

## YENİ BİR ANAYASA YARGISI VE ANAYASA MAHKEMESİ

**“En zor şey yeniyi sunmak,  
En tehlikeli olanı değişiklik istemektir”  
Doç. Dr. Yılmaz ALİFENDİOĞLU (\*)**

### I. GİRİŞ

Anayasalar, tarihsel süreçte, temel hak ve özgürlükleri korumak ve devlet yetkilerini belirlemek işlevini yüklenmişlerdir. Anayasa yargısı ise, Anayasaya uygunluğu sağlamanın, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesini yaşama geçirmenin aracı olmuştur. Türk Anayasal sisteminde, Anayasal yargının kurumsallaşması ve işlerlik kazanabilmesi 1961 Anayasası ve Anayasa Mahkemesinin kurulması ile gerçekleşmiştir. 1982 Anayasası, kimi kısıtlamalar getirmiş olsa da Anayasa yargısını temelde benimsemiştir. 1961 ve 1982 Anayasaları, Anayasal denetimin iptal davası ve Anayasaya aykırılığın öteki mahkemelerde ileri sürülmesi (itiraz) yoluyla yapılmasını öngörmüştür. Anayasa Mahkemesi, bu Anayasalara göre, yasaların, yasa hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa uygunluğunu biçim ve esas yönlerinden; Anayasa değişikliklerini ise, biçim açısından incelemektedir. Anayasa Mahkememiz bu yıl 35. Kuruluş Yılımı tamamlamıştır. Geçen süre içerisinde Anayasa Mahkemesinin, Anayasaya yüklendiği konunun gerekliliği ve önemi, kararlarıyla kazandığı saygınlığa bağlı olarak giderek güçlenmiştir. Ancak, Anayasa yargısının 35 yıllık deneyimden çıkan sonuca, toplumun dinamik yapısına ve Anayasal yargısı anlayışının ulusalüstü boyuttaki gelişimine bağlı olarak ortaya çıkan yeni gereksinimler, bugün Türkiye'de, yeni bir Anayasa yargısı ve Anayasa Mahkemesi sorununun tartışılmasının gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Günümüzde, Anayasanın Başlangıç'ında belirtilen, “çağdaş uygarlık düzeyine” ulaşmanın, biraz da, Anayasaya uygunluğun tam olarak sağlanmasına, çağdaş ülkelerin ortak de-

(\*) Anayasa Mahkemesi Emekli Üyest.

ğeri olarak kabul edilen temel hak ve özgürlüklerin, bu bağlamda insan haklarının eksiksiz korunmasına ve kabul edilen uluslar arası sözleşmelere uyulmasına bağlı olduğu yadsınmaz. Çağımızda Anayasalık bloku, Anayasanın yazılı metni yanında, hukukun genel ilkelerini, uluslararası sözleşmeleri ve bu sözleşmelerle kurulan ulusalüstü organların kararlarıyla korunan temel hak ve özgürlükler alanını içermektedir. Anayasa yargısı, böylece, ulusalüstü hukuka uygunluğu sağlamanın da yolu olmuştur.

Görüşlerimi, bu bağlamda, yeni bir Anayasa yargısı ve yeni bir Anayasa Mahkemesi başlıklarıyla tartışmaya açmak istiyorum.

## **II. YENİ BİR ANAYASA YARGISI**

Türk sisteminde Anayasa yargılı 35 yıllık yaşam, bu alanda kimi sorunların ya da eksikliklerin bulunduğunu göstermiştir. Bu bildiriye esas olan düşünce, Anayasa yargısındaki sorunları ve eksiklikleri belirlemek, önerileri tartışmaya açmak ve 21. Asra daha kapsamlı ve etkili bir Anayasa yargısıyla grebilmenin özlemini ortaya koymaktır.

### **A. Anayasal Denetimin Yasakları**

#### **• Olağanüstü Yasa Hükmünde Kararnameler**

1982 Anayasasına göre, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş durumlarında çıkarılan yasa hükmünde kararnamelere karşı biçim ve esas yönünden dava açılmaz. (m. 148/1). Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usullerine ilişkin 2949 sayılı Yasa, bu kurala "mahkemelerde Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemez" hükmünü ekliyerek, Anayasadaki "dava açma" yasağını, itiraz yoluyla başvuru yolunu da kapatacak biçimde genişletmiştir (m. 19). Böylece bu tür kararnamelere karşı dava ve itiraz yolu kapanmıştır.

Cumhuriyetin hukuk devleti niteliğinin korunması, olağanüstü dönemlerde dahi, bunalımın, Anayasanın kuvvetler ayırımına dayalı temelinin korunarak çözümlenmesine bağlıdır. Kriz dönemleri dahil, yasama işlemlerinin Anayasal yargı denetimine; yürütmeye ait işlemlerin, parlamento yoluyla siyasal, yargı organları yoluyla yargısal denetime bağlı olması, hukuk devletinin korunması ve olağanüstü dönemin hukuksallığı için gereklidir. Yürütme yetkisinin güçlendirildiği kriz dönemlerinde, karşı yetki durumundaki yargı-

nın sınırlandırılmayarak yasama, yürütme ve yargı yetkileri arasındaki hassas dengenin korunması, yasama ve yürütme karşısında yargısal denetim yollarının sürekli açık bulundurulması önem kazanır.

• Geçici 15. Madde

Anayasanın Geçici 15. Maddesine göre, 12 Eylül 1980 tarihinden genel seçim sonucunda toplanan TBMM Başkanlık Divanının oluşturduğu 6 Aralık 1983 tarihine kadar geçen sürede çıkarılan yasa, yasa hükmünde kararname ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Yasa uyarınca alınan karar ve yapılan işlemlerin Anayasaya aykırılığı ileri sürülememektedir. Bu dönemde çıkarılan 724 yasa, 130 YHK ve 2324 sayılı yasaya göre çıkarılan 67 Millî Güvenlik Konseyi kararı ve 28 bildiri Anayasal denetimin dışında kalmıştır. Böylece Anayasanın koruduğu temel hak ve özgürlükler alanı dışında kalan, Anayasaya aykırılığı biline biline uygulanan ikinci bir alan oluşmuştur. Yürütme organı bu yasaları uygularken, Anayasaca korunan hukuk düzeninin dışına çıkmak durumunda kalmaktadır. Bu durum, Anayasanın Başlangıç'ında yer alan "hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeninin dışına çıkamıyacağı, "ilke"yle çatışmaktadır. Kaldı ki, bir Anayasanın, kapsamı dışında, kendisine aykırı kuralları içeren bir alanın varlığını kabul etmesi ve bu duruma süreklilik kazandırması hukuk mantığıyla da bağdaşmaz.

Geçici 15. Maddenin, Anayasanın temel hak ve özgürlükleri koruyucu şemsiyesi dışında kalan ve özgürlükçü demokrasi ve buna bağlı hukuk düzeniyle bağdaşmayan bir alanın bulunmasına neden olması ve bu durumun sürekliliği, öncelikle Cumhuriyetin hukuk devleti niteliğine ve Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine uygun düşmez. Ayrıca bu anlayış, Anayasanın, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen 148. Maddesinin öngördüğü sistemle bağdaşmaz.

• Anayasaya Aykırılığı İleri Sürülemeyen Yönetmelik İşlemleri

Anayasaya göre, Cumhurbaşkanının resmî imzaladığı kararlara (tek başına yapacağı işlemlere) karşı Anayasa Mahkemesi dahil yargı mercilerine başvurulamaz (m. 105, 125);

Anayasa, Yüksek Askeri Şûra, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı da yargı yolunu kapatmıştır. Dolayısıyla bu kurulların uyguladıkları yasalara karşı Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvuru olanağı kalmamıştır (m. 125, 159).

Anayasanın, memurlar hakkında verilecek "uyarma ve kınama" cezalarına ilişkin disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmasına olanak sağlaması, bu cezaların verilmesine ilişkin yasalara karşı itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvuru yolunu tıkamıştır (m. 129).

Anayasal yargı denetimine yer vermeyen yasakların tümü yukarıda açıklanan nedenlerle kaldırılmalıdır.

#### B. TBMM Kararları

Anayasa, TBMM'nin içtüzük niteliğindeki kararları ile, yasa dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düşmesine ilişkin olanlar dışındaki kararlarını Anayasal yargı denetimi kapsamı dışında bırakmıştır.

TBMM kararlarının tümü, bir iç çalışmaya ya da içtüzük düzenlenmesine ilişkin değildir. TBMM'nin, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkeye gönderilmesine ya da yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de konuşlandırılmasına olur vermesi, savaş ilanına, seçimlerin yenilenmesine ya da gerye bırakılmasına karar vermesi, beş yıllık planların ve olağanüstü hal ya da sıkıyönetim ilanına ilişkin kararları onaylaması gibi yasa güç ve etkisinde, çok yönlü ve tüm ülkeyi ilgilendiren, hatta ülkenin kaderini belirleyen türden kararları da bulunmaktadır. Bu tür kararların Anayasal denetim dışında kalması, bu konularda Anayasaya aykırı kararlar alınabilmesine neden olabilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, uygulamada denetim yetkisini, TBMM kararının başlığına bakarak belirlememiştir. Mahkemeye göre, TBMM kararı, içtüzük değişikliği niteliğinde ya da yasa kurallarına eşdeğer güç ve etkide ise Anayasal denetim kapsamındadır. Anayasa Mahkemesi, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düşmesine ilişkin olanlar dışındaki TBMM kararlarına karşı açılan davalarda aynı ölçüyü kullanmasına karşın vardığı sonuçlar ayrı olmuştur. Anayasa Mahkemesi, örneğin, Millet Meclisi Baş-

kanlık Divanının oluşumuyla ilgili kararını<sup>1</sup>, TBMM Soruşturma Hazırlık çalışmalarının durdurulmasına ilişkin TBMM birleşik toplantısı kararını<sup>2</sup> içtüzük değişikliği niteliğinde kabul ederek; Millet Meclisinin, üyelerinin ödenek ve yolluklarını belirleyen onama kararını yasa gücü ve etkisinde bularak denetim kapsamı içinde görmesine karşın<sup>3</sup>; C. Senatosu'nun Başkanlık Divanı seçimlerine ilişkin kararını<sup>4</sup>, Sayıştay Başkanının seçimine<sup>5</sup>, Millet Meclisi Seçimlerinin yenilenmesine<sup>6</sup>, Körfez krizi nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de konuşlandırılmasına ilişkin<sup>7</sup> TBMM kararlarına karşı açılan davaları denetim yetkisi dışında görerek reddetmiştir. AYM, ret kararlarında, "... Anayasa bir kararı Anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutmamışsa, onun oluşması sırasında Anayasa ve içtüzük kurallarına uyulup uyulmadığının denetlenmesine olanak yoktur."<sup>8</sup> demek suretiyle denetim alanını daraltmıştır. Ancak 1996 yılında ayrı bir gerekçe ile, TBMM'nin, o tarihteki hükümete güvenoyu verilmesine; Çekiç Güc'ün görev süresinin ve olağanüstü hal süresinin uzatılmasına ilişkin kararlarını içtüzük değişikliği niteliğinde görerek Anayasal denetime bağlı tutmuştur<sup>9</sup>.

TBMM'nin ilerde benzeri durumlarda uygulanabilecek içtüzük değişikliği niteliğindeki kararları ile yasa kurallarına eşdeğer güç ve etkideki kararlarının Anayasal denetime bağlı olması ve Anayasa Mahkemesi'nin de, kararlarında tutarlı olması Anayasa yargısındaki bir boşluğun doldurulmasını sağlayacaktır.

1. AYM'nin. 27.2.1968 günlü, E 1967/6, K 1968/9 sayılı kararı, AYMKD sayı 6, S. 108  
AYM'nin 25.12.1973 günlü, E 1973/43, K 1973/39 sayılı kararı, AYMKD sayı 11, S. 373
2. AYM'nin 18.6.1970 günlü, E 1970/25 ve 26, K 1970/32 sayılı kararı, AYMKD sayı 8, S. 340
3. AYM'nin 22.2.1977 günlü, E 1977/6, K 1977/14 sayılı kararı, AYMKD sayı 15, S. 176-197
4. AYM'nin 4.10.1977 günlü, E 1977/88, K 1977/120 sayılı kararı, AYMKD sayı 15, S. 464-490
5. AYM'nin 22.5.1978 günlü, E 1978/50, K 1978/43 sayılı kararı, AYMKD sayı 16, S. 189-196
6. AYM'nin 24.4.1977 günlü, E 1977/61, K 1977/47 sayılı kararı, AYMKD sayı 15, S. 300-314
7. AYM'nin 24.9.1990 günlü, E 1990/31, K 1990/24 sayılı kararı, AYMKD sayı 26
8. AYM'nin 22.5.1978 günlü, E 1978/50, K 1978/43 sayılı k. AYMKD sayı 16  
AYM'nin 21.4.1977 günlü, 1977/61, 1977/47 sayılı kararı, AYMKD sayı 15
9. AYM'nin 14.5.1996 günlü, E 1996/19, K 1996/13 sayılı kararı, RG. 6.6.1996

### C. Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Hakkı (Anayasal Yakınma)

Bireysel başvuru (Anayasal yakınma), bireyin Anayasaca güvence altına alınan temel haklarının korunmasında en etkili yollardan biridir. Kişi bu yolla, sadece Anayasaya aykırı olduğunu düşündüğü yasaya değil, Anayasaca korunan temel hakkını ihlâl ettiğini kabul ettiği tüm kamusal işlemlere karşı dava açabilir. Dava, ancak hakkı ihlâl edildiğini ileri süren kişi tarafından açılabilir (Actio popularis türden bir dava değildir). Yakınma, yasaya, yönetsel ve yargısal kararlara karşı yapılabilir. Bu tür davanın açılabilmesi için, Anayasaya aykırılığı gidermenin başka yolu kalmamış, normal hak arama yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesi, bu yolla yapılan başvurularda, Almanya örneğinde olduğu gibi, yakınmayı haklı bulursa Anayasanın hangi maddesinin ihlâl edildiğini belirterek yönetsel ya da yargısal kararı bozabilir, yakınıcının yeniden yargılanmasını emredebilir. Anayasaya aykırı bulunan yasa kuralı ise onu iptal edebilir. Bireysel başvuru yolu, temel hak ve özgürlükler ihlallerinin yasal başvurulara karşın yargı yerlerince giderilmemiş, hatta yargı yerleri uygulamasında bir temel hakkın ihlâl edilmesi durumunda önem arzeder. Örneğin kişi, yargılanması sırasında "savunma hakkı" gibi Anayasaca korunan bir hakkının ihlâl edildiğini ya da mahkeme kararının dayandığı kuralın Anayasayla korunan bir temel hakkını ihlâl ettiği savuyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin yapacağı iş, itiraz yoluyla gelen işlerde yaptığı denetime benzer. Ayrılığı, yakınma yolunun kesin hüküm niteliğini kazanmış kararlara karşı belli bir süre için tanınan başvuru yolu olmasıdır. Türk sisteminde, görülmekte olan bir davada uygulanacak kuralın, Anayasaya aykırı olduğu yönündeki savı mahkemece ciddi bulunmayan kişinin, temyizen yapılan inceleme sırasında da ciddi bulunmaz ise ayrı bir başvuru yolu bulunmamaktadır. Bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi durumunda, uygulanan kuralın kişinin Anayasaca korunan bir temel hakkını ihlâl etmesi koşuluyla kesinleşmiş yargı kararlarına karşı başvuru-

ru yolu açılmış olacaktır. Anayasa yakınması, ayrıca, yasa-  
ma organının ihmali durumunda, Anayasaca korunan bir  
temel hakkın elde edilmesi için başvuru yolu olabilir.

Türk Anayasası'nda yer almayan bireysel başvuru yolunun, ne-  
den olacağı işyükünü de dikkate alarak, "kişinin hakları ve  
siyasal haklar" bölümleriyle sınırlı olarak Anayasayla tanın-  
masını önermekteyiz<sup>10</sup>.

Anayasa Mahkemesi bulunan ülkeler büyük çoğunluğu ile  
(Türkiye ve İtalya hariç) bireysel başvuru yolunu kabul et-  
mişlerdir.

#### D. Yürürlüğün Durdurulması

Anayasa Mahkemesine, hukuka açık aykırılık olması ve kuralın  
yürürlüğünün devamında giderilmesi olanaksız zararların ortaya  
çıkmasının söz konusu olduğu durumlarda "yürürlüğü durdurul-  
ması yetkisi, Anayasayla ya da kuruluş yasasıyla açıkça verilmeli-  
dir. Bu yetki gerektiğinde davanın açılmasında ya da kararın veril-  
mesinde kullanılmalıdır. Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası dö-  
neminde ve 1982 Anayasasının ilk yıllarında, Anayasanın ya da  
kuruluş yasasının kendisine bu yönde bir yetki vermediğinden söz  
ederek bu yoldaki başvuruları reddetmişse de, son yıllarda Anaya-  
sal denetim yetkisinin, yürürlüğün durdurulmasını da içerdiği gö-  
rüşüyle bu yönde kararlar vermektedir. Bu konuda Anayasal ya da  
yasal bir düzenleme bulunmadığından bu tür kararların verilebil-  
mesinin koşulları Mahkemenin kararlarıyla belirlenmektedir. Yü-  
rürlüğün durdurulması kararlarına itirazın olanaklı olup olmadığı,  
kararın süresi ve kaldırılması, Mahkemece resen yürürlüğün dur-  
durulması kararı verilip verilemeyeceği, dava açmadan önce istenip  
istenemeyeceği gibi hususlar belirsizdir. Mahkemenin kullandığı bu  
yetkinin koşulları Anayasada ya da kuruluş yasasında belirlenerek  
verilmelidir.

10. Gören Zafer, Anayasanın 148. Maddesine "Anayasa Mahkemesi, ayrıca devlet tarafından temel haklarının, siyasi haklarının ve Anayasa 36-40 ve devam eden maddelerinde düzenlenen "Hakların korunması" ile ilgili hükümlerin zedelendiğini iddia eden herkesin başvurabileceği "Anayasa şikâyeti davalarına bakar ve karara bağlar" biçiminde bir fıkra eklenmesini önermektedir. Bkz. Anayasa ve Sorumluluk, S. 260, 1995

İtiraz yoluyla yapılan başvurularda Yürürlüğü durdurma kararının verilip verilemeyeceği konusu iki yönüyle tartışılabilir.

1. Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kuralın uygulanmasının durdurulması

İtiraz yoluyla yapılan başvuruda, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kuralın mahkemece uygulanabilmesi, ancak, Anayasa Mahkemesi'nin işin kendisine gelişinden itibaren beş ay içinde karar vermemesi durumunda söz konusu olabilir (Anayasa m. 153). Bu süre içerisinde başvuran mahkemece kural uygulanmaz. Bu nedenle başvuran mahkeme yönünden yürürlüğün durdurulması kararı verilmesine gerek yoktur.

2. Davada uygulanacak kuralın yürürlüğünün durdurulması

Bu durumda görülmekte olan davada uygulanacak kural, tüm yönetsel makamlarca ve yargı yerlerince durdurulmuş olur ve uygulanamaz hale gelir. Karar, süreli verilmediğinden Anayasa Mahkemesinin esastan vereceği karar, yayımlayınca kadar, yürürlüğün durdurulması kararı etkisini gösterir. Bu süre bir sene ya da daha fazla olabilir. Sonuçta verilecek iptal kararı, sadece başvuran mahkemeyi ve başka yargı yerlerindeki görülmekte olan davaları etkileyecek iken, yürürlüğün durdurulması kararı, iptal kararının verilmesinden önce görülmekte olan dava dışındaki tüm yargı yerlerini ve yönetsel makamları da etkiler. Bu durum, iptal hükmü geriye yürümez ya da itiraz yoluna başvuran mahkeme için geriye yürür ilkesiyle bağdaşmaz.

Bize göre, iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesi, itiraz yoluyla yapılan başvurularda yürürlüğün durdurulması kararı verilmesini engeller. Yürürlüğün durdurulması kararları, iptal kararlarını aşan ve onların yapamadığı bir etkiyi içermemelidir. Ayrıca, itiraz yoluyla başvurularda yürürlüğün durdurulması isteminin kabul edilmesi, Anayasanın, işin Anayasa Mahkemesi'ne gelişinden itibaren beş ay içinde karar verilmemesi durumunda başvuran mahkemelere tanıdığı "davayı yürürlükteki yasa hükmüne göre sonuçlandırma yetkisini" geçersizleştirir.



### E. İptal Davası Açmaya Hakkı Olanların Sayısı Arttırılmalıdır

Anayasa Mahkemesinde dava açabilme hakkı, 1982 Anayasasında sayılanlara ilaveten Yasama Meclisindeki siyasi parti gruplarına, son milletvekili genel seçimlerinde geçerli oy sayısının en az yüzde onunu alan siyasi partilere, Yargıtay ve Danıştay Başsavcılarına, Barolar birliğine, kendi varlıklarını ilgilendiren konularda Yargıtay, Danıştay ve Üniversitelere tanınmalıdır. Dava açabilme hakkının genişletilmesi, özellikle siyasilerin dava açmaktan kaçındıkları, milletvekillerine ayrıcalıklı haklar tanıyan yasalarla, oy hesaplarına dayalı ormanlık yerlerin satışı ya da dağıtımı gibi konularda çıkan yasalar açısından önem kazanmaktadır.

Bu konuda akla gelen bir başka çözüm, kimi yasalar yönünden ödenetim olanağının sağlanmasıdır. Anayasa Mahkemesi, TBMM'nce kabul edilen milletvekillerine ayrıcalık sağlayan yasaları, yayımlarından önce resen inceleyebilmelidir. Anayasaya aykırı bulunan yasa yayımlanmamalıdır.

### F. Yasama Organının İhmal Yoluyla Anayasaya Aykırılığı Anayasal Denetime Bağlı Olmalıdır.

Yasama organının çıkardığı yasalar iptal davası ya da itiraz yoluyla Anayasal denetime bağlıdır. Bu yasalarda Anayasanın temel ilkelerine ve emredici kurallarına aykırılık iptal nedeni olur. Öteyandan, Anayasanın çıkarılmasını öngördüğü yasanın çıkarılmaması yasama organının Anayasaya aykırılık oluşturan ihmali gösterir. Sorun, yasama organının, Anayasanın yasa yapmakla ya da düzenleme getirmekle yükümlü kıldığı konulardaki hareketsizliğinin Anayasal denetim kapsamına girip girmeyeceğidir. Anayasa Mahkemesi, kuruluşunu takiben verdiği ilk kararlarından birinde, "Anayasa Mahkemesinin iptal yetkisi ancak var olan hüküm dolayısıyla işleyebilir. Hüküm yokluğunun iptal konusu olması düşünülemez"<sup>11</sup> demek suretiyle iptal yetkisini kullanabilmek için mevcut bir kuralın varlığını aramıştır. Bu anlayış, Anayasal denetimi sadece iptal ya da ret kararıyla sınırlayan görüşe kuşkusuz uygun düşmektedir. Ancak kural yoksa denetim de yok anlayışı, Anayasal denetimi sadece çıkan yasalarla sınırlı kılar; yasama organının, Anayasanın öngördüğü yasayı çıkarmaması denetimin dışında kalır.

11. AYM'nin 20.5.1963 günlü, E 1963/174, K 1963/115 sayılı kararı, AYMKD sayı 2, S. 7

Bir çok ülkede, Yasama organının, Anayasanın yapmakla ya da düzenlemekle yükümlü kıldığı konulardaki hareketsizliği Anayasal denetim kapsamındadır.

Fransa'da, Anayasa konseyi Anayasa'da ve kuruluş yasasında bu konuda açık bir kural bulunmamasına karşın, Anayasanın kendisine öndenetim yetkisini veren 61. Maddesine dayanarak yasa koyucunun ihmali denetlemede iki yöntem geliştirmiştir.

Anayasa Konsey'inin geliştirdiği birinci yöntem, Anayasanın yasa çıkarılmasını öngördüğü bir konuda, yasa koyucunun "bağlı yetki" kullandığı görüşüne dayanmaktadır. Konsey'in 1967 ve 1984 tarihlerinde verdiği iki karara göre, yasa koyucu yasa çıkarırken Anayasayla kendisine verilen yetkiyi kullanmaktadır. Anayasanın, yasa çıkarılmasını emrettiği bir konuda bu yetkinin kullanılması zorunludur. Yasa koyucunun, Anayasanın kendisine verdiği yasa çıkarma yetkisini kullanmıyarak "yetkisinin gerisinde kalması" Anayasaya aykırılık oluşturur<sup>12</sup>.

Konsey'in geliştirdiği ikinci yöntem, yasaların yürürlükten kaldırılmasıyla ilgilidir. Konsey Fransız hukuk geleneği uyarınca, yürürlükteki bir yasanın, ilke olarak her zaman değiştirilmesinin ya da ilga edilmesinin olanaklı olduğunu Planlama Yasasıyla ilgili kararında belirtmesine karşın,<sup>13</sup> Yüksek Öğretim Yasası ve Basının Hukuksal Rejimine ilişkin reform yasasıyla ilgili kararında, yasama organının bir yasa yürürlükten kaldırma yetkisini mutlak olmadığı; yürürlükten kaldırmanın, Anayasaca korunan hakları ortadan kaldırma sonucunu doğurmaması gerektiği yönünde karar vermiştir<sup>14</sup>.

Yasa koyucunun ihmaliyle ilgili en yaygın uygulama Federal Alman Anayasa Mahkemesinin kararlarında gözlenmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin yasayla düzenlenmesine ilişkin Anayasa emrine uyulmaması, yasa koyucunun değişen Anayasal koşullara uyma yükümünü yerine getirmemesi, eşitlik ilkesiyle bağdaşmayan

12. A.K.'nin 26.1.1967 günlü, 67-31 sayılı, DC. S. 38; 26.7.1984 günlü, 84-173 sayılı DC. S. 63; VII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, 1987, Lizbon, Fransa Raporu, Anayasa Yargısı, S. 79-80

13. A.K.'nin 27.7.1987 günlü kararı, DC Rec. S. 52, İbid

14. A.K.'nin 20.1.1984 günlü, 83-165 sayılı, DC Rec. S. 30; 18.1.1985 günlü, 84-185 sayılı DC Rec. 36; 29.7.1986 günlü, 86-210 sayılı kararları, İbid

uygulamalar, Federal Alman Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırılığı saptamasına ve yasama organına çağrıda bulunmasına neden olabilmektedir<sup>16</sup>. Mahkemenin bu tür çağrı kararları, bir tür uyarı kararları niteliğindedir. Mahkemenin bu konudaki ilk kararı 1969 tarihli olup, meşru çocukların sahip olduğu hakların tümünün eşit biçimde gayri meşru çocuklara da sağlanması yönünde Anayasanın 6. Maddesinin 5. Bendinde öngörülen kesin emre uyulmaması ve gerekli yasanın çıkarılmaması nedeniyle verilmiştir<sup>16</sup>. Mahkemeye göre, Anayasanın kabulünden itibaren 20 yıl geçmesine karşın Anayasanın emrettiği yasanın çıkarılmaması, yasama organının ihmali göstermektedir. Alman Anayasa Mahkemesi daha sonraki kararlarında, yasama organının ihmaline ilişkin konularda, süre vererek uyarıda bulunma uygulamasını devam ettirmiştir. Mahkeme bu bağlamda, mahkûmlerin hak ve yükümlülükleri hakkında yasal düzenlemenin yapılmamış olmasını Anayasayla bağdaşmaz bularak, süre vermek suretiyle gerekli yasanın çıkarılması için uyarıda bulunmuştur<sup>17</sup>. Mahkeme, öğrencilerin hukuksal durumlarıyla ilgili konuda, öğrencilerin okuldan atılma koşullarının yasayla düzenlenmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>18</sup>.

Macaristan Anayasa Mahkemesi, ihmalden sorumlu gördüğü yasama organını, görevini yerine getirmeye davet eder<sup>19</sup> (Kuruluş Yasası m. 49)

Polonya Anayasa Mahkemesi, saptadığı hukuka aykırılıkları ve hukuksal boşluklar hakkındaki gözlemlerini Diet Meclisi ve norm koymaya yetkili öteki organlara iletebilmektedir (Kuruluş Yasası m. 6).

Yasama organının ihmali ulusalüstü hukukun da konusu olmuştur. Avrupa İnsan Hakları komisyonuna göre, Sözleşmenin 1. Maddesi, bağıtlı devletlere, sözleşme kapsamındaki haklardan ülkelerindeki kişileri yaarlandırmaları için gerekli mevzuatı çıkarma yükümünü öngörmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, aynı görüşle verdiği kararlarda, Sözleşmede öngörülen temel hak ve özgürlüklerin sağlanması için gerekli mevzuat değişikliklerinin ya-

15. Zetdler Wolfgang, Federal Almanya Raporu, VII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Lizbon, 1987, Anayasa Yargısı S. 43-59

16. İbid, BVerfGE 25, 167

17. İbid, BVerfGE 33, 1

18. İbid, BVerfGE, 41, 251

19. Kaboğlu İbrahim, Anayasa Yargısı, 1994, S. 72, 73

pılmasını devlet sorumluluğu kapsamında görmüştür (1981 tarihli Young, James, Webster ve 1985 tarihli Marchx davalarında). Avrupa Birliği Adalet Divanı da, AET Andlaşmasının 175. maddesine dayanarak Avrupa Ėirliđi Konseyi ve Komisyonun, Sözleşmenin ihlali karşısında "hareketsizliklerini yargılayabilmektedir.

Türk Anayasa Yargısında, yasama organının yasa çıkarmamak suretiyle Anayasaya aykırı düşen ihmali dava konusu olmamaktadır. Bunun kanımca en önemli nedeni, Anayasal denetimin ancak yayımlanmış bir kural için yapılabileceğine olan inaçtır. "Kural yoksa denetim de yok" deyiimi kulağa hoş gelmektedir. Ancak bu anlayış, Anayasanın emrettiği yasayı çıkarmamak yoluyla yapılacak Anayasaya aykırılığın denetim yolunu kapamaktadır. Türk sisteminde gerçek sorun, bu tür davalar için başvuru yolunun bulunmamasıdır. Türk Anayasa yargısında da, bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi, Anayasa Mahkemesinin çağrı ya da uyarı kararları verebilmesinin yolunu açacaktır. Ancak, en iyi çözüm, bu yetkinin Anayasayla ya da Kuruluş Yasasıyla verilmesidir.

G. Mahkemelere, Sınırlı Anayasal Denetim Yetkisi Verilmelidir.

1961 Anayasası döneminde, itiraz yoluyla gelen işlerde, Anayasa Mahkemesi için kendisine gelişinden başlamak üzere altı ay içinde kararını verip açıklamak durumunda idi (m. 151). 1961 Anayasası'na göre, bu süre içinde karar verilmezse yerel mahkeme Anayasaya aykırılık savını kendi kanısına göre çözümleyerek davayı yürütebilir, böylece bu kapsamda Anayasaya uygunluk denetimi yapabildi. 1982 Anayasası, mahkemelere, Anayasal denetim yönünden verilen bu sınırlı yetkiye son vermiştir. 1982 Anayasasına göre, Anayasa Mahkemesi beş ay içinde karar vermezse mahkeme davayı, "yürürlükteki yasa hükümlerine göre" sonuçlandıracaktır. Kanımca bu değişiklik yerinde olmamıştır. Çünkü, Anayasa Mahkemesi kendisine itiraz yoluyla gelen işte beş ay içinde kararını vermez ise, yerel mahkeme yargıcının Anayasaya aykırı olduğuna inandığı "yürürlükteki yasa hükmüne" göre karar vermesi, Anayasanın 138. Maddesindeki, yargıçların, sırasıyla Anayasaya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdani kanılarına göre karar vereceklerine ilişkin kural ve Anayasanın üstünlüğu ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu açıdan 1961 Anayasasındaki düzenlemeye geri dönülmesi yerinde olacaktır.

## H. Yasa Boşluğu Sorunu

Anayasa Mahkemesi iptal kararı verdiğinde, çok halde, yasanın düzenlediği alanda boşluk oluşmakta, soyut kural yokluğu somut işlem kurulmasını engellemektedir. Anayasa, bu sakıncayı önlemek için Anayasa Mahkemesine, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırma yetkisi tanımıştır (m. 153). Bu süre iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayacak ve bir yılı geçmiyecektir. Aynı maddeye göre, TBMM, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuksal boşluğu dolduracak yasa tasarısını veya önerisini öncelikle görüşüp karara bağlayacaktır.

Uygulamada, TBMM, çok halde, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuksal boşluğu dolduracak yasa, Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlüğe girmesi için verdiği süre içerisinde çıkarmaktadır.

Ayrıca, öğretilerde ve uygulamada, iptal edilen yasanın yürürlükten kaldırdığı önceki yasanın, tekrar yürürlüğe gireceği görüşü genelde kabul görmemektedir.

Bu durumda iptal edilen yasanın düzenlediği alanda, kamu hizmetinin görülmesindeki süreklilik kesintiye uğramaktadır. Başka bir deyişle, iptal edilen yasanın düzenlediği alanda boşluk oluşmaktadır. Bu sakıncanın önlenmesi için bize uygun gelen çözüm, süre verilen işlerde iptal hükmünün yürürlüğe girmesine değin TBMM'nin gerekli yasa çıkararak boşluğu doldurmaması koşuluyla hükümetlere, belirli bir süreyle ve iptal edilen yasanın düzenlediği konuyla sınırlı, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı doğrultusunda bir yetki yasası varmışçasına, kısa bir süre ve bir kez için yasa hükmünde kararname çıkarma yetkisinin tanınmasıdır.

## J. Olayla Sınırlı Karar Verebilme Yetkisi

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde itiraz yoluyla mahkemelerden gelen işlerde, "olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı" karar verebilmekteydi (m. 152). 1982 Anayasası bu yetkiyi kaldırmıştır. Sadece tarafları bağlayıcı yetki, özellikle Anayasa Mahkemesi'nin yerel mahkemede görülmekte olan davada uygulanacak kuralın, olay sırasında yürürlükte olduğunu, ancak incelemesi sırasında yürürlükten kalkmış olduğunu gördüğü zaman önem kazanmaktadır. Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı

gördüğü, ancak incelemesi sırasında yürürlükten kalkmış olan kuralı iptal etmek yerine, Anayasaya aykırılığını belirtip olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı karar verebilmesi isabetli olacaktır<sup>20</sup>.

#### K. Devletin Üst Organları Arasındaki Yetki Uyuşmazlığının Giderilmesi

Birçok anayasalarda, anayasa mahkemelerine bu tür görevler verilmesine karşın, Türk Anayasa Mahkemesi'nin bu tür yetkisi bulunmamaktadır. Cumhurbaşkanıyla başbakan, ya da Bakanlar Kurulu, Millî Güvenlik Kuruluyla öteki üst kurumlar ya da TBMM arasında çıkabilecek yetki uyuşmazlıklarının Anayasa Mahkemesinde çözümlenmesi yerinde bir uygulama olacaktır.

#### L. Uyum Yasalarının Çıkarılması

Türk Anayasası'nda, 1976 tarihli Portekiz (m. 16), 1978 tarihli İspanyol Anayasalarında (m. 16, 20) olduğu gibi temel hak ve özgürlüklerin yorumunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ölçü norm (referans norm) olarak kullanılacağına ilişkin açık kural bulunmamaktadır.

Türk Anayasa Mahkemesi, zaman zaman, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin kimi maddelerini referans ya da destekleyici norm olarak kullanmakta ise de, önemli olan, Anayasa kuralı ile Sözleşme kuralı çatıştığında Anayasal kuralın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre yorumlanmasıdır<sup>21</sup>. Türk Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa kuralıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kuralı arasındaki çatışmayı belirleyip, AİHS'ne göre yorum yoluna gidip gözlenmemektedir. Bu boşluğun doldurulması için AİHS'ne ve bu Sözleşmeye göre kurulan ve verdikleri kararların bağlayıcı olduğu belirtilen ulusalüstü organların kararlarına üstünlük tanıyıcı yönde Anayasaya kural konulması yerinde olacaktır. Böylece, Anasadaki temel hak ve özgürlükler blokunun, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi doğrultusunda genişletilmesi olanağı bulunacaktır. Bu uygulamanın bir yararı da, Türkiye aleyhine verilecek kararların sayısını azaltmak olacaktır.

20. Çoğunlukta Federal Anayasalarda yer alan bu yetki, Macaristan ve Kore Anayasalarında da yer almıştır.

21. İsviçre Federal Mahkemesi, Federal Alman Anayasa Mahkemesi ve İtalyan Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklerin yorumunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini kullanarak ve Sözleşmeye göre yorum tekniğini geliştirerek bu boşluğu doldurmuşlardır.

Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarına uyulmasını biçim ve usullerini gösterecek ve ulusalüstü hukuk ile ulusal hukuk arasında uyumu sağlayacak yasalar çıkarılmalıdır.

#### M. Başka Öneriler

- 1982 Anayasasında yer alan, Anayasa Mahkemesi'nin "kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemeyeceğine" ilişkin kuralın (m. 153) bir anlamı ve yararı bulunmamaktadır. Anayasadan çıkarılmalıdır. Çünkü Anayasa Mahkemesi, hiç bir halde, yasa koyucu gibi hareketle "kural koymaz". Ancak her iptal kararının yeni bir hukuksal durum doğurması ve yeni bir uygulamaya neden olması doğaldır.
- Anayasadaki, Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı yasa hükmünün Anayasaya aykırılığı savıyla tekrar başvuruda bulunulamıyacağına ilişkin kural (m. 152) değiştirilmelidir. Mahkeme kararlarına ıstıkrar kazandırmak için getirilen bu süre çok uzundur. Yargısal kararların uzun süreli değişmez niteliği, toplumun dinamik yapısı, değer yargılarının ve koşulların değişken özelliği ile bağdaşmaz.
- Yasaların biçim yönünden denetimin, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığıyla, Anayasa değişikliklerinin ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği koşuluna uyulup uyulmadığıyla sınırlı olması, biçim denetiminin kapsamını daraltmaktadır. Halbuki Anayasaya, usul ve biçimle ilgili olarak, yasa tasarı ve önerilerinin TBMM'nde görüşülme usul ve esaslarının İctüzükle düzenleneceği kuralını getirmiş (m. 88); TBMM'nin toplantı ve karar yeter sayısını belirlemiş (m. 96), ayrıca bütçe tasarılarının Bütçe Komisyonunda incelenmesi ve Bütçe Komisyonunun kuruluşuyla ilgili ayrı kural öngörmüştür.

Anayasa Mahkemesinin biçim yönünden yapacağı denetim bu Anayasal kuralların uygulamasını da içermesi gerekirdi. Burada bir konuya da değinmek istiyorum. Anayasanın 148. Maddesinde, Anayasa değişikliklerinde uyulması gereken koşul olarak belirtilen

"ivedilikle" görüşme yasağı, Anayasanın değiştirilmesiyle ilgili 175. Maddesinin ilk şeklinde yer almıştı. Bu nedenle 148. Madde ile 175. Madde birbirlerine uygun durumda idiler. Ancak, Anayasanın 175. Maddesinde, 17.5.1987 günü, 3361 sayılı yasayla yapılan değişiklik sırasında, "ivedilikle görüşme" yasağı maddenin birinci fıkrasından çıkarılmıştır. İkinci fıkrada yapılan değişiklikte, "Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddedeki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir." biçiminde ifade edilmiştir. Madde de ivedilikle görüşmeyi yasaklayan bir kural yer almamıştır. Dolayısıyla, Anayasa değişikliklerinin görüşülmesi ve kabulünde, yasaların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki kurallara uyulacaktır. Anayasa, yasa tasarısı ve önerilerinin TBMM'de görüşülme usul ve esaslarının içtüzükle düzenlenmesini öngörmüştür (m. 88). İchtüzüğe göre, Anayasanın değiştirilmesi ile ilgili maddesinde, Anayasa değişiklik önerilerinin ivedilikle görüşüleceğine ilişkin bir kural yer almamıştır. İchtüzüğe göre, Anayasa değişikliklerinin görüşülme sıraları, yasalarda olduğu gibi, Danışma Kurulunun önerisi üzerine öne alınabilir ve böylece ivedilikle görüşülebilir (İçtz. M. 50). Ancak Anayasanın 175. Maddesine koşut değişiklik 148. Maddede yapılmadığından, Anayasa değişikliklerinin ivedilikle görüşüleceğine ilişkin koşul askıya alınmış durumdadır. 148. Maddeden çıkarılmalıdır.

- Öteyandan biçim açısından dava açacaklar yönünden Anayasanın 148. Maddesi ile 150. Maddesi arasındaki çelişki giderilmelidir.

Anayasanın 148. Maddesine göre, biçim açısından denetim, "Cumhurbaşkanınca veya TBMM üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir". Bu maddeye göre, iktidar ve anamuhalefet partileri meclis grupları Anayasa Mahkemesine biçim yönünden iptal davası açamayacaklardır. Öte yandan, Anayasanın iptal davası başlıklı 150. Maddesinde, biçim ve esas yönünden Anayasa Mahkemesinde dava açabilme hakkı, "Cumhurbaşkanı, iktidar ve anamuhalefet partileri meclis grupları ile, TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir" denilmektedir. Böylece, iktidar ve anamuhalefet partileri meclis grupları, Anayasanın 148. Maddesine göre biçim yönünden dava açamazlarken, 150. maddesine göre



açabileceklerdir. Anayasadaki bu çelişki, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş Yasasındaki, iktidar ve anamuhalefet partileri meclis gruplarının biçim yönünden dava açamayacaklarına ilişkin kural ile giderilmiş ise de (m. 20), Anayasada maddeler arasında görünen çelişkinin yasa kuralı ile giderilmeye çalışılması, üst norm olan Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine uygun düşmez.

- Anayasanın biçim yönünden denetiminde 10 günlük ayrı bir dava açma süresi getirilmesinin de haklı bir nedeni bulunmamakta ve karışıklık doğurmaktadır.

### **III. YENİ BİR ANAYASA MAHKEMESİ**

Yeni bir Anayasa Mahkemesi düşüncesi, 2000'li yıllara yaklaşılardan dönemde gözlemlere ve deneyimlere dayalı bir görüş, toplumun, Anayasada belirlenen çağdaş uygarlık düzeyine ulaşma azmi yönündeki bir özlem ve değişken dinamik yapısına uygun bir arayış anlamında kabul edilmelidir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasaya uygunluğu sağlama yolundaki işleviyle Cumhuriyetin demokratik, lâik ve sosyal hukuk devleti niteliklerinin güvencesi olmuştur. Mahkemenin, yapacağı Anayasaya uygunluk denetiminin yerindeliği ve etkinliği, kuşkusuz, kuruluşu, çalışması ve uyguladığı yöntem yanında, mensuplarının niteliklerine büyük oranda bağlıdır. Anayasaya uygunluk denetimi yaparken Anayasa kuralını yorumlamak, devletin yapısına Anayasa doğrultusunda yön vermek ve Anayasanın koruyuculuğunu yapmak durumunda bulunan Anayasa Mahkemesi'nin gerçekten seçkin üyelerden oluşması gerekir. Bu durumun sağlanabilmesi, üyeliğin çekici kılınması yanında, üyelerin ve raportörlerin seçilmelerinde gösterilen özene, çalışma yöntemlerine ve geldikleri kaynakların yeterliliğine bağlıdır.

XXI. Asra girerken yeni bir Anayasa yargısı düşüncesi, kuşkusuz yeni bir Anayasa Mahkemesi görüşünü de birlikte çağrıştırmaktadır. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesiyle ilgili önerilerimizi, anayasa yargısına ilişkin görüşlerimiz doğrultusunda ve onunla bağlantılı olarak sunmaya çalışacağım. Önerilerimi kuruluş, görev ve yapılanma, çalışma düzeni ana başlıklarıyla tartışmaya açmak istiyorum.

## A. Kuruluş

Anayasa Mahkemesinin, bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi durumunda artan işyükünü karşılayabilmesi için kurullar halinde çalışmasını, 18 üyeye kurulmasını, Mahkeme üyelerinin geldikleri kurumlarca doğrudan seçilmesini, asil-yedek üye ayrımının kaldırılmasını, raportörlere, hizmet süresi yönünden belirlenecek koşulla Cumhurbaşkanı kontenjanından üye seçilebilme olanağının sağlanmasını önermekteyiz.

Anayasa Mahkemesi, Yargıtay'dan dört, Danıştay'dan üç, Sayıştay'dan bir, genel kurullarınca seçilecek üyelerden; TBMM'nce seçilecek koşulları yasayla belirlenecek iki üyeden; As. Yargıtay ve As. Yüksek İdare Mahkemesince gösterilecek üçer aday arasından Cumhurbaşkanınca seçilecek birer üyeden; üniversitelerin hukuk, iktisat, malî ve siyasal bilimler dallarındaki öğretim üyeleri içinden, en az 15 yıl öğretim üyeliği yapanlar arasından üniversitelerce her boş yer için gösterilecek bir aday arasından YÖK tarafından seçilecek üç üyeden; üst düzey yöneticiler, Avukatlar ve belirli süre Anayasa Mahkemesinde raportör olarak görev yapanlar arasından Cumhurbaşkanınca seçilecek üç üyeden oluşmalıdır. Belirli süre içerisinde üye seçmeyen kurum ya da kuruluşun üye seçme hakkı, yüksek mahkemelere sırasıyla verilmelidir. Üyelerin seçiminde yabancı dil bilgisi, akademik unvan ve yayın yapmış olma gibi somut kazanımlar yeğlenme nedeni olmalıdır.

Anayasa Mahkemesi üyelerinin resmî ve özel hiç bir görev alamıyacıklarına ilişkin yasak, bilimsel çalışmalar yönünden kaldırılmalıdır.

Üyelerin, yüksek öğretim kurumlarında, haftalık belirli saatle sınırlı olmak üzere ders vermelerinin, sempozyum, panel, konferans gibi toplantılara konuşmacı ya da oturum başkanı olarak katılmalarının yolu açılmalıdır.

Üyelerin emeklilik yaşının 65 olarak belirlenmesi, 60 yaşın üzerinde seçilen üyelerin kısa süreli hizmet vermelerine neden olmaktadır. Üst yaş sınırı konmadan üyelerin hizmet süresi 12 yıla sınırlanmalı, üyelerin dört senede bir 1/3 ü değişmelidir. Seçilebilme alt yaş sınırı 45 olmalıdır. Dört senede bir 1/3 yenilenme Mahkemeye taze görüş kazandıracaktır.

## B. Görev ve Yapılanma

### 1. Görev

Anayasa Mahkemesinin halen mevcut görev ve yetkileri, yeni bir Anayasa Yargısı başlıklı bölümde açıklamaya çalıştığımız, Anayasa yakınması yoluyla yapılan başvuruları karara bağlama, Devletin üst organları arasındaki yetki uyuşmazlığını giderme, koşulları ve sınırları belirtilmiş yürürlüğün durdurulmasına karar verilebilme yetkilerini içerecek biçimde genişletilmelidir. Öte yandan, mali denetim görevinin Sayıştay verilmesinde yarar bulunduğu kamsındayız.

### 2. Yapılanma

Anayasa Mahkemesi, yeni görev ve yetkilerine koşut olarak aşağıdaki kurullardan oluşmalıdır.

#### a. Genel Kurul

Genel Kurul Başkanı ve üyelerin tümüyle oluşmalı; toplantı yeter sayısı 15 olmalıdır; kararlar, katılanların salt çoğunluğu ile alınmalıdır. Bu kurul, Yüce Divan ve Siyasal Partilerin Kapatılması İşlerine Bakan Kurul kararlarını ve Anayasa Mahkemesinin siyasal partilerin mali denetimlerini yapmak görevi devam ettirildiği takdirde mali denetim Kurulu kararlarını temyizen inceleyebilmeli, ayrıca Anayasa ve yasayla verilen görevleri yapmalıdır. Anayasa Mahkemesi görevli kılındığı takdirde, Devletin üst organları arasındaki yetki uyuşmazlığı bu kurulun kararıyla giderilebilir.

#### b. Anayasaya Uygunluk Denetim Kurulu

Anayasaya uygunluk denetim Kurulu, Anayasaya uygunluk denetimi yapacaktır. Bu kurul, Anayasa Mahkemesi Başkanı ve Genel Kurulca seçilen 14 üyeden oluşmalı, Kurul başkanı ve on üyeye kıdem sırasına göre toplanmalıdır. Kıdemli üyenin özürü olması ya da başka bir kurulda görev yapması durumunda Kurul, kıdemde sonra gelen üyeye tamamlanmalıdır. Kurulun, Anayasanın, Genel Esaslar ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin bölümlerdeki maddelerine dayanarak iptal kararı verilebilmesi için salt çokluk, Anayasanın öteki bölümlerindeki maddelerine göre iptal kararı verilebilmesi

için ise 2/3 nitelikli çoğunluk aranmalıdır<sup>22</sup>. Yasama dokümanmazlığının kaldırılmasına ya da TBMM üyeliğinin düşmesine ilişkin Meclis kararlarının iptali için Anayasa Mahkemesine yapılacak başvuruların incelenmesi bu Kurulun görevi olmalıdır. Bu tür kararlarda salt çoğunluk yeterli olmalı, Genel Kurula temyiz yolu açık tutulmalıdır.

Yürürlüğün durdurulması kararları bu kurulca, dayanan Anayasa maddesine göre iptal kararı için aranan çoğunlukla verilmelidir.

Karar verilebilmesi için 2/3 nitelikli çoğunluk aranan konularda, bu sayıya ulaşamaması durumunda, konu Genel Kurulda salt çoklukla karara bağlanmalıdır<sup>23</sup>.

#### c. Yüce Divan ve Siyasî Partilerin Kapatılması Davalarına Bakan Kurul

Bu Kurul, Genel Kurulca, ceza hukuku ve yönetsel hukuk alanında çalışan ve Sayıştay'dan gelen üyenin ağırlıklı çoğunluğu sağlanacak biçimde seçilen sekiz üyeden ve Anayasa Mahkemesi Başkanından oluşmalı, başkan ve altı üye ile kідeme göre toplanmalıdır. Yüce Divan işleri ve siyasî parti kapatma davaları bu Kurulca duruşmalı ve herkese açık olarak görülmeli, bu Kurulun kararlarına karşı Genel Kurula temyiz yolu açık olmalıdır.

#### d. Malî Denetim Kurulu

Siyasal partilerin malî denetimini yapmakla görev verecek olan bu Kurul Genel Kurulca Sayıştay'dan gelen üyeyi içinde bulunduracak biçimde seçilecek başkan ve sekiz üyeden oluşmalı, başkan ve altı üyeye toplanmalıdır. Bu Kurulun kararları, Genel Kurulda, başvuru üzerine temyizden incelemelidir. Hazine adına temyiz başvurusu, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından yapılabilir.

22. Bkz. Altıfendioğlu, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, 1996, S. 442; Gönül Mustafa, Federal Alman Anayasa Mahkemesinde olduğu gibi, Anayasa Mahkemesi'nin iki daireyle (Senato) ile çalışmasını, Dairelerin bir başkan ve altı üyeden kurulmasını, daireler arasındaki görev dağılımının yasayla ve iş yükünün gerekli kıldığı konularda Genel Kurul kararıyla yapılmasını savunmaktadır. Türk Anayasa Yargısında Karşıoy, Amme İdaresi Dergisi C. 28. sayı 2, Haziran 1995, S. 25

23. Gönül Mustafa, İbid.

#### e. İlk İnceleme Kurulu

Anayasaya Uygunluk Denetim Kurulunun en kıdemsiz üç üyesiyle kurulmalı, bir başkan ve iki üyeyle toplanmalıdır. Bu kurulda oybirliği sağlanamıyan ilk inceleme konuları, Anayasaya Uygunluk Denetimi Kurulunda salt çoklukla karara bağlanmalıdır.

#### f. Temel Haklar Komisyonu

Bu komisyon Genel Kurulca seçilecek bir başkan ve dört üye ile kurulmalıdır. Temel haklarla ilgili Anayasal yakınma yolunun kabul edilmesi durumunda, bu konudaki başvuruların "kabul edilebilirliği" öncelikle bu komisyonda incelenip karara bağlanmalıdır. Komisyon bir başkan ve iki üye ile kadem esasına göre toplanmalıdır. Kararlar oybirliğiyle verilmeli, oybirliği sağlanamıyan konular, Anayasaya Uygunluk denetim kurulunda salt çoklukla karara bağlanmalıdır. Bu komisyonda kabul edilebilir bulunan konular, esastan incelenmesini takiben Anayasaya Uygunluk Denetim Kurulunca incelenerek salt çoklukla karara bağlanmalıdır.

#### C. Çalışma Düzeni

Önerdiğimiz sistem içerisinde, üyelerin birden fazla kurula seçilmeleri ve birden fazla kurulun gerektiğinde aynı anda çalışması, böylece artan iş yükünün karşılanması düşünülmüştür. Anayasa Mahkemesinin çalışma esası, üyeler arasında işbölümü ve üyelerin kurullarda çalışma düzeni içtüzükle düzenlenmelidir.

Günümüzde Anayasa Mahkemelerinin işlevi, ulusal hukuk yanında, sözleşmelerle kurulu ulusalüstü hukuku da kapsayacak biçimde genişlemektedir. İnsan hakları, Anayasa Mahkemelerince ve uluslararası sözleşmelerle korunması gereken insanlığın ortak değeri olarak düşünülmekte ve çağdaş uygarlık düzeyine ulaşmanın ölçütü olarak kabul edilmektedir. Anayasa hukuku, XX. Asrın sonlarına doğru, bizim de üyesi olduğumuz Avrupa Anayasa Mahkemeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin öncülüğünde bu anlayışla yeniden biçimlenmektedir. Avrupa Birliği adına hazırlanan Dublin Tasarısı'nda, AB'ye üye olmayı isteyen devletlerin "in-

san haklarına saygı" göstermesi zorunluluğu önkoşul olarak getirilmekte, üye devletlerin de, üyelikten doğan haklardan yararlanabilmeleri insan haklarına saygı ilkesini pratiğe geçirmeleri koşuluna bağlanmaktadır<sup>24</sup>. Bu nedenle Anayasa yargıcı, konuları, yalnız ulusal alanda değil, aynı zamanda ulusüstü mekânda incelemek durumundadır. Bu amaçla, Anayasa Mahkemesi Dökümantasyon ve Yayın Merkezi ile, Avrupa Anayasa Mahkemeleri ve Avrupa Konseyi Dökümantasyon Merkezleri ve birimleri arasında kurulu ilişkiye işlerlik kazandırılmalı ve geliştirilmelidir. Kimi ülkeler anayasa mahkemelerinin bizleri de ilgilendirecek kararları ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Ek 11. Protokol ile giderek Avrupa Anayasa Mahkemesi'ne dönüşen ve bağıtlı ülkeler açısından yargı yetkisi kullanacak konuma girmekte olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin<sup>25</sup> önemli kararları ve Avrupa Anayasaları Mahkemeleri arasında üç yılda bir yapılan konferanslarda sunulan bildiri ve raporların önemli bölümleri tercüme edilerek üyelere ve raportörlere ulaştırılmalı ve bilgilennmeleri sağlanmalıdır. Bu bağlamda, İnter-Net sistemine girilerek kararların ve yabancı yayınların izlenmesi kolaylaştırılmalı; Mahkeme kararlarının ve yayınların bilgisayar yoluyla araştırılması olanağı kurulu sistem içinde sağlanmalıdır.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi kararlarının en hızlı biçimde yazılması ve yayımlanması esasları yasayla düzenlenerek yaptırma bağlanmalıdır. Mahkemenin kendi içinde ve zaman zaman üniversitelerle birlikte yaptığı bilimsel çalışmalar, olabildiğince genişletilmeli ve özellikle raportörlerin bu konuda yaptıkları çalışmalar değerlendirilmelidir.

---

24. Gündüz Aslan, 11. Protokol Onaylanmalı mı? Milliyet Gazetesi, 28 Nisan 1997

25. Fazla bilgi için Bkz. İbid.