

**T.C.  
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI  
KAMU YÖNETİMİ PROGRAMI  
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**ANAYASA MAHKEMELERİNİN DEMOKRATİK  
İŞLEVİ VE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ**

**İnci ÇOBAN İNCE**

**Danışman**

**Yrd. Doç. Dr. Yaşar Metin ÖZDEMİR**

**İZMİR - 2012**

**YÜKSEK LİSANS**  
**TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI**

2009800168

**Üniversite** : Dokuz Eylül Üniversitesi  
**Enstitü** : Sosyal Bilimler Enstitüsü  
**Adı ve Soyadı** : İnci ÇOBAN İNCE  
**Tez Başlığı** : Anayasa Mahkemelerinin Demokratik İşlevi ve Türk Anayasa Mahkemesi

**Savunma Tarihi** : 23.07.2012  
**Danışmanı** : Yrd.Doç.Dr.Yaşar Metin ÖZDEMİR

**JÜRİ ÜYELERİ**

<b><u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u></b>	<b><u>Üniversitesi</u></b>	<b><u>İmza</u></b>
Yrd.Doç.Dr.Yaşar Metin ÖZDEMİR	DOKUZ EYLÜL ÜİVERSİTESİ	
Yrd.Doç.Dr.Levent YILMAZ	DOKUZ EYLÜL ÜİVERSİTESİ	
Doç.Dr.Serkan ODAMAN	DOKUZ EYLÜL ÜİVERSİTESİ	

Oybirliği

Oy Çokluğu

İnci ÇOBAN İNCE tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "**Anayasa Mahkemelerinin Demokratik İşlevi ve Türk Anayasa Mahkemesi**" başlıklı Tezi  / Projesi  kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU  
Enstitü Müdürü

## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “ Anayasa Mahkemelerinin Demokratik İşlevi ve Türk Anayasa Mahkemesi ” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

.../.../.....

İnci ÇOBAN İNCE

İmza

## ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Anayasa Mahkemelerinin Demokratik İşlevi ve

Türk Anayasa Mahkemesi

İnci ÇOBAN İNCE

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Yönetimi Anabilim Dalı

Kamu Yönetimi Programı

Anayasa Mahkemesinin gerçekleştirmiş olduğu kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi, dünya üzerinde demokratik rejimi benimsemiş olan ülkelerin çoğunda mevcut olan bir durumdur. Anayasa Mahkemesinin bu rolü, keyfi yönetimlerin önüne geçmesi neticesinde demokrasinin işlerliği noktasında kabul görmesine rağmen, özellikle halkın iradesinin bir yansıması olan yasama organının üzerinde atama ile oluşmuş bir kurulun bulunduğu izlenimi vermesi yönünden demokratik meşruluk açısından sorgulanmaktadır. Bu noktada, Anayasa Mahkemesinin yasama organı ile farklı bakış açısı sergileyen kararları, söz konusu mahkemenin meşruluğunun daha fazla sorgulanmasına yol açmaktadır.

Çalışmanın ilk bölümünde Anayasa Yargısı kavramı, Anayasa Mahkemelerinin dünya genelinde yaygınlaşması ve bu durumun itici güçleri, Türkiye’de tarihsel süreç içinde iktidarın sınırlandırılması düşüncesi ve Anayasa Mahkemesinin kurulması ile Türk Anayasalarındaki durum incelenmiştir.

İkinci bölümde, özellikle Türk Anayasa Mahkemesinin demokratik meşruluğu, mahkemenin vermiş olduğu kararlar da ele alınarak, değerlendirilmiştir.

**Üçüncü bölümde ise, Anayasa Mahkemelerinin demokrasinin işlerliği noktasında üstlenmiş olduğu rolün uygulama alanları ele alınmış ve değerlendirilmiştir.**

**Sonuç olarak bu çalışma, genel olarak Anayasa mahkemelerinin demokrasilerde üstlenmiş olduğu rolü ve özellikle Türk Anayasa Mahkemesinin demokratik meşruluğuna yönelik eleştirileri ve değerlendirmektedir.**

**Anahtar Kelimeler: Anayasa Mahkemesi, demokrasi, anayasal denetim.**

## **ABSTRACT**

**Master's Thesis**

**Democratic Function of Constitutional Courts and  
Turkish Constitutional Court  
İnci ÇOBAN İNCE**

**Dokuz Eylül University  
Graduate School of Social Sciences  
Department of Public Administration  
Public Administration Program**

**Constitutional court is carried out that control of constitutionality of laws, available in most countries around the world which have adopted a democratic regime is. Although the role of constitutional court accept that rendered democracy works by preventing arbitrary government, on the legislature, which is a reflection of the will of the people, in terms of giving the impression that a committee formed by assigning questioned for democratic legitimacy.**

**At this point, decisions of the constitutional court that exhibit a different perspective to the legislature, lead to more questioning of the legitimacy of this court.**

**In the first chapter of the study, the conception of the constitutional jurisdiction, worldwide proliferation of the constitutional courts and impulses of this circumstance, the idea of restricted government within the historical process in Turkey and the status at the Turkish constitution with the establishment of the constitutional courts were researched.**

**In the second chapter, especially democratic legitimacy of the Turkish constitutional courts was evaluated with discussing the court's decisions that were given.**

**In the third chapter, the application areas of the constitutional courts' role at the point of functioning of democracy were reviewed and assessed.**

**As a conclusion this study evaluated generally the role of constitutional courts in democracies and especially the critics directed to democratic legitimacy.**

**Keywords: Constitutional Court, Democracy, Constitutional Control**

**ANAYASA MAHKEMELERİNİN DEMOKRATİK İŞLEVİ VE TÜRK  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**İÇİNDEKİLER**

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xiii

GİRİŞ	1
-------	---

**BİRİNCİ BÖLÜM**

**GENEL OLARAK ANAYASA YARGISI VE TÜRK ANAYASA  
MAHKEMESİ**

I. EGEMENLİK KAVRAMINDAKİ DÖNÜŞÜM VE İKTİDARIN SINIRLANMASI DÜŞÜNCESİ	4
II. KAVRAM OLARAK ANAYASA YARGISI, TARİHİ GELİŞİMİ VE İŞLEVLERİ	8
A. Anayasa Yargısı Kavramı	8
B. Anayasacılık Hareketleri ve Anayasa Yargısının Doğuşu	9
C. Anayasa Yargısının İşlevleri	17
1. Anayasanın Üstünlüğü İlkesini Korumak	17
2. Erkler Arasında Denge Görevini Üstlenmek	19
3. Demokrasiyi İşler Kılmak	21
4. Kişi Hak ve Özgürlüklerini Korumak	25
III. TÜRKİYE’ DE ANAYASA YARGISININ TARİHSEL GELİŞİMİ	27
A. Osmanlı Dönemi Anayasal Gelişmeleri	27
1. Sened-i İttifak (1808)	27



2. Tanzimat Fermanı ( Gülhane Hattı Hümayunu - 1839)	29
3. Islahat Fermanı (1856)	29
4. 1876 Anayasası (Kanun-u Esasi)	30
B. Türkiye Cumhuriyeti Dönemi	32
1. 1961 Anayasası Öncesi Dönem	32
2. 1961 Anayasası ve Sonrası Dönem	34
IV. TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN KURULUŞU, YAPILANMASI, ÇALIŞMA VE YARGILAMA USULÜ	34
A. Üyelerinin Belirlenmesi	36
B. Anayasa Mahkemesi Üyelerinde Aranılan Nitelikler, Üyelik Statüsü ve Görev Süresi	38
C. Görev ve Yetkileri	39
V. ANAYASA MAHKEMESİNİN ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNİN KAPSAMI	41

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN DEMOKRATİK MEŞRULUĞUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ**

I. GENEL OLARAK	44
II. ANAYASA MAHKEMELERİNİN KURULUŞU VE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN YAPISINA İLİŞKİN ELEŞTİRİLER	45
A. Türk Anayasa Mahkemesi'nin Üyelerini Belirleme Usulunun Değerlendirilmesi	49
B. Türk Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Görev Süresinin Değerlendirilmesi	56
C. Anayasa Mahkemesi Üyelerinde Aranılan Niteliklerin Değerlendirilmesi	57
III. YASAMA ORGANININ İRADESİNİ SINIRLAMA	59
IV. ANAYASA MAHKEMESİNİN SİYASİ PARTİ YASAKLARINA İLİŞKİN YORUMUNUN ELEŞTİRİSİ	73
A. 1961 ve 1982 Anayasalarında Siyasi Parti Yasakları	73
B. Militan Demokrasi Anlayışı ve Türk Anayasa Mahkemesi	77

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**ANAYASA YARGISININ DEMOKRATİK MEŞRULUĞU**  
**TARTIŞMALARININ ANAYASA MAHKEMELERİNİN İŞLEVLERİ**  
**BOYUTUYLA DEĞERLENDİRİLMESİ**

I. SEÇİMLERİN DENETİMİ YOLUYLA DEMOKRASİYİ İŞLER KILMAK	82
A. Dünya Genelinde Seçimlerin Denetimi Noktasında Anayasa Mahkemelerinin Rolü	84
1. Almanya’da Seçimlerin Denetimi	85
2. Fransa’da Seçimlerin Denetimi	87
3. Çek Cumhuriyeti ve Slovakya’da Seçimlerin Denetimi	88
B. Türkiye’de Seçimlerin Denetimi Noktasında Türk Anayasa Mahkemesinin Rolü	89
II. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KORUNMASI NOKTASINDA ANAYASA MAHKEMESİNİN İŞLEVİ	96
A. Federal Alman Anayasa Mahkemesi	97
B. Fransız Anayasa Konseyi	98
C. İsviçre Federal Mahkemesi	100
D. İtalyan Anayasa Mahkemesi ve İspanyol Anayasa Mahkemesi	101
E. Türk Anayasa Mahkemesi	101
1. Hak ve Hürriyetlerin Güvence Altına Alınmasına Yönelik Olarak Geliştirilen İlke ve Ölçütler	102
a. Hakkın Özü İlkesi	102
b. Ölçülülük İlkesi	104
2. Hukuk Devleti	105
III. ANAYASA MAHKEMELERİNİN SİYASİ PARTİLER HUKUKU İLE İLGİLİ KARARLARI	107
A. Dünya Genelinde	107
B. Türkiye Açısından Değerlendirme	110
IV. YATAY ERKLER AYRILIĞI (FEDERAL DEVLET)	113
SONUÇ	116



## KISALTMALAR

<b>ABD</b>	Amerika Birleşik Devletleri
<b>İHAS</b>	İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
<b>AİHM</b>	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AYMKD</b>	Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
<b>AÜHF</b>	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>AÜHFD</b>	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AÜSBFD</b>	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
<b>AYM</b>	Anayasa Mahkemesi
<b>bkz.</b>	Bakınız
<b>DBHP</b>	Demokratik Barış Hareketi Partisi
<b>GÜHFD</b>	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>KHK</b>	Kanun Hükmünde Kararname
<b>md.</b>	Madde
<b>MNP</b>	Milli Nizam Partisi
<b>NPD</b>	Almanya Milliyetçi Demokratik Partisi
<b>ÖZDEP</b>	Özgürlük ve Demokrasi Partisi
<b>RP</b>	Refah Partisi
<b>s.</b>	Sayfa No
<b>ss.</b>	Sayfa Aralığı
<b>SPK</b>	Siyasi Partiler Kanunu
<b>TBB</b>	Türkiye Barolar Birliği
<b>TBMM</b>	Türkiye Büyük Millet Meclisi

## GİRİŞ

25 Nisan 1974 Portekiz Devrimi ile başlayan ve hızla yayılan Demokrasinin Üçüncü Dalgası dünya çapında bir demokratlaşma hareketinin de başlangıcı olmuştur. <sup>1</sup> Hızla yaygınlaşan bu demokratikleşme dalgasının önemli çıktılarında birisi, anayasa yargısının, o zamana kadar emsali görülmemiş bir şekilde, yaygınlaşması olmuştur. Nitekim İkinci Dünya Savaşı sonrası Almanya, İtalya başta olmak üzere, Fransa, Türkiye, Portekiz, İspanya, Azerbaycan gibi ülkeler anayasa yargısını benimsemişlerdir. <sup>2</sup>

Kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği iktidar; yasama, yürütme ve yargı erkleri arasında paylaştırılmış bulunmaktadır. Bu sayede tek elde toplanmayan iktidar, özellikle bireylerin temel hak ve özgürlüklerine yönelik olarak bir tehdit unsuru oluşturma noktasında etkinliğini yitirmektedir. Özgürlükçü bir yapıyı ve bireysel tercihleri ön plana çıkararak kuvvetler ayrılığı ilkesi, demokratik hukuk devletinin de asli öğelerinden bir tanesini oluşturmaktadır. Fakat özellikle yasama organının kanun yapma yetkisini elinde bulundurması sebebiyle, anayasayı da çiğneyerek temel hak ve özgürlüklerin ihlaline yönelik olarak alabileceği kararlar göz önüne alındığında, keyfi yönetimin önüne geçmek adına Anayasa Mahkemelerinin üstlenmiş olduğu rol önem taşımaktadır. Zira İkinci Dünya Savaşı sonrasında Anayasa Mahkemelerinin yaygınlaşması bu durumun bir sonucudur. Bilindiği gibi, bu dönemde yaşanan hak ihlalleri, temel hak ve hürriyetlerin korunması noktasında Anayasa Mahkemelerinin kurulmasını zorunlu kılmıştır. Bu dönemde özellikle faşist tutum sergileyen ülkeler Anayasa Mahkemelerinin kurulması noktasında öncülük ederken, Türkiye’de 1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesini kurmuş ve 1982 Anayasası ile de bu mahkemeyi benimsemeye devam etmiştir.

Kanunların anayasaya uygunluğunu bütün mahkemelerin denetleme yetkisine sahip olduğu yaygın denetim türü Amerika gibi ülkeler tarafından benimsenmiş olmakla birlikte, genel olarak Avrupa Modeli olarak adlandırılan ve kanunların

---

<sup>1</sup> Samuel P. Huntington, **Üçüncü Dalga Yirminci Yüzyıl Sonlarında Demokratlaşma**, çev. Ergün Özbudun, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 1.

<sup>2</sup> Ergün Özbudun, “Demokrasiye Geçiş ve Demokrasinin Pekışmesi Sürecinde Anayasa Mahkemelerinin Rolü”, **Anayasa Mahkemesinin 45. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen “Evrensel Barış ve Medeniyetler Buluşmasında Anayasa Mahkemelerinin Rolü” Konulu Bilimsel Toplantıda sunulan tebliğ**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 26 Nisan 2007, s. 359-360.

anayasaya uygunluğunun merkezi bir yargı organı tarafından yapıldığı model uygulanmaktadır. Bu model Hans Kelsen 'in öne sürmüş olduğu normalar hiyerarşisinin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Zira anayasanın üstünlüğü ilkesi gereği kanunlar anayasaya aykırı olamaz.

Anayasa Mahkemelerinin demokrasilerde üstlenmiş olduğu, özellikle de temel hak ve özgürlüklere yönelik, işlevler oldukça önem taşımakla birlikte, söz konusu mahkemenin demokratik meşruluğu sorunu uzunca bir süredir tartışılan bir konu olarak ortaya çıkmaktadır. Nitekim bu konuya pek çok yazar farklı zamanlarda farklı şekillerde yaklaşarak farklı bakış açıları sergilemişlerdir. Dolayısıyla söz konusu mahkemelerin demokratik meşruluğu sorunu güncelliğini korumaktadır. Bu noktada, Anayasa Mahkemesini demokrasinin vazgeçilmez unsuru olarak gören görüşler mevcut olmakla birlikte, mahkemenin demokrasiyi, özellikle vermiş olduğu kararlar ve yasama organının üstünde bir güç olarak, sekteye uğrattığı yolunda görüşler de mevcut bulunmaktadır. Bu konuya ilgili bölümde ayrıntılı olarak değinilecektir. Zira bu çalışmanın esas konusunu, Anayasa Mahkemesinin demokratik işlevleri ve söz konusu mahkemenin demokratik meşruluk sorunu oluşturmaktadır.

Bu çalışmada, anayasa yargısının tarihsel perspektifi ele alınacak ve demokratik yönetimlerde üstlenmiş olduğu görevlere değinilerek vermiş olduğu kararlar da dikkate alınarak, söz konusu mahkemenin meşruluğuna ilişkin tartışmalara yer verilip genel bir değerlendirme yapılacaktır.

Bu çalışmanın amacı, Anayasa Mahkemelerinin demokrasiler açısından ne ifade ettiğinin belirlenip, demokratik meşruluğunun değerlendirilmesidir.

Bu açıdan çalışmanın birinci bölümünde anayasa mahkemesine yönelik olarak kavramsal çerçeve oluşturularak, anayasa mahkemesinin gelişimi tarihsel süreç içerisinde değerlendirilecek ve söz konusu mahkemenin demokratik işlevleri belirlenecektir. Ayrıca, Türk Anayasa Mahkemesinin kurulmasına zemin hazırlayan gelişmelere değinilerek, mahkemenin günümüzdeki konumu belirtilecektir. İkinci bölümde özellikle Türk Anayasa Mahkemesinin demokratik meşruluğuna ilişkin olarak ortaya atılan eleştiriler değerlendirilecek ve mahkemenin vermiş olduğu kararlar analiz edilecektir. Üçüncü bölümde ise, genel olarak anayasa mahkemelerinin demokratik hukuk devletinin işlerliği noktasında üstlenmiş olduğu

işlevler geniş bir şekilde incelenecek ve anayasa mahkemelerinin demokratik hukuk devletinin muhafazasına yönelik sağlamış olduğu katkılar belirtilecektir.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## GENEL OLARAK ANAYASA YARGISI VE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ

### I. EGEMENLİK KAVRAMINDAKİ DÖNÜŞÜM VE İKTİDARIN SINIRLANMASI DÜŞÜNCESİ

Ortaya çıkışından bu yana üzerinde durulan, tartışmalara yol açan ve ne ifade ettiği noktasında çeşitli görüşler bulunan egemenlik kavramı, kamu hukukunda, siyaset felsefesinde ve klasik politika biliminde merkezi bir yer tutmuştur. Kavram, üzerinde tartışmalar olmakla birlikte, geçerliliğini sürdürmektedir.<sup>3</sup> Dolayısıyla egemenlik kavramının birden çok tanımı yapılmıştır. Kısa bir tanım vermek gerekirse, “ asli ve en yüksek emir ve kumanda ehliyet veya yetkisidir.” Bu şekilde tanımlanan egemenliğin üç karakteri bulunmaktadır. Birincisi, egemenlik hukuki iktidardır. İkincisi, egemenlik asli bir iktidardır. Bu karakter egemenliğin gücünü başka bir otoriteden almadığını ve başka bir otorite adına kullanmadığını ifade etmektedir. Üçüncü karakter ise, egemenlik en yüksek otoritedir. Bu karakter ile devlet içinde millet egemenliğinden başka üstün bir otorite olmadığı belirtilmektedir. Aksi takdirde başka üstün bir otorite devletin yerini alır ve devlet yok olur.<sup>4</sup>

Egemenlik, Jellinek’in deyimiyle, bir düşünürün çalışma masası başında icat ettiği bir kavram değildir. Bu kavramın kaynağı, Orta Çağın sonları ve Yeni Çağın başlarını içine alan uzun bir zaman dilimi içinde gerçekleşen tarihsel olaylardan oluşmaktadır. Yüzyıllar süren bu olaylar esas olarak, Avrupa’da bir tarafta Fransa Krallığı ve monarşiler, diğer tarafta Feodalite, Papalık ve Roma - Germen İmparatorluğu bulunan büyük güçler arasındaki üstünlük mücadelesini ifade etmektedir. Fransa krallarının galip çıktığı bu üstünlük mücadelesi sonucunda, egemenlik kavramı ülke içinde Fransa krallarının hem iktidarlarına rakip olabilecek bir iktidarı, hem de ülke dışında üstün bir gücü tanımadıklarını ifade eden hukuki formül olarak kullanılmıştır.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Münci Kapani, **Politika Bilimine Giriş**, 17. Baskı, Bilgi Yayınevi, Ankara, 2005, (Politika Bilimi) s. 54.

<sup>4</sup> Atilla Özer, “Ülkemizde Egemenlik ve Yargı Erkinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısındaki Durumu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:20, 2003, s. 187.

<sup>5</sup> Kapani, **Politika Bilimi**, ss. 55-56.



Egemenlik kavramını ilk olarak Jean Bodin ele alarak tanımlamış ve sistemleştirmiştir<sup>6</sup>. Bodin'in egemenlik anlayışı, Fransız monarşisinin temel yapısını oluşturmaktadır. Zira egemenlik mutlak, sürekli bir güçtür, herkes için yasa yapmak ve yasaları değiştirmek iktidarındır, parçalanmaz, bölünmez bir bütündür. Egemen gücün üstünlüğüne vurgu yapan bu düşünceler Hobbes tarafında da vurgulanmıştır.<sup>7</sup>

Egemenlik kavramını dış egemenlik ve iç egemenlik olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Dış egemenlik, bağımsızlık, devletin dışarda hiçbir devlete bağlı olmamasını ifade ederken, iç egemenlik ise, iktidarın bir takım özellikleri arasında sayılan devlet iktidarının en üstün olması, sınırsız ve mutlak olması gibi nitelikleri belirtmekle birlikte, doğrudan devlet iktidarının kendisini ve ona özgü yetkileri de ifade etmektedir.<sup>8</sup>

Geleneksel ya da klasik egemenlik, devlet kavramı ile birlikte ele alınmaktadır. Bu yaklaşım ile egemenlik uzun süre devletin temel bir niteliği ve ayırt edici özelliği olarak algılanmıştır. Fakat egemenliğin, yakın ilişki içinde bulunduğu siyasal iktidar kavramı ile birlikte kullanılması daha doğru bulunmaktadır.<sup>9</sup> Bu noktada kamu hukukunun ve siyaset biliminin en çok tartışılan iki kavramı olan egemenlik ve meşruluk gündeme gelmektedir. Zira bu iki kavramın doğrudan iktidar olgusuyla ilişkili olduğu belirtilmektedir.<sup>10</sup> Dolayısıyla klasik egemenlik anlayışının iki temel sorunu ortaya çıkardığı belirtilebilir. Üzerinde en çok tartışılan birinci sorun, egemenliğin devletin ve devlet iktidarının vazgeçilmez bir niteliği olup olmadığıdır. İkinci sorun ise, egemenliğin devlet içinde kime ait olduğu ya da olması gerektiğidir. Bu sorun iktidarın dayanağı ile doğrudan ilişkili olup, milli egemenlik ya da halk egemenliği sorunu olarak üzerinde durulmuş bir konudur.<sup>11</sup> Bu noktada, Jean-Jacques Rousseau öne çıkmaktadır. Zira, egemenliğin mutlak olarak kullanan hükümdardan alınıp, topluma verilmeye çalışıldığı Büyük İhtilal öncesinin

---

<sup>6</sup> Mehmet Turhan, "Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C:20, 2003, s. 216; Yusuf Şevki Hakyemez, **Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı Doğuşu, Gelişimi, Kavramsal Çerçevesi ve Dönüşümü**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, (Egemenlik), s. 29; Kapani, *Politika Bilimi*, s. 56,

<sup>7</sup> Ayferi Göze, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, 10. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2005, ss. 126, 127, 139, 140, 141.

<sup>8</sup> Kapani, *Politika Bilimi*, ss.57-58.

<sup>9</sup> Kapani, *Politika Bilimi*, s. 55.

<sup>10</sup> Mümtaz Soysal, "Değişen Egemenlik ve Meşruluk", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:20,(Egemenlik ve Meşruluk), s. 171.

<sup>11</sup> Turhan, *Egemenlik*, s. 218.

ortamında, toplumun bütününe egemen sayarak bireyler ile genel iradenin ifadesi olan yasalar arasında bir irade bütünlüğünün bulunduğunu ortaya koymuştur. Rousseau'nun bu görüşü çağdaş demokrasiye geçişin önemli bir vurgusu olarak da algılanmaktadır.<sup>12</sup> Zira Rousseau, meşru otoritenin tek kaynağının insanın özgürlüğünden vazgeçmeyeceği bir anlaşmayı olabileceğini vurgulamıştır.<sup>13</sup>

Çağımızda gelişen demokrasi anlayışı ve hukuk devleti fikrine paralel olarak egemenliğin klasik anlamının ifade ettiği mutlakliyetin aşıldığı ve egemenliğin bir takım kayıt ve şartlarla sınırlandırılması gerektiği ifade edilmektedir. Bu noktada, devletin egemenliğinin sınırları, içeride bireyin hak ve hürriyetleri, dışarıda uluslararası hukuktur. Hatta uluslararası hukukun kazandığı önem ve gelişme neticesinde insan hakları gibi devlet egemenliğinin içişlerini ilgilendiren konular, uluslararası hukukun konusu haline gelmiştir.<sup>14</sup> İnsan haklarının evrenselleşmesinin bir sonucu olarak görülebilecek egemenlik anlayışının sadece ulusal düzeyde düşünülmemeyeceği algısı, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına da yansımıştır.<sup>15</sup>

*“ İnsan, içinde yaşadığı toplumun bireyi olması kadar, insanlığın da bir üyesidir. Bu durum, çağımızda hak ve özgürlüklerini yalnızca ulusal bir sorun olmaktan çıkarmış ve ona evrensel bir anlam ve içerik kazandırmıştır.”<sup>16</sup>*

İnsan haklarının uluslar üstü bir konu olarak değerlendirilmesi klasik egemenlik anlayışının sorgulanmasını da beraberinde getirmiştir. 19. yüzyılın mutlak ve merkeziyetçi egemenlik anlayışının yerini sınırlı ve paylaşılan bir egemenlik anlayışı almıştır.<sup>17</sup> Zira, klasik egemenlik anlayışı ile devlete yüklenen mutlak üstünlük, sınırsızlık ve bölünmezlik gibi nitelikler günümüzün değişen ve gelişen devlet ve iktidar anlayışı karşısında önemini yitirmiştir. Mutlak ve sınırsız bir iktidar olarak anlaşılan egemenliğin bağdaşmadığı çağımızın hukuk devleti, hukukun üstünlüğüne dayanan sınırlı bir iktidar anlayışını ifade etmektedir.<sup>18</sup>

---

<sup>12</sup> Soysal, Egemenlik ve Meşruluk, s. 172.

<sup>13</sup> Göze, s.201.

<sup>14</sup> Taha Akyol, “AB Globalleşme Sürecinde Egemenlik, Egemenliğin Çağdaş Kayıt ve Şartları”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:20, s.96.

<sup>15</sup> Zühtü Arslan, **Anayasa Teorisi**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, (Anayasa Teorisi), s. 233.

<sup>16</sup> E.1992/8, K. 1992/39, K.T. 16.6.1992, AMKD Sayı: 28/2, s. 446; E. 1979/38, K. 1980/ 11, K.T. 29.1.1980, AYMKD Sayı:18, s. 97.

<sup>17</sup> Arslan, Anayasa Teorisi, s. 233.

<sup>18</sup> Kapani, Politika Bilimi, s. 59.

Klasik egemenlik anlayışı, federal devletin varlığı ile de, çelişme halindedir. Zira, federal devlet ve federe devletlerin varlığı nitelenen federal devlet yapılanmasında, tek ve mutlak iktidar anlayışının kabul görmesi mümkün değildir. Çünkü bu iki yapıyı iktidarları birbirlerini sınırlandırmaktadır.<sup>19</sup>

Öte yandan söz konusu klasik egemenlik anlayışının, kuvvetler ayrılığı ilkesi ile bağdaşmaz olduğu belirtilebilir. Kuvvetler ayrılığı ilkesine göre düzenlenmiş bulunan anayasalar, devlet gücünün yasama, yürütme ve yargı organları arasında bölüşürülmüş olduğunu belirtir. Bu şekilde belirtilmiş bir yetki paylaşımı, klasik egemenlik anlayışının bölünmezlik niteliği ile çelişkiye düşmektedir.<sup>20</sup>

Egemenliğin modern karşılığı olarak Kapani;

*“Egemenlik zamanımızda geleneksel niteliklerinden sıyrılmış olarak sadece “hukuki bakımdan en üstün iktidar” anlamında anlaşılacak olursa, bu deyim devlet kudreti veya siyasal iktidar karşılığında kullanılması yanlıştır. Çünkü, yazılı bir anayasaya ve hukuk normları hiyerarşisi yönünden “anayasanın üstünlüğü” ilkesine dayanan rejimlerde siyasal iktidar en üstün otorite değildir. Böyle bir devlet düzeninde siyasal iktidar, karar alma, emir verme ve bu karar ve emirlerini gerektiğinde kuvvete (zorlama gücüne) başvurarak yerine getirme imkanlarına sahip olsa da netice itibarıyla “sınırlı” bir iktidardır. Ve bu iktidarın sınırları da anayasa da gösterilmiştir. Şu halde gerçek “üstün” iktidar, anayasayı yapan iktidar olmak gerekir.”*

şeklinde bir yorumda bulunmuştur. Nitekim, meseleye salt hukuk açısından bakıldığında, egemen gücün kurucu iktidara ait olabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır<sup>21</sup>

Turhan, Kapani'nin bu görüşünden farklı olarak, gerçek egemenliğin anayasa koyucu da değil anayasada olduğunu belirtmiştir. Zira, anayasayı yapan iktidar geçici süreliğine egemendir, oysa anayasa hukuki açıdan son sözü söyleyecek olan daimi egemendir.<sup>22</sup> Benzer şekilde Hakyemez, hukuken kurucu iktidarın egemenlik kavramı ile aynı anlama gelmeyeceğini ve kurucu iktidarın egemenlik gibi sürekli bir niteliği sahip olmadığını belirtmiştir.<sup>23</sup>

Günümüzde gelinen noktaya bakıldığında egemenliğin beşeri niteliğinin öne çıktığı görülmektedir.<sup>24</sup> Halkın, demokrasi anlayışı çerçevesinde elinde

<sup>19</sup> Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 13. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2009, (Anayasa Hukuku), s.126.

<sup>20</sup> Kapani, Politika Bilimi, s. 61.

<sup>21</sup> Kapani Politika Bilimi, ss.62-63.

<sup>22</sup> Turhan, Egemenlik, s. 221.

<sup>23</sup> Hakyemez, egemenlik, s. 54.

<sup>24</sup> Hakyemez, egemenlik, s. 62.

bulundurduğu ve kullandığı egemenliğin muhafazası ve devamlılığı noktasında XX. yüzyılda evrensel boyutta yaygınlık kazanan anayasa mahkemeleri öne çıkmaktadır.

## II. KAVRAM OLARAK ANAYASA YARGISI, TARİHİ GELİŞİMİ VE İŞLEVLERİ

### A. Anayasa Yargısı Kavramı

Anayasa Yargısı kapsamı oldukça geniş bir kavram olmakla beraber dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere tanımlanmıştır. Dar anlamda anayasa yargısı, kanunların anayasaya uygunluğunun yargı organı tarafından denetlenmesini ifade ederken, geniş anlam da anayasa yargısı ise idarenin anayasa uygunluğunu sağlamaya yönelik olarak oluşturulmuş tüm hukuki işlemleri ifade etmektedir.<sup>25</sup>

Özbudun' a göre, “anayasa yargısı hukuk devletinin gelişiminde son ve en önemli merhaledir.”. Aynı zamanda kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi noktasında yazılı ve sert bir anayasanın varlığı mutlak görünmektedir.<sup>26</sup> Bu noktada Kaboğlu, yasa, anayasa ve yargısal denetim kavramlarının belli bir hukuk düzeninde anlam kazanacağını vurgulamıştır. Bu düzen normlar hiyerarşisine dayanır. Bu sayede insan hak ve özgürlüklerini güvence altına alma özelliğine sahip erkler ayrılığının benimsenmesi gerekir. Böylelikle demokratik rejimin çerçevesi oluşur ve bu hukuk sistemi, siyasal örgütlenme olarak devlet katında hukuk devleti olarak anlam kazanır.<sup>27</sup> Hekimoğlu'na göre anayasa yargısı, “çoğunluğun iradesini mutlak surette hakim kılma esasına dayalı, despotlaşmaya açık bir arkaik ve anakronik demokrasi modelinin, özellikle hak ve özgürlükler alanında yarabileceği muhtemel sakıncalara karşı, özgürlükler hukukunu en üst seviyede güvence altına almak için geliştirilmiş, yargısal ve kurumsal bir çözüm şeklidir.” Bununla beraber, anayasa yargısının temel amacı olarak, sivil ve siyasi özgürlüklerin otorite karşısında en ileri

<sup>25</sup> Servet Armağan, Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul, 1967, s. 10; Metin Kıratlı, **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu**, A.Ü.S.B.F. Yayınları, Ankara, 1966, ss. 15-19; İbrahim Özden. Kaboğlu, **Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye**, 4.Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2007, (Avrupa Modeli ve Türkiye), s. 13; İsmail Köküsarı, **Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.3.

<sup>26</sup> Ergün Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, (TAH), s. 379.

<sup>27</sup> Kaboğlu, Avrupa Modeli ve Türkiye, s. 13.

düzeyde güvence altına alınması olarak belirtmiştir. Zira, ancak bu sayede anayasa yargısı meşruluğunu pekiştirmiş olacaktır.<sup>28</sup> Gören, anayasa yargısını, “anayasanın mutlaklığı ve bağlayıcılığının güvence altına alınması için hukuksal bir koruma aracı olarak” tanımlayarak, “Anayasanın bekçisi” olma fonksiyonunu belirtmiştir.<sup>29</sup> Başka bir tanıma göre, “anayasa yargısı anayasacılık gelişmelerinin bugün geldiği son noktadır. Ayrıca anayasa yargısı, anayasacılık gelişmelerinde somutlaşan tüm iyi yönetime ulaşma çabalarının yaptırımı durumundadır.”<sup>30</sup>

Temel hak ve hürriyetleri güvence altına alan anayasa yargısı Teziç’e göre, demokratik teoriden ziyade siyasi liberal teoriye ait olmaktadır. Zira, ancak liberal demokratik bir yönetim insan haklarına saygı duyabilir. Bununla beraber demokrasi, insan haklarının etkili bir biçimde korunabildiği toplumlarda yaşama şansı bulabilmektedir. Günümüzde demokrasi sadece çoğunluk düşüncesiyle anlaşılacak bir kavram olmayıp katılma, tolerans ve hürriyet kavramlarıyla özdeş kabul edilmektedir. Demokratik bir toplumda çoğunluğun ezici davranışlarını engelleme noktasında kamuoyundan gelebilecek siyasi tepkilerle birlikte bağımsız bir mahkeme tarafından yapılacak olan hukuki denetim önemli bir rol oynayabilecektir.<sup>31</sup>

## **B. Anayasacılık Hareketleri ve Anayasa Yargısının Doğuşu**

Anayasacılık hareketleri ve bu hareketlerle birlikte oluşturulmak istenen anayasaların meydana getiriliş nedenleri ülkeden ülkeye değişse de, amaç hükümet sisteminin sınırlarını belirlemektir.<sup>32</sup> Bu amaca yönelik olarak düşünürler tarafından 1700’lü ve 1800’lü yıllarda ortaya atılmış çeşitli görüşler mevcuttur. “Toplum Sözleşmesi” kuramını ortaya atan İngiliz Locke (1632-1704), insanların doğal haklarının kendilerinde kalacağını, sadece yargılama ve cezalandırma haklarını topluma devrettiklerini ve toplumu yönetenlerin iktidarlarını sınırsız kullanamayacaklarını belirtmiştir. Benzer şekilde Montesquieu (1689-1755), “Güçler Ayrımı” kuramıyla birbirlerini sınırlayan güçlerin özgürlükleri

<sup>28</sup> Mehmet Merdan Hekimoğlu, **Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları**, 1. Baskı, Detay Yayıncılık, Ankara, 2004, ss. 2-3.

<sup>29</sup> Zafer Gören, **Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 274.

<sup>30</sup> Ozan Ergül, **Yeni Kurumsalcı Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007. s. 70.

<sup>31</sup> Teziç, s. 190.

<sup>32</sup> Esat Çam, **Siyaset Bilimine Giriş**, 8. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2002, s. 369.

yaşatabileceğini, aksi takdirde sınırsız güce sahip olan yöneticinin özgürlükleri çiğneyebileceğini savunmuştur. Jean- Jacques Rousseau'ya (1712-1778) göre ise, halk iktidarını doğrudan kullanmalı ve her yurttaş egemenliğin eşit bir parçası olmalıydı.<sup>33</sup> Esasında iktidarın sınırlandırılmasına yönelik düşünceler antik döneme kadar gitmektedir. Bu dönemde modern anlamda anayasalar haline gelemeyen ve genellikle yüce ahlaki ilkelerden ilham alan Mısır firavunlarının adalet otoritesini kabul etmesi, Çin imparatorlarının Tanrı'ya boyun eğmesi, Yahudi krallarının Musa Kanunu'na boyun eğmesi gibi yasalar mevcuttur.<sup>34</sup>

Anayasacılık hareketlerinin çıkış noktası konusunda anayasacılık hareketleri ile yazılı anayasalar arasında doğrudan bağlantı bulunduğundan anayasacılık hareketlerinin başlangıç noktası olarak ilk anayasalar olan 1787 ABD, 1791 Polonya ve Fransa Anayasaları gösterilmektedir. Bu bağlamda dünya geneline bakıldığında anayasacılık hareketleri üç dalga olarak incelenebilmektedir. Liberal Anayasacılık olarak adlandırılan birinci dalga hareketinin öncüleri olarak Amerikan ve Fransız Anayasaları gösterilmektedir. Sözü geçen yazılı anayasalar XVIII. Yüzyıl anayasaları olarak da adlandırılmış olup, bu anayasaların kabulünün ardından modern anayasacılık doğmuş ve anayasanın belirleyici unsuru olarak görülen adet ve örf gibi geleneklerin yerini akıl ve irade almaya başlamıştır. Sosyalist Anayasacılık olarak adlandırılan ikinci dalga anayasacılık hareketlerinin temelleri XIX. yüzyıla dayanmakta olup, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nin öncülüğünü yapmış olduğu XX. Yüzyılın ilk çeyreğinde yürürlüğe konmaya başlanan anayasalardan oluşmaktadır. Son olarak üçüncü dalga Ulusal-Üstü Anayasacılık Hareketidir. Bu dönemin öncülüğünü hak ve özgürlükler aracılığı ile XX. yüzyılın üçüncü çeyreğinden başlamak üzere Avrupa ve Amerika kıtaları yapmıştır ve genel olarak XVIII. Yüzyıl sonu anayasacılık hareketinin pekiştirildiği ve XXI. yüzyıla sarkan bir dönem olarak nitelendirilmektedir. Bu dönemde, 1953 yılında Avrupa Konseyi nezdinde hazırlanan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi yürürlüğe girdi. Dünyanın en büyük insan hakları mahkemesi olma özelliğini kazanan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi yine bu dönemde faaliyete geçmiştir. Ayrıca, İnsan Hakları Komisyonu ve İnsan Hakları Mahkemesinin kurulması, İnsan Hakları ve Halklar Hakları Afrika Şartı'nın yürürlüğe girmesi, 2008 yılında kurulan İnsan Hakları ve Halklar Afrika

<sup>33</sup> A. Taner Kışlalı, **Siyasal Sistemler**, 7. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2006, ss. 87-88.

<sup>34</sup> Andrew Heywood, **Siyaset**, Adres Yayınları, Ankara, 2007, ss. 418-419.

Mahkemesinin kuruluşuna zemin hazırlanması insan haklarının ulusallaşması adına önemli adımlar olarak görülebilir. Siyasal anlamda ise yürürlüğe konulamamakla birlikte AB Anayasa Antlaşması tasarısı ulusal-üstü anayasacılığın ileri bir örneği olarak görülmektedir.<sup>35</sup>

Tüm bu anayasacılık hareketlerinin sonucu sayılabilecek yargı denetiminin yanı sıra, önceleri kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme noktasında siyasal denetimin yaygın olduğu görülmektedir. Buna göre, kanunlar yasama organı tarafından çıkarıldığı için, bu organın yaptığı işlemlerin denetimini yine siyasal nitelikli bir organ yapmalıydı. Bu yetki yargı organlarına verildiği takdirde kuvvetler ayrılığı ilkesi zedeleneyecek ve yasama organının itibarını ve kanunların otoritesini zayıflatacaktı.<sup>36</sup> Özetle, kanunların anayasaya uygunluğunu sağlamada siyasal denetim ve yargısal denetim olmak üzere iki temel ayrım yapılmıştır. Fakat siyasal organlarca yapılan siyasal denetimin kişi haklarını koruma hususunda yeterli olmayacağı anlaşılacak yargı denetimi zaman içinde yaygınlık kazanmaya başlamıştır. Bu sistem “ kanunların anayasaya uygunluğunun, yargı mercileri tarafından ve yargısal usuller içerisinde denetlenmesi” olarak tanımlanmıştır.<sup>37</sup> Burada öne çıkan husus anayasanın üstünlüğü ve kanunların anayasaya aykırı olamayacağıdır.

Kanunların üstün bir norma aykırı olamayacağıının ilk örneği yazılı bir anayasası bulunmayan İngiltere’de gerçekleşmiştir. Dr. Bonham Vak’ası olarak bilinen 1612 tarihli davada yargıç konumunda bulunan Edward Coke, “Common Law” u ( Ortak Hukuk) parlamenter yasaların uyması gereken üstün hukuk olarak kabul etmiştir.<sup>38</sup> Söz konusu davanın konusunu oluşturan olaylar Kral VIII. Henry’nin Londra’daki tıbbi uygulamalarla ilgili olarak, Royal Doktorlar Koleji (Royal College of Physicans) ’ne lisans verme ve denetleme yetkisi vermesiyle başlamaktadır. Parlamento tarafından da onaylanan Royal Koleji’nin bu yetkisi,

---

<sup>35</sup> İbrahim Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar**, 3. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006, ( Genel Esaslar), ss.2-11.

<sup>36</sup> Mahmut C. Cuhruk, “Türk Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt : 4, 1987, s.6.

<sup>37</sup> Özbudun, TAH, s. 380.

<sup>38</sup> Bakır Çağlar, “Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:3, 1986, (Anayasa Yargısının Sınırları Problemi), s. 137; Hasan Tunç, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı Denetiminin Kapsamı ve Organları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s.30; Erdal Onar, “Türkiye’de Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi Alanında Öncüler”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri – 1**, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), Ankara, 2006, s. 2.

koyduğu kuralların ihtilali söz konusu olduğunda hapis ve para cezasına varan yaptırım uygulayabilmesine kadar genişlemiştir. Kolej, topladığı para cezalarını Kraliyetle eşit olarak paylaşmaktaydı. Thomas Bonham ise, Cambridge Üniversitesi'nden tıp diplomasını almış Londra'da doktorluk yapmaktaydı. Royal Koleji'nden lisans belgesi almadan doktorluk yaptığı gerekçesiyle Kolej tarafından para ve hapis cezasına çarptırılmıştır. Serbest kaldıktan sonra Koleje karşı hukuki olmayan hapis cezası iddiasıyla dava açtı. Davanın hakimi Edward Coke, bir kimsenin kendisini ilgilendiren bir davada hakim konumunda olmasının Anglo-Saxon Hukuku prensibini ihlali anlamına geleceğini vurgulayarak, davayı Thomas Bonham lehine sonuçlandırmıştır.<sup>39</sup>

Coke, Common Law ile parlamentonun uyması gereken temel kanunu nitelemiştir. Zira, mahkemeler bu temel kanuna aykırılık tespit ettikleri kanunları geçersiz sayılabilmelidir. Coke'a göre hukuk, Common Law, yazılı hukuk kuralları ve geleneklerden oluşmaktadır. Common Law, bu kuralların hepsini kapsayıcı niteliktedir. Bu noktada hakimlere yüklenen görev ise söz konusu üstünlüğün teminatı olmaktır. Fakat, Coke'un ortaya attığı bu görüş İngiltere'de o dönem etkisini gösterememiş ve 1688 tarihli Glorious Revolution ile parlamentonun üstünlüğü fikri yerleşmiştir.<sup>40</sup>

Coke'un "Coke Doktrini" olarak bilinen görüşü, doğal hukuk düşüncesi ile birleşerek ABD'de Hakim Chief Justice Marshall'ın vermiş olduğu kararın itici unsurlarından birini oluşturmuştur.<sup>41</sup> ABD Yüksek Mahkemesi, Marbury v. Madison davası ile ilk defa anayasaya dayanarak ve Anglo-Saxon hukukunun prensiplerini kullanarak Kongre'nin çıkarmış olduğu federal yasanın hükmünü geçersiz saymıştır.<sup>42</sup> Bu nedenle, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin ilk kez Amerika Birleşik Devletleri'nde, buna olanak veren anayasal bir düzenleme bulunmamasına rağmen Yüksek Mahkeme Başkanı Hakim John Marshall tarafından Şubat 1803 tarihinde yazılan Marbury v. Madison davasındaki karar ile ortaya çıkmış olduğu kabul edilmektedir.

---

<sup>39</sup> Fatih Öztürk, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Politik Sorun ve Yargısal Aktivism Doktrini: Anayasal Yargı Denetimi Gerekli mi?**, 1. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, ss. 14-15.

<sup>40</sup> Tunç, s.30.

<sup>41</sup> Çağlar, Anayasa Yargısının Sınırları Problemi, s. 137.

<sup>42</sup> Öztürk, s. 20.



Hakim Marshall kararın gerekçesi olarak, “Anayasa ya alelade kanunlar gibi değiştirilemeyen üstün bir kanundur, yahut da, yasama kuvvetinin dilediği zaman değiştirebileceği, alelade kanunlarla aynı seviyede bir tasarruftur. Bu şıklardan birincisi doğru ise, yasama organının Anayasaya aykırı olan tasarrufları kanun değildir. İkinci şık doğru ise, yazılı Anayasalar, mahiyeti icabı sınırlandırılması imkansız olan bir kuvveti sınırlandırmak üzere milletlerin giriştiği manasız teşebbüslerdir.” yorumunu yapmıştır.

Marshall’a göre, yasama organının sınırlarını belirlemek üzere yapılmış olan yazılı anayasalar, bu sınırların istenildiği zaman aşılammaması durumunda anlam kazanır. Bu noktada Marshall, yargı kuvvetlerinin görevinin hukukun ne olduğunu beyan etmek olduğunu belirtmiştir.

“Bir kanun Anayasaya aykırı olursa, belli bir olay hakkında kanunda da, Anayasada da uygulanacak hüküm varsa mahkeme ya bu davayı kanuna göre hallederek Anayasayı ihmal edecek, ya da Anayasaya göre hallederek kanunu ihmal edecektir. Bu doğrudan doğruya yargı vazifesinin kendisidir, özüdür. Şu halde, mahkemeler Anayasayı göz önüne alacaklarsa ve Anayasa yasama organının alelade tasarruflarından üstünse, kanunla Anayasanın çarpışması halinde, olay kanuna göre değil, Anayasaya göre çözülmelidir.”<sup>43</sup>

Bu karar, kamu hukukunda, bir mantık kuralının işlemesine örnek olmuştur. Zira, her hukuk kuralı, kendisinden üstün olan hukuk kuralı karşısında kuvvetini yitirir. Anayasa da, adi kanunlardan üstün bir hukuk kuralıdır. Dolayısıyla, adi kanunlar anayasa karşısında kuvvetlerini yitirirler.<sup>44</sup>

Hakim Marshall’ın kararının ardından ABD’de Anayasaya uygunluk denetiminin yolu açılmış oldu. Amerikan Modeli olarak adlandırılan anayasaya uygunluk modelinin kaynağını oluşturan söz konusu karar neticesinde, yargısal denetim ile anayasanın üstünlüğünün sağlandığı ve yargıcın hem yasayı hem de zorunlu olarak hukuku uyguladığı bir sistem düşünülmüştür. Bu sayede, herhangi bir kural üst normla çeliştiği takdirde yüksek yargı organı bu uyuşmazlığı giderme noktasında kendisini yetkili kılmıştır. Devamında da, bütün yargıçlar bir yasayı uygulamadan önce üstte yer alan norma uygunluk denetimi yapar duruma gelmiştir. Bu modele karşılık Avrupa Modeli olarak adlandırılan ve Hans Kelsen’in öne sürdüğü normlar hiyerarşisinin bir sonucu olan diğer model ise, anayasal uyuşmazlıkların özel olarak kurulmuş Anayasa Mahkemeleri yoluyla giderildiği

<sup>43</sup> Turhan Feyzioğlu, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara, 1951, ss. 166-171.

<sup>44</sup> Tarık Zafer Tunaya, **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, 4. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s.465.

denetim tarzını ifade etmektedir. Avrupa’da bu amaçla kurulan kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi noktasında ilk mahkeme Çekoslovakya’da 29 Şubat 1920 tarihinde kurulmuştur. Ardından Anayasa yargısının ilk çağdaş örneği olarak gösterilen Avusturya’da Yüksek Anayasa Divanı kurulmuştur.<sup>45</sup> Bu nedenle, Avusturya da Anayasa Mahkemesini kuran ilk ülke olarak kabul edilebilmektedir.<sup>46</sup> Kurulan bu mahkemelerle birlikte yargısal denetim uygulaması başlamıştır. Fakat bu denetim esas ivmesini İkinci Dünya Savaşı’nı takip eden yıllarda almıştır. Bu dönemde, 1947 İtalyan, 1949 Alman Anayasaları anayasa mahkemelerini kurmuşlardır. Ardından 1958 yılında Fransız Anayasası ile 1974 yılına kadar anayasa yargısı organı kabul edilmesi noktasında çekinceler bulunan Anayasa Konseyi kurulmuştur. Daha sonra, ilerleyen bölümde detaylı şekilde incelenecek olan 1961 Anayasası ile Türk Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. 1976 yılında Portekiz, 1978 yılında İspanya Anayasaları tarafından ve 1990’lı yıllarda Doğu Avrupa ülkelerinde sosyalist rejimlerin yıkılmasıyla birlikte anayasa mahkemeleri kurulmuş ve böylelikle kanunların anayasa uygunluğunun yargısal denetimi yaygınlaşmıştır. Yazılı bir anayasaya sahip olmayan İngiltere’de, yazılı anayasası olmasına rağmen Hollanda’da anayasa yargısı bulunmamaktadır. Danimarka, Norveç, İsveç, Finlandiya ve Lüksemburg’ta ise anayasaya uygunluk denetimi sınırlı bir şekilde gerçekleştirilmektedir.<sup>47</sup> Görüldüğü gibi, Avrupa’da İkinci Dünya Savaşı’nın ardından Kelsen Modeli üzerinde yeniden anayasa mahkemeleri doğmuştur ve bu sayede ortaya çıkan anayasa yargısı “ anayasa mahkemeleri” modeli olarak adlandırılmaktadır.<sup>48</sup>

Yargı denetiminin gelişmekte olan bir kurum olduğu söylenebilir. ABD’de iki yüz yıl kadar önce gerçekleşen yargı denetiminin, demokratik olmayan rejimlerde eksikliği önemli bir sorun olmakla birlikte, dünyanın dörtte üçü değişik biçimlerde yargı denetimine sahip olup, anayasalarını güçlendirmeye çalışmaktadır. Çağımızda anayasa yapıcıları için yargı denetiminden uzaklaşmak mümkün görünmemektedir. Özellikle, yeni demokrasilerdeki güçlü eğilim, yargı denetiminin anayasa mahkemelerine bırakılması yönündedir. Zira, 1978 yılında sadece anayasaların %26’

<sup>45</sup> Kaboğlu, Avrupa Modeli ve Türkiye, ss. 15-18.

<sup>46</sup> Kemal Gözler, **Anayasa Hukukuna Giriş, Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku**, 5. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2004, (Genel Esaslar) s. 23.

<sup>47</sup> Gözler, Genel Esaslar, s. 23.

<sup>48</sup> Kaboğlu, Avrupa Modeli ve Türkiye, s. 19.

sı anayasa mahkemesine sahip iken, bu oranın günümüzde % 44' e yükseldiği görülmektedir.<sup>49</sup> Klasik güçler ayırımına ve demokrasi anlayışına aykırı olarak görülen, yasamanın yargı tarafından denetlenmesi işlevini yüklenen anayasa yargısının, tüm eleştirilere rağmen Batı Dünyasının demokrasilerinde edinmiş olduğu konumu ve eski Komünist Devlerde yerleşmeye başlamış olması başarı olarak nitelendirilmektedir.<sup>50</sup>

Yasama organının aleyhine ve yargı organının lehine bir iktidar transferinin gerçekleştiği bu gelişimin,<sup>51</sup> dünya çapında hızla yaygınlık göstermesinin en önemli sebebi, söz konusu gelişimin İkinci Dünya Savaşı'nın, başlangıcından itibaren demokrasi ve insan haklarını yok sayan sağcı totaliter rejimlere karşı girişilmiş bir savaş olarak algılanmasıdır. Bu savaş sonucunda, İngiltere ve ABD gibi demokrasi cephesini oluşturan ülkeler, insan haklarını yok sayan savaşların önlenmesi ve barışın tam anlamıyla gelecek nesillere aktarılabilmesi adına, hem uluslar arası yollarla hem de iç hukukta insan haklarının güvence altına alınması üzerine vurgu yapmışlardır. İç hukukta söz konusu güvencenin teminatı olarak anayasa mahkemeleri düşünülmüştür.<sup>52</sup>

İkinci Dünya Savaşı döneminde sağcı totaliter kimliği öne çıkan İtalya'da, Anayasa Mahkemesi 1947 yılında kurulmuş olmasına rağmen 1956 yılında faaliyete geçmiştir. Anayasa Mahkemesinin kurulması aşamasında hem sosyalistlerin, hem de komünistlerin ve az sayıdaki liberallerin, demokratlar ve solun Marksist olmayan kanadının önerisine karşı çıkması sonucunda geniş çapta tartışmalar yaşanmıştır. İtalya'da Anayasa Mahkemesi üyeliği hukuk uzmanlarına bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi kanunların hakimidir; "Kelsen Modeli" uyarınca kanunların anayasal ilke ve değerlere uygun olup olmadığına karar verir. idari işlemlerle ilgilenmez.<sup>53</sup>

---

<sup>49</sup> Donald L. Horowitz, "Constitutional Courts: A Primer for Decision Makers", **Journal of Democracy**, 2006, s. 125.

<sup>50</sup> Karl Doehring, **Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)**, çev. Ahmet Mumcu, İnkılap Kitabevi, Ankara, 2002, s. 230.

<sup>51</sup> Ergün Özbudun, "Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu" **Demokrasi ve Yargı Kitabı**, (Ed. Cem Eroğlu), TBB Yayınları, Ankara, 2005, (Demokratik Meşruluk), s. 337.

<sup>52</sup> Mehmet Turhan, "Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu", **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), AYM Yayınları, Ankara, (Anayasa Yargısı), 2006, s. 43.

<sup>53</sup> Pasquale Pasquino, "İtalyan Anayasa Mahkemesi", **Demokrasi ve Yargı Kitabı**, (Ed. Cem Eroğlu), TBB Yayınları, Ankara, 2005, ss.152-154.

Mahkemenin kararlarına karşı herhangi bir kanun yoluna başvurulması söz konusu değildir.<sup>54</sup>

1933-1945 döneminde insan haklarının alanında yaşanan acı deneyimler, Almanya’da Federal Anayasa Mahkemesi’nin geniş yetkilere sahip olarak kurulmasını ve eski Alman geleneklerinin çoğunlukla terk edilmesini sağlamıştır.<sup>55</sup> Söz konusu geniş yetkiler, organlar arasındaki uyuşmazlıklar, soyut ve somut norm denetimi, anayasa şikayeti, hak ihlali ve parti yasakları gibi konularda kendini göstermektedir. 1951 yılında göreve başlayan mahkeme, birbiriyle eşit olan sekizer yargıçlı iki senatodan oluşmaktadır. Her iki senato da “Federal Anayasa Mahkemesi”dir.<sup>56</sup> Federal Anayasa Mahkemesi, devlet eylemlerinin hukukiliği değil, sadece anayasallığı üzerine karar vermektedir. Dolayısıyla, parlamenter yasama organının eylemlerini de denetleyip, anayasal olmayan yasaları feshetme ya da iptal etme yetkisine sahiptir.<sup>57</sup> Zeidler’e göre Anayasa Mahkemesi yargıçlarının temel amacı; özgürlüğü, demokrasiyi ve anayasayı korumaktır.<sup>58</sup> Dolayısıyla Almanya’da Federal Anayasa Mahkemesi hukuk devleti ilkesinin sürekliliğini sağlayan temel unsurlardan biri haline gelmiştir.<sup>59</sup>

Anayasal denetimin kabulünün zor ve zaman alıcı bir şekilde gerçekleştiği Fransa’da, Fransa’nın hukuki ve siyasi yapısıyla oldukça ilgili olan Anayasa Konseyi’nin kuruluşu 1958 yılında gerçekleşmiş olmasına rağmen esas doğuşu olarak 16 Temmuz 1971 tarihi gösterilmektedir. Çünkü Konsey bu tarihte anayasanın başlangıcının ve bundan kaynaklanacak kararların anayasallık bloğu içine dahil edilmesi hususunda b<sup>60</sup>ir karar almıştır.<sup>61</sup> Anayasa Konseyi’nin oluşturulmasının amacı, parlamentonun yetkilerini kötüye kullanmasının önüne geçmektir. Başlangıçta,

<sup>54</sup> Vesile Sonay Daragenli Evik, “İtalyan Anayasa Mahkemesi”, **2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı**, (Ed. Bahri Öztürk, Fikret İlkiz ve Ümit Kocasakal), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 72.

<sup>55</sup> Wolfgang Zeidler, “Federal Almanya Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, AYM Yayınları, Ankara, C: 4, 1987, s. 37.

<sup>56</sup> Korkut Kanadoğlu, “Alman Federal Anayasa Mahkemesi”, **2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı**, (Ed. Bahri Öztürk, Fikret İlkiz ve Ümit Kocasakal), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s.59.

<sup>57</sup> Christoph Görisch, “Alman Anayasası Altında Demokrasinin Pekişmesinde Yargının Rolü”, **Demokrasi ve Yargı Kitabı**, (Ed. Cem Eroğlu), TBB Yayınları, Ankara, 2005, s. 190.

<sup>58</sup> Zeidler, s. 43.

<sup>59</sup> Cem Eroğlu, **Çağdaş Devlet Düzenleri İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya**, 7. Bası, İmaj Yayınevi, Ankara, 2010, (Çağdaş Devlet Düzenleri), s. 246.

<sup>60</sup> Kanadoğlu, Anayasa Yargısı, s. 45.

<sup>61</sup> Alain Pariente, “Fransa’da Demokrasinin Pekişmesinde Anayasa Konseyinin Rolü”, **Demokrasi ve Yargı Kitabı**, (Ed. Cem Eroğlu), TBB Yayınları, Ankara, 2005, ss. 199-200.

güvenilir bir denetleme yeri olarak görülmeyen Anayasa Konseyi, 16 Temmuz 1971 ve 29 Ekim 1974 tarihlerinde vermiş olduğu kararlar neticesinde anayasaya uygunluk denetiminde bir model halini almıştır.

### C. Anayasa Yargısının İşlevleri

Anayasa Yargısının varlık sebebinin sorgulanması ve meşruluğunun değerlendirilmesi noktasında, söz konusu yargının işlevlerinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Anayasa Mahkemelerinin anayasanın üstünlüğü ilkesini korumak, erkler arasında denge görevini üstlenmek, demokrasiyi işler kılmak ve kişi hak ve özgürlüklerini korumak başta olmak üzere pek çok önemli işlevi bulunmaktadır.

#### 1. Anayasanın Üstünlüğü İlkesini Korumak

Genel olarak anayasa terimi ilk olarak “bir ülkedeki en üstün hukuk gücüne sahip olan resmi belge”, ikinci olarak “yaşayan anayasa olarak da adlandırılabilir olan, bir ülkede belli bir anda fiilen var olan devlet sisteminin niteliği” anlamında kullanılır ki bu anlam hem resmi anayasayı hem de tamamlayıcı olarak ilgili mevzuatı, teamülleri, yargı kararlarını, devlet sisteminin şekillenmesinde paya sahip olan siyasi, iktisadi ve kültürel etkenleri de içine almaktadır. Son olarak “anayasacılık” terimiyle “devletin sınırlandırılması düşüncesi” ifade edilmektedir.<sup>62</sup> Kelime anlamı ile anayasa, “ülkede geçerli yasalar da dahil, tüm hukuk kurallarının temelinde ve üzerinde yer alan ve onların tümüne temel oluşturan bir belge” olarak nitelendirilmesinden dolayı “temel yasa” anlamını ifade etmektedir. Fakat anayasa tüm yasaların içinde sıralandığı bir bütün değil, yasaların ve hukuk kurallarının aykırı olamayacakları bir dayanaktır.<sup>63</sup> Bu açıdan anayasa hiyerarşik olarak daima diğer yasaların ve hukuk kurallarının üstünde yer almaktadır. Bu sistem “normlar hiyerarşisi” nin bir sonucudur.<sup>64</sup> Kelsen’in ortaya atmış olduğu bu yapıda, anayasanın, yasanın, yasa gücündeki kararnamenin, tüzük ve yönetmeliğin işlevi,

<sup>62</sup> Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 6. Baskı, Orion Kitabevi, Ankara, 2011, (Anayasa), s. 31.

<sup>63</sup> Süheyl Batum, **99 Soruda Neden ve Nasıl Çağdaş Bir Anayasa**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.1.

<sup>64</sup> Kaboğlu, Avrupa Modeli ve Türkiye, s.14.

yeri ve bu normların birbiriyle olan ilişkileri iyi belirlenmiş olmalıdır ki keyfilik önlenibilsin. Anayasanın en üstte yer aldığı bu piramit modelinde bir alt normun meşruluğu ve etkinliği bir üst norma uygunluğundan ileri gelmektedir. Daha açık bir ifade ile, hukuku uygulayan, yürürlüğe sokan her düzlemdeki organ meşru ve geçerli bir norm yaratmak veya uygulamaya sokmak istiyorsa bir üst norma uygun davranacaktır.<sup>65</sup> Varlık nedeni biçimsel açıdan anayasanın üstünlüğünü kanunlar karşısında korumak olan Anayasa Mahkemesi, bu niteliği ile normlar hiyerarşisi gereği kanunların anayasaya uygunluğunu sağlayarak bu vasfı gerçekleştirmiş olmaktadır.<sup>66</sup> Zira, anayasaların içerdiği konular itibariyle maddi üstünlüğe sahip oldukları kabul edilse de, bu maddi üstünlüğü sağlayacak bir teminat sisteminin kurulması gerekmektedir. Önceleri bu teminat, anayasaların şekli üstünlüğünü ifade eden herhangi bir kanun gibi değiştirilemeyeceği katı anayasalar sistemiyle sağlanmaya çalışılmıştır.<sup>67</sup> Söz konusu teminat yollarının bulunmadığı bir durumda, anayasanın üstünlüğü sadece bir temenni olarak kalır. Parlamentoda çoğunluğu elinde bulunduranlar çıkaracakları anayasaya aykırı kanunlar vasıtasıyla baskı yöntemleri kurabilirler. Dolayısıyla ellerinde bulundurdukları iktidar yetkisini korkutucu bir baskı aracına dönüştürebilirler.<sup>68</sup>

Özetle, anayasanın üstünlüğünün ilk anlamı, bütün kamu otoritelerinin gerçekleştirmiş oldukları faaliyetlerde anayasal normlara uymak zorunda olduklarını ifade etmektedir. Anayasal normların bu bağlayıcılığı, anayasanın devletin ve diğer kamu otoritelerinin varlıklarının kaynağı olmasından ileri gelmektedir. İkinci anlamı ise, anayasanın normatif değeri bakımından diğer bütün hukuki işlemlerden üstün olmasıdır. Zira, belirtildiği gibi kanunların ve diğer hukuki işlemlerin geçerlilik kazanabilmesi için anayasaya uygun olması gerekmektedir.<sup>69</sup>

---

<sup>65</sup> Niyazi Öktem, “Hukuk Felsefesi ve Anayasa Yargısı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:8, 1991, ss. 266-268.

<sup>66</sup> Yusuf Şevki Hakyemez, “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, 2007, (İki Sorun), s. 530.

<sup>67</sup> Mehmet Tevfik Gülsoy, **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 84.

<sup>68</sup> Teziç, s. 184.

<sup>69</sup> Erdoğan, Anayasal Demokrasi, ss. 81-83.

## 2. Erkler Arasında Denge Görevini Üstlenmek

Anayasanın yapımı aşamasında ortaya çıkan temel sorun, yasama ve yürütme organları arasındaki dengenin ne şekilde kurulacağıdır. Bu denge kurucu iktidarın tercihine bağlı olarak, söz konusu organlardan birinin diğerine üstünlüğü şeklinde kurulabileceği gibi, eşitlik ilkesi baz alınarak da kurulabilmektedir. Yapılacak olan tercihin sonucunda siyasi rejimin niteliği de belirlenmiş olmaktadır. Ayrıca kuvvetler 1792-1795 Konvansiyon dönemi ve günümüzdeki İsviçre’de olduğu gibi yasamada yada 1799 Konsüllük Anayasası’nda olduğu gibi yürütmede birleşebilir. Bununla birlikte söz konusu kuvvetler, İngiliz parlamenter sisteminde olduğu gibi ılımlı, ABD başkanlık sistemlerinde olduğu gibi sert bir şekilde ayrılabilirler. Kuvvetlerin ılımlı ayrımına dayanan İngiliz parlamenter sisteminde yasama ve yürütme arasındaki ilişki nedeniyle, kuvvetler ayrılığı sisteminin esas uygulama alanı ABD başkanlık sistemidir.<sup>70</sup>

Erkler arasındaki ilişkilerin yapısı ve kuvvetler ayrılığının düşünsel temelleri Eski Yunan’a kadar dayanmakla birlikte, John Locke ve Montesquieu yaptıkları çalışmalarla bu alanda öne çıkan isimler olmuşlardır. Kuvvetler ayrılığı kuramını günümüzdeki anlamına uygun olarak ortaya koyan ilk düşünür olan John Locke, parlamenter sistemin kuruluşunu ortaya koymuştur. Buna göre devleti; yasama, yürütme ve federatif kuvvetlerden oluşan bir ayrıma dayandırarak, monarşik yönetimin yerini parlamenter yönetimin almasıyla oluşacak kuvvetler ayrılığının iktidarı sınırlayacak bir güç oluşturacağını vurgulamıştır.

Montesquieu ise, kuvvetler ayrılığını düşüncesini en esaslı şekilde ortaya koyan düşünürdür. Zira, özgürlüğün tek güvencesi olarak, kuvvetler ayrılığını benimsemiş bir devlet yapısının örgütlenmesi gerektiği fikrini siyasi düşünceye taşımıştır. Montesquieu’ nun siyasi kuramı, denge mekanizması üzerine kuruludur. Bu denge mekanizmasının işlerliği, iktidarın iktidarla sınırlanmasına dayanmaktadır. Bunu başarmanın yolu, devleti oluşturan erkleri birbirinden ayrılarak, güç paylaşımı yoluna gitmektir. Zira, yasalarca yasak edilmeyeni yapabilmek anlamını taşıyan özgürlük başka türlü sağlanamaz. Montesquieu’ ya göre, böyle bir özgürlük yalnızca ılımlı yönetim biçimlerine yön veren devletlerde görülebilmektedir. Yönetimlerin

---

<sup>70</sup> Teziç, s. 407, 413.

her zaman bozulma tehlikesi içerdiği gerçeğini göz önünde bulundurduğundan, bir yönetim biçimini ılımlaştırmanın tek yolu olarak, yurttaşların kişisel yetkilerini ve devlet içindeki çeşitli iktidarları birbirleriyle sınırlandırmak olduğunu vurgulamıştır.<sup>71</sup>

Kuvvetler ayrılığı kuramının hukuksal açıdan kabul görmesi, anayasacılık hareketinin temel amaçlarıyla birliktelik göstermektedir.<sup>72</sup> Söz konusu kuram, ilk kez 1787 tarihli ABD Anayasası ile gerçekleşmiştir. Ardından, 1791 ve 1795 tarihli Fransa'da Devrim Anayasalarında, 1848 Anayasasında ve 3 Haziran 1958 tarihli Kanunda yer almıştır.<sup>73</sup>

Anayasa Mahkemeleri, parlamento (yasama), hükümet (yürütme) ve yargı arasında, erklerin yatay ayrılığı söz konusu olduğunda, bu erkler arasındaki anayasal geleneklere göre oluşmuş dengeyi muhafaza etme çabası göstermektedir. Bu noktada Anayasa Mahkemelerinin rolü, söz konusu erklerden birinin diğerinin yetki alanına müdahale etmesinin önünü kapatmaktır. Yatay erkler ayrılığı ile amaçlanan devletin iktidarının sınırlandırılması ve bu sayede devlet organlarının işlerliğinin ve yetkilerinin güvence altına alınması, Anayasa Mahkemelerinin söz konusu erkler üzerinde bekçilik rolünü üstlenmesi ile mümkün olmaktadır. Almanya, Fransa, İtalya, İspanya, Polonya, Macaristan ve Türk Anayasa Mahkemeleri denge mekanizması olmak noktasında benzer işleve sahiptir.<sup>74</sup>

Söz konusu ülkelerden Macaristan'da Anayasa Mahkemesi kanunlaşma aşamasında, insan haklarının bekçisi ve kuvvetler ayrılığının kurumsal olarak bir güvencesi olarak görülmüştür. Dahası, söz konusu mahkeme hukuk sistemini yeniden şekillendirmek ve anayasal organlar arasında hakemlik yapmak işlevlerini yerine getirmek suretiyle, Macaristan'ın hukuki ve sosyal dönüşüm sürecinde etkili bir rol üstlenmiştir. Ayrıca mahkeme, insan haklarını koruma noktasında da etkinliği ile öne çıkmaktadır. Böylelikle Macaristan sistemi “yargısal demokrasi” olarak nitelendirilmektedir.<sup>75</sup>

---

<sup>71</sup> Mustafa Kutlu, **Kuvvetler Ayrılığı Temelleri-Gelişimi Hukuk Devletin Kökenleri**, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, (Kuvvetler Ayrılığı), ss. 100-115.

<sup>72</sup> Kutlu, s. 115.

<sup>73</sup> Teziç, s. 412.

<sup>74</sup> Kaboğlu, Genel Esaslar, s. 380.

<sup>75</sup> Mustafa Erdoğan, “Anayasa Mahkemeleri Önemli midir? Orta Avrupa'da Anayasa Yargısı ve Demokrasinin Pekişmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ankara, Cilt:54, Sayı: 3, 2005, (Demokrasinin Pekişmesi), ss. 4-5.



Düşey erkler ayrılığı ilkesine göre biçimlenmiş devlet düzenlerinde anayasa mahkemesinin üstlenmiş olduğu rol, çalışmanın üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak incelenecektir.

### 3. Demokrasiyi İşler Kılmak

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.<sup>76</sup> 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.<sup>77</sup> 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.<sup>78</sup> Her zaman için çoğunluk diktatörlüğüne dönüşme ihtimali olan demokrasilerde, halkın çoğunluğunun desteğini alarak iktidara gelen yönetimler muhalefette olan gruplar aleyhine kararlar alarak ellerinde bulundurdukları iktidarı keyfi bir yönetime dönüştürebilir. Bu durumun engellenmesi etkin bir anayasanın bu tür baskılara karşı temel hak ve özgürlükleri korumak ve demokrasiyi işler kılmak

<sup>76</sup> Lütfi Duran, “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu” **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:1, 1984, s. 57.

<sup>77</sup> Fahri Mutlu Tosun, “Yargı ve Demokratik Meşruiyet”, **TBB Dergisi**, Sayı:88, 2010, s. 321.

<sup>78</sup> Ender Ethem Atay, “Hukukta Meşruiyet Kavramı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1 S:2, Aralık 1997, s. 121.

amacıyla müeyyidelerle düzenlenmiş olması gerekir.<sup>79</sup> Bu noktadan hareketle, 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.<sup>80</sup> Kısaca, “güçlü yargı yoksa demokrasi de yoktur.”<sup>81</sup>

Avrupa modeli olarak adlandırılan “Kelsen Modeli” anayasa yargısını benimsemiş bulunan İtalya’da Anayasa Mahkemesi yargının bir parçası olmayıp, Cumhurbaşkanı ile birlikte anayasanın koruyucusu durumundadır. İtalya’da Anayasa Mahkemesi’nin üç temel etkisinin olduğu görülmektedir. Öncelikle, İkinci Dünya Savaşı sonrasında Anayasası değişen fakat Ceza Kanunu değişmeyen İtalyan’ın, Ceza Kanunu’ndaki faşist hükümleri arındırarak, daha demokratik bir hal almasını sağlamıştır. İkincisi, kanunların yeniden yazılmasıdır. Bunun anlamı, kanunlar hazırlanırken, söz konusu kanunların uygulama aşamasında ortaya çıkarabilecekleri sonuçların kestirilememesi ve öngörülme sonuçlarla karşı karşıya kalınabilmesi durumunda başvurulabilecek yargısal bir yorumdur. Üçüncüsü ise, İtalya’da referandumların, Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya uygunluğunun denetlenmesidir. Parlamentonun almış olduğu bir karar kamuoyunun görüşüne uymuyorsa, yapılacak olan referandum öncesi Anayasa Mahkemesi, referandumun anayasaya uygunluğu noktasında karar vermekle yükümlüdür. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, anayasal haklar söz konusu olduğunda sadece parlamentonun değil halkın da kararlarının denetçisi olabilmektedir.<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup> Levent Gönenç, “Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyet Problemi”, AÜHF, Ankara, Cilt:50, Sayı:1, 2001, s. 146.

<sup>80</sup> Hakyemez, İki Sorun, s. 529.

<sup>81</sup> Sami Selçuk, **Türkiye’nin Demokratik Dönüşümü**, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 2001, s.157.

<sup>82</sup> Pasquino, ss. 154-159.

Milli egemenlik ya da halkın egemenliği Anayasası'nın 20. Maddesinde "Tüm devlet otoritesi halktan gelir" ifadesi yer alan Almanya'da, yargı yetkisini halk adına kullanmaktadır. Bu duruma paralel olarak, yargıda her hüküm "millet adına" sözleriyle başlamaktadır. Dolayısıyla da yargı demokratik temellere dayanmaktadır.<sup>83</sup> "Anayasanın bekçisi" olarak mahkeme, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisine sahip olan tek birimdir. Mahkeme tarafından iptal edilen kanunların sayısı gittikçe azalmaktadır.<sup>84</sup>

Anayasasının 3. maddesinde, "referandum yolu ve temsilcileri aracılığı ile kullanılan egemenlik halka aittir" ifadesi yer alan Fransa'da, pozitif hukuk tarafından belirtilen halkın egemenliği, anayasal denetim aracılığı ile gerçekleştirilmektedir.<sup>85</sup> Fransa'nın hukuk devleti olması yolunda etkisi büyük olan Anayasa Konseyi, demokrasinin sahip olması gereken nitelikleri belirterek ve güçlendirerek demokrasinin işleyişine katkıda bulunmaktadır. Konsey hakimleri bu konuda özel yetkilerle donatılmışlardır. Anayasa Konseyi, devlet başkanının seçimi, yasama ve senato seçimleri ve referanduma gidilmesinin anayasaya uygunluğunu denetlemektedir. Devlet başkanının görevlerini yerine getirmemesi gibi demokrasiyi tehlikeye düşürebilecek durumlarda müdahale etme sorumluluğu da mevcuttur. Ayrıca Anayasa Konseyi, 1980'li yıllarda başlayan ve 28 Mart 2003 tarihli anayasa değişikliğinde de yer alan "desantralizasyonun ikinci yasası" olarak adlandırılan yerel demokrasinin uygulanmasında etkili olmuş ve dahası, 1990 yılında verdiği bir kararda "demokrasinin temeli" olarak "düşüncelerin ve fikirlerin çoğulculuğu" nun gereğine yaptığı vurgu ile, demokraside çoğulculuğun önemini ortaya koymuştur.<sup>86</sup>

Azerbaycan'da Anayasa Mahkemesine, öncelikle yasaların ve diğer yasama faaliyetlerinin anayasaya uygunluğunun denetlenmesi, yasaların ve anayasanın yorumlanması ile erkler arasındaki uyuşmazlıkların çözümü noktasında sorumluluklar yüklenmiştir. Bireysel başvuru yollarına açık olan mahkeme ilk

---

<sup>83</sup>Görisch s.184.

<sup>84</sup>Klaus von Beyme, "Alman Anayasa Mahkemesi-Yeni Demokrasiler için Bir Model mi?", **Demokrasi ve Yargı Kitabı**, (Ed. Cem Eroğlu), TBB Yayınları, Ankara, 2005. ss.91-94.

<sup>85</sup>Michel Troper, "**Anayasa Yargısı ve Demokrasi**", çev. Ender Ethem Atay, GÜHFD, Cilt:1, Sayı:2, Aralık 1997, s. 294.

<sup>86</sup>Pariente ss. 206-208.

yıllarında, mevzuatın demokratikleşmesi ve hak ve özgürlüklerin korunmasına odaklanmıştır.<sup>87</sup>

Rusya’da Anayasa Mahkemesi, devletin en yüksek organları arasında denge işlevi görmek suretiyle hakemlik rolünü üstlenmiştir. Bu işlevi yerine getirirken kuvvetler ayrılığı ilkesini de korumaktadır. Ayrıca mahkeme, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmiş olduğunu düşünen bireyler için bir ombudsman işlevi de görmektedir. Dolayısıyla mahkemenin üstlenmiş olduğu çift rol ile birlikte, hukukun üstünlüğünün temeli olan anayasal düzenin sağlanması ve insan hak ve özgürlüklerinin korunmasının asli şartlar olduğu demokratik bir sistem için gerekli koşulların oluştuğu kabul edilebilir.<sup>88</sup>

Çek Anayasa Mahkemesi’nin demokratik meşruluğu, Parlamento’nun iki kanadının sahip olduğu kamusal destekten daha güçlüdür. Bu sayede mahkeme, ülkenin demokratik siyasetinde önemli bir aktör konumuna gelmiş ve mevcut hukuk sistemi ve hukuki gelenekleri anayasal-demokratik hukuk devletinin gereklerine uygun olarak değiştirmiştir.<sup>89</sup>

Türk Anayasa Mahkemesi diğer görevlerinin yanı sıra, seçimleri, referandumları ve siyasi partileri denetler, Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yüce divan sıfatıyla yargılar. Mahkemenin bu vasıfları demokratik ilke ve mekanizmaları koruma işlevi olarak nitelendirilebilir.<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> Khanlar Hacıyev, “Demokrasinin Pekiştirilmesinde Yargının Rolü”, **Demokrasi ve Yargı Kitabı**, (Ed. Cem Eroğlu), TBB Yayınları, Ankara, 2005. s.228.

<sup>88</sup> Ferdinand J.M. Feldbrugge, “Rus Anayasa Mahkemesi ve Demokrasinin Pekişmesi”, **Demokrasi ve Yargı Kitabı**, (Ed. Cem Eroğlu), TBB Yayınları, Ankara, 2005. s. 238.

<sup>89</sup> Jiri Priban, “Judicial Power vs. Democratic Representation: The Culture of Constitutionalism and Human Rights in the Czech Legal System”, in Sadurski, 2002, 394’ten aktaran Erdoğan, Demokrasinin Pekişmesi, s. 14.

<sup>90</sup> Kaboğlu, Genel Esaslar, ss.394-398.

#### 4. Kişi Hak ve Özgürlüklerini Korumak

Anayasa mahkemelerinin oluşturulmasındaki en güçlü destek, mahkemelerin demokratik yönetimi sağlama ve yürütme noktasında sahip oldukları önemli işlevden ileri gelmektedir. Söz konusu mahkemeler, yönetimin her alanında insan haklarının önemini vurgulayarak, yönetimlerin insan haklarını dikkate alacak bir şekilde gerçekleşmesini isterler. Anayasa Mahkemelerinin güçlendirilmesi iktidarın insan haklarının korunması noktasında tabi olduğu yasaların da sürdürülebilir olması anlamına gelmesi dolayısıyla insan haklarını koruyucu metinler sembolik olarak kalmaz. Böylelikle Anayasa Mahkemeleri rejimin salt demokrasiye uygun olup olmadığını denetlemez, devletin yasalara uygun hareket etmesine ve vatandaşların haklarına saygılı davranmasına yardımcı olur.<sup>91</sup>

İnsanın sırf insan olmak vasfından dolayı doğuştan sahip olduğu kimi hak ve özgürlüklerin varlığı ve bu hak ve özgürlüklere devletin dokunamayacağı, “doğal hukuk” ve “toplum sözleşmesi” varsayımlarına dayanan temel düşüncenin şekillenmesi XVII. yüzyılda gerçekleşmiştir.<sup>92</sup> Birey-merkezli bir paradigmaya dayanan bu düşünce Aydınlanma Dönemi’ne rastlamaktadır. Ayrıca, bu hakların teorik anlamda varlığının kabulüne yönelik mücadeleler özellikle XIX. yüzyılda Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nde sistemleştirilen “insan hakları” naf yönelik eleştirilerin ardından hız kazanmakla birlikte uzun süredir devam etmektedir. önemli bir kırılma noktası olan Fransız Devrimi ile insan hakları düşüncesi pozitif hukuka taşınmış ve liberal Jeremy Bentham, sosyalist Karl Marx, muhafazakar Edmund Burke gibi ideolojik anlamda çeşitli görüşlerin eleştirilerine odak olmuştur.<sup>93</sup>

İkinci Dünya Savaşı’nın yaşandığı yıllar insan hakları ihlallerinin doruğa ulaştığı yıllardır. Bu nedenle, Savaş sonrası insan haklarını korumaya yönelik bilinç güçlenmeye başlamıştır. Federal Almanya, İtalya, Japonya gibi devletler insan haklarını güvence altına almak veya yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemek adına Anayasa Mahkemelerini kurmuşlardır.<sup>94</sup> Zira, Anayasa Mahkemesinin esas

---

<sup>91</sup> Horowitz, s. 126.

<sup>92</sup> Kaboğlu, Genel Dersler, s.222.

<sup>93</sup> Arslan, Anayasa Teorisi, s.25.

<sup>94</sup> Kaboğlu, Genel Esaslar, s. 382.

varlık sebebi (raison detre) siyasal otoriteye karşı bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almaktır.<sup>95</sup> İnsan haklarının korunmasının temel alındığı bir sistem, temel hak ve özgürlüklerin ne yürütme organı ne de yasama organı tarafından çiğnenmemesini öngörmektedir. Bu doğrultuda, söz konusu devlet organlarının tasarruflarının denetlenmesi anayasa yargısı ile mümkün olmaktadır.<sup>96</sup> İnsan haklarını sürekli olarak görmezden gelip, bu hakları ihlal eden devletler milli iradeye dayansalar bile, bir meşruluk kriziyle karşılaşabilmektedirler.<sup>97</sup>

Parlamentoların güçlenmesi ile paralel ilerleyen insan haklarının korunması düşüncesi, XX. Yüzyılda Anayasa Mahkemelerinin kurulması ile birlikte günümüze kadar gelinen süreçte yasamaya karşı özgürlüklerin korunması amacını taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi bu işlevi farklı biçimlerde yerine getirmektedir.<sup>98</sup>

- Yasamaya karşı insan haklarının korunması noktasında tek organ olan Anayasa Mahkemesinin varlık nedeni, Anayasaya, uluslararası sözleşmelere ve hukukun genel ilkelerine aykırı; özgürlükleri yok sayan yasal hükümlerin önüne geçmektir.
- Anayasa Yargıcı, bir yandan insan haklarına gereken saygıyı sağlamaya çalışırken, bir yandan da söz konusu hak ve özgürlüklere yönelik ilkeler geliştirip, normlar üretir.
- Anayasa Mahkemeleri, bireylerin hak ve özgürlüklerinin kamu otoritelerince ihlali sebebiyle yaptıkları başvuru üzerine koruyucu mekanizma işlevi görmektedir.

Eksikliği uzun süredir doktrinde eleştirilen Anayasa Mahkemesi'ne “bireysel başvuru” yoluna 2010 yılında gerçekleştirilen referandum sonucunda 1982 Anayasasının 148. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre, olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şartıyla, herkes Anayasada güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmektedir.

---

<sup>95</sup> Zühtü Arslan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 17, 2000, s. 292.

<sup>96</sup> Hekimoğlu, s. 14.

<sup>97</sup> Arslan, Anayasa Teorisi, ss. 24-25.

<sup>98</sup> Kaboğlu, Genel Esaslar, s. 383.

### **III. TÜRKİYE’ DE ANAYASA YARGISININ TARİHSEL GELİŞİMİ**

Türkiye’de anayasa yargısı, Batı Demokrasilerinde olduğu gibi İkinci Dünya Savaşı’nı takip eden yıllarda oluşturulmuştur. 1961 Anayasası ile kurulan anayasa mahkemesi ile yargısal denetim hayata geçirilmeye çalışılmıştır. Anayasa Yargısının işlevi ve sınırları bağlamında “meşruluğu” bu tarihten bu yana Türk Hukukunda tartışma konusu olmakla birlikte bu husus II. Bölümde ele alınacaktır. Bugün kanunların ve siyasi organlarca yapılan işlemlerin anayasaya uygunluğunun denetimini bu mahkeme üstlenmiş durumdadır. 1961 Anayasası döneminden önce de iktidarın sınırlandırılmasına yönelik girişimlerde bulunulmuşsa da, söz konusu denetim 1961 Anayasası ile kurumsallaşmıştır.

#### **A. Osmanlı Dönemi Anayasal Gelişmeleri**

Osmanlı İmparatorluğu’nda anayasacılık hareketleri 1808 tarihli Sened-i İttifak ile başlamaktadır. Daha sonraki dönemlerde, 1839 tarihinde Tanzimat Fermanı ve ardından 1856 yılında Islahat Fermanı söz konusu hareketin bir parçası olmuşlardır. 1876 yılında ise Osmanlı Devleti’nin ilk anayasası olan Kanun-u Esasi kabul edilmiştir

##### **1. Sened-i İttifak (1808)**

Osmanlı Devleti kuruluşundan kısa bir süre sonra iktidarını geniş alanlara kaydırmış ve geniş kitlelere hüküm sürer hale gelmiştir. İmparatorluk genişlerken benimsemiş olduğu yönetim biçimi teokratik ve monarşik bir yapı niteliğinde idi. Bu noktada merkezîyetçi bir anlayışın benimsenmiş olduğu da görülmektedir. Fakat imparatorluk duraklama ve gerileme dönemine girdiğinde bu sistemin zayıfladığı ve ülkenin çeşitli bölgelerinde zorbaların ve derebeylerin oluşmaya başladığı, eyaletlerdeki valilerin merkezden gelen emirlere itaat etmemeye başladığı görülmektedir. Bu dönemde imparatorluğun gücünü yitirmesine paralel olarak ayan

sınıfının güçlendiği söylenebilir.<sup>99</sup> Söz konusu dönemde, imparatorluğun taşra'sı ayanlar ve hanedanlar arasında paylaşılmış durumdaydı ve merkezi otorite taşra'da kurulamıyordu. Dönemin sadrazamı Alemdar Mustafa Paşa ülkede merkezi birlik ve otoriteyi kurmak amacıyla, ayan ve hanedanlara birtakım ayrıcalıklar vermek koşuluyla ülkenin içinde bulunduğu bunalımdan kurtulması için girişimde bulunmuştur. Bu sebeple 29 Eylül 1808'de Ayanlarla toplantı yapılmış ve yapılan bu toplantı sonunda varılan sonuçlar Sened-i İttifak adlı bir belge ortaya çıkarmıştır.

İmzalanan bu belge içerik olarak merkeze, ayanlara ve genel olarak halkın korunmasına yönelik maddeler içermektedir.

Merkezin kazanımları; padişahın ve devletin otoritesini herkesin kabul etmesi (şart 1), sadrazama itaat (şart 4), mali yükümlülüklerle ve vergilerle ilgili buyruklara uyma (şart 3), yeniçeri ocağının padişaha itaati (şart 1,2,6), ayanların kendi toprakları dışına müdahale etmemesi (şart 5).

Ayanın kazanımları; sadrazamın keyfi eylemlerinin önlenmesi (şart 4), suçsuz hanedanlara haksızlık edilmemesi, bunların sürekliliğinin korunması ve kendi yönetimleri altındaki hanedanları koruma haklarının tanınması (şart 5).

Genel kazanımlar; yoksulların ve reayanın korunması, vergilerin alınmasında haksızlık yapılmaması (şart 7), reayaya zulmün yasaklanması (şart 5 ve 7), ayrıca suç işlenmesi durumunda önce soruşturmanın yapılması (şart 5), ayaklanan kişilerin de soruşturma yapılmadan idam edilmemesi (şart 6), sadrazamın keyfi eylemlerinin yasaklanması (şart 4) gibi hem sadece merkezi otoriteyi ve ayanları değil halkı da ilgilendiren kurallar mevcuttur.<sup>100</sup>

7 Ekim 1808'de imzalanan fakat 15 Kasım 1808'de Alemdar Mustafa Paşa'nın ölümü üzerine değerini kaybeden bu belge bir anayasa değil, anayasal belgedir. Devlet iktidarını sınırlandıran iki taraflı bir belge olması sebebiyle de biçim olarak misaktır. Belgenin önemi Türk tarihinde ilk defa devlet iktidarının sınırlandırılmasına yönelik olarak bir adım atılmış olmasıdır.<sup>101</sup>

<sup>99</sup> A. Selçuk Özçelik, "Sened-i İttifak", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 24, 1959, s. 1.

<sup>100</sup> Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 10. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2004, ss. 42,43, 46,47.

<sup>101</sup> Gözler, **Genel Esaslar**, s. 162.



## 2. Tanzimat Fermanı ( Gülhane Hattı Hümayunu - 1839)

Tanzimat Fermanı, 1839 yılında tahta geçen Abdülmecit'in hükümdarlığında devletin kuruluşunu düzenleme amacıyla 3 Kasım 1839 tarihinde Gülhane'de Padişahın, yabancı elçilerin ve halkın önünde okunan fermanıdır. Fermanın içeriğinde devletin yeni kanunlar çıkarmak suretiyle idaresini iyileştirebileceği belirtilmektedir. Tanzimat fermanı, Sened-i İttifak gibi şartlar şeklinde sıralanmamıştır. Temel hak ve özgürlüklerin tanınması ve iktidarın sınırlandırılmasına yönelik birçok ilke fermanında dağınık bir biçimde belirtilmiştir.<sup>102</sup> Fakat bu fermanın, herkesin can, namus ve malının güvence altına alınması, İltizam sisteminin yerine muntazam bir vergilendirme sistemi, zorunlu askerlik sistemi, tebaa içinde din ayrımı yapılmaksızın herkesin yasa önünde eşit olması şeklinde dört temel reformu beyan etmektedir.<sup>103</sup>

Bakıldığında, Tanzimat Fermanı temel hak ve özgürlüklere yönelik içerdiği ilkeler açısından Türk anayasacılık hareketlerinin gelişimi açısından önemli bir adımdır.

## 3. Islahat Fermanı (1856)

Islahat Fermanının, Tanzimat Fermanı ile tanınan hakların yetersizliği ve yerine getirilmesi gereken sözlerin yerine getirilmemesi ileri sürülerek Osmanlı Devleti'nin Rusya'ya karşı korunma ihtiyacının bilincinde olan dış kuvvetlerin baskısı sonucu çıkarıldığı belirtilmektedir. Bu ferman, Tanzimat Fermanındaki vaatleri yenilemiş ve Tanzimat Fermanından daha kapsamlı bir hal almıştır. Islahat Fermanı'nın asıl amacı, Müslümanlar ile Müslüman olmayan arasında tam anlamıyla eşitlik sağlamaktır. Böylelikle, devlet memurluğu, temsil edilme, eğitim, vergi, yargılama, askerlik gibi alanlarda yapılan düzenlemelerle mevcut farklılıklar kaldırılmıştır<sup>104</sup>

---

<sup>102</sup> Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000, (TAH), s. 12.

<sup>103</sup> Eric Jan Zürcher, **Modernleşen Türkiye'nin Tarihi**, 21. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2007, s. 79.

<sup>104</sup> Tanör, s. 95-96.

Islahat Fermanı ile Osmanlı İmparatorluğu'nun tebaaya, o dönem Avrupa ülkelerinde tanınan temel hak ve hürriyetlerin, eksikler olmakla birlikte, önemli bir bölümünü tanıdığı söylenebilmektedir.<sup>105</sup>

Tanzimat Fermanı ve Islahat Fermanı'nın niteliği bakımından çeşitli değerlendirmeler yapılmıştır. Ortaylı 1839 Tanzimat Fermanı'nı anayasal bir gelişme olarak görmüş, 1856 Islahat Fermanı'nın 1839 ile başlatılan değişimi geliştirdiğini belirtmiştir. Dahası bu iki belgenin sadece kağıt üzerinde kalmadığını imparatorlukta bir değişimin yaşandığını vurgulamıştır.<sup>106</sup> Benzer şekilde Atar' göre, Tanzimat Fermanı kendi dönemi içinde değerlendirildiğinde hem devlet iktidarını sınırlandırmaya yönelik bir anayasal belgedir hem de "Haklar Beyannamesidir."<sup>107</sup> Üçok ve Mumcu'ya göre ise, Tanzimat Fermanı kişilerin temel hak ve hürriyetlere, vergi ve askerlik işlerinin adaletine, yargılamaya yönelik ilkeler bulundurmasından ötürü "temel haklar fermanı" niteliğindedir ve hukuk devleti yolunda bu fermanla birlikte ilk adım atılmıştır.<sup>108</sup> Bu görüşlerin yanında Kapani, Tanzimat Fermanı ve Islahat Fermanına anayasal bir nitelik tanımamakla birlikte bu iki belgeyi bir reform programı ve yasama direktifi olarak nitelendirmiştir. Zira, Tanzimat Fermanı, tek taraflı bir iradenin çıkarılacak olan kanunlara kendisinin de uyacağına yönelik yemin etmesi anayasa niteliği için yeterli değildir. Ayrıca Islahat Fermanının Tanzimat Fermanından daha geniş olduğunu vurgulamakla birlikte, bu belgenin de soyut ve genel bir hürriyet ideolojisine sahip olmadığını belirtmektedir.<sup>109</sup>

#### 4. 1876 Anayasası (Kanun-u Esasi)

Kanun-u Esasi'yi ilan edeceği vaadiyle tahta çıkan Abdülhamit tarafından atanmış bir komisyon tarafından hazırlanan, padişah tarafından kabul edildikten sonra ilan edilen ve Ferman Anayasa örneği olarak değerlendirilen Kanun-u Esasi'nin oluşturulma aşamasında görüldüğü gibi halkı temsil eden kurucu meclis

---

<sup>105</sup> Gözler, TAH, s. 22.

<sup>106</sup> İlber Ortaylı, **Türkiye'nin Yakın Tarihi**, 3. Baskı, Timaş Yayınları, İstanbul, 2010, s. 13.

<sup>107</sup> Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2005, (Anayasa Hukuku), s. 20.

<sup>108</sup> Coşkun Üçok ve Ahmet Mumcu, **Türk Hukuk Tarihi**, 7. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 1991, s. 265.

<sup>109</sup> Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, 7.baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, ss. 97-100.

bulunmadığı gibi referandum da yapılmamıştır.<sup>110</sup> Kanun-u Esasi maddi ve şekli anlamda, yazılı ve katı tam bir anayasadır. Normlar hiyerarşisinin en üstünde yer almakla birlikte, söz konusu anayasanın değiştirilmesi kanunların değiştirilmesinden daha zor bir hale getirilmiştir. Ayrıca, bu anayasa ile alakalı olarak konunun kapsamı açısından önemli olan bir diğer nokta temel hak ve hürriyetlere ve devlet gücünün kullanımına ilişkin düzenlemelerdir. Temel hak ve hürriyetlere ilişkin yapılan düzenlemeler şu şekildedir; vatandaşlık hakkı (m.8), kişi hürriyeti (m.9), kişi güvenliği (m.10), ibadet hürriyeti (m.11), basın hürriyeti (m.12), şirket kurma hürriyeti (m.13), dilekçe hakkı (m.14), öğretim hürriyeti (m.15), eşitlik ilkesi (m.17), devlet memurluğuna girme hakkı (m.19), mali güce göre vergi ilkesi (m. 20), konut dokunulmazlığı (m. 22), kanuni hakim güvencesi (m. 23), müsadere, angarya yasağı (m. 24), vergilerin kanuniliği ilkesi (m.25), işkence yasağı (m.26).<sup>111</sup>

64. madde<sup>112</sup> uyarınca, Ayan meclisi, mebuslar meclisi tarafından kabul edilen kanun teklif ve tasarılarını, “ Kanununu Esasi hükümlerine” uygunluk açısından da inceleyip, buna aykırı bir husus görmesi durumunda, görüşünü de ekleyerek söz konusu kanun teklif ve tasarılarını tekrar düzenlenmek üzere Mebuslar Meclisi’ne iade edebilmektedir. Dolayısıyla, Kanun-u Esasi’nin meclis tarafından yürütülen bir siyasal denetim sistemini benimsemiş olduğu söylenebilir.<sup>113</sup>

Özetle, Kanun-u Esasi’nin padişahın yetkilerini tam anlamıyla sınırlandırdığını söylemek güç olsa, bu anayasa ile ilgili olarak temel hak ve hürriyetlere yönelik atılan adımların oldukça önemli olduğu belirtilmelidir.

Kanun-u Esasi, 23 Temmuz 1908 gününe kadar askıya alınmıştır. 1909 yılında yapılan değişikliklerle temel hak ve hürriyetler genişletilmiştir; kanun dışı tutuklama yasağı (m.10), sansür yasağı (m.12), haberleşme gizliliği esası (m. 119),

---

<sup>110</sup> Tanör, s. 133.

<sup>111</sup> Gözler, Genel Esaslar, s. 166.

<sup>112</sup> “Ayan Meclisi mebuslar meclisinden verilen kavanın ve muvazene layihalarını tetkik ile eğer bunlarda esasen umuru diniyeye ve zatı hazireti padişahının hukuku seniyesine ve hürriyete ve Kanun-i Esasi ahkamına ve devletin temamiyeti mülkiyesine ve memleketin emniyeti dahiliyesine ve vatanın esbabı müdafaa ve muhafazasına ve adabı umumiyyeye hanel verir bir şey görür ise mütalaasını ilavesiyle ya kat’iyen red veyahut tadil ve tashih olunmak üzere Hayeti Mebusana idare eder ve kabul ettiği layihaları tasdik ile makamı sadarete arz eyler ve heyete takdim olunan arzuhalleri bittetik lüzum görür ise ilavei mütalaa ile beraber makamı sadarete takdim eder.” Bkz. Suna Kili ve Şeref Gözübüyük, **Türk Anayasa Metinleri**, 1. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1987, s. 38.

<sup>113</sup> Özbudun, TAH, s. 382.

toplanma (m.120) ve dernek kurma hakları (m.120) tanınmış ve padişahın sürgün yetkisi (m. 113) kaldırılmıştır. Bununla beraber, padişahın yasamaya karşı mutlak egemenliği kaldırılmış, parlamento güçlendirilmiş, yürütme organının esas unsuru padişah iken bu unsur Bakanlar Kurulu olmuştur. Yargıya yönelik ise herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Bu değişiklikler ve getirilen temel hak ve hürriyetlerle birlikte Osmanlı İmparatorluğu mutlak monarşiden sınırlı monarşi dönemine girmiştir.<sup>114</sup>

## **B. Türkiye Cumhuriyeti Dönemi**

Türkiye Cumhuriyeti'nin anayasal gelişmeleri 1921 Anayasası ile başlayan ve şu günlerde gündemdeki yerini koruyan anayasa değişikliklerini de kapsayan süreci ifade etmektedir. Esasında cumhuriyetin kuruluşu milat olarak alındığında 1921 Anayasası'nı Cumhuriyet dönemi anayasaları kapsamına almak doğru görünmese de, bu anayasa bir Osmanlı anayasası olmadığı ve kurucu meclis tarafından hazırlandığı için bu kapsamda değerlendirilir. Yargısal denetim açısından 1961 Anayasası Türk Anayasacılığında önemli bir dönüm noktasını oluşturur. Anayasa yargısının yapısı, meşruluğu hususundaki tartışmalar gündemdeki yerini her zaman korumuş ve 2010 yılında yapılan değişiklikler sonucu Anayasa Mahkemesi güncel şeklini almıştır

### **1. 1961 Anayasası Öncesi Dönem**

Milli Kurtuluş Dönemi'nde Anadolu'daki direnişin lideri Mustafa Kemal'in önderliğinde Ankara'da olağanüstü yetkilere sahip bir meclisin kurulmasına yönelik çalışmalar yapılmış, kurucu ve ihtilalci bir meclis olarak değerlendirilen Türkiye Büyük Millet Meclisi kurulmuştur.<sup>115</sup> 23 Nisan 1920'de kurulan TBMM, 21.01.1921 gün ve 85 Sayılı Teşkilatı Esasiye Kanunu adını taşıyan bir anayasayı yürürlüğe koymuştur. Bu anayasa 24 maddeden oluşmaktadır ve ulus egemenliği ilkesine dayanan yeni bir Türkiye Devleti kurmaktadır.<sup>116</sup> Söz konusu anayasa, Osmanlı

<sup>114</sup> Gözler, Genel Esaslar, ss. 169-171.

<sup>115</sup> Ergun Özbudun ve Ömer Faruk Gençkaya, **Türkiye'de Demokratikleşme ve Anayasa Yapım Politikası**, 1. Baskı, Doğan Kitap, İstanbul, 2010, s. 20.

<sup>116</sup> Şeref Gözübüyük, **Açıklamalı Türk Anayasaları : 1876, 1921, 1924, 1962, 1982 Anayasalarının yapıları, özellikleri ve yapılan değişiklikler**, 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 38.

Devleti ve Türkiye Cumhuriyetinde hazırlanış ve kabul ediliş aşamaları göz önüne alındığında en demokratik anayasa olarak kabul edilmektedir.<sup>117</sup>

1921 Anayasası, 1876 Anayasasını yürürlükten kaldırmamıştır. Bu anayasada kendisinin adi kanunlardan üstün olduğuna dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu anayasanın yumuşak bir anayasa olduğu ve kanunlar gibi değiştirilebileceği sonucuna varılabilir.<sup>118</sup>

1921 Anayasası, güçler birliği ilkesini ve dolayısıyla “meclis hükümeti sistemi”ni<sup>119</sup> benimsemiştir. Bununla birlikte yargı denetimine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

1921 Anayasası’nın ardından kabul edilen 1924 Anayasasının 102. maddesi uyarınca sert anayasa sistemini benimsemiş olduğu görülmektedir. Ayrıca anayasanın 103. maddesine göre, “ Teşkilat-ı Esasiye Kanununun hiçbir maddesi hiçbir sebep ve bahane ile ihmal veya tatil olunamaz. Hiçbir kanun Teşkilat-ı Esasiye Kanununa münafi olamaz.”

52. maddenin son fıkrasına göre, “ Tüzüklerin kanunlara aykırılığı ileri sürüldüğünde bunun çözüm yeri TBMM’dir.”<sup>120</sup>

1924 Anayasasında kanunların anayasaya uygunluğu noktasında herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte 102. ve 103. maddeler uyarınca anayasanın sertliği ve kanunların anayasaya aykırı olmayacağı hükümleri doğrultusunda mahkemelerin somut norm denetimini gerçekleştirip gerçekleştiremeyecekleri tartışma konusu olmuştur. Bu noktada bazı hukukçular mahkemelerin bu yetkiyi kullanabileceğini savunurken, bazı hukukçular ise 52. maddeyi baz alarak böyle bir durumun mümkün olmayacağını savunmuşlardır.<sup>121</sup>

Sonuç olarak bakıldığında 1924 Anayasasının getirdiği tartışmalar bir kenara bırakılırsa, açık bir şekilde anayasal denetimini benimsemiş olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

---

<sup>117</sup> Tanör, s. 250.

<sup>118</sup> Gözler, TAH, s. 48.

<sup>119</sup> Meclis Hükümeti Sistemi; yasama ve yürütme kuvvetlerinin mecliste toplandığı kuvvetler birliğine esasına dayanan hükümet sistemidir. Bkz. Gözler, Genel Esaslar, s. 176.

<sup>120</sup> Kili ve Gözübüyük, ss. 121,130,131.

<sup>121</sup> Özbudun, TAH, ss. 382-383.

## **2. 1961 Anayasası ve Sonrası Dönem**

1961 Anayasası 8. maddesi uyarınca kanunların anayasaya aykırı olamayacağına yer vermiş ve bu doğrultuda kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli anayasa mahkemesini kurmuştur. Bununla beraber, yargı alanında Yüksek Hakimler Kurulu'nun kurulmasını öngörmüş, Yargıtay'ı, Danıştay'ı, Askeri Yargıtay'ı, Uyuşmazlık Mahkemesini ayrı ayrı düzenlemiştir.

1961 Anayasasına göre daha katı bir anayasa olduğu kabul edilen 1982 Anayasası, anayasa yargısını benimsemiş, anayasa mahkemesinin varlığını korumuştur.

1982 Anayasası 1987, 1993, 1995, 1999, 2001, 2002, 2004, 2005 ve 2010 yılında gerçekleştirilen değişiklikler ile yeni bir boyut kazanmıştır. Tezin yazıldığı şu günlerde ise yeni bir anayasa hazırlığı gündemdeki yerini korumaktadır. Bununla birlikte anayasa yargısının yapısı ciddi biçimde değişmiştir. Özellikle 2010 yılında yapılan referandum sonucu gerçekleştirilen anayasa değişikliği ile anayasa mahkemesinin değişen yapısı ve işlevi tartışmaları alevlendirmiştir. Tezin İkinci Bölümünde Türk Anayasa Mahkemesi ele alınacak ve mahkemenin demokratik işlevi noktasında tartışmalar incelenecektir.

## **IV. TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN KURULUŞU, YAPILANMASI, ÇALIŞMA VE YARGILAMA USULÜ**

1961 Anayasası, Anayasa Mahkemesinin kurulmasının zeminini oluşturması açısından oldukça önemlidir. Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, 22.4.1962 gün ve 44 sayılı "Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun" ile gerçekleşmiştir. 1982 Anayasası, mahkemeye bazı sınırlamalar getirmekle beraber varlığını korumuştur. 10.11.1983 gün ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile mahkeme yeniden düzenlenmiştir.

1961 Anayasası'nda Anayasa Mahkemesi, yargı erki içerisinde fakat yüksek mahkemelerden ayrı bir başlıkta yer alırken, 1982 Anayasası'nda yüksek

mahkemelerle birlikte anayasanın üçüncü bölümünü oluşturan “yargı” başlığı altında yer almaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; Anayasa Mahkemesi, varlığı, statüsü ve önemli yetkileri anayasada düzenlenmesi sebebiyle Türk Anayasa Hukuku teorisinde anayasa organı olarak nitelendirilmiştir.<sup>122</sup> Böylece bu organlar varlık ve işlevleriyle devlete kendine özgü şeklini verirken, faaliyetleriyle de devletin yüksek yönetimine katılırlar.<sup>123</sup> Zira, “varlığının gerekliliği ve yetkileri doğrudan doğruya anayasadan kaynaklanan devlet organları anayasa organı olarak anlaşılmalıdır.” Bu tespiti destekleyici üç neden sıralanabilir<sup>124</sup>.

- Bir bütün olarak görevinin kendine özgülüğü; Anayasa Mahkemesinin kararlarının siyasal karar alma ve yönetimin anayasal sınırları içinde etkin olması ve bu sayede devletin üst yönetimine katılabilmesi,

- Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı,

- Kuruluşunun, yetkilerinin ve üyelerinin nitelikleri ile hukuki statülerinin anayasada ayrıntılı olarak belirtilmesidir.

Anayasa Mahkemesi’nin çalışma ve yargılama usulü hususunda, 5982 sayılı kanunun 19. maddesi gereğince yapılan değişiklik sonucu; Anayasa Mahkemesinin iki bölüm ve Genel Kurul halinde çalışacağı öngörülmüş ve bölümlerin başkanvekili başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanacağı; Genel Kurul’un ise, Mahkeme Başkanının veya Başkanın belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az on iki üye ile toplanacağı; bölümlerin ve Genel Kurulun kararlarının salt çoğunluk ile alınacağı belirtilmiştir. Ayrıca belirtilen bir diğer husus; bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi için komisyonların oluşturulabileceğidir.

*“...Siyasi partilere ilişkin dava ve başvurulara, iptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalara Genel Kurulunca bakılır, bireysel başvurular ise bölümlerce karara bağlanır.*

*Anayasa değişikliğinde iptale, siyasî partilerin kapatılmasına ya da Devlet yardımından yoksun bırakılmasına karar verilebilmesi için toplantıya katılan üyelerin üçte iki oy çokluğu şarttır.*

*Şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları Anayasa Mahkemesince öncelikle incelenip karara bağlanır.*

*Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, Genel Kurul ve bölümlerin yargılama usulleri, Başkan, başkanvekilleri ve üyelerin disiplin işleri kanunla; Mahkemenin çalışma*

<sup>122</sup> O. Korkut Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004, (Anayasa Mahkemesi), s. 3; Kiratlı s 48-51; Özbudun, TAH, s. 384; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 476.

<sup>123</sup> Stern K. Das Staatsrecht Der Bundesrepublik Deutschland, Band II, C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München, 1980, s. 344’dan aktaran Kanadoğlu, s. 3.

<sup>124</sup> Kanadoğlu, Anayasa Mahkemesi, s. 3-4.

*esaları, bölüm ve komisyonların oluşumu ve işbölümü kendi yapacağı İçtüzükle düzenlenir.*

*Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar dışında kalan işleri dosya üzerinde inceler. Ancak, bireysel başvurularda duruşma yapılmasına karar verilebilir. Mahkeme ayrıca, gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri ve konu üzerinde bilgisi olanları çağırabilir ve siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalarda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısından sonra kapatılması istenen siyasi partinin genel başkanlığının veya tayin edeceği bir vekilin savunmasını dinler.” (1982 AY m.149)*

## **A. Üyelerinin Belirlenmesi**

Anayasa Mahkemesi üyelerinin belirlenmesi noktasında seçim sistemi ve karma sistem olmak üzere başlıca iki sistemin uygulandığı görülmektedir. Bu sistemlerden ilki Anayasa Mahkemesi üyelerinin yasama organı tarafından genellikle nitelikli çoğunluk aranarak seçilmesidir. Bu sistem, Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, Macaristan Anayasa Mahkemesi, Polonya, Portekiz ve Slovenya Anayasa Mahkemeleri, İsviçre Federal Mahkemesi ile Makedonya, Litvanya ve Hırvatistan’da uygulanan sistemdir. İkincisi, karma sistem olarak adlandırılan ve genel olarak Avrupa Modeline hakim olan, üyelerin atanması ve seçimi birlikte yürütülen sistemdir. Bu sistem genel olarak, Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Çekoslovakya, İtalya, Romanya’da uygulanmaktadır.<sup>125</sup>

Türkiye açısından değerlendirildiğinde, 1961 Anayasası’nın karma sistemi benimsemiş olduğu görülmektedir. Söz konusu anayasanın 145. maddesi uyarınca; Anayasa Mahkemesi onbeş asıl ve beş yedek üyeden oluşmaktaydı. Onbeş asıl üyeden dördü Yargıtay, üçü Danıştay, biri Sayıştay Genel Kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından üye tam sayılarının salt çoğunluğuyla, bir üye de Sayıştay Genel Kurulunca kendi başkan ve üyeleri arasından aynı usulle seçilmekteydi. Millet Meclisi üç, Cumhuriyet Senatosu iki üye seçmekteydi. Cumhurbaşkanı tarafından atanan iki üyeden biri, Askeri Yargıtay Genel Kurulunca gösterilen üç aday arasından belirlenmekteydi. Bununla birlikte, Yargıtay iki, Danıştay bir ve Yasama Meclislerinin her biri birer yedek üye seçmekteydi

1982 Anayasası ise, onbeş olan asıl üye sayısını onbire indirmiş, beş olan yedek üye sayısını da dört olarak belirlemiştir. Anayasanın 146. maddesi uyarınca, cumhurbaşkanı tarafından, iki asıl ve iki yedek üye Yargıtay, iki asıl ve bir yedek

---

<sup>125</sup> Kaboğlu, Avrupa Modeli ve Türkiye, ss. 33-36.



üye Danıştay, birer asıl üye Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurullarınca kendi başkan üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterecekleri üçer aday arasından; üç asıl ve bir yedek üyeyi üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından seçilmekteydi.

Bu noktada, Türkiye'nin anayasa yargısını benimsemiş ülkeler arasında Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçiminde yasama organına herhangi bir yetki vermeyen ülkeler arasında olması eleştirilmiştir. Genel kanaat olarak; Anayasa Mahkemesinin demokratik meşruluğunu güçlendirebilmesi için milli iradeye rol verilmesinin önemi vurgulanmaktadır.<sup>126</sup> Yasama organına Anayasa Mahkemesi üyelerini belirlemede rol vermeyen söz konusu anayasal düzenleme neticesinde, 1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi üyelerini belirlemede karma uygulamadan vazgeçmişti. Fakat, bu noktada belirtilmesi gerekir ki; 2010 yılında 5982 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucu TBMM' nin üye seçiminde etkisi sağlanmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında 5982 sayılı ve 07.05.2010 tarihli kanun ile anayasanın yargı kısmını ilgilendiren maddelerden 146-149 maddeleri değiştirilmiştir. Anayasa mahkemesinin üye sayısını ve üyelerinin belirlenmesini belirten 146. maddesinde meydana gelen değişiklik sonucu Anayasa Mahkemesi nin on yedi üyeden kurulu olduğu belirtilmiştir.

*“Anayasa Mahkemesi on yedi üyeden kuruludur.*

*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.*

*Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay, bir üyeyi Askeri Yargıtay, bir üyeyi Askeri 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.*

*Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri 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*

<sup>126</sup> Özbudun, TAH, ss. 387.

*gösterilmiş sayılır. Baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday için yapılacak seçimde en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır.” (1982 AY m.146.)*

Referandum sonucu gerçekleştirilen değişiklik sonucu sadece Anayasa Mahkemesi üye sayısı değişmiş, aynı zamanda yedek üyelik de kaldırılmıştır. Esas olarak, Anayasa Mahkemesinin asıl ve yedek üyelerinin seçiminde bir fark olmadığı halde, yedek üyelerin asıl üyelerin sahip olduğu haklara sahip olmamasından kaynaklanan sorunun varlığı uzunca bir süredir savunulmaktaydı.

### **B. Anayasa Mahkemesi Üyelerinde Aranılan Nitelikler, Üyelik Statüsü ve Görev Süresi**

1961 Anayasasının 145. maddesi 3. fıkrası uyarınca, Anayasa Mahkemesi ne asıl veya yedek üye olabilmek için kırk yaşını doldurmuş bulunmak gerekmektedir. Bu şartla beraber Yargıtay, Askeri Yargıtay veya Sayıştay’da Başkanlık, üyelik, başsavcılık, Başkanın sözcülüğü veya üniversitelerde hukuk, iktisat ve siyasal bilimler alanlarında en az beş yıl öğretim üyeliği veya onbeş yıl avukatlık yapmış olma şartı vardı. Bu şartlar altında belirlenen Anayasa Mahkemesi üyelerinin emekliye ayrılması ilgili olarak, söz konusu anayasanın 146. maddesine göre 65 yaş olarak belirlenmiştir.

1982 Anayasası, 1961 Anayasası ile benzer şekilde emeklilik yaşını 65 olarak belirlemiştir. Bununla beraber, anayasanın 146. maddesi üyelik şartlarında bazı değişiklikler getirmiştir. Yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticileri ve avukatların Anayasa Mahkemesi ne asıl ve yedek üye seçilebilmeleri için kırk yaşını doldurmuş olması, yükseköğrenim görmüş veya öğrenim kurumlarında en az onbeş yıl öğretim üyeliği veya kamu hizmetlerinde en az onbeş yıl fiilen çalışmış veya en az on beş yıl avukatlık yapmış olması şeklinde sıralanan şartlar öngörülmüştür. 2949 sayılı Kanunun 3. maddesi bu özellikleri biraz daha ayrıntılı hale getirmiştir. Buna göre, öğretim üyesi olan adayların yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarına mensup olması veya yükseköğretim Kurulu başkan veya üyesi veya Yükseköğretim Kurumu rektör veya dekanı veya müsteşar yardımcısı, general, amiral, büyükelçi, bölge valisi veya vali, olarak görev yapması şeklinde ayrıntılı olarak belirtilmiş ve adayların hâkimlik

mesleğine alınmamayı gerektiren bir suçtan hüküm giymemiş olması veya bu gibi suçlardan dolayı ceza kovuşturması altında bulunmaması ve hâkimlik mesleğine alınmasına engel bir hali olmaması vurgulanmıştır.

5982 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucu üyelerde aranan subjektif şartlar ve görev süresi güncel şeklini almıştır. Mevcut anayasanın 146. maddesine göre, Anayasa Mahkemesine üye seçilebilmek için, kırk beş yaş alt sınır olarak belirlenmiş ve bunun yanında yükseköğretim kurumları öğretim üyelerinin profesör veya doçent unvanını kazanmış olması, avukatların en az yirmi yıl fiilen avukatlık yapmış olması, üst kademe yöneticilerinin yükseköğrenim görmüş ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış olması, birinci sınıf hâkim ve savcılarının adaylık dahil en az yirmi yıl çalışmış olması şeklinde sıralanan şartlar eklenmiştir. Ayrıca söz konusu anayasanın 147. maddesi görev süresini on iki yıl olarak belirlenirken, emeklilik yaşı 65 olarak önceki düzenlenmelere paralel olarak aynı kalmıştır. Aynı zamanda zorunlu emeklilik yaşından önce görev süresi dolan üyelerin başka bir görevde çalışmaları ve özlük işleri kanunla düzenlenir.

Anayasa Mahkemesi üyeliği, bir üyenin hakimlik mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymesini halinde kendiliğinden; görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceğinin kesin olarak anlaşılması halinde de, Anayasa Mahkemesi üye tam sayısının salt çoğunluğunun kararı ile sona erer. ( 1982 AY md. 146)

### **C. Görev ve Yetkileri**

Anayasa Mahkemesinin en temel görevi, anayasal denetim yapmak suretiyle kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemektir. Bu temel görevinin yanında anayasalarda norm denetimi dışında başka görevler de yüklenmiştir. 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası Anayasa Mahkemesinin görevlerini düzenleme bakımından önemli farklılık göstermemektedir. Fakat, burada özellikle değinilecek olan Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinin güncel şeklini almış olduğu 5982 Sayılı kanunun kabulundan sonraki durumdur.

- Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas

bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.

- Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez.
- 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, Hakimler 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.
- Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir.

Anayasa Mahkemesinin norm denetimi dışındaki diğer görevleri; 69. maddesinde, Anayasa Mahkemesinin siyasi partilere yönelik üstlenmiş olduğu görevler olarak; siyasi partilerin mali denetimi yapmak ve siyasi partilerin kapatılması hakkındaki davaları karara bağlamak belirtilirken; 85. maddesinde, milletvekillerinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması veya milletvekilliğinin düşürülmesine Meclis Genel Kurulunca karar verilmesi durumunda ilgili milletvekilinin veya bir diğer milletvekilinin kararın iptalini istemelerini karara

bağlamak; 158. maddesinde, Uyuşmazlık Mahkemesine Başkanlık edecek üyeyi kendi üyeleri arasından seçmek olarak Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirtmektedir.

Gerek 1961 gerekse 1982 Anayasasının, çoğu demokratik ülkelerin aksine devlet organlarının arasında doğabilecek anlaşmazlıkların çözümü ve bireysel başvurular yoluyla anayasal hakların korunması noktasında herhangi bir düzenleme getirmemiş olması ve bu sebepten dolayı Anayasa Mahkemesinin görev alanının çağdaş gelişmelerin gerisinde kalacağı belirtilmekteydi.<sup>127</sup> Bu noktada, 5982 Sayılı kanunun Anayasanın 148. maddesinde gerçekleştirilen değişiklik ile bireysel başvuru hakkının önünü açılmıştır; fakat, devlet organları arasında doğabilecek anlaşmazlıklara yönelik bir düzenleme getirmemiştir.

## **V. ANAYASA MAHKEMESİNİN ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNİN KAPSAMI**

Anayasa ve meclis içtüzüğünde kanunların ve anayasaya uygunluk denetimine tabi olan diğer normların yapılmasına ilişkin usul ve şekil esasları öngörülmüştür. Kanunların söz konusu usul, şekil ve yetki kurallarına uygun olup olmaması Şekil yönünden denetimin konusunu oluşturmaktadır.<sup>128</sup> Anayasanın 148. maddesine göre, kanunların şekil bakımından denetimi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı, anayasa değişikliklerinde ise teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı ile sınırlıdır. Bununla birlikte kanun hükmünde kararnemelerin ve TBMM İctüzüğünün şekil bakımına denetimine ilişkin herhangi bir sınırlama getirilmemiştir.

Bir normun esas bakımından anayasaya aykırı olması; normun içeriğinin anayasa ile çatışması durumunda söz konusu olmaktadır.<sup>129</sup> Bu açıdan esas bakımından denetim, normun içeriğinin anayasaya uygun olup olmamasıyla ilgilidir.<sup>130</sup>

Esas bakımından denetimin belli başlı unsurları bulunmaktadır;

---

<sup>127</sup> Tunç, s. 167.

<sup>128</sup> Özbudun, TAH, s. 402; Atar, Anayasa Hukuku, s. 320; Teziç, s. 191; Erdoğan, Anayasa, s. 316.

<sup>129</sup> Özbudun, TAH, s. 399.

<sup>130</sup> Yılmaz Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, (Türk Anayasa Mahkemesi), s. 82; Teziç, s. 194,

*Sebep unsuru:* Kanunun çıkarılmasında rol oynayan etkenler olarak nitelendirilebilir. Genel olarak kanun koyucunun takdirine bırakılmış olsa da, anayasa istisnai olarak bazı kanunların sebebini belirtmiştir. Mesela, anayasanın 78. Maddesine göre “Savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkan görülmezse, TBMM, seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına karar verebilir.” Bu hükümden anlaşılacağı üzere savaş durumu dışında bir sebepten dolayı seçimlerin geriye bırakılması mümkün değildir.<sup>131</sup>

*Amaç unsuru:* Bütün kamu işlemlerinin ve kanunların amacı kişisel ve siyasi amaçlara hizmet etmek değil, kamu yararını gerçekleştirmektir. Kanun koyucu kamu yararını gerçekleştirmek adına siyasi tercihini ortaya koyarak seçim yapabilir. Fakat burada önemli olan yapılan seçimin kişisel, siyasi ya da saklı bir amaca<sup>132</sup> hizmet etmemesi ve kamu yararını amaç olarak öne çıkarmasıdır.<sup>133</sup> Amaç unsurunun, takdiri işlemi yapan organa aittir ve dolayısıyla da sübjektiftir. Bu açıdan Anayasa Mahkemesi denetimini yaparken, bir devlet organının yapmış olduğu işlemin kamuya yararlı olup olmadığını noktasıyla değil, gerçekten kamu yararı amacı taşıyıp taşımadığıyla ilgilenmelidir.<sup>134</sup> Bunun dışında kanunun amacı anayasada belirtilmiş olan amaçlara da uygun olmalıdır. Örneğin, temel hak ve hürriyetler, “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, milli egemenlik, cumhuriyet, milli güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlak ve genel sağlığın korunması” gibi anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen amaçlar için sınırlandırılabilir. Zira bu sebeplerden başka bir sebeple temel hak ve hürriyetler sınırlandırılmaz.<sup>135</sup>

*Konu unsuru:* bir hukuki işlemin konusu, o işlemin içeriği veya ortaya çıkardığı hukuki durum ve sonuçtur. Anayasa, kanun koyucuyu kanunun konusu bakımından sınırlandırmamıştır. Bu açıdan kanun koyucuya geniş bir yetki alanı bırakan anayasa, bu yetkiyi sınırsız bırakmamış; kanunların anayasaya aykırı olamayacaklarını öngörmüştür.<sup>136</sup>

---

<sup>131</sup> Özbudun, TAH, s. 399.

<sup>132</sup> Anayasa Mahkemesinin saklı amaca hizmet ettiğine kanat getirdiği kanunların iptaline yönelik olarak bkz. E. 1963/124, K. 1963/243, K.T. 11.1.1963, AYMKD Sayı:1, ss.422-439; E.1963/145, K. 1967/20, K.T. 27.6.1967, AYMKD Sayı:5, ss. 139-153.

<sup>133</sup> Teziç, s. 199.

<sup>134</sup> Turan Güneş, “Devlet Başkanı-Devlet Çatışması”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 2, 1964, s. 185.

<sup>135</sup> Atar, Anayasa Hukuku, s. 317; Özbudun, TAH, s. 399.

<sup>136</sup> Özbudun, TAH, s. 401.

Kanunun konu yönünden anayasa ilkeleri ile çeşitli ihtimaller<sup>137</sup> altında çatışması söz konusu olabilmektedir. Bu ihtimallerden ilki, kanunun düzenlediği bir konunun, anayasadaki emredici veya yasaklayıcı kurallarla çatışması durumunda ortaya çıkmaktadır. Mesela, anayasanın 18. Maddesinde belirtilen kimsenin zorla çalıştırılmayacağını ve angaryanın yasak olduğu hükmüne aykırı bir şekilde bir kanun insanların zorla çalıştırılmasına hükmediyorsa, bu kanun anayasaya açıkça aykırıdır.<sup>138</sup>

İkinci ihtimal, kanun koyucunun anayasanın belli bir konunun düzenlenmesinde öngörmüş olduğu esas ya da usullere uymaması sonucu ortaya çıkmaktadır. Mesela, “devletleştirme” ile ilgili olarak çıkarılacak kanunda, kanun koyucu anayasada öngörülen “gerçek karşılık” esasına yer vermek zorundadır. Aksi takdirde, çıkarılacak olan yasa, konu unsuru bakımından anayasaya aykırılık oluşturacaktır.<sup>139</sup>

Üçüncü ihtimal, anayasa kapsamında düzenlenmemiş olan bir konuda çıkarılacak olan kanunun anayasaya aykırı olup olmayacağı sorunudur. Anayasa mahkemesinin de vermiş olduğu kararlarından hareketle<sup>140</sup>, anayasada düzenlenmemiş bulunan bir konu hakkında çıkarılacak olan kanunun, kendisini ilgilendiren bütün yasa kuralları ve anayasanın başka ilkeleriyle çatışmaması durumunda anayasaya aykırılığı ileri sürülemez. Bu noktada takdir yetkisi kanun koyucuya aittir.<sup>141</sup>

Söz konusu ihtimaller bir yana bırakılırsa, anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülmüş olan bir konuda kanun koyucunun eksik bir düzenleme yapması tek başına anayasaya aykırılık oluşturmaz.<sup>142</sup>

---

<sup>137</sup>Bülent Tanör ve NemciYüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 10. bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 532; Özbudun, TAH, s. 401; Teziç, 205.

<sup>138</sup> Anayasa Mahkemesinin bu doğrultuda vermiş olduğu örnek kararlar için bkz. E. 1965/18, K. 1965/53, K.T. 11.10.1965, AYMKD Sayı:3, ss.242-257;

<sup>139</sup> Anayasa Mahkemesinin bu doğrultuda vermiş olduğu örnek kararlar için bkz. E. 1963/10, K. 1963/61, K.T. 18.3.1963, AYMKD Sayı:1, ss.142-145; E. 1965/25, K. 1965/57, K.T. 26.10.1965, AYMKD Sayı:3, ss. 268-275.

<sup>140</sup> Anayasa Mahkemesinin bu doğrultuda vermiş olduğu örnek kararlar için bkz. E. 1963/10, K. 1963/61, K.T. 21.6.1963, AYMKD Sayı:1, ss. 318-320; E. 1963/199, K. 1965/16, K.T. 16.3.1965, AYMKD Sayı:3, ss.111- 126.

<sup>141</sup> Özbudun, TAH, s. 401.

<sup>142</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 533.

## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN DEMOKRATİK MEŞRULUĞUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

#### I. GENEL OLARAK

Özgürlükçü demokratik bir devletin vazgeçilmez unsurları olarak gösterilen temel haklar, erkler ayrılığı ve hukuk devleti ilkesi anayasada yer alarak insan onuruna yakışır biçimde yaşamayı olanaklı kılmıştır. Özellikle temel haklar sadece dava edilebilir subjektif haklar olarak formüle edilmekle yetinilmeyerek, anayasanın bekçiliğini yapmak üzere anayasa yargısı ortaya çıkarılmıştır.<sup>143</sup> Bu açıdan, Anayasa Mahkemesinin varlık sebebini oluşturan temel hak ve özgürlükleri dikkate alan bir demokratik düzeninin sağlanması adına, siyasal iktidarın tabi olduğu yasaların varlığını sürdürmesi noktasındaki denetimi önem kazanmaktadır.<sup>144</sup> Fakat, Anayasa Mahkemelerinin üstlenmiş oldukları kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi rolünün demokrasilerdeki yeri ve meşruluğu uzun zamandır devam eden bir tartışmanın konusunu oluşturmaktadır.<sup>145</sup> Söz konusu tartışmanın sebebi, Anayasa Mahkemelerinin hepsinin varlık sebebini oluşturan amaçları gerçekleştirmesinin mümkün olamaması olarak belirtilmektedir. Bu yargının gerekçesi, bazı Anayasa Mahkemelerinin yeteri kadar güçlü olmaması sebebiyle siyasal iktidarların almış olduğu kararlara itaat etmesi olarak, bazen de Anayasa Mahkemelerinin kendisini siyasal aktör olarak görerek, yasama ve yürütme organlarının tasarruflarına karar veren bir kurum niteliğini alması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Kendi iradesini toplumun iradesinin de üstün görür ve kendi haklılığını ön plana çıkarır. Sonunda da politik bir aktör haline gelerek yasa hakimiyetinin sürdürülmesi tehlike altına girer.<sup>146</sup>

Türkiye açısından Anayasa Mahkemesi' nin demokratik meşruluğuna ilişkin gelen ilk eleştiri yargıların göreve seçimle gelmemesidir. İkinci eleştiri ise, söz

---

<sup>143</sup> Zafer Gören, "Siyasal Güç Faktörü Olarak Anayasa Mahkemesi", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl:7, Sayı:14, 2008, s. 2.

<sup>144</sup> Osman Tekir ve Hasan Hüseyin Akkaş, **Türkiye'nin Anayasa Krizi Demokratikleşme Sorunu, Anayasa ve Anayasal Kurumlar**, 1.Basım, Kadim Yayınları, Ankara, 2010, s. 191.

<sup>145</sup> Arslan, *Anayasa Teorisi*, s. 241.

<sup>146</sup> Horowitz, ss. 126-127.



konusu yargıçların seçimle iş başına gelmeleri söz konusu olsa bile, bir kanunun anayasaya aykırı bulunması durumunda yapılabilecek tek şeyin anayasa değişikliği olduğu ve bu anayasa değişikliğini de ancak meclisin yapabileceğidir.<sup>147</sup>

## II. ANAYASA MAHKEMELERİNİN KURULUŞU VE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN YAPISINA İLİŞKİN ELEŞTİRİLER

Öncelikle belirtilmesi gereken Anayasa Mahkemesinin en iyi planlandığı ideal bir durumun söz konusu olamadığıdır. Zira, söz konusu mahkemeler de kendi içlerinde değişim ve dönüşüm yaşamaktadırlar.<sup>148</sup> Anayasa Mahkemelerin yapısına bakıldığında ülkeden ülkeye çeşitli farklılıklar ortaya çıktığı görülmektedir.

On beş üyeden oluşan İtalyan Anayasa Mahkemesinin üçte biri (beşi) cumhurbaşkanı tarafından, üçte biri (beşi) parlamento tarafından, üçte biri (beşi) Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay tarafından oluşturulan kurullarca atanmaktadır. Mahkemenin hakimleri, Yargıtay ve Danıştay yani Temyiz Mahkemesi hakimleri, hukuk fakültesi öğretim üyeleri ile yirmi yıl tecrübesi olan avukatlar arasından dokuz yıl için seçilir.<sup>149</sup> Bu noktada cumhurbaşkanının beş üye atama yetkisi demokratik meşruiyet açısından tehlikeli olarak algılanmıştır. Çünkü cumhurbaşkanının yapmış olduğu atamalarda keyfiliğin söz konusu olabilme ihtimali vardır.<sup>150</sup>

On altı yargıçtan oluşan Federal Almanya Anayasa Mahkemesi her birinde sekiz yargıcın bulunduğu iki dairede oluşmaktadır. Yargıçların sekizi, eyaletlerin federal düzeyde temsil edildiği Eyaletler Meclisi ve sekizi ise ulusun temsil edildiği Federal Millet Meclisi tarafından seçilmektedir.<sup>151</sup> Yargıçların görev süresi on iki yıldır ve ikinci kez seçilmek mümkün değildir. Mahkemeye yargıç olabilmek için kırk yaşını doldurmuş olmak ve yargıç olabilmek yeterliliğine sahip olmak gerekmektedir. Bir yargıç en fazla altmış sekiz yaşına kadar görevinin başında kalabilir.<sup>152</sup>

---

<sup>147</sup> Turhan, Anayasa Yargısı, s. 53.

<sup>148</sup> Tekir ve Akkaş, s. 186.

<sup>149</sup> Daragenli Evik, ss.71-72.

<sup>150</sup> Pasquino, s. 154.

<sup>151</sup> Winfried Hassemer, “Anayasa Mahkemesi’nde Yapılanma: Almanya Raporu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, çev. Fazıl Sağlam, Cilt:21, ss. 27- 28.

<sup>152</sup> Kanadoğlu, Anayasa Mahkemesi, s. 61.

Dokuz üyesi bulunan Fransa Anayasa Konseyi'ne üye olabilmek için herhangi bir ön koşul öngörülmemiştir. Konsey, cumhurbaşkanı, Millet Meclisi Başkanı ve Senatonun seçtiği üçer üyeden oluşmaktadır. Eski cumhurbaşkanları kabul ettikleri takdirde Konseyin doğal üyesi sayılmaktadır. Doğal üyelerin ant içme sorumlulukları da bulunmamaktadır.<sup>153</sup> Konsey üyeliği dokuz yıldır. Üyelerin üçte biri üç yılda bir yenilenir ve atama yetkisi olan her organın bir üye atama yetkisi bulunmaktadır. Tekrar seçilerek atanmak söz konusu değildir. Konsey üyelerinin belirlenmesinde yaş sınırının olmaması dolayısıyla yargıçların yaşı nispeten yüksektir. Üyelerin görevlerinin bitiminden sonra siyasi kariyer yapma düşüncesinde olamamaları, mahkemenin bağımsızlığının teminatı olarak görülmektedir. Bununla birlikte, Konsey üyeleri için mesleki-hukuki bir niteliğe sahip olma şartı bulunmamaktadır.<sup>154</sup>

On dokuz yargıcı bulunan Rusya Anayasa Mahkemesinde yargıçların tamamı Başkanın teklifi üzerine Federasyon Konseyi tarafından atanmakta ve böylece mahkemenin oluşumunda sayı açısından Başkana önemli bir ağırlık kazandırmaktadır. Yargıçların belirlenmesinde Federasyon Konseyinin salt çoğunluğu esas alınmaktadır. Bu yolla yargıçlar on beş yıl görev yapmak üzere birer birer atanmaktadır. Görev süresi dolan bir yargıcın tekrar seçilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır.<sup>155</sup>

Bir başkan ve başkan yardımcısı olmak üzere on dört üyeden oluşan Avusturya Anayasa Mahkemesinin ayrıca altı yedek üyesi bulunmaktadır. Üyelerin tamamı Federal Hükümetin, Ulusal Meclisin ve Federal Meclisin önerdiği adaylar arasından cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır. Atanan üyeler için görev süresi sınırlanmamıştır. Ancak, yetmiş yaşını tamamlayan üyelerin görevleri sona ermektedir. Asıl üye ve yedek üye olabilmek için adayların hukuk ve devlet bilimleri öğrenimlerini tamamlamış ve en az on yıllık meslek tecrübesine sahip olmaları gerekmektedir. Hükümetin teklif ettiği adaylar için ise, yargıç, memur ya da hukuk fakültesinde profesör olmak şeklinde özel şartlar mevcuttur.<sup>156</sup>

---

<sup>153</sup> Eroğlu, Çağdaş Devlet Düzenleri, s. 192.

<sup>154</sup> Kanadoğlu, Anayasa Mahkemesi, s. 45.

<sup>155</sup> Feldbrudgge, s. 246.

<sup>156</sup> Kanadoğlu, Anayasa Mahkemesi, ss.51-52.

On iki üyeden oluşan İspanyol Anayasa Mahkemesinin üyelerinin dördü Kongrenin, dördü Senatonun, ikisi hükümetin, ikisi Yüksek Yargı Kurulu'nun teklifi ve kralın sembolik onayı ile atanmaktadır. Dokuz yıl için atanan üyelerin hukuk eğitimi almış olmaları gerekmektedir. Zira adayların, on beş yıldan fazla mesleki tecrübesi olan hakimler, savcılar, üniversite öğretim üyeleri, kamu görevlileri, avukatlar, hukukçular arasından atanmaktadır. Her üç yılda bir üyelerin üçte biri yenilenmektedir. Üç yıldan fazla görev yapmış bir üye görev süresi sonunda hemen yeniden seçilememektedir.<sup>157</sup>

Bulgaristan Anayasa Mahkemesini oluşturan on iki yargıcın üçte biri Parlamento, üçte biri Cumhurbaşkanı ve kalan üçte biri ise Danıştay ve Yargıtay ortak kurulları tarafından dokuz yıl için seçilmektedir. Göreve seçilmiş bir yargıç tekrar seçilememektedir. Süresi dolan dört yargıcın yerine yeni yargıçlar alarak mahkeme kısmen yenilenmektedir.<sup>158</sup> Anayasa Mahkemesi üyesi olabilmek için ise, hukukçu olma ve en az on beş yıl hukuk mesleği deneyimine sahip olma şartı aranmaktadır.<sup>159</sup>

Latin Amerika'nın en eski anayasasına sahip olan Arjantin'de Yüksek Mahkeme kurul halinde çalışan dokuz yargıçtan oluşmaktadır. Yüksek Mahkeme üyeleri devlet başkanı tarafından seçilmekte ve Senatonun 2/3 çoğunluğu ile onanmaktadır. Söz konusu mahkemeye yargıç olabilmenin koşulları ise, tanınmış bir avukat olmak ve bir hukuk mesleğinde sekiz yılını doldurmuş olmak gerekir. Bunun dışında otuz yaşını doldurmuş olması, altı yıllık Arjantin vatandaşı olması ve yıllık iki bin Pesodan fazla gelirinin olması gerekmektedir. Bu şartlar altında seçilen yargıçlar yetmiş beş yaşına kadar görevde kalabilmektedir. Fakat yaş sınırına ulaşan bir yargıcın beş yıllık sürelerle görev süresinin uzatılması da mümkündür. Latin Amerika'nın bir başka ülkesi olan Brezilya'da yargı denetimi noktasında karma bir sistem uygulanmaktadır. Nitekim, hem tüm mahkeme ve yargıçların anayasanın üstünlüğünü korumakla görevli sayıldığı yaygın bir denetim hem de merkezi ve özel bir anayasa denetimi uygulanmaktadır. Brezilya'da en üst yargılama mercii, kurul

---

<sup>157</sup> Vesile Sonay Daragenli Evik ve Barış Erman, "İspanyol Anayasa Mahkemesi", **2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı**, (Ed. Bahri Öztürk, Fikret İlkiz ve Ümit Kocasakal), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s.67.

<sup>158</sup> Nedelco Beronov, "Anayasa Mahkemesinin 44. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen 'Türki Cumhuriyetler, Komşular ve Anayasal Sorunlar' Konulu Sempozyum"da Sunulan Tebliğ, 25 Nisan 2006, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 2006, s. 35.

<sup>159</sup> Kaboğlu, Avrupa Modeli ve Türkiye, s. 43.

halinde çalışan on bir yargıçtan oluşan Yüksek Mahkemedir. Mahkemeye yargıçlar devlet başkanının önerisi ve Federal Senatonun mutlak çoğunluğu ile seçilmekte ve seçim sonrası devlet başkanı tarafından atanmaktadır. Mahkemenin yargıçları hukuk bilgisine sahip, itibar sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve altmış beş yaşından küçük adaylar arasından seçilirler. Görüldüğü gibi Brezilya'da yargıçlar için belirli bir görev süresi öngörülmemiştir. Ancak ortalama sekiz yılı aşmamaktadır. Yargıçlar yetmiş yaşını dolduruncaya kadar görev yaparlar.<sup>160</sup>

Yargı denetimi Andora'da İspanyol Eş-Prensi'nin bir üye, Fransız Eş-Prensinin bir üye ve Genel Konseyin iki üyeyi sekiz yıl için seçmesi ile dört üyeden, Arnavutlukta meclisin gösterdiği üyeler arasından devlet başkanı tarafından dokuz yıl için seçilen dokuz üyeden, Azerbaycan'da cumhurbaşkanının önermesiyle parlameto tarafından on yıl için seçilen dokuz üyeden, Belçika'da altı üyenin Temsilciler Meclisi, kalan altı üyenin Senato tarafından seçilmesiyle on iki üyeden oluşmakta ve üyeler yetmiş yaşına kadar görev yapabilmektedirler. Benin'de dört üyenin parlamento ve üç üyenin devlet başkanı tarafından seçildiği yedi üyeden, Ermenistan'da beş üyenin parlamento ve dört üyenin devlet başkanı tarafından seçildiği dokuz üyeden oluşmakta ve üyeler yetmiş yaşına kadar görev yapabilmektedir, Guatemala'da Yüksek Mahkemenin (1+1), Kongrenin (1+1), başbakanın (1+1), Üniversite Yüksek Konseyinin (1+1), Barolar Birliğinin (1+1) olarak beş yıl için beş asil ve beş yedek üyenin seçilmesiyle, Güney Kore'de sadece üç üyenin parlamento tarafından önerilmesi ve kalan üyelerin de seçiminin devlet başkanı tarafından yapılarak altı yıl için seçilen dokuz üyeden, Kamerun'da üç üyenin parlamento, üç üyenin devlet başkanı, üç üyenin Senato ve iki üyenin Yargıtay tarafından dokuz yıl seçildiği on bir üyeden, Kongo'da sekiz üyenin parlamento ve diğer sekiz üyenin devlet başkanı tarafından seçildiği on altı üyeden, Litvanya'da devlet başkanı, meclis başkanı ve Yargıtay başkanı tarafından gösterilen eşit sayıdaki adaylar arasından parlamento tarafından dokuz yıl için seçilen dokuz üyeden, Macaristan'da tamamı parlamento tarafından dokuz yıl için seçilen on bir üyeden, Moğolistan'da üç üyenin devlet başkanınca önerildiği, fakat tamamının parlamento tarafından altı yıl için seçildiği dokuz üyeden, Polonya'da üyelerinin tamamı parlamento tarafından dokuz yıl için seçilen dokuz üyeden, Portekiz'de on

---

<sup>160</sup> Kanadoğlu, Anayasa Mahkemesi, ss. 60-62.

üyenin Meclis Genel Kurulu ve üç üyenin Anayasa Mahkemesi yargıçları tarafından dokuz yıl için seçilen on üç üyeden, Romanya'da üç üyenin Bakanlar Kurulu, üç üyenin Senato ve üç üyenin devlet başkanı tarafından dokuz yıl için seçilen dokuz üyeden, Slovakya'da devlet başkanının yasama organının belirlediği yirmi kişilik listeden yedi yıl için seçtiği dokuz üyeden, Slovenya'da devlet başkanının önerdiği adaylar arasından parlamento tarafından dokuz yıl için seçilen dokuz üyeden, Şili'de üç üyenin Yüksek Mahkeme, iki üyenin Ulusal Güvenlik Konseyi, bir üyenin Senato ve bir üyenin Devlet Başkanı tarafından sekiz yıl için seçilen yedi üyeden, Tayland'da dört üyenin parlamento, bir üyenin meclis başkanı tarafından seçtiği ve Yüksek Mahkeme Başkanı ile Başsavcının da üyeliği ile yedi üyeden oluşmaktadır.<sup>161</sup>

#### **A. Türk Anayasa Mahkemesi'nin Üyelerini Belirleme Usulunun Değerlendirilmesi**

1961 ve 1982 Anayasalarının Anayasa Mahkemesi üyelerini belirleme tarzına yönelik benimsemiş oldukları yapıların farklılık göstermektedir. Nitekim, 1961 Anayasası, Anayasa Mahkemesi üyelerini belirlemede yasama organının etkinliğinin ağır bastığı “karma sistem” olarak adlandırılan sistemi benimsemiş bulunmaktadır. Zira, Millet Meclisinin üç, Cumhuriyet Senatosunun ise iki üye seçme hakkının bulunduğu düzenleme neticesinde milli iradeye belli bir rol verilmiştir. 1982 Anayasası ile düzenlenen sistemde ise, bu durumun muhafazası mümkün olamamış ve Millet Meclisinin Anayasa Mahkemesi üyelerini belirleme noktasındaki rolü kalmamıştır. Bu durumun gerekçesi olarak, Türkiye’de 1961 Anayasasının uygulandığı dönemde, Millet Meclisinin ve Cumhuriyet Senatosunun, üye seçiminde uzlaşmazlık içine düştükleri ya da zamanında uzlaşma sağlayamadıkları gösterilmiştir.<sup>162</sup>

---

<sup>161</sup> Haşim Kılıç, “Türk Anayasa Mahkemesi’nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Öneri”, **Anayasa Mahkemesi Dergisi**, Cilt:21, 2004, s. 87; Haluk Kurnaz, “Üye Seçimi ve Bireysel Başvuru ile Bazı Yetki ve Görevleri Açısından Anayasa Mahkemesi”, **Yasama Dergisi**, (Temmuz-Ağustos-Eylül) 2006, Sayı:2, ss. 99-100; Kemal Başlar, “Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma”, Demokrasi Platformu, 2005, Yıl:1, Sayı:2, ss.91-92. <http://www.anayasa.gen.tr/baslar-yenidenyapilanma.htm>, (15.3.2012).

<sup>162</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 479.

Anayasa Mahkemesinin meşruluğunu güçlendirmenin bir yolu olarak görülen Anayasa Mahkemesi üyelerinin belirlenmesinde milli iradenin temsili olarak Millet Meclisi'ne verilen rolün etkinliğinin azaltılması uzun bir dönem tartışma konusu olmuştur. Anti-demokratik olarak görülen söz konusu oluşum ile Türk Anayasa Mahkemesinin, Avrupa modelinde geçerli olan uygulama tarzının dışında kaldığı belirtilmiştir.<sup>163</sup> Bu konu ile ilgili olarak bir grup hukukçunun, 2001 yılında Türkiye Barolar Birliği öncülüğünde hazırlamış oldukları Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi'nde,<sup>164</sup> Anayasa Mahkemesinin yeniden yapılandırılmasına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin yirmi bir üyeden oluşmasını öngören ve söz konusu üyelerin 1/3 'üne tekabül eden yedi üyeyi TBMM'nin seçmesi ve bu sayede Anayasa Mahkemesinin Avrupa modeline uygun hale getirilmesi hususunda görüşlerini dile getirmişlerdir.<sup>165</sup> Benzer bir görüşü benimseyen Can, Anayasa Mahkemesinin siyasal niteliğine vurgu yaparak, belli sayıdaki üyenin meclis tarafından seçilmesinin mahkemenin işlevini yitirmesine yol açmayacağını, aksine işlevini güçlendireceğini belirtmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi üyelerinin belirlenmesi noktasında, anayasallık denetiminin Anayasaya uygunluk denetimi olduğunu vurgulayarak, mahkemenin üye kontenjanının yarısının yargıçlardan oluşması gerektiğini ve diğer yarısının meclis ve cumhurbaşkanı tarafından kamu hukukçuları ve avukatlar arasından seçilmesi gerektiğini belirten önerisini ortaya koymuştur.<sup>166</sup>

Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu'nda da tartışma konusu olmuş olan Anayasa Mahkemesine üye seçimi çeşitli görüşleri de beraberinde getirmiştir. Bu noktada Gölcüklü, demokrasilerde iktidarı temsil eden kurumun TBMM olduğunu ve kaynağını da halktan aldığı gerçeğine vurgu yaparak Meclisin Anayasa Mahkemesi üyelerinden bir veya ikisini seçme yetkisine sahip olması gerektiğini dile getirmiştir. Buna karşılık Kavalalı, Meclisin üye seçmesi neticesinde üyelerin yüklenecekleri siyasal boyutun Anayasa Mahkemesine zarar getireceğini belirterek; Anayasa Komisyonu Başkanı Aldıkaçtı, 1961 Anayasasının Anayasa Mahkemesi üyeleri

---

<sup>163</sup> Kaboğlu, Avrupa Modeli ve Türkiye, s. 41.

<sup>164</sup> Söz konusu öneriyi, Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu, Prof. Dr. Rona Aybay, Prof. Dr. Ülkü Azrak, Prof. Dr. İbrahim Özden Kaboğlu, Prof. Dr. İl Han Özey, , Prof. Dr. Yavuz Sabuncu, Prof. Dr. Fazıl Sağlam, , Prof. Dr. Zafer Üskül, Prof. Dr. Necmi Yüzbaşıoğlu, Av. Yekta Güngör Özden, Av. Atilla Sağlam'dan oluşan bir komisyon hazırlamıştır.

<sup>165</sup> **Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi**, TBB Yayınları, 1. 2. 3. Basım, Ankara, 2007.

<sup>166</sup> Osman Can, "Yargının Siyasallaşması", **Radikal**, 14.08.2005, [http://www.radikal.com.tr/ek\\_haber.php?ek=r2&haberno=4954](http://www.radikal.com.tr/ek_haber.php?ek=r2&haberno=4954), (15.03.2012)

noktasında kurmuş olduğu yapının temelinde bozukluk olduğunu ve esas sorunun denge sağlamak, politika yapmak değil; en iyi hukukçuları Anayasa Mahkemesine seçmek olduğunu belirterek; Aynı komisyonda bulunan Dal ise, Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçiminde Meclisin üye seçmesinin milli iradenin söz sahibi olduğu anlamına gelmediğine işaret ederek, en doğru ve demokratik yolun üyelerin tamamına yakının halk tarafından yüksek hakimler içinden beş yılda bir yapılacak olan seçimler ile seçilmesi olduğunu belirterek Meclisin Anayasa Mahkemesi üye seçimi noktasında rol verilmemesi gerektiğini dile getirmişlerdir. Bu tartışmaların sonucu olarak Meclisçe Anayasa Mahkemesine üye seçilmemesi yolunda karar verilmiştir. Hassemer ise, Anayasa Mahkemesinin 42. Kuruluş Yıldönümü nedeniyle düzenlenen Sempozyumda, “Anayasa Mahkemesi hakimlerinin seçiminde meşruluk istiyorsanız ve meşruluk terimi altında demokrasi, yani halkın onayını anlıyorsanız, Anayasa Mahkemesi hakimlerinin seçiminde siyaset vardır ve bunu engelleyemezsiniz.” diyerek görüşünü dile getirmiştir.<sup>167</sup>

Öte yandan, halkın iradesini yansıtan yasama organının yaptığı tüm eylem ve işlemlerin, Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi ve söz konusu eylem ve işlemlerin anayasaya uygunluğunu sağlama noktasında yasama organına karşı yol gösterici rolünü üstlenmiş olması durumunda Anayasa Mahkemesi üyelerinin bir kısmının yasama organı tarafından seçilmesinin bir zorunluluk olduğu da düşünülmektedir.<sup>168</sup> Bu noktada Anayasa yargısını benimsemiş ülkeler arasında Türkiye'nin Anayasa Mahkemesi üyelerini belirlemede yasama organına rol vermeyen tek ülke olduğu ve dünya geneline bakıldığında Anayasa Mahkemesinin demokratik meşruluğunu güçlendirme çabası olarak milli iradenin temsilcisi konumunda bulunan parlamentoya ağırlık verildiği görülmektedir.<sup>169</sup> Bu noktada Arslan, Türkiye açısından Anayasa Mahkemesi üyelerini belirlemede meclise rol vermeyen sistemi ABD ve Avrupa modelleri dışında “Türk tipi anayasa yargısı” modeli olarak nitelendirmektedir.<sup>170</sup> Bununla birlikte, Polonya ve Macaristan'da Anayasa Mahkemesi üyeleri parlamento tarafından atanmakta ve bu durumun atama

---

<sup>167</sup> Kurnaz, ss. 96-98.

<sup>168</sup> İl Han Özay, “Yasama-Yürütme ve Yargı İlişkileri Açısından Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve İşleyişi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:13, 1996, ss. 34-35.

<sup>169</sup> Özbudun, TAH, s. 387.

<sup>170</sup> Arslan, Anayasa Teorisi, s. 259.

süreçlerini siyasallaştırdığı düşünülmektedir.<sup>171</sup> Benzer durum Türkiye içinde söz konusudur. Zira, yasama organının Anayasa Mahkemesine üye seçmesi neticesinde bu organın siyasallaşacağı düşüncesi öne çıkmaktadır.<sup>172</sup> Arslan, bu düşüncüyü totolojik olarak değerlendirirken, anayasa yargısının doğası gereği zaten siyasal nitelikli bir organ olduğunu vurgulamıştır. Ayrıca, Türk Anayasa Mahkemesinin oluşum sürecinde parlamentoya rol verilmemesini “ülkenin kendine has şartları” gibi özel gerekçelerle haklılaştırılmaya çalışıldığını belirterek, parlamentoya güvensizliğin paralelinde gelişen paternalizmin devamlılığı için “ülkenin gerçekleri” ya da “milletin özellikleri” gibi söylemlerin öne çıktığına değinmiştir.<sup>173</sup>

Anayasa Mahkemesinin üyelerinin belirlenmesi noktasında parlamentoya rol verilmesinin söz konusu mahkemenin meşruluğunu arttıracak yolundaki görüşlere zıt bir görüş olarak Gözler, Anayasa Mahkemesi üyelerinin tamamının veya bir kısmının parlamentolar tarafından seçildiği ülkeler açısından, günümüz demokrasi anlayışı çerçevesinde halk tarafından seçilen temsilcilerin Anayasa Mahkemesi üyelerini seçtiği ve bu durumun da Anayasa Mahkemesine meşruluk kazandırmadığı vurgulamaktadır.<sup>174</sup> Anayasa Mahkemesi üyelerinin parlamentonun basit çoğunluğu ile seçilmesi durumunda, mahkemenin tek yanlı bir yapıya kavuşabileceğini vurgulayan Doehring, özellikle mahkeme üyelerinin görev sürelerinin uzun olması durumunda bu durumunun parlamento ile mahkeme arasında sıkıntı yaratabileceğini ileri sürmüştür.<sup>175</sup>

Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçim usulü baz alındığında 1982 Anayasası ile Cumhurbaşkanının etkinliğinin arttırılmış olduğu da görülmektedir. Çağlar, 1982 Anayasası ile “seri-dışı bir yapı” ya kavuştuğunu belirttiği Anayasa Mahkemesinin üyelerinin belirlenmesinde Cumhurbaşkanına tanınan yetkinin, mahkemenin yapısını değiştirebilme imkanı tanıdığını ve mahkemeyi “a-politik” bir yapıya kavuşturduğunu belirtmektedir.<sup>176</sup> Anayasa Mahkemesi bir yargı organı olmakla birlikte anayasal sistem içinde siyasal sonuçlar doğuran kararlar vermektedir. Dolayısıyla söz konusu mahkemenin üyelerinin belirlenmesi noktasında yasama

---

<sup>171</sup> Horowitz, s. 131.

<sup>172</sup> Can, Yargının Siyasallaşması

<sup>173</sup> Arslan, Anayasa Teorisi, ss.259-261.

<sup>174</sup> Kemal Gözler, “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu”, **AÜSBF Dergisi**, Cilt:61, Sayı:3, 2006, (Meşruluk Sorunu), s. 141.

<sup>175</sup> Doehring, s. 238.

<sup>176</sup> Bakır Çağlar, **Bir Anayasacının Seyir Defteri**, Su Yayınları, İstanbul, 2000, (Seyir Defteri), s. 71.



organına rol vermeyen bir yapının benimsenmesi ve Cumhurbaşkanının etkinliğinin artması ile birlikte “siyasal alanda siyasal olmayanların üstünlüğü” nün söz konusu olduğu bir durumun ortaya çıktığı belirtilmektedir. Nitekim, bürokratik mekanizmaların belirlediği adaylar arasından cumhurbaşkanınca belirlenen bir yapı olarak siyasal alanın siyasal olmayan aktörlerin denetimine bırakılması ile “yargının siyasal denge” sunması ve demokratik meşruluk endişesi taşımamasının imkansızlığı da ifade edilmektedir. “Türk ulusu adına” karar verecek olan anayasal organların bu ulustan kaynaklanan siyasal ve sosyal reflekslere yabancı kalarak gerçekten “Türk ulusu adına” karar vermelerini beklemenin yanılısına olduğu ve bu durumun giderilmesinin yolu olarak da, “siyasal alanda siyasal olmayanın üstünlüğünü pekiştiren” bir yapının gerekli anayasal düzenlemelerle birlikte terk edilerek “siyasal alanda siyasal olamayana duyulan özlemi dile getiren” bir yapının benimsenmesi Can tarafından belirtilmiştir.<sup>177</sup> Bu sistemin değiştirilmesi gerektiğini resmi düzeyden dile getiren kişilerden biri 10. Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezerdir. Anayasa Mahkemesinin 38. Kuruluş Günü Törenini açılış konuşmasında, Sezer;

*“Anayasa’ya göre, Cumhurbaşkanı, yalnız “yürütme organı” içinde değil, tüm devlet yapısında üstün bir konuma ve önemli yetkilere sahip bulunmaktadır. Yasaların iptali isteminde de bulunabileceğinden Anayasa’ya uygunluğun yargısal denetiminde de önemli bir yetkiye sahiptir. Ancak, Anayasa’nın 104. maddesinde Cumhurbaşkanına verilen yetkiler, parlamenter demokrasinin sınırlarını aşmaktadır. Oysa, demokratik devlet düzeninde, ulusal iradeyi temsil eden parlamento dışında sorumsuz bir Cumhurbaşkanının yönetimi paylaşması ve tek başına önemli yetkiler kullanması kabul edilemez. Açabileceği bir iptal davasına bakacak olan Anayasa Mahkemesi’nin üyelerini yürütme organının başı olan, Cumhurbaşkanı seçmesi hukuk devleti ilkesinin gereklerinden olan yargı bağımsızlığıyla bağdaşmamaktadır”*

diyerek cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesi üyelerini seçme noktasında yetkisine yönelik eleştirisini belirtmiştir.<sup>178</sup>

Dolayısıyla 1961 Anayasasındaki Anayasa Mahkemesinin kuruluşuna ilişkin düzenlemenin 1982 Anayasasındaki düzenlemeye göre daha demokratik ve temsil yeteneğinin daha güçlü olduğu söylenebilir. Zira bu duruma paralel olarak farklı açılardan yaklaşmak gerekirse; sadece vatana ihanet dolayısıyla yargılanabilen cumhurbaşkanının, söz gelimi bu suçlamayla karşı karşıya kalması durumunda, kendi atadığı üyelerden oluşan Anayasa Mahkemesi tarafından yargılanması söz konusu olacaktır. Bu noktada diğer bir tartışma konusu ise kanunların anayasaya

<sup>177</sup>Osman Can, “Şapkadan Çıkan Tavşanlar”, **Radikal**, 24.07.2005, [http://www.radikal.com.tr/ek\\_haber.php?ek=r2&haberno=4891](http://www.radikal.com.tr/ek_haber.php?ek=r2&haberno=4891) (21.03.1012)

<sup>178</sup> Ahmet Necdet Sezer, 38. Yıldönümü Anayasa Mahkemesi Ahmet Necdet Sezer’in Töreni Açılış Konuşması, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=content&id=43>. (21.03.2012)

uygunluğunun denetiminde oluşabilir. Zira, Cumhurbaşkanı şekil ve esas bakımından anayasaya aykırı olduğuna kanaat getirdiği kanunlar, kanun hükmünde kararname, TBMM'nin içtüzüğünün tamamı veya belirli hükümleri için Anayasa Mahkemesine iptal davası açabilmektedir. Yine söz gelimi, Cumhurbaşkanının iktidar ile farklı görüşleri paylaşması durumunda, Cumhurbaşkanının söz konusu yetkiye dayanarak iptal davası açması, yine kendi atamış olduğu üyelere bir başvuru yapması anlamını taşıdığı için olası tartışmalara zemin hazırlayabilecektir.<sup>179</sup> Bu görüşlerin haklılığını ön plana çıkaran Çağlar'ın yapmış olduğu bir değerlendirmeye göre, eski Cumhurbaşkanlarından biri olan Turgut Özal, yedi yıllık görev süresini tamamlamış olsaydı, Anayasa Mahkemesinin on bir asıl üyesinin sekizini ve dört yedek üyesini atama imkanına sahip olabilecekti.<sup>180</sup> Zira, yedi yıllık görev süresini tamamlamış olan daha sonraki Cumhurbaşkanlarından Ahmet Necdet Sezer, görev süresi içinde sekiz asıl ve dört yedek üyeyi seçme imkanına sahip olmuştur. Anayasa Mahkemesinin oluşumunda Cumhurbaşkanının gösterilen adaylar içinden, kendi anlayışı çerçevesinde seçim yaparak belirleyici olmasının çoğulculuğu ve mahkemenin tarafsızlığını olumsuz yönde etkileyebileceği görüşü öne sürülmektedir.<sup>181</sup> Dolayısıyla, Özal, 1982 Anayasasının kendisine tanımış olduğu yetkilere Anayasa Mahkemesinin üye seçimindeki etkinliği de eklenince bir erk konumuna gelen Cumhurbaşkanının konumunun, demokrasi ile bağdaşmayacağı belirtilmektedir.<sup>182</sup>

Anayasa Mahkemesine üye belirleme noktasında Cumhurbaşkanının etkin rolü devam etmekle birlikte, TC Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında 5982 sayılı ve 07.05.2010 tarihli kanun ile anayasa yargısında gerçekleştirilen kısmen değişiklik kapsamında tartışmalara konu olan milli iradenin temsil eksikliği belirli ölçüde giderilmiştir. Zira ilgili madde uyarınca, TBMM, Sayıştay Genel Kurulu'nun kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden iki üye ve baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden bir üye seçebilecektir. Bu noktada Gözler, söz konusu değişiklikten önce de sonrada Anayasa Mahkemesi üyelerin büyük

<sup>179</sup> Tekir ve Akkaş, ss. 188-191.

<sup>180</sup> Çağlar, Seyir Defteri, s. 71.

<sup>181</sup> Yusuf Şevki Hakyemez, **Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, (Yargısal Aktivizm), s. 381.

<sup>182</sup> İl Han Özal, **Günışığında Yönetim**, Alfa Yayınları, İstanbul, 2002, s. 657.

çoğunluğunun yüksek mahkemeler tarafından belirlenmesi sebebiyle eleştiriye açık olduğunu belirtmektedir. Diğer yandan, karşılaştırmalı hukukta Anayasa Mahkemesine üye seçimde Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay gibi organlara Türkiye’den başka bir ülkenin rol vermediğini ve 12 Eylül 2010 Değişikliğinin bu duruma son vermek yerine, Sayıştay’ın belirlediği üye sayısını bir iken ikiye çıkararak daha da güçlendirdiğini dile getirmektedir.<sup>183</sup>

Anayasa Yargısının yapısının demokratik meşruluğuna ilişkin olarak getirilen bir diğer eleştiri Anayasa Mahkemesi üyelerinin milli irade tarafından seçilerek iş başına gelmemiş olmaları dolayısıyla siyaseten sorumlu tutulamayacakları görüşüne dayanmaktadır. Zira, demokratik bir sistem, siyasi kararları alan bütün görevlilerin belirli aralıklarla düzenli olarak yapılan seçimler vasıtasıyla denetlenebildiği bir yapıyı ifade ediyorsa, Anayasa Mahkemesi bu yapının demokratik olmayan bir unsuru olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>184</sup> Fakat bir görüşe göre, Anayasallık denetimi yapmakla görevli organların yapı olarak “demokratik meşruluktan” yoksun olmaları doğal hatta bir ölçüde gerekli bir düzenlemedir. Zira, “denetleyen”in “denetlenen” den ayrı ve onun dışında olması zorunludur. Anayasa Mahkemelerinin de yetkilerini yasama meclisleri gibi ulusal seçim yoluyla elde etmiş olmaları durumunda iki güç arasında siyasal bakımdan bir devamlılığın söz konusu olması muhtemeldir. Böyle bir durumda ise, “kendi kendini denetim” mekanizması ortaya çıkacak ve denetimin işlevselliği ortadan kalkacaktır.<sup>185</sup> Benzer bir görüşü paylaşan Gözler, Anayasa Mahkemesi üyelerinin tamamının doğrudan doğruya halk tarafından seçilmesi durumunda bile meşruluk sorununun çözümlenemeyeceğini vurgulamaktadır. Zira, böyle bir durumda, Anayasa Mahkemesinin artık yargı organı vasfını yitirip siyasal bir organ olacağı ve yaptığı denetimin de yargı denetimi değil, siyasal denetim olacağını vurgularken, diğer yandan, mahkemenin yasama organının üstünde süper meclis konumuna yükselebileceğini ve bu durumda parlamentonun yasa yapma vasfının öneminin kalmayacağını belirtmektedir.<sup>186</sup>

---

<sup>183</sup> Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 12. Baskı, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2011, (Dersler), s.416.

<sup>184</sup> Barnum David G., *The Supreme Court and American Democracy*, New York, 1993’den aktaran Erdoğan Anayasal Demokrasi, s. 85.

<sup>185</sup> İl Han Özay, “Anayasa Mahkemeleri (Ya da Yargısının) Meşruiyeti, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 9, 1992, s. 70.

<sup>186</sup> Gözler, Meşruluk Sorunu, s. 142.

Doehring ise, Anayasa Mahkemesi üyelerinin parlamento ve hükümet gibi demokratik kaynakları bakımından meşru olduğunu öne sürmektedir. Zira, Anayasa Mahkemesi üyeleri demokratik yapıya uygun olarak oluşturulmuş olan devlet organları tarafından göreve getirilmektedir. Dolayısıyla “bütün devlet yetkilerinin kaynağı halktır” ilkesi gereği Anayasa Mahkemesi yargıçları demokratik açıdan meşrudurlar. Fakat yargıçların görev süresinin çok uzun olması, meşruluğu zedeleyebilecek bir etki ortaya çıkarabilir.<sup>187</sup>

## **B. Türk Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Görev Süresinin Değerlendirilmesi**

Dünya genelinde Anayasa Mahkemesine sahip olan ülkeler göz önüne alındığında, Anayasa Mahkemesinin üyelerinin görev sürelerine ilişkin olarak, bazı ülkeler belli bir yaş sınırı getirmiş iken, ülkelerin çoğunluğu görev süresini belli bir yıl ile sınırlı tutmuştur. Türkiye’de gerek 1961 Anayasası’nda gerekse 1982 Anayasası’nda Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev sürelerine ilişkin bir sınırlama getirmeyerek, söz konusu üyelerin emeklilik yaşı olan altmış beş yaşına kadar görev yapabilecekleri belirtilmişti. Bu durum sürekli olarak eleştirilmiştir. Zira, Anayasa Mahkemesi üyelerinin hangi yaşta seçilmiş olduğuna bakılmaksızın emekli oluncaya kadar görevde kalmalarını benimsemiş olan bir düzenleme neticesinde, kırk – kırk beş yaşında Anayasa Mahkemesi üyesi olmuş bir kişinin yirmi – yirmi beş yıl gibi uzun bir süre görevde kalması söz konusu olabilmektedir.<sup>188</sup> Bu durum, demokratik meşruluk açısından sakıncalı olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi üyelerinin uzun yıllar görevde kalması sonucunda, Anayasa Mahkemeleri toplumun dönüşümünden uzak kalabilmektedirler. Bu açıdan bakıldığında Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süresine ilişkin makul bir sürenin öngörülmüş olması yerinde bir durumdur.<sup>189</sup>

---

<sup>187</sup> Doehring, s. 237.

<sup>188</sup> Hikmet Tülen, “Türk Anayasa Yargısı Sisteminin Başlıca Özellikleri ve Sistemde Reform Arayışları”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), AYM Yayınları, Ankara, 2006, s. 157; Aynı doğrultuda örnek için bkz. Kaboğlu, Avrupa Modeli ve Türkiye, s. 50.

<sup>189</sup> Kaboğlu, Avrupa Modeli ve Türkiye, ss. 49-50.

Bu noktada Kaboğlu altı yıl görev süresini yerinde bulurken<sup>190</sup>, Tülen ise dokuz yıllık bir görev süresinin isabetli olacağını belirtmiştir.<sup>191</sup>

2010 değişikliği ile Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süreleri de değişmiş ve belli bir sınırlama getirilmiştir. Anayasanın 147. Maddesinde gerçekleştirilmiş olan değişiklik uyarınca, Anayasa Mahkemesi üyeleri altmış beş yaşını aşmamak üzere, on iki yıl için seçilirler ve bir kimse iki defa Anayasa Mahkemesi üyesi olarak seçilemez. Bu düzenleme, getirilen eleştirilerin önüne geçmek adına, Anayasa Mahkemesi üyelerinin daha sık değişmesine paralel olarak ülkede değişen siyasi dengelerin Anayasa Mahkemesine daha düzenli bir şekilde yansması sonucunu ortaya çıkarabilir.<sup>192</sup>

### **C. Anayasa Mahkemesi Üyelerinde Aranılan Niteliklerin Değerlendirilmesi**

Anayasa Mahkemeleri açısından önemli olan diğer bir nokta da, Türkiye açısından gerek 1961 gerekse 1982 Anayasalarında düzenlenmiş bulunan, Anayasa Mahkemesi üyelerinin nitelikleri ile ilgili hususlardır. Anayasa Mahkemesi üyeliği için belirlenmiş bulunan nitelikler ülkeden ülkeye değişmekte ve genel eğilim üyelerin hukuk ve siyasi bilimler alanında öğretim üyeliği, yargıçlık, avukatlık, yüksek düzeyde kamu görevliliği gibi mesleklere mensup olmak ve belli süre bu mesleği icra etmiş olmak şartlarının aranmasına yöneliktir.<sup>193</sup> Üyelik yapısında mesleki formasyona önem verilmesi hem gerekli hem de doğal bir durumdur. Zira, anayasa uygunluk denetimi ilke olarak “hukukilik” denetimidir.<sup>194</sup>

Türkiye’de ise 1961 Anayasası’nda<sup>195</sup> Anayasa Mahkemesi üyeleri arasında, hukukla yakından sayılabilecek iktisat ve siyasal bilimler alanlarında görev yapan

<sup>190</sup> Kaboğlu, Avrupa Modeli ve Türkiye, s. 51.

<sup>191</sup> Tülen, s. 157.

<sup>192</sup> Thomas Giegerich, “Anayasa Mahkemelerinde Üyelerin Atanması ve Üyeliğin Sona Ermesi: Meşruiyet, Kalite, Bağımsızlık ve Tarafsızlık Taleplerinin Uzlaştırılması İçin Benimsenen Usuller”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:27, 2010, s. 131.

<sup>193</sup> Yavuz Atar, Anayasa Mahkemesi’nin Yeniden Yapılandırılması”, **Anayasa Mahkemesinin 46. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen “Yeni Anayasa Arayışları ve Yargının Konumu” Konulu Bilimsel Toplantı**, 25 Nisan 2008, (Yeniden Yapılandırılma), s. 101.

<sup>194</sup> Atar, Yeniden Yapılandırılma, s.46.

<sup>195</sup> 1961 Anayasası, AYM’ne asıl ve yedek üye olabilmek için, “ kırk yaşını doldurmuş bulunmak ve Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay veya Sayıştay’da Başkanlık, üyelik, Başsavcılık, Başkanın

üniversite öğretim üyeleri arasından seçilebilecek üye hariç, diğerlerinin hukuk formasyonuna sahip olmaları zorunluluğu mevcuttu. 1982 Anayasası'nda ise bu düzenleme değiştirilmiş ve Cumhurbaşkanı tarafından üst kademe yöneticileri arasından seçilecek olan üyelerin hukukçu olmaları şart olmadığı gibi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kontenjanından da hakim sınıfına mensup olmayan bir üyenin seçilmesini mümkün kılan bir yapı oluşturulmuştur. Bu sayede, Anayasa Mahkemesinde hukukçu formasyona sahip olmayan üyelerin sayısının artması ile birlikte, söz konusu mahkemenin yargısal fonksiyonu olumsuz yönde etkilenebileceği gibi<sup>196</sup>, anayasal yargı sistemi Avrupa Modelindeki genel eğilimin dışına da çıkmış bulunmaktadır.<sup>197</sup> Söz konusu durum öğretim üyeleri için de geçerlidir. Zira, Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilecek olan öğretim üyesi adına hukukçu olma şartı öngörülmemiştir. Örneğine rastlamak zor olsa da, genel olarak Anayasa Mahkemesi üyelerinin belirlenmesi noktasında hukukçu olma şartının aranmaması, hukukla bir ilgisi bulunmayan kimi meslek mensuplarına Anayasa Mahkemesi üyeliğinin yolunu açık tutmaktadır.<sup>198</sup> Nitekim, avukatlar bir yana bırakılırsa, öğretim üyeleri ve üst kademe yöneticileri arasından seçilip atanacak üyeler açısından hukuk formasyonuna sahip olma bir kriter değildir. Anayasanın hukukçu olmayanlara tanıdığı seçilebilme ihtimali göz önüne alınarak yapılacak basit bir hesaplama neticesinde, on bir asıl üyeden en fazla üç tanesinin hukukçu olduğu ve yine on bir üyenin beş tanesinin asker ve asker kökenli olabileceği bir yapının meydana gelebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır.<sup>199</sup> Bir diğer nokta ise, on bir asıl ve dört yedek üye içinden sadece bir üyenin öğretim üyesi olarak belirlenmesi sonucunun ortaya çıkmaktadır. Zira, ilgili madde (146/1), cumhurbaşkanının Yüksek Öğretim Kurulu'nun öğretim üyeleri arasından göstereceği üç aday arasından bir asıl üyeyi seçeceğini belirtmiştir. Bu durum baz alınarak bir karşılaştırma yapıldığında, Türk Anayasa Mahkemesinin Avrupa Anayasa Mahkemelerinin sahip olduğu

---

sözcülüğü veya üniversitelerde hukuk, iktisat ve siyasal bilimler alanlarında en az beş yıl öğretim üyeliği veya on beş yıl avukatlık yapmış olma" şartı aramaktaydı.(m. 145/3)

<sup>196</sup> Özbudun, TAH, s. 387, Kaboğlu, Avrupa Modeli ve Türkiye, s. 44.

<sup>197</sup> Kaboğlu, Kaboğlu, Avrupa Modeli ve Türkiye, s. 45.

<sup>198</sup> Tülen, s. 156.

<sup>199</sup> Bülent Ulaş, "Anayasa Mahkemesi Üyeliği", **GÜHFD**, Cilt:9, Sayı: 1-2, 2005.

akademisyen üyeye sayısından çok daha azına sahip olduğu sonucunu ortaya çıkarmaktadır.<sup>200</sup>

2010 yılında gerçekleştirilen değişiklik ile birlikte, Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçim kriterleri de belli ölçüde değişiklik göstermiştir.<sup>201</sup> Buna göre, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasa Mahkemesi'ne akademisyenler arasından atanacak üyelerin en az ikisinin hukukçu olması şartının yanında, adayların profesör veya doçent ünvanına sahip olması kriteri benimsenmiştir. Bununla birlikte, avukatların en az yirmi yıl fiilen avukatlık yapmış olması, üst kademe yöneticilerinin yükseköğrenim görmüş ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış olması, birinci sınıf hâkim ve savcılarının adaylık dahil en az yirmi yıl çalışmış olması şeklinde sıralanan şartlar eklenmiştir.

### III. YASAMA ORGANININ İRADESİNİ SINIRLAMA

Devletin sınırsız bir güç olarak keyfi yönetiminin önüne geçilmesinin yolu olan hukuk kurallarının, devlet organlarını bağlayabilmesi yargısal denetimin varlığına bağlı bulunmaktadır. Bu yargısal denetim ise, sadece idari organlarla sınırlı olmayıp, yasama organını da içeren geniş bir alana yayılmaktadır.<sup>202</sup> Anayasa Mahkemesinin meşruluğunun tartışıldığı önemli noktalardan birisi de söz konusu

<sup>200</sup> Atar, Yeniden Yapılandırılma, s. 103; Kaboğlu, Avrupa Modeli ve Türkiye, s. 47.

<sup>201</sup> “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... 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 Mahkemesine üye seçilebilmek için, kırk beş yaşın doldurulmuş olması kaydıyla; yükseköğretim kurumları öğretim üyelerinin profesör veya doçent ünvanını 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.” (md. 146)

<sup>202</sup> Adnan Küçük, “Hukuk Devleti Kavramı ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti”, **Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal**, (Ed. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük), Adres Yayınları, Ankara, 2008, (Hukuk Devleti), s.364; Can ise, Türkiye açısından yaptığı değerlendirmede, Türk AYM’ nin varlık sebebini, halkın temel hak ve özgürlükler hususundaki taleplerinin hayata geçmesini engelleme olarak belirtmiştir. Bkz. Osman Can, **Darbe Yargısının Sonu Karargah Yargısından Halkın Yargısına**, 4. Baskı, Timaş Yayınları, İstanbul, 2010, (Darbe Yargısının Sonu), s. 113.

mahkemenin, yasama organının tasarruflarını denetleme yetkisini elinde bulundurmasından ileri gelmektedir. Zira, Anayasa Mahkemesinin yapmış olduğu kanunların anayasaya uygunluğu denetimi, çoğunluk karşıtı siyaset olarak algılanmakta ve seçilerek göreve gelmiş olan yasama çoğunluklarının kararlarının seçilmemiş hakimler tarafından denetlenip geçersiz kılınabilmesinin demokrasinin çoğunluğun yönetme hakkı ilkesini ihlal ettiği belirtilmektedir.<sup>203</sup> Bu görüşe paralel olarak da Anayasa Mahkemeleri, taşıdıkları özellikler ve sahip oldukları işlevler birbirinden farklı olsa da, demokratik yollarla oluşmuş yasama organını denetleyen, kararları tüm kurumları bağlayan ama kendi faaliyetleri siyasal ve yargısal güç tarafından denetlenmeyen organlar olarak belirtilmektedir.<sup>204</sup>

Erdoğan ise, bu görüşlere karşı çıkararak, anayasanın üstünlüğü esasına dayanan söz konusu yargısal denetimi, anayasal demokrasinin meşru bir parçası olarak görmektedir. Zira, anayasal demokrasi demokratik kurumların anayasanın çizdiği çerçeve içinde hareket etmelerini gerektirmektedir. Meşruluğu noktasında hem fikir olunan parlamento bile, anayasanın tanıdığı yetkiler çerçevesinde hareket etmekle yükümlü olup, elinde bulundurduğu yetkileri sınırsız olarak kullanmaktadır.<sup>205</sup>

Bu noktada Gözler öncelikle, kanunların anayasa uygunluğunun denetiminin bilimsel bir faaliyetin konusu olabilecek “bilme” alanında yer almadığını, iradeye dayanan “normatif” alanda yer aldığını vurgulayarak, bir kanunun anayasaya uygun olup olmadığı hususunda hukuk otoritelerinin verebileceği açık bir cevabın bulunmadığını belirtmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin üstlenmiş olduğu kanunların anayasaya uygunluk denetimi noktasındaki işlevinin bilgi alanının değil, irade alanının konusu dahilinde olduğunun altını çizen Gözler, yasama organının çıkardığı bir kanunun ülkeye ne gibi bir getirisinin olacağını kimsenin bilemeyeceğini belirtmiştir. Nitekim, yasama organının çıkarmış olduğu kanunların halkın gözünde meşruluğunu yitirmesi durumunda, halkın söz konusu yasama organına seçimler vasıtasıyla yaptırım uygulama hakkı saklıdır. Oysa ki, Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçimle göreve gelmemeleri neticesinde, verdikleri kararların

---

<sup>203</sup> Erdoğan, Anayasal Demokrasi, s. 85

<sup>204</sup> A.S. Arnaiz, “Constitutional Jurisdiction in Europe: Between Law and Politics”, Maastrich Journal of European and Comparative Law, 1999, s.124’den aktaran Arslan Anayasa Teorisi, s. 257.

<sup>205</sup> Erdoğan, Anayasal Demokrasi, s. 86.



halk tarafında meşru karşılanmaması durumunda, halkın herhangi bir yaptırım uygulaması söz konusu değildir.<sup>206</sup> Siyasal kararlar verebilen Anayasa Mahkemesinin bağımsız ve müdahaleden korunmuş bu durumu, söz konusu mahkemenin hükümdar veya diktatör olarak nitelendirilmesine yol açmıştır.<sup>207</sup>

Kelsen de konuya benzer bir açıdan yaklaşarak, bir kanunu iptal etmek ile genel bir norm koymak arasında bir fark olmadığını ve dolayısıyla da, bir kanunu iptal etme yetkisini elinde bulunduran mahkemenin, yasama yetkisini kullanan bir organ olduğunu belirterek, Anayasa Mahkemelerini “negatif kanun koyucu” olarak nitelendirmiştir.<sup>208</sup> Soysal ise, Anayasa Mahkemesinin bir kararı iptal ettiğinde ortaya yeni bir yasal durumun çıkacağını ve ortaya çıkan duruma göre düzenlemelerin yapılacağını doğrulamıştır. Fakat, bu durumun yasama ya da yürütme organlarının yerine geçmek olarak algılanmaması gerektiğini vurgulamış ve Anayasa Mahkemesinin, iktidarın çıkarmış olduğu yasayı, anayasaya uygun hale getirme görevini üstlendiğini belirterek karşı bir görüş ortaya koymuştur.<sup>209</sup>

Bu görüşlerle birlikte, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminde, anayasa normunun yorum yapılmaksızın belirlenmesinin mümkün olmadığı belirtilmektedir.<sup>210</sup> Zira, anayasa normu metnin kendisi değil, metnin taşıdığı anlamı ifade etmektedir. Bu anlam da, kişiden kişiye değişebilmektedir.<sup>211</sup> İdeal olan, yorum yapacak olan yargıcın önyargılardan arınmış bir şekilde konuya tarafsız yaklaşmasıdır. Fakat, çoğunlukla bu durum gerçekleşmez.<sup>212</sup> Gözler, özellikle oy çokluğuyla alınan kararlarda oluşabilecek yorum farkının önemini, Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararlar aracılığıyla belirtmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 17 Ekim 1972 yılında 832 Sayılı Sayıştay Kanununun 45. Maddesini önce anayasaya uygun bulduğu yolundaki kararını vermiş, ardından ise 6

---

<sup>206</sup> Gözler, Meşruluk Sorunu”, ss. 133-135.

<sup>207</sup> Doehring, s. 234.

<sup>208</sup> Alec Stone Sweet, *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*, Oxford, 2000, s. 49’ dan aktaran Özbudun, *Demokratik Meşruluk*, s. 346.

<sup>209</sup> Mümtaz Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, 11. Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1997, s. 259.

<sup>210</sup> Gözler, Meşruluk Sorunu, 137; Hekimoğlu, s. 328.

<sup>211</sup> Gözler, Meşruluk Sorunu, s.136.

<sup>212</sup> Aliefendioğlu, *Türk Anayasa Mahkemesi*, s. 174; Sosyalist yargı eleştirisi yapanlar, yargının toplum değerlerini ifade edici eğilimde bulunduğunu ve bu sayede de mevcut siyasi ve sosyal düzeni savunma rolünü üstlendiğini vurgulamaktadırlar. Ayrıca bu eğilimi, yargıçların statüleri ve yargıçlık mesleğine duyulan saygı da desteklemektedir. Özellikle bu durumun İngiliz Yüksek yargıçlarında kaynağının erkek, beyaz, üst-orta sınıftan, özel okul ve ‘Oxbridge’ mezunu olmalarından ileri geldiği belirtilmektedir. Bkz. Heywood, s. 440.

Mart 1973 tarihinde önceki kararına zıt bir şekilde aynı kanun maddesini anayasaya aykırı bulmuş ve iptal etmiştir. Yine Anayasa Mahkemesi, 18 ve 19 Şubat 1969 tarihinde 648 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 74. maddesini önce anayasaya uygun bulmuş, ardında da 2 Şubat 1971 tarihinde aynı kanun maddesinin anayasaya aykırı olduğu yolundaki kararıyla iptal etmiştir. 23 Mart 1976 yılında ise, 1488 sayılı Kanunun 1961 Anayasasının 38. maddesini değiştiren hükmünü Anayasaya uygun bulan Anayasa Mahkemesi, 12 Ekim 1976 yılında vermiş olduğu karar ile aynı hükmü bu sefer anayasaya aykırı bulmuş ve iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesinin birbiriyle çelişen söz konusu kararların verilmesinin sebebi olarak Gözler, aynı kanun maddesiyle ilgili olarak verilen iki karar arasındaki zaman diliminde, mahkemenin bir veya iki üyesinin değişmiş olduğunu ve anayasada herhangi bir değişiklik yapılmamış olmasına rağmen ortaya çıkan yorum farkının anayasayı da bir anlamda değiştirmiş bulunduğunu belirtmektedir.<sup>213</sup>

Anayasa Mahkemesi, 31.01.2002 tarihinde, hukuk devletinin çizmiş olduğu güvenlik sınırı ile iktidarın sınırlandırılması arasında bir ilişki kurarak;

*“...hukuk devleti, siyasal iktidarı sınırlamak ve devlet faaliyetlerini kurallara bağlamakla istikrara da hizmet eder. Bu istikrarın özü ise hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Bunu gerçekleştirmenin başlıca yolu ise kural konulmasını gerektiren durumlarda bunların genel, soyut, anlaşılabilir ve sınırlarının belirli olmasını sağlamaktır.”*

şeklinde bir değerlendirme yapmıştır.<sup>214</sup> Fakat mahkemenin vermiş olduğu bazı kararlar Anayasa Mahkemesinin yasama organı gibi davranmış olduğunun gündeme gelmesine neden olmuştur.

Bu noktada Anayasa Mahkemesinin 1990 yılında “Türban” ile ilgili vermiş olduğu karar Anayasa Mahkemesinin kanunların anayasaya denetimi görevinin irade alanı kapsamında olduğu yolundaki, ve ayrıca Anayasa Mahkemesinin yorumcuya bağlı yorum yaparak karar verdiği yolundaki eleştirilere dayanak niteliğindedir. Söz konusu davanın konusu, “2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 44. maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek ve Dört Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun”un 2. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Ek md. 16 ile;

<sup>213</sup> Gözler, Meşruluk Sorunu, ss. 150-151.

<sup>214</sup> E.2001/129, K. 2002/24. K.T. 31.1.2002, 18.06.2002 tarihli 24789 sayılı Resmi Gazete.

“...Yükseköğretim kurumlarında, dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir...”

şeklinde yapılan düzenlemenin, anayasanın özellikle laiklik ilkesine aykırı olduğunun öne sürülmesi ile söz konusu düzenlemenin iptal istemidir. Mahkeme, düzenlemeyi incelemiş ve bir kısmı aşağıda belirtilecek olan gerekçeler doğrultusunda kararını vermiştir.

“...Lâiklik, devlet ve toplumun karşılıklı lâik tutumunu da içerir. Bu da birleştiricilikle sonuçlanır. Birleştiricilik dinsel bağda değil, Atatürk milliyetçiliğinde, ulus bağında, ulusal değerlerdedir... Dava konusu madde "Dini inanç sebebiyle..." ibaresini taşıdığından demokratiklik ilkesine ters düşmektedir... Dinsel gereklere yönetimle ağırlık veren bir düzenleme demokratik olamaz. Demokratik devlet, ancak lâik devlettir... Devlet yönetiminde tüm düzenlemeler ancak hukuk kurallarına göre yapılır. Din kurallarına göre yapılan düzenlemeler hukuksal nitelik taşımaz... Egemenliğin ulusta oluşuna dayanan hukuk düzeniyle tanrısal buyruklara dayalı ilâhi istenç arasında ilişki kurulamaz... Egemenliğin bağımsız koşulsuz ulusta olması ilkesi, dinde olmadığına kanıttır... Herkesin her istediğini yapması en eski ve en yeni demokrasilerde bile söz konusu değildir... Özelde korunması gerekli görülen lâiklikle bağdaşmayan özgürlük savunulamaz ve korunulamaz... Dava konusu kural ise, giyim konusunda İslâmî olduğu ileri sürülen başörtüsüne ayrıcalık tanımakla eşitlik ilkesine biçimsel yönden ters düşmektedir... Denetlenen Yasa maddesi, dinsel inançları simgeleyen başörtüsü ya da türbanla yükseköğrenim kurumlarına gelip öğrenimlerini ve bilimsel çalışmalarını bu durumda sürdürmelerine olur vermeye yükseköğrenim ilgilileri, özellikle gençler arasında sosyal görüş, inanç, din ve mezhep ayrılığını kışkırtarak bölünmelerine yol açabilecek, sonuçta devlet ve ulus bütünlüğünü, kamu düzenini ve güvenini bozabilecek niteliktedir... Çağa, güne, ortama, koşula, duruma uygun olarak herkes istediği biçimde giyinir. Dinî, çağdışı, güne ters düşen bir kurum olarak tanıtılan, başörtüsü kullanımında belli biçim ve zorunluluk, vicdan ve dinsel inanç özgürlükleriyle uyumsuzdur... Giysi durumu, salt bir biçimsel görünüm konusu değildir. Lâiklik, düşünsel yapının değiştirilmesidir... Dinsel nitelikteki giysiler ayrıca lâiklik ilkesine ters düştiğünden daha yoğun bir aykırılık oluşturur... Çağdaş bir görünüm taşımayan başörtüsü ve onunla birlikte kullanılan belli biçimdeki giysi, bir ayrıcalıktan ötede bir ayırım atacı niteliğindedir. Şimdiye kadar başörtüsü kullanmadan yükseköğretim kurumlarını bitirmiş bayanlarla şimdi yükseköğretim kurumlarında bulunan bayanları dine karşı ya da dinsiz göstermek için kullanılma olasılığı da kaçınılmazdır. Çağdışı bir görünüm veren bu durumun giderek yaygınlaşması Cumhuriyet, devrim ve lâiklik ilkesi yönünden sakıncalara da açıktır.”

Mahkeme, yapmış olduğu inceleme sonucunda, düzenlemeyi Anayasaya aykırı bulmuştur.<sup>215</sup> Mahkeme özellikle laiklik ilkesine vurgu yapmak suretiyle bu kararı vermiştir. Bu kararın ardından yasama organı tarafından, 3670 Sayılı Yasa'nın 12.md ile 2547 sayılı yasaya eklenen Ek md. 17 ile “Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir.” şeklinde düzenleme yapma yoluna gidilmiştir. Fakat, bu düzenlemenin ardından da, Anayasa Mahkemesine söz konusu düzenlemenin anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptal istemini içeren dava açılmıştır. Anayasa Mahkemesi gerekli incelemeleri

<sup>215</sup>E. 1989/1, K. 1989/12, K.T. 7.3.1989, 05.07.1989 tarihli ve 20216 sayılı Resmi Gazete.

yaptıktan sonra “Ek md. 17”nin Anayasaya aykırı olmadığına hükmederek iptal istemini reddetmiştir. Fakat mahkeme bu karar ile, Yükseköğretim kurumlarında türbanın serbest bırakıldığı yolunda ortaya çıkabilecek görüşlerin önünü, aşağıda belirtilecek olan söz konusu kararın gerekçeleriyle birlikte sonuç kısmında kesmiştir.<sup>216</sup>

*“...Kılık ve kıyafet, biçimsel görünüm olmakla birlikte, aynı zamanda, özü de dışa yansır. Bu bakımdan Yükseköğretim Kurumlarında öğrencilerin kılık ve kıyafetinin yalnız Anayasa'nın 174. maddesiyle anayasal güvenceye bağlanmış bulunan Devrim Yasaları'nda öngörülen düzenlemelere değil, aynı zamanda Anayasa'nın temel görüş ve ilkelerine, Cumhuriyetin özgün niteliklerine, Yükseköğretimin, Yasalarda belirlenmiş olan amaçlarına ve Yükseköğretim Kurumları'nda bu sonucu sağlamaya yönelik düzenlemelere de uygun olması zorunludur. Nitekim 3670 sayılı Yasa'da, Yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet serbestisi, "Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak kaydı ile" sınırlanırken bu zorunluluğun kastedildiğinde şüphe yoktur. Bu nedenle Kanun Koyucunun amacının Yükseköğretim Kurumlarında dinsel nitelikteki kılık kıyafeti serbest bırakmak olduğunu savunmak, 3670 sayılı Yasa'nın sözü ve amacıyla çelişir.*

*Sonuç olarak, ister dini inanç gereği olsun, isterse başka nedenlerle olsun, yükseköğretim kurumlarındaki kılık-kıyafetin çağdaş duruma ters düşmemesi gerekir.”*

Şeklindeki mahkemenin yorumunun ardından, “...2. maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ve içeriği bakımından dini inanç ve gereklere dayalı bulunmayan, Anayasa Mahkemesi'nin 7.3.1989 günlü, E. 1989/1, K. 1989/12 sayılı kararına aykırı olmayan ve Yükseköğretim Kurumlarında, çağdaş kıyafet ve görünüme ters düşen dinsel nitelikli kılık ve kıyafetin serbest bırakılmasını öngörmeyen, ancak yürürlükteki yasalara aykırı olmamak kaydıyla kılık ve kıyafette serbestlik tanıyan "Ek Madde 17"nin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine” karar vermiştir.

Turhan, mahkemenin bu tür bir karar vererek, yasama organına yasanın nasıl kaleme alınması gerektiğini empoze ettiğini belirterek, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı, gerekçenin de bağlayıcılığı anlamında algılandığından, bu yorum biçiminin diğer mahkemeler için de bağlayıcı bir etkiye sahip olduğunu ve bu sebeple de, bu yöntemin benimsenmemesi gerektiğini vurgulamıştır. Zira, Anayasa Mahkemesinin 1985 yılında 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanunun bazı maddelerini incelediği davada vermiş olduğu bir kararda, ilgili yasanın 6. maddesini “Her ne kadar, 2983 sayılı Kanunun 6. maddesinin son fıkrası Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun çalışma usul ve esasları, bu kurul tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle tespit edilir.” hükmünü içermekte ise de, anayasanın 124. maddesinin açık ifadesi karşısında fıkra metnindeki “çkarılacak” sözcüğünü “hazırlanacak” anlamında kabul

<sup>216</sup>E.1990/36, K. 1991/8, K.T. 9.4.1991, 31.07.1991 tarihli 20946 sayılı Resmi Gazete.

etmek gerekir” şeklinde yorumda bulunarak yasama faaliyetine katıldığı yolunda bir görüş meydana getirmiştir.<sup>217</sup>

Anayasa Mahkemesinin yine çok tartışılan kararlarından biri, 1982 Anayasası'nın 42. maddesine, altıncı fıkradan sonra gelmek üzere eklenmiş olan “Kanunda açıkça yazılı olmayan herhangi bir sebeple kimse yükseköğretim hakkını kullanmaktan mahrum edilemez. Bu hakkın kullanımının sınırları kanunla belirlenir.” hükmünün, anayasaya aykırılığı savıyla yokluğunun hükme bağlanması ya da iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle açılmış olan davayı, Anayasaya aykırı bularak iptal etmesidir. Anayasa Mahkemesinin ileri sürmüş olduğu gerekçelerden öne çıkanlar aşağıda belirtilmiştir<sup>218</sup>;

*“...Bireysel bir tercih ve özgürlük kullanımı olsa da, kullanılan dinsel simgenin tüm öğrencilerin bulunmak zorunda olduğu dersliklerde veya laboratuvar ortamlarında, farklı yaşam tercihlerine, siyasal görüşlere veya inançlara sahip insanlar üzerinde bir baskı aracına dönüşmesi olasılığı bulunmaktadır. Bu olasılığın ortaya çıkması durumunda taşınan dinsel simgenin başkalarının üzerinde yaratacağı baskı ve olası eğitim aksamaları ile kamu düzeninin bozulması karşısında, üniversite yönetimlerinin ve kamu kurumlarının müdahalesine olanak verilmemesi, herkesin eşit şekilde eğitim hakkından yararlanmasını engelleyebilecektir.”*

*“...Toplumsal sorunların Anayasa'nın açık hükümleri çerçevesinde ve demokratik barışı ve uzlaşmayı esas alan yöntemlerle çözümü yerine, dinin, din duygularının veya dince kutsal sayılan şeylerin istismar edilmek suretiyle kullanılmasına Anayasa izin vermemektedir. Zira her bir toplumsal sorun istismarı, bu sorunun çözümlenmesi olanaklarını ortadan kaldırmak suretiyle, bir yandan toplumsal çatışmaların derinleşmesine ve demokratik süreçlerin işlevsizleştirilmesine yol açabilir; sonuçta devlet iktidarının toplumsal sorunları çözeceğine yönelik inancı zedeleyebilir...”*

*“...Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 4. Dairesinin 29.6.2004 tarihli ve Büyük Dairenin 10.11.2005 tarihli Leyla Şahin kararlarında, sözleşmecî devletlerin dinsel sembollerin kullanımına ilişkin düzenlemeleri söz konusu olduğunda takdir hakkının geniş olduğunu, bu konuyla ilgili kuralların ulusal geleneklere bağlı olarak bir ülkeden diğerine değişiklik arz etmesi ve "başkalarının haklarını koruma"nın ve "kamu düzeni"nin gerekleri konusunda Avrupa'nın ortak bir anlayışı bulunmamasının bunu zorunlu kıldığını, başörtüsünün yasaklanmasının Türkiye'nin koşulları dikkate alındığında "başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" ile "kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması" bakımından demokratik bir toplumda zorunlu bir tedbir niteliğinde olduğunu kabul etmiştir.”*

*“...Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerini dolaylı bir biçimde değiştiren ve işlevsizleştiren bu düzenleme Anayasa'nın 4. maddesinde ifade edilen değiştirme ve değişiklik teklif etme yasağına aykırı olduğundan, Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen teklif koşulunun yerine getirilmiş olduğu kabul edilemez.”*

Anayasa Mahkemesinin bu karar ile kendisini sadece bir kanun koyucu gibi değil, aynı zamanda anayasa yapıcı olarak gördüğü görüşü öne çıkmıştır.<sup>219</sup>

<sup>217</sup> Turhan, Anayasa Yargısı, s. 61.

<sup>218</sup> E. 2008/16, K. 2008/116, 5.6.2008 tarihli ve 22.10.2008 Sayılı Resmi Gazete.

<sup>219</sup> Tekir ve Akkaş, s. 198.

Bu noktada “türbanı” yasaklayan ya da serbest bırakan bir kanunu değerlendiren Gözler, yasama organının bu kararının doğru veya yanlış olmasının söz konusu olamayacağını, çünkü yasama alanının bilme değil irade alanı olduğunu vurgulamıştır. Böyle bir kanun hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal davasının açılması durumunda, mahkemenin bu kanunu anayasaya aykırı bulabileceği gibi uygun da bulabileceğini belirtmiştir. Nitekim, anayasada türbanın takılmasını yasaklayan ya da serbest bırakan bir hüküm bulunmamaktadır. Mahkemenin bu noktada yapacağı, ki vermiş olduğu kararda da olduğu gibi, kanunun laiklik ilkesine uygunluğunu tartışmak olacaktır. Fakat, laiklik ilkesinin ne olduğu anayasada tanımlanmamış olduğundan söz konusu kanunun anayasaya aykırılığının ya da anayasaya uygunluğunun bilimsel ispatı söz konusu değildir.<sup>220</sup>

Anayasa Mahkemesinin “türban kararı”nda başka aktivist olarak nitelendirilen tutumları hem 1961 hem de 1982 Anayasaları döneminde mevcuttur. 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin bazı anayasa değişikliklerini, Anayasada anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi hususunda açık bir hüküm bulunmamasına rağmen iptal etmiş olması, söz konusu aktivist tutuma örnek olarak gösterilmektedir.<sup>221</sup> Zira, Anayasa Mahkemesi 1970 yılında Türkiye İşçi Partisi ile ilgili vermiş olduğu kararda aşağıda belirtilecek olan hükümlere yer vermiştir:

*“...1961 Anayasası, 9. maddesi ile bir değişmezlik ilkesi koymuştur. Bu maddeye göre (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.)*

*Buradaki değişmezlik ilkesinin sadece (Cumhuriyet) sözcüğünü hedef almadığını söylemek bile fazladır. Yani Anayasa'da sadece (Cumhuriyet) sözcüğünün değişmezliğini kabul ederek onun dışındaki bütün ilke ve kuralların değişebileceğini düşünmenin Anayasa'nın bu ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir. Zira 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin amacının, 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 değiştirme veya kaldırmak suretiyle 1961 Anayasasının ilkeleriyle bağdaşması mümkün olmayan bir başka rejimi meydana getirecek bir Anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin Anayasa'ya aykırı düşeceğinin, tartışmayı gerektirmeyecek derecede açık olduğu ortadadır... Bu bakımdan bu ilkelerde değişmeyi öngören veya Anayasa'nın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bu ilkeleri değiştirme amacı güden herhangi bir kanun teklif ve kabul olunamaz. Bu esaslara aykırı olarak çıkarılmış bulunan bir kanunun Anayasa'nın mevcut hükümlerinde en küçük bir etki ve değişme*

<sup>220</sup> Gözler, Meşruluk Sorunu, ss. 134-135.

<sup>221</sup> Ergün Özbudun, “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi”, AÜSBFD, Cilt:62, Sayı:3, 2007, (Yargısal Aktivizm), s. 259.

*yapması veya yeni bir Anayasa kuralı koyması mümkün değildir... Görülüyor ki Anayasa değişikliğini, öngören kanunlar üzerinde, Anayasanın 147. maddesi gereğince, Anayasa Mahkemesine esas yönünden de denetim görevi düştüğü meydandadır... Bu nedenlerle söz konusu kanun, gerek biçim, gerekse esas yönünden Anayasa Mahkemesince denetlenebilmelidir...”<sup>222</sup>*

Kanun koyucu, Anayasa Mahkemesinin bu gerekçeye dayanarak tüm anayasa değişikliklerini denetlemesinin önüne geçmek üzere 1971 yılında anayasanın 147. maddesinde yapılan değişiklik, Mahkemenin anayasa değişiklikleri üzerindeki denetim yetkisini, “Anayasa gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler” hükmünü getirerek sınırlandırma yoluna gitmiştir.<sup>223</sup> Fakat Mahkemenin daha sonraki yıllarda anayasa değişikliğine ilişkin iptal kararları<sup>224</sup> vermeyi sürdürmesi neticesinde Gözler, Türk Anayasa Mahkemesinin gerçek tali kurucu iktidar haline geldiğini belirtmiştir.<sup>225</sup> 1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesinin anayasa değişikliği hususunda şekil denetimi yapabileceğini korumakla birlikte, içeriğini sınırlandırmıştır. Söz konusu anayasanın 148. maddesi ile “teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır.” hükmü benimsenirken, 149. maddesi ile, Anayasa Mahkemesinin anayasa değişikliği hususunda iptal kararı verebilmesi üçte iki çoğunluk şartını bağlanmıştır. 2001 Anayasa Değişikliği ile bu oran beşte üçe indirilmiştir.<sup>226</sup> Günümüzde ise, toplantıya katılanların üçte iki çoğunluğu ile Anayasa Değişikliği kararı verilebilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 1990’lı yıllarda Türk Telekomun özelleştirmesi hakkında vermiş olduğu yürürlüğü durdurma kararı ile yine tartışma konusu olmuştur. 509 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin tümünün, Anayasa'nın 5., 10., 47. ve 167. maddelerine aykırılığı iddiasıyla iptali ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar KHK'nin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulması neticesinde, mahkeme, iptali istenen söz konusu

<sup>222</sup>E. 1970/1, K. 1970/31, K.T. 16.6. 1970, 7.6.1971 tarihli ve 13858 sayılı Resmi Gazete.

<sup>223</sup> Özbudun, Yargısal Aktivizm, s. 260.

<sup>224</sup>E. 1973/19, K. 1975/87, K.T. 15.4.1975, AYMKD Sayı:13, ss.403-478; E.1973/19, K. 1975/87, K.T. 15.4.1975, AYMKD Sayı:13, ss. 403-478; E. 1976/38, K. 1976/46, K.T. 12.10.1976, AYMKD Sayı:14, ss. 252-286; E. 1976/43, K. 1977/4, K.T. 27.1.1977, AYMKD Sayı:15, ss.106-131; E. 1977/82, K. 1977/117, K.T. 27.9.1977, AYMKD Sayı:15, ss. 444-464.

<sup>225</sup> Kemal Gözler, “Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 15, 1998, s. 231.

<sup>226</sup>Özbudun, Yargısal Aktivizm, s. 261.

kararname hakkındaki kararın sonuca varılmasından kararın uygulanmasına kadar geçecek olan süre içinde uygulamadan doğacak olumsuz durumların önlenmesi gerekçesiyle yürürlüğün durdurulmasına karar vermiştir. Karar ile ilgili esas dikkat çekici nokta, yürürlüğün durdurulması isteminin gerekçesinde yer alan;

*“Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'da öngörülmemiş olmakla birlikte yargı hiyerarşisi içinde bir alt mahkemeye verilen yetkinin üst mahkemeye tanınmamış olması düşünülemeyeceğine göre, her türlü yargı organınca "tedbir, önleme, yürütmeyi durdurma" biçimlerinde ifade edilen yetkinin mahkemenizce de kullanılabileceğinden hareketle ve bu açıdan boşluk durumlarında yargıca tanınan "hukuk yaratma yetkisi"ne dayanılarak, iptal davası sonuçlanana kadar, telafisi mümkün olmayan durumları önleme amacıyla Yüce Mahkemenizce "yürütmeyi durdurma kararı" verilmelidir.”<sup>227</sup>*

ifadesinde belirtildiği gibi Anayasa Mahkemesinin anayasadan ya da yasalardan kaynaklanan bir yetkisi olmamasına rağmen, iptali istenen norm için yürütmeyi durdurma kararı vermiştir. Ardından da söz konusu KHK için iptal kararı çıkmıştır.

Seçim sistemine yönelik olarak, Anayasa Mahkemesi yasama organının yetki alanına müdahale ettiği yolunda algılanabilecek bir karar vermiştir. 1968 yılında uygulamada olan “Milli Bakiye Sistemi” yasa koyucu tarafından değiştirilerek, yerine “barajlı d’Hondt Sistemi” getirilmek istenmiştir. Söz konusu yasa değişikliği Anayasa Mahkemesine taşınmış ve mahkeme kararı iptal etmiştir.<sup>228</sup> Dolayısıyla seçimler Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu karara uygun olarak “barajsız” bir şekilde yapılmıştır.

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi kararları genel hukuki bağlayıcılık gücüne sahiptir. Zira, mahkemenin yapmış olduğu denetim sonucunda verilen anayasaya aykırılık kararı, yürürlüğe girmemiş işlemlerin yürürlüğe girmesini önlerken, yürürlükteki bir işlemin ise yürürlükten kaldırılmasını gerekli kılmaktadır. Kararların kesinliği “kesin hüküm” niteliğindedir. Dolayısıyla mahkemenin vermiş olduğu karar herkes için bağlayıcı özellik taşımaktadır.<sup>229</sup> Bu noktada güncelliğini koruyan ve kamuoyunda Anayasa Mahkemesinin meşruluğu tartışmalarını bir kez daha gündeme getiren “367 Kararı” önem arz etmektedir. Zira, mahkemenin vermiş olduğu söz konusu karar neticesinde, kendisini yasama organı yerine koyduğu yolundaki eleştiriler güçlenmiştir.<sup>230</sup>

<sup>227</sup>E. 1990/36, K. 1991/8, K.T. 9.4.1991, 31.07.1991 tarihli 20964 sayılı Resmi Gazete.

<sup>228</sup>E. 1968/15, K. 1968/13, K.T. 6.5.1968, AYMKD Sayı:6, s. 141.

<sup>229</sup>Kaboğlu, Avrupa Modeli ve Türkiye, ss. 149-150.

<sup>230</sup>Ergün Özbudun, **Türkiye'nin Anayasa Krizi**, 1. Baskı, Liberte Yayınları, Ankara, 2009, (Anayasa Krizi), s. 52.



Türkiye Cumhuriyetinin on birinci Cumhurbaşkanı'nın ilk turda seçilebilmesi için gerekli olan üçte iki çoğunluğun, aynı zamanda meclisin toplanabilmesi için de gerekli olduğu ve bu sebeple Cumhurbaşkanı seçimine yönelik olarak 27.04.2007 tarihinde yapılan ilk tur oylamanın Anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptalinin ve iptal kararı yürürlüğe girinceye kadar bu uygulama ile oluşan içtüzük hükmünün yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi ile açılan davada, Anayasa Mahkemesi aşağıda belirtilecek olan gerekçeleri ile iptal kararı vermiştir.

*“...Anayasa'nın 102. maddesinin ilk fıkrasında Cumhurbaşkanı'nın seçimi için öngörülen üçte iki çoğunluk, dava konusu Meclis kararına ilişkin birinci oylama yönünden hem toplantı hem de karar yetersayısını kapsamaktadır. Bu nedenle, İçtüzüğü'nün 121. maddesinde de yapılan gönderme doğrultusunda aynı yetersayının benimsenmiş olduğunun kabulü gerekmektedir. Oysa TBMM'nin 27.4.2007 günlü, 96. Birleşiminde 11. Cumhurbaşkanı seçimiyle ilgili birinci oylamaya geçilmeden önce Cumhurbaşkanı seçiminde uygulanması gereken toplantı yetersayısının Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen toplantı yetersayısı olduğu Meclis kararıyla saptanmıştır. Böylece, Anayasa'nın 102. maddesine yapılan gönderme nedeniyle, Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin toplantı ve karar yetersayısının ilk oylamada TBMM üye tamsayısının üçte ikisini oluşturan 367 olduğunu öngördüğü sonucuna varılan İçtüzüğü'nün 121. maddesi dava konusu Meclis kararına ilişkin birinci oylama yönünden değiştirilerek toplantı yetersayısı konusunda, Anayasa'nın 96. maddesindeki genel kural doğrultusunda TBMM üye tamsayısının en az üçte birini oluşturan 184 oyun yeterli olduğu kabul edilmiştir.*

*Toplantı ve karar yetersayısının ilk oylamada TBMM üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu, bu bağlamda 367 olduğunu öngördüğü sonucuna varılan Anayasa'nın 102. maddesinin ilk fıkrası karşısında, bu çoğunluğun 184 olarak uygulanması sonucunu doğuran eylemi İçtüzük değişikliği niteliğindeki dava konusu TBMM Kararı Anayasa'nın 102. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.”<sup>231</sup>*

Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bu karar sonrasında, çeşitli eleştiriler dile getirilmiş, fakat tam bir görüş birliği sağlanamamıştır.

Özbudun, Türk demokrasinin önünü kapatan bir karar olarak nitelendirdiği Anayasa Mahkemesinin bu kararının, Anayasanın sözel (lafzi), amaçsal (gai) ve tarihsel yorumlarıyla bağdaşmadığını belirtmiştir. Zira, Anayasa'nın 96. maddesine göre, toplantı yetersayısı “Anayasada başkaca bir hüküm yoksa” üye tam sayısının en az üçte biridir ve Anayasanın hiçbir yerinde yeter sayısı konusunda “başkaca bir hüküm yoktur.” Dolayısıyla Özbudun, “Cumhurbaşkanı, TBMM üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile gizli oyla seçilir” hükmünün toplantı yeter sayısını değil, karar yeter sayısını nitelendirdiğini belirtmektedir.<sup>232</sup> Bu kararı ile Anayasa Mahkemesinin Anayasayı fiilen değiştirdiğini öne süren Erdoğan, 367 şartının Cumhurbaşkanı'nın seçilmesini değil seçilmemesini sağlamaya dönük olduğunu vurgulamıştır. Zira, ilk

<sup>231</sup>E. 2007/45, K. 2007/54, K.T. 1.5.2007.

<sup>232</sup> Özbudun, Anayasa Krizi, s. 52.

iki turda Cumhurbaşkanının seçilememesi durumunda bile üçüncü ve dördüncü turların salt çoğunluk aranarak yapılacağına Anayasada belirtildiğine dikkat çekmiş ve 367 kararı ile, birinci veya ikinci turda üçte iki çoğunluğun bulunamaması durumunda üçüncü ve dördüncü turlara geçilemeyeceğinin, dolayısıyla da Cumhurbaşkanı seçim sürecinin sıkıntıya düşeceğini belirtmiştir.<sup>233</sup> Anayasa Mahkemesinin yapmış olduğu yorumu hukuki değil, siyasi olarak nitelendiren Köker, söz konusu mahkemenin kendinde olmayan bir yetki kullanmak suretiyle kural koymuş olduğunu dile getirmiştir.<sup>234</sup> Benzer bir düşüncüyü Turhan da paylaşarak, Anayasa Mahkemesinin hiçbir ilkeye dayanmaksızın Anayasayı yeniden yazdığını, mahkemenin Cumhurbaşkanı seçimi için toplantı yeter sayısını siyasal amaçlar doğrultusunda 367 olarak belirlediğini ve bu sayede “dürüstlük ilkesinden” ayrıldığını belirtmiştir.<sup>235</sup> Paralel bir düşüncüyü Arslan da ortaya koyarak, mahkemenin denetlememesi gereken bir konu hakkında karar verdiğini vurgulamış ve Anayasada belirlenmiş bulunan denetim koşullarının dışına çıkarak, yasama organının neredeyse tüm tasarruflarını yorum yapmak suretiyle denetleyebilecek aktivist bir mahkemenin ortaya çıktığını belirtmiştir.<sup>236</sup>

Kamuoyunda tartışmalara yol açan söz konusu kararın doğruluğuna ilişkin görüşler de öne çıkmıştır. Bu noktada, Cumhurbaşkanının seçilebilmesi için gerekli görülen üçte iki çoğunluğun aynı zamanda toplantı yeter sayısına işaret ettiğini ileri süren Yüzbaşıoğlu, olaya farklı bir açıdan yaklaşarak toplantı yeter sayısının bulunmadığı durumda seçimin yapılamayacağını vurgulamıştır. Benzer bir yaklaşımı benimseyen Kaboğlu da, ilk turda üçte iki çoğunluğun sağlanamadığı durumda diğer turlara geçilmesinin anayasanın ihlali anlamına geleceğini belirtmiştir. Kanadoğlu’da benzer bir tutum sergileyerek, 367 milletvekilinin bulunmasının şart olduğunu dile getirmiştir.<sup>237</sup> Özellikle Kanadoğlu’ nun Cumhurbaşkanının seçilebilmesi için TBMM’nin toplantı yeter sayısına karşılık gelen 184 milletvekilinin yeterli

<sup>233</sup>Mustafa Erdoğan, “İki Kere İki Beş Eder”, **Star Gazetesi**, 3.5.2007, <http://www.stargazete.com/yazar/mustafa-erdogan/anayasa-mahkemesi-iki-kere-iki-bes-eder--haber-137544.htm>, (2.5.2012)

<sup>234</sup>Levent Köker, “Anayasa Mahkemesinin 367 Kararı Vahim”, **BİA Haber Merkezi**, 28.6.2008. <http://bianet.org/bianet/siyaset/98432-anayasa-mahkemesinin-367-karari-vahim>, (2.5.2012)

<sup>235</sup>Mehmet Turhan, “Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı”, **AÜSBFD**, Cilt:62, Sayı:3, 2007, (Hak Temelli Yorum), s. 389.

<sup>236</sup>Zühtü Arslan, “Gerekçeli ‘367 Kararı’nın Düşündürdükleri”, **Zaman**, 28.06.2007. <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=556988>, (2.5.2012)

<sup>237</sup>Köşk İçin 367 Tartışması, 27.12.2006, <http://www.milliyet.com.tr/2006/12/27/siyaset/axsiy01.html>, (2.5.2012)

olmayacağını ve Cumhurbaşkanı'nın 367 milletvekilinin oyu ile seçildiğini ve bu sayının Cumhurbaşkanı seçimi için toplantı yeter sayısı olduğunu vurgulamıştır. Bu sayıya erişilememesi halinde ise, diğer turların da yapılmasının mümkün olmayacağını öne sürmüştür. Ayrıca Kanadoğlu, tek partinin katılımı ile yapılacak olan seçim turlarını da eleştirmiştir.<sup>238</sup> Bu görüşün haklılığını paylaşan Batum, mecliste Cumhurbaşkanı seçimi için gerekli olan çoğunluğun bulunmaması durumunun Anayasanın lafzına ve ruhuna uygun olmadığını belirtmiştir.<sup>239</sup>

Anayasa Mahkemesinin eleştiri konusu olabilecek bir başka kararı ise, Ana muhalefet partisi tarafından Anayasa Mahkemesi'ne taşınan hükümete altı ay süre ile kamu hizmetlerinin düzenli, etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlamak üzere kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat, görev ve yetkileri ile kamu görevlilerine ilişkin konularda yetki kanunu çıkarma yetkisi veren yasanın iptaline ilişkin açılmış olan davanın, reddine karar vermiş olmasıdır.<sup>240</sup> Söz konusu davada, on yedi anayasa mahkemesi üyesinden on dördü oylamaya katılmış ve yedi üye iptal yönünde, yedi üye ise iptalin reddi yönünde oy kullanmıştır. Oylamada eşitliğin söz konusu olması durumunda başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verilecek olmasından ötürü yetki kanununun iptal istemi reddedilmiştir. Dolayısıyla dava sonucunda Anayasa Mahkemesi başkanının oyu belirleyici olmuştur.<sup>241</sup>

Anayasa Mahkemesinin “soyadı” ile ilgili vermiş olduğu karar<sup>242</sup>, temel hak ve özgürlükler adına tartışmalara yol açabilecek niteliktedir. Zira, Anayasa Mahkemesi bu kararında kadının sadece evlenmeden önceki soyadını kullanamamasına ilişkin düzenlemeyi anayasaya uygun bulmuştur. Nitekim mahkeme vermiş olduğu kararın gerekçesinde;

*“...Kadının evlenmekle kocasının soyadını almasının cinsiyet ayırımına dayanan bir farklılaşma yarattığı savı da yerinde değildir. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Belirtilen gerekçelerle yasa koyucunun takdir yetkisi kapsamında aile soyadı olarak kocanın soyadına öncelik vermesi eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır...”*

hükmüne yer vermiştir.

<sup>238</sup>Sabih Kanadoğlu, “AKP Tek Başına Seçemez”, **Cumhuriyet**, 26.12.2006.

<sup>239</sup>Süheyl Batum, “Cumhurbaşkanlığı Seçiminde Yeni Boyut”, **Vatan**, 27.12.2006, <http://haber.gazetevatan.com/0/100202/4/Haber>, (2.5.2012)

<sup>240</sup>E. 2011/ 60, K. 2011/147, K.T. 27.10.2011, 15.11.11 tarihli ve 28143 sayılı Resmi Gazete.

<sup>241</sup>Kılıç'ın oyu ‘ağır’ geldi, KHK’lar kaldı, 4.11.2011, <http://siyaset.milliyet.com.tr/kilic-in-oyu-agir-geldi-khk-lar-kaldi/siyaset/siyasetdetay/04.11.2011/1459062/default.htm>, (2.5.2012)

<sup>242</sup>E. 2009/85, K. 2011/49, K.T. 10.3.2011, 21.10.21 tarihli ve 28091 sayılı Resmi Gazete.

Anayasa Mahkemesinin bu kararının sonrasında, üzerinde durulması gereken birkaç nokta öne çıkmaktadır. Öncelikle, kadının kendi soyadını kullanamamasına ilişkin düzenleme daha önce İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne başvuru konusu olmuş ve Türkiye söz konusu düzenlemeden dolayı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin özel yaşam hakkı ve ayrımcılık yasağını ihlal ettiği gerekçesiyle tazminata mahkum edilmiştir. Dolayısıyla, kadının kendi soyadını kullanamamasına yönelik yapılacak bir düzenleme Türk Medeni Kanunu ve İHAS uygulaması arasında anayasanın 90. Maddesinin son fıkrasına<sup>243</sup> aykırılık oluşturmaktadır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi bireysel tercih meselesi olan bu konuya eşitlik ya da hukuk devleti gibi genel ilkelere vurgu yaparak yaklaşmıştır. Ayrıca yukarıda belirtilmiş olan Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararının gerekçesinde belirtilmiş olan “durum ve konumlarındaki özellikler” ifadesinin neyi ifade ettiği belirtilmemiştir.<sup>244</sup>

Anayasa Mahkemesinin belirtilmiş olan kararlarının sonrasında ortaya çıkan tartışmalar göstermektedir ki, söz konusu mahkemenin demokratik meşruluğu konusu güncelliğini korumaktadır. Turhan bu noktada, mahkemenin demokrasi açısından sorunsuz bir hal alması adına yargıçların aktivist bir tutum yerine kendi kendilerini sınırlandırma (judicial self-restraint) özelliğini benimsemesini önermektedir.<sup>245</sup> Fakat Gören, Türk Anayasa Mahkemesinin bu özelliğinin mevcut bulunduğunu, Anayasa Mahkemesinin “Onda birlik baraj uygulamalı nispi temsil sistemi” ni getiren 2972 sayılı Mahalli İdareler İle Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyeti Seçimi Hakkında Kanunu'nun bazı kurallarının anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan davada vermiş olduğu kararı örnek göstererek belirtmiştir.<sup>246</sup>

---

<sup>243</sup> “...Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.” Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

<sup>244</sup> **Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği Anayasa Raporu Çalışması**, Legal Yayıncılık, 2012, s. 16.

<sup>245</sup> Turhan, Hak Temelli Yorum, s. 398.

<sup>246</sup> Gören söz konusu kararın “ ‘Kanun koyucu ülkenin siyasi ve sosyal koşullarına, gerçeklerine, yararlarına uygun göreceği bir seçim sistemi tayin etmek hakkını haizdir’ ‘Kanun koyucunun takdirine bağlı bir konudaki tercihin isabet derecesinin tartışılması... Daha çok teknik yönden yapılacağı kuşkusuz olan Anayasaya Uygunluk denetiminde... yasa koyucunun siyasi tercihlerine müdahale edilmemelidir.’ ” ifadelerini referans olarak göstermiştir. Gören, Anayasa Hukuku, s. 277.

## IV. ANAYASA MAHKEMESİNİN SİYASİ PARTİ YASAKLARINA İLİŞKİN YORUMUNUN ELEŞTİRİSİ

### A. 1961 ve 1982 Anayasalarında Siyasi Parti Yasakları

Siyasi partilerin doğuşu ve gelişimi, oy hakkının ve parlamentonun yetkilerinin artmasına paralel olarak demokrasinin gelişimine bağlı bir ivme izlemiştir. Parlamentolar fonksiyonlarının ve bağımsızlıklarının genişlediğini gördükçe, parlamento üyeleri eylemlerinde uyum sağlayabilmek için ortak niteliklerini göz önünde tutarak gruplaşma yoluna gitmişlerdir. Oy hakkının genişlemesine paralel olarak da, adayları tanıtabilecek ve oyların bu adaylara yönelişini gerçekleştirecek komiteler yoluyla seçmenlerin örgütlenmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla siyasi partilerin ortaya çıkışının doğuşu için gerekli zemin oluşmuş bulunmaktadır.<sup>247</sup>

Günümüzde, siyasi partilerin serbest bir şekilde kurularak iktidar yarışına katılmalarını benimsemeyen bir sistemin demokratik niteliğinden bahsetmek söz konusu değildir.<sup>248</sup> Zira, kitle demokrasisinin ortaya çıkmasıyla birlikte partiler, demokrasinin vazgeçilmez bir parçası olmuşlardır. Bu durum demokrasinin, partiler demokrasisi mahiyetini kazanmasına yol açmıştır. Özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra totaliter partilerin ortaya çıkması, bu arada siyasi partilerin iç yapılarına yönelik eleştirilerin yaygınlaşması ve bunun sonucunda da siyasi irade ile siyasi partiler arasında bir mücadele ortamının oluşması karşısında liberal demokrasi geleneğinden vazgeçilme eğilimleri baş göstermiş; siyasi partiler bazı ülkeler tarafından anayasalarda yer almaya başlamış, bazı ülkeler de ise, özel kanunlar çıkarmak suretiyle siyasi partilere yönelik düzenlemeler yapılmıştır.<sup>249</sup> Bu durum, siyasi partilere verilen önemin ve iktidara karşı siyasi partileri koruma amacının bir sonucudur.<sup>250</sup> Zira, siyasi partiler anayasal güvence altına alınmış olup; kapatılmaları ancak anayasada belirlenmiş bulunan durumların oluşması sonucunda

<sup>247</sup> Maurice Duverger, **Siyasi Partiler**, çev. Ergün Özbudun, 4. Basım, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1993, s. 16.

<sup>248</sup> Oktay Uygun, “Siyasi Partilerin Kapatılması Rejiminin İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Ankara, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:17, 2000, (Siyasi Partiler), s. 256.

<sup>249</sup> Doğu Perinçek, **Türkiye’de Siyasi Partilerin İç Düzeni ve Yasaklanması Rejimi**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1968, s. 1.

<sup>250</sup> Eroğlu, s. 299.

gerçekleşebilmektedir. Siyasi partileri kapatma yetkisi hem 1961 Anayasasında hem de 1982 Anayasasında Anayasa Mahkemesi ne verilmiştir.<sup>251</sup>

Türkiye açısından siyasal partileri ilk defa güvence altına alan 1961 Anayasası'nda siyasal partilerin hangi hallerde kapatılacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre, söz konusu anayasanın 57. Maddesinin 1. fıkrasına göre;

*“Siyasî partilerin tüzükleri, programları ve faaliyetleri, insan hak ve hürriyetlerine dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmüne uygun olmak zorundadır. Bunlara uymayan partiler temelli kapatılır.”*

Anayasanın bu hükmüne açıklık getirmek amacıyla, 648 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 83 ile 107. maddeleri, siyasal partilerin yasaklanmasına yönelik olarak uzun bir liste şeklinde düzenlenmiş ve anayasanın 57. maddesindeki sınırlama sebeplerini genişletmiştir. Bu durum, kanun koyucunun parti faaliyetlerini dar bir çerçeveye içinde tutma eğilimi gösterdiği sonucunu ortaya çıkarmaktadır.<sup>252</sup> Bu noktada, Anayasa Mahkemesinin S.P.K. tarafından genişletilen sınırlama sebeplerinin anayasaya uygunluğu hususunda yaptığı değerlendirme sonucu vermiş olduğu karar şu şekildedir:

*“... siyasal parti kapatma nedenlerinin yasa ile düzenlenmesi ödevi yasa koyucuya doğrudan doğruya yüklenmiş değildir. Ancak Anayasanın 5. ve 64. maddelerine dayanan yetkisine göre Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu konuda da Anayasaya aykırı olmayan kurallar koymasına hukukça engel yoktur; demek ki yasama meclisleri, 57. maddenin birinci fıkrasında çizilen sınırlar içinde kalarak orada belirtilen ilkelerin doğrultusunda siyasal partilerin kapatılma nedenlerine ilişkin bir takım kurallarlar koyabilirler.”<sup>253</sup>*

Bu karar beraberinde eleştirileri de getirmiştir. Zira, bu karar neticesinde kanun koyucunun genel düzenleme yetkisine dayanarak ve 57. maddede belirtilen sınırlar ve ilkeler içinde, başka tedbirler ve yasaklama nedenleri koyabileceğini belirtilmektedir. Oysa ki, 57. maddede belirtilen düzenlemelerin yeterince açık olmadığını ve 648 sayılı S.P.K.'nin aynı konuları ayrıntılı olarak düzenlerken yeni kısıtlamalar getirdiği söylenebilmektedir.<sup>254</sup>

<sup>251</sup> Uygun, Siyasi Partiler, s. 256.

<sup>252</sup> Erdoğan Teziç, **100 Soruda Siyasi Partiler (Partilerin Hukuki Rejimi ve Türkiye'de Partiler)**, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1976, (Siyasi Partiler), s. 135.

<sup>253</sup> E. 1971/3, K. 1971/3, K.T. 20.7.1971. AYMKD Sayı:9, ss.106-107.

<sup>254</sup> Teziç, Siyasi Partiler, ss. 135-136.

Yine 1961 Anayasası'nın laiklik ile ilgili 19. maddesi siyasi partilerin laiklik anlayışına aykırı bir tutum sergiledikleri takdirde de kapatılacağını belirtmektedir.

Zira,

*“Kimse, Devletin sosyal, iktisâdî, siyasî veya hukûkî temel düzenini, kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya şahsî çıkar veya nüfuz sağlama amacıyla, her ne suretle olursa olsun, dinî veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz. Bu yasak dışına çıkan veya başkasını bu yolda kışkırtan gerçek ve tüzel kişiler hakkında, kanunun gösterdiği hükümler uygulanır ve siyasi partiler Anayasa Mahkemesince temelli kapatılır.”*

Siyasi partiler 1982 Anayasası'nın 68. ve 69. maddelerinde de düzenlenmişlerdir. Anayasa'nın yürürlüğe girmesinin ardından yapılan değişikliklerden özellikle iki tanesi siyasi partiler açısından önem taşımaktadır. Zira, 1995 yılında yapılan değişiklik öncesi siyasi partilere tek tip örgütlenme modelinin empoze edildiği ve dolayısıyla demokratik ideolojiyle bağdaşmayan bu örgütlenme tipi, üyelik, aday belirleme, siyasi partilerin gelirleri, harcamaları ve partilerin kapatılma nedenleri eleştiri konusu olmuştur.<sup>255</sup>

1995 yılında yapılan değişiklik ile Anayasanın 68. Maddesinin 4. fıkrası şu şekilde düzenlenmiştir:

*“1995 yılında yapılan değişiklik sonucunda siyasi partilerin kapatılması şu şekilde Anayasanın 68. maddesi 4. Fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir; “siyasal partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğüne veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez...”*

69. maddenin 5. ve 6. fıkrasında ise, bir siyasal partinin tüzük, program ve eylemlerinin yukarıda belirtilmiş olan ilkelere aykırı olması halinde Anayasa Mahkemesi tarafından temelli kapatılacağı hüküm altına alınmıştır. Bakıldığında, partilerin uyması gereken ilkeler üç ana başlık altında toplanabilir. Bunlar “demokratik devlet” ilkesi, “laik devlet” ilkesi ve “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü” ilkesidir.<sup>256</sup>

2001 yılında 4709 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ile siyasi partilerin kapatılması hususu yeniden düzenlenmiş ve “odak” hali tanımlanmıştır. Anayasanın 69. maddesinde gerçekleştirilen düzenlemeye göre;

<sup>255</sup>Ergün Özbudun, “Siyasi Partiler ve Demokrasi”, **Siyasi Partiler ve Demokrasi Sempozyumu**, TESAV Yayınları, 1995, s. 2-3, <http://www.ekitapyayin.com/id/070/#>, (4.5.2012)

<sup>256</sup>Yusuf Şevki Hakyemez, **Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2000, (Militan Demokrasi), s. 199.

*“...Bir siyasî partinin 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde karar verilir. Bir siyasî parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zimnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarının kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır.”*

Bu düzenleme ile birlikte, siyasi partilerin eylemlerinin ağırlığı göz önüne alındığında kapatma yerine, devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına yönelik bir ara yaptırım da düzenlenmiştir.<sup>257</sup> Ayrıca, 2010 değişiklikleri çerçevesinde, siyasî partilerin kapatılmasına ya da devlet yardımından yoksun bırakılmasına karar verilebilmesi için toplantıya katılan üyelerin üçte iki oy çokluğu aranacağı hüküm altına alınmıştır. (1982 AY md.149)

Demokrasinin vazgeçilmez unsurları olarak görülen siyasal partilerin kapatılmasını güçleştirmeye yönelik düzenlemeler, demokrasinin işlerliği açısından önem taşımaktadır. Nitekim siyasal partiler, çoğulcu demokrasilerde toplumsal kesimlerin temsil işlevini üstlenmektedirler. Siyasal partiler anayasada güvence altına alınmasına rağmen, S.P.K yer alan yasaklamalar siyasal partilerin Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmasında rol oynamıştır. Bu açıdan 4748 sayılı Kanunla S.P.K.’ da, siyasal partilerin kapatılması dışında ara yaptırımlar öngörülmüş, siyasal partilerin hangi hallerde kapatılabileceği düzenlenmiş, anayasa yer almayan fakat doktrinde kabul edilen siyasal parti yasaklarına aykırı tutum sergileyen siyasal partiler önce ihtar verilmesi ve bu ihtara rağmen söz konusu tutumu sergileyen siyasal partinin kapatılmasını düzenleyen S.P.K. hükümleri de siyasal partiler lehine değişmiştir.<sup>258</sup> Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin, bu düzenlemelere ilişkin göstermiş olduğu tepki dikkat çekicidir. Zira, mahkeme 2001 yılında gerçekleştirilmesi düşünülen siyasal partilerin kapatılmasını on bir üyenin üçte iki çoğunluğunun oyuna bağlayan düzenlemeyi demokratik rejimi tehlikeye düşüreceği savı ile şiddetle eleştirmiştir.<sup>259</sup>

---

<sup>257</sup> Ergül, s. 307.

<sup>258</sup> Ergül, ss.308-309.

<sup>259</sup> Anayasa Paketi Askıda, <http://www.radikal.com.tr/2001/01/23/politika/01ana.shtml>, (12.5.2012)



## B. Militan Demokrasi Anlayışı ve Türk Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesi, 1961 ve 1982 Anayasaları dönemlerinde anayasalarda ve Siyasi Partiler Kanunu'nda belirlenmiş olan siyasi parti yasaklarını ihlali gerekçesiyle, gerek 1961 Anayasası döneminde gerekse 1982 Anayasası döneminde birçok siyasal parti hakkında kapatma kararı vermiştir. Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu siyasi partileri kapatma kararlarının temel dayanaklarından birisi siyasi partilerin “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırılık” ilkesine aykırı tasarruflarda bulunmasıdır. Bu ilkeye aykırılık sebebiyle kapatılan siyasi partiler olarak; Türkiye İşçi Partisi<sup>260</sup>, Türkiye Birleşik Komünist Partisi<sup>261</sup>, Sosyalist Parti<sup>262</sup>, Özgürlük ve Demokrasi Partisi<sup>263</sup>, Sosyalist Türkiye Partisi<sup>264</sup>, Halkın Emek Partisi<sup>265</sup>, Demokrasi Partisi<sup>266</sup>, Sosyalist Birlik Partisi<sup>267</sup>, Demokrasi ve Değişim Partisi<sup>268</sup>, Emek Partisi<sup>269</sup>, Demokratik Kitle Partisi<sup>270</sup>, Halkın Demokrasi Partisi<sup>271</sup> Demokratik Toplum Partisi<sup>272</sup> örnek gösterilebilir. Mahkeme söz konusu ilkenin ne anlam ifade ettiğini vermiş olduğu kararların gerekçelerinde belirtmiştir. Söz gelimi, Sosyalist Parti ve Demokrasi Partisi ile ilgili davalarda, söz konusu partilerin kapatılma gerekçesi olarak, ilgili partilerin federal bir devlet anlayışının savunucusu olduklarına karar verilmiştir.<sup>273</sup>

<sup>260</sup> E. 1971/3 (Parti Kapatma), K. 1971/3, K.T. 20.7.1971, AYMKD Sayı: 9, ss. 80-131.

<sup>261</sup> E. 1990/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1991/1, K.T. 16.7.1991, AYMKD Sayı:27/2, ss. 885-970.

<sup>262</sup> E. 1991/2 (Siyasi Parti Kapatma), K.1991/2, K.T. 10.7.1992, AYMKD Sayı: 28/2, ss. 696-831.

<sup>263</sup> E. 1993/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1993/2, K.T. 23.11.1993, AYMKD Sayı: 30/2 ss. 841-935.

<sup>264</sup> E. 1993/2 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1993/3, K.T. 30.11.1993, AYMKD Sayı: 30/2, ss. 936-1038.

<sup>265</sup> E. 1992/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1993/1, K.T. 14.7.1993, AYMKD Sayı: 29/2, ss. 925-1200.

<sup>266</sup> E. 1993/3 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1994/4, K.T. 16.6.1994, AYMKD Sayı: 30/2, ss. 1061-1229.

<sup>267</sup> E. 1993/4 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1995/1, K.T. 19.7.1995, AYMKD Sayı:33/2, ss. 548-637.

<sup>268</sup> E. 1995/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1996/1, K.T. 19.3.1996, AYMKD Sayı:33/2, ss. 638-726.

<sup>269</sup> E. 1996/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1997/1, K.T. 14.2.1997,26.6.1998 tarih ve 23384 sayılı Resmi Gazete.

<sup>270</sup> E. 1997/2 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1999/1, K.T. 26.2.1999, 22.11.2001 tarih ve 24591 sayılı Resmi Gazete.

<sup>271</sup> E. 1999/1(Siyasi Parti Kapatma), K. 2003/1, K.T. 13.03. 2003.

<sup>272</sup> E. 2007/1(Siyasi Parti Kapatma), K.2009/4, K.T. 11.12.2009.

<sup>273</sup> “...Devlet "TEK"dir, ülke " TÜM"dür, ulus "BİR"dir. Ulusal birlik; devleti kuran, ulusu oluşturan toplulukların ya da bireylerin, etnik kökeni ne olursa olsun, yurttaşlık kurumu içinde ayrımsız birliklikleriyle gerçekleşir. Anayasa'da ve yasalarda yurttaşlar arasında ayrımı öngören hiçbir kural bulunmadığı gibi, kimsenin soy kökeninin yadsınması ya da kabul edilebilecek yeni bir savı da yoktur. Ulusal ve tekil devlet etnik ayrılıklarla tartışılmaz... Türkiye Cumhuriyeti tekil devlet esaslarına göre kurulmuş, bütünlüğe dayanan bir devlettir.... Bölünmez bütünlük ilkesi, devletin bağımsızlığını, ülke ve ulus bütünlüğünün korunmasını da kapsar. Kuruluşundan beri tekil devlet olan Türkiye Cumhuriyeti'nin, bu tarihsel niteliği Anayasa'lara yansımış olup, korunması konusunda güçlü yaptırımlar getirilmiştir. Özen ve duyarlıkla sürdürülen yapı, ulusun varlık nedeni olup başka çok uluslu ülkelerin koşulları ile bir tutulamaz. Bu temel ilkedен ödün verilemez. Gerçekte olmayan bir

Anayasa Mahkemesi'ne göre, dil farklılıklarına göre azınlık statüsü tanımak da ülke ve millet bütünlüğünün bozulmasını amaçlamaktadır. Zira, Halkın Emek Partisi<sup>274</sup>, Demokrasi Partisi<sup>275</sup>, nin kapatılmasına ilişkin kararlarda bu nitelik öne çıkmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin bu ilkeye aykırılık nedeniyle vermiş olduğu siyasi parti kapatma kararları eleştirileri de beraberinde getirmiştir. Zira, söz konusu kararlarla ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye'yi birçok kez Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırılıktan mahkum etmiş, Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarını da "ağır, abartılı ve ölçsüz" bulmuştur. Kanun koyucu bu durum karşısında, parti kapatılmasını zorlaştırıcı düzenlemeler yapma yoluna giderek, Anayasa Mahkemesinin takdir yetkisini daraltmaya çalışmıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin hem ihlali öne sürülen ilke noktasında hem de siyasi partilerin kapatılma davalarında somutlaşan "tehdit algılamaları" yasa koyucu tarafından benimsenmemektedir.<sup>276</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin militan demokrasi anlayışı laiklik ile ilgili vermiş olduğu kararlarda da öne çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi, Refah Partisi'nin kapatılmasına ilişkin vermiş olduğu kararda laikliği şu şekilde tanımlamıştır<sup>277</sup>:

---

insan hakkı sorunu ileri sürülerek, devleti parçalamaya yönelik girişime, azınlık bulunduğu bahanesi dayanak yapılamaz. Tekil devlet esasına göre düzenlenen Anayasa'da federatif devlet sistemi benimsenmemiştir. Bu nedenle siyasî partiler, Türkiye'de federal sistem kurulmasına programlarında yer veremezler ve bu yapıyı savunamazlar. Devlet yapısında "bölünmez bütünlük" ilkesi; egemenliğin, ulus ve ülke bütünlüğünden oluşan tek bir devlet yapısıyla bütünleşmesini gerektirir. Ulusal devlet ilkesi, çok uluslu devlet anlayışına olanak vermediği gibi böyle düzende federatif yapıya da olanak yoktur. Federatif sistemde federe devletler tarafından kullanılan egemenlikler söz konusudur. Tekil devlet sisteminde ise, birden çok egemenlik yoktur. "Devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğü" kuralı, azınlık yaratılmamasını, bölgecilik ve ırkçılık yapılmamasını ve eşitlik ilkesinin korunmasını içermektedir. "Egemenlik" ve "devlet" kavramlarının, "ulus" kavramıyla bütünleşmesi, devletin herhangi bir etnik kökenden gelenlerle ya da herhangi bir toplumsal sınıfla özdeşleştirilmesine engeldir. Bunun nedeni; ulusun çeşitli toplumsal sınıflardan oluşmasına karşın sınıflarüstü bir kavram olmasıdır. Bunun için, egemenliğin kullanılmasını tek bir toplumsal sınıfa bırakan ya da bir toplumsal sınıfı egemenliğin kullanılmasından alıkoyan veya egemenliği bölen düzenlemeler bölünmez bütünlük ve tekil devlet ilkesine ters düşer..." E. E. 1991/2 (Siyasi Parti Kapatma), K.1991/2, K.T. 10.7.1992, AYMKD Sayı: 28/2, ss. 696-831; E. 1993/3 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1994/4, K.T. 16.6.1994, AYMKD Sayı: 30/2, ss. 1061-1229.

<sup>274</sup> "...Türk dili ve kültüründen başka bir dili ve kültürü korumak, geliştirmek yoluyla azınlık yaratılarak ulus bütünlüğünün bozulması amacı güdülmektedir..." E. 1992/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1993/1, K.T. 14.7.1993, AYMKD Sayı: 29/2, ss. 925-1200.

<sup>275</sup> "...İrk ve dil farklılıklarına göre azınlık statüsü tanımak, ülke ve millet bütünlüğü kavramıyla bağdaşmaz... Amacın, bölünmeyi gerçekleştirmek olduğu anlaşılmaktadır..." 1993/3 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1994/4, K.T. 16.6.1994, AYMKD Sayı: 30/2, ss. 1061-1229.

<sup>276</sup> Osman Can, **Demokratikleşme Serüveninde Anayasa ve Siyasi Partilerin Kapatılması**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 129; Ergül, ss. 323-324.

<sup>277</sup> E. 1997/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1998/1, K.T. 16.1.1998.

“Lâiklik”, ortaçağ doğmatizmini yıkarak aklın öncülüğü, bilimin aydınlığı ile gelişen özgürlük ve demokrasi anlayışının, uluslaşmanın, bağımsızlığın, ulusal egemenliğin ve insanlık idealinin temeli olan bir uygar yaşam biçimidir. Çağdaş bilim, skolâstik düşünce tarzının yıkılmasıyla doğmuş ve gelişmiştir. Dar anlamda, devlet işleriyle din işlerinin birbirinden ayrılması olarak tanımlansa, değişik yorumları yapılsa da, lâikliğin gerçekte, toplumların düşünsel ve örgütsel evrimlerinin son aşaması olduğu görüşü, öğretide de paylaşılmaktadır. Lâiklik, ulusal egemenliğe, demokrasiye, özgürlüğe ve bilime dayanan siyasal, sosyal ve kültürel yaşamın çağdaş düzenleyicisidir. Bireye kişilik ve özgür düşünce olanaklarını veren, bu yolla siyaset-din ve inanç ayırımını gerekli kılarak din ve vicdan özgürlüğünü sağlayan ilkedir. Dinsel düşünce ve değerlendirmelerin geçerli olduğu dine dayalı toplumlarda, siyasal örgütlenme ve düzenlemeler dinsel niteliklidir. Lâik düzende ise din, siyasallaşmadan kurtarılır; yönetim aracı olmaktan çıkarılır; gerçek, saygın yerinde tutularak kişilerin vicdanlarına bırakılır. Dünya işlerinin lâik hukukla, din işlerinin de kendi kurallarıyla yürütülmesi, çağdaş demokrasilerin dayandığı temellerden biridir. Kamusal düzenlemelerin dinî kurallara göre yapılması düşünülemez. Düzenlemelerin kaynağı dinî kurallar olamaz.”

Anayasa Mahkemesi 1961 ve 1982 Anayasaları döneminde birçok parti hakkında laiklik ilkesinin ihlali gerekçesiyle kapatma kararı vermiştir. 1961 Anayasası döneminde Milli Nizam Partisi<sup>278</sup> ve Huzur Partisi<sup>279</sup> laiklikle bağdaşmayan tutumları iddiasıyla kapatılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası döneminde de laikliğe aykırı faaliyetlerde bulunulması sebebiyle siyasi partilerin kapatılmasına yönelik vermiş olduğu kararlar mevcuttur. Bunlar arasında RP'nin parti genel başkanı ve genel başkan yardımcılarının kimi eylemlerinin laiklik ile bağdaşmadığı ve partinin laiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline geldiği gerekçesiyle<sup>280</sup>, Fazilet Partisi ise, Genel Başkanının, Genel Başkan Yardımcılarının, milletvekillerinin ve diğer partililerin başörtüsünün serbestliğini savunmaları neticesinde, Anayasa Mahkemesinin bu tutumu temel hak ve özgürlüklerin güvenceye alındığı demokratik hukuk devletini değil, din kurallarının geçerli olduğu bir toplumsal modeli

---

<sup>278</sup> Anayasa Mahkemesi MNP'nin kapatılma kararında, partinin faaliyet raporlarında, tanıtım çalışmalarında ve partinin Birinci Büyük Kongresi'nde okunan Beyanname, And ve Marşlardaki TCK'nın 163. maddesinin kaldırılması, din derslerinin mecburi olması, Cuma gününün tatil olması ve Halifelik'in getirilmesi gibi taleplerin laiklik ile bağdaşmadığına kanaat getirmiştir. E. 1971/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1971/1, K.T. 20.5.1971, AYMKD Sayı:9, ss.66-70.

<sup>279</sup> Anayasa Mahkemesi, Huzur Partisi'nin programında yer alan bazı ifadeleri laiklik ilkesine aykırı bularak söz konusu partinin kapatılmasına karar vermiştir. Nitekim, parti programında yer alan eğitim ve öğretim kurumlarının ile üniversitelerin bazı sosyalist ülkelerdeki gibi laik olmasını yerine din eğitimi ve öğretiminin üniversitelerde Batı'daki örneklere uygun olması gerektiği savı, dolayısıyla da üniversitelerde din dersi okutulması ve dini değerlere önem veren bir eğitim öğretim sistemi taleplerini laiklik ilkesine aykırı bulmuştur. E. 1983/2 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1983/2, K.T. 25.10.1983, 15.10.1984 tarih ve 18546 sayılı Resmi Gazete.

<sup>280</sup> E. 1997/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1998/1, K.T. 16.1.1998.

gerçekleştirme amacı olarak değerlendirmesi<sup>281</sup> sonucunda partilerin kapatılmalarına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin, özellikle laiklik ilkesine aykırılık nedeniyle açılan davalara daha hassas yaklaştığı görülmektedir. Bu bakımdan Mahkemenin vermiş olduğu bu kapatma kararları ile birlikte, Demokratik Barış Hareketi Partisi hakkında vermiş olduğu karar önem taşımaktadır. Nitekim, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, DBHP' nin programının inanç sorunları ile ilgili bölümünde yer alan;

*“...Biz, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın bir Devlet Kurumu olmaktan çıkartılmasından yanayız. Kurum inanç sahiplerine devir edilmeli, Kurumda, hangi inanç grubunun, hangi temsil esasına göre var olacağı ve mali bütçesinin nasıl düzenleneceği tümüyle bu kurumda yer almak isteyen cemaat temsilcilerince belirlenmelidir.”*

görüşün anayasaya aykırılığı savıyla açmış olduğu söz konusu partinin kapatılma davasında, Anayasa Mahkemesi davanın reddine karar vermiştir.<sup>282</sup> Anayasa Mahkemesi, aynı gerekçe ile 1993 yılında ÖZDEP<sup>283</sup> hakkında kapatma kararı vermiş olması nedeniyle, bu karar önemli bir içtihat değişikliği niteliğindedir. Zira, Ayrıca, ÖZDEP hakkında verilen kararı oy çokluğuna dayanması, mahkemenin içtihadında değişimin meydana geldiğini göstermektedir. Bununla birlikte üzerinde durulması gereken diğer bir nokta ise, DBHP hakkında verilen kararda, davanın reddine ilişkin farklı gerekçelerin ortaya çıkması bir “ilki” başlatmış bulunmaktadır.<sup>284</sup>

Adalet ve Kalkınma Partisi Hakkında da “laiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline geldiği” savıyla açılan davada Anayasa Mahkemesi, siyasal partilerin kapatılması için öngörülen nitelikli çoğunluğun sağlanamaması üzerine, söz konusu partinin kapatılmasına karar vermemiş, “devlet yardımı miktarının yarısından yoksun bırakılmasına” karar vermiştir.<sup>285</sup>

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi siyasal partilerin kapatılmasına yönelik olarak benimsemiş olduğu sert tutum ile siyasal hayatta “tehdit” olarak algıladığı siyasal partilere yönelik kapatma kararları vermiştir. Siyasal partilerin demokrasilerde üstlenmiş olduğu rol ve anayasa mahkemesinin kapatma kararı

<sup>281</sup> E. 1999/2 (Siyasi Parti Kapatma), K. 2001/2, K.T. 22.6.2001, AYMKD, Cilt:2 Sayı:37, s. 1475.

<sup>282</sup> E. 1996/3, (Siyasi Parti Kapatma), K. 1997/3, K.T. 22.5.1997, 2.6.2000 tarihli ve 24067 sayılı Resmi Gazete.

<sup>283</sup> E. 1993/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1993/2, K.T. 23.11.1993, AYMKD Sayı: 30/2, ss. 841-935.

<sup>284</sup> Yusuf Şevki Hakyemez, “Anayasa Mahkemesinin Demokratik Barış Hareketi Partisi Kararı Üzerine Düşünceler”, **Amme İdare Dergisi**, Cilt:34, Sayı: 4, Aralık 2001, (DBHP), ss. 50, 54.

<sup>285</sup> E. 2008/1, (Siyasi Parti Kapatma), K. 2008/2, K.T. 30.7.2008.

verdiği siyasal partilerin çokluğu göz önüne alındığında, Anayasa Mahkemesine yöneltilmiş olan eleştirilerin haklılık payı bulunmakla birlikte, Anayasa Mahkemesinin demokrasi ve cumhuriyetin devamlılığı adına üstlenmiş olduğu işlevler ve Anayasa Mahkemesinin içtihatlarındaki değişim de önem taşımaktadır. Bu noktada, Anayasa Mahkemesinin siyasal parti kapatma davalarında her türlü ideolojik alt yapıdan arınmış bir şekilde değerlendirmede bulunması, söz konusu mahkemenin demokratik meşruluğuna katkı sağlayıcı bir faktör olarak ortaya çıkacaktır.

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**ANAYASA YARGISININ DEMOKRATİK MEŞRULUĞU**  
**TARTIŞMALARININ ANAYASA MAHKEMELERİNİN İŞLEVLERİ**  
**BOYUTUYLA DEĞERLENDİRİLMESİ**

**I. SEÇİMLERİN DENETİMİ YOLUYLA DEMOKRASİYİ İŞLER KILMAK**

Eski Yunan'dan günümüze kadar gelinen süreçte demokratik teori ve pratiğin temsil ile birleşmesi sonucu ortaya çıkan dönüşüm neticesinde, demokrasi artık doğrudan değil, temsilciler aracılığı ile gerçekleştirilen bir yönetim tarzı olarak algılanmaktadır. Bu sayede halk yönetimi kalabalık insan topluluklarını da içine alacak şekilde genişlemiştir. Bu noktada söz konusu insan topluluğunun, kararlara katılmak açısından eşit olduklarına inanmaları demokratik yönetimin o grup üzerinde işlerliği açısından oldukça önem taşımaktadır.<sup>286</sup> Nitekim, demokrasi adına girişilen çabanın somutlaşmış hali olarak nitelendirilebilecek oy hakkının genelleşmesi talebi hususunda büyük mücadeleler verilmiştir. Kaldı ki, on sekizinci yüzyılın sonu ve on dokuzuncu yüzyılda gerçekleşmiş olan hemen bütün siyasal mücadelelerin altında yatan sebep eşit oy hakkı talebi olmuştur.<sup>287</sup> Dolayısıyla demokratik rejimlerde, yönetim yetkisinin meşruiyet kaynağı seçimlerdir.<sup>288</sup> Halkın rızasına ve muvafakatına dayanmayan bir iktidar, hak edilmiş bir iktidar olmayıp, halktan çalınmış veya zorla alınmış bir iktidardır. Zira, kamu yöneticisinin otoritesi, onun kişisel özelliklerinden değil, seçimden ileri gelmektedir. Demokrasinin esası olan “halkın, halk tarafından halk için yönetimi” ifadesi de göstermektedir ki, demokrasi zora değil oya dayanan bir iktidardır. Yani, bütün iktidarlar halktan gelir ve halka yönelir. Halk da, siyasal iktidara karşı muvafakatını düzenli aralıklarla yapılacak olan seçimler vasıtasıyla belirtmektedir. Dolayısıyla seçim, halkın, kamu iktidarına muvafakat etmek, muvafakatını sürdürmek veya geri çekmek için kullandığı hukuki

---

<sup>286</sup> Robert Dahl, **Demokrasi ve Eleştirileri**, çev. Levent Köker, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, ss. 34-37.

<sup>287</sup> Çam, s. 482.

<sup>288</sup> Hikmet Sami Türk, “Seçim, Seçim Sistemleri ve Anayasal Tercih”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:23, 2006, s.77.

ve siyasal bir iradedir.<sup>289</sup> Bu noktada, temsilcilerin belirlenmesinde uygulanan bir usul olan seçim sistemlerinin özellikle işlevi önem taşımaktadır. Bunlardan ilki, parlamentoda çoğunluğun oluşturulması suretiyle ülkeyi yönetecek olan hükümetin belirlenmesi, ikincisi ise, toplumdaki değişik görüşlerin parlamentoya yansımaları sağlayarak halkın çoğulcu bir şekilde ülkenin yönetimine katılımı sayesinde demokrasinin işlerliğinin devam ettirmesidir.<sup>290</sup>

Burada önemli olan nokta, seçimle iktidara gelen çoğunluğun nasıl sınırlandırılacağı problemidir. Elbette demokraside, yapılacak olan diğer seçim ile iktidarı kaybetme olasılığı vardır ama, söz konusu iki seçim arasında kalan zamanda iktidarı sınırlandıran faktörün ne olacağı önem taşımaktadır. Bu noktada iktidarın sınırlandırılması görevini anayasalar üstlenmişlerdir. Zira, anayasalar çoğunluğu yetkilendirdiği kadar, sınırlayan belgeler niteliğindedir. Ancak bu noktada, çoğunluğu oluşturanların, bu çoğunluğa vurgu yapmak suretiyle milli egemenlik yetkisinin kendilerinde somutlaştığını ileri sürmeleri de mümkündür. Bu durum ise, anayasaların öneminin büyük ölçüde kaybolmasına neden olacak ve çizilmiş sınırları uygulamada tanımayan bir iktidar ortaya çıkacaktır. Genel iradeyi kendi iradesi ile özdeşiren iktidarlar söz sahibi olduğunda, özellikle azınlıkların temel hak ve özgürlükleri tehlike altına girmiş olacaktır.<sup>291</sup> Nitekim, demokratik bir yönetimin varlığı noktasında sadece seçimlerin yapılması ve oy verme yeterli değildir. Önemli olan yapılacak olan seçimlerde halk muvafakatının hür ve baskıdan uzak bir şekilde gerçekleştirilmiş olmasıdır. Aksi takdirde yapılacak olan seçimin hiçbir anlamı yoktur.<sup>292</sup>

Seçimlerde meydana gelebilecek uyuşmazlıkların çözümü yani bir anlamda seçimlerin denetimini politik etkenlerden uzak bir şekilde gerçekleştirilmesi oldukça zor bir meseledir. Bu nedenle seçimlerin denetimi noktasında dünya genelinde iki yol vardır. Bunlardan parlamentonun üstünlüğü ilkesine uygun düşen bir yapı sergileyen ilk yol, siyasi bir organ olarak seçimden çıkan meclislere denetim görevini yüklerken, ikinci yol ise, özel bir yargılama makamı oluşturmaktır.<sup>293</sup> Özel bir

---

<sup>289</sup> Tunçer Karamustafaoğlu, **Seçme Hakkının Demokratik İlkeleri**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1970, ss. 13-14.

<sup>290</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 223.

<sup>291</sup> Ergül, ss. 229-230.

<sup>292</sup> Karamustafaoğlu, s.14.

<sup>293</sup> Teziç, s. 284.

yargılama makamı olan Anayasa Mahkemeleri bu noktada seçimleri ve referandumları denetlemekle demokratik ilkeleri koruma işlevini yerine getirmektedir. Bu sayede, özgürlük öznesi yurttaşların siyasal topluma yönelik iradelerinin güvencesi rolünü üstlenmektedir.<sup>294</sup> Zira, “Klasik Model” olarak da adlandırılan seçimlerin denetiminin meclislerin yetki alanına bırakıldığı sistemin saf bir şekilde uygulandığı ülke örneği bulmak oldukça güçtür.<sup>295</sup> Bu noktada Belçika ve İtalya seçimlerin meclis tarafından denetlendiği ülkeler olarak öne çıkmaktadır. Ayrıca, 1958 V. Cumhuriyet öncesinde Fransa’da da seçimlerin denetimi meclis tarafından yapılmaktaydı.<sup>296</sup>

### **A. Dünya Genelinde Seçimlerin Denetimi Noktasında Anayasa Mahkemelerinin Rolü**

Anayasa Mahkemeleri, birçok ülkede gerek yasama seçimlerini gerekse referandumları denetlemeye yetkilidir. Söz gelimi, Bulgaristan Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanı seçiminin ve parlamento seçimlerinin yasallığına ilişkin olarak uyuşmazlıklar üzerinde karar vermekle ve referandumları denetlemekle yetkilendirilmiştir. Romanya Anayasa Mahkemesi ise, yalnızca Cumhurbaşkanının seçim usulüne ilişkin saygıyı kollama ve Cumhurbaşkanı seçim sonuçlarını onaylama yetkisine sahiptir. Bununla birlikte, Romanya’da referandum hazırlık çalışmaları sırasında Anayasa Mahkemesine danışılmakta; yurttaşların yasama inisiyatifini kullanmaları için aranan şartlar Anayasa Mahkemesi tarafından saptanmaktadır. Ayrıca, Portekiz Anayasa Mahkemesi, Hırvatistan Anayasa Mahkemesi, Litvanya Anayasa Mahkemesi ve Slovenya Anayasa Mahkemesi yasama seçimlerine ilişkin uyuşmazlıklara müdahale etmekle yetkilendirilmiş olmakla birlikte bunlardan; Litvanya Anayasa Mahkemesi ayrıca, Cumhurbaşkanlığı seçimlerini denetlemekle, Slovenya Anayasa Mahkemesi referandumları, Hırvatistan Anayasa Mahkemesi ise, gerek Cumhurbaşkanlığı seçimlerini gerekse referandumları denetlemekle yetkili

<sup>294</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s.200.

<sup>295</sup> Levent Gönenç, “Dünya’da ve Türkiye’de Seçimlerin Yönetimi ve Denetimi”, **Güncel Hukuk**, Sayı:42, 2007, s. 12.

<sup>296</sup> Yılmaz Aliefendioğlu, “Temsili Demokrasinin Seçim Ayağı”, **TBB Dergisi**, Sayı:60, 2005, (Seçim Ayağı), s. 90.



kılınmıştır.<sup>297</sup> İtalya’da ise, parlamentonun almış olduğu bir kararın kamuoyu tarafından benimsenmediği ve parlamento ile kamuoyu arasında uyumsuzluk probleminin ortaya çıktığı durumlarda, doğrudan demokrasi aracı olarak bozucu referandum devreye girmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki işlevi referandum yapılmadan önce, referandumun anayasaya aykırı olup olmadığına karar vermesidir. Mahkemenin bu açıdan kararında etkili olan unsur; parlamentonun almış olduğu kararın temel hakları ihlal edici boyutunun olup olmamasıdır.<sup>298</sup>

## 1. Almanya’da Seçimlerin Denetimi

Almanya’da seçimlerin denetimi ve gözetiminin düzenlediği Seçim Denetim Yasasına göre, seçim denetimi Bundestag ( Federal Meclis ) tarafından yapılmakta ve Bundestag’ın kararlarına karşı Federal Anayasa Mahkemesine şikayet hakkı tanınmış bulunmaktadır. Bu düzenlemelerin yanında seçimler Alman Ceza Yasası’nda da koruma altına alınmış durumdadır. Bu nitelikler göz önüne alındığında, Almanya’da gerçekleştirilen seçim denetimi; özel, bağımsız ve objektif olarak gerçekleştirilen hukuki bir denetimin neticesidir. Zira, Bundestag tarafından yapılan denetimin hukuki bir dayanağının olması ve şikayetin Anayasa Mahkemesine yapılıyor olması seçim denetimi hususunda hukukilik bakımından şüphe bırakmamaktadır. Bununla birlikte yapılan seçim denetiminin bir başka özelliği, seçimlerin kişisel çıkarlara hizmet etmesini önlemektir. Bu sayede yasalara uygun bir şekilde gerçekleşecek olan seçimler parlamentonun hukuka uygun bir şekilde oluşmasını da sağlayacaktır.<sup>299</sup> Nitekim, Alman Anayasası’nda seçimler, “fikirlerin ve meşrulaştırmanın demokratik gelişiminin en önemli unsurudur” şeklinde nitelendirilmiş ve Federal Anayasa Mahkemesi de bu alanda önemli kararlar vermiştir. Söz gelimi, seçim kampanyalarında siyasi partilere eşit olanaklar sağlanması bu duruma örnek teşkil edebilir. Zira, hükümetin seçimlerden hemen önce halkla ilişkiler çalışmaları prensipte engellenerek, iktidar partisine avantaj sağlayabilecek bir adaletsizliğin oluşması da önlenmiş olmaktadır.<sup>300</sup> Bununla

<sup>297</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı, ss. 200-202.

<sup>298</sup> Pasquino, ss. 158-159.

<sup>299</sup> Birden Güngören, “Almanya’da Seçimlerin Yönetimi ve Denetimi”, **Erdoğan Teziç’e Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2007, ss. 603, 612.

<sup>300</sup> Görisch, s. 195.

birlikte Alman Federal Anayasa Mahkemesinin “Bavyera Partisi Vakası” olarak adlandırılan kararında, seçim yasaları ile düzenlenen %5’lik engelin, ancak yönetim mekanizmasındaki tıkanmaları önleme amacı taşımadığı ya da bu amacı gerçekleştirilmede ölçülülük prensibine bağlı kalmadığının tespit edilmesi durumunda anayasaya aykırılığın söz konusu olacağı belirtilmiştir. Ayrıca Federal Mahkeme, %5’lik engelin bütünleştirme fonksiyonunu teminata aldığını vurgulamış; söz konusu düzenlemenin yasamanın takdirinde olduğunu belirtmiştir. Böylelikle Federal Mahkeme, “yönetilebilir demokrasi” modelinin gerçekleşmesi noktasında sadece siyasi karar yapı ve mekanizmaların rasyonelleştirici bir tutum sergilemelerinin yeterli olmadığını, seçimlerin de bu doğrultuda düzenlenmesi gerektiğini benimsemiş görünmektedir. Bu anlayış çerçevesinde varılacak olan sonuç, seçimlerin bütünleştirici özelliği yönetilebilirliğin, ölçülülük prensibi ise demokrasinin korunmasında önemli görülmüştür.<sup>301</sup>

Almanya’da seçim denetimi belirtildiği gibi Bundestag ve Federal Anayasa Mahkemesinin sorumluluğundadır. Federal Anayasa Mahkemesi bu noktada ikincil bir seçim denetim organı olarak karşımıza çıkmaktadır. Gerçekleştirilen denetim, seçimlerin hukuka uygun olarak gerçekleşmesini ve Bundestag’ta vekillerin doğru bir şekilde dağılımının yapılmasını denetlemektedir. Aynı zamanda oy sonuçlarının denetimi de yapılmaktadır. Vekillerin seçimi hususunda ise, yapılan seçim denetimi sonucunda seçimlerin geçersiz sayılması neticesinde yeni seçilen Bundestag feshedilirse yerine eski Bundestag geçmektedir. Böylelikle yeni seçilen vekiller de vekilliklerini kaybetmektedir. Kısmi geçersizlik söz konusu olduğunda ise, sadece bu karardan etkilenen vekiller vekilliklerini kaybetmiş olur. Almanya’da seçim denetimi sadece seçimlerin geçerliliğini denetlemek anlamına gelmemektedir; aynı zamanda Bundestag içerisinde oluşturulmuş olan bir Seçim Denetim Kurulu tarafından hazırlanan bir seçim denetim kararını da içermektedir.<sup>302</sup>

---

<sup>301</sup> Bakır Çağlar, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:7, 1990, (Demokrasi), ss. 79-80.

<sup>302</sup> Güngören, ss. 612-613.

## 2. Fransa’da Seçimlerin Denetimi

Fransa’da seçim uyuşmazlıklarının çözümü açısından bakıldığında, 1958 Anayasası dönemine kadar parlamentonun kendi seçimlerinin denetimi noktasında yetkili olduğu görülmektedir. Yerel Seçimler ise, bugün de olduğu gibi, idari yargının denetimi altında bulunmaktaydı. Fakat, parlamentonun seçim uyuşmazlıklarının çözümü noktasında taraflı davranması ve parlamento çoğunluğunun lehine karar vermesi denetimin siyasallaşması tezini kuvvetlendirmiş ve denetim yetkisi parlamentodan alınmıştır. Zira, parlamento 1951 ve 1956 yıllarında aynı nitelikte olan iki uyuşmazlık hakkında birbirine tamamen zıt kararlar vermiş, bazı vekillerin seçimini iptal etmiş, bununla da kalmayarak vekillikleri iptal edilenlerin yerine kimin seçilmiş olduğunu da belirtmiştir. Böylelikle, kurucu iktidar 1958 Anayasası ile birlikte söz konusu denetim yetkisini Anayasa Konseyi’ne bırakmıştır. Bununla birlikte 1962 yılında, Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi kabul edildiğinde, bu seçimin yönetim ve denetim yetkisi de Anayasa Konseyi’ne verilmiştir.<sup>303</sup> Ayrıca Fransa’da referanduma gidilmesi söz konusu olduğunda denetim noktasında Anayasa Konseyi yetkilendirilmiştir.<sup>304</sup> Bu açıdan Konsey hakimleri, demokrasinin düzgün bir şekilde işlemesi adına özel yetkilere sahip bulunmaktadır. Konsey vermiş olduğu bir kararda çoğulculuğun önemine işaret etmiş ve “demokrasinin temeli” olarak “düşüncelerin ve fikirlerin çoğulculuğu” nun gerekliliğini vurgulamıştır.<sup>305</sup>

Anayasa Konseyi’nin yetkilendirilmiş olduğu Cumhurbaşkanı seçimlerinin denetimi; seçimlerin usulüne uygun olarak gerçekleştirilmesi, seçim sonuçlarının ilanı ve çıkan uyuşmazlıkların çözümünü kapsamaktadır.<sup>306</sup>

Anayasa Konseyi’nin parlamento seçimleri (milletvekili ve senatör seçimleri) üzerindeki yetkilerine gelindiğinde ise, Cumhurbaşkanı seçimleri için tanınmış olan yetkilerden daha dar kapsamlı olduğu görülmektedir. Nitekim, Anayasa Konseyi’nin bu seçimlerin denetimi noktasında, ancak seçimden sonra müdahale yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte, Konsey seçimle alakalı yapılan şikayet ve itiraz

<sup>303</sup> Özen Ülgen, “Seçimlerin Yönetimi ve Denetimi: Fransa Örneği”, **Erdoğan Teziç’ e Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2007, ss.769-770.

<sup>304</sup> Kaboğlu, *Avrupa Modeli ve Türkiye*, s. 2002; *Pariante*, s. 207.

<sup>305</sup> *Pariante*, ss. 207-208.

<sup>306</sup> Ülgen, ss. 776-779

noktasında karar vermekle yetkili bulunmaktadır. Buradan çıkarılacak olan sonuçlar ise, öncelikle Anayasa Konseyi'nin seçim sonuçlandıktan sonra ve sadece bir kere inceleme yapabilmesidir. Bir diğer sonuç ise, söz konusu Konsey'in itiraz olmadan, re'sen harekete geçmesinin mümkün olmamasıdır. Konsey itiraz başvurusunu rededebileceği gibi, başvuruyu kabul edip, seçimi iptal edebilir ya da seçim sonuçları üzerinde değişiklik yaparak aslında seçilmiş olması gereken adayın seçildiğini ilan edebilir. Bugüne kadar Konsey tarafından iptal edilen ya da sonuçları değiştirilen seçimler olmuştur fakat sayım organı tarafından seçildiği belirtilen kişinin yerine başka bir adayın seçilmiş olduğu ilan edilmemiştir. Bakıldığında, Konsey'in seçimi iptal etmesi için iki koşulun gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu koşullardan ilki, hukuka aykırılığın mevcut olmasıdır; ikincisi ise, söz konusu hukuka aykırılık sonucunda seçim sonuçlarının etkilenmesidir.<sup>307</sup>

### 3. Çek Cumhuriyeti ve Slovakya'da Seçimlerin Denetimi

Orta Avrupa ülkelerinden olan Çek Cumhuriyeti ve Slovakya'da Anayasa Mahkemeleri arasında en önemli benzerlik, yeni bir rejimin hukuk devleti demokrasisi olarak kuruluşu aşamasında, bu mahkemelerinin üstlenmiş oldukları rollerin ne kadar önemli olduğunun farkında olmalarıdır. Söz konusu mahkemeler yorum ve yargı yükümlülükleri ile anayasa hukukunun ve uygulamasının temellerini atmak suretiyle siyasal yapıları geçiş döneminden geçirmek ile görevlendirilmişlerdir.<sup>308</sup> Zira, gerek Çek Cumhuriyeti'nde gerekse Slovakya' da Anayasa Mahkemesi yasama seçimlerini denetlemekle yetkilidir.<sup>309</sup> İki ülkenin bu noktadaki tek farkı, Slovakya'da seçimlerin denetimini Anayasa Mahkemesi yaparken, Çek Cumhuriyeti'nde Anayasa Mahkemesinin temyiz aşamasında görevi bulunmaktadır. Zira Çek Cumhuriyeti'nde bu hususta öncelikle yetkili Yüksek İdare Mahkemesidir. Nitekim, Çek Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi 2005 yılında vermiş olduğu, yapılan seçimlerle ilgili kararında Yüksek İdare Mahkemesi ile karşıt bir

---

<sup>307</sup> Ülgen, ss. 783-784.

<sup>308</sup> Radoslav Prochazka, "Polonya, Çek Cumhuriyeti ve Slovak Cumhuriyetinde Anayasa Yargısı", **Demokrasi ve Yargı Kitabı**, (Ed. Cem Eroğlu), TBB Yayınları, Ankara, 2005, s. 311.

<sup>309</sup> Kaboğlu, Avrupa Modeli ve Türkiye, s. 201.

görüşü benimsemiş ve Yüksek İdare Mahkemesinin iptaline karar verdiği seçimleri geçersiz kılacak bir sorun görmemiştir.<sup>310</sup>

## **B. Türkiye’de Seçimlerin Denetimi Noktasında Türk Anayasa Mahkemesinin Rolü**

Seçim işlemlerinin yönetimi ve denetiminin siyasal organlara bırakılması seçimlerin dürüstlüğü açısından sakıncalı olmaktadır. Nitekim, 1961 Anayasası ’dan önce, milletvekillerinin seçim tutanaklarını kabul etme görevinin TBMM’ e yüklenmiş olması, söz konusu tutanakların kabul veya reddedilmesi noktasında siyasal düşüncelerin etkili olduğu yolunda bir izlenim vermekteydi. Dolayısıyla, seçimlerin yargı organlarının yönetim ve denetimi altından yapılması, seçimlerin serbestliğini ve dürüstlüğünü sağlama noktasında önem taşımaktadır. Bu açıdan, gerek 1961 gerekse 1982 Anayasaları seçimlerin yönetim ve denetimini tarafsız bir yargı organına vermek suretiyle, seçimlerin dürüst bir şekilde gerçekleşmesini güvence altına almak adına önemli bir ilke getirmişlerdir.<sup>311</sup> 1961 Anayasasının 75. Maddesi<sup>312</sup> ve 1982 Anayasası’nın 79. maddesi<sup>313</sup> bu hususta Yargıtay’ın ve Danıştay’ın kendi üyeleri arasından seçilen yedi asil ve dört yedek üyeden oluşan Yüksek Seçim Kurulunu’ nu yetkili kılmıştır.

Seçimlerle ilgili olarak bir başka denetim yolu da, Anayasa Yargısı denetimidir. Nitekim, 1961 Anayasası, Anayasa Mahkemesini, seçim kanunlarını da içeren, kanunları biçim ve öz bakımından anayasaya uygunluğunu denetlemekle

---

<sup>310</sup> Maxim Tomoszek, “Judicial Control of Election in Czeck Republic, Poland and Slovakia- gurantee of stability or democratic legitimacy?” Palacky University in Olomouc. s.1, <http://www.enelsyn.gr/papers/w3/Paper%20by%20Maxim%20Tomoszek.pdf>, (20.6.2012)

<sup>311</sup> Özbudun, TAH, ss. 91-92.

<sup>312</sup> “Seçimler yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır. Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kurulundur.”

<sup>313</sup> “Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını ve *Cumhurbaşkanlığı seçim tutanaklarını*\* kabul etme görevi Yüksek Seçim Kurulundur. Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.”

görevlendirmiş ve 1982 Anayasası ile bu görev korunmuştur.<sup>314</sup> Anayasa Mahkemesi üstlenmiş olduğu bu görevi yerine getirirken, konuya temel hak ve özgürlükler açısından yaklaşmaktadır. Bu bakımdan mahkeme, belirlenen seçim gününün siyasi partilere yeterli hazırlık olanağı verip vermediği, propaganda süresinin yeterli olup olmadığı, partilerin kamusal kitle iletişim araçlarından yararlanması ve hazine para yardımı yapılması noktalarında adaletsizliğin oluşup oluşmadığı gibi konuları değerlendirmekle birlikte sistemi, anlatım özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, basın özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma özgürlüğü gibi özgürlükler rejimi açısından ele almaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin, anayasa, demokrasi ve hukuk devleti ekseninde seçim sisteminin işlerliğini sağlamaya yönelik bir rol üstlenmiş olduğu belirtilebilir.<sup>315</sup>

Bakıldığında Anayasa Mahkemesinin seçimlere ilişkin vermiş olduğu kararlar bulunmakla birlikte, özellikle seçim sistemine ilişkin vermiş olduğu kararlar önem taşımaktadır. Zira, söz konusu mahkemenin bu hususta vermiş olduğu kararlar eleştirileri de beraberinde getirmiştir.

Gerek 1961, gerekse 1982 Anayasaları seçim sistemine yönelik bir anayasa hükmü getirerek açık bir seçim sistemi benimsemiş değildir.<sup>316</sup> Türk Anayasa Mahkemesi, her iki anayasa döneminde de seçim sistemine ilişkin tartışmaların içinde kalmış ve söz konusu mahkemenin her iki anayasa döneminde seçimlerde uygulanan seçim sisteminin belirleyicisi olduğu belirtilmiştir. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin barajlı d'Hondt sistemindeki barajı "Demokratik Hukuk Devleti" ne aykırı olduğu gerekçesiyle iptal ettiği kararının<sup>317</sup> ardından yeni bir seçim kanunu yapılmadığı için 1969, 1973 ve 1977 seçimleri bu seçim kanunu ile yapılmıştır. 1982 Anayasası döneminde de Anayasa Mahkemesi, ülke seçim çevresi ve seçim çevresi barajını iptal etmiş ve bu nedenle 1995, 1999 ve 2002 seçimlerinde uygulanacak olan seçim sistemlerinin belirleyicisi olmuştur.<sup>318</sup>

Herhangi bir seçim sistemi öngörmeyen 1961 Anayasası döneminde, seçim sistemi kanun koyucunun tercihine bırakılmıştı. Zira, Anayasa Mahkemesi vermiş

---

<sup>314</sup> Bülent Daver, "Seçim Sistemi ve Anayasa Yargısı", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 5, 1988, s. 136.

<sup>315</sup> Aliefendioğlu, Seçim Ayağı, s. 94.

<sup>316</sup> Özbudun, TAH, s. 273

<sup>317</sup> E. 1968/15, K. 1968/13, K.T. 3,4 ve 6 Mayıs 1968, AYMKD Sayı:6, s. 141.

<sup>318</sup> Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, "Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Seçim Sistemleri", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 23, 2006, ss. 237-238.

olduğu bazı kararlarda bu özelliğe vurgu yapmıştır. Söz gelimi, Anayasa Mahkemesi 1966 yılında, nisbi temsil sisteminin Cumhuriyet Senatosu seçimlerinde de uygulanmasını öngören yasanın anayasaya aykırılığı gerekçesiyle açılan davanın kararında<sup>319</sup> belirtmiş olduğu üzere;

*“...seçimlerin serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre yapılmasını hükme bağlamakta, bu esasların dışında kalan bütün şartları ve nitelikleri kanun koyucunun takdirine bırakmaktadır. O halde serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarından ayrılmamak şartıyla kanun koyucunun meclislerden herhangi biri için uygun gördüğü seçim sistemi Anayasa'nın da makbulüdür. Eğer Anayasa koyucusu, Cumhuriyet Senatosu seçimleri için belirli ve değişmez bir sistemi öngörmüş olsaydı, böylesine önemli bir görüşü Davacının iddia ettiği gibi gerekçedeki yorumlanmaya hatta zorlanmaya muhtaç bir takım beyanlarla değil yasanın metni içinde yer alacak buyurucu ve bağlayıcı bir hükümle açıklayacağında şüphe yoktur...”*

1982 Anayasası döneminde de Anayasa Mahkemesi 1984 yılında yukarıda belirtilmiş olan görüşünü destekleyici bir karar vermiştir. Söz konusu mahkeme bu kararında şu yorumu yapmıştır<sup>320</sup>:

*“...Anayasanın 87. maddesinin birinci fıkrasında vatandaşların kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme ve seçilme hakkına sahip oldukları açıklanmış; seçme ve seçilme şartlarının Kanun Koyucu tarafından düzenleneceği belirtilmiştir. Ancak, bu düzenlemede Kanun Koyucuya sınırsız bir takdir hakkı tanınmamıştır. Gerçekten, aynı maddenin ikinci fıkrasında, seçimlerin serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre yargı yönetim ve denetimi altında yapılacağı öngörülmüştür. O halde, bu esaslardan ayrılmamak şartıyla Kanun Koyucu uygun göreceği bir seçim sistemini kabul etmekte serbesttir. Eğer Anayasa Koyucu, belli ve değişmez bir sistemi öngörmüş olsaydı, böylesine önemli bir konuyu Anayasada buyurucu bir hükümle açıklardı. Bu yolda bir kural getirilmediğine göre Kanun Koyucu ülkenin siyasi ve sosyal koşullarına, gerçeklerine ve yararlarına uygun göreceği bir seçim sistemini tayin etmek hakkını haizdir...”*

Mahkeme bu kararında seçim sisteminin belirlenmesi hususunda kanun koyucunun yetkili olduğu vurgulamakla birlikte, söz konusu yetkinin sınırsız olmadığını belirtmiştir. Zira, mahkeme aynı kararında kanun koyucunun irade açıklama yollarını tıkayacak veya siyasi hayatı tek bir partinin tekeline bırakacak ve çok partili rejimi bertaraf edecek düzenlemelerde bulunmadıkça seçim usullerinden herhangi birini kabul edebileceğini ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında, seçim sisteminin belirlenmesi hususunun anayasada yasa koyucuya bırakıldığını, dolayısıyla yasa koyucunun bu konudaki tercihinin uygunluk denetiminin sınırları aşmak olduğunu

<sup>319</sup> E. 1964/26, K. 1966/1, K.T. 13.1.1966, AYMKD Sayı:4, s. 19

<sup>320</sup> E. 1984/1, K. 1984/2, K.T. 1.3.1984, AYMKD Sayı:20, s. 184.

vurgulayarak, yasa koyucunun anayasal ilkelere uymak koşuluyla uygun gördüğü sistemi benimsemekte serbest olduğunu belirtmiştir.<sup>321</sup>

Anayasa Mahkemesinin bu kararlarının yanı sıra 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu seçim barajına ilişkin kararı tartışmaları da beraberinde getirmiştir. 23.3.1968 tarihli ve 1036 sayılı kanunla Milletvekili Seçim Kanunu değiştirilmiş ve gerek Millet Meclisi gerekse Cumhuriyet Senatosu seçimleri açısından barajlı d'Hondt sistemi benimsenmiştir. Bu sistemde milletvekillerinin dağılımı d'Hondt esasına göre yapılmakla beraber, bir seçim çevresinde geçerli oy pusulaları toplamının o çevreden seçilecek milletvekili sayısına bölünmesiyle elde edilecek sayıdan daha az oy alan siyasi partilere ve bağımsız adaylara milletvekilliği tahsis edilemeyeceği belirtilmiştir. Genel olarak "baraj" adıyla anılan bu ilke, büyük partilere yarar sağlayacak, fakat küçük partilerin zararına olacak niteliktedir.<sup>322</sup> Anayasa Mahkemesi üzerinde çok tartışılan bir karar ile bu kanunun baraja ilişkin hükümlerini iptal etmiştir. Mahkemeye göre, bir seçim çevresinde barajı az bir farkla dahi olsa aşan tek bir partinin bulunması, bu partinin söz konusu seçim çevresinin çıkaracağı bütün milletvekillerine sahip olmasına yol açabilecektir. Böylece başka partilere ve bağımsızlara oy vermiş olan seçmenlerin toplamı çoğunluğu oluştursa dahi, mecliste temsil edilme hakkından yoksun kalacaklardır. Daha açık bir ifade ile, "azınlığın seçtiği milletvekillerinin, kendilerini de temsil etmelerine katlanmaları gerekecektir". Bu durum ülke geneli için de söz konusu olabilir. Nitekim, seçmen azınlığının seçtiği milletvekillerinin ülke yönetiminin başına geçme ihtimali de bulunmaktadır. Bu durum "demokratik hukuk devleti" ilkesine aykırıdır. Mahkemeye göre kanun koyucu sunî olarak bir "engel sayısı" yaratmış ve bu sayının altında kalan yurttaş oyları bir anlamda geçersiz kılınmıştır. Ayrıca, seçim yollarından iktidara gelerek ülkeyi kendi tüzük ve programlarının doğrultusunda yönetmek amacı ile kurulan siyasi partiler açısından bir takım kanun engelleri çıkartılarak oylarının sayılmaması yoluna gidilmesi dolaylı olarak siyasî partinin serbest faaliyetini zedeler. Bu davranış aynı zamanda yukarıda değinilen "siyasî partilerin ister iktidarda ister muhalefette bulunsunlar demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olduğu" yolundaki ilkeye de aykırı bir tutumdur.<sup>323</sup>

<sup>321</sup> E. 1986/17, K. 1987/11, K.T. 22.5.1987, AYMKD Sayı:23, s. 225.

<sup>322</sup> Özbudun, TAH, s. 274.

<sup>323</sup> E. 1968/15, K. 1968/13, K.T. 3-4- ve 6 Mayıs 1968, AYMKD Sayı:6, ss.169-175.



Bu kararın tartışmalara neden olduğu belirtilmişti. Nitekim, mahkemenin iptal kararındaki gerekçelere katılmanın mümkün olmadığını belirten Özbudun, 1961 Anayasası'nın belli bir seçim sistemini benimsememiş olduğunu vurgulamıştır. Ayrıca, demokratik devlet ilkesine uygun olmak şartı ile, kanun koyucunun istediği seçim sistemini benimsemesinin onun takdir alanında olduğunu belirtmiş ve kanun koyucunun Anayasa Mahkemesinin anayasaya aykırı olduğuna kanaat getirdiği barajlı d'Hondt sistemini kabul ettiğini dile getirmiştir. Mahkemenin gerekçede belirtmiş olduğu bu sistem ile bazı oyların etkisiz kalacağı görüşüne de değinen Özbudun, bütün oyların milletvekilliklerine dönüştürülmesini mümkün kılacak bir seçim sisteminin mevcut olmadığını Dünya genelinden örnekler vererek vurgulamıştır. Bu açıdan, Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında, demokrasiyi nisbi temsille, hatta nisbi temsilin saf şekliyle özdeşleme yanılığına düşmüş olduğunu ve yasama meclisinin takdir alanına giren bir düzenlemeyi “suni bir müdahale” sayarak iptal ettiğini dile getirmiştir. Ayrıca nisbi temsili uygulayan ülkeler arasında da, çeşitli baraj hükümlerine yer verenlerin mevcut olduğunu hatırlatmıştır.<sup>324</sup>

Soysal ise, Anayasa Mahkemesinin yasama organının koymuş olduğu bir kuralı iptal etmek suretiyle, sanki bir yasama organıymış gibi yeni bir seçim sistemi getirmesinin eleştiriye açık olduğunu vurgulamakla birlikte, Anayasa Mahkemesinin yaptığıın esas olarak, anayasaya aykırı görülmeyen hükümleri yürürlükte bırakmak olduğunu ve kanun koyucunun Anayasa Mahkemesi tarafından kabul gören yeni sistemi de değiştirme yetkisini elinde bulundurduğunu belirtmiştir.<sup>325</sup>

Anayasa Mahkemesinin söz konusu tartışmalı kararının ardından 1980'e kadar d'Hondt sistemi barajsız bir şekilde uygulanmıştır. Ardından kabul edilen 13 Haziran 1983 tarihli ve 2839 sayılı Milletvekili Seçim Kanunu ile genel baraj ya da ülke barajı olarak adlandırılan ve genel seçimlerde ülke genelinde, ara seçimlerde ise seçim yapılan çevrelerin bütününde geçerli oyların %10'unu geçemeyen partilerin milletvekili çıkaramayacağını öngören baraj sistemi getirilmiştir (md. 33/1). Söz konusu kanunun getirmiş olduğu ikinci baraj sistemi ise, Anayasa Mahkemesinin 1968 yılında iptal etmiş olduğu seçim çevresi barajı idi (md. 34/2). 2839 sayılı kanun

<sup>324</sup> Özbudun, TAH, ss. 275-276.

<sup>325</sup> Mümtaz Soysal, **Dinamik Anayasa Anlayışı**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1969, (Anayasa Anlayışı), s. 94.

sonraki yıllarda da birkaç kez değişikliği uğramış ve baraj sistemleri de ağırlaştırılmıştır. Özellikle 3403 kanun ile çevre barajının “altı milletvekili çıkaracak seçim çevrelerinde bölme işlemi bir eksiği ile yapılır” şeklinde düzenlenmesi neticesinde Anayasa Mahkemesi 1968 yılındaki kararından farklı bir tutum sergilemiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında şu saptamalarda bulunmuştur<sup>326</sup>:

“...Yasama organı, düzenleme yaparken, Anayasa ile kendisine tanınan sınırları aşmadıkça Anayasa’ya aykırılıktan söz edilemez. Anayasa, seçim sistemiyle ilgili bir açıklık taşımamakta, tercihi yasa koyucuya bırakmaktadır. Takdir yetkisine sahip olduğu bir konuda, Anayasa sınırlarını aşmadıkça, yasa koyucunun takdirini uygunlukla kullanmadığı ileri sürülemez. Sistemlerden birinin tercihi siyasi amaçla geniş ölçüde ilgilidir. Seçim yasaları, siyasi tercihlerin somutlaşmış belgeleridir. Sistemlerden birisi hakkında "iyi" ya da "kötü" yargısına varmak uygunluk denetiminin amacı dışına çıkılmasına neden olur. Yasa koyucu, bölme işlemlerindeki belirlemesi ile tercih ve takdirini güçlü ve büyük partilerden yana koyarken nispi temsil sisteminin temelini oluşturan "adalet" ilkesi yerine çoğunluk sisteminin dayandığı "istikrar" ilkesine ağırlık vermiş olsa da, Anayasa ile güvence altına alınan ilkeleri çiğnemedikçe herhangi birini seçebileceğinden, bir aykırılık doğmamaktadır. Dava konusu düzenlemenin demokratik devlet ilkesini, demokrasiyi ve demokratik toplum düzenini zedeleyen bir yönü bulunmamakta, bölme işlemi, parti ayırımı gözetilmeden uygulamaya konulmaktadır. Sınırlama sayılacak baraj sayısını yükseltmenin demokratik toplum düzeni gerekleriyle bağdaşmayan bir ölçüde olduğu söylenemez...”

Milletvekili Seçim Kanunu 27.10.1995 tarihli ve 4125 sayılı Kanun ile seçim çevrelerinin genişletilmesine yönelik olarak tekrar düzenlenmiştir. Söz konusu değişiklik, 550 milletvekilliğinden 100’ünün ülke seçim çevresi milletvekili olarak seçileceğini öngörmekteydi. Bununla birlikte %10 ülke barajı ve seçim çevresi barajı varlığını muhafaza etmekteydi. Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemeye ilişkin olarak vermiş olduğu kararında, ülke barajı konusunda anayasaya aykırılık tespit etmezken, seçim çevresi barajının “temsilde adalet” ilkesi yönünden savunulmaz olduğunu belirtmiştir. yüz milletvekilinin ülke seçim çevresi milletvekili seçilmesinin ise anayasa aykırı olduğuna kanaat getirerek iptaline karar vermiştir.<sup>327</sup>

Genel seçimlerde öngörülmüş olan baraj doğrultusunda 2972 sayılı Mahalli İdareler ve Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun ile getirilmiş olan baraj sistemi de Anayasa Mahkemesinin anayasaya uygunluk denetimine tabi olmuştur. Zira mahkeme söz konusu kanunu anayasaya uygun bularak kanun koyucunun siyasi tercihlerine müdahale etmekten kaçınan bir tutum sergilemiştir. Anayasaya uygunluk denetiminin daha çok “teknik” yapılması

<sup>326</sup> E.1987/23, K.1987/27, K.T. 9.10.1987, AYMKD Sayı:23, ss.380-381.

<sup>327</sup> E. 1995/54, K. 1995/59, K.T. 18.11.1995, 21 Kasım 1995 tarihli ve 22470 sayılı Resmi Gazete.

gerektiğini belirterek, siyasi tercih konusu olan seçim sistemlerinin eşitlik ilkesi yönünden yargılanmasını kabul etmemiştir. Mahkeme bu kararı ile, “judicial self-restraint” uygulamalarının tipik bir örneğini sergilemiştir<sup>328</sup>. Mahkemenin yapmış yorum şu şekildedir:

“...Sistemin gereği olarak, geçerli oyların onda birinin bütün partilerin ve bağımsız adayların aldıkları oylardan çıkarılması nedeniyle, partilerin ve bağımsız adayların aldıkları oyların birbirlerine olan oranlarının çok oy alan lehine değiştiği, aradaki oy farkının fazla olması halinde ise, çok oy alanın durumunun daha avantajlı hale geldiği görülmektedir. Bu durumun partiler arasında eşitsizliğe yol açtığı düşünülebilir. Ancak, bu eşitsizlik haklı bir nedene dayanmakta ise eşitlik ilkesinin çiğnenmiş olduğundan söz edilemez. Bu hususun araştırılması, yerinden yönetim idareleri için getirilen yeni seçim sisteminin haklı bir nedene dayanıp dayanmadığının saptanmasını gerektirir. Daha önce değinildiği gibi, her seçim sistemi farklı siyasi görüşlerden kaynaklanmaktadır. Bu itibarla, nispi temsil sistemi yönünden "temsil ve adalet" olan haklı neden; çoğunluk sistemi yönünden, "istikrar" dır. Şu halde, siyasi tercih konusu olan seçim sistemlerini, Anayasanın diğer hükümlerine uygun olmak koşuluyla, eşitlik ilkesi yönünden yargulayıp bir sonuca varmak doğru değildir. Bir seçim sisteminin eşitliğe, dolayısıyla adalet ilkesine ağırlık vermesi, istikrarsızlığa neden olduğu; istikrara ağırlık vermesi de eşitliği, adaleti zedelediği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Böylece seçim sistemleri üzerindeki tartışmalar hangisinin daha faydalı ya da sakıncalı olduğu noktasına gelip dayanmaktadır. Bunun takdirinin ise yasa koyucuya ait olduğu açıktır...”

Bu karar, seçim sisteminin belirlenmesi hususunun yasa koyucunun takdir yetkisinin sınırları içerisinde olduğunu vurgulayan kararlarına örnek teşkil etmektedir.

Mahkemenin seçim sistemine yönelik olarak özellikle baraj uygulaması doğrultusunda vermiş olduğu kararların yanı sıra, seçimin başlangıç tarihi ve adayların belirlenmesi hususunda da vermiş olduğu kararları da önemlidir. Zira, seçim dönemi bitmeden seçimin yenilenmesine meclis tarafından karar verilmesi durumunda meclisin seçimin yapılacağı tarihi de belirlemesinin anayasaya aykırılığını inceleyen Anayasa Mahkemesi, bu konuda takdir yetkisinin kanun koyucuda olduğunu belirtmiştir.<sup>329</sup> 2839 sayılı Milletvekili Seçim Kanunu'nun öngördüğü önseçim usulu, 3270 sayılı kanun ile partilerin belirleyecekleri adayların tespitine yönelik uygulanacak olan yöntem, partilerin tüzüklerine bırakılmıştır. Bu sayede önseçim bir zorunluluk olmaktan çıkmış ve bu sebeple de Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesi önseçimin zorunlu olmaktan çıkarılmasının tümüyle dışlanmış olduğu anlamına gelmediğini vurgulayarak, söz konusu dava hakkında anayasaya aykırılık tespit etmemiştir.<sup>330</sup>

<sup>328</sup> Çağlar, Demokrasi, s. 81.

<sup>329</sup> E. 1987/23, K. 1987/27, K.T. 9.10.1987, AYMKD Sayı:23, s. 387.

<sup>330</sup> E. 1986/17, K. 1987/11, K.T. 22.5.1987, AYMKD Sayı:23, s.225.

Buna karşılık, milletvekili genel seçimi adaylığı için ön seçim yapılamayacağını öngören 3403 sayılı kanun ile gerçekleştirilen düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Mahkeme bu kararı ile, önseçimin zorunlu olmaktan çıkarılması ile iptal edilmesinin arasındaki farka vurgu yapmıştır. Nitekim, önseçimin yasaklanması durumunun demokrasi ile bağdaşmadığını, siyasi partiler isteseler ve önseçim tüzüklerinde yer olsa da bunu uygulayamayacaklarını belirtmiştir.<sup>331</sup> Kısacası, Türk Anayasa Mahkemesi seçim hukuku ile ilgili kararlarında genellikle yargısal aktivizm yaklaşımını sergilemekten kaçınmıştır.

## II. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KORUNMASI NOKTASINDA ANAYASA MAHKEMESİNİN İŞLEVİ

Birey hak ve özgürlüklerinin korunması noktasında parlamentonun işlevi, özellikle 18. yy kuramlarında “kutsal” bir değer olarak görülmüştür. Zira parlamentonun çıkarmış olduğu yasaya yüklenen bu görevin dayanak noktalarını ise, yasanın halkın temsilcisi sıfatıyla parlamento tarafından oylanması, yasayla güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerin ancak yeni bir yasa ile değiştirilebilmesi, yasanın herkes için genel geçer nitelikte olması ve genel iradenin yansıması olarak yanılmaz olduğu inancı oluşturmaktadır. Bu noktada özellikle liberal hukuk düzeninde ortaya çıkan “demokratik yasa” hak ve özgürlüklerin korunmasında temel güvence olarak ortaya çıkmaktadır. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi de özgürlüğün sınırları noktasında yasanın “genel iradenin ifadesi” olduğunu belirterek yasayı bir sınırlama ölçütü olarak kabul etmiştir.<sup>332</sup>

Demokrasi ve Hukuk Devletinin birbirinin tamamlayıcısı olduğu günümüzde de, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu güvence, hukuk düzeninde normal kanunlardan daha zor bir şekilde değiştirilen, normlar hiyerarşisinin en üstünde yer alan ve yasama, yürütme ve yargı güçleri açısından bağlayıcı niteliği ile anayasalar

<sup>331</sup> E. 1987/23, K. 1987/27, K.T. 9.10.1987, AYMKD Sayı:23, s. 384.

<sup>332</sup> İbrahim Özden Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, 6. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2002, (Özgürlükler Hukuku), s. 156.

aracılığıyla gerçekleşebilmektedir.<sup>333</sup> Anayasaya uygun olarak hazırlanmış olan yasalar, hak ve özgürlüklerin ihlaline neden olabilecek uygulamaların önüne geçerek demokratik sistemin işlerliğini mümkün kılacaktır.<sup>334</sup> Her ne kadar yasalar anayasaya uygun olmak zorunda ise de, yasama ve yürütmenin birey hak ve özgürlüklerini tehdit edici boyutta büyümesine bir cevap olarak Anayasa Yargısı devreye girme işlevi ile yüklenmiştir. Zira, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Almanya ve İtalya'nın Anayasa Yargısını öncelikli benimseyen ülkeler arasında yer alması rastlantı değildir. Güçlü bir yasama organının çıkarabileceği temel hak ve özgürlükleri ihlal eden bir yasadan bireyleri korumanın yolu olarak Anayasa Mahkemesi görülmektedir.<sup>335</sup> Zira, anayasalarda belirlenmiş olan demokratik toplum düzeninin gerekleri, hakkın özü, ölçülülük gibi temel hak ve özgürlükler açısından ortaya konmuş olan “güvence ölçütleri” ni anayasa mahkemeleri yorumlamaktadır.<sup>336</sup>

#### **A. Federal Alman Anayasa Mahkemesi**

Anayasa koyucuyu da bağlayan supra-pozitif hukukun varlığını tanıırken, Anayasanın yazılı ilkelerinin yanında Anayasa koyucuyu yönlendiren bazı temel ilke ve yönlendirici düşüncelerden oluşan “yazılı olmayan Anayasa Hukuku” nun varlığını da kabul eden<sup>337</sup> ve Anayasa tarafından geniş yetkiler tanınan Federal Alman Anayasa Mahkemesi, parlamenter yasama organının eylemlerini denetleme ve anayasaya aykırı tasarruflarını feshetme ya da iptal etme yetkisine sahip olup, söz konusu yetkisini temel haklarının resmi otoritelerce ihlal edildiğini öne süren kişilerin şikayetleri doğrultusunda da kullanabilmektedir.<sup>338</sup> Federal Alman Anayasa Mahkemesi'ne göre, devletin sadece zorunlu olduğunda, kamu düzenini sağlama noktasında getirebileceği bireyin hak ve özgürlüğüne yönelik sınırlamanın orantılı olması esastır. Zira, “orantılılık ilkesi” hukuk devletinin bir sonucudur.<sup>339</sup> Hak ve özgürlüklere ilişkin olarak herhangi bir sınırlamanın orantılılık ilkesine

<sup>333</sup> Hakyemez, Yargısal Aktivizm, s. 189.

<sup>334</sup> Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 160.

<sup>335</sup> İbrahim Özden Kaboğlu, Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı (Özgürlükler Hukuku Açısından Bir Yaklaşım), *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt: 8, 1991, (Bir Yaklaşım), s. 299.

<sup>336</sup> Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 179.

<sup>337</sup> Bakır Çağlar, *Anayasa Bilimi Bir Çalışma Taslağı*, 1. Baskı, BFS Yayınları, İstanbul, 1989, (Anayasa Bilimi), s. 195.

<sup>338</sup> Görisch, ss. 190-191.

<sup>339</sup> Kaboğlu, Bir Yaklaşım, s. 303.

uygunluğunun geliştirilmesinde Federal Alman Anayasa Mahkemesinin payı önemlidir. Zira, temel hak ve özgürlüklere yönelik olarak Almanya’da geçmişte gerçekleşmiş olan ihlallerin çokluğu bu durumu gerekli kılmıştır.<sup>340</sup> Bu ilke ile birlikte Federal Alman Anayasa Mahkemesi, sınırlama noktasında kullanılan aracın ulaşılmak istenen amaca hizmet etmesi anlamına gelen elverişlilik ilkesini ve sınırlamanın gerçekleşmesi noktasında temel hak açısından en yumuşak aracın seçilmesi gerektiğine vurgu yapan gereklilik ilkesini, vermiş olduğu kararlarda öne çıkarmaktadır. Nitekim, Federal Anayasa Mahkemesi, sınırlama amacıyla oluşturulan yasal önlemin, istenilen sonuca katkı sağlaması gerektiğini belirterek elverişlilik ilkesine, yasa koyucunun aynı derecede etkili birçok araç içinden temel haklara en az etki edecek olanı seçmesi gerektiğine işaret ederek ise gereklilik ilkesine vurgu yapmıştır. Dolayısıyla Federal Alman Anayasa Mahkemesi, bir sınırlamanın ölçülü olmasını bu ilkelere bağlamıştır.<sup>341</sup>

Federal Alman Anayasa Mahkemesi’nin temel hakların korunmasının hukukun işlerliği ile ilişkisini vurgulayan 15 Haziran 1985 tarihli Lüth Kararı da önem taşımaktadır. Nitekim, söz konusu mahkemeye göre, temel haklar tek tek tanınan bir teminatlar serisi olarak değil, ama, insan haysiyetinin korunması ve insanın serbestçe gelişmesini amaçlayan tutarlı ve eksiksiz bir değerler sistemi olarak yorumlanması gereken, objektif bir hukuk düzenini meydana getir.<sup>342</sup>

## **B. Fransız Anayasa Konseyi**

Temel hakları güvence altına almaya yönelik olarak Fransız Anayasa Konseyi, Anayasa’nın dibacesini anayasallık bloğu içine alarak, anayasal bir metnin içtihadı ile şekillenen bir temel halkalar şartına dönüşmesini kolaylaştırmıştır. Nitekim, Anayasa maddeleri, 1789 tarihli İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi’ne atıf yapan 1958 Anayasası’nın dibacesi, “Cumhuriyet yasaları tarafından tanınan temel ilkeler” ve “özellikler günümüzde gerekli olan ilkeler” e atıf yapan 1946 Anayasası’nın dibacesi ve anayasanın tamamlayıcı durumunda olan yasalar

<sup>340</sup> Christian Rumpf, Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:10, 1993, s.32.

<sup>341</sup> Yüksel Metin, **Ölçülülük İlkesi Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, ss. 125-127.

<sup>342</sup> Çağlar, Anayasa Bilimi, s. 138.

“Anayasal engel” olarak adlandırılan yasaların uyması gereken, anayasal tedbirleri oluşturmaktadır. Konsey bu sayılanlara “anayasal değere sahip ilkeler” nosyonunu ve yasamanın güvencesindeki anayasal gereksinimleri belirleme amacıyla “anayasal değere sahip amaçlar” nosyonunu eklemiştir.<sup>343</sup> Fransız Anayasa Konseyi’nin ortaya koymuş olduğu ilkelerin tümü İnsan Hakları ile ilişkilidir.<sup>344</sup> Görüldüğü üzere, Konsey tarafından güvence altına alınan bu hakların kaynağı 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ve 1946 Anayasasının dibacesi gibi kurucu metinlerdir. Bu sayede Konsey tarafından 1973 yılında eşitlik ilkesi kabul edilmiştir. Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklere yönelik olarak, 1789 Bildirisi’ne ceza yasasının geriye yürümez niteliği ve verilecek olan cezaların ölçülülüğü ile mülkiyet ve teşebbüs hakkı eklenmiştir. Konsey, Cumhuriyet yasaları tarafından tanınan temel hakları barındıran 1946 Anayasasının dibacesine atıf yapmak suretiyle, toplanma özgürlüğü, kişisel özgürlük ve vicdan özgürlüğünü vurgulamış, grev hakkı, iltica hakkı ve sağlığın korunması gibi sosyal haklar da ortaya konmuştur.<sup>345</sup> Anayasa Konseyi ayrıca, gerçekleştirilecek olan hedeflerin öne çıktığı “Anayasal değerlerde hedefler” geliştirmiştir. Söz gelimi, iletişim özgürlüğü ve haberleşme özgürlüğü birbirine bağlıdır ve Anayasa Konseyi’ne göre “siyasal ve genel haber veren günlük gazetelerin çoğulculuğu” ilkesi anayasal değerlerde bir hedeftir.<sup>346</sup> Konsey, 1984 tarihinde radyo yayıncılığında çoğulculuğu güvence altına alan bir kanun ile ilgili olarak vermiş olduğu kararın gerekçesinde ilk önce, 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi’ne atıf yapmış, ardından iletişim özgürlüğünün insan hakları açısından önemine vurgu yapmış ve bu özgürlüğün sınırlandırılabilmesi için yeterli gerekliliklerin olmadığını belirterek düzenlemeyi anayasaya aykırı bulmuştur.<sup>347</sup>

Görüldüğü üzere Fransız Anayasa Konseyi, yasalara, anayasalara ve 1789 Beyannamesi’ne atıf yapmak suretiyle, bir “anayasallaştırılmış kamu hürriyetleri” listesi oluşturmuş bulunmaktadır.<sup>348</sup>

---

<sup>343</sup> Pariente, s. 204.

<sup>344</sup> Kaboğlu, Bir Yaklaşım, s. 306.

<sup>345</sup> Pariente, s. 205.

<sup>346</sup> Kaboğlu, Bir Yaklaşım, s. 307.

<sup>347</sup> Stephanie Heinson, Der öffentlichrechtliche Grundsatz der Verhältnismaessigkeit, Hamburg, 1997, s. 166’dan aktaran Metin, s. 163.

<sup>348</sup> Çağlar, Anayasa Bilimi, s. 137.

### C. İsviçre Federal Mahkemesi

Esas görevi yurttaşların bireysel özgürlüklerini eyalet yönetiminin müdahalelerine karşı anayasada belirtilen güvencelerden kaynağını almak suretiyle korumak olan İsviçre Federal Mahkemesi<sup>349</sup>, “yazısız hürriyetler tezi” ile şekillenmiştir. Söz konusu Federal Mahkeme, altmışlı yılların başında Anayasada yer almayan temel hak ve hürriyetleri<sup>350</sup> tanımaya başlamış ve yargıçlar da, bu hakların “yazısız anayasa hukuku” na dahil olduğunu kabul etmiştir.<sup>351</sup>

İsviçre Federal Mahkemesi, anayasada da yer alan hak ve özgürlüklerin kamu yararı amacıyla hangi ölçülerde sınırlandırılabilceğini ifade eden ve bu sayede kamu gücünün ölçsüz müdahalelerine karşı bireyleri koruyan ölçülülük ilkesini özellikle yirminci yüzyılın ikinci yarısından itibaren benimsemiş ve bu ilke kararlarına yansımıştır. Zira söz konusu mahkeme, ölçülülük ilkesinin hukukun uygulanması ve hukukun oluşturulması alanında geçerli olduğunu belirtmiştir.<sup>352</sup>

İsviçre Federal Mahkemesi, 24 Haziran 1970 tarihinde vermiş olduğu Nöthinger Kararında, ifade hürriyetini siyasi hakların kullanılma şartı olarak görmüştür. Federal Mahkeme, aynı günlü “Aleinick c/Cour de Justice et Procureur de Canton de Geneve” kararında da, ifade hürriyetinin, diğer açık ya da zımni hürriyetler gibi, “kişi varlığını geliştirmede” vazgeçilmez bir unsur olmanın ötesinde, demokratik devletin temeli olarak ferdi hürriyetler kataloğunda ayrıcalıklı bir yere sahip olduğunu belirtirken, 1963 yılında vermiş olduğu bir kararda da, kişi dokunulmazlığını hukuk devletinin vazgeçilmez bir unsuru olarak ortaya koymuştur.<sup>353</sup>

---

<sup>349</sup> Robert Patry, “İsviçre Federal Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:4, 1987, s.69.

<sup>350</sup> Söz konusu temel hak ve hürriyetler arasında kişi özgürlüğü, ifade özgürlüğü, toplanma özgürlüğü ve dil özgürlüğü bulunmaktadır. Bkz. Kaboğlu, Bir Yaklaşım, s. 307.

<sup>351</sup> Çağlar, Anayasa Bilimi, ss. 137, 139.

<sup>352</sup> Metin, ss. 152-154.

<sup>353</sup> Çağlar, Anayasa Bilimi, s. 140.



## D. İtalyan Anayasa Mahkemesi ve İspanyol Anayasa Mahkemesi

Kişinin ekonomik nitelik taşımayan temel haklarının güçlü bir güvencesi olan İtalyan Anayasa Mahkemesi<sup>354</sup>, “temel haklar” deyimini yerine “ihlal edilemez haklar” deyimini kullanan İtalyan Anayasası’nın ikinci maddesinde geçen “Cumhuriyet insanın ihlal edilemez haklarını tanır ve güvence altına alır” hükmünden, onur hakkı, sorumluluk hakkı, özel yaşam hakkı gibi yeni haklar çıkarmıştır.<sup>355</sup>

İspanyol Anayasa Mahkemesi ise, hak ve hürriyetler ile ilgili olan İspanyol Anayasası normların, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve İspanya’nın onayladığı antlaşma ve milletlerarası protokollere uygun yorumunu benimsemiştir. Bu noktada, İspanyol Anayasa Mahkemesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin jürisprüdansını (hukukunu) iç hukuka yansıtmıştır.<sup>356</sup> Bu sayede Mahkeme, birey hak ve özgürlüklerinin koruyucusu rolünü üstlenmiştir.<sup>357</sup> Ayrıca İspanyol Anayasa Mahkemesi 15 haziran 1982 tarihinde vermiş olduğu bir kararda, bireylerin haklarının zorunlu olunan ölçüde sınırlanabileceğini belirtmiş, 15 Ekim 1982 tarihli bir başka kararında da benzer bir tutum sergileyerek, temel haklara getirilecek sınırlama noktasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin içtihatlarının referans alınacağını vurgulamıştır.<sup>358</sup>

## E. Türk Anayasa Mahkemesi

Türkiye’de de yasama organının bireylerin hak ve özgürlüklerini anayasaya aykırı biçimde sınırlandırması durumunda, Anayasa Mahkemesi söz konusu hak ve özgürlüklerin güvencesi görevini üstlenmektedir. Anayasa Mahkemesi bu denetim işlevini gerçekleştirirken anayasada yer alan hak ve özgürlüklerin düzenleniş biçimini, kapsamını ve sınırlandırılmasında uyulması gereken kurallar ile hak ve

---

<sup>354</sup> İl Han Özay, “ Yargının Sorunlarına Yaklaşımda Bir Örnek Olarak Geçmiş ve Geleceği ile ‘İtalyan Anayasa Mahkemesi’”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt: 6, 1989, s. 225.

<sup>355</sup> Kaboğlu, Bir Yaklaşım, s. 309.

<sup>356</sup> Çağlar, Anayasa Bilimi, s. 145.

<sup>357</sup> Favoreu, Les Cours Constitutionnelles, ss. 108-109’den aktaran: Kaboğlu, Bir Yaklaşım, s. 307.

<sup>358</sup> Jürgen Schwarze, “European Administrative Law”, Sweet and Maxwell, Luksembourg, 1992, s. 702’den aktaran Metin, s. 184.

özgürlüklerin uygulamada nasıl gerçekleşeceğini belirleyen ilke ve kuralları göz önünde bulundurmaktadır.<sup>359</sup>

## **1. Hak ve Hürriyetlerin Güvence Altına Alınmasına Yönelik Olarak Geliştirilen İlke ve Ölçütler**

Anayasalarda güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik olarak çeşitli tartışmalar ortaya çıkmaktadır. Öncelikle, sınırsız ya da sınırlanamayan hak ve özgürlüklerin olup olmadığı bir tartışma konusunu oluştururken, sınırlamanın sınırının belirlenmesi ise, sınırlamaya ilişkin temel bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Bu noktada anayasalar, parlamentonun yetkisinde olan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda sınırlamanın ölçütlerini belirlemektedirler.<sup>360</sup> Zira, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 13. maddesine göre, temel hak ve hürriyetler özlerine dokunulmadan sadece anayasada o hak ve özgürlüğün düzenlendiği maddede belirtilmiş bulunan sebeplerle sınırlanabilir. Bu sınırlamalar ise, anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaz.

### **a. Hakkın Özü İlkesi**

Öz ilkesi, temel hak ve özgürlükleri sınırlamanın söz konusu olduğu durumlarda, sınırlamanın hakkın kullanımını engelleyecek boyuta varmaması gerektiğine vurgu yapmakta ve temel hakların dokunulamaz bir öze sahip olduğunu ifade etmektedir.<sup>361</sup> Türk Anayasası tarafından benimsenmiş olan öz ilkesi ya da öz güvencesi, her temel hakkın bir “özünün” ya da bir “cevherinin” olduğunu varsaymaktadır. Bu öz ya da cevhere sahip olan temel hak, bireylerin vazgeçemeyeceği ve keyfi olarak sınırlanması mümkün olmayan bir nitelik kazanmaktadır. Tarihsel süreç içerisinde ortaya çıkmış ihtiyaçlar doğrultusunda nesnel yaşam ilişkilerinin belli kesitine özgür bir alan sağlamaktadır. Bu alanın tümü

---

<sup>359</sup> Hakyemez, Yargısal Aktivizm, s. 189.

<sup>360</sup> Naz Çavuşoğlu, **Anayasa Notları**, 1. Baskı, Beta Yayım, İstanbul, 1997, ss. 76-78.

<sup>361</sup> Abdurrahman Eren, **Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere**, 1. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2004, s. 97.

temel hak normu tarafından aynı yoğunlukta korunmamıştır. Bu alanın vazgeçilmez unsurlarını oluşturan ve dokunulduğu takdirde temel hak güvencesini ortadan kaldıracak olan çekirdek alan hakkın özünü oluşturmaktadır.<sup>362</sup> İnsan hakları, içerikleri itibariyle keyfi bir şekilde belirlenebilen yapay kategoriler değildir. Zira, bunlar tarihsel süreç içerisinde maruz bırakılan ihlallere karşı girilen zorlu mücadelelerin sonucunda geliştirilmiş çözümler olup, hak niteliği kazanmalarının özünde zorlu mücadelelere konu olan taleplerin moral ve/veya hukuksal olarak tescil edilmeleri yatmaktadır. Bu söz konusu mücadelenin dinamikleri, hedefleri ve sonuçları söz konusu özü oluşturan etmenlerdir<sup>363</sup>.

Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararda,

*“...Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz...”<sup>364</sup>*

hükmüne varmıştır. Görüldüğü üzere, Mahkeme bu kararında temel hak ve özgürlüklerin özüne ya da bir başka deyişle “öz ilkesi” ne vurgu yapmıştır.

Birçok temel hak normu bakımından, bu hakların dokunulmazlığına ilişkin 1982 Anayasasında ek güvenceler de bulunmaktadır. Bu güvenceler “işkence yasağı”, “ceza hukuku” ile ilgili düzenlemeler, “angarya yasağı” gibi yasal düzenlemelerden oluşmaktadır. Belirtilmiş olan bu ek güvenceler yasa koyucunun temel hakları sınırlamaya yönelik tasarrufta bulunması önünde engel teşkil etmekte ve yasa koyucuyu bu ek güvencelere uymakla yükümlü tutmaktadır.<sup>365</sup> Bu noktada, mahkemenin 1963 yılında vermiş olduğu bir karar neticesinde, yasa koyucu tarafından memurların yargılanması hususunda vali ve bakanlara tanınmış bulunan tutuklama yetkisi iptal edilmiştir.<sup>366</sup> Yine mahkemenin vermiş olduğu bir başka kararın gerekçesinde;

*“...Toplumun, belli bir zamandaki tüm yaşantısının siyasal oluşumu ve değer yargıları ceza hukuku kurallarına ya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla etkide bulunur veya onlara yansır. Bu etkileme ve yansımının, Anayasa’da yer alan temel ceza kurallarıyla sınırlarına ve genel hukuk kurallarına aykırı düşmemek koşuluyla (...) konulur.”<sup>367</sup>*

<sup>362</sup> Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırları ve Özü**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1982, (Temel Haklar), s. 158

<sup>363</sup> Mithat Sancar, **Devlet Akli Kıskaçında Hukuk Devleti**, 3. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2004. s. 166.

<sup>364</sup> E. 1985/8, K. 1986/27, K.T. 26.11.1986

<sup>365</sup> Sağlam, Temel Haklar, s. 158.

<sup>366</sup> E. 1963/59, K. 1963/225, K.T. 20/09/1963 AYMKD Sayı: 2, s. 42.

<sup>367</sup> E.1990/17, K. 1990/23 K.T. 20.9.1990.

hükmüne vararak söz konusu sınırlamanın koşulu olarak temel ceza kuralları ile genel hukuk kuralları üzerine vurgu yapmıştır.

### b. Ölçülülük İlkesi

Anayasanın 13. maddesinde açıkça ifade edilen bu ilke, sınırlamada başvurulacak olan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli ve gerekli olmasını, ayrıca araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade etmektedir.<sup>368</sup> Zira, ölçülülük ilkesini elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilke oluşturmaktadır.<sup>369</sup> Anayasa Mahkemesi 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu" nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin Anayasa'nın 11., 17., 48., 49. ve 135. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali için açılan davada vermiş olduğu kararın gerekçesinde söz konusu alt ilkelere vurgu yapmıştır;

*“...İtiraz konusu kuralı, amaç ve sınırlama orantısının korunmasıyla ilgili "ölçülülük" temel ilkesinin alt ilkeleri olan yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik "elverişlilik" sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu olup olmadığını arayan "zorunluluk-gereklilik", ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen "oranlılık" ilkeleriyle çatışan bir sınırlama sayan görüşler bu nedenlerle yerinde bulunmamıştır.”<sup>370</sup>*

Ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında “sınırlamanın sınırı” nı oluşturmaktadır.<sup>371</sup> Bu bakımdan bu ilkenin temel işlevi ve amacı, kamu gücünün hak ve hürriyetler lehine sınırlandırmak, sınırlamalarda aşırıya kaçan keyfi uygulamaların önlenmesi suretiyle, hak ve hürriyetleri güvence altına almaktır.<sup>372</sup> Zira, anayasanın 15. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceği veya anayasada belirtilmiş olan güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere olağanüstü durumlarda bile kısıtlanmasına “durumun gerektirdiği

<sup>368</sup> İbrahim Özden Kaboğlu, **Kollektif Özgürlükler**, Dicle Üniversitesi Basımevi, Diyarbakır, 1989, s.284. Özbudun, TAH, s. 113.

<sup>369</sup> Sağlam, Temel Haklar, ss. 114-117; Rumpf, s. 30.

<sup>370</sup> E. 1988/50, k. 1989/27, K.t. 23.06.1989, AYMKD, Sayı:25, s. 312.

<sup>371</sup> Metin, s. 20.

<sup>372</sup> Küçük, Hukuk Devleti, s. 359.

ölçüde” izin verilen temel hak ve hürriyetlerin normal zamanlarda öncelikli olarak korunması gerekmektedir. Nitekim Danışma Meclisi Anayasa Komisyonunun da ifade ettiği üzere;

*“... öngörülen amaçlar yahut nedenler bahane edilerek, başka bir amaca ulaşmak için hak ve hürriyetler sınırlanmayacak; yahut meşru amaç güdülen sınırlanmış olsalar bile, getirilen sınırlama bu amacın zorunlu yahut gerekli kıldığından fazla olmayacaktır. Diğer bir deyimle, amaç ve sınırlama orantısı herhalde korunacaktır.”<sup>373</sup>*

Türk Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu başka kararlarında da ölçülülük ilkesine vurgu yapmıştır:

*“...Özgürlükler, ancak; istisnâ olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilirler. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamalarının bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırmasıdır...”<sup>374</sup>*

*“... Makul kabul edilebilir sınırların aşılması aykırılığı oluşturur(...) Makûl ölçülerin aşılması bir iptal nedenidir(...) Yapılan sınırlamayla sağladığı yarar arasında hakkaniyete uygun bir denge bulunması gerekir. Amaçla araç arasındaki makul ölçüyü aşmış görülen yeni sınırlamanın uygun olmadığı ortadadır.”<sup>375</sup>*

## 2. Hukuk Devleti

Hukuk Devleti kavramı, net bir şekilde bütün batılı ve özgürlükçü demokrasilerin bir parçası durumundadır. Zira, ABD Supreme Court’unun Marbury v. Medison Davasındaki kararında, hukuk devleti “insanların değil hukukun hükümetidir” ifadesi ile belirtilmiştir. Bu ifade, hukuk devletinin hukuku uygulayana keyfi uygulama hakkını tanımadığı, hukuk düzeni içerisindeki tüm insanların eşitliğinin vurgulandığı ve hukukun hesaba katılabilirliğinin güvence altına alınmasının zorunlu olduğu sistemi belirtmektedir.<sup>376</sup>

Gerek 1961 Anayasası’nda gerekse 1982 Anayasası düzenlenirken Türkiye Cumhuriyeti’nin sosyal bir hukuk devleti olduğu hüküm altına alınmıştır. Hukuk devleti en yalın şekilde devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistem olarak tanımlanabilirken,<sup>377</sup> Anayasa Mahkemesi hukuk devletini;

*“...Hukuk devletinin temel unsuru bütün devlet faaliyetinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, âdil bir hukuk düzenini kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa’ya uyan bir devlet olmak gerekir. Hukuk devletinde*

<sup>373</sup> Özbudun, TAH, ss. 113-114.

<sup>374</sup> E. 1985/8, K. 1986/27, K. T. 26.11.1986

<sup>375</sup> E.1986/17, K. 1987/11, K.T. 22.5.1987, AYMKD, S:23, s. 222.

<sup>376</sup> Doehring, s. 426.

<sup>377</sup> Özbudun, s. 122.

*kanun koyucu da dahil olmak üzere devletin bütün organları üstünde hukukun mutlak bir hakimiyeti haiz olması, kanun koyucunun yasama faaliyetlerinde kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması lâzımdır. Zira kanunun da üstünde Kanun Koyucunun bozamayacağı temel hukuk prensipleri ve Anayasa vardır...<sup>378</sup> olarak tanımlamıştır.*

Anayasa Mahkemesinin yapmış olduğu tanımlamanın da desteklediği üzere, hukuk devleti; kanun önünde insanların sahip olduğu hakların eşitliğinin kabul edildiği, bu hakların gerçek anlamda güvence altında olması adına hak arama yollarının açık tutulduğu, devletin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu, söz konusu denetiminin etkinliği açısından yargı bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlandığı, bütün bu unsurların anayasa ile güvence altına alındığı ve anayasanın da hukukun evrensel ilkelerine ve insan hakları ile ilgili milletlerarası standartlara uygun olduğu bir hukuk alt yapısı üzerine şekillenmektedir.<sup>379</sup>

Devletin, özgürlüklerin güvence altına alınması amacına odaklanması konusuna vurgu yapan Kant, özgürlüğü, “her insanın sadece insan olması nedeniyle doğuştan sahip olduğu hak”<sup>380</sup> olarak tanımlamıştır. Kant’a göre, “kişilerin bir defaya mahsus olmak üzere, kendi isteğiyle de olsa vazgeçemeyeceği haklar” vardır.<sup>381</sup> Nitekim, Özgürlükçü hukuk devleti, çağdaş özgürlük haklarına sıkı bir şekilde bağlı kalmayı gerektirmektedir. Zira, hukuk devletinde özgürlük, iktidarın meşruluğunun korunmasında bir ölçüt niteliğini oluşturmaktadır. Ayrıca, iktidarların özgürlükleri ihlal edici keyfi tasarruflarının önlenmesi amacıyla denetim mekanizmaları geliştirilmiştir. Bu sayede temel hak ve özgürlükler normatif statüye kavuşmuştur. Ayrıca söz konusu temel hak ve özgürlüklerin başka menfaatlerle değiştirilmesi kabul edilebilir bir durum olmadığı gibi, sınırlanması da sıkı şartlara bağlanmış bulunmaktadır.<sup>382</sup> Görüldüğü üzere, hukuk devleti ilkesine bağlı bir yönetimin keyfi olarak gerçekleştirilebileceği tasarrufların önü engellenmiştir. Zira, keyfiliğin her

<sup>378</sup> E. 1963/124, K.1963/243, K.T. 11.10.1963. Anayasa Mahkemesinin aynı doğrultuda kararları için örnek olarak Bkz. E. 1986/3, K. 1986/15, 3.7.1986, 10.12.1986 tarihli ve 19307 sayılı Resmi Gazete; E. 1990/5, K. 1990/28, 14.11.1990 tarihli ve 20814 sayılı Resmi Gazete.

<sup>379</sup> Çavuşoğlu, s. 22.

<sup>380</sup> Kant, Die Metaphysik der Sitten, Akademie Ausgabe, Bd. VI, s. 27 ‘den aktaran Heiner Bielefeldt, “Demokratik Hukuk Devletinde Özgürlük ve Güvenlik”, **Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal**, (Ed. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük), Adres Yayınları, Ankara, 2008, s. 275.

<sup>381</sup> Kant Über’ den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis, Akademie Ausgabe Bd, VIII, s.304’den aktaran: Bielefeld, s. 275.

<sup>382</sup> Bielefeld, ss. 273-274.

türünün yasak olduğu alan yargının hukuku uygulama işlevidir.<sup>383</sup> Aksi takdirde, iktidarın elinde bulundurduğu maddi güç, kaba güç olmaktan öteye geçmez.<sup>384</sup>

Hukuk Devleti ilkesinin gereklerinden birisi olarak görülen kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği, siyasal ve yönetsel gücü elinde bulunduran iktidar başka bir organ tarafından denetlenecek ve bir organ diğer organın yetkilerinin özüne dokunamayacaktır. Bu sayede yetkilerin bölüşülmesi neticesinde yurttaşlar devlet ile olan ilişkilerinde devletin üstün gücüne maruz kalmamasını sağlayacaktır. Yasama ve yürütme erklerinin yargı erki tarafından denetim altına alınması hukuk devletinin zorunlu bir sonucudur. Zira, erkler ayrılığı ilkesi bireyin temel hak ve özgürlüklerinin devlet iktidarına karşı korunması amacını güder. Bunu hayata geçirecek olan düzenek ise yargı erkidir. Devlet işlemlerinin hukuka uygunluğu yargı erki tarafından sağlanmaktadır. Fakat, yasaların anayasaya aykırı bir şekilde oluşturulması söz konusu olduğunda elbette ki hukukun üstünlüğü ve bireyin temel hak ve özgürlükleri tehlikeye girecektir. Bu noktada Anayasa Mahkemeleri güvence sistemi olarak yüklenmiş olduğu görevi yerine getirmektedir.<sup>385</sup>

### **III. ANAYASA MAHKEMELERİNİN SİYASİ PARTİLER HUKUKU İLE İLGİLİ KARARLARI**

#### **A. Dünya Genelinde**

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Avrupa'da partilere anayasal bir statü kazandıran ilk anayasa 27 Aralık 1947 tarihli İtalyan Anayasası'dır. Söz konusu anayasa, parti özgürlüğünü bireysel bir temel hak olarak güvence altına almış ve herhangi bir parti yasağı öngörmemiştir. Parti yasağı konusunda anayasada yer alan tek düzenleme bütün partileri kapsayan genel bir düzenleme niteliği taşımayan geçici XII. maddedir. Zira, bu madde ile kapatılan faşist partinin yeniden kurulması

---

<sup>383</sup> Joseph Raz, "Hukuk Devleti ve Erdemi", ", **Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal**, (Ed. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük), Adres Yayınları, Ankara, 2008, s. 158.

<sup>384</sup> İbrahim Özden Kaboğlu, "Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi", **İnsan Hakları Yıllığı içinde**, Cilt:12, 1990, (Hukuk Devleti), s. 140.

<sup>385</sup> Kaboğlu, Hukuk Devleti, ss. 143-144.

yasaklanmıştır.<sup>386</sup> Bu yasakla ilgili olarak ayrıca 20.06.1952 tarih ve 645 sayılı bir uygulama yasası çıkarılarak, siyasal mücadelenin bir aracı olarak güç kullanmak suretiyle güvence altına alınmış olan özgürlükleri bastırmak, demokrasiyi ve kurumlarını, mukavemet hareketin değerlerini karalamak, ırkçı politikalar geliştirmek veya söz konusu partiye ilişkin olguları yüceltmek, faşist gösteriler yaparak faşist partiye özgü antidemokratik amaçların izlenmesi yasaklanmıştır.<sup>387</sup>

Faşist partilere ilişkin yasaklar, Alman Anayasası'nda da kendini göstermektedir.<sup>388</sup> Nitekim, 1952 yılında Sosyalist Devlet Partisi (SRP) ve 1956 yılında da Alman Komünist Partisi (KDP) anayasada düzenlenmiş olan faşist partilere ilişkin yasaklamaya aykırılıkları gerekçesiyle kapatılmıştır.<sup>389</sup> Anayasaya aykırılık gösteren partilerin yasaklanması anayasanın korunması amacına hizmet eden ve anayasanın önleyici karakterini öne çıkaran bir özelliktir.<sup>390</sup> Görüldüğü üzere şimdiye kadar, her ikisi de 1950'lerde olmak üzere, Almanya'da Federal Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılan parti sayısı sadece ikidir. Bu noktada 2001 yılında aşırı sağcı parti olarak nitelenen NPD (Almanya Milliyetçi Demokratik Partisi)'nin kapatılmasına yönelik talep ve Federal Mahkeme'nin vermiş olduğu karar önem taşımaktadır. Olayı kısaca hatırlatmak gerekirse, 1964 yılında kurulmuş olan NPD, kurulduğu yıllardaki seçimlerde göstermiş olduğu yükseliş grafiğini daha sonra koruyamayarak parlamentoda yer bulamamıştır. 30 Ocak 2001 tarihinde hakkında açılan yasaklama davası öncesinde gerçekleşmiş olan seçimlerde oyların %3'ünü almıştır. Davanın açılmış olduğu dönem aynı zamanda, ırkçı siyasal örgülerin yükselişe geçtiği bir döneme de karşılık gelmektedir. Zira, bu dönemde Avusturya'da Avusturya Özgürlük Partisi ve Fransa'da Ulusal Cephe Partisi katılmış oldukları son seçimlerde kayda değer bir başarı sağlamışlardır. Bu durum, demokrasiye tehdit olarak algılanmış ve militan demokrasi anlayışının tekrar gündeme gelmesine neden

---

<sup>386</sup> Ekrem Ali Akartürk, **Avrupa Hukukuna Uyum Süreci Açısından Türk Hukukunda Siyasal Parti Yasakları İki Yanı Keskin Bıçak: Demokrasilerde Partiler Kapatılabilir mi?**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 2008, ss. 82-84

<sup>387</sup> Fazıl Sağlam, "Siyasi Partiler Kanunu'nda Uluslar arası Standartlara Uygunluk Sağlamak İçin Yapılması Gereken Değişiklikler", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:17, 2000, ( Gereken Değişiklikler), ss. 233-234.

<sup>388</sup> Alman Anayasası'nın 21. maddesi 2. fıkrası, "Amaçlarına ve taraftarlarının tutumuna göre, özgür ve demokratik temel düzeni zedelemek veya ortadan kaldırmak veya Alman Federal Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye sokmak eğilimini gösteren siyasi partiler, Anayasaya aykırıdır. Anayasaya aykırılık hakkında Federal Anayasa Mahkemesi karar verir" hükmünü içermektedir.

<sup>389</sup> Beyme, s. 95; Sağlam, Gereken Değişiklikler, s. 234.

<sup>390</sup> Akartürk, s. 43.



olmuştur. NPD aleyhine açılmış olan dava esnasında, davalı Partinin yönetim kademelerinde çok sayıda Federal Anayasayı Koruma Dairesi'nin gizli ajanı olduğunun anlaşılması ve bu kişilerin konuşmalarının Federal Hükümet tarafından partinin kapatılması yönünde delil olarak sunulması adeta davalı ile davacının yer değiştirmesine neden olmuş ve davanın akışını değiştirmiştir. Bu gelişme karşısında Yüksek Mahkeme, militan devlet yönetimine geçit vermeyerek, hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş delilleri ve ajan - parti yöneticileri yani devletin söz konusu parti üzerindeki etkisini göz önünde bulundurarak; bunu bir yargılama engeli olarak değerlendirerek davanın düşmesine karar vermiştir.<sup>391</sup>

Mahkeme vermiş olduğu kararda, parti kapatma davasını, “iki ucu keskin bıçak” olarak nitelendirmiştir. Federal Mahkeme'nin bu benzetmesi NPD davasında özel bir anlam kazanmaktadır. Zira, devletin kendisine potansiyel tehdit ve tehlike olarak algıladığı eylem ve ifadeleri bertaraf etmek adına, kendi gizli ajanları vasıtasıyla potansiyel tehdidi mevcut bir tehdit ve tehlikeye dönüştürme çabası hukuk devleti olarak değil; “devletin hukuku” olarak nitelendirilebilir ki, bu açıdan bakıldığında Federal Mahkemenin vermiş olduğu karar devletin hukukundan hukuk devletine dönüşün bir belgesi niteliğini taşımaktadır.<sup>392</sup>

2003 yılında Federal Mahkeme'nin NPD' nin kapatılmasına yönelik vermiş olduğu karar esasa değil usule ilişkindir. Bu sebeple, davalı parti hakkında güçlü delillerle tekrar bir dava açılması mümkündür. Zira, söz konusu partinin kapatılmasına yönelik talepler güncelliğini korumaktadır. Sekizi Türk olan on kişinin öldürülmesinden sorumlu tutulan aşırı sağcı terör örgütü ile ilişkisi olduğundan şüphelenilen NPD' nin yasaklanması hususunun tekrar gündeme gelmesi noktasında, Almanya'nın üst düzey yöneticileri ve muhalefet partisi de istekli gözükmektedir.<sup>393</sup>

Partilerden söz eden ilk Fransız Anayasası olan 1958 Anayasası'na göre partiler ulusal egemenlik ve demokrasi ilkelerine uygun olmak koşuluyla, özgürce kurulurlar ve faaliyetlerini sürdürürler. Bununla birlikte Fransa'da, 1901 Dernekler Yasası'na göre çalışan Partilerin kuruluşunu ve faaliyet alanını düzenleyen ilkelerin

---

<sup>391</sup> Akartürk, ss. 64-66.

<sup>392</sup> Akartürk, s. 75.

<sup>393</sup> NPD Yasağı Sonbaharda, 28.2.2012, <http://www.hurriyet.de/haberler/gundem/1140337/npd-yasagi-sonbaharda>, ( 13.06.2012); NPD Yasağına Şüphyle Bakıyor, 1.4.2012, <http://www.hurriyet.de/haberler/dunya/1164285/npdnin-yasaklanmasi-davasina-supheyle-bakiyor>. (13.06.2012)

zorunluluğunu yaptırma bağlamak için hiçbir yasal düzenleme bulunmamaktadır.<sup>394</sup> Bu açıdan, Federal Alman Anayasası'nın benimsemiş olduğu parti yasaklama modeline benzer bir sistemin bulunmadığı Fransa'da, bununla birlikte Fransız Anayasa Konseyi, millileştirmelerle ilgili, 16 Ocak 1982 tarihinde yayınlamış olduğu kararında, anayasanın belli bir toplum modeli öngördüğünü ve değişimlerin bu modelle sınırlı olduğunu açıklamıştır.<sup>395</sup>

10 Ocak 1936 tarihli mücadele grupları ve özel milisler hakkındaki Yasa, radikal örgütlerin kapatılmasına yönelik yürütme organını yetkilendirmekteydi. Bu yasaya dayanılarak Fransa'da birçok dernek ve parti niteliğinde grup kapatılmıştır.<sup>396</sup> Kapatılan siyasal dernek ve gruplara, kapatma kararının iptaline ilişkin olarak Conseil d'Etat nezdinde dava açma hakkı tanınmıştır.<sup>397</sup> Conseil d'Etat bu davaları cumhuriyetçi yönetim biçimini ortadan kaldırma kastı ve zor kullanma iradesi kriterlerine göre değerlendirmektedir.<sup>398</sup>

## B. Türkiye Açısından Değerlendirme

Gerek 1961 gerekse 1982 Anayasalarında güvence altına alınmış siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin açılan davalarda Anayasa Mahkemesi “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü” ve “laiklik” ilkelerine aykırılık gerekçelerine dayanarak birçok kez kapatma kararı vermiştir. Söz konusu mahkeme tarafından verilmiş olan bazı kararlar eleştirilere maruz kalmış; AİHM tarafından AİHS' e aykırı bulunmuştur.

Bununla birlikte demokrasinin işlerliği açısından Türkiye'de Anayasa Mahkemesinin siyasi partilere yönelik gerçekleştirmiş olduğu mali denetim önem

<sup>394</sup> Eroğlu, Çağdaş Devlet Düzenleri, s. 207.

<sup>395</sup> Cf. L. Favoreu, “Les Decision du Conseil Constitutionnel dans l’Affaire des Nationalisations” RDP, 1982, S. 404’den aktaran: Bakır Çağlar, Demokrasi, s. 65.

<sup>396</sup> Kapatılan dernek ve siyasi parti niteliğindeki gruplar: Ligue d’action française (1936), Les Croix de Feu (1936), Parti national populaire (1936), Parti national breton (1936), Mouvement pour le triomphe des libertes democratiques (1954), Parti communiste algerien (1955), Comite d’entente pour l’Algerie française (1961), Organisation de l’arme secrete (1961), Service d’action civique (1982), Front de liberation nationale de la Corse (1983), Alliance revolutionnaire des Caraibes (1984). Kapatılan bu siyasi dernek ve gruplardan “Parti nationaliste populaire” dışındakiler parlamento dışı muhalefette yer almaktaydı. Michel Fromont, “Die Institution der politischen in Frankreich”, Parteienrecht im europaischen Vergleich, TSATSOS/ SCHEFOLD/ SCHNEIDER (Hrsg), Nomos, Baden Baden, 1990, ss. 242-243’ den aktaran: Akartürk, ss. 80-81.

<sup>397</sup> Akartürk, s. 81.

<sup>398</sup> Çağlar, Demokrasi, s. 67.

taşımaktadır. Nitekim, Anayasa Mahkemesine verilmiş olan bu yetki gerek 1961 Anayasası<sup>399</sup>, gerek 1982 Anayasası<sup>400</sup>, gerekse SPK<sup>401</sup>, da düzenlenmiştir. Nitekim, demokratik hayatın vazgeçilmez unsurları olarak nitelendirilen siyasi partilerin iktidara gelebilmesi için geniş kitlelere ulaşarak destek sağlaması ve seçimleri kazanması gereklidir. Bu zorunluluk siyasi partilerin toplum yaşamının değişik alanlarında faaliyet göstermesi gerekliliğini de beraberinde getirmiştir. Dolayısıyla bu durum partiler için artan finansman gereksinimi anlamını taşıırken, kamuoyu açısından söz konusu finansman kaynaklarını ve partilerin yapmış olduğu harcamaların yerindeliğini izlemeyi gerekli kılmıştır. Bu gereklilik de, siyasi partilerin yapılan gelir ve gideri dönemselsel olarak belgelemesi olarak nitelendirilen bütçelemeyi ve bütçe uygulama sonuçlarının yansız bir şekilde denetlenmesini ve açıklanmasını beraberinde getirmiştir.<sup>402</sup> Öncelikle, anayasa tarafından düzenlenen mali denetimin anlamlı olması ve devletin partilere yönelik gerçekleştirdiği yardımların parti faaliyetlerinde ve amaçlarına uygun olarak kullanılması adına denetim zorunludur. Bunun yanında partilerin siyasi skandallara ve yolsuzluklara konu olmaması için de mali denetim önem arz etmektedir. Ayrıca, mali denetim sayesinde parti üyeleri ve kamuoyu, partinin mali işlemlerinin kanuna ve parti

---

<sup>399</sup> 1961 Anayasası'nın 57.maddesinin 1.fıkrası; "...Siyasi Partiler, gelir kaynakları ve giderleri hakkında Anayasa Mahkemesine hesap verirler." hükmünü içermekteydi. 1973 yılında 1699 Sayılı kanunla gerçekleştirilen değişiklik sonucunda bu hüküm anayasadan çıkarılmıştır. Böylece, siyasi partilerin mali denetimini Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacağına anayasal dayanağı, anayasanın 57.maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen; "Partilerin iç çalışmaları, faaliyetleri, Anayasa Mahkemesine hangi hallerde ve ne suretle hesap verecekleri ve bu mahkemece mali denetimlerinin hangi hallerde ve nasıl yapılacağı, demokrasi esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir..." hükmü olmuştur.

<sup>400</sup> 1982 Anayasası'nın 69.maddesinin 3.fıkrası; "...Siyasî partilerin gelir ve giderlerinin amaçlarına uygun olması gereklidir. Bu kuralın uygulanması kanunla düzenlenir. Anayasa Mahkemesince siyasî partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun tespiti, bu hususun denetim yöntemleri ve aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar kanunda gösterilir. Anayasa Mahkemesi, bu denetim görevini yerine getirirken Sayıştaydan yardım sağlar. Anayasa Mahkemesinin bu denetim sonunda vereceği kararlar kesindir..." hükmünü içermektedir. Ayrıca bu maddenin 2. fıkrasına göre, "Siyasi partiler, ticari faaliyetlere girişemezler" 9. fıkrasına göre ise, "Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyruklusunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alan siyasi partiler temelli olarak kapatılır."

<sup>401</sup> Siyasi partilerin gelir kaynakları (md. 61), giderlerin yapılmasında izlenecek usul (md.70), maddi anlamda yasaklı oldukları hususlar (md. 67, md 68, md. 72) ve AYM tarafından denetime tabi tutulabilecekleri (md. 75) SPK'da hüküm altına alınmıştır.

<sup>402</sup> Mehmet Oğuz Kaya, "Siyasi Partilerin Mali Denetimi Sorunu; Mevcut Durumun Eleştirisi ve Çözüm Önerileri", **Anayasa Yargısı İncelemeleri – 1**, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), AYM Yayınları, Ankara, 2006, ss.585-586.

amaçlarına uygun gerçekleştiğine güvenebileceklerdir. Bu sayede mali denetim sonucu güvenilir çıkan parti seçmenin tercihini de etkileyebilecektir.<sup>403</sup>

Siyasi partilerin mali denetiminde asıl amaç demokrasinin korunmasıdır.<sup>404</sup> Zira, partilerin gayrı meşru ya da yasal olmayan maddi kaynaklar elde etmeleri, iktidar partilerinin iş ve sermaye çevrelerinin baskısı altına girmesi ile sonuçlanabilecek bir süreci başlatabilir.<sup>405</sup> Toplumun çeşitli çıkar farklılaşmalarına bölünmüş olması, kendi çıkar politikasını gerçekleştirmek isteyen grupların çoğalmasını da beraberinde getirecektir. Söz konusu grupların, siyasal sürece ve iktidar oluşumuna oylarının yanı sıra maddi anlamda da katılmaları, yani üye sayısı az olan bir partinin diğer partilere göre maddi açıdan güçlü duruma gelmesi, o partiyi seçim mücadelesinde daha avantajlı bir konuma getirebilir. Ayrıca, iktidara gelmiş olan partiye seçim sürecinde en fazla maddi desteği sağlamış olan grup, o iktidardan kendi menfaatleri doğrultusunda ekonomik ve sosyal çıkarlarına öncelik tanınmasını da talep edebilir. Dolayısıyla, ortaya çıkacak olan sistem, demokrasinin ruhuyla uyuşmamaktadır. Nitekim, demokrasi toplumdaki en kalabalık çıkar gruplarına ülke yönetiminde ağırlık tanıma rejimi olarak tanımlanırsa, çoğunluğun oylarıyla iktidara gelen, fakat azınlığın çıkarlarına hizmet eden bir iktidarın demokratik değil, oligarşik olduğu ileri sürülebilir.<sup>406</sup>

Anayasa Mahkemesi denetimi sonucunda herhangi bir siyasi partinin anayasa ya da SPK'da belirlenmiş gelir ve gider esaslarına aykırılığının tespit edilmesi üzerine, söz konusu siyasi partinin kapatılması yerine mali bir yaptırım öngörülmüştür. Bu durum anayasanın 69. maddesinde devlet yardımlarının kısmen veya tamamen kesilebileceği şeklinde düzenlenmiştir, Ayrıca SPK' da kanun hükümlerine aykırı bir şekilde partiye bağışta bulunan kimse ve bağışı kabul neden parti sorumlusuna altı aydan bir yıla kadar hapis cezasının uygulanacağı da öngörülmüştür. Bununla birlikte, yine anayasanın 69. maddesi uyarınca siyasi partiler yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda

---

<sup>403</sup> Cem Duran Uzun, **Anayasa Hukuku Açısından Siyasi Partilerin Finansmanı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.223.

<sup>404</sup> Levent Mutlu, "Mevzuat ve Uygulama Çerçevesinde Siyasi Partilerin Mali Denetimi", **Anayasa Yargısı İncelemeleri – 1**, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), AYM Yayınları, Ankara, 2006, s.582; Hüseyin Özcan ve Murat Yanık, "**Siyasi Partiler Hukuku**", Der Yayınları, İstanbul, 2007, s.104.

<sup>405</sup> Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 338.

<sup>406</sup> Ahmet Naki Yücekök, "Siyasi Partilerin Masraf Denetimi", **AÜSBF Dergisi**, Ankara, Cilt:27, Sayı:2, 1972, s. 69.

olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım aldıkları takdirde temelli kapatılırlar.

#### IV. YATAY ERKLER AYRILIĞI (FEDERAL DEVLET)

Federal devlet, kendisini oluşturan yerel birimlerin ilke olarak uluslararası yetkileri olmamasına rağmen, her birinin anayasa, yasama ve yargılama alanında özerkliğe sahip olduğu bir sistemi ifade etmektedir.<sup>407</sup> Bu sistemde, devlet fonksiyonları üniter devlet sisteminden farklı olarak tek bir merkezde toplanmayıp, oluşturulmuş olan iki yönetim alanı arasından paylaşılmaktadır. Bu iki yönetim alanında da, yetkilerini halktan almış olan birden fazla iktidar merkezi bulunmaktadır. Birinci yönetim alanı, “genel yönetim” ya da “ulusal yönetim” olarak da adlandırılan “federal yönetim” in faaliyette bulunduğu ulusal ölçekte kurulan bir yapılanmayı ifade etmektedir. Zira, yetki alanı olarak, ülkenin tamamını ve yurttaşların tümünü kapsamaktadır. İkinci yönetim alanı ise, “eyalet yönetimleri” ya da “bölgesel yönetimler” olarak adlandırılan federe yönetimlerin faaliyet gösterdiği ulusaltı ölçekte örgütlenmiş yapılanmaları ifade etmektedir. Federasyonu oluşturan tüm iktidar merkezleri hukuki bakımdan birbirine eşit ve bağımsızdırlar. Ayrıca, yetkiler konusunda hem ulusal ölçekte kurulan federal yönetim için hem de ulusaltı birimlerde oluşan merkezler için merkezler arası aktarım söz konusu olamaz. Zira, federal siyasal sistemin kendisi, yetkilerin çok sayıda iktidar merkezi arasında bölünmesinin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla da, anayasal yetki bölüşümüne ilişkin esaslar, federal sistemi kuran ve iktidar merkezleri arasında gerçekleşen temel bir anlaşma ya da sözleşme niteliğindedir.<sup>408</sup>

Anayasa Yargısı, ilk olarak Amerika Birleşik Devletlerinde devletin federal yapıya sahip olmasından kaynaklanan nedenlerle ortaya çıkmıştır.<sup>409</sup> Fakat, Federal Devlet sistemini benimsemiş olmayan ülkeler tarafından da kabul görmüştür. Belçika İspanya, İtalya bu ülkelere örnek olarak gösterilebilir.

---

<sup>407</sup> Teziç, Anayasa Hukuku, s. 134.

<sup>408</sup> Oktay Uygun, “Avrupa ve Türk Anayasası: Temel İlkeler Yönünden Genel Bir Değerlendirme”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:22, 2005,s. 384.

<sup>409</sup> Atar, Yeniden Yapılandırılma, s. 93.

Avrupa devletlerinde, federal devlet organları ve federe devlet organları arasında yetki dağılım ve dengesi Anayasa Mahkemesi tarafından sağlanmaktadır. Merkez ve bölgeler arasında yetki, paylaşımının denetiminde, merkezi yönetim ile yerel siyasi topluluklar arasında uyumsuzlukları ve yerel siyasal toplulukların kendi aralarında doğabilecek sorunların çözümü noktasında Anayasa Mahkemesi devreye girerek uyumsuzluk olan konuyu karara bağlamaktadır. Bu noktada Anayasa Mahkemesi, ne Merkeze ne Bölgeye fazla yatkın karar vermekten kaçınarak üstlenmiş oldukları görevi yerine getirmektedirler.<sup>410</sup> Anayasa Mahkemesinin üstlenmiş olduğu bu yetki, federal yapılanmalarda Federal Anayasaların üstünlüğünün bir sonucu olarak değerlendirilir.<sup>411</sup>

Federal sistemi benimsemiş olan Almanya’da, Federal Almanya Anayasa Mahkemesi, yasama sorumluluğunun federal düzeye mi, yoksa eyalet düzeyine mi ait olduğu noktasında uyumsuzluk çıkması durumunda, uyumsuzluğu gidermek amacıyla karar vermekle yükümlüdür. Bununla birlikte, soyut norm denetimine karşılık gelen “abstrakte normenkontralle” usulde Federal Anayasa Mahkemesi, federal yasa ve eyalet yasasının anayasaya uygunluğu, veya eyalet yasasının diğer federal yasalarla uyumluluğu konusunda ortaya çıkabilecek uyumsuzluklar hususunda karar verebilmektedir. Ayrıca Somut norm denetimine karşılık gelen “konkrete normenkontralle” usul bir mahkemenin bir yasayı anayasaya aykırı bulduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır. Yasaların anayasaya uygunluğunun incelenmesi noktasında hak ve yükümlülüğü olan Federal Cumhuriyetteki her mahkeme, yasaların anayasaya veya bir Federal yasaya aykırılığını öngördüğünde işlemlerini durdurmak durumundadırlar. Bu noktada devreye Federal Anayasa Mahkemesi girerek söz konusu uyumsuzluk hakkında karar verir.<sup>412</sup>

1848 yılında federal devletin kuruluşu sırasında öngörülen İsviçre Federal Mahkeme, o dönem sürekli bir niteliğe sahip olmayıp, kantonların kendi aralarındaki ve Konfederasyonla kantonlar arasındaki uyumsalıkların çözümü noktasında karar vermek ve Konfederasyon ile bireyler arasındaki uyumsuzluk konusunu çözüme bağlamakla görevli idi. 1874 yılındaki revizyon ile federal mahkeme, sürekli bir organ haline gelirken, kanton hukukunun yorumunun sadece federal hukuka

---

<sup>410</sup> Kaboğlu, Genel Dersler, s. 381.

<sup>411</sup> Çavuşoğlu, s. 16.

<sup>412</sup> Zeidler, ss.38-39.

uygunluğu noktasında inceleme görevi olan ve esas olarak federal hukukun uygulanışını gözeten bir yapıya bürünerek yetkilerini de artırmıştır. Yetki uyuşmazlıklarını karara bağlamak önemini bir ölçüde yitirmiş olsa da, mahkemenin geleneksel görevi olarak görülmektedir. Zira, Federal Mahkemenin bu işlevi yerine getirdiği kararları mevcuttur. Nükleer enerji konusunda Federal makam ile kantonların karşılıklı yetkilerinin açıklığa kavuşmasına yönelik olarak ve yol yapım giderlerini birbirine yüklemek isteyen iki kanton arasında baş gösteren sınır uyuşmazlığı konusunda vermiş olduğu kararlar örnek olarak gösterilebilir.<sup>413</sup>

İtalyan Anayasa Yargısı, bölge ve devletin yasama işlemlerinin somut norm denetimini, devlet organları arasındaki, devlet ve bölgeler arasındaki ve bölgelerin kendi aralarındaki yetki uyuşmazlığının denetimini üstlenmiştir.<sup>414</sup> Macaristan Anayasa Mahkemesi aynı doğrultuda görevlendirilmiştir. Belçika'da Hakem Divanı da benzer bir görevi üstlenerek, özerk yönetimlerin ve bölgelerin yetkilerini, anayasaya ve yasalara uygun olarak kullanıp kullanmadığını denetlemektedir.<sup>415</sup>

Dolayısıyla Federal Devletlerde merkez ve bölgeler arasında oluşabilecek uyuşmazlıklar noktasında hakem görevini üstlenmiş bulunan Anayasa Mahkemeleri, bu görev neticesinde anayasal değerleri de koruyarak, hukuk devletinin işlerliğine katkı sağlamaktadır. Böylelikle oluşabilecek temel hak ve hürriyetlere yönelik ihlaller de önlenmiş olmaktadır.

---

<sup>413</sup> Patry, ss. 66, 68.

<sup>414</sup> Kanadoğlu, Anayasa Mahkemesi, s. 53.

<sup>415</sup> Kaboğlu, Genel Esaslar, ss. 381-382.

## SONUÇ

Klasik anlamı ile iktidarın mutlak hakimiyetini niteleyen egemenlik kavramı, tarihsel süreç içerisinde hukuk devleti ve demokrasinin gelişimine paralel olarak aşularak, iktidarın da sınırlandırılması gerektiği görüşü yaygınlık kazanmaya başlamıştır. Demokrasilerin bir unsuru olarak egemenliğin halka ait olduğu inancı bu durumu pekiştiren bir güç olarak ortaya çıkmıştır. Halkın elinde bulundurduğu egemenliğin devamlılığının gerçekleşmesi noktasında Anayasa Mahkemeleri önemli bir rol üstlenmektedirler. Anayasacılık hareketleri ile başlayan bu süreçte öncelikle anayasalar öne çıkmış ve ülkeler, iktidarın yetkilerini temel hak ve özgürlükler lehine sınırlayan anayasaları kabul etmişlerdir. Fakat İkinci Dünya Savaşı bu hususta kırılma noktası olmuş ve bu dönemde yaşanan acı tecrübeler, temel hak ve hürriyetlere yönelik gerçekleştirilmiş bulunan hak ihlalleri, sadece anayasanın yeterli olamayabileceğini göstererek, özellikle temel hak ve hürriyetlerin korunmasına yönelik olarak Anayasa Mahkemesinin yaygınlaşmasının önünü açan önemli bir faktör olmuştur. Bu açıdan, İkinci Dünya Savaşı'nda faşist bir tutum sergileyen Almanya ve İtalya Anayasa Mahkemesini benimseyen ilk ülkelerdendir.

İktidarın sınırlandırılmasına yönelik olarak Osmanlı İmparatorluğu döneminde 1808 yılında Sened-i İttifakla başlayan ve 1839 yılında Tanzimat Fermanı, 1856 yılında Islahat Fermanı, 1876 Kanun-u Esasi gibi adımlar atılmakla birlikte, Türkiye Cumhuriyeti açısından bakıldığında, 1921 ve 1924 Anayasalarında ciddi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu açıdan 1961 Anayasası, Anayasa Mahkemesinin kurulmasına zemin hazırlaması bakımından önemli bir dönüm noktasını oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin dünyada yaygınlaşmaya başladığı bir dönemde, Türkiye de Anayasa Mahkemesine yer veren ülkelerden birisi olmuştur. Ardından, 1982 Anayasası da bazı yeni düzenlemeler yapmakla birlikte Anayasa Mahkemesini benimsemiştir.

Anayasa Mahkemesinin esas görevi kanunların anayasaya uygunluğunun denetimini yapmaktır. Bu görevi yerine getirirken, anayasanın üstünlüğünü, demokrasiyi, temel hak ve hürriyetleri korumak gibi işlevleri de yerine getirmektedir. Anayasa Mahkemelerinin demokrasilerde üstlenmiş olduğu rolün önemi her ne kadar



kabul edilse de, söz konusu mahkemelerin demokratik meşruluğuna ilişkin tartışmalar gündeme gelmektedir.

Türk Anayasa Mahkemesi açısından bakıldığında öncelikle belirtilmesi gerekir ki, Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, gerçekleştirilen yasal düzenlemeler sonucu vuku bulmuştur. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi sistem içerisine bilinçli bir şekilde yerleştirilmiş, görev ve yetkileri anayasalar ile düzenlenmiştir. Bu açıdan, mahkemenin varlığının ya da görev ve yetkilerinin sorgulanması uygun değildir.

Mahkemenin yapısına yönelik olarak ise, özellikle yasama organının üye atama yetkisinin bulunmaması neticesinde milli iradenin Anayasa Mahkemeye yansımaması demokrasi açısından eleştirilere maruz kalmakta idi. 2010 yılı değişiklikleri ile birlikte yasama organına Anayasa Mahkemesi üyelerinin belirlenmesi noktasında rol verilmesi, kuşkusuz, söz konusu mahkemenin demokratik meşruluğunu güçlendirmeye katkıda bulunacaktır. Fakat, Anayasa Mahkemesi üyelerinin belirlenmesinde cumhurbaşkanının ağırlığının devam etmesi demokrasi açısından kabul edilebilir bir durum olarak gözükmemektedir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin üyelerinin görev süresinin sınırlandırılması yerinde bir düzenleme olarak kabul edilebilirken, söz konusu mahkeme üyelerinin belirlenme aşamasında, gerek hukukçu gerekse akademisyen adayların öne çıkması Anayasa Mahkemesinin demokratik meşruluğuna katkıda bulunacaktır. Zira, dünya genelinde Anayasa Mahkemelerinin yapısına bakıldığında, söz konusu mahkeme üyelerinin çoğunluğunun bu niteliklere sahip olduğu göze çarpmaktadır.

Diğer yandan, Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararların bazıları kamuoyunda eleştirilere maruz kalsa da, yasaları, anayasayı yorumlama ve kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi Anayasa Mahkemesinin asli görevidir. Bu noktada, Anayasa Mahkemesinin yasama organının almış olduğu kararları, denetleme suretiyle, iptal edebilmesi, yasama organını yargının hükmü altına sokmamaktadır. Zira, anayasa mahkemesi söz konusu denetimi yaparken anayasanın çizdiği sınırlar içerisinde kalmak durumundadır. Bu açıdan, Anayasa Mahkemesi anayasanın üstünde bir kurum olmadığı gibi, anayasanın sınırlarını aşacak kararlar da veremez. Fakat karar verirken yorum yapmak elbette kaçınılmazdır. Bununla birlikte yasama organının demokratik hukuk devleti kurallarının genel ilkeleri içerisinde kaldığı sürece anayasayı değiştirme imkanı da

bulunmaktadır. Yasama organının demokratik hukuk devleti kurallarını ihlal ettiği durumlarda Anayasa Mahkemesi, demokratik hukuk devletinin devamlılığı noktasında devreye girmektedir.

Dünya genelinde özellikle gelişmiş demokrasilere bakıldığında çok az sayıda partinin Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmış olduğu görülmektedir. Mesela Almanya'da Anayasa Mahkemesi kurulduğundan bu yana sadece iki parti hakkında kapatma kararı vermiştir. Bununla birlikte geçtiğimiz yıllarda NPD davasında hukuk devleti adına önemli bir karar vermiş ve davanın düşmesine karar vererek partiyi kapatmamıştır. Demokrasinin vazgeçilmez unsurları olarak nitelendirilen siyasal partilerin kapatılmalarının zor şartlara bağlı olması, demokrasi açısından oldukça önemlidir. Zira, demokrasilerde, siyasal partiler toplumsal kesimleri temsil etmektedirler.

Türkiye açısından bakıldığında, genel olarak laiklik ilkesi ve devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkelerine aykırılık sebebiyle, Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmasına karar verilen siyasal partilerin sayısının diğer Avrupa ülkeleriyle kıyaslandığında fazla oluşu dikkat çekmektedir. Mahkemenin vermiş olduğu bu kararların ölçsüz ve ağır olduğu yolunda eleştiriler gündeme gelmekle beraber, mahkemenin tarafsızlığı da sorgulanmaktadır. Dolayısıyla, mahkemenin objektif bir şekilde karar verdiğine yönelik inancın yitirilmesi durumunda, demokratik meşruluğu da söz konusu olamaz. Bu sebeple, Anayasa Mahkemesine atanacak olan üyelerin her türlü ideolojiden soyutlanmış bir şekilde sadece hukuk kurallarının çizdiği sınırlar çerçevesinde karar vermesi, gerek demokratik hukuk devletinin işlerliği gerekse Anayasa Mahkemesinin demokratik meşruluğu noktasında önem arz etmektedir. Bununla birlikte siyasal partilere yönelik gerçekleştirilen mali denetim demokrasinin korunması açısından oldukça önemlidir. Zira, partiler harcamalarının finansmanı noktasında bazı toplumsal kesimlerin desteğinin alınması, daha sonra bu kesimlere ayrıcalık tanınması sonucunu beraberinde getirebilecektir. Bununla birlikte, seçim öncesi maddi kaynak bakımından partiler arasında orantısızlığın söz konusu olması seçim sonuçlarını maddi gücü yüksek olan parti lehine etkileyebilecektir. Bu sayede demokrasinin sağlıklı bir şekilde uygulanması söz konusu olamayacaktır.

Demokrasinin uygulama araçları olarak nitelendirilebilecek seçimler ve referandumların Anayasa Mahkemeleri tarafından denetlenmesi, demokrasinin sağlıklı bir şekilde uygulanmasına katkıda bulunmaktadır. Zira, seçimlerin ya da referandumların yapılması esnasında veya sonrasında oy sonuçlarının değerlendirilmesi noktasında ortaya çıkabilecek bir hata demokrasinin işlerliğini sekteye uğratacaktır. Almanya örneğinde görüldüğü üzere, seçimlerin denetimi bağımsız, objektif ve hukuk kurallarına uygun bir yapı sergilerken, Türkiye’de Anayasa Mahkemesinin özellikle seçim sistemlerine yönelik vermiş olduğu kararlar neticesinde seçim sistemlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından belirlenmesine neden olmuştur. Demokrasi açısından Anayasa Mahkemesinin seçim sistemlerinin belirleyicisi olarak algılanması uygun bir durum olmamakla birlikte, bu hususta söz sahibinin kanun koyucu olmasına olanak tanınması çok daha yerinde bir uygulama olacaktır.

Anayasa Mahkemelerinin İkinci Dünya Savaşı sonrasında yaygınlaşması bireylerin vazgeçemeyecekleri haklarının kabulünün bir sonucudur. Elbette bireyler özgürlüklerini sınırsız bir şekilde kullanamaz. Fakat bireylerin hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında insan onuru, hakkın özü, ölçülülük gibi ilkelerin anayasalarda güvence altına alınması keyfi uygulamaların önüne geçilmesi adına önemlidir. Anayasa mahkemelerin kararlarında da bu ilkelere vurgu yapılmakta ve bu sayede hak ve hürriyetler koruma altına alınmaktadır.

Temel hak ve hürriyetler adına vurgulanması gereken bir diğer nokta, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun açık olmasıdır. Genel olarak kabul edilen bir durum olan bu uygulama, Türkiye açısından uzun bir dönem tartışma konusu olmuş ve sonunda 2010 değişiklikleri ile birlikte gündeme gelmiştir. Bireylerin Anayasa Mahkemesine başvurması neticesinde mahkemenin iş yükünün artacağı gerçeği bir yana bırakılırsa, demokrasi açısından önemli bir adım olarak nitelendirilebilir.

Son olarak, Anayasa Mahkemesi günümüz demokratik hukuk devletlerinin vazgeçilmez unsurlarından bir tanesidir. Yapısına yönelik olarak ya da vermiş olduğu kararlar neticesinde bir takım eleştirilere maruz kalsa da, demokrasilerde fren mekanizması görevini görmesi ve bu sayede keyfi yönetimlerin önüne geçerek demokratik yönetimin işlerliğine katkıda bulunması son derece önemlidir. Özellikle

temel hak ve hürriyetlerin korunmasına yönelik olarak üstlenmiş olduğu rol Anayasa Mahkemesinin demokratik hukuk devletindeki yerini sağlamlaştırmaktadır.

Mahkemenin vermiş olduğu kararlar genel olarak siyasal alanla ilgilidir. Bu bakımdan mahkeme üyelerinin tarafsız olarak dava konusuna yaklaşmaları, bağımsız olmaları ve hakimlik mesleğini hakkıyla yerine getirebilecek mesleki donanıma sahip olmaları önem taşımaktadır. Bu bakımdan, ideolojik bakış açısından uzak olarak verilecek kararlar Anayasa Mahkemesinin demokratik meşruluğuna önemli katkı sağlayacaktır.

## KAYNAKÇA

Akartürk, Ekrem Ali. **Avrupa Hukukuna Uyum Süreci Açısından Türk Hukukunda Siyasal Parti Yasakları İki Yanı Keskin Bıçak: Demokrasilerde Partiler Kapatılabilir mi?**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 2008.

Akyol, Taha. “AB Globalleşme Sürecinde Egemenlik, Egemenliğin Çağdaş Kayıt ve Şartları”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:20, ss. 95-103.

Aliefendioğlu, Yılmaz. **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

Aliefendioğlu, Yılmaz. “Temsili Demokrasinin Seçim Ayağı”, **TBB Dergisi**, Sayı:60, 2005, ss. 71-96.

**Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği Anayasa Raporu Çalışması**, Legal Yayıncılık, 2012.

Armağan, Servet. **Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi**, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul, 1967.

Arslan, Zühtü. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 17, 2000, ss. 274-293.

Arslan, Zühtü. **Anayasa Teorisi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

Arslan, Zühtü. “Gerekçeli ‘367 Kararı’nın Düşündürdükleri”, **Zaman**, 28.06.2007. <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=556988>, (2.5.2012).

Atar, Yavuz. “Anayasa Mahkemesi’nin Yeniden Yapılandırılması”, **Anayasa Mahkemesinin 46. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen “Yeni Anayasa**

**Araşıları ve Yargının Konumu”** Konulu Bilimsel Toplantı, 25 Nisan 2008, ss. 93- 115.

Atar, Yavuz. **Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza Yayınları, Konya, 2005.

Atay, Ender Ethem. “Hukukta Meşruiyet Kavramı”, **GÜHF Dergisi**, Cilt:1 Sayı:2, Aralık 1997, ss. 112-173.

Başlar, Kemal. “Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma”, Demokrasi Platformu, 2005, Yıl:1, Sayı:2, ss.91-92, <http://www.anayasa.gen.tr/baslar-yenidenyapilanma.htm>, (15.3.2012).

Batum, Süheyl. **99 Soruda Neden ve Nasıl Çağdaş Bir Anayasa**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Batum, Süheyl. “Cumhurbaşkanlığı Seçiminde Yeni Boyut”, **Vatan**, 27.12.2006, <http://haber.gazetevatan.com/0/100202/4/Haber>, (2.5.2012).

Beyme, Klaus von. “Alman Anayasa Mahkemesi-Yeni Demokrasiler için Bir Model mi?”, **Demokrasi ve Yargı Kitabı**, Ed. Cem Eroğlu, TBB Yayınları, Ankara, 2005. ss.77- 116.

Beronov, Nedelco. “Anayasa Mahkemesinin 44. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen ‘Türki Cumhuriyetler, Komşular ve Anayasal Sorunlar’ Konulu Sempozyum”da Sunulan Tebliğ, **Anayasa Yargısı Dergisi**, AYM Yayıncılık, Ankara 2006, ss. 35-37.

Bielefeldt, Heiner. “Demokratik Hukuk Devletinde Özgürlük ve Güvenlik”, **Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal**, Ed. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük, Adres Yayınları, Ankara, 2008, ss. 271-291.

Can, Osman. **Demokratikleşme Serüveninde Anayasa ve Siyasi Partilerin Kapatılması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

Can, Osman. **Darbe Yargısının Sonu Karargah Yargısından Halkın Yargısına**, Timaş Yayınları, İstanbul, 2010.

Can, Osman. “Yargının Siyasallaşması”, Radikal, 14.08.2005, [http://www.radikal.com.tr/ek\\_haber.php?ek=r2&haberno=4954](http://www.radikal.com.tr/ek_haber.php?ek=r2&haberno=4954), (15.03.2012).

Can, Osman. “Şapkadan Çıkan Tavşanlar”, Radikal, 24.07.2005, [http://www.radikal.com.tr/ek\\_haber.php?ek=r2&haberno=4891](http://www.radikal.com.tr/ek_haber.php?ek=r2&haberno=4891) (21.03.1012).

Cuhruk, Mahmut C. “Türk Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı**, Cilt :4, 1987, ss. 5-15.

Çağlar, Bakır. “Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:3, 1986, ss. 137- 187.

Çağlar, Bakır. **Anayasa Bilimi Bir Çalışma Taslağı**, BFS Yayınları, İstanbul, 1989.

Çağlar, Bakır. “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:7, 1990, ss. 51- 127.

Çağlar, Bakır. **Bir Anayasacının Seyir Defteri**, Su Yayınları, İstanbul, 2000.

Çam, Esat. **Siyaset Bilimine Giriş**, Der Yayınları, İstanbul, 2002.

Çavuşoğlu, Naz. **Anayasa Notları**, 1. Baskı, Beta Yayım, İstanbul, 1997.

Dahl, Robert. **Demokrasi ve Eleştirileri**, çev. Levent Köker, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

Daragenli Evik, Vesile Sonay. “İtalyan Anayasa Mahkemesi”, **2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı**, Ed. Bahri Öztürk, Fikret İlkiz ve Ümit Kocasakal, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, ss. 71- 72.

Daragenli, Evik. Vesile Sonay ve Barış Erman. “İspanyol Anayasa Mahkemesi”, **2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı**, Ed. Bahri Öztürk, Fikret İlkiz ve Ümit Kocasakal, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010. ss. 67- 70.

Daver, Bülent. “Seçim Sistemi ve Anayasa Yargısı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 5, 1988, ss. 131-147.

Doehring, Karl. **Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)**, çev. Ahmet Mumcu, Inkılap Kitabevi, Ankara, 2002.

Duran, Lütfi. “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu” **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:1, 1984, ss. 57- 87.

Duverger, Maurice. **Siyasi Partiler**, çev. Ergün Özbudun, Ankara, Bilgi Yayınevi, 1993.

Erdoğan, Mustafa. “Anayasa Mahkemeleri Önemli midir? Orta Avrupa’da Anayasa Yargısı ve Demokrasinin Pekişmesi”, **AÜHF Dergisi**, Cilt:54, Sayı:3, 2005, ss. 1-22.

Erdoğan, Mustafa. **Anayasa Hukuku**, Orion Kitabevi, Ankara, 2011.

Mustafa Erdoğan, “İki Kere İki Beş Eder”, **Star Gazetesi**, 3.5.2007, <http://www.stargazete.com/yazar/mustafa-erdogan/anayasa-mahkemesi-iki-kere-iki-bes-eder--haber-137544.htm>, (2.5.2012).

Eren, Abdurrahman. **Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere**, İstanbul, Beta Basım, 2004.

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

Eroğlu, Cem. **Çağdaş Devlet Düzenleri İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2010.



Feldbrugge, Ferdinand J.M. “Rus Anayasa Mahkemesi ve Demokrasinin Pekişmesi”, **Demokrasi ve Yargı Kitabı**, Ed. Cem Eroğlu, TBB Yayınları, Ankara, 2005. ss. 234- 271.

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

Giegerich, Thomas. “Anayasa Mahkemelerinde Üyelerin Atanması ve Üyeliğin Sona Ermesi: Meşruiyet, Kalite, Bağımsızlık ve Tarafsızlık Taleplerinin Uzlaştırılması İçin Benimsenen Usuller”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:27, 2010, ss. 123-142.

Gönenç, Levent. “Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyet Problemi”, **AÜHF Dergisi**, Ankara, Cilt: 50, Sayı:1, 2001, ss. 131- 152.

Gönenç, Levent. “Dünya’da ve Türkiye’de Seçimlerin Yönetimi ve Denetimi”, **Güncel Hukuk**, Sayı:42, 2007, ss. 12- 15.

Güngören, Birden. “Almanya’da Seçimlerin Yönetimi ve Denetimi”, **Erdoğan Teziç’e Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2007, ss. 601- 619.

Gören, Zafer. **Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011

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

Görisch, Christoph. “Alman Anayasası Altında Demokrasinin Pekişmesinde Yargının Rolü”, **Demokrasi ve Yargı Kitabı**, Ed. Cem Eroğlu, TBB Yayınları, Ankara, 2005, ss. 184- 198.

Göze, Ayferi. **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, Beta Basım, İstanbul, 2005.

Gözler, Kemal. “Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 15, 1998, ss. 207- 247.

Gözler, Kemal. **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000.

Gözler, Kemal. “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu”, **AÜSBF Dergisi**, Cilt: 61, Sayı:3, 2006, ss. 131- 166.

Gözler, Kemal. **Anayasa Hukukuna Giriş, Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2004.

Gözler, Kemal. **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2011.

Gözübüyük, Şeref. **Açıklamalı Türk Anayasaları : 1876, 1921, 1924, 1962, 1982 Anayasalarının yapıları, özellikleri ve yapılan değişiklikler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.

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

Güneş, Turan. ”**Devlet Başkanı-Devlet Çatışması**”, AÜSBFD, Cilt: 19, Sayı: 2, 1964, s. 185.

Hacıyev, Khanlar. “Demokrasinin Pekiştirilmesinde Yargının Rolü”, **Demokrasi ve Yargı Kitabı**, Ed. Cem Eroğlu, TBB Yayınları, Ankara, 2005. ss. 226- 234.

Hakyemez, Yusuf Şevki. **Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2000.

Hakyemez, Yusuf Şevki. “Anayasa Mahkemesinin Demokratik Barış Hareketi Partisi Kararı Üzerine Düşünceler”, **Amme İdare Dergisi**, Cilt:34, Sayı: 4, Aralık 2001, ss. 49-69.

Hakyemez, Yusuf Şevki. **Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı Doğuşu, Gelişimi, Kavramsal Çerçevesi ve Dönüşümü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

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, 2007, ss. 525- 568.

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

Hassemer, Winfried. “Anayasa Mahkemesi’nde Yapılanma: Almanya Raporu”, çev. Fazıl Sağlam, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C:21, ss. 27- 49.

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

Heywood, Andrew. **Siyaset**, Adres Yayınları, Ankara, 2007.

Horowitz, Donald L. “Constitutional Courts: A Primer for Decision Makers”, **Journal of Democracy**, 2006.

Huntington, Samuel P. **Üçüncü Dalga Yirminci Yüzyıl Sonlarında Demokratlaşma**, çev. Ergün Özbudun, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

İlber Ortaylı, **Türkiye’nin Yakın Tarihi**, Timaş Yayınları, İstanbul, 2010.

Kaboğlu, İbrahim Özden. **Kollektif Özgürlükler**, Diyarbakır, Dicle Üniversitesi Basımevi, 1989.

Kaboğlu, İbrahim Özden. “Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi”, **İnsan Hakları Yıllığı içinde**, C:12, 1990, s. 139- 166.

Kaboğlu, İbrahim Özden. Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı (Özgürlükler Hukuku Açısından Bir Yaklaşım), **Anayasa Mahkemesi Dergisi**, Cilt: 8, 1991, ss.291- 322.

Kaboğlu, İbrahim Özden. **Özgürlükler Hukuku**, İmge Kitabevi, Ankara, 2002.

Kaboğlu, İbrahim Özden. **Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006.

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

Kanadoğlu, O. Korkut. **Anayasa Mahkemesi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004.

Kanadoğlu, O. Korkut. “Alman Federal Anayasa Mahkemesi”, **2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı**, Ed. Bahri Öztürk, Fikret İlkiz ve Ümit Kocasakal, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, ss.59- 65.

Kanadoğlu, Sabih. “AKP Tek Başına Seçemez”, **Cumhuriyet**, 26.12.2006.

Kapani, Münci. **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993.

Kapani, Münci. **Politika Bilimine Giriş**, Bilgi Yayınevi, Ankara, 2005.

Karamustafaoğlu, Tunçer. **Seçme Hakkının Demokratik İlkeleri**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970.

Kaya, Mehmet Oğuz. “Siyasi Partilerin Mali Denetimi Sorunu; Mevcut Durumun Eleştirisi ve Çözüm Önerileri”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri – 1**, Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen, AYM Yayınları, Ankara, 2006, ss. 585- 607.

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

Kılıç’ın oyu ‘ağır’ geldi, KHK’lar kaldı, 4.11.2011,  
<http://siyaset.milliyet.com.tr/kilic-in-oyu-agir-geldi-khk-lar-kaldi/siyaset/siyasetdetay/04.11.2011/1459062/default.htm> , (2.5.2012).

Kıratlı, Metin. **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu**, A.Ü.S.B.F. Yayınları, Ankara, 1966.

Kışlalı, Ahmet Taner. **Siyasal Sistemler**, İmge Kitabevi, Ankara, 2006.

Köküsarı, İsmail. **Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.

Köker, Levent. “Anayasa Mahkemesinin 367 Kararı Vahim”, **BİA Haber Merkezi**, 28.6.2008. <http://bianet.org/bianet/siyaset/98432-anayasa-mahkemesinin-367-karari-vahim>, (2.5.2012).

Köşk İçin 367 Tartışması, 27.12.2006,  
<http://www.milliyet.com.tr/2006/12/27/siyaset/axsiy01.html>, (2.5.2012).

Kili, Suna ve Şeref Gözübüyük. **Türk Anayasa Metinleri**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1987.

Kurnaz, Haluk. “Üye Seçimi ve Bireysel Başvuru ile Bazı Yetki ve Görevleri Açısından Anayasa Mahkemesi”, **Yasama Dergisi**, , Sayı:2, 2006, ss. 92-122.

Kutlu, Mustafa **Kuvvetler Ayrılığı Temelleri-Gelişimi Hukuk Devletinin Kökenleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

Küçük, Adnan. “Hukuk Devleti Kavramı ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti”, **Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal**, Ed. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük, Adres Yayınları, Ankara, 2008.

Metin, Yüksel. **Ölçülülük İlkesi Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.

Mutlu, Levent. “Mevzuat ve Uygulama Çerçevesinde Siyasi Partilerin Mali Denetimi”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri – 1**, Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen, AYM Yayınları, Ankara, 2006, ss. 551- 584.

NPD Yasağı Sonbaharda, 28.2.2012,  
<http://www.hurriyet.de/haberler/gundem/1140337/npd-yasagi-sonbaharda>,  
(13.06.2012).

NPD Yasağına Şüphyle Bakıyor, 1.4.2012,  
<http://www.hurriyet.de/haberler/dunya/1164285/npdnin-yasaklanmasi-davasina-supheyle-bakiyor>. (13.06.2012).

Onar, Erdal. “Türkiye’de Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi Alanında Öncüler”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri – 1**, Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen, AYM Yayınları, Ankara, 2006, ss. 1- 40.

Öktem, Niyazi. “Hukuk Felsefesi ve Anayasa Yargısı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:8, 1991, ss. 265-275.

Özay, İl Han. “ Yargının Sorunlarına Yaklaşımında Bir Örnek Olarak Geçmiş ve Geleceği ile ‘İtalyan Anayasa Mahkemesi’”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 6, 1989, ss. 213- 232.

Özay, İl Han. “Yasama-Yürütme ve Yargı İlişkileri Açısından Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve İşleyişi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:13, 1996, ss. 31-39.

Özay, İl Han. “Anayasa Mahkemeleri (Ya da Yargısının) Meşruiyeti”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, (Meşruiyet), Cilt: 9, 1992, ss. 67- 74.

Özay, İl Han. **Günüşğında Yönetim**, Alfa Yayınları, İstanbul, 2002.

Özbudun, Ergün. “Siyasi Partiler ve Demokrasi”, Siyasi Partiler ve Demokrasi Sempozyumu, TESAV Yayınları, 1999, <http://www.ekitapyayin.com/id/070/#>, (4.5.2012).

Özbudun, Ergün. “Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu” **Demokrasi ve Yargı Kitabı**, Ed. Cem Eroğlu, TBB Yayınları, Ankara, 2005, ss. 336- 352.

Özbudun, Ergün. “Demokrasiye Geçiş ve Demokrasinin Pekişmesi Sürecinde Anayasa Mahkemelerinin Rolü”, **Anayasa Mahkemesinin 45. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen “Evrensel Barış ve Medeniyetler Buluşmasında Anayasa Mahkemelerinin Rolü” Konulu Bilimsel Toplantıda sunulan tebliğ**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 26 Nisan 2007, ss. 359-364.

Özbudun, Ergün. “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi”, **AÜSBFD**, Cilt:62, Sayı:3, 2007, ss. 257- 268.

Özbudun, Ergün. **Türkiye’nin Anayasa Krizi**, 1. baskı, Liberte Yayınları, Ankara, 2009.

Özbudun, Ergün. **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

Özbudun, Ergun ve Ömer Faruk Gençkaya. **Türkiye’de Demokratikleşme ve Anayasa Yapım Politikası**, 1. baskı, Doğan Kitap, İstanbul, 2010.

Özcan, Hüseyin ve Murat Yanık. “**Siyasi Partiler Hukuku**”, Der Yayınları, İstanbul, 2007.

Özçelik, A. Selçuk. “Sened-i İttifak”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 24, 1959, ss. 1- 12.

Özer, Atilla. “Ülkemizde Egemenlik ve Yargı Erkinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısındaki Durumu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:20, 2003, ss. 187- 194.

Öztürk, Fatih. **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Politik Sorun ve Yargısal Aktivizm Doktrini: Anayasal Yargı Denetimi Gerekli mi?**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Pariente, Alain. “Fransa’da Demokrasinin Pekişmesinde Anayasa Konseyinin Rolü”, **Demokrasi ve Yargı Kitabı**, Ed. Cem Eroğlu, TBB Yayınları, Ankara, 2005, ss.198-211.

Pasquino, Pasquale. “İtalyan Anayasa Mahkemesi”, **Demokrasi ve Yargı Kitabı**, Ed. Cem Eroğlu, TBB Yayınları, Ankara, 2005, ss.152-159.

Patry, Robert “İsviçre Federal Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:4, 1987, ss.65-70.

Perinçek, Doğu. **Türkiye’de Siyasi Partilerin İç Düzeni ve Yasaklanması Rejimi**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1968.

Prochazka, Radoslav. “Polonya, Çek Cumhuriyeti ve Slovak Cumhuriyetinde Anayasa Yargısı”, **Demokrasi ve Yargı Kitabı**, Ed. Cem Eroğlu, TBB Yayınları, Ankara, 2005, ss. 309- 318.



Raz, Joseph. “Hukuk Devleti ve Erdemi”, **Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal**, Ed. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük, Adres Yayınları, Ankara, 2008, ss. 149- 166.

Rumpf, Christian. Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği, **Anayasa Yargısı Dergisi**, No:10, 1993, ss. 28- 48.

Sağlam, Fazıl. **Temel Hakların Sınırları ve Özü**, Ankara, AÜSBF S.B.F İnsan Hakları Merkezi Yayınları:4, 1982.

Sağlam, Fazıl. “Siyasi Partiler Kanunu’nda Uluslar arası Standartlara Uygunluk Sağlamak İçin Yapılması Gereken Değişiklikler”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:17, 2000, ss. 233-254.

Sancar, Mithat. **Devlet Aklı Kıskaçında Hukuk Devleti**, İstanbul, İletişim Yayınları, 2004.

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

Sezer, Ahmet Necdet. 38. Yıldönümü Anayasa Mahkemesi Ahmet Necdet Sezer’in Töreni Açış Konuşması, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=content&id=43>. (21.03.2012).

Soysal, Mümtaz. **Dinamik Anayasa Anlayışı**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1969.

Soysal, Mümtaz. **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1997.

Soysal, Mümtaz. “Değişen Egemenlik ve Meşruluk”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:20, 2003, ss. 171-181

Tahmazoğlu Üzeltürk, Sultan. “Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Seçim Sistemleri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 23, 2006, ss. 237- 278.

Tanör, Bülent. **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2004.

Tanör, Bülent ve Nemci Yüzbaşıoğlu. **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011.

**Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi**, Ankara, TBB Yayınları, 2007.

Tekir, Osman ve Hasan Hüseyin Akkaş. **Türkiye'nin Anayasa Krizi Demokratikleşme Sorunu, Anayasa ve Anayasal Kurumlar**, Kadim Yayınları, Ankara, 2010.

Teziç, Erdoğan. **100 Soruda Siyasi Partiler (Partilerin Hukuki Rejimi ve Türkiye'de Partiler)**, İstanbul, Gerçek Yayınevi, 1976.

Teziç, Erdoğan. **Anayasa Hukuku**, Beta Basım, İstanbul, 2009.

Tomoszek, Maxim “Judicial Control of Election in Czeck Republic, Poland and Slovakia- gurantee of stability or democratic legitimacy?” Palacky University in Olomouc. Czech Republic,  
<http://www.enelsyn.gr/papers/w3/Paper%20by%20Maxim%20Tomoszek.pdf>,  
(2.6.2012).

Tosun, Fahri Mutlu. “Yargı ve Demokratik Meşruiyet”, **TBB Dergisi**, Sayı:88, 2010, ss. 320- 332.

Troper, Michel. “**Anayasa Yargısı ve Demokrasi**”, çev. Ender Ethem Atay, GÜHF Dergisi, Ankara, Cilt:1, Sayı:2, Aralık 1997, ss. 293- 309.

Tunaya, Tarık Zafer. **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.

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

Turhan, Mehmet. “Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:20, 2003, ss. 215- 248.

Turhan, Mehmet. “Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen, AYM Yayınları, Ankara, 2006, ss. 41- 69.

Turhan, Mehmet “Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı”, **AÜSBFD**, Cilt:62, Sayı:3, 2007, ss. 379- 404.

Tülen, Hikmet. “Türk Anayasa Yargısı Sisteminin Başlıca Özellikleri ve Sistemde Reform Arayışları”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen, AYM Yayınları, Ankara, 2006, ss. 149- 189.

Türk, Hikmet Sami. “Seçim, Seçim Sistemleri ve Anayasal Tercih”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cit:23, 2006, ss.71- 103.

Ulaş, Bülent. “Anayasa Mahkemesi Üyeliği”, **GÜHFD**, Cilt:9, Sayı: 1-2, 2005.

Uygun, Oktay. “Siyasi Partilerin Kapatılması Rejiminin İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Ankara, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:17, 2000, s. 256.

Uygun, Oktay. “Avrupa ve Türk Anayasası: Temel İlkeler Yönünden Genel Bir Değerlendirme”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:22, 2005, ss. 377- 387.

Uzun, Cem Duran. **Anayasa Hukuku Açısından Siyasi Partilerin Finansmanı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Üçok, Coşkun ve Ahmet Mumcu. **Türk Hukuk Tarihi**, Savaş Yayınları, Ankara, 1991.

Ülgen, Özen. “Seçimlerin Yönetimi ve Denetimi: Fransa Örneği”, **Erdoğan Teziç’e Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2007, ss.769- 793.

Yücekök, Ahmet Naki. “Siyasi Partilerin Masraf Denetimi”, **AÜSBF Dergisi**, Ankara, Cilt:27, Sayı:2, ss. 65- 81.

Zeidler, Wolfgang. “Federal Almanya Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 4, 1987, ss. 37- 43.

Zürcher, Eric Jan. **Modernleşen Türkiye’nin Tarihi**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2007.