

Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması

*Doç. Dr. Yusuf Şevki HAKYEMEZ**

Anayasa Mahkemesinin geleneksel işlevi; bir ülkede bireyin hak ve özgürlüklerini siyasal iktidara karşı korumak ve anayasada öngörülen şekliyle güçler arasındaki dengeyi sağlamaktır. Anayasa mahkemesi, bu açıdan bakıldığında, yasamanın çıkardığı kanunların normlar hiyerarşisinin en üstünde yer alan anayasaya uygunluğunu denetlemektedir. Ancak, günümüzde, ilk ortaya çıktığından farklı olarak gerçekleştirdiği denetim bağlamında, anayasa mahkemeleri açısından, birisi denetim yetkisinin sınırı, diğeri ise denetimdeki konu bakımından sınır ile ilgili olarak, iki farklı düzeyde iki farklı sorun ortaya çıkmaktadır.

Sorunlardan birincisi, hukuk ve siyasetin kesiştiği alanda görev yapmasından kaynaklanan nedenlerle, anayasa mahkemelerinin gerçekleştirdiği denetimin yasamanın anayasaya uygun takdirlerine müdahaleye kadar kayabilmesi ihtimali ile ilgilidir. İkincisi ise, ulusalüstü bir örgüte üye olan bir ülkede anayasa mahkemesinin

* Karadeniz Teknik Üniversitesi İİBF Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

ulusalüstü entegrasyonların gerçekleştiği alanlarda denetim yetkisinin bulunmaması noktasında ortaya çıkmaktadır.

Ulusal düzeydeki sorun, anayasa yargısındaki denetimin sınırı hususunda kendisini göstermektedir. Anayasa mahkemelerinin yasamanın siyasal takdirlerine hukukilik denetiminin ötesine geçerek müdahalede bulunması, anayasa mahkemelerinin demokratik anayasal sisteme monte edilmesi aşamasında öngörülenin aksine, seçimle göreve gelmiş ve sorumlu mevkide olanların iktidarını sadece hukukilik denetimi yapmakla yetkilendirilmiş yargıçlara devretme sonucunu doğurabilmektedir. Anayasa mahkemelerinin değişik kararlarında ortaya çıkabilecek bu biçimdeki yerindelik denetimi nedeniyle rejimin demokratik niteliği önemli ölçüde zedelenebilmekte ve “yargıçlar hükümeti” tartışmaları gündeme gelebilmektedir. Buradaki sorun, anayasa mahkemelerinin denetimde ölçüt aldığı anayasa kurallarını yorumlayarak uygunluk denetimini gerçekleştirdiği somut kurala uygulama sürecinde ortaya çıkabilmektedir.

Uluslar ötesi düzeyde ise, özellikle ulusalüstü örgütlerin bütünleşmeyi sağladığı belli alanlar dikkate alındığında, artık bu biçimdeki bir ulusalüstü örgüte üye olan devletlerdeki anayasa mahkemeleri klasik işlevini tam olarak yerine getirememektedirler. Çünkü Avrupa Birliği gibi ulusalüstü bir örgütün üyesi olan devletlerde, bütünleşmenin sağlandığı rekabet hukuku, gümrük birliği gibi bazı konularda üye devletlerdeki anayasa mahkemelerinin denetim yetkisinin bulunmaması, bütünleşmenin sağlandığı ülkelerde anayasa mahkemelerinin denetim alanını konu bakımından sınırlandırmaktadır.

Bu çalışmada; ilk ortaya çıktığı dönemdeki işlevi ve konumundan günümüze gelinceye kadar yaşanan gelişmelere bakılarak, anayasa mahkemelerinin geleneksel işlevinde ortaya çıkabilen birbirinden farklı bu iki hususa ayrı ayrı değinilecek ve yaşanan gelişmelerin ardından anayasa yargısının işlevi ve konumu ortaya konulup değerlendirilmeye çalışılacaktır.

I- Demokratik Hukuk Devletinde Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi ve Sınırı

A- Anayasa Yargısının Ortaya Çıkışı ve Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi

Onsekizinci yüzyıl düşünürlerinden Rousseau tarafından genel iradenin yanılmazlığına yapılan vurgu ile birlikte, çoğunlukçu demokrasi anlayışı, Batılı demokrasilerde hemen hemen II. Dünya Savaşı öncesine kadar parlamentoya yönelik olumlu bakış açısını muhafaza edebilmiştir. Ancak, II. Dünya Savaşına neden olan nasyonal sosyalist ve faşist iktidarların kurulmasının parlamento çoğunluğunun da katkısı ile gerçekleştiği görülünce, artık Savaş sonrası hazırlanan anayasalarda bireyin anayasal özgürlüklerini çoğunluk oyuna karşı güvence altına almak amacıyla yoğun biçimde anayasa mahkemeleri kurulmaya başlanmıştır.

Aslında her ne kadar ABD Federal Yüksek Mahkemesinin 1803 tarihli Marbury/Madison davasıyla bu ülkede kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme süreci başlamış ise de, anayasa yargısı denilince akla ağırlıklı olarak Avrupa tipi anayasa yargısı modeli gelmektedir. Hatta Avrupa'da da, her ne kadar ilk olarak Kelsen'in görüşlerinden esinlenilerek Avusturya Anayasa Mahkemesi kurulmuş ise de, anayasa yargısı konusunda asıl yankı uyandıran tarih II. Dünya Savaşı sonrasıdır. Bunun nedeni Savaş öncesi totaliter iktidarların özgürlük anlayışına yönelik gerçekleştirdiği ağır darbe ile açıklanabilir.

II. Dünya Savaşından bu yana değişik ülkelerde siyasal sisteme monte edilen Anayasa Mahkemeleri ile artık seçimle oluşmuş parlamentoların çıkarmış olduğu kanunların denetlenmesi zorunlu hale gelmiştir. Atamayla göreve gelen kişilerin yer aldığı anayasa mahkemelerinin gerçekleştirdiği denetim nedeniyle, demokratik rejimin karar alma sürecinde, artık seçimle göreve gelen parlamentoların yanında, "olumsuz yasa koyucu"¹ olarak nitelendirilebilecek anayasa yargıçları da yerini almaya başlamıştır. Geline yeni aşamada kanun yapma, sadece seçimle göreve gelen parlamentoların değil; parlamentoların yanında anayasanın üstünlüğünü sağlamaya çalışan anayasa mahkemesinin birlikte

¹ Kelsen'in bu nitelendirmesi için bkz.: İbrahim Ö. KABOĞLU, Anayasa Yargısı, İmge Kitabevi, Ankara, 1994, s. 146.

gerçekleştirdiği bir hukuksal süreç halini almıştır². Ancak kanun yapma sürecinde yine de en temel aktörün parlamento olduğunu, anayasa mahkemelerinin kanun yapma sürecindeki yetkisinin sınırlı olduğunu ve daha ziyade kanun kabul edildikten sonraki aşamada devreye girdiğini özellikle belirtmek gerekir³. Bu yeni süreçte bile kanun teklif etme, kanunu görüşüp kabul etme gibi temel yetkiler yine parlamentonun elindedir; anayasa mahkemelerinin kural koyma biçiminde bir yetkisi bulunmamaktadır⁴. Başka bir ifade ile anayasa mahkemesi ve yasama organı birbirini ikame edecek iki kurum değildir. Yasama organı genel ve asli düzenleme yetkisini yine elinde bulundurmaya devam etmektedir; anayasa mahkemesi ise yasamanın koyduğu kuralların anayasaya uygun olup olmadığını denetleme yetkisine sahiptir⁵.

Anayasa yargısının doğuşu ile birlikte artık parlamentonun konumunu eskiye göre demokratik açıdan zayıflatan temel etmen, parlamentonun kabul ettiği kanunun atanmış kişilerden oluşan anayasa mahkemesinin denetiminden geçirilmesi hususudur. Bu yönü ile düşünüldüğünde, kanun yapma sürecinde parlamentonun ağırlığı eskiye göre belli ölçüde azalırken, anayasa mahkemesinin rolü belli ölçüde ön plana çıkmaktadır. Ancak anayasa mahkemesi, her ne kadar verdiği kararlarla parlamentonun kabul ettiği kanunları iptal etme yetkisine sahip ise de, yukarıda da belirtildiği üzere yasama sürecinde en temel aktör konumunda değildir.

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin ardından anayasa mahkemesinin siyasal sistem içerisinde önemli kurumlar haline gelmesi, aslında gerçekleştirdiği denetimin niteliğinden ve bunun sonucunda verdiği kararlardan kaynaklanmaktadır. Anayasa mahkemelerinin varlık nedeni, bireyin devlet iktidarı karşısında sahip olduğu özgürlükleri güvence altına alan anayasa hükümlerini parlamento çoğunluğuna karşı korumaktır.

² Bkz.: Kaboğlu, s.145-149.

³ Benzer biçimde bkz.: Christoph GÖRISCH, "Alman Anayasası Altında Demokrasinin Pekışmesinde Yargının Rolü", Demokrasi ve Yargı, (Ed.: O. Ergül), TBB Yay., Ankara, 2005, s. 187.

⁴ Benzer biçimde bkz.: O. Korkut KANADOĞLU, Anayasa Mahkemesi, Beta Yay., İstanbul, 2004, s. 12.

⁵ Kanadoğlu, s. 32.

Başka bir ifade ile anayasa mahkemeleri parlamentonun çıkardığı kanunları anayasaya uygunluk denetiminden geçirirken, aslında bireyin anayasada güvence altına alınan özgürlüklerini koruyup kollamaya çalışmaktadır. Bunun yanında anayasa mahkemeleri, parlamentonun çıkardığı kanunları, anayasada öngörülen şekliyle güçler ayrılığı ilkesine uygun bir devlet örgütlenmesinin sağlanması açısından da denetlemektedir. Zaten anayasa yargısının demokratik hukuk devletindeki varlık nedeni de bireyin özgürlüklerinin korunması ve anayasada öngörülen şekliyle devlet kurumlarının yetki ve sınırlarının (anayasal güç dengesinin) korunması biçimindeki iki temel meşruiyet gerekçesi ile açıklanabilir⁶.

Yukarıda sıralananlardan hareketle, bir yargı organı olarak anayasa mahkemesinin siyasal sistem içerisinde önem kazanan konumu, körü körüne parlamento iradesini engellemeye yönelik yeni bir kamusal otorite ihdas etmekten çok daha farklı biçimde, demokratik rejimin günümüzde geline aşamada çoğunluk diktasına kadar gidebileceğinin fark edilmesinden ve buna yönelik hukuksal engelleme düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Anayasa yargısı olarak düşünülen hukuksal/pragmatik mekanizma, yetki ve sınırı önceden belirlenmiş bir alanda, ülke içerisindeki hukuk düzeninde anayasanın üstünlüğünü parlamento iktidarı karşısında etkili bir şekilde sağlamaya çalışmaktadır. Dolayısıyla bu açıdan bakıldığında, günümüzde geline noktada anayasa yargısına karşı çıkmak, bireyin anayasada güvence altına alınan özgürlüklerini parlamento çoğunluğuna karşı güvencesiz bırakmak anlamına gelmektedir ki, bunun ne derece sakıncalı sonuçlar doğurduğu II. Dünya Savaşı öncesi Almanya ve İtalya örneklerinde çok net biçimde görülebilmektedir.

Yine bu açıdan bakıldığında, günümüzde anayasa yargısı ile ilgili yapılan eleştiri ve değerlendirmelerde asıl amaç demokratik hukuk devletinde daha mükemmel bir anayasa yargısı ortaya koymak olmalıdır. Ancak anayasa yargısının doğuşundan günümüze kadarki uygulamasında, değişik ülke örneklerinde, parlamentonun değişik konularla ilgili tercihlerini ifade eden kanunların denetiminde, anayasa mahkemelerinin bazen denetimde ölçüt alması gereken anayasa hükümlerini demokratik hukuk devletindeki bir yargı organının yapması gerekenden çok daha farklı biçimde yorumlaması nedeniyle,

⁶ Bkz.: Mustafa ERDOĞAN, Anayasal Demokrasi, 4. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2001, s. 88; Kaboğlu, s. 102.

uygulamada yerindelik denetimi tartışmaları gündeme gelebilmektedir. İşte bu aşamadan sonra, değişik ülke uygulamalarında ortaya çıkabilen bu hususa değinilecektir.

B- Anayasaya Uygunluk Denetimi Süreci ve Denetimde Ortaya Çıkabilen Sorunlar

1- Denetimde Ölçüt Alınan Anayasa Kuralları ile Bağlı Kalma Zorunluluğu

Yukarıda belirtilen işlevi yerine getirecek anayasa mahkemelerinin varlık nedeni, biçimsel açıdan düşünüldüğünde anayasanın üstünlüğünü kanunlar karşısında sağlamaktan ibarettir. Anayasa mahkemeleri bu yönüyle normlar hiyerarşisinin kanunlar ile anayasa arasındaki uygunluğunu sağlayarak, uygulamada piramidin bozulmasını engellemekte ve böylece anayasanın üstünlüğünü korumaktadır.

Dolayısıyla, anayasa yargısı ile görevli mahkemelerin gerçekleştirdiği denetimde ölçüt alınan temel metin anayasa olduğuna göre, anayasadaki her bir ilke ve hüküm önemli hale gelmektedir. Anayasa hükümleri, sadece anayasa mahkemelerine değil, yasama, yürütme, idare, yargı içerisindeki diğer mahkemeler gibi tüm kamusal yetki kullananlara da hitap ettiğine göre, anayasa bu sayılan organlar açısından da fevkalade önemlidir. Ancak bu süreçte anayasa mahkemeleri ile anayasa kuralı arasındaki ilişki diğer devlet organları ile anayasa kuralı arasındaki ilişkiden daha farklıdır. Çünkü bir ülkedeki hukuk düzeninde anayasanın değişik ilke ve kurallarının ne anlama geldiğini özellikle kanun koyucu organın işlemleri açısından bağlayıcı biçimde belirleme yetkisi “üstün yorumlayıcı”⁷ konumundaki anayasa mahkemelerine aittir. Dolayısıyla, pratikte parlamento açısından artık bir anayasa hükmünün ne anlama geldiğinden daha da önemlisi, söz konusu anayasa hükmünün anayasa mahkemesi tarafından nasıl anlaşıldığı olmaktadır⁸.

Bir ülkede elbette ki değişik kişi, organ ya da kurumların anayasa kurallarına bir anlam vermesi ya da söz konusu kuralları yorumlaması

⁷ Bakır ÇAĞLAR, “Hukuk, Siyaset ve Anayasa Mahkemeleri”, Görüş, TÜSİAD Yayın Organı, Sayı: 23, Kasım Aralık 1995, s. 16.

⁸ Benzer biçimde bkz.: Kemal GÖZLER, “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu”, AÜSBFD, Cilt: 61, Sayı: 3, Temmuz – Eylül 2006, s. 161-162.

mümkündür. Ancak bunlar arasında, kararlarının parlamento açısından “bağlayıcı” olması nedeniyle anayasa mahkemesinin anayasa kuralına verdiği anlam daha önemli hale gelmektedir. İşte bu noktada anayasa mahkemesinin de, özellikle demokratik bir ülkede bir yargı organı olmasından kaynaklanan nedenlerle, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme biçimindeki görevini yerine getirirken, anayasa hükümlerini yorumlamada daha fazla özen göstermesi gerekmektedir. Bir yargı organı olarak anayasa mahkemesinin, kendisini, gerçekleştirdiği denetimde, sadece çıkarılan kanunun anayasa hükümlerine uygunluğunu denetlemekle sınırlandırması, mahkeme olarak kanunun ülkenin siyasal gerek ve koşullarına uygunluğunu denetleme biçimindeki bir görevi olamayacağını bilmesi ve bu biçimdeki siyasal tercih ve değerlendirmelerin siyasal organlara ait olacağına bilinciyle hareket etmesi gerekmektedir.

Anayasaya uygunluk denetimi sürecinde bu bilinçle hareket edilmesi durumunda, anayasa mahkemelerinin demokratik siyasal sistem içerisindeki yetki ve sınırı açılarından sorunun doğması söz konusu edilemez. Aksine, böyle bir durumda anayasa mahkemeleri gerçek işlevlerini yerine getirme imkanına sahip olurlar. Anayasa yargısı ile ilgili konumuz bağlamındaki asıl sorun, denetim sürecinde anayasa mahkemelerinin yukarıda belirlenen temel prensibin ötesine geçerek hareket etmeleri durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu biçimdeki kararlarla anayasa mahkemesi, hukuka uygunluk denetiminin dışını kaydığından, anayasanın ilke ve kurallarının üstünlüğünden ziyade, denetimi gerçekleştiren yargıçların bu konuya ilişkin dünya görüşlerinin üstünlüğüne imkan sağlayabilmektedir.

Gerçekleştirilen denetimin hukuka uygunluğun ötesine geçmesine, anayasa yargıçlarının anayasa hükümlerine verdiği anlam yol açabilmektedir. Şüphesiz demokratik hukuk devletinde yargısal bir görevi yerine getiren anayasa yargıçlarının anayasa hükümlerini oldukça geniş ve siyasal organ ya da kurumların takdirlerine de müdahale edecek biçimde yorumlama yolunu tercih edebileceğini söylemek kolay değildir. Anayasa mahkemelerinin yasama organının anayasal sınırlar içerisindeki düzenleme alanına müdahale etme yetkisi yoktur⁹. Ancak, denetimde ölçüt alınan anayasanın özellikle aşırı soyut ve bu nedenle farklı biçimde yorumlanmaya fevkalade müsait ilke ve hükümlere yer vermesi

⁹ Kanadoğlu, s. 12.

durumunda böyle bir sonucun ortaya çıkması kolaylaşır. Buradaki en temel görev anayasa yargıçlarına düşmektedir. Kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi sürecinde anayasa yargıçları, demokratik bir ülkede “yargısal” nitelikli bir görev yerine getirdiklerinin bilinciyle hareket etmeli ve anayasa hükümlerini bile zorlayacak bir tavır içerisinde girmemelidirler.

Her ne kadar normlar hiyerarşisinin en tepesinde yer alan kural olarak anayasa hükümleri alttaki kurallara göre daha soyut ise de, anayasanın bu soyut kurallarının yine de mutlaka bir anlamı vardır ve ilk bakışta bu anlam önemli ölçüde fark edilebilir. Bu bağlamda anayasa kuralına anayasa mahkemelerinin verdiği anlamın “aşırı zorlama” biçiminde olmamalıdır. Ancak, değişik ülke anayasa mahkemeleri, özellikle oldukça farklı yorumlanmaya imkan sağlayan soyut anayasal ilke ve kurallardan hareketle bu yönde kararlar verebilmekte ve bu biçimdeki kararlar siyasal alanda yoğun biçimde tartışma konusu yapılabilmektedirler. Bundan dolayıdır ki anayasa mahkemelerinin, anayasaya uygunluk denetiminde ölçüt alınan anayasa kuralları ile bağlı kalmaya ve anayasa kuralından çıkarılmaya çalışılan anlamın makul ve yerindelik denetimine kaymayan bir anlam olmasına özen göstermesi gerekmektedir.

Bununla birlikte, anayasaya uygunluk denetimi yapan mahkemeler, bazen, anayasanın açık hükümlerini kendi dünya görüşleri doğrultusunda ve hukukilik ölçüsünün dışına çıkarak yorumlayabilmekte ve böyle bir durumda hiç de anayasa yargısının mantığı ile bağdaşmayacak sonuçlar ortaya çıkabilmektedir. Bu konuda akla, ABD Federal Yüksek Mahkemesinin, ırk ayrımını ortadan kaldırmaya çalışan açık Anayasa Değişikliğine rağmen, ırk ayrımının uygulanabilirliğine karar vermesi örneği gelmektedir. ABD’de siyah ve beyazlar arasındaki hukuksal eşitliği sağlamak amacıyla 1868 tarihli 14. Anayasa değişikliğinde genel olarak eşitlik, 1870 tarihinde gerçekleştirilen 15. Anayasa değişikliği ile ise oy hakkı konusunda eşitlik getirilmişti¹⁰. Değişiklik metninde Anayasada açıkça

¹⁰ ABD Anayasasının 14. Ek Değişiklik maddesinde bu konuda şu kural yer almaktadır: “ABD’de doğan veya ABD uyrukluğuna geçen ve bu devletin yargı yetkisi altında olan herkes, Birleşik Devletler ve ikamet ettiği federe devletin vatandaşıdır. Hiçbir federe devlet ABD vatandaşlarının sahip olduğu ayrıcalık ve dokunulmazlıklarını kısıtlayan kanun yapamaz ve uygulayamaz; yasal prosedürü dikkate almaksızın kimseyi yaşama hakkından, özgürlük ve mülkiyet hakkından yoksun bırakamaz; kendi egemenlik yetkisini kullandığı yerlerde kanunlar karşısında eşit

ABD’de doğup ya da onun uyrukluğuna geçip onun yargı yetkisine tabi olan her bireyin ABD vatandaşı olduğu ve hiçbir federe devletin Birleşik Devletler vatandaşlarının ayrıcalıklarını ve dokunulmazlıklarını kısıtlayan yasalar yapamayacağı ve uygulayamayacağı hükmüne yer verilmesine rağmen, Federal Yüksek Mahkeme, 1883 yılında verdiği kararda, ırk ayrımına karşı önlemler getiren ve herkesin eşit olarak kamu hizmetlerinden yararlanabilmesine imkan sağlayan “Civil Rights Act”ı Anayasaya aykırı bulmuştur¹¹. Anayasada ırk ayrımını kaldırmaya yönelik olarak gerçekleştirilen değişikliklere rağmen belli bir süre Yüksek Mahkemenin değişik kararlarında ortaya çıkan tutumu Anayasanın yeni hükmü yönünde olmamış, Mahkeme, getirilen anayasal hükümlerini anayasanın lafzı ve anayasa koyucunun amacı dışında yorumlayarak adeta ırk ayrımına kapıları aralamıştır¹². Hatta Anayasa değişikliği ile bu konuda açık hüküm getirilmesine rağmen, ırk ayrımını kabul eden yasaların, siyahlarla beyazlar arasında eşitliğe saygılı olmak koşulu ile anayasaya uygun olduğuna karar vermiştir. Sonuç olarak, Anayasa değişikliğinden sonra Federal Yüksek Mahkemenin içtihadı, paradoksal biçimde, ırk ayrımını adeta yeniden anayasal bir kural şekline sokmaya çalışmış ve Anayasa değişikliği ile getirilmeye çalışılan eşitlik, mahkeme tarafından “eşit ama ayrı” (equal but separate) biçiminde özetlenebilecek olan ve tamamen anayasa hükümleri ile çelişen bir biçimde yorumlanmıştır¹³.

Türk Anayasa Mahkemesi kararlarından da, bu kadar açık olmasa da, örnek göstermek mümkündür. Anayasa Mahkemesi, 1587 sayılı Nüfus Kanununun 43. maddesinde yer alan ve nüfus cüzdanında şahsi hal bilgileri olarak değişik konular yanında kişinin

korumayı tanınamazlık edemez”. 15. Ek Değişiklik maddesinde ise şu hüküm yer almaktadır: “ABD vatandaşlarının seçme hakkı, Birleşik Devletler ya da federe devletlerden herhangi biri tarafından ırk, renk veya önceki kölelik koşulundan dolayı kısıtlanamaz ya da kaldırılamaz”. ABD Anayasası metni için bkz.: <http://www.constitution.org/cons/constitu.txt> (21.03.2007).

¹¹ Bkz.: The Civil Rights Cases, 109 U.S. 3 (1883) <http://www.yale.edu/lawweb/jbalkin/brown/1883.html> (04.04.2007).

¹² Sadece 1883 yılında verdiği bu yöndeki bazı kararlar için bkz.: Pace v. Alabama, 106 U.S. 583 (1883); United States v. Harris, 106 U.S. 629 (1883), The Civil Rights Cases, 109 U.S. 3 (1883), King v. Gallagher, 93 N.Y. 438 (1883). Bkz.: <http://www.yale.edu/lawweb/jbalkin/brown/1883.html> (04.04.2007).

¹³ Bkz.: Ayferi GÖZE, Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, Genişletilmiş 7. Bası, Beta Yay., İstanbul, 1995, s. 500-505.

dininin de yer almasını öngören kuralın Anayasanın “kimse dini inanç ve kanaatlerini açılmaya zorlanamaz” biçimindeki hükmüne aykırılık taşıdığı gerekçesiyle, hem 1961 hem de 1982 Anayasası döneminde yapılan iki başvuru üzerine, söz konusu kanuni düzenlemenin bu yönü ile açık Anayasa hükmüne aykırılık taşımadığına karar vermiştir¹⁴. Her iki kararından çıkan anlama göre Mahkeme, özetle, bu biçimdeki hükmün aslında dini inanç ve kanaatleri açıklama biçiminde bir sonuç doğurmakla birlikte bir zorlama olarak yorumlanamayacağını belirtmiş ve denetimde daha ziyade demografik gerçekler yönünden yaklaşarak anayasaya aykırılık bulunmadığına karar vermiştir.

Oysa iptali talep edilen kanun maddesindeki “din” hanesi, Anayasa Mahkemesi kararının aksine, 1961 Anayasasının 19. ve 1982 Anayasasının 24. maddesinin ilgili fıkralarındaki açık hükme aykırılık teşkil etmektedir. Çünkü burada iptali istenen kanun maddesinde yer alan hüküm gereğince kişinin dininin nüfus cüzdanında yer almasının yasal zorunluluk olması bile başlı başına bir zorlamadır. Kaldı ki kişinin dinini açıklamadıkça nüfus kütüğüne kaydedilmesinin söz konusu edilemeyeceği ve dolayısıyla nüfus cüzdanı alamayacağı düşünüldüğünde bunun bir zorlama olduğu rahatlıkla fark edilecektir¹⁵. Bu açıdan bakıldığında Türk Anayasa Mahkemesinin Nüfus Kanunu ile ilgili olan kararlarında, Anayasanın açık hükmüne rağmen söz konusu kuralı Anayasaya aykırı bulmaması, tamamen anayasa yargısındaki denetimin sınırı ve özellikle denetimde esas alınan Anayasa kurallarının Anayasa Mahkemesi üyeleri tarafından yorumlanması ile ilgilidir.

¹⁴ Bkz: Esas Sayısı: 1979/9, Karar Sayısı: 1979/44, Karar Günü: 27/11/1979; Esas Sayısı: 1995/17; Karar Sayısı: 1995/16; Karar Günü: 21.6.1995. Türk Anayasa Mahkemesinin tüm kararlarına internet ortamında, “<http://www.anayasa.gov.tr/general/kararbilgibank.asp>” adresinden erişme imkanı bulunduğundan, bu çalışmada sadece zikredilen kararı tanıttık Esas Sayısı, Karar Sayısı ve Karar Tarihi’ne yer verilecek, kararın yayımlandığı Resmi Gazete ya da Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi’ne atıf yapılmayacaktır.

¹⁵ Kemal GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Yay., Bursa, 2000, s. 141. Söz konusu hükmün Anayasa Mahkemesi kararı aksine bir zorlama olduğu yönündeki görüş için ayrıca bkz.: Bihterin (VURAL) DİNÇKOL, 1982 Anayasası Çerçevesinde ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Laiklik, Kazancı Yay., İstanbul, 1992, s. 188-189; Bülent TANÖR / Necmi YÜZBAŞIOĞLU, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, III. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2002, s.168.

Bu konuda verilen karar, denetim görevini yerine getirirken Anayasa Mahkemesi üyelerinin, bazen Anayasanın açık hükümlerine rağmen bu hükümleri aşabileceğini ya da söz konusu Anayasa hükümlerini denetimde ölçü norm olarak kullanmayacaklarını göstermektedir. Sonuç olarak bu kararda, Anayasa Mahkemesi kararına katılan üyelerinin Anayasaya aykırılığını denetledikleri Nüfus Kanununun ilgili hükmü konusunda sahip oldukları kendi kişisel / dünya görüşleri, denetimde ölçüt alınması gereken Anayasada yer verilen kimsenin dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaması biçimindeki açık ilkenin önüne rahatlıkla geçebilmiştir.

2- Anayasaya Uygunluk Denetiminin Zorlukları ve Yerindelik Denetimi Tartışmaları

Normlar hiyerarşisindeki mantığın gereği olarak kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal yolla denetlenmesi amacıyla anayasa mahkemelerinin kurulması fevkalade olumlu bir adım olmakla birlikte, bu denetim sürecinin, kendi içerisinde önemli zorlukları barındırdığını ve bu zorluğun demokratik siyasal sistemin işleyişinde önemli bir sakınca doğurmaya da meyilli olduğunu vurgulamak gerekir.

“Kanun” adı verilen parlamento işleminin “anayasa” adı verilen üst kurala uygunluğunun denetimi, her zaman çok net biçimde sonuçlandırılması mümkün olan bir iş değildir. Günümüzün aşırı uzmanlaşmış toplumlarında, insan yaşamının çok değişik boyutlarını düzenlemeye çalışan kanunların mümkün olduğunca ayrıntıya inmesi ve karmaşık konuları düzenlemesi adeta bir zorunluluk halini almaktadır. Yaşamın çok spesifik alanlarını teknik boyutlarıyla düzenlemeye çalışan kanunun anayasaya uygun olup olmadığını denetlemenin de aslında fevkalade karmaşık ve zor bir görev olduğu ortadadır. Dolayısıyla bir sosyal bilim alanı olarak hukuk disiplini içerisinde, bu biçimdeki konuları düzenleyen kanunun anayasaya uygunluğunun denetiminde her zaman rahatlıkla kesin sonuca ulaşmak mümkün olamamaktadır.

Bu denetim sürecinde, oldukça karmaşık sayılabilecek bir alanı tüm teknik detayları ile düzenlemeye çalışan kanunun anayasanın önemli ölçüde soyut ve genel hükümler içeren ilke ve kurallarına uygunluğunun aranması, aslında anayasa yargıçlarına zor ve hassas olunması gereken bir görev yüklemektedir. Anayasa yargısının mantığı gereğince anayasa mahkemelerinden, denetimin sonucunda “hukuksal” bir kararla denetimi sonuçlandırmaları beklenmektedir.

Kanundaki karmaşıklık yanında ölçüt alınan anayasa hükümleri de her zaman çok açık değildir. Bundan dolayıdır ki bazen güçlükle okunabilir bir metin olan anayasanın içeriği ve bundan çıkarılacak anlam da daha belirsiz hale gelebilmektedir¹⁶. İşte bu noktada, anayasa mahkemeleri, bu zor görevi yerine getirirken, her ne kadar hukukun öngördüğü sınırlar içerisinde kalmaya özen gösterecekler de, verdikleri kararlarla bazen “yerindelik denetimine kaydıkları” biçiminde değerlendirilmekten kurtulamamaktadırlar.

Bu biçimdeki yerindelik denetiminde, birincisi anayasa metninden, diğeri ise anayasa yargıcının bakış açısından kaynaklanan iki temel unsurun etkili olabileceği söylenebilir. Eğer anayasada, özellikle 1982 Anayasasının Başlangıç metninde görüldüğü gibi, hukuksal içerikten ziyade siyasal niteliği ağır basan ifadeler ve önemli ölçüde muğlak, soyut, içeriği birbirinden çok farklı biçimde doldurulabilecek ilke ve kurallara yer verilmişse, denetimde ölçüt alınacak söz konusu anayasa kuralları, sonuçta ister istemez yerindelik denetimi tartışmalarını gündeme getirebilmektedir. Çünkü kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminde anayasada yer verilen “siyasal” içerikli bu ilkelere hareketle hukuksal sonuca ulaşmaya çalışılmaktadır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, 21.06.1984 tarih ve 3029 sayılı Kanunla Bakanlar Kurulunun uygun göreceği yabancı ülke uyruğu kişilere, müteakibliyet (karşılıklılık) koşulu aranmaksızın Türkiye’de mülk edinme hakkı getiren düzenlemeyi Anayasasının Başlangıç kısmındaki bu soyut ilkelere dayanarak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi iptal gerekçesinde, özellikle Anayasasının Başlangıcının 4.

¹⁶ Henry ROUSSILLON, “Fransız Anayasa Konseyi: Tehlikeler Dönemi”, Türkiye Barolar Birliği Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, 9-13 Ocak 2001, TBB Yayını, Ankara, 2001, s. 833. Anayasasının anlamının belirsizleşmesinin yazılı anayasa yapmanın telosuyla bağdaşmadığı konusunda Erdoğan şu değerlendirmede bulunmaktadır: “Anayasalar bir bakıma iktidar ilişkileri alanında belirsizliği ortadan kaldırmak ve siyasal iktidarı çerçevelemek için yapılırlar. Oysa, anayasaların kendi başına objektif bir anlamı bulunmadığını ileri sürmek, amacı bu olmasa da, pratikte iktidara keyfilik yolunda peşinen ruhsat vermek anlamına gelir. Gerçekten de bunda, anayasa yargıcını, başkalarının bilmediği gizli anlamları keşfeden kabile büyücüsünün konumuna yerleştirmek tehlikesi vardır. Bu, yargıcın meşruluğunu sarsıcı olduğu kadar, hukuk devletinin kişiler için güven ve istikrar sağlayıcı yanını da aşındıran bir anlayıştır”. Bkz.: Mustafa ERDOĞAN, “Prof. Roussillon’un ‘Fransız Anayasa Konseyi: Tehlikeler Dönemi’ Başlıklı Tebliğinin Yorumu”, Türkiye Barolar Birliği Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, 9-13 Ocak 2001, TBB Yayını, Ankara, 2001, s. 844.

paragrafındaki, Türkiye Cumhuriyetinin Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğu ilkesiyle devletin beşeri unsurunu oluşturan milletin diğer milletlerle hak eşitliğine sahip bulunduğu ve yine Başlangıcın 7. paragrafındaki hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin karşısında korunma göremeyeceği ilkesi ile de Anayasanın öngördüğü hukuk düzeni içinde milli menfaatlerin her şeyin üstünde tutulması gereğine vurgu yapmıştır. Mahkeme söz konusu düzenlemeyi iptal ederken, Başlangıçtaki bu soyut ilkelerden mütakabiliyet koşulunu anayasal değerde ilke olarak türetmiş ve kanunla getirilen düzenlemenin bu ilkeye aykırılık taşıdığını ifade etmiştir¹⁷.

İptal kararında dayanak olarak gösterilen Anayasanın Başlangıç metninin dördüncü paragrafındaki “dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi” ve Başlangıcın yedinci paragrafındaki “Türk milli menfaatleri”nin üstünlüğü biçimindeki temel ilkelerin, Anayasa Mahkemesine göre, Anayasanın yorumu ve uygulamasında “siyasal kadroların öznel değerlendirmeleri”ni etkisiz bırakmak amacıyla getirildiğinde kuşku yoktur. Mahkemenin bu yorum tarzına göre düşünüldüğünde, o zaman demokratik bir ülkede siyasal kadrolara ve karar alma mekanizmalarında seçimle göreve gelenlere sürekli kuşku ile bakmak gerekir¹⁸. Ve bu biçimdeki “emniyet subabı” olarak nitelendirilebilecek soyut ilke ve kurallarla Anayasa Mahkemesi, sürekli olarak siyasal kadroların değerlendirme ve tercihlerini denetleyebilme imkanını elinde bulundurabilecektir. Demokratik bir ülkede kabulü zor olan böyle bir durumun varlığı halinde ise, Anayasa Mahkemesi kararlarında, yabancılara gayrimenkul satışı örneğinde olduğu gibi, sıklıkla, yasamanın tercihlerinin siyasal gereksinimlere uygunluğunun denetimi biçimindeki tartışmalar ülke gündemini meşgul edecektir¹⁹.

¹⁷ Bkz.: Esas Sayısı: 1984/14, Karar Sayısı: 1985/7, Karar Günü: 13/6/1985.

¹⁸ Doktrinde de, böyle bir durumda yerindelik denetimine kayılabileceği belirtilmiş ve demokratik bir sistemde, milli menfaat ve kamu yararının takdirinin seçilmiş siyasal kadrolara ait olduğu; anayasanın belli bir milli menfaat anlayışını tüm siyasal partilere empoze etmesi durumunda zaten demokratik siyasal yarışmanın da bir anlamı kalmayacağı ifade edilmektedir. Bkz.: Ergun ÖZBUDUN, Türk Anayasa Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 1995, s. 50-51.

¹⁹ Nitekim Anayasa Mahkemesi, benzer biçimde, özelleştirme konusunda da Anayasanın başlangıç kısmındaki kimi soyut ilkelere dayanarak bazı boyutlarıyla özelleştirmeyi iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi, değişik kararlarında özelleştirmenin Anayasaya aykırı olmadığını belirttikten sonra (Bkz.: Esas Sayısı: 1984/9, Karar Sayısı: 1985/4, Karar Günü: 18/2/1985; Esas Sayısı: 1994/49,

Anayasada yer verilen ve daha ziyade “siyasal” nitelikli ilke ve kurallar bağlamındaki denetimde ortaya çıkabilen sorun yanında, benzer bir durum, yine anayasada yer verilen soyut “hukuksal” ilke ve kuralların içeriğinin birbirinden farklı biçimde doldurulması noktasında da görülebilmektedir. Hatta anayasada yer verilen, günümüzde sıklıkla kullanılan ve ilk bakışta sanki tek bir anlamı olduğu izlenimi uyandıran temel ilkeler olarak insan onuru, demokrasi, özgürlük, laiklik, sosyal devlet ve benzeri ilkelerin bile, değişik ülke uygulamalarında farklı mahkeme kararlarına bakıldığında gerçekten çok farklı biçimde yorumlandığı görülmektedir.

Bu bağlamda Federal Alman Anayasa Mahkemesi ve Fransız Anayasa Konseyinin kürtajin serbest bırakılması ile ilgili düzenlemeye yönelik aynı yıl içerisinde verdiği kararlardaki farklılık örnek olarak gösterilebilir. Federal Alman Anayasa Mahkemesine göre kürtaji serbest bırakan kanun Anayasanın 2. maddesindeki “yaşam hakkı ve vücut tamlığı” ilkesine aykırı iken; Fransız Anayasa Konseyine göre ise belli koşullarda kürtaji serbest bırakan düzenleme, Anayasanın başlangıç kısmının atıfta bulunduğu ve bu nedenle anayasal değerde kabul edilen 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin 2. maddesindeki “hürriyet ilkesi”ne aykırı değildir²⁰.

Karar Sayısı: 1994/45-2, Karar Günü: 7.7.1994), bu kararlardan birinde, özelleştirmenin kimi detay hususlarına ilişkin olarak Anayasanın başlangıç kısmındaki ilkelere hareketle iptal kararı vermiştir (Bkz.: Esas Sayısı: 1994/49, Karar Sayısı: 1994/45-2, Karar Günü: 7.7.1994). Bu kararında da Anayasa Mahkemesi, karşılıklılık ilkesi gözetilmeksizin özelleştirme yapılamayacağını ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararı doktrinde eleştirilmektedir. Örnek olarak bkz.: Vural Fuat SAVAŞ, “Anayasa Mahkemesi ve Özelleştirme”, Anayasa Yargısı 15, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 1998, s. 85-86; Mustafa ERDOĞAN, Anayasa ve Özgürlük, Yetkin Yay., Ankara, 2002, s. 205. Gerçekten Anayasa Mahkemesinin özelleştirme ile ilgili düzenlemeyi iptal ettiği kararında, Anayasanın konu ile ilgili açık hükümleri değil, Anayasadaki soyut ilke ve hükümler etkili olmuştur. Anayasanın özelleştirmeyi yasaklamadığı açıkça Anayasa Mahkemesi kararında ifade edilmiş olmasına rağmen, iptal kararında Anayasanın Başlangıç kısmında yer alan “Türk Millî Menfaatleri” ile Anayasanın 5. maddesinde yer verilen “Türk Milletinin Bağımsızlığı” ve “kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğu” ilkeleri yardımcı olmuştur. Böylece Anayasa Mahkemesi, bu soyut ilkelere hareketle, özde Anayasa ile çelişmeyen ancak, üyelerinin çoğunluğunun kendi dünya görüşleri ile bağdaşmayan özelleştirme ile ilgili bazı konularda, Başlangıçtaki bu soyut hükümlerden hareketle iptal kararı verebilmiş ve bu durum yerindelik denetimi tartışmalarını gündeme taşımıştır.

²⁰ Bu konuda bkz.: Erdoğan TEZİÇ, Anayasa Hukuku, Sekizinci Bası, Beta Yay., İstanbul, 2003, s. 184-185.

Hatta, kürtajın serbest bırakılması konusunda ABD Yüksek Mahkemesinin iki ayrı kararındaki farklı sonuçlara ulaşması da bu bağlamda örnek gösterilebilir. Federal Yüksek Mahkeme, 1973 tarihli Roe v. Wade kararında (410 U.S. 113), bebeğin anne karnının dışında yaşayabilme imkanının olmadığı dönem olarak hamileliğin ilk 28 haftasına kadar olan ilk yedi aylık dönemde kürtajın yasaklanamayacağını, bu dönemde kürtajın yasaklanmasının, “özel hayatın gizliliği”ne aykırı olduğunu ifade etmiştir²¹. Ancak 19 yıl sonra 1992 tarihli Planned Parenthood v. Casey kararına (505 U.S. 833) göre ise eski içtihadından farklı olarak, Federal Yüksek Mahkemeye göre, parlamento, ilk yedi aylık dönemde de kürtaj yaptırmayı yasaklayabilir²². Mahkemenin yeni kararına göre böyle bir yasaklayıcı kanun sadece hamile kadın bakımından aşırı bir yük getirirse o zaman anayasa aykırı olur²³.

Bunun gibi, Türk Anayasa Mahkemesinin milletvekili ve mahalli idareler seçimlerinde uygulanacak baraj uygulamasına ilişkin iki farklı kararı da bu konuda örnek gösterilebilir. Anayasa Mahkemesi 1968 yılında verdiği kararda milletvekili seçimlerinde uygulanacak seçim çevresi barajlı d'Hondt sistemini “demokratik devlet” ve “seçimlerin serbestliği” gibi anayasal ilkelere aykırı bulup iptal ederken²⁴, 1984 yılında verdiği kararda ise il genel meclisi ve belediye meclisi üyelikleri için yapılan seçimlerde, onda birlik baraj uygulamalı nispi temsil sistemini bu ilkelere aykırı bulmayarak iptal istemini reddetmiştir²⁵. Anayasa Mahkemesinin ilk kararındaki karşıoy gerekçelerinde savunulan argümanların, 1984 tarihli karara ise gerekçe teşkil ettiği görülmektedir.

İşte bu noktada ikinci husus olarak anayasaya uygunluk denetiminde “anayasa yargıcının bakış açısı” etkin bir rol oynamaktadır. Yukarıda yer verilen insan onuru, demokrasi, özgürlük, sosyal devlet ve benzeri anayasal ilkelerin her zaman anayasa mahkemeleri tarafından ideal biçimde yorumlanıp anlamlandırılmadığı

²¹ Bkz.: Roe v. Wade, (410 U.S. 113) http://en.wikipedia.org/wiki/Roe_v._Wade (09.04.2007).

²² Bkz.:Planned Parenthood v. Casey (505 U.S. 833) http://en.wikipedia.org/wiki/Planned_Parenthood_v._Casey (09.04.2007).

²³ Bu konuda bkz.: Gözler, “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu”, s. 152-153.

²⁴ Bkz.: Esas Sayısı: 1968/15, Karar Sayısı: 1968/13, Karar günü: 3, 4 ve 6 Mayıs 1968.

²⁵ Bkz.: Esas Sayısı: 1984/1, Karar Sayısı: 1984/2, Karar Günü: 1/3/1984.

görülebilmektedir. Anayasa yargısı denetiminde anayasal ilke ve kurallar, anayasa yargıçlarının bunları algıladığı şekilde tanımlanmakta ve böylece karar verilmektedir. Anayasa yargıçlarının tanımlamaları ise bazen ideal anlamla örtüşmeyebilmektedir. Dolayısıyla anayasa yargısının denetimi sonucunda ortaya çıkan anayasa, aslında “anayasa mahkemesi üyelerinin çoğunluk görüşünü yansıtan anayasa” olmaktadır. O zaman demokrasi, insan hakları, hukuk devleti ve benzeri ilkeler, uygulamada anayasa mahkemesinin bu ilkelerden anladığı biçimde şekillenmektedirler.

Bundan dolayıdır ki, anayasaya uygunluk denetiminde ölçüt olarak alınan anayasal ilke ve kuralların yorumlanmasında, anayasa yargıçlarının sahip olduğu dünya görüşünün ve ideolojik bakış açısının önemli ölçüde etkisi hissedilebilmektedir²⁶. Nitekim bu noktada şu karara işaret edilebilir: Türk Anayasa Mahkemesinin daha yeni faaliyete geçtiği bir dönemde, Anayasa Nizamını, Millî Güvenlik ve Huzuru Bozan Bazı Fiiller Hakkındaki 5/3/1962 günlü ve 38 sayılı Kanunun 1. maddesinin (B) bendinde yer verilen ve 27 Mayıs 1960 Askeri Müdahalesinin sonucu olarak Yüksek Adalet Divanınca veya diğer yargı mercilerince verilmiş ve kesinleşmiş olan karar ve hükümleri, söz yazı, haber, resim, karikatür veya diğer şekillerde kötüleyenler veya üstü kapalı da olsa marufiyeti belli olacak şekilde kötülemeye çalışanlar veya mahkûm edilenlerin mahkûmiyetlerine

²⁶ Nitekim, bu konuda Türk Anayasa Mahkemesi'nin emekli üyelerinden Yılmaz Aliefendioğlu şu tespitte bulunmaktadır: “Bir kurala anlam vermek durumunda bulunan yargıç, önyargılarından hatta ön anlayışından alabildiğince arınarak konuya yaklaşmalıdır. Ancak, çoğunlukla bu gerçekleşmez”. Bkz.: Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Yetkin Yay., Ankara, 1996, s. 174. Yargıçların siyasal görüşlerinin verilen kararları etkilediğine ilişkin ABD Federal Yüksek Mahkemesinde karşılaşılan örnek ilginçtir. Özellikle ABD Anayasasına eklenen ve daha ziyade düşünsel nitelikli özgürlükleri kapsayan Birinci Ek Değişiklikle ilgili konularda ABD Yüksek Mahkemesinin yaklaşımı irdelenirken muhafazakar ve liberal yargıçların ne yönde tavır takındıkları önemli hale gelmekteydi. Nitekim bu bağlamda yargıçların siyasal görüşlerinin Mahkeme kararları üzerinde belirleyici olduğunu 1954 tarihli Brown kararı ilginç bir şekilde yansıtmaktadır. Mahkemenin ırk ayrımcılığını reddettiği Brown kararından hemen önce ırkçı düşüncelere eğilimli birisi olarak bilinen Yargıç Vinson ölünce, onun yerine atanan yargıcın oyu ile bu biçimdeki karar ortaya çıkmış oldu. Bunun üzerine ırk ayrımcılığına şiddetle karşı çıkan Yargıç Frankfurter şöyle demiştir: “Hayatım boyunca ilk kez Tanrı'nın varlığına dair bir işaret gördüm”. Bkz.: D. PANNICK, Judges, Oxford University Press, Oxford, 1987, s. 26'dan aktaran: Zühtü ARSLAN, “ABD Yüksek Mahkemesi ve İfade Özgürlüğü”, ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, (Derleyen: Z. Arslan), Liberal Düşünce Topluluğu Yay., Ankara, 2003, s. 15.

esas teşkil eden fiillerini, yahut şahıslarını övenler veya sonuçlanmış hazırlık, ilk, son tahkikat veya infaz aşamaları ile ilgili resim, hatırat, röportaj yapanlar veya beyanat verenlerin hapis cezası ile cezalandırılacağını öngören kuralın Anayasaya aykırılığı iddiası dolayısıyla yapılan başvuru üzerine verdiği kararda, Anayasa Mahkemesi, bu biçimdeki düşünce suçunun anayasa ile çelişmediğine karar vermiştir²⁷.

Oysa, 1961 Anayasasının 11. maddesinin ikinci fıkrasında, kanunun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik sebepleriyle de olsa bir hak ve hürriyetin özüne dokunamayacağı, 20. maddesinde, herkesin düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olduğu, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı ve resim ile veya başka yollarla tek başına açıklayabileceği ve yayabileceği esasına yer verilmekteydi ve yine Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri olarak “insan haklarına dayanan demokratik hukuk devleti” ön plana çıkarılmaktaydı. Ancak, Anayasa Mahkemesine göre ise iptali istenen düzenlemenin yer aldığı 38 sayılı Kanunla yapılan kayıtlama, düşünce, kanaat ve basın hürriyetlerinin özüne dokunacak bir nitelik taşımamakta, sadece toplum hayatını zarardan korumayı ve güvenliği sağlamayı hedeflemektedir. Yüksek Adalet Divanı veya diğer yargı mercilerinin verdiği kararların kötülenmesi, sonuçta 27 Mayıs Devriminin meşruluğunu ve haklılığını inkârı yol açan ve kamuoyuna bu devrimi, yani Türk Milletinin meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnmesini yersiz ve gayrimeşru gibi göstermeye yol açan ve bu yoldan vatandaşları birbiri aleyhine tahrik ederek onlar arasında kin ve düşmanlık duyguları yaratan bir davranış teşkil etmektedir. Dolayısıyla böyle bir davranış, vatandaşlar arasında kin ve düşmanlık duygularının yaratılmasına ve millî huzurun devamlı şekilde ihlâline yol açacağından, Anayasanın dayandığı temel ilkeleri tahrip etmek sonucunu doğurabilmektedir²⁸.

Anayasa yargısında bu örnek karardaki şekilde ortaya çıkabilen bakış açısının doğuracağı olumsuzluğun asgari düzeye indirilebilmesi için, anayasa yargıçlarının demokratik siyasal sistem içerisinde parlamento karşısında sahip olduğu yetki ve sınırını çok iyi kavrayabilmesi, ona göre karar vermesi, denetimde ölçüt olarak anayasa metnini alması ve bunun dışına çıkmamaya özen göstermesi

²⁷ Bkz.: Esas No.: 1963/16, Karar No.: 1963/83, Karar Tarihi: 8/4/1963.

²⁸ Bkz.: Esas No.: 1963/16, Karar No.: 1963/83, Karar Tarihi: 8/4/1963.

gerekmektedir. Özellikle denetlenen kuralların düzenlediği konuların siyasal ve hukuksal boyutunun birbirinin içine girmesi durumunda bu sınırın çizilmesinin de çok zor olduğunu; ancak bunu sağlayacak tek kişinin yine anayasa yargıcının kendisi olduğunu belirtmek gerekir. Anayasa mahkemesinin, anayasa yerine, siyasal ve ideolojik birtakım hukuk dışı ölçütlerle denetimi gerçekleştirmesi durumunda anayasa yargısının meşruluğu da önemli ölçüde zedelenebilmektedir²⁹.

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sürecinde anayasa mahkemelerinin verdiği kararların bağlayıcılığı ve bir hukuk düzeninde bu kararlara uyulması zorunluluğu konusunda kuşku yoktur. Aksi bir görüşün savunulması ülke içerisinde kaosa yol açar. Ancak, anayasa mahkemesinin vermiş olduğu kararların “hukukilik” denetimini yansıtmaması zorunluluğuna da mutlaka işaret etmek gerekir. Verilen kararlarda, yoğun biçimde “yerindelik” tartışmaları gündeme gelebiliyor ve yargıçlar hükümetini çağırıştırabilecek nitelikler rahatlıkla hissedilebiliyorsa, böyle bir durumda aslında “demokratik” siyasal sistemin işleyişinde hiç de öngörülmeleyen bir sakıncanın ortaya çıkması mümkündür. Anayasa yargısının doğuşundan sonra, şimdiye kadarki uygulamasına bakıldığında değişik ülke örnekleri bağlamında anayasa yargısının geleneksel işlevinde bu bağlamda bir krizin ortaya çıkabildiğini görmek mümkündür.

Burada anayasa yargısı bağlamında ortaya çıkan temel sorun, hukukilik denetimi yapmakla görevlendirilen anayasa mahkemelerinin kendilerine tanınan yetki sınırının ötesine geçerek yasamanın anayasaya uygun siyasal tercihlerine müdahale etmeye ve onları anayasaya aykırı ilan ederek yürürlükten kaldırmaya çalışmaları noktasında odaklanmaktadır. Yerindelik denetimine kayan kararları ile anayasa mahkemeleri, anayasa hükümlerini dikkate aldığı izlenimini vermeye çalışmakla birlikte, aslında “kendi anlayışına göre” siyasal iradenin tercihi olan kanunun nasıl olması gerektiğini ön plana çıkararak sonuca ulaşmaya çalışabilmektedirler. Böylece, ülke içerisinde parlamentonun çıkardığı ve özellikle siyasal iktidarın değişik konulardaki icraatlarını düzenleyen kanunların, yargısal aktivizm örneği sergileyebilen bir anayasa mahkemesi tarafından engellenmeye çalışıldığı, siyasal alanda adeta etkili karar verebilen

²⁹ Mehmet Merdan HEKİMOĞLU, *Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları*, Detay Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 21.

yeni bir aktörün yer aldığı görülebilmektedir. Oysa anayasa yargısının mantığında kesinlikle anayasa mahkemelerine böyle bir denetim yapma yetkisi verilmek istenmemektedir. Aksine, anayasa yargısının demokratik hukuk devletindeki meşruluğunu güçlendirebilmesinin, özellikle temel siyasal tercih ya da değer yargılarını ilgilendiren alanlarda anayasa mahkemelerinin aktivist bir tutum yerine, kendi kendilerini sınırlandırmaları ile sağlanabileceği ifade edilmektedir³⁰.

Unutulmamalıdır ki demokratik bir hukuk devletinde, anayasanın üstünlüğünü sağlama noktasında anayasa mahkemeleri, parlamento karşısında güçlü yetkiye sahip olmakla birlikte, böyle bir devlette her organın sahip olduğu yetki ve sınırı da bellidir. Siyasal ve yargısal organların yetkileri kuvvetler ayrılığı ilkesine göre anayasada açıkça düzenlenmiştir. Demokratik süreçte, halkın oyu ile oluşturulan parlamento çoğunluğunun almış olduğu kararların siyasal açıdan isabetli ya da isabetsiz olduğu noktasında yargının bir tercihte bulunması söz konusu olamaz. Hatta, isabetsiz ancak anayasanın tanıdığı takdir yetkisi sınırları içerisindeki bir kanunun anayasa mahkemesi tarafından iptal edilmesi, siyaseten isabetsiz bir kanunun yürürlükten kaldırılmasını sağladığı için ilk bakışta olumlu karşılanabilmekle birlikte, böyle bir endişe ile verilen bir iptal kararı demokratik hukuk devleti açısından kabul edilebilecek bir durum değildir³¹. Çünkü, demokratik bir ülkede kural koyma yetkisi ve

³⁰ Ergun ÖZBUDUN, "Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu", Demokrasi ve Yargı, (Ed.: O. Ergül), TBB Yay., Ankara, 2005, s. 350.

³¹ Bu bağlamda Türk Anayasa Mahkemesinin emeklilik yaşı konusundaki 2003 tarihli kararı örnek gösterilebilir. 1999 yılında 4447 sayılı Kanunla isteğe bağlı emeklilik yaşı erkeklerde 60 ve bayanlarda 58 yaş sınırına çekildikten sonra, 2003 yılında çıkarılan 4919 sayılı yeni bir kanunla, bu sefer zorunlu emeklilik yaşının, personel kanunlarındaki yaş hadlerine ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, 61 yaşını doldurmuş olma olarak düzenlenmesini Anayasa Mahkemesi iptal etmiştir. Ancak, Mahkeme kararında iptale dayanak olarak şu değerlendirmede bulunmaktaydı: "Kanun'un yaş sınırının 61'e indirilmesine ilişkin gerekçesinde, genç ve yetenekli kişilere yükselme olanağı sağlanması ve kamu yönetiminde etkinliğin artırılmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

Ülkemizde ortalama yaşam süresinin uzamasına paralel olarak 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 39. maddesindeki 'Kadın iştrakçilerden 20, erkek iştrakçilerden 25 fiili hizmet yılını dolduranların istekleri üzerine' emekli olabileceklerini öngören kural, 25.8.1999 günlü, 4447 sayılı Yasa ile değiştirilerek, isteğe bağlı emeklilik için 25 fiili hizmet yılını dolduran iştrakçilerden kadını ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olma koşulu getirilmiştir. Bu düzenleme, yasakoyucunun isteğe bağlı emeklilikte bile yaş sınırını yükseltme eğiliminde olduğunu göstermektedir. Dava konusu kuralın getirilmesindeki amaç, gerekçesinde belirtildiği

getirilen kuralların siyaseten isabetsiz olduğu noktasıyla eleştirilip engellenmeye çalışılması, siyasal karar organı konumundaki parlamentoda görev yapan siyasal aktörler olarak iktidar ve muhalefet partilerine aittir.

Siyasal karar organları, tüm kararlarında olduğu gibi vermiş olduğu anayasaya uygun ancak siyaseten isabetsiz kararlardan dolayı da sorumluluk taşımaktadırlar. Ancak, anayasa mahkemeleri, bu biçimdeki yasamanın anayasaya uygun takdirlerine müdahale eden kararları ile hem hukukun öngördüğünün dışına çıkarak siyasetin temel aktörlerinden birisi konumuna yükselmiş olabilmektedirler; hem de parlamentonun ülke yönetiminin değişik boyutlarına ilişkin tercihlerini yansıtan kararlarını yerindelik denetiminden geçirip iptal etmekle ortaya çıkabilecek sorunlardan kaynaklanan siyasal sorumluluktan muaf kalmaya devam edebilmektedirler. Bu noktada, yerindelik denetimine kaydığı için eleştirilen ve siyasal iktidarın icraatlarını bu şekilde engelleyen yargı kararlarındaki olumsuzluklardan dolayı sorumluluğun yine de siyasal karar organlarında kalması önemli bir çelişkidir. Yargısal bir görev yerine getiren anayasa mahkemesinin hukukilik denetiminin dışına taşarak karar vermesinin hukuk devletinde doğuracağı sakınca bir yana bırakılsa dahi, siyaseten sorumsuz kişi ya da organların bu biçimdeki siyasal kararları etkilemesinin demokratik rejimin işleyişini önemli ölçüde zedelediğini gözden uzak tutmamak gerekir.

gibi, gerçekten genç ve yetenekli kişilere yükselme olanağı sağlanması ve kamu yönetiminde etkinliğin artırılması ise bu amaca, hukuk güvenliği ilkesini zedelemeyen ve finansman sorunu ile karşı karşıya olduğu bilinen ilgili sosyal güvenlik kurumunun aktüeryal dengelerini bozmadan ulaşılabileceği gerektirir. Bkz.: Esas Sayısı: 2003/67, Karar Sayısı: 2003/88, Karar Günü: 8.10.2003. Bu kararda Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun, 1999 yılından bu yana memurlarda isteğe bağlı emeklilik yaşını yükseltme eğilimi bulunmasına rağmen, iptali istenen kural ile zorunlu emeklilik yaşının 65'ten 61'e düşürmesine dikkat çekmektedir. Gerçekten 1999 ve 2003 yıllarında kanuni düzenlemeler yapılırken yer verilen gerekçelerin kendi içerisinde tutarsızlığı ve daha sonraki tarihte çıkartılan kanundaki gerekçenin isabetsizliği rahatlıkla fark edilebilmektedir. Ancak bu biçimdeki eleştirel hususun varlığı tek başına kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesine dayanak teşkil edemez. Anayasa Mahkemesi, denetimi gerçekleştirirken iptali istenen kanunun gerekçelerinin değil, sadece kanun maddesinin Anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevlidir. Ancak, bu kararda görüldüğü gibi, iptal gerekçesinde anayasal ilke ve kurallardan ziyade, getirilen düzenlemenin siyaseten isabetsiz ya da çelişkili olması, ülke koşullarına uygun olup olmaması gibi yönleri ile hareket edilmesi durumunda anayasa mahkemeleri, anayasal sistem içerisinde kendisi için öngörülen alanın dışına çıkmış ve siyasetin temel bir aktörü haline gelmiş olduğu eleştirilerine tabi tutulabilir.

Yukarıda belirtildiği üzere, siyasal iktidarın anayasaya uygun takdirlerini iptal eden kararları ile yargıçların hukukun öngördüğünün dışına çıkarak siyasetin temel aktörlerinden birisi konumuna gelmesini açıklayan “yargıçlar hükümeti” kavramı, anayasa yargısının ortaya çıkmasından bu yana değişik dönemlerde gündeme gelebilmiştir. Bu noktada özellikle ABD Federal Yüksek Mahkemesinin 1900-1937 yıllarındaki içtihadından bu biçimdeki eleştirilere tabi tutulduğu görülmektedir. Özellikle 1929 Büyük Ekonomi Buhranından sonra sosyal devleti uygulamak amaçlı olarak Başkan Roosevelt yönetimi döneminde çıkartılan “New Deal” yasalarının, Anayasada ekonomik tercih konusunda açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, Anayasaya aykırı bulunması ile 1935-1936 yıllarında bu tartışma ABD’de zirveye ulaşmıştır³². ABD örneğine benzer biçimde anayasa yargısının bulunduğu değişik ülkelerde ve Türkiye’de bu biçimde yargıçlar hükümeti ve yargısal aktivizm tartışmaları değişik zamanlarda gündeme gelebilmektedir.

Sonuç olarak, anayasa mahkemelerinin ortaya çıktığı tarihten bu yana değişik ülke uygulamaları ışığında şöyle bir tespitin yapılması mümkündür: Nasıl ki demokrasinin ilk versiyonu olan çoğunlukçu demokrasi uygulamasında, seçimle göreve gelen parlamentonun çoğunluk oyu ile almış olduğu kararlarına yönelik ortaya çıkan aşırı iyimser bakış açısının etkisiyle, kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi öngörülmemiş ve bunun önemli sorunlara yol açtığı düşünülmemiş, ancak bu husus demokratik rejimin özgürlükçü niteliğinde önemli sakıncalara yol açarak bazı ülkelerde demokratik rejimi temelden etkilemiş ise; anayasa yargısının benimsenmesinden sonra anayasa mahkemelerinin gerçekleştirdiği denetimle bireyin anayasadaki özgürlüklerini yasama iktidarına karşı güvence altına almasının önemine vurgu yapılırken, bu kez bu süreçte yapılan denetimin yerindeliğe kaymaması gereğinin önemi yeteri kadar düşünülememiştir. Ancak, anayasa yargısının doğuşundan bu yana değişik zamanlarda yaşananlara bakıldığında, yerindelik denetimine kayabilen kararları ile anayasa mahkemeleri bir anlamda siyasal alandaki temel aktörlerden biri halini alabilmiştir. Bu durum, değişik ülke örneklerinde, anayasanın öngördüğü temel siyasal aktörlerden biri olarak seçimle göreve gelen “sorumlu” hükümetin yanında, yeni ancak demokratik hukuk devleti ile bağdaştırılması zor olan “sorumluz” “yargıçlar hükümeti”ni gündeme getirdiği için yoğun

³² ABD’deki yargıçlar hükümeti tartışmaları konusunda geniş bilgi için bkz.: Göze, s. 487-493.

biçimde eleştirilmiş ve bunun ardından denetimin sadece hukuka uygunluk ile sınırlı olmasının önemi kavranabilmiştir. Buna rağmen, günümüzde gelinen noktada anayasa yargısı ile ilgili en önemli sorunlardan birisi, yine de, anayasa mahkemesinin gerçekleştirdiği denetimdeki yetkisini aşması noktasında odaklanabilmektedir.

II- Küreselleşen Dünyada Ulusalüstü Örgüt Olgusu Karşısında Anayasa Yargısının Konumu

A- Genel Olarak Ulusalüstü Örgüt Kavramı ve Ulusalüstü Örgütlerin Temel Özellikleri

Özellikle II. Dünya Savaşı sonrası dönemde, devletlerin çok değişik konularda birbirleriyle uluslararası düzeyde etkileşime girmelerinin sonucunda 1648 Barışıyla ortaya çıkan Westphalian tipi egemenlik anlayışı önemli ölçüde aşılmıştır³³. Savaş sonrasında insan hakları, güvenlik, savunma, ticaret ve benzeri endişelerle uluslararası alanda değişik örgütler kurulmaya başlanmış ve bu süreç günümüze dek hızını artırarak devam etmiştir. Bu süreç bağlamında uluslararası alanda biri uluslararası (international), diğeri ise ulusalüstü (supranational) olmak üzere iki farklı nitelikte örgüt kurulmaya başlanmıştır.

Uluslararası alanda ortaya çıkan uluslararası örgütlerin temel özellikleri ile ulusalüstü örgütlerin temel özellikleri oldukça farklıdır. BM, NATO ve benzeri örneklerde de görüldüğü üzere klasik uluslararası örgütlerin amacı üye devletler arasında "işbirliği"ni geliştirmek iken; ulusalüstü örgütlerde işbirliğinden öte belli alanlarda "bütünleşme" amacı ön plandadır³⁴. Bundan dolayıdır ki ulusalüstü örgütlerde, entegrasyonun sağlandığı alanlarda üye devletlerin egemenlikten kaynaklanan yetkileri tamamen oluşturulan ulusalüstü örgüte devredilmektedir. Bu alanlarda kural koyma ve uyuşmazlıkları çözme yetkisi üye devletlerden alınmakta ve ulusalüstü örgütün değişik kurumları aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle ulusalüstü nitelikteki bu örgütlerin, tek tek üye devletlerin iradelerinin

³³ Westphalian tipi egemenlik konusunda bkz.: Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı: Doğuşu, Gelişimi, Kavramsal Çerçevesi ve Dönüşümü, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 89-90.

³⁴ Hakyemez, s. 214.

üzerinde, onları aşan, ulus-üstü bir niteliği vardır³⁵. Ulusalüstü örgütlerin konumu ulus devletlerin üzerinde ve onlardan bağımsız durumdadır ve ulusalüstü örgütlerin almış olduğu kararlar üye devletler için bağlayıcı niteliktedirler³⁶.

Her ne kadar ulusalüstü örgütler de uluslararası alanda, diğer klasik uluslararası örgütler gibi uluslararası andlaşma ile kurulsalar da, ulusalüstü örgütlerin kurucu andlaşmalarında, uluslararası örgütlerden farklı olarak, kurulacak örgütün statüsüne ilişkin hükümlerin yanında, “maddi anayasa” hükümleri de yer almaktadır³⁷. Ulusalüstü örgütü oluşturan hukuksal metin biçimsel olarak uluslararası andlaşma olmakla birlikte, bu andlaşmaların içeriğinin ulusalüstü hukuk olarak değerlendirilmesi gerekmektedir³⁸. Klasik uluslararası örgütlerden farklı olarak, ulusalüstü örgütlerde, üye devletler egemenlikten kaynaklanan kimi yetkilerini doğrudan bu örgüte devrettikleri için üye devletler egemenlikten kaynaklanan yetkilerini bu örgütlere kullandırmayı kabul etmektedirler³⁹.

Ulusalüstü örgütlerde karşımıza çıkan ulusalüstü hukuk kavramının içerisinde, hem bu biçimdeki örgütlerin kurucu andlaşmalarının oluşturduğu ve örgütün anayasası olarak kabul edilebilecek olan kurallar, hem de ulusalüstü örgütün kendi hukuk düzeninin somutlaştırılması anlamında ihdas ettiği ve tüm üye devletleri bağlayan tasarrufları yer almaktadır⁴⁰.

Hatta oluşturulan örgütün bütünleşmenin sağlandığı alanlarda, uluslararası düzeyde tek başına yapmış olduğu uluslararası andlaşmalar sadece kendisini değil; aynı zamanda üye devletleri de

³⁵ Faruk SÖNMEZOĞLU, “Uluslararası Politikada Analiz Düzeyi Sorunu”, İÜSBFD, Yıl: 2, Sayı: 2, İstanbul, 1984, s. 276.

³⁶ Elizabeth BOMBERG / Alexander STUBB, “Introduction”, The European Union: How Does It Work?, (Ed.: E. Bomberg / A. Stubb), Oxford University Press, New York, 2003, s. 9.

³⁷ Hakyemez, s. 225.

³⁸ Ayşe Füsün ARSAVA, Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, AÜSBF Yay. Ankara, 1985, s. 10.

³⁹ Hüseyin PAZARCI, Uluslararası Hukuk Dersleri, II. Kitap, VI. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 1999, s. 135.

⁴⁰ ArsaVA, Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, s. 11.

bağlamaktadır⁴¹. Bu zorunluluk, üye devletlerin, egemenlikten kaynaklanan yetkilerinin kullanımını devrettikleri alanlarda ulusalüstü örgütün bunu tek başına kullanmasını öncelikle kabul etmeleri ile açıklanabilir. Dolayısıyla böyle bir durum “ulusalüstü” kavramının içerisinde bizatihi olması gereken bir husus olarak kabul edilmelidir⁴².

Günümüzde, özellikle AB örneği üzerinde çok net biçimde ve yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin öngördüğü koruma mekanizması bağlamında belli ölçüde kullanılabilen ulusalüstü hukuk ve ulusalüstü örgüt kavramının uluslararası örgütlerden ayırt edilmesi gerekir⁴³. Bu bağlamda ulusalüstü örgütlerin kendine has özelliklere sahip olduğu söylenebilir⁴⁴. Ulusalüstü örgütleri daha yakından tanımaya ve bunları klasik uluslararası örgütlerden ayırt etmeye imkan sağlayan bu temel özellikler şu şekilde sıralanabilir⁴⁵:

Birinci olarak, her ulusalüstü örgüt, daha ziyade uluslararası andlaşma şeklinde olan anayasa benzeri hukuksal dayanağa ya da kuruluş belgesine sahiptirler. Ancak, her ne kadar ulusalüstü örgütlere ait kurucu andlaşmalar biçimsel olarak uluslararası andlaşma iseler de, bu tür andlaşmaların içeriğinde, oluşturulmaya çalışılan ulusalüstü örgüte, üye devletlerinin devrettikleri egemenlikten kaynaklanan bir kısım yetkilere ilişkin hususlar yer almaktadır ve bu durum andlaşmalarla oluşturulan örgütün “ulusalüstü” olarak nitelendirilmesini gerekli kılmaktadır⁴⁶.

İkinci olarak, ulusalüstü örgütler kuruluş belgelerinde tanınan ölçüde kendi egemenlik yetkisine sahip ve bunları kullanabilen

⁴¹ H. Ertan ERCAN, “Avrupa Topluluklarında Supranasyonalite”, Mülkiyeliler Birliği Dergisi, Cilt: XII, Sayı: 6, s. 40.

⁴² Hakyemez, s. 226.

⁴³ Bu çalışmada konu daha ziyade Avrupa Birliği bağlamında ele alınacaktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve onun koruma mekanizmasıyla ortaya çıkan sistemin ulusalüstü niteliği konusunda geniş bilgi için bkz.: Hakyemez, s. 283-286.

⁴⁴ Bu beş farklı özelliğin sadece başlıkları konusunda ağırlıklı olarak şu eserden faydalanılmıştır: H. J. SCHLOCHAUER, Festschrift für Hans Wehberg, 1956, s. 361’den aktaran: Arsava, Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, s. 17.

⁴⁵ Bu özellikler konusunda ağırlıklı olarak Hakyemez, s. 226-229’daki bilgilerden faydalanılmıştır.

⁴⁶ İrfan PAÇACI, Teori ve Pratikte Supranational Avrupa Topluluğu Hukuku, (Yayınlanmamış doktora tezi), İÜSBE, İstanbul, 1991, s. 19.

bağımsız nitelikteki kuruluşlardır. Dolayısıyla örgütün personeli ve değişik organları tamamen bu örgüt bünyesinde kuruluş amacı doğrultusunda kendisine verilen görevleri yerine getirmek için çalışmaktadırlar ve bu organlar üye devletlerin kontrolünde değil, bağımsız niteliktedirler⁴⁷. Ulusalüstü örgütlerin bünyesinde çalışanlar genellikle üye devletlerin ulusal bürokrasilerinden yetişmiş ve daha sonra bu örgüt bürokrasisine atanan tarafsız bürokrat ve personel olarak ulusalüstü nitelikteki merkezi otorite adına bir arada çalışmaktadırlar⁴⁸ ve ulusalüstü örgütlerin bu biçimde oluşan organları, bağımsızlığın gereği olarak ulusal talimatlara bağlı kalmadan karar alabilmektedirler⁴⁹.

Üçüncü olarak ulusalüstü örgütün organlarının en az bir tanesinin almış olduğu kararlar üye devlet organları ve vatandaşları için bağlayıcı nitelik taşımaktadır ve bu bağlayıcılığın bir sonucu olarak ulusalüstü örgütün kararları doğrudan uygulanabilir niteliğe sahiptirler⁵⁰. Bu nitelikteki bağlayıcı kararların ulusalüstü örgütün bir organı tarafından oybirliği ile alınması gerekmez; burada karar almada oyçokluğu koşulu yeterlidir⁵¹. Bu yönü ile bakıldığında ulusalüstü örgüt, kendi yetki alanında bir devlet gibi rahatlıkla oy çokluğu ile karar alabilmektedir ve oluşturulan ulusalüstü hukuk üye devletlerin yanında bireyleri de bir özne olarak kabul etmektedir⁵². Dolayısıyla ulusalüstü hukuk, uluslararası hukuktan farklı olarak, devletlerin yanında aynı zamanda bireylere de hitap etmekte, bireyler de doğrudan doğruya ulusalüstü hukukun özneleri konumunda kabul edilmektedirler⁵³.

⁴⁷ Ayşe Işıl KARAKAŞ, Avrupa Topluluğu Hukuk Düzeni ve Ulus Devlet Egemenliği, Der Yay., İstanbul, 1993, s. 23.

⁴⁸ Adem YILMAZ, "Avrupa Birliği Entegrasyonu Çerçevesinde Supranasyonalizm", Yeni Türkiye, Yıl: 6, Sayı: 35, Eylül-Ekim 2000, s. 388.

⁴⁹ Karl DOEHRING, Genel Devlet Kuramı, (Çev: Ahmet Mumcu), İnkılap Yayınları, İstanbul, 2002, s. 95.

⁵⁰ Doehring, s. 96.

⁵¹ Aslan GÜNDÜZ, "İktidar ve Milletlerarası Sınırları", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 64, Sayı: 1-2-3, 1990, s. 23.

⁵² Mustafa ERDOĞAN, "Küreselleşme, Hukuk ve Türkiye", Liberal Düşünce, Yıl: 7, Sayı: 25 - 26, Kış - Bahar 2002, s. 58; Paçacı, s. 19.

⁵³ Nitekim bu açıdan bakıldığında, BM Güvenlik Konseyi kararları, devletler arasında bağlayıcı olmakla birlikte, bireylere yönelik bir bağlayıcılık ve hukuksal dayanak olma niteliği taşımadıklarından, bu örgüt ulusalüstü değil, uluslararası niteliğe sahiptir. BM Güvenlik Konseyi

Dördüncüsü, örgütün ulusalüstü nitelikli kendi hukuk düzenine sahip olmasının doğal bir sonucu olarak kendisine ait bir yargı organı vardır. Çünkü örgütün hukuk düzeni çerçevesinde alınan ve uygulanması gereken icrai karar ve tasarrufları bağlamında, üye devletlerde ortaya çıkacak ve daha ziyade ulusalüstü örgüt ile üye devletler arasındaki yetki sorunları ve ulusalüstü hukukun uygulanmasından ortaya çıkacak değişik sorunları bağımsız biçimde çözebilecek yetkili yargı mercii de yine bu ulusalüstü örgüt bünyesinde bulunmalıdır⁵⁴.

Son özellik ise, ulusalüstü örgütün kendi yetki alanında “ayrı bir hukuk düzeni”ne sahip olması biçimindedir. Bu bağlamda ulusalüstü örgüt kendi yetki alanında aldığı kararları da kendisi uygulayabilmektedir⁵⁵. Ulusalüstü örgütün hukuk düzeni, üye devletlerin egemenlikten kaynaklanan yetkilerinin bir kısmını bu ulusalüstü örgüte devretmeyi kabul ettikleri kurucu andlaşmada yer alan maddi hukuk kuralları ve örgüt organlarının bu bağlamda almış olduğu ve uygulanması gereken kararlardan oluşmaktadır. Ulusalüstü örgütün hukuk düzeni gereğince alınan kararlar üye devletlerin iç hukuklarında doğrudan uygulanması mümkün olan, üstün nitelikte kurallar olarak kabul edilmelidir⁵⁶.

Görüldüğü gibi ulusalüstü örgütler aslında uluslararası alanda ve uluslararası andlaşma ile oluşturulmuş olmakla devletlerden ayrılmaktadırlar. Ancak, devletlerin egemenlikten kaynaklanan yetkilerinden bir kısmını kullanabilmesi hususu dikkate alındığında, bu yönü ile bir uluslararası örgütten ziyade, devlete benzeyen yönü olduğu görülmektedir. Fakat, uluslararası hukukta şimdye kadarki en gelişmiş ve en güçlü örgüt olarak görülen ulusalüstü örgüt, kendi kuruluş amaçlarına aykırı hareket eden kişilere karşı, kurucu belgelerinde ya da mevzuatında öngörülen yaptırımı

kararlarının bağlayıcılığı devletin egemenliğini aşındırabilir, ancak burada söz konusu olan durum ulusalüstü örgütlerdeki gibi egemenlik yetkisinin üye devlet adına kullanımı anlamına gelmez. Hakyemez, s. 227-228.

⁵⁴ Hakyemez, s. 228.

⁵⁵ Gündüz, “İktidar ve Milletlerarası Sınırları”, s. 23-24.

⁵⁶ Hakyemez, s. 228.

belirleyebilmesine rağmen, bu yaptırımı bizzat kendisi değil, ancak ilgili üye devlet aracılığı ile uygulayabilmektedir⁵⁷.

B- Bir Ulusalüstü Örgüt Olarak Avrupa Birliği Örneğinde Ulusalüstü Örgüt ve Bu Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Yetki Kapsamının Görünümü

1- Ulusalüstü Avrupa Birliği Hukuk Düzeninin Temel Özellikleri

Ulusalüstü bir örgüt olarak AB'nin entegrasyonu sağladığı alanlarda kendisine ait bir hukuk düzeni vardır. Ancak bu hukuk düzeni, "genel bir düzenleme yetkisi"ne sahip olan bir devletin hukuk düzeninin aksine, sadece Kurucu Andlaşmaların kendisine tanıdığı alanlarda tasarrufta bulunma hakkına sahiptir⁵⁸. AB hukuk düzeni, ulusalüstü niteliğe sahip olmasının bir sonucu olarak, sadece bir örgüt düzeyinde devletlerin üzerinde değil, üye devletlerin içerisinde de uygulanmaktadır. Eğer kendine ait bir hukuk düzenine sahip olmasaydı AB'nin kendi politikaları doğrultusunda karar alıp uygulama imkanı da söz konusu edilemezdi. Ulusalüstü örgüt olması nedeniyle AB'nin kendine ait bir hukuk düzenine sahip olması zorunluluğu vardır.⁵⁹

Ancak AB hukuku, ne tam uluslararası hukuk ne de ulusal hukuk olarak görülebilecek olan kendine özgü bir hukuktur. Birliğin hukuk düzeni ile üye devletlerin hukuk düzenleri iç içe geçmiş olup birbirlerine bağımlı durumdadırlar. Aslında bu iki hukuk düzeni karşılıklı olarak birbirlerini tamamlamaktadırlar. AB hukuku tek başına Birliğin kuruluş amacını gerçekleştirme noktasında yeterli olamamakta, ulusal hukuk düzenlerinin altyapısına da ihtiyaç duymaktadır⁶⁰. Bu noktada AB hukuku iç hukuka üstün olsa da, iç hukuk alanındaki eksiklikleri tamamlayıp bir üye ülkede bütünleşerek

⁵⁷ Pazarıcı, Uluslararası Hukuk Dersleri, II. Kitap, s. 124.

⁵⁸ Arsava, Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, s. 25.

⁵⁹ Neill NUGENT, The Government and Politics of the European Union, Fifth Edition, Palgrave Macmillan, New York, 2003, s. 235.

⁶⁰ Selim KANETİ, "Avrupa Topluluğu Hukukunun Üstünlüğü Karşısında Türkiye Cumhuriyeti Anayasası", Anayasa Yargısı 7, AYM Yay., Ankara, 1990, s. 131.

uygulanmaktadır⁶¹. Bu biçimdeki bir ilişki aslında AB ve üye devletlerin kullandığı yetkilerin aynı coğrafi alanda uygulanmasından kaynaklanmaktadır. AB gibi bir ulusalüstü örgüt ortaya çıkmadan önce egemenlikten kaynaklanan yetkiler bir ülkede sadece tek düzeyde ilgili devlet tarafından kullanılmakta iken; AB'nin devreye girmesi ile, devletin egemenlikten kaynaklanan yetkilerinin bir kısmı elinde kalmaya devam etse de, diğer bir kısmı ulusalüstü örgüte devredilmiş durumdadır.

İşte bu noktada AB hukuk düzeninde, Birlik organlarının Kurucu Andlaşmaların verdiği yetkileri kullanarak yapmış olduğu işlemler, hem üye devletleri, hem de bu devletlerin tüm gerçek ve tüzel kişilerini bağladığından, üye devletler bütünleşmenin sağlandığı alanlarda Birliğin kararlarına uymakla yükümlüdürler⁶². Bu bağlamda Birlik organlarına, Andlaşmaların öngördüğü amaçları gerçekleştirmek için verilmiş olan bu yetkiler üye devletlerin yasama organlarının yetki devrine dayanmaz; bunlar Birliğin organları açısından örgütün ulusalüstü oluşum mantığı bağlamında asli yetki niteliğindedirler⁶³. Bu yetkiler üye devletler tarafından Birliğe genellikle üye olma aşamasında verilmektedirler.

AB hukuk düzenine en başta Birliğin tüm Kurucu Andlaşmalarının girdiğini belirtmek gerekir. Bunun yanında, Avrupa Birliği Andlaşması gereğince, üye devletlerin hukuk düzenlerinde ortak olarak yer alan genel hukuk prensipleri de Birliğin hukuk kaynakları arasında yer almaktadır. Bu başlık altında belirtilenlere, AB Adalet Divanı'nın içtihatlarında belirttiği ve bir anlamda Birlik düzeyinde "jus cogens" karakterli olarak kabul edilen hukuka güven, orantılılık ve bireysel temel hakların korunması ilkeleri örnek olarak

⁶¹ Philip LYNCH, "Sovereignty and the European Union: Eroded, Enhanced, Fragmented", Reclaiming Sovereignty, (Ed.: L. Brace/S. Hoffman), Pinter, London, 1997, s. 45.

⁶² Birleşmenin ilk dönemlerinde üye devletlerin özellikle yargı organları, bütünleşme noktasında belli bir direnç göstermişlerdir. Ancak, İngiltere, Fransa, Federal Almanya ve İtalya gibi Birlik üyesi ülkelerdeki yargı organlarının içtihadında en baştakinin aksine, zamanla yavaş yavaş gözle görülür bir kırılma yaşanmıştır. Bkz.: Hayati HAZİR, "Avrupa Topluluğu Hukuku İle Türk Hukuk Sisteminin Bütünleşmesinde Egemenlik Devri Sorunu", Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, SÜHF Yay., Konya, 1995, s. 15-17.

⁶³ Ali Ülkü AZRAK, Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları, İÜSBF Yay., İstanbul, 1982, s. 34.

verilebilir⁶⁴. Ayrıca AB Adalet Divanının, Avrupa Birliği Andlaşmasının 164. maddesinden hareketle genel hukuk ilkeleri geliştirme yetkisini kullanırken, yine Birlik hukukunun genel ilkeleri biçiminde geliştirmiş olduğu bazı temel ilkeler de bu alana dahil edilebilir. Arşava, bu sıralananların anayasa hukuku karakteri taşıdığını belirtmektedir⁶⁵. Yukarıda sıralananlara ek olarak AB organlarının Kurucu Andlaşmaların verdiği yetkilere dayanarak çıkarmış olduğu kurallar da AB mevzuatı olarak AB hukukunun bir parçasıdır. Bu alana tüzükler ve yönergeler gibi önemli kurallar yanında kararlar, tavsiyeler ve görüşler de girmektedir⁶⁶. AB hukuk düzeninde, kurulduğu tarihten günümüze kadar geçen yaklaşık yarım asırlık dönemde değişik zamanlarda yapılan uluslararası sözleşmelerin aslında oldukça karmaşık, değişken bir hukuk düzenini ortaya çıkardığı görüldüğü için, bunun daha derli toplu hale getirilmesini sağlamaya yönelik çalışmalar da gündeme gelebilmektedir. Nitekim 2004 yılında son şeklini alan ancak, özellikle Birliğe üye bazı devletlerin referandumla reddetmesi üzerine yürürlüğe girmesi noktasında önemli sorunla karşılaşan AB Anayasa Taslağı ile Birliğin hukuk düzeni daha derli toplu hale getirilerek sadeleştirilmeye çalışılmaktaydı⁶⁷.

AB'nin amacını gerçekleştirmek için yapılan Kurucu Andlaşmaların en üstte yer aldığı ve üye devletlerin egemenlikten kaynaklanan yetkilerden bir kısmını Birlik organlarına devrettikleri bu hukuk düzeni, ayırt edici özellikler olarak hangi noktalarda ne biçimde farklı durumlar ortaya çıkarmaktadır? Bir ulusalüstü örgüt olarak günümüzde adından yoğun biçimde bahsettiren AB hukuk düzeninin temel özellikleri şu şekilde sıralanabilir⁶⁸.

1-AB hukuk düzeninin bağımsızlığı (ya da özerkliği): Birliğin üye devletlerden ayrı ve kendisinin tek başına kullanabileceği yetkilere sahip olduğu bağımsız hukuk düzeni ile Birlik düzeyinde

⁶⁴ Bkz.: Füsun ARŞAVA, "Kurucu Anlaşmalar ve Anlaşmaların Anayasa Hukuku Karakteri", AÜSBFD, Cilt: 52, No: 1-4, Ocak - Aralık 1997, s. 130.

⁶⁵ Ayşe Füsun ARŞAVA, "Anayasa Hukuku ve Avrupa Ortak Anayasa Hukuku", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, Yıl: 19-20, Sayı: 1-2, 1999-2000, s. 74-75.

⁶⁶ Nugent, s. 236-243.

⁶⁷ Anneli ALBI, "Avrupa Anayasası: Ulusal Anayasalar Üzerindeki Etkileri Nelerdir", Anayasa Yargısı 22, AYM Yay., Ankara, 2005, s. 42.

⁶⁸ Bu konuda ağırlıklı olarak, Hakyemez, s. 244-249'dan faydalanılmıştır.

egemenlikten kaynaklanan yetkilerin üye devletlerin etkisi ya da yönlendirmesi olmaksızın, Birlik organları tarafından kullanılması sağlanır. Hem uluslararası hukuk hem de ulusal hukuk düzenleri karşısında bağımsızlık⁶⁹ olarak görülebilecek bu durumun sonucu olarak AB hukuk düzeninin oluşumu, değiştirilmesi ve ortadan kaldırılmasında ulusal irade belirleyici olamamaktadır⁷⁰.

Ulusal hukuk düzenleri karşısındaki AB hukukunun bağımsızlığı bağlamında konuya yaklaşıldığında; hem birincil (Kurucu Andlaşmalar), hem de ikincil (Birlik organlarının Kurucu Andlaşmalar çerçevesinde çıkarmış oldukları tüzükler ve direktifler) hukuk kurallarının düzenlenmesinde AB, ulusal hukuk düzenlerinden özerktir. İkincil Birlik hukukunun kaldırılması ya da değiştirilmesinin üye devlet organlarının iradesinin katılmasına gerek duyulmadan⁷¹ tek başına Birliğin organlarının yetkisi dahilinde olması Birlik hukukunun özerkliğinin bir kanıtıdır⁷².

Ulusalüstü hukuk düzeni olarak AB'nin özellikle kural koyma noktasında bu biçimde bağımsız niteliğe sahip olmasının üye devletlerin parlamentoları bağlamında önemli bir etkisi ortaya çıkmaktadır. Kanun yapma ayrıcalığına tek başına sahip olduğu için "parlamentonun üstünlüğü" olarak ulus devlet modelinde karşımıza çıkan duruma, bundan böyle AB hukukunun bağımsızlığı ile özellikle AB üyesi devletler açısından büyük bir "rakip" gelmiş olmaktadır⁷³.

⁶⁹ Bkz.: Karakaş, s. 22-33. Nitekim AB Adalet Divanı Van Gend & Loos kararında, Topluğun yeni bir hukuk düzeni oluşturduğunu, üye devletlerin belli alanlarda bu hukuk düzeni lehine egemenlik yetkilerini sınırlandırdıklarını, bu düzenin sujelerinin sadece devletler değil, aynı zamanda devletlerin vatandaşları da olduğunu ve Topluluk hukukunun bireylere sadece yükümlülükler yüklediğini, aynı zamanda haklar da verdiğini belirtmektedir.. Karar için bkz.: Paul CRAIG / Grainne De BURCA, EU Law: Text, Cases and Materials, Third Edition, Oxford University Press, New York, 2003, s.183-184.

⁷⁰ Füsün ARSAVA, "Geleceğin Avrupa Birliği Üyesi Olarak Türkiye: Egemenlik Haklarının Devri Sorunu", Türkiye'de Anayasa Reformu: Prensipler ve Sonuçlar, Konrad Adenauer Vakfı, Ankara, 2001, s. 72.

⁷¹ Azrak, s. 39.

⁷² ArsaVA, Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, s. 29-30.

⁷³ R. L. BORTWICK, "What Has Happened to the Sovereignty of Parliament?", Reclaiming Sovereignty, (Ed.: L. Brace / S. Hoffman), Pinter, London, 1997, s. 31.

Sahip olduğu ulusalüstü niteliği ile AB, normal uluslararası örgütlerden farklı bir egemenlik alanı ortaya çıkarmaktadır. Oluşturulan bu hukuk düzeninde, üye devletler düzeyinde bütünleşmenin sağlandığı alanlarda yapısal değişikliklerin gerçekleştirilmesi amaçlanmaktadır. Dolayısıyla bunların ulusal iradenin etkisi ile değiştirilmesi mümkün olmadığı için AB hukuk düzeninin bağımsızlığı önemli bir nitelik halini almıştır⁷⁴.

2-AB Hukukunun Doğrudan Uygulanabilirliği: AB hukukunun doğrudan uygulanabilir nitelikte olması, Birliğin amaçları, yapısı ve kurumları ile üye devletlerin üzerinde ve onların tümüne yönelik bağlayıcı kararlar alıp uygulama yetkisi ile donatılmış bir ulusalüstü örgüt olmasının doğal bir sonucudur⁷⁵. Doğrudan uygulanabilirlik, AB hukukunun tümü için değil, özellikle AB'nin oluşumunu sağlayan kuralların büyük bir çoğunluğu ile Adalet Divanı kararları içindir⁷⁶.

Doğrudan uygulanabilirlik için, niteliği gereği ilgili kuralın yeterince açık ve başka bir işleme gerek duyulmaksızın uygulanabilme koşullarına sahip olması gerekmektedir⁷⁷. Bu bağlamda AB hukuk düzeninde doğrudan uygulanabilir kuralları, Kurucu Andlaşmaların hiçbir koşula bağlı olmayan, yürütülmeleri üye devletlerin veya Birlik organlarının başka bir faaliyetini gerektirmeyen, kendi başına uygulanmaya elverişli olan somutlaşmış kuralları, AB'nin tüzükleri ve Adalet Divanı kararlarıdır⁷⁸.

AB gibi ulusalüstü bir hukuk düzeninde “doğrudan uygulanabilirlik” özelliği, bu hukukun sadece üye devletleri değil, ulusalüstü hukukun çok temel bir özelliği olarak bireyleri de özne olarak kabul etmesi nedeniyle, üye devletlerin vatandaşlarını da kapsamaktadır. Bu yönüyle AB hukuku, üye devletler üzerinde olduğu

⁷⁴ Arsava, “Geleceğin Avrupa Birliği Üyesi Olarak Türkiye: Egemenlik Haklarının Devri Sorunu”, 72.

⁷⁵ Karakaş, s. 108.

⁷⁶ Hazır, s. 13.

⁷⁷ Elpesth DEARDS / Sylvia HARGREAVES, European Union Law, Third Edition, Oxford University Press, New York, 2001, s. 80-82.

⁷⁸ Bkz.: Ibid; Lynch, s. 45; Kaneti, s. 133-134. Yönergeler ise genellikle doğrudan uygulanma özelliğine sahip değildirler. Ancak AB Adalet Divanı içtihadına göre yönergenin öngördüğü zaman sınırı aşıldığında, üye devlete alınacak tedbir konusunda takdir bırakmayacak biçimde kesin ve koşula bağlı olmayan yönergeler de doğrudan uygulanabilirler. Bkz.: Kaneti, s. 134.

gibi, doğrudan Birliğe üye devletlerin vatandaşlarının hukuksal durumlarında da etki yapabilmektedir⁷⁹.

Doğrudan uygulanabilir nitelikteki AB hukukunun üye devletlerde de etkili olması için, bu hukuk kurallarının ve tasarruflarının bir “transformasyon” işlemi ile üye devletlerin iç hukuk düzenlerine aktarılmasına ve böylece yürürlüğe sokulmasına da gerek yoktur. Çünkü AB gibi bir ulusalüstü hukuk düzeninin bütünleşmeyi amaçladığı alanlarda, zaten üye devletler baştan bu biçimdeki bir etkiyi kabul etmişlerdir. Ulusalüstü AB hukukunun varlığında böyle bir özellik için biçimde yer almaktadır ve bundan dolayı hiçbir üye devlet de bunun böyle olduğu konusunda bir kuşku içerisinde bulunmamalıdır⁸⁰.

3-AB Hukuk Düzeninin Üstünlüğü ve Önceliği: Bu özellik daha ziyade AB hukuku ile üye devletlerin iç hukukunun çatışması durumunda kendisini gösterir. Bu noktada AB hukuku, entegrasyonun gerçekleştiği alanlarda üye devletlerinin hukuklarından üstündür ve onlara göre uygulanma önceliğine sahiptir. Nitekim AB Adalet Divanı bu hususu, başta Costa / Enel ve Simmenthal II kararları olmak üzere, ilgili kararlarında sürekli olarak çok net biçimde vurgulamaktadır. 1964 tarihli Costa / Enel kararında aşağıda yer verilen ifadeler, üye devletlerin ulusal hukukları karşısında AB hukukunun üstünlüğü ve önceliğini şu şekilde açıklamaktadır:

“Normal uluslararası andlaşmalardan farklı olarak, AET Andlaşması, kendi hukuk sistemini yaratmıştır. Andlaşmanın yürürlüğe girmesiyle birlikte bu hukuk sistemi üye devletlerin hukuk sistemlerinin ayrılmaz bir parçası olmuştur ve üye devlet mahkemeleri bu hukuku uygulamak zorundadırlar.

Kendine ait kurumları, kendine ait tüzel kişiliği, kendine ait hukuki ehliyeti ve uluslararası düzeyde temsil kabiliyeti olan ve daha da önemlisi egemenliğin sınırlandırılmasından ya da devletlerden Topluluğa yetki devretmekten doğan gerçek yetkilerle donatılmış olan

⁷⁹ J. H. H. WEILER, The Constitution of Europe, Third Edition, Cambridge University Press, New York, 2002, s. 19; Azrak, s. 43-44.

⁸⁰ Yalnız burada sadece yukarıda belirtilen ölçülerdeki AB hukukunun doğrudan uygulanabilir nitelikte olduğunu, bu koşullara sahip olmayan AB hukuk kurallarının ise dolaylı biçimde yine de üye ülkelerde uygulandığını belirtmek gerekir. AB hukukunun dolaylı etkisi konusunda bkz.: Deards / Hargreaves, s. 87-92.

sınırsız süreli bir Topluluk yaratmakla üye devletler, belirli alanlarda da olsa egemenliklerini sınırlandırmışlardır. Böylece hem vatandaşlarını hem de kendilerini bağlayan bir hukuk oluşturmuşlardır.

Hiçbir üye devletin hukukunda, Topluluktan kaynağını alan hükümlerin entegre edilmesi ve çok daha genel olarak Andlaşmanın hükümleri ve ruhu, devletlerin, karşılıklılık esasına göre kabul ettikleri bir hukuk sistemine karşı, tek taraflı ve sonraki bir tedbire öncelik tanımalarını imkansız kılmaktadır. Böyle bir tedbirin, bu sebeple, o hukuk sistemiyle bağdaştığı söylenemez. Topluluk hukukunun yürütülmesi hiçbir üye devlette farklı bir sonuç doğuramaz⁸¹.

Kararda, üye devletlerdeki ulusal hukukta Birlik hukukunun hiyerarşik değeri ortaya konulmuştur⁸². Bu bağlamda çok net biçimde Birliğin hukuk düzeninin ulusal hukuk düzenine göre öncelikli uygulanması zorunluluğuna da işaret edilmiştir. Buna göre, üye devletler, Birlik hukuk kuralları ile karşılaştıklarında, yürürlüğe giriş tarihlerini dikkate almaksızın entegrasyonun sağlandığı alanlardaki AB hukuk kuralını öncelikle uygulamak zorundadırlar. “Sonraki kanun öncekini değiştirir” (lex posterior derogat legi priori) kuralı bu gibi durumlarda geçerli değildir. Tam tersine, Divan’a göre, AB’nin yetkili olduğu alanlarda üye devletlerin ulusal hukuk kurallarının Birlik hukukuna uyumlaştırılması gerekmektedir.

Öte yandan Costa / Enel Kararı sadece Topluluk hukukunun iç hukuka üstünlüğüne işaret etmemekte ve bu karardan rahatlıkla Topluluk hukuku ile ilgili bir konuda ulusal plandaki herhangi bir kuralın Topluluk hukukuna karşı ileri sürülemeyeceği de anlaşılmaktadır⁸³. AB hukuk düzeninin üstünlüğünün gereği olarak, bütünleşmenin gerçekleştiği alanlarda bir üye devletin Anayasa kuralı AB’nin bir idari işlemine aykırılık taşısa bile, burada AB hukuku üstün olacağına göre, öncelikle AB’nin idari işlemi o ülkede uygulanmak durumundadır⁸⁴. Bu nedenle AB hukuk düzenine tabi ülkelerdeki

⁸¹ Karar için bkz.: Craig / Burca, s. 277. Kararın çevirisinde Aslan GÜNDÜZ, “İktidar ve Milletlerarası Sınırları”, İstanbul Barosu Dergisi, Sayı: 1-2-3, 1990’daki metin esas alınmıştır.

⁸² Bakır ÇAĞLAR, Anayasa Bilimi, BFS Yay, İstanbul, 1989, s. 49.

⁸³ Çağlar, Anayasa Bilimi, s. 49.

⁸⁴ Kay HAILBRONNER, “Almanya’dan Edinilen Deneyimler: AB Üyesi Olarak Egemenlik Haklarının Devri Sorunu”, Türkiye’de Anayasa Reformu: Prensipler ve Sonuçlar, Konrad Adenauer Vakfı, Ankara, 2001, s. 63; Nugent, s. 245.

normlar hiyerarşisi günümüzde klasik anayasa hukuku kitaplarına göre çok daha farklı biçimde ortaya çıkmaktadır⁸⁵. Çünkü artık üye devletlerdeki hukuk düzeninde normlar hiyerarşisinin en üstünde, AB'nin yetki alanı içerisindeki konularda AB hukuk kuralları yer almaktadır.

4-AB Hukukunun Bağımsız Biçimde Yorumlanması Gereği: AB hukuku, sahip olduğu ulusalüstü niteliğinden dolayı, ulusal hukuk düzeninde yer alan kuralların yorumlanmasındaki amaç ve yöntemlerden çok daha farklı biçimde, tamamen AB bütünlüğünün amacı dikkate alınarak yorumlanmalıdır⁸⁶. Bu bağlamda Birlik hukuk düzenindeki bir kuralın yorumlanması ihtiyacı kendisini hissettirdiğinde, mutlaka Birliğin amacı doğrultusunda, bunun Birlik lehine anlamlandırılması gerekmektedir⁸⁷. Dolayısıyla bu noktada AB hukuk kurallarının yorumunu en iyi biçimde, bütünlüğünün amacını dikkate alarak bağımsız nitelikteki AB hukuk düzeninin yargı organı olarak Adalet Divanı yapmaktadır⁸⁸.

2- Avrupa Birliğine Üye Devletlerdeki Anayasa Mahkemelerinin Konu Bakımından Yetkisi

Egemenlikten kaynaklanan yetkilerin kullanılması bir ülke içerisindeki değişik aktörlere ait ise bu durumda kanunların ya da idari işlemlerin anayasaya uygunluğunun denetiminin anayasa yargısı ve idari yargı denetimi ile gerçekleştirilmesi daha kolay olabilmektedir. Ancak, devreye ulusalüstü bir örgütün girmesi durumunda, bu örgüte üye devletin hukuk düzenindeki normlar hiyerarşisindeki üstünlük sıralaması önemli ölçüde değişmiş olabilecektir. İşte Avrupa Birliği örneği bağlamında Birliğe üye devletlerdeki normlar hiyerarşisinde yaşanan sorun bu noktada ortaya çıkmaktadır.

Artık, Avrupa Birliğine üye olduktan sonra devletler, egemenlikten kaynaklanan yetkilerin tümünü kendi ulusal organları aracılığı ile kullanamamaktadır. Entegrasyonun sağlandığı ekonomik birliğin alt başlıkları olarak rekabet hukuku, kişilerin ve malların serbest dolaşımı, para birliği, gümrük birliği ve benzeri alanlarda, üye

⁸⁵ Benzer biçimde bkz.: Paçacı, s. 36.

⁸⁶ Azrak, s. 52.

⁸⁷ Paçacı, s. 22.

⁸⁸ Hakyemez, s. 249.

devletler, entegrasyonu benimsedikleri ölçüde karar alma yetkilerini üye devletlerin üstünde yer alan Birliğe devretmektedirler. Bundan dolayı artık, rekabet hukuku, gümrük birliği ve benzeri egemenlikten kaynaklanan yetkilerin kullanımının devredildiği konularda kural koyma yetkisi AB organlarına ait olacağına göre, bu konulardaki ulusal hukuk kuralları, “hükümsüz” olmasa bile, “uygulanamaz” hale gelmiş olmaktadır. Bu noktada sadece AB hukuku ile doğrudan çatışan ulusal hukuk kuralları değil, aynı zamanda Birliğin yasama yetkisine tecavüz eden ulusal hukuk kuralları da uygulanamaz hale gelmektedir ve üye devletler bu tür kuralları değişik kamusal işlemler olarak idari, yargısal ya da yasama işlemleri ile ortadan kaldırarak iç hukuklarını Birlik hukuku ile uyumlu hale getirmek zorundadırlar⁸⁹.

Yine ulusalüstü örgüt mantığı gereğince Birliğe devredilen yetkiler konusunda üye devletler, sadece alınan kararları uygulamak ve ortaya çıkan uyuşmazlıkları Birlik kurumlarının oluşturduğu hukuk çerçevesinde çözmek durumundadırlar. Dolayısıyla Birliğin yetkisi kapsamındaki kurallara ilişkin olarak üye devletlerde artık anayasaya uygunluk denetimi yapılamamaktadır. Önceden her konudaki kanunların anayasaya uygunluğu ülkedeki anayasa mahkemesi tarafından denetlenebilirken, Birliğin ortaya çıkmasıyla üye devlet anayasa mahkemesinin denetim yetkisi konu bakımından sınırlanmış olmaktadır.

Normlar hiyerarşisinin mantığı açısından açıklanmaya çalışılırsa, ulusalüstü örgütün devreye girmesi ile birlikte artık AB'ye üye devletlerdeki normlar hiyerarşisi klasik anlamını yitirmiş olduğundan, burada anayasa yargısı noktasında da bütünleşmenin sağlandığı alanlarda konu bakımından bir daralmanın yaşandığı görülmektedir. Üye devletlerdeki iç hukukta normlar hiyerarşisinde, AB'nin yetki alanına giren konularda AB hukuk kuralları en üstte yer alacaktır⁹⁰ ve Birlik hukukuna ilişkin bu kuralların anayasaya uygunluğunun denetimi üye devletlerin anayasa mahkemeleri tarafından gerçekleştirilemeyecektir. Çünkü AB, ulusalüstü bir örgüt olarak belli alanlarda karar alma yetkisini üye devletlerden devralarak kullanmakta ve bu konularda hukuk oluşturma “tekel”ine sahip olmaktadır. Üye devletlerin bu noktada Birlik yetkisindeki konularda çıkartılan kuralların kendi anayasalarına uygunluğunu denetleme

⁸⁹ Bkz.: Bertil Emrah ODER, “Topluluk Hukukunun Temel Doktrinleri ve Topluluk Hukukunun Uygulanması”, Avrupa Birliği Hukuku, (Ed.: Ü. Tekinalp/G. Tekinalp), II. Bası, Beta Yay., İstanbul, 2000, s. 150.

⁹⁰ Hakyemez, s. 248.

yetkisi bulunmamaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi, artık AB hukuk düzeninin üstünlüğünün gereği olarak, bütünleşmenin sağlandığı alanlarda üye devletlerden birisinin Anayasa kuralı AB'nin bir idari işlemine aykırılık taşısa bile, burada AB hukuku üstün olacağına göre, öncelikle AB'nin idari işlemi o ülkede uygulanmak durumundadır⁹¹.

Her ne kadar AB hukuku ulusalüstü niteliğe sahip ise ve AB Adalet Divanı değişik kararlarında bu hukukun üstün olduğuna ve ulusal hukuklara nazaran öncelikle uygulanacağına işaret etse de, değişik ülke anayasa mahkemeleri, egemenlikten kaynaklanan yetkilerin devrinin anayasal sınırlar kapsamında gerçekleşip gerçekleşmediği gündeme geldiğinde veya Birlik tasarruflarına ilişkin yetki aşımı iddiaları söz konusu olduğunda denetleme yetkisini kullanmaya çalışmaktadırlar⁹². Bu bağlamda AB hukukunun en temel kaynaklarından birisi olan ilgili uluslararası andlaşmaların onaylanmasının ve Birlik tasarruflarının üye devlet anayasasına ve özellikle anayasada öngörülen Birliğe yetki devrine ilişkin hükümlere uygunluğu denetlenebilmektedir. Gerçekleştirilen denetim sürecinde bir yetki aşımı durumunun söz konusu olup olmadığı tespit edilmeye çalışılmaktadır. Anayasa mahkemeleri, Birliğin yetkisi alanına girdiği çok net biçimde kabul edilen konulardaki düzenlemelerde ise Birlik hukukunun anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştirmekten uzak durmaya özen göstermektedirler. Bu biçimdeki yetki sınırı hususundaki farklı durumları, AB'ye üye devletlerin değişik anayasa mahkemesi kararlarından takip etmek mümkündür.

Bu noktada 1974 tarihli Solange I, 1986 tarihli Solange II ve 1993 tarihli Maastricht kararı başta olmak üzere Federal Alman Anayasa Mahkemesinin kararları ön plana çıkmaktadır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi, Solange I kararında, Topluluk hukukunun özerkliğini kabul etmekle birlikte, bu özerk hukukun üstünlüğünün onun niteliklerinden çok Bonn Anayasasının uluslararası örgütlere yetki devrine ilişkin 24. maddesine dayandığını belirtmektedir. Mahkeme, Topluluk hukuk düzeyinde etkili bir temel hak koruması sağlanıncaya kadar Topluluk işlemlerinin Federal Alman Anayasasına uygunluğunu denetleyebileceğini

⁹¹ Hailbronner, s. 63 ; Nugent, s. 245.

⁹² A. Füsün ARSAVA, Amsterdam Anlaşmasının Avrupa Birliği Hukukuna Katkıları, AÜSBF Yay., Ankara, 2000, s. 43.

ifade etmektedir⁹³. Solange II kararında ise Federal Alman Anayasa Mahkemesi, Avrupa Birliği Divanı kararlarında temel haklar, Topluluk egemen tasarruflarına karşı Bonn Anayasasında öngörülene denk gelecek biçimde temin edilebildiği ölçüde sağlandığında, bu işlemleri Federal Alman Anayasasına uygunluk açısından denetlemeyeceğini ve bundan dolayı bu kapsamda Anayasa Mahkemesine yapılacak başvuruları kabul etmeyeceğini ifade etmektedir⁹⁴.

Alman Anayasa Mahkemesinin bu konudaki en temel kararlarından birisi, Avrupa Birliği Andlaşmasının Federal Almanya'daki onay kanununun Anayasada belirtilen yetki devrine ilişkin hükümlere aykırılıktan dolayı iptaline ilişkin olarak yapılan başvuru üzerine verdiği Maastricht kararıdır. Mahkeme kararında asıl göze çarpan özellikler şu şekilde sıralanabilir: Kararda, AB gibi bir örgütte egemenlikten kaynaklanan yetkilerin kullanılmasının egemen üye devletlerin yetkilendirmesine dayandığına işaret edilmektedir⁹⁵. Avrupa Birliği Andlaşmasının onaylanması süreci, Almanya açısından anayasal usul ve sınırlara uygun olarak gerçekleştiğinden, onaylama işlemi ile birlikte Federal Almanya'nın egemenlikten kaynaklanan yetkisini usulüne uygun biçimde Birliğe uzunca bir süre için devrettiği söylenebilir. Ancak anayasal yetkilerin aşılması durumunda bu yetki geri alınabilir⁹⁶. Andlaşma'da, "sınırlı yetkiler ilkesi"nin varlığı, yetki türetme yetkisinin bulunmaması ve benimsenebilecek yeni yetkilerin andlaşma değişikliği usulüne ve dolayısıyla üye devletlerin kabulüne

⁹³ Bkz.: Oder, "Topluluk Hukukunun Temel Doktrinleri ve Topluluk Hukukunun Uygulanması", s. 151-152; Karakaş, s. 127-132.

⁹⁴ A. Fusun ARSAVA, Nice Anlaşması Sonrasında Avrupa Birliği'nin Geleceği, AÜ Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yay., Ankara, 2003, s. 42. Aslında buna benzer yaklaşım örneği İtalya Anayasa Mahkemesi kararlarında da görülebilmektedir. İtalyan Anayasa Mahkemesinin 1972 tarihli Frontini kararında, Topluluk işlemlerinin ekonomik ilişkilerle sınırlı niteliğine vurgu yapılarak, İtalyan Anayasasının temel ilkeleri ve özellikle insan hakları ile çatışan Topluluk işlemlerinin ve andlaşmaların denetimi konusunda Anayasa Mahkemesinin yetkili olduğu ifade edilmekteydi. Bkz.: Karakaş, s. 145; Oder, "Topluluk Hukukunun Temel Doktrinleri ve Topluluk Hukukunun Uygulanması", s. 155-156.

⁹⁵ Arsava, Nice Anlaşması Sonrasında Avrupa Birliği'nin Geleceği, s. 42.

⁹⁶ Oder, "Topluluk Hukukunun Temel Doktrinleri ve Topluluk Hukukunun Uygulanması", s. 152-153.

bağlı olduğu belirtildiğinden, AB'nin yetkilerinin “yeterince öngörülebilir biçimde” belirlenmiş olduğu söylenebilir⁹⁷.

Maastricht kararında Anayasa Mahkemesi, Birliğin yetki aşımını (ultra vires) da değerlendirmiş ve bu bağlamda, Birlik organlarının Avrupa Birliği Andlaşmasını onay kanununun kapsamayacağı biçimde ele alıp genişletmesi durumunda, Almanya'da devlet organlarının bu işlemleri uygulayamayacağına işaret etmiştir. Hatta Birlik organlarının Andlaşmayı genişleten yorumlardan sakınması gerektiğine değinmiş ve genişletici yorumlarla yeni yetkiler ihdas etmenin de yetki aşımı olarak algılanacağını, Birlik organlarının kendilerine devredilen yetkiler ölçüsünde hareket edip etmediklerinin denetleneceğini belirtmiştir⁹⁸.

Yukarıda sıralananlara rağmen, Federal Alman Anayasa Mahkemesinin Maastricht kararında, AB'yi “supranational” özellikten ziyade “intergouvernemental” olarak nitelendirilmesi ve bundan hareketle Mahkemenin yetki denetimi üzerinden Birlik hukukunun denetimini saklı tutmak istemesi⁹⁹ konumuz açısından farklı bir husus olarak görülmektedir. Anayasa Mahkemesi kararında Federal Almanya'nın, yetkilerini üye devletlerden alan ve hukukunun Alman egemenlik alanında ancak Almanya'nın icra emriyle birlikte bağlayıcılık kazanacağı bir devletler birliği içerisinde yer alması ve ayrıca Birlik üyeliğine son verme istencini her an kullanma imkanının bulunması nedenleriyle, halen “Birliğin efendilerinden biri”si olduğu ifade edilmektedir¹⁰⁰.

Birlik hukuk düzeninin üstünlüğü ve önceliği bağlamında Alman Anayasa Mahkemesinin kararındaki bakış açısının benzeri AB'ye üye değişik ülke mahkemeleri tarafından da sergilenmiştir. Danimarka Yüksek Mahkemesinin 1998 yılında verdiği ve yine Maastricht Andlaşmasının onaylanmasının anayasaya uygunluğu denetlendiği

⁹⁷ Bertil Emrah ODER, “Avrupa Birliği'nde Çokmerkezli Anayasacılığının Yapısal Sorunları: Yetki Çatışmaları ve İkincilik İlkesi Işığında Türkiye İçin Karşılaştırmalı Gözlemler”, Anayasa Yargısı 22, AYM Yay., Ankara, 2005, s. 205.

⁹⁸ Oder, “Avrupa Birliği'nde Çokmerkezli Anayasacılığının Yapısal Sorunları: Yetki Çatışmaları ve İkincilik İlkesi Işığında Türkiye İçin Karşılaştırmalı Gözlemler”, s. 207-208.

⁹⁹ Arsava, Nice Anlaşması Sonrasında Avrupa Birliği'nin Geleceği, s. 43.

¹⁰⁰ Oder, “Avrupa Birliği'nde Çokmerkezli Anayasacılığının Yapısal Sorunları: Yetki Çatışmaları ve İkincilik İlkesi Işığında Türkiye İçin Karşılaştırmalı Gözlemler”, s. 205-206.

Maastricht kararında da belli yönleri ile benzer bir sonuç ortaya konulmaya çalışılmıştır. Kararda, onaylama işlemi anayasaya uygun bulunmuş, ancak bir yandan aynen Federal Alman Anayasa Mahkemesinin Maastricht kararında olduğu gibi, AB'nin yetki aşımı ile işlem tesis edip etmediğinin denetimine Danimarka mahkemelerinin de karar verebileceğine vurgu yapılırken; öte yandan Birliğin yetkilerine ilişkin olarak üye devlet mahkemesinin yapacağı ulusal denetimin “sıradışı bir durum” olduğu ifade edilmiştir¹⁰¹.

Yukarıdaki kararlara rağmen tüm üye devletlerdeki değişik mahkeme kararlarında daha yoğun biçimde AB hukukunun üye devletlerde üstünlüğe sahip olduğuna ilişkin örneklere de rastlanılabilmektedir. Örneğin, bu bağlamda Avusturya Anayasa Mahkemesi, Birliğe üye devletlerden alınan lise diplomasının Avusturya Üniversitelerinde tanınması zorunluluğunu getiren Birlik kuralının ülkede uygulanma üstünlüğüne sahip olduğuna karar vermiştir. Yine İngiltere’de, Birlik hukuku yetkisi dahilindeki bir konuda AB Divanının Birlik hukukuna aykırı bulduğu yasalar İngiliz Parlamentosu tarafından değiştirilmiştir¹⁰².

Sonuç olarak, bir ulusalüstü hukuk düzeni olarak AB’de Birlik ve Birliğe üye devletler arasındaki yetkilerin sınırı konusunda sorunların ortaya çıkması mümkündür. Ancak, bu yetki sınırına ilişkin sorunların çözümünde Birliğin “ulusalüstü” niteliğini dikkate alarak hareket etmek gerekir. Nitekim bu bağlamda egemenlikten kaynaklanan yetkilerin kullanılmasında ortaya çıkabilecek aykırılıklara ilişkin başvuruların denetim yetkisi Avrupa Toplulukları Andlaşmasının 164. maddesine göre Birliğin yargı organı olan Adalet Divanına aittir. Ancak özellikle Birlik yetkilerinin açık olmadığı durumlarda ulusal anayasa mahkemeleri de bu bağlamda kendi ülke anayasalarına göre

¹⁰¹ Oder, “Avrupa Birliği’nde Çokmerkezli Anayasacılığının Yapısal Sorunları: Yetki Çatışmaları ve İkincilik İlkesi Işığında Türkiye İçin Karşılaştırmalı Gözlemler”, s. 209-210.

¹⁰² Bu biçimdeki değişik üye ülkelerde rastlanılan daha fazla örnekler için bkz.: Bruno de WITTE, “Direct Effect, Supremacy and the Nature of the Legal Order”, *The Evolution of EU Law*, (Ed.: P. Craig / G. Burca), Oxford university Press, New York, 1994, s. 201-205; Oder, “Topluluk Hukukunun Temel Doktrinleri ve Topluluk Hukukunun Uygulanması”, s. 151-171; Karakaş, s. 123-217.

“aşılmaz” sınırları belirleme yetkisini kendilerinde görebilmektedirler¹⁰³.

Değişik ülke örneklerinde ve özellikle Federal Alman Anayasa Mahkemesinin Maastricht kararında olduğu gibi, egemenlikten kaynaklanan yetki devrinin ve devredilen yetkilerin Birlik organları tarafından kullanılmasının öngörülen sınırlar içerisinde gerçekleşip gerçekleşmediğine üye devletlerin yargı organlarının yoğun biçimde bakması ve yetki aşımı olduğu ölçüde Birlik tasarruflarının ulusal egemenlik alanında geçerli olmayacağını ilan etmesi, anayasaya yargısının ülkenin egemenlikten kaynaklanan yetkilerini koruması açısından ilgi çekici karşılanabilir. Hatta, Federal Alman Anayasa Mahkemesinin Solange I kararında olduğu gibi, her ne kadar AB hukuku üstün ise de, Birliğin insan haklarına ilişkin olan ve üye devlet anayasasındaki insan haklarına aykırı ve ondan daha az koruma getiren bir hakkı düzenleyen bir kuralının anayasa mahkemesi tarafından üye devlet anayasasına uygunluğu denetlenirse, aslında böyle bir durumda, ulusalüstü hukukun mantığına aykırı hareket ediliyorsa da, kişinin anayasada güvence altına alınan hakkının korunması bu ilgi çekiciliği artırabilir. Bu durumun anayasa yargısının geleneksel işlevi ile daha iyi bağdaştığı da söylenebilir.

Ancak, ulusalüstü hukuk düzeni açısından değerlendirildiğinde bu bakış açısının kabulü sorunludur. Nitekim, bu bağlamda Federal Alman Anayasa Mahkemesinin Maastricht kararındaki tutumu Birlik hukukunun üstünlüğü ve önceliği bağlamında şu şekilde eleştirilmektedir: “Federal Anayasa Mahkemesi Maastricht kararında ATAD tarafından yapılan yorumların sistematik olarak denetimini yapma hakkını bu çerçevede saklı tutmaktadır. Bu ise Topluluk anayasasının temel unsurlarına müdahale anlamı taşır. ATAD yorumlarının denetlenmesi iddiası Topluluk hukukunun muhtariyetini ve Topluluk hukuk yargısını inkar etmek sonucunu doğurur ve Topluluk hukukunun birliğini tehlikeye sokar... Federal Alman Anayasa Mahkemesi tarafından sergilenen bu tutumun diğer üye devletlerin Anayasa Mahkemeleri yahut yüksek mahkemeleri tarafından takip edilmesi ve bu mahkemelerin ATAD kararlarını kendi ulusal egemenlik alanlarında değişik anayasa prensipleri, değer yargıları, yorum yöntemleri ile denetlemesi sistemi temelinden

¹⁰³ Ayşe Füsün ARSAVA, “Egemenlik Haklarının Devrine Getirilen Sınırlar”, Gazi Üniversitesi İİBF Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, Güz 2001, s. 199.

sarsabilir. Bu durum Topluluk anlaşmaları tarafından öngörülen Topluluk hukukunun sonu olacak ve Topluluğun fonksiyon yeteneği bakımından gerekli görülen tüm üye devletlerde onay veya herhangi bir ulusal işbirliği olmaksızın Topluluk hukukunun doğrudan uygulanmasını sona erdirecektir. Bu uygulama Topluluk hukukunun uygulanmasında açık yahut zımni olarak üye devletlerin onayını beraberinde getirecektir”¹⁰⁴.

Bundan dolayıdır ki, Birliğin bir ulusalüstü örgüt olduğu ve ulusalüstü hukuk düzenine sahip bir örgütün yetkileri bağlamında düşünüldüğünde, aslında Federal Alman Anayasa Mahkemesi kararında özellikle yukarıda yer verilen ve Birliğin “ulusalüstü” niteliği yerine “uluslararası ” niteliğine vurgu yapan bakış açısı ile üye devletin egemen konumunun gerektiğinden fazla ön plana çıkarılması, Birliğe yönelik hukuki güvensizlik doğurabilir¹⁰⁵. Aslında Birliğin hukuk düzeninin temel özelliklerinin ve Birlik yetkilerinin Federal Alman Anayasa Mahkemesi tarafından bilinmediğini söylemek mümkün değildir. Hatta Alman Anayasa Mahkemesi 1970’li yıllardaki pek çok kararında AB ve üye devlet hukuk düzenlerinin birbirinden farklı iki hukuk düzeni olduğuna ve ulusalüstü hukukun üye devletteki üstünlüğüne işaret etmiştir¹⁰⁶. Buna rağmen Maastricht kararında, önceki kararlarından farklı olarak, ulusalüstü hukukun mantığını da zorlayacak biçimde AB içerisindeki üye devlete ve onun egemenliğine vurgu yapmakla, AB’ye devredilen yetkiler konusundaki aşırı hassasiyetini ortaya koymuş ve geriye kalan yetkilerin Birliğe karşı daha sıkı korunacağı izlenimini vererek ulusu devlet ve egemenlik refleksini devreye sokan bir tavır sergilemiştir.

Üye devlet anayasa mahkemelerinin denetim yetkisini, daha ziyade Birliğe devredilmeyen yetkilerin Birlik organlarınca yetki aşımı biçiminde kullanılması durumuyla sınırlı olarak devreye sokması, ancak Birliğe yetki devredilen konularda devredilen yetkiye aykırı olarak tesis edilen Birlik tasarruflarına karşı Birlik yargı organı olan Avrupa Birliği Adalet Divanının denetimine öncelik verilmesi durumunda, ulusalüstü örgüt olarak AB ile üye devletler arasındaki egemenlikten kaynaklanan yetkilerin kapsamı ve kullanımına ilişkin

¹⁰⁴ Arsava, “ Kurucu Anlaşmalar ve Anlaşmaların Anayasa Hukuku Karakteri”, s. 127-128.

¹⁰⁵ Benzer biçimde bkz.: Arsava, Nice Anlaşması Sonrasında Avrupa Birliği’nin Geleceği, s. 43.

¹⁰⁶ Bu konuda geniş bilgi için bkz.: A. Füsün ARSAVA, Avrupa Toplulukları Hukuku ve Üye Devlet Anayasaları, (Hizmete Özel), Ankara, 1989, s. 38, 46-48.

sorunların ulusalüstü hukuk mantığına daha uygun biçimde çözülmesi mümkün olabilir¹⁰⁷.

Aksi durumda, bir ulusal yargı organının, gerçekleştirdiği denetim sonucunda verdiği ve Birliğe yetki devredilen bir konuda Birlik organlarınca yetkiye aykırı tesis edilmiş olan tasarruflarının yetki aşımı olduğunu ifade eden kararı sadece üye devletin kendi iç hukuku bağlamında bir anlam ifade edebilir. Ancak bu durum ulusalüstü hukuk açısından ise üye devlet açısından önemli yeni sorunlara yol açabilir. Arsava'nın belirttiği gibi, üye devletlerin bu biçimde Birlik hukukuna uymaktan fiilen kaçınmaları aslında Birlik hukukunun ihlalidir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi ve benzeri egemenlikten kaynaklanan yetkinin kapsamı konusunda itirazı olan üye devlet mahkemelerinin, Birlik hukukunun yorum ve geçerlilik sorunlarını, yorum yetkisi önceliği olan AB Adalet Divanına göndermeleri gerekmektedir¹⁰⁸. Aksi durumda üye devlet mahkemelerinin Birlik hukukunu ihlal etmeleri durumunda üye devletler Birlik nezdinde ihlal yaptırımları ile karşılaşabilirler¹⁰⁹.

Öte yandan, AB, bir üye devlet anayasa mahkemesi tarafından "intergovernmental" görülüyorsa, bu karar Birliğin "supranational" niteliğini ortadan kaldırmaz. Tam tersine üye devlet mahkemesi kararına rağmen, Birlik, yine de kendi yetki alanında hareket serbestisi olan, bu kapsamda hukuk oluşturup uygulama imkanı ile donatılan özerk bir hukuk düzenine sahiptir. Birlikte yetki aşımı olması durumunda yine Birliğin öngördüğü sorun çözücü hukuksal yöntemlerden hareketle sonuca ulaşılmalıdır. Aksi durumda, anayasa mahkemesi üye devletin egemenliğine bir ulusalüstü örgüt çatısı altında olması gerekenden daha fazla vurgu yapmakla, sadece kendi ülkesi bağlamında ulus devleti olduğundan daha farklı göstermeye çalışır. Ancak bu girişim ulusalüstü örgüt mantığı içerisinde yeni bir krizin habercisi olabilir. Çünkü ilgili devlet anayasa mahkemesinin verdiği ve Birlik hukukunun uygulanamayacağını ifade eden karara rağmen Birliğin bu işlemleri diğer üye devletlerde uygulanmaya devam etmektedir.

¹⁰⁷ Bkz.: Arsava, "Egemenlik Haklarının Devrine Getirilen Sınırlar", s. 198-199.

¹⁰⁸ Bkz.: Arsava, "Egemenlik Haklarının Devrine Getirilen Sınırlar", s. 198.

¹⁰⁹ Arsava, Nice Anlaşması Sonrasında Avrupa Birliği'nin Geleceği, s. 51-52.

SONUÇ

Anayasa yargısı uygulamasında, biri demokratik hukuk devleti ve diğeri küreselleşen dünyada entegrasyona dahil olmuş ulus devlet olgusu bağlamında kendisini gösteren ve yukarıda ele alınan konularla ilgili olarak kısaca şu hususlara vurgu yapılabilir:

İlk olarak; kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminde hukukilik – yerindelik arasındaki sınırı belirlemek zor olmakla birlikte, yoğun olarak yerindelik denetimine kayıldığına, demokratik anayasal sistemde yeni sorunların ortaya çıkabileceği görülmektedir. Bu bağlamda, anayasaya uygunluk denetiminde, anayasa mahkemesi, kendisine tanınan yetki sınırının dışına çıktığında, bir yandan temel hak ve özgürlükler konusunda yargıçların kendi anlayışlarını yansıtan bir insan hakları rejiminin hukuk düzeninde egemen olduğu görülebilmekte; öte yandan, siyasal iktidarların kamu hizmeti, ekonomi ve benzeri değişik alanlardaki tercihleri yerine anayasa mahkemesi üyelerinin kendi siyasal görüşlerinin etkili olması nedeniyle haklı olarak yargıçlar hükümeti tartışmaları gündeme gelebilmektedir. Bu biçimdeki aktivist tutumların birincisinde, eğer anayasa mahkemeleri özgürlük lehine yorum yaparlarsa, 1982 Anayasası gibi temel hak ve özgürlükler noktasında belli sorunları halen bünyesinde taşıyan bir anayasanın hükümleri uygulamada özgürlükçü açılımlarla yeniden anlamlandırılabilir. Ancak, seçimle göreve gelen ve sorumlu konumdaki siyasal iktidarların anayasaya uygun takdirleri olarak kamu hizmeti, ekonomi yönetimi ve benzeri doğrudan temel hak ve özgürlüklerle ilgili olmayan icraatlarına müdahale edildiğinde ise uygulamada yargının aktivist bir tavır içerisine girmesi ve demokratik siyasal sürecin önemli ölçüde zedelenmesi sonucu ortaya çıkabilmektedir.

Bu açıdan düşünüldüğünde şöyle bir sonuca ulaşmak mümkündür: Anayasa yargısının ilk ortaya çıkışında siyasal iktidarların ve parlamento çoğunluklarının “anayasa” açıklarının etkisi vardı ve bu biçimdeki açıkları kapatmak amacıyla anayasa yargısı sisteme monte edilmiştir. Ancak anayasa yargısının benimsenmesinden sonra, günümüzde gelinen noktada siyasal karar alma sürecindeki “demokratik” niteliğin devam edebilmesi için, anayasaya uygunluk denetiminin siyasal sistemde anayasa yargısına biçilen rol çerçevesinde gerçekleşmesine özen göstermek gerekmektedir. Anayasa yargısının benimsenmesinden sonra ancak

bu sayede rejimin işleyişinde ortaya çıkabilecek “demokratik” açıkların kapatılması mümkün olabilir.

İkinci olarak, ulusalüstü örgüt olgusunun gündeme gelmesiyle, aslında eskiden beri bir devletin tek başına kullandığı egemenlikten kaynaklanan yetkilerinden bir kısmı, entegrasyonun sağlandığı alanlarda bu tür örgütlere devredildiğinden, bu ülkelerdeki hukuk düzeninde normlar hiyerarşisi klasik anlamını yitirmektedir. Bu nedenle artık bir ulusalüstü örgüte üye devlet anayasa mahkemesi, bütünleşmenin sağlandığı alanlarda denetim yetkisine sahip olamamakta, bu alanlarda egemenlikten kaynaklanan yetkiler ulusalüstü örgütün değişik organları tarafından kullanılmaktadır. Üye devlet anayasa mahkemeleri ulusalüstü örgüte yetki devredilen konulardaki tasarruflara ilişkin anayasaya uygunluk denetimi yapamamaktadırlar.

Bununla birlikte uygulamada, devredilen yetkinin kapsamına ilişkin sorun ortaya çıktığında bunun çözülmesi zorunluluğu vardır. Bu bağlamda yetki sınırı ile ilgili olarak ortaya çıkan soruna ulusalüstü örgüt bakış açısıyla ulusalüstü örgütün yargı organı aracılığıyla çözüm aranmaktadır. Ancak uygulamada üye devlet anayasa mahkemeleri de, anayasadan kaynaklanmayan bir yetki devrinin ve bunun kullanımının önüne geçmek için ulusalüstü örgütün işlemlerini, devredilen yetkinin anayasanın öngördüğü kapsamda kalıp kalmadığı noktasında denetlemeye çalışmaktadırlar.

Devredilen egemenlikten kaynaklanan yetkinin kapsamı konusundaki sorunlar bir yana bırakılırsa, ulusalüstü örgüt olgusu sonrasında artık anayasa mahkemelerinin denetim yetkisi Birliğe üye olmakla öncelikle konu bakımından ulusalüstü örgüt lehine sınırlandırılmış olmaktadır. Ancak üye devletlerin anayasa mahkemeleri, ulusalüstü örgütün yetkilerinin anayasanın müsaade ettiği çerçevede kalıp kalmadığını, yani devredilen yetkilerin anayasal sınırlar kapsamında olup olmadığını denetleyerek, kendi denetim yetkilerinde aşırı titiz bir tavır takınmaya ve ulus devlet refleksinin de etkisiyle ulusalüstü örgüte devredilen yetkiler konusunda daha titiz biçimde anayasanın üstünlüğünü korumaya devam edebilmektedirler.