

Yargı-Siyaset Geriliminde Yeni Bir Boyut: Seçim Barajı ve Bireysel Başvuru Yolu

CEM DURAN UZUN

- Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yoluyla kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetleyebilir mi?
- Anayasa Mahkemesi Bölümleri "itiraz yoluyla" Genel Kurul'dan kanunun iptalini isteyebilir mi?
- Anayasa Mahkemesi hukukla bağlı mıdır?

Türkiye, Kasım ayının son günlerinde, Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim Kılıç'ın yaptığı açıklamalar ile yeniden yargı ve siyaset gerilimi odaklı bir tartışmanın merkezine çekildi. 27 Kasım 2014 günü Antalya'da düzenlenen "İnsan Hakları Ulusal Koruma Mekanizması olarak Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru" konferansında, Mahkeme Başkanı Haşim Kılıç, *Habertürk* Gazetesi Yazarı Muharrem Sarıkaya'ya, milletvekili genel seçimlerinde uygulanan yüzde 10 seçim barajıyla ilgili yapılan bir başvuru hakkında çeşitli açıklamalar yaptı. Bu açıklamalar hem Muharrem Sarıkaya'nın köşesinde yer aldı hem de gazete konuyu manşetine taşıdı.¹ Açıklamada Kılıç, Büyük Birlik Partisi, Demokratik Sol Parti ve Saadet Partisi tarafından yapılan hak ihlaline ilişkin bir başvurunun, konunun hassasiyeti sebebiyle bireysel başvuruları inceleyen Bölümler yerine Genel Kurul'da görüşüleceğini, raportörlerin çalışmalarını tamamladığını ve konuyla ilgili 2-3 hafta içerisinde karar verileceğini belirtti. Ayrıca Sarıkaya'nın aktardığına göre Kılıç, "Seçim kanunlarında yapılacak değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde

uygulanmaz." şeklindeki Anayasa'nın 67. maddesindeki yasağın burada geçerli olmadığını ve hak ihlali kararının derhal uygulanacağını söyledi. Yani Kılıç, "Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı, Haziran 2015'te yapılacak seçimlerde yüzde 10 barajını yürürlükten kaldırır" demektedir.

Yukarıda özetlenen yaklaşımlara gelen tepkiler üzerine aynı gazeteci, Kılıç'ın kendisini arayarak şu açıklamaları yaptığını yazdı:²

Genel Kurulumuzdan nasıl bir karar çıkacağına ilişkin görüş belirtmem uygun olmaz. Tabii ki, Anayasa Mahkemesinin hak ihlaline ilişkin kararları hemen uygulanır. Ancak Genel Kurulumuzun böyle bir durumda yasama organına bunu düzeltmesi için süre vermesi de söz konusu olabilir. Yasa eğer iptal edilirse, yasa koyucuya bir süre verilir ve 'Şu kadar sürede yeni düzenleme yapılmalı' da diyebilir.

(...)usulî sorunlar çok fazla, seçime de az bir süre kaldı. Bundan dolayı yetişemeyebilir.

Ancak Anayasa Mahkemesi bir duyuru yayınlayarak, bu açıklamanın gazetecinin kendi görüşü ve değerlendirmesi olduğunu belirtti.³

1. Muharrem Sarıkaya, "AYM'nin yüzde 10 kararı...", *Habertürk*, 30 Kasım 2014.

2. Muharrem Sarıkaya, "Kılıç: Yüzde 10'a süre de verebiliriz", *Habertürk*, 1 Aralık 2014.

3. <http://www.anayasa.gov.tr/Haber/detay/270/index.html>.

Bu açıklamalardan anlaşıldığı kadarıyla Anayasa Mahkemesi, bu davada sadece hak ihlali olduğuna ve bu ihlalin giderilmesi gerektiğine karar vermekle yetinmeyecek; hak ihlalinin yüzde 10'luk barajı düzenleyen Kanun maddesinden kaynaklandığını belirterek maddenin Anayasa'ya uygunluğunu inceleyecek ve Anayasa'da ve Kanun'da böyle bir yetkisi olmadığı halde Kanun'un iptali yönünde karar verebilecektir. Bu durumda seçimlere bir yıldan az bir süre kaldığı için, baraja ilişkin yeni bir düzenleme bu seçimde uygulanamayacak ve Haziran 2015 seçimlerine baraj olmaksızın gitme ihtimali doğacaktır.

Bütün bu açıklamalar ve etrafında şekillenen tartışmalar birbirleriyle ilişkili çeşitli sorunlara işaret etmektedir. Bunlar sırasıyla şu şekilde ele alınabilir:

SEÇİM SİSTEMİ VE YÜZDE 10 SEÇİM BARAJI

Ülkemizde 1961 yılından beri nisbî temsil sisteminin bir türü olan ve artık oy ve artık milletvekili bırakmadığı için birçok Batı demokrasisinde de tercih edilen, *d'Hondt Sistemi* uygulanmaktadır. Seçim sistemimize ilişkin temel eleştiri, sistemin kendisinden ziyade yüzde 10 oranındaki ülke seçim barajıdır. Batı demokrasilerinde ülke barajının hiç uygulanmadığı –yani sıfır olduğu– ya da en fazla yüzde 5 olduğu göz önüne alındığında, ülkemizdeki yüzde 10'luk barajın çok yüksek olduğu açıktır. Geçmiş seçim sonuçlarına bakıldığında, böylesine yüksek bir barajın büyük oranlarda oyun Meclis'te temsiline engel olabileceği ve ciddi temsilde adalet sorunları çıkarabileceği, soyut bir iddia değildir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi, yüzde 10 barajıyla ilgili daha önce açılan davalarda barajın yüksek olduğunu belirtmişler ancak oranı belirleme yetkisinin yasama organının takdirinde olduğunu söyleyerek ihlal ya da iptal kararı vermemişlerdi. Ayrıca AK Parti ve dönemin Başbakanı Recep Tayyip Erdoğan da, barajın katılımcılıktan uzak olduğunu çeşitli defalar belirtmiş ve en son, bir yıl önce açıklanan “Demokratikleşme Paketi”nde, seçim sistemi ve barajın kaldırılması ya da düşürülmesine yönelik bazı öneriler getirmiştir. Ancak bu öneriler, muhalefet tarafın-

dan kabul edilmediği gibi bu fırsattan doğacak yeterli tartışma ortamı da oluşturulamamıştı.

Konuyla ilgili yapılan tartışmalar, bize bir Seçim ve Siyasi Partiler Kanunu reformu yapma gereğini tekrar hatırlatmaktadır. Her ne kadar, 2011 seçimlerinden sonra katılımcı ve demokratik yeni bir Anayasa yapılamadıysa da, neredeyse benzer öneme sahip olduğunu söyleyebileceğimiz ve 12 Eylül döneminden kalma Siyasi Partiler Kanunu ve Seçim Kanunlarının yenilenmesi gündeme alınabilir. 1982 Anayasasında yapılan değişikliklerle Anayasa'nın da gerisinde kalan ve bazı maddeleri ona aykırı hale gelen bu kanunların yenilenmesi, Anayasa'yı değiştirmek kadar zor olmayacaktır. Sonuç olarak, ülkemizdeki seçim barajının yüksek olduğu ve değiştirilmesi gerekli olmakla beraber, bunun siyasetin ve yasama organının takdirinde olduğunu söylemek gerekir.

ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU YOLUYLA KANUNLARIN ANAYASA'YA UYGUNLUĞUNU DENETLEYİP İPTAL EDEBİLİR Mİ?

Bireysel başvuru yolu, 2010 Anayasa değişikliği ile getirilmiş ve iki yıl sonra da uygulanmaya başlanmıştır. Buna göre, Anayasa'da korunan ve aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan temel haklarından birisi, kamu gücü tarafından ihlal edilen herkes, olağan kanun yollarını tüketmiş olması kaydıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Ancak Anayasa Mahkemesinin 6216 sayılı Kuruluş Kanunu'na göre, yasama işlemleri aleyhine doğrudan başvuru yapılamaz (m. 45/3). Yani Mahkeme'nin görev ve yetkilerini belirleyen Kanun'a göre, bir kanun hakkında bu yolla doğrudan başvuru yapılamaz.

Peki, kanun hakkında doğrudan başvuru yapıp da, başka bir gerekçe ile yapılan bir başvuruda, hak ihlalinin kanundan kaynaklandığı görülürse, Anayasa Mahkemesi ne yapabilir? Bu konuda Mahkemenin Kuruluş Kanun tasarısının ilk şeklinde, 49. maddenin 6. fıkrası, “Bölümler, bireysel başvuru sırasında temel hak ihlalinin kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklandığı kanaatine varırlarsa,

iptali istemiyle Genel Kurula başvururlar” hükmünü içermekteydi. Ancak Kanun tasarısının TBMM’deki görüşmelerinde, bu hükme yönelik olarak, yeni bir iptal davası yoluna imkân yaratıldığı, Anayasa Mahkemesinin hem hâkim hem de savcı durumuna düşürüldüğü ve Anayasa Mahkemesi Bölümlerinde görev yapan üyelerin Genel Kurul’a da katılacakları ve bu durumun sakınca yaratacağı gibi eleştiriler getirilmiştir.⁴ Bunlar üzerine, Komisyon’da bu hüküm, Tasarı’dan çıkarılmıştır. Bu durum karşısında Anayasa Mahkemesi Bölümleri, bireysel başvuru incelemesi sırasında, Anayasa’ya aykırı olduğu kanaatine vardıkları bir kanun ya da kanun hükmünde kararname hükmü hakkında herhangi bir girişimde bulunamayacak, sadece hak ihlali tespitiyle yetinecektir. Bu tespit üzerine de, yasama organı hak ihlalini giderecek düzenlemeler yapacaktır. Yani TBMM, Bölümlere hak ihlalinin kanundan kaynaklanması durumunda Genel Kurul’a itiraz yoluyla başvurma hakkını vermeyi tartışmış ve reddetmiştir.

Sonuç olarak, elimizde, kanunlar aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağını açıkça düzenleyen 45. maddenin 3. fıkrası olduğu gibi, bireysel başvuruyu inceleyen Bölümlere, Genel Kurul’a kanunun iptali için itirazda bulunma imkânı tanıyan maddeyi kanun tasarısından çıkaran yasama organının iradesi ve tercihi de bulunmaktadır. Artık bu durum karşısında, Anayasa Mahkemesinin bir bireysel başvuru üzerine kanunu iptal edebileceğini söylemek mümkün değildir. O halde, iptal etmeyip hak ihlali kararı verirse ne olacağı sorulabilir. Bu durumda, hak ihlali kararı karşısında yasama organının harekete geçmesi ve seçim barajı konusunda düzenleme yapması gerekecektir. Ancak “seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde yapılacak seçimlere uygulanmayacağı” şeklindeki açık Anayasa kuralı varken, bu yeni düzenlemenin 2015 seçimlerinde uygulanabileceğini söylemek zordur.

4. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu, TBMM 23. Dönem, Yasama Yılı: 5, S. Sayısı: 696, s. 20. TBMM Resmi İnternet Sitesi, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf> (Erişim tarihi: 03.12.2014).

ANAYASA MAHKEMESİ BÖLÜMLERİ “İTİRAZ YOLUYLA” GENEL KURUL’DAN KANUNUN İPTALİNİ İSTEYEBİLİR Mİ?

Yukarıda açıklandığı üzere, kanunlar aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi, Bölümün başvurusu üzerine Genel Kurul da kanunların Anayasa’ya uygunluğunu inceleyemez. Bunlar dışında itiraz yoluna ilişkin genel hükümlere dayanarak bireysel başvuruya bakan Bölümler, davaya bakan mahkeme sıfatıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir mi? Anayasa’nın 152. maddesi, bir davaya bakan mahkemenin, davada uygulayacağı kanun ya da kanun hükmünde kararname hükümlerinin Anayasa’ya aykırılığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine başvurabileceğini düzenlemektedir. “Somut norm denetimi” ya da “itiraz yolu” olarak isimlendirilen bu yola bütün mahkemeler, sadece davada uygulayacakları kanunlara karşı başvurabilmektedir. Anayasa Mahkemesi de bir mahkeme olduğuna göre, bireysel başvuruyu inceleyen Bölümleri, davada uygulayacakları kanun hükümlerine karşı yine Anayasa Mahkemesine, Anayasa’daki bu genel hükme dayanarak itiraz yoluyla başvurabilirler mi? Bu son tartışmalardan bağımsız olarak bu görüşü savunan bazı hukukçular bulunmaktadır.⁵

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu konu Kanun’un Meclis görüşmelerinde tartışılmış ve reddedilmiş olduğuna göre, Kanun’un tarihsel yorumuna açıkça aykırı olacaktır. Yani Kanun’da bir boşluk yoktur. Yasama organının böyle bir yetkiyi vermek istemediği açıktır. Ayrıca bu yola sadece “davada uygulanan” kanun hükümleri için başvurulabilir. Daha açık bir ifadeyle, bir mahkeme herhangi bir kanun için değil, önündeki davada uyumsuzluğu çözmek için uygulayacağı kanun hakkında başvuru yapabilir. Örneğin, bir ticari uyuşmazlığı çözen Ticaret Mahkemesinin davada uygulayacağı Türk Ticaret Kanunu’nun bir hükmü aleyhine veya bir ceza davasına bakan Asliye Ceza Mahkemesinin, davada uygulayacağı Türk Ceza Kanunu’nun bir hükmü aleyhine başvurması mümkündür. Burada uyumsuzluğun kendisi değil, “davada uygulanan kanun”,

5. Öykü Didem Aydın, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. XV, y. 2011, s. 4, s. 144.

itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülmektedir. Oysaki bireysel başvuruda uyuşmazlığa uygulanan kanun bizzat Anayasa'nın kendisi –temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümler– ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'dur. Bunun dışında kalan kanunlar uyuşmazlığı çözmek için uygulanan kanunlar değil, uyuşmazlık konusu olan ya da uyuşmazlığa yani hak ihlaline sebep olan kanunlardır. Yani hak ihlaline sebep olduğu iddia edilen kanun uyuşmazlığa uygulanmaz; çünkü bizatihi uyuşmazlığın kendisidir. Bu sebeple, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi Bölümlerinin, hak ihlaline sebep olan kanunu yani uyuşmazlığın kendisini Genel Kurul'a götürerek iptal ettirmesi mümkün değildir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, böyle bir yolun açılması, kanundan kaynaklanan hak ihlalinin giderilmesi için tercih edilebilir bir yöntem gibi görülsede, herhangi bir sınırı olmayan son derece geniş ve yeni bir iptal davası yolu oluşturacaktır. Anayasa, iptal davası için belli kişilere ve 60 günlük süre içerisinde başvurma imkânı tanımıştır. Süre ya da kişi yönünden sınırsız bir başvuru hakkı tanımamış ve bu sürecin belli bir süre içerisinde sonuçlanmasını istemiştir. Oysaki böyle bir yol, Anayasa Mahkemesine kendi yapacağı başvurular ile sürekli olarak kanunları denetleme ve iptal etme imkânı tanıyacaktır.

Anayasa'nın 6. maddesi, “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” ve 11. maddesi, “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını ... bağlayan temel hukuk kurallarıdır.” hükümlerini amirdir. Ayrıca, hukukun ve özellikle kamu hukukunun temel prensiplerinden birisi de, devlet organlarının yetkilerinin verilmiş yetkiler olduğu ve devlet organlarının yetkisiz olmasının asıl, yetkili olmalarının ise istisna olduğudur. Anayasal organlar kendiliğinden mevcut olmayan, sonradan Anayasa ve yasalarla kurulmuş olan ve yetkileri de sonradan Anayasa ve yasalarla verilmiş organlardır. Bir anayasal organ kendinden menkul yetkilere sahip olamaz; sadece Anayasa ile ayrıca ve açıkça verilmiş yetkileri haiz olabilir.⁶ Buna göre, Ana-

ayasa Mahkemesinin kendisine verilmemiş bu yetkilere sahip olduğunu söyleyerek, bireysel başvuru yolu üzerinden kanunların Anayasa'ya uygunluğunu incelemesi ve iptal etmesi hukuka ve Anayasa'ya aykırı olacaktır.

ANAYASA MAHKEMESİ HUKUKLA BAĞLI MIDIR?

Bu anlamsız görünen ve cevabı “elbette Anayasa Mahkemesi de hukukla bağlıdır” olan soruyu sormamızın son derece haklı sebepleri bulunmaktadır. Bu sebepleri Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararında ve özellikle parti kapatma kararlarında, 367 kararında ve Anayasa değişikliklerinin denetimine ilişkin kararında açıkça görmek mümkündür. Örneğin, Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişiklikleri “sadece şekil yönünden denetlenir ve bu denetim teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır” şeklindeki Anayasa kuralına rağmen, Anayasa değişikliklerini –şekil görünümü altında– esas yönünden incelemekte ve iptal etmektedir. Anayasa Mahkemesi, anlamak için Türkçe okuma yazma bilmenin yeterli olduğu açıklıkta ve hiçbir şekilde yoruma gerek bırakmayan bu Anayasa hükmünü ihlal ederek anayasayı değiştirme iktidarına ortak olmuştur ve olmaya devam etmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu ve benzeri kararları, kendi meşruluğunu sarsmakta ve varlığını sorgulanır hale getirmektedir.

Anayasa'ya uygunluk denetimi yapan, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile Anayasa'daki hak ve özgürlüklerin korunması gerekçesiyle varlığını meşrulaştıran bir mahkemenin, öncelikle Anayasa'ya ve hukuka uyması beklenir. Anayasa Mahkemesi görevlerini yerine getirirken Anayasa'nın ve yasaların kendisine çizdiği sınırlara riayet etmeli ve sahip olmadığı yetkileri yorum yoluyla kullanmamalıdır. Anayasaya uygunluk denetimi yaparken anayasanın ihlal edilmesi kabul edilebilir bir durum değildir.

Bu tartışma vesilesiyle, Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'da bireysel başvurulara Bölümlerin bakacağı belirtilmesine rağmen, Anayasa Mahkemesinin İçtüzük'te kendi yaptığı değişiklikle, gerekli görülmesi halinde bireysel başvurunun Genel Kurul'a gönderileceğinin belirtilmesi tartışılmalıdır. Ayrıca Yüksek Mahkeme

6. Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, (Ekin Yayınları, Bursa: 2014), s. 95-97.

Başkanı ve Üyelerinin görülmekte olan davalarla ilgili konuşmaları, davaların muhtemel sonuçlarını ve etkilerini tartışmaları, yargı etiğiyle bağdaşmadığı gibi diğer üyelerin iradesine de saygısızlıktır.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yolunda verdiği kararlar genel olarak olumlu olarak değerlendirildi ve toplumda destek gördü. Bazı önemli davalara ilişkin verdiği kararlar, hukuk ve siyaset alanındaki kilitlenmeleri de çözdü. Anayasa Mahkemesinin buradan elde ettiği prestijle seçim barajına ilişkin hükmü iptal etmesi, ciddi bir siyasal kriz yaratacağı gibi kendi meş-

ruiyetinin de sorgulanmasına sebep olacaktır. Anayasa Mahkemesi kararlarının siyasi sonuçlar doğurması, baktığı davalar itibarıyla doğaldır. Ancak Mahkeme kararlarını siyasi sebeplerle ya da siyasi sonuçlarını gözeterek değil, salt hukuki gerekçelerle oluşturmalı ve hukukun dışına çıkmamalıdır. Yargının siyaseti dizayn etmede bir araç olarak kullanılmasına dair örneklerin hafızalarda hâlâ taze olduğu bu günlerde, seçimlere kısa süre kala, seçim barajına ilişkin kaotik etkileri olabilecek bir girişimin, masum ve tamamen hukuki gerekçe ve kaygılarla gündeme getirildiğini söylemek mümkün değildir.



SIYASET, EKONOMİ VE TOPLUM ARAŞTIRMALARI VAKFI
FOUNDATION FOR POLITICAL, ECONOMIC AND SOCIAL RESEARCH
مركز الدراسات السياسية والاقتصادية والاجتماعية

www.setav.org | info@setav.org | [@setavakfi](https://twitter.com/setavakfi)

SETA | Ankara

Nenehatun Caddesi No: 66 GOP Çankaya
06700 Ankara TÜRKİYE
Tel: +90 312.551 21 00 | Faks: +90 312.551 21 90

SETA | İstanbul

Defterdar Mh. Savaklar Cd. Ayvansaray Kavşağı
No: 41-43 Eyüp İstanbul TÜRKİYE
Tel: +90 212 315 11 00 | Faks: +90 212 315 11 11

SETA | Washington D.C.

1025 Connecticut Avenue, N.W., Suite
1106 Washington, D.C., 20036 USA
Tel: 202-223-9885 | Faks: 202-223-6099

SETA | Kahire

21 Fahmi Street Bab al Luq Abdeen
Flat No 19 Kahire MISIR
Tel: 00202 279 56866 | 00202 279 56985