

**T.C.  
BALIKESİR ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU YÖNETİMİ ANA BİLİM DALI**

**ANAYASA MAHKEMESİNİN GÖREV VE YETKİLERİNİN  
İNCELENMESİ, FEDERAL ALMANYA ANAYASA MAHKEMESİ  
İLE KARŞILAŞTIRILMASI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Harun ÇOLAK**

**Tez Danışmanı**

**Doç. Dr. M. Ercan YILMAZ**

**Balıkesir, 2010**

**T.C.  
BALIKESİR ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI**

**ANAYASA MAHKEMESİNİN GÖREV VE YETKİLERİNİN  
İNCELENMESİ, FEDERAL ALMANYA ANAYASA  
MAHKEMESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI**

**2010**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**baü**

**Harun ÇOLAK**

**Balıkesir, 2010**

**H.ÇOLAK  
Yüksek Lisans Tezi**

**T.C.**  
**BALIKESİR ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**TEZ ONAYI**

Enstitümüzün Kamu Yönetimi Anabilim Dalı'nda 200612529001 numaralı Harun ÇOLAK'ın hazırladığı "Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkilerinin İncelenmesi, Almanya Anayasa Mahkemesi ile Karşılaştırılması" konulu YÜKSEK LİSANS tezi ile ilgili TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliği uyarınca 07/10/2010 tarihinde yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda tezin onayına OY BİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

**Başkan**  
**Doç. Dr. M. Ercan YILMAZ (Danışman)**

**Üye**  
**Doç. Dr Rıza ARSLAN**

**Üye**  
**Yrd. Doç Dr. Ertan DEMİRKAPI**

**Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduklarını onaylım.**

**.../10/2010**  
**Enstitü Müdürü**  
**Prof. Dr. Oya SEYMEN**

## ÖNSÖZ

Anayasa mahkemesi ülkemizde siyasi parti kapatma ve yüce divan yetkilerinin mahiyeti gereği siyasi sonuçlar doğuracak kararlar vermek durumunda kalmış ve adından sıkça söz ettirmiştir. Anayasa mahkemesinin verdiği karardan etkilenen yüce mahkemenin siyasi kararlar verdiğini iddia etmişlerdir. Bu süreçte mahkemenin çok geniş yetkilere sahip olduğu ve halkın temsilcisi olarak egemenliği kullanan TBMM'nin dahi üzerinde bir güç olduğu belirtilmiştir. TBMM'nin yaptığı düzenlemeleri üyelerinin tamamı atanmış kişilerden oluşan mahkemenin iptal edebilme yetkisine sahip olması kuvvetler ayrılığı ve Demokrasi ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Bu kadar geniş yetkilere sahip olan anayasa mahkememizin üye sayıları ve seçim usulleri de tartışılmalıdır. Çalışmanın amacı yasama organları karşısında yasaların yargısal denetimini yaparak kişi hak ve özgürlüklerini koruyan, hukukun üstünlüğü ve kuvvetler ayrılığı ilkesini sağlayan anayasa mahkemesinin görev ve yetkileri konusunda ayrıntılı bilgi sahibi olmak ve doktrinde yetkileri hakkında tam ve kapsamlı bilgi bulunmayan Almanya anayasa mahkemesinin görev ve yetkileri hakkında temel bilgilere sahip olmak ve her iki mahkemenin karşılaştırılarak bir bakış açısı kazandırmaktır.

Çalışmada ilk önce kuvvetler ayrılığı ilkesi ve yönetim sistemlerine değinildikten sonra anayasa yargısı kavramı ele alınmıştır. Anayasa yargısının tanımı ve tarihi gelişimi anlatıldıktan sonra Almanya anayasa mahkemesi incelenmiştir. Daha sonra Türkiye'de anayasa yargısının ve anayasa mahkememizin tarihi gelişimi anlatıldıktan sonra görev ve yetkileri ayrıntılı olarak incelenmiştir. Son olarak Türkiye ve Almanya anayasa mahkemesinin görev ve yetkileri karşılaştırılmıştır. Bu çalışmayı hazırlamamda bana her türlü desteği veren ve yol gösteren tez danışmanım Doç. Dr. M. Ercan YILMAZ hocama şükran borçlu olduğumu belirtmek isterim. Ayrıca rahat ve huzurlu bir ortamda bu çalışmayı yapma imkânı sunan eşim Gülsüm ÇOLAK'a ve destek veren bütün hocalarıma teşekkür ederim.

Harun ÇOLAK

## ÖZET

### Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkilerinin İncelenmesi, Almanya Anayasa Mahkemesi ile Karşılaştırılması

ÇOLAK, Harun

Yüksek Lisans Tezi, Kamu Yönetimi Anabilim Dalı

Danışman: Doç. Dr. M. Ercan YILMAZ

Eylül 2010, 118 sayfa

Çalışma ilk olarak anayasa yargısı *kavramı ve tarihi gelişimini* incelemektedir. 1961 anayasası ile hukukumuza giren, yasama organının yargısal denetimini yapan anayasa mahkemesi ile Almanya'daki anayasa mahkemesi karşılaştırılmaktadır.

Çalışma giriş ve sonuç bölümleri hariç dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde yönetim sistemleri ve kuvvetler ayrılığı teorisi incelenmiştir. İkinci bölümde anayasa yargısının tanımı, tarihi gelişimi ve yargısal denetim sistemleri incelendikten sonra Almanya anayasa mahkemesi incelenmiştir. Üçüncü bölümde Türk anayasa yargısının tarihi gelişimi, dördüncü bölümde ise Türk anayasa mahkemesinin tarihi gelişimi ve yetkileri anlatılmaya çalışılmıştır. Ayrıca anayasa yargısının meşruiyeti konusunda doktrindeki görüşlere yer verilmiştir. Bu bölümde Türkiye ve Almanya anayasa mahkemelerinin görev ve yetkileri karşılaştırılmakta ve genel değerlendirme ile son bulmaktadır.

Anayasa yargısı kavramı ilk olarak Avrupa'da ortaya çıkmıştır. Fakat bu kavram Avrupa'da kabul görmemiştir. Bunun başlıca nedeni Avrupa'da krallara karşı yapılan hak ve özgürlük mücadelelerinde mahkemelerin kralların yanında yer almasıdır. Ayrıca yasama organının yargısal denetiminin mahkemeleri yasama organının üstüne çıkaracağı, bu uygulamanın kuvvetler ayrılığı ve demokrasi ilkelerine aykırı olduğu inancıdır. Ancak ikinci dünya savaşından sonra seçimlerle işbaşına

gelmiş liderlerin diktatörleştığı acı örnekleri ile anlaşıldığından yasama organının da yargısal denetimi fikri kabul edilmeye başlamıştır. Anayasa yargısı kavramı ilk olarak 1787 ABD anayasasında açıkça yetki verilmemesine rağmen 1803'de ABD yüksek mahkemesi kendini yetkili görerek anayasal denetim yapmaya başlamıştır.

Anayasa yargısı; hukuk devleti, kişi hak ve özgürlüklerinin üstünlüğü ve anayasanın üstünlüğünü sağlamak için yasama ve diğer idare organlarının her türlü işlemlerinin yargısal denetime tabi tutulmasıdır.

Doktrinde atama ile işbaşına gelmiş mahkeme üyelerinin seçimlerle işbaşına gelmiş yasama organının yapmış olduğu düzenlemeleri iptal edebilmesini demokrasi ve kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğunu düşünenlerin yanında anayasanın üstünlüğü, hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereği olduğunu düşünenler de vardır. Yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi Türkiye'de 1961 anayasası ile hukukumuzda girmiştir. Çok partili sisteme geçişle birlikte 1950-1960 yılları arasında parlamento çoğunluğunu elinde bulunduran Demokrat partinin yapmış olduğu düzenlemelerden dolayı 27 Mayıs 1960 askeri darbesi ile işbaşına gelen milli birlik komitesi yasama organının yargısal denetimi uygulamasının hukukumuzda girmesini sağlamıştır. 1961 anayasasında hukukumuzda giren anayasa mahkemesi 1949 Federal Almanya Bonn anayasasından etkilenilerek oluşturulmuştur. 1982 anayasasında yapılan bazı değişikliklerle birlikte günümüze kadar devam eden süreçte anayasa mahkemesinin verdiği kararlar tartışılmalıdır.

**Anahtar Kelimeler: Anayasa Yargısı, Anayasa Yargısının Tarihi Gelişimi ve Meşruiyeti Sorunu, Anayasanın üstünlüğü, Anayasa Mahkemesi**

## **ABSTRACT**

**Studing carefully the missions and authorities' of Türk constitutional court and compared with constitutional court of Germany**

**ÇOLAK, Harun**

**M.A. Thesis, Department of Public Administration**

**Adviser: Doç. Dr. M. Ercan YILMAZ**

**2010, 118 pages**

**The theses is firstly studing carefully the constitutionel rewiev and missions and authorities' of constitutional court in our country. The Costitutional court which entered to our law with 1961 constitution who is carring out The legaslature's supervision by judiciary is compared with federal germany constitutional court.**

**The theses is consist of four chapters except the introduction and conclusion chapters. In first chapter systems of goverment and seperation of powers are analyzed. In second chapter after studing carefully the description, appearence in the world and the historical improvement of constitutional review and judiciary supervision systems; it was studied for telling the constitutional court of Germany. In third chapter after analyzed the historical improvement of constitutional review in our country, As in fourth chapter the constitutional court's historical improvement and its missions and authorities' has been told. Also there is some thoughts in doctrine about the legitimacy of constitutional review. In this chapter Türkiye and Germany's constitutional courts are being compared with the respect of missions and authorities' and coming to end.**

**The consitutional review concept is firstly arrised (appeared) in europe. But this concept was not accepted in europe. This main cause is that in europe, in justice and freedom campaigns which has been made against to monarchs, courts, were supported monarchs and take**

place monarchs' party. As well the legislature's supervision by judiciary makes courts superior than legislatures, and the belief that this status is adverse to separation of powers. But after second world war, it has been seemed with apologies that the leaders who came to power with elections may become as dictators, the legislatures' supervision by judiciary concept has been accepted. Constitutional review is firstly in 1803, although there was not an arrangement in 1787 constitution, ABD supreme court has started to constitutional review. The constitutional review is; the legislature and the other government organ's all procedures' to supervision by judiciary for provide the constitutional state, supremacy of person justice and freedom and supremacy of the constitution principles.

In doctrine, as well as there is some professional who thinks that it is adverse to separation of powers and democracy principles that the court whose members are appointed can cancel the decision of legislature whose members are elected; there is some professional who thinks that it is requirement to provide superiority of constitution, constitutional state and separation of powers principles. In Turkey, legislature's supervision by judiciary entered to our law in 1961. As well as transition to multiparty system, between 1950-1960 years, Because of the Regulations that has been made by Democratic Party who won the majority (predominance) of the Legislature (TBMM), national unity committee (Milli Birlik Komitesi) who acceded provided legislature's supervision by judiciary to our law. Constitutional court organ which entered to our law system with 1961 constitution was constituted as affected from 1949 Federal Germany Bonn Constitution. As well as there has been made some changes in 1982 constitution, Constitution Court's decisions has been argued until today.

**Key Words** :Constitutional Review, Constitutional Review's Historical Improvement and the problem of legitimacy, Superiority of Constitution, Constitutional Court



## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ .....	IV
ÖZET.....	V
ABSTRACT.....	VII
KISALTMALAR LİSTESİ.....	XII
1.GİRİŞ .....	1
<b>1.1 Problem.....</b>	<b>4</b>
<b>1.2 Amaç.....</b>	<b>4</b>
<b>1.3 Önem.....</b>	<b>4</b>
<b>1.4 Varsayımlar.....</b>	<b>4</b>
<b>1.5 Sınırlılıklar.....</b>	<b>4</b>
<b>1.6 Tanımlar.....</b>	<b>5</b>
<b>1.6.1 Anayasa.....</b>	<b>5</b>
<b>1.6.2 Anayasa yargısı.....</b>	<b>5</b>
<b>1.6.3.Hukuk Devleti.....</b>	<b>5</b>
<b>1.6.4 Kuvvetler ayrılığı.....</b>	<b>5</b>
<b>1.6.5 Demokrasi.....</b>	<b>6</b>
2. YÖNETİM SİSTEMLERİ ve KUVVETLER AYRILIĞI TEORİSİ.....	7
<b>2.1. Devlet ve Yönetim Sistemleri .....</b>	<b>7</b>
<b>2.1.1. Kuvvetler Birliği Sistemleri .....</b>	<b>8</b>
<b>2.1.1.1 Yürütme organında Birleşme.....</b>	<b>9</b>
<b>2.1.1.2 Yasama organında Birleşme: Meclis Hükümeti Sistemi.....</b>	<b>9</b>
<b>2.1.2.Kuvvetler Ayrılığı Sistemleri.....</b>	<b>9</b>
<b>2.1.2.1 Sert kuvvetler Ayrılığı: Başkanlık Sistemi.....</b>	<b>10</b>
<b>2.1.2.2.Yumuşak kuvvetler Ayrılığı: Parlamenter Sistem.....</b>	<b>10</b>
<b>2.2. Kuvvetler Ayrılığı Teorisi.....</b>	<b>11</b>

3. ANAYASA YARGISI NEDİR.....	14
3.1. Genel Tanımı.....	14
3.2 Anayasa Yargısının Ön Şartları.....	16
3.2.1 Yazılı Anayasa .....	16
3.2.2. Sert (Katı) Anayasa.....	17
3.2.3. Denetim Organı.....	18
3.3. Anayasa Yargısının Tarihi Gelişimi.....	18
3.3.1. Mülk Devleti Anlayışı ve Anayasa Yargısı.....	19
3.3.2. Polis Devleti Anlayışı ve Anayasa Yargısı.....	19
3.3.3. Hukuk Devleti Anlayışı ve Anayasa Yargısı.....	20
3.4. Yargısal Denetim Sistemleri.....	22
3.4.1 Yüksek Mahkeme (Genel Yargı) Sistemi.....	23
3.4.2 Anayasa Mahkemesi (Özel Yargı) Sistemi.....	23
3.4.3. Karma Sistem.....	24
3.5 Avrupa'da Anayasa Yargısının Tarihi Gelişimi.....	25
3.5.1. Federal Almanya Anayasa Mahkemesinin Tarihi Gelişimi.....	28
3.5.1.1. Bismark Anayasası.....	28
3.5.1.2. Weimar Anayasası.....	28
3.5.1.3. Bonn Anayasası.....	29
3.5.2. Almanya Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu.....	29
3.5.2.1. Almanya Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri.....	31
3.5.2.1.1 Cezai Mahiyette Görev ve Yetkiler.....	32
3.5.2.1.2. Dar Anlamda Anayasa Yargısı ve Normların Mücerret Denetimi Yetkisi.....	34
3.5.2.1.2.1. Dar Anlamda Anayasa Yargısı.....	34
3.5.2.1.2.2. Normların Mücerret Denetimi Yetkisi.....	35
3.5.2.1.3. Normların Müşahhas Denetimi Yetkisi.....	36
3.5.2.1.4. Norm Denetimlerinin Sonuçları.....	37
3.5.2.1.4.1. İptal Kararı (Geçersizlik Kararı) .....	37
3.5.2.1.4.2. Bağdaşmazlık Kararı.....	38
3.5.2.1.4.3. Uyarı Kararı.....	38
3.5.2.1.4.4. Anayasaya Uygun Yorum.....	39
3.5.2.1.5. Temel Hakların Korunması ve Anayasa Şikayeti.....	39
3.5.2.1.5.1. Başvurunun Geçerlilik Koşulları.....	40
3.5.2.1.5.2. Anayasa Şikâyetinin Kabul Koşulları.....	42
3.5.2.1.5.3. Anayasa Şikâyetinde Tedbir Kararı.....	43

3.5.2.1.5.4. Anayasal Denetimin ve Kararın Kapsamı.....	43
4. TÜRK ANAYASA YARGISININ TARİHİ GELİŞİMİ.....	44
4.1. 1876 Kanun-i Esasisi ve Anayasa Yargısı.....	44
4.2. 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu Ve Anayasa Yargısı.....	45
4.3. 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu Ve Anayasa Yargısı.....	46
4.4. 1961 Anayasası ve Anayasa Yargısı.....	47
4.5. 1982 Anayasası ve Anayasa Yargısı.....	50
4.6. Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi İlişkisi.....	51
5. TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN TARİHİ GELİŞİMİ.....	53
5.1. Osmanlı Döneminde Yüce Divan.....	53
5.2. Cumhuriyet Döneminde Yüce Divan.....	54
5.2.1. 1924 Anayasasında Yüce Divan.....	54
5.2.2. 27 Mayıs 1960 İhtilali ve Yüce Divan.....	57
5.2.3. 157 Sayılı Kanunla Kurulan Yüce Divan.....	60
5.2.4. 1961 Anayasasına Göre Anayasa Mahkemesi.....	61
5.2.5. 1982 Anayasasına Göre Anayasa Mahkemesi.....	62
5.3. Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri.....	65
5.3.1. Anayasaya Uygunluk Denetimi.....	65
5.3.1.1. Şekil Yönünden Denetim.....	65
5.3.1.2. Esas Yönünden Denetim.....	67
5.3.2. Anayasaya Uygunluk Denetiminin Yolları.....	67
5.3.2.1. Soyut Norm Denetimi (İptal Davası) .....	68
5.3.2.2. Somut Norm Denetimi (İtiraz Davası) .....	71
5.3.2.2.1 İtiraz Yolunun Koşulları.....	73
5.3.3. Ön Mesele Konularında Karar Vermek.....	77
5.3.4. Yüce Divan Sıfatı İle Bazı Kişileri Yargılamak.....	77
5.3.4.1. Cumhurbaşkanı.....	77
5.3.4.2. Başbakan ve Bakanlar.....	78
5.3.4.3. Yüksek Mahkemelerin Başkanları, Başsavcıları ve Üyeleri.....	79
5.3.4.4. Diğer Üst düzey Kamu Görevlileri.....	79
5.3.5. Siyasî Partilerin Kapatılması Hakkındaki Davalara Bakmak.....	80
5.3.6. Siyasî partilerin mali denetimlerini yapmak.....	84

5.3.7. Yasama Dokunulmazlıklarının Kaldırılmasına veya Milletvekilliğinin Düşmesine İlişkin Kararları Denetlemek .....	86
5.3.8. Uyuşmazlık Mahkemesine Başkan Seçmek.....	86
5.4. Türkiye ve Almanya Anayasa Mahkemelerinin Görev Ve Yetkilerinin Karşılaştırılması.....	87
5.4.1-Anayasa Organı Olarak Türk ve Federal Alman Anayasa mahkemeleri..	87
5.4.2. Türk ve F. Alman anayasa mahkemesinin anayasa hukuksal statüsü...	88
5.4.2.1. Soyut Norm Denetimi (İptal Davası) .....	89
5.4.2.2. Somut Norm Denetimi (İtiraz) .....	90
5.4.2.3. Yüce Divan .....	91
5.4.2.4. Siyasî Partilerin Kapatılması .....	93
5.4.2.5. Siyasî Partilerin Mali Denetimlerini Yapmak; .....	94
5.4.2.6. Yasama Dokunulmazlıklarının Kaldırılmasına veya Milletvekilliğinin Düşmesine İlişkin Kararları Denetlemek.....	95
5.5. Anayasa Yargısının Meşruluğu .....	98
6. YÖNTEM.....	103
6.1 Araştırmanın Modeli.....	103
6.1.1 Bilgi Toplama Kaynakları.....	103
6.1.2 Bilgilerin Toplanması ve Değerlendirilmesi.....	103
7. DEĞERLENDİRME ve SONUÇ.....	104
KAYNAKÇA.....	111

## KISALTMALAR LİSTESİ

<b>ABD</b>	<b>Amerika Birleşik Devletleri</b>
<b>AYM</b>	<b>Anayasa Mahkemesi</b>
<b>CMK</b>	<b>Ceza Muhakemeleri Kanunu</b>
<b>FAY</b>	<b>Federal Alman Anayasası</b>
<b>FAYM</b>	<b>Federal Alman Anayasa Mahkemesi</b>
<b>HSYK</b>	<b>Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu</b>
<b>KHK</b>	<b>Kanun Hükmünde Kararname</b>
<b>MBK</b>	<b>Milli Birlik Komitesi</b>
<b>TBMM</b>	<b>Türkiye büyük millet Meclisi</b>
<b>TCK</b>	<b>Türk Ceza Kanunu</b>

## 1.GİRİŞ

Anayasa yargısı hukuk devleti ve anayasanın üstünlüğü ilkelerinin bir sonucudur. Hukuk devleti, devlet iktidarının keyfi muamelelerinin önüne geçilmesi, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin garanti altına alınmasıdır. Anayasa ise devletin yönetim şeklini, temel organlarını, bu organların sahip olduğu yetkileri ve yetkilerinin sınırlarını belirleyen, temel hak ve özgürlükleri koruyan ve normlar hiyerarşisinde en üst seviyede bulunan emredici kurallar bütünüdür. Hukuk devleti ilkesi gereği hiçbir devlet organı kaynağını anayasadan almayan bir yetki kullanamaz. Devletin hukuk kuralları içerisinde hareket etmesini denetlemek için oluşturulan yapı anayasa yargısıdır. Anayasa yargısının temel görevi yasa koyucunun anayasaya ve temel hak ve özgürlüklere aykırı işlemlerinin yargısal denetimini yapmak suretiyle kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve anayasanın üstünlüğü ilkesini gerçekleştirmektir. Anayasa yargısının anayasanın üstünlüğü prensibini sağlayabilmesi için yazılı ve sert bir anayasanın varlığı ile yargısal bir denetim organının var olması gerekmektedir.

Anayasa yargısının ortaya çıkış nedeni hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmek ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almaktır. Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi yanında siyasal denetim sistemi de vardır. Siyasal denetim, denetimi yapılan kanuni düzenlemenin yürürlüğe girmeden önce yapılan denetimdir. Yapılan kanuni düzenlemenin kesinleşip yürürlüğe girmesinden sonra yapılan denetim ise yargı organlarınca yapılan yargısal denetimdir.

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi ilk defa Amerika Birleşik Devletlerinde ortaya çıkmıştır. ABD yüksek mahkemesi 1803 yılında Marbury v.Madison davasında kendisini böyle bir denetime yetkili görmüştür. Mahkeme başkanı hâkim John Marshall anayasanın kanunlar gibi değiştirilemeyen üstün bir kanun olduğunu, bundan dolayı yasama organının

anayasaya aykırı olarak yaptığı işlemlerin kanun olmadığını belirtmiştir. Mahkemeler somut bir olayda, kanunda ve anayasada birbiri ile uyuşmayan iki hukuk kuralı ile karşılaşırsa anayasanın dediğini uygulamalıdır. Bu durumda, anayasanın üstünlüğü ilkesi sağlanmış olur. Avrupa kıtasında ise yargısal denetim sistemi 2. Dünya savaşından sonraki anayasacılık hareketleri ile yaygınlaşmıştır. Avrupa'da yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi anayasa mahkemesi sistemi ile ABD'de ise yüksek mahkeme sistemi ile yapılmıştır.

Anayasa yargısı ile ilgili önemli konulardan birisi ise anayasa yargısının meşruiyeti konusudur. Anayasa yargısı hukuk devleti ve anayasanın üstünlüğü ilkelerinin bir sonucudur. Hukuk devleti, devlet iktidarının keyfi muamelelerinin önüne geçilmesi, bu işlemlere karşı devlet iktidarının yasalarla sınırlandırılmasıdır. Anayasa yargısının devlet iktidarını sınırlandırabilmesi için yaptırım gücüne ihtiyacı vardır. İşte bu noktada demokrasi gereği halkın çoğunluğunun desteğini alarak iktidara gelen yasama organının yapmış olduğu yasama işlemlerinin atama ile işbaşına gelmiş yargısal bir organ tarafından denetlenmesi, anayasa yargısının meşruiyeti konusunu akla getirmektedir. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereği olarak yasama, yürütme ve yargı erklerinin hiçbirinin diğerinin etkinliğine müdahale edemeyeceği, dolayısıyla halk tarafından seçilmeyen hâkimlerin yasama organının yapmış olduğu düzenlemeleri denetlemesinin ve iptal edebilmesinin demokratik ilkelerle bağdaşmayacağı ve siyasi bir işlem olacağı ileri sürülmüştür. Bunun tam aksine kuvvetler ayrılığı ilkesinin gerçekleşmesi için anayasa yargısının uygulanması gerektiğini savunanlar da olmuştur. Çünkü çoğunluğu elinde bulunduran yasama organının yaptığı işlemlerde temel hak ve özgürlükleri ihlal etmesini engeller. Bu şekilde yapmış olduğu düzenlemelerle bütün güçleri kendisinde toplayan, çoğunluğu elinde bulunduran yasama organının yetkilerini kötüye kullanarak yozlaşmasını engellemekte ve hukuki sınırlar içerisinde hareket etmeye zorlamaktadır.

Türkiye'de daha önce hazırlanan anayasalarda kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek anayasal yargı organı düzenlenmemiştir. Türk anayasa tarihinde ilk defa anayasa yargısına ilişkin kurumsal bir yapılanma 1961 anayasasında düzenlenmiştir.

Türkiye’de yasaların anayasaya uygunluğunu denetleyen yargısal bir organ olan anayasa mahkemesi aynı zamanda yüce divan sıfatı ile, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı bazı üst düzey devlet görevlilerini yargılamakta, siyasi parti kapatma davalarını karara bağlamakta ve siyasi partilerin mali denetimini yapmaktadır. Anayasa mahkemesi aynı zamanda yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması veya milletvekilliğinin düşmesine ilişkin kararları denetlemekle görevlidir. Anayasa mahkemesi kendi üyeleri arasından uyuşmazlık mahkemesine başkanlık edecek kişiyi seçmekte ve anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getirmektedir.

Çalışmanın amacı ülkemizde sıklıkla siyasi parti kapatma ve yüce divan yargılamaları ile gündeme gelen anayasa mahkemesinin görev ve yetkilerinin neler olduğu, kuruluş aşamasında örnek alınarak kurulan Almanya anayasa mahkemesi ile yetkilerini karşılaştırmaktır. Esasında her iki mahkemenin de temel işlevi yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini yapmaktır. Ülkemizde anayasa yargısı tam anlamıyla 1961 anayasası ile uygulanmaya başlanmıştır. Daha önce yüce divan görevini yapan çeşitli mahkemeler olmasına rağmen yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini yapan bir mahkeme kurulmamıştır. Ülkemizde anayasa mahkemesi ile Federal Almanya anayasa mahkemesi arasında birçok benzerlikler bulunmaktadır. Fakat mahkemenin üye seçimi ve kişisel başvuru konularında farklılıklar vardır. Ülkemizde anayasa mahkemesinin üyelerinin tamamı Yargıtay, Danıştay, Sayıştay, Askeri yüksek idare mahkemesi gibi çeşitli üst mahkemelerin kendi üyeleri arasından gösterdiği adaylar arasından ve doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır. Federal Almanya’da ise üyelerin tamamı parlamentoyu oluşturan Federal Millet Meclisi (Bundestag) ve Federal Senato (Bundestrat) tarafından eşit olarak atanmaktadır. Ülkemizde anayasa mahkemesine başvuru hakkı herkese tanınmamıştır. Anayasa mahkemesine başvuru hakkı soyut norm denetiminde Cumhurbaşkanı, iktidar ve ana muhalefet partisi Meclis grupları ile TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere, somut norm denetiminde ise mahkemelere aittir. Federal Almanya’da ise bireysel başvuru hakkı (anayasa şikâyeti) bulunmaktadır. Federal Almanya anayasasına göre kamu otoriteleri tarafından kendisine ait anayasada açıkça belirtilen bir temel hakkın doğrudan



ihlal edildiği iddiasıyla bütün vatandaşlar anayasa mahkemesine başvuru yapabilir.

### **1.1 Problem**

1961 anayasası ile hukukumuzda giren anayasa mahkemesine, yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini yaparken yeterli anayasal yetkilerin verilip verilmediğidir.

### **1.2 Amaç**

Çalışmanın amacı anayasa yargısının anlamı, ortaya çıkışı, meşruiyeti, anayasa yargısı işi yapan organların incelenmesi ve nihayetinde günümüzde anayasa yargısı görevi yapan anayasa mahkemesinin tarihi gelişimi ile yetkilerinin ayrıntılı olarak incelenmesidir. Yetkilerini incelediğimiz anayasa mahkemesinin aralarında birçok benzerlik bulunan Almanya anayasa mahkemesi ile karşılaştırmaktır.

### **1.3 Önem**

Anayasa mahkemesinin mevcut yetkilerinin ayrıntılı olarak ele alınıp incelenmesi ve Almanya anayasa mahkemesi ile mukayeseli bir değerlendirme yapılması ile demokrasi, hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkeleri ışığında daha etkili bir anayasa yargısı organının oluşturulmasına az da olsa katkı sağlayacağı çalışmanın önemliliğini oluşturmaktadır.

### **1.4 Varsayımlar**

Çalışmamızda yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini yapan anayasa mahkemesinin kişi hak ve özgürlüklerini koruduğu, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereği olarak yasama ve yürütme organlarını sınırladığı, Demokrasi ve hukuk devleti ilkelerinin gelişmesini sağladığı varsayımı benimsenmiştir.

### **1.5 Sınırlılıklar**

Çalışma anayasa yargısı yapan Türkiye ve Almanya Anayasa mahkemeleri ile sınırlıdır. Türkiye’de anayasa mahkemesinin yeniden yapılandırılma çalışmaları ve 12 Eylül 2010 tarihinde yapılacak olan Halkoylamasının kabul

edilmesi durumunda Anayasa mahkemesinin yapısı ve üye seçiminin değişecek olması çalışmanın sınırlıklarından biridir.

Çalışmamız veri kaynağı olarak, süreli yayınlar, makaleler, araştırma raporları, kitaplar, dergiler, tezler, sempozyumlarda sunulan bildiriler, konuşma metinleri ve İnternet veri tabanları gibi yazılı bilgi kaynakları ile az sayıda röportaj ile sınırlıdır.

Özellikle anayasa yargısı alanında uzman kişilerin eserlerinin yayımlandığı anayasa yargısı dergisine sıklıkla başvurulmuştur. Bu konuda özellikle Almanya anayasa mahkemesi ile ilgili olarak, anket ve röportaj çalışmaları ile birincil ve daha güvenilir bilgilere ulaşılabildi ancak zaman, maddi kaynak ve yabancı dil kısıtlılığından dolayı bu yöntemlere başvurulamamıştır.

## **1.6 Tanımlar**

### **1.6.1 Anayasa**

Anayasa devletin yönetim şeklini, temel organlarını, bu organların sahip olduğu yetkileri ve yetkilerinin sınırlarını belirleyen, temel hak ve özgürlükleri koruyan kurumlara yer verildiği ve normlar hiyerarşisinde en üst seviyede bulunan emredici kurallar bütünüdür. (Sancar, 2000: 35)

### **1.6.2 Anayasa yargısı**

Kuvvetler ayrılığı ve anayasanın üstünlüğü ilkeleri ile kişi hak ve özgürlüklerini korumak için iktidarların hukuk kuralları içerisinde hareket etmesini sağlamak üzere oluşturulan yapıdır. Devlet organlarının hukuk devleti ilkesine göre hareket edip etmediklerini denetlemek için oluşturulan yapı anayasa yargısıdır.

### **1.6.3 Hukuk Devleti**

Hukuk devleti; İktidarı elinde bulunduran devlet organlarının bütün yetkilerinin ve sınırlarının daha önce yazılı hukuk kuralları ile belirlenmiş olmasıdır. Hiçbir devlet organı kaynağını anayasadan almayan bir yetkiyi kullanamaz.

### **1.6.4 Kuvvetler ayrılığı**

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, devleti oluşturan yasama, yürütme ve yargı erklerinin farklı organlarda toplanması ancak birbirlerini denetleyerek iktidarın tek elde toplanması sonucu yozlaşmasını önlemek, temel hak ve özgürlükleri güvence altına almak için hizmet eden bir kurumdur.

### **1.6.5 Demokrasi**

Demokrasi sözcük anlamı itibarı ile ‘halk iktidarıdır’. Fakat günümüzde demokrasi halkın seçimlerle kendi temsilcilerini yani ynetenlerini seçmesi, seçmiş olduğu süre içerisinde hukuk kuralları içerisinde hareket etmeleri için yönetenleri denetlemesi, yönetenlerin halka karşı sorumlu olmasıdır.

## 2. YÖNETİM SİSTEMLERİ ve KUVVETLER AYRILIĞI TEORİSİ

### 2.1 Devlet ve Yönetim Sistemleri

Devlet tarihsel süreç içerisinde insanlar için farklı anlamlar ifade etmiştir. Devlet insanlık tarihi kadar eski değildir. İnsanlığın devletsiz yaşadığı dönemler de olmuştur. Fakat insanların bir arada yaşamaya başladığı yöneten ve yönetilen ayrımının olduğu ilk çağlardan beri devlet denen siyasi örgütlenmeler mevcut olmuştur. Devleti oluşturan temel unsurlar ve bu unsurlara yüklenen enlemler tarihi süreç içerisinde farklılık göstermiştir. Fakat günümüzde bir devlet tanımı yapmak gerekirse Ülke adı verilen belirli bir toprak parçası üzerinde yaşayan insan toplulukları üzerinde egemenlik kurmuş siyasi bir örgütlenmedir. Bu tanımda şu üç unsura vurgu yapılmıştır.

**İnsan unsuru:** Halk ya da millet unsuru olarak da adlandırılabilir. Belirli bir alanda birlikte yaşayan ve çeşitli bağlarla ortak yaşama iradesi gösteren insan topluluğudur.

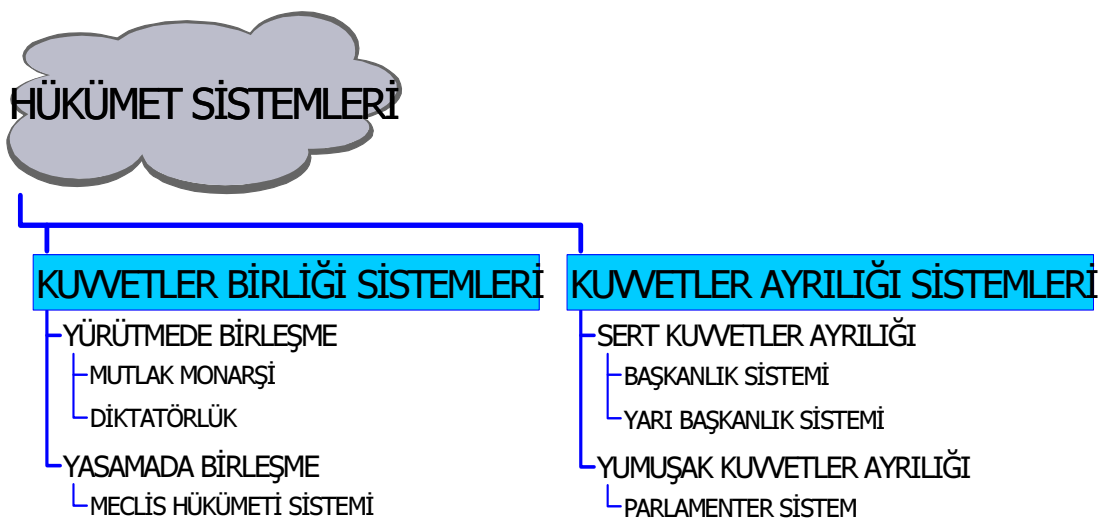
**Ülke unsuru:** Ülke, coğrafi anlamda bir bütünlük teşkil eden ve sınırları belirlenebilir bir kara parçasını ifade eder.

**Egemenlik unsuru:** Devletin esas kurucu unsurudur. Siyasal iktidar olarak da adlandırılabilir. Belirli bir yeryüzü parçası üzerinde yaşayan insan topluluğunun üstün irade çerçevesinde örgütlenmesidir. Egemenlik kavramı otoriteden farklıdır. Egemenlik ülke içinde yegâne meşru güç kaynağı, ülke dışında ise bağımsız olmak anlamına gelmektedir. (Özipek, 2006: 72)

Devletin unsurları içinde de en öne çıkanı egemenlik unsurudur. Çünkü insan ve ülke unsurları sadece devlete ait değildir fakat egemenlik sadece devlete aittir. Devlet egemenliği sayesinde kanuni düzenlemeler yapar, vergi koyar, kişileri askere alır ve en üstün siyasi bir örgüt olarak koyduğu kurallara uymayan kişileri cezalandırır. Günümüzdeki anlamı itibari ile devlet egemenlik yetkisini yasama, yürütme ve yargı organları aracılığı ile kullanır. Yasama organı çeşitli kanuni düzenlemeler yapar. Yürütme organı yasama organı

tarafından çıkarılan bu kanuni düzenlemelere göre halkı yönetir. Halkın bu düzenlemelere uygun davranmasını sağlar. Yargı organı ise bu düzenlemelere uymayanları cezalandırır. İşte devletin egemenlik yetkilerini kullandığı yasama, yürütme ve yargı organlarının tek veya farklı organlarda toplanmasına çeşitli hükümet sistemleri ortaya çıkmıştır.

Hükümet sistemleri, Kuvvetler birliği ilkesini benimseyen hükümet sistemleri ve kuvvetler ayrılığı ilkesini benimseyen hükümet sistemleri olmak üzere iki ana grupta toplanmaktadır. Kuvvetler birliği; yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin **tek bir organ** tarafından kullanılması; Kuvvetler Ayrılığı ise; yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin **farklı organlar** tarafından kullanılması anlamına gelmektedir. Aşağıdaki şekilde bu ayrım görülmektedir.



Kuvvetler Birliği sistemi yetkilerin yasama organı ve yürütme organında birleşmesine göre ikiye ayrılmaktadır. Yetkilerin yürütme organında birleşmesi: mutlak monarşi ve diktatörlük sistemidir. Yasama organında toplanması ise meclis hükümeti sistemidir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesini benimseyen hükümet sistemleri ise; başkanlık sistemi, yarı başkanlık sistemi ve parlamenter sistem olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

### 2.1.1 Kuvvetler Birliği Sistemleri

**2.1.1.1 Yürütme organında Birleşme:** yasama ve yürütme yetkileri yürütme organında toplanmıştır. Yürütme hem kanunları uygulamakta hemde uyguladığı kanunları kendisi yapmaktadır. Mutlak monarşi ve diktatörlük olamk üzere iki şekli vardır.

### **Mutlak monarşi**

Yasama yürütme ve hatta yargı yetiklerinin hükümdarda toplandığı sistemdir. Devlet içinde tek ve sınırsız yetkilere sahip en yüksek otorite hükümdardır. Yasaları koymakta bunları uygulamakta ve uyuşmazlıkları çözmektedir. Hükümdar bu işlerin hepsini doğrudan yapmaz fakat görevlendirdiği kişilerin hükümdar karşısında hiçbir bağımsızlığı yoktur. Hükümdar atadığı bu kişileri istediği zaman görevden alabilir veya devrettiği yetkileri geri alabilir. Osmanlı imparatorluğu ve Çarlık Rusyası mutlak monarşilere örnek gösterilebilir fakat günümüzde bahsettiğimiz anlamda mutlak monarşi uygulanan bir ülke bulmak nerede ise imkânsızdır.

### **Diktatörlük**

Yasama yürütme ve hatta yargı yetiklerinin tek bir kişi veya grubun elinde toplanmasıdır. Bazı diktatörler kendilerine meşruiyet kazandırmak için göstermelik seçimler yapabilir. Fakat her seçimden yine kendileri galip gelir. Saddam dönemindeki Irak totaliter rejime örnek gösterilebilir.

### **2.1.1.2 Yasama organında Birleşme: Meclis Hükümeti Sistemi**

Meclis hükümeti sistemi Jean-Jacques Rousseau'nun savunduğu egemenliğin tekliği ve bölünmezliği teorisine dayanır. Mademki egemenlik tek ve bölünmez niteliktedir o halde tek ve bölünmemiş bir şekilde temsil edilmelidir. Yani yasama, yürütme ve hatta yargı yetkileri tek bir organa verilmelidir. Demokratik mantıkla bu organ da halkın temsilcilerinden oluşan Meclis olmalıdır. Yasama ve yürütmenin yanında yargı yetkisi de Meclise aittir. Egemenlik bölünemeyeceğine ve egemenliğin meclis tarafından temsil edildiğine göre yargı yetkisi de teorik olarak meclise aittir. (Gözler, 2010: 89) Türkiye'de Birinci TBMM döneminde çıkarılan 1921 anayasasında da yargı yetkisi meclise verilmiştir. Bu dönemde üyeleri meclisin üyeleri arasından seçilen istiklal mahkemeleri kurulmuş ve yargılama yapmıştır.

### **2.1.2 Kuvvetler Ayrılığı Sistemleri**

Kuvvetler ayrılığı sistemleri kendi içinde kuvvetler ayrılığının derecesine göre sert ve yumuşak kuvvetler ayrılığı olmak üzere ikiye ayrılır.

### **2.1.2.1 Sert kuvvetler Ayrılığı: Başkanlık Sistemi**

Sert kuvvetler ayrılığı sisteminde yasama ve yürütme yetkileri birbirinden mutlak bir şekilde ayrılmış farklı iki organa verilmiştir. Bu organlar birbirinden bağımsızdırlar. Yasama ve yürütme organları ayrı ayrı olarak ikisi de halk tarafından seçilir ve seçildikten sonra da birbirlerini feshedemezler. Anayasal sistem içerisinde Yasama ve yürütme organlarının güçleri eşit veya dengelidir. Sert kuvvetler ayrılığı sistemine başkanlık sistemi denir. Bu sisteme ABD örnek olarak gösterilebilir.

Başkanlık sisteminin en belirgin özellikleri şunlardır: Yürütme organı tek kişidir o da başkandır. Başkanın dışında sembolik bir makam veya bir meclis yoktur. Başkan doğrudan halk tarafından seçilir. Başkan görev süresi içinde yasama organının güvenoyuna ihtiyaç duymaz. Fakat başkan da yasama organını feshedemez. Aynı kişi hem Yasama hem de yürütme organında görev alamaz dolayısı ile yürütme organı olan başkan yasama organının çalışmalarına katılamaz.

Yarı başkanlık sisteminde ise başkanlık sisteminden farklı olarak yürütme organı iki başlıdır. Yürütme organı yine başkanlık sisteminde olduğu gibi halk tarafından seçilen cumhurbaşkanının yanında bakanlar kurulundan oluşmaktadır. Yürütme organının bir kanadı olan Bakanlar Kurulu yasama organına karşı sorumludur.

### **2.1.2.2 Yumuşak kuvvetler Ayrılığı: Parlamenter Sistem**

Yumuşak kuvvetler ayrılığı sisteminde yasama ve yürütme yetkileri kural olarak iki farklı organa verilmişse de bu organlar birbirinden tam olarak bağımsız değildirler. Organlar yer yer iç içe geçmiştir. Yasama ve yürütme organları karşılıklı olarak birbirlerinin hukuki varlığına son verme yetkileri vardır. Bu kuvvetler arasında karşılıklı işbirliği vardır. Bu sisteme parlamenter sistem denir. İngiltere, Türkiye ve Almanya bu sisteme örnek gösterilebilir. Parlamenter sistemini en belirgin özellikleri: Yürütme yasama tarafından seçilir ve yasamaya karşı sorumludur. Yürütme organı iki başlıdır. Devlet başkanı ve bakanlar kurulundan oluşur. Devlet başkanı yasama organı karşısında

sorumsuzdur. Bakanlar kurulu yasama organına karşı sorumludur. Bakanlar kuruluna kabine veya hükümet de denir. Kabine de başbakan ve bakanlardan oluşur. Başbakan eşitler içinde birinci bakandır. Fakat uygulamada başbakan diğer bakanlardan çok etkin konumdadır. Kabinenin her iki kanadı da yasama organı tarafından seçilir.

Parlamenter sistemlerde tıkanıklıklar güvensizlik oyu veya fesih yolu ile aşılabilir. Bu sistemde seçimi kazanan parti her şeyi kazanmış sayılmaz. Sürekli parlamentonu güvenine ihtiyacı vardır. Parlamenter sistemin bu güçlü yönler yanında zayıf yönleri de vardır. Bu sistem zayıf iktidarlara ve istikrarsız yönetimlere sebep olur. Düşük nitelikli bir demokrasiye sebep olur çünkü halk hükümeti doğrudan belirleyememektedir. Oy verdiği partinin hükümet olacak kadar yeterli oy alamazsa kiminle koalisyon yapacağını veya seçilen milletvekillerinin başbakan olarak kimi destekleyeceğini bilemez. Ayrıca bu sistemde kabine yasamanın içinden ve yasama tarafından seçildiği için yasama ve yürütme yetkilerini elinde bulunduranların bireyin temel hak ve özgürlükleri, kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkelerini ihlal edebilme ihtimali daha yüksektir. Bundan dolayı bu sistemlerde yasama ve yürütme organının karşısında etkili bir yargı organı olmalıdır. Parlamenter sistemlerde yasama ve yürütme organını frenleyici ve denetleyici etkiye sahip anayasa yargısı işi yapan özel ihtisas mahkemeleri olan anayasa mahkemeleri kurulmuştur. Anayasa mahkemeleri organı devlet erki içinde bağımsız anayasal kurumlar arasında düzenlenmiştir. Güçlü kuvvetler ayrılığı sistemlerinde (Başkanlık sistemi) hem yasama ve yürütme organları birbirini denetlemekte, hem de bütün yargı organları anayasallık denetimi yapabilmektedir. Fakat parlamenter sistemlerde yürütmenin yasama içinden çıkması ve karşılıklı etkileşimi bu organlar karşısında sınırlayıcı bir etkiye sahip anayasallık denetimini daha önemli kılmaktadır.

## **2.2 Kuvvetler Ayrılığı Teorisi**

Yönetim yetkilerinin tek elde toplanması “tehlikeli” ve “kötü” olarak tanımlanmıştır. Çünkü yetkilerin kendisinde toplanan yönetici keyfi davranmanın ötesinde vatandaşların özgürlüklerin sınırlandırabilmektedir.



Yetkilerin tek elde toplanması yöneticinin hesap verme sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle yetkilerin halk tarafından seçilmiş bir kişiye veya anayasal bir organa verilmesi sakıncalıdır. Yönetim yetkisi demokratik yollarla elde edilmiş olsa bile tek elde toplanması kişi hak ve özgürlüklerini tehdit etmektedir. Tarihsel süreç içerisinde kuvvetler ayrılığı ilkesinin devre dışı bırakıldığı birçok ülkede örneğin 20.yy'ın ilk yarısında Almanya, İtalya, İspanya ve Sovyetler Birliğinde otoriter yönetimlerin ortaya çıkmasının ötesinde savaşlar tetiklenmiş ve bireysel özgürlükleri tamamen ortadan kaldırılmıştır. (Arslan, 2010: 30)

Kuvvetler ayrılığı prensibi düşünce sistemi devlet iktidarını ifade eden yasama yürütme ve yargı fonksiyonlarının farklı organlarca kullanılması ve bunların birbirleri karşısında yetkilerle donatılmış olması gerektiğini ifade eder. (Sezginer, 2010: 23) Kuvvetler ayrılığı ile ilgili daha önce de çeşitli fikirler ileri sürülmüş olmasına rağmen bu prensip Montesquieu ismi ile birlikte anılır olmuştur. Montesquieu tarafından hürriyetin oluşması ve korunması bakımından ortaya atılan bu görüş farklı düşünce sistemleri tarafından farklı algılanmıştır. Montesquieu *Kanunların ruhu* adlı eserinde hürriyetler açısından yasama, yürütme ve yargı erklerinin devlet içinde farklı organlarda toplanmasını ve bunların birbirleri üzerinde üstünlük kurmaması gerektiğini ifade etmektedir. Montesquieu eserinde kuvvetler ayrılığı ilkesini: "*Ezeli bir tecrübe ile sabittir ki kuvvet sahibi herkes bunu kötüye kullanmaya meyleder ve kuvvetine hudut buluncaya kadar gider. Kim derdi ki fazilet bile hudutlanmaya muhtaçtır. Kuvvetin kötüye kullanılmaması için tanzim neticesi kuvvetin kuvveti durdurması gerekir*" cümlesi ile ifade etmiştir. (Sezginer, 2010: 24)

Montesquieu anayasanın iki temel amacı olduğunu belirtmiştir. Buna göre anayasanın birinci rolü kanunların etkin bir şekilde uygulanması ve istikrarın sağlanmasıdır. İkinci rolü ise: devlet güçlerinin tek elde toplanmasını engellemektir. Bunun için devlet gücünün birbirlerine direnebilecek, dengeleyecek güçler şeklinde ayrılması gerektiğini ifade etmiştir. Kuvvetler ayrılığı kişi hak ve hürriyetlerinin sağlanması ve korunmasının esas aldığı için yürütmenin yetkilerinin kısıtlanması temel hareket noktası olmuştur. Yürütmeyi temsil eden kral ve monarkların yetkilerinin kısıtlanması ise bu organ

karşısında yasama organını güçlendirilmesi ile olmuştur. Seçim yoluyla gelen yasama organının giderek artan oranda yürütme organı üzerinde etkili olması zayıf bir yürütme organı ortaya çıkmıştır. 20 yüzyılda meydana gelen ekonomik ve siyasi krizler yetkisizlik nedeniyle yürütme organının çalışmaması ve gerekli tedbirleri alamamasına bağlanmıştır. Bu anlayış sonucu Avrupa'da diktatörlüğe varan güçlü yürütme organları ortaya çıkmıştır. İkinci dünya savaşından sonra yürütme organını tekrar sınırlandırma eğilimi ortaya çıkmıştır.

Kuvvetler ayrılığı teorisinden beklenen en önemli şey siyasi yozlaşmanın ve suistimallerin önlenmesi ve yönetimlerin insan haklarına saygılı olmasıdır. Montesquieu'nun Kuvvetler ayrılığı teorisi yönetim yetkilerinin yasama, yürütme ve yargı organları arasında dağılımını öngörmektedir. Montesquieu'ya göre demokratik bir yönetim için bu şekilde bir dağılım zorunludur. Demokratik bir yönetim için merkezi yönetim tek elde toplanmamalı ve yetkileri kullanan organların karşılıklı olarak birbirlerini denetlemeleri gerekmektedir. Yönetim yetkilerini elinde bulunduran anayasal organların suistimallerinin önlenmesi için sürekli kontrol edilmeleri ve sınırlandırılmaları gerekir. Kişi hak ve özgürlükleri ancak bu şekilde garanti altına alınabilir. Kuvvetler ayrılığı teorisi anayasal organların karşılıklı olarak birbirlerini denetlemeleri, anayasada kendisine verilmemiş yetkileri kullanmamaları böylece insan hak ve özgürlüklerinin garanti altına alınabileceğini ifade eder. (Arslan, 2010: 28)

Anayasal demokratik devlet, bireysel özgürlükleri koruyabilmek ve yöneticilerin suistimallerini minimuma indirebilmek amacıyla kuvvetler ayrılığı teorisi üzerine kurulmuştur. Anayasal demokratik devlette anayasal organların görevi kendilerine verilmiş sınırlar içinde vatandaşlara hizmet vermek ve sorunlarını çözmektir. Bu organlar hizmet üretirken birbirinden bağımsız olmalı ve birbirlerini denetlemeleri kuvvetler ayrılığı teorisinin temelini oluşturmaktadır. Bunun için bu organlar gerektiğinde kendi içinde parçalara bölünmeli ve bu organın gücü sınırlandırılmalıdır.

### 3. ANAYASA YARGISI NEDİR?

#### 3.1 Genel Tanımı

Anayasa yargısı kısaca açıklanacak olursa anayasaya uyulmasını sağlamak için düzenlenmiş her türlü yargı işlemidir. Anayasa yargısının temel amacı kişi hak ve özgürlüklerini idarenin eylem ve işlemlerine karşı korumaktır. Anayasa yargısı, hukuk devleti ilkesinin gereği olarak bir ülkede var olan bütün kanuni düzenlemelerin hiyerarşik olarak en üstte bulunan anayasaya uygun olması gerektiği gerçeğinden ortaya çıkmıştır. Yani anayasa yargısı hukuk devleti ve anayasanın üstünlüğünün bir sonucudur. Hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi için Anayasa hayati öneme sahiptir. Hukuk devleti, devlet iktidarının keyfi muamelelerinin önüne geçilmesi, bu işlemlere karşı bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin garanti altına alınması ve devlet iktidarının yasalarla sınırlandırılmasıdır. Anayasa ise devletin yönetim şeklini, temel organlarını, bu organların sahip olduğu yetkileri ve yetkilerinin sınırlarını belirleyen, temel hak ve özgürlükleri koruyan ve normlar hiyerarşisinde en üst seviyede bulunan emredici kurallar bütünüdür. (Sancar, 2000: 35) Hukuk devleti ilkesi gereği hiçbir devlet organı kaynağını anayasadan almayan bir yetki kullanamaz. Devlet organlarının hukuk devleti ilkesine göre hareket edip etmediklerini denetlemek için bir yapıya gerek duyulmuştur. İşte devlet organlarının hukuk kuralları içerisinde hareket etmesini denetlemek için oluşturulan yapı anayasa yargısıdır.

Hukuk devleti ilkesinin ilk ortaya çıktığı dönemlerde devlet faaliyetlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesi sadece yürütmenin denetlenmesi olarak algılanmış, yasama organının da bireylerin temel hak ve özgürlükleri açısından bir tehdit oluşturabileceği düşünülmemiştir. (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2002: 457) Daha sonraki zamanlarda yasamanın da temel hak ve özgürlüklere aykırı işlemlerinin olabileceği görüldüğünden yasamanın da yetkilerinin sınırlarının belirlenmesi ve bu yetkileri aşmaması için gerekli denetimin yapılması fikri ortaya çıkmıştır. Yasa koyucunun yapmış olduğu kanunların, zaman zaman

temel hak ve özgürlükleri çiğneyen bir özelliği ve içeriği söz konusu olabilmektedir. İşte bu durum Hukuk devletinin gerçekleştirilmesinde anayasa yargısının ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

Bu yolla anayasa yargısı hâkimi yasa koyucunun, kanunun üstünde yer alan ilkelere saygı göstermesini sağlar. Ve anayasa yargısı yolu ile siyasal çoğunluğu emrinde bulunduranların temel hak ve hürriyetlere karşı yetkilerini aşması dizginlenir ve engellenir. (Atay, 2005: 11) Anayasa yargısının temel görevi yasa koyucunun anayasaya ve temel hak ve özgürlüklere aykırı işlemlerinin yargısal denetimini yapmak suretiyle kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve anayasanın üstünlüğü ilkesini gerçekleştirmektir.

Dar anlamda anayasa yargısı, kanunların ve diğer hukuki düzenlemelerin anayasa uygunluğunun denetlenmesi olarak açıklanabilir. Geniş anlamda anayasa yargısı ise tüm anayasa hukuku sorunlarının yargısal usullerle çözümlenmesini ifade eder. Anayasa yargısını şekli ve maddi anlamda da sınıflandırmak mümkündür.

Şekli anlamda anayasa yargısı: Anayasa mahkemesinin yürürlükteki hukuk tarafından belirtilen bütün faaliyetleri anayasa yargısı kapsamına girmektedir.

Maddi anlamda anayasa Yargısı: Anayasa yargısının kapsamını ve tanımını belirlemekte bazı kıstaslar ileri sürülmüştür. İlk görüşe göre anayasa yargısının kapsamını belirlemekte taraflar kıstas olarak alınmıştır. Bu görüşe göre yapılan bir tanımlama tarafların değişebileceği ve bazı idare ve özel hukuk ihtilaflarını da anayasa yargısı içine sokacağı eleştirilerine maruz kalmıştır. Bu görüşün karşısında yer alan ikinci görüş ise Anayasa yargısının kapsamını belirlemekte konu unsuru kıstas olarak ele alınmalı ve anayasa yargısı buna göre tanımlanmalıdır. Bu tür yaklaşım doktrinde daha fazla kabul görmektedir ancak konu kıstası ele alındığında da “konu” unsurunun içeriği üzerinde bir görüş birliğine varılamamıştır. (Kılıç, 2006: 13)

Anayasa yargısı kavramının en yaygın tanımlarından biri de; “doğrudan doğruya anayasaya riyeti sağlayan her türlü yargı işlemi” şeklinde olanıdır. Anayasa yargısının temel amacı ise tamamiyle anayasaya uygun işlemlerin oluşumunu sağlamak ve bu alandaki aykırılıkları gidermektir.(Tunç, 1997: 18)

### 3.2 Anayasa Yargısının Ön Şartları

Anayasa yargısının anayasanın üstünlüğü prensibini sağlayabilmesi ve hukuk devletinde işlerlik kazanabilmesi için bazı ön koşulların varlığı gerekmektedir. Bunlardan birincisi yazılı bir anayasanın varlığı, ikincisi anayasanın sertliği, üçüncüsü de anayasa dışı hukuk normlarının ve hukuki tasarrufların anayasaya uygunluğunu sağlayacak unsurların sistemde var olmasıdır. (Tunç, 1997: 19)

#### 3.2.1 Yazılı Anayasa

Anayasa; devletin kuruluşunu, işleyişini, organlarını, bu organların görev ve yetkilerini ve bu yetkilerinin sınırlarını belirleyen kurallar bütünüdür. Bu kuralların yazılı olarak bir metin halinde bulunması mutlak bir zorunluluk değildir. Her devletin mutlaka bir anayasası vardır. Fakat resmi bir belge halinde ilan edilmemiş kurallardan oluşabilmektedir. (Tunç, 1997: 20) İngiltere yazılı bir anayasası olmayan bir ülke olarak gösterilebilir. Esasında İngiltere'nin de bir anayasası bulunmaktadır fakat anayasa gibi değil alelade kanunlar gibi değiştirilebilen bir düzenlemedir. Fakat bugün dünya üzerinde kurulu bulunan birçok ülkenin yazılı anayasası bulunmaktadır.

Anayasalar tarihsel süreç içerisinde temel hak ve özgürlükleri korumak ve devletin yetkilerini belirlemek işlevini üstlenmiştir. Anayasa yargısı ise anayasaya uygunluğu sağlamanın, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesini yaşama geçirmenin aracı olmuştur. (Aliefendioğlu, 1997a: 225) Anayasalar toplumdaki hak anlayışının simgeleridir. Hukukun odak noktaları ve ulus iradesinin en üstün, en güçlü belgeleridir. (Erkenci, 1996: 205) Yazılı anayasalarda genellikle devletin oluşumu ve temel yapısına, üstün organları ile bu organlar arası ilişkilerin düzenlenmesine, vatandaşların yönetime katılımına, temel hak ve hürriyetlerin korunmasına yönelik hükümler yer almaktadır. (Soysal, 1986: 8)

İdarenin eylem ve işlemlerini sınırlayan anayasaların yazılı olması, anayasa yargısının sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi için zorunluluktur. Yukarıda verdiğimiz örnekte olduğu gibi yazılı bir anayasası olmayan İngiltere'de anayasa yargısı yoktur. Anayasanın üstünlüğü prensibinin bir anlam ifade edebilmesi, üstünlüğü sağlayacak donanımların etkinliği ile doğru orantılıdır.

Bu donanımların en üstünde ise denetim mekanizmasının geldiğine şüphe yoktur. Anayasallık denetiminin olmadığı ortamlarda normlar hiyerarşisi fazlaca anlamlı olmayacaktır. (Kaboğlu, 1993: 381)

Denetimin yapılabilmesi için de yazılı anayasanın varlığı zorunludur. Aksi halde anayasallık denetiminin temel ölçütü olan “üst norm” kavramının mevcudiyetini yok eder. Üst normun olmadığı ortamlarda neyin neye uygunluğunun denetleneceği belirsizleşecektir. Dolayısıyla alt normların meşruluk ve hukuki geçerlilik kaynağı olan yazılı anayasanın bulunmadığı ülkelerde anayasa yargısı denetimi gerçekleşemeyecektir. Kuvvetler ayrılığı teorisinin işlenmesi, devlet kuvvetlerinin birbirlerini sınırlaması ve suistimallerinin önüne geçilmesi düşüncesi de anayasa yargısının varlığını gerektirmektedir. Kuvvet sınırlarının belirlendiği yazılı anayasanın varlığı, anayasallık denetiminin vazgeçilmez unsurudur. Yazılı anayasası olmayan devletlerde suistimallerin önlenmesi ve çıkan ihtilafların nasıl çözüleceği konusunda belirsizlikler olması muhtemeldir. (Tunç, 1997: 21)

### **3.2.2 Sert (Kati) Anayasa**

Katı anayasa normal kanunlardan farklı olarak, usul ve şekil kuralları bakımından daha zor yöntemlerle yürürlüğe giren ve yine aynı yöntemlerle değiştirilebilen anayasadır. Yumuşak anayasa ise anayasa maddelerinin normal kanun maddeleri ile aynı usul ve yöntemlerle yürürlüğe giren ve değiştirilebilen anayasalara denir. Yumuşak anayasa kanunlar gibi, sert anayasalar ise kanunlardan daha üst bir düzenleme olarak düşünülebilir. Anayasanın katılık derecesi ülkelere göre farklılık gösterebilmektedir. Bir ülkede meclisin salt çoğunluğu, bir ülkede 2/3 çoğunluğu ile değiştirilebilirken diğer bir ülkede meclis anayasayı değiştiremez, bunun için referandum yapılması gerekebilir. Anayasanın üstünlüğü ilkesinin gerçekleşmesi için katı anayasaların olması gerekmektedir. Böylece kanunlar ve diğer yasama işlemleri anayasaya uygun olmak zorunda kalacak ve devletin yetkilerinin sınırları belirlenmiş olacaktır. Katı anayasaların uygulandığı ülkelerde anayasanın üstünlüğünü denetleyecek anayasa yargısı organına ihtiyaç duyulmaktadır. Yasama organının yetkilerinin sınırsız olduğu çoğunlukçu demokrasilerin aksine çoğulcu demokrasilerde bu yetki yasama organından

farklı olarak bağımsız mahkemelere verilmektedir. Bu şekilde hem yasamanın yetkileri sınırlandırılmış, hem de anayasanın üstünlüğü sağlanmış olmaktadır. (Özbudun, 1993: 158)

### **3.2.3 Denetim Organı**

Yasama organının yapmış olduğu kanuni düzenlemelerin anayasaya uygunluğunu denetleyecek bağımsız bir yargı organı olmazsa yazılı ve sert anayasaların anlam kazanması ve yasama organının işlemlerinin sınırlandırılması zordur. Yasama organlarının herhangi bir bağımsız organ olmadan kendi işlemlerinin anayasaya uygunluğunu denetlemesi temel hukuk mantığına uymamakta ve çeşitli keyfi muamelelere sebep olabilmektedir. Yasama organlarının anayasaya uygun işlem yapmasını sağlamak ve ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları çözmek için bağımsız bir denetim organı olmalıdır. İşte yasama organlarının da anayasaya uygun davranmalarını sağlayacak hukuki savunma araçlarının başında anayasa yargısı organları gelmektedir. (Tunç, 1997: 25)

### **3.3 Anayasa Yargısının Tarihi Gelişimi**

Anayasa yargısının ortaya çıkış nedeni hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmek ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almaktır. Katı anayasanın bulunduğu ülkelerde anayasa iç hukuk düzeninde en üstte yer alır. Bu sistemde alt kademede yer alan işlemlerin bir üsttekine uygun olması nihayet kanunların da anayasaya uygunluğunu gerektirir. (Teziç, 1991: 171) Bu uygunluğun denetimi dolayısıyla anayasanın üstünlüğünün sağlanması, karşımıza anayasa yargısı kavramını çıkarmaktadır.

Anayasa yargısı Avustralyalı ünlü hukukçu Hans Kelsen'in kurduğu kademeli hukuk düzeninin mantıklı bir sonucudur. Kelsen'e göre hukuk kuralları kademeli yapı içerisinde bir piramit oluşturur. Piramidin en üstünde anayasa bulunmakta, anayasayı kanunlar, tüzükler ve yönetmelikler takip etmektedir. Bunun anlamı hukuku yürürlüğe koyan ya da uygulayan her düzeydeki organ, meşru ve geçerli kural oluşturmak ve uygulamak istiyorsa bir üst kurala uygun davranmak zorundadır. Bu bakış açısına göre anayasa yargısı için temel dayanak kuralların kademelenmesidir. (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2001: 458)

Anayasa yargısının tarihi gelişimi, devletlerin hukuk kurallarına bağlılıkları açısından üç ana başlık altında tasnif edilebilir: Bunlar mülk devleti, polis devleti ve hukuk devleti anlayışlarıdır. (Hekimoğlu, 2004: 27)

### **3.3.1 Mülk Devleti Anlayışı ve Anayasa Yargısı**

Feodal yapının hâkim olduğu ortaçağ kıta Avrupası ülkelerinde geçerli olan bir devlet anlayışı olan mülk devleti sisteminde toprağa bağlı mülkiyet hakkını kimler elinde bulunduruyorsa (genellikle krallar, feodal beyler, kilise ve çeşitli yollarla ayrıcalıklı statü elde eden özerk kentler) egemenlik ve devleti temsil yetkilerine kısaca kamu gücüne de o kişiler sahipti. Kamu gücünü bu şekilde elinde bulunduran kişilerin bu hak ve yetkileri veraset yolu ile babadan oğula intikal ediyordu. Bu sistemde idarenin egemenlik gücünden kaynaklanan yetkilerini denetleyecek herhangi bir yargısal organ mevcut değildi. (Hekimoğlu, 2004: 28)

### **3.3.2 Polis Devleti Anlayışı ve Anayasa Yargısı**

Merkezi krallıkların güç kazanması ile mülk devleti anlayışına dayalı feodal beylikler zayıflamış ve polis devleti anlayışının hakim olduğu mutlak hükümdarlıklar dönemi başlamıştır. Polis devleti anlayışı; hükümdarlıkların toplumun refahını sağlamak için vatandaşların sahip olduğu her türlü haklara müdahale etme hakkını kendinde gören otoriter bir anlayıştır. LORD ACTON'un "Güç yozlaştırır mutlak güç ise mutlaka yozlaştırır" (Arslan, 2008: 21) kuralı gereği mutlak yetkilerle donatılmış devlet gücü keyfi uygulamalara kaymış, yönetilenlerin hak ve özgürlüklerinin hukuki güvence altında bulunmadığı, yönetenlerin hukuk kurallarına uymadığı ve zorbalığa kaydığı polis devleti rejimleri ortaya çıkmıştır. Bir devletin polis devleti olarak kabul edilebilmesi için idari tasarrufların hukuk kuralları ve anayasa yargısı da dâhil olmak üzere etkili bir bağımsız yargı sistemi yoluyla sınırlandırılmaması ve meşruiyetini güçten alan yönetim yetkilerinin büyük ölçüde takdire dayanmış olması gerekir.

Polis devletlerinin sınırsız kamu gücünü kullanmalarından dolayı ortaya çıkan otoriter keyfiliğin bireyin temel hak ve özgürlükleri alanında yaratmış olduğu



tahribatlara karşı bireyi devlete karşı koruyup kollamak düşüncesiyle hukuk devleti anlayışı doğmuştur. (Hekimoğlu, 2004: 28-29)

### **3.3.3 Hukuk Devleti Anlayışı ve Anayasa Yargısı**

Polis devleti anlayışının, bireyin temel hak ve özgürlükleri alanında yaratmış olduğu ağır sorunların giderilmesi için hukuk devleti anlayışı ortaya çıkmıştır. Geleneksel hukuk sistemine ait olanların reddi üzerine bina edilen, modern hukuk sisteminin temelinde yatan temel anlayış hukuk devleti anlayışıdır. Esasen 1789 Fransız ihtilali ile başlayan aydınlanma süreci demokrasiyi hukuk devleti yoluyla gerçekleştirmeyi amaçlıyordu. (Hekimoğlu, 2004: 29) Hukuk devleti; devlet gücünü elinde bulunduranların, yetkileri kullanırken yönetilenlere karşı yaptığı eylem ve işlemlerinde hukuka uygun davranmaları, hukuka uygun davranmayan devlet gücünün bağımsız yargı organlarınc denetlenmesi ve bu şekilde kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin teminat altına alınmasıdır. Bunu gerçekleştirebilmenin ilk koşulu, devletin ve devlet görevlilerinin önceden belirlenmiş hukuk kuralları sınırları içinde davranmalarıdır. Hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin tam anlamıyla gerçekleşebilmesi için yürütme organının yanında yasama organının da keyfi muamelelerini önlemek için bağımsız yargı organlarının yaptırımları bulunmalıdır.

Yazılı ve sert anayasalar 18. yüzyılın sonlarından itibaren ortaya çıkmaya başladığı halde ABD istisna tutulursa kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetim sisteminin yaygınlaşması 20.yüzyılın ortalarını bulmaktadır. Kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi için yazılı ve sert anayasaların varlığı bir zorunluluktur. Aksi halde kanunları daha üst bir norm olan anayasadan ayıran bir kriter olmayacaktır. Fakat yazılı ve sert anayasaların varlığı anayasa yargısının varlığı için tek başına yeterli değildir. Çünkü bazı ülkelerde yazılı ve sert anayasalar olmasına rağmen kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemek için ayrıca bir yargı organı kurulmamış bu denetimi siyasal organlar aracılığıyla yapmayı tercih etmiştir.

Bunda da yasama organının milli iradeyi temsil ettiği, yargı organlarının yasamayı denetlemesi ile mahkemelerin milli iradenin üzerine çıkartılacağı

düşüncesi vardır. Mahkemelerin yasama organını denetlemesini kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı bulmuşlardır.

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi konusunda temel ayırım siyasal ve yargısal denetim arasındadır. Siyasal ve yargısal denetim arasındaki farklardan birisi de denetimin yapıldığı zaman açısından “önleyici denetim” ve “düzeltici denetim” olarak ikiye ayrılır. Önleyici denetim; denetimi yapılan kanuni düzenlemenin yürürlüğe girmeden önce yapılan denetimdir. Bu denetim siyasi organlar tarafından yapılmaktadır. Yapılan kanuni düzenlemenin kesinleşip yürürlüğe girmesinden sonra yapılan denetim ise yargı organlarınca yapılan yargısal denetimdir. Kişi hak ve özgürlüklerinin korunması açısından siyasal denetimin yeterli derecede etkili olamayacağı açıktır. Bundan dolayı kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde zaman içerisinde yargısal denetim sistemi yaygınlaşmış ve ağırlık kazanmıştır. (Özbudun, 2008: 382) Fakat yargısal denetim sistemi de her ülkede farklı şekil ve kapsamda uygulama alanı bulmuştur.

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi ilk defa Amerika Birleşik Devletlerinde ortaya çıkmıştır. 1787 ABD anayasasında kanunların anayasaya uygunluğunun mahkemelerce denetlenebileceği hakkında hiçbir hüküm bulunmadığı halde, ABD yüksek mahkemesi 1803 yılında Marbury v. Madison davasında kendisini böyle bir denetime yetkili görmüştür. (Ünsağan, 2001: 3) Mahkeme başkanı hâkim John Marshall'ın yazdığı karar, bugün için de yargısal denetim lehine gösterilebilecek en kuvvetli gerekçeleri ihtiva etmektedir. Hâkim kararında; anayasa ya sıradan kanunlar gibi değiştirilemeyen üstün bir kanun, ya da yasama organının dilediği zaman değiştirebileceği sıradan kanunlarla aynı düzeyde bir metindir. Eğer anayasa birinci seçenekteki gibi üstün bir kanun ise yasama organının anayasaya aykırı olarak yaptığı işlemleri kanun değildir. Eğer ikinci seçenekteki gibi anayasa kanunlar ile aynı seviyede ise yazılı ve sert anayasalar anlamsız olmaktadır. Bu takdirde sınırlı yetkili hükümet ile mutlak bir hükümet arasında fark da ortadan kalkmaktadır. Mahkeme başkanına göre yargı kuvvetinin başlıca görevi, hukukun ne olduğunu beyan etmektir. (Özbudun, 2008: 383) Mahkeme eğer somut bir olayda, kanunda ve anayasada aynı konu ile ilgili, birbiri ile uyuşmayan iki hukuk kuralı ile karşılaşarsa ya kanunun dediğini

uygulayacak anayasayı göz ardı edecek, ya da anayasanın dediğini uygulayıp kanunu göz ardı edecektir. Bu durumda, anayasanın üstünlüğü ilkesi gereği eğer anayasa alelade kanunlardan üstün ise böyle bir çatışma durumunda mahkeme somut olayı kanuna göre değil, anayasaya göre karara bağlamak zorundadır. ABD'nin kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi seçmesinin ardından 2.Dünya savaşından sonraki anayasacılık hareketleri ile birlikte Avrupa kıtasında da yargısal denetim sistemi yaygınlaşmıştır. Fakat ABD ve Avrupa kıtasında uygulanan yargısal denetim sistemleri birbirinden farklılık göstermektedir. Yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini ABD'de uygulanan yüksek mahkeme sistemi, Avrupa kıtasında uygulanan anayasa mahkemesi sistemi ve Karma sistem olarak üç gruba ayırabiliriz. Yüksek mahkeme sistemleri ile anayasa mahkemesi sistemlerini birbirinden ayıran belli başlı 4 özellik şunlardır: (Tunç, 1997: 90)

1. Yüksek mahkemeler genel yargı sisteminin bir parçasıdır, anayasa mahkemeleri ise genel yargı sisteminin dışında yer alırlar.
2. Anayasa mahkemeleri anayasa yargısı alanında kurulmuş özel ihtisas mahkemeleridir. Diğer yargı organları anayasaya aykırılık sorunlarını anayasa mahkemesine iletmek ve çözümü buradan beklemek zorundadır. Anayasa mahkemeleri anayasaya aykırılık sorunlarını çözmekten imtina edemezler. Yüksek mahkeme sisteminde tüm yargı organları bu alanda yetkili olduklarından önlerine gelen anayasaya aykırılık sorunlarını bizzat çözmek zorundadırlar.
3. Anayasa mahkemesi sisteminde; anayasa şikâyeti yolu, iptal davası yolu ve itiraz yolu olmak üzere üç anayasaya uygunluk denetimi şekli uygulanabilmektedir. Yüksek mahkeme sisteminde ise genellikle itiraz yolu uygulanmaktadır.
4. Anayasa mahkemesi sisteminde anayasa mahkemesinin anayasaya aykırılığına dair karar verdiği hukuk normu anayasa mahkemesinin bu kararının yürürlüğe girmesinden itibaren hukuken geçersiz sayılır. Yüksek mahkeme sistemlerinde ise verilen kararlar genellikle somut olaylarla sınırlıdır. Genel bir etkisi yoktur. Var olan düzenleme hukuki geçerliliğini yitirmemektedir.

### **3.4 Yargısal Denetim Sistemleri**

### 3.4.1 Yüksek Mahkeme (Genel Yargı) Sistemi

Anayasal kuralların üstünlüğü fikri bu üstünlüğü sağlayacak kurumların varlığı ile anlam kazanmaktadır. Anayasaya aykırılık denetimi daha çok yasama ve yürütme gibi siyasi otorite kararlarına karşı yapılacağından bu denetimi yapacak organın bu organlardan bağımsız bir organ olması gerekmektedir. Yargı sisteminde bulunan bütün yargıçlara anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisi veren bu denetim türü sisteme “Amerikan modeli” veya “Yüksek Mahkeme modeli” denilmektedir. Yüksek Mahkeme modelinin en belirgin özelliği bütün yargı kurumlarının anayasaya uygunluk denetimi yapabilmesidir. Bu sistemde yargıç ve mahkemelerin temel bir görevi de anayasanın üstünlüğünü sağlamaktır. Bu nedenle yargı organları önlerine gelen bir uyuşmazlıkta uygulayacakları yasaların anayasaya uygun olup olmadıklarını kontrol etmek durumundadırlar. (Tunç, 1997: 90-91)

Amerikan modeli anayasa yargısı sisteminin mantığı açık ve basittir: Bir normu somut olayda uygulayacak olan mahkeme, bu norm ile bu normdan daha üst derecede bulunan bir normun çatıştığı kanısına varırsa, bu çatışmayı “üst kanun alt kanunları ilga eder” ilkesine göre çözer. Yani mahkeme somut olayda, üst norma aykırı olan alt normu değil, üst normu uygular. Bir kanun ile anayasa arasında çatışma söz konusu olduğunda da anayasayı uygular. Mahkeme davada uygulayacağı kanunun anayasaya aykırı olduğu kanısına varırsa, bu kanunu somut olayda ihmal eder; onun yerine doğrudan doğruya anayasanın hükmünü uygular. Bu sistemde, Anayasaya aykırı olan kanun, aslında resmen iptal edilmez; o kanun ihmal edilir. Dolayısıyla bu karar sadece taraflar arasında bağlayıcıdır fakat bu karar diğer davalarda da tekrarlanır ve anayasaya aykırı kanun fiilen herkes için geçerliliğini yitirmiş olur. (Gözler, 2004: 20-28)

### 3.4.2 Anayasa Mahkemesi (Özel Yargı) Sistemi

Anayasaya uygunluk denetimi yetkisini özel bir yargı organında toplayan anayasa mahkemesi modelinde anayasal uyuşmazlıkları çözmek için özel olarak kurulmuş bir yargı organı bulunmaktadır. Normal yargı sistemi dışında yer alan ve kamu iktidarlarından biri olarak, bağımsız bir organ konumunda bulunan bu yargı mercii anayasal bir organdır. Anayasa mahkemesi modeli

önce Avusturya'da uygulanmış daha sonra 2.Dünya savaşı sonrasında kıta Avrupası liberal anayasacılık alanlarında yaygınlaşmıştır. (Tunç, 1997: 117)

Anayasa mahkemesi sistemi yukarıda da belirttiğimiz gibi Avustralyalı ünlü hukukçu Hans Kelsen'in kurduğu kademeli hukuk düzeninin mantığı bir sonucudur. Kelsen'e göre hukuk kuralları kademeli yapı içerisinde bir piramit oluşturur. Piramidin en üstünde anayasa bulunmakta, anayasayı kanunlar, tüzükler ve yönetmelikler takip etmektedir. Bütün düzenlemeler anayasaya aykırı olmadıkları sürece hukuken geçerlilik kazanabilmektedir. Amerikan modelini eleştiren Kelsen anayasa uyumsuzluğu konusunda uzmanlaşmış tek bir yüksek yargı organının kurulmasının daha verimli olacağını düşünmektedir. Bu şekilde hem içtihat birliğinin sağlanacağını hem de hukuk dünyasında anayasaya aykırı normların varlığının sona ereceğini belirtmektedir.

Anayasa mahkemeleri bu özellikleriyle parlamenter sistemlerde oluşan çoğunluğun keyfi muamelelerini önleyici etkilere sahiptir. Siyasi kararlardan bağımsız anayasal değerleri koruyucu rolü ile anayasa mahkemeleri yasama organının her istediğini yapma eğilimini engellemektedir. Yasama organının yetkilerini sınırlama özelliği ile anayasa mahkemeleri muhalefetin sığındığı bir koranak gibidir. (Tunç, 1997: 117) Bu sistemde muhalefetler Anayasa mahkemelerini kullanarak iktidarı sınırlandırmaya çalışmaktadırlar.

Avrupa'da yasaların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisine sahip ilk anayasa mahkemesi 29 Şubat 1920 tarihinde Çekoslovakya'da kurulmuştur. Daha sonra 1 Ekim 1920 Avusturya Yüksek Anayasa divanı kurulmuştur. Avrupa'da 2.Dünya savaşıdan sonra anayasa yargısı alanında Kelsen modeli izlenmiştir.

### **3.4.3 Karma Sistem**

Karma sistem olarak adlandırılan bu modelde hem yüksek mahkeme sistemlerine hem de anayasa mahkemesi sistemlerine benzer uygulamalar bulunabilmektedir. Avrupa'da Portekiz bu modele uygun bir örnek oluşturmaktadır.

1911 tarihli Portekiz anayasası görülmekte olan davalar esnasında tarafların bu yöndeki talepleri üzerine, kanunların ve yürütme organınca çıkartılan

kararnemelerin anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisinin mahkemelere ait olduğu belirtilmiştir. Bu anayasa hükmüne göre ülkedeki bütün mahkemeler anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisine sahiptir. 1933 anayasası ile bazı değişiklikler olsa da yaygın anayasa yargısı sistemi devam etmiştir. Bu anayasaya göre cumhurbaşkanlığı tarafından çıkartılan kararnemelerin anayasaya uygunluğunun denetimi Millet Meclisi tarafından yapılacak diğer hukuk normları ile ilgili olarak mahkemelerin yetkileri devam edecek ve mahkemeler sadece tarafların talebi üzerine değil resen de anayasaya uygunluk denetimi yapabileceklerdir. Nisan 1976 da kabul edilen anayasa ile “karma sistem” olarak adlandırılan geçici bir sistem öngörölmüştür. Bu sistem hukuk normlarının hem yürürlüğe girmeden önce hem de yürürlüğe girdikten sonra anayasaya uygunluk denetimi yapılabileceğini belirten bu anayasaya göre anayasaya uygunluğun soyut denetiminde son söz devrim konseyine aittir.

Mahkemelerin devam eden denetim yetkileri hakkındaki uyuşmazlıklarda ise anayasa komisyonuna başvurulabiliyor ve komisyon son merci olarak karar veriyordu. Komisyon kararları sadece kişileri bağlarken komisyonun istişari görüşünün alınması ile gerçekleştirilen devrim konseyi denetimlerinde verilen kararlar genel bağlayıcılık etkisine sahiptir. Devrim konseyinin denetimi normların yürürlüğe girmesinden önce de, yürürlüğe girmesinden sonra da olabilmektedir. 30 Eylül 1982 de yapılan anayasa değişikliği ile bu geçici düzenleme kaldırılmış, anayasa mahkemesi kurulmuştur. Devrim konseyi ve anayasa komisyonunun anayasaya uygunluk denetimine ilişkin yetkileri korunurken devrim konseyi ve bu konseye bağlı olarak faaliyet gösteren anayasa komisyonunu ve mahkemeleri sistemin önemli unsuru haline getirmiştir. (Tunç, 1997: 155-156)

### **3.5 Avrupa’da Anayasa Yargısının Tarihi Gelişimi**

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi fikri çok eski tarihlere dayanmaktadır. Sadece demokratik rejimlerde değil totaliter rejimlerde de anayasa düzenini korumak için çeşitli yöntemler ve kurumlar kurulmuştur. Ancak burada üzerinde duracağımız anayasanın bağımsız yargı organları

tarafından yasama organına karşı korunmasıdır. Anayasa yargısının bu anlamına en yakın kaynağını modern anayasacılığın gelişmeye başladığı 17.yy İngiltere'sinde bulmak mümkündür. İngiltere'de parlamento ile stuartlar arasındaki egemenlik mücadelesi sırasında İngiliz yargıç Lord COKE müşterek hukukun parlamentonun çıkardığı kanunları denetleyeceği ve bazen onların tamamen hükümsüz olduğuna hükmedebileceği görüşünü savunmuştur. Bu görüş İngiltere'de hukukçular tarafından kabul görmemesine rağmen aynı hukuk sistemini uygulayan ABD de kabul görmüştür. ABD 1787 de bağımsız olduktan sonra anayasa yapmak için toplanan anayasa konvansiyonunda bu fikri destekleyen birçok kişi çıkmıştır. Her ne kadar kanunların anayasaya uygunluğunun yargı organı tarafından denetlenmesi anayasada açıkça belirtilmemişse de Amerikan yüksek mahkemesi hakimi John Marshall bu müesseseyi Amerikan hukukunda tesis etmiştir. (Kıratlı, 1963: 2)

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi konusunda Amerikan modeli Avrupa'da olumlu bir yankı uyandırmamıştır. Hatta ikinci dünya savaşı sonuna kadar belli başlı Avrupa devletlerinde yargı organına anayasaya uygunluk denetimi yetkisi verme konusu kabul görmemiştir. Bu fikrin birçok tarihi ve siyasi sebepleri vardır. ABD de hak ve hürriyet mücadeleleri İngiliz parlamentosunun çıkardığı kanunlara karşı gerçekleştirildiği halde Avrupa'da hak ve hürriyet mücadelesi krallara karşı yapılmıştır. (Tunç, 1997: 129) Bu mücadeleler sırasında mahkemeler halk lehine bir rol oynamadıkları gibi düzenin devamı için birçok defa kralların uygulamalarını desteklemişlerdir. Bu süreçte hak ve hürriyetlerin kazanılmasında krallara karşı, halkların temsilcileri olan yasama organları mücadele etmiştir. Bu sebeplerden dolayı Avrupa'da yasama organının yargısal denetimi değil yasama organının üstünlüğü kabul edilmiş ve parlamento yetkisinin mutlak olduğu ve kontrol edilemeyeceği ilkesi benimsenmiştir.

Yasama organının yargı organı tarafından denetlenmesine karşı Avrupa'da yapılan itirazlar ana hatlarıyla üç noktada toplanabilir. (Kıratlı, 1963: 2)

- 1- Yasama organının yargı denetimine tabi tutulması kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırıdır.
- 2- Böyle bir denetim yargı organını yasama organının üstüne çıkarır.

- 3- Yasama organının yargı organı tarafından denetlenmesi yargı organını politikaya sokar. Bu suretle mahkemeler ile yasama organı veya mahkemeler ile halk arasında sert anlaşmazlıklar çıkar.

Avrupa'da anayasa yargısının reddedilmesinin bir sebebi de Fransız devriminden beslenen pozitivist hukuk anlayışıdır. Pozitivist hukuka göre halkın temsilcisi olan yasama organının iradesi üstünde tabii hukuk gibi herhangi bir hukuk kaynağı yoktur. Bu anlayışa göre kanuni olan her şey hukukidir ve yasama organının yaptığı anayasa ile diğer kanunlar arasında hiçbir fark yoktur. Bu anlayışın sonucunda Avrupa'da kötü örnekler yaşanmıştır. İtalyan, Alman ve Fransız anayasaları ile diktatörlere geniş yetkiler verilmiş\* ve bu diktatörler tamamen kanuni yolla demokratik hak ve hürriyetleri yok etmişlerdir. Çünkü Mussolini de Hitler de anayasayı kaldırmamış ama anayasanın kendilerine verdiği yetkileri kendi amaçları doğrultusunda kullanmışlardır. (Kıratlı, 1963: 7)

Yukarıda belirttiğimiz gibi pozitivist hukuk anlayışı ile kişi hak ve hürriyetlerinin ve demokrasi esaslarının tahrip edileceği acı örnekleri ile anlaşıldığından batı Avrupa demokrasi anlayışında bir değişiklik meydana gelmiştir. Kişi hak ve hürriyetlerini feda etmek istemeyen batı Avrupa ülkeleri bu hakların yasama organına karşı da korunması gerektiği düşüncesini kabul etmişlerdir. Bu düşüncenin bir sonucu olarak yasama organının yetkilerini sınırlandırmak için bir takım organlar kurmuşlardır. (Kıratlı, 1963: 8)

Bu yeni anlayış ışığında ilk önce anayasanın diğer kanunlardan üstün olduğu tereddüde yer bırakmayacak şekilde kabul edilmiştir. Bunun sonucu olarak anayasayı değiştirme usullerinde zorluklar hatta imkânsızlıklar getirilmiştir. Ayrıca yasama organının işlemlerine karşı kişi hak ve hürriyetlerini koruyacak özel anayasal yargı organları kurulmuştur. (Kıratlı, 1963: 9).

\* Mussolini ekim 1922 de kral tarafından başbakan olarak tayin edilmiş ve 18 kasımda parlamentodan 116 ya karşı 306 oyla güvenoyu almıştır. Bir hafta sonra parlamento ona 90'a karşı 275 oyla tam yetki vermiştir. Hitler de 30 ocak 1933 de Hidenburg tarafından başbakanlığa atanmış ve 21 mart tarihli yetki kanunu ile 91 e karşı 444 oyla tam yetki almıştır.



Bu kapsamda İtalya, Batı Almanya, Avusturya ve İspanya gibi ülkelerde ayrı bir anayasa mahkemesi kurulması yoluna gidilmiştir. Dikkat edilirse bu ülkelerin hepsi ikinci dünya savaşının bitimi ile çöken otoriter ve totaliter sistemlerin egemen olduğu Avrupa ülkeleridir. (Daver, 1986: 13) Bu mahkemeler arasında yetkilerinin genişliği, kişi hak ve hürriyetlerini koruması ve başvurma kolaylığı bakımından en ileride olanı Almanya anayasa mahkemesidir.

### **3. 5.1 Federal Almanya Anayasa Mahkemesinin Tarihi Gelişimi**

#### **3.5.1.1 Bismarck Anayasası**

1871 yılında çıkartılan Bismarck anayasası hukuk devleti esasları bakımından bir önceki anayasa olan 1849 tarihli Frankfurt anayasasından daha geri bir seviyededir. Bu anayasada kişi hak ve hürriyetlerine yer verilmemiş; kişi hak ve hürriyetleri kanuni düzenlemelere bırakılmıştır. Anayasada yasama organını bağlayan bir insan hakları tanımı yapılmadığından kanunlarda düzenlenen bu haklar her zaman sınırlandırılabilirdi. Bu anayasa, mahkemelerin kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyip denetlemeyeceğine dair herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Fakat P.LABAND'ın ortaya attığı *neşir ve ilan teorisine* göre anayasadaki hükümlere uygun olarak çıkartılmış bir kanun anayasa demektir. Bu kanununu muhtevasının anayasaya aykırılığı ileri sürülemez. Anayasada belirtilen şekilde çıkartılan yasaları yargıçlar uygulamak zorundadır. (Kıratlı, 1963: 11-12)

#### **3.5.1.2 Weimar Anayasası**

1919 tarihli Weimar anayasası devrinde de Alman hukukunda pozitivist düşünüşün egemenliği devam etmiş, bu dönemde neşir ve ilan teorisi desteklenerek yasama organının her işleminin kayıtsız şartsız yargıcı bağlayacağı kabul edilmiştir. Pozitivist düşünüş *kanun kanundur* diyerek mahkemelerin yasama organının işlemlerini denetleyebileceğini reddediyordu. Pozitivizmin bu kadar savunulmasının nedeni ise daha önce belirttiğimiz gibi 18. ve 19. yüzyıllarda monarşilere karşı yapılan hak ve özgürlük mücadelelerinde yargı organlarının monarkların yanında halkın temsilcisi

sayılan yasama organının ise halkın yanında yer almasıdır. Bundan dolayı yargı organının yasama organının yaptığı düzenlemeleri denetleme yetkisi onu yasama organının eşiti veya üstü konumuna getirecekti ki bu düşüncede kabul görmüyordu. Weimar anayasası devrinde anayasanın üstünlüğü ilkesi hakim olmadığı için yasama organı anayasayı istediği zaman değiştirme ve insan haklarını sınırlandırma imkanına sahipti ki bu da yasama organını üstün bir konuma getiriyordu. (Kıratlı, 1963: 12-13)

### **3.5.1.3 Bonn Anayasası**

Almanya'da hakim olan pozitivist düşünüş 1.Dünya savaşıdan sonra naziler tarafından istismar edildiği ve almanlar acı tecrübeler yaşadıkları için 2.Dünya savaşıdan sonra pozitivist düşünceye karşı bir tepki uyanmıştır. 2.Dünya savaşıdan sonra Almanya'da yapılan anayasalarda doğal hukuk ve insan hak ve hürriyetlerinin üstünlüğü ilkesi benimsenmiştir. 23 Mayıs 1949 tarihli Federal Almanya Anayasası 1. maddesinde Alman halkının her insan toplumunun temeli olarak vazgeçilmez ve dokunulmaz insan haklarına sahip olduğu ifade edilmektedir. Ayrıca anayasanın 19. maddesinde, yasama organının bir temel hakkın özüne hiçbir şekilde dokunamayacağı belirtilmektedir. (Kıratlı, 1963: 15)

### **3.5.2 Almanya Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu**

Federal Almanya anayasa mahkemesi Kuvvetler ayrılığı teorisine uygun olarak yasama ve yürütme organlarının yanında üçüncü anayasal organ olarak yerini almaktadır. Almanya federal anayasa mahkemesi bağımsız anayasa mahkemesi ve devletlerarası hukukun temsilcisi konumundadır. (Arslan, 2010: 153)

Federal Almanya anayasa mahkemesi toplam 16 yargıcın görev yaptığı iki daireden oluşmaktadır. Her dairenin 8 üyesi bulunmaktadır. Her daire kendi içinde üçer yargıçtan oluşan üçer kamaraya bölünmüşlerdir. Dolayısıyla bir yargıç uzman olduğu konularda birden fazla Kamarada görev alabilmektedir. (Arslan, 2010: 155) Federal Anayasa mahkemesi üyeleri, parlamentonun iki meclisi olan Federal Millet Meclisi (Bundestag) ve Federal Senato (Bundestrat) tarafından eşit olarak 12 yıllığına seçilmektedirler. Bu seçimde her iki seçim

organının her daire için dört üye seçmesi sağlanmıştır. Eyaletler Meclisi (Bundestrat) kendisi için ayrılmış bulunan üyeleri doğrudan seçerken, Federal Millet Meclisi 12 üyeden oluşan bir seçim komisyonu aracılığı ile dolaylı olarak üye seçimini gerçekleştirir. 12 üyeden 8'inin oyunu alabilen yargıçlar federal anayasa mahkemesine seçilebilmektedirler. Dolaylı seçimle yargıçların parti temsilcisi olma izleniminin önüne geçilmek istenmiştir. (Hassemer, 2004a: 30) Meclisler tarafından seçilen üyeler Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır. (Arslan, 2010: 156)

Her dairenin üç yargıcı federal yüksek mahkemelerde fiili olarak görev yapan yargıçlar arasından seçilmek zorundadır. Bu yargıçların en az üç yıl yüksek mahkemelerde görev yapmış olmaları gerekir. Federal adalet bakanlığı bu şartları yerine getiren yargıçların listesini parlamentoya sunar. Federal Anayasa Mahkemesi başkanı ve başkan yardımcısı federal senato ile federal meclis tarafından dönüşümlü olarak, mahkeme üyeleri arasından kalan görev süresince seçilmektedir. Başkan ile başkan yardımcısı aynı daireden olamazlar. Anayasa mahkemesi yargıçlığına seçilebilmek için 40 yaşını doldurmuş olmak, yargıçlık ehliyetine sahip olmak, federal meclise seçilebilme ehliyetine sahip olmak, federal parlamento veya hükümet üyesi olmamak gerekir. Belirtilen bu organlara üye birisi anayasa mahkemesi üyeliğine seçilirse yargıcın belirtilen organlardan ilişkisi kesilir. Görev süresi dolan federal mahkeme üyelerinin tekrar seçilebilmeleri mümkün değildir. Yargıçların yaş hadleri 68'dir. 68 yaşını dolduran üyeler emekliye sevk edilir.

Federal anayasa mahkemesinin daireleri birbirinden bağımsızdır. Her daire AYM sıfatını taşır. Bu özelliğinden dolayı "İkiz Mahkeme" olarak adlandırılır. Yetkilerin dairelere dağılımı yasa ile belirlenmiştir. Temel hakların kullanımına ilişkin kararların ağırlığı Birinci Daire'dedir. Bu daire, ilke olarak anayasa şikâyetine ve bir düzenlemenin ağırlıklı olarak temel haklara ya da temel haklarla özdeş haklara aykırılığının ileri sürüldüğü norm denetimine ilişkin davalarda yetkilidir. Bu tür norm denetimi davaları, ya bir yargıç başvurusundan (somut norm denetimi) ya da Federal Hükümet'in, bir eyalet hükümetinin ya da Federal Millet Meclisi'nin üçte bir üyesinin başvurusundan (soyut norm denetimi) kaynaklanır. Diğer bütün işlerde İkinci Daire yetkilidir. Başlangıçta daireler arasında bu şekilde katı bir görev dağılımı olmasına

rağmen ilk beş yıl içinde birinci daireye iki binden fazla başvuru yapılmasına rağmen ikinci daire sadece 60 başvuruyu karara bağlayabilmiştir. Bunun üzerine daireler arası görev dağılımı yeniden düzenlenmiştir.

FAYM Genel Kurulu, 1993 yılında "*Federal Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun*"un 14. maddesinin 4. fıkrasının kendisine verdiği yetkiyi kullanarak yukarıdaki yetki kuralından ayrılmış ve aslında Birinci Daire'ye ait olan bazı davaları İkinci Daire'ye devretmiştir. Buna göre İkinci Daire, artık sığınma ve yabancılar hukuku, vatandaşlık hukuku, kamu hizmeti hukuku, ceza ve ceza infaz hukuku ile gelir vergisi hukuku alanlarına ilişkin norm denetimi ve anayasa şikâyeti konularında da yetkili kılınmıştır. Keza buna göre anayasa şikâyeti ya da norm denetiminin karara bağlanması uluslararası hukukun ya da birincil topluluk hukukunun yorum ve uygulamasını gündeme getirecekse, yine İkinci Daire yetkili olacaktır. Bu şekildeki görev dağılımında anayasallık denetimine ilişkin konular birinci dairenin politik konular ise ikinci dairenin yetkileri arasına girmektedir.

Dairelerden hiçbirisi diğerinin kararlarını denetleyemez ve gördüğü işi yeniden göremez. Bir dairenin diğerinin hukuki görüşünden ayrılma amacını taşıması halinde veya dairelerin birinde herhangi bir davada dörde dört karar verilmiş olması durumunda konunun 16 yargıçtan oluşan Genel Kurul'a sunulması gerekir. İçtihat değişikliklerini gidermek amacıyla yapılan bu toplantılara birleşik toplantı (Plenum) denilmektedir.

### **3.5.2.1 Almanya Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri**

Federal Alman Anayasa Mahkemesi hükümetin, Federal Meclisin, Eyaletler meclisinin, Federal Mecliste bulunan milletvekillerinin üçte birinin, eyalet yönetimlerinin veya iç yargı yollarını tüketmiş olmak şartıyla herhangi bir vatandaşın başvurusu ile harekete geçmektedir. Federal anayasa mahkemesini en önemli görevlerinden birisi anayasa maddelerin yorumlamaktır. Federal anayasa mahkemesi dışında hiçbir kurum veya kişi farklı yorum yapamaz. Sadece anayasa mahkemesince yapılan yorumlar geçerlidir. (Arslan, 2010: 158) Federal anayasa mahkemesinin görev ve yetkileri belli başlı 5 başlık altında toplanabilir.

### **3.5.2.1.1 Cezai Mahiyette Görev Ve Yetkiler**

Bu yetkilerle Federal alman anayasa mahkemesine anayasa hükümlerine aykırı hareketleri cezalandırma ve maddi müeyyide uygulama imkânı verilmektedir.

#### **Devlet Başkanının yargılanması**

Federal Alman anayasasının 61. maddesine göre Bundestag veya Bundestrat anayasayı veya federal bir kanununu kasden ihlal ettiğinden dolayı, federal cumhurbaşkanı aleyhine anayasa mahkemesinde dava açabilir. Dava açılması talebinde bulunabilmek için Federal Millet Meclisi (Bundestag) üyelerinin yada federal senatodaki (Bundestrat) oyların en az dörtte birinin bu istekte birleşmeleri gerekir. Davanın açılması kararı federal senato oylarının üçte iki çoğunluğu ile verilebilir. Federal Anayasa mahkemesi federal cumhurbaşkanının anayasayı ya da diğer federal kanunu kasten ihlal etmekten suçlu bulursa cumhurbaşkanını görevinden azledebilir. Anayasa mahkemesi davanın açılmasından sonra yargılama devam ettiği sürece tedbir olarak cumhurbaşkanını görevinden alabilir.

#### **Temel Hakların Düşmesi**

Federal Alman anayasası 18.maddesi her kim, hür demokratik temel düzene karşı mücadele amacıyla, düşünceleri açıklama hürriyetini, özellikle basın hürriyetini, eğitim hürriyetini, toplanma hürriyetini, dernek kurma hürriyetini, mektup, posta ve haberleşmenin gizliliğini, mülkiyet hakkını, ya da sığınma hakkını kötüye kullanırsa bu temel hakları kaybedeceğini belirtmiştir. Yukarıda saydığımız temel hakları kötüye kullanan kişilerin temel haklarının kaybına ve bu hak kaybının ölçüsüne federal alman anayasa mahkemesi karar verir. Anayasa mahkemesinin düşme kararına konu olabilecek temel haklar anayasada açıkça belirtilmiştir. Bu temel haklar siyasal mücadele açısından özel bir öneme sahiptir ve bu temel hakların özgürlükçü demokratik temel düzenle mücadele için kötüye kullanılabilme ihtimalleri bulunmaktadır. Temel hakların özgürlükçü demokratik temel düzenle mücadele için kötüye kullanılması anayasa tarafından ağır bir yaptırıma bağlanmakta ve temel haklarını bu amaçla kötüye kullanan kişiye politik alanda anayasanın bu temel

haklar ile garanti altına aldığı özgürlük icrası tanınmamaktadır. (Şimşek, 2003: 94)

### **Siyasi Partilerin Anayasaya aykırılığı**

Federal Alman Anayasasının 21. Maddesine göre amaçlarına ve taraftarlarının tutumuna göre hür ve demokratik temel düzene zarar vermek ya da ortadan kaldırmak ya da federal alman cumhuriyetinin varlığını tehlikeye atmak eğiliminde olan siyasi partiler anayasaya aykırıdır. Anayasaya aykırılık sorunu hakkında federal alman anayasa mahkemesi karar verir. Bu yargılamanın yapılabilmesi için federal meclisin, federal senatonun veya federal hükümetin bu yönde bir başvurusu ile mümkün olabilmektedir. Siyasi parti yalnızca tek bir federe devlet içinde faaliyet gösterdiği takdirde, o devletin hükümetinin de başvuru hakkı mevcuttur. Federal Anayasa Mahkemesi başvuru üzerine, siyasi partinin hesaplarını dondurma, malvarlığına el koyma kararı alabilir ya da parti faaliyetlerinin devamını sağlayabilir. Siyasi partilerin yasaklanması davalarına İkinci daire bakar.

Anayasa mahkemesinin bir siyasi parti hakkında kapatma kararı verebilmesi anayasa mahkemesi senatosunun üçte iki (6) çoğunluğu ile olabilmektedir. Özellikle ivedi toplantılarda toplantı yeter sayısı sağlanamadığı takdirde, Başkan diğer daire'den gerekli sayıda yargıç atayarak toplantıyı başlatır. Siyasi parti kapatma kararının etki ve öneminden dolayı böyle bir nitelikli çoğunluk şartı getirilmiştir.

Başvuru haklı bulunduğu takdirde Federal Mahkeme siyasi partinin anayasaya aykırılığına karar verir. Parti feshedilir ve yerine kurulacak olan ikame teşkilatlar yasaklanır.

Federal anayasa mahkemesinin diğer önemli iki yetkisi de seçimler ve milletvekilliği sıfatının düşmesi ile ilgilidir. Federal anayasanın 41.maddesine göre seçimlerin denetimi Federal Millet Meclisinin görevidir. Yine aynı madde Federal Millet Meclisi bir milletvekilinin üyelik sıfatını kaybetmesine karar verebilir. Federal millet meclisinin verdiği bu kararları kişiyi tatmin etmezse konu federal anayasa mahkemesine taşınabilmekte nihai kararı federal anayasa mahkemesi vermekte başvuru kabul edildiğinde gerektiğinde seçimler yenilenebilmektedir. (Arslan, 2010: 160)

## **Federal Yargıçların Yargılanması**

Federal Alman Anayasasının 98. maddesi federal bir hâkimin görevini yerine getirirken veya görevi dışında anayasanın temel ilkelerine ya da bir eyaletin anayasal düzenine aykırı hareket etmesi durumunda federal millet meclisinin isteği üzerine anayasa mahkemesi üçte iki çoğunlukla, onun başka bir göreve atanmasına veya emekliye sevkine karar verebilir. Kasti bir ihlal olduğunu tespit etmesi halinde yargıcın görevinden azline karar verebilir.

### **3.5.2.1.2 Dar Anlamda Anayasa Yargısı ve Normların Mücerret Denetimi Yetkisi**

#### **3.5.2.1.2.1 Dar Anlamda Anayasa Yargısı**

Federal anayasa mahkemesi anayasanın işlemlerini sağlamak anayasa organlarının haklarını korumak görevlerini yerine getirmektedir. Federal anayasa mahkemesi bu göreviyle ilgili olarak anayasa organlarının hak ve görevlerinin kapsamı üzerinde meydana gelecek anayasa anlaşmazlıklarında anayasanın kesin ve nihai yorumunu yapar. (Kıratlı, 1963: 25). Belirtilen bu anlaşmazlıklar aşağıda sayılan organlar arasında çıkabilir.

### **Federal Organlar Arasında**

Federal Alman Anayasasının 93/1. maddesi bir Federal organın ya da anayasa ya da kendi tüzüğüne göre özel haklara sahip diğer ilgili kuruluşların hak ve yükümlülüklerinin kapsamı konusundaki uyuşmazlıklar dolayısıyla bu anayasanın yorumu hakkındaki nihai ve kesin kararı Federal alman Anayasa mahkemesinin vereceği belirtilmiştir. (organik kanun madde13/5)

### **Bir Land'ın Yüksek Organları Arasında**

FAY 99. maddesi bir eyalet kanununun, eyalet içindeki anayasa uyuşmazlıkları hakkında karar vermeyi federal anayasa mahkemesine; eyalet hukukunun uygulanmasının bahis konusu olduğu hallerde hüküm vermeyi de son karar mercii olarak Federal Alman Anayasa mahkemesine bırakacağı belirtilmiştir. (organik kanun madde13/10)

### **Federal Devlet ile Landlar Arasında**

FAY 93/3. maddesi federasyon ve eyaletlerin hak ve yükümlülükleri, özellikle federal hukukun federasyon adına eyaletlerce yürütülmesi ve federal denetimin uygulanmasından çıkan görüş ayrılıkları konusunda nihai ve kesin kararı federal anayasa mahkemesinin vereceği belirtilmiştir.

**Başka bir Mahkemeye Müracaat Yolu Kalmamış ise Federal Devlet ile Landlar arasında, Çeşitli Landlar arasında ve bir Land içinde diğer kamu hukuku anlaşmazlıklarında**

FAY 93/4. maddesi federasyonla eyaletler arasında eyaletlerin kendi aralarında ya da başka bir kanun yolu bulunmadığı takdirde bir eyalet içinde çıkan kamu hukuku anlaşmazlıkları konusunda karar verir.

Federal Alman Anayasa Mahkemesinin dar anlamda anayasa yargısı yetkisi devletin daha çok federal yapısından doğan anlaşmazlıkları çözmektedir. Federal bir devlet olan Almanya'da Anayasa Mahkemesinin bir görevi de çeşitli federal organlar ile eyaletlerin karşılıklı hak ve görevlerin anayasa güvenliği altında korumaktır. (Kıratlı, 1963: 26)

**3.5.2.1.2.2 Normların Mücerret Denetimi Yetkisi**

**a.** Federal anayasanın 93/2. maddesine göre: Federal devlet veya Land kanunlarının anayasaya veya bir Land kanununun diğer bir federal kanuna esas ve şekil bakımından uygunluğu üzerinde şüphe ve görüş ayrılıklarının bulunması halinde federal hükümetin, bir land hükümetinin veya federal millet meclisinin (Bundestag) üçte bir üyesinin başvurması üzerine anayasa mahkemesi uyuşmazlık konusunu hükme bağlar. Bu denetimle Almanya'da normların mücerret denetimi denmektedir. Buna soyut norm denetimi veya iptal davası de denilebilir.

**b.** Federal anayasanın 126. maddesine göre: federal kanunların mevcudiyeti ve geçerliliği konusundaki ihtilafları federal anayasa mahkemesinin çözeceği belirtilmiştir. Yani Bir kanunun Federal bir kanun olarak devam edip etmediği anlaşmazlık konusu olduğunda bu konuda kesin ve nihai kararı verme yetkisi Federal anayasa mahkemesine aittir. Bu konuda Bundestag, bundestrat ve federal hükümet ve land hükümetleri doğrudan doğruya dava açabildikleri gibi



diğer mahkemelerde bakmakta oldukları bir dava dolayısıyla federal anayasa mahkemesine başvurabilirler.

**c.** Federal anayasanın 100/2. maddesine göre bir dava esnasında milletlerarası hukukun federal hukukun tamamlayıcı bir parçası olup olmadığı, kişiler için doğrudan doğruya haklar ve yükümlülükler doğurup doğurmadığının şüpheli olması halinde mahkeme, federal anayasa mahkemesinin kararını almak zorundadır. Bundestag, bundestrat ve federal hükümet davanın her safhasında davaya katılabilirler. (organik kanun m. 83/2). Dava açmak için hiç bir zaman sınırlaması getirilmemiştir. Dava bir normun sadece iptali için değil yürürlükte olduğunun tespiti için de açılabilir. Mahkemelerin, anayasadan önce çıkmış kanunları anayasaya aykırılık sebebiyle uygulamama yetkileri bulunduğundan dolayı bir kanunun yürürlükte ve anayasaya uygun olduğunun belirtilmesi büyük öneme sahiptir. (Kıratlı, 1963: 25).

### **3.5.2.1.3 Normların Müşahhas Denetimi Yetkisi**

Mahkemeler önlerine gelen bir davada bir kanunun veya bir Land kanununun anayasaya veya bir land kanununun federal bir kanuna aykırılığı ileri sürüldüğünde mahkeme bu hususta karar vermesi için anayasa mahkemesine başvurabilir. Taraflardan birisinin aykırılık iddiası olmadan mahkeme doğrudan da hukuka aykırılık tespit ederse yine anayasa mahkemesine başvurabilir. FAY 100/1. maddesine göre bir mahkeme geçerli olup olmaması hükme tesir edecek bir kanunu anayasaya aykırı bulursa duruşmayı tatil eder ve sorunun çözümünü eyalet anayasasına aykırılık varsa eyalet anayasa mahkemesinin, federal anayasaya aykırılık varsa federal anayasa mahkemesinin kararına bırakır. Land kanununun federal bir kanuna veya Land hukukunun federal hukuka aykırı olması durumunda da aynı usül uygulanır ve federal anayasa mahkemesinin kararı beklenir. Burada anayasa mahkemesinin denetimi somut bir davadan ortaya çıktığı için normların somut denetimi denir. Almanya'da normların somut denetimi yetkisi anayasa mahkemesi tekelindedir. Bu yetkinin sadece anayasa mahkemesine verilmekle elde edilmek istenen kazançlar şunlardır:

- 1- Mahkemelerin anayasaya aykırılık iddiası ile kanunları uygulamaktan kaçmalarını önlemek
- 2- Anayasaya uygunluk konusunda içtihat birliği sağlamak: Organik kanunun 31. maddesi anayasa mahkemesi kararlarının kanun kuvvetinde olduğunu, bütün anayasa organlarını, mahkemeleri, Landlar ve bütün makamları bağlayacağı belirtilmiştir.

FAY 100/3. maddesine göre Bir Land'ın anayasa mahkemesi Federal anayasanın yorumunda veya başka bir Land anayasa mahkemesi kararından ayrılmak isterse federal anayasa mahkemesinin kararını almak zorundadır. Bu şekilde de anayasa mahkemesinin içtihat birliği sağlanmış olur.

#### **3.5.2.1.4 Norm Denetimlerinin Sonuçları**

FAYM'nin esasa ilişkin kararları bağlayıcı bir etkiye sahiptir. Bu etki, tekil olayın ötesinde, bu olayın taraflarını aşan bir bağlayıcı etkidir. Zira AYM kararında yer alan hükme ve hükme esas gerekçeden anayasanın yorumu için oluşan temel ilkelere, egemenliği kullanan tüm güçlerin uyması zorunludur. Bu nedenle kararın hüküm fıkrası Resmi Gazete'de yayımlanır.

Anayasa'nın 100. maddesine göre her mahkeme uygulayacağı yasaların anayasaya uygun olup olmadığını denetlemekle yükümlüdür (denetim yetkisi). Bu denetim sırasında vereceği karar için önem taşıyan bir yasanın anayasaya aykırı olduğu kanısına varırsa sorunu AYM'ne sunmak zorundadır. (somut norm denetimi, yargıç başvurusu). FAYM yaptığı norm denetimlerinin sonuçlarını dört başlık altında toplayabiliriz.

##### **3.5.2.1.4.1 İptal Kararı (Geçersizlik Kararı)**

FAYM, denetlediği bir yasanın anayasaya aykırı olduğu kanısına varırsa, geçersizliğini tespit eder. Bu tespit yasa gücündedir. Aynı şey anayasa ile bağdaşmazlık kararı verilmesi halinde de geçerlidir. Anayasaya aykırı olduğu belirlenen bir yasaya göre daha önce kesinleşmiş olan kararlar, ilke olarak geçersizlik kararından etkilenmez. Bu durum hukuk güvenliğinin ve hukuk barışının somut olaydan önceliğinin bir ifadesidir. Ancak böyle bir karara dayalı infaz geçerli olmaz. Kesinleşmiş bir ceza kararına karşı yargılanmanın

yenilenmesi yoluna başvurulabilir. (Hassemer, 2004a: 8) Anayasaya aykırılık dava konusu düzenlemenin bir bölümüne yönelikse kısmî geçersizlik kararı verilebilir: (lafzı daraltan kısmî geçersizlik; örneğin bir suçun belli bir işleniş biçimi). Bunun yanı sıra kısmî geçersizlik, kuralın lafzında ayrıca düzenlenmiş olmayan belli bir uygulama biçimi ile de sınırlı tutulabilir. Bu durumda kuralın lafzı dokunulmamış kalır.

#### **3.5.2.1.4.2 Bağdaşmazlık Kararı**

Dava konusu kuralın anayasa ile bağdaşmazlığını belirler. Ancak bağdaşmazlık kararında kuralın geçersizliği otomatik olarak açıklanmış olmaz. FAYM, bağdaşmazlık kararını, çoğu kez yasa koyucuyu belli bir süre içinde anayasaya uygun bir yasa hazırlama yükümlülüğü ile bağlı kılarak vermektedir. FAYM'nin aykırılığı giderecek kalıcı bir düzenlemeyi kendisinin yapması mahkemenin yasama yetkisine sahip olmaması nedeniyle mümkün değildir. Ancak FAYM, anayasaya aykırı olduğunu belirlediği normun yeni yasa yapıncaya kadarki geçiş döneminde hangi ölçüde uygulanabileceğine ilişkin düzenleme yapabilir.

#### **3.5.2.1.4.3 Uyarı Kararı**

Uyarı kararı, AYM'nin denetlediği yasayı "henüz" anayasaya uygun bulması ancak bununla birlikte yasa koyucuya yasayı tam anlamıyla anayasaya uygun bir duruma getirmesi ya da ileride oluşabilecek bir anayasaya aykırılığı gidermesi için çağrıda bulunur. Fiili durumun ya da değerlendirmeye temel olacak hususların değişime uğraması, anayasaya uygun bir yasanın daha sonra anayasaya aykırı duruma düşmesine neden olabilir.

Zor ve karmaşık bir yasal düzenlemedeki münferit eksiklikler başlangıçta anayasaya uygun olarak kabul edilebilir. Ancak yasa koyucu, sahip olduğu yeterli deneyime rağmen bu yeni düzenlemeyi sonradan gözden geçirip belli düzeltmeler yapmayı ihmal ederse, düzenleme taşıdığı eksiklik nedeniyle anayasaya aykırı duruma gelebilir. bu durmada da mahkeme yasa koyucuya belirli bir süre vererek yasanın anayasaya uygun hale getirilmesi için görev verebilir.

#### 3.5.2.1.4.4 Anayasaya Uygun Yorum

Bir yasa kuralının lafzının çeşitli yorumlara elverişli olması ve bu yorumlardan birinin anayasaya aykırı sonuçlara götürmesi durumunda anayasaya uygun yorum gereksinimi ortaya çıkar. FAYM, bu durumlarda yasanın hangi yorumunun anayasaya uygun olduğunu tespit eder. Şayet anayasaya uygun yorum yöntemiyle anayasaya uygun bir sonuca ulaşılamazsa, bir iptal kararı ya da bir bağdaşmazlık kararı gündeme gelir.

Bütün mahkemeler, Anayasaya uygun yorum yapmakla yükümlü olmakla birlikte, hangi yorumun anayasaya uygun olduğuna ve dolayısıyla diğer yorumların anayasaya aykırı olduğuna bağlayıcı olarak karar verme yetkisi yalnızca FAYM'ne aittir. Bu anlamda FAYM'nin yasanın sözünde bir değişiklik yapmaksızın kısmî iptale karar vermesi söz konusu olur. FAYM anayasaya uygun yorumlarında kendisine yapılan başvurularda: *“Madde ..... karar gerekçesinde beliren anlamıyla anayasa ile bağdaşmaktadır.”* diyerek somut bir olaya yönlendirmektedir. (Hassemer, 2004a :10)

#### 3.5.2.1.5 Temel Hakların Korunması ve Anayasa Şikâyeti

Organik kanun Federal Alman anayasasında olmayan bir uygulamaya yer vererek özel kişilere de temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda anayasa mahkemesine başvuru hakkı tanımıştır. Buna anayasa şikâyeti veya bireysel başvuru hakkı denir. Organik kanunun 90. maddesine göre kamu otoriteleri tarafından kendisine ait bir temel hakkın FAY m.(1 – 19) ya da temel hakka özdeş bir hakkın \* FAY m. (20 fıkra 4, 33, 38, 101, 103 ve 104) doğrudan ihlal edildiği iddiasıyla anayasa mahkemesine başvuru yapılabilir. Anayasa mahkemesine başvuru hakkı sadece gerçek kişilere değil tüzelkişilere veya tüzelkişiliği olmayan çeşitli topluluklara da verilmiştir.

\* Burada söz konusu olan hak ve özgürlükler şunlardır:

a) insan onurunun korunması, b) özel yaşamın, kişilik hakkının ve genel eylem özgürlüğünün korunması, c) vücut tamlığının korunması, d) yasa önünde eşitlik hakkı, e) inanç, din ve mezhep özgürlüğü, f) düşünce ve basın özgürlüğü, sanat ve bilim özgürlüğü, g) evlilik ve ailenin korunması, h) toplantı özgürlüğü, i) dernek özgürlüğü, j) mektup, posta ve iletişimin gizliliği, k) yerleşme özgürlüğü, l) meslek özgürlüğü, m) konut dokunulmazlığı, n) özel mülkiyet ve miras haklarının korunması, o) vatandaşlıktan çıkarılma ve sınır dışı edilmeye karşı korunma, p) iltica hakkı, r) kamu gücünün işlemlerine karşı hukuki korunma hakkı r) kamu hizmetine eşit giriş hakkı, s) kanuni yargıç hakkı, t) yargı önünde hukuki dinlenme hakkı, u) suç ve cezada kanunilik, v) aynı fiilden birden çok cezalandırma yasağı.

Sadece yargı kararlarına karşı değil, yasama organı, bütün idari kararlar ve işlemler aleyhine de anayasa şikâyetine başvurulabilir. Anayasa şikâyetinde her birey kendisini zarara uğratan her türlü temel hak ihlalinin, kamu gücünün hangi kesiminden gelirse gelsin, bireysel başvuru yoluyla FAYM önüne getirebilir. Anayasa şikâyetinin işlevi yalnızca bireysel temel hakların birey düzeyinde korunmasıyla sınırlı olmayıp, objektif anayasa hukukunun korunmasına, yorumlanmasına ve gelişmesine de hizmet etme işlevine sahiptir. Anayasa şikâyeti FAYM’nde niceliksel olarak en sık uygulanan yöntemlerden biridir.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi’nin iş yükünün ortalama % 95’ini anayasa şikâyetleri oluşturmaktadır. Dolayısıyla Federal Alman Anayasa Mahkemesi temelde ‘anayasa şikâyeti mahkemesi’ olarak görev yapmaktadır. Anayasa şikâyetlerinin ise ortalama % 75-80’lik bir kısmını mahkeme kararlarına karşı yapılan anayasa şikâyetleri oluşturmaktadır. (Kılınç, 2008: 23) Ancak Anayasa şikâyeti ile ilgili başvuruların yalnızca % 2,5 kadarı başvuranların istediği şekilde sonuçlanmıştır. Başarı oranının düşük olması, bir bakıma devlet organlarının anayasaya uygun davrandıklarının bir işaretidir.

Ancak bu yöntem başvuranların sayısının fazla olması, aynı zamanda anayasa şikâyetinin işlevinin yanlış değerlendirildiğini göstermektedir. Bu yöntem mevcut kanun yollarının devamı niteliği taşımadığı gibi, anayasa altı hukuk düzeninin her türlü uygulama hatasının düzeltilebileceği bir olağanüstü temyiz yolu da değildir.

Anayasa şikâyeti, yalnızca spesifik anayasa hukukunun ihlalinin denetlenebileceği istisnai bir hukuk yoludur. Anayasa şikâyetleri doğrudan doğruya yasalara ya da bir devlet makamının ya da bir mahkemenin işlemlerine karşı yöneltiler. (Hassemer, 2004b :1)

### **3.5.2.1.5.1 Başvurunun Geçerlilik Koşulları**

**Taraf Ehliyeti:** Bir hakkı dava etme yetkisi kural olarak o hakkın sahibine aittir. Dolayısıyla taraf ehliyeti, kişinin anayasa şikâyeti başvurusunda bulunup bulunamayacağına ilişkin bir sorundur. Federal Almanya, anayasa yargısında temel hakları ihlal edilen herkesin anayasa şikâyetine başvurabileceği kabul edilmektedir. Bu nedenle, sadece vatandaşlar değil, yabancılar, temel hakların

ihlaliyle ilgili olmak kaydıyla özel hukuk tüzel kişileri, diğer kurum ve kuruluşlar anayasa şikâyetine başvurabilirler. (Kılınç, 2008: 28)

Ancak yabancılar, Anayasa'da sadece vatandaşlara tanınan haklar (sınır dışı edilmeme, kamu hizmetine girme hakkı vb) konusunda başvuruda bulunamayacakları gibi, yabancılara kısıtlanan haklar konusunda (toplantı ve gösteri yürüyüşü, çalışma, yerleşme ve seyahat özgürlüğü vb) ancak Anayasa'da kendilerine tanınan sınırlar çerçevesinde başvuru yapabilmektedirler. (Kılınç, 2008: 29)

**Dava Yollarının Tüketilmiş Olması:** Federal Alman Anayasası'nın 94-II-c.2 maddesinde belirtilen ve Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 90-II. Maddesinde tekrarlanan hükme göre; "Eğer ihlale karşı kanun yolları açıksa, anayasa şikâyetine ancak kanun yolları tüketildikten sonra başvurulabilir. Bu şekilde hem ihlal edilen hakkın görevli mahkemelerde hak arama yoluyla düzeltilmesine imkân verilmiş, hem de diğer görevli mahkemelerin olaya bakışı ve hukuk anlayışı FAYM'ne yansıtılarak FAYM'nin sağlam bir karar vermesi sağlanmış olur. Anayasa şikâyetinin konusu hukuki işin genel bir önem taşıması veya dava yollarının tüketilmesinin beklenmesi halinde, şikâyette bulunan için ağır ve telafisi imkânsız zararların ortaya çıkacak olması durumunda dava yollarının tüketilmiş olması şartı aranmaz. İkcillik ilkesinin (Subsidiarite) istisnaları olarak düzenlenmiştir. Anayasa şikâyeti genel bir öneme sahipse veya önce kanun yollarına başvurması şikâyetçi açısından ağır ve giderilemez zararlara neden olacaksa, Anayasa Mahkemesi kanun yolları tüketilmeden yapılmış bir başvuru hakkında derhal karar verebilir."

**Süre Şartı:** Federal Almanya'da Anayasa şikâyeti başvurusunda bulunma bir aylık ve bir yıllık sürelerle bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi Yasası'nın 93/I maddesine göre, mahkeme kararlarına ve idari işlemlere karşı anayasa şikâyeti başvurusu bir ay içinde yapılmak zorundadır. Anayasa Mahkemesi Yasası'nın 93/III maddesine göre ise: "Anayasa şikâyeti başvurusu bir yasaya veya aleyhine bir kanun yolunun bulunmadığı kamu gücü işlemine karşı yapılmışsa, anayasa şikâyetine ancak yasanın yürürlüğe girmesinden veya kamu gücü işleminin yapılmasından sonra bir yıl içerisinde başvurulabilir" denilmiştir. Yasanın yürürlüğe girmesinden sonraki bir yıl içinde başvuru yapılmamışsa, artık doğrudan yasaya karşı anayasa şikâyeti başvurusu

yapma olanağı yoktur. Ancak itiraz yoluyla anayasaya aykırılık iddiasında bulunabilir.

### **3.5.2.1.5.2 Anayasa Şikâyetinin Kabul Koşulları**

Federal Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun”, anayasa şikâyetinin dairede karara bağlanmasından önce Mahkemenin üç üyesinden oluşan bir komitede kabul edilmesi zorunluluğunu öngörmektedir. Bu şekilde yapılan çok fazla sayıdaki anayasa şikâyeti başvurularının FAYM üzerindeki yükü hafifletilmesi hedeflenmiştir. Bu şekilde komitede kabul edilen başvuruların % 1’in altında olduğu bilinmektedir. Anayasa şikâyeti, anayasa hukuku bakımından ilkesel bir önem taşıması (objektif işlev) ya da temel hakların varlığını kabul ettirmesi bakımından zorunlu olması (sübjektif işlev) hallerinde kabul edilmek zorundadır. Yani şikâyetin kabulü, Mahkemenin takdirinde olmayıp, verilmesi gereken hukuki bir karardır. Bir anayasa şikâyetinin anayasa hukuku bakımından ilkesel bir önem taşıması için, anayasa ile doğrudan (yorumsuz) çözülmesi mümkün olmayan, anayasa yargısınca henüz aydınlatılmamış bulunan ya da değişen koşullar nedeniyle yeniden aydınlatılması gereken bir sorunu gündeme getirmesi gerekir. Karar verilmesi için önemli olan sorunun aydınlatılmasında somut şikâyet konusu olayı aşan genel bir menfaatin bulunması gerekir. Komite her iki durumda da dairenin içtihadının yerine getirilmesi ile sınırlıdır.

Bu iki koşul dışında özellikle anayasa şikâyeti başvurusunun geçerlilik koşullarını taşımadığı ya da dayanaksız olduğu ve karara esas teşkil eden hukuksal sorunun daha önce daire kararı ile cevaplanmış olduğu durumlarda komite anayasa şikâyetinin kabulünü reddedebilir. Komite temel hak ihlalinin şikâyetçiye fazla bir yük getirmemesi ve müdahalenin genel bir önemi haiz olmaması durumunda da söz konusu olabilir. Eğer başvuru geçerlilik koşullarını taşıyorsa, hukuksal dayanağa sahipse, olaya ilişkin anayasal denetimin temel ölçüleri daha önce daire içtihadı ile belirlenmiş ise ve olay ilkesel bir önem taşıyorsa komite anayasa şikâyetini kabul ederek kendiliğinden karara bağlar. Komitenin başvurusunun reddine ilişkin kararı için gerekçe göstermesi gerekmez; ancak genellikle bu kararlar da gerekçeye dayandırılmaktadır.

### 3.5.2.1.5.3 Anayasa Şikâyetinde Tedbir Kararı

Anayasa şikâyeti yönteminde temel hakların gerçekleştirilmesinde tehdit eden ağır ve telafisi imkânsız zararlara muhatap olan kişi, FAYM önündeki davanın esasında taraf (Beteiligte) ise, bir tedbir kararı verilmesini isteyebilir. Başvuru, esasa girmeden önce ya da esasa girildikten sonra yapılabilir. Bu talep üzerine alınan tedbir kararı, geçici bir düzenlemedir; bu düzenleme işin esasına ilişkin kararın yerine geçmeyecek biçimde yapılmalıdır. Başvuranın hukuki korumada bir menfaati yoksa, başvuru kabul edilemez. Şayet şikayette bulunan, tehdit eden zararı başka yoldan önleyebiliyorsa, hukuki korumada menfaati yoktur.

### 3.5.2.1.5.4 Anayasal Denetimin ve Kararın Kapsamı

Mahkeme kararlarına karşı yapılan anayasa şikâyetinde, görevli mahkemelerin kanun yolları aşamalarından geçmiş ve kesinleşmiş kararları denetlenir. Mahkeme kararı, kamu gücüne ilişkin bir tedbir olarak şikâyet konusu olduğu için, iki özel hukuk kişinin karşı karşıya olduğu özel hukuk yargılamasında da anayasa şikâyeti geçerlidir.

Anayasa şikâyeti ek bir kanun yolu olmayıp, olağandışı bir kanun yoludur. Spesifik anayasa hukuku, salt bir kararın anayasa altı normlar açısından hatalı olması ile ihlal edilmiş olmaz; hatanın temel haklara riayet edilmemiş olmasından kaynaklanması gerekir. Temel haklara riayetsizlik anayasaya aykırı bir yasaya dayalı olabileceği gibi anayasaya uygun bir normun anayasaya aykırı bir yorumundan ya da uygulamasından da kaynaklanabilir. Birinci durumda daire, yasanın geçersizliğini ya da anayasa ile bağdaşmazlığını karara bağlar. İkinci durumda ise daire ya da komite, şikâyet konusu karar ya da kararları kaldırarak, davayı yeniden görülmek üzere geri çevirir. Anayasaya riayetsizlik, özellikle temel hakların anayasa altı hukuka yansıma etkisine riayet edilmediği durumlarda söz konusu olur. Bu da yargıcın temel hakların etkisini görememesinden (Defizit) ya da yanlış değerlendirmesinden (Fehlentscheidung) kaynaklanabilir. Özellikle özel hukuk yargılamasında çoğu kez uyuşmazlık taraflarının temel haklarla korunan ve birbiriyle çatışan menfaatlerinin göz önünde tutulması sorunu ile karşı karşıya kalınır.



## 4. TÜRK ANAYASA YARGISININ TARİHİ GELİŞİMİ

Türkiye’de anayasa yargısının tarihi gelişimini Osmanlı döneminde, 1876 kanunu esasiden başlayarak, cumhuriyet döneminde çıkartılan (4) yazılı anayasa olmak üzere (5) başlık altında inceleyebiliriz.

### 4.1 1876 Kanun-i Esasisi ve Anayasa Yargısı

Tarihimizin ilk yazılı anayasası olan Kanunu Esasi 1876 yılında Sultan 2. Abdülhamit zamanında çıkartılmış bir fermanla yürürlüğe girmiştir. Kanun-i esasi, üyelerinin tamamı padişah tarafından atanan Heyeti Ayan’ı, yasa tasarılarının İslam hukuku kurallarına ve yürürlükteki anayasa hükümlerine uygun olup olmadığı konusunda görüş belirtmekle yetkili kılmıştır. \* (md.64,) Anayasaya göre parlamento (meclisi umumi) iki meclisten oluşuyordu. Heyeti Mebusan iki dereceli seçimlerle dört yıllığına halk tarafından seçiliyor, Heyet-i ayan üyelerinin ise tamamı ömür boyu görev yapmak üzere padişah tarafından seçiliyordu. Mebusan meclisi ancak padişahın onayını aldıktan sonra yasa önerisinde bulunabiliyordu.

Heyeti Mebusan tarafından kabul edilen kanun teklif ve tasarıları heyeti ayan tarafından şeriat kurallarına ve kanun-i esasi hükümlerine aykırı olup olmadığı hakkında incelendikten sonra yürürlüğe girerdi. Heyeti ayan, kabul edilen kanun teklif ve tasarılarını eğer şeriat kurallarına ve kanun-i esasi hükümlerine aykırı bulursa mütalaasını ekleyerek ya tamamen reddedebilir ya da tadil veya tashih yapılmak üzere Meclisi Mebusan’a iade edebilir.

\* Kanuni esasi madde 64: Heyeti Âyan Heyeti Mebusandan verilen kavanin ve muvazene lâyhalarını tetkik ile eğer bunlardan esasen umuru diniyeye ve Zatı Padişahinin hukuku seniyesine ve hürriyete ve Kanunu Esasi ahkâmına ve Devletin tamamıyeti mülkiyesine ve memleketin emniyeti dahiliyesine ve vatanın esbabı müdafaa ve muhafazasına ve adabı umumiyeye halel verir bir şey görür ise mütalâasını ilâvesile ya kat'iyen red veyahut tâdil ve tashih olunmak üzere Heyeti Mebusana iade eder ve kabul ettiği lâyhaları tasdik ile Makamı Sadarete arzeyler ve Heyete takdim olunan arzuhalları bittetik lüzum görür ise ilâvei mütalâa ile beraber Makamı Sadarete takdim eder.

Böylece 1876 Kanunu Esasisi yasama organının anayasaya uygunluğunun siyasal denetim yoluyla sağlanmasına yönelik bir yöntemi belirlemiştir. Ancak 1876 anayasasının kabul ettiği siyasal denetim yöntemi Heyet-i Ayana yasa tasarılarını sadece yürürlüğe girmeden önce ve yasa yapım aşamasında anayasaya uygunluk açısından denetleme yetkisi veren, bir tür önleyici denetim sistemine dayandığı için bu yöntemin, temel hak ve özgürlüklerin güvenliği açısından yeterli ve etkili bir yol olduğu söylenemez. (Hekimoğlu, 2004: 43-44).

1876 kanunu Esasisi kanunların anayasaya uygunluğunu sağlayacak etkili bir yöntem olan yargısal denetim sistemini benimsememiştir. Fakat 1876 anayasası yargısal denetimin ön şartı olan yazılı ve katı bir anayasa olma özelliğini taşıyordu. Çünkü Kanunu Esasinin 115. maddesi "*kanuni esasinin bir maddesi bile hiçbir sebep ve bahane ile tatil veya icradan ıskat edilemez*" diyerek anayasanın üstünlüğü ilkesini ve değiştirilme yöntemi açısından yasalara göre daha zor değiştirileceğini belirtmiştir.\* (madde116) Fakat o dönemde ABD hariç hiçbir devlette kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir yargısal denetim sistemi ve mahkeme yoktu.

#### **4.2 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu Ve Anayasa Yargısı**

Milli mücadele döneminde TBMM yazılı bir anayasa niteliğinde olan Teşkilatı esasiye kanununu hazırlayarak 20 Ocak 1921 de yürürlüğe koymuştur.

Anayasa milli egemenliği kullanma yetkisini sadece TBMM'ye vermiş, kuvvetler birliği ve meclis hükümeti sistemi gereği yasama ve yürütme erkleri mecliste toplanmıştır. Bu anayasada temel hak ve özgürlüklerden bahsedilmediği gibi yargı organından da bahsedilmemiştir.

\* Madde 116 Kanunu Esasinin mevaddı mündericesinden bazılarının icabı hale ve vakte göre tagyir ve tadiline lüzumu sahih ve kat'i görüldüğü halde zikri ati şerait ile tadili caiz olabilir. Şöyle ki Heyeti Vükelâ veya Heyeti Âyan veya Heyeti Mebusan tarafından işbu tadile dair bir teklif vukubulduğu halde evvelâ Meclisi Mebusanda azayı mürettebenin sülûsan ekseriyetile kabul olunur ve kabul Meclisi Âyanın kezalik sülûsan ekseriyetile tasdik edildikten sonra iradei seniye dahi o merkezde sudur eder ise tadilâtı meşruha düsturülamel olur ve Kanunu Esasinin dali iteklif olunan bir maddesi berveçhi meşruh müzakeratı lâzimesinin icrasile iradei seniyesinin suduruna kadar hüküm ve kuvvetini kaip etmeksizin meriyülicra tutulur.

Olağanüstü şartlarda kuvvetler birliği ve meclisin üstünlüğünü savunmak padişahlıktan kurtulmanın bir aracı olarak görülmüştür. Yani kuvvetler birliği sistemi kötünün iyisi olarak kabul görmüştür. (Hekimoğlu, 2004: 47-48) 1921 Anayasası sadece 23 maddeden oluşmaktadır.

Olağanüstü şartlarda: İstanbul'un işgal edilmesi ve Meclis'in dağıtılması üzerine 23 Nisan 1920'de Türkiye Büyük Millet Meclisi Ankara'da toplanmış ve 20 Ocak 1921 tarihli, 23 maddelik bir anayasa hazırlamıştır. Geçici bir anayasa olarak görülen bu anayasada kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek yargısal bir sistemden de bahsedilmemiştir. Yasama ve yürütme gücü, şeriat hükümlerinin uygulanması, kanun yapılması, uluslararası antlaşmalar yapılması, üyeleri iki yıl için seçilen Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne verilmiştir.

#### **4.3 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu Ve Anayasa Yargısı**

1924 anayasasına göre egemenlik kayıtsız şartsız TBMM'ye aittir. TBMM millet adına yasama ve yürütme yetkisini de kullanan yegâne organdır. 1924 anayasası 1921 anayasasının temel ilkelerini esas alıp ve devamı olmasına rağmen yargı erkini bağımsız mahkemelere vermektedir. Fakat bu konuda mahkemelerin teşkilatlanmasına ilişkin ayrıntılı bir düzenleme yapılamamıştır. 1924 anayasası yargı erki ile ilgili olarak Danıştay ve Yüce Divana ilişkin hükümler içermiştir.

1924 anayasasınının 61-67.maddeleri arası Yüce Divana ilişkin hükümler içermektedir. Bu anayasaya göre sürekli görev yapan bir Yüce divan yoktur. 67. maddede belirtildiği gibi Divanı Âli'nin lüzum görülmesi halinde TBMM kararıyla teşkil olunacağı belirtilmiştir. 61. maddesi Yüce Divanın; Bakanlar, Danıştay ve Yargıtay başkanları ve üyeleri ile Başsavcıyı vazifeleri ile ilgili konularda yargılamak üzere teşkil edileceği belirtilmiştir. 05.02.1937 de Yüce Divanın yargılayacağı kişiler arasına siyasi müsteşarlar da eklenmiş fakat çok geçmeden yaklaşık 10 ay sonra (29.11.1937) yapılan değişiklikle tekrar çıkartılmıştır. 1924 anayasasına göre yüce divan 21 üyeden oluşmaktaydı. Bu üyeler gizli oyla ve mutlak çoğunlukla kendi içlerinden birini başkan diğerini ise başkanvekili seçmekteydi. Yüce Divanın bir başkan ve on dört üye ile toplanacağı ve mutlak çoğunlukla karar alacağı belirtilmiştir. Diğer altı üye ise

Danıştay ve Yargıtay'dan seçilen üyeler arasından kura ile belirlenen yedek üyelerdir. 64.madde ise Yüce Divanın savcılık görevini Başsavcının yapacağı belirtilmiştir. Yüce Divanın yargılama yaparken yürürlükteki kanunlara göre yargılama yapacağı (madde 66) ve kararlarının kesin olduğu belirtilmektedir. (madde 65)

1924 anayasası da 1921 anayasası gibi yasaların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir anayasal yargı organından bahsetmemiştir. 1924 anayasası da anayasal yargının ön şartlarından olan yazılı ve sert bir anayasa olmasına rağmen bir yargısal organ kurulmamış ve diğer mahkemeler de kendilerini yetkili görmemişlerdir (Hekimoğlu, 2004: 50-51). 1924 anayasasını 102. maddesi 2 ve 3. fıkralarında anayasa değişikliği teklifinin meclis üye tam sayısının üçte bir çoğunluğunun imzalaması ile ve meclis üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilebilirdi. 103. maddenin birinci fıkrası *“Teşkilâtı Esasiye Kanununun hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahane ile ihmal veya tatil olunamaz”* şeklinde hüküm koyarak anayasanın üstünlüğü ilkesini hayata geçirmiştir. İkinci fıkrasında ise *“Hiçbir kanun Teşkilâtı Esasiye Kanununa münafi olamaz”* diyerek yasaların anayasaya aykırı olamayacağını belirtmektedir. Fakat bu uygunluğu denetleyecek bir yargı organı olmadığından belirtilen düzenleme havada kalmaktadır. 1924 anayasası yazılı, katı ve anayasanın üstünlüğü ilkelerini yerine getiren bir anayasa olmasına rağmen bir anayasa yargısı gelişmemiştir. Bu durum o günün konjonktürüne göre düşünüldüğünde normal karşılanmalıdır. Çünkü dünya üzerinde yaygın olarak kabul edilen bir anayasa yargısı sistemi ve mahkemesi bulunmamaktaydı. Çekoslovakya ve Avusturya hariç bütün Kara Avrupa ülkelerinde anayasa yargısı ve anayasa mahkemelerinin kuruluşu 2. Dünya savaşından sonra gerçekleşmiştir.

#### **4.4 1961 Anayasası ve Anayasa Yargısı**

1961 anayasası 27 Mayıs 1960 askeri darbe sonrası uzman hukukçulardan oluşan bir heyet tarafından hazırlanmış ve kurucu meclis tarafından değişiklik yapılarak 27 Mayıs 1961'de kabul edilmiştir. 1949 Federal Alman Bonn anayasasından etkilenilerek hazırlanan 1961 anayasası bir başlangıç hükmü, 157 madde ve 11 geçici maddeden oluşmaktadır. 1961 anayasası 1924

anayasasının aksine bireyin temel hak ve özgürlüklerini ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Bireyin temel hak ve özgürlüklerini otoriteye, yani devlete karşı koruyan liberal bir anlayışla hazırlanmıştır. Bireyi devlet karşısında korumak için özgürlüklerin sınırlandırılmasında anayasal sebepleri kısıtlı tutmuştur. 1961 anayasası 10-62. maddeleri arasında temel hak ve özgürlüklerin neler olduğu sınıflandırılarak belirtilmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırabileceği belirtilirken, sınırlanan temel hak ve özgürlüğün özüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. (Hekimoğlu, 2004: 54-55). 1961 anayasasının konumuz açısından getirdiği en büyük yenilik yasaların anayasaya uygunluğunu denetleyecek yargısal bir organ olan anayasa mahkemesinin kuruluşunu düzenlemesidir. 1961 anayasasına kadar kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen siyasal denetim sistemi bu anayasa ile yerini yargısal denetim sistemine bırakmıştır.

Her hazırlanan anayasa kendinden önceki anayasanın eksikliklerine ve hazırlanmadan önceki şartlara göre şekillenmektedir. 1961 anayasası da, 1924 anayasasının eksiklikleri ile 1950–1960 yılları arasında parlamento çoğunluğunu elinde bulunduran, Askeri ve sivil bürokrasinin keyfi yönetim sergilediğini düşündüğü Demokrat parti iktidarının icraatlarına karşı bir tepki olarak hazırlanmıştır. Bundan dolayı 1961 anayasası ile hukukumuzda giren yargısal denetim sisteminin ilk önceliği demokratik yollarla parlamento çoğunluğunu elde etmiş olan iktidarların keyfi yönetim ihtimallerini ortadan kaldırmak olmuştur. 1924 anayasasında merkezi bir anayasa yargısı organının olmayışı Türkiye’de üniversite camiası, siyasi partiler ve basın camiası tarafından sürekli eleştirilmiştir. 1950-1960 yılları arasında çok partili siyasi sistemin sağlıklı bir şekilde işleyememesinin sebebini anayasa yargısının olmayışına bağlamışlardır. Bunun için de 1961 anayasası hazırlanırken merkezi bir anayasa mahkemesinin kurulması konusunda görüş birliğine varılmıştır. (Ardal, 2006: 20). Anayasa mahkemesi, siyasi saiklerle çıkarılıp daha sonra mahkemeler tarafından uygulanmak zorunda kalınan kanunlara tepki olarak kurulmuştur. (Gören, 1999: 57)

1961 anayasasının önemi Türk anayasa tarihinde ilk defa anayasa yargısına ilişkin kurumsal bir yapılanmayı getirmesidir. 1961 anayasası yargı erkini düzenlediği üçüncü bölümde 147. maddesi ile anayasa mahkemesine,

kanunların ve TBMM içtüzüğünün şekil ve esas yönünden, anayasa değişikliklerinin ise şekil yönünden anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi vermiştir. 1961 anayasası anayasa mahkemesine kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi yetkisi vermesinin yanında “cumhurbaşkanı, bakanlar kurulu üyeleri, Yargıtay, Danıştay, askeri Yargıtay, Yüksek Hakimler kurulu, Sayıştay başkan ve üyeleri, cumhuriyet başsavcısını ve kendi üyelerini” görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yüce divan sıfatıyla yargılama yetkisi vermiştir. 1961 anayasası anayasa mahkemesine ayrıca siyasi partilerin kontrol ve mali denetimlerini yapma görevi vermiştir. 1961 anayasasının 57. maddesine göre siyasî partilerin tüzükleri, programları ve faaliyetleri, insan hak ve hürriyetlerine dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmüne uygun olmak zorundadır. Bunlara uymayan partilerin temelli kapatılacağı, siyasi parti kapatma davalarına ancak Anayasa Mahkemesinin bakıp karar vereceği belirtilmiştir. Ayrıca aynı madde Siyasî partilerin gelir kaynakları ve giderleri hakkında Anayasa Mahkemesine hesap vereceği ve anayasa Mahkemesince partilerin malî denetimlerinin yapılacağı belirtilmiştir.

1961 anayasasına göre on beş asil beş yedek üyeden oluşan anayasa mahkemesinin asıl görevi somut ve soyut norm denetimleri ile kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemek olmuştur. Kanunların anayasaya uygunluğunu yargısal denetim yolu ile yapan 1961 anayasası yargısal denetimin ön şartlarından olan “anayasanın üstünlüğü, yazılı ve sert anayasa varlığı” gibi şartlarını yerine getirmekteydi. 1961 anayasasının 8. maddesinde kanunların anayasaya aykırı olamayacağı, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu belirtilmiştir. 155. maddesi ise, Anayasanın değiştirilmesinin TBMM üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazılı teklif edilebileceği ve Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin ivedilikle görüşülemeyeceği belirtilmektedir. Aynı madde değiştirme teklifinin kabûlü, Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyuyla mümkün olacağı belirtilerek katı anayasa şartını yerine getirmektedir.

1961 anayasasında öngörülen anayasa mahkemesinin yetkileri, demokrasi ilkesi gereği halkın seçtiklerine ait olması gereken yetkilerin bir kısmının

anayasa mahkemesine geçtiği düşünülerek sınırlandırılmış, bu kapsamda anayasa mahkemesine başvuru yapacak yetkili partilere sınırlama getirilmiş ve TBMM'de *temsilcisi* değil *grubu* bulunan siyasi partilerin anayasa mahkemesine doğrudan iptal davası açabileceği belirtilmiştir. (madde 149). Mahkemenin kanunların ve TBMM İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğu, Ayrıca anayasa değişikliklerinin de şekil şartlarına uygunluğu yönünden denetleyebileceği esas eklenerek kabul edilmiştir. (madde 147)

#### **4.5 1982 Anayasası ve Anayasa Yargısı**

12 Eylül 1980 askeri darbesi sonrasında yeni bir anayasa hazırlanmaya başlanmıştır. Yeni hazırlanacak anayasa daha önce de belirttiğimiz gibi 1961 anayasasının eksik ve yanlış olduğu düşünülen hükümlerinin aksine hükümler içermektedir. 1961 anayasasının öngördüğü özgürlüklerin kötüye kullanıldığı düşünüldüğünden 1982 anayasasında temel hak ve özgürlüklerin sınırları daraltılmıştır. 1982 anayasası halkoylamasına sunulduktan sonra 9 Kasım 1982 de yürürlüğe girmiştir. 1982 anayasası Türkiye cumhuriyetinin temel niteliklerinden bahsettiği ikinci maddesinde 1961 anayasasındaki "*insan haklarına dayalı*" hükmü yerine "*insan haklarına saygılı*" ifadesini kullanmıştır. 1982 anayasası hükümleri otorite-özgürlük dengesinde otoriteyi, birey-devlet dengesinde devleti ön planda tutan yaklaşımı benimsemiştir. Bu yönüyle 1961 anayasası 1982 anayasasından daha liberal bir anayasadır. 1961 anayasası temel hak ve özgürlüklerin bireylere üstünlük sağladığını belirtirken 1982 anayasası temel hak ve özgürlüklerin bireylere üstünlük sağlamanın yanında ödev ve sorumluluklar da yüklediğini belirtmektedir (1961 anayasası 10.madde- 1982 anayasası 12.madde 2.fıkra). Kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen anayasa mahkemesi 1982 anayasasında yüksek mahkemeler içerisinde Danıştay ve yargıtaydan önce ilk sırada düzenlenmiştir. 1982 anayasasına göre anayasa mahkemesi artık (11) asil (4) yedek üyeden oluşacaktır. Mahkemenin yedek üyeleri asil üyelerin belirli nedenlerle olmadığı zamanlarda mahkemeye katılacaklardır. 1982 anayasası anayasa mahkemesi ile ilgili düzenlemelere geçmeden önce anayasa yargısının altyapısı niteliğindeki önşartları hazırlaması yerinde bir düzenleme olmuştur. Yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi konusunda en önemli ön

şartlardan biri olan yazılı ve katı anayasanın varlığı 1982 anayasasının 11. maddesinde “anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar anayasaya aykırı olamaz” ifadeleri ile belirtilmiştir. 1982 anayasasına göre anayasa hükümlerinin değiştirilebilmesi için TBMM üye tam sayısının en az üçte birinin (184) yazılı teklifi üzerine genel kurulda iki defa görüşüldükten sonra TBMM üye tam sayısının beşte üç (330) çoğunluğunun onayı ile mümkün olabileceğini belirterek katı anayasa şartını yerine getirmektedir. (Hekimoğlu, 2004: 63)

#### **4.6 Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi İlişkisi**

Anayasa yargısı, yasama organının yapmış olduğu kanuni düzenlemelerin yargısal bir organ tarafından denetlenmesini ifade eder.

Yapılan kanuni düzenlemelerin anayasaya uygun olup olmadığını denetlemenin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Yargısal denetim başka organlar tarafından da yapılabilir. Ancak anayasa yargısı konusunda en yaygın ve etkin denetim organı olarak Anayasa Mahkemeleri görev yapmaktadır.

Anayasa Yargısı görevi yapan yargısal organların asıl görevi yasama organının yapmış olduğu kanuni düzenlemelerin Anayasaya ve temel insan hak ve özgürlüklerine uygun olduğunu yargı yolu ile denetlemektir. Fakat anayasal yargıya tabi olacak işlemlerin nitelikleri ve unsurları, uygunluğu aranacak üst hukuk kurallarının kapsamı, denetim mekanizmasını başlatacak, başvuruyu yapacak kişi veya makamların kim olduğu, yapılacak denetimde izlenecek şekil ve usul esasları ve, sonunda verilecek kararların güç ve etkileri her devletin hukuk düzenine göre farklılık gösterebilmektedir. (Duran, 1984: 58).

Batı demokrasilerinde Anayasa Yargısı görevini yerine getiren organlar değişik ünvanlar taşımakta ve ayrıca bu organlara Anayasa Yargısı dışında kalan, idari ve yargısal alanda da bazı görevler verilebilmektedir. Mesela ülkemiz örneğinde olduğu gibi Anayasa Mahkemesine norm denetimi dışında, Yüce Divan sıfatıyla bazı üst düzey devlet görevlilerini yargılama, siyasi partilerle ilgili idari ve mali denetimlerini yapma, kapatma davalarını karara bağlama gibi



görevlerde yüklenmiştir. (Kılıç, 2006, 14) Anayasal yargı organlarının yaptığı bu tali görevlerin çeşitleri ve sınırları her ülkenin kendi hukuki düzenlemelerine göre farklılık gösterebilmektedir. Anayasa yargısını düzenleyen hukuki düzenlemeler ise ülkelerin siyasal, tarihsel ve toplumsal özelliklerine göre şekillenmektedir. Sonuç olarak anayasa yargısı işlemini sadece anayasa mahkemeleri yapmamakta, farklı yargısal organlar da anayasal yargı işlevini yapabilmektedirler.

Fakat birçok ülkede özellikle 2. Dünya savaşıdan sonra anayasa yargısı alanında anayasa mahkemeleri görev yapmaya başlamıştır. Bunun yanında anayasa mahkemesinin olduğu ülkelerde de kanuni düzenlemeler anayasa mahkemesine, kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemesinin yanı sıra farklı bir takım tali görevler de verebilmektedir.

## 5. TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN TARİHİ GELİŞİMİ

Anayasa mahkemesinin tarihi gelişimini Cumhuriyet dönemi öncesinde, yani Osmanlıda ve Cumhuriyet döneminde ele almak mümkündür.

### 5.1 Osmanlı Döneminde Yüce Divan

Türkiye’de anayasa mahkemesi 1961 anayasası ile kurulmuştur. 1961 anayasasından önce Kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen, bu alanda uzmanlaşmış ve normal yargı organlarının dışında özerk bir organ bulunmamaktaydı. Fakat günümüzde anayasa mahkemesinin Yüce divan olarak yaptığı işi Osmanlıda ilk olarak 1876 tarihli Kanuni esaside belirtilen Divan-ı Ali adlı organ yürütüyordu. 1876 tarihli Kanuni esasinin 92-95. maddeleri arasında Divan-ı Ali’ye ilişkin hükümler yer alıyordu. Bu maddelere göre Divanı Ali’nin 10’u Heyet-i Ayan (Senato), 10’u Şurayı-ı Devlet (Danıştay) ve 10’u Mahkeme-i Temyiz (Yargıtay) ile İstinaf Mahkemesi Başkan ve üyeleri arasından kur’a ile belirlenen toplam 30 üyeden oluşuyordu. Divan-ı Ali sürekli olarak çalışan bir organ değildi. Padişahın isteği üzerine lüzum görüldükçe heyet-i Ayan Dairesinde toplanırdı. (Kılıç, 17: 2006) 1876 tarihli Kanun-ı Esasi 92. maddesi; *Divan-ı Ali otuz azadan mürekkeptir. Bunların onu Heyet-i Ayan ve onu Şuray-ı Devlet ve onu Mahkeme-i Temyiz ve istinaf rüesa ve azasından kur’a ile tefrik ve tayin olunarak Heyet-i Ayan dairesinde lüzum görüldükçe ba irade-i seniye akdolunur. Vazifesi Vükela ile Mahkeme-i Temyiz rüesa ve azasının ve zat hukuku şahane aleyhinde harekete ve devleti bir hali muhataraya ilkaya tasaddi eyliyenlerin muhakemesidir*. (Öztürk, 2006: 791)

1876 tarihli Kanun-ı Esasi’nin 93. maddesine göre Divan-ı Ali iki daireden oluşmaktadır. Daire-i İthamiye (iddia dairesi) adını alan birinci dairesi kur’a ile belirlenen 9 kişiden oluşmaktadır. Bu daire iddia görevini üstlenmekte, yargılama aşamasına kadar olan işlemleri yapmaktadır. Üyelerin üçü Heyeti

Ayan, üçü Şura-yı Devlet üçü de Mahkeme-i temyiz ve İstinaf mahkemesinden Divanı Aliye alınacaklar arasından kura ile belirlenir.(Gözübüyük, 2005: 13)

İkinci daire ise Divan-ı Hüküm'dür. Divan-ı Hüküm ise yedisi Heyeti Ayan, yedisi Şura-yı Devlet ve yedisi de Mahkeme-i temyiz ve İstinaf mahkemesinden olmak üzere 21 üyeden oluşmaktadır. Bu dairenin görevi ise Divan-ı Ali'ye gönderilen kişilerin yargılamasını yaparak haklarında hüküm vermektir. Dairelerden birinde görev alanlar diğerinde görev alamazlar. (Arslan, 1999: 9-10) (1876 kanuni esasi madde 94). Divan-ı Ali bakanlar, mahkeme-i temyiz başkanı, üyeleri, müddeiumumileri ve müstantiklerini, padişahın kendisini, saltanatını ve devleti tehlikeli bir hale sürüklemeye ve atmaya teşebbüs edenleri yargılamakla görevlidir. (Kanuni Esasi madde 92 ). Bakanlar sadece görevleri ile ilgili suçlardan dolayı, yüksek mahkeme mensupları ise hem şahsi hem de görevlerinden dolayı işlemiş oldukları suçlardan dolayı Divan-ı Ali de yargılanırlar. (Arslan, 1999: 10)

Divan-ı Ali'nin iddia dairesi hakkında iddiada bulunulan kişinin suçlanıp suçlanmayacağına üye sayısının üçte iki çoğunluğu ile karar verir. (Kanun-i esasi madde 94). Kişi iddia dairesi tarafından suçlanırsa, hüküm dairesi tarafından yürürlükteki kanunlara göre yargılanır ve üye sayısının yine üçte iki çoğunluğu ile karar verir. Hüküm dairesinin kararları kesin olup başka bir makama itirazda bulunulamaz. (Kanun-i esasi madde 95 )

Divan-ı Ali Osmanlı döneminde herhangi bir yargılama yapmamış olmakla birlikte Osmanlı döneminde gerçekleşen bir olayda, bir İngiliz firmasına kefaletsiz ödeme yapılması nedeniyle dönemin Bahriye eski Nazırı olan Muhtar Başar'ın yargılanması ancak Cumhuriyet döneminde Yüce Divan tarafından yapılabilmıştır. (Kılıç, 2006: 19)

## **5.2 Cumhuriyet Döneminde Yüce Divan**

### **5.2.1 1924 Anayasasında Yüce Divan**

Türkiye'de 1921 anayasasında kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir anayasa mahkemesi veya Yüce Divandan bahsedilmemiştir. 1921 anayasası Kurtuluş savaşı sırasında çıkartılan, kuvvetler birliği sistemi

gereği yasama ve yürütme erklerini TBMM'ye vermiş, kısa ve geçici bir anayasa olarak hazırlanmıştır.

Bu anayasada temel hak ve özgürlüklerden bahsedilmediğinden temel hak ve özgürlüklerin sağlanması için TBMM karşısında yargısal denetimi yapacak yargısal bir organdan da bahsedilmemiştir. 1924 anayasasının ise Yargı erki başlıklı Dördüncü bölümünde 61-67. maddeleri arasında yüce divan ile ilgili hükümler düzenlenmiştir. 1924 anayasasının 61. maddesinde DİVANİ ÂLİ başlığı altında (Özgün hali) “*Vazifelerinden mümbais hususatta İcra Vekilleriyle Şûrayı Devlet ve Mahkemei Temyiz rüesa ve âzasını ve Başmüddeiumumiye muhakeme etmek üzere bir Divanı Âli teşkil edilir*” diyerek bakanlar, Danıştay ve Yargıtay başkan ve üyeleri ile Cumhuriyet başsavcısını görevlerinden dolayı işlediği suçlardan yargılamak için bir yüksek mahkeme (yüce divan) kurulacağı ile ilgili bir düzenleme yapmıştır. Bu madde daha sonra 5 Şubat 1937 yılında değiştirilerek Yüce Divanda yargılanacaklar arasına siyasi müsteşarlar da eklenmiş ancak 29 Kasım 1937 de yapılan değişiklikle tekrar çıkartılmıştır. 1924 anayasasının 61- 67. maddeleri arasında yüce divan üyelerinin seçimi ve kaç kişi olacağı ve başkanının seçimi gibi düzenlemelere yer verilmiştir.

1924 anayasası 62/1 maddesine göre gerekli görüldüğü zaman TBMM kararıyla kurulan Divan-ı ali üyeliği için On biri Yargıtay (mahkeme-i temyiz), 10'u Danıştay (Şurayı Devlet) başkan ve üyeleri arasından kendi genel kurullarınca gerekli görüldükçe gizli oyla toplam (21) kişi seçilir. Bu düzenlemeden anlaşıldığı üzere 1924 anayasası sürekli olarak çalışan bir Yüce Divandan değil gerekli görüldüğü takdirde TBMM kararıyla kurulan bir organdan bahsetmektedir. Yüce Divan bu (21) üyeden, (1) Başkan ve (14) üyeden oluşan toplam (15) kişinin katılımı ile toplanır. Diğer 6 üye ise yedek üye konumunda olup gerektiğinde eksiklikleri tamamlamak için görev yaparlar. (madde 63/1,2,3) 62/2. maddesinde ise bu üyelerin gizli oyla ve salt çoğunlukla içlerinden birini Başkan ve birini de Başkanvekili seçecekleri belirtilmiştir. Yüce Divanda savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı yerine getirir. (1924 Anayasası md. 64) Divan-ı Ali'nin müddeiumumiliği Başmüddeiumumilik tarafından ifa olunur.” Ancak 1924 anayasasında da

kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir anayasal yargı organından bahsedilmemiştir.

Yüce Divan yukarıda belirttiğimiz kişileri görevlerinden doğacak suçları dışında, görevlerinden doğan hukuki sorumlulukları nedeniyle de yargılamaktadır. Ancak yargılamaya esas alınan söz konusu sorumluluk fertlere yönelik olan değil devlete karşı olan sorumluluktur. Bu özellik 1924 Anayasası'nda düzenlenen Yüce Divan'ı diğer Anayasalarda düzenlenen Yüce Divan'dan farklı kılmaktadır. Fertler, hukuki sorumlulukları nedeniyle Bakanlara karşı haklarını, genel mahkemelerde açacakları davalarla isteyebileceklerdir. Yargıtay'ın içtihatları da bu doğrultudadır. (Kılıç, 2006: 20)

1924 Anayasası'na göre Yüce Divan yürürlükte bulunan kanun ve hükümlere göre yargılama yapacaktır. (madde 66). Yüce Divan'ın bu kanun hükümlerine göre verdiği kararlar kesindir, bu kararlar hakkında herhangi bir yargı yolu öngörülmemiştir. (madde 65)

Cumhurbaşkanı'nın vatan hainliği nedeniyle sorumlu olması ve bu hususun tespitini yapma görevinin TBMM'ye verilmiş olması da 1924 Anayasası'nın getirmiş olduğu farklı bir özelliktir. (Arslan, 1999: 13)

Yüce divanın yargılamaya yetkili olduğu şahısların yüce divana sevk edilişleri görevlerine göre farklılık göstermektedir. Başbakan ve bakanlar hakkında soruşturma yapılması bir veya birkaç milletvekili tarafından verilen önerge ile veya adalet makamlarınca görev yönünden verilecek bir karar gereğince istenebilir. Bu durumda meclis konuyu araştırması için (5) kişiden oluşan bir komisyon kurar. Bu komisyon yaptığı araştırma sonucu bir rapor düzenleyerek meclise sunar. Meclis bu rapora göre eğer soruşturma yapılmasını kararlaştırırsa bu rapor anayasa ve adalet komisyonlarından oluşan bir komisyona veya 5-15 milletvekilinden oluşacak özel bir komisyona verilir. (TBMM dahili nizamnamesi md. 172). Bu komisyon meclis adına görev yapar ve ilk soruşturma merciinin yetkilerine sahiptir. Bu komisyonun soruşturması sonunda bakanın sorumluluğu olduğuna karar verilirse TBMM dosyayı Yüce Divana sevk eder, aksi takdirde "muhakemenin men'i kararı" olup yani soruşturmaya gerek olmadığı kararı vermiş sayılır. Her iki karar da kesindir. (Arslan, 1999: 14)

Yargıtay başkanı, başsavcısı ve üyelerinin görevlerine ilişkin veya kişisel suçlardan dolayı soruşturma yapma yetkisi Adalet bakanlığınca uygun görülen Yargıtay başkanlarından birisine, savcılık görevi ise Başsavcıya aittir. Başsavcıya karşı soruşturma yapılacaksa savcılık işini Adalet bakanlığınca belirlenecek Yargıtay başkanlarından biri yapar. (766 sayılı hakimler kanunu, md.31). Soruşturma sonunda Yargıtay genel kurulu yargılanmasına karar verirse dosya Yüce Divana sevk edilmek üzere Adalet bakanlığına gönderilir. (766 sayılı hakimler kanunu, md.32). 1926 tarih ve 766 sayılı Hakimler Kanununa 1932 tarihinde eklenen fıkra ile getirilen değişiklik ile Yargıtay Başkanı ve üyeleri ile Yargıtay Başsavcısı'nın şahsi suçlarından dolayı yargılanmaları Yüce Divan'dan alınarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na verilmiştir.

Danıştay Başkan ve Üyeleri: 1913 tarihli Memurin Muhakematı hakkında Kanun-u Muvakkat'ın 11. maddesine göre, Danıştay Başkanı ve Üyeleri hakkında yapılacak ilk soruşturmanın aynı kanunun 10. maddesinde sayılan milli irade ile atanmış merkez memurları gibi yapılacağını, son soruşturmanın ise Yargıtay tarafından yapılacağı belirtilmiştir. 1924 Anayasası'nın 61. maddesi, 1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat'ın hükümlerinden farklı son soruşturma yetkisini Yargıtaydan alarak Yüce Divana vermiştir. Ancak ilk soruşturmayı yapacak organ yönünden bir değişiklik yapılmamıştır. Buna göre Başbakanın belirlediği bir kurul tarafından Danıştay Başkan veya üyeleri hakkında düzenlenen soruşturma dosyası Danıştay 2. Dairesine gönderilir. Danıştay 2. Dairesi yaptığı inceleme sonucu men'i muhakeme kararı ya da lüzum-u muhakeme kararı verir. Ancak bu dairenin verdiği Men'i Muhakeme kararı kendiliğinden, Lüzumu Muhakeme kararı ise itiraz üzerine Danıştay İdari Daireler Kuruluna gitmekte ve incelenerek kesin karara bağlanmaktadır. Danıştay İdari Daireler Kurulu'nca yapılacak inceleme sonucu verilen bu kararlara karşı başka bir yasa yolu öngörülmemiştir. (Kılıç, 2006: 22) Danıştay üyelerinin görev ve şahsi suçları nedeniyle kovuşturma usulü hakkında ilk düzenleme 1964 tarihli ve 521 sayılı kanunla kendi özel kanunlarında yapılmıştır. (Özdeş, 1971: 29)

### **5.2.2 27 Mayıs 1960 İhtilali ve Yüce Divan**

Türk Silahlı Kuvvetleri 27 Mayıs 1960'da Ordu İç Hizmet Kanununu 34.maddesine\* dayanarak yönetimine el koymuş ve 38 subaydan oluşan Milli Birlik Komitesi (MBK) TBMM'yi dağıtmıştır.

MBK tarafından ilk olarak çıkartılan kanun olan 12 Haziran 1960 tarih ve 1 sayılı Kanunla Anayasa'nın bazı maddeleri değiştirilmiş; bazıları da yürürlükten tamamen kaldırılmıştır. Aynı kanunun 24.maddesi 1924 Anayasasının Yüce Divanı düzenleyen 61-67. maddelerini de yürürlükten kaldırmıştır.

Yüce Divan görevini yapacak ve bazı kişilerin yargılamak için 1 sayılı kanunun 6. maddesine göre iki yeni organ kurulmuştur. Birincisi ilk soruşturmayı yapma ve haklarında son soruşturmanın açılarak Yüksek Adalet Divanına verilmeleri gerekip gerekmeyeceğine karar vermek üzere oluşturulan Yüksek Soruşturma Kurulu, ikincisi ise yargılamayı yaparak hüküm verecek organ olan Yüksek Adalet Divanıdır. 1 sayılı kanunun 6/1. maddesine göre Yüksek Adalet Divanı'nın görevi; Düşük cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar, eski iktidar Milletvekilleri ve bunların suçlarına iştirak edenleri yargılamaktır. "Eski iktidar milletvekilleri" tabirine feshedilen Demokrat Parti milletvekilleri ve "bunların suçlarına iştirak edenler" tabirine de bazı generaller, valiler, belediye başkanları, emniyet müdürleri ve bunların yardımcıları girmektedir. Yüksek Adalet divanı bu şekilde yaklaşık 500 kişiyi yargılamıştır. (Arslan, 1999: 17) Bunun yanında 1 sayılı kanunun 6/son maddesi ile 1924 Anayasası'nda Yüce Divan'da yargılanacakları belirtilen bakanlar, Danıştay ve Yargıtay başkan ve üyeleri ile Cumhuriyet başsavcısını yargılama yetkisi de Yüksek Adalet Divanı'na verilmiştir.

Yüksek Adalet Divanı Askeri, İdari ve Adli yargıya tabii hâkimler arasından MBK tarafından seçilmektedir. Toplam (15) kişiden oluşan Yüksek Adalet Divanı, Bakanlar Kurulu'nun teklifi ve MBK'nın kararıyla bir başkan, sekiz asıl ve altı yedek üyeden kurulmaktadır.(1 sayılı Kanun md. 6)Yüksek soruşturma kurulu ise bakanlar kurulunun teklifi üzerine MBK tarafından seçilen 1 Başkan ve yeteri kadar üyeden oluşur.

\*İç Hizmet Kanunu 34. madde Silahlı Kuvvetlerin vazifesi; Türk yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumaktır.

MBK üyeleri görevlerinden ayrılırsalar dahi Yüksek soruşturma kurulu, Yüksek Adalet Divanı ve Divan savcılığında görev yapamazlar.(1 sayılı kanun md6/son)Yüksek Adalet Divanı'nda savcılık görevi Yüksek Soruşturma Kurulu başkan ve üyeleri arasından MBK tarafından seçilecek bir Başsavcı ve yeteri kadar yardımcıları tarafından yürütülür.

MBK Yüksek Soruşturma Kurulu ve Yüksek Adalet Divanının görevlerini yaparken uygulayacakları esasları belirten 'Yüksek Adalet Divanı'nın muhakeme usulüne ait kanun' başlıklı 26 maddeden oluşan 3 sayılı kanunu çıkartmıştır. (Arslan, 1999: 14)\* 3 sayılı Kanun 3 bölümden oluşmaktadır. İlk bölüm Yüksek Soruşturma Kuruluna, ikinci bölüm Yüksek Adalet Divanına, üçüncü bölüm ise Müşterek Hükümlere ayrılmıştır. Yüksek Adalet Divanının Muhakeme Usulüne ait Kanun'a göre bu kanuna aykırı olmayan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerinin söz konusu divan yargılamasında uygulanacağı belirtilmiştir.

3 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre Yüksek Adalet Divanı kişi yönüyle yetkisine giren kişileri hem görevlerinden dolayı hem de şahsi olarak işlediği suçlardan dolayı yargılayabilmektedir. Yüksek Adalet Divanı'nın yargılama sonucu verdiği kararlar kesin olup bu kararlara karşı başvurulabilecek üst merci öngörülmemiştir. Ancak Yüksek Adalet Divanı'nın verdiği idam kararlarının uygulanması MBK'nın onamasına tabi tutulmuştur.

Yüksek Soruşturma Kurulu'nun verdiği son tahkikatın açılmasına dair kararlar da kesindir. Ancak yargılamaya gerek olmadığı yönünde vermiş olduğu kararlar MBK'nın isteği üzerine 15 gün zarfında Yüksek Soruşturma Kurulu tarafından yeniden gözden geçirilir.

Bu talep üzerine yapılan inceleme sonucu verilen kararlar kesin nitelikli kararlardır.

Yüksek Adalet Divanı düşük Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar, eski İktidar Milletvekilleri ve bunların suçlarına iştirak edenler ile 1924 Anayasasında Yüce Divanın yargıladığı diğer görevlileri yargılamak üzere kurulan olağan üstü bir mahkemedir. (Soyaslan, 1993: 88)

\*Bkz RG. 'nin 18.6.1960 tarihli ve 10529 sayılı nüshası



Yüksek Adalet Divanı'nın görevleri, yetkileri ve uygulayacağı yasalar MBK tarafından çıkartılan kanunlarla tespit edilmiştir. Yüksek Adalet Divanı'nın oluşumu ile yargıladığı kişiler ve suçlar nazara alınınca tabii hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş bir mahkeme olduğu söylenebilir (Dinçer, 1993: 91). Bu yönüyle Yüksek Adalet Divanı 1924 Anayasasında düzenlenen Yüce Divan'dan farklı bir organ görünümündedir.

Yüksek Adalet Divanı görev süresi içinde 14 kişiye idam, 31 kişiye ömür boyu ağır hapis ve 418 kişiye de değişik türde cezalar vermiştir. 123 sanığın da beraatına karar verilmiştir. MBK 11 idam cezasını müebbet ağır hapse çevirirken, diğer idam cezalarını onaylamıştır. 16 Eylül 1960'da Fatin Rüştü ZORLU ve Hasan POLATKAN, 17 Eylül'de ise Adnan MENDERES'in idam cezaları infaz edilmiştir. (Kılıç, 2006: 22)

### **5.2.3 157 Sayılı Kanunla Kurulan Yüce Divan**

27 Mayıs 1960 Askeri İhtilalinden 16 Aralık 1960 tarihine kadar Yüce Divan görevini Milli Birlik Komitesi'nin çıkardığı 1 sayılı kanunla kurulan "Yüksek Adalet Divanı" yapmıştır. 13.12.1960 tarih ve 157 sayılı "Kurucu Meclis Teşkilî Hakkındaki Kanun" ile 1924 Anayasası'nın Yüce Divan yargısını düzenleyen 61-67. maddeleri tekrar yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun 1. maddesine göre kurucu meclis Milli Birlik Komitesi ile, demokratik hukuk devletinin kurulması yolunda ve mevcut şartlara uygun olarak milletin en geniş manasıyla temsili gayesini gözeterek ve bu kanun hükümlerine göre kurulacak Temsilciler Meclisi'nden oluşur. Buna göre TBMM'nin soruşturma talebi üzerine yapılacak ilk soruşturma, Soruşturma Komisyonu tarafından yapılır. Soruşturma Komisyonu, (7) üyesi MBK içerisinde, kalan (7) üyesi ise Temsilciler Meclisi'nden seçilmek üzere toplam (14) üyeden oluşmaktadır. Soruşturma Komisyonu tarafından hazırlanan soruşturma raporu Kurucu Meclis'e sunulur. Kurucu Meclis bu rapor üzerinde yapacağı inceleme sonucu 1924 Anayasasınının 61- 67. maddelerine göre Yüce Divanın oluşturulmasına gerek olup olmadığına karar verir. Kurucu Meclis yargılama yapılmasına karar verirse yargılamayı artık Yüksek Adalet Divanı değil, Yüce Divan yapar.

Kurucu Meclis tarafından gerektiğinde kurulacak olan Yüce Divan yüksek yargı organlarının başkan ve üyelerini, Cumhuriyet Başsavcısını, Danıştay

Başkanının sözcüsünü görev suçları nedeniyle yargılama yetkisine sahiptir. Yüce Divan bu yetkilerini 1924 Anayasası'nın 61-67 maddeleri arasındaki düzenlemelere göre kullanacaktır (157 sayılı kanunun 38/2. maddesine göre)

#### **5.2.4 1961 Anayasasına Göre Anayasa Mahkemesi**

1961 Anayasası ile Türk hukuk sisteminde kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek yargısal bir organ olan anayasa mahkemesi kurulmuştur. *1961 anayasası ile bir anayasa mahkemesinin kurulmuş olması üzerinde yeterince durulmamış olan bir "hukuk ihtilalidir" bu uygulama ile "kadir-i mutlak" meclis anlayışından vazgeçilmiş anayasanın üstünlüğü ve kanunların bu üstün hukuka uygunluğunun denetimi anlayışına geçilmiş ve anayasa mahkemesi anayasal sistem içinde aktif rol oynamaya başlamıştır.* (Çağlar, 1986: 144)

1961 anayasasının 145-152. maddeleri anayasa mahkemesi ile ilgili hükümleri içermektedir. Anayasa mahkemesinin görev ve yetkilerini belirten 147. maddenin 1. fıkrası "Anayasa Mahkemesi, kanunların ve TBMM İç tüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler" diyerek kanunların ve TBMM içtüzüklerinin anayasaya uygunluğunu denetleyecek yargısal bir organdan bahsetmiş ve böylece anayasa yargısı kavramı Türk hukuk sistemine girmiştir.

1961 anayasasının 147/2. fıkrası ise anayasa mahkemesinin Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Yüksek Hâkimler Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini, Cumhuriyet Başsavcısını, Başkanunsözcüsünü, Askerî Yargıtay Başsavcısını ve kendi üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılayacağını ve Anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getireceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesinin, Yüce Divan sıfatıyla yargılamasında savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı yapar. (1961 anayasası 147/3)

20.9.1971 tarihinde 147/1. maddede yapılan değişiklik ile Anayasa Mahkemesinin, kanunların ve TBMM içtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin ise Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetlemekle de görevli olduğu belirtilmiştir. Yüce Divan sıfatı ile yargılayacağı kişilerle ilgili herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

1961 anayasasına göre Anayasa Mahkemesi, onbeş asıl ve beş yedek üyeden oluşmaktadır. Asıl üyelerden (4)'ü Yargıtay, (3)'ü Danıştay genel kurulları tarafından, kendi Başkan ve üyeleriyle Başsavcı ve Başkanunsözcüsü arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir. (1) üye, Sayıştay genel kurulunca kendi başkan ve üyeleri arasından yine üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir. (3) üye Millet Meclisi, (2) üye Cumhuriyet Senatosu tarafından seçilir. (2) üye ise Cumhurbaşkanı tarafından 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; başkan ve başkanvekili tekrar bu görevlere seçilebilirler. (1961 anayasası madde145/1). Anayasa Mahkemesi yedek üyeliklerine ise Yargıtay iki, Danıştay ile Yasama Meclisleri de birer üye seçer. Yedek üyelerin seçimi usul ve şartları da asıl üyeler gibidir. (1961 anayasası madde145/5) 1961 anayasası 145/4. maddesine göre Anayasa Mahkemesine asıl veya yedek üye olabilmek için, 40 yaşını doldurmuş olmak ve Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay veya Sayıştay'da Başkanlık, üyelik, Başsavcılık, Başkanunsözcülüğü veya Üniversitelerde hukuk, iktisat ve siyasal bilimler alanlarında en az beş yıl öğretim üyeliği veya on beş yıl avukatlık yapmış olmak şartı aranmıştır.

### **5.2.5 1982 Anayasasına Göre Anayasa Mahkemesi**

1982 anayasası bir darbe anayasasıdır. 1982 anayasasını halk tarafından seçilmemiş danışma meclisi hazırlamış milli güvenlik konseyi son şeklini vermiştir. 1982 anayasası referanduma sunulduğu halde referandumda hayır oyu kullanmak yasaklanmıştır. (İnal, 1996: 175) Bu bölümde yasakçı bir zihniyet ile hazırlanıp kabulü sağlanan 1982 anayasasında anayasa mahkemesi ile ilgili hükümler hakkında genel bilgiler verilecek ve bir sonraki bölümde anayasa mahkemesinin görev ve yetkileri ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası'nda Üçüncü Kısım, Üçüncü Bölümde "Yargı" başlığı altında, "Yüksek Mahkemeler" içerisinde en başta düzenlenmiştir. 1961 Anayasası'nda ise yine "Yargı" başlığı altında ancak

“Yüksek Mahkemeler” alt başlığının dışında ayrı olarak en son kısımda düzenlenmiştir. (1982 Anayasası 146-153 maddeler, 1961 Anayasası 145-152 maddeler).

1961 Anayasasında olduğu gibi 1982 Anayasası’nda da Anayasa Mahkemesi’ne Anayasa Yargısı dışında bazı görevler verilmiştir. 1982 Anayasası’nın 148/son fıkrası “Anayasa Mahkemesi Anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getirir” diyerek Anayasa Mahkemesine Anayasa değişikliği dışında bir kanunla verilecek bir göreve engel olmuş ve Anayasa Mahkemesinin Yasama organı karşısındaki bağımsızlığını ve teminatını sağlamıştır.

1982 anayasasının 148/1. fıkrası Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan olarak Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu üyeleri, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yargılayacağını belirtmiştir. 1961 anayasasının yüce divan olarak yargılayacakları arasında bulunan başkanunsözcüsü burada yer almamış başsavcı vekili Yüce divanda yargılanacaklar arasında belirtilmiştir. 148/3-4. fıkralarında Anayasa mahkemesini yüce divan olarak görev yaparken savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcivekilinin yapacağı ve Yüce Divan kararlarının kesin olduğu belirtilmektedir. 1961 anayasasında Yüce divanda savcılık görevini sadece Cumhuriyet Başsavcısının yapacağı belirtilmiş ve Başsavcivekiline yer verilmemiştir. 1961 anayasasında yüce divan kararlarının kesin olduğu belirtilmemiştir.

1982 anayasasının 146/1. maddesi Anayasa Mahkemesinin onbir asil ve dört yedek üyeden kurulacağını belirtmiştir. 1961 anayasasında ise on beş asil beş yedek üyeden oluşacağı belirtilmektedir.

146/1. maddesi Cumhurbaşkanının, 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 yöneticiler ile avukatlar arasından seçeceğini belirtmiştir.

1961 anayasasına göre Yargıtay'dan seçilen (4) asıl üye sayısı (2) düşürülmüştür. (2) yedek üye seçilmeye devam etmiştir. Danıştay'dan seçilen (3) asıl üye sayısı (2) ye düşürülmüştür. (1) yedek üye seçmeye devam etmiştir. Sayıştay ve askeri Yargıtay'dan seçilen (1) er üyenin seçimine devam edilmiş ancak Millet meclisinin seçtiği (3), cumhuriyet senatosunun seçtiği (2) üye kaldırılmış bunun yerine askeri yüksek idare mahkemesinden (1) üye koyulmuş ve Cumhurbaşkanı üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından seçeceği üye sayısı (3) asıl ve (1) yedek üyeye çıkartılmıştır.

1961 anayasası Anayasa Mahkemesine asıl veya yedek üye olabilmek için, kırk yaşını doldurmuş bulunmak ve Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay veya Sayıştay'da Başkanlık, Üyelik, Başsavcılık, Başkanunsözcülüğü veya üniversitelerde hukuk, iktisat ve siyasal bilimler alanlarında en az beş yıl öğretim üyeliği veya onbeş yıl avukatlık yapmış olmak şartı getirmesine rağmen 1982 anayasası Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay veya Sayıştay'dan seçilecek üyeler arasından başsavcı ve başkanunsözcüsü çıkartılmış başkan ve üyeleri arasından seçileceği belirtilmiştir. 1961 anayasasında üniversitelerde hukuk, iktisat ve siyasal bilimler alanlarında en az beş yıl çalışmış kişiler arasından üye seçileceği belirtilirken 1982 anayasasında seçilecek üyelerin alanları hakkında bir sınırlama getirilmemiş fakat en az on beş yıl çalışmış olma şartı getirilmiştir. Üst kademe yöneticileri ve avukatlar arasından seçilecek asıl ve yedek üyeler için, en az onbeş yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış olma veya en az onbeş yıl avukatlık yapmış olmak şartı aynen devam etmiştir.

1982 anayasası 146/4. maddesi Anayasa Mahkemesinin, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve bir Başkanvekili seçeceği belirtilmiştir. 1961 anayasası ise asıl üyeleri dememiş üyeleri arasından bir başkan ve başkanvekili seçeceğini belirtmiştir. Bu şekilde 1982 anayasası yedek üyelere başkan ve başkanvekili seçilmesinin önünü kesmiştir. 1961 ve 1982 anayasalarının her ikisi de Anayasa Mahkemesi üyelerinin, aslî görevleri dışında resmî veya özel

hiçbir görev alamayacaklarını belirtmiştir. (1961 anayasası madde 145/6-(son) ve 1982 anayasası madde 146/5 son)

### **5.3 Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri**

AYM görev ve yetkileri 1982 anayasasının 148.maddesinde düzenlenmiştir. 1982 anayasasının 148/1. maddesi Anayasa mahkemesinin Kanunların, KHK'lerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleyeceği, Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceleyeceği ve denetleyeceğini belirtmiştir. Ancak, olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan KHK'lerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla dava açılmayacağı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında **10/11/1983 tarihli ve 2949 sayılı** Kanun çıkartılmıştır. Bu kanunun 18. maddesi Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri, İnceleme ve Yargılama Usullerini düzenlemiştir. Bu maddeye göre Anayasa mahkemesini görev ve yetkileri başlıca (8) başlık altında inceleyebiliriz:

#### **5.3.1 Anayasaya Uygunluk Denetimi**

##### **5.3.1.1 Şekil Yönünden Denetim**

1982 anayasası şekil yönünden denetimi, anayasaya uygunluk denetimine konu olan değişikliğin, anayasada belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olarak yapılıp yapılmadığının araştırılması ile sınırlandırmıştır.

1982 anayasasının 148/2 maddesine göre "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 TBMM 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."

Şekil denetimi için başvurunun, dava açmaya yetkili olanlar tarafından, Resmi Gazetede yayım tarihinden itibaren (10) gün içerisinde yapılması

gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi böyle bir başvuruyu öncelikle inceleyerek karara bağlamak durumundadır. “Şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları Anayasa Mahkemesince öncelikle incelenip karara bağlanır.” (Ay. Md. 149)

Kanunların şekil bakımından denetimi son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususuyla sınırlıdır. 1982 anayasasına göre (madde 87) bakanlar kurulunun yaptığı gerekçeli yasa önerilerine “tasarı” milletvekillerininkine ise “teklif” denir. Meclis Başkanlığı kendisine verilen tasarı ve teklifleri ilgili komisyona sevk eder. İlgili komisyonda görüşülen tasarı veya teklifler TBMM genel kuruluna sevk edilir. Genel kurulda yapılan oylama sonucu tasarı veya teklifler kabul edilerek yasalaşır veya reddedilir. Ancak ilgili komisyonlarda kabul edilen yasa tasarısı ve tekliflerinin genel kurulda görüşülüp kabul edilebilmesi için toplantı ve karar yeter sayılarına uygun sayıda üyenin oturumda bulunması gerekir. Anayasamızın toplantı ve karar yeter sayılarını belirten 96/1. maddesine göre “TBMM, yapacağı seçimler dahil bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır diyerek toplantı yeter sayısının 550 olan TBMM üye tamsayısının üçte biri olan 184 olduğunu, Anayasada başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz diyerek karar yeter sayısının en az 139 olduğunu belirtmektedir.

Anayasamızın 175/1. maddesi Anayasanın değiştirilebilmesi için TBMM üye tamsayısının en az üçte birinin (184) yazıyla teklif etmesi gerekir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür. Anayasada değişiklik öngören teklifin kabul edilebilmesi için TBMM üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun (330) gizli oyu ile mümkündür. Anayasamızın 175/2. fıkrası Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddedeki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbidir diyerek oylama çoğunluğunu bir önceki paragrafta belirttiğimiz normal kanun değişiklikleri ile aynı şartlarda olduğunu belirtmiştir.

TBMM içtüzüğü 93. Maddesinde anayasa değişiklik tekliflerinin genel kurulda iki defa görüşüleceği İkinci görüşmeye, birinci görüşmenin bitiminden (48) kırksekiz saat geçmeden başlanamayacağı belirtilmiştir.

Anayasamız KHK'ler ve TBMM içtüzüğünün şekil bakımından denetimi konusunda herhangi bir sınırlayıcı kural düzenlememiştir. Bu durumda anayasa mahkemesi KHK ve TBMM içtüzüğünde şekil denetiminin neler olduğunu belirleme yetkisine sahiptir. KHK ve TBMM içtüzüğü hükümlerinin şekil yönünden anayasaya aykırı oldukları gerekçesi ile anayasa mahkemesine iptal davası açmaya yetkili olanlar ve iptal davası açma süresi ile ilgili hükümler kanunların biçim açısından denetimine ilişkin özel norm (madde 148/2) değil iptal davası hakkındaki genel anayasal hükümlerde (madde 150,151) düzenlenmiştir. (Hekimoğlu, 2004: 228)

### **5.3.1.2 Esas Yönünden Denetim**

Esas yönünden denetim, anayasaya uygunluk denetimi yapılan bir normun içerik olarak, anayasa kural ya da kurallarıyla çelişip çelişmediğinin araştırılmasıdır. Bu araştırma, hem değişiklik yapılmak istenen ilgili normun hem de ilgili anayasa kurallarının yorumlanmasını gerektirir. Bu yorum sonucunda değişiklik yapılmak istenen normun içeriğinin hangi yönlerden anayasaya aykırı olduğu hususu saptanır. Anayasa Mahkemesi denetim için önüne getirilen normun sadece anayasa karşısındaki hukuki yanı ve yönüyle ilgilenmelidir. Yoksa bu normun kendince ülke koşullarına uygun olup olmadığı yahut faydalı bulunup bulunmadığı noktaları, bu denetimin sınırlarının dışında kalmalıdır. Yani bu denetimin amacı, bir yerindelik denetimi değil, norm denetimi, diğer bir deyişle uygunluk denetimidir. Zira yerindelik denetimi, kanun koyucunun yetki ve görevine, onun takdirine karışmak, ona ilişkin hakkı kullanmak olur. (Ortay, 2006: 46)

Anayasa Mahkemesi bu denetimi yaparken, istemin konusu ile bağlı kalmalı, kararını da iptali istenen bu norma yönelmelidir. Esasen 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 29. maddesi "istemle bağlı kalma" kuralını hüküm altına almıştır. Ancak bu kural iptal isteminin dayandırıldığı gerekçelere de bağlılık anlamında değildir. Yapılacak denetim sonunda, başka bir gerekçeye dayalı olarak da karar verilebilir.

### **5.3.2 Anayasaya Uygunluk Denetiminin Yolları**



Türk Anayasa Yargısı sisteminde Başvuru olmadan Anayasa Mahkemesinin anayasaya aykırılığı re'sen ele alarak karar verme yetkisi yoktur. Anayasaya uygunluk denetiminin yapılabilmesi için öncelikle, anayasaya aykırılık iddiasının ileri sürülmesi gerekir. Mahkemenin konuyu ele alıp inceleyebilmesi iki yolla mümkün olabilmektedir. Yasaların anayasaya uygunluk denetimi yollarından birincisi iptal davası ya da Soyut Norm denetimi diğeri ise Somut Norm denetimi yani itiraz yoludur (Hekimoğlu, 2004: 228)

### **5.3.2.1 Soyut Norm Denetimi (İptal Davası)**

Anayasada öngörülen makamların, organların, kamu otoritelerinin veya kişilerin bir Kanun, KHK ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasaya Aykırı oldukları gerekçesi ile doğrudan anayasa mahkemesine dava açmaları yoluna İptal Davası veya dava yoluyla denetim denir. (Hekimoğlu, 2004: 229). Soyut norm denetimi belirli kişilerin çıkarlarının zarar görmesine neden olan somut olaylara karşı açılan davalar değil, anayasaya aykırı olarak düzenlenen bütün normların iptal edilmesi için açılan davalardır. Soyut norm denetimi ile anayasanın üstünlüğü ilkesi sağlanmış olur. Soyut norm denetimi ile salt olarak kişilerin menfaatlerini korumak değil anayasanın üstünlüğü ilkesini gerçekleştirmek amaçlandığından bu denetim türünün kamusal bir amacı ve niteliği vardır. Soyut norm denetiminin bu özelliğinden dolayı usulüne uygun olarak açılan iptal davaları davacı davadan vazgeçse veya varlığını yitirse bile Anayasa mahkemesi bu davayı inceler ve karara bağlar. (Atar, 2002: 328) Soyut norm denetiminin iki özelliği vardır: (Kıratlı, 1966: 28)

- 1- Dava açma yetkisi ilke olarak yüksek devlet organlarına verilmiştir. Mahkemeler ve özel kişiler iptal davası açamazlar.
- 2- Anayasaya aykırılığı iddia edilen kanunun bir davada uygulanmış veya uygulanacak olması gerekli değildir.

### **İptal Davası Açma Yetkisi**

Anayasamızın 150. maddesine göre: Kanunlar, KHK'ler, TBMM İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanı, iktidar ve ana muhalefet partisi Meclis grupları ile TBMM üye

tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. İktidarda birden fazla siyasî partinin bulunması halinde, yani koalisyon hükümetlerinin işbaşında olması durumunda iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır. Anayasa değişiklikleri ve kanunların şekil yönünden anayasaya aykırı oldukları iddiası ile anayasa mahkemesinde iptal davası açmaya yetkili olanlar ise Cumhurbaşkanı ve TBMM üye tamsayısının 1/5 oranındaki milletvekilleridir. Fakat 1961 anayasasının 149. maddesinde şekil yönünden iptal davası açmaya yetkili makamlar arasında, kendi görev alanlarını ilgilendirmesi kaydı ile Yüksek mahkemeler ve üniversiteler de sayılmıştır. Yüksek Hakimler kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Üniversitelerin kendi görev alanlarını ilgilendiren konularda doğrudan anayasa mahkemesine açtığı iptal davalarına organ davası denir. 1982 anayasası daha az katılımcı ve otoriter bir düşüncenin ürünü olduğu için organ davası düzenlenmemiştir. Bu düşüncenin temelinde ise seçimlerle işbaşına gelmiş TBMM ve onun içinden çıkan yürütmenin yetkilerinin bürokratik sistem içerisinde atama ile işbaşına gelmiş yargı organları veya yarı özerk kurumlar olan üniversiteler tarafından sınırlandırılmaması gerektiği düşüncesi yatmaktadır. (Hekimoğlu, 2004: 232,)

### **İptal Davasında Süreler**

Anayasamızın 151. maddesine göre Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun, KHK veya TBMM İçtüzüğü'nün Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer. 1961 anayasasının 150 maddesinde düzenlenen ve (90) gün olan bu süre 1982 anayasasında (60) güne düşürülmüştür. Anayasamızın 151. Maddesinin gerekçesinde belirtildiği gibi bu şekilde hem anayasa yargısı sürecinin hızlandırılması hem de anayasaya aykırı normun daha kısa sürede iptal edilmesi amaçlanmıştır. KHK ve TBMM içtüzüğü'nün esas ve şekil yönünden kanunların ise sadece esas yönünden anayasaya aykırılıkları iddiası ile açılacak iptal davalarında süreler (60 gün) hak düşürücü özelliğe sahiptir. Yani süresi içinde dava açılmadığı takdirde bir daha dava açılmayacaktır. Anayasa değişiklikleri ile kanunların şekil yönünden

anayasaya aykırılıkları iddiası ile açılacak iptal davalarında süre ise, yapılan bu düzenlemelerin resmi gazetede yayımlanmasından itibaren (10) gündür.

Bundan dolayı anayasa mahkemesi üyeleri iptal davalarında yapılan başvurunun belirtilen süreler içinde yapılıp yapılmadığını kendiliğinden göz önünde bulundurması ve uygulaması gerekir. (Hekimoğlu, 2004: 236)

### **İptal Davası Açılmasında Uyulması gereken Usul Kuralları**

İptal davası açılmasında uyulması gereken usul kuralların 2949 sayılı Anayasa mahkemesi kuruluşu ve yargılama usulleri hakkındaki kanunun 27. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Anayasa değişiklikleri ile kanunların, KHK'ler ve TBMM İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiası ile iptalini ihtiva eden dava dilekçesinin Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince kaleme havale edildiği tarihte iptal davası açılmış sayılır ve Genel Sekreterlikçe, davayı açanlara davanın açıldığına dair bir belge verilir.

Dava, TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeleri tarafından açılmakta ise dava dilekçesinde, davayı açan üyelerin ad ve soyadlarının, seçtikleri bölgelerin ve imzalarının sıra numarası altında yer alması ve bu dilekçenin imzaları muhtevi her sayfasının o sayfada ad ve soyadları ile imzaları bulunanların milletvekili oldukları ve imzalarının da milletvekillerinin kendilerine ait olduğunun ayrı ayrı, TBMM Başkanı veya Başkanca belirlenecek görevli tarafından imza ve mühür konulmak suretiyle onaylanmış olarak Genel Sekreterliğe verilmesi gerekir. Dava siyasî parti grupları tarafından açılmakta ise grup genel kurulu kararının tasdikli örnekleri ile dava dilekçesinde imzası olanların, grup başkanı veya vekili olduklarını belirleyen onaylı belge örneklerini dava dilekçesi ile birlikte Genel Sekreterliğe vermeleri zorunludur. Anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal davası açanlar, Anayasaya aykırılıklarını ileri sürdükleri hükümlerin Anayasanın hangi maddesi veya maddelerine aykırı olduğunu ve iddialarını dayandırdıkları gerekçenin neden ibaret bulunduğunu açıklamak zorundadırlar.

Anayasa Mahkemesince, dava dilekçesinin, yukarıda belirttiğimiz hususları ihtiva şartını yerine getirip getirmediğini kayıt tarihinden itibaren on gün içinde inceler, noksanlıklar varsa kararla saptanarak onbeş günden az olmamak

üzere verilecek süre içinde tamamlanması ilgililere tebliğ olunur. Dava, TBMM üye tamsayısının en az 1/5 tutarındaki üyeleri tarafından açılmışsa, noksanlıkların tamamlanmasına ilişkin tebligat, iptal dilekçesinde kendilerine tebligat yapılmak üzere gösterilen iki üyeye, bu üyeler belirtilmemişse dava dilekçesinin en başında ad ve soyadları yazılı olan iki üyeye yapılır.

Belirtilen süre içinde noksanlıkların tamamlanmaması halinde iptal davası açılmamış sayılır. Davanın açılmamış sayılması hakkındaki karar Anayasa Mahkemesince verilir. Bu karar, ilgililere tebliğ olunur ve Resmî Gazetede yayımlanır.

### **5.3.2.2 Somut Norm Denetimi (İtiraz Davası)**

İtiraz yolu anayasamızın 152. maddesinde düzenlenmiştir. 1982 anayasasının 152. maddesine göre: Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya KHK hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

İtiraz yolu, iptal davalarından oldukça farklıdır. İtiraz yolu, bir mahkemede görülmekte olan bir dava sırasında uygulanacak bir kanun ya da KHK hükümleri anayasaya aykırı görülürse ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının mahkeme tarafından ciddi bulunması üzerine yapılan denetimdir. Bu uygulamaya somut norm denetimi ya da def'i yoluyla denetim de denilmektedir. Somut norm denetimi deyimi, Anayasaya aykırılığı iddia edilen kuralın somut bir olaya uygulanması nedeniyle kullanılmaktadır.

İtiraz yoluyla yapılan denetimde, uygulanacak kurala karşı açılmış bir dava yoktur. Mahkeme, bakmakta olduğu dava sırasında davada uygulanmakta olan kanun hükmünü anayasaya aykırı bulursa veya taraflardan birinin bu yöndeki iddiasını ciddi görürse sorunu ele alır. Mahkeme itiraz davalarında iptal davasında olduğu gibi kuralı iptal etmez. Ancak bu kuralı bakılmakta olan somut davaya veya kişiye uygulamaktan kaçınır. Mahkemenin bu kararı, benzer davalardaki başka mahkemeleri bağlamayacağı gibi başka olaylar yönünden kendisini de bağlamaz. Somut norm denetiminin bazı avantajları vardır. Bunlardan birincisi; bir dava esnasında taraflar bu meseleyi ortaya atarak, siyasi faktörlere bağlı kalmaksızın kanunların anayasaya

uygunluğunun denetimini sağlamaya imkân verirler. İkincisi ise, soyut norm denetiminde dava açılması bir süreye bağlanmıştır. Bu süreler geçtikten sonra kanunun anayasaya aykırılığı iddiası ile iptal davası açmak söz konusu değildir. Oysa somut norm denetiminde böyle bir süre söz konusu değildir. Her davada ve davanın her aşamasında anayasa aykırılık iddiası ile anayasal denetim yaptırma imkânı vardır.

Somut norm denetiminin bu avantajlarının yanında bazı sakıncaları da bulunmaktadır. Birincisi: somut denetimi bir dava dolayısıyla yapıldığından dava konusu olmayan normların denetleme dışında kalması ihtimali vardır. Somut norm denetimi özel kişiler tarafından talep edildiğinden kamu yararı göz ardı edilebilir. Bir diğeri ise somut norm denetiminin bütün mahkemeler tarafından yapılması durumunda her yargıcın farklı hükümde bulunarak, birisinin bir kanunu anayasaya aykırı bulurken ötekini uygun bulması ve uygulamada farklılıkların ortaya çıkması ihtimalidir. Yine somut norm denetiminde mahkemeler kanunu iptal etmemekte ve sadece o olayda uygulamamaktadırlar. Bu durumda kanun yine varlığını devam ettirmekte ve gelecekte başka bir mahkeme tarafından anayasaya uygun bulunarak uygulanabilmekte ve yeknesaklık sağlanamamaktadır. (Kıratlı, 1966: 37–38)

İtiraz yoluyla Anayasaya uygunluk denetimi ilk kez, Anayasa bu tür bir yetkiyi içermediği halde, ABD Yüksek Federal Mahkemesinin 1803 yılında Marbury Madison davası sırasında verdiği kararıyla uygulanmaya başlanmıştır. Yüksek Mahkeme Başkanı John Marshall, uygulamanın en etkili savunucusu olmuştur. Federal Mahkeme daha sonraki olaylarda, Anayasaya aykırı buldukları kanunların uygulanmaması yönünde kararlar vermeye devam etmiştir. (Eroğul, 1997: 67)

Somut norm denetimi konusunda farklı uygulamalar vardır. Bazı ülkeler itiraz yoluyla denetim yetkisini genel mahkemelere vermiştir. Bu sistemde her mahkeme bakmakta olduğu bir davada uygulayacağı kanun hükmünün anayasaya aykırılığı ileri sürüldüğü zaman bunu kendisi hükme bağlama yetkisi ve görevi vardır. Bu sistemin en tipik örneği ABD'dir. Arjantin, Kolombiya, Japonya, Kanada, Norveç ve Danimarka'da aynı veya benzer sistem vardır. (Kıratlı, 1966: 39). ABD anayasasında ise açıklık bulunmamasına rağmen bu tür bir denetim yetkisi içtihatla mahkemelere

verilmiştir. (Ortay, 2006: 58) Diğer bir uygulama ise kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli kurulmuş özel bir mahkeme tarafından denetlenmesidir. Bu sistemde davaya bakmakta olan mahkeme anayasaya aykırılık iddiasını kendisi hükme bağlamaz ve bu hükmü anayasa mahkemesine havale ederek anayasa mahkemesinin vereceği karara göre davayı hükme bağlar. Yani bu sistemde anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisi anayasa mahkemesinin tekelindedir. Türkiye, Almanya, İtalya, Avusturya ve Tayland gibi ülkelerde bu sistem kabul edilmiş ve anayasal denetim yetkisini yalnız Anayasa mahkemelerine tanımıştır. Bu sistemde anayasa mahkemeleri anayasaya aykırılığı iddia edilen maddeyi herkese karşı ve kesin olarak iptal edebildiğinden bugün anayasaya aykırı bulunan bir kanun maddesinin ileride anayasaya uygun bulunması gibi bir kararsızlık ortadan kalkmaktadır. Ayrıca çeşitli mahkemeler arasında içtihat farklılığı doğması ihtimali de ortadan kalkmaktadır. (Kıratlı, 1966: 40)

#### **5.3.2.2.1 İtiraz Yolunun Koşulları**

Anayasa yargısında itiraz yolunun kullanılabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir

#### **Bakılmakta Olan Bir Davanın Bulunması**

1982 Anayasası'nın 152. maddesine göre, Anayasaya aykırılık iddiası ile itiraz yolu ancak, bir davaya bakmakta olan mahkemede, yani bir mahkemede görülmekte olan bir dava nedeniyle ileri sürülebilir. Mahkeme tarafından Hükme bağlanmış veya da henüz başlanmamış bir dava konusunun anayasaya aykırı olduğu iddiası ile itiraz yoluna gidilemez. İtiraz yolu için gerekli olan bakılmakta olan bir davanın bulunması şartı davanın açıldığı andan itibaren kesin hükmün verildiği ana kadar davanın her aşamasında mevcuttur.

Anayasa Mahkemesi anayasaya aykırılık iddiası ile yapılan itiraz davalarını, itiraz konusu dava kabul, feragat veya af gibi herhangi bir sebeple ortadan kalkmışsa bile karara bağlar. Çünkü Anayasa Mahkemesi Mahkemelere verilen itiraz yetkisi ile, belli bir davada anayasaya uygun bir durumun sağlanması değil bu dava dolayısıyla anayasaya aykırı olan bir kuralın

ayıklanması ve böylece kamu düzeni bakımından anayasaya uygun bir durumun gerçekleşmesini amaçlamaktadır. Çünkü 1982 Anayasasının 152/4.maddesine göre Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz. Mahkemelerde konusu kalmayan, başka bir deyişle uygulanacak kural olma niteliğini yitiren bir hükmün, anayasaya aykırı olduğu yolundaki başvurunun reddedilmesi durumunda, bu kurala karşı itiraz yolu on yıl için kapalı kalacaktır. (Aliefendioğlu, 1996: 136)

### **Davaya Bakmakta Olan Bir Mahkemenin Bulunması**

1982 anayasamızın 152/1. maddesinde İtiraz yoluna ancak bir davaya bakmakta olan mahkemenin başvurabileceği belirtilmektedir. Yani itiraz yoluna başvurma hakkı davanın taraflarına verilmemiştir. Taraflar sadece davanın görülmekte olduğu mahkemeye uygulanacak maddenin anayasaya aykırılığını ileri sürebilirler. Anayasamızın 152/1. maddesi Davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya KHK hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğuna inanırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacağını hükme bağlamıştır.

Anayasamız ve kanunlarımızda hangi mercilerin 152/1. maddede belirtilen mahkeme kavramı içine gireceği belirtilmediğinden Anayasa mahkemesi verdiği kararlar ile hangi mercilerin mahkeme olarak kabul edileceğini belirlemiştir. Anayasa mahkemesi verdiği kararlarda bir davaya bakmakta olan mahkeme kavramını; uyuşmazlık konusu işi nihai olarak çözmeye veya suç oluşturan eylemleri işleyenleri kanunlar çerçevesinde yargılamakla görevli ve yetkili mahkeme olarak kabul etmiştir. Bu nedenle anayasa mahkemesi önüne gelen bir itiraz davasında ilk önce itiraz davasını yapan davaya bakmakta olan mahkemenin görevli ve yetkili olup olmadığını belirlemek zorundadır. (Hekimoğlu, 2004: 248)

Anayasa Mahkemesi kararlarında, davaya bakmakta olan mahkeme kavramından ne anlaşılması gerektiği yönünde bir başka içtihadında ise "... adli, askeri ve idari davalara bakan ve bu davalarda nihai hüküm vermek yolu

ile anlaşmazlıkları çözen her derecedeki mahkeme” anayasanın itiraz davası için şart koştuğu mahkeme olarak yorumlamıştır. (Hekimoğlu, 2004: 250) “Her derece mahkeme” deyimi, adli, idari, askeri ilk derece mahkemeleri ve bu mahkemelerin vermiş oldukları kararların temyiz mercii olan Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Yüksek Askeri İdare Mahkemesini de kapsayacağı anlayışı anayasa yargısında davaya bakmakta olan mahkeme kavramının temel dayanağı olarak kabul edilmiştir. (Başlar, 2006: 220)

Anayasa Mahkemesi, kanunların, KHK’ler ve TBMM İçtüzüğü’nün Anayasaya uygunluğunu denetlerken veya dokunulmazlığın kaldırılmasına ve TBMM üyeliğinin düşürülmesine ilişkin kararlar verirken, kendisini Anayasanın 152. maddesinde yazılı mahkeme olarak görmemiş ve bu durumlarda Anayasaya aykırılık iddialarını bekletici sorun yapmamıştır. Anayasa Mahkemesine göre mahkeme bu görevlerini yerine getirmesi sırasında uygulanacak bir kanun, KHK veya TBMM içtüzüğü kuralını Anayasaya aykırı görürse, kuralı iptal etmek ve konuya ilişkin Anayasa kuralını uygulamaktır. (Ortay, 2006: 62) Anayasa mahkemesi Sayıştay’ı anayasanın 152. maddesinde belirtilen davaya bakmakta olan bir mahkeme olarak kabul etmemiştir. (Hekimoğlu, 2004: 251)

### **İtiraz Konusu hükmün Davada Uygulanması**

Anayasamızın 152. maddesine göre bir kanun veya KHK hükmünün anayasaya aykırı olduğu iddiası ile itiraz yoluna başvurulabilmesi için ilgili hükmün bakılmakta olan davada uygulanacak bir hüküm olması gerekir. Yani davaya bakmakta olan mahkeme pozitif hukuk içerisinde yer alan ve anayasaya aykırı olduğu kanısına vardığı herhangi bir normun değil sadece somut olayda uygulanacak normun anayasaya aykırı olduğu iddiası ile anayasa mahkemesine başvurabilir. (Hekimoğlu, 2004: 255 )

Doktrinde uygulanacak kural kavramının dar kapsamlı ve geniş kapsamlı olarak iki şekilde ele alınması gerektiği yönünde fikirler ileri sürülmüştür. (Kadıgil, 2006: 259) Kıratlı’ya göre davada uygulanacak kural, dava sebebiyle uygulanacak olanıdır. Hüküm bir kanunun anayasaya aykırılık meselesi çözümlenmeden verilemiyorsa, yani dava sonucunu etkileyecek bir düzenleme içeriyorsa bu kanunun Anayasa mahkemesine intikali gerekir.”demektedir. (Kıratlı, 1966: 79-81)



Özbudun ve Aliefendioğlu ise buna ek olarak, davada uygulanacak kural deyimini mahkemenin o davada kullanacağı bütün kuralları kapsayacak şekilde geniş yorumlamanın mümkün olduğunu belirtmektedir. (Özbudun, 2000: 402 ve Aliefendioğlu, 1996: 139)

Armağan'a göre ise dava sonucunu etkileyecek kanun deyimini belirsizliklerle dolu, muğlâk bir ifade olup, kötüye kullanılmaya açık bir takdir yetkisi kullanımına imkân vermektedir. O halde en iyisi anayasadaki uygulanacak norm koşuluna yönelik ibareyi "taflardan birine tatbik edilecek her kanun" şeklinde anlamak daha uygun olacaktır. (Armağan, 1967: 85-86)

Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarda genel olarak öğretiyle aynı doğrultuda geniş yorumlamayı tercih etmiş, itiraz yolunun genel amacını da göz önünde bulundurarak itiraza konu olan kuralların iptalinin kamu düzenini sağlamak olduğu temelinden yola çıkmıştır. Bu nedenle davanın her aşamasında ortaya çıkabilecek sorunların çözümünde etkili olacak kuralları uygulanacak kural olarak kabul etmiştir. Yine de bazen ilk inceleme bazen de esasın incelenmesi aşamasında itiraza konu olan kuralın davanın sonuçlandırılmasında kullanılıp kullanılmayacağını dikkate alarak başvurunun esasını görüşmemektedir. (Kadıgil, 2006: 260)

### **Davaya Bakmakta Olan Mahkemenin Uygulanacak Hükmü Anayasaya Aykırı Bulması veya taflardan birinin Aykırılık İddiasını Ciddi Bulması**

Anayasanın 152/1. maddesinde yer alan, somut norm denetiminin şartlarından biri de davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi veya taflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varmasıdır. Bu durumda davaya bakmakta olan mahkemenin Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacağı belirtilmiştir. "ciddi" olmasından kast edilen anayasa mahkemesinin de anayasaya aykırılığa inanması değil, nesnel durumlara göre aykırılık iddiasının hukuksal açıdan tartışılmaya değer bulunmasıdır.(Hekimoğlu, 2004: 260)

Bir davaya bakmakta olan mahkeme davada uygulanacak kuralın anayasaya aykırı olduğu kanısına varıp itiraz yoluna başvuruyorsa gerekçe göstermek

zorunda olduğundan kuralın anayasaya aykırılığı konusunda bir görüş oluşturmuş bulunmalıdır. (Kanadoğlu, 2004: 182)

Anayasaya aykırılık itirazı, taraflardan gelen bir iddianın ciddi bulunması üzerine de yapılabilir. Burada taraflardan anlaşılması gereken davalı, davacı ya da onlar adına hareket eden avukatları ya da savcı ve sanıktır. (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2002: 508) Bu durumda da mahkeme iddiaların ciddi olduğu kanısına varırsa tarafların bu konudaki görüşünü, iddia ve savunmasını ve kendisini bu kaniya götüren görüşünü itiraz başvurusunda belirtmek zorundadır. Yani mahkeme basit bir şüphe ile itiraz yoluna başvuramaz. İtiraz yoluna başvurabilmesi için hukuki açıdan kayda değer veriler ortaya koyulmalıdır.

### **5.3.3 Ön Mesele Konularında Karar Vermek**

Anayasa mahkemesi kanununun 18. maddesi 2. bendine göre anayasa mahkemesi, mahkemelerce Anayasanın 152'nci maddesine göre kendisine intikal ettirilen işleri ve Yüce Divan sıfatıyla çalışırken veya siyasî partilerin kapatılmasına ilişkin davalarda aynı madde gereğince ön mesele olarak bakması gereken işleri karara bağlamakla görevlidir.

### **5.3.4 Yüce Divan Sıfatı İle Bazı Kişileri Yargılamak**

Anayasa mahkemesi Anayasanın 148/3. maddesi ile Anayasa mahkemesi kanununun 18. maddesi gereğince Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar.

#### **5.3.4.1 Cumhurbaşkanı**

1876 tarihli Kanun-i Esasi'den itibaren Devlet Başkanları'nın sorumsuzluğu yazılı bir Anayasa teamülü haline getirilmiştir. Kanun-i Esasi'nin 5. maddesine göre; "*Zat-ı Hazreti padişahinin nefsi hümayunu mukaddes ve gayri mesuldür*" denmiş ve bu kural bu tarihten itibaren tüm anayasalarımızda yerini almıştır.

1982 Anayasası'nda 105. maddede bu husus ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre; "Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur.

Cumhurbaşkanının re'sen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dâhil, yargı mercilerine başvurulamaz.

Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı TBMM üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılır," şeklinde bir düzenleme getirmiştir.

Ancak Türkiye'de ceza kanunlarımızda, tanımlanmış bir "vatana ihanet" suçu yoktur. Bundan dolayı Cumhurbaşkanı Yüce Divan tarafından vatana ihanet suçlaması ile yargılanamaz. Yüce Divan'ın Cumhurbaşkanı'na ceza verebilmesi için, Cumhurbaşkanı'nın suçlandığı fiilin ayrıca TCK'nın bir maddesini de ihlal etmesi gerekir. Doktrinde çeşitli görüşler olmakla birlikte Kılıç'a göre Cumhurbaşkanının vatana ihanetle suçlanması ile Yüce Divan tarafından yargılanıp yargılanamayacağı sorusuna aşağıdaki ihtimallere göre cevap vermek gerekir. Birinci ihtimale göre; Eğer ceza kanunlarımızda "vatana ihanet suçu" var ise, Cumhurbaşkanı, sadece ve sadece bu suç kapsamına girebilecek somut bir fiilinden dolayı suçlanabilir ve Yüce Divan'da da sadece bu fiilinden dolayı yargılanabilir ve cezaya mahkûm edilebilir. İkinci ihtimale göre; Eğer ceza kanunlarımızda "vatana ihanet suçu" diye bir suç mevcut değil ise, Cumhurbaşkanı, vatana ihanet ile suçlanamaz ve Yüce Divan'da vatana ihanetten dolayı yargılanamaz. (Kılıç, 2006: 54-56)

#### **5.3.4.2 Başbakan ve Bakanlar**

1982 Anayasası'nın 100. maddesine göre Başbakan veya bakanlar hakkında, TBMM üye tam sayısının en az 1/10'unun vereceği önerge ile, soruşturma açılması istenebilir. TBMM, bu talebi en geç bir ay içinde görüşür ve gizli oyla karara bağlar. Soruşturma açılmasına karar verildiği takdirde, TBMM'de bulunan siyasi partilerden, milletvekili sayılarına göre her üyelik için

gösterecekleri üçer aday arasından ad çekmek suretiyle seçilen 15 kişilik bir komisyon tarafından soruşturma yapılır. Komisyon, soruşturma sonucunu içeren raporunu 2 ay içinde TBMM'ye sunar. Komisyon verilen işi 2 ayda bitiremezse, komisyona 2 aylık yeni ve kesin bir süre verilir. Bu süre içinde raporun TBMM Başkanlığına teslimi zorunludur. Rapor Başkanlığa verildiği tarihten itibaren 10 gün içinde üyelere dağıtılır ve 10 gün içinde görüşülür ve gerek görülürse Yüce Divan'a sevkine karar verilir. Başbakan veya bakanların Yüce Divan'a sevk kararı TBMM üye tamsayısının salt çoğunluğunun gizli oyuyla alınır. Bu konuda TBMM'de bulunan siyasi parti gruplarında görüşme yapılamaz ve karar alınamaz.

TBMM Genel Kurulu'nun 27.10.2004 tarihli kararında Eski Başbakanlardan Mesut YILMAZ'ın Türkbank ihalesi sürecinde, ihalenin yapımında ve fiyat oluşumunda fesat karıştırmak suretiyle güdümünde bir medya düzeni kurmak için tüm organizasyonları gerçekleştirdiği, böylece siyasi rant amaçladığı, ayrıca Türkbank ihalesi ile doğrudan ilişkisi bulunmayan üçüncü bir şahsa ihalede üstlendiği aracılık misyonunun karşılığı olarak bir televizyon kanalının (GENÇ TV) bedelsiz olarak verilmesini Anayasa'nın 100. maddesi uyarınca 5 çekimser, 4 boş, 2 geçersiz ve 14 red oyuna karşı 419 kabul oyuyla Yüce Divan'a sevkine karar verilmiştir. Yüce divan sanık başbakan Mesut YILMAZ hakkında 4616 sayılı şartla salıverme yasasının 1. maddesine göre Davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar vermiştir.

### **5.3.4.3. Yüksek Mahkemelerin Başkanları, Başsavcıları ve Üyeleri**

1982 Anayasasının 148/3 maddesine göre Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcıları ve Cumhuriyet Başsavcivekilini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yargılama yetkisine sahiptir.

### **5.3.4.4 Diğer Üst düzey Kamu Görevlileri**

Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla yukarıda belirttiklerimiz dışında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) ve Sayıştay Başkan ve üyelerini de görev suçlarından dolayı yargılama yetkisine sahiptir.

2461 sayılı HSYK Kanununun 17. maddesine göre; HSYK'nın Başkanvekili ile asıl ve yedek üyeleri haklarında, görevleri ile ilgili suçlardan dolayı, özel kanunlarındaki hükümler uygulanır. Kanun maddesinde HSYK Başkanı'ndan ve HSYK'nın diğer tabii üyesi olan Adalet Bakanlığı Müsteşarı'ndan bahsedilmemiştir. HSYK'nın Yargıtay'dan gelen 3 asıl, 3 yedek üyesi ile, Danıştay'dan gelen 2 asıl, 2 yedek üyenin yargılanması bu madde gereğince özel kanununda ki hükümlere göre yapılacaktır. HSYK'nın doğal Başkanı olan Adalet Bakanı'nın yargılanması hakkında bakanlara ait özel hükümler bulunduğundan yargılanması konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Ancak HSYK'nın diğer doğal üyesi olan Adalet Bakanlığı Müsteşarı hakkında bir düzenleme olmadığından bu hususta problem çıkmaktadır. Öğretide Müsteşarın 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre yargılanması gerektiğini belirtenlerin (Öztürk, 1995: 101) yanında Müsteşarın 1. sınıf hâkim ve savcılardan seçilen bir kişi olması sebebiyle Yüce Divan tarafından yargılanması gerektiğini ifade edenler de vardır. (Kunter, 2005: 385 ve Arslan, :1999: 127-129)

### **5.3.5 Siyasî Partilerin Kapatılması Hakkındaki Davalara Bakmak**

1982 anayasasının 68. maddesinin 4.fıkrası Siyasî partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamayacağını; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamayacağını ve suç işlenmesini teşvik edemeyeceğini belirtmiştir. (1982 anayasası 69/4).

Bir siyasî partinin tüzüğü ve programının yukarıdaki madde hükümlerine aykırı bulunması halinde anayasa mahkemesinin temelli kapatma kararı vereceği belirtilmiştir. (1982 anayasası 69/5)

Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz. (69/8) Bir siyasî partinin temelli kapatılmasına beyan veya faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dahil üyeleri, Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmî Gazetede gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl

süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olamazlar. (69/9)

Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzelkişilerden maddî yardım alan siyasî partiler temelli olarak kapatılır. (69/10)

69. maddesinin 4.fıkrasına göre Siyasî partilerin kapatılması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesince kesin olarak karara bağlanır diyerek siyasi partilerin herhangi bir mahkeme değil anayasa mahkemesi tarafından kapatılabileceğini belirtmekle siyasi partilere güvence sağlayan bir anlayışı benimsediğini ortaya koymuştur. Ancak uygulamada bu anlayış uygulama şansı bulamamış ve birçok parti kapatılma cezası almış Türkiye adeta bir siyasi parti mezarlığına dönüşmüştür. (Hekimoğlu, 2004:122)

Anayasa Mahkemesi, 1963 yılında kuruluşundan bugüne kadar 24 siyasi partiyi kapatmıştır. Anayasa Mahkemesinin kuruluşundan önce kapatma kararı verilen 2 partiyle birlikte Türk siyasi hayatında 26 parti kapatılmıştır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 16 Kasım 2007 tarihinde, Demokratik Toplum Partisi'nin (DTP) kapatılması istemiyle Anayasa mahkemesi'nde açtığı dava 11.12.2009 da partinin kapatılması ile sonuçlanmış ve kapatılan 27. parti olmuştur.

Kapatılan partiler ve kapatma tarihleri şöyle:

Parti Adı	Kapatılma Tarihi	KAPATILAM SEBEBİ
İşçi-Çiftçi Partisi (İÇP)	1968	ihbara rağmen kongresini yapmamak, hesabını süresinde vermemek, mevzuatını düzeltmemek, aykırılıkları gidermemek gerekçeleriyle kapatıldı
Milli Nizam Partisi (MNP)	20.5.1971	Laikliğe aykırı eylemler
Türkiye İleri Ülkü Partisi (TiÜP)	24.6.1971	ihbara rağmen kongresini yapmamak, hesabını süresinde vermemek, mevzuatını düzeltmemek, aykırılıkları gidermemek gerekçeleriyle kapatıldı
Türkiye İşçi Partisi (TİP)	20.7.1971	bölücülük
Büyük Anadolu Partisi BAP)	19.12.1972	ihbara rağmen kongresini yapmamak, hesabını süresinde vermemek, mevzuatını düzeltmemek, aykırılıkları gidermemek gerekçeleriyle kapatıldı
Türkiye Emekçi Partisi TEP)	08.5.1980	bölücülük
Büyük Anadolu Partisi	24 Kasım 1992	ihbara rağmen kongresini yapmamak, hesabını süresinde vermemek, mevzuatını düzeltmemek, aykırılıkları gidermemek gerekçeleriyle kapatıldı
Sosyalist Parti	10 Temmuz 1992	bölücülük
Yeşiller Partisi	10 Subat 1994	ihbara rağmen kongresini yapmamak, hesabını süresinde vermemek, mevzuatını

		düzeltilmemek, aykırılıkları gidermemek gerekçeleriyle kapatıldı
Halk Partisi	25 Eylül 1991	Laikliğe aykırı eylemler
Türkiye Birleşik Komünist Partisi	16 Temmuz 1991	bölücülük
Halkın Emek Partisi	14 Temmuz 1993	bölücülük
Özgürlük Demokrasi Partisi	30 Nisan 1993	bölücülük
Sosyalist Türkiye Partisi	30 Kasım 1993	bölücülük
Demokrasi Partisi	16 Haziran 1994	bölücülük
Demokrat Parti-2	13 Eylül 1994	Kapatılan partinin başka ad altında kurulması
Demokrasi ve Değişim Partisi	19 Mart 1996	bölücülük
Dirilis Partisi	1996	2 seçime katılmadığı için
Emek Partisi	1997	bölücülük
Sosyalist Birlik Partisi	7.6.1994	bölücülük
Refah Partisi	16.1.1998	Laikliğe aykırı odak olma
Demokratik Kitle Partisi	26.02.1999	bölücülük
Fazilet Partisi	22.06.2001	Laikliğe aykırı odak olma
Halkın demokrasi Partisi	13.03.2003	bölücülük
Demokratik toplum partisi	11.12.2009	bölücülük

2001 yılında anayasada yapılan değişiklikle Bir siyasî partinin 68 inci maddenin 4 fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline



geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde karar verilir. (Ek cümle: 3.10.2001-4709/25 md.) Bir siyasî parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya TBMM grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarının kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılacağı belirtilmiştir. Yine yapılan değişikliklerle 69/7(Ek: 3.10.2001-4709/25 md.) Anayasa Mahkemesinin, yukarıdaki fıkralara göre temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasî partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebileceği belirtilmiştir.

Nitekim Adalet ve Kalkınma partisinin (AK Parti) laiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline geldiği iddiasıyla temelli kapatılmasına istemi ile açılan dava sonucunda anayasa mahkemesi 30 Temmuz 2008 günü 2008/2 sayılı kararı ile vermiş olduğu kararda anılan partiyi kapatma kararı yerine hazine yardımının yarısının kesilmesi ile cezalandırmıştır.

Adalet ve Kalkınma Partisi'nin kapatılması istemi ile açılan davasında anayasa mahkemesinde yapılan oylamada, (6) üye "Parti'nin kapatılması"; (4) üye "Parti'nin kapatılması yerine Devlet yardımından yarı oranında yoksun bırakılması"; (1) üye ise "davanın reddi" gerektiği yolunda oy kullanmıştır. Anayasa'nın 149. maddesinin birinci fıkrasında siyasi partilerin kapatılması için öngörülen nitelikli çoğunluğun (3/5) sağlanamaması nedeniyle, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi kuruluş ve yargılama usulleri kanununun 33. maddesinin göndermesiyle 5271 sayılı CMK'nın 229. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, en aleyhe olan oyların kendisine daha yakın olan oylara katılmasıyla, Adalet ve Kalkınma Partisi'nin 2008 yılında aldığı (son yıllık) devlet yardımı miktarının yarısından yoksun bırakılmasına karar vermiştir.\*

### **5.3.6 Siyasî partilerin mali denetimlerini yapmak**

Siyasi partiler aynı düşünce ve siyasi görüşü paylaşan kişilerin bir araya gelmesi ile oluşan organlardır. Siyasi partilerin amaçları iktidara gelmektir.

\* Bkz.24.10.2008 tarihli 27034 sayılı resmi gazete

Bunun için siyasi partiler demokratik ve hukuk devleti olmanın bir gereği olarak serbestçe örgütlenme ve propaganda yaparak seçimlere girme hakkına sahiptirler. Seçimlere girerek iktidara talip olan bu siyasi partiler şeffaf ve hesap verebilir olmalıdır. Siyasi partiler kanununun 61.maddesinde siyasi partilerin nerelerden gelir sağlayacağı belirtilmiştir.(Mehter, 1991: 442 )

Siyasi partiler, yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan, Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden herhangi bir suretle aynı veya nakdi yardım ve bağış alamazlar. Ticari faaliyette bulunamaz, kredi veya borç alamazlar.

1982 anayasasının 69. maddesinin 2.fıkrasında Siyasî partiler, ticarî faaliyetlere girişemezler hükmü yer almaktadır.

Anayasasının 69. maddesinin 2.fıkrasında “Siyasî partilerin gelir ve giderlerinin amaçlarına uygun olması gereklidir. Bu kuralın uygulanması kanunla düzenlenir. Anayasa Mahkemesince siyasî partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun tespiti, bu hususun denetim yöntemleri ve aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar kanunda gösterilir. Anayasa Mahkemesi, bu denetim görevini yerine getirirken Sayıştay’dan yardım sağlar. Anayasa Mahkemesinin bu denetim sonunda vereceği kararlar kesindir.” Hükmüne yer verilmektedir.

Siyasi partiler kanununun 73.maddesine göre Siyasi partilerin, bağlı ilçeleri de kapsamak üzere iller teşkilatı ayrı ayrı gelir tahminlerini ve gider miktarlarını gösteren bir yıllık bütçe hazırlarlar ve ilgili takvim yılından önceki Ekim ayı sonuna kadar genel merkeze gönderirler. Bu bütçeler ile aynı süre içinde hazırlanacak genel merkez bütçesi en geç ilgili takvim yılından önceki Aralık ayı sonuna kadar parti merkez karar ve yönetim kurulunca incelenir ve karara bağlanır.

Siyasi partilerin hesapları bilanço esasına göre düzenlenir. Parti merkezi ve bağlı ilçeleri de kapsamak üzere iller teşkilatı her bütçe yılını izleyen Nisan ayı sonuna kadar, bir evvelki yıla ait uygulama sonuçlarını gösteren kesin hesaplarını hazırlarlar.

İller teşkilatından gönderilenler ve parti merkezine ait olan kesin hesaplar merkez karar ve yönetim kurulunca incelenerek karara bağlanır ve birleştirilir.

Siyasi partilerin bütçeleri, bilançoları, gelir ve gider cetvelleri ile kesin hesaplarının nasıl düzenleneceği partilerin iç yönetmeliklerinde gösterilir.

### **5.3.7 Yasama Dokunulmazlıklarının Kaldırılmasına Veya Milletvekilliğinin Düşmesine İlişkin Kararları Denetlemek**

Anayasa mahkemesi kanununun 18/6 maddesine göre Milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine veya milletvekili olmayan bakanların dokunulmazlığının kaldırılmasına Türkiye Büyük Millet Meclisince karar verilmesi hallerinde, ilgililerin Anayasa veya İçtüzük hükümlerine aykırılık iddiasına dayanan iptal istemlerini karara bağlamak görevi de anayasa mahkemesine verilmiştir.

Anayasanın 85. maddesine göre Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü 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 (15) onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar.

### **5.3.8 Uyuşmazlık Mahkemesine Başkan Seçmek**

Anayasanın 158/3 maddesi ve anayasa mahkemesi kanununun 18/7. maddesi gereği uyuşmazlık mahkemesine başkanlık edecek üyeyi kendi üyeleri arasından seçmek görevi de anayasa mahkemesine verilmiştir.

Yukarıda saydığımız gibi anayasa mahkemesinin yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin yanında birçok görevi bulunmaktadır. İNAL'a \* göre Siyasi partilerin kapatılması ve mali denetimi ile yüce divan görevi anayasa mahkemesinin iş yükünü artırmaktadır. Artan iş yükünden dolayı anayasa mahkemesi asıl işi olan anayasal yargı işini yapamamaktadır. Esasında siyasi partilerin kapatılması ve yüce divan davaları ceza davalarıdır. Anayasa mahkemesi bir ceza mahkemesi değildir. Bu davalara hukuk alanında uzman ceza mahkemelerinin bakması gerekir. Çünkü zaten anayasa mahkemesi üyeleri arasında hukukçu olmayanlar da vardır. Yüce divan ve siyasi parti kapatma davlarına Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve Askeri yüksek

idare mahkemesi üyeleri arasından, tamamı hukukçu üyelerden oluşan özel olarak kurulmuş ve sürekli çalışan bir mahkeme oluşturulabilir.

#### **5.4. Türkiye ve Almanya Anayasa Mahkemelerinin Görev Ve Yetkilerinin Karşılaştırılması**

##### **5.4.1- Anayasa Organı Olarak Türk Ve Federal Alman Anayasa Mahkemeleri**

Türkiye ve Almanya'daki anayasa mahkemeleri hukuk devleti ve insan haklarının üstünlüğü ilkelerinin en belirgin özelliğidir. Ülkemiz ve Almanya'da da anayasa mahkemeleri devlet iktidarı taşıyıcılarının özellikle yürütme ve yasama organlarının karşısında anayasanın mutlaklığını korurlar. Anayasayı koruma görevi her iki ülkede de devlet başkanı veya yasama organına değil, özel bir mahkeme olan anayasa mahkemesine verilmiştir. Her iki ülkede de anayasa mahkemelerinin temel görevi çıkarılan yasaların anayasaya uygunluğunu sağlamaktır.

Anayasa mahkemeleri hukuksal nitelik olarak diğer mahkemeler gibi faaliyet göstermektedir. Fakat sonuçları itibarı ile anayasa mahkemelerinin farklı bir işlevi vardır. Çünkü devlet fonksiyonlarının en üstünde bulunan anayasa ilişkin kararlar vermekte ve bu kararları ile yasama yürütme ve yargıyı doğrudan etkilemekte ve bu organları bağlayıcı kararlar vermektedir.\*\*

Anayasa mahkemesinin bu şekilde güçlü yetkilerle donatılması hukuk devleti, kuvvetler ayrılığı, iktidarın dengelenmesi, insan haklarının üstünlüğü ilkelerinden kaynaklanmaktadır. Devlet iradesinin oluşumuna aktif olarak katılmayan anayasa mahkemesi devlet iradesini kullanmakla görevli organlar karşısında yer almakta gerektiğinde onları denetleyebilmektedir.

\* Av. Turgut İNAL, Balıkesir Barosu Eski Başkanı

\*\* Federal Anayasa mahkemesi yasası 31. paragraf anayasanın yorumuna ilişkin mahkemenin aldığı kararların tüm mahkemeler ve makamları bağlayacağı, bir kanunu anayasaya uygun bulan ve iptal eden kararları yasa gücüne sahiptir. T.C. anayasa madde 153/1 anayasa mahkemesi kararları kesindir yasama yürütme ve yargı organlarını, idare makamları, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.

#### **5.4.2 Türk ve F. Alman anayasa mahkemesinin anayasa hukuksal statüsü**

Daha önceki bölümlerde anlattığımızı gibi Almanya, yasama organının da çeşitli istismarlarla keyfi ve insan haklarını hiçe sayan yasalar çıkarabildiklerini tecrübe ettiklerinden parlamentonun kendi kendini denetleyebileceği ümidini yitirmiş ve 1951 de çıkarılan anayasada parlamentonun anayasaya saygılı olmasını sağlamak için anayasa mahkemesini görevlendirmişlerdir.

1924 anayasasının yürürlükte olduğu dönemde Türkiye’de de anayasaya uygunluk denetimi yapacak bir organın bulunmaması sebebiyle çeşitli siyasi amaçlarla anayasaya aykırı birçok kanunun çıkarılmasına tepki olarak anayasa yargısı düşüncesi benimsenmiştir.

Her iki ülkede de anayasa mahkemeleri yargı başlığı altında ele alınmıştır.(FAY 93-94) Her iki anayasa mahkemesi de yerine getirdikleri görevin niteliği, onları genel yargı teşkilatı dışında özel ve bağımsız bir konuma gelmelerine sebep olmuştur. (FAYM yasası 1. maddesi anayasa mahkemesini bütün diğer anayasa organları karşısında özerk ve bağımsız bir mahkeme olarak belirtmiştir. Türk anayasa mahkemesi de kendisini genel yargı teşkilatı dışında bir mahkeme olarak nitelendirmiştir. Bu şekilde anayasa mahkemesinin yasama organı karşısında yeterli bir otoriteye sahip kılmak ve yasama organının etkisinden kurtarmak hedeflenmiştir. Her iki anayasa mahkemesinin tüm önemli yetkileri ve teşkilatlanmalarına ilişkin hükümler doğrudan anayasada düzenlenerek yasa koyucunun bu düzenlemeleri kolaylıkla değiştirebilmesinin önüne geçilmiştir. Türk anayasa mahkemesi anayasanın 148. maddesinde belirtilen kanun, KHK TBMM İçtüzüğü ve sadece şekil yönünden olmak şartıyla anayasa değişikliklerini, yasama dokunulmazlığının kaldırılması, TBMM üyeliğinin düşmesine ilişkin parlamento kararlarını denetler. Alman anayasa mahkemesi federal hukukun ve federe devlet hukuklarının anayasaya uygunluğunu konusunda kesin karar verir. Türkiye anayasa mahkemesine devlet organları arasındaki uyuşmazlıkları çözme görevi verilmemişken alman anayasa mahkemesine federal devlet ile federe devletler ve federe devlet anayasa organları arasındaki yetki uyuşmazlıkları konusunda kesin karar verme yetkisini tanımıştır.

Alman anayasa mahkemesi ayrıca Türk anayasa mahkemesine verilmeyen, kamu gücü tarafından temel haklarının sınırlandırıldığını düşünen bireylerin doğrudan anayasa mahkemesine başvurabilmeleri hakkını düzenleyen anayasa şikayeti (bireysel başvuru hakkı) davalarını karara bağlamakla görevlendirilmiştir.

Her iki ülke anayasa mahkemeleri de yasama ve yürütme organları karşısında gerçek bir yargı organı durumundadırlar. Her iki mahkeme de başvuru üzerine faaliyete geçerler.

Ülkemizde anayasa mahkemesinin görevleri belli başlı 8 başlık altında toplanmıştır. Bu bölümde anayasa mahkememizin bu görev ve yetkilerine kısaca değinildikten sonra Federal Almanya anayasama mahkemesinin bu konudaki yetkilerine değinilerek bir karşılaştırma yapılacaktır. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun 18. maddesi anayasa mahkemesinin görev ve yetkilerini şu şekilde sıralamıştır.

#### **5.4.2.1 Soyut Norm Denetimi (İptal Davası)**

AYM Kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkında Kanununun 18/1 maddesi: Kanunların, KHK'lerin, TBMM İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılıkları iddiasıyla açılan iptal davalarına bakmak;

Anayasamızın 150. maddesine göre: Kanunlar, KHK'ler, TBMM İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanı, iktidar ve ana muhalefet partisi Meclis grupları ile TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. Anayasa değişiklikleri ve kanunların şekil yönünden anayasaya aykırı oldukları iddiası ile anayasa mahkemesinde iptal davası açmaya ise sadece Cumhurbaşkanı ve TBMM üye tamsayısının 1/5 oranındaki milletvekilleri yetkilidir. Bu hakka sahip organ veya kişiler bir Kanun, KHK ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasaya Aykırı oldukları gerekçesi ile doğrudan anayasa mahkemesine dava açmaları yoluna İptal Davası veya soyut norm denetimi denir.

Yasaların anayasaya uygunluğunun denetimi için Türk ve federal Alman anayasalarında iki spesifik yargılama çeşidi öngörülmüştür. Soyut norm

denetimi en kapsamlı denetimdir. Çünkü soyut norm denetimi belirli kişilerin çıkarlarının zarar görmesine neden olan somut olaylara karşı açılan davalar değil, anayasaya aykırı olarak düzenlenen bütün normların iptal edilmesi için açılan davalardır. Soyut norm denetimi ile anayasanın üstünlüğü ilkesi sağlanmış olur. Soyut norm denetimi ile salt olarak kişilerin menfaatlerini korumak değil anayasanın üstünlüğü ilkesini gerçekleştirmek amaçlandığından bu denetim türünün kamusal bir amacı ve niteliği vardır. Soyut norm denetiminin bu özelliğinden dolayı usulüne uygun olarak açılan iptal davaları davacı davadan vazgeçse veya varlığını yitirse bile Anayasa mahkemesi bu davayı inceler ve karara bağlar. (Atar, 2002: 328)

Federal Almanya'da ise soyut norm denetimi yapma yetkisi Federal hükümet, Federe devlet hükümetleri ve Federal millet meclisinin (bundestag) 1/3 tutarındaki üyelerine verilmiştir. Bu denetim yolunda başvuru hakkına sahip olanlar çıkarılan bir yasa veya yasanın belirli maddelerinin anayasanın tüm normlarına uygun olup olmadığını denetleyebilirler. Federal anayasa mahkemesi soyut denetim yolu ile federal yasa ve eyalet yasasının anayasaya veya eyalet yasasının diğer federal yasalara uygun olmasını sağlar.

Türk anayasa yargısında şekil bozukluğu için ayrı bir düzenleme getirilmişken Alman anayasasında böyle bir düzenleme getirilmemiştir. Türkiye'de soyut norm denetimi yasanın resmi gazetede yayımlandığı tarihten itibaren başlayarak 60 gün olduğu, şekil bozukluğuna dair davalar ise yine yasanın resmi gazetede yayımlandığı tarihten başlayarak 10 gün içerisinde yapılması gerektiği belirtildiği halde Almanya'da soyut norm denetimi için bir böyle bir süre belirtilmemiştir.

#### **5.4.2.2 Somut Norm Denetimi (İtiraz)**

1982 Anayasasının 152/1 fıkrası bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Bu maddeye göre somut norm denetimi için dört şart aranmaktadır.

1-Bakılmakta olan bir dava

2-Davanın görüldüğü merciin bir mahkeme olması

3-İtiraz konusu kanun veya KHK'nin davada uygulanacak olması

4-Davanın görülmekte olduğu mahkemenin bahse konu kanun veya KHK'nin anayasaya aykırı olduğuna resen karar vermesi veya taraflardan birinin bu yöndeki iddiasını ciddi bulması

Bu şartları sağlaması durumunda Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır. Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz

Federal Almanya'da bütün mahkemelerin dolaylı norm denetimi yapmaya hakkı vardır. Bir mahkeme uygulanan bir yasanın anayasaya aykırı olduğu sonucuna varırsa yargılamayı durdurup federal anayasa mahkemesinin kararını almak zorundadır. Federal anayasa mahkemesi bu durumda itiraz konusu somut durum hakkında değil bahse konu normun her bakımdan anayasaya uygun olup olmadığına karar verir. Federal Almanya'da anayasa mahkemesinin kararını alma konusunda başvurma yetkisi tarafların iddialarından bağımsız olarak mahkemelere aittir. Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl içinde aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamayacağı gibi sınırlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır.

#### **5.4.2.3 Yüce Divan**

Anayasa mahkemesi Anayasanın 148/3. maddesi ile Anayasa mahkemesi kanununun 18. maddesi gereğince Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay



Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar.

Cumhurbaşkanına vatana ihanet iddiası ile suçlanması ancak TBMM üye tamsayısının en az üçte birinin ( $550/3=184$ ) teklifi üzerine, üye tamsayısının en az dörtte üçünün ( $550/4 \times 3=412$  veya 413 ) vereceği kararla suçlandırılır,” şeklinde bir düzenleme getirmiştir.

Başbakan veya bakanlar hakkında, TBMM üye tam sayısının en az 1/10'unun vereceği önerge ile, soruşturma açılması istenebilir. Başbakan veya bakanların Yüce Divan'a sevk kararı TBMM üye tamsayısının salt çoğunluğunun ( $550/2+1=276$ ) gizli oyuyla alınır.

Sayılan diğer makamların da yüce divanda yargılanabilmeleri için çeşitli kurul, komisyon vb. yapıların ön soruşturması ve yargılanmalarına izin verilmesine bağlıdır.

Alman Anayasası'nda özel bir Yüce Divan öngörülmemiştir. Bu nedenle üst düzey kişilerin yargılanması ceza yargılamasına dair yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılmaktadır. (Öztürk, 1995: 7)

Federal Alman anayasasının 61. maddesine göre Bundestag veya Bundestrat anayasayı veya federal bir kanununu kasden ihlal ettiğinden dolayı federal cumhurbaşkanı aleyhine anayasa mahkemesinde dava açabilir.

Dava açılması talebinde bulunabilmek için federal millet meclisi (Bundestag) üyelerinin yada federal senatodaki (bundestrat) oyların en az dörtte birinin bu istekte birleşmeleri gerekir. Davanın açılması kararı federal senato oylarının üçte iki çoğunluğu ile verilebilir. Federal Anayasa mahkemesi federal cumhurbaşkanının anayasayı ya da diğer federal kanunu kasten ihlal etmekten suçlu bulursa cumhurbaşkanını görevinden azledebilir. Anayasa mahkemesi davanın açılmasından sonra yargılama devam ettiği sürece tedbir olarak cumhurbaşkanını görevinden alabilir.

Görüldüğü gibi bu dava bir ceza davası olmayıp devlet başkanını görevden uzaklaştırmaya yönelik özel bir davadır. Kaldı ki alman federal anayasa mahkemesinin bu yetkisinin son yıllarda pratik bir önemi kalmamıştır. (Wolfgang, 1987: 37-38) Mahkeme bu yetkisini bugüne kadar hiç kullanmamıştır. (Kıratlı, 1963: 23-24) Federal alman Anayasasının 98/2

maddesinde federal yargıçlar için özel bir hüküm vardır. Buna göre; “bir federal yargıç resmi sıfatıyla yada özel olarak Anayasa ilkelerini veya ülkenin Anayasal düzenini ihlal ederse Federal Meclisin (Bundestag) müracaatı üzerine Anayasa Mahkemesi onun başka bir göreve nakline veya emeklilik listesine alınmasına üçte iki çoğunlukla karar verebilir. Kasten ihlal halinde görevine son verebilir. (Wolfgang, 1987: 37-38)

#### **5.4.2.4 Siyasî Partilerin Kapatılması**

1982 anayasasının 68. maddesinin 4.fıkrası Siyasî partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamayacağını; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamayacağını ve suç işlenmesini teşvik edemeyeceğini belirtmiştir. (1982 anayasası 69/4)

Bir siyasî partinin tüzüğü ve programının yukarıdaki madde hükümlerine aykırı bulunması halinde anayasa mahkemesinin temelli kapatma kararı vereceği belirtilmiştir. (1982 anayasası 69/5) Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz. (69/8)

Bir siyasî partinin temelli kapatılmasına beyan veya faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dahil üyeleri, Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmî Gazetede gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olamazlar. (69/9)

Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzelkişilerden maddî yardım alan siyasî partiler temelli olarak kapatılır.( 69/10)

Almanya’da ise Federal Alman Anayasasının 21. maddesi amaçlarına ve taraftarlarının tutumuna göre hür ve demokratik temel düzeni zedelemek ya da ortadan kaldırmak ya da federal alman cumhuriyetinin varlığını tehlikeye atmak eğiliminde olan partiler anayasaya aykırıdır. Anayasaya aykırılık sorunu hakkında federal alman anayasa mahkemesi karar verir. Bu yargılamanın yapılabilmesi için federal meclisin, federal senatonun veya

federal hükümetin bu yönde bir başvurusu ile mümkün olabilmektedir. Anayasa mahkemesinin bir siyasi parti hakkında kapatma kararı verebilmesi anayasa mahkemesi senatosunun üçte iki çoğunluğu ile olabilmektedir. Siyasi parti kapatma kararının etki ve öneminden dolayı böyle bir nitelikli çoğunluk şartı getirilmiştir.

Alman anayasasının 21. maddesi federal alman cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmeye yönelik partilerin kapatılabileceğini belirtmektedir ancak alman anayasa mahkemesi önüne bu gerekçeyle bir dava gelmemiştir. Almanya'da federal yapıyı değiştirip üniter yapı kurmaya yönelmek parti kapatma nedeni iken Türkiye'de tam aksine federal bir devlet kurmak amacıyla devletin üniter yapısını tehlikeye düşürecek bir eylem içine girmesi parti kapatma nedenidir. Almanya'da federal yapıyı koruyan bu madde nasyonal sosyalist rejime duyulan bir tepkinin ürünüdür. Almanya'da 1933 te iktidara gelen Hitler Weimar anayasasının öngördüğü federal sistemi kaldırarak tüm yetkilerin tek bir merkezde yani kendisinde toplandığı otoriter ve totaliter bir üniter yapı kurmuştur. Bu kötü örnekten dolayı Almanya'da üniter devlet yapısının benimseyen bir partinin aynı zamanda diktatörlük kurmayı amaçladığı varsayılmıştır.

Ayrıca Alman anayasası partilerin federal cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmeye yönelmesinin parti kapatma sebebi olacağını belirtirken Türkiye'de bir partinin tüzük ve program ya da eyleminin üniter devlet ilkesine aykırı olması kapatılması için yeterlidir. (Uygun, 2000: 271)

#### **5.4.2.5 Siyasî Partilerin Mali Denetimlerini Yapmak;**

Anayasamızın 69. maddesinin 2.fıkrasında "Siyasî partilerin gelir ve giderlerinin amaçlarına uygun olması gereklidir. Bu kuralın uygulanması kanunla düzenlenir. Anayasa Mahkemesince siyasî partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun tespiti, bu hususun denetim yöntemleri ve aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar kanunda gösterilir. Anayasa Mahkemesi, bu denetim görevini yerine getirirken Sayıştaydan yardım sağlar. Anayasa Mahkemesinin bu denetim sonunda vereceği kararlar kesindir" hükmüne yer verilmektedir.

Almanya'da siyasi partileri mali denetimi ülkemizde olduğu gibi Anayasa mahkemesince yapılmamaktadır. Almanya anayasası 21. Maddesi ve Almanya siyasi partiler kanununa göre siyasi partilerin açıkça hesap verme yükümlüğü vardır. Siyasi parti yönetim kurulu bir hesap yıl içindeki parti gelirlerinin kaynağı hakkındaki bilgileri hazırlayacağı bir raporla hesap vermek zorundadır. Hazırlanan bu raporun bir denetçi veya denetleme kurumu tarafından incelenmesi zorunludur. (Perinçek, 1967: 116) İncelenen bu rapor mali yılı takip eden yılın 30 Eylül tarihine kadar Alman Federal Meclisi Başkanlığına verilmesi ve Başkanlıkça Federal İlân Gazetesinde yayınlanması gerekir. Partiler tarafından bir hesap raporu verilmediği takdirde, Alman Federal Meclisi Başkanı seçim çalışmaları giderleri için öngörülen ödemelerde bulunamaz. Siyasi partiler tarafından hazırlanan hesap raporu bir gelir hesabından oluşmaktadır. Partiler hesap raporunda federe devlet teşkilatlarının hesap raporlarını ayrı ayrı düzenlemelidir.

ARSLAN'a \* göre Siyasi partilerin mali denetimleri ile ilgili konularda anayasada belirtilen hükümlere uymamaları durumunda Federal anayasa mahkemesi devreye girer. Çünkü Federal Almanya anayasa mahkemesinin Anayasayı koruma görevi vardır. Bir konuda Anayasada kendisine açıkça görev verilmese bile anayasayı koruma görevini ileri sürerek bu konuda işlemde bulunabilir. (Arslan, 2010)

#### **5.4.2.6 Yasama Dokunulmazlıklarının Kaldırılmasına veya Milletvekilliğinin Düşmesine İlişkin Kararları Denetlemek**

Anayasa mahkemesi kanununun 18/6 maddesine göre Milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine veya milletvekili olmayan bakanların dokunulmazlığının kaldırılmasına Türkiye Büyük Millet Meclisince karar verilmesi hallerinde, ilgililerin Anayasa veya İçtüzük hükümlerine aykırılık iddiasına dayanan iptal istemlerini karara bağlamak görevi de anayasa mahkemesine verilmiştir.

\* Doç. Dr. Rıza ARSLAN, Balıkesir üniversitesi Bandırma İİBF Öğretim üyesi

Federal anayasanın 41.maddesine göre Federal Millet Meclisi bir milletvekilinin üyelik sıfatını kaybetmesine karar verebilir. Federal millet meclisinin bu kararlarına karşılık federal anayasa mahkemesine başvuru yapılabilir. Fakat federal millet meclisinin yasama dokunulmazlığı konusunda verdiği kararların denetimi federal anayasanın görev alanına girmemektedir.

Çünkü ne federal anayasa mahkemesinin görevlerini belirleyen federal anayasanın 93. maddesi ne de FAYM kanununun 13. maddesi böyle bir yetkiden bahsetmemiştir. Yasama dokunulmazlığının amacı milletvekillerini siyasi ve ciddi olamayan kovuşturmalara karşı korumak ve onların yasama yetkilerini yerine getirmelerini engellenmemesini sağlamaktır. Meclisin yasama dokunulmazlığına aykırı davranması durumunda anayasa mahkemesi

dokunulmazlığını kaldırılması kararını iptal edebilir. Ancak burada mahkeme milletvekiline isnat edilen suçun gerçekten işlenmiş olup olmadığını değil isnadın ciddi olup olmadığını karar verecektir.

### **5.5. Anayasa Yargısının Meşruluğu**

Anayasa yargısı kanunların anayasaya uygunluğunu sağlamak için oluşturulmuştur. Anayasa yargısı, Anayasanın üstünlüğü ilkesi gereği, kanunların hiyerarşik olarak kanuni düzenlemelerin en üstünde bulunan anayasaya uygun olması gerektiği gerçeğinden ortaya çıkmıştır. Anayasa yargısının temel amacı kişi hak ve özgürlüklerini çoğunluğu elde etmiş olan siyasi iktidarın eylem ve işlemlerine karşı korumaktır.

Yani anayasa yargısı hukuk devleti ve anayasanın üstünlüğü ilkelerinin bir sonucudur. Hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi için Anayasa hayati öneme sahiptir. Hukuk devleti, devlet iktidarının keyfi muamelelerinin önüne geçilmesi, bu işlemlere karşı bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin garanti altına alınması ve devlet iktidarının yasalarla sınırlandırılmasıdır. Anayasa yargısının devlet iktidarını sınırlandırma işlevini gerçekleştirebilmesi için yaptırım gücüne ihtiyacı vardır. İşte bu noktada anayasa yargısının demokrasi ile ne kadar örtüştüğü konusu akla gelmektedir. Çünkü demokrasi gereği halkın çoğunluğunun desteğini alarak iktidara gelen yasama organının yapmış olduğu yasama işlemlerinin atama ile işbaşına gelmiş yargısal bir organ

tarafından denetlenmesi, anayasa yargısının meşruiyeti konusunu akla getirmektedir.

Halkın temsilcilerinden oluşan parlamentonun çıkarmış olduğu yasal düzenlemeleri hâkimlerden oluşan bir mahkemenin yaptığı denetimin demokratik olup olmadığı anayasa yargısının benimsendiği bütün ülkelerde, başlangıçta tartışma konusu olmuştur. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereği olarak yasama, yürütme ve yargı erklerinin hiçbirinin diğerinin etkinliğine müdahale edemeyeceği, dolayısıyla yargının bu şekilde yasama üzerinde denetim kurmasının erkleri birbirine karıştırmak anlamına geleceği; halk tarafından seçilmeyen hâkimlerin yasama organının yapmış olduğu düzenlemeleri denetlemesinin ve iptal edebilmesinin demokratik ilkelerle bağdaşmayacağı, yapılan bu denetlemenin siyasi bir işlem olacağı ileri sürülmüştür. (Gözler, 2000: 860-861)

Anayasa yargısının meşruiyeti ile ilgili doktrinde iki farklı görüş vardır. Birincisi; anayasal düzenlemelerin objektif birer anlam taşıdığı, yargıçların anlamı önceden belirlenmiş bir normu uyguladığı, yargıçların tarafsız olarak denetim yapmaları durumunda anayasa yargısının meşruluğu ile ilgili bir sorun ortaya çıkmayacağıdır. Bu görüşe göre anayasa mahkemeleri kanunların anayasaya uygunluğunu denetlerken meşruluklarını yitirmemek için kıstas olarak anayasayı almalı, anayasa maddelerine göre karar vermelidir. Anayasa mahkemeleri anayasa normları yerine adalet, sosyal dayanışma gibi genel ve soyut kavramları veya anayasa üstü ilkeler, hukukun genel ilkeleri gibi bir takım pozitif temelden yoksun ilkeleri kullanırsa meşruluklarını yitirirler. (Ortay, 2006: 11-12)

İkinci görüşe göre ise; anayasa normlarının objektif bir anlama sahip olmadığı görüşünün aksini düşünürsek kanunları sadece yönetici iradenin bir ürünü olarak görmemiz gerekecektir. Gerçekçi yorum kuramı olarak adlandırılan bu bakış açısına göre yargıcın, kanunu taşıdığı değişik anlamlardan birini seçerek yorumlaması gereklidir. (Kaboğlu, 1997:153) Günümüzde kanunlar artık sadece seçilenlerin iradesiyle değil, denetleyenlerin iradesinin de katılımı ile anayasal geçerlilik kazanmaktadır. Anayasa mahkemeleri anayasa yargısı yoluyla genel iradeye katkıda bulunmaktadır. (Tunç, 1997: 26-27)

Anayasa yargısına yapılan en şiddetli eleştirilerden biri kuvvetler ayrılığı ilkesinin ihlal edildiğidir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği, hiçbir organın diğerinin etkinliğine karışmaması gerektiği, yasama organının yargı organlarınc denetiminin kuvvetler ayrılığı ilkesi ile bağdaşmayacağı görüşü benimsenmiştir. Fakat demokratik siyasal sistemlerde kuvvetler ayrılığı ilkesini saf haliyle uygulamak hiçbir zaman mümkün olmamıştır. Kuvvetler ayrılığı, devlet organlarının birbirinden tamamen bağımsız olması değil bu organlar arasında bir iş bölümü ve kontrol mekanizmasının olmasıdır. (Ortay, 2006: 12) Yani yasama, yürütme ve yargı erkleri birbirini tamamlayan, bir bütünün parçaları olarak düşünölmelidir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi, yasama, yürütme ve yargı erklerinin farklı organlarda toplanması ancak birbirlerini denetleyerek iktidarın tek elde toplanması sonucu yozlaşmasını önlemek, temel hak ve özgürlükleri güvence altına almak için hizmet eden bir kurum olarak kabul edilmelidir. Zaten anayasa yargısının görevi de yasama organının yaptığı işlemlerde çoğunluğu elde bulundurmanın vermiş olduğu keyfilikle aşırılıklara kaçmasını ve temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesini engellemek için yasama organını denetlemektedir. Bu şekilde görevini yaptığı sürece anayasa yargısı kuvvetler ayrılığı ilkesini ihlal etmenin aksine kuvvetler ayrılığı ilkesinin gerçekleşmesi için gerekli bir yapıdır. Çünkü yapmış olduğu düzenlemelerle bütün güçleri kendisinde toplayan, çoğunluğu elinde bulunduran yasama organının yetkilerini kötüye kullanarak yozlaşmasını engellemekte ve hukuki sınırlar içerisinde hareket etmeye zorlamaktadır.

İNAL'a \* göre Devlet yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç eşit güçten oluşur. Yasama ve yürütme iç içe veya biri diğerine muhtaç olduğundan birçok konuda birbirine bağımlı olarak hareket edebilmektedir. Bundan dolayı bu iki gücün birbirini denetlemesi pek olanaklı değildir. Bu iki gücü denetleyecek olan kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği eşitler içinden birinci güç olan yargı gücü olmalıdır. Yargının güçsüz olması demokrasinin gelişmesini engeller. Bugün ABD'de yargıçlar demokrasisi vardır, bu kadar ileri bir demokrasiye sahip olmalarının nedeni yargıçlardır.

\*Av. Turgut İNAL, Balıkesir Barosu Eski Başkanı

Anayasa yargısına getirilen en şiddetli eleştirilerden biri de mahkeme üyelerinin seçimle işbaşına gelmemeleri ve siyasi olarak sorumsuz olmalarıdır. Fakat mahkeme üyelerinin seçimle işbaşına gelmeleri denetleme mantığına aykırıdır. Çünkü halk tarafından seçilen siyasi iktidarın yaptığı düzenlemeleri denetleyecek olan bir yapının üyelerinin de halk tarafından seçilmesi ile hem siyasi iktidar hem de mahkeme üyeleri benzer veya yakın siyasi görüşe sahip kişilerden seçileceklerdir. Bu şekilde mahkemenin siyasi iktidarı tam olarak denetleyebilmesi söz konusu olamayacaktır. Bu takdirde siyasi iktidar bir anlamda kendi kendini denetleme yoluna gidecek ve kanunların anayasaya uygunluğu yargısal denetim yolu ile değil siyasi denetim yolu ile gerçekleştirilmeye çalışılacaktır.

“Bu iki güç arasında siyasal bakımdan yüksek bir oranda ‘türdeşlik’, diğer bir deyişle ‘continuum/ biri diğerinin devamı’ olma durumu ortaya çıkar ki, bunun maliyeti de denetimin zayıflaması, sonuçta bir kendi kendini denetim mekanizmasının belirmesidir.” (Özay, 1993: 70). Bu eleştiriye göre; seçimlerle işbaşına gelmemiş, siyasi temsile sahip olmayan anayasal yargı organının demokratik meşruiyetinin olmadığı anlayışı kabul edilemez. Eğer kabul edilirse bu durumda sadece anayasal yargı organının değil bütün bir yargı ve bürokratik sistemin demokratik meşruiyetinin olmadığını kabul etmek gerekir ki bu da çok ‘eksantrik’ bir yaklaşımdır.

Çünkü diğer yargı organları da seçimle işbaşına gelmezler fakat anayasada belirtilmiş meşru organlardır. (Özay, 1993: 71) Anayasa yargısı meşruiyetini doğrudan doğruya çağdaş özgürlükçü demokrasinin merkezi olan “birey”i temsil etme, onun sesi olma işlev ve konumundan almaktadır. Böylece gerçek, çağdaş, çoğulcu ve katılımcı demokrasi ilkelerine inanmış bir anayasa yargısı tek başına bir bireyi tüm toplumsal ve kamusal yaşamın merkezi haline dönüştürebilir. (Özay, 1993: 71)

Anayasa yargısına getirilen bir diğer eleştiriye göre ise anayasa mahkemeleri yetkilerini aşmakta, yasama organının alanına girmekte ve ulusal iradeye müdahale etmektedir. (Sağlam, 1996: 48) Yasama organının yaptığı düzenlemelerin yargı organınca denetlenmesinin, yargı organını siyasileştireceği eleştirileri yerinde değildir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği iktidarın frenlenmesidir. İktidarın frenlenmesi iktidarın yasaların dışına çıkığı



anlamına gelmez. İktidarlar yasaların dışına çıkmadan toplumun sadece belirli kesiminin çıkarlarını koruyucu düzenlemeler yapabilirler.(Oktay, 1984: 223) Yasama organının yaptığı kanuni düzenlemelerin anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin niteliği gereği siyasal içerik taşıdığı tartışma götürmez bir gerçek, hatta kaçınılmaz bir durumdur.

Zira denetlenen, yasama organının siyasal uğraşlarının ürünü olan ve parlamentonun siyasal tercihlerini yansıtan kanunlardır. Ancak, buna rağmen, anayasaya uygunluk denetimi; kanunların, ülkenin içinde bulunduğu siyasi, ekonomik ve sosyal şartlar ve durumun gerekleri gibi, hukukun dışında kalan kriterlere göre yapılan bir “siyasi yerindelik” denetimi değil, tamamen hukuki kriterlere göre ve hukuksal yöntemlerle yapılan bir “hukukilik” denetimidir. Bu nedenle, anayasaya uygunluğun yargısal denetimi yargının siyasileşmesinden ziyade, siyasetin hukukileşmesi sonucunu doğuracaktır. (Feyzioğlu, 1951: 345)

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin, siyasal yaşama yön verecek kararları ile “yargıçlar hükümeti” sonucunu doğuracağı endişesi mevcuttur. Kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen organların, her ne kadar siyasi etkinliği olsa da yetkileri hukukla sınırlıdır. Anayasal yargı organının herhangi bir başvuru olmaksızın, kendiliğinden denetim yapması mümkün değildir. Anayasa yargısı organları, anayasaya uygunluk denetimini, ancak başvuru üzerine yapar. Kaldı ki, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen organlar, iptal ettiği yasama işlemlerinin yerine yeni bir düzenleme yapmazlar. Yani icrai yetkileri olmayan birer yargı organıdır. (Özüerman, 1996: 156) Anayasa yargısı yapılan düzenlemenin hukuka ve temel haklara uygun olmadığını belirterek yasama organının yaptığı işlemlerde hukuk kuralları içerisinde kalmasını, yani hukukileşmesini sağlamaktadır.

Demokrasi, iktidarın sadece belirli periyotlarla yapılan seçimlerle değişmesi anlamına gelmeyip, iktidarın anayasanın çizdiği yetki sınırlarına göre kullanılması ile de ilgilidir. Bu bakımdan, temel hakların korunmasını ve gelişmesini sağlayan ve bunu güçlendiren her husus, her mekanizma, demokrasinin de gelişmesine uygundur. (Teziç, 1991:178). Anayasa yargısı da bireylerin temel hak ve özgürlüklerini yasama organının ihlallerine karşı koruduğuna göre, demokrasinin gelişmesine uygundur.

Demokrasi çoğunlukçu bir sistem değil çoğulcu bir sistemdir. Yani çoğunluğun azınlığa tahakkümü değildir. Bugün çoğunluğu elinde bulunduranlar yarı azınlıkta kalabilir. Bunun için azınlıkta bulunanların kendilerini rahatça ifade edebilecekleri şartların oluşturulması için yasal çerçevenin çizilmesi ve çoğunluğu elinde bulunduran yasama organlarının kurallara uyup uymadığının denetimi gereklidir. Anayasaya uygunluk denetimi çoğunlukçu demokratik ilkeye dayanan siyasal kurumların taşkınlıklarını sınırlandırabilecek tek mekanizmadır. Bu sınırlar anayasal yapının korunması için gereklidirler. Anayasa yargısı denetimiyle aslında devletin demokratik kurum ve ilkeleri korunmaktadır. (Teziç, 1991: 178)

Arslan'a\* göre Anayasa yargısına yapılan eleştirilerin temelinde çoğunluğun oylarını alarak iktidara gelmiş yasama organının tercihlerinin dolayısıyla çoğunluğun tercihlerinin göz ardı edildiği kabulü vardır. Bu bakış açısına göre demokrasi çoğunluğun egemenliğidir. Fakat demokrasi çoğunluğun hâkimiyeti değildir. Anayasa yargısının demokrasi ve insan hakları ile kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğunu iddia edenler kuvvetler ayrılığı teorisini tam olarak anlayamamış olanlardır. Zaten kuvvetler ayrılığı teorisinin temelinde anayasa yargısının yasama organını kısıtlaması gelmektedir.

Kanaatimce anayasanın üstünlüğü ve kişi hak ve özgürlüklerinin korunması için anayasa yargısı mutlak bir zorunluluktur. Çoğunluğu elinde bulunduran siyasi görüşün kendi çıkarları doğrultusunda istediği düzenlemeleri yapması engellenmelidir. Fakat anayasa yargısı organı yasama ve yürütmenin işlemlerini denetlerken daha özgürlükçü bir yaklaşım sergilemelidir. Yasama ve yürütme organının temel hak ve özgürlükleri genişleten işlemlerinin karşısında olması anayasa yargısı organının varlık amacı ile çatışmaktadır.

Ayrıca parlamenter sistemin uygulandığı ülkelerde muhalefetin, yasama tarafından yapılan hemen her düzenlemeyi anayasa yargısı yoluna başvurarak yasama organını işlemez hale getirmesi, istikrarsız yönetimlere sebep olması ve anayasa yargısı organı üzerinden iktidara karşı muhalefet yürütmesi kuvvetler ayrılığı teorisine uygun değildir.

\* Doç. Dr. Rıza ARSLAN, Balıkesir üniversitesi Bandırma İİBF Öğretim üyesi

Çünkü kuvvetler ayrılığı ilkesi vatandaşa hizmet üretmesi gereken devlet erklerinin farklı organlara dağıtılarak birbirlerini denetlemesini ve bu erklerin işlevlerini artırmasını amaçlamaktadır. Kuvvetler ayrılığı ilkesi vatandaşlara daha iyi ve kaliteli hizmet üretmek, idare karşısında kişi hak ve özgürlüklerini garanti altına almak için yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirini tamamlayan, bir bütünün parçaları olarak düşünülmalıdır.

Anayasa yargısı organları anayasa ile kendisine verilen görevleri yaparken ve yetkileri kullanırken yine anayasa ile belirlenen sınırları aşmamalıdır. Meşruiyetinin kaynağını aldığı ve korumakla görevli olduğu anayasayı kendisinin ihlal etmesi anayasa yargısı organının meşruiyeti konusundaki tartışmaları beraberinde getirir. Anayasa yargısı organları soyut kavramlar yerine geçerli olan anayasaya göre karar vermelidir.

## **6. YÖNTEM**

### **6.1 Araştırmanın Modeli**

Araştırmada, kalitatif veri toplama yöntemi kullanılmış, sayısal verilere ulaşmaktan çok konu bütüncül bir biçimde ele alınarak derinlemesine incelenmiş anlamaya ve anlatılmaya çalışılmıştır.

İlk bölümde çalışmanın problemi, amacı, önemi, varsayımları, sınırlılıkları ve tanımları ele alınmıştır.

İkinci bölümde yönetim sistemleri ve kuvvetler ayrılığı teorisi kısaca anlatılmıştır. üçüncü bölümde anayasa yargısı kavramının anlamı, tarihi gelişimi, Avrupa'da ve Almanya'da tarihi gelişimi anlatıldıktan sonra Almanya Federal anayasa mahkemesinin görev ve yetkileri incelenmiştir. Dördüncü bölümde ise Türk anayasa yargısının tarihi gelişimi incelendikten sonra beşinci bölümde Türk anayasa mahkemesinin tarihi gelişimi ele alınmış; görev ve yetkileri ayrıntılı olarak anlatılmıştır. Alana katkı yapılmasına çalışılan bu bölümde, Türk ve Alman anayasa mahkemelerinin görev ve yetkilerinin sınırları karşılaştırılarak bir analiz yapılmıştır. Bu bölüme, daha derinlemesine bir analize imkan sağlanacağı varsayımıyla karşılaştırmaya yer verilmiştir.

#### **6.1.1 Bilgi Toplama Kaynakları**

Konu ile ilgili sınırlı sayıda röportaj yapılmış ve her türlü süreli yayınlar, makaleler, araştırma raporları, kitaplar, dergiler, tezler, sempozyumlarda sunulan bildiriler, konuşma metinleri ve İnternet veri tabanları gibi yazılı bilgi kaynakları incelenmiştir. Özellikle anayasa yargısı alanında uzman kişilerin eserlerinin yayımlandığı anayasa yargısı dergisine sıklıkla başvurulmuştur.

#### **6.1.2 Bilgilerin Toplanması ve Değerlendirilmesi**

Çalışmamızda sıklıkla kaynak taraması ve doküman analizi gibi nitel veri toplama yöntemlerine başvurulmuştur. Bilgi toplama yöntemleri sonucunda elde edilen bilgiler, niteliksel çözümlene tekniği ile incelenerek analiz edilmiş, karşılaştırma ve yorumlama araçları ile de değerlendirilmiştir.

## 7. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Anayasa yargısı anayasaya uyulmasını sağlamak için düzenlenmiş her türlü yargı işlemidir. Anayasa yargısının temel amacı kişi hak ve özgürlüklerini idarenin eylem ve işlemlerine karşı korumaktır. Anayasa yargısı, hukuk devleti ilkesinin gereği olarak bir ülkede var olan bütün kanuni düzenlemelerin anayasaya uygun olmasını gerektirir. Hukuk devleti, temel hak ve özgürlüklerinin garanti altına alınması ve devlet iktidarının yasalarla sınırlandırılmasıdır.

Anayasa devlet organlarını, bu organların yetkilerini ve bu yetkilerinin sınırlarını belirleyen kurallar bütünüdür. Hukuk devleti ilkesi gereği bütün devlet organları yetkilerini anayasadan almalıdır. Yetkilerini anayasadan alan bu devlet organlarının bu yetkilerini hukuk kuralları içerisinde kullanmasını sağlamak ve hukuk kurallarını ihlal edenleri engellemek için anayasa yargısı kavramı geliştirilmiştir.

Hukuk devleti ilkesinin ilk ortaya çıktığı dönemlerde anayasa yargısı sadece yürütmenin denetlenmesi olarak algılanmış, yasama organı temel hak ve özgürlükler açısından bir tehdit olarak görülmemiştir. Daha sonraki zamanlarda yasama organının da temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan hatta hiçe sayan düzenlemeler yapabileceği tecrübe edildiğinden işlemleri de anayasa yargısı kavramının konuları içine girmiştir. Yasama organının işlemlerinin de anayasa yargısı konusuna girmesi ile siyasal çoğunluğu elinde bulunduranların yetkilerini istismar ederek temel hak ve hürriyetleri sınırlamalarının önüne geçilmiştir.

Anayasa yargısının birçok tanımı yapılabilir fakat en yaygın ve kapsamlı manası ile anayasa yargısı; yasama organının anayasa ve temel hak ve özgürlüklere aykırı işlemlerinin yargısal denetimini yapmak suretiyle temel hak ve özgürlüklerini korumak ve anayasanın üstünlüğü ilkesini gerçekleştirmektir. Anayasa yargısının işlevini tam olarak yerine getirebilmesi için yazılı ve sert bir anayasanın olması ve yasama organının yapmış olduğu düzenlemeleri denetleyecek bağımsız bir yargı organının bulunması gerekir.

Anayasa yargısı Avustralyalı ünlü hukukçu Hans Kelsen'in kurduğu kademeli hukuk mantığının bir sonucudur. Kelsen'e göre hukuk kuralları bir piramit gibidir ve piramidin en üstünde anayasa bulunmaktadır. Anayasayı takip eden kanunlar, tüzükler ve yönetmelikler meşru ve geçerli kural oluşturabilmek için bir üst kurala uygun olmak zorundadır. Bu anlayışa göre bütün kanuni düzenlemeler pramidin en üstünde bulunan anayasaya uygun olmak zorundadır.

Anayasa yargısının tarihi gelişimine baktığımızda Feodal yapının hakim olduğu devlet mülk devleti sisteminde toprakların mülkiyetini elinde bulunduranlar aynı zamanda egemenlik yetkilerine de sahipti. Bu yetkiler veraset yolu ile babadan oğula geçerdi ve bu kişileri denetleyecek herhangi bir yargı organından bahsetmek mümkün değildi. Merkezi krallıkların güçlenmesi ile feodal yapı zayıflamış ve polis devleti anlayışının hakim olduğu mutlak hükümdarlıklar dönemi başlamıştır. Polis devleti anlayışında hükümdarlar toplumun her türlü hakkına müdahale eden otoriter bir anlayışa sahipti. Kısaca yönetilenlerin hak ve özgürlüklerinin hukuki güvence altında olmadığı zorbalığa dayanan bir sistemdi. Polis devleti anlayışında meşruiyetini güçten alan yönetimlerin yetkilerini denetleyecek bir yargı organından bahsetmek de mümkün değildi. Hukuk devleti anlayışı polis devleti anlayışına bir tepki olarak devlet karşısında bireyin temel hak ve özgürlüklerini korumak için doğmuştur.

Hukuk devleti; devlet gücünü elinde bulunduranların, yetkileri kullanırken hukuka uygun davranmaları, hukuka uygun davranmayan devlet gücünün bağımsız yargı organlarınınca denetlenmesidir. Bunu gerçekleştirebilmenin iktidarı elinde bulunduranları önceden belirlenmiş hukuk kuralları sınırları içinde davranmalarıdır. Bu hukuk kurallarının en başında anayasalar gelmektedir. Bu anayasaların da yazılı ve sert anayasa özelliklerini taşımalıdır. Bu özelliklerin yanında yazılı ve sert anayasaların bir anlam ifade edebilmesi için iktidarı denetleyecek bağımsız yargı organlarına da ihtiyaç vardır.

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi ilk defa 1787'de Amerika Birleşik Devletlerinde ortaya çıkmıştır. 1803 yılında ABD yüksek mahkemesi Marbury Madison davasında anayasanın değiştirilemeyen üstün bir kanun olduğunu ve yasama organının anayasaya aykırı olarak yaptığı işlemlerin kanun olmadığını, aksi halde yazılı ve sert anayasaların anlamsız

olacağını belirtmiştir. Mahkeme eğer bir olayda anayasaya aykırı bir kanun hükmü ile karşılaşırsa anayasanın hükmünü uygulayıp kanunu göz ardı ederek anayasanın üstünlüğü ilkesini sağlayacağını belirtmiştir.

Yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, yüksek mahkeme sistemi, anayasa mahkemesi sistemi ve Karma sistem olarak üç farklı şekilde uygulanma imkânı bulmuştur.

Anayasa yargısı hukuk devleti ve anayasanın üstünlüğü ilkelerinin bir sonucudur. Hukuk devleti, devlet iktidarının keyfi muamelelerinin önüne geçilmesi ve devlet iktidarının yasalarla sınırlandırılmasıdır. Anayasa yargısı da iktidarı sınırlandırabilmek için yaptırım gücüne ihtiyacı vardır. İşte demokrasi gereği halkın çoğunluğunun desteğini alarak iktidara gelen yasama organının yapmış olduğu yasama işlemlerinin atama ile işbaşına gelmiş yargısal bir organ tarafından denetlenmesi noktasında anayasa yargısının meşruiyeti konusu tartışılmaya başlanmıştır. Doktrinde bu görüşü destekleyen ve karşı çıkan birçok görüş ortaya çıkmıştır.

Anayasa yargısının ülkemizdeki tarihi gelişimine baktığımızda ilk olarak tarihimizin ilk yazılı anayasası olan Kanunu Esaside üyelerinin tamamı padişah tarafından atanan Heyeti Ayan'a yer vermiştir. Kanuni esasi yazılı ve sert bir anayasa olmasına rağmen yargısal bir denetim sistemi benimsememiştir. 1921 anayasası olağanüstü dönemde hazırlanan kuvvetler birliği sistemini benimseyen geçici bir anayasa olduğundan anayasa yargısına değil yargıyla ilgili hükümlere dahi yer verilmemiştir. 1924 anayasasında ise bazı üst düzey devlet büyüklerini yargılamak için kurulan Divanı Aliye yer verilmiştir. Fakat bu anayasada da yasaların anayasaya uygunluğunu denetleyecek yargısal bir organdan bahsedilmemiştir. 1949 Federal Alman Bonn anayasasından etkilenecek hazırlanan 1961 anayasası yasaların anayasaya uygunluğunu denetleyecek yargısal bir organ olan anayasa mahkemesi kurulmuş ve kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen siyasal denetim sistemi yerine yargısal denetim sistemi benimsenmiştir. 1982 anayasası da yargısal denetim sistemini benimsemesine rağmen 1961 anayasasında bulunan temel hak ve hürriyetleri sınırlandırıcı bir anlayışla hazırlanmıştır.

Türk Anayasa Yargısı sisteminde yasaların anayasaya uygunluk denetimi iki yolla yapılabilir. Birincisi iptal davası ya da Soyut Norm denetimi diğeri ise itiraz yolu yani Somut Norm denetimidir. Anayasada öngörülen Cumhurbaşkanı, iktidar ve ana muhalefet partisi Meclis grupları ile TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelerinin bir Kanun, KHK ve TBMM İktisadî ve İhtisadî Anayasaya Aykırı oldukları gerekçesi ile doğrudan anayasa mahkemesine dava açmalarına iptal Davası (Soyut Norm Denetimi) denir. Soyut norm denetimi kişilerin zarar görmesine neden olan somut olaylara karşı değil, anayasaya aykırı olarak düzenlenen bütün normların iptal edilmesi için açılan davalardır. Bu şekilde anayasanın üstünlüğü ilkesi sağlanmış olur. İtiraz yolu ise bir mahkemede görülmekte olan bir dava sırasında uygulanacak bir kanun ya da KHK hükümleri mahkeme tarafından anayasaya aykırı görülürse ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiası mahkeme tarafından ciddi bulunursa bu kuralı somut davaya veya kişiye uygulamaktan kaçınabilir. Bu uygulamaya somut norm denetimi denir.

Türkiye’de yasaların anayasaya uygunluğunu denetleyen yargısal bir organ olan anayasa mahkemesi aynı zamanda yüce divan sıfatı ile görevleriyle ilgili suçlardan dolayı bazı üst düzey devlet görevlilerini yargılamakta, siyasi parti kapatma davalarını karara bağlamakta ve siyasi partilerin mali denetimini yapmaktadır. Anayasa mahkemesi aynı zamanda yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması veya milletvekilliğinin düşmesine ilişkin kararları denetlemekle görevlidir. Anayasa mahkemesi kendi üyeleri arasından uyuşmazlık mahkemesine başkanlık edecek kişiyi seçmekte ve anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getirmektedir.

Günümüzdeki anlamı ile anayasa yargısının kaynağını modern anayasacılığın gelişmeye başladığı 17.yy İngiltere’inde bulmak mümkündür. İngiltere’de yargıç Lord COKE müşterek hukukun parlamentonun çıkardığı kanunları denetleyeceği ve bazan onların geçersiz olduğuna karar verebileceğini belirtmiştir. Bu görüş İngiltere’de hukukçular tarafından kabul görmemesine rağmen aynı hukuk sistemini uygulayan ABD de kabul görmüş ve anayasada açıkça belirtilmemesine rağmen ABD yüksek mahkemesi hâkimi John Marshall bu müesseseyi oluşturmuştur.



Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi konusunda ABD modeli Avrupa'da kabul görmemiştir. ABD de hak ve hürriyet mücadeleleri İngiliz parlamentosunun çıkardığı kanunlara karşı gerçekleştirildiğinden bu düşünce kabul görmüştür. Avrupa da hak ve hürriyet mücadelesi krallara karşı yapıldığından bu düşünce ikinci dünya savaşının sonuna kadar kabul edilememiştir. Krallara karşı verilen mücadelelerde mahkemeler birçok defa kralların uygulamalarını desteklemişlerdir. Bu süreçte yasama organları ise hak ve hürriyetlerin kazanılmasında krallara karşı halkların temsilcileri olan mücadele etmiştir. Bu sebeplerden dolayı Avrupa'da yasama organının üstünlüğü kabul edilmiş ve parlamento yetkisinin mutlak olduğu ve kontrol edilemeyeceği ilkesi benimsenmiştir. Bunun belli başlı üç sebebi vardır. Birincisi Yasama organının yargı denetimine tabi tutulması kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırıdır. İkincisi; böyle bir denetimin yargı organını yasama organının üstüne çıkaracağı ve yargı organını siyasallaştıracağı düşüncesidir. Mahkemelere böyle bir denetleme yetkisi verilirse mahkemeler ile yasama organı veya mahkemeler ile halk arasında sert anlaşmazlıklar çıkacağı düşüncesi vardır.

Avrupa'da anayasa yargısının reddedilmesinin bir sebebi de Fransız devriminden beslenen pozitivist hukuk anlayışıdır. Pozitivist hukuka göre halkın temsilcisi olan yasama organının iradesi üstünde herhangi bir hukuk kaynağı yoktur. Bu anlayışa göre kanuni olan her şey hukukidir ve yasama organının yaptığı anayasa ile diğer kanunlar arasında hiçbir fark yoktur. Bu anlayışın sonucunda İtalya'da Mussolini Almanya'da ise Hitler kanuni yollarla kendilerine verilen yetkilere dayanarak diktatörlükler kurmuş ve demokratik hak ve hürriyetleri yok etmişlerdir. Bu olayların sonucunda batı Avrupa demokrasi anlayışında bir değişiklik meydana gelmiştir kişi hak ve hürriyetlerinin yasama organına karşı da korunması gerektiği düşüncesini kabul etmişlerdir. Bu kabullenmenin sonucunda ise Avrupa'da anayasa mahkemeleri kurulmuştur. Kurulan bu mahkemeler arasında yetkilerinin genişliği, kişi hak ve hürriyetlerini koruması ve başvurma kolaylığı bakımından en ileride olanı Almanya anayasa mahkemesidir.

Almanya'da 1871 yılında çıkartılan Bismark anayasasında kişi hak ve hürriyetlerine yer verilmemiş; kişi hak ve hürriyetleri kanuni düzenlemelere

bırakılmıştır. Bu anayasa, mahkemelerin kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyip denetlemeyeceğine dair herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Fakat P.LABAND'ın ortaya attığı *neşir ve ilan teorisine* göre anayasadaki hükümlere uygun olarak çıkartılmış bir kanun anayasa demektir. 1919 tarihli Weimar anayasası devrinde de Alman hukukunda pozitivist düşünüşün egemenliği devam etmiş, bu dönemde neşir ve ilan teorisi desteklenerek yasama organının her işleminin kayıtsız şartsız yargıcı bağlayacağı kabul edilmiştir. Weimar anayasası devrinde anayasanın üstünlüğü ilkesi hakim olmadığından yasama organı istediği zaman anayasayı değiştirip kişi hak ve hürriyetlerini sınırlandırabiliyordu. Pozitivist düşünce Almanya'da 1.Dünya savaşından sonra Naziler tarafından istismar edildiği için 2.Dünya savaşından sonra pozitivist düşünceye karşı bir tepki uyanmış ve 2.Dünya savaşından sonra Almanya'da yapılan anayasalarda kişi hak ve hürriyetlerinin üstünlüğü ilkesi benimsenmiştir. 23 Mayıs 1949 tarihli Federal Almanya Anayasasında kişi hak ve hürriyetleri anayasal koruma altına alınmış ve yasama organının bir temel hakkın özüne hiçbir şekilde dokunamayacağı belirtilmiştir.

1949 tarihli Bonn anayasası ile kurulan Federal Almanya anayasa mahkemesi üyeleri iki ayrı meclis tarafından eşit olarak seçilen, her birinin 8 üyesi olan iki dairenden oluşmaktadır. Federal anayasa mahkemesinin Devlet Başkanının yargılanması, temel hakların düşmesi, siyasi partilerin anayasaya aykırılıklarına karar vermesi ve federal yargıçların yargılanması gibi cezai mahiyette yetkileri vardır. FAYM anayasa organlarının hak ve görevlerinin kapsamı üzerinde meydana gelecek anayasa anlaşmazlıklarında anayasanın kesin ve nihai yorumunu yapar. Federal Alman Anayasa Mahkemesinin dar anlamda anayasa yargısı yetkisi daha çok devletin federal yapısından doğan anlaşmazlıkları çözmektedir. Federal bir devlet olan Almanya'da Anayasa Mahkemesinin bir görevi de çeşitli federal organlar ile eyaletlerin karşılıklı hak ve görevlerin anayasa güvenliği altında korumaktır. (Kıratlı,1963: 26)

Almanya'da normların somut denetimi yetkisi anayasa mahkemesi tekelindedir. Mahkemeler önlerine gelen bir davada bir kanunun veya bir Land kanununun anayasaya veya bir land kanununun federal bir kanuna aykırılığı ileri sürüldüğünde veya taraflardan birisinin aykırılık iddiası olmadan mahkeme

doğrudan hukuka aykırılık tespit ederse anayasa mahkemesine başvurabilir. FAYM yaptığı norm denetimlerinin sonuçlarını dört başlık altında toplayabiliriz.

**1-İptal Kararı (Geçersizlik Kararı):** FAYM, denetlediği bir yasanın anayasaya aykırı olduğu kanısına varırsa, geçersizliğini tespit eder. Bu tespit yasa gücündedir.

**2-Bağdaşmazlık Kararı:** Dava konusu kuralın anayasa ile bağdaşmazlığını belirler. Ancak kuralın geçersizliği otomatik olarak açıklanmış olmaz. Yasa koyucuyu belli bir süre içinde anayasaya uygun bir yasa hazırlama yükümlülüğü ile bağlar.

**3-Uyarı Kararı:** AYM denetlediği yasayı “henüz” anayasaya uygun bulması ancak yasa koyucuya yasayı tam anlamıyla anayasaya uygun bir duruma getirmesi ya da ileride oluşabilecek bir anayasaya aykırılığı gidermesi için çağrıda bulunur.

**4-Anayasaya Uygun Yorum:** Bir yasa kuralının lafzının çeşitli yorumlara elverişli olması durumunda yasanın hangi yorumunun anayasaya uygun olduğunu tespit eder.

Federal Almanya’da uygulanan ancak Türkiye’de uygulanmayan en önemli anayasa yargısı yollarından biri de anayasa şikâyeti yani bireysel başvuru hakkıdır. Anayasa şikâyetinde kamu otoriteleri tarafından kendisine ait bir temel hakkın ihlal edildiği iddiasıyla gerçek kişiler, tüzelkişiler hatta tüzelkişiliği olmayan çeşitli topluluklar anayasa mahkemesine başvuru yapabilir. Ancak anayasa şikâyeti yoluna başvurabilmeleri için dava yollarının tüketilmiş olması ve belirtilen süre içinde başvurunun yapılmış olması gerekir.

## KAYNAKÇA

- Aliefendioğlu, Yılmaz. (1996). **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Aliefendioğlu, Yılmaz. (1997). Yeni bir anayasa yargısı ve anayasa mahkemesi **Anayasa Yargısı dergisi**. Anayasa Mahkemesi Yayını. **Sayı:14** s.225-246.Web: [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg14/aliefendi.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg14/aliefendi.pdf) adresinden 24 Şubat 2010'da alınmıştır.
- Aliefendioğlu, Yılmaz. (1997). **Anayasa Yargısı**. Ankara:Yetkin Yayınları.
- Ardal, Mustafa. (2006). Anayasa mahkemesi kararlarında hukuk devleti. Yayınlanmamış Yüksek Lisans tezi. Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.Niğde.
- Armağan, Servet. (1967). **Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi**. İstanbul: Cezaevi Matbaası.
- Armağan, Servet. (1999). Memleketimizde siyasi iktidar. **Anayasa Yargısı dergisi**. Anayasa Mahkemesi Yayını. **Sayı:16** s.219-252. Web: <http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasayargisi/anyarg16/armagan.pdf> adresinden 10 Şubat 2010 da alınmıştır.
- Arslan, Çetin. (1999). **Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi**. Ankara: Nobel Yayın Dağıtım.
- Arslan, Rıza. (2010). **Kuvvetler ayrılığı teorisi ve uygulamalı örnekleri. (İngiltere,Almanya, ABD ve İsviçre)** Bursa: Dora yayıncılık.
- Arslan, Zühtü. (2008). **Anayasa Teorisi**. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Atar, Yavuz. (2002). **Türk Anayasa Hukuku**. Konya: Mimoza Yayınları.
- Atay, Ender Ethem. İnsan Haklarının Gerçekleştirilme Şartı Olarak Hukuk Devleti. Web: [http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/36/web/anayasa\\_hukuku\\_insa\\_haklari\\_doc\\_dr\\_ender\\_ethem\\_atay.htm](http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/36/web/anayasa_hukuku_insa_haklari_doc_dr_ender_ethem_atay.htm) adresinden 10 Temmuz 2009'da alınmıştır.

- Başlar, Kemal. (2006). Anayasa Yargısında Davaya Bakmakta Olan Mahkeme Kavramı. TURHAN, M. ve TÜLEN, H. (Editörler) **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayını.
- Can, Osman. **Anayasa değişiklikleri ve düşüncesi açıklama özgürlüğü**. Web: [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg19/can.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/can.pdf) adresinden 10 Ağustos 2010'da alınmıştır.
- Çağlar, Bakır. (1985). Anayasa yargısında yorum problemi karşılaştırmalı analiz katkılarları. **Anayasa Yargısı dergisi**. Anayasa Mahkemesi Yayını. **Sayı:2**s.163- 195. Web: [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg2/bcağlar.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg2/bcağlar.pdf) adresinden 13 Nisan 2010'da alınmıştır.
- Çağlar, Bakır. (1986). Parlamentolar ve anayasa mahkemeleri, teori ve pratikte anayasa yargısının sınırları problemi. **Anayasa Yargısı dergisi**. Anayasa Mahkemesi Yayını. **Sayı:3** s.137-187. Web: [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg3/bcağlar.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg3/bcağlar.pdf) adresinden 13 Nisan 2010'da alınmıştır.
- Daver, Bülent. (1986). Anayasa mahkemesi yargıcı. **Anayasa Yargısı dergisi**. Anayasa Mahkemesi Yayını. **Sayı:3** s.9-27. Web: <http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasayargisi/anyarg3/daver2.pdf> adresinden 23 Mart 2010'da alınmıştır.
- Dinçer, Güven. (1993). Tartışma. **Anayasa Yargısı. Sayı 10**, s. 91.
- Duran, Lütfi. (1984). Türkiye'de anayasa yargısının işlevi ve konumu. **Anayasa Yargısı dergisi**. Anayasa Mahkemesi Yayını. **Sayı 1**, s. 57-87 Web: <http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasayargisi/anyarg1/duran.pdf> adresinden 19 Mayıs 2010'da alınmıştır.
- Erkenci, Hüseyin. (1996). Anayasa mahkemesinin kuruluşu yapısı ve işlevi; daha çağdaş bir Türkiye'ye doğru. **Anayasa Yargısı dergisi**. Anayasa Mahkemesi Yayını. **Sayı: 13** s.205-221. Web: <http://www.anayasa.govtr/files/pdf/anayasayargisi/anyarg13/huserkenci.pdf> adresinden 10 Ağustos 2010'da alınmıştır.
- Eroğul, Cem. (1997). **Anatüzeğe Giriş**. Ankara: İmaj Yayınları.
- Feyzioğlu, Turhan. (1951). **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi**. Ankara: AÜSBF Yayını.

Gören, Zafer. (1994). Anayasa Mahkemesine kişisel başvuru (anayasa şikayeti). **Anayasa Yargısı dergisi**. Anayasa Mahkemesi Yayını. **Sayı: 11** s.97-134. Web: [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg11/docdr\\_zaferr.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg11/docdr_zaferr.pdf) adresinden 28 Temmuz 2010'da alınmıştır.

Gören, Zafer. (1996). Anayasa yargısı ve yasama Türk ve Alman hukukunda anayasa mahkemesi ve parlamentonun karşılıklı etkileşimi. **Anayasa Yargısı dergisi**. Anayasa Mahkemesi Yayını. **Sayı:13**, s.81-145. Web: <http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasayargisi/anyarg13/zaferrgoren.pdf> adresinden 13 Temmuz 2010'da alınmıştır.

Gören, Zafer. (1999). **Anayasa Hukukuna Giriş**. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını.

Gözler, Kemal. (2000). **Türk anayasa hukuku**. Bursa: Ekin Yayınları.

Gözler, Kemal, (2010). **Anayasa Hukukuna Giriş**, Bursa: Ekin Yayınları.

Gözübüyük, Şeref. (2003). **Anayasa Hukuku**. Ankara: Turhan Kitabevi.

Gözübüyük, A. Şeref. ( 2005). **Açıklamalı Türk Anayasaları**. Ankara: Turhan Kitabevi.

Hassemer Winfried. (2004a) Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma. Almanya raporu. **Anayasa yargısı dergisi**. Anayasa Mahkemesi Yayını. **Sayı:21**, s. 27-49. Web: [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg21/almanya.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg21/almanya.pdf) raporadresinden 08 Haziran 2010'da alınmıştır.

Hassemer Winfried. (2004b) Anayasa Şikayeti Ve Buna İlişkin Sorunlar Almanya'da Temel Hak Şikayeti Hakkında Rapor. **Anayasa yargısı dergisi**. AnayasaMahkemesi Yayını. **Sayı:21**, s.164-178. Web: [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg21/almanya.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg21/almanya.pdf) adresinden 08 Haziran 2010'da alınmıştır.

Hekimoğlu, Mehmet Merdan. (2004). **Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları**. Ankara: Detay Yayıncılık.

Hekimoğlu, Mehmet Merdan. (2009). **Anayasa Hukukunda Karşılaştırmalı "Demokratik Hükümet Sistemleri" ve Türkiye**. Ankara: Detay Yayıncılık.

İnal, Turgut. (1996). 1982 anayasasının getirdiği sıkıntılar ile anayasa yargısına genel bakış. **Anayasa Yargısı dergisi**.Anayasa Mahkemesi Yayını. **Sayı:13** s.171- 201. Web: <http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasayargisi/anyarg13/turgutinal.pdf> adresinden 29 Haziran 2009'da alınmıştır.

Kaboğlu, İbrahim. (1997). **Anayasa Yargısı**. Ankara: İmge Kitabevi.

Kaboğlu, İbrahim Ö. (1993). Kelsen modeli sınırlarında demokratikleşme sürecinde anayasa yargıçları. **Anayasa Yargısı dergisi**. Anayasa Mahkemesi Yayını. **Sayı 10**, s.381. Web: <http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasayargisi/anyarg10/okaboglu.pdf> adresinden 18 Temmuz 2010'da alınmıştır.

Kadıgil, Ülkü Müge. (2006). İtiraz Başvurularında Davada Uygulanacak Kural Sorunu **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**. Anayasa Mahkemesi Yayını.

Kanadoğlu, O. Korkut. (2004). **Anayasa Mahkemesi**. İstanbul: Beta Yayınları.

Kılınç, Bahadır. (2008). Karşılaştırmalı Anayasa yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği. **Anayasa yargısı dergisi**. Anayasa Mahkemesi Yayını. **Sayı:25**. s.19-59. Web: [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/bahadir\\_kilinc.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/bahadir_kilinc.pdf) adresinden 10 Haziran 2010'da alınmıştır.

Kılıç, Erdal. (2006). Yüce Divan Sıfatı ile Anayasa Mahkemesi. Yayınlanmamış Yüksek Lisans tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. İstanbul.

Kıratlı, Metin. (1963). **Alman Federal Anayasa Mahkemesi**. Ankara: AÜSBF Yayınları.

Kıratlı, Metin. (1966). **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi**. Ankara: Sevinç matbaası.

Kunter, Nurullah. (1967).**Ceza Muhakemesi Hukuku**. İstanbul: Doğan Kardeş Matbaacılık.

Mehter, Hamdi. (1991). Anayasa mahkemesinin mali denetim işlevi. **Anayasa Yargısı dergisi**. Anayasa Mahkemesi Yayını. **Sayı:8**, s.441-468. Web: [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg8/hmehter.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg8/hmehter.pdf) adresinden 13 Mayıs 2010'da alınmıştır.

- Oktay, Cemil. (1984). Kuvvetler ayrılığı ilkesinin yargı açısından anlamı ve Türkiye örneği. **Anayasa Yargısı dergisi**. Anayasa Mahkemesi Yayını. **Sayı:1**, s.215-242. Web: [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg1/oktay.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg1/oktay.pdf) adresinden 28 Nisan 2010'da alınmıştır.
- Ortay, Seda. (2006). Türk Anayasa Mahkemesi'nin İşleyişi Ve Yeniden Yapılandırma Çalışmaları, **Yayınlanmamış yüksek lisans tezi**, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Trabzon.
- Özay, İlhan. (1992). Anayasa Mahkemeleri (ya da Yargısının) Meşruiyeti", **Anayasa Yargısı dergisi**. Anayasa Mahkemesi Yayını, **Sayı 9**, s. 67-74. Web: [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg9/ilhan.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg9/ilhan.pdf) adresinden 24 Haziran 2010'da alınmıştır.
- Özay, İlhan. (1995). Yeni bir düzende anayasa mahkemesinin kuruluş görev ve yetkileri ile yargılama usulleri. **Anayasa Yargısı dergisi**. Anayasa Mahkemesi Yayını. **Sayı 12**, s.45-49 Web: <http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasayargisi/anyarg12/ilhanozay.pdf> adresinden 24 Haziran 2010'da alınmıştır.
- Özay, İlhan. (1996). Yasama, yürütme ve Yargı ilişkileri açısından anayasa mahkemesinin kuruluş ve işleyişi. **Anayasa Yargısı dergisi**. Anayasa Mahkemesi Yayını. **Sayı 13**, s.31-39 Web: <http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasayargisi/anyarg13/ilhanozay.pdf> adresinden 24 Haziran 2010'da alınmıştır.
- Özbudun, Ergün. (1993). **Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı**. İstanbul: Bilgi Yayınevi.
- Özbudun, Ergün. (2000). **Türk Anayasa Hukuku**. (6. baskı) Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özbudun, Ergün. (2008). **Türk Anayasa Hukuku**. ( 9.baskı) Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özdeş, Orhan.(1971).*Danıştay Tarihi Gelişimi*. **Danıştay Dergisi**, **Sayı:1**.
- Özipek, Bekir Berat. (2006). Modern Devletin otaya çıkışı ve gelişimi TÜRKÖNE MÜMTAZ'er. (Editör) **Siyaset**, Ankara: Lotus Yayınları.
- Öztürk, Bahri. (1995). Bir ceza mahkemesi olarak anayasa mahkemesi, Yüce Divan. **Anayasa yargısı Dergisi**. Anayasa Mahkemesi Yayını. **Sayı:12**.s59-108. Web: <http://www.anayasa.govtr/files/pdf/anayasayargisi/anyarg12/bahriozturk.pdf> adresinden 12 Mart 2010'da alınmıştır.



- Öztürk, Bahri. ve Erdem, Mustafa Ruhan. (2006). **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**. (9. Baskı) Ankara: Seçkin yayıncılık.
- Özüerman, Tülay. (1996). Türkiye’de Anayasa Yargısının Rolü ve Önemi. **Anayasa Yargısı Dergisi**. Anayasa Mahkemesi Yayını. **Sayı 13**, s.156.  
Web:  
<http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasayargisi/anyarg13/tulayozerman.pdf> adresinden 10 Haziran 2010’da alınmıştır.
- Perinçek, Doğu. (1967). Federal Almanya siyasi partiler kanunu. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt: 24. Sayı:1-4 s.105-123 Web:  
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/336/3423.pdf> adresinden 18 Ağustos 2010’da alınmıştır.
- Sağlam, Fazıl. (1996). Yetki ve işlev bağlamında anayasa mahkemesinin yasama, yürütme ve yargı ile ilişkisi. **Anayasa Yargısı dergisi**. Anayasa Mahkemesi Yayını. **Sayı:13**,s.43-76 Web:  
[http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg13/fazilsaglam.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg13/fazilsaglam.pdf) adresinden 18 Temmuz 2010’da alınmıştır.
- Sancar, Mithat. (2000). “**Devlet Akli**” Kıskaçında Hukuk Devleti. İstanbul: İletişim yayınları.
- Sezginer , Murat. (2010). “**Günümüz Demokrasilerinde Kuvvetler İlişkisi ve 1982 Anayasasında Sorunlar**”. Ankara: Seçkin Yayıncılık İletişim yayınları.
- Soyaslan, Doğan. (1993). Anayasanın Ceza Normları Tarafından korunması, Anayasanın İhlali TCK 146, **Anayasa Yargısı Dergisi**. Anayasa Mahkemesi Yayını. **Sayı 10**, s.57-90. Web:  
[http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg10/soyaslan.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg10/soyaslan.pdf) adresinden 21 Mart Haziran 2010’da alınmıştır.
- Soysal, Mümtaz. (1986) **100 soruda anayasanın anlamı**. (6. baskı) İstanbul: Gerçek yayınevi.
- Şimşek, Oğuz. (2003). Federal Alman Anayasa Hukukunda Temel Hakların Düşmesi. **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi Cilt:5 Sayı:1** s.94-112.
- Tanör, Bülent. ve Yüzbaşıoğlu, Necmi. (2002). **1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku**. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Teziç, Erdoğan. (1985). Kanuların anayasaay uygunluğunun esas açısından denetimi. **Anayasa Yargısı dergisi**. Anayasa Mahkemesi Yayınları. **Sayı:2**, s.21-38.

- Teziç, Erdoğan. (1991). **Anayasa Hukuku Genel Esaslar**. (2.Baskı). İstanbul: Beta yayınları.
- Tunç, Hasan. (1997). **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı**. Ankara: Yetkin yayınları.
- Uygun, Oktay. (2000). Siyasi Partilerin Kapatılması Rejiminin Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi. Web: [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anayargi/uygun.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/uygun.pdf) adresinden 07 Mart 2010'da alınmıştır.
- Ünsaçan, M.Ali. (2001). Türk anayasa mahkemesinin norm denetimi ile ilgili kararlarının hukuki niteliği ve etkisi. **Yayınlanmamış yüksek lisans tezi**. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Konya.
- Zeidler, Wolfgang, (1987) Federal Almanya Anayasa Mahkemesi. (Türkçe Metin) **Anayasa Yargısı Dergisi**. Anayasa mahkemesi yayını. **Sayı:4**, s. 37-38. Web: [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg4/zeidler.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg4/zeidler.pdf) adresinden 14 Nisan 2010'da alınmıştır.
- Doç. Dr. Rıza ARSLAN, Balıkesir üniversitesi Bandırma İİBF Öğretim üyesi ile 27.08.2010 günü yapılan kişisel röportaj
- Av. Turgut İNAL, Balıkesir Barosu Eski Başkanı ile 28.08.2010 günü yapılan kişisel röportaj

**İNTERNET KAYNAKLARI**

<http://yenisafak.com.tr/Politika/?t=11.12.2009&i=228216>(14.05.2010)

<http://www.on5yirmi5.com/genc/content.aspx?c=12916>(05.06.2010)

<http://www.tumgazeteler.com/?a=2659378> (26.06.2010)

<http://www.on5yirmi5.com/genc/content.aspx?c=12916>(10.03.2010)