

ANAYASA YARGISININ MEŞRULUĞU

Legitimacy of Constitutional Jurisdiction

Dr. Ferhat USLU *

ÖZET

Demokrasi ilkelerine uygun olarak yönetilen devletlerde, yasama organının meşruluğu doğrudan halkın oylarına dayanmaktadır. Anayasa yargısı, yasama organlarının işlemleri üzerinde denetim gerçekleştirmektedir. Bu durum, anayasa yargısının meşruluğu tartışmalarını beraberinde getirmektedir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa yargısı, meşruluk, anayasa yargısının meşruluğu, anayasa yargısının hukuki meşruluğu, anayasa yargısının demokratik meşruluğu.

ABSTRACT

In democratic states the legitimacy of the legislature is based on the votes of the people directly. Judicial review means control of the actions of legislative bodies by constitutional courts. It can bring about the problem of the legitimacy of judicial review.

Keywords: Judicial review, legitimacy, legitimacy of judicial review, legal legitimacy of judicial review, democratic legitimacy of judicial review.

◆◆◆

GİRİŞ

Meşruiyet kavramı sosyal bilimlerde en fazla tartışılan konulardan birisi olmasına karşın, kavramın içeriği ve unsurları konusunda genel bir uzlaşa bulunmamaktadır¹. Siyasi iktidar açısından meşruiyet, iktidarın kaynağının ve dayanağının millet ya da seçmen iradesinde bulunmasını ifade eder. Demokrasi ilkelerine göre yönetilen devletlerde siyasi iktidarın meşruluğu, büyük ölçüde bireylerin çoğunluğunun iradesine dayanmaktadır. Dolayısıyla, birey iradesine dayanan siyasi iktidarların meşrulukları, çok fazla tartışma konusu olmamaktadır. Ancak, bu durum aynı zamanda, siyasi iktidarın denetlenmesi işlevi yerine getirilirken kullanılan araç olan anayasa yargısının meşruluğunun tartışılmasının bir nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır. Halkın temsilcilerinden oluşan yasama organının üzerinde, atama ile oluşmuş bir kurul tarafından yapılan yargısal denetimin demokrasi ile bağdaşık bağdaşmadığı sorunu, anayasa yargısının bulunduğu devletlerin tamamında çözümlenmesi gereken bir sorun olarak gündemde bulunmaktadır².

* Atatürk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

¹ Levent Gönenc, "Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi", *AÜHFĐ*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, C. 50, S. 1, 2001, s. 131.

² Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, (Son

Bu bağlamda anayasa yargısının hukuki meşruluğundan ve demokratik meşruluğundan söz edilebilir. Anayasa yargısının hukuki meşruluğu, anayasanın üstünlüğü ilkesi bağlamında temellendirilirken, anayasa yargısının demokratik meşruluğu birey haklarının korunması ve geliştirilmesi bağlamında değerlendirilmektedir. Anayasa yargısının ya da Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) meşruluğu sorunu, ülkemizde yapılan güncel tartışmalara konu olması nedeniyle, çözüme kavuşturulması gereken bir sorun olarak karşımızda durmaktadır. Bundan dolayı, bu makalede anayasa yargısının hukuki ve demokratik meşruluğu açıklanmaya çalışılacaktır. Ancak bundan önce meşruiyet kavramı konusunda kısa bir bilgilendirme yapılacaktır.

I. ANAYASA YARGISININ MEŞRULUĞU SORUNU

A. Meşruluk

Genel anlamı ile meşruluk ya da meşruiyet kavramları, “bir işlemin veya olayın olumlu nitelikteki bir hukuk normuna uygun olması”³ nı ya da yalın olarak “geçerli olma durumu”⁴ nu ifade etmek için kullanılmaktadır. Anılan durumun niteliğini belirtmek için kullanılan “meşru” kavramı ise, “yasal”⁵ ya da kanuni kavramlarından gelmekte ve dine, kanuna ve hukuk düzenine uygun olma durumunu ifade etmektedir⁶. Ancak meşruluk kavramı, kanunilik kavramını da içine alan daha kapsayıcı bir kavramdır. Dolayısıyla meşruluk ve kanunilik kavramları birbiri yerine kullanılamaz. Kanunilik daha çok, bir durumun “pozitif hukuka uygunluğu”dur. Kanunilik, meşruluğa ilişkin bir karine olarak düşünülebilirken, her kanuni olan, meşru olmayabilir. Kanunilik ilkesi, devletin ve idarenin işlemlerinin hukuka uygunluğu konusunda meşruiyet için çerçeve bir kavram olmakla birlikte kimi zaman kanun, meşru olanı da sınırlandırabilir ya da yasaklayabilir⁷.

Anılan kavram Batı dillerindeki “legitimus” ve “legimitas” kelimelerinin köklerinden gelmekte olup Eski Roma'da hukuka uygun, hukuksal anlamında kullanılmıştır. Ortaçağda, legitimus'tan eski geleneklere ve yöntemlere uygunluk anlaşılmışken; çağdaş ya da yakın dönemlere gelindikçe, siyasi iktidarın uyrukların ya da yönetilenlerin kabulüne dayanmasını ifade etmeye başlamıştır. Meşruluk ile hukuk arasında yakın bir ilişkinin temelinde, meşruluk kavramının kişilerin kendi davranışlarını ya da başkalarının davranışlarını geçerli kimi nedenlere dayandırma olanağı tanınması

Değişikliklere Göre), 12. Basım, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s. 469.

³ Ender Ethem Atay, “Hukukta Meşruiyet Kavramı”, **Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan, GÜHD**, Ankara, C. 1 S. 2, Aralık 1997, s. 121.

⁴ Türk Dil Kurumu, **Güncel Türkçe Sözlük**, (Çevrimiçi) http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5028fe487db201.40741335, 7 Ağustos 2012.

⁵ Türk Dil Kurumu, **Türkçe Sözlük**, 10. Basım, Ankara, TDK Yayınları, 2005, s. 1379

⁶ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, 5. Basım, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996, s. 541

⁷ İbrahim Özden Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, Gözden Geçirilmiş 6. Basım, İstanbul, Legal Yayınları, 2010, s. 75 ve 76.

bulunmaktadır⁸. Hukukun, ahlâkın ve geçerliliği olan bir değer üzerine kurulmuş olan kurum veya kural meşru olarak kabul edilmektedir⁹. Akla ve hukuka dayanan, haklı olan, kanunun, dinin ve kamu vicdanının doğru bulduğu bir davranış meşru olarak kabul edilirse, “haklılık, doğruluk ve yerindelik” kavramları meşruluğun ölçütü olmaktadır¹⁰. Diğer taraftan meşruluk her zaman kurulu hukuk düzenine göre belirlenemez. Meşruluk belirli bir zaman içinde, bir toplumun ideal olarak yaşattığı hukuk fikrine, gerçekleştirmek istediği bir hukuk düzenine göre belirlenir¹¹.

Meşruiyet kavramı üzerinde kısa bir değerlendirmeden sonra anayasa yargısının meşruluğu konusuna geçilebilir.

B. Anayasa Yargısının Hukuki Meşruluğu

Anayasallık denetimi yapmakla görevli anayasa hâkimlerinin konumu, hâkimin rolüne ilişkin geleneksel anlayışla pek örtüşmemektedir. Esasen sıradan hâkimlerin görevi herhangi bir hukuk kuralı koymak değildir. Hâkim yasama organları tarafından kabul edilen kanunu önüne gelen somut uyuşmazlığa uygulamakla görevlidir. Diğer bir deyişle hâkimler, sadece başvuru üzerine hukukun ne olduğunu söylerler; ancak, yeni bir hukuk kuralı koyamazlar. Somut uyuşmazlık durumlarında hukukun ne olduğunu söyleme konusunda son sözü söyleme yetkisinin mahkemelere ait olduğu savı, hukuk teorileri tarafından kabul edilmekle birlikte, bu durum sorgulanabilir.

Diğer taraftan mahkemeler, teknik hukuk bilgisine sahip kişilerin (hâkimlerin) görev yaptığı; diğer erkler ve kurumlar karşısında güvenceli yöntemler kullanarak karar veren bağımsız organlar olarak kurgulanmıştır. Hukuki uyuşmazlıkları son olarak karara bağlamak konusunda mahkemelere güvenmekten daha iyi bir çözüm yolu şimdiye kadar bulunabilmiş değildir¹². Hâkimlerin göreve gelmeleri, yasama organı üyeleri gibi belirli aralıklarla yapılan seçimler sonucu olmadığından onların siyasi sorumlulukları da bulunmamaktadır. Hâkimlerin siyasi sorumluluklarının bulunmaması, onların kararlarını verirken siyasi saiklerle hareket etmelerini engelleyici işlev görür ya da anılan olgunun böyle bir işlev görmesi beklenir.

Esasında AYM’lerin siyasi sorumluluğa sahip olan yasama organının, anayasal sınırlar içerisindeki düzenleme alanına müdahale etme yetkileri olmadığından¹³, onların, hukukilik denetimini aşarak yerindelik denetimi yapmaktan şiddetle kaçınmaları gerekir. Bu durum doğrudan, yasama organının bireyleri temsilen kullandığı temsil yetkisinin asli bir yetki ya da işlev olması; yargı yetkisinin ise yürütme gibi tali bir yetki

⁸ Ahmet Gürbüz, **Hukuk ve Meşruluk (Evrensel Erdem Üzerine Bir Deneme)**, 2. Basım, İstanbul, Beta Yayınları, 2004, s. 3 ve 4.

⁹ Atay, **a.g.m.**, s. 121.

¹⁰ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, s. 75.

¹¹ Tanık Zafer Tunaya, **Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku**, 3. Basım, İstanbul, İÜHFY, 1975, s. 155.

¹² Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, 9. Basım, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2012, s. 91.

¹³ Osman Korkut Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesi**, İstanbul, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s. 12.

ya da işlev olmasının¹⁴ da sonucudur. Ayrıca hâkimlik güvencesi ve mahkemelerin bağımsızlığı gibi kimi temel hukuk devleti ilkeleri, hâkimlerin bir takım kişisel ve maddi kaygılar ile yanlı karar verme olasılıklarını en aza indirmektedir.

Diğer taraftan, bir kanunun anayasaya aykırı olup olmadığı sorunu, kendiliğinden anlaşılabilir ve kolayca çözülebilecek bir sorun değildir. Bu sorunu çözmekle görevli hâkimlerin yorum yapması kaçınılmazdır. Kemal Gözler'in de isabetli olarak belirttiği gibi¹⁵, yorum konusu normatif işlemler, "bilme alanı"nda yer almadığı için objektif olamazlar. Yorum konusu normatif işlemler tamamen "irade alanı" içindedir ve dolayısıyla da, yorumun subjektif bir nitelik alması kaçınılmazdır. Bu savlarla birlikte, özellikle yorumun yapılmasında siyasi ve ideolojik kaygıların rol oynaması ve hâkimin yargısal yetki aşımına yönelmesi sonucu, anlamı ve kapsamı çok tartışmalı olan anayasal kavramlara dayanılarak, kanunların iptal edilmesinin hâkimler hükûmetine yol açacağına ilişkin eleştiriler bir bakıma, bu durumun siyasi imalarına bir itirazın ifadesini oluşturmaktadır¹⁶. Ancak, az önce de belirtildiği gibi hukuki uyumsuzlukları çözmek konusunda hâkimlere güvenmekten başka bir çözüm tarz, henüz bulunamamıştır. Öyleyse, somut uyumsuzlukları çözmekteki yetkinliğinin en üstte olduğu farzedilen hâkimlere duyulan gereksinim üzerinde odaklanmak gerekir.

218 Ayrıca, hâkim, yargılama işlevini yerine getirirken aynı zamanda kanunu yorumlar. Hâkimin kanunu yorumlaması görevinin gereğidir. Anayasa hâkimi da kanunu ya da diğer bir hukuksal normu iptal ederken kuşkusuz onu yorumlamaktadır. Özellikle anayasa ve kanun hükümlerinin genel ve soyut niteliği hâkimi buna mecbur bırakmaktadır. Anayasa hâkiminin anayasallık denetimi sonunda hukuk normunu iptal etmesinin, hukuk dünyasında yeni bir durum ortaya çıkarması, sorunun başka bir yönünü oluşturmaktadır. Hukuk dünyasındaki bu yeni durum, yeni bir hukuk kuralı koymakla oluşan sonuçla çoğunlukla aynıdır.

Gerek anayasanın yorumlanması, gerek yeni bir hukuk kuralı yaratma işlevi doğrudan "siyasi alanla" ilgili konulardır. Siyasi alana ilişkin bir konuda hâkimlerin faaliyette bulunması hukuk tekniği açısından eleştirilebilir. Ancak, anayasa hâkiminin yargısal alanın dışındaki bir alana ilişkin bu faaliyeti, anayasallık denetiminin doğası gereği ortaya çıkmaktadır.

Ayrıca, siyasi alana girmeksizin anayasallık denetiminin yapılması olanaksızdır. Zaten, anayasa hâkiminin görevini yerine getirirken doğrudan başvurduğu anayasa, hukuksal olduğu kadar siyasi bir metindir de. Dolayısıyla, anayasanın, içinde

¹⁴ Ali Ülkü Azrak, "Yargı ve İdare: İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Deneme", İÜHFİM, C. 34, S. 1-4, 1968, s. 152 ve 153.

¹⁵ Kemal Gözler, "Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu", AÜSBFD, S. 61/3, Ankara, AÜSBF Yayınları, Temmuz-Eylül 2006, s. 132-136.

¹⁶ Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s. 91.

belli siyasi görüş ve ideolojileri barındırması çok doğaldır. Üstelik günümüzde ideolojik karakteri bulunmayan bir anayasa olmadığı da söylenmektedir¹⁷. Ne var ki, konunun önemli olan yönü, anayasa hâkiminin siyasi alanı hukuki sınırlarda tutmaktaki yetkinliğidir. Anayasa hâkimi siyasi alanda faaliyette bulunurken, hukuki sınırlar içinde kaldığı ölçüde meşruluk sınırları içinde kalır; sahip olduğu ideolojik eğilimler ve siyasi saiklerle hareket ettiği ölçüde de meşruluktan uzaklaşır ve yasama organını sınırlandırarak, bireylerin hak ve özgürlüklerini koruma görevi bakımından işlevsizleşir.

Anayasa yargısının hukuksal temellerini ve dolayısıyla da hukuki meşruluğunun temellerini Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi'nin 1803 Marbury v. Madison davasında verdiği kararda da bulmak olanaklıdır.

ABD Yüksek Mahkemesi'nin 1803 Marbury v. Madison davası sonunda verdiği kararına göre, kanun yapmakla görevli bir organın yetkilerinin sınırları, diğer devlet organlarının yetkilerinde olduğu gibi, yazılı bir anayasada çizilmiştir. Anayasa koyucu, anayasayı yaparken, onun olağan kanunlardan daha imtiyazlı ya da ayrıcalıklı ve üstün bir konumda olmasını öngörmüştür. Bundan dolayı, anayasa, sıradan kanunlara göre üstün olmalıdır. Eğer anayasa hükümleri ile kanunların aynı düzeyde olduğu kabul edilseydi, anayasa yapmanın bir anlamı da bulunmayacaktı. Hâkimlerin, kanunların soyut hükümlerini somut olaylara uygularken kanun hakkında açıklamalarda bulunmaları ve kanunları yorumlamaları kuşkusuz kaçınılmazdır. Eğer somut olaya uygulanması gereken iki kanun varsa ve bunlardan birisi diğeri ile çatışma içerisindeyse, hâkimin ilk önce yapması gereken iş, bu kanunlar arasındaki çatışmayı gidermek olacaktır. Diğer taraftan hâkim, hangi kanunun somut olaya uygulayacağına kendisi karar vermelidir. Esasen hâkimin bu davranışı doğrudan doğruya görevinin ve işlevinin bir gereğidir. Buna göre, herhangi bir somut uyuşmazlığa uygulanacak hem bir kanun kuralı, hem de bir anayasa kuralı varsa ve bunlar birbirleri ile çatışma içerisindeyse, hâkimin elinde iki seçenek vardır: Bunlardan birincisi hâkimin davayı anayasaya aykırı kanuna göre karara bağlamasıdır. Diğeri ise hâkimin anayasaya çelişen bu kanunu ihmal ederek anayasa hükümlerine göre karar vermesidir. Anayasa hükümlerinin diğer kanunlar karşısında bir üstünlüğünün olduğu kuşkusuz olduğuna göre, anayasaya aykırı kanun ihmal edilmeli ve somut uyuşmazlık doğrudan doğruya anayasa hükümleri uygulanarak çözüme kavuşturulmalıdır¹⁸. *Böylece, anayasa yargısının hukuki meşruiyeti hâkimin*

¹⁷ Levent Gönenç, **Prospects For Constitutionalism in Post-Communist Countries**, London, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2002, s. 9.

¹⁸ Turhan Feyzioğlu, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi**, Ankara, AÜSBFY, S. 19-1, 1951, s. 168-172. Kararın tamamı için bkz.: The Founders' Constitution, "Marbury v. Madison", Vol. 4, Article 3, Section 2, Clause 1, Document 47 The University of Chicago Press, (Çevrimiçi) http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/a3_2_1s47.html, 1 Haziran 2013. 1803 Marbury v. Madison Davası ile ilgili daha geniş bilgi ve değerlendirmeler için bkz.: Fatih Öztürk, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Politik Sorun ve Yargısal Aktivizm Doktrini: Anayasal Yargı Denetimi Gerekli mi?**, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s. 20-28.

işlevi de göz önünde bulundurularak, anayasanın üstünlüğü ilkesinde temellendirilmiş olmaktadır. Diğer taraftan hâkim Marshall tarafından anayasanın üstünlüğünün sağlanması amacıyla gerçekleştirilen anayasaya uygunluk denetiminin düşünsel arka planında, doğal haklar düşüncesiyle bütünleşmiş olan “üstün hukuk” (higher law) anlayışı da bulunmaktadır¹⁹.

Ayrıca katı anayasa sisteminin olduğu bir anayasal sistemde anayasa yargısının biçimsel hukuki meşruluğu doğrudan doğruya anayasa hükümlerinden kaynaklanmaktadır²⁰. Kurucu iktidarlar anayasa yargısına açık ya da örtülü olarak anayasalarda yer vermektedirler. Anayasada anayasa yargısına açık olarak yer verme, buna ilişkin düzenlemelerin anayasalarda yer alması; örtülü olarak yer verme ise, anayasanın üstünlüğü ilkesinin benimsenmesi, katı anayasa sistemi öngörülmesi veya bireylerin hak ve özgürlüklerini koruma mekanizmalarının kabul edilmesi ile gerçekleşmektedir. Kurucu iktidarların böyle bir davranışta bulunma sebepleri büyük ölçüde anayasa yargısının işlevlerinde aranmalıdır. Esasında dünyanın değişik yerlerindeki insanların yüzyıllar boyu, kendi aralarında çıkan uyuşmazlıkların çözümünde niçin hâkimlere güvendikleri sorusu, kurucu iktidarların anayasalarda niçin anayasallık denetimine yer verdikleri sorusundan önce sorulması gereken bir sorudur. Ancak, insanların çok eski zamanlardan beri hâkim güvencesi ve hâkim bağımsızlığı gibi, koruyucu zırhlarla donatılmış ve hukuk eğitiminden geçirilmiş kişilere hâkim olarak güven duymaları bizleri fazla şaşırtmamalıdır. İnsanlar siyasi alanda boy gösteren oyunculara güvenmektense, siyasi alanın dışında olan ya da siyasi alanın dışında olmaları öngörülen hâkimlerin daha güvenceli olduğunu düşünmektedir. Yargısal aktivizm, hâkimler hükümeti ve siyasetin yargısallaşması tartışmaları bir yana, yargı organlarının ya da hâkimlerin güvenceli oluşlarına ilişkin yaygın kanaatin büyük ölçüde doğru olduğu söylenebilir.

Diğer taraftan Türkiye’de olduğu gibi, anayasa yargısının kabul edilmiş olduğu hemen bütün devletlerde, anayasa yargısı anayasalarda açıkça düzenlenmiştir. Böyle durumda anayasa yargısının hukuksal meşruluğu doğrudan anayasadan kaynaklanmaktadır. Anayasa yargısının demokratik hukuk devleti ya da anayasal demokrasilerdeki hayati işlevleri bir yana, kuşkusuz anayasa koyucular anayasa yargısı ve anayasa yargısı organlarına anayasalarda yer vermeyebilirler. Ancak anılan kurumlara anayasalarda yer verilmişse, bunların hukuksal meşruiyetleri tartışma konusu olmamak gerekir.

Şimdiye kadar yapılan açıklamaların anayasa yargısının hukuksal meşruluğunun çözüme kavuşturulması konusundaki soru işaretlerini azalttığı bir gerçektir. Ancak, ortaya atılan aynı tezlerin anayasa yargısının demokratik meşruluğu konusunda tam

¹⁹ Bakır Çağlar, “Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi”, **Anayasa Yargısı**, S. 3, Ankara, AYM Yayınları, 1986, s. 137 ve 138.

²⁰ Ergun Özbudun, “Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu”, **Demokrasi ve Yargı**, Sempozyum, 6 Ocak 2005, Haz. Ozan Ergül, Ankara, TBB Yayınları, 2005, s. 338.

bir fikir vermediği de açıktır. Diğer taraftan anayasa yargısı kapsamındaki konular ve anayasayı yorumlama yetkisi ve bunun bağlayıcılığı konularının, anayasa yargısı ve anayasa hâkimini bir iktidar konumuna getirmesi, beraberinde meşruluk tartışmalarını da gündeme getirmektedir²¹. “Anayasa yargısının meşruiyeti problemi saf formel mantık problemi olmaktan çok demokratik meşruiyet problemi²²” olduğundan, anayasa yargısının dolayısıyla da AYM’lerin demokratik meşruluğu konusuna da değinme gerekliliği bulunmaktadır.

C. Anayasa Yargısının Demokratik Meşruluğu

Anayasa yargısının meşruluğu konusu değerlendirilirken karşılaşılan en büyük sorunlardan birisi, anayasallık denetimi yapan yargı organlarının oluşumlarında, seçmen iradesinin rol oynamamasıdır. Gerçekten de, demokratik ilkelere uygun olarak yapılan seçimlerle oluşmuş ve bundan dolayı meşruluğu doğrudan doğruya bireylerin iradesine dayanan yasama organı tarafından belirli süre takip edilerek yapılan bir kanunun, üyelerinin tamamı atanmış kişilerden oluşan bir kurul tarafından geçersiz kılınabilmesi, açıklamaya muhtaç bir durumdur²³.

Diğer taraftan anayasa hâkimleri, yasama organı üyeleri gibi doğrudan bireyler tarafından seçilmiş temsilciler değildir. Dolayısıyla anayasallık denetimi yapan kurulun “temsili” niteliği bulunmamaktadır. Esasında anayasallık denetimine hukuk sistemlerinde yer veren devletlerden hiç birinde, bu denetimi yerine getiren kurulun üyeleri doğrudan seçmen çoğunluğu tarafından belirlenmemektedir. Anayasallık denetimi yapmakla görevli kurulun üyelerinin belirlenme tarzına ilişkin kurallar her devlette farklılık arz etmekle birlikte, genellikle anılan üyeler devlet başkanı, yasama organı ve diğer devlet kurumları tarafından çeşitli yöntemlerle belirlenmektedir.

Türkiye’de AYM üyelerini kesin olarak belirleme yetkisi, 7 Mayıs 2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun’la yapılan anayasa değişikliğinden önce tamamen Cumhurbaşkanına aitti (Any. md. 146/2). Ayrıca 31 Mayıs 2007 tarih ve 5678 sayılı Kanun md. 5 ile değiştirilmeden önce Any. md. 102/1’ye göre Cumhurbaşkanı, TBMM üyeleri tarafından seçilmekteydi. Anılan değişiklikte Cumhurbaşkanının doğrudan seçmen kitlesi tarafından genel oyla seçilmesi esası getirilmiştir (Any. md. 102/2). Böylelikle, AYM üyelerinin belirlenmesi işindeki “demokratik zincir” kısaldığından, ülkemiz açısından anayasa hâkimlerinin temsili niteliğinden söz edilebilir. Ayrıca 5982 sayılı Kanun ile yapılan anayasa değişikliği ile AYM’nin oluşumunda büyük ölçüde demokratik temsile dayalı yeni bir sistem benimsenmiştir.

²¹ Mehmet Tefik Gülsoy, **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 82.

²² Bakır Çağlar, **Anayasa Bilimi (Bir Çalışma Taslağı)**, İstanbul, BFS Yayınları, 1989, s. 175.

²³ Zühtü Arslan, **Anayasa Teorisi**, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2005, s. 31.

Diğer taraftan anayasa hâkimlerinin verdikleri kararlarda halkın katılımını ve kabulünü de aramaları²⁴ demokratik meşruluk tartışmalarını daha da artırmaktadır. Kuşkusuz anayasa hâkimleri kararlarını verirken, bireysel eğilimlerden ve kararın verilmesi anında var olan kimi etkenlerden etkilenebilir. Böyle bir olasılık her zaman bulunmaktadır. Ancak, burada anlatılmak istenen, anayasa hâkiminin kararlarını verirken halkın duyarlılıkları, gelenek, görenek ve diğer kültür unsurlarını gözetmelerini sağlayacak bir mekanizmanın olmadığıdır. Bu noktada dikkat çeken konu, demokratik bir sistemde en önemli erklerden birisi olan yasama organına karşı, çoğunlukla demokratik olmayan yöntemlerle oluşmuş bir kurumun müdahalesidir. Esasında bu yaklaşım, anayasallık denetimi yapan bir kurulun, yargısal faaliyetiyle, yasama ve yürütme organlarının “üstünde konularak”, birkaç kişinin çoğunluğun iradesini geçersiz kılarak ona egemen olacağı savına dayanmaktadır²⁵.

Esasında anayasa yargısının demokratik meşruluğu tartışılırken ortaya atılan ve erkler ayrılığı ilkesi ve egemenlik kavramı ile doğrudan ilgili olan iki temel itirazın varlığından söz edilebilir. Bunlar²⁶:

1. Kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği, hiçbir organ diğerinin etkinliğine karışamaz, diğerine müdahale edemez. Dolayısıyla yargının yasama üzerindeki denetimi, bu ayrılmış işlevleri birbirine karıştırmaktadır.

2. Demokrasi, halkın seçtiği temsilciler eliyle devletin yönetilmesiye, halk tarafından seçilmeyen yargıçların yasama meclisinin yaptığı işlemleri denetlemesi, iptal etmesi demokratik ilkelerle bağdaşmaz.

Ne var ki, “egemenlik” kavramının anayasa yargısının demokratik meşruiyetini olumsuzlayacak bir etkisinin olmaması bir yan, özellikle İkinci Dünya Savaşı’ndan hemen sonra büyük bir ivme kazanan küreselleşme olgusu devlet egemenliğini büyük ölçüde gölgelemiştir. Esasında Sarıbay’ın da belirttiği gibi²⁷, küreselleşme süreci devleti dışlamamakla birlikte, devletin işlevini değiştirmekte, ona ulusal sınırlar dışında yüklenebileceği bir takım rolleri dayatmaktadır. Dolayısıyla bu süreç devletin rolünü ve niteliğini değiştirmekte ve duruma göre onu “by-pass” edebilecek biçimde işleyebilmektedir. O halde, Birleşmiş Milletler ve Dünya Ticaret Örgütü gibi uluslararası siyasi ve ekonomik düzeni sağlayan hakem kuruluşlara²⁸ üye olup bu kuruluşların aldığı kararlara uyma zorunluluğunun olduğu bir düzende nasıl ki,

²⁴ Ozan Ergül, **Yeni Kurumsal Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s. 70.

²⁵ Arslan, **Anayasa Teorisi**, s. 31.

²⁶ Ece Göztepe, **Anayasa Şikayeti**, Ankara, AÜHFY, Yayın No. 530, 1998, s. 7.

²⁷ Ali Yaşar Sarıbay, “Millet, Milliyetçilik, Demokrasi”, Star Gazetesi, 17 Kasım 2012, (Çevrimiçi) <http://haber.stargazete.com/acikgorus/millet-milliyetcilik-demokrasi/haber-705040>, 17 Kasım 2012.

²⁸ Erol Katircioğlu, “Hakem Kuruluşlar mı Hakim Kuruluşlar mı?”, Star Gazetesi, 17 Kasım 2012, (Çevrimiçi) <http://haber.stargazete.com/acikgorus/hakem-kuruluslar-mi-hakim-kuruluslar-mi/haber-705052>, 17 Kasım 2012.

egemenlik tartışmaları çok arkaik bir nitelik arz ediyorsa, anayasa yargısının meşruluğu tartışmalarında egemenlik kavramının öne sürülmesinin de aynı nitelikte olduğu değerlendirilmektedir.

Diğer taraftan Göztepe'nin de belirttiği gibi²⁹, yasama organının her türlü denetimden bağımsızlığının gerekçesi olarak gösterilen erkler ayrılığı ilkesi, tarihin hiçbir döneminde saf haliyle mevcut olmamıştır. Esasında demokratik yönetimlerdeki biçiminin fikir babası olan Montesquieu'nün de amacı "yalıtılmış bir işlevler düzeni" yaratmak değildir. Devlet iktidarının ortaya çıkma biçimleri olan organlar, tamamen birbirinden yalıtılmış değildir ve bunların arasında yalnızca işlevselleştirilmiş bir işbölümünün olduğu kabul edilmektedir. Her üç organ (yasama, yürütme, yargı), kendi işlevlerini yerine getirmenin yanısıra, bütünü (iktidarın) amaç ve değerlerini korumak ve geliştirmekle de görevli olduklarından, bütüne ilişkin böyle bir amaç içinde yasama organıyla yürütme ya da yargı organları karşıt kutuplar olarak nitelendirilemez.

Zaten klasik anayasa teorisinde genel iradenin ifadesi olarak kabul edilen kanun, çağdaş demokratik sistemlerde birden çok kısmi organca yapılmakta ve bu organların ifade ettiği iradenin, genel iradeyi oluşturduğu kabul edilmektedir. Bu kısmi organlar, çoğu kez bir siyasi blok meydana getiren, yasama organı ve hükümet ikilisi, anayasal sisteme bağlı olarak bazı durumlarda devlet başkanı ve anayasa yargısı organının meydana getirdiği bütündür³⁰.

Anayasallık denetimi yapan yargı organları, diğer mahkemelerden daha çok siyasi özellikler taşıyan konularda karar vermek zorunda olduklarından, bu organların kararları çoğunlukla geniş siyasi etkiler doğurmaktadır³¹. Özellikle siyasi parti kapatma davalarında ve "siyasal kamu görevlileri düşünülerek öngörülmüş"³² Yüce Divan sıfatı ile verdikleri kararlarda bu durum, daha belirgindir. O halde, anayasa yargısı organlarının faaliyetleri hem yargısal hem de siyasi nitelik taşımaktadır. Ayrıca bu organlar verdikleri iptal kararları ve anayasayı ve kanunları yorumlama biçimleriyle, yargının bütününe etki ve nüfuz edebilmektedir. Anılan yargı oranları, faaliyetleri ve kararlarıyla sadece anayasa hukukunu biçimlendirmemektedirler. Bunun yanında idare hukuku, mali hukuk, medeni hukuk, ceza hukuku, iş hukuku ve diğerleri, sadece anayasada yer alan ilgili düzenlemelerle değil ve fakat bunların anayasa yargısı organları tarafından yorumlanmasıyla, anayasa hukuku tarafından yönlendirilmekte, biçimlendirilmekte ve dönüşüme uğratılmaktadır³³.

²⁹ Göztepe, **a.g.e.**, s. 10.

³⁰ Bakır Çağlar, "Hukuk'la Kavranan 'Demokrasi' ya da 'Anayasal Demokrasi'", **Anayasa Yargısı**, S. 10, Ankara, AYM Yayınları, 1993, s. 257.

³¹ Zafer Gören, "Siyasal Güç Faktörü Olarak Anayasa Mahkemesi", **İTÜSBD**, Y. 7, S. 14, İstanbul, 2008, s. 5. Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sonucunda verilen kararların hukuki etkisi ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz.: Onur Sır, **Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 367-378.

³² Murat Yanık, **Yüce Divan**, İstanbul, Derin Yayınları, No. 119, 2008, s. 336.

³³ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, s. 45.

Lane'nin de belirttiği gibi, güçlü bir anayasallık denetimi³⁴, seçmen karşısında herhangi bir sorumluluğu olmayan hâkime, doğrudan seçimlerle oluşan yasama organının ürünü olan kanunlara karşı bir veto yetkisi vermektedir³⁵. Özellikle soyut norm denetimi ya da iptal davası, yasama sürecinin bir parçası olarak kabul edilmektedir. Nitekim merkezileşmiş anayasallık denetiminin mimarı olarak bilinen Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen, AYM'lerin yaptığı işi "negatif kanun koyuculuk" olarak tanımlamıştır³⁶. Gerçekten Kaboğlu'nun da belirttiği gibi³⁷, İkinci Dünya Savaşı'ndan günümüze kadar merkezileşmiş anayasallık denetim biçimini benimsemiş hemen bütün demokratik devletlerde AYM'ler, kimi zaman bir kanunun tamamını ya da belirli maddelerini yürürlükten kaldırabilmekte, kanun hakkında yorum yapabilmekte, kanunun uygulama tarzını belirleyebilmekte ya da etkisini sınırlayabilmektedir. Bazen de yasama organına öğütte bulunabilmektedir³⁸. Bütün bu faaliyetleri ile günümüzde AYM'ler, Kelsen'in sözünü ettiği negatif kanun koyuculuk niteliğini aşarak, eş yasayıcı, olumlu yasayıcı ve hatta ön yasayıcı durumuna gelmiştir³⁹ denilebilir. Hatta öyle ki, günümüzde, siyasi sürecin belirleyici aktörleri konumuna gelmiş anayasa yargısı organları, Robert Dahl'in ifadesiyle, gerçek karar iktidarına sahip politika yapıcı (policy maker) duruma gelmişlerdir⁴⁰.

Kuşkusuz "negatif kanun koyuculuk" niteliği, AYM'lerin, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme faaliyetinin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Yasama organına ait olan bir işlev olan kanun koyuculuk işlevi, olumsuz biçimde de olsa onun dışındaki bir organ tarafından yerine getirilmekte ve bu organın kararları yasama, yürütme ve yargı organlarıyla birlikte idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlamaktadır. Buna karşılık, bu organın kararları hiçbir siyasi ya da yargısal güç tarafından denetlenmemektedir⁴¹. Öyle ki, bu hukuki etki, kararın hüküm fıkrasından gerekçelerine ve kayıtlı anayasaya uygunluk kararları çerçevesinde

³⁴ Genel mahkemeler ya da anayasa mahkemeleri tarafından yapılan anayasallık denetiminin bulunduğu sistemler kastedilmektedir. Bkz.: Jan-Erik Lane, **Constitutions and Political Theory**, Manchester, Manchester University Press, 1996, p. 225.

³⁵ **A.e.**, p. 244.

³⁶ Hans Kelsen, **General Theory of Law and State**, Trans. by Anders Wedberg, The Lawbook Exchange, LTD., Clark, New Jersey, 2007, p. 268 and 269.

³⁷ İbrahim Özden Kaboğlu, **Anayasa Yargısı, Avrupa Modeli ve Türkiye**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Basım, Ankara, İmge Kitabevi, 2007, s. 229.

³⁸ Hasan Tahsin Fendoğlu, "Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında 'Bağımsız Ölçü Norm' veya 'Destek Ölçü Norm' Sorunu", **Anayasa Yargısı**, Ankara, AYM Yayınları, S. 17, 2000, s. 364.

³⁹ AYM'lerin olumlu kanun koyuculuk nitelikleriyle ilgili bkz.: Allan Randolph Brewer-Carías, "Constitutional Courts as Positive Legislators", **General Reports of the XVIII th of the Congress International Academy of Comparative Law**, Ed. by Karen B. Brown and David V. Snyder, London, Springer, 2012, p. 550 and 551.

⁴⁰ Robert Dahl, "Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker", **Journal of Public Law**, Vol. 6, Emory University law School, 1957, p. 293-295.

⁴¹ Turhan, "Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu", s. 57.

formüle edilen yorumlara dek uzanmaktadır⁴². Ayrıca Gören'in de belirttiği gibi⁴³, anayasa yargısı temel siyasi organların faaliyeti ile çok yakın bağlantılı olması nedeniyle devletin siyasi yönetimi üzerinde de derin etkileri olan bir kurumdur. Anayasa yargısının özellikle siyasetle olan yakın ilişkisi hem kendisini meşruluk tartışmalarıyla karşı karşıya getirmekte, hem de kendisinin demokratik bir sistemdeki varlığı konusunda kaygı ve duraksamalara neden olmaktadır.

Ancak, nasıl ki, siyasi iktidarın meşruluğu, inanç ve güven sözcüklerinde düğümlenmekte ve bireylerin devlet iktidarını kullananlara itaat etmesinin sebebi onların iktidara karşı güven duymaları⁴⁴ ya da iktidar sahiplerinin otoritesi, hâkimiyet altındakilerin onların emirlerine uyma zorunluluğu, meşruiyetinden kaynaklanıyor⁴⁵sa, anayasa yargısı organlarının meşruluğu da bireylerin güven ve inançlarında yatmaktadır. Can'ın da belirttiği gibi⁴⁶, buradaki meşruiyeti sadece “onay” a bağlı bir kavram olarak değil ve fakat “etik” geçerliliğe sahip motiflerle desteklenen onaya bağlı olarak anlamak gerekir. Bunun gerçekleştirilmesi ise kuşkusuz demokratik mekanizmalarla olanaklıdır. Bu mekanizmalardan en önemlisini temel siyasi kararlar konusunda söz sahibi, temel hakları yalnızca koruyan bir yasama organının ve anılan koruma yükümü dışına çıktığında onu denetleyecek ve sınırlandıracak olan bir anayasa yargısının varlığı oluşturmaktadır.

Anayasa yargısına saf demokrasi taraftarlarından gelen ilk itiraz, anayasa hâkimlerinin göreve seçimle gelmedikleri yönündedir⁴⁷. Gerçekten de, Öztürk'ün de belirttiği gibi⁴⁸, demokratik sistemlerde seçilmişler belli aralıklarla yapılan (4, 5, 6 yıl gibi) seçimler yolu ile seçmenlerinin karşısına çıkarak onların yaptıkları işlemlerin ve aldıkları kararların denetlenmesi mümkün olabilirken, anayasallık denetimi yapan yargı organı üyeleri için bu durum söz konusu değildir. Üstelik anayasa yargısının kabul edilmesi ile yasama organının yetkilerinin sınırlandırılmasıyla birlikte, yasamadan yargıya doğru bir güç ve yetki aktarımı da söz konusudur⁴⁹. Esasında, anayasa yargısının kabulü, egemenlikle ilgili bazı yetkilerin halk tarafından seçilmeyen ve dolayısıyla da halka hesap vermeyen bir kuruma devri demektir⁵⁰.

Ne var ki, günümüzde seçmen çoğunluğunun iradesini elde etmiş bir iktidarın, tartışmasız olarak toplumun tamamı üzerinde mutlak bir yönetme yetkisinin olduğu

⁴² Kaboğlu, **Anayasa Yargısı, Avrupa Modeli ve Türkiye**, s. 151.

⁴³ Gören, “Siyasal Güç Faktörü Olarak Anayasa Mahkemesi”, s. 10.

⁴⁴ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, s. 76.

⁴⁵ Teziç, **a.g.e.**, s. 103,

⁴⁶ Osman Can, “Anayasa Yargısı ve Meşruiyet Sorunu”, Radikal 2, 7 Ocak 2007, (Çevrimiçi) http://www.radikal.com.tr/ek_haber.php?ek=r2&haberno=6599, 1 Ekim 2011.

⁴⁷ Turhan, “Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu”, s. 53.

⁴⁸ Öztürk, **a.g.m.**, s. 2.

⁴⁹ Özbudun, “Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu”, s. 337.

⁵⁰ Turhan, “Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu”, s. 53.

çoğunlukçu demokrasi anlayışı kabul edilmemektedir. Bunun yerine çoğunluk kadar azınlıklara da saygı gösterildiği, bütün bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasını temel alan çoğulcu ya da anayasal demokrasinin genel kabul gördüğü bir dünyada yaşıyoruz. Çağlar'ın da belirttiği gibi⁵¹, anayasal demokrasi, her şeyden önce meşruiyetin çoğul halidir. Meşruiyet sadece temsili demokrasiden kaynaklanmamakta ve fakat diğer bir takım kaynaklar da bulunmaktadır. Bu çerçevede sandık meşruiyeti yanında, demokrasinin temel ilkeleri ve hak ve hürriyetleri koruyan hâkimler hukuku ya da cüppe meşruiyeti de vardır. Hukuk devleti sadece demokrasiyi içinde barındırmaz. İç hukuk ve uluslararası hukukun normlarını uygulayan bağımsız hâkim de demokratik meşruiyete ek meşruiyet katmaktadır.

Anayasa yargısının amacı, anayasaya aykırı yasama faaliyeti yapıp yapılmadığını belirleyerek, insan haklarını koruyan hukuku; dolayısıyla da, insan haklarını korumaktır⁵². Anayasa yargısının demokratik meşruluğunu sağlayan en önemli etken, temel hak ve özgürlüklerin anayasa yargısı eliyle korunması işlevidir. Bu işlev hiç yerine getirilmiyor ya da yeterince yerine getirilmiyorsa, anayasa yargısı meşruluk temelini yitirmiş demektir⁵³.

Bütün bu açıklamalara rağmen, anayasa yargısının demokrasiyle bağdaşabilirliğinin tartışmalı olduğu ve onun demokratik bir sistemdeki varlığının ve meşruluğunun yalnız pragmatik gerekçelerle kabul edilebileceği de düşünülebilir. Bu gerekçelerden en önemlisi, mahkemelerin, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini yasama organından daha iyi koruyacaklarına ilişkin güçlü inançtır⁵⁴. Günümüzde, insan hak ve özgürlükleri, ulusal irade ile birlikte ve onun yanında demokrasinin tanımsal unsuru olarak kabul edilmektedir. Bu durumda birey haklarının korunmasının anayasa yargısının meşruluk temelini oluşturduğu söylenebilir⁵⁵. Diğer taraftan, demokrasiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle anayasallık denetiminden vazgeçilmesinin, yasama organındaki çoğunluğa, kanuni düzenlemeler yaparken kolaylıkla anayasayı dolanma olanağı vermekten öte bir işlevi olamaz⁵⁶. Belki de anayasa yargısı, özünde demokratik bir kurum olmayabilir. Ne var ki, bu yargı, onun antidemokratik olduğu anlamına da gelmez. Çünkü anayasa yargısının kabul edildiği sistemlerde de, son sözü yine seçmen kitlesi söylemektedir ve yasama organı anayasayı değiştirerek anayasa yargısı organının vetosunu aşabilme olanağına her zaman sahiptir⁵⁷.

⁵¹ Çağlar, "Hukuk'la Kavranan 'Demokrasi' ya da 'Anayasal Demokrasi'", s. 242.

⁵² Atilla Yayla, "Yasama ve Yargı Arasındaki İlişkiler Üzerine", Yazarın 20 Nisan 2005 tarihinde TBMM'de yaptığı konuşma, (Çevrimiçi) <http://www.3hhareketi.org/basindanyazi.php?id=64>, 20 Ağustos 2012.

⁵³ Turhan, "Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu", s. 62.

⁵⁴ Özbudun, "Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu", s. 347.

⁵⁵ Arslan, **Anayasa Teorisi**, s. 241.

⁵⁶ Erdal Onar, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler**, Ankara, 2003, s. 91 ve 92.

⁵⁷ Turhan, "Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu", s. 63. Bundan

Yine de bütün bu anlatılanlar anayasa yargısının demokratik meşruluğunu sağlayıcı kimi çareler üzerinde düşünmekten bizi alıkoymamalıdır. Nitekim anayasa yargısının demokratik meşruluğu tartışmalarında, olumsuz eleştirilerin en aza indirilmesi için kimi önerilerde bulunmaktadır. Bunlar:

- AYM'nin oluşumunda mümkün oldukça seçmen iradesine söz hakkı verilmesi⁵⁸,
- demokrasinin işlerliğini sağlayacak hak ve özgürlüklerin korunmasının sağlanması için bireysel başvuru hakkının tanınması⁵⁹,
- anayasa hâkimlerinin görev sürelerinin belirli bir süre ile sınırlandırılması,
- anayasa hâkimlerinin kararlarında sonuçla ilgili konularda belirleyici olacak kararlar yerine denetimlerini daha çok demokratik sürecin işleyişine yoğunlaşturmalarıdır.

Makalenin bundan sonraki bölümünde bu konular daha ayrıntılı incelenecektir.

Bu önerilerden birincisi olan anayasa hâkimlerinin belirlenmesinde seçmen iradesine söz hakkı verilmesi konusu üzerinde önemle durulması gereken bir konudur. Gerçekten de görevlerine çoğunlukla atama yolu ile gelen hâkimlerle, seçimle gelenler arasında zaman zaman meşruiyet ikilemi olabilmektedir. Sözelimi Bickel'e göre⁶⁰, ABD siyasi düzeni çoğunluk yönetimine dayalı bir demokrasidir ve anayasa yargısı ABD'deki sistem bakımından bir sapma oluşturmaktadır. Anılan sapmanın en temel nedeni anayasallık denetimi yapan yargı organının demokratik temsil yeteneğinin bulunmamasıdır. Bundan dolayı da anayasa yargısının demokratik ilkelerle bağdaşabilirliğini kabul etmek mümkün değildir.

Diğer taraftan Bickel'e göre⁶¹, demokrasi, daha önce alınan kararların sürekli gözden geçirilmesi anlamına gelmeyip, çoğunluğun anılan kararları bozma gücüne sahip olmasını ifade etmektedir. Siyasi kararların seçimler yoluyla göreve gelen temsilciler tarafından alınması esas olmakla birlikte, kuşkusuz temsilciler görevlerinin bir kısmını atanmışlara devredebilirler. Ancak bu kararlar da siyasi sorumluluk sahibi temsilciler tarafından etkisiz kılınabilir ya da etkisiz kılınabilmelidir.

Anayasa yargısı organlarının demokratik temsil yeteneklerinin olmayışı anayasa yargısının meşruiyeti bakımından oldukça ciddi bir sorun olmakla birlikte, kimi hâkimlerin seçimle iş başına geldiği ABD'de bile ne Federal Hâkimler, ne

dolay anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların esastan ya da içeriksel denetimini yapan anayasa yargısı organlarının meşruiyet dairesinde olduğunu iddia etmek oldukça zordur.

⁵⁸ Özbudun, "Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu", s. 347; Ömer Anayurt, "Avrupa Birliği Ülkelerinde Anayasa Mahkemelerinin Kompozisyonuna İlişkin Tartışmalar", *GÜHFD*, C. 13, S. 1-2, 2009, s. 125 ve 126.

⁵⁹ Zühtü Arslan, "Sunulan Raporlar Kapsamında Türk Anayasa Mahkemesi'nin Sorunlarının Tartışılması Paneli"nde Sunulan Tebliğ, *Anayasa Yargısı*, S. 2, Ankara, AYM Yayınları, 2004, s. 131.

⁶⁰ Alexander M. Bickel, *The Least Dangerous Branch The Supreme Court At The Bar Of Politics*, New York, The Bobbs-Merrill Company Inc., 1962, p. 16-18.

⁶¹ *A.e.*, p. 17, 19 and 20.

de Yüksek Mahkeme üyeleri yasama organı gibi, doğrudan bireyler tarafından belirlenmemektedir⁶².

Esasında anayasallık denetimi yapan yargı organlarının oluşumunda ulusal iradenin belirli ölçüde rol oynamasını sağlamaya yönelik düzenlemeler, sadece anılan yargı organlarının demokratik meşruluğunu sağlama işlevini görmez. Bu tür düzenlemeler aynı zamanda, özellikle anayasa yargısının doğuşu ile birlikte yasama organının “ulusal iradenin tecelli ettiği yer olma niteliği”nin eskiye göre demokratik açıdan zayıflamış olmasından kaynaklanan sakıncaların giderilmesine de yardımcı olur. Gerçekten de, anayasa yargısının doğuşu ve yaygınlaşması ile birlikte, yasama organı tarafından kabul edilmiş ve belirli süreçler tamamlandıktan sonra kanunlaşmış bir metnin, üyelerin tamamı ya da en azından bir kısmı atanmış kişilerden oluşan yargı organlarının denetiminden geçirilmesi, yasama organının demokratik bir sistemdeki konumunu sarsmıştır⁶³. Bundan dolayı, hukuk sistemlerinde anayasa yargısını kabul etmiş olan birçok devlette, anayasallık denetimi yapan yargı organlarında görev yapan hâkimlerin belirlenmesinde, seçmen iradesinin dolaylı da olsa rol oynaması için gerekli düzenlemelerin yapıldığı gözlenmektedir. Anılan türdeki düzenlemeler sadece Avrupa'nın eski demokrasilerinde değil ve fakat dünyanın değişik yerlerindeki yeni demokrasilerde de bulunmaktadır.

228 Anayasallık denetimi yapan yargı organlarının oluşumunda seçmen iradesini yansıtmak konusunda iki tür uygulamadan söz edilebilir. Bu uygulamalardan birincisinde anılan yargı organlarının oluşumunda sadece yasama organı söz sahibi iken; ikincisinde yasama organı ile birlikte diğer bir kısım anayasal organlar da etkili olabilmektedir. Konunun daha iyi anlaşılması için kimi devletlerin anayasa yargısı organlarının oluşumunu gösteren aşağıdaki tablo hazırlanmıştır.

⁶² Çağlar, “‘Hukuk’la Kavranan ‘Demokrasi’ ya da ‘Anayasal Demokrasi’”, s. 242. Yaygın denetim biçiminin kabul edildiği ABD’de anayasallık denetiminde içtihat birliğini sağlayan ABD Yüksek Mahkemesi’nin (Supreme Court of the United States) dokuz üyesinin tamamı Başkan ve Senato’nun ortak iradesiyle belirlenmektedir. Üyeler, yürütmenin tek temsilcisi Başkan tarafından önerilmekte ve yasama organının bir kanadını oluşturan Senato tarafından onaylanmaktadır. Senato’nun onaylama işlemi bir formaliteden ibaret olmayıp, yapılan gözlemlere göre Senato, Başkan’ın önerdiği adayların yaklaşık dörtte birini onaylamamıştır. Bu durum Senato’nun onaylama yetkisinin işlevselliğini göstermektedir. Zühtü Arslan, “Anayasa Mahkemesinde Siyasallaşma İddialarını Modern Dünya Yalanlıyor!”, Zaman Gazetesi, 1 Ağustos 2005, (Çevrimiçi) http://www.zaman.com.tr/yorum_anayasa-yargisinda-siyasallasma-iddialarini-modern-dunya-yalanliyor_197762.html, 8 Kasım 2012.

⁶³ Yusuf Şevki Hakyemez, “Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması”, **Anayasa Yargısı**, Ankara, AYM Yayınları, S. 24, 2007, s. 528.

	Anayasa Yargısı Organının Üye Sayısı	Anayasa Yargısı Organının Üyelerinin Belirlenmesinde Etkili olan Kişi ya da Kurumlar
Almanya¹	16	8 üye Eyaletler Meclisi, 8 üye Federal Ulusal Meclis
Arnavutluk²	9	Cumhurbaşkanı
Avusturya³	20	11 Federal Hükümet, 9 üye yasama organı
Belarus	12	6 üye Cumhurbaşkanı, 6 üye yasama organı
Bosna Hersek	9	4 üye Temsilciler Meclisi, 2 üye Sırp Cumhuriyet Meclisi, 3 üye İHAM
Çek Cumhuriyeti	15	Cumhurbaşkanı ve Senato
Fransa⁴	9	3 Üye Cumhurbaşkanı, 3 üye Millet Meclisi Başkanı, 3 üye Senato Başkanı
Gürcistan	9	3 üye Cumhurbaşkanı, 3 üye yasama organı, 3 üye Yargı Konseyi
İspanya⁵	12	8 üye yasama organı, 2 üye hükümet, 2 üye Yargı Genel Kurulu
İtalya⁶	15	5 üye Cumhurbaşkanı, 5 üye yasama organı, 5 üye Danıştay, Temyiz Mahkemesi ve Sayıştay
Kosova	9	Cumhurbaşkanı
Macaristan⁷	15	Yasama organı
Makedonya	9	Yasama organı
Moldova	6	2 üye Cumhurbaşkanı, 2 üye Hükümet, 2 üye Yüksek Hâkimler Kurulu
Polonya⁸	15	Yasama organı
Romanya	9	3 üye Cumhurbaşkanı, 3 üye Millet Meclisi, 3 üye Senato
Rusya⁹	19	Başkan ve Federasyon Konseyi
Ukrayna	18	6 üye Cumhurbaşkanı, 6 üye yasama organı, 6 üye yargı organı

Türkiye’de 1982 Anayasası, 5982 sayılı Kanun’la yapılan anayasa değişikliğinden önceki halinde 1961 Anayasası’nın tersine (Any. md. 145/1), AYM üyelerinin belirlenmesinde yasama organına, dolayısıyla da ulusal iradeye hiç söz hakkı vermemiştir. Bu durumun AYM’nin demokratik meşruiyeti üzerinde yarattığı

olumsuzlukları gidermek amacıyla anılan anayasa değişikliği ile AYM üyelerinden üçünün dolaylıda olsa TBMM tarafından belirlenmesi esası getirilmiştir⁶⁴.

Kanaatimizce anayasallık denetiminde içtihat birliğini sağlayan yüksek mahkemelerin ve AYM'lerin üyelerinin bir kısmının seçiminde seçmen iradesine söz hakkı verilmesi, anayasa yargısının meşruluğunu sağlama ve güçlendirme bakımından son derece önemlidir. Meşruluk tartışmalarında anayasa yargısının elini güçlendirmek için anılan yargı organlarının üyelerinin belirlenmesinde yasama organına değişen ölçülerde söz hakkı verilebileceği gibi, bu üyelerin seçimi doğrudan seçmen tarafından da yapılabilir.

Gerçekten de Yanık'ın da belirttiği gibi⁶⁵, son yıllarda iletişim ve bilgisayar teknolojilerinde son derece önemli gelişmelere tanık olunmaktadır. Çok sayıdaki insanlar farklı biçimlerdeki iletişim kanallarını kullanarak birbirleriyle etkileşim kurabilmekte; devasa büyüklükteki bilgisayar ağları, iktisadi, siyasi ve sosyal hayatın bir aracı haline gelmektedir. Anılan teknolojik gelişmeler sayesinde ortaya çıkan e-devlet ve e-demokrasi gibi kavramlar, yaşadığımız yüzyılda hâkim olan temsili demokrasinin tahtını bir parça sallamış ve doğrudan demokrasinin bir ideal olma niteliğini ortadan kaldırarak onun gerçekleştirilebilirliğini gündeme getirmiştir. Bundan dolayı e-devlet uygulamalarının bir parçası olarak, anayasa hâkimlerinden bir kısmının internet ve değişik iletişim yöntemleri kullanılarak doğrudan seçmenler tarafından verilecek oylarla belirlenmesi, üzerinde ciddi olarak düşünülmesi gereken bir konu olarak durmaktadır⁶⁶.

Anayasallık denetimi yapan yargı organlarının demokratik meşruluğunu sağlamak için yapılan önerilerden diğerini, anılan yargı organlarında görev alan hâkimlerin görev sürelerinin belirli bir süre ile sınırlandırılması önerisi oluşturmaktadır⁶⁷. Hukuk sistemlerinde anayasa yargısına yer veren birçok devletin, anılan işlevi yerine getiren yargı organlarının üyelerinin görev sürelerini bu öneri doğrultusunda belirledikleri gözlenmektedir.

⁶⁴ "Anayasa Mahkemesi onyedü üyeden kurulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer..." (Any. md. 146/1 ve 2).

⁶⁵ Murat Yanık, "E-Demokrasi ve Türkiye İçin Bir Beyin Fırtınası", **Uluslararası Anayasa Kongresi Metinler Kitabı 1**, Haz. Murat Yanık, Hüseyin Özcan ve Ahmet Akcan, İstanbul, İKÜY, No. 171, 2012, s. 398.

⁶⁶ Gözlere göre, AYM üyelerinin doğrudan seçmen tarafından seçilmesi uygulaması, onu niteliği itibarıyla yasama meclisi niteliğine büründürceğinden, denetimin de yargısal denetim değil ve fakat siyasal denetim haline getirecektir. Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. II, Bursa, Ekin Yayıncılık, 2011, s. 726.

⁶⁷ Özbudun, "Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu", s. 347; Kaboğlu, **Anayasa Yargısı, Avrupa Modeli ve Türkiye**, s. 51.

Sözelimi, Almanya’da anayasa hâkimlerinin görev süreleri on iki yıldır ve yeniden seçilmeleri olanaklı değildir⁶⁸. Bu düzenleme ile hâkimlerin yeniden seçilme isteklerinin, kararlarını etkileyebilme olasılığı ortadan kaldırılmak istenmiştir⁶⁹. İtalya’da anayasa hâkimleri dokuz yıllığına bu göreve seçilirler ve bir daha seçilmeleri olanaklı değildir (Any. md. 135)⁷⁰. Yine, Fransa Anayasa Konseyi üyeleri bu göreve dokuz yıllığına seçilmektedir. Üyelerin üçte biri her üç yılda bir yenilenirken, konseyin doğal üyesi olan eski cumhurbaşkanları bu görevde ölünceye kadar kalabilmektedir (Any. md. 56)⁷¹. Rusya’da anayasa hâkimleri bu göreve on beş yıllığına seçilirler ve bir daha seçilmek olanaklıdır⁷². Bu süre 2001 yılında yapılan değişikliklerden önce on iki yıldır. Ayrıca emeklilik yaşı yetmiş olarak belirlenmiştir⁷³.

Anayasa hâkimlerinin görev süreleri Polonya, Macaristan, Portekiz ve İspanya’da dokuz yıl olarak düzenlenmiştir⁷⁴. Anayasa hâkimleri görev sürelerinin sonunda Macaristan’da tekrar seçilebilirken; Polonya, Portekiz ve İspanya’da tekrar seçilememektedir⁷⁵. Aynı şekilde Bulgaristan’da anayasa hâkimlerinin görev süresi dokuz yıldır ve bu göreve tekrar seçilmeleri olanaklı değildir. Her üç yılda yapılan seçimlerle üyelerin üçte biri yenilenmektedir⁷⁶. Bu düzenlemelerle bir taraftan mahkemenin bağımsızlığı sağlanmaya çalışılırken, diğer taraftan da mahkemede kurumsal yenilenme gerçekleştirilmek istenmiştir⁷⁷. Kazakistan’da anayasa hâkimlerinin görev süresi altı yıldır. Eski cumhurbaşkanlarının ömür

⁶⁸ The Federal Constitutional Court, “Organization”, (Çevrimiçi) <https://www.bundesverfassungsgericht.de/en/organization/organization.html>, 2 Şubat 2012.

⁶⁹ Winfried Hassemer, “Anayasa Mahkemesinde Yapılanma: Almanya Raporu”, **Çev. Fazıl Sağlam, Anayasa Yargısı**, S. 21, Ankara, AYM Yayınları, 2004, s. 29.

⁷⁰ T.C. Adalet Bakanlığı, “1 Ocak 1948 İtalya Cumhuriyeti Anayasası”, (Çevrimiçi) <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/10-ITALYA%20319-354.pdf>, 1 Şubat 2012, s. 349.

⁷¹ T.C. Adalet Bakanlığı, “4 Ekim 1958 Fransa Anayasası”, (Çevrimiçi) <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/07-FRANSA%20169-208.pdf>, 1 Şubat 2012, s. 189 ve 190.

⁷² Constitutional Court of the Russian Federation, “About the Court”, (Çevrimiçi) <http://www.ksrf.ru/en/Info/Pages/default.aspx>, 2 Şubat 2012.

⁷³ Ferdinand J. M. Feldbrugge, “Rus Anayasa Mahkemesi ve Demokrasinin Pekişmesi”, **Demokrasi ve Yargı**, Sempozyum, 5 Ocak 2005, Haz. Ozan Ergül, Ankara, TBB Yayınları, 2005, s. 246.

⁷⁴ Bkz.: Kılıç, **a.g.m.**, s. 87’deki tablo.

⁷⁵ Kemal Başlar, “Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma”, **Türk Anayasa Hukuku Sitesi**, (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gen.tr/baslar-yenidenyapilanma.htm>, 20 Aralık 2012, par. 18.

⁷⁶ Constitutional Court of the Republic of Bulgaria, “Composition of the Constitutional Court”, (Çevrimiçi) <http://www.constcourt.bg/Pages/Aboutus/Members/Default.aspx>, 2 Şubat 2012.

⁷⁷ Nedelcho Beronov, “Anayasa Mahkemesi’nin 44. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen ‘Türki Cumhuriyetler, Komşular ve Anayasal Sorunlar’ Konulu Sempozyum”da Sunulan Tebliğ, 25 Nisan 2006, **Anayasa Yargısı**, S. 23, Ankara, AYM Yayınları, 2006, s. 46.

boyu Anayasa Konseyi'ne üye olacakları düzenlenmiştir (Any. md. 71/1 ve 2)⁷⁸. Anayasa hâkimlerinin görev süreleri Tacikistan Cumhuriyeti'nde on yıldır⁷⁹.

Bunun dışında, hukuk düzenlerinde Anayasallık denetimi yapmakla görevli bir yargı organına yer veren kimi ülkelerdeki Anayasa hâkiminin görev süreleri şu şekildedir⁸⁰:

- Andora'da sekiz yıl, Arnavutluk'ta dokuz yıl, Kamerun'da dokuz yıl, Lituanya'da dokuz yıl, Orta Afrika Cumhuriyeti'nde dokuz yıl, Slovenya'da dokuz yıl ve tekrar seçilmek olanaklı değildir.
- Anayasa hâkiminin görev süresi Azerbaycan'da on yıl, Ekvator'da dört yıl, Guatemala'da beş yıl, Güney Kore'de altı yıl, Şili'de sekiz yıl ve tekrar seçilmek olanaklıdır.
- Anayasa hâkimleri için herhangi bir görev süresi öngörülmemiş ülkeler de bulunmaktadır. Avrupa ülkelerinden Belçika ve Avusturya bu ülkelerdendir. Avusturya'da Anayasa hâkimleri yetmiş yaşını doldurdıkları tarihe kadar görevlerine devam ederler. Anayasa hâkimleri için herhangi bir görev süresi öngörülmemiş Avrupa ülkelerinden diğerini Belçika oluşturmaktadır. Bu ülkede de Anayasa hâkiminin emeklilik yaşı yetmiş olarak düzenlenmiştir⁸¹.

Aynı şekilde, Brezilya ve Arjantin'de Anayasa hâkiminin görev süreleri emeklilik yaşına kadar devam etmektedir. Buna göre: Brezilya'da Anayasa hâkimleri yetmiş yaşına, Arjantin'de yetmiş beş yaşına kadar görev yapabilirler⁸². Ermenistan'da da Anayasa hâkimleri emeklilik yaşı olan yetmiş yaşına kadar görev yapma olanağına sahiptir⁸³. Türkiye'de 5982 sayılı Kanun'la yapılan değişikliği ile anayasa hâkimlerinin görev süresi on iki yıla sınırlandırılmıştır (Any. md. 147/1). Değişiklikten önce, anayasa hâkimleri emeklilik yaşı olan altmış beş yaşına kadar görev yapabiliyorlardı.

Kanaatimizce anayasa hâkimliği, olağan yargı hâkimliği gibi emekli oluncaya kadar ya da on beş-yirmi yıl gibi uzun bir süre görev yapılabilecek bir meslek olarak düşünülemez. Dolayısıyla anayasallık denetiminde içtihat birliğini sağlayan yüksek mahkemelerde ve AYM'lerde üyelik süresinin 5-8 yıl gibi kısa sürelerle sınırlandırılması, anılan yargı

⁷⁸ Parliament of the Republic of Kazakhstan, "Constitution of the Republic of Kazakhstan, 30 August, 1995", (Çevrimiçi) http://www.parlam.kz/en/constitution#_Toc150237534, 2 Şubat 2012.

⁷⁹ The Constitutional Court of the Republic of Tajikistan, "History of the Constitutional Court of the Republic of Tajikistan", (Çevrimiçi) http://www.constcourt.tj/eng/index.php?option=com_content&view=article&id=13&Itemid=12, 3 Şubat 2013.

⁸⁰ Kemal Başlar, "Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma", **Türk Anayasa Hukuku Sitesi**, (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gen.tr/baslar-yenidenyapilanma.htm>, 20 Aralık 2012, par. 18'deki taboladan yararlanılmıştır. Ayrıca bkz.: Anayurt, **a.g.m.**, s. 133 ve 134.

⁸¹ The Constitutional Court of Belgium, "Presentation, Organization of the Constitutional Court", (Çevrimiçi) <http://www.const-court.be/en/common/home.html>, 20 Mayıs 2013.

⁸² Kanadoğlu, **a.g.e.**, s. 60-62.

⁸³ Kemal Başlar, "Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma", **Türk Anayasa Hukuku Sitesi**, (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gen.tr/baslar-yenidenyapilanma.htm>, 20 Aralık 2012, par.18.

yerlerindeki değişim ve dönüşümün gerçekleşmesi açısından zorunluluktur. Bu değişim ve dönüşüm anılan yargı organlarının kararlarının toplumda kabul edilebilirliğini artırarak, onların meşruiyetini güçlendirici bir işlev görecektir.

Anayasa yargısının meşruluğunu sağlamaya yönelik önerilerden diğerini Amerikalı hukukçu John Hart Ely yapmaktadır. Prof. Dr. Hans Arthur Linde'nin (15 April 1924-...) "Bir yönetim sözleşmesi olarak anayasa, meşru sonuçlar değil, meşru süreçler belirlemelidir. Böyle bir anayasa değişen zaman boyunca birçok nesle hizmet edebilir." sözlerini hatırlatan Ely⁸⁴, anayasa yargısının demokratik meşruiyetinin, anayasa hâkimlerinin birbirleriyle yarışan değerler ve siyasi kavramlar arasında herhangi bir tercih yapmayarak, bu işi seçilmişlerin yetkilerine bırakmalarını; buna karşın, denetimlerini daha çok demokratik sürecin işlerliğine yoğunlaştırmaları ile sağlanabileceğini belirtmektedir⁸⁵. "Ely'in öngördüğü meşru anayasal denetim, esasa ilişkin olmaktan çok, usule ve süreçlere ilişkin bir denetimdir⁸⁶." Temel hak ve özgürlüklerin korunmasında mahkemelerin yasama organına göre daha işlevsel olduklarına ilişkin varsayımı kabul etmeyen Jeremy Waldron⁸⁷, özellikle hak ve özgürlüklerin korunmasında sonuç odaklı ya da sonuçla ilgili (outcome-related) ve süreç odaklı ya da süreçle ilgili (process-related) ayrımının işlevselliğine şüpheyle yaklaşmaktadır. Yazara göre, yargı organlarının temel hak ve özgürlüklerle ilgili her zaman iyi karar vermedikleri ve anayasallık denetimi yaparken vermiş oldukları kararların çoğunlukla tam bir müzakereci tartışmayla olmaması bir yana, sonuçla ilgili yöntemin mahkemelerin lehine; süreçle ilgili yöntemin yasamanın lehine olduğu varsayımı da isabetli değildir. Her iki yöntem de son tahlilde yasamanın lehine olabilir. Dolayısıyla anayasa yargısının meşruluğu tartışmalarında anılan ayırım işlevsel olmayabilir.

Diğer taraftan anayasa yargısının demokratik meşruiyetine en güçlü itirazlarda bulunan yazarlardan olan Waldron'a göre⁸⁸, demokrasi halkın kendi kendine yönetmesi anlamına gelmektedir ve anayasa yargısı bu ilkeyle uyum içinde olmadığından dahası bu ilkeyle çeliştiğinden aristokratik bir niteliğe sahiptir. Yazara göre, anayasallık denetiminin yargı organları tarafından yapılması demokratik işleyişle uyum içinde değildir. Hatta öyle ki, anayasa yargısı halkın büyük desteğiyle kabul edilmiş olsa bile, onun demokratik bir kurum olduğu kabul edilemez. Anılan itirazını "katılma hakkı"na vurgu yaparak açıklayan yazara göre⁸⁹, demokratik bir sistemde olması gereken katılma hakkı, diğer temel haklarla özerklik ve sorumluluk değerleriyle

⁸⁴ John Hart Ely, **Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review**, Harvard University Press, 1980, p. 101.

⁸⁵ **A.e.**, p. 73-75, 87, 153-154, 181-183.

⁸⁶ Özbudun, "Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu", s. 347.

⁸⁷ Jeremy Waldron, "The Core of the Case Against Judicial Review", **The Yale Law Journal**, Vol. 115, 2006, pp. 1366-1395.

⁸⁸ Jeremy Waldron, "Precommitment and Disagreement", **Constitutionalism Philosophical Foundations**, Edt. Larry Alexander, Cambridge, Cambridge University Press, 1998, p. 272-280.

⁸⁹ Jeremy Waldron, "A Rihgt-Based Critique of Constitutional Rihgts", **Oxford Journal of Legal Studies**, Vol. 13, No. 1, 1993, p. 20.

ilişkilidir. Demokratik hak, üst düzey ilkelere ilişkin kamusal kararlara eşitlik ilkesine göre katılma hakkını içerir. Ayrıca anılan durum sadece sosyal ve ekonomik siyasalara ilişkin konularla da sınırlandırılmaz. Waldron'un sözünü ettiği katılma hakkına yaptığı vurgu ister istemez yasama organına yapılan bir vurguyu da beraberinde getirecek ve böyle bir düşünce biçiminde, yasama organını sınırlandıran "aristokratik" bir kuruma yer bulunmayacaktır.

Esasında yukarıda bahsedilen Ely'in önerdiği ya da öngördüğü anayasallık denetimi, özellikle İsraili siyaset bilimci Hanna Lerner'in "perakendeci yöntem" (incrementalist approach) adını verdiği anayasa yapım yöntemine⁹⁰ uygun olarak yapılan anayasanın bulunduğu hukuk sistemlerinde, anayasallık denetimi ile demokrasi arasındaki olası çatışmanın önlenmesi açısından önemli işlevler görebilir. Gerçekten perakendeci yöntemle anayasa yapılması, toplumu derinden bölen temel sorunlarda, anayasanın ya sessiz kalmak, ya da çeşitli şekillerde yorumlanabilecek esnek ve muğlak ifadelerle yer vermek suretiyle, sorunların nihai çözümünü olağan yasama ve yargı süreçlerine bırakmasını ifade etmektedir. Tersi durumda anayasa yapımı süreci, toplumsal bölünmelerin daha da derinleşmesine ve ciddi çatışmalara yol açmasına sebep olabilir⁹¹. Bu yöntem, sözelimi Türkiye açısından anayasanın başlangıç bölümü, değiştirilemez maddeler, vatandaşlık tanımı, anadilde eğitim ve merkezî yönetim-yerel yönetimler arasındaki yetki bölüşümü gibi üzerinde uzlaşının oldukça zor olduğu konular açısından önerilebilir⁹².

Hanna Lerner'in perakendeci yöntemi ile yapılan anayasalar nitelikleri gereği, anayasallık denetimi yapan yargı organlarına çok geniş yetkiler vereceğinden, Ely'in anayasa yargısı konusundaki önerisinin tersi yönünde hareket edecek anayasa yargısı organları, demokratik bir sistemde kendi varlıklarının ve meşruiyetlerinin tartışılmasına neden olabilirler. Bu açıklamalar, kısa olmaları nedeniyle genel ve soyut ifadelerle çokça yer veren "çerçeve anayasa"lar için de geçerlidir.

⁹⁰ Hanna Lerner, **Making Constitutions in Deeply Divided Societies**, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, pp. 30-50.

⁹¹ "...Çünkü anayasalar, olağan kanunlara oranla değiştirilmeleri çok daha güç metinler olduğundan, çatışan grupların, görüşlerini anayasaya azamî ölçüde yansıtabilmek için çok yoğun bir çaba içine girecekleri tahmin edilebilir." Ergun Özbudun, "Anayasa Yapımında Perakendeci Yöntem", **Yeni Türkiye**, S. 50, 2013, s. 196.

⁹² Ergun Özbudun, "Oydaşmacı Yöntem Hâlâ Mümkün mü?", Zaman Gazetesi, 11 Mayıs 2013, (Çevrimiçi) http://www.zaman.com.tr/yorum_oydashmaci-yontem-hala-mumkun-mu_2088417.html, 11 Mayıs 2013. Türkiye açısından, "Asgaride yapılması gereken şudur. En azından ucu açık dinamik bir anayasa yapılır. Netameli konular bir tarafa bırakılır. Mutabakat tartışmalı olmayan konular üzerinden sağlanır. Bu bir geçiş dönemi anayasası olur. Kalıcı anayasa ise daha sonra hazırlanır. Çünkü Türkiye'de bugün kalıcı anayasayı hazırlamak mümkün değil. Dolayısıyla tedrici ve aşamalı bir anayasa yapma süreci uygulanır. Bu arada reformlar yapılır ve toplumda güven sağlanır." Fazıl Hüsnü Erdem'in Neşe Düzel'le yaptığı röportajdan, Fazıl Hüsnü Erdem, "1921'deki Özerkliği Getirelim", Taraf Gazetesi, 26 Kasım 2012. Belirten: İlke Haber, 26 Kasım 2012, (Çevrimiçi) <http://www.ilkehaber.com/haber/fazil-husnu-erdem-1921deki-ozerkligi-getirelim-24447.htm>, 18 Mayıs 2013.

Diğer taraftan Ely'in önerisi, kuşkusuz hâkimlerin anayasa ve kanunları yorumlamaları ile de yakından ilgilidir. Yorum ve doğrudan anayasa yargısının sınırlarıyla ilgili olan yorum çeşitleri, genel olarak hukukun ve konumuz açısından anayasanın uygulanmasında büyük öneme sahiptir. Esasında yorum, sadece yürürlükteki hukukun ve anayasanın basit bilgisinden ibaret değildir. Yorumlama aynı zamanda hukukun biçimlendirilmesi işlevini de görür⁹³.

Anayasanın yorumlanmasında kullanılan yorum yöntemleri, anayasa yargısının etki alanında büyük ölçüde belirleyici olmaktadır⁹⁴. Anayasanın ve kanunların yorumlanması ve bu faaliyet için kullanılan yorum yöntemleri, hâkimlere "keyfi" bir tutum sergileyerek yargısal aktivizm örneği kararlar vermelerine neden olabilir⁹⁵. Yargısal aktivizm örneği kararlar, özellikle yasama organında üzerinde uzlaşının çok az olduğu ve toplantı ve karar yeter sayıları bakımından sınırdaki çoğunluklarla görüşülerek kabul edilmiş kanunlar ve kararlarla ilgili olursa, şiddetli eleştirilere ve kimi direnme yöntemlerine başvurulmasına neden olabilir. Aynı sav, yasama organında uzlaşının çok yoğun olduğu konularda nitelikli çoğunluk karar sayılarıyla çıkarılmış kanunlar ve alınan kararlar için de söz konusu olabilir. Bu durum da, anayasa hâkimlerinin verdikleri kararların ve demokratik bir devlette varlıklarının meşruluğu tartışmalarını beraberinde getirebilir⁹⁶.

Anayasa yargısının ya da AYM'lerin demokratik meşruluğunu güçlendirmek için yapılan önerilerden diğeri de, bireylere AYM'lere bireysel başvuruda (kişisel başvuru, anayasa şikâyeti ya da anayasa yakınmasında) bulunma hakkının tanınmasıdır⁹⁷.

⁹³ Mithat Sancar, "**Devlet Akli**" **Kıskacında Hukuk Devleti**, 3. Basım, İstanbul, İletişim Yayınları, 2004, s. 206 ve 207.

⁹⁴ Kanadoğlu, **a.g.e.**, s. 1.

⁹⁵ "Keyfi" ifadesi sözlükte, "isteğe bağlı olan, gerçeğe, akla, yol ve yöneme uymayan" anlamlara gelmektedir. Türk Dil Kurumu, **Güncel Türkçe Sözlük**, "Keyfi", (Çevrimiçi) http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&kelime=keyfi&uid=29580&guid=TDK.GTS.519a1fcf6641d0.04009987, 1 Şubat 2013. Konumuz açısından bu anlamların hepsi, anlatılmak isteneni karşılamaktadır.

⁹⁶ Kemal Gözler'e göre, "...bir kanunun anayasaya aykırı olup olmadığı kendiliğinden anlaşılan apaçık bir şey değildir. Bir kanunun anayasaya aykırı olup olmadığına *yorum* yapılarak karar verilir. Anayasa yargısının olduğu bir sistemde bu yorum anayasa mahkemesi tarafından yapılır. Anayasa yargısının olmadığı bir sistemde ise bu yorum yasama organı tarafından yapılır. Anayasa mahkemesinin yorumunun, yasama organının yorumundan daha doğru olduğunun gösterilmesi mümkün değildir. Yasama organının yorumu da, anayasa mahkemesinin yorumu da yanlış olabilir. Anayasanın yorumu, bir bilme işlemi değil, bir irade işlemidir. Çünkü, bir anayasa maddesinin kendiliğinden ortaya çıkan apaçık bir anlamı yoktur. Bu anlam yorum yoluyla ortaya konmaktadır ve bu yorum, yorumcuya göre değişebilmektedir. O hâlde, anayasanın yorumlanması, bilme alanında değil, irade alanında yer alır. Bir demokraside ise irade gerektiren alanda, hakimler değil, halk veya halkın temsilcileri karar verebilir." Kemal Gözler, "Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu", **AÜSBFD**, C. 61, S. 3, Temmuz-Eylül 2006, s. 163 ve 164. Bütün bu nedenlerle anayasa yargısının meşruiyeti bulunmamaktadır. **A.e.** s. 132.

⁹⁷ Turhan, "Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu", s. 62.

Bireysel başvuru, “temel hak ve özgürlükleri yasama, yürütme veya yargı organları tarafından ihlal edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlanabilir⁹⁸.” Hakları ihlal edilen bireylere, bu ihlal ister yasamanın işlemlerinden ister herhangi bir idari işlemde, isterse yargısal nitelikli bir işlemde kaynaklansın doğrudan AYM’ye başvurma olanağı vermektedir⁹⁹. Bu açıklamalarda bireysel başvurunun üç temel özelliği belirmektedir¹⁰⁰. Bunlar:

Öncelikle, bireysel başvuruda bireyler anayasaya aykırılık itirazında olduğu gibi, ilk derece mahkemesinin eliyle dolaylı olarak değil; doğrudan doğruya AYM’ye başvurma olanağına sahip olmaktadır.

İkincisi, bireysel başvuruda sadece hak ve özgürlük ihlalleriyle sınırlı olduğundan anayasaya aykırılık itirazı yönteminde olduğu gibi, her konuda bu kuruma başvurulamaz.

Son temel özellik, bireysel başvurunun uygulamada genellikle, olağan başvuru yolları tüketildikten sonra yargı kararlarına karşı bir “anayasa şikâyeti” şeklinde yapılmaktadır.

Bu üç temel özellikten de anlaşılacağı üzere bireysel başvuru kurumu, hem bireylere doğrudan anayasa yargısı organlarına başvuru olanağı sağlayarak onların seçimler dışında demokrasinin işlerliğine katılımlarının yolunu açmakta, hem de anayasa yargısı organlarının demokratik meşruiyetlerini güçlendirmektedir.

Bireysel başvuru kurumu, hukuk sistemlerinde anayasa yargısına yer vermiş birçok devlet tarafından kabul edilmiştir. Söz gelimi Portekiz, Meksika, Arjantin, Kolombiya¹⁰¹, Federal Almanya, Avusturya, İspanya, Çek Cumhuriyeti, Macaristan, Polonya¹⁰², Slovenya, Hırvatistan, Makedonya¹⁰³, Rusya¹⁰⁴, Güney Kore¹⁰⁵ ve

⁹⁸ Bahadır Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, **Anayasa Yargısı**, S. 25, Ankara, AYM Yayınları 2008, s. 23.

⁹⁹ Zafer Gören, **Anayasa Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 290-292.

¹⁰⁰ Kaboğlu, **Anayasa Yargısı, Avrupa Modeli ve Türkiye**, s. 94. Bahadır, bireysel başvuru kurumunun karşılaştırmalı hukuktaki ortak niteliklerini şu şekilde sıralamaktadır: “1- Bireysel başvuru öncelikle, hakları ihlal edilenlere Anayasa veya yasayla tanınan bir dava türüdür. 2- Bireysel başvurunun varlık nedeni, Anayasa’da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesini önlemektir. 3- Bireysel başvuru kural olarak kamu gücü işlemlerine karşı yapılır. 4- Bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. 5- Bireysel başvuru, olağanüstü bir kanun yolu veya hukuki çaredir.” Daha geniş bilgi için bkz.: Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel s. 23-26.

¹⁰¹ Zafer Gören, “Anayasa Mahkemesi’ne Kişisel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)”, **Anayasa Yargısı**, S. 11, Ankara, AYM Yayınları, 1994, s. 98.

¹⁰² Onar, **a.g.e.**, s.124 ve 125.

¹⁰³ Fazıl Sağlam, “Anayasa Şikâyeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması İle İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanaklar”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, Haz. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen, Ankara: AYM Yayınları, 2006, s. 102.

¹⁰⁴ Ferdinand J. M. Feldbrugge, “Rus Anayasa Mahkemesi ve Demokrasinin Pekişmesi”, **Demokrasi ve Yargı**, Sempozyum, 5 Ocak 2005, Haz. Ozan Ergül, Ankara, TBB Yayınları, 2005, s. 254.

¹⁰⁵ Yang-Kyun Kim, “Kore’de Anayasal Başvuru Sistemi”, **Anayasa Yargısı**, S. 9, Ankara, AYM Yayınları, 1992, s. 347.

Azerbaycan¹⁰⁶ hukuk sistemlerinde bireysel başvuruya yer veren devletler arasında sayılabilir. Kuşkusuz bu kurumun anayasada ve kanunlarda düzenleniş biçimi ve uygulanış biçimi bütün devletler için yeknesak olmayıp, bu konularda devletten devlete kimi farklılıklar olabilecektir.

İspanya'da 1980'den beri uygulanmakta olan ve bireysel başvurunun bir biçimi olan "amparo başvurusu", klasik hak ve özgürlüklere karşı yapılan ihlaller için gerçek ve tüzel kişilere, halkın avukatına ve savcılığa tanınmış bir hukuki yoldur. Bununla bireysel özgürlükler ve siyasi haklar korunmak istenmiştir. İspanya AYM, zaman içinde geliştirdiği içtihatlarla mesleki özgürlük, sendikal özgürlük ve grev hakkını da amparo başvurusu kapsamına almıştır. Anılan devlet hukuk sisteminde kanunlara karşı amparo başvurusu yapılamamaktadır¹⁰⁷. Brewer-Carías'ın verdiği bilgilerle göre¹⁰⁸, kimi Latin Amerika devletlerinde, amparo başvurusu ya da amparo davası, yargı yolu ile temel hakların korunması için özel bir yargısal yol olarak, buna ilişkin anayasal bir hüküm olmamasına rağmen anayasanın yorumlanması ile yaratılmıştır. 1957'de Arjantin, 1999'da Dominik Cumhuriyeti ve Slovakya'da anılan dava, hakların korunmasının aracı olarak yaratılmıştır. Venezuela AYM, anayasada yer alan kolektif hakların korunması amacıyla amparo başvurusunu kabul etmektedir. Hindistan Yüksek Mahkemesi hakları korumak amacıyla, kamu yararı başvurusu ya da davası ile temel hakları genişletmiştir.

Avusturya'da mahkeme kararlarına karşı anayasa şikâyeti hakkı tanınmamış olmakla birlikte, anayasaya aykırı idari bir işleme karşı idari yönden gerekli yollar tüketildikten sonra, idari yargıya başvurulabildiği gibi, AYM'ye de başvurulabilmektedir. Böylelikle hem anayasa hem de diğer kanunlar kapsamındaki hak ihlalleri, idari yargı ve anayasa yargısı tarafından denetlenebilmektedir¹⁰⁹.

Federal Almanya Anayasası md. 93/1-4a, temel haklarından birinin ya da temel hak benzeri bir hakkının kamu gücü tarafından ihlal edildiği kanaatinde olan herkesin, bireysel başvuru yoluyla AYM'ye başvurabileceğini hükme bağlamaktadır¹¹⁰. Anılan

¹⁰⁶ Khanlar Hajiyev, "Demokrasinin Pekişmesinde Yargının Rolü", Çev. Ersoy Kontacı, **Demokrasi ve Yargı**, Sempozyum, 6 Ocak 2005, Haz. Ozan Ergül, Ankara, TBB Yayınları, 2005, s. 228.

¹⁰⁷ Kaboğlu, **Anayasa Yargısı, Avrupa Modeli ve Türkiye**, s. 96. Daha ayrıntılı bilgi için bkz.: Selin Esen Arnwine, "İspanya'da Bireysel Başvuru Yolu", **AÜSBFD**, C. 52, S. 4, 2003, s. 250-271; María Emilia Casas Baamonde, "Amparo Başvurusu", **Anayasa Yargısı**, S. 26, Ankara, AYM Yayınları, 2009, s. 101-110; Genaro David Gongora Pimentel, "Amparo Ne İçindir?", **Anayasa Yargısı**, S. 26, Ankara, AYM Yayınları, 2009, s. 163-227.

¹⁰⁸ Allan Randolph Brewer-Carías, "Constitutional Courts as Positive Legislators", **General Reports of the XVIII th of the Congress International Academy of Comparative Law**, Ed. by Karen B. Brown and David V. Snyder, London, Springer, 2012, p. 566.

¹⁰⁹ Sağlam, "Anayasa Şikâyeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması İle İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları", s. 101.

¹¹⁰ T.C. Adalet Bakanlığı, "Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası", (Çevrimiçi) <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%202009-276.pdf>, 23 Şubat 2013, s. 250.

devlette, bireysel başvuru hakkından yararlanabilmek için vatandaş olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bireysel başvuru Anayasanın “Temel Haklar” başlıklı ilk md. 19’de belirtilen temel haklardan ve hak arama özgürlüğünü düzenleyen md. 101 ve md. 103’deki adil yargılanma ve ceza sorumluluğuna ilişkin haklardan birinin ihlali iddiasıyla kullanılabilir. Federal Almanya’daki bireysel başvuru, genel olarak başvuru hakkının, negatif statü hakları ile sınırlı olacak biçimde düzenlenmiştir denilebilir¹¹¹.

Bireysel başvuru kurumunun en başarılı şekilde uygulandığı devletler arasında olan Federal Almanya’da, idari işlemlere ve mahkeme kararlarına karşı, anılan başvurunun yapıldığına daha sık rastlanmakla birlikte, kanunlar da bireysel başvurunun konusu olabilmektedir¹¹². Böylelikle hem olağan mahkemelere, yargılamada hatalarını düzeltme olanağı verilmekte hem de AYM’ye kararlarını sağlam temellere dayandırarak vermesini sağlamak için, mahkemelerin olaya bakış açısı ve hukuki anlayışı yansıtılmış olmaktadır¹¹³. Diğer taraftan bireysel başvuru yoluyla hem yasama organına karşı bireylerin hak ve özgürlüklerinin geçerli kılınması, hem de yürütme ve yargı organlarının anayasa altı hukukun yorumlanması ve uygulanmasında temel hakları göz önünde tutmaları sağlanmış olmaktadır¹¹⁴.

238

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminde “ön denetim” sisteminin kabul edildiği Fransa’da, bireysel başvuru kurumu bulunmamaktadır. Ancak 23 Temmuz 2008 tarih ve 724 sayılı Anayasal Kanun ile yapılan anayasa değişikliği ile 1958 Anayasası’na yeni bir düzenleme eklenmiştir. Buna göre, “Derdest bir dava sırasında bir yasa hükmünün Anayasal hak ve özgürlükleri ihlal ettiği iddiası ortaya atılır ise, bu iddia Danıştay, ya da Yargıtay tarafından süresi içinde Anayasa Konseyine havale edilir. Mevcut madde hükmünün uygulanmasına ilişkin şartlar bir organik yasayla düzenlenir.”¹¹⁵ Böylelikle Fransa’da, hukuk sisteminde bireysel başvuruya yer verilmemesinden kaynaklanan sakıncalar, “sınırlandırılmış bir anayasaya aykırılık itirazı” ile giderilmeye çalışılmıştır.

Türkiye’de 5982 sayılı Kanun’la yapılan anayasa değişikliği ile “bireysel başvuru” kurumu hukuk sistemimize girmiştir. Anılan anayasa değişikliği ile yabancı ve vatandaş ayrımı yapılmaksızın herkesin, anayasada güvencelenen temel hak ve özgürlüklerinden, İHAS ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla AYM’ye başvurabileceği kabul edilmiştir

¹¹¹ Cem Duran Uzun, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikâyeti) Beklentiler ve Riskler”, **SETA Analiz**, S. 50, Şubat 2012, s. 7.

¹¹² Gören, **Anayasa Hukuku**, s. 290.

¹¹³ **A.e.**, s. 297.

¹¹⁴ Göztepe, **a.g.e.**, s. 139.

¹¹⁵ 1958 Anayasası md. 61-1. T.C. Adalet Bakanlığı, “4 Ekim 1958 Fransa Anayasası”, (Çevrimiçi) <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/07-FRANSA%20169-208.pdf>, 1 Şubat 2012, s. 191.

(Any. md. 148/3). Böylelikle bir taraftan temel hak ve özgürlüklerin güvencelenmesi bağlamında demokrasinin kurumsallaştırılması hedeflenmişken, diğer taraftan da anayasa yargısı organındaki demokratik meşruiyet eksikliği giderilmeye çalışılmıştır.

Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi'nin çok yakın tarihte Türkiye ile ilgili verdiği bir kararda, yeni anayasada, yargı bağımsızlığının korunması, denge ve denetim mekanizmalarının belirtilmesi ve temel hak ve özgürlüklerinin korunması istenmektedir¹¹⁶. Bütün bu isteklerin anayasa yargısının önemli işlevlerini oluşturması karşısında, yeni anayasada iyi işleyen bir anayasa yargısının sağlanması için gerekli düzenlemelerin yapılmasının yerinde olacağı değerlendirilmektedir. Diğer taraftan, özellikle temel hak ve özgürlüklerin korunmasındaki işlevi dolayısıyla bireysel başvuru konusunda kamuoyunda yüksek bir beklentinin olduğu gözlenmektedir. Ne var ki, ilk başvuruların alınmaya başlandığı tarih olan 23.9.2012'den 2.7.2013 tarihine gelinceye kadar, bireysel başvurularla ilgili AYM tarafından verilmiş bir kabul edilebilirlik kararı bulunmamaktaydı. AYM'nin ilk kez 2.7.2013 tarihinde verdiği ve gerekçelerini 18.7.2013 tarihinde açıkladığı dört ihlal kararı uzun tutukluluk ve yargılama süreleriyle ilgilidir¹¹⁷.

SONUÇ

Anayasa yargısı ve anayasa yargısı organları demokratik hukuk devletinin ya da anayasal demokrasinin kurumsallaşmasında son derece önemli işlevler üstlenen kurumlardır. Her iki kurumda aynı zamanda devlet iktidarının sınırlandırılmasının kodlarını barındıran anayasacılık düşüncesinin çok önemli bir ürünüdür. Günümüzde anayasa yargısının bütün işlevlerini yerine getirecek ve onunla demokrasi arasında olan gerilimi yaşamayacak başka bir çözüm tarzı bulunabilmiş değildir. Bundan dolayı anayasa yargısı ile demokrasi arasındaki gerilime vurgu yapılarak onun

¹¹⁶ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, "Post-monitoring dialogue with Turkey", Resolution 1925, 23 April 2013, Provisional version, (Çevrimiçi) <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=19668&Language=EN>, 3 Mayıs 2013, p. 3.

¹¹⁷ Kararlar için bkz.: AYM, K.T. 2.7.2013, B.N. 2012/13, (Çevrimiçi) http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000541&content=, 19 Temmuz 2013; K.T. 2.7.2013, B.N. 2012/1137, (Çevrimiçi) http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000546&content=, 19 Temmuz 2013; K.T. 2.7.2013, B.N. 2012/239, (Çevrimiçi) http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000542&content=, 19 Temmuz 2013; K.T. 2.7.2013, B.N. 2012/521, (Çevrimiçi) http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000544&content=, 19 Temmuz 2013. Diğer taraftan bireysel başvuru kurumunun Türkiye'deki düzenleniş biçimiyle ilgili değerlendirme, görüş ve öneriler için bkz.: Onur Sır, **Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 330-336; İbrahim Özden Kaboğlu, **Değişiklikler Işığında 1982 Anayasası, Halk Neyi Oylayacak**, İstanbul, İmge Kitabevi, 2010, s. 251-252, 269; Turgut Özal Üniversitesi, **Yeni Anayasanın Temel Kodları (Görüş ve Taslakların Mukayesesi)**, 15-16 Haziran 2011 tarihinde Turgut Özal Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nce yapılan çalışma toplantısı sonuç bildirisi kitabı, Haz. Ahmet Battal, Ankara, Turgut Özal Üniversitesi Yayınları, 2011, s. 144-146; Süheyl Batum, **99 Soruda Neden ve Nasıl Çağdaş Bir Anayasa**, 12 Levha Yayınları, 2009, s. 447-449.

meşru olmadığına ilişkin savların kanıtlanmaya çalışılması yerine, anayasa yargısı ile demokrasi arasındaki gerilimin katlanılabilir ölçülere indirilmesi için önceki başlık altında değerlendirme konusu yapılan gerekli çözüm önerileri üzerinde düşünmek çok daha yerinde olacaktır.

Diğer taraftan demokratik sistemlerde yasama organları gibi çoğunlukçu kurumlar demokratik ilkelere riayetten kaçındıkları ya da demokratik ilkelere yeterince riayet etmedikleri durumlarda, anılan ilkeleri daha iyi koruyan ve saygı gösteren kurumlara demokrasiyi öne sürerek itiraz etmek doğru değildir¹¹⁸. Ayrıca Gören'in de belirttiği gibi¹¹⁹, "Anayasa Yargısı düşüncesi zamanla öyle güçlü bir biçimde kendisini kabul ettirmiştir ki artık onun meşruluğu değil, kurulmuş ve kabul edilmiş bir Anayasa Yargısının sınırlarının nerede aranması gerekeceği sorusu ilgi odağını oluşturmuştur".

◆◆◆

KAYNAKÇA

Anayurt, Ömer: "Avrupa Birliği Ülkelerinde Anayasa Mahkemelerinin Kompozisyonuna İlişkin Tartışmalar", **GÜHFD**, C. XIII, S. 1-2, 2009, s. 117-160.

Arnwine, Selin Esen: "İspanya'da Bireysel Başvuru Yolu", **AÜSBFD**, C. 52, S. 4, 2003, s. 250-271.

Arslan, Zühtü: Anayasa Teorisi, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2005.

Arslan, Zühtü: "Sunulan Raporlar Kapsamında Türk Anayasa Mahkemesi'nin Sorunlarının Tartışılması Paneli"nde Sunulan Tebliğ, **Anayasa Yargısı**, S. 2, Ankara, AYM Yayınları, 2004.

Arslan, Zühtü: "Anayasa Mahkemesinde Siyasallaşma İddialarını Modern Dünya Yalanlıyor!", Zaman Gazetesi, 1 Ağustos 2005, (Çevrimiçi) http://www.zaman.com.tr/yorum_anayasa-yargisinda-siyasallasma-iddialarini-modern-dunya-yalanliyor_197762.html, 8 Kasım 2012.

Atay, Ender Ethem: "Hukukta Meşruiyet Kavramı", Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan, **GÜHFD**, Ankara, **GÜHFY**, C. 1 S. 2, Aralık 1997, s. 121-166.

Azrak, Ali Ülkü: "Yargı ve İdare: İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Deneme", **İÜHFM**, C. 34, S. 1-4, 1968, s. 129-155.

Baamonde, María Emilia Casas: "Amparo Başvurusu", **Anayasa Yargısı**, S. 26, Ankara, AYM Yayınları, 2009, s. 101-110.

¹¹⁸ Ronald Dworkin, **Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution**, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1996, p. 17 and 18. Belirten: Mehmet Turhan, "Ronald Dworkin'e Göre Anayasanın Ahlaksal Okunuşu, **Anayasa Hukukuna Liberal Bakışlar**, Haz. Mehmet Turhan ve Nur Uluşahin, Ankara, Naturel Yayınları, 2009, s. 47.

¹¹⁹ Gören, "Siyasal Güç Faktörü Olarak Anayasa Mahkemesi", s. 10.

Başlar, Kemal: “Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma”, Türk Anayasa Hukuku Sitesi, (Çevrimiçi) [http://www.anayasa.gen.tr/baslar-yenidenyapilanma .htm](http://www.anayasa.gen.tr/baslar-yenidenyapilanma.htm), 20 Aralık 2012.

Beronov, Nedelcho: “Anayasa Mahkemesi’nin 44. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen ‘Türki Cumhuriyetler, Komşular ve Anayasal Sorunlar’ Konulu Sempozyum”da Sunulan Tebliğ, 25 Nisan 2006, **Anayasa Yargısı**, S. 23, Ankara, AYM Yayınları, 2006, s. 46-48.

Brewer-Carías, Allan Randolph: “Constitutional Courts as Positive Legislators”, **General Reports of the XVIII th of the Congress International Academy of Comparative Law**, Ed. By Karen B. Brown and David V. Snyder, London, Springer, 2012, pp. 549-570.

Bucknell University, “12 December 1993 The Constitution of the Russian Federation, Chapter 7. Judiciary”, (Çevrimiçi) <http://www.departments.bucknell.edu/russian/const/ch7.html>, 1 Şubat 2013.

Constitutional Court of the Russian Federation, “About the Court”, (Çevrimiçi) <http://www.ksrf.ru/en/Info/Pages/default.aspx>, 2 Şubat 2012.

Constitutional Court of the Republic of Bulgaria, “Composition of the Constitutional Court”, (Çevrimiçi) <http://www.constcourt.bg/Pages/Aboutus/Members/Default.aspx>, 2 Şubat 2012.

Çağlar, Bakır: Anayasa Bilimi (Bir Çalışma Taslağı), İstanbul, BFS Yayınları, 1989.

Çağlar, Bakır: “Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi”, Anayasa Yargısı, S. 3, Ankara, AYM Yayınları, 1986, s. 137-187.

Çağlar, Bakır: “‘Hukuk’la Kavranan ‘Demokrasi’ ya da ‘Anayasal Demokrasi’”, Anayasa Yargısı, S. 10, Ankara, AYM Yayınları, 1993, s. 233-276.

Ely, John Hart: Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review, Harvard University Press, 1980.

Erdem, Fazıl Hüsnü: “1921’deki Özerkliği Getirelim”, Taraf Gazetesi, 26 Kasım 2012. Belirten: İlke Haber, 26 Kasım 2012, (Çevrimiçi) <http://www.ilkehaber.com/haber/fazil-husnu-erdem-1921deki-ozerkligi-getirelim-24447.htm>, 18 Mayıs 2013.

Erdoğan, Mustafa: Anayasal Demokrasi, 9. Basım, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2012.

Ergül, Ozan: Yeni Kurumsalçı Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007.

Feldbrugge, Ferdinand J. M.: “Rus Anayasa Mahkemesi ve Demokrasinin Pekişmesi”, Demokrasi ve Yargı, Sempozyum. 4-6 Ocak 2005. Haz. Ozan Ergül, Ankara, TBB Yayınları, 2005, s. 234-272.

Garoupa, Nuno M.: “Empirical Legal Studies and Constitutional Courts”, Indian Journal of Constitutional Law, Vol. 4, No. 3, July 7, 2010, pp. 1-30.

Gönenç, Levent: “Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi”, AÜHFD, Ankara, AÜHFY, C. 50, S. 1, 2001, s. 131-152.

Gönenç, Levent: Prospects For Constitutionalism in Post-Communist Countries, London, Martinus Nijhoff Publishers, The Hauge, 2002.

Gören, Zafer: “Anayasa Mahkemesi’ne Kişisel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)”, Anayasa Yargısı, S. 11, Ankara, AYM Yayınları, 1994.

Gören, Zafer: Anayasa Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.

Gözler, Kemal: “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu”, AÜSBFD, C. 61, S. 3, Temmuz-Eylül 2006, s. 131-166.

Gözler, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, C. II, Bursa, Ekin Yayıncılık, 2011.

Göztepe, Ece: Anayasa Şikayeti, Ankara, AÜHFY, Yayın No. 530, 1998.

Gülsoy, Mehmet Tevfik: Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.

Gürbüz, Ahmet: Hukuk ve Meşruluk (Evrensel Erdem Üzerine Bir Deneme), 2. Basım, İstanbul, Beta Yayınları, 2004.

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

Hajıyev, Khanlar: “Demokrasinin Pekişmesinde Yargının Rolü”, Çev. Ersoy Kontacı, Demokrasi ve Yargı, Sempozyum, 4-6 Ocak 2005, Haz. Ozan Ergül, Ankara, TBB Yayınları, 2005, s. 226-234.

Hassemer, Winfried: “Anayasa Mahkemesinde Yapılanma: Almanya Raporu”, Çev. Fazıl Sağlam, Anayasa Yargısı, S. 21, Ankara, AYM Yayınları, 2004, s. 27-49.

Hungarian Government, “The Fundamental Law of Hungary, 25 April 2011”, (Çevrimiçi) http://www.kormany.hu/download/2/ab/30000/Alap_angol.pdf, 2 Şubat 2012.

Kaboğlu, İbrahim Özden: Anayasa Yargısı, Avrupa Modeli ve Türkiye, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Basım, Ankara, İmge Kitabevi, 2007.

Kaboğlu, İbrahim Özden: Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), Gözden Geçirilmiş 6. Basım, İstanbul, Legal Yayınları, 2010.

Kanadoğlu, Osman Korkut: Anayasa Mahkemesi, İstanbul, Beta Yayınları, 2004.

Katırcıoğlu, Erol: “Hakem Kuruluşlar mı Hakim Kuruluşlar mı?”, Star Gazetesi, 17 Kasım 2012, (Çevrimiçi) <http://haber.stargazete.com/acikgorus/hakem-kuruluslar-mi-hakim-kuruluslar-mi/haber-705052>, 17 Kasım 2012.

Kelsen, Hans: General Theory of Law and State, Trans. by Anders Wedberg, The Lawbook Exchange, LTD., Clark, New Jersey, 2007.

Kılıç, Haşim: “Türk Anayasa Mahkemesi’nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Öneri”, Anayasa Yargısı, S. 21, Ankara, AYM Yayınları, 2004, s. 80-94.

Kılınc, Bahadır: “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, Anayasa Yargısı, S. 25, Ankara, AYM Yayınları 2008, s. 19-59.

Kim, Yang-Kyun: “Kore’de Anayasal Başvuru Sistemi”, Anayasa Yargısı, S. 9, Ankara, AYM Yayınları, 1992, s. 347-355.

Lerner, Hanna: Making Constitutions in Deeply Divided Societies, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

National Assembly of the Republic of Bulgaria, “13 July 1991 Constitution of the Republic of Bulgaria”, (Çevrimiçi) <http://www.parliament.bg/en/const/>, 1 Şubat 2013.

Onar, Erdal: Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler, Ankara, 2003.

Özbudun, Ergun: “Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu”, Demokrasi ve Yargı, Sempozyum, 4-6 Ocak 2005, Haz. Ozan Ergül, Ankara, TBB Yayınları, 2005, s. 336-352.

Özbudun, Ergun: “Anayasa Yapımında Perakendeci Yöntem”, Yeni Türkiye, S. 50, Ocak-Şubat 2013, s. 196-198.

Özbudun, Ergun: “Oydaşmacı Yöntem Hâlâ Mümkün mü?”, Zaman Gazetesi, 11 Mayıs 2013, (Çevrimiçi) http://www.zaman.com.tr/yorum_oydasmaci-yontem-hala-mumkun-mu_2088417.html, 11 Mayıs 2013.

Öztürk, Fatih: Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Politik Sorun ve Yargısal Aktivizm Doktrini: Anayasal Yargı Denetimi Gerekli mi?, İstanbul, Beta Yayınları, 2012.

Palavrić, Seada: “Yargı Bağımsızlığı, Yargının Tarafsızlığı ve Sorumluluđu”, Anayasa Yargısı, S. 27, Ankara, AYM Yayınları, 2010, s. 23-26.

Parliamentary Assembly of the Council of Europe: “Post-monitoring dialogue with Turkey”, Resolution 1925, 23 April 2013, Provisional version, (Çevrimiçi) <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=19668&Language=EN>, 3 Mayıs 2013, pp. 1-7.

Parliament of the Republic of Kazakhstan, “Constitution of the Republic of Kazakhstan, 30 August, 1995”, (Çevrimiçi) http://www.parlam.kz/en/constitution#_Toc150237534, 2 Şubat 2012.

Pimentel, Genaro David Gongora: “Amparo Ne İçindir?”, **Anayasa Yargısı**, S. 26, Ankara, AYM Yayınları, 2009, s. 163-227.

Sağlam, Fazıl: “Anayasa Şikayeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması İle İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanaklar”, Anayasa Yargısı İncelemeleri-1, Haz. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen, Ankara: AYM Yayınları, 2006.

Sancar, Mithat: “Devlet Akli” Kıskaçında Hukuk Devleti, 3. Basım, İstanbul, İletişim Yayınları, 2004.

Sarıbay, Ali Yaşar: “Millet, Milliyetçilik, Demokrasi”, Star Gazetesi, 17 Kasım 2012, (Çevrimiçi) <http://haber.stargazete.com/acikgorus/millet-milliyetcilik-demokrasi/haber-705040>, 17 Kasım 2012.

Sejm of the Republic of Poland, “The Constitution of the Republic of Poland of 2 nd April, 1997”, (Çevrimiçi) <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>, 2 Şubat 2013.

Tanör, Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku (Son Değişikliklere Göre), 12. Basım, İstanbul, Beta Yayınları, 2012.

Teziç, Erdoğan: Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 14. Basım, İstanbul, Beta Yayınları, 2012.

The Constitutional Court of Belgium, “Presentation, Organization of the Constitutional Court”, (Çevrimiçi) <http://www.const-court.be/en/common/home.html>, 20 Mayıs 2013.

The Constitutional Court of the Republic of Tajikistan, “History of the Constitutional Court of the Republic of Tajikistan”, (Çevrimiçi) http://www.constcourt.tj/eng/index.php?option=com_content&view=article&id=13&Itemid=12, 3 Şubat 2013.

The Federal Constitutional Court, “Organization”, (Çevrimiçi) <https://www.bundesverfassungsgericht.de/en/organization/organization.html>, 2 Şubat 2012.

Tunaya, Tarık Zafer: Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku, 3. Basım, İstanbul, İÜHFY, 1975.

Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, 10. Basım, Ankara, TDK Yayınları, 2005.

Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, “Federal Almaya Cumhuriyeti Anayasası”, (Çevrimiçi) <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%20209-276.pdf>, 7 Ocak 2013.

Uzun, Cem Duran: “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa

Şikâyeti) Beklentiler ve Riskler”, SETA Analiz, S. 50, Şubat 2012.

Waldron, Jeremy: “The Core of the Case Against Judicial Review”, The Yale Law Journal, Vol. 115, 2006, pp. 1346-1406.

Yanık, Murat: “E-Demokrasi ve Türkiye İçin Bir Beyin Fırtınası”, Uluslararası Anayasa Kongresi Metinler Kitabı 1, Haz. Murat Yanık, Hüseyin Özcan ve Ahmet Akcan, İstanbul, İKÜY, No. 171, 2012, s. 397-404.

Yayla, Atilla: “Yasama ve Yargı Arasındaki İlişkiler Üzerine”, Yazarın 20 Nisan 2005 tarihinde TBMM’de yaptığı konuşma, (Çevrimiçi) <http://www.3hhareketi.org/basindanyazi.php?id=64>, 20 Ağustos 2012.

Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 5. Basım, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996.