



**Dr. Levent Gönenç<sup>1</sup>**  
Merkez Direktörü

Hukuk Çalışmaları Merkezi

## **ANAYASA MAHKEMESİ'Nİ ELEŞTİRMEK VE SAVUNMAK**

Anayasa Mahkemesi ve son zamanlarda verdiği kararlar yine gündemin üst sıralarını işgal ediyor. 1962 yılında faaliyete geçtiği günden bugüne, belki de Anayasa Mahkemesi'ni en çok tartışan ülkelerden biriyiz. Peki Anayasa Mahkemesi'ni neden bu kadar tartışıyoruz? Dünyada durum ne? Bu "Politika Notu"nda karşılaştırmalı gözlemlerden yola çıkarak anayasa mahkemelerinin, deyim yerindeyse, "savaş verdiği" iki "cephe"yi tanımlayıp Türkiye için dersler çıkarmaya çalışacağım.

### ***Anayasa Mahkemeleri ve Siyasetçiler***

Anayasa mahkemeleri diğer mahkemelerden farklıdır. Yargı sistemi içerisinde faaliyet gösteren diğer mahkemelerin verdiği kararlar siyaseti ilgilendirebilir veya etkileyebilir ancak bu istisnadır. Anayasa mahkemeleri içinse bu kuraldır. Anayasa mahkemeleri hemen hemen verdikleri her kararla siyasal tartışmaların odağında yer alırlar.

Anayasa mahkemeleri esas olarak yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevlidirler ve bu denetim sonucunda yasaları iptal edebilir veya iptal isteminin reddine karar verebilirler. Hangi yönde karar verirlerse versinler anayasa mahkemeleri bir kesim tarafından övülür, bir kesim tarafından yerilir. Çünkü yasalar özünde siyasal iktidarların politika tercihlerinin somutlaşmasıdır. Ve bu tercihlere anayasa mahkemeleri tarafından yapılan müdahale, hukuken

<sup>1</sup> [http://www.tepav.org.tr/tr/ekibimiz/s/1279/Levent+Gonenc\\_+Dr.](http://www.tepav.org.tr/tr/ekibimiz/s/1279/Levent+Gonenc_+Dr.)

ne kadar sağlam bir gerekçeye dayanırsa dayansın, iktidarı kızdırabilir ve muhalefeti mutlu edebilir. Ya da tam tersi olur...

Anayasa mahkemeleri öğretide “siyasal hukuk” ismi verilen alana dahildir ve anayasa mahkemesi bulunan tüm hukuk sistemlerinde zaman zaman, yukarıda değindiğimiz şekilde, mahkeme ve siyasetçiler arasında bir gerilimin ortaya çıktığı görülmektedir. Bununla birlikte, liberal demokratik anayasal sistemleri, böyle nitelendirilemeyecek olan anayasal sistemlerden ayıran temel özellik, söz konusu bu gerilimin yoğunluğu ve sonuçlarıdır. Örneğin, Rusya Federasyonu'nda, demokrasiye geçiş sonrasında, böyle bir gerilim yaşanmıştır. Yetkilerini tek başına ve sınırsız bir biçimde kullanmak isteyen Devlet Başkanı Boris Yeltsin Anayasa Mahkemesi'ni “ayak bağı” olarak görmüş ve dönemin Anayasa Mahkemesi Başkanı Valery Zorkin'i açıkça hasım ilan etmiştir. İlginç bir karakter olan Zorkin ise boyun eğmemiş ve belki de başka hiçbir ülkede görülemeyecek bir biçimde Anayasa Mahkemesi ve siyasal iktidar arasında adı konulmamış bir savaş başlamıştır. Geriye dönülüp bakıldığında şu söylenebilir: Bu savaşın galibi yoktur. Kaybedeni ise kurulmakta olan Rus demokrasisidir.

Kuşkusuz anayasa mahkemeleri ve siyasetçiler arasındaki bu gerilim hattını değerlendirirken şu noktanın da altını çizmemiz gerekir: Anayasa mahkemeleri, yerine getirdikleri işlev dolayısıyla, kaçınılmaz olarak siyasetin alanına müdahale edebilirler ancak bunun da bir sınırı olmalıdır. Bu sınır “Anayasanın Üstünlüğü” ve “Hukuk Devleti” ilkelerinin gerekleridir. Anayasa mahkemeleri bunun ötesine geçip, siyasal iktidarların politika tercihlerini değiştirecek veya derinden etkileyecek kararlar aldıklarında “yargısal aktivizm” eleştirisiyle karşılaşmaları kaçınılmazdır. Bu kavram kısaca şunu ifade eder: Siyasetçiler, politika tercihleri dolayısıyla siyaseten halka karşı sorumludurlar. Kendilerini seçenlere karşı sandıkta hesap verirler. Oysa anayasa yargıçları için durum böyle değildir. Herhangi bir siyasal sorumluluk taşımazlar. Dolayısıyla siyasal tercihlere müdahale etmemeli, siyasal iktidarın yerine geçerek karar vermemelidirler. Siyasal alana müdahale “Anayasanın Üstünlüğü” ve “Hukuk Devleti” ilkelerinin gerekleriyle sınırlı olmalıdır.

### ***Anayasa Mahkemeleri ve Diğer Mahkemeler***

Yukarıda anayasa mahkemelerinin savaş verdiği birinci cepheyi açıkladım. İkinci cephe bizzat yargı sistemi içerisindedir; karşılaştırmalı örnekler bakıldığında görülür ki, anayasa mahkemeleri ile diğer yüksek mahkemeler arasında çoğu zaman bir gerilim, hatta çatışma yaşanmaktadır.

Kuşkusuz böyle bir gerilimin veya çatışmanın var olup olmaması, öncelikle ilgili ülkedeki hukuk sisteminin özelliklerine ve yargı örgütünün yapısına bağlıdır. Örneğin, anayasaya uygunluk denetiminin tüm mahkemeler tarafından yapıldığı, son sözün Yüksek Mahkeme (*Supreme Court*) tarafından söylendiği ve ayrı bir anayasa mahkemesinin bulunmadığı Amerika Birleşik Devletleri'nde böyle bir çatışmanın ortaya çıkması yapısal olarak imkansızdır. Çünkü, hiyerarşik olarak örgütlenen Amerikan hukuk sisteminde, yüksek mahkeme kararlarının diğer mahkemeler tarafından neredeyse tartışılması dahi mümkün değildir.

Kıta Avrupası hukuk sistemleri ise farklıdır. Geleneksel olarak bu sistemlerde, derece mahkemelerinin üzerinde, “temyiz mercii” sıfatıyla, yüksek mahkemeler bulunur. Bu sistemlerde adli ve cezai konulara bakan (bizdeki “Yargıtay” benzeri) ve idari konulara bakan (bizdeki “Danıştay” benzeri) en az iki yüksek mahkeme mevcuttur. Anayasa mahkemeleri oyuna sonradan dahil olmuşlardır. 1920 yılında Avusturya’da kurulan Anayasa Mahkemesi diğer Avrupa ülkeleri için bir model teşkil etmiş ve özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında Kıta Avrupası’nda anayasa mahkemeleri yaygın olarak kabul görmeye başlamıştır. Böylece, Kıta Avrupası’nda, Yargıtay ve Danıştay benzeri diğer yüksek mahkemelerin yanında, anayasa mahkemeleri de ilgili hukuk sistemleri içerisinde kendilerine yer bulmuşlardır.

Bu tarihsel gelişim içerisinde, başlangıçta anayasa mahkemeleri ile diğer yüksek mahkemeler arasında bir gerilimin varlığından söz etmek mümkün değildir. Bunun sebebi; anayasa mahkemelerinin asli işlevi olan yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini, Anayasa Hukuku öğretisinde “iptal davası” veya “soyut norm denetimi” olarak adlandırılan ve (devlet başkanı, ana muhalefet partisi, belli sayıda milletvekili gibi) siyasal aktörlerin açtıkları davalar yoluyla yerine getirmesidir. Anayasa mahkemeleri iptal davasında yasaların anayasaya uygunluğunun denetimini “soyut” olarak, yani bir davayla bağlantılı olmaksızın yaptıkları için diğer mahkemelerle yolları kesişmemiştir.

Ancak yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminde iptal davası yanında, “somut norm denetimi” olarak adlandırılan bir diğer yolun da kabul edilmesiyle birlikte bu tablo değişmeye başlamıştır. Somut norm denetimi, görülmekte olan bir davada, uygulanmakta olan bir normun, davanın taraflarınca anayasaya aykırılığının ileri sürülmesi ve bu yolla anayasaya aykırılık iddiasının anayasa mahkemesine taşınmasını ifade eder. Bu yolun kabulüyle birlikte anayasa mahkemeleri derece mahkemelerinin veya diğer yüksek mahkemelerin baktıkları davaları incelemek durumunda kalmışlardır. Bu da ister istemez anayasa mahkemeleri ve diğer mahkemeler arasında bir “alan paylaşımı” sorununu beraberinde getirmiştir.

Nihayet, belli ülkelerde bireylere de doğrudan anayasa mahkemesine başvurabilme imkanının tanınmasıyla birlikte anayasa mahkemeleri ve diğer mahkemeler arasındaki gerilim hattı iyice belirginleşmiştir. Anayasa mahkemeleri, somut olay çerçevesinde, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini tespit etmeye başlamış ve bu ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak üzere çeşitli yetkilerle donatılmıştır. Anayasa Hukuku öğretisinde “gerçek bireysel şikayet” olarak adlandırılan bu yol, anayasa mahkemelerini biraz daha diğer mahkemelerin yetki ve görev alanlarına yakınlaştırmış, zaman zaman aradaki sınırlar bulanıklaşmış, hatta “karşılıklı olarak” ihlal edilmiştir. Bu konudaki karşılaştırmalı örnekleri değerlendiren bir yazar şu benzetmeyi yapmaktadır: “Anayasa mahkemeleri ve diğer yüksek mahkemeler aynı yolda yolculuk ederler. Ancak illa ki aynı kurallara tabi olmaları ya da aynı yöne gitmeleri gerekmez.”<sup>2</sup>

### ***Türkiye için Dersler***

Yukarıda, anayasa mahkemelerinin dünya yüzündeki serüvenine bakarak, bu mahkemelerin iki gerilim hattında işlevlerini yerine getirdiklerine işaret ettim; “anayasa mahkemeleri ve siyasetçiler arasındaki gerilim” ve “anayasa mahkemeleri ile diğer mahkemeler arasındaki

<sup>2</sup> Lech Garlicki, “Constitutional Courts versus Supreme Courts”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 5, No. 1, 2007, ss. 44–68; s. 49.

gerilim". Hemen baştan söyleyeyim; Türkiye'de yaşananlar da dünyada yaşananlardan çok farklı değil...

Birincisi, Türkiye'de siyasetçiler, Anayasa Mahkemesi, politika tercihlerine denk düşen kararlar verdiğinde memnun olmuşlar, Yüksek Mahkeme bu tercihlere aykırı kararlar verdiğinde acımasızca eleştirmişlerdir. Örneğin, 1980'li yılların sonlarında, "Araplara mülk satışı" olarak bilinen konuda, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararları ve bu kararlar dolayısıyla Mahkeme'ye yöneltilen eleştirileri hatırlayalım. Sonra, Mahkeme'nin 1990'lı yılların ortalarına kadar özelleştirme ile ilgili verdiği kararlar...

Yaklaşık on beş yıl atlayalım; 2007 yılında Cumhurbaşkanı seçimi ile ilgili AYM'nin verdiği "367 Kararı"... Ve nihayet 2008 yılında büyük gürültü koparan "Türban/Başörtüsü Kararı"... Tabii, siyasal parti kapatma davalarını da unutmamak lazım...

Örnekler çoğaltılabilir... Çoğu zaman, altını dikkatle çizelim, "yargısal aktivizm" eleştirilerini haklı çıkaracak biçimde yetkilerini zorladığı tüm kararlarında Anayasa Mahkemesi, siyasetçilerle karşı karşıya gelmiş ve ( taraflar zaman içerisinde değişse de) bir kesim tarafından alkışlanırken, bir kesim tarafından neredeyse "yok" sayılmıştır.

İkincisi, aynen anayasa mahkemesinin bulunduğu başka ülkelerde olduğu gibi, Türkiye'de de Anayasa Mahkemesi ve diğer yüksek mahkemeler arasında da zamanla bir gerilim hattı ortaya çıkmıştır. Geçmişe yönelik yüksek mahkeme kararları tarandığında, Anayasa Mahkemesi'nin Yargıtay ve Danıştay ile ters düştüğü birçok konu tespit edilebilir. Ancak özellikle 2010 anayasa değişikliği çerçevesinde bireysel başvuru yolunun kabul edilmesiyle birlikte Anayasa Mahkemesi ve diğer yüksek mahkemeler arasındaki gerilim hattı iyice belirginleşmiştir. Örneğin, Yargıtay Birinci Başkanı Hasan Gerçeker 2010-2011 Adli Yıl Açılış Konuşması'nda şunları söylemiştir:

*Bazı ülkelerde yargı birliği gereği tek bir yüksek mahkeme, bizim ülkemizde ise birden ziyade yüksek mahkeme vardır. Anayasa Mahkemesi de yüksek mahkemelerden sadece bir tanesidir. En yüksek mahkeme değildir. Yüksek mahkemeler arasında üstünlük sıralaması bulunmamaktadır. Bu husus Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu tarafından açıkça belirtilmiş ve Anayasa'da bu doğrultuda düzenlemeler yapılmıştır (Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, 19.09.1982 gün, sf. 154-155). Anayasamızın 3 üncü bölümünün başlığı "Yargı", II. Alt bölümün başlığı ise "Yüksek Mahkemeler"dir. Yukarıda açıklandığı şekilde bireysel başvuru yetkisi verilerek Anayasa Mahkemesi'ne üstünlük tanınması bu tanımlara uygun düşmemektedir.*

Yeri geldikçe diğer yüksek mahkemeler tarafından Anayasa Mahkemesi'nin bir "süper temyiz mercii" olmadığı vurgulanmış ve bu mahkemeler kararlarının satır aralarında yetki ve görev alanlarına sahip çıkmışlardır.

Ve nihayet son zamanlarda bu gerilimin yeni bir boyut kazanarak bir "anayasal kriz"e dönüşmekte olduğuna işaret edelim. AYM'nin tutuklu gazeteciler Şahin Alpay ve Mehmet Hasan Altan'ın bireysel başvuruları dolayısıyla verdiği ihlal kararları ve sonrasında ihlal kararlarının gereğini yerine getirmek üzere yerel mahkemelerin tahliye kararı vermelerini reddetmeleri "anayasa mahkemeleri-diğer mahkemeler" gerilim hattında yeni ve daha sıkıntılı bir aşamaya geldiğimizi göstermektedir.

Söz konusu iki kararın hukuki analizini bir başka "Politika Notu"nda yapmıştım. Oraya bakılabilir<sup>3</sup>... Ancak burada "hukuk kültürü" bağlamında bir noktanın altını tekrar çizmemiz gerekir: Yukarıda işaret ettiğimiz gibi, bu tür gerilimler liberal demokratik anayasal sistemlerde de yaşanabilir ancak liberal demokratik anayasal sistemleri, böyle olmayanlardan ayıran; hukukun evrensel ilkeleri çerçevesinde mahkemeler arasında "medeni bir işbölümü"nin kabul edilip hayata geçirilmesidir.

Bugün bu konuda yazan çizenler şunu vurguluyor; "demokrasi" öğrenilen bir şeydir; emek, zaman, tecrübe ve her şeyden önce kararlılık ister... Hukuk da böyledir... Anayasa Hukukunda kurallar değişebilir ve yereldir ancak ilkeler evrenseldir ve kolaylıkla eğilip bükülemezler. Bu ilkeler arasında en önemlilerinden biri "Hukuk Devleti" ilkesidir. Yargıya ilişkin sorunları ve hatta krizleri bu ilkeye zarar vermeden çözmemiz gerekir. Aksi takdirde ortaya çıkacak hasarın ileride telafisi mümkün olmayabilir...

---

<sup>3</sup> Levent Gönenç, "10 Soruda Anayasa Mahkemesi'nin 'Alpay' ve 'Altan' Kararları" *TEPAV Politika Notu*, Şubat 2018.