



TÜRKİYE'DE  
YAPISAL  
REFORMLAR



Doç. Dr. Ali Rıza Çoban

## ANAYASA MAHKEMESİ

ANAYASAL DEMOKRASİNİN GÜVENCESİ,  
AYM'Yİ YENİDEN YAPILANDIRMA

## LIBERAL PERSPEKTİF RAPOR

Sayı: 37  
Ekim 2024





# LIBERAL PERSPEKTİF RAPOR

Sayı: 37 • Ekim 2024

**YAPISAL REFORMLAR PROJESİ:  
ANAYASA MAHKEMESİ**  
Doç. Dr. Ali Rıza Çoban

© Özgürlük Araştırmaları Derneği, 2024

*Bu çalışma National Endowment for Democracy tarafından desteklenen Türkiye’de Yapısal Reformlar Projesi kapsamında gerçekleşen “Anayasa Mahkemesinin Yapısı ve İşleyişi” başlıklı çalıştay sonucu elde edilmiştir. Bu çalışmadaki görüşler yazara aittir; National Endowment for Democracy ve Özgürlük Araştırmaları Derneği’nin görüşlerini yansıtmaz*

## Özgürlük Araştırmaları Derneği

Çankaya Mah., Atatürk Bul., No: 160 D: 10 Çankaya, Ankara

(312) 213 24 00 [www.oad.org.tr](http://www.oad.org.tr) [info@oad.org.tr](mailto:info@oad.org.tr)

[X](#) [ozgurlukar](#) [f](#) / [@](#) [ozgurlukarastirmalari](#)



## **Doç. Dr. Ali Rıza Çoban**

Ali Rıza Çoban, 1971 Denizli doğumludur. İlk ve orta okulu Denizli’de, liseyi İzmir Yenişehir Sağlık Meslek Lisesinde okumuştur. 1992 yılında Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesinden mezun olmuş, yüksek lisansını aynı üniversitede, doktorasını ise İngiltere’de Leeds Üniversitesi, Hukuk Fakültesinde 2002 yılında tamamlamıştır. Avukatlık stajını İzmir’de yapmış, bir süre hâkim adaylığında bulunmuştur. 1994 yılında Aydın Adnan Menderes Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesine hukuk bilimleri alanında araştırma görevlisi olarak atanmıştır. Doktora sonrası Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Anayasa Hukuku Anabilim Dalında öğretim üyesi olarak çalışmaya başlamış, 2008 yılında Anayasa Mahkemesinde raportör olarak görevlendirilmiştir. Bireysel başvurunun kabul edilmesi ile 2011 yılında Bölümler başraportörü olarak atanmıştır. Bireysel başvuru sisteminin kurulmasında ve hayata geçirilmesinde rol oynamıştır. 2013 yılında Anayasa Hukuku alanında doçent olmuştur. 2016 yılında Anayasa Mahkemesinden ayrılmış, 2017 yılında da KHK ile akademi-den çıkarılmıştır.

Anayasa hukuku ve temel haklar alanında yayınlanmış kitapları ve makaleleri bulunmaktadır. Mülkiyet hakları, ifade özgürlüğü, anayasa yapımı ve anayasa değişiklikleri, hukuk devleti, anayasa teorisi ve anayasa yargısı özel ilgi duyduğu ve yayınlarının yoğunlaştığı alanlardır. Çeşitli üniversitelerde Anayasa Hukuku, İnsan Hakları ve Devlet Teorisi dersleri yürütmüştür.

2017 yılından itibaren sivil toplumda faaliyet yürütmektedir. İfade özgürlüğü, hukuk devleti, yargı bağımsızlığı gibi alanlarda çeşitli projelerde yer almıştır.

# İÇİNDEKİLER

|   |    |
|---|----|
| <b>1. GİRİŞ</b>                                   | 5  |
| <b>2. ANAYASA YARGISININ MEŞRUIYETİ</b>           | 7  |
| 2.1. Yaygın Denetim mi, Merkezi Denetim mi?       | 11 |
| 2.2. Ön Denetim mi, Sonrada Denetim mi?           | 15 |
| <b>3. ANAYASA MAHKEMESİNİN YAPISI</b>             | 18 |
| 3.1. Üyeler Kim Tarafından ve Nasıl Seçilmelidir? | 21 |
| 3.2. Üye Sayısı ve Üyelik Süresi                  | 31 |
| 3.3. Üyelerin Nitelikleri ve Hakları              | 33 |
| 3.4. Raportörler                                  | 35 |
| <b>4. ANAYASA MAHKEMESİNİN YETKİLERİ</b>          | 36 |
| 4.1. Norm Denetimi                                | 37 |
| 4.2. Bireysel Başvuru                             | 40 |
| 4.3. Siyasi Parti Kapatma Davaları                | 45 |
| 4.4. Siyasi Partilerin Mali Denetimi              | 46 |
| 4.5. Yüce Divan Yetkisi                           | 47 |
| 4.6. Bazı TBMM Kararlarını Denetleme Yetkisi      | 48 |
| <b>5. ANAYASA MAHKEMESİNİN KARARLARI</b>          | 49 |
| <b>6. SONUÇ VE ÖNERİLER</b>                       | 52 |
| <b>KAYNAKÇA</b>                                   | 52 |

## 1. GİRİŞ

Günümüzde anayasa yargısı hukuk devletinin temel unsurlarından biri olarak kabul edilmektedir. Anayasa yargısına atfedilen bu önem, onun kuvvetler ayrılığı prensibini somutlaştıran bir kurum olduğu, başta yasama organı olmak üzere diğer devlet kuvvetlerini denetleyen bir denge unsuru ve temel hakların koruyucusu olarak işlev göreceği varsayımına dayanmaktadır. Elbette anayasa yargısına atfedilen bu faziletler, kurumun bizatihi varlığı ile otomatik olarak gerçekleşecek değildir. Dünyanın pek çok ülkesinde anayasa yargısı çeşitli şekillerde vardır; ancak sözü edilen işlevleri görmekten çok uzaktır.

Anayasa yargısının bireysel temel hak ve özgürlüklerin güvencesi ve keyfi yönetimin karşısında bir fren ve denge mekanizması işlevi görebilmesi, bir yazarın deyimiyle “iktidara karşı hukuku etkili bir şekilde söyleyebilmesi”<sup>1</sup> için, yapısının ve yetkilerinin bu amaca uygun olarak tasarlanması gerekir. Bu çerçevede anayasallık denetimini yapacak organın tarafsızlığının, bağımsızlığının, yetkinliğinin ve hesap verebilirliğinin güvence altına alınmış olması hayati bir öneme sahiptir.

Bu raporun amacı Türkiye’de anayasallık denetiminin gerçekten hukuk devletinin, demokrasinin ve insan haklarının güvencesi haline getirilebilmesi için Anayasa Mahkemesinin yapısının ve yetkilerinin yeniden düzenlenmesinde dikkate alınması gereken hususları ortaya koymaktır.

Türk Anayasa Mahkemesi 2024 yılında 62. Kuruluş yıldönümünü kutlamıştır. 60 yılı aşan bu süreçte Mahkeme yaptıkları ve yapmadıklarıyla her

---

<sup>1</sup> Thomas Giegerich, “Constitutional Jurisdiction: The Art of Effectively Speaking Law to Power”, Haşim Kılıç’a Armağan, Ed. Ali Rıza Çoban vd. (AYM Yayını, 2015) s. 615-37.

**Eğer anayasa, insan haklarını güvence altına almak, devlet kurumlarını hukukla sınırlandırmak ve demokratik işleyişi sağlamak üzere tasarlanmışsa, Anayasa Mahkemesinin de bu değerleri koruyacak bir kurum olarak dizayn edilmesi, yapısının ve yetkilerinin buna göre tasarlanması doğaldır.**

zaman siyasi tartışmanın merkezinde yer almıştır. Mahkemenin hukuk devletinin kurumsallaşması, demokrasinin yerleşmesi ve insan haklarının korunmasına ne ölçüde katkıda bulunduğu etraflı bir şekilde incelenmelidir. Ayrıca bu kararların evrensel hukuk ilkeleri ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerine ve sözleşme organlarının içtihatlarına ne derece uyum sağladığı da ciddi bir tartışma konusudur.

Anayasa Mahkemeleri genellikle anayasaya hâkim olan politik tercihlerin koruyucusu olarak tasarlanmaktadır. Eğer anayasa, insan haklarını güvence altına almak, devlet kurumlarını hukukla sınırlandırmak ve demokratik işleyişi sağlamak üzere tasarlanmışsa, Anayasa Mahkemesinin de bu değerleri koruyacak bir kurum olarak dizayn edilmesi, yapısının ve yetkilerinin buna göre tasarlanması doğaldır. Anayasa yapımına katılan elitlerin çıkarları, anayasanın içeriği kadar Anayasa Mahkemesinin dizaynı konusunda da belirleyici olmaktadır.<sup>2</sup>

Anayasa yapıcı organın nasıl tespit edildiğine bağlı olarak, anayasayı yapan elitler (genellikle siyasi partilerin temsilcileri), anayasa yürürlüğe girdikten sonra sürekli iktidarda kalacaklarını öngörüyorlarsa, tarafsız ve bağımsız, güçlü bir mahkeme isteyeceklerini düşünmek zordur. Ancak bu elitler, yapılacak seçimlerde iktidar olamayacaklarını hesaplıyor ya da iktidarlarını kaybedeceklerini öngörüorsa daha bağımsız ve güçlü bir mahkemeye taraftar olabilirler.<sup>3</sup>

Türk Anayasa Mahkemesinin siyasal sistemde oynadığı rol de anayasayı yapan dolayısıyla mahkemeyi tasarlayan elitlerin çıkarından bağımsız değildir. Bu nedenle anayasaların hangi koşullarda, kimler tarafından ve nasıl yapıldığı, Anayasaya Mahkemelerinin yapısını ve yetkilerini de etkilemektedir. Anayasaların yapıldığı koşullar dikkate alındığında Mahkemeye biçilen rol de anlaşılır hale gelmektedir. Türk Anayasa Mahkemesinin geçmiş tecrübesi, Mahkemeyi tasarlayan elitlerin çıkarları ile Mahkemenin tutumu arasında ne derece ilişki olduğunu göstermektedir. Elbette değişen siyasi koşullar ve güç dengelerinin Mahkemeye yansımaları da olmaktadır.

Yeni bir anayasa yapımının konuşulduğu bu günlerde, anayasanın yapım koşulları kadar, yapılacak yeni anayasada Anayasa Mahkemesinin ne şekilde düzenlenmesi gerektiğini de tartışmak ve hukukun üstünlüğüne ve

<sup>2</sup> Tom Ginsburg, "Economic Analysis and the Design of Constitutional Courts: Economic Analysis of Constitutional Law," 3 Theoretical Inquiries in Law 49 (2002).

<sup>3</sup> İbid, s. 52.

insan haklarına dayalı demokratik bir rejim kurmak için Anayasa Mahkemesinin yapısının ve yetkilerinin ne şekilde reforma tabi tutulması gerektiğini ortaya koymak gerekmektedir.

Özgürlük Araştırmaları Derneğinin yürüttüğü “Yapısal Reformlar” projesinin amacı da Türkiye’nin özgür ve müreffeh bir ülke haline gelmesi, ülkede hukuki öngörülebilirliğin ve hukuk güvenliğinin sağlanması için gerekli kurumsal reformlarla ilgili kamusal tartışmaya katılmak ve her alanın uzmanlarının tartışmalarıyla oluşturduğu raporları kamuoyuna ve karar alıcılara sunmaktır. Bu raporun oluşturulmasında da online bir oturum düzenlenmiş ve alanda çalışan akademisyenlerin ve hukuk uygulayıcılarının görüşleri alınmıştır. Bu raporun oluşturulmasında büyük ölçüde söz konusu toplantıda dile getirilen görüşlerden de yararlanılmıştır.

## 2. ANAYASA YARGISININ MEŞRUIYETİ

Anayasalar, egemenin iradesiyle oluşturulmuş, devletin kurucu belgeleri olarak kabul edilmektedir. Elbette bu tek satırlık cümle pek çok varsayıma dayanmaktadır. Ulus denilen yekpare bir insan topluluğu bulunduğu, egemenliğin (yönetme yetkisinin) bu insan topluluğuna (ulusa) ait olduğu, ulusun bu yetkiye dayanarak ortak bir irade ortaya koyduğu ve bir anayasa yaptığı ve anayasanın devlet tüzel kişiliğini oluşturan kurucu belge olduğu ön kabulleri bu yargıya eşlik etmektedir. Elbette bu yargıya bağlanan bazı sonuçlar da vardır. Öncelikle milletin iradesi olduğu kabul edilen anayasanın o ülkenin en “üstün hukuku” olduğu kabul edilmektedir. Anayasanın üstün hukuk kabul edilmesinin doğal sonucu normlar arasında bir hiyerarşi bulunmasıdır. Normlar arasında hiyerarşi bulunmasına bağlanan sonuçlardan ilki, ulus adına yasa yapan parlamentoların olağan yasa yapma yöntemleriyle anayasayı değiştirememeleridir. İkinci sonuç ise parlamento çoğunluğu tarafından çıkarılan yasaların anayasaya uygun olma zorunluluğudur. Pek çok anayasa metni açıkça anayasanın üstünlüğü ilkesini düzenlemektedir. Türk Anayasasının 11. maddesi de “*Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü*” başlığını taşımakta ve “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz*” hükmünü içermektedir.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Hemen hemen bütün dünya anayasalarında benzer hükümler bulunmaktadır. Mesela Arnavutluk Anayasasının 4/2. Maddesi Arnavutluk Cumhuriyetinde en üst hukukun Anayasa olduğunu hükmünü içermektedir. Bkz. Ermenistan Anayasası m.5; Azerbaycan Anayasası m. 147/1; Bosna Hersek Any. m.3/b; Finlan-

Demokratik bir ulusun kendi temsilcilerini bu şekilde bağlayan bir anayasa yapma ihtiyacı hissetmesini Yunan mitolojisindeki Ulysses'in sirenlerin büyüğü sesinin cazibesinden etkilenmemek üzere kendini gemi direğine bağlatmasına benzeten Jon Elster'in<sup>5</sup> teorisi belli ölçüde bir açıklama gücüne sahiptir. Elster ulusların kurucu yetkisiyle bir anayasa yaparak, bütün devlet organlarını bu Anayasa ile bağlı hale getirmelerini, toplumun salim kafayla düşünürken kendi organlarının yetkilerini kısıtlayacak temel kararları almaları olarak değerlendirmektedir. Yani toplumlar genellikle kısa vadeli düşünürler ve uzun vadeli yararlar konusunda miyopturlar, kısa vadeli çıkarlar için ebedi ilkeleri feda ederler. Anayasalar toplumların bu miyopisinin çaresidir. Elbette bu benzetmenin açıklama gücü, yukarıda sözü edilen varsayımların ne derecede kabul edildiği ile doğru orantılıdır.

Ancak anayasayı yapan neslin tercihlerinin niçin gelecek nesiller üzerinde bağlayıcı olacağına yönelik teorik tartışmalar bitmiş değildir.<sup>6</sup> Yönetme yetkisinin kaynağını yönetilenlerin rızası olarak gören erken dönem cumhuriyetçi düşünürler bir neslin gelecek nesilleri bağlayıcı kararlar alması fikrine sıcak bakmamışlardır.<sup>7</sup> Bu tartışmanın iki boyutu olduğunu da vurgulamak gerekir. Tartışmanın birinci boyutu anayasaların değiştirilemez maddeleriyle ilgili olup kurucu iktidarı ilgilendiren bir tartışmadır. Tartışmanın bu boyutunun anayasa yargısını ilgilendiren yanı, anayasa değişikliklerinin denetlenip denetlenemeyeceği sorunu şeklinde kendini göstermektedir.

Tartışmanın ikinci boyutu ise kurulu iktidarı ilgilendirmektedir ve yasama çoğunluklarının Anayasaya aykırı yasa yapamayacaklarını ima etmektedir.

---

diya Any. m. 106; Macaristan Anayasası, Temeller m. T/3; Litvanya Any. m. 7; Güney Afrika Cumhuriyeti Any. m. 2.

5 John Elster, *Ulysses and the Sirens: Studies in Rationality and Irrationality*, Cambridge University Press, 1984, s. 93-5.

6 Martin Shapiro, "Kendimizi, günümüzün koşullarını öngöremeyecek bazı ölmüş beyefendilerin kölesi haline getirmemeliyiz. Nasıl bir toplum olmak istediğimize salt olarak kendi ortak kararlarımız yol göstermelidir" demektedir. Ona göre, demokratik olarak kabul edilmiş bir kanun hakkında mevzuatçı hukukçular gibi "bu anayasaya uygun mu?" diye sormamalıyız, aksine demokratik yurttaşlar gibi "bunun anayasaya uygun olmasını istiyor muyuz?" diye sormalıyız. Bkz. "Introduction", *The Constitution of the United States and Related Documents*, (New York, 1968), s. xxi.

7 Thomas Paine'den, Thomas Jefferson'a, John Locke'dan Adam Smith'e bazı düşünürlerin "ebedi anayasa" fikrine yönelik eleştirilerinin bir özeti için bkz. Stephen Holmes, "Precommitment and Paradox of Democracy" in *Constitutionalism and Democracy*, Eds. Jon Elster and Rune Slagstad (Cambridge University press, 1993, s. 199-205.



Bunun anlamı, bazı konuların düzenlenmesinin siyasi çoğunlukların elinden alınmasıdır. Anayasacılık düşüncesi olarak ifade edilen bu yaklaşıma göre anayasa, iktidar gücünü sınırlandıran bir araçtan başka bir şey değildir.<sup>8</sup> Amerikan Yüksek Mahkemesinin, Bayrağa Saygı davası olarak bilinen kararında<sup>9</sup> yargıç Robert Jackson'ın ifade ettiği gibi "Haklar Bildirgesi'nin amacı, belirli konuları siyasi çatışmaların hengamesinden kurtarmak, çoğunlukların ve kamu otoritelerinin yetkisinden çıkarmak ve mahkemeler tarafından uygulanacak hukuki ilkeler olarak tesis etmektir. Kişinin yaşam, özgürlük ve mülkiyet hakkı, ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü, ibadet ve toplanma özgürlüğü ve diğer temel haklar oylamaya sunulamaz; bunlar hiçbir seçimin sonucuna bağlı değildir."<sup>10</sup>

Bu yaklaşıma göre, anayasacılık özünde anti demokratiktir. Zira anayasanın temel işlevi, belirli konulara ilişkin kararları demokratik sürecin dışına çıkarmak, yani toplumun ellerini bağlamaktır.<sup>11</sup> Toplum katı kurullarla kendini bağlamak suretiyle, toplumsal barışı tehdit edecek kısa vadeli kararlar almaktan kurtulur ve toplum sahili selamete erişir.

Kendi kendini bağlama tezi ile ilgili tartışmaların kökeni derindir ve siyaset felsefesinin ve Anayasa teorisinin ilk dönem düşünürleri bu konularda oldukça uzun mesai harcamışlardır. Jean Bodin'den, Thomas Hobbes'a, Puffendorf'tan, Rousseau'ya Avrupalı düşünürler farklı bağlamlarda da olsa muktedirin kendi kendini bağlaması fikrine karşı çıkmışlardır. James Madison anayasanın sadece sınırlandırıcı ve bağlayıcı değil aynı zamanda yetkilendirici ve özgürleştirici olduğunu savunmuştur. Son birkaç yüzyılda yaşanan tecrübeler anayasacılık düşüncesini güçlendirmiştir. Çoğunluk karşıtı niteliğine rağmen günümüzde anayasalar demokrasinin de güvencesi olarak kabul edilmektedir.

Günümüzde de anayasalar bir yönüyle özgürleştirici metinler, diğer yönüyle de sınırlandırıcı metinler olarak kabul edilmektedir. Anayasalar temel hak ve özgürlerin güvencesi olarak bireyler için özgürleştirici metinlerdir. Diğer taraftan kamusal yetkilere kaynaklık etmesi bakımından da yetki-

<sup>8</sup> Friedrich Hayek, *The Constitution of Liberty*, (University of Chicago Press, 1960), s. 176-92.

<sup>9</sup> *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943)

<sup>10</sup> *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943), s. 319.

<sup>11</sup> Stephen Holmes, "Precommitment and Paradox of Democracy" in *Constitutionalism and Democracy*, Eds. Jon Elster and Rune Slagstad (Cambridge University press, 1993, s. 196

lendirici niteliğe de sahiptirler. Ancak bu yetkilerin keyfi kullanımına set çekmesi ve yetkileri farklı organlar arasında paylaşırması bakımından da sınırlayıcı belgelerdir.

Tarihsel tecrübe, parlamento çoğunluğunu ele geçiren güçlerin keyfi davranma, azınlıkların haklarını göz ardı etme eğiliminde olduğunu göstermiştir.

Bu nedenle yasaların anayasaya uygunluğunu güvence altına alacak bir mekanizma kurma ihtiyacı bütün anayasa yapıcılar açısından temel bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmıştır. Yasaların anayasaya uygunluğunun denetiminin siyasi organlarca mı yoksa yargısal organlarca mı yapılması gerektiği tartışmalarında, yargısal denetim tercihinin dünyada giderek daha fazla kabul gördüğü gözlemlenmektedir.

Yargısal denetime karşı çıkan bazı teorisyenlerin temel tezi demokratik olarak seçilmiş parlamentoların çıkardığı kanunların atanmış yargıçlarca iptal edilebilmesinin demokrasiye aykırı olduğu görüşüdür. Jeremy Waldron iki nedenle yasaların yargısal denetimine karşı çıkmıştır: İlk olarak yargısal denetimin demokrasiye aykırı olduğu argümanını ileri sürmüştür. İkinci olarak da hakları yargının demokratik olarak seçilmiş parlamentolardan daha iyi koruyacağı konusunda sağlam bir gerekçenin bulunmadığı tezine dayanmıştır.<sup>12</sup> Waldron bu tezlerin geçerli olabilmesi için belli önkoşulların varlığını şart koşmaktadır. İlk olarak söz konusu toplumun işleyen demokratik kurumlara sahip olması, ikinci olarak da toplumu oluşturan bireylerin hakları ciddiye alması gerektiğini ileri sürmektedir. Pek çok ülkede bu koşulların oluşmadığını da kabul etmektedir. Waldron'un yargının hakları daha iyi koruyacağına dair bir neden bulunmadığı tezine karşı ileri sürülebilecek temel argümanlardan birisi, yargısal kararların gerekçeli olma zorunluluğudur. Siyasi kararların gerekçelendirilmesi çoğunlukla zorunlu değilken, yargı kararları gerekçeli olmak zorundadır.

Dünyada bireylerin haklarını koruma konusunda parlamentolara güvenmek gerektiğini savunanların sayısının giderek azaldığını söylemek yanlış olmaz. Parlamentonun üstünlüğü ilkesini kabul eden, bu nedenle kanunlar üzerinde yargısal bir denetime olanak tanımayan sayılı ülke kalmış durumdadır. Birleşik Krallık, Hollanda ve İsviçre,<sup>13</sup> Avrupa'da yasaların anayasaya

---

<sup>12</sup> Jeremy Waldron, "The Core of the Case Against Judicial Review", Yale Law Journal, (2006), 115, 1346

<sup>13</sup> İsviçre Federal Mahkemesi sadece kanton anayasalarının ve kanunlarının anayasallığını denetleme yetkisine sahiptir, ancak federal yasaları denetleyememektedir.

uygunluğunun denetiminde yargıya rol tanımayan nadir ülkeler olarak kalmışlardır.<sup>14</sup> Hollanda Anayasası açıkça mahkemelerin parlamento tarafından kabul edilen bir yasayı iptal etmesini yasaklamıştır.<sup>15</sup>

Ancak siyasi denetimin yeterli olduğu görüşü artık gücünü büyük ölçüde kaybetmiş ve yargısal denetimin gerekliliği konusunda önemli ölçüde mutabakat oluşmuştur. Artık Avrupa’da ve dünyada kanunların anayasaya uygunluğunun yargı organlarınca denetlenmesi yaygın olarak kabul edilmiştir. Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletlerde de etkili anayasacılık ve hukukun üstünlüğü ve bunların vazgeçilmez bir bileşeni olan bağımsız ve tarafsız bir yargının varlığı, siyasi istikrar ve sürdürülebilir ekonomik kalkınma açısından, yeterli olmasa da gerekli koşullar olarak kabul edilmektedir.<sup>16</sup>

Anayasacılığın en önemli başarısı anayasallık denetiminin yargısal yollarla yapılmasıdır. Yani anayasal uyuşmazlıkları çözme yetkisinin siyasi çoğunlukların (demokratik olarak seçilmiş olsalar bile) elinden alınarak tarafsız ve bağımsız mahkemelere verilmesidir.<sup>17</sup>

## 2.1. Yaygın Denetim mi, Merkezi Denetim mi?

Yukarıda açıklandığı gibi, artık anayasanın üstünlüğünün hayata geçirilmesi ve hukuk devletinin gerçekleştirilmesi açısından anayasallık denetimi vazgeçilmez olarak kabul edilmektedir. Bilindiği gibi dünyada anayasallık denetiminin yargı eliyle yürütülmesinde iki farklı sistem uygulanmaktadır. İlki Amerikan Yüksek Mahkemesinin 1803 tarihli meşhur Marbury/Madison<sup>18</sup> kararıyla kabul edilen denetimin olağan mahkemeler eliyle yürütül-

<sup>14</sup> Schnutz Rudolf Dürr, “Comparative Overview of European Systems of Constitutional Justice”, Vienna Journal on International Constitutional Law, Vol 5, 2/2011, 159, s. 161.

<sup>15</sup> Hollanda Anayasası m. 120. “Parlamento tarafından kabul edilen Kanunların ve uluslararası sözleşmelerin anayasaya uygunluğu mahkemelerce denetlenemez.”

<sup>16</sup> Bkz. 2005 Dünya Zirvesi Sonuç Bildirgesi (60/1 sayılı ve 16 Eylül 2005 tarihli BM Genel Kurul Kararı, para. I. 11: “Sürekli ekonomik büyüme, sürdürülebilir kalkınma ve yoksulluk ve açlığın ortadan kaldırılması açısından Ulusal ve uluslararası düzeylerde iyi yönetim ve hukukun üstünlüğünün gerekli olduğunu kabul ediyoruz.”

<sup>17</sup> Thomas Giegerich, “Constitutional Jurisdiction: The Art of Effectively Speaking Law to Power”, Haşim Kılıç’a Armağan, Ed. Ali Rıza Çoban vd. (AYM Yayını 2015) s. 617.

<sup>18</sup> Marbury v. Madison, (5 U.S. 137), 24.02.1803

mesidir. Yaygın anayasallık denetimi, ya da Amerikan modeli, denilen bu sistemde davaya bakan mahkemeler uygulayacakları bir kanunu anayasaya aykırı görmeleri halinde bu yasayı ihmal ederek uyuşmazlığı doğrudan anayasaya göre çözüme yoluna gitmektedirler. Bu sistemde kanun resmi olarak iptal edilmemekte, ancak mahkeme kararları, özellikle de yüksek mahkeme kararlarıyla uygulanamaz hale gelmektedir. Bu sistem ABD, Kanada, Japonya gibi ülkelerde uygulanmaktadır.<sup>19</sup> Avrupa’da da Danimarka, İrlanda, Norveç gibi ülkelerde de anayasallık denetimi yüksek mahkemelerce yerine getirilmektedir.<sup>20</sup>

Anayasallık denetimine ilişkin ikinci model ise Hans Kelsen’in teorileri çerçevesinde oluşturulmuş anayasallık denetiminin, merkezi ve uzman bir mahkeme tarafından yapıldığı Avrupa Modelidir. Hans Kelsen, anayasallık denetiminin siyasal bir işlev olması dolayısıyla uzman anayasa mahkemelerinin kurulması gerektiğini ileri sürmüştür.<sup>21</sup> Ona göre parlamentonun çıkardığı bir kanunu iptal yetkisiyle donatılmış bir mahkemenin olağan yargıçlardan farklı bir kariyere sahip üyelerden oluşması gerekir. Bu bir anlamda anayasa yargısının demokratik meşruiyeti (Amerikan literatüründe kullanıldığı şekliyle anayasa yargısının “çoğunluk karşıtlığı”) sorununa Kelsen’in yanıtını oluşturmaktadır. Mahkemenin demokratik meşruiyet sorunu yaşamaması için üyelerinin seçim usulünün dikkatli bir şekilde belirlenmesi ve uzman kişilerden oluşması da önemlidir.

Kelsen kanunları iptal yetkisini “negatif yasayıcılık” olarak nitelendirdiği için olağan yargıçların kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi olamayacağını savunmuştur. Normlar hiyerarşisine uygunluğu sağlama ödevi münhasır olarak anayasa mahkemelerine aittir. Buna kanunları iptal etme tekeli denilmektedir.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Geleneksel Amerikan modelini Avrupa’da; Danimarka, Norveç, İsveç ve İrlanda olmak üzere dört, dünyada toplam 53 ülke uygulamaktadır. Bkz. Kemal Başlar, “Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma”, Demokrasi Platformu, Yıl 1, Sayı 2, Bahar 2005, s.89.

<sup>20</sup> Yunanistan, İzlanda, Lihtenştayn, Monaco, İsveç gibi ülkelerde de anayasallık denetimini yüksek mahkemeler yapmaktadır.

<sup>21</sup> Schnutz Rudolf Dürr, “Comparative Overview of European Systems of Constitutional Justice”, Vienna Journal on International Constitutional Law, 2/2011, s. 159.

<sup>22</sup> Christoph Grabenwarter, Separation of Powers and the Independence of Constitutional Courts and Equivalent Bodies” 2 nd Congress of the World Conference on Constitutional Justice, Rio de Janeiro Keynote Speech, 16 Ocak 201, şuradan erişilebilir: [https://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/AUT\\_Grabenwarter\\_keynotespeech.pdf](https://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/AUT_Grabenwarter_keynotespeech.pdf)

Kelsen modeli, ya da özel anayasa mahkemeleri, Avrupa Modeli olarak da anılmaktadır. Kelsen'in teorisi çerçevesinde 1920'lerde Avusturya, Çekoslovakya ve Lihtenştayn mahkemeleri kurulmuş, İkinci Dünya savaşı sonrasında Almanya ve İtalya Anayasa Mahkemelerinin kurulmasıyla bu model yaygınlık kazanmaya başlamıştır. 1961'de Türk Anayasa Mahkemesinin, demokratikleşme sonrasında 1970'lerde İspanya ve Portekiz Anayasa Mahkemelerinin kurulması takip etmiş ve doğu blokunun yıkılmasından sonra orta ve doğru Avrupa ülkelerinde ve merkezi Asya ülkelerinde Anayasa mahkemeleri kurulmuştur. Günümüzde Asya, Avrupa, Afrika ve Güney Amerika'da pek çok ülkede merkezi anayasa mahkemeleri bulunmaktadır.<sup>23</sup>

Bazı ülkeler karma modeller benimsemişlerdir. Mesela Estonya, ayrı bir anayasa mahkemesi kurmamış ancak, Yüksek Mahkemede bir Anayasallık Denetimi Dairesi kurmuştur.<sup>24</sup> Bu nedenle Estonya'yı Amerikan modeli içinde sayan araştırmacılar da vardır.

Portekiz'de de yaygın ve merkezi denetime bir arada yer verilmiştir. Bütün mahkemeler anayasaya aykırı gördükleri kanunu uygulamama yetkisine sahiptir. Ancak bir kanun üç kez mahkemelerce uygulanmazsa Başsavcılığın söz konusu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi vardır. Yani derece mahkemeleri anayasaya aykırı gördükleri kanunu ihmal edebilirler ancak kanun yürürlükte kalmaya devam eder, eğer üç kez bir kanun hükmü mahkemelerce ihmal edilirse o takdirde Anayasa Mahkemesince kanun iptal edilebilir.<sup>25</sup> Başka organların da ön denetim veya sonradan denetim şeklinde anayasallık denetimi başvurusunda yetkileri vardır.

Amerikan ve Avrupa modellerinin dışında bir de Fransız Anayasa Konseyi modeli bulunmaktadır. Bu model, Fransa dışında bazı eski Fransız sömür-

<sup>23</sup> Dünyada Avrupa Anayasa Mahkemesi modelini benimseyen 52, Avrupa'da Türkiye dahil 26 ülke bulunmaktadır. Bkz. Kemal Başlar, "Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma", Demokrasi Platformu, Yıl 1, Sayı 2, Bahar 2005, s.87-112. Dünyadaki anayasaya yargısı modellerine ilişkin güncel bilgiler içeren bir tablo için bkz. <https://www.concourts.net/chart.php>

<sup>24</sup> Estonya Anayasasının 149/3 maddesinde Yüksek Mahkemenin aynı zamanda anayasal denetim mahkemesi olduğu hükmü yer almaktadır. Anayasanın 15. maddesinde de anayasaya aykırı kanunların mahkemelerce iptal edileceği hükmüne yer verilmiştir. Anayasanın 152. maddesinde ise Yüksek Mahkemenin anayasaya aykırı kanunları uygulamayacağı ve anayasanın metnine ve ruhuna aykırı kanunları iptal edebileceği hükmü yer almaktadır.

<sup>25</sup> Bkz. Portekiz Anayasasının 221-224 ve 277-283. Maddeleri.

**Üstelik yaygın denetim konusunda idari ve adli yargı hem 1924 Anayasası döneminde isteksiz davranmış ve anayasallık denetimi yapmayı reddetmiştir, hem de 2004 değişikliği sonrasında Anayasasının 90. maddesinde aslında kanunların uluslararası insan hakları sözleşmelerine uygunluğu konusunda bir yaygın denetim yetkisi tanınmış olmasına rağmen Türk mahkemeleri bu yetkiyi kullanmamakta ısrarcıdır.**

gesi ülkelerde de uygulanmaktadır. Ancak Fransa'daki son değişikliklerden sonra Fransız sistemi giderek daha yargısal bir nitelik kazanmıştır.<sup>26</sup>

Türkiye 1961 Anayasasında Kelsen modeli çerçevesinde merkezi anayasallık denetimini benimsemiştir. 1982 Anayasası da bu modelden ayrılmamıştır. Anayasallık denetiminin Avrupa modeline uygun olarak merkezî bir mahkeme tarafından yapılması konusunda oluşan gelenek muhafaza edilmelidir. Bunun Anayasa Mahkemesi adıyla ayrı ve bağımsız bir mahkeme tarafından yapılmasında da herhangi bir mahzur görülmemektedir.

Üstelik yaygın denetim konusunda idari ve adli yargı hem 1924 Anayasası döneminde isteksiz davranmış ve anayasallık denetimi yapmayı reddetmiştir, hem de 2004 değişikliği sonrasında Anayasasının 90. maddesinde aslında kanunların uluslararası insan hakları sözleşmelerine uygunluğu konusunda bir yaygın denetim yetkisi tanınmış olmasına rağmen Türk mahkemeleri bu yetkiyi kullanmamakta ısrarcıdır. Anayasasının 90. Maddesinin son fıkrasına göre “*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.*” Bu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için her derecedeki mahkemelerin kanunların uluslararası insan hakları sözleşmelerine uygunluğunu denetlemeleri zorunludur. Ancak geçen 20 yıl içinde tek bir mahkemenin bile böyle bir denetim yoluna başvurmamış olması yaygın anayasallık denetiminin başarı şansı konusunda da iyi bir işarettir.

Anayasa Mahkemesi, Sevim Akat Eşki başvurusu kararında<sup>27</sup> bu yolun nasıl uygulanacağı konusunda mahkemelere yol göstermiş olmasına rağmen yine de yerel mahkemeler AYM kararının konusu olan evli kadının soyadını düzenleyen Medeni Kanun'un 187. maddesi dışında Anayasasının 90. maddesini uygulamaktan kaçınmışlardır.

Son olarak bazı reform önerilerinde tüm yüksek mahkemelerin birleştirilerek anayasallık denetiminin yüksek mahkeme içinde bir daireye verilmesi gerektiği yönünde önerilere rastlanmaktadır. Böyle bir öneriye katılmadı-

<sup>26</sup> 2008 yılında yapılan Anayasal reform ile Anayasa Konseyi 1 Mart 2010 tarihinden bu yana sonradan (*a posteriori*) denetim yetkisine de sahip olmuştur. Somut norm denetimi yoluyla diğer mahkemeler bir kanunun anayasaya aykırılığı gerekçesiyle Anayasa Konseyine başvurabilirler.

<sup>27</sup> *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, ayrıca bkz. *Gülsim Genç*, B. No: 2013/4439, 6/3/2014; *Neşe Aslanbay Akbıyık*, B. No: 2014/5836, 16/4/2015.

ğımızı açıklamak gerekir. Anayasa Mahkemesinin özellikle temel hakları koruma işlevini yerine getirebilmesi için bağımsız bir mahkeme olması ve yargı hiyerarşisinin dışında bulunması ve kararlarının bütün yargı yerleri için de bağlayıcı olması zorunludur. Yüksek mahkeme içinde bir dairenin diğer daireler için bağlayıcı karar vermesi saçma olur. Ayrıca o dairenin oluşumu, üyelerin seçimi, güvenceleri gibi hususların yüksek mahkemenin diğer dairelerinden farklı olması da absürt olacaktır.

Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin, Anayasada “yargı” içinde değil, anayasanın üstünlüğü bölümünde düzenlenmesi, kararlarının tüm devlet organları için bağlayıcı olduğu hususunun korunması ve bireysel başvurularda anayasal hakkı ihlal eden idari ve yargısal kararların iptaline karar verme yetkisinin tanınması zorunludur. Zira Anayasa Mahkemesi tüm diğer devlet organları ile çeşitli düzeylerde ilişkisi olan fakat onlardan ayrı, Anayasayı yorumlama ve diğer organların anayasaya uymasını sağlama fonksiyonunu üstlenen, bu nedenle de onların işlemlerinin anayasaya uygunluğunu denetleyen bağımsız bir devlet organıdır. Anayasa yargıçılarının işlevi ne tam yargısal (yürürlükteki kanunları görülmekte olan davalarda uygulama anlamında) ne de tam siyasal (norm yaratma gücü anlamında) nitelik taşır, kendine özgü anayasal bir alana sahiptir.<sup>28</sup> Böyle bir anayasal tercih, Can Atalay kararı çerçevesinde yaratılmaya çalışılan krizler için de açık bir çözüm teşkil eder.<sup>29</sup>

## 2.2. Ön (*a priori*) Denetim mi, Sonrada (*a posteriori*) Denetim mi?

Anayasallık denetimi tasarlanırken karar verilmesi gereken temel hususlardan birisi de denetimin ne zaman yapılacağıdır. Burada iki temel seçenek bulunduğu açıktır. Denetim ya ilgili norm yürürlüğe girmeden önce yapılır ki buna ön (*a priori -ex ante*) denetim veya önleyici denetim denilmektedir. Bu yöntemde denetim, norm parlamentoda kabul edildikten, ancak devlet başkanınca imzalanarak yayımlanmadan önce yapılmaktadır. Normların yürürlüğe girmeden önce anayasallığının denetiminin yapılmasının avantajı anayasaya aykırı bir normun yürürlüğe girmesini engellemesi nedeniyle

<sup>28</sup> Alec Stone Sweet, “Constitutional Courts” in Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Eds. M. Rosenfeld and A. Sajo, (OUP, 2012), 816-830, s. 818.

<sup>29</sup> Yargıtay 3. Ceza Dairesi, yetkisi olmamasına rağmen Anayasa Mahkemesinin Can Atalay (Şerafettin Can Atalay (2) [GK], B. No: 2023/53898, 25/10/2023) kararına uymayı açıkça reddetmiş ve Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. <https://www.yargitay.gov.tr/item/1755/basin-aciklamasi>

le, bu tür kanunların hiç uygulanmaması sonucunu doğurmasıdır.<sup>30</sup> Ancak dezavantajı, denetim için çok kısa bir zaman olması nedeniyle etraflı bir inceleme yapılmasının mümkün olmaması ve yasanın uygulamada nasıl sonuçlar doğuracağına görülmeden denetimin yapılmak zorunda olmasıdır.

Önleyici denetim başta Fransız Anayasa Konseyi olmak üzere çeşitli mahkemeler tarafından uygulanmaktadır.

Türkiye’de bu yöneme yer verilmemiştir. Ancak bazı sınırlı normlar açısından öndenetime imkân tanınması düşünülebilir. Özellikle uluslararası sözleşmelerin onaylanmasına ilişkin yasaların ön denetimine izin verilmesi, anayasal değerlere aykırı sözleşmelerin onaylanarak yürürlüğe konulmasını engelleyebilir. Bu özellikle cinsiyet eşitliğine aykırı veya ayrımcı içerik taşıyan uluslararası sözleşmelerin hukuk sistemine dahil edilmesine engel olması bakımından önem taşıyabilir. Nitekim İspanya, Avusturya ve Ermenistan gibi ülkelerde uluslararası sözleşmelerin ön denetimi usulü benimsenmiştir.<sup>31</sup>

Ön denetimin uygulanabileceği bir diğer alan, şekil bakımından Anayasaya aykırılık iddialarıdır. Özellikle af kanunları gibi nitelikli çoğunluk gerektiren yasaların, şekil koşullarını taşımamasına rağmen yürürlüğe konulması bazen telafisi imkânsız sonuçlar doğurmaktadır. Özellikle adı af kanunu olmayan, ancak içeriği ve niteliği bakımından af içeren düzenlemelerin nitelikli çoğunluk sağlanmadan kabul edilmesi halinde bu aykırılığın ön denetim yoluyla giderilmesi hayati öneme sahiptir. Aksi takdirde böyle bir yasa yürürlüğe sokulduğu anda uygulanacağından sonradan denetim yoluyla bu yasalar iptal edilse bile artık iptal kararı geriye yürümeyeceğinden telafisi imkânsız sonuçlar doğmuş olacaktır.

Şekil denetiminin kural yürürlüğe girmeden önce yapılması parlamento- nun yasama iradesinin anayasaya uygun olarak oluşmadığı düzenlemelerin yürürlüğe girmesini engelleyeceğinden bu normların hiçbir şekilde uygulanmaması sonucunu doğuracaktır. Böyle bir usul mahkemenin iş yükünü aşırı artırmayacağı gibi, şekil denetimi niteliği itibariyle 15 günde sonuçlandırılacak bir denetim türüdür. Bu nedenle sözü edilen iki konuda ön denetime imkân tanınması uygun olacaktır.

---

<sup>30</sup> Dürr, s. 167.

<sup>31</sup> Dürr, s. 167.



Anayasallık denetiminin yasa yürürlüğe girdikten sonra yapılmasına sonradan denetim (*a posteriori, ex post*) ya da düzeltici denetim denilmektedir. Yaygın olarak uygulanan yöntem sonradan denetimdir. Avrupa anayasa yargısı modelinde sonradan denetimin iki farklı şekilde yapılması mümkündür. İlki soyut norm denetimi yöntemi olup, norm yürürlüğe girdikten sonra somut uygulamasını beklemeksizin belli süre içinde normun anayasaya aykırılığının iddia edilmesi suretiyle denetimin yapılmasıdır. Buna iptal davası yöntemi denilmektedir. Aşağıda tartışılacağı gibi iptal davasını kimlerin hangi sürede açabileceği mahkemenin iş yükü açısından oldukça belirleyici olmaktadır.

Diğer yöntem ise bir davada uygulanacak somut normun anayasaya aykırılığının ileri sürülmesidir ki Avrupa modelinde davaya bakan mahkemeler kendiliğinden ya da tarafların talebi üzerine davada uygulanacak kuralın anayasaya aykırılığını ileri sürebilirler. Buna somut norm denetimi veya itiraz yolu denilmektedir.

Yaygın denetimin kabul edildiği Amerikan modelinde de anayasaya aykırılık ancak görülmekte olan bir dava çerçevesinde ileri sürülebilir ve söz konusu normun anayasaya aykırı görülmesi halinde bu norm ihmal edilerek uyuşmazlığın doğrudan anayasaya göre çözülmesi yoluna gidilir.

Türkiye’de 1961 Anayasası döneminden beri soyut ve somut norm denetimi kabul edilmiştir ve bu konuda herhangi bir itiraz söz konusu değildir. Bu nedenle iptal davası ve itiraz yolunun mevcut haliyle korunmasında herhangi bir mahzur görülmemektedir. Ancak bu yollarının işleyişine ilişkin bazı küçük revizyonlar yapılabilir ve bu husus aşağıda tartışılacaktır.

Ancak Türk anayasa yargısında eksik olan bir husus yasama organının ihmal suretiyle Anayasayı ihlal ettiği durumlarda bu anayasaya aykırılığın tespiti için bir başvuru imkanının tanınmamış olmasıdır. İhmal suretiyle Anayasa ihlali iki şekilde ortaya çıkabilir. Ya yasama organı hiç düzenleme yapmamıştır, ki buna mutlak yasal boşluk denilmektedir. Ya da yasama organı düzenleme yapmıştır ancak söz konusu düzenleme eksiktir ve bu nedenle çoğunlukla ayrımcı sonuçlar doğurmaktadır ki buna da nispi kanun boşluğu denilmektedir. Bazı ülkelerde doğrudan kanun boşlukları aleyhine Anayasa Mahkemesine başvuru imkânı tanınmıştır. Bu ülkelerin başında Portekiz gelmektedir. 1976 tarihli Portekiz Anayasası yasal boşluklar nedeniyle anayasa mahkemesine başvuru imkânı tanımıştır. Portekiz örneğini takip eden Brezilya, Ekvador ve Venezüella gibi bazı Güney Amerika ülkeleri de

**Türk anayasa yargısında eksik olan bir husus yasama organının ihmal suretiyle Anayasayı ihlal ettiği durumlarda bu anayasaya aykırılığın tespiti için bir başvuru imkanının tanınmamış olmasıdır.**

**Mahkemenin üyelerinin nitelikleri, sayısı, görev süreleri ve seçim usulü ile mahkemenin diğer personelinin ve bütçesinin belirlenmesinde gözetilmesi gereken temel ölçüt mahkemenin tarafsızlığı, bağımsızlığı ve yetkinliğinin güvence altına alınması olmalıdır.**

mutlak yasal boşluklar aleyhine dava açma yetkisi tanımıştır.<sup>32</sup> Macaristan ve Hırvatistan Anayasaları da anayasa mahkemelerine talep üzerine ya da resen yasama ihmali tespit yetkisi tanımaktadır.<sup>33</sup> Almanya, Hindistan, ABD, Kanada, Çek Cumhuriyeti ve Kolombiya gibi ülkelerde bireysel davalarda yasama ihmali dolayısıyla hak ihlali tespitleri yapılabilmektedir.<sup>34</sup>

Ülkemizde de özellikle Anayasanın doğrudan yasa ile düzenlenmesini öngördüğü hususlarda yasama organı ihmal ediyorsa, ya da yasal düzenleme eksikliği nedeniyle temel hak ve özgürlük ihlalleri ortaya çıkıyorsa Anayasa Mahkemesine başvuru imkânı tanınmalıdır.<sup>35</sup>

### 3. ANAYASA MAHKEMESİNİN YAPISI

Anayasa mahkemesinin yapısı elbette yapacağı görevlerin türü ve kapsamı ile doğrudan ilintilidir. Bu nedenle belki öncelikle mahkemenin görevlerinin kapsamının incelenmesi daha uygun olur. Ancak bu raporda Türk Anayasa Mahkemesinin görevlerinde yapısını etkileyecek derecede köklü bir değişiklik önerilmemektedir. Bu nedenle küçük revizyonlarla mevcut yetkilerinin devam edeceği varsayımı ile Mahkemenin yapısına ilişkin öneriler geliştirilmiştir.

Mahkemenin yapısı tasarlanırken mahkemeye verilecek görevleri, bu çerçevede anayasanın üstünlüğünün güvencesi ve birey temel haklarının koruyucusu olma işlevini en iyi ve verimli şekilde yerine getirebilmesi için gerekli olan insani, mali ve organizasyonel olanakların yanı sıra tarafsızlık ve bağımsızlık güvencelerine de sahip olması gerektiği açıktır.

Bu nedenle mahkemenin üyelerinin nitelikleri, sayısı, görev süreleri ve seçim usulü ile mahkemenin diğer personelinin ve bütçesinin belirlenmesinde gözetilmesi gereken temel ölçüt mahkemenin tarafsızlığı, bağımsızlığı ve yetkinliğinin güvence altına alınması olmalıdır.

<sup>32</sup> Allan R. Brewer-Carias, *Constitutional Courts as Positive Legislators*, (CUP, 2013), Chapter 4, "Constitutional Courts' Interference with the Legislator Regarding Legislative Omissions" s. 125-165.

<sup>33</sup> *İbid.*, s. 909.

<sup>34</sup> *Ibid.* s. 125-165

<sup>35</sup> Bu eksikliğin tipik olarak ortaya çıktığı somut olaylardan biri AYM'nin Can Atalay kararı nedeniyle krize neden olan Anayasanın 14. Maddesinde öngörülen yasal düzenlemenin hala yapılmamış olmasıdır. Oysa Anayasa Mahkemesi 2021 yılında verdiği Ömer Gergerlioğlu kararında bu eksikliği tespit etmiştir. Bkz. *Ömer Faruk Gergerlioğlu* [GK], B. No: 2019/10634, 1/7/2021.

Anayasa mahkemelerinin bağımsızlığını etkileyen temel beş faktörden söz edilmektedir. Bunlar: yargıçların etik standartları, anayasal kültür, medya ile dengeli bir ilişki, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve anayasa mahkemeleri arasında iş birliğidir.<sup>36</sup> Bu beş faktörden ilk ikisi özellikle üyelerin belirlenmesi ve seçim usulü bakımından önemlidir. Elbette bu faktörler sadece seçim aşamasında değil, görev süresince de mahkemenin bağımsızlığını etkiler. Diğer üç unsur ise mahkemenin işleyişi süreci açısından etkilidir.

Anayasa mahkemelerinin etkin bir organ olduğu ülkelerde bu etkinlik mahkemenin siyasi nitelikli meselelerde karar verme yetkisinden kaynaklanmaktadır. İnsan hakları ile ilgili bir uyuşmazlık hakkında karar vermek, hükümetin bir kararını veya bir kanunu iptal etmek genellikle siyasi sorunlar içerir. Bu nedenle bir yargıcın ya da bütün bir mahkemenin belli koşullarda siyasi baskı altında kalması önlenemez. Yasal ve anayasal düzenlemelerin bu tehlikeyi öngörmesi ve bunu engellemeye dönük güvenceler içermesi mümkündür. Ancak salt yasal düzenlemelere bakarak bir anayasa mahkemesinin bağımsızlığının kalitesi konusunda çıkarımlar yapmak doğru değildir. Genellikle hükümetin ve yasama organının anayasa mahkemesine saygı göstermesinin derecesi genellikle o ülkenin siyasi ve anayasal kültürüne bağlıdır. Bazen detaylı yasal düzenlemelerin varlığı da mahkemelerin ya da yargıçların çeşitli şekillerde baskı altına alınmasını ya da etkilenmesini engelleyemeyebilir. Diğer taraftan herhangi bir yasal düzenleme olmasa da bir mahkeme ya da yargıçları anayasanın nihai güvencesi olarak görülüp saygı duyulabilir.<sup>37</sup>

Dolayısıyla anayasa mahkemelerinin bağımsızlığına saygı gösterilmesi bir taraftan mahkemenin ve yargıçların liyakatine, yetkinliğine ve saygınlığına bağlı iken diğer taraftan siyasetçisi, sivil toplumu, medya mensupları, entelektüelleri, akademisyenleri, yargı mensupları ve genel kamuoyuyla ülkenin bir bütün olarak siyasi kültürüne, mahkemelerin bağımsızlığı konusundaki hassasiyetine bağlıdır. Türkiye gibi toplumsal kutuplaşmanın yoğun olduğu bir ülkede toplumsal kesimler genellikle mahkemenin bağımsızlığını değil, kendi çıkarlarına uygun davranıp davranmadığını önemseyecektir. Türkiye’de toplum duygusal olarak bölünmüş durumdadır. Et-

<sup>36</sup> Christoph Grabenwarter, "Separation of Powers and the Independence of Constitutional Courts and Equivalent Bodies" 2 nd Congress of the World Conference on Constitutional Justice, Rio de Janeiro Keynote Speech, 16 Ocak 201, şuradan erişilebilir: [https://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/AUT\\_Grabenwarter\\_keynotespeech.pdf](https://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/AUT_Grabenwarter_keynotespeech.pdf)

<sup>37</sup> İbid. s. 7.

**Özellikle Türkiye gibi duygusal olarak bölünmüş toplumlarda anayasa mahkemesinin bağımsızlığına katkıda bulunacak en önemli güvencelerden biri çoğulculuktur.**

nik, dinsel, mezhepsel ve yaşam tarzı temelinde farklı kabileler halinde yaşayan bu toplumda ortak çıkarlar ve değerlerden ziyade, kabile çıkarlarına öncelik verilmektedir. Bu da genel olarak yargının, özel olarak da anayasa mahkemesinin tarafsızlığını ve bağımsızlığını sağlamayı daha da zorlaştırmaktadır. Anayasal ve yasal düzenlemelerle toplumun kültürünü değiştirmek mümkün değilse de bu kültürün doğurduğu dezavantajlara karşı bazı yasal tedbirlerin alınması mümkündür.

Özellikle Türkiye gibi duygusal olarak bölünmüş toplumlarda anayasa mahkemesinin bağımsızlığına katkıda bulunacak en önemli güvencelerden biri çoğulculuktur.<sup>38</sup> Çoğulcu bir mahkeme kompozisyonu ile insan haklarının korunması, özellikle ayrımcılığın önlenmesi arasında güçlü bir bağlantı olduğu söylenebilir. Mahkeme ne kadar çoğulcu bir yapıda olursa, o ölçüde toplumdaki farklılıkların haklarının korunması olanaklı hale gelir.<sup>39</sup> Mahkemenin çoğulcu bir yapıya kavuşması için anayasal ve yasal tedbirlerin alınması gereklidir. Bütün mahkeme üyelerinin aynı siyasi parti ya da aynı toplumsal grup tarafından seçilmesini önleyecek mekanizmalar kesinlikle gereklidir. Böyle bir önlem, belli ölçüde mahkemede çoğulculuğu sağlar ve çoğulculuk mahkemenin bağımsızlığı açısından yasal bir önkoşul değilse de önemli bir faktördür.<sup>40</sup>

Diğer taraftan mahkeme üyelerinin seçim sürecine ilişkin şeffaflık ve siyasi görüşüne bakılmaksızın önceki mesleklerinde temayüz etmiş ve saygınlık kazanmış kişilerin seçilmesi mahkemenin bağımsızlığına katkıda bulunacaktır. Liyakatli ve saygın kişilerin üye seçilmesi için seçim sürecinin mümkün olduğunca şeffaf ve kamu denetimine açık olması gerekir. Kapalı kapılar ardında yapılan atama ya da seçimlerde seçici kişi ya da kurulların daha kolay kontrol ya da etki edebilecekleri kişileri seçmeleri kolaylaşmaktadır.

Öncelikle üyeliklerde bir boşalma olduğunda ya da bir üyenin görev süresi dolduğunda açılan üyelik için ülke çapında ilana çıkılması, üyelik koşullarını taşıyan istekli kişilerin başvuru yapmasına olanak tanınması, seçim

<sup>38</sup> Venedik Komisyonu anayasa mahkemelerinin oluşumuyla ilgili raporunda anayasa mahkemelerinin mümkün olduğu ölçüde azınlıkların temsili de dahil olmak üzere toplumdaki farklılıkları ve farklı eğilimleri yansıtmaları gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Venedik Komisyonu, "Report on the Composition of the Constitutional Courts", Science and Technique of Democracy, no. 20 (1997), s. 21. Şuradan erişilebilir: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(1997\)020-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1997)020-e)

<sup>39</sup> Dürr, s. 163.

<sup>40</sup> Grabenwarter, s. 7.

kriterlerinin önceden ilan edilmesi ve hangi adayın niçin seçildiğinin ya da elendiğinin şeffaf bir şekilde kamuoyuna açıklanması zorunludur. Seçim sürecine ilişkin itirazların şeffaf bir şekilde incelenmesi ve gerekirse yargısal denetime açılması da hayati önem taşıyacaktır.

Aynı şekilde, geçmiş yaşamında siyasi pozisyonlarda bulunmuş kişilerin üye seçilmemesi konusunda hassasiyet gösterilmesi de mahkemenin bağımsızlığına katkıda bulunur.

Üye seçim yöntemlerinin belirlenmesinde mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamanın yanı sıra, tecrübeli ve liyakatli üyelerin seçilmesi, çeşitli mesleklerin dengeli bir şekilde temsili ve mahkemenin demokratik meşruiyetinin sağlanması gibi amaçlar da güdülmektedir.<sup>41</sup>

### 3.1. Üyeler Kim Tarafından ve Nasıl Seçilmelidir?

Anayasa mahkemelerinin bağımsızlığının temel güvencelerinden birisi de mahkeme üyelerinin seçim yöntemi ve üyeleri seçecek organlardır.<sup>42</sup> Yukarıda belirtildiği gibi seçim yöntemi ve seçici organ belirlenirken mahkemenin bağımsızlığının yanı sıra, mahkeme üyelerinin liyakati, çeşitli mesleklerin dengeli temsili, mahkemenin demokratik meşruiyeti gibi diğer amaçlar da gözetilmektedir. Bu çerçevede Avrupa tipi merkezi anayasa mahkemelerinin üyelerinin seçiminde çok çeşitli yöntemler uygulandığı görülmektedir.

Bazı ülkelerde atama yetkisi tamamen yasama organına verilmiştir. Bazı ülkelerde atama yetkisi devlet başkanı veya Krala verilmiştir, ancak üye önerme yetkisi farklı organlar arasında paylaştırılmıştır. Bazı ülkelerde ise üye seçme yetkisi çeşitli devlet organları arasında paylaştırılmıştır.

Avrupa'da, Anayasa Mahkemesi üyelerinin tamamını seçme yetkisini parlamentoya veren ülkeler arasında Almanya, Azerbaycan, Belçika, Beyaz Rusya, Bosna Hersek<sup>43</sup>, Ermenistan, Hırvatistan, Letonya, Litvanya, Macaristan, Makedonya, Polonya, Slovenya, gibi ülkeler bulunmaktadır. Elbette bu ülkelerin bir kısmında parlamento tek meclislidir ve üyeler tek meclis tarafından

<sup>41</sup> Venedik Komisyonu, "Report of the Composition of Constitutional Courts", s. 9-10.

<sup>42</sup> Milan Markovic, "Constitutional Court Independence", [https://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/MNE\\_Markovic\\_E.pdf](https://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/MNE_Markovic_E.pdf)

<sup>43</sup> Bosna Hersek Anayasa Mahkemesinde uluslararası üyeler de bulunmaktadır ve bunları AİHM başkanı atamaktadır. Ancak ulusal yargıçlar parlamento tarafından seçilmektedir.

seçilmektedir. Parlamentosu iki meclisli olan ülkelerden bir kısmında üyeler alt meclis tarafından seçilmektedir (Hırvatistan, Polonya). Almanya’da ise her bir meclis üyelerin yarısını seçmektedir. Yani Federal Meclis (Bundestag) sekiz üyeyi, Federal Konsey (Bundesrat) de sekiz üyeyi seçmektedir. Seçilen üyeler resmi olarak Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır.

Bazı ülkelerde ise Anayasa Mahkemesine üye seçme yetkisi devletin çeşitli organları arasında paylaştırılmıştır. Ağırlıklı olarak üye seçme yetkisinin yasama, yürütme ve yargı organları arasında paylaştırıldığı görülmektedir. Mesela Arnavutluk’ta Anayasa Mahkemesinin dokuz üyesinin üçü Cumhurbaşkanı, üçü parlamento, üçü de Yüksek Mahkeme tarafından seçilmektedir. Aynı şekilde Andorra’da dört üyenin ikisi Prens (yürütme), ikisi ise Genel Konsey (parlamento) tarafından seçilmektedir. Bulgaristan’da 12 üyenin dördü Cumhurbaşkanı, dördü parlamento, dördü de Yargıtay ve Danıştay (ortak toplantıda) tarafından seçilmektedir. Fransız Anayasa Konseyinin dokuz üyesinin üçü Cumhurbaşkanı, üçü Senato Başkanı, üçü de Meclis Başkanı tarafından seçilmektedir. Moldova’da altı üyenin ikisi Parlamento, ikisi Hükümet, ikisi de Yargı Konseyi tarafından seçilmektedir. Gürcistan’da Anayasa Mahkemesinin dokuz üyesinin üçü Cumhurbaşkanı, üçü parlamento, üçü de Yüksek Mahkeme tarafından seçilmektedir. İtalya’da 15 üyenin beşi Cumhurbaşkanı, beşi Parlamento, beşi de Yüksek Mahkemeler (üçü Yargıtay, biri Danıştay, biri Sayıştay) tarafından seçilmektedir. Romanya’da dokuz üyenin üçü Cumhurbaşkanı, üçü Milli Meclis, üçü de Senato tarafından seçilmektedir. Sırbistan’da 15 üyenin beşi Cumhurbaşkanı, beşi Parlamento, beşi de Yargıtay üyeleri tarafından seçilmektedir. İspanya’da 12 üyenin dördü parlamentonun alt kanadı, dördü Senato, ikisi Hükümet, ikisi Yargıçlar Konseyi tarafından seçilmekte, tüm üyeler sembolik olarak Kral tarafından atanmaktadır. Ukrayna’da da 18 üyenin altısı Cumhurbaşkanı, altısı Parlamento altısı ise Yargıçlar Konseyi tarafından seçilmektedir.

Bazı ülkelerde ise üyeleri atama yetkisi devlet başkanına verilmiştir. Avusturya’da Anayasa Mahkemesinin 14 asıl ve altı yedek üyesini Federal Cumhurbaşkanı atamaktadır. Ancak Cumhurbaşkanı bu üyeleri Federal Hükümet, Milli Meclis ve Federal Konseyin kendilerine tanınan kontenjan çerçevesinde gösterdiği adaylar arasından atar. Çekya’da Anayasa Mahkemesinin 15 üyesi Senatonun onayına tabi olmak üzere Cumhurbaşkanıca atanmaktadır. Kıbrıs Rum Yönetiminde de Anayasa Mahkemesinin 13 üyesi devlet başkanı tarafından atanmaktadır. Malta’da Anayasa mahkemesinin üç üyesini başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanı atar. Slovakya’da Anayasa Mahkemesinin 13 üyesini Cumhurbaşkanı, Parlamentonun öne-

receği 26 aday arasından atamaktadır.

Almanya, Belçika ve İspanya gibi ülkelerde devlet başkanı diğer organlarca seçilen üyeleri sembolik olarak atamaktadır. Lihtenştayn'da da Meclisin seçtiği beş üye Prens tarafından atanmaktadır. Bu nedenle bu ülkeler bu kategoride değerlendirilemez.

Portekiz'de ise Anayasa Mahkemesinin 13 üyesinden onu parlamento tarafından seçilmekte, seçilen on üye tarafından da diğer üç üye seçilmektedir. Savaş ve çatışma sonucunda kurulan Bosna Hersek ve Kosova da Anayasa Mahkemesinin bazı üyelerinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı tarafından seçilmesi öngörülmüştür. Bu üyeler o ülke yurttaşı olmayan uluslararası hukukçular arasından seçilebilmektedir.<sup>44</sup>

Avrupa'daki anayasallık denetimi yapan yüksek mahkemeler olağan yargı hiyerarşisinin bir parçası olduğundan bu mahkemelerin üyelerinin seçimine ve atanmasına ilişkin yöntemler Anayasa Mahkemelerine üye seçimine örnek teşkil edemezler.

Avrupa'da merkezi anayasallık denetimi yapan Anayasa Mahkemelerinin üyelerinin seçiminde iki temel ilkenin belirleyici olarak dikkate alındığı gözlemlenmektedir. Bunlardan biri demokratik meşruiyet diğeri ise çoğulculuktur. Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemelerinin üyelerinin seçiminde parlamentoya rol tanımayan neredeyse hiçbir ülke yoktur. Parlamentolar ya üyelerin tamamını ya da bir kısmını seçme yetkisiyle donatılmış, nihai seçim yetkisi vermeyen ülkelerde de parlamentoya aday belirleme ve önerme yetkisi tanınmıştır. Böylece halkın iradesinin dolaylı yoldan da olsa anayasa yargıçlarının belirlenmesinde rol alması bu mahkemelerin demokratik meşruiyetine katkıda bulunacağı düşünülmektedir. Anayasa mahkemelerinin üyelerinin belirlenmesinde çoğulculuk hem kaynak çoğulculuğu, hem mesleki çoğulculuk hem de siyasal ve sosyal çoğulculuk anlamına gelmektedir. Parlamentoların üye seçmesinde ya da aday göstermesinde 3/5 ya da 2/3 gibi nitelikli çoğunluk şartı öngörülmüştür. Bu da bir siyasi partinin ya da grubun, üyelerin tamamını kendi siyasi görüşüne mensup ki-

<sup>44</sup> Bosna Hersek Anayasasının VI. Maddesine göre 9 üyeden oluşan Mahkemenin dört üyesi Federasyonun Temsilciler Meclisi, iki üyesi Sırp Cumhuriyeti Meclisi, üç üyesi ise AİHM başkanı tarafından seçilir. AİHM başkanı tarafından seçilen üyeler Bosna Hersek vatandaşı ya da komşu ülkelerin vatandaşı olamaz. Kosova Anayasasının geçici 152. Maddesine göre de Anayasa Mahkemesinin dokuz üyesinden altısı parlamentonun önerisi üzerine Cumhurbaşkanı, üç üye ise AİHM Başkanı ile istişare ederek Uluslararası Sivil Temsilci tarafından seçilir. Geçiş dönemi sona erdikten sonra tüm yargıçlar ulusal yargıç olacaktır.

şilerden seçmesini önlemeye yönelik bir tedbir niteliği taşımaktadır. Diğer taraftan pek çok ülkede hem üyelik için belli bir süre öngörülmüş hem de belli aralıklarla üyelerin belli bir bölümünün yenilenmesi kuralı getirilerek siyasi değişimin belli oranda Mahkemenin yapısına yansması sağlanmıştır.

Bosna Hersek, Belçika, Kosova ve Makedonya gibi ülkelerde toplumdaki etnik ve dil gruplarının da Mahkemede temsilini sağlayacak kurallar öngörülmüştür. Mesela Belçika'da Mahkemenin 12 üyesinin yarısı Fransızca, yarısı ise Flamanca konuşan üyelerden oluşacaktır. Bosna Hersek'te ülkeyi oluşturan Boşnak, Sırp ve Hırvat toplumlari Anayasa Mahkemesinde de temsil edilirler. Kosova'da geçiş dönemi sona erdikten sonra Mahkemenin iki üyesi parlamentoda azınlıklara ayrılan üyelerin çoğunluğunun ve parlamento çoğunluğunun oyu ile seçilecektir. Aynı şekilde Makedonya'da 9 üyeden üçünün parlamentoda azınlıklara ayrılan üyelerin çoğunluğunun ve parlamento çoğunluğunun oyu ile seçilmesi öngörülmüştür. Böylece azınlık grupların mahkemede temsiline imkân tanınmıştır.

Türkiye'de 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçiminde karma sistem benimsenmiştir.<sup>45</sup> Buna göre Anayasa Mahkemesi on beş asıl ve beş yedek üyeden oluşacaktır. On beş asıl üyenin sekizinin yüksek yargı organlarınca (dördü Yargıtay, üçü Danıştay, biri Sayıştay), beşinin parlamento (üçü millet meclisi, ikisi senato), ikisinin de Cumhurbaşkanınca seçilmesi öngörülmüştü. Yedek üyelerden ise ikisinin Yargıtay, birinin Danıştay, birinin Millet Meclisi ve birinin de Senato tarafından seçilmesi kabul edilmişti. Cumhurbaşkanının seçeceği üyelerden birinin de Askeri Yargıtay üyeleri arasından seçilmesi gerekiyordu. Böylece 15 asıl üyenin dokuzunun yargıç kökenli olması öngörülmüştü.

TBMM meclislerince seçilecek üyelerin özgün metinde 2/3 çoğunlukla seçilmesi öngörülmüşken, 1971 değişikliği ile salt çoğunlukla seçim ilkesi benimsenmiştir.

<sup>45</sup> 1961 Anayasasının 145. Maddesi şöyledir: "MADDE 145.- Anayasa Mahkemesi, onbeş asıl ve beş yedek üyeden kuruludur. Asıl üyelerden dördü Yargıtay, üçü Danıştay genel kurullarınca kendi Başkan ve üyeleriyle Başsavcı ve Başkanun-sözcüsü arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir. Bir üye, Sayıştay genel kurulunca kendi başkan ve üyeleri arasından aynı usülle seçilir. Millet Meclisi üç, Cumhuriyet Senatosu iki üye seçer. Cumhurbaşkanınca da iki üye seçilir. Cumhurbaşkanı bu üyelerden birini, Askeri Yargıtay genel kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğuyla ve gizli oyla göstereceği üç aday arasından seçer. Anayasa Mahkemesi, kendi üyeleri arasından, gizli oyla ve üçte iki çoğunlukla, dört yıl için, bir Başkan ve bir Başkanvekili seçer; yeniden seçilmek caizdir. ..."



1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin hiçbir bakımdan çoğulcu bir yapıya sahip olduğunu söylemek mümkün değildir. Mesela, bu dönemde Mahkemeye hiçbir kadın üye atanmamıştır. Mahkemeye atanan üyelerin neredeyse tamamı yargıç kökenlidir, hiçbir meslekten akademisyen bu dönemde üye olarak atanmamıştır. Millet Meclisi ve Senato tarafından seçilen üyeler de genellikle yargıç kökenlidir. Aynı şekilde Cumhurbaşkanınca atanan üyeler de yargıç kökenlidir. Birkaç doktoralı üye olmasına rağmen bunların hiçbirisi anayasa hukuku alanında çalışmamıştır. Mahkeme üyeliğine atananlar arasında 1960 darbesinden sonra kurulan Yüksek Adalet Divanı üyeleri de yer almıştır.

1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin yapısında 2010 ve 2017 yıllarında olmak üzere iki kez değişiklik yapılmıştır. Anayasanın ilk halinde Mahkemenin on bir asıl ve dört yedek üyeden oluşması öngörülmüştür.<sup>46</sup> Tüm üyelerin Cumhurbaşkanınca atanmasını öngören bu kurala göre Cumhurbaşkanı, iki asıl ve iki yedek üyeyi Yargıtay, iki asıl ve bir yedek üyeyi Danıştay, birer asıl üyeyi Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurullarınca kendi Başkan ve üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; bir asıl üyeyi ise Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan Yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri içinden göstereceği üç aday arasından; üç asıl ve bir yedek üyeyi üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından seçer. Görüldüğü gibi bu hüküm üyelerde kaynak çeşitliliğini esas alırken tüm atamaların tek elden yapılmasını kabul etmiştir. Yedeklerle birlikte 10 üyenin diğer yüksek mahkemelerde çalışan yargıçlar, beş üyenin ise akademisyen, kamu görevlileri ve avukatlar arasından seçilmesi öngörülmüştür. Cumhurbaşkanı 11 üyeyi gösterilen üçer aday arasından seçerken, dört üyeyi herhangi bir öneri olmaksızın doğrudan belirleme yetkisine sahiptir.

2010 yılında 5982 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile Anayasa Mahkemesinin yapısında ve yetkilerinde değişiklik yapılmış, üye sayısı 17'ye çıkarılmış, yedek üyelik kaldırılmış, üç üyenin TBMM tarafından seçilmesi öngö-

<sup>46</sup> Anayasanın 146. Maddesinin ilk hali şöyledir: “MADDE 146. — Anayasa Mahkemesi onbir asıl ve dört yedek üyeden kurulur. Cumhurbaşkanı, iki asıl ve iki yedek üyeyi Yargıtay, iki asıl ve bir yedek üyeyi Danıştay, birer asıl üyeyi Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurullarınca kendi Başkan ve üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; bir asıl üyeyi ise Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan Yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri içinden göstereceği üç aday arasından; üç asıl ve bir yedek üyeyi üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından seçer...”

**Anayasa üye kaynaklarını belli ölçüde çeşitlendirirse de bunun Mahkemenin yapısında siyasi ve sosyolojik çoğulculuğu güvence altına aldığını söylemek mümkün değildir.**

rülmüştür.<sup>47</sup> Ayrıca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu tanınmıştır. Bu da Anayasa Mahkemesinin iş yükünü çok büyük ölçüde artırmıştır.

TBMM'nin seçeceği üyelerin ikisi Sayıştay biri de Baro başkanları tarafından gösterilecek üçer aday arasından seçilecektir. Cumhurbaşkanı 14 üye seçecek, bunlardan dördünü doğrudan üst kademe yöneticileri, avukatlar, birinci derece hakimler ve AYM raportörleri arasından, üçü Yargıtay, ikisi Danıştay, biri Askeri Yargıtay, biri AYİM, üçü de YÖK tarafından her üyelik için gösterilecek üçer aday arasından seçecektir.

Anayasa üye kaynaklarını belli ölçüde çeşitlendirirse de bunun Mahkemenin yapısında siyasi ve sosyolojik çoğulculuğu güvence altına aldığını söylemek mümkün değildir. Özellikle 2010 Anayasa değişikliklerine ilişkin 5982 sayılı kanunun aday gösterecek kurumların seçimlerindeki oy verme usulüne ilişkin hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle<sup>48</sup> en azından kurumlarca gösterilecek üç adayın farklı toplumsal

<sup>47</sup> 5982 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrasında 146. Madde şöyledir: "MADDE 146- (Değişik: 7/5/2010-5982/16 md.)

Anayasa Mahkemesi onyediden kurulur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkanı 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 Askerî Yargıtay, bir üyeyi Askerî Yüksek İdare Mahkemesi genel kurullarınca kendi başkanı 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, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurulları ile Yükseköğretim Kurulundan Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday göstermek için yapılacak seçimlerde, her boş üyelik için, en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır. Baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday için yapılacak seçimde en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır. ..."

<sup>48</sup> 5982 sayılı Kanununun 16. Maddesi ile yeniden düzenlenen 146. Maddenin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "... bir üye ancak bir aday için oy kullanabilir; ..." ibaresi ile ikinci cümlesinde yer alan "... de her bir baro başkanı ancak bir aday için oy kullanabilir ve ..." ibaresi, 1/8/2010 tarihli ve 27659 Mükerr-

kesimleri temsil edecek şekilde seçilmesinin önüne geçilmiştir. Anayasa Mahkemesi, kurumlarca yapılacak aday seçiminde her üyenin bir adaya oy vermesini öngören kuralı iptal etmiş ve böylece aynı çoğunluğun üç adayı da belirlemesinin önünü açmıştır.

2017 yılında 6771 sayılı Kanunla yapılan anayasa değişiklikleri ile Anayasa Mahkemesinin yapısında bir kez daha değişiklik yapılmıştır. Bu anayasa değişikliği ile askeri mahkemeler kaldırıldığından, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kontenjanından seçilen iki üyelik kaldırılmış ve Anayasa Mahkemesinin üye sayısı on beşe düşürülmüştür.

Mevcut haliyle Anayasa Mahkemesinin on beş üyesinden üçü TBMM, on ikisi ise Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır. Ancak 2017 Anayasa değişikliği sonrasında Cumhurbaşkanının hem partisi yoluyla TBMM’de çoğunluğa sahip olması hem de HSK ve yüksek mahkemeler üzerindeki kontrolü dolayısıyla aslında tüm üyelerin seçiminde tek karar vericinin Cumhurbaşkanı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Son yıllarda bazı üyelerin atanmasına ilişkin süreçler bu iddiamızı destekler niteliktedir. Mesela 2020 yılı sonunda Yargıtay kontenjanından boşalan üyelik için Yargıtay’da aday seçimleri başlayacakken Cumhurbaşkanının İstanbul Cumhuriyet Başsavcısı İrfan Fidan’ı üye yapmak istediği söylentileri kamuoyuna yayılmıştır.<sup>49</sup> İrfan Fidan, 27 Kasım 2020 tarihinde HSK tarafından Yargıtay üyeliğine seçilmiş, mazbatasını 11 Aralık 2020 tarihinde düzenlenmiştir. Yargıtay’da 1 Aralık 2020 tarihinde yapılması gereken seçim Covid-19 salgını bahanesiyle 17 Aralık tarihine ertelenmiştir. İrfan Fidan Yargıtay’da göreve başlamadan AYM üyeliğine aday olmuş, bazı üyeler adaylıklarını geri çekmişlerdir. 17 Aralık’ta Yargıtayda yapılan seçimde İrfan Fidan 107 oy alarak birinci olmuş ve Cumhurbaşkanı onu AYM üyeliğine atamıştır. Nasıl olup da Yargıtay’da tek bir dosyada bile karar vermeyen bir üyenin 107 üyenin oyunu alabildiği merak konusu olmuştur.<sup>50</sup> Muhalefet partileri bu seçimi yürütmenin yargı üzerindeki kontrolünün göstergesi olarak nitelendirmiştir.<sup>51</sup>

---

rer sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 7/7/2010 tarihli ve E.: 2010/49, K.: 2010/87 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.

<sup>49</sup> Cumhuriyet, 02.12.2020, <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/irfan-fidanin-aym-uyesi-olmasi-icin-yargitay-secimleri-ertelendi-iddiasi-1795586> ; Karar, 02.12.2020, <https://www.karar.com/yeneroglundan-irfan-fidan-aciklamasi-yuksek-yargi-sekillendirilmeye-calisilmakta-1596001>

<sup>50</sup> Bianet, 18.12.2020, <https://bianet.org/haber/yargitay-da-tek-dosyaya-bakmadi-nasil-oy-verebildiniz-236263>

<sup>51</sup> Gazete Duvar, 18.12.2020, <https://www.gazeteduvar.com.tr/muhalefetin-aym-uyecimi-tepkisi-sarajin-yargiya-mudahalesinin-ispatici-haber-1507620>

**Üyelik seçimleri konusunda üzerinde durulması gereken temel bir mesele de üyelik seçimleri konusunda herhangi bir şeffaflığın bulunmamasıdır. Kurumlarda yapılan seçimlerde adaylar herhangi bir ön değerlendirmeye tabi tutulmadan doğrudan oylamaya sunulmaktadır.**

Bir diğer örnek de İçişleri Bakan Yardımcısı iken önce Sayıştay üyesi yapılan ve ardından AYM üyesi seçilen Muhterem İnce'nin durumudur. Muhterem İnce, Sayıştay kontenjanından seçilen üyenin görev süresinin bitimine yakın bir tarihte 29 Haziran 2022 tarihinde TBMM Genel Kurulunda Sayıştay üyeliğine seçilmiştir. İnce'nin Sayıştay üyeliğinin AYM üyeliği hesabıyla yapıldığı yönünde basında haberler çıkmıştır.<sup>52</sup> Sayıştayda göreve başlamasının üzerinden henüz üç ay geçmeden yapılan adaylık seçiminde İnce ilk üç aday arasına girmiş, TBMM Genel Kurulunda 5 Ekim 2022 tarihinde yapılan seçimin üçüncü turunda Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilmiştir. Muhalefet partileri CHP ve HDP bu seçimleri protesto ederek oylamaya katılmamıştır.<sup>53</sup>

Bu iki örnekte görüldüğü gibi mevcut koşullarda aday gösteren kurumun veya seçimi yapan organın ne olduğundan ziyade Cumhurbaşkanının iradesinin kimden yana olduğunun belirleyici olduğu görülmektedir.

2007 yılından bu yana AYM'ye bir kadın üye atanmamıştır ve mevcut 15 üyenin tamamı erkektir. Anayasa Mahkemesinin 62 yıllık tarihinde yalnızca beş kadın üye Mahkemeye atanmıştır.<sup>54</sup> Mahkemenin yapısında siyasal ve toplumsal çoğulculuğun sağlandığını söylemek mümkün değildir. Diğer taraftan üye seçiminde liyakatin esas alındığını söylemek de mümkün değildir. Mahkemeye üye seçiminde anayasal meseleler ve insan hakları alanında çalışmış ve uzmanlaşmış kişilerin seçilmesi hususunda herhangi bir hassasiyet gösterildiğini söylemek mümkün değildir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesine tarihi boyunca, seçilenlerin nitelikleri bir tarafa, anayasa hukuku alanında çalışan yalnızca üç öğretim üyesi üye olarak atanmıştır.<sup>55</sup>

Üyelik seçimleri konusunda üzerinde durulması gereken temel bir mesele de üyelik seçimleri konusunda herhangi bir şeffaflığın bulunmamasıdır. Kurumlarda yapılan seçimlerde adaylar herhangi bir ön değerlendirmeye tabi tutulmadan doğrudan oylamaya sunulmaktadır. Ayrıca bu seçimlerde her üye üç aday için oy kullanabildiğinden aynı çoğunluk üç adayı da belir-

<sup>52</sup> Diken, 30.06.2022,

<https://www.diken.com.tr/soylunun-yardimcisi-icin-aym-uyeligi-hesabi-sayistaya-secildi/>

<sup>53</sup> Cumhuriyet, 05.10.2022, <https://www.cumhuriyet.com.tr/siyaset/tbmm-genel-kurulunda-anayasa-mahkemesi-uyeligine-eski-icisleri-bakan-yardimcisi-muhterem-ince-secildi-1989065>

<sup>54</sup> Samia Akbulut, 1990-2004; Aysel Pekinel, 1995-2004; Fulya Kantarcıoğlu, 1995-2013; Tülay Tuğcu, 1990-2007; Zehra Ayla Perkaş, 2007-2014.

<sup>55</sup> Fazıl Sağlam, 2003-2005; Zühtü Aslan, 2012-2024; Yusuf Şevki Hakyemez, 2016-

lemektedir. Aynı durum baro başkanları tarafından yapılan aday gösterme seçimleri için de geçerlidir. YÖK tarafından yapılan aday göstermelerde üye adaylığı için herhangi bir ilan yapılmamakta, adayların nasıl belirlendiği konusunda şeffaflık bulunmamaktadır.<sup>56</sup> Cumhurbaşkanınca doğrudan atanan üyelerin nasıl belirlendiği konusunda da hiçbir açıklık yoktur.

Bütün bu hususlar ve Avrupa örnekleri dikkate alındığında üye seçiminde, demokratik meşruiyet, toplumsal ve siyasal çoğulculuk ve liyakat ilkelerini esas alan karma bir sistemin kabul edilmesi gerektiği önerilmektedir.

Pek çok Avrupa ülkesinde olduğu gibi üyelerin üçte birinin yasama, üçte birinin yürütme üçte birinin ise yargı tarafından seçilmesi hem demokratik meşruiyet hem de toplumsal ve siyasal çoğulculuk açısından önem taşıyacaktır. Ancak tarihin bize gösterdiği gibi, üyeleri seçen organların ve üyelerin seçildiği kaynakların çeşitlendirilmesi çoğulculuğu ve liyakati sağlamaya yeterli değildir. Seçim süreçlerinin şeffaflaştırılması ve seçim usulünün farklı toplumsal ve siyasal kesimlerin temsiline imkân verecek şekilde düzenlenmesi de zorunludur. Üyelik için aranan asgari koşulların yanı sıra, üyeliğe seçilmede öncelik sağlayacak kriterlerin de belirlenmesi, adayların bu ölçütler çerçevesinde kamuya açık bir şekilde değerlendirilmesi ve bu değerlendirmelerde en yüksek puanı alan belli sayıda adayın seçimlere girmesi, seçimlerde nitelikli çoğunluk aranması gibi başka tedbirlerin de alınması zorunludur.

Parlamentoda yapılan seçimlerde 2/3 veya 3/5 gibi nitelikli çoğunluk aranmasının nedeni bütün siyasi partilerin tasvip edeceği saygın ve liyakatli adayların seçimine imkân vereceği anlayışıdır. Pek çok medeni ülkede de bu yönde sonuçlar doğurmaktadır. Ancak nitelikli çoğunluk koşulu uygulamada bazen aksaklıklara da neden olmaktadır. En çok ortaya çıkan sorun uzlaşma sağlanamaması ve seçimlerin tıkanması sonucu üyeliklerin boş kalması ve Mahkemenin çalışmamasıdır. Özellikle tüm üyelerin parlamento tarafından seçildiği Polonya, İspanya gibi bazı ülkelerde geçmişte bu

---

<sup>56</sup> Mesela yakın zamanda eski başkan Zühtü Arslan'dan boşalan Anayasa Mahkemesi üyeliğine, YÖK kontenjanından Prof. Dr. Ömer Çınar Cumhurbaşkanınca atanmıştır. YÖK'ün gösterdiği diğer iki adayın kimler olduğu dahi kamuoyuna açıklanmamıştır. YÖK aday gösterirken öğretim üyelerine duyuru yapmamış, istekli kişilerin başvuru yapmasına olanak tanımamış, başvurular arasında hangi ölçütlere göre üç adayı belirleyeceğini kamuoyuna açıklamamıştır. Anayasa hukuku ve insan hakları alanlarında çalışan dünya çapında saygınlığı ve tanınırlığı bulunan yüzlerce öğretim üyesi varken, hiç anayasal meselelerde yayın yapmamış genç bir medeni hukuk hocasının üye seçildiği kamuoyuna izah edilmemiştir.

**Bu nedenle, ileride yapılacak bir anayasa değişikliğinde hangi hükümet sistemi kabul edilirse edilsin, Anayasa Mahkemesi üyelerinin en az üçte birinin TBMM tarafından ve herhangi bir resmi aday gösterme olmaksızın doğrudan seçilmesi kabul edilmeli ve seçim için en az 3/5 nitelikli çoğunluk aranmalıdır.**

tür sorunlar yaşanmıştır. Bir diğer sorun da siyasi partilerin kendi istedikleri adayları seçtirebilmek için aralarında pazarlık yaparak üyelikleri paylaşmaları ve diğer partinin adayına müdahale etmemeleridir. Bu durumda seçimler yapılmakta, nispeten çoğulculuk da sağlanmakta ancak liyakat konusunda hassasiyet gösterilmemektedir.

Bu tür risklerine rağmen yine de nitelikli çoğunluk koşulundan vazgeçilmemelidir. 1982 Anayasası döneminde parlamentoda yapılacak seçimlerle ilgili kurallarda genellikle ilk iki turda nitelikli çoğunluk aranmakta, bu çoğunluk sağlanamazsa üçüncü turda salt çoğunluk veya basit çoğunlukla seçimin tamamlanması öngörülmektedir. Böyle bir sistemin nitelikli çoğunluktan aranan faydaları sağlaması mümkün değildir. Üçüncü turda istediği adayı seçecek çoğunluğa sahip olan siyasi parti ya da grup buna göre davranmakta ilk iki tur seçimler formaliteye dönüşmektedir.

Bu nedenle, ileride yapılacak bir anayasa değişikliğinde hangi hükümet sistemi kabul edilirse edilsin, Anayasa Mahkemesi üyelerinin en az üçte birinin TBMM tarafından ve herhangi bir resmi aday gösterme olmaksızın doğrudan seçilmesi kabul edilmeli ve seçim için en az 3/5 nitelikli çoğunluk aranmalıdır. Siyasi partileri uzlaşmaya zorlayacak anayasal hükümler uzlaşma kültürünün gelişmesine de katkıda bulunacaktır. Elbette bundan beklenen faydanın sağlanabilmesi için seçim sürecini şeffaf hale getirecek ve liyakatli kişilerin seçimini sağlayacak içtüzük değişiklikleri de zorunludur.

Anayasa Mahkemesi üyelerinin üçte biri diğer yüksek mahkemelerce kendi üyeleri arasından doğrudan seçilmelidir. Bu çerçevede Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay genel kurulları kendi kontenjanları oranında AYM'ye üye seçmelidir. Bu seçimlerin şeffaflığı da hayatidir ve buna yönelik yasal değişiklikler de yapılmalıdır.

Üyelerin üçte biri de yürütme tarafından seçilmelidir. Belirlenecek hükümet sisteminin niteliğine göre Cumhurbaşkanı ve olursa Bakanlar Kurulu üye seçebilir. Eğer parlamenter hükümet sistemi kabul edilir ve Cumhurbaşkanı daha tarafsız bir konumda olursa o takdirde Bakanlar Kurulu da dahil olmak üzere belli kurumlar tarafından şeffaf süreçlerle gösterilecek üçer aday arasından Cumhurbaşkanı'nın seçim yapması önerilebilir. Aday gösterecek kurumlar arasında üniversiteler, barolar, yargıç dernekleri ve Bakanlar kurulu olabilir.

Bireysel başvurunun kabul edilmesinden sonra anayasa yargısının aldığı nitelik de dikkate alınarak Anayasa ve insan hakları teorisi ve uygulaması konusunda tecrübeli ve saygınlığı olan kişilerin AYM üyesi olması büyük bir önem taşımaktadır. Bu nedenle yasama ve yürütme organları tarafından seçilecek üyelerin çoğunluğunun anayasa hukuku ve insan hakları alanlarında uzmanlaşmış öğretim üyeleri olmaları önerilebilir.

### 3.2. Üye Sayısı ve Üyelik Süresi

Anayasa Mahkemesi yeniden yapılandırılırken üzerinde durulması gereken önemli bir husus da Mahkemenin üye sayısı ve üyelik süresidir. Kelsen (Avrupa) modeli merkezi anayasa yargısı sistemini kabul eden ülkelerde, ülkenin nüfusu, mahkemenin yetkileri ve iş yükü dikkate alınarak mahkemenin üye sayısı belirlenmektedir. Avrupa’da anayasa mahkemelerinin üye sayılarının üç ile on sekiz arasında değiştiği görülmektedir. Avrupa Konseyi üyeliğinden çıkan Rusya’da anayasa mahkemesinin 19 üyesi bulunmaktadır. Avrupa ülkelerindeki Anayasa Mahkemelerinin üye sayıları şöyledir: Malta 3; Andorra 4; Lihtenştayn 5; Moldova 6; Letonya 7; Arnavutluk, Azerbaycan, Bosna Hersek, Ermenistan, Fransa, Gürcistan, Kosova, Litvanya, Lüksemburg, Makedonya, Romanya ve Slovenya 9; Beyaz Rusya, Belçika, Bulgaristan, İspanya 12; Hırvatistan, Kıbrıs Rum Yönetimi, Portekiz ve Slovakya 13; Avusturya 14 (altı da yedek üye var); Çek Cumhuriyeti, Macaristan, İtalya, Polonya, Sırbistan 15; Almanya 16; Ukrayna 18.

Türkiye’de siyasi partiler ve sivil toplum örgütleri tarafından Anayasa Mahkemesinin yapısında değişiklik öneren pek çok anayasa değişikliği önerisi taslağı hazırlanmıştır. Özellikle 2011 yılında TBMM’de kurulan Anayasa Uzlaşma Komisyonuna sunulmak üzere hazırlanan taslak önerilerde AYM üye sayısının artırılması yönünde bir eğilimin olduğu görülmektedir.<sup>57</sup> Son yıllarda 2023 Genel Seçimleri öncesinde altı siyasi partinin hazırladığı ortak Anayasa Değişikliği teklifinde de Anayasa Mahkemesinin 22 üyeden oluşması öngörülmüştür.<sup>58</sup>

<sup>57</sup> Çeşitli kuruluşların önerileri için bkz, Fazıl Hüsnü Erdem, Yunus Heper, Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları ve Anayasa Önerileri, (SETA, 2011), s. 370 vd. Şuradan erişilebilir: [https://file.setav.org/Files/Pdf/20151130151845\\_turkiye-cumhuriyeti-anayasalari-ve-anayasa-onerileri-pdf.pdf](https://file.setav.org/Files/Pdf/20151130151845_turkiye-cumhuriyeti-anayasalari-ve-anayasa-onerileri-pdf.pdf)

<sup>58</sup> Taslak metnine şuradan erişilebilir: <https://media.chp.org.tr/yayinlar/files/2022/11/28/1fa07d8b-9dff-4d4b-af63-c38f3c411169.pdf?tick=1669625848096>

**Mahkemeye üye seçme ve aday gösterme yetkisine sahip olan kişi ve kurumların üyelerin liyakati konusunda hassas davranmaları için siyaset, sivil toplum, akademi ve basının denetleyici bir rol oynaması zorunludur.**

Anayasa Mahkemesinin üye sayısını artırma önerilerinin temelinde AYM'nin artan iş yükü sorunu olduğu görülmektedir. Üye ve Daire (Bölüm) sayısının artırılması suretiyle iş yükünün belli ölçüde hafifleyeceği düşünülmektedir. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Anayasa Mahkemesinin artan iş yüküne neden olan yapısal sorunlar çözülmeden AYM'nin üye sayısı kaçça çıkarılırsa çıkarılsın sorunun çözülemeyeceği açıktır. İdarelerin ve diğer yargı yerlerinin Anayasa Mahkemesinin kararlarına uyması sağlanmadıkça insan hakları ihlalleri artmaya, dolayısıyla da bireysel başvuru sayıları artmaya devam edecektir. İnsan hakları sorunlarını çözmek için ilk temel gereklilik insan haklarına saygılı bir siyasi iradedir. Siyasi erk, hak ihlallerini önleme konusunda bir irade ortaya koyarsa, idare organları ve yargı yerleri de tavrını ona göre belirleyecektir. Hak ihlalleri azaldığı ölçüde AYM'ye yapılan ve esaslan incelenmesi gereken başvuru sayıları da düşecektir.

Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin üye sayısının artırılmasının gereksiz ve faydasız olacağı kanaatindeyiz. Mevcut 15 üye ve iki dairesel yapının yeterli olduğu düşünülmektedir.

Üyelerin görev süresine gelince Avrupa'da genel olarak üyeliğin belli bir süreye bağlandığı görülmektedir. Belli bir süre öngörmeyen ve üyeler bir kez atandıktan sonra emeklilik yaşına kadar görev yapmasını öngören Avusturya, Belçika, Bosna Hersek,<sup>59</sup> Kıbrıs Rum Yönetimi ve Rusya anayasa mahkemelerinin üyeleri emeklilik yaşına kadar görev yaparlar. Bunların dışındaki ülkelerde üyeler belirli sürelerle görev yapmaktadır. Avrupa ülkelerinde anayasa mahkemesi üyelerinin görev süreleri şöyledir: Malta, 6 yıl; Andorra ve Hırvatistan 8 yıl; Arnavutluk, Bulgaristan, Ermenistan, Fransa, İtalya, Kosova, Litvanya, Polonya, Portekiz, Romanya, Sırbistan, Slovenya, İspanya ve Ukrayna 9 yıl; Çekya, Gürcistan, Letonya 10 yıl; Beyaz Rusya 11 yıl; Almanya, Macaristan, Slovakya 12 yıl; ve Azerbaycan 15 yıl.

Görüldüğü gibi Avrupa'da AYM üyelerinin görev süresi çoğu ülkede dokuz yıldır. Bu ülkelerde de genellikle her üç yılda bir üyelerin üçte birinin yenilenmesi öngörülmüştür.

1961 Anayasası ve 1982 Anayasasının ilk halinde AYM üyeliği için bir süre öngörülmemiş, 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğinde üyelik süresi 12 yıl olarak öngörülmüş, 2017 anayasa değişikliğinde süreye ilişkin herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir. 12 yıllık sürenin toplumsal değişimle-

<sup>59</sup> Bosna Hersek Anayasasının VI. Maddesine göre ilk seçilen üyelerin görev süresi beş yıl, daha sonra seçilenlerin ise 70 yaşına kadardır.



re ayak uydurmak için nispeten uzun bir süre olduğu ileri sürülebilir. Bu nedenle Avrupa'daki genel eğilime uyarak sürenin dokuz yıla indirilmesi önerilebilir. Ancak 12 yıllık sürede bir değişiklik yapılmazsa da bunun büyük bir eksiklik olacağı düşünülmemektedir.

Belli bir üyenin belli aralıklarla değiştirilmesi mahkemede devamlılığın ve çoğulculuğun sağlanması bakımından önemli olmakla birlikte AYM üyelerinin her birinin atanma zamanı farklı olduğundan bu sirkülasyon doğal olarak sağlanacaktır. Ancak Mahkemenin yeniden oluşturulması gibi bir yola gidilirse o zaman üyelerin üçte birinin üyelik süresine göre üç yılda ya da dört yılda bir değiştirilmesini öngören bir sistem önerilebilir.

### 3.3. Üyelerin Nitelikleri ve Hakları

Yukarıda pek çok kez vurgulandığı üzere anayasa yargısının saygınlığının ve bağımsızlığının güvence altına alınabilmesi ve etkin bir anayasallık denetiminin yürütülebilmesi için mahkemenin üyelerinin nitelikli ve saygın hukukçular olması zorunludur. Nitelikli ve saygın hukukçuların mahkemeye atanmasını sağlamak sadece Anayasa ve yasalara asgari üyelik koşullarını yazarak sağlanamaz. Elbette üye seçilebilmek için bir adayın sahip olması gereken asgari nitelikler Anayasa ve yasalarda yer alacaktır. Ancak bu gerekli olmakla birlikte yeterli bir koşul değildir. Yukarıda açıklanan örneklerde de görüldüğü üzere üye atanabilmek için gerekli asgari koşulların Anayasada yer alması, anayasa yargıçılığı açısından nitelikli üyelerin seçilmesini güvence altına almamaktadır. Belli bir süre için atanılan anayasa yargıçılığı, anayasa hukukunun öğrenileceği bir makam olmamalıdır. Seçilen üyenin anayasa hukukunu öğreninceye kadar müzakere ve kararlara katkı yapamaması, aslında mahkemenin eksik üye ile çalışması anlamına gelmektedir.

Bu nedenle tüm toplum kesimleri Anayasa Mahkemesinin ve üyelerinin saygınlığı konusunda hassasiyet göstermelidir. Mahkemeye üye seçme ve aday gösterme yetkisine sahip olan kişi ve kurumların üyelerin liyakati konusunda hassas davranmaları için siyaset, sivil toplum, akademi ve basın denetleyici bir rol oynaması zorunludur.

Bunun için de en önemli husus atama süreçlerinin kamuya açıklığı ve şeffaflığıdır. Atama süreçlerinin şeffaflığı mutlaka yasal tedbirlerle güvence altına alınmalıdır. Bu süreçlerde de atanacak üyenin insan hakları ve ana-

**Atama süreçlerinin şeffaflığı mutlaka yasal tedbirlerle güvence altına alınmalıdır.**

yasal meselelerdeki yetkinliği ve hassasiyeti kamuya açık bir şekilde sorulanmalı ve değerlendirilmelidir.

Üyelerin bağımsız bir şekilde görevlerini yerine getirebilmeleri için yargıçlık teminatlarına sahip olması bir zorunluluktur. Üyelerin süresi bitmeden görevden alınamamaları, oy ve görüşleri nedeniyle sorumlu tutulamamaları, soruşturma ve kovuşturmayla karşı dokunulmazlığa sahip olmaları gerekir.

Bütün dünyada anayasa mahkemelerini kontrolü altına almak isteyen idareler “yargı reformu” adına hoşlarına gitmeyen mevcut üyelerin görevine son verecek düzenlemeler yapma yoluna gitmektedir. AİHM, Macaristan ve Polonya’da genel olarak yüksek yargıya yönelik operasyonları Sözleşmenin ihlali olarak nitelendirmiştir.<sup>60</sup> Ancak ciddi bir yozlaşmanın olduğu, yargı mensuplarının yolsuzluğa karıştığı yerlerde, somut kanıta dayalı adil bir yargılama sonucu göreve son verilmesi de mümkündür.<sup>61</sup>

Anayasal ve yasal güvencelere rağmen 15 Temmuz 2016 darbe girişimi sonrasında Anayasa Mahkemesi herhangi bir soruşturma açıp karar vermeden Anayasa Mahkemesinin iki üyesi sulh ceza hakimliği kararıyla tutuklanmıştır. Daha sonra AİHM bu tutuklamanın Sözleşmeyi ihlal ettiğine karar vermiş<sup>62</sup> olmasına rağmen AYM üyeleri tahliye edilmemiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi herhangi bir somut delile gerek olmaksızın sosyal çevre bilgisine dayanarak üyelerin kanaat sahibi olması halinde meslektaşlarının terör örgütü ile irtibatı veya iltisakı bulunduğu kanaat getirmesi halinde üyeliklerini sona erdirebileceğine karar vermiştir.<sup>63</sup> AYM’nin bu kararı hakkında AİHM henüz bir karar vermemiştir. Ancak en güvenceli konumda olması gereken AYM üyelerinin daha önce hukukumuzda bulunmayan irtibat ve iltisak kavramına dayanarak görevlerine son verilmesinin hukuki öngörülebilirlik açısından sorun oluşturduğu açıktır.

<sup>60</sup> Baka/Macaristan, [BD], no. 20261/12, 23.06.2016; Ermenyi/Macaristan, no.22254/14, 22.11.2016; Grzeda/Polonya, [BD], no. 43572/18, 15.03.2022; Zurek/Polonya, no.39650/18, 16.06.2022

<sup>61</sup> Xhoxhaj/Arnavutluk, no.15227/19, 09.02.2021.

<sup>62</sup> Alparslan Altan/Türkiye, no. 12778/17, 16.04.2019; Tercan/Türkiye, no. 6158/18, 29.06.2021

<sup>63</sup> <https://www.anayasa.gov.tr/tr/duyurular/anayasa-mahkemesi-uyeleri-alparslan-altan-ve-erdal-tercan-in-meslekten-cikarilmasina-iliskin-gerekceli-kararin-basin-duyurusu/>

AYM'nin ve üyelerin bağımsızlığından söz edebilmek için üyelerin keyfi olarak tutuklanmasının ve görevden uzaklaştırılmasının önüne geçecek gerçek güvencelere ihtiyaç bulunmaktadır.

AYM üyelerinin bağımsızlığı açısından hem mahkemenin mali özerkliğinin bulunması hem de üyelerin mali teminata sahip olması gerekir. Özellikle Mahkeme üyelerinin en azından milletvekillerinin sahip olduğu aylık, ödenek ve sosyal haklara sahip olması gerekir. Bu konuda AYM üyelerinin durumunun diğer yüksek mahkeme üyelerinden farklılık arz etmesi mümkündür, hatta bir ölçüde de gereklidir. Zira, yasama organının yasama faaliyetleri dahil diğer organların işlemlerini denetleme ve gerektiğinde iptal etme yetkisine sahip bir mahkemenin üyelerinin mali haklar bakımından bu organların tasarrufuna tabi olması ve bu organların üyelerinden daha az mali haklara sahip olması mahkemenin otoritesi açısından olumsuz bir algıya neden olabilecektir.

Son olarak üyelerin bağımsızlığı açısından başka bir iş yapmaları ve görev almaları genellikle bütün ülkelerde yasaklanmıştır. Bazı ülkelerde bir istisna olarak üyelerin ders vermesine imkân tanınmıştır. Türkiye'de böyle bir istisna bulunmamaktadır. Mahkemenin mevcut iş yükü düşünüldüğünde üyelere ders verme imkânı tanınmasının Mahkemenin işlerini aksatma ihtimali de göz önünde bulundurulmalıdır. Mevcut koşullarda böyle bir istisnaya gerek olmadığı düşünülmektedir.

### 3.4. Raportörler

Türk Anayasa Mahkemesinde dosyaların raportörlüğünü dünyadaki diğer muadil kurumlardan farklı olarak üyeler değil, Mahkemede geçici olarak görevlendirilmiş ya da daimi olarak atanmış ve üye niteliği taşımayan raportörler yapmaktadır. Başka pek çok ülke açısından garipsenecek bir uygulama olmasına karşın bu sistem yerleşik hale gelmiştir. 2010 yılında yapılan anayasa değişikliği öncesinde mahkemede çalışan raportörlerin tamamı geçici pozisyonda iken, yani başka kurumlardan geçici görevle AYM'ye gelen ve ne kadar süre bu görevde kalacağı belli olmayan kişiler raportörlük yaparken, 2010 Anayasa değişikliğinden sonra kabul edilen 6216 sayılı Kanun ile AYM'nin kendi kadrolu raportörlerini alması ve yetiştirmesi mümkün hale gelmiştir.

Mevcut Kanunda, 67 Hâkim ve Savcı, 15 Sayıştay Denetçisi, 16 Akademisyen olmak üzere 98 geçici kadroda ve 45 daimî kadroda olmak üzere top-

lam 143 raportör kadrosu bulunmaktadır. Belki daimî kadrodaki raportörler yetiştikçe, geçici ve daimî raportör sayılarında daha dengeli bir durum yaratılabilir.

Üyelerde olduğu gibi raportörlerin atanmasında da liyakatin ve şeffaflığın esas alınması zorunludur. Mevcut durumda raportörlerin görevlendirilmesi ve görevine son verilmesi Mahkeme başkanının yetkisinde olup, bu sürecin şeffaflığını sağlayacak hiçbir usulü güvence bulunmamaktadır. Raportör görevlendirileceği zaman kamuoyuna ilan edilerek isteklilerin başvurması ve yapılan başvuruların objektif ölçütlere göre değerlendirilmesi söz konusu değildir. Raportörler başkan tarafından tamamen ikili ilişkiler çerçevesinde görevlendirilmekte ve görevlerine son verilmektedir. Atama ve görevden alma sürecinin şeffaflaştırılması ve objektifleştirilmesi zorunludur.

Diğer taraftan bazı raportörlerin doğrudan üyelere bağlı olarak ve üyenin danışmanı şeklinde çalıştırılması üyelerin işlerini belli ölçüde kolaylaştırabilir. Ancak böyle bir görevlendirme yapıldığında danışman raportörlerin görev tanımı iyi yapılmalıdır. Raportörlerin fiilen üyenin yerini almasına yol açacak uygulamalardan da kaçınılmalıdır.

#### **4. ANAYASA MAHKEMESİNİN YETKİLERİ**

Anayasa mahkemelerinin temel yetkisi norm denetimi olmakla birlikte ülkenin siyasal sistemi ve hukuk düzenine göre anayasa mahkemelerine çeşitli yetkiler tanınmaktadır. Almanya, Avusturya gibi Federal ya da İspanya, İtalya gibi bölgesel yapılı ülkelerde genellikle merkezi ve yerel organlar arasındaki yetki uyuşmazlıklarını çözmek anayasa mahkemelerinin yetkileri arasında yer almaktadır. Bazı ülkelerde seçimlerle ilgili uyuşmazlıkların çözümü anayasa mahkemesinin yetkisindedir. Yine siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin uyuşmazlıklar, belli yüksek makamlarda bulunan kişilerin görevden alınmasına ilişkin uyuşmazlıklar da anayasa mahkemelerinin geleneksel yetkileri arasında bulunmaktadır. Bunların dışında anayasa mahkemelerini temel hakların korunmasında yıldız hale getiren temel yetki bireysel başvuruları inceleme yetkisidir. Çeşitli ülkelerde tanınan bireysel başvurunun kapsamı bakımından da farklılıklar söz konusudur. Bazı ülkelerde kişilere yalnızca haklarını ihlal eden yasal düzenlemelere karşı bireysel başvuru yetkisi tanınmışken başka bazı ülkelerde hem idari işlemler hem de yargı kararlarına karşı anayasa mahkemesine başvuru olanağı tanınmıştır.

Türk Anayasa Mahkemesinin yetkileri Anayasanın 148. maddesinde sınırlı olarak sayılmıştır. Buna göre Mahkemenin yetkileri, soyut ve somut norm denetimi şeklinde norm denetimi, bireysel başvuruları incelemek, siyasi partilerin mali denetimi ve kapatma davalarının incelenmesi, belli kişilerin görevi nedeniyle işlediği suçları yüce divan sıfatıyla yargılamak ve bazı TBMM kararlarını incelemektir. Aşağıda sırasıyla bu yetkiler kısaca değerlendirilecektir.

#### 4.1. Norm Denetimi

Anayasanın 148. Maddesine göre; “Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin 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.”

Görüldüğü gibi Anayasa üç tür norm için anayasallık denetimi öngörmüştür. Bunlar, kanunlar, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve TBMM içtüzüğüdür. Ancak Anayasa, OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini denetim dışı bırakmıştır. Denetime tabi tutulan normlar bakımından herhangi bir değişiklik gerektiği düşünülmemektedir. Eğer hükümet sistemi değişikliğine gidilir ve Bakanlar Kuruluna, KHK çıkarma yetkisi tanınırsa elbette KHK’ların da denetime tabi tutulması zorunludur.

Ancak istisna tutulan OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin (ya da OHAL KHK’larının) denetime açılması zorunludur. Böyle bir istisnanın gerçek bir nedeni bulunmamaktadır. OHAL rejimi bir anayasal rejim olarak düzenlendiğine göre yapılacak düzenlemelerin Anayasaya uygun olması zorunludur. Diğer taraftan bu yetkinin ne derece kötüye kullanılabileceği 2016-2018 yılları arasında uygulanan OHAL yönetimi döneminde görül-

müştür. Bu dönemde hükümet 31 OHAL KHK'sı çıkarmış, bütün hukuk sistemini bu KHK'larla yeniden şekillendirmiş, yüzlerce kanunda binden fazla maddede değişiklik yapmıştır. Ayrıca bu KHK'lar yoluyla 150.000'den fazla kamu görevlisi, haklarında düzgün bir soruşturma yapılmadan sorgusuz sualsiz görevlerinden atılmışlardır. Anayasa Mahkemesi önceki içtihadına aykırı olarak bu KHK'ları denetleyemeyeceğine karar vermiş ve hukuksuz işlemlerin yürütülmesine öncülük etmiştir. Bu nedenle, OHAL düzenlemelerine ilişkin istisna ortadan kaldırılmalıdır.

Norm denetimi Anayasa'nın 150, 151 ve 152. maddelerine göre iptal davası (soyut norm denetimi) ve itiraz (somut norm denetimi) yoluyla yapılabilecektir. İptal davası şekil ve esas bakımından açılabilir. 1982 Anayasası, 1961 Anayasası dönemindeki bazı uygulamalara tepki olarak şekil denetiminin kapsamını oldukça daraltmıştır. Ancak bu denetim aslında neredeyse ortadan kaldırılmış gibidir. Parlamento çoğunluğu istediği kanunları hızla geçirebilmek için İktisat hükümlerini hiçe sayarak ve müzakereye imkân vermeden kanunları genel kurula getirip kendi çoğunluğu ile kabul etmekte ve buna karşı denetim işletilememektedir. Bu nedenle şekil denetiminin kapsamı genişletilmeli, İktisat hükümlerine aykırı olarak kabul edilmiş kanunların iptaline olanak tanınmalıdır.

Şekil denetimi bakımından üzerinde durulması gereken başka bir husus da Anayasa değişikliklerine ilişkin denetimin kapsamı konusudur. Özellikle Anayasanın değiştirilemez hükümleri ile ilgili AYM'nin geçmişteki yorumu oldukça tartışmalıdır.<sup>64</sup> Bu nedenle değiştirilemez maddelere ilişkin denetimin kapsamı anayasada açık bir şekilde düzenlenmelidir.

Anayasa değişikliklerinin şekil denetimi bakımından açıklığa kavuşturulması gereken başka bir mesele de Anayasa değişikliğinin zorunlu veya ihtiyari olarak referanduma sunulması durumunda denetimin ne zaman yapılacağı hususudur. Yukarıda şekil denetiminin ön denetim şeklinde yapılması gerektiğini önerdik, ancak o önerimiz kabul edilmezse, bir anayasa değişikliğinin referanduma sunulması halinde, bu değişiklik kanununun Anayasaya aykırı olarak kabul edildiği yönünde bir iddia varsa ve iptal davası açılmışsa, Anayasa Mahkemesi halk oylaması yapılmadan önce bu şekil sorunu hakkındaki kararını vermelidir. Bunun için AYM'ye belli bir

<sup>64</sup> AYM geçmişte bazı Anayasa değişikliklerini Anayasanın ilk üç maddesiyle ilgili olmamasına rağmen değiştirilemez maddelere aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Bkz. AYM, E. 2010/49, K. 2010/87, 07.07.2010; AYM, E.2008/16, K. 2008/116, 05.06.2008.

süre tanınmalı, bu süre içinde kararını verdikten sonra eğer kanun iptal edilmezse metin halkoyuna sunulmalıdır.

Yukarıda açıklandığı gibi iptal denetiminin *a posteriori* denetim şeklinde devam etmesine yönelik herhangi bir itiraz söz konusu değildir ve mevcut sistem devam ettirilmelidir. Ancak uluslararası Sözleşmelerin denetimi ile şekil denetiminin *a priori* (ön denetim) şeklinde yapılmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

İptal davası açma yetkisi mevcut sistemde Cumhurbaşkanı, TBMM’de en çok üyeye sahip olan iki siyasi parti grubu ve TBMM üyelerinin beşte birine tanınmıştır. Eğer Cumhurbaşkanlığı sistemi devam ederse, Cumhurbaşkanı ile meclis çoğunluğunun farklı partilerden olduğu bir tablo ortaya çıkmadıkça, Cumhurbaşkanının iptal davası açmasını beklemek pek gerçekçi değildir. Nitekim 2007 yılından bu yana ne Cumhurbaşkanı Abdullah Gül ne de Recep Tayyip Erdoğan herhangi bir iptal davası açmamıştır. Diğer taraftan en çok üyeye sahip olan siyasi parti grubunun da dava açması pek olası değildir. Eğer en çok üyeye sahip olan iki partinin desteklediği bir kişi Cumhurbaşkanı seçilmiş olursa (mesela mevcut durumda AKP ve CHP parlamentoda ortak hareket ederse) siyasi parti gruplarının dava açması da fiilen söz konusu olamayacaktır. Bu nedenle en azından kamu tüzel kişiliğine sahip meslek kuruluşlarına kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunlar aleyhine iptal davası açma yetkisi tanınması düşünülmelidir. Diğer taraftan pek çok ülkede kamu denetçisine (Ombudsman) temel hakları ihlal eden yasalar aleyhine iptal davası açma yetkisi tanınmıştır. Mevcut haliyle kamu denetçisi işlevsiz olmakla birlikte bağımsız bir kişinin seçilmesi halinde böyle bir yetkinin de işlevsel olabileceği düşünülmektedir.

İtiraz yolunun uygulanması bakımından çok ciddi bir sorunun yaşandığı gözlemlenmemektedir. Buradaki temel sorun derece mahkemelerindeki yargıçların anayasallık itirazlarını ciddi bularak bu yola başvurmakta oldukça çekingen davranmalarıdır. Yargıtay oldukça nadir durumlarda itiraz yoluna başvurmaktadır. İlk derece ve istinaf aşamalarındaki yargıçların bu yola başvurma konusundaki çekingenliğinin hem yargı bağımsızlığına ilişkin genel sorunlar hem de yargıçların anayasal konulardaki bilgi eksikliği ile ilgili olduğu düşünülmektedir.

Norm denetimi konusunda üzerinde durulması gereken son bir husus AYM’nin dava konusu normun yürürlüğünü durdurma yetkisidir. Bu konuda AYM’ye açık bir yetki tanınmamış, AYM içtihat yoluyla bu yetkiyi geçmişte

kullanmıştır. Ancak son 15 yılda AYM yürürlüğü durdurma kararı vermemiştir. Bu yetkinin açıkça düzenlenmesi gerekir.

## 4.2. Bireysel Başvuru

Bireysel başvuru anayasal haklarının ihlal edildiğini düşünen kişilerin diğer başvuru yollarını tükettikten sonra Anayasa Mahkemesine başvuru imkânı anlamına gelmektedir. Bazı benzer kurumlar daha önce dünyanın farklı yerlerinde uygulanmış olmakla birlikte günümüzdeki anlamıyla bireysel başvuru ilk olarak 1949 Anayasasının yürürlüğe girmesinden sonra Almanya'da tanınmıştır. 1949 Anayasasında yer almayan kurum Anayasa Mahkemesi Kanununda düzenlenmiş ve uygulamada başarılı olmasından sonra 1969 yılında yapılan değişiklikle Anayasaya eklenmiştir<sup>65</sup>.

Günümüzde çeşitli şekillerde kırktan fazla ülkede bireysel başvuru yolu mevcuttur.<sup>66</sup> Başlıca üç farklı bireysel başvuru türünün olduğu söylenebilir.<sup>67</sup> Bazı ülkelerde yalnızca bireylerin kendilerine uygulanan normlar aleyhine bireysel başvuru imkânı tanınmıştır.<sup>68</sup> Rusya, Ukrayna, Azerbaycan, Ermenistan, Gürcistan, Hırvatistan, Letonya ve Polonya gibi eski Sovyetler Bloğu ülkelerinde uygulanan bu yöntemde bireyler sadece kanunlar ya da kararname, tüzük gibi düzenleyici işlemler aleyhine ve ancak bu normların kendilerine uygulanması halinde başvuru yapabilmektedirler. Bunun için olağan mahkemelerde açılmış bir davada verilmiş nihai bir karar olması ve kararın dayandığı normun anayasaya aykırılığının ileri sürülmüş olması gerekmektedir. Bu yönüyle normatif bireysel başvurunun bir *actio popularis*<sup>69</sup> olmadığını hatırlatmak gerekir. Zira *actio popularis* bir norm hakkında soyut olarak uygulanmasını beklemeksizin dava açılmasına imkân verir-

<sup>65</sup> Rudolf Melinghof, “Federal Almanya Cumhuriyetinde Anayasa Şikayeti”, Anayasa Yargısı, Cilt 26, (2009)

<sup>66</sup> Arne Mavcic tarafından belirlenen bir liste için bkz.  
<http://concourts.net/tab/tab4.php?lng=en&stat=1&pri=0&srt=0>

<sup>67</sup> Arne Mavcic, “Individual Complaint as a Domestic Remedy to be Exhausted or Effective Within The Meaning of The ECHR :Comparative and Slovenian Aspect”  
<http://www.concourts.net/lecture/constitutional%20complaint1.pdf>

<sup>68</sup> Schnutz Rudolf Durr, “Comparative Overview of European Systems of Constitutional Justice”, www.icl-journal.com Vol. 5, 2-2011.

<sup>69</sup> 1949 tarihli Macaristan Anayasasında 1989 yılında yapılan değişiklikle Macaristan'da *actio popularis* imkânı tanınmışken 1 Ocak 2012 tarihinde yürürlüğe giren 2011 tarihli yeni Macaristan Anayasası bu yöntemi kaldırmış yerine bireysel başvuru yolunu kabul etmiştir.



ken, normatif bireysel başvuru için normun ilgili kişiye uygulanmış ve bir anayasal hakkını ihlal etmiş olması gerekmektedir.<sup>70</sup>

İkinci tür bireysel başvuru yolunun ise yasama ve yürütme işlemleri aleyhine başvuru yapılmasına olanak tanıyan fakat yargı işlemlerini bireysel başvuru dışında tutan sınırlı bireysel başvuru olduğu söylenebilir. Bu yol özellikle idari işlemler yoluyla gerçekleşen hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasını amaçlamaktadır. Bu usulde diğer başvuru yollarının tüketilmesi koşulu aranmadığından anayasa şikâyeti bir tür alternatif idari yargı yolu işlevi de görmektedir. Bu yöntem Avusturya ve Güney Kore gibi ülkelerde uygulanmaktadır.<sup>71</sup>

Üçüncü tür bireysel başvuru ise tam bireysel başvuru olarak nitelendirilebilecek olan yasama ve yürütme işlemlerinin yanı sıra yargı kararları aleyhine de anayasa mahkemesine başvuru imkânı içeren hak arama yoludur. Tam bireysel başvurunun ayırt edici özelliği yargı kararları aleyhine de anayasa mahkemesine başvuru imkânı tanınmasıdır.

Tam bireysel başvuru başta Almanya olmak üzere İspanya, Hırvatistan, Bosna Hersek, Çekya, Arnavutluk, Lihtenştayn ve Slovenya gibi ülkelerde uygulanmaktadır. Türkiye’de 2010 Anayasa değişikliği ile kabul edilen bireysel başvuru da bu kategoriye girmektedir.

Tam bireysel başvuruyu kabul eden ülkelere bakıldığında büyük çoğunlukla uzun bir otoriter rejim yönetiminden sonra demokrasiye geçen ülkeler olduğu görülmektedir. Almanya’da Nazi rejiminin yıkılışından sonra, İspanya’da Franko rejiminin devrilmesinden sonra ve Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinde ise sosyalist rejimin çökmesinden sonra demokrasiye geçiş sürecinde yapılan anayasalar kapsamlı temel haklar garantileri içerdiği gibi anayasaya uygunluğu denetleyecek birer anayasa mahkemesi kurulmasını da öngörmüşlerdir. Tam bireysel başvurunun bu ülkelerde tanınmış olması da şaşırtıcı değildir.<sup>72</sup>

<sup>70</sup> Bazı ülkelerde ise bireysel öneri olarak adlandırılabilen bir yöntem yer verilmiştir. Arnavutluk, Polonya ve Romanya gibi ülkelerde uygulanan bu yöntemde bireyler temel hakları ihlal ettiğini ileri sürdükleri kanunların denetimini anayasa mahkemesine önermekte, mahkeme bu öneriyi ciddi görürse inceleme başlatmaktadır. Bkz. Durr.

<sup>71</sup> Bkz. Durr; Venice Commission, Study on Individual Access to Constitutional Justice, CDL-AD(2010)039rev

<sup>72</sup> Ali Rıza Çoban, “İnsan Haklarının Korunması ve Bireysel Başvuru: Yeni Anayasa-da Bireysel Başvuruya Yer Verilmeli Mi?”, Yeni Türkiye, Sayı 50 (2013) s.749.

**Yeni anayasal sistemin hayata geçirilmesi için yalnızca kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi yeterli olmayacak, bürokrasinin ve yargının kararlarının da anayasaya uygunluğunun denetlenmesine ihtiyaç duyulacaktır.**

Zira bu ülkelerde demokrasiye geçildikten sonra temel hak ve özgürlükler temelli demokratik anayasalar yapılmış olsa da eski devlet bürokrasi büyük çoğunlukla ayakta kalmıştır. Demokratik seçimlerle oluşturulan parlamentolar anayasanın haklar rejimine uygun yasalar çıkarmış olsa da, o kanunları uygulayacak olan bürokrasinin ve yargının otoriter geleneklere uygun yorumlarla bir hukuk pratiği ortaya çıkarmaları mümkündür. Bürokrasinin ve yargının rejime bağlı sınıflardan oluşturulması otoriter rejimlerin doğasından kaynaklanmaktadır. Rejimin değişmesinden sonra tüm eski kadroların tasfiyesi de genellikle mümkün değildir. Uzun yıllar boyunca rejimi koruma refleksiyle hareket etmiş bir sınıfın bir anda eski geleneklerinden sıyrılması da beklenemez. Özellikle yargı bağımsızlığının güvencesi altında korunaklı bir alana sahip olan yüksek yargının eski rejim taraftarlarından oluşması halinde anayasal dönüşümün büyük zorluklarla karşılaşması kaçınılmazdır. Bu nedenle yeni anayasal sistemin hayata geçirilmesi için yalnızca kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi yeterli olmayacak, bürokrasinin ve yargının kararlarının da anayasaya uygunluğunun denetlenmesine ihtiyaç duyulacaktır. Tam bireysel başvuru bu ihtiyacı karşılamak üzere ortaya çıkmıştır.

Bu ülkelerde anayasa mahkemeleri yeni anayasa ile kurulan ve anayasanın haklar ideolojisine inanan kişilerin seçildiği kurumlar olduğundan yeni anayasanın ideolojisini koruma işlevinin bu kurumlara verilmesi de kaçınılmazdır. Nitekim bütün bu ülkelerde demokratik rejimin yerleşmesinde anayasa mahkemeleri çok hayati rol oynamışlardır. İspanya'da Franko rejiminin yıkılmasından sonra devlet kurumlarının demokratikleşmesi ve otoriter kültürün insan haklarına saygılı bir kültüre dönüşmesinde İspanya Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular sonucunda verdiği kararlar çok önemli rol oynamıştır. Aynı şey diğer ülkeler açısından da geçerlidir.

Türkiye'de AYM'ye ilişkin bütün sorunlara rağmen bireysel başvuru belli ölçüde başarılı olmuştur ve muhafaza edilmelidir. AYM'nin bağımsızlığı sağlandıktan sonra hukuk devletinin yerleşmesi ve temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından bireysel başvuru hayati bir işlev görebilir. Bunun için AYM'nin yetkileri genişletilmeli, kararların bağlayıcılığı hukuki ve cezai yaptırımlarla güvence altına alınmalı, kararların objektif etkisi konusunda açık bir anayasal hükme yer verilmelidir.

Temel görevi anayasanın yorumlanması olan Anayasa Mahkemesinin bütün bireysel hak ihlallerini giderici bir işlev görmesi de altından kalkamayacağı bir görevi yüklenmesi anlamına gelecektir. Bu nedenle bireysel

başvurunun bireysel adaletin sağlanmasından ziyade anayasal adalete hizmet edecek bir kurum olarak kurgulanması kaçınılmazdır.

Yukarıda belirtildiği gibi Giegerich anayasa yargısını “iktidara hukuku etkili bir şekilde söyleme sanatı” olarak tanımlamıştır<sup>73</sup>. Tam bireysel başvurunun tanınmasıyla birlikte anayasa mahkemesinin denetim yetkisinin kapsamı içine yargı kararları da dahil olmuştur. Hatta Anayasa Mahkemesinin iş yükünün %95’inden fazlasını yargı kararları aleyhine yapılan bireysel başvurular oluşturmaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin (anayasa) hukuku(nu) etkili bir şekilde diğer mahkemelere özellikle de diğer yüksek mahkemelere söylemesi gerekmektedir. Bu kaçınılmaz olarak anayasa mahkemesi ile diğer yargı organları arasındaki ilişkilerin düzenlenmesini ve iş bölümünün açık bir şekilde ortaya konulmasını zorunlu hale getirmektedir.

Anayasa Mahkemesi ile diğer yargı organları arasındaki ilişkilerin çerçevesinin belirlenmesi mahkemeler arasındaki çatışmaları önlemek açısından hayatidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bireysel başvuru kurumunun getirilmesinin temel nedeni anayasal temel hakların etkili bir şekilde korunmasını sağlamaktır. Anayasa Mahkemesi bu işlevini önüne getirilen bireysel başvurular vesilesiyle anayasayı yorumlamak suretiyle gerçekleştirecektir. Bunun anlamı Anayasa Mahkemesinin temel hakların korunmasında oynayacağı rolün ikincil bir niteliğe sahip olduğudur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi yapılan somut bir başvuru vesilesiyle anayasal temel hakkın çerçevesini çizdikten sonra benzer durumlarda temel hakları korumak derece mahkemelerinin görevidir. Başka bir deyişle anayasal temel hakların korunmasında bireysel adaleti sağlama görevi derece mahkemelerine aittir.

Böylece Anayasa Mahkemesi ile diğer mahkemeler arasındaki iş bölümünün çerçevesi de ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi anayasal temel hakkın kapsamını ve sınırlarını belirleyerek anayasal adaleti sağlayacak, diğer mahkemeler bu anayasal yorumu somut olaylara uygulayarak bireysel adaleti gerçekleştirecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru yolunun başarılı olması için öncelikle Anayasa Mahkemesinin yapılan bireysel başvuruları karara bağlarken anayasal temel hakları özgürlükçü bir perspektifle ve evrensel standartlara uygun olarak yorumlaması bir zorunluluktur. Ancak bu temel hakların korunması için tek başına yeterli değildir. Ülkenin

<sup>73</sup> Thomas Giegerich, “Constitutional Jurisdiction: The Art of Effectively Speaking Law to Power” Haşim Kılıç’a Armağan içinde (Edt. AR: Çoban ve diğerleri) (AYM Yayını, 2015).

en yüksek mahkemesi olarak Anayasa Mahkemesi yorum konusunda ne derece başarılı olursa olsun 85 milyon bireyin temel haklar sorunlarını çözmesi hiçbir şekilde mümkün değildir. Bireysel adaleti sağlayacak olan her derecedeki diğer mahkemelerdir. Bu nedenle bireysel başvurunun başarısının ikinci koşulu Anayasa Mahkemesinin temel haklara ilişkin yorumunun diğer mahkemeler tarafından etkili bir şekilde takip edilmesi ve her davada göz önünde tutulmasıdır. Bu nedenle yukarıda belirtildiği gibi AYM kararlarının objektif bağlayıcılığı konusunda Anayasaya açık bir hüküm yazılması uygun olacaktır.

Anayasayı yorumlama yetkisi münhasıran Anayasa Mahkemesine ait bir yetkidir. AYM'nin bu yorumu diğer mahkemeler bakımından da bağlayıcıdır. Elbette AYM diğer mahkemelerin yasaları doğru uygulayıp uygulamadığını incelemeyecek, fakat bu mahkemelerin yaptığı uygulamanın Anayasayı ihlal edip etmediğine karar verecektir. Unutulmamalıdır ki Anayasanın 11. maddesine göre Anayasa hükümleri yargı organlarını da bağlar ve Anayasa hükmünün ne olduğunu yorumlama yetkisi AYM'ye aittir. Bu nedenle diğer yüksek mahkemelerin AYM ile bir yetki uyuşmazlığı çıkarma yetkisi bulunmamaktadır.

Diğer mahkemelerin Anayasa Mahkemesi kararlarına uyması öncelikle Anayasa Mahkemesinin saygınlığının ve otoritesinin korunmasına bağlıdır. Bunun için Anayasa Mahkemesinin tarafsız ve bağımsız bir şekilde yalnızca anayasal temel hakları etkili bir şekilde yorumladığı konusunda kamuoyunun ve diğer mahkemelerin güvenini kazanması gerekir. Bu aynı zamanda Anayasa Mahkemesinin kendi yetki sınırlarını aşmadan anayasayı yorumladığı konusunda diğer mahkemelere itimat telkin etmesini gerektirir. Ancak son kertede diğer mahkemeler AYM kararlarına uymak zorundadır.

Bunun için AYM ihlal tespit ettiğinde, ihlale neden olan işlem ya da kararı iptal etme yetkisine de sahip olmalıdır.

Ayrıca İhlalin doğrudan yasadaki kaynaklandığı hallerde, bireysel başvuruyu inceleyen Bölüme yasayı Genel Kurul önüne götürme yetkisi mutlaka tanınmalıdır. 6216 sayılı yasadaki bu yetkinin tanınmamış olması uygulamada ciddi sorunlara yol açmış, AYM ile TBMM Başkanlığını karşı karşıya getirmiştir. AYM ihlale neden olan kanunu iptal etmeli ve ihlali sonlandırmalıdır. Bugüne kadar AYM'nin yapısal sorun tespit ederek TBMM'ye bildirimde bulunduğu kararların çoğunda TBMM herhangi bir düzenleme yapma yoluna gitmemiştir.

Diğer taraftan, bireysel başvuru konusu olacak haklar bakımından AİHS'e atıf yapılması uygulamada bazı sorunlara neden olmaktadır. Örneğin, adil yargılanma hakkı Sözleşmenin 6. maddesinde yalnızca suç isnadı ve medeni haklara ilişkin uyumsuzluklar bakımından tanınmış olduğundan AYM'de Anayasanın 36. maddesine ilişkin bireysel başvuru hakkını sadece bu kapsamda değerlendirmektedir. Aynı şekilde seyahat hakkı Anayasanın 23. maddesinde tanınmış olmasına rağmen, Türkiye Sözleşmeye Ek 4. Protokole ilişkin onay belgesini Avrupa Konseyine depo etmediğinden AYM bu hak bakımından bireysel başvuruları kabul etmemektedir. Bu nedenle bireysel başvuru konusu haklar kanunda açık bir şekilde sayma yoluyla belirlenmelidir. Diğer taraftan bireysel başvuru yetkisi bakımından kamu tüzel kişilerine özellikle taraf oldukları davalardaki usuli haklar bakımından başvuru hakkı tanınması gerekir.

### 4.3. Siyasi Parti Kapatma Davaları

Anayasa Mahkemesine tanınan yetkilerden biri de siyasi parti kapatma davalarını incelemektir. Anayasa Mahkemesi 25'ten fazla partinin kapatılmasına karar vermiştir. Bu kararlar aleyhine AİHM'e yapılan başvurularda Refah Partisi kapatma kararının dışındaki<sup>74</sup> başvuru yapılan bütün kararlar bakımından AİHM ihlal kararı vermiştir. Geçmişte parti kapatmayı zorlaştırmak için bazı yasal ve anayasal değişiklikler yapılmış, AYM Refah partisi davasında kapatma kararı verilmesini zorlaştıran yasa hükmünü iptal ederek Partinin kapatılmasına karar vermiştir.<sup>75</sup> Anayasa Mahkemesi en son 2009 yılında Demokratik Toplum Partisinin kapatılmasına karar vermiş,<sup>76</sup> bu kararla ilgili de AİHM ihlal kararı vermiştir.<sup>77</sup>

Anayasa Mahkemesinin siyasi özgürlükler konusunda AİHM içtihadına uyumlu davranması Anayasa'nın 90. maddesi gereği bir zorunluluktur. Bu nedenle devam eden ya da açılacak davalarda AİHM tarafından örgütlenme ve ifade özgürlükleri konusunda geliştirilen içtihadı uygun kararlar vermesi gerekir.

Diğer taraftan siyasi parti kapatma davalarının siyasi saiklerle kolaylıkla açılabilmesi temel sorunlardan biridir. 2010 Anayasa değişikliği teklifinde

<sup>74</sup> Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye, no. 41340/98 41342/98 41343/98., 13.02.2003

<sup>75</sup> AYM, E.1997/1, (Siyasi Parti Kapatma) K.1998/1, 16/01/1998.

<sup>76</sup> AYM, E.2007/1, (Siyasi Parti Kapatma) K.2009/4, 11/12/2009.

<sup>77</sup> Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve Diğerleri/Türkiye, no.3840/10, 3870/10,3878/10..., 12.01.2016.

kapatma davası açma hususunda bir ön siyasi karar alınmasını öngören bir sisteme yer verilmiştir.<sup>78</sup> Buna göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının kapatma davası açabilmesi için TBMM’de her siyasi parti grubunun beşer üye ile temsil edildiği bir Komisyonun üçte iki çoğunlukla izin vermesi gerekiyordu. Bu teklif uluslararası standartlara ve örneklerle uygun olmasına rağmen yasalaşamamıştır. Bu kural TBMM’de yeterli desteği alamadığı için reddedilmiştir. O tarihte Kürt hareketinin temsilcisi olan Barış ve Demokrasi Partisi milletvekilleri de bu teklife destek vermemişlerdir.

Halkların Demokratik Partisi aleyhine 2021 yılında açılan kapatma davası halen Mahkemenin önünde derdesttir. Söz konusu davanın açılma koşulları düşünüldüğünde 2010 anayasa değişiklik teklifindeki bu hükmün reddedilmiş olmasının talihsizlik olduğunu söylemek gerekir. Siyasi parti kapatma davası açılabilmesi için benzer bir siyasi izin mekanizmasının öngörülmesi örgütlenme özgürlüğünün güvence altına alınması açısından gerekli görünmektedir.

#### 4.4. Siyasi Partilerin Mali Denetimi

Anayasa Mahkemesinin görevlerinden birisi de siyasi partilerin mali denetimini yapmaktır. Ülkemizde hesap denetimi yapmakla görevli bir yüksek mahkeme olan Sayıştay varken bu yetkinin AYM’ye tanınmış olması geçmişte uzun tartışmalara konu olmuştur. Ancak 6216 sayılı Kanun partilerin mali denetimi konusunda bir orta yol bulmuştur. Kanunun 55. Maddesine göre partilerin hesapları Anayasa Mahkemesince incelenmek üzere Sayıştaya gönderilmekte, Sayıştay gerekli incelemeleri yaparak inceleme raporu düzenleyerek AYM’ye göndermekte ve AYM denetimi bu raporlara dayanarak yapmaktadır. Bu sistemde ciddi bir sorun görünmemektedir.

<sup>78</sup> “Siyasî partilerin kapatılmasına ilişkin davalar, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının talebi üzerine, talebin Türkiye Büyük Millet Meclisine ulaştığı tarihte Mecliste grubu bulunan her bir siyasi partinin beşer üye ile temsil edildiği Komisyonun üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ve gizli oyla vereceği izin üzerine açılır ve Anayasa Mahkemesince kesin olarak karara bağlanır. Meclis Başkanı, bu Komisyona Başkanlık eder; ancak, oy kullanamaz. Komisyonun kararları, yargı denetimi dışındadır. İzin talebinin Meclise ulaşmasından itibaren otuz gün içinde Komisyon oluşturulur ve Komisyon, kararını izin talebinin Meclise ulaşmasından itibaren en geç altmış gün içinde verir. Meclisteki siyasî parti gruplarınca, izin talebiyle ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz. İzin talebini karara bağlayacak Komisyonun oluşumu, izin talebinin görüşülme usul ve esasları Meclis İçtüzüğüyle düzenlenir.” Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss497ek1.pdf>

Ancak ülkemizde 145 siyasi parti mevcuttur.<sup>79</sup> Ne var ki, bunların büyük bir kısmı tabela partisi mahiyetindedir. 2024 yılı başında seçime katılma yeterliliğine sahip 36 parti bulunmaktadır.<sup>80</sup> Seçime katılma yeterliliğine sahip olmayan partilerin hesaplarının AYM tarafından denetlenmesine gerek olup olmadığı tartışılmalıdır. Çoğunlukla bu partilerin kayda değer bir gelirleri ve harcamaları da bulunmamaktadır. Seçime girme yeterliliğini elde edinceye kadar bu partilerin hesaplarının denetiminin derneklerin tabi olduğu usule göre yürütülmesi önerilebilir.

#### 4.5. Yüce Divan Yetkisi

Anayasanın 148. maddesine göre “Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Cumhurbaşkanı yardımcılarını, bakanları, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hakimler ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar.” Ayrıca “Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar.” Yüce Divanda, savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcivekili yapar.

Görüldüğü gibi AYM’ye tanınan bu yetki görev suçlarıyla ilgili bir ceza yargılaması yapma yetkisidir. Anayasa Mahkemesinin yapısı ve yetkileri, özellikle de bireysel başvurunun oluşturduğu iş yükü düşünüldüğünde bu kadar çok kişiyle ilgili ceza yargılaması yapmasının uygun olmadığı ileri sürülebilir.

Pek çok ülkede yüce divan yargılaması niteliği bakımından bir azil yargılamasıdır.<sup>81</sup> Yani görev suçu işlediği yönünde yeterli delil bulunan kişile-

<sup>79</sup> Temmuz 2024 itibarıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına kayıtlı 145 siyasi parti mevcuttur. Listeye şuradan erişilebilir: <https://www.yargitaycb.gov.tr/documents/ek-1720186556.pdf>

<sup>80</sup> [https://www.aa.com.tr/tr/politika/secime-katilabilme-yeterliligine-sahip-36-parti-adaylarini-on-secim-yapmadan-belirleyecek/3105717](https://www.aa.com.tr/tr/politika/secime-katilabilme-yeterliligine-sahip-36-parti adaylarini-on-secim-yapmadan-belirleyecek/3105717)

<sup>81</sup> Bir Anglo-Sakson kurumu olan impeachment ABD’de Senatonun üst düzey görevlilerin görevine son vermesi halini almıştır. Senato Başkanı ve üst düzey görevlileri görevden almakla birlikte hapis cezası veremez. Cezai sorumluluk için bu kişiler ceza mahkemelerinde ayrıca yargılanırlar. İrlanda, Brezilya ve Kazakistan gibi ülkelerde devlet başkanı belli bazı görev suçları nedeniyle Parlatonun bir kanadı tarafından suçlanır, diğer kanadı tarafından görevden alınabilir. Portekiz Anayasasının 133. Maddesine göre devlet başkanının görevi sırasında işlediği ağır cezalı suçlar nedeniyle parlamento beşte bir çoğunlukla

rin görevinden alınmasına ilişkin bir yargılama yapılmaktadır. Ülkemizde de Yüce Divan yargılaması azil yargılamasına dönüştürülmeli ve bu yetki AYM’de olmalıdır. Eğer AYM kişinin görev suçu işlediğine karar verir ve görevine son verirse, azledilen kişinin cezaî sorumluluğuna ilişkin yargılama ceza mahkemelerince yapılmalıdır. Bu konuda Yargıtay Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu veya bir Ceza Dairesi bu tür yargılamaları yapmakla görevlendirilebilir. Eğer azil yargılaması ve cezai yargılama arasında bir ayırım yapılmayacak ve yüce divan yargılaması bir ceza yargılaması olarak kalacaksa bu yargılamanın ceza mahkemelerine verilmesi daha uygun olacaktır.

#### 4.6. Bazı TBMM Kararlarını Denetleme Yetkisi

Anayasanın 85. maddesine göre TBMM’nin bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ya da milletvekilliğinin düşürülmesine karar vermesi halinde bu karara karşı AYM’ye başvurmak mümkündür. 85. madde şöyledir: “Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84. maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar.”

Görüldüğü gibi dokunulmazlığın kaldırılması kararlarına ve bazı düşme kararlarına karşı bu yola başvurmak mümkündür. Anayasanın 84. maddesinin birinci fıkrasında istifa, ikinci fıkrasında kesin hüküm giyme, üçüncü fıkrasında milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar etme ve dördüncü fıkrasında Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak bir ay içerisinde toplam beş birleşim günü katılmama nedeniyle düşme halleri düzenlenmiştir. Kesin hüküm nedeniyle düşme halinde AYM’ye başvuru hakkı tanınmamış diğer hallerde tanınmıştır. Ancak son yıllarda yaşanan Ömer Faruk Gergerlioğlu ve Şerafettin Can Atalay örneklerinde olduğu gibi kesin hüküm nedeniyle düşme hallerinin de AYM denetimine açılması bir zorunluluktur.

---

suçlandırır ve Yargıtay üçte iki çoğunlukla görevden alarak yeniden seçilmesini yasaklayabilir. Anayasanın 225/2. Maddesine göre Yargıtayın bu kararına karşı temyiz incelemesini Anayasa Mahkemesi yapar. Bu konuda çeşitli ülke uygulamaları için bkz. Murat Yanık, Yüce Divan, (Derin Yayınları, 2008) s. 39-64.



Ayrıca 2016 yılında geçici Anayasa değişikliği<sup>82</sup> ile bir defalığına hakkında fezleke bulunan tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının toplu olarak kaldırılmasını AİHM, Sözleşmenin ihlali olarak nitelendirmiştir.<sup>83</sup> AİHM bu anayasa değişikliğini kişiye özel bir yasa ve ifade özgürlüğüne yönelik öngörülemez bir müdahale olarak nitelendirmiştir. Özellikle yasama sorumsuzluğu kapsamında olan beyanların soruşturma ve kovuşturma konusu yapılıp yapılmadığına bakmaksızın her soruşturma için toptan dokunulmazlığın kaldırılmasını öngörülemez bir müdahale olarak nitelendiren AİHM, Sözleşmenin 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Oysa AYM bu değişiklik aleyhine 70 milletvekili tarafından Anayasanın 85. Maddesine dayanılarak yapılan başvuruyu Anayasa değişikliklerini denetleme yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.<sup>84</sup>

Anayasa Mahkemesinin temel hakları koruma konusunda daha hassas davranması gerekir. AYM'nin hukuk devleti ilkesini alenen ihlal eden uygulamaları şekli gerekçelerle denetim dışı bırakarak bu tür uygulamalara geçit vermesi, anayasanın üstünlüğünü koruma ödeviyle bağdaşmaz.

## 5. ANAYASA MAHKEMESİNİN KARARLARI

Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla verdiği kararlar dışındaki kararları kesindir. Anayasa'nın 148. maddesine göre Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabilir. Genel Kurulun yeniden ince-

<sup>82</sup> 6718 sayılı 20.05.2016 tarihli Kanunun 1. Maddesi ile Anayasaya eklenen Geçici 20. Madde şöyledir:

“Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir.”

<sup>83</sup> Selahattin Demirtaş/Türkiye (2) [BD], no. 14305/17, 20.12.2020; Encü ve Diğerleri/Türkiye, no. 56543/16 56544/16 58991/16... , 01.02.2022; Kerestecioğlu Demir/Türkiye, no.68136/16, 04.05.2021

<sup>84</sup> AYM, E.2016/54, K.2016/117, 03/06/2016.

leme sonucunda verdiği kararlar kesindir. Dolayısıyla AYM kararları aleyhine iç hukukta başka bir merciye başvurulamaz.

Anayasa'nın 153. maddesinde kararların kesinliği açıkça vurgulanmıştır. Ayrıca bu maddenin son fıkrasında Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı düzenlenmiştir. Buna göre AYM kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.

Anayasa Mahkemesine norm denetimi çerçevesinde Anayasaya aykırı olduğunu tespit ettiği normları iptal etme yetkisi tanınmıştır. Ancak bireysel başvuruda ihlal tespiti halinde, ihlale neden olan karar ya da işlemi iptal etme yetkisi tanınmamıştır. Oysa İspanya ve Almanya gibi ülkelerde anayasa mahkemelerine hak ihlaline neden olan işlemi iptal yetkisi tanınmıştır. Türkiye'de de Anayasa Mahkemesine bu yetki mutlaka tanınmalıdır.

Anayasanın 153. maddesinde iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Böyle bir hükme yer verilmesinin nedeninin, uygulamada karmaşa yaşanmasını engellemek olduğu anlaşılmaktadır. Zira iptal kararı Resmî Gazetede yayımlanmadan yürürlüğe girmeyeceğinden, iptal kararının daha önce açıklanması halinde iptaline karar verilen ancak iptal kararının henüz yürürlüğe girmediği bir normun uygulanıp uygulanmayacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Bu tür bir karmaşadan kaçınmak için AYM'nin gündemini kamuoyuna açıklamaktan vazgeçmesi, bunun yerine kararların imza süreci tamamlandıktan sonra kamuoyuna duyurulması daha uygun olacaktır.

153. maddede Anayasa Mahkemesinin bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemeyeceği kuralına yer verilmiştir. Bu hükmün nedeninin AYM'nin yasama organı yerine geçerek kural koymaktan kaçınması, kendi işlevini Kelsen'in deyimiyle negatif yasayıcılıkla sınırlandırması olduğu anlaşılmaktadır. Ancak uygulamada bu hükmün ne ölçüde işlevsel olduğu tartışılabilir. Her halükârda bir iptal hükmü uygulamayı değiştirecektir.

Anayasada iptal kararının geçmişe yürümesi (*ex tunc* etki) kabul edilmiştir. Buna göre Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Yani iptal kararı ancak yayımlandığı andan itibaren hüküm doğuracaktır (*ex nunc* etki). Bunun temel nedeninin de hukuki belirliliği sağlamak olduğu anlaşılmaktadır.

Zira iptal kararının geçmişe yürütülmesi halinde normun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bu norma dayalı olarak yapılan bütün işlemlerin geçersiz olması sonucunu doğuracaktır ve bu bir belirsizlik doğurur.

Ancak Anayasaya aykırı hükme dayalı olarak hakları ihlal edilenlerin haklarını telafi imkânı sağlanmalıdır.

Anayasa Mahkemesine, gereken hallerde iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırma yetkisi tanınmıştır. Ancak bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez. Bu yetkinin çok istisnai hallerde kullanılması gerekir. Zira AYM zorunlu olmadıkça Anayasaya aykırı bir hükmün bir yıl daha uygulanmasına izin vermemelidir. Ancak son yıllarda Anayasa Mahkemesi neredeyse her iptal hükmünün yürürlüğe girmesini ertelemektedir. Ertelemenin niçin gerekli olduğunu da açıklamamaktadır. Bu, uygulamada Anayasaya aykırı olan ve birey haklarını ihlal eden hükümlerin erteleme süresi boyunca uygulanmaya devam edilmesine neden olmaktadır. AYM gereksiz yere iptal hükmünün yürürlüğe girmesini ertelemekten kaçınmalıdır.

Anayasaya göre iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun teklifini öncelikle görüşüp karara bağlamasını öngörmüştür. Ancak bu hallerde yeni teklifin kim tarafından hazırlanacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. 2017 Anayasa değişikliği ile kanun tasarısı ortadan kaldırıldığından teklif hazırlama yetkisi resmi olarak milletvekillerine ait bir yetkidir. Ancak iptal edilen hükmün yerine hangi milletvekillerinin teklifi hazırlayacağı konusunda ne İçtüzükte ne de Anayasada herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Son yıllarda neredeyse hiçbir zaman AYM tarafından öngörülen erteleme süresinde iptal edilen hükmün yerine yeni düzenleme yapılmamıştır.

Bu konuda İçtüzüğe bir hüküm konulmalı ve iptal edilen hükmün yerine yapılacak kanun teklifini hazırlama yükümlülüğü Meclis Anayasa ya da Adalet Komisyonu Başkanına verilmelidir. Bu yükümlülüğü üstlenen milletvekili elbette ilgili komisyon üyelerinden, sivil toplum örgütlerinden, kamu kurumlarından ve ilgili uzmanlardan yardım alarak teklif metnini hazırlayacaktır.

Anayasa Mahkemesi kararları yasama organı açısından da bağlayıcı olduğuna göre hazırlanan tekliflerin ve kanun olarak kabul edilen metinlerin Anayasaya aykırı olmaması gerekir. AYM'nin iptal kararını (iptal gerekçe-

**Anayasa Mahkemesi kararları yasama organı açısından da bağlayıcı olduğuna göre hazırlanan tekliflerin ve kanun olarak kabul edilen metinlerin Anayasaya aykırı olması gerekir.**

rini) dikkate alarak Anayasaya aykırı olmayacak yeni bir metin hazırlanmalıdır. Aksi halde yeni metnin Anayasanın 153. maddesine (AYM kararlarının bağlayıcılığına) aykırı olduğu ileri sürülebilir.

Yukarıda belirtildiği gibi bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önleme fonksiyonunu yerine getirebilmesi için AYM'nin ihlal tespiti benzer bütün olaylar açısından emsal teşkil etmelidir. Yani AYM'nin ihlal kararı verdiği bir konuda, yürütme ve yargı organları aynı uygulamaya devam etmekten vazgeçmelidir. Esasen Anayasanın 11. maddesinde yer alan Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi ile 153. maddede yer alan AYM kararlarının bağlayıcılığı ilkesinin doğal sonucu yasama, yürütme ve yargı organlarının Anayasaya aykırı uygulamalardan kaçınmasını zorunlu kılar. Ancak AYM kararlarının objektif etkisi (benzer olaylar bakımından bağlayıcılığı) konusunda açık bir hüküm bulunması bu konudaki tereddütleri giderecek ve tartışmaları sona erdirecektir. Bu nedenle AYM'nin bireysel başvurularda verdiği ihlal kararlarının benzer olaylarda idare ve yargı organları açısından bağlayıcı olduğuna ilişkin açık bir hükme Anayasa metninde yer verilmelidir. Ayrıca keyfi bir şekilde Mahkeme kararına uymayan yürütme ve yargı mensuplarının hukuki ve cezai sorumluluğunun düzenlenmesi gerekir.

## 6. SONUÇ VE ÖNERİLER

Hukuk devletinin hayata geçirilmesi, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması ve demokratik ilkelerin yargısal güvenceye kavuşturulması için anayasallık denetimine ihtiyaç vardır. Bu nedenle anayasallık denetimi yapacak bir Anayasa mahkemesi gereklidir. Ne var ki, bir anayasa mahkemesinin kurulması anayasal demokrasinin güvence altında olduğu anlamına gelmez. Hatta anayasa mahkemeleri otoriter veya totaliter yönetimlerin keyfi ve hukuk dışı uygulamalarına meşruiyet kazandıran birer araca dönüşebilirler.

Anayasa mahkemesinin anayasal demokrasinin güvencesi rolünü gereği gibi yerine getirebilmesi için mahkemenin tarafsızlığının ve bağımsızlığının güvence altına alınması, mahkemenin çoğulcu bir yapıya sahip olması, üyelerinin saygın ve liyakatli hukukçular arasından seçilmesi, mahkeme kararlarının bağlayıcılığının güvence altına alınması zorunludur.

Anayasa Mahkemesinin yargı sistemi içinde bir yüksek mahkeme olarak değil, Anayasanın üstünlüğünün güvencesi olan ayrı ve bağımsız bir anayasal kurum olarak Anayasada yerini alması, Mahkemenin otoritesini ve

saygınlığını tesis etmek açısından önemlidir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, Anayasa sistematigi içinde “Yargı” veya “Yüksek Mahkemeler” bölümü içinde değil, “Anayasanın Üstünlüğü” bölümü içinde düzenlenmelidir.

Türk Anayasa Mahkemesi 62 yıllık bir geçmişe sahip olup önemli ölçüde gelenekleri oluşmuş, usulleri yerleşmiş bir kurumdur, bu nedenle mahkemenin görevleri, işleyişi, çalışma usulleri gibi konularda kökten bir değişiklikten ziyade kısmi iyileştirmelere ihtiyaç olduğu düşünülmektedir. Ancak Mahkemenin yapısını çoğulcullaştıracak, bağımsızlığını ve tarafsızlığını güçlendirecek ve liyakatli kişilerin mahkemeye seçilmesini sağlayacak şekilde üye seçim usulünün yeni baştan düzenlenmesi gerekmektedir.

Türkiye'nin sosyolojisini de dikkate alarak Mahkemenin yapısını çoğulcullaştıracak şekilde üyeleri seçecek kişi ve kurumların çeşitlendirilmesi gerekmektedir. Üye yapısında çoğulculuğun sağlanması müzakereye imkân vereceğinden çoğulculuk hukukiliğın de güvencesidir. Çoğulculuğun yanı sıra, üye seçiminde gözetilmesi gereken diğer bir ilke de liyakat ve yetkinliktir. Anayasa Mahkemesine anayasa ve insan hakları konusunda yetkinliğini kanıtlayan kişilerin üye seçilmesi bir zorunluluktur. Ne yazık ki bugüne kadar AYM üyelerinin seçiminde en son dikkate alınan husus, adayın anayasa hukuku ve insan hakları hukuku konusundaki yetkinliği olmuştur.

Bu çerçevede bu raporda üyelerin üçte birinin yasama organınca nitelikli çoğunlukla, üçte birinin diğer yüksek yargı organlarınca doğrudan ve üçte birinin de yürütme, barolar ve üniversiteler gibi kurumlar tarafından seçilmesi önerilmektedir. Bu kurumlar üyeleri doğrudan seçmelidir. Ancak seçim usulleri en nitelikli kişilerin seçilmesini sağlayacak şekilde şeffaflık ve uzlaşmayı esas almalıdır. Seçim süreçlerinin kamuya açık hale getirilmesi, saygın ve nitelikli hukukçuların üye seçilmesinin sağlanması bakımından hayati bir öneme sahiptir.

AYM'nin üye sayısı konusunda mevcut 15 sayısının makul olduğu düşünülmektedir. Ancak üyelik süresinin Avrupa ülkelerinin çoğunluğunda öngörülen 9 yıllık süreye göre biraz fazla olan 12 yıllık görev süresinin 9 yıla indirilmesinin düşünülebileceği ancak bunun mutlak bir zorunluluk olarak görülmediği değerlendirilmektedir. Dokuz yıllık süre, tecrübeden yararlanma ve değişim dinamiklerinin mahkemeye yansıtılmasının makul bir birleşimine olanak tanımaktadır.

Bu raporda, Mahkemenin işlevleri bakımından norm denetimi konusunda bazı kısmi iyileştirmeler önerilmektedir. Öncelikle temel olarak sonradan (a

*posteriori*) denetim usulü devam etmelidir. Ancak iki konuda ön denetim (*a priori*) önerilmektedir. Uluslararası Sözleşmelerin onaylanmasına ilişkin kanunlar ve şekil bakımından anayasaya aykırılık iddialarının, kanun Cumhurbaşkanınca imzalanmadan önce Anayasa Mahkemesince denetlenmelidir.

Şekil denetiminin kapsamının genişletilmesi de önerilmektedir. Açıkça İçtüzüğe aykırı bir şekilde kabul edilen kanunların yürürlüğe girmesi önlenmelidir.

Anayasa değişiklikleri ile ilgili olarak değiştirilemez hükümlerle ilgili anayasallık denetiminin kapsamı açıklığa kavuşturulmalı ve bu çerçevede referanduma sunulan anayasa değişikliklerinin oylama öncesinde denetiminin yapılması düzenlenmelidir.

Anayasallık denetimine tabi normlar bakımından OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine (OHAL KHK'ları) ilişkin istisnanın kaldırılması zorunludur. Böyle bir istisnanın geçerli bir nedeni bulunmamaktadır ve kötüye kullanılmaya çok elverişlidir.

İptal davası açma yetkisinin kapsamı genişletilmelidir. Meslek kuruluşlarına kendi görev alanlarını ilgilendiren konularda iptal davası açma yetkisi tanınmalıdır. Kamu denetçisine temel hakları ihlal eden düzenlemeler aleyhine iptal davası açma yetkisi tanınabilir. Ayrıca ihmal yoluyla anayasa ihlali halleri için de iptal davası açma yolu öngörülmalıdır.

Norm denetiminde yürürlüğü durdurma yetkisi açık bir şekilde düzenlenmelidir.

İptal kararlarının yürürlüğünün ertelenmesi kararının oldukça istisnai hallerde münhasır hale getirilmesi gerekir. Erteleme durumunda yeni düzenleme yapmak üzere kanun teklifini hazırlama yükümlülüğünün kime ait olduğu açıkça düzenlenmelidir.

Bireysel başvuru konusu olabilecek haklar sayma yoluyla açık hale getirilmelidir.

Kamu tüzel kişilerinin taraf oldukları davalarda usuli haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapmalarına olanak tanınmalıdır.

Bölümün ihlalin kanundan kaynaklandığını tespit ettiği hallerde kanunu Genel Kurul önüne götürme yetkisi tanınmalıdır.

Mahkemeye ihlale neden olan karar veya işlemi iptal etme yetkisi tanınmalıdır.

İhlal kararlarının objektif etkisi ve bağlayıcılığı açıkça düzenlenmelidir.

AYM'nin yüce divan yetkisinin kapsamı daraltılabilir (azil yargılamasına dönüştürülebilir) ya da bu yetki tamamen başka bir kuruma aktarılabilir.

Siyasi parti kapatma davası açma yetkisi yeniden düzenlenmelidir.

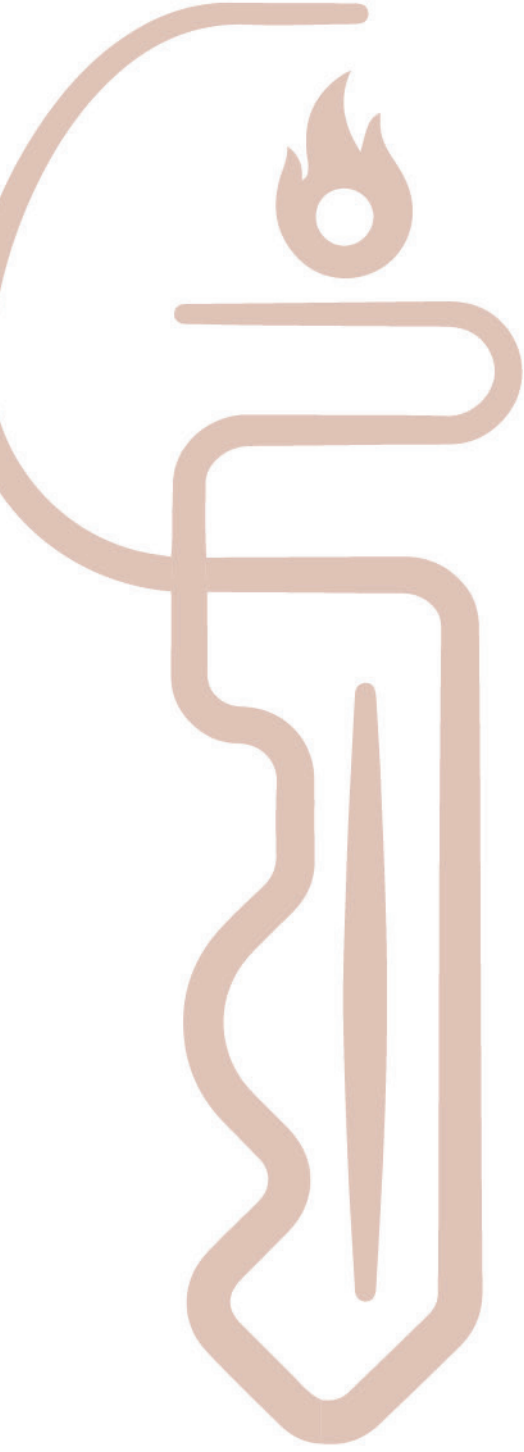
Milletvekilliğinin kesin hüküm nedeniyle düşme hallerinde de AYM'ye başvuru hakkı tanınmalıdır.

## KAYNAKÇA

- Alec Stone Sweet (2012). "Constitutional Courts", *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Eds. M. Rosenfeld and A. Sajo, (OUP, 2012), 816-830.
- Ali Rıza Çoban (2013). "İnsan Haklarının Korunması ve Bireysel Başvuru: Yeni Anayasada Bireysel Başvuruya Yer Verilmeli Mi?", *Yeni Türkiye*, Sayı 50.
- Allan R. Brewer-Carias (2013). "Constitutional Courts' Interference with the Legislator Regarding Legislative Omissions", *Constitutional Courts as Positive Legislators*, (CUP, 2013), Chapter 4, s. 125-165.
- Arne Mavcic, "Individual Complaint as a Domestic Remedy to be Exhausted or Effective Within The Meaning of The ECHR :Comparative and Slovenian Aspect"
- Christoph Grabenwarter (2011). "Separation of Powers and the Independence of Constitutional Courts and Equivalent Bodies" 2<sup>nd</sup> Congress of the World Conference on Constitutional Justice, Rio de Janeiro Keynote Speech, 16 Ocak 2011, [https://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/AUT\\_Grabenwarter\\_keynotespeech.pdf](https://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/AUT_Grabenwarter_keynotespeech.pdf) (Erişim Tarihi: 2.7.2024)
- Fazıl Hüsnü Erdem, Yunus Heper (2011). *Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları ve Anayasa Önerileri*, SETA, Yayınları [https://file.setav.org/Files/Pdf/20151130151845\\_turkiye-cumhuriyeti-anayasalari-ve-anayasa-onerileri-pdf.pdf](https://file.setav.org/Files/Pdf/20151130151845_turkiye-cumhuriyeti-anayasalari-ve-anayasa-onerileri-pdf.pdf) (Erişim Tarihi: 2.7.2024)
- Friedrich Hayek (1960). *The Constitution of Liberty*, University of Chicago Press.
- Jeremy Waldron (2006). "The Core of the Case Against Judicial Review", *Yale Law Journal*, 115, 1346
- John Elster (1984). *Ulysses and the Sirens: Studies in Rationality and Irrationality*, Cambridge University Press.
- Kemal Başlar (2005). "Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma", *Demokrasi Platformu*, Yıl 1, Sayı 2, Bahar.
- Martin Shapiro (1968). "Introduction", *The Constitution of the United States and Related Documents*, Newyork.
- Murat Yanık (2008). Yüce Divan, Derin Yayınları.



- Rudolf Melinghof (2009). “Federal Almanya Cumhuriyetinde Anayasa Şikayeti”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 26
- Schnutz Rudolf Dürr (2011). “Comparative Overview of European Systems of Constitutional Justice”, *Vienna Journal on International Constitutional Law*, 5(159).
- Stephen Holmes (1993). “Precommitment and Paradox of Democracy” in *Constitutionalism and Democracy*, Eds. Jon Elster and Rune Slagstad, Cambridge University Press.
- Thomas Giegerich (2015). “Constitutional Jurisdiction: The Art of Effectively Speaking Law to Power”, *Haşim Kılıç’a Armağan*, Ed. Ali Rıza Çoban vd., AYM Yayını, s. 615-37.
- Tom Ginsburg, (2002). “Economic Analysis and the Design of Constitutional Courts: Economic Analysis of Constitutional Law”, *Theoretical Inquiries in Law*.
- Venedik Komisyonu (1997). “Report on the Composition of the Constitutional Courts”, *Science and Technique of Democracy*, No. 20 (1997), [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(1997\)020-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1997)020-e) (Erişim Tarihi: 2.7.2024)



## LİBERAL PERSPEKTİF RAPOR

Sayı: 37 | Eylül 2024

**ANAYASA MAHKEMESİ**  
ANAYASAL DEMOKRASİNİN GÜVENCESİ,  
AYM'Yİ YENİDEN YAPILANDIRMA

**Doç. Dr. Ali Rıza Çoban**

[www.yapisalreformlar.com](http://www.yapisalreformlar.com)



**National Endowment  
for Democracy**  
*Supporting freedom around the world*