nin kendisine özgü siyasal gelişme çizgisinin yarattığı özelliklerde aranmalıdır (zbudun, 2007: 264).

Bu özelliklerin ayrıntılı bir tahlili, bu yazının kapsamı dışındadır. Ancak şu kadarını belirtelim ki, Türkiye'nin modernleşmesinin, çoğu Batı ülkesinde olduğu gibi burjuva sınıfının değil, askerî ve bürokratik devlet elitlerinin öncülüğünde gerçekleşmiş olması, demokratik siyasal hayata geçilmesinden sonra da, bu elitlere devlet hayatında belirleyici bir rol kazandırmıştır. Siyasal elitlerle devlet elitleri arasındaki çatışma, bir bakıma, çok partili siyasal hayatımızın sıklet merkezini oluşturmuştur. Devlet elitleri, kendilerini “devletin muhafızı”, Devletin sürekli menfaatlerinin koruyucusu bir vesayet makamı olarak algılamışlar; kısmi, özel ve gelip geçici menfaatlerin oportünist temsilcileri olarak gördükleri seçilmiş siyasal elitlere daima şüphe ile bakmışlardır. 1982 Anayasasında bu anlayışın birçok işaretini görmek mümkündür. Bu vesayetçi zihniyet, güçlü sosyalleştirme mekanizmalarının etkisiyle, bugün dahi devlet elitlerinin önemli bir kesimine hakim olmaya devam etmektedir. Genel olarak yargı organının, özel olarak da Anayasa Mahkemesinin, bu zihniyetin etkisinden kendilerini kurtarabildiklerini söylemek güçtür. Bunun izlerini Anayasa Mahkemesinin siyasi parti kapatma davalarında verdiği kararlarda ve türbana ilişkin kararlarında görmek mümkündür. Her iki durumda da Mahkeme, Kemalist düşünce sisteminin iki temel direği olan üniter milli devlet ve lâiklik ilkelerini, mümkün olan en katı şekilde yorumlamıştır (Özbudun, 2007: 265).

Türk anayasa yargısında değişik karar örneklerinde açıkça kendisini hissettiren “yargısal aktivizm”, aslında diğer demokratik ülkelerde de zamanla karşılaşılan bir durumdur. Hatta geçmişte yargısal aktivizm tartışmaları, başta Amerika Birleşik Devletleri olmak üzere, değişik ülkelerde çok yoğun biçimde kendisini göstermiştir. Yargısal aktivizm tartışmaları ilk olarak 1930'lu yıllarda Amerika Birleşik Devletlerinde yoğun biçimde gündemi meşgul etmeye başlamış ve daha sonra da değişik ülke örneklerinde, farklı zamanlarda bu tartışmalar gündeme gelebilmiştir. Aslında yargısal aktivizm, sadece anayasa hukukunda değil, idare hukukunda da kendisini gösterebilmektedir (Hakyemez, 2009: 34). Günümüzde yargısal aktivizmden, daha yoğun biçimde Anayasa Mahkemesi bağlamında bahsedilmektedir. Ancak kavram yoğun biçimde kullanılmaya başlandıktan sonra dahi, genellikle sorunu ortaya koyma noktasında anlamı ve kapsamı vurgulanmadan kullanıldığı için, yargısal aktivizmin anlamı halen belirsizliğini sürdürmeye devam etmektedir.

Bu bağlamda anayasa yargısındaki yargısal aktivizm, daha ziyade anayasaya uygunluk denetiminin gerçekleştirilmesi sürecinde anayasa yargıçlarının yasamanın çıkardığı kanunu denetlerken, anayasa hükümlerini anlamlandırma noktasında kendisini göstermektedir. Anayasa mahkemelerinin bir kuralı yorumlayıp davaya uygularken mekanik bir yöntemle hareket etmedikleri; soyut kuralı, sosyal, ekonomik ve siyasal boyutları ile birlikte anlamlandıkları bir gerçektir. Anayasaya uygunluk denetimi yapan mahkemeler, anayasaya açık aykırılık olmasa bile, yasamanın takdirlerine, bir anlamda anayasadaki kimi ilke veya kuralları farklı biçimde ve daha ziyade kendi özel algılamalarının da etkisiyle, yasamanın anayasaya uygun takdirini de ortadan kaldıracak şekilde müdahale ettikleri zaman yargısal aktivizm tartışmaları alevlenmektedir (Hakyemez, 2009: 34:35).

Yargısal aktivizmin temel özellikleri bağlamında aktivist kararlarda bazı hususlar kendisini göstermektedir. İlk olarak, yaptığı aktivist yorumla aslında anayasa mahkemesinin yeni bir politika belirlemesi, yeni bir uygulamaya sebebiyet vermesi söz konusudur. Bu politika bir yasama işlemi gibi değildir. Ancak, bir konuya ilişkin oluşturduğu görüş ile anayasa mahkemesi, o konuda daha sonra çıkarılacak yasama işlemlerini de iptal edebilmektedir. Bu nedenle böyle bir durumda anayasa mahkemesi, o konuya ilişkin geleceğe yönelik olarak “temel politika belirleyicisi” konumuna yükselmektedir (Hakyemez, 2009: 35). Dolayısıyla bu durum adeta, yeni bir kural koyma gibidir ve yasama organına da bunları kabul ettirme anlamında bir mesaj vermektedir. Aksi durumda yasama işlemlerinin geçerlilik kazanamayacağı açıktır.

Anayasa mahkemesinin siyasal iradenin takdir yetkisi içerisinde bulunan ve bu yetkisini anayasal ilkelerle çelişmeyecek sınırlar dahilinde kullandığı konulara da müdahale edip onları iptal etmesi durumunda ülkede ister istemez “yargıçlar hükümeti” tartışmaları gündeme gelir. Demokratik bir ülkede, kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince yasama, yürütme ve yargının sahip olduğu yetki ve görevler belli olduğu gibi, devlet organları arasında nasıl bir ilişkinin olacağı da açıkça anayasada öngörülmüştür. Sözelimi, demokratik parlamenter rejimlerde yasama ve yürütme yetkileri siyasal iradeye verilmiştir. Siyasal iradenin temel politikalarını hukuksal biçimde ifade eden “kanun”un anayasada belirtilen temel ilke ve kurallara uygun olması gerekmektedir. Yani siyasal irade kendi anlayışı doğrultusunda yönetimi gerçekleştirirken anayasaya

uygun hareket etmekle yükümlüdür. Yasama organının anayasaya aykırı hareket etmesi durumunda anayasanın üstünlüğü ihlal edileceğinden, demokratik rejimlerde bir yargı organı olarak anayasa mahkemesi, yasamanın işlemlerinin anayasaya uygunluğunu denetleyebilir. Ancak burada anayasa mahkemesinin yapacağı denetimde, ölçüt olarak, mutlaka anayasa hükümlerini esas alması gerekir.

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminde hukukiliğin ötesine geçilip, siyasal iktidarın çıkardığı kanunun ülke gereklerine ya da anayasa yargıçlarının siyasal/ideolojik tercihlerine uygunluğu aranıp iptal kararı verilmesi durumunda, demokratik bir “hükümet etme” sürecinden bahsetmek mümkün olamaz. Böyle bir durum, demokrasi ve hukuk devletinin ciddi biçimde yara alması sonucunu doğurur (Hakyemez, 2009: 37). Çünkü anayasal demokratik düzen, yasamaya anayasaya aykırı kanun çıkarma imkanı vermediği gibi, yargıya da anayasaya açıkça aykırı olmayan bir kanunu yerindelik açısından denetleyip iptal etme yetkisini veremez.

Anayasa yargısında hukukiliğin aşılp yerindelik denetimine kayılması; anayasa mahkemelerinin, siyasal ve hukuksal boyutları bulunan sorunların iç içe geçebildiği ve bu nedenle de birbirinden ayrılmasının zor olduğu hassas bir eşikte görev yapmalarından, anayasanın yorumlanmasının belli dönemlerin siyasal dalgalanmalarından soyutlanabilmesinin zor bir iş olmasından ve anayasa yargıcının denetim sürecinde hukukilik denetiminin ötesine geçmemek için kendisini sınırlamada yetersiz ya da isteksiz kalmasından kaynaklanabilmektedir. Burada en önemli görev anayasa yargıcına düşmektedir. Anayasa yargıcı, denetim görevini yerine getirirken bu hassas sınırlar dahilinde kalabilmek için, yeri geldiğinde kendisini sınırlayabilmeli ve bu sınırlamayı anayasa yargısının demokratik siyasal sistem içerisindeki yeri ve işlevini ifade etmeye çalıştığımız yukarıda belirtilen gerekçeleri göz önünde bulundurarak tutarlı biçimde yapabilmelidir (Hakyemez, 2009: 43).

Türk Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararlarda yargısal aktivizm yolu ile yetkisinin genişlettiğini görebiliriz. Şimdi bu yetki genişlemesine yönelik örnekleri inceleyelim (Atar, 2008: 105:111).

Anayasa Değişikliklerinin Esastan Denetlenmesi

Anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi konusunda açık bir düzenleme öngörmeyen 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi kendini bu konuda yetkili sayarak bazı anayasa değişikliklerini iptal etmiştir. Bu denetimin yapılabilmesi için anayasa normları arasında bir hiyerarşinin bulunduğuna dair Anayasada bir hüküm bulunması gerekirdi. Anayasada böyle bir hüküm bulunmadığı gibi, doktrinde de anayasal normların eşit hukuki değerde olduğu görüşü egemendi. Anayasa Mahkemesi 1970 yılında verdiği bir kararla, Anayasada yapılan bir değişikliği, Anayasanın Cumhuriyetin niteliklerini düzenleyen 2. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir. Mahkeme bu kararında, Anayasanın 9. maddesinde yer alan “Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez” kuralına dayanmıştır. Mahkeme zorlama bir yorumla, Cumhuriyet hükmünün değişmezliğinin 2. maddedeki Cumhuriyetin niteliklerini de içerdini ileri sürmüştür. Mahkemeye göre:

“Buradaki değişmezlik ilkesinin sadece (Cumhuriyet) sözcüğünü hedef almadığını söylemek bile fazladır. Yani Anayasada sadece (Cumhuriyet) sözcüğünün değişmezliğini kabul ederek, onun dışındaki bütün ilke ve kuralların değiştirilebileceğini düşünmenin Anayasanın bu ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir. Zira 9.maddedeki değişmezlik ilkesinin amacı, Anayasa'nın 1., 2. maddelerinde ve 2. maddenin gönderme yaptığı, başlangıç bölümünde yer alan temel ilkelerle niteliği belirtilmiş Cumhuriyet sözcüğü ile ifade edilen Devlet sistemidir. Bir başka deyimle, 9. madde ile değişmezlik ilkesine bağlanan Cumhuriyet sözcüğü değil, yukarıda gösterilen Anayasa maddelerinde nitelikleri belirtilmiş olan Cumhuriyet rejimidir. Şu halde, sadece Cumhuriyet sözcüğünü saklı tutup, bütün bu nitelikleri, hangi istikamette olursa olsun, tamamen veya kısmen değiştirmek veya kaldırmak suretiyle, 1961 Anayasasının ilkeleriyle bağdaşması mümkün olmayan bir başka rejimi meydana getirecek bir Anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin Anayasaya aykırı düşeceğinin, tartışmayı gerektirmeyecek derecede açık olduğu ortadadır.”

Bu yoruma göre, 2. maddede sayılan “insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti” niteliklerinden herhangi birine aykırı bir anayasa değişikliği, Cumhuriyet ilkesinin

değişmezliği kuralına da aykırı olacağından iptal edilebilecektir. Anayasanın 2. maddesinde sayılan ve çok geniş kapsamları olan niteliklerle ilgisi olmayan bir anayasa değişikliği düşünmek neredeyse mümkün olmadığına göre, Mahkemenin bu yorumla kendisine tüm anayasa değişikliklerini denetleyebilme yetkisi tanıdığı ortadadır.

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

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

Mahkemenin Yürürlüğü Durdurma Kararı Vermesi Ve Gerekçesini Yazmadan Kararlarını Açıklaması

Anayasa Mahkemesinin, Anayasaya aykırılığı iddia edilen normların yürürlüğünün durdurulmasına Anayasada ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanunda izin veren bir hüküm bulunmamaktadır. Mahkeme de, 1993 yılına kadar kendisine yapılan yürürlüğün durdurulması istemlerini “Anayasa

ile kendisine bu yetkinin verilmemiş olduğu” gerekçesiyle reddetmiştir. Ancak Mahkeme, 1993 yılında özelleştirmeye ilgili bir kanun hükmünde kararnamenin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle önüne gelen bir davada ilk defa yürürlüğü durdurma kararı vermiştir. Bu davada Mahkeme, yargı yetkisinin etkinliği, karar verme aracının özgürce ve eksiksiz kullanılmasının gerekliliği, dava kavramının içinde yürütmenin durdurulmasının da bulunduğu, yasalarda açıkça bulunmasa bile tedbir yetkisinin varsayılmasının bir zorunluluk olduğu, yürürlüğün durdurulması yetkisinin kullanılması hakkında Anayasada boşluk bulunduğu ve Mahkemenin bu konuda hukuk yaratabileceği gerekçelerine dayanmıştır. Böylece Mahkeme, Anayasanın vermediği bu yürürlüğün durdurulması yetkisini 1993 yılından itibaren verdiği yürürlüğü durdurma kararlarıyla kendisine tanımıştır. Üstelik de Mahkeme Anayasal dayanağı olmayan yürürlüğü durdurma kararlarını vermekte oldukça cömert davranmaktadır. Anayasa Mahkemesinin Anayasada düzenlenmeyen bu yetkiyi içtihat yoluyla kendisine tanınması ciddi tartışmalara yol açmıştır. Mahkemenin bu içtihadı Anayasaya aykırıdır. Çünkü alt derece mahkemeleri bakımından ihtiyati tedbir kararını düzenleyen yasa koyucunun ve Anayasada açıkça idari yargılama usulünde yürütmeyi durdurma kararını düzenleyen (m.125/6) Anayasa koyucunun, Anayasa yargısında bu konuyu düzenlemeyi unuttuğu ya da özensiz davrandığı söylenemez. Mahkemenin dayandığı bir başka gerekçe de yürürlükten kaldırılan eski Kuruluş Kanununun gerekçesidir. Söz konusu kanunun gerekçesinde ise genel olarak yargılama usulünden bahsedilmekle birlikte, Mahkemenin böyle bir yetkiye sahip olduğuna dair açık bir ibare bulunmamaktadır. Öte yandan Mahkeme, Anayasa'da (m.153) açıkça yasaklandığı halde, gerekçesini yazmadan kararlarını açıklamaktadır. Mahkeme kararlarının gerekçesi görülmeden uygulanması ciddi sorunlara yol açabilmektedir.

Bakanlar Kurulunun Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Daraltılması

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 91. maddesinde yer almamakla birlikte, yetki kanunu ile Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilebilmesi için “önemlilik”, “ivedilik”, “kısa sürelilik” ve “zorunluluk” gibi şartların da bulunması ve “sık sık bu yola başvurulmaması” gerektiği yolunda bir içtihat geliştirmiş ve bu şartlara uymayan yetki kanunlarını iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi

bu içtihadıyla, yetki kanunu için Anayasada olmayan ek şartlar getirmektedir. Mahkeme bu konudaki diğer bir kararında şu görüşe yer vermiştir: “Bir yetki yasasının Anayasa’ya uygun görülebilmesi Anayasa’daki öge ve ölçütlere Anayasa Mahkemesi kararlarıyla getirilen yorumlar çerçevesinde uygun olmasıyla olanaklıdır.” Mahkemenin bu içtihadı Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini Anayasanın öngörmediği ölçüde daraltmaktadır ve Anayasaya aykırıdır.

Mahkemenin Meclis Kararlarını Denetlemesi: Cumhurbaşkanı Seçimi Örneği

Anayasa Mahkemesi, Mayıs 2007’de verdiği bir kararla Cumhurbaşkanı seçimini düzenleyen Anayasanın 102. maddesindeki “üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu” ibaresinin hem toplantı hem de karar yeter sayısı olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme, TBMM’nin 27.4.2007 günü yapılan Cumhurbaşkanlığı seçiminin ilk oylamasında toplantı yeter sayısının “üye tamsayısının üçte biri” olduğuna ilişkin kararını “eylemli içtüzük değişikliği” olarak nitelendirmiş ve Meclis kararının iptaline karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararı birçok bakımdan Anayasaya aykırı olup, bir Meclis kararı olması nedeniyle yargı denetimi dışında tutulan seçim işine doğrudan yapılmış bir müdahaledir. Mahkemenin Meclisin bu kararını “eylemli içtüzük” olarak nitelendirmesi yanlıştır. Çünkü ortada ne bir içtüzük değişikliği ne de eylemli içtüzük düzenlemesi vardır. TBMM İçtüzüğü’nün Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin hükmü, Anayasanın 102. maddesindeki düzenlemeyi aynen tekrarlamaktadır. Mahkeme kararındaki diğer bir usul sorunu, ortada yürürlüğe konulmuş “olumlu” bir yasama işlemi olmadığı halde “yürürlüğü durdurma” kararı vermiş olmasıdır. Mahkemenin kararı esas bakımından incelendiğinde yapılan hukuki hatalar daha da bariz hale gelmektedir. Her şeyden önce Anayasanın 102. maddesinde toplantı yeter sayısı için bir düzenleme bulunmayıp, sadece karar yeter sayısına yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre, “oylamaların ilk ikisinde üye tamsayısının üçte iki çoğunluk oyu sağlanamazsa üçüncü oylamaya geçilir, üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğunu sağlayan aday Cumhurbaşkanı seçilmiş olur. Bu oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu sağlanamadığı takdirde üçüncü oylamada en çok oy almış bulunan iki aday arasında dördüncü oylama yapılır, bu oylamada da üye tamsayısının salt çoğunluğu ile Cumhurbaşkanı seçilemediği takdirde derhal Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimleri yenilenir.” Görüldüğü üzere bu düzenlemede ilk iki oylamada

Cumhurbaşkanının seçilebilmesi için üçte iki, sonraki oylamalarda ise salt çoğunluk aranmaktadır. Bu oy oranlarının karar yeter sayısını ifade ettiği, metindeki “seçilmiş olur” ibaresinden anlaşılmaktadır. Zira “seçme” toplanmayı değil “karar vermeyi” ifade eder. Öte yandan Mahkemenin dört oylama için de “üçte ikilik” bir toplantı yeter sayısını şart koşması, 102. maddedeki 3. ve 4.oylamaları fiilen yapılamaz hale getirmektedir. Böylece Mahkeme 102. maddenin son iki oylamayla ilgili kısmını fiilen geçersiz kılmış olmaktadır. Son olarak Mahkemenin, Anayasanın Cumhurbaşkanı seçimi için nitelikli bir uzlaşmayı şart koştuğuna dair gerekçesi de tamamen hukuki dayanaktan yoksundur. Anayasa bu konuda nitelikli çoğunlukla uzlaşmayı aramış olsaydı, son iki oylamada salt çoğunlukla seçebilmeye izin vermezdi.

Siyasi Parti Davalarında Mahkemenin Katı Tutumu

Anayasa Mahkemesinin siyasi parti kapatma kararlarıyla oluşturduğu içtihadın temel özelliği Anayasa ideolojisini katı bir şekilde yorumlayarak kurulu düzene yönelik “tehditleri” bertaraf etmektir. Mahkemenin parti kapatma kararları, devletin bölünmez bütünlüğü ve laikliğin korunması amacı üzerinde yoğunlaşmaktadır. Mahkeme “bölünmez bütünlüğe aykırılık” gerekçesiyle verdiği parti kapatma kararlarda, devletin yapısı ve toplumsal sorunlarla ilgili farklı görüşleri, kararlarında bir arada tekrarladığı “Devletin tekliği, ülkenin tümlüğü ve ulusun birliği” kavramları ile bağdaşmaz bulmaktadır. Mahkemenin salt parti programında yer alan ifadeler nedeniyle bölünmez bütünlüğün ihlal edildiğine karar vermesi ve bunu yaparken de “tartışılmaz kavramlar ve değerler”den söz etmesi, demokratik devletin temellerinden olan ifade ve örgütlenme özgürlükleri ile bağdaşmamaktadır. Anayasa Mahkemesi birçok siyasi partiyi de, laiklik anlayışına aykırılık nedeniyle kapatmıştır. “Laikliğe aykırı eylemlerin odağı haline geldiği” gerekçesiyle verilen parti kapatma kararlarında dayanılan temel kapatma nedeni, kapatılan partilerin laiklik ve başörtüsü serbestliği konusunda Mahkemeden farklı olan görüşleridir. Parti mensuplarının başörtüsü takmanın serbest olması gerektiği yönündeki açıklamalarının söz konusu partilerin “laikliğe aykırı eylemlerin odağı” haline gelmesinde temel neden olarak kullanılması ve kapatma kararı verilmesi, ifade ve örgütlenme özgürlükleri ile bağdaşmamaktadır. Mahkemenin, kendi laiklik yorumunun bütün partilerce benimsenmesini istediği bu kararları, ifade ve örgütlenme özgürlüklerinin yanı sıra, laiklik ilkesinin çağdaş anlamına da ters düşmektedir.

Mahkemenin Hükümetlerin Ekonomik Politikalarına Müdahalesi

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

Anayasa Mahkemesi hükümetlerin Kamu İktisadi Teşebbüsleri (KİT)’nin özelleştirilmesiyle ilgili düzenlemelerini iptal ederken hukukilik denetimini aşarak yerindelik denetimi yapmıştır. Mahkemenin, tıpkı yabancılara mülk satışı kararında olduğu gibi, “Türk milli menfaatleri”, “ülke güvenliği” ve “Türk milletinin bağımsızlığı” kavramlarını kullanarak özelleştirme düzenlemesini iptal etmesi, hukukilik denetiminin yerindelik denetimine dönüşmesine yol açar. Bu ise, Mahkemenin bu konulardaki kendi subjektif anlayışını seçilmiş yöneticilerin tercihlerinin üstüne çıkarması sonucunu doğuracağından demokrasiyle bağdaşmaz. Mahkeme, yabancılara mülk satışıyla ilgili olarak “karşılıklılık şartının aranmaması” ve “yabancıların edinebilecekleri taşınmazların oranının tespiti” konularında Bakanlar Kurulunu yetkilendiren kanuni düzenlemeleri iptal ederken mülk satışı ile milli menfaatler ve egemenlik arasında ilişki kurarak ilginç yorumlar yapmıştır. Mahkemeye göre, yabancılara belli sınırları aşan mülk satışı Türk milli menfaatlerine aykırıdır ve egemenliğe yönelik bir tehdittir. Gerektiğinde vatandaşlarla aynı hukuki şartlarda mülkiyet hakkı sınırlanabilecek olan yabancıların mülk sahibi olmasının neden egemenliği ihlal ettiği belirsizdir. Öte yandan, demokrasilerde milli menfaate uygun ya da aykırı olan hususları hükümetin yerine geçerek tespit eden Mahkemenin bu girişimiyle hukukilik denetimini aşarak yerindelik denetimine kaydığı da açıktır.

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

Yukarıdaki örnekler bize gösteriyor ki Anayasa Mahkemesi anayasal yetkilerini kullanırken görevinin doğası gereğince ülkenin egemenlik yetkilerini kullandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Bu yetkisini kullanırken bazen seçimle iş başına gelen yürütme ve yasama organının yetkilerini kısıtlayacak şekilde kararlar alabilmektedir. Kısıtlamanın derecesi kararın verildiği siyasi ortama/zamana bağlı olarak değişmektedir.

3.3. Türk Anayasa Mahkemesinin Batı Demokrasilerindeki Anayasal Denetim Yapan Merciler İçerisindeki Yeri

Anayasa yargısı sadece ülkemize has bir yapılanma özelliği olmayıp yazılı ve sert olan anayasalara sahip hemen hemen tüm demokratik ülkelerde farklı isimlerde de olsa mevcuttur. Anayasa yargısının gerekliliği ayrı bir inceleme konusudur. Bu kısımda anayasamıza göre oluşturulan Türk Anayasa Mahkemesinin batı demokrasilerindeki anayasa yargısı ile karşılaştırılması yapılacaktır. Öncelikle bu karşılaştırma, anayasa yargılarının anayasa değişiklikleri üzerindeki denetim yetkisinin sınırları bakımından ele alınacaktır. Karşılaştırmaların konusu sıra ile başlıklar halinde sunulmuştur.

Anayasa Değişikliklerini Yalnızca Şekil Bakımından Denetleyen Mahkemeler

ÇOBAN'a göre (2011) Anayasa değişikliklerini yalnızca şekil bakımından denetleyen mahkemeler; ABD Yüksek Mahkemesi, Avusturya Anayasa Mahkemesi ile İrlanda Yüksek Mahkemesi'dir. Görüleceği üzere belirtilen ülkelerdeki anayasa yargıları Kıt'a Avrupası hukuk sisteminden farklıdır. Bu kısımda tezin kapsamı gereğince yalnızca ABD Yüksek Mahkemesinin özellikleri üzerinde durulacaktır.

ABD Yüksek Mahkemesi

ABD Yüksek Mahkemesi çeşitli başvurularda anayasa değişikliklerini şekil yönünden denetlemiş ve yapılan değişiklikleri anayasaya aykırı bulmamıştır. Ancak

anayasayı değiştirme yetkisinin maddi sınırı olup olmadığı sorusunu incelemekten kaçınarak esas denetimi yapmayı reddetmiştir. Aslına bakılırsa Yüksek Mahkeme anayasa değişikliklerini kanunlardan daha önce denetlemiştir. Yüksek Mahkeme 11. Değişikliğin Devlet Başkanının onayına sunulmadığı gerekçesiyle geçersiz olduğu yönündeki başvuruyu incelemiş ve anayasa değişikliklerinin Devlet Başkanının onayına sunulması gerekmediği bu nedenle değişikliğin geçerli olduğu yönünde karar vermiştir. Aynı şekilde değişiklik teklifinin her iki mecliste de kabul edilebilmesi için gerekli çoğunluğun toplantıya katılanların değil üye tam sayısının üçte ikisi olduğu yönündeki iddiayı inceleyerek aranacak çoğunluğun toplantı yeter sayısı bulunmak koşuluyla toplantıya katılanların üçte ikisi olduğuna karar vermiştir. Aynı şekilde eyaletlerin onayı için öngörülen yedi yıllık sürenin çok uzun olduğu yönündeki iddiayı reddederek Kongrenin böyle bir süre öngörebileceğine karar vermiştir. Yine bu kararda değişikliklerin yürürlüğe giriş tarihinin değişikliğin onayı için gerekli çoğunluğu sağlayan son eyaletin onayı tarihi olduğuna karar vererek değişikliğin gerekli onayı aldığı yönündeki yayınlamanın sadece açıklayıcı nitelikte olduğuna karar vermiştir (Çoban, 2011: 259).

Yüksek Mahkeme ileri sürülen başka şekli sorunları da incelemiştir. Mesela 18. Değişikliğin onaylanması için eyaletlerin normal yasama organları tarafından değil, oluşacak konvansiyon meclisleri tarafından onaylanması gerektiği yönündeki iddiayı reddederek onayın nasıl yapılacağını belirleme yetkisinin tamamen Kongreye ait olduğuna karar vermiştir. Aynı şekilde bir eyalet tarafından daha önce onaylanması reddedilen bir değişikliğin sonradan tekrar onaylanabileceğine hükmetmiştir (Çoban, 2011: 259).

Anayasa Değişikliklerini Hiç Denetlemeyen Mahkemeler

Bazı mahkemeler anayasa değişikliklerini hiçbir şekilde denetleyemeyeceği yönünde kararlar almışlardır. Bu mahkemelerden birisi de Fransız Anayasa Konseyidir. Konsey çeşitli vesilelerle anayasa değişikliklerini denetleyemeyeceğine karar vermiştir. Anayasa Konseyi ilk olarak 6 Kasım 1962 tarihli kararında halkoylaması yoluyla kabul edilen anayasa değişikliklerini denetleme yetkisine sahip olmadığına hükmetmiştir. Oysa bu anayasa değişikliği halkoyuna sunuluruşu bakımından Anayasada öngörülen

şekle uygun değildir. Zira Cumhurbaşkanı Anayasaya aykırı bir şekilde bu değişikliği halkoyuna sunmuştur. 26 Mart 2003 tarihinde verdiği başka bir kararda Konsey, parlamento tarafından kabul edilen anayasa değişikliklerini de denetlenemeyeceği yönünde karar vermiştir (Çoban, 2011: 262). Konsey kendi yetkilerinin Anayasa'da açıkça belirlendiği ve bunlar arasında anayasa değişikliklerini denetleme yetkisi bulunmadığı yorumuna dayanarak şekil ve esastan denetim taleplerini reddetmiştir.

Anayasa Değişikliklerini Esas Yönünden Denetleyen Mahkemeler

ÇOBAN'a göre anayasa değişikliklerini esas yönünden denetleyen mahkemeler şunlardır; Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, Peru Yüksek Mahkemesi, Hindistan Yüksek Mahkemesi, Güney Amerika Anayasa Mahkemesi ile Brezilya Yüksek Mahkemesidir. Bu kısımda tezin kapsamı gereğince sadece Federal Almanya Yüksek Mahkemesi ele alınacaktır.

Federal Almanya Yüksek Mahkemesini

İlkesel olarak anayasa değişikliklerini denetleyebileceği yönünde içtihat geliştiren mahkemelerden birisi de Alman Federal Anayasa Mahkemesidir. Anayasa Mahkemesinin yetkilerini düzenleyen Alman Anayasasının 93. maddesinde anayasa değişikliklerine hiçbir şekilde değinilmemiş olmakla birlikte Federal Mahkeme anayasa değişikliklerini 1950'lerden itibaren denetlemiştir. Her ne kadar bugüne kadar denetlediği hiçbir değişikliği Anayasaya aykırı bulmamış olsa da yapılan anayasa değişikliklerinin anayasanın değiştirilemez hükümlerine uyumluluğu açısından denetlemeye devam etmektedir (Çoban, 2011: 264).

Federal Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliklerini denetleyebileceği sonucuna baştaki birkaç istisnai karar dışında anayasanın değiştirilemez hükümlerine dayanarak ulaşmıştır. Alman Anayasasının 79. maddesine göre Federasyonun eyaletlere ayrılmasını ve eyaletlerin yasama organına katılmasını ya da Anayasanın 1. ve 20. maddelerindeki ilkeleri etkileyen değişiklikler yasaklanmıştır. Anayasanın 1. maddesi insan onurunun dokunulmazlığı ilkesini, 20. maddesi ise devletin niteliklerini düzenlemektedir. Anayasa koyucular ancak bu ilkelerin dondurulması yoluyla insan haklarına dayalı demokratik düzenin korunabileceğini düşünmüşlerdir.

Mahkeme 1950'li yıllarda anayasanın bazı temel hükümlerinin anayasanın bireysel maddelerine göre daha önemli olduğu ve tekil hükümlerin bu temel ilkelere uygun olması gerektiği görüşünü dile getirmiştir. Dolayısıyla anayasada öngörülen açık sınırlamaların dışında anayasayı değiştirme yetkisinin zımni sınırları da olduğunu kabul etmiştir. Ancak 1970'lerden sonra zımni sınırlar görüşüne itibar etmeyip yalnızca anayasadaki açık sınırlamalar bakımından anayasa değişikliklerini denetlemiştir. Federal Anayasa Mahkemesi Anayasanın 10. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğü hakkının güvenlik sebebiyle kısıtlanmasına ilişkin anayasa değişikliğinin insan onurunun dokunulmazlığı, kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğu, dolayısıyla değiştirilemez hükümleri değiştirdiği gerekçesiyle yapılan başvuruyu esastan incelemiştir (Çoban, 2011: 264).

Anayasa Mahkemesi iki Almanya'nın birleşmesinden sonra Anayasaya (m. 143/3) eklenen ve 1945-1949 yılları arasında Sovyet işgali döneminde el konulan taşınmazların eski sahiplerine iade edilmeyeceğini öngören hükmün anayasanın değiştirilemez hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle yapılan başvurularla ilgili olarak verdiği birisi 1991 diğeri 1996 tarihli iki kararında da talepleri esastan incelemiş fakat hükmü değiştirilemez maddelere aykırı bulmamıştır. İlk kararda Mahkeme öncelikle değişikliği şekil yönünden incelemiş, şekil yönünden anayasaya aykırı bulmayınca esastan incelemiştir (Çoban, 2011: 265). İlk kararda 1945-1949 yılları arasında Doğu Almanya'nın Sovyet işgali altında olduğu ve yabancı bir işgalci gücün işlemlerinin Doğu Almanya'nın sorumlu tutulamayacağı hükmüne varan Mahkeme ikinci kararda ileri sürülen eşitliğe aykırılık iddiasını eşitliğin değiştirilemez hükümlerden olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

Anayasa değişikliklerini denetim yetkisi kapsamında; yukarıda ABD Yüksek Mahkemesi, Federal Almanya Yüksek Mahkemesi ile Fransa Anayasa Konseyi'nin yetkileri incelendikten sonra şimdi Türk Anayasa Mahkemesi'ni bu bağlamda inceleyelim.

Türk Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası döneminde 2008 yılına kadar anayasa değişiklikleriyle ilgili olarak kendi yetkisinin yalnızca şekil denetimiyle sınırlı olduğunu

kabul etmekle birlikte 2008 ve 2010 yıllarında yapılan anayasa değişiklikleri aleyhine yapılan başvurularda 1961 Anayasası dönemindeki içtihadına benzer bir şekilde bir anayasa değişikliğinin değiştirilemez hükümlere aykırı olup olmadığını denetlemenin şekil denetimi kapsamında olduğuna karar vermiştir.

2008 yılında 5735 sayılı Kanunla Anayasa'nın 10. ve 42. maddelerinde yapılan değişiklikleri Anayasa'nın değiştirilemez nitelikteki 2. maddesinde yer alan laiklik ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir. Mahkeme bu kararında anayasayı değiştirme yetkisinin 175. maddeye uygun olabilmesi için öncelikle kendisine izin verilen bir alanda kullanılmış olması gerektiğini belirterek 4. madde ile yasaklanan bir alanda kullanılan yetkinin 175. maddeye aykırı olacağı sonucuna ulaşmıştır. Bu nedenle Mahkemeye göre 175. maddeye uygun bir tekliften söz edebilmek için öncelikle geçerli bir teklifin bulunması gerekir. Geçerli teklif koşulu 148. maddede belirtilen denetlenebilir şekil koşullarından olduğundan bir teklifin 4. maddeye uygun olup olmadığını mahkemenin denetleme yetkisi bulunmaktadır (Çoban, 2011: 307).

Türk Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası'na göre anayasa değişikliklerini sadece şekil yönünden denetime tabi tutulacağını belirtmesine rağmen, anayasanın değiştirilemez maddeleri söz konusu olduğunda kendisini esas yönünden de yetkili olduğunu vermiş olduğu kararlar ile ortaya koymuştur. Venedik Komisyonun görüşü Türk Anayasa Mahkemesi'nin yetkileri kapsamında değerlendirilmesi gereken önemli bir belgedir. şimdi Venedik Komisyonu'nun bu görüşünü inceleyelim.

Venedik Komisyonu Görüşü

Venedik Komisyonu anayasa değişikliklerine ilişkin olarak yayınladığı raporunda bir anayasanın değiştirilemez hükümler içermesi ile değiştirilemezliğin yargı denetimi konusu olmasının tamamen farklı konular olduğuna değinerek bu ikisi arasında doğrudan bir bağlantı ve mantıki zorunluluk bulunmadığına vurgu yapmıştır (Çoban, 2011: 275). Yargı denetimi olmasa bile değiştirilemez hükümlerin siyasi ve pratik bir değeri olabileceğini belirten Komisyon değiştirilemez hükümlerin genellikle olmadığı ve bunlara uyulup uyulmadığının diğer siyasi meselelerde olduğu gibi uygulamaya bırakıldığına değinmiştir.

Avrupa'nın Anayasal geleneğinde değiştirilemez hükümlere yer veren anayasalar bulunsa da değiştirilemezliğin yargı denetimi konusu olacağını düzenleyen bir hüküm genellikle bulunmamaktadır. Raporunda Avrupa'daki durumu özetleyen Komisyon özellikle Türkiye'deki uygulama üzerinde durarak anayasa değişikliklerinin denetiminin doğurabileceği siyasi sorunlara dikkat çekmiştir. Kanunların denetimiyle anayasaya değişikliklerinin bir birine karıştırılmaması gerektiği uyarısında bulunan Komisyon anayasa değişikliği ile kanun arasındaki hem teorik hem de şekli farklılıkları hatırlattıktan sonra bazı Avrupa ülkelerinde anayasa koyucunun (kurucu iktidar) anayasa ile konulmuş herhangi bir organın denetimine tabi olamayacağı ilkesinin kabul edildiğine işaret etmiştir.

Anayasa değişikliklerinin tabi olduğu katı usul dikkate alındığında yetkinin kötüye kullanılması ihtimaline karşı güçlü bir güvence oluşturduğu ve bu usullere uyularak yapılan değişikliğin yüksek derecede demokratik meşruiyete sahip olduğu belirtilerek bir mahkemenin böyle bir değişikliği iptal etme konusunda son derece dikkatli olması gerektiği vurgulanmıştır. Buna dayanarak Komisyon anayasa değişikliklerinin esastan denetiminin sorunlu bir konu olduğunu belirterek sadece doktriner olarak güçlü bir şekilde yerleşmiş olduğu ülkelerde ve anayasa yapıcıya takdir alanı bırakarak dikkatli bir şekilde uygulanması gerektiğine dikkat çekmiştir. Ayrıca anayasa değişiklikleri konusunda öngörülen usule uyulduğu sürece Avrupa'da bunun yeterli bir güvence olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir (Çoban, 2011: 275). Bu koşullara uyulup uyulmadığının demokratik bir şekilde denetlenmesi gerektiğine değinilen raporda koşullara uyulmadan yapılan değişikliklerin iptal edilmesinin de normal olduğu vurgulanmıştır.

Venedik Raporu'nun Türkiye ile ilgili özel bölümünde ise şu hususlara dikkat çekilmiştir;

Venedik Komisyonu raporunda Anayasa Mahkemesinin 5.7.2008 tarihli kararına özel iki paragraf ayrılarak Türk Anayasası'nın 1., 2. ve 3. maddelerinde yer alan değiştirilemez hükümlerin genişliğine değinildikten sonra Anayasa'nın 148. maddesinde Anayasa değişikliklerinin sadece şekil bakımından denetlenebileceği ve denetim konusu unsurların sadece üç hususla sınırlandırıldığı halde Anayasa Mahkemesinin Anayasa

değişikliklerini esas bakımından denetleyerek üniversitelerde türban takılmasına izin vermeyi amaçlayan anayasa değişikliğini 2. maddedeki laiklik ilkesine aykırı bularak iptal ettiğini ve bunun büyük bir siyasal ve hukuki tartışma yarattığına değinilmiştir. Bu örnekten hareketle Komisyon, demokratik usullere uyularak parlamento tarafından kabul edilen bir Anayasa değişikliğinin değiştirilemez hükümleri kullanarak bir mahkeme tarafından iptal edilmesinin doğurabileceği potansiyel sorunlara dikkat çekmiş ve anayasa değişikliklerinin denetiminin, normal kanunların denetimiyle karıştırılmaması gerektiğine vurgu yapmıştır.

Raporda ayrıca yasama yetkisiyle Anayasa yapma yetkisinin hem teori hem de uygulamada çok farklı olduğuna değinilerek bazı ülkelerde anayasa koyucunun Anayasa'nın belirleyicisi olduğu ilkesinden hareketle denetim dışı bırakıldığı hatırlatılmıştır. Hemen hemen her ülkede Anayasa değişikliklerinin normal kanunlara göre, nitelikli çoğunluk, zorunlu bekleme süreleri ve referandum gibi daha zor koşullara tabi tutulduğuna işaret edilerek bu tedbirlerin yasama yetkisinin kötüye kullanılmasına yeterli güvence oluşturacağı belirtilmiştir. Bu usullere uyularak kabul edilen bir Anayasa değişikliğinin çok yüksek bir demokratik meşruiyete sahip olduğu ve mahkemelerin böyle bir düzenlemeyi iptal etmekte çok dikkatli olması gerektiği vurgulanmıştır. Buna dayanarak Komisyon anayasa değişikliklerinin esas denetiminin sorunlu bir enstrüman olduğuna vurgu yaparak, bunun sadece açıkça böyle bir yetkinin tanıdığı ülkelerde ve kurucu iktidara takdir alanı bırakarak ve dikkatli bir şekilde uygulanması gerektiğini belirtmiştir (Çoban, 2011: 319). Ayrıca raporda, Anayasada yer alan usulü gereklere uyulduğu sürece, gerçekleştirilen anayasa değişiklikleri için bunların yeterli garanti teşkil etmesi ve bu şekilde yüksek bir demokratik meşruiyete sahip olan metinleri iptal etmekte mahkemelerin son derece isteksiz davranması gerektiği belirtilmiştir.

Anayasa yargısının anayasa değişiklikleri üzerindeki denetim yetkisini inceledikten sonra tezimizin konusu olan ülkelerdeki (ABD, Almanya, Fransa ile Türkiye) hakim ve savcılarının teminatı ile hakimlik ve savcılık mesleğine yönelik düzenlemeler karşılaştırılacaktır.

Hakimlik savcılık teminatı ve hâkimlik savcılık mesleğine yönelik düzenlemeler yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması hususunda büyük önem arz etmektedir. Hâkimlik ve savcılık teminatı; hâkim ve savcılarının görevlerinde herhangi bir düşünce ve fütura kapılmadan, tamamen vicdani kanaatlerine göre görevlerini yapabilmelerinin garantisidir. Bu bölümde yargı bağımsızlığının temel prensiplerinden biri olan hâkimlik savcılık teminatı ile hâkimlik savcılık mesleği hakkında Türkiye Cumhuriyeti, bazı Avrupa Birliği ülkeleri ile Amerika Birleşik Devletleri anayasalarında yer alan düzenlemeler incelenmiştir (Kaptıkaçtı Beyhan, Palabıyık Hakan, Gezer Hasan Cihad, Altay Özcan, 2012: 321:334).

Türkiye Cumhuriyeti

Hâkimlik savcılık teminatı ve hâkimlik savcılık mesleği 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Üçüncü Kısım (Cumhuriyetin Temel Organları) Üçüncü Bölümünde yer alan Yargı konu başlığı altında düzenlenmiştir. Hâkimlik savcılık teminatının düzenlenmiş olduğu 139. maddeye göre hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan (altmış beş) önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır. (md.139) Anayasanın devamındaki maddede ise hâkimlik savcılık mesleği ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Türkiye'de hâkimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür. Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler. Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Hâkimler ve savcılar altmış beş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler. Askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir. Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar. Hâkimler ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar. Hâkim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idarî görevlerde çalışanlar, hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tâbidirler. Bunlar, hâkimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler, hâkimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar (Anayasa md.140).

Almanya

Federal Almanya Anayasası'na göre yargıçlar bağımsızdır ve sadece kanunlara bağlı olarak hareket ederler. Kesin ve asıl görevli olarak kadroya atanan yargıçlar görev süreleri sona ermeden ve arzularına aykırı olarak ancak mahkeme kararıyla ve ancak yasaların öngördüğü neden ve şekillerle azledilebilir veya sürekli veya geçici olarak işten el çektirilebilir, başka bir yere atanabilir veya emekliye ayrılabilirler. Yasa, yaşam boyu atanmış yargıçların emekliye ayrılacakları yaş sınırını tespit eder. Mahkemelerin kuruluş veya yargı çevresinin değiştirilmesi halinde yargıçlar, maaşları kesintisiz verilmek koşuluyla, başka bir mahkemeye atanabilir veya görevden alınabilirler (Alman Anayasası md.97). Almanya'da Federal yargıçların hukuki statüsü özel bir federal yasayla düzenlenir. Federal bir yargıcın görev sırasında veya dışında, Anayasanın temel ilkelerine veya bir eyaletin anayasal düzenine aykırı hareket etmesi halinde, Federal Meclisin başvurusu üzerine, Anayasa Mahkemesi üçte iki çoğunlukla onun başka bir göreve atanmasına veya emekliye sevkine karar verebilir. Kasıtlı bir ihlal halinde azle karar verilebilir. Eyaletlerdeki yargıçların hukuki statüleri özel eyalet yasalarıyla düzenlenir. Eyaletler, eyaletlerdeki yargıçların atamalarını, eyalet adalet bakanının bir yargıçlar seçim komisyonu ile ortaklaşa kararlaştıracağını belirtebilir. Bir yargıç hakkında kamu davasının açılması konusunda karar verme yetkisi Federal Anayasa Mahkemesine aittir (Alman Anayasası md. 98).

Amerika Birleşik Devletleri

Birleşik Devletlerin yargı yetkisi bir yüksek mahkemeye ve Kongre'nin zaman zaman atayacağı ve kuracağı alt mahkemelere verilecektir. Yüksek mahkeme ve alt

mahkeme yargıçları, iyi halleri sürdüğü sürece görevde kalır ve görevde buldukları sürece hizmetleri karşılığında belli zamanlarda azaltılmayacak bir maaş alırlar. (ABD Anayasası Bölüm 1, md. 3) Amerika Birleşik Devletleri Anayasa'nın açıklama metninde yukarıdaki maddenin açıklaması şu şekilde yapılmıştır; Anayasa, federal mahkemeleri hem Kongre'den hem de Başkan'dan bağımsız tutmak için her türlü çabayı gösterir.

Yargıçların “iyi halleri” süresince görevde kalacakları güvencesi, görevi kötüye kullanmakla suçlanıp mahkûm olmadıkları takdirde, yaşamları boyunca görevde kalabilmeleri demektir. Bu kural, görev süreleri içinde, kendilerini atayan başkanın veya diğer başkanların görevden alma tehditlerine karşı yargıçları korur. Maaşın azaltılmayacağı kuralı, Kongre'nin maaşı istifaya neden olacak derecede indirme tehdidi ile yapacağı baskıdan yargıcı korur.

Fransa

Fransa Anayasası'nın 8. bölümü yargı konusuna ayrılmıştır. Buna göre, Cumhurbaşkanı yargı erkinin bağımsızlığının garantörüdür. Anayasada, hâkimlerin statüsünün kanunla düzenlendiği ve görevlerinden azledilemeyecekleri ifade edilmiştir. (md.64) Fransa'da Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, biri hâkimler konusunda, diğeri savcılar konusunda yetkili iki daireden oluşur. Hâkimler konusunda yetkili daireye Yargıtay Birinci Başkanı başkanlık eder. Cumhurbaşkanı ve Adalet Bakanı dışında, beş hâkim, bir savcı, Danıştay tarafından seçilen bir Danıştay üyesi, mesleğine faal olarak devam eden bir avukat ve yanı sıra parlamento ve adliyeye mensup olmayanlar arasından seçilen altı yetkin kişiden oluşur. Cumhurbaşkanı, Millet Meclisi Başkanı ve Senato Başkanının her biri söz konusu altı seçkin kişiden ikisini atar. Savcılar konusunda yetkili olan daireye Yargıtay Başsavcısı başkanlık eder. Cumhurbaşkanı ve Adalet Bakanı dışında, beş savcı ve bir hâkim, bir Danıştay üyesi ve mesleğine faal olarak devam eden bir avukat ve yanı sıra 2'nci fıkraya göre belirlenecek altı seçkin kişiden oluşur. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun hâkimler konusunda yetkili dairesi, hâkimlerin Yargıtay'a, İstinaf Mahkemesi ilk başkanlığına, asliye hukuk mahkemesi başkanlığına atanması konusunda önerilerde bulunur. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun savcılar hakkında yetkili dairesi savcılarının atanması ile ilgili olarak görüş bildirir. Hâkimler ve Savcılar Yüksek

Kurulunun hâkimler hakkında yetkili dairesi hâkimlerin disiplin kurulu olarak kararlar verir. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun savcılar hakkında yetkili dairesi savcılarla ilgili olarak disiplin yaptırımları hakkında görüş bildirir. Söz konusu maddenin uygulanmasına ilişkin şartlar bir organik yasa ile belirlenir (Fransız Anayasası md.65).

Anayasa Mahkemelerinin anayasa değişiklikleri üzerinde denetim yetkisini inceledikten sonra belirtilen ülkelerde ilgili devletlerin anayasalarınınca yetkilendirilmiş makamlarca usulüne uygun bir şekilde kabul edilen yasaların anayasal denetimleri ele alınacaktır.

Batı demokrasilerinde Anayasa Mahkemelerinin normlar üzerindeki yargısal denetimi ikinci bölümde her devletin ilgili kısmında ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Genel olarak değerlendirme yapılması gerekirse; Kıt'a Avrupası hukuk sistemine dahil olan ülkelerde (Almanya, Fransa ve Türkiye) anayasa mahkemeleri pozitif yükümlülük, Common Law hukuk sistemini benimsemiş ülkelerde ise (ABD, Birleşik Krallık) negatif yükümlülük esasları dahilinde yargısal sorunları çözüme kavuşturmaktadır. Pozitif yükümlülükte, mahkemeler devletin korunması gereken bir olgu olarak görmekte ve yargısal sorunlar çözerken de bu düşünce öne çıkmakta devletin gücü kullanılmaktadır. Negatif yükümlülükte ise devlet, birey gibi davanın tarafı olarak görülmekte ve yargısal sorunlar çözümlenirken mahkemeler mağdurun yanında yer almaktadır. Yani negatif yükümlülükte mahkemeler devletten bağımsız ve ayrı bir yapılanma olarak ele alınırken iken pozitif yükümlülükte ise egemenliği kullanan bir erkin yetkilerini görmekteyiz.

3.4. Türk Anayasa Mahkemesinin Yeniden Yapılandırılması

Son yıllarda yeni anayasa yapımı ile birlikte Anayasa Mahkemelerinin yeniden yapılandırılması sık sık gündeme gelmektedir. 2000 yılının başından itibaren birçok kuruluş ve düşünür Anayasa Mahkemesinin mevcut halinin çağımızın gereklerini karşılayacak yeterlilikte olmadığını ve yeniden yapılandırılmasının gerektiği belirtmiştir. Bu önerilerden öne çıkanların bazıları şunlardır; 2004 Anayasa Mahkemesi Taslağı, 2007 Türkiye Barolar Birliği Anayasa Önerisi ile Özbudun Komisyonu Anayasa Komisyonudur.

Anayasa Mahkemesinin yeniden yapılandırılması ile ilgili öneriler, 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan anayasa değişikliğine zemin hazırladığı söylenebilir. Kamuoyunda tartışılan ve olgunlaştırılan öneriler, 2010 anayasa değişikliği ile Türk Anayasa Mahkemesi'nin yapısını oluşturmuştur. Anayasa değişikliğinden önceki dönemde kamuoyunda tartışılan öneriler ve bunun anayasa değişikliğine etkisini görmek amacıyla aşağıda tabloyu incelemek yerinde olacaktır.

Tablo 2 :Anayasa Önerilerinde Anayasa Mahkemesinin Üye Sayısı ve Yapısı ile Üyelerin Görev Süresi ile Emeklilik Yaşı (Kanadoğlu, 2008: 67).

	2004 Anayasa Mahkemesi Taslağı	2007 Türkiye Barolar Birliği Önerisi	Özbudun Komisyonu Anayasa Önerisi	2010 Anayasa Değişikliği ile <u>Mevcut Hali</u>
Toplam Üye	17	17	17	17
Yapı	Genel Kurul + İki Daire	Genel Kurul (1 Başkan-12 Üye) + İki Daire (1 Başkan-6 Üye)	13 üye ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar alır.	Genel Kurul + İki Bölüm
Görev Süresi	12 Yıl (Atanma Yaşı 50)	12 Yıl (Atanma Yaşı 50)	9 Yıl (Yeniden Seçilmek Mümkün Değil)	12 Yıl (Yeniden Seçilemez)
Emeklilik Yaşı	67	67	65	65

Yukarıdaki tablo incelendiğinde Anayasa Mahkemesi kamuoyunda tartışılan ve olgunlaşan çeşitli görüşlerin etkisinde ve paralel olarak oluştuğunu söylenebilir. Anayasal değişikliklerinin hızlı bir şekilde benimsenebilmesi için öncesinde makul bir

süre tartılmalı ve olgunlaşması sağlanmalıdır. Bu açıdan bakıldığında Anayasa Mahkemesinin yeniden yapılandırılmasında bu hususa dikkat edildiğini söyleyebiliriz.

Türkiye’de son günlerde gündeme gelen yeni (sivil) anayasa çalışmaları ile Anayasa Mahkemesi’nin yapısal değişikliğinin yapıldığı 12 Eylül 2010 tarihinden bugüne kadar geçen süre zarfında, uygulamada ortaya çıkan aksaklıklar göz önüne alınarak yeniden yapılandırılması konusu tekrar ele alınabilir.

Türkiye’de son yıllarda tekrar gündeme gelen yeni anayasa çalışmaları kapsamında Anayasa Mahkemesinin yeniden yapılandırılması, şekli kuruluşunun yanında görevlerinin de anayasa da sınırlı bir şekilde belirtilmesinin yasama organının yetkilerini tam olarak kullanabilmesi için gerekli olduğu değerlendirilmektedir. Ayrıca yetkileri genişliği ve etkinliği nedeniyle Anayasa Mahkemesinin meşruluğunun sağlanabilmesi ve yasama organı ile yargı organı arasındaki denge mekanizmasının oluşabilmesi için üyelerinin büyük çoğunluğunun Türkiye Büyük Millet Meclisince seçilmesi gerektiği düşünülmektedir.

SONUÇ

Çağımızda varlığı sürdüren demokratik ülkelerin hemen hemen bütününde farklı isimlerde de olsa Anayasa Mahkemeleri mevcuttur. Anayasa Mahkemeleri iktidarın yetkilerinin sınırlandırılması için önemli ve gerekli olduğu söylenebilir. İktidar kontrol edilemeyen ve denetlenemeyen bir güç olduğu bazı durumlarda kötü sonuçlar doğurduğunu tarih sahnesinde dünyanın çeşitli ülkelerinde görmek mümkündür. Bunun da en belirgin örneği Almanya'dır. Federal Alman Yüksek Mahkemesi, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra bu düşünceyle kurulmuş ve iktidarın geniş yetkisine tepki olarak mahkeme geniş yetkiler ile donatılmıştır.

Dünya genelinde ve Türkiye'de yirminci asrın ikinci yarısından itibaren kurulan Anayasa Mahkemeleri, buldukları konjonktür gereğince geniş yetkiler ile donatılmıştır. Özellikle de Türkiye'de yargısal faaliyetler adı altında birçok siyasi kararlara da imza atmıştır. Teknolojik gelişmeler ve küreselleşme ile birlikte anayasa yargısının geniş yetki anlayışı hızlı değişmekte bunun yerine meşruluğun ön planda olduğu bireysel tercihlerin yansması olan yasama organları ile ulus-üstü kuruluşlarda ülkelerin egemenliğine etki ettiği yapıya dönüşmektedir. Bu bağlamda uluslararası antlaşmalar, uluslararası kuruluşlar ile uluslararası mahkemeler anayasa mahkemelerinin yetkilerine doğrudan etki etmekte ve yeni yapısını şekillendirmektedir.

2010 yılı anayasa değişikliği anayasa mahkemesinin kuruluşu ve yapısı ile ilgili düzenlemeler yapmış olmasına rağmen, devletin ve anayasal sistemin bir bütünlük içerisinde değerlendirildiğinde, Türk Anayasa Mahkemesi'nin yargısal aktivizm hususunda eski uygulamalarını tekrarlamaması için hiçbir hukuki sınırlama bulunmamaktadır. Yeni anayasa çalışmalarında anayasa mahkemesinin yeni yapısı tartışılırken özellikle hukuki sınırlarının belirgin hale getirilmesinin, yapılandırma konusunun bütünlük içerisinde ele alınmasının ve olabildiğince siyasi ideolojisinden uzak durmasının ve meşruluğunun sağlanmasının yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

Batı demokrasilerinde çeşitli isimlerle varlığını sürdüren anayasa denetim mercileri meşruluğunu sağladığı ölçüde etkinliğini sağlamaktadır. Ülkemizde olduğu gibi diğer ülkelerdeki anayasal denetim mercilerinde verilen kararlarda siyasi iktidarın etkisini görmek mümkündür. Ancak buna rağmen anayasal denetim mercilerinin insan hakları ile doğru orantılı olarak olumlu yönde gelişim sağladığını görmekteyiz. Hukuk kurallarının dünya üzerinde sadece belirli bölgelerde uygulanmasından ziyade tüm ülkeler için bir güvence olduğu ölçüde dünya barışının sağlanmasının mümkün olacağı açıktır.

Sonuç olarak yetkilerinin genişliği ve etkinliği nedeniyle Anayasa Mahkemesinin meşruluğunun sağlanabilmesi ve yasama organı ile yargı organı arasındaki denge mekanizmasının oluşabilmesi için mahkeme üyelerinin büyük çoğunluğunun Türkiye Büyük Millet Meclisince seçilmesinin yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

ABD Anayasası, <http://www.adalet.gov.tr/>, 01.12.2015.

Açıkgül, Hacı Ali, “**Amerikan Yargı Sistemi**”, Adalet Dergisi. Sayı 43, Ankara, 2012.

Akbulut Mehmet, “**Fransa Anayasa Konseyi**”, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sayı:13, Ankara, 1997.

Akgül, Mehmet Emin, “**Yargısal Bağımsızlık: ABD Örneği**”, MÜHF, HAD, C. 14, İstanbul, 2008.

Akın, Ö., Güler, B. A. , Karahanoğulları, O. , Karasu, K. , Ömürgönülşen, U. , Tellal, E., Keskin, N. E., Çınar, T., Esen, S., Kutlu, M. N., *Kamu Yönetimi Ülke İncelemeleri*, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara, 2009.

Almanya Anayasası, <http://www.adalet.gov.tr/>, 01.12.2015.

Anayasa Mahkemesi İçtüzük.

Arslan, Zühtü. Anayasa Teorisi, Beta Yayınları, Ankara, 2012.

Atar, Yavuz, “**Anayasa Mahkemesinin Yeniden Yapılandırılması**”, Anayasa Yargısı 25 Yayınları, Ankara, 2008.

Atay, Ender Ethem, “**Hukukta Meşruiyet Kavramı**”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1 S:2, s. 121, Ankara, Aralık 1997.

Balo, Yusuf SOLMAZ, “**ABD’de Mahkeme Teşkilatı**”, AÜHFD, 61 2012:973-1015, Ankara, 2012.

Bayraktarlı, İlhan YILMAZ, “**Alman Siyasal Sisteminde Erkler Ayrılığı Bağlamında Yargı ve Siyasal Erkin Yakın İlişkisi**”, Ankara, 2012.

Belge, Ceren, “**Friends of the Court: The Republican Alliance and Selective Activism of the Constitutional Court of Turkey**”, *Law and Society Review*, Vol. 40, n. 3, ss. 653-692, 2006.

Can, Mustafa, “**ABD Yargı Sistemi ve Uyuşmazlıkların Çözümü**”, Mevzuat Dergisi, Yıl 6, Sayı 69, Eylül 2003.

Can, Osman, Kurucu İktidar, Alfa Yayınları, İstanbul, 2013.

Çağlar, Bakır, Anayasa Bilimi, Alfa Yayınları, İstanbul, 1989.

Çoban, Ali Rıza, “Anayasayı Değiştirme Yetkisi Sınırları ve Denetimi”, Adalet Yayınları, Ankara, 2011.

Dede, Kadir, “**Anayasa Yargısının Demokratik Meşruiyeti: Eleştiri ve Yanıtlar Üzerine Bir Değerlendirme**”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi Sayı:4, Ankara, 2014.

Duran, Lütfi, “**Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu**”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:1, s. 57, Ankara, 1984.

Erdoğan, Mustafa, “**Anayasa Mahkemeleri Önemli midir? Orta Avrupa’da Anayasa Yargısı ve Demokrasinin Pekişmesi**”, AÜHFD, C:54, Sayı:3, 2005.

Erdoğan, Mustafa, **Anayasal Demokrasi**, 7. Basım, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2005.

Erdoğan, Mustafa, **Demokrasi, Anayasa Yargısı ve Türkiye Örneği**, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sayı:20, Yıl:10, 2011.

Eroğul, Cem, Çağdaş Devlet Düzenleri, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2001

Feyzioğlu, Turhan, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi, A.Ü.S.B.F. Yayını, Ankara 1951.

Fransa Anayasası, <http://www.adalet.gov.tr/>, 01.12.2015.

Gözler, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Ekin Yayınları, Ankara, 2015.

Güveyi, Ümit, Anayasa Yargısı ve Demokrasi İlişkisi, C.XVI, Sa.3, Gazi Üni.
Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 2012.

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

Hakyemez, Yusuf Şevki. “**Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında
Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve
Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu
Bakımından Sınırlandırılması**”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:24,S.525, 2007.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu.

Kaboğlu, İbrahim. Anayasa Yargısı-Avrupa Modeli ve Türkiye, İmge Kitabevi,
Ankara, 2007.

Kaboğlu, İbrahim, Anayasa Hukuku Dersleri, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Kabaoğlu, İbrahim Ö., Anayasa Yargısı, 2. Basım, İmge Kitabevi, Ankara, 1994.

Kanadoğlu, Osman Korkut, Anayasa Yargısı Yayını (25), Birinci Oturum, 2009.

Kappler, Dr. Arno, GREVEL, Adriane, İşte Almanya, (Dr. Belma Emircan Çev.),
Westerman, Braunschweig, Germany, 1994.

Kaptıkaçtı Beyhan, Palabıyık Hakan, Gezer Hasan Cihad, Altay Özcan,
Karşılaştırmalı Anayasa Çalışmaları, TBMM Araştırma Merkezi Yayınları,
Yayın Nu.:4, TBMM Basımevi, Ankara, 2012.

Kıratlı, Metin, Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi; İtiraz Yolu, Ankara,
AÜSBF Yayınları, 1966.

Kuzu, Burhan: 1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler,
İstanbul 1990.

Muratoğlu, Tahir, “**Almanya Federal Cumhuriyeti’nde Devlet Yapılanması**”, Gazi
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 18, Sayı 2, Ankara, 2014.

Oytan, Muammer : “**Fransa’da Anayasa Konseyi’nin Kuruluşu, Görevleri ve İşleyişi
Konusunda Bir İnceleme**”, T.O.D.A.İ. Dergisi, C. 13, S.3, s. 25. Eylül 1980.

Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 1998.

Özbudun, Ergun, Türkiye’nin Anayasa Krizi, 1. Basım, Liberte Yayınları, Ankara,
2009.

Özbudun, Ergun: Anayasa Mahkemesi ve Ekonomik Politika, Fazıl Sağlam’a 65.Yaş
Armağanı, İmaj Yayınevi: Ankara, 2006.

Özbudun, Ergun: “**Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal
Elitlerin Tepkisi**”, AÜSBFD: Ankara, 2007.

Özden, Yekta Güngör: “**Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Hukuksal Konumu**”, Bahri
Savcı’ya Armağan, Ankara.

Öztekin, Ali, Siyaset Bilimine Giriş, Siyasal Kitabevi Yayınları, Ankara, 2007.

Sami Selçuk, Türkiye’nin Demokratik Dönüşümü, Yeni Türkiye Yayınları,
Sf.157, Ankara, 2001.

Soysal, Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, 6. Baskı, Gerçek Yayınları,
İstanbul, 1986.

Teziç, Erdoğan, Anayasa Hukuku, İstanbul, 1996

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, <http://www.anayasa.gov.tr/01.12.2015>

Turhan, Mehmet, Gülen, Hikmet, Anayasa Yargısı İncelemeleri 1, Ankara, 2006.

Tosun, Fahri Mutlu, Yargı ve Demokratik Meşruiyet, TBB Dergisi, Sayı:88, s. 321, Ankara, 2010.

Ülkemen, Sinan, “**Amerika Birleşik Devletleri ve Türkiye Cumhuriyeti Polis Teşkilatları Karşılaştırılması**”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yönetim Bilimleri Bilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006.

Winfried HASSEMER, (Alman Anayasa Mahkemesi Başkan Yardımcısı), “**Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma: Almanya Raporu**” (Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM tarafından çevrilmiş ve Dr. Osman CAN ile birlikte gözden geçirilmiştir.), Ankara, 2004.

1982 Anayasası, <http://www.anayasa.gov.tr/Mevzuat/Anayasa1982/>, 01.12.2015.

6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun.