

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN KURULUŞU, YAPISI VE İŞLEVİ DAHA ÇAĞDAŞ BİR TÜRKİYE'YE DOĞRU

Avukat Hüseyin ERKENÇİ(*)

Anayasa Mahkememizin düzenlemiş bulunduğu bu sempozyuma bir tebliğ sunma olanağını tanıyan, Anayasa Mahkememizin Sayın Başkan ve yetkililerine, şahsım ve Manisa Barosu adına teşekkürlerimi ve şükranlarımı sunuyorum.

Böyle seçkin bir topluluk huzurunda, nitelikli ve bilimsel ağırlıklı bu toplantının, Anayasa Yargımızın gelişmesine ve yeni ufuklar açmasına katkılar yapmasını ve Çağdaş Demokratik Türkiye anlayışını, daha da ileriye götürmesini diliyorum.

İnsanlığın yüzyıllarboyu uğraşısı, toplum içinde yaşayan kişilere daha çok mutluluk, daha çok esenlik ve daha çok refah sağlamak olmuştur. Bu nedenle, dünyanın insandan başka bir anlamı yoktur. Sorun önce insan, sonra insandır. İnsan herşeyin ölçüsü olup toplum, devlet, hukuk insan içindir. Tüm örgütler, kuruluşlar insanın mutluluğu içindir. Hiç kuşkusuz hukuk devleti sorununda bu istekten, bu özlemden doğmuştur. İnsanı mutlu kılma çabasından doğmuştur. Daha adaletli bir düzen kurmak, insan için daha çekilir, daha yaşanır bir dünya yaratmak düşüncesinden doğmuştur. Kişi ile devlet ilişkilerinde bir denge sağlamak gereğinden doğmuştur.

Hukuk devleti, herşeyden önce Anayasal bir rejimi gerekli kılar. Anayasa'lar, toplumdaki hak anlayışının simgeleridir. Hukukun odak noktaları ve ulus iradesinin en üstün, en güçlü belgeleridir.

(*) Manisa Barosu Başkanı.

Bu nedenledirki insan, hukuka ve Anayasa'ya saygılı olmalıdır.

Devlet, hukuka ve Anayasa'ya saygılı olmalıdır.

Toplum, hukuka ve Anayasa'ya saygılı olmalıdır.

Hukuk devleti, ancak böylesine bir saygının sonunda gerçekleşebilir. İnsanlar daha özgür ve mutlu olmak için Yasa'lara bağlanırlar ve boyun eğler. Uygar devletlerde ve uygar toplumlarda yöneticiler değil, Yasa'lar egemendir. Söz konusu egemenlik, hukuk ve Anayasa doğrultusunda çıkarılan Yasa'ların egemenliğidir. Çünkü, hukuka ve Anayasa'ya aykırı olan Yasa, hukuk değildir, adalet değildir.

Çok küçülen dünyaya baktığımızda göreceğiz ki, dünyanın gerek toprakça, gerek nüfusça büyük bir bölümü «Hukuk Devleti», «Hukukun Üstünlüğü İlkesi» diye bir kavram yaşamıyor. Çünkü oralarda, yurttaşın devlet karşısında, iktidarı ellerinde bulunduranlar karşısında, herhangi bir hak ve yetkisi söz konusu değildir.

Aslında tüm haklar, başkaca bir neden aranmaksızın, salt insan olmanın sonucudur. Bu ön koşul, kişilerin temel haklarından özgürce yararlanabilmeleri için yeterli olmamıştır. Bir hakkın Yasa'larda tanımlanması, o hakkın gerçekten var olması, demek değildir. Çağlar öncesinden başlayarak, günümüze ulaşan «kişinin özgürlüğü» sorununun, Yasa'larla güvence altına alınması yanında, «kişinin özgürleştirilmesi» sorununun, çok daha anlamlı ve ağırlıklı bir gelişme ve aşama olarak ortaya çıktığını, hatırlamak gerekir.

Gerçekten de «kişinin özgürlüğü» ile «kişinin özgürleştirilmesi» birbirlerinden farklı kavramlardır. Kişinin özgürlüğünü Yasa'larda saymak ve bunun gereklerini yapmak, başka başka şeylerdir.

Bunun için önce «kişinin özgürleştirilmesi» bir temel düşünce, anlayış, inanış olarak benimsenecek, Anayasa'lara konacak, sonrada bunun gerekleri bir görev olarak devlete yüklenecektir. Yüklenmekle de kalınmayacak, devlet bu gerekleri yapmaya, yasal olarak zorlanacaktır. Çağımızın devletinde özgürlük kadar, hatta ondan daha önemli olarak, özgürleştirme, bir devlet görevi durumuna gelmiştir.

Ekonomik ve toplumsal yapı insanı engellememeli, gelişme yollarını kapatmamalıdır. İnsan, yaşamın özünden gelen, sürekli yenilenmek zorunda olan bir varlıktır. Özgür insan, benliğinden ödün

vermeden, düşünce ve becerilerini canlı tutarak, doğayı güzelleştirme yeteneğine sahiptir. İnsan, toplum içinde anlam taşımaktadır. İnsan sorunları, ancak toplum sorunları ile birlikte, uyumlu çözümlere kavuşturulabilir. İnsan doğanın öznesidir diyoruz, birde bakıyoruz ki, saldırganlığa dönüşen denetimsiz ekonomik baskılar sonucunda, özneyi nesneye bağlı kılmışız. Bu çelişki, çağımızın aşılması gereken temel sorunlarının başında gelmektedir.

Yeni Anayasa'larda ve uluslararası belgelerde yer alan sosyal haklar kavramı, ekonomik açıdan zayıf olan sınıf gerçeğinden kalkarak, toplumlarda, sosyal adaletin gerçekleşmesine dönük bir amaç güderek, eşitlikçi, dengeli bir anlatım ve nitelik taşır.

Hukuk zamanımızda sosyal bir karakter kazanmıştır. Sosyal hukuk düşüncesi, insanları sevgi içinde birleştirecek güçte ve yüceliktir. Çağımızın dünya görüşü, siyasal demokrasinin, ekonomik demokrasi ile tamamlanması düşüncesine dayanmaktadır. Bu nedendir ki, hukuk devleti, sosyal hukuk devleti anlayışına dönüşmüştür.

Haklar sevgi ve acımadan kaynaklanan, en uygun yanıtın gönül borcu olması gereken, armağanlar değildir. Hak, hiç utanç ve sıkılganlık duyulmaksızın istenecek, üzerinde diretilecek bir olgudur. Savlanan hakların bulunduğu dünya, tüm insanların, hem kendilerinin, hemde başkalarının gözünde, onurlu ve saygın yurttaşlar oldukları bir dünyadır. Sevgi, acıma, soyluluğa ve yüksek yetkiye boyun eğme, nedenli etkin olursa olsun, hiçbir zaman hukuksal değerlerin yerini alamaz.

Hukukun üstünlüğüne gönül verenler, barış, insanlık sevgisi ve kardeşlik duygusu ile her türlü sorunların çözüleceğine, inanmış olanlardır. Sosyal hukuk devletine gönülden bağlı olanlar, sosyal hukuk devletinin, tam anlamıyla gerçekleşmesi halinde, her türlü huzur, barış ve mutluluğun yaratılmış olacağına, inanmış olanlardır. Asıl dava, yönetileni ve yöneticisi ile birlikte, tüm bir ulusun, Hukuk Devleti ilkesine bağlanması ve Hukukun Üstünlüğü kuralını benimsemesidir. Böylesine bir saygı, toplumu hukuk yoluyla sürekli bir barışa götürecektir.

İnsan haklarına dayalı sosyal devlet anlayışının bileşkesini kurmak için, yurttaşların, demokratik hak ve özgürlüklerinin bilincine varması, olağan, olağanüstü ya da dış etkenlerde bu haklarının elinden alınmasına izin vermemesi, yöneticilerin ise, toplumlarda

her zaman tarihsel dayanak bulabilen, buyurgan alışkanlıklarından sıyrılmaları gerekmektedir.

Toplumunu oluşturan bireyler, insan olarak yaşadıkları ve kaldıkları sürece, onların insan olmak özelliğinden doğan bu genel haklara, kimsenin dokunmaya hakkı yoktur. Hiçbir yönetimin insan haklarını, toplumun üyesi olan bireylerden almaya hakkı yoktur. Tek tek bireyler, kendi haklarına sahip çıkmazlarsa, örgütlenerek insan hakları doğrultusunda ağırlıklarını siyasal gündeme getirmezlerse, o zaman, ne gibi gelişmelerin ortaya çıkabileceğini kestirmek zordur.

Eğer bir devlette yasama, yürütme, hatta bir ölçüde yargı organlarının bütün tasarrufları, kural olarak yargı denetimine bağlı ise, o devlete hukuk devleti denir.

Uygar toplumun örneği günümüzde, batıdadır. Batılı toplum, mantık ve bilime dayanır, açıktır. Doğulu toplum ise mistisizme, metafiziğe, kapalılığa, gizliliğe yaslanır. Birincisinde akılcı söz vardır, eleştirilir, bilime ulaşılır. İkincisinde kutsal söz vardır, eleştirilemez. Kutsal söz karşısında, akıl dışlandığında, ona ilişilemez, yalnızca inanılır, inanca ulaşılır.

Batılı toplum, laikliği ve akılcılığı, yaşam biçimi olarak seçen insanın, toplumdur. Akılcılık, doğru düşünme yöntemini benimsemektir. Midenin eylemi nasıl sindirmekse, beyinin ki de, düşündürmektir. Mideye kötü besin alındığında, nasıl sindirim bozulursa, beyinin de, gözde kurallara uygun kullanılmamasında, düşünce bozukluğu ve yanılığ kaçınılmazdır.

Akılcı insan ulaştığı gerçeği, sonuna dek savunacak oranda sağlam yapılı ve yürekli, çürütülür çürütülmez vazgeçecek oranda özverilidir. Aklı sınır ve yasak tanımaz. Aklın sansürü, bir başka akıldır. Heran karşısına bir Einstein'ın çıkacağını, yada sorgulanacağını önceden benimsemiştir. O gün bugündür çoğunluk, gerçeği savunanları önce çarpmış, sonra putlaştırarak ardından ağlamıştır. Çünkü her gerçek, yerleşik düşüncenin zincirine indirilen bir darbedir. Çoğu kez tarihte, önce sahibine işkence çektirmiş, sonra göz kamaştırmış, dünyayı aydınlatmıştır. Sokrat, Galileo ve daha niceleri birer skandaldır. Ama insanlık herşeyini, toplumun en az bir adım ötesinde ve yerleşik yargıların üzerine yürüyen, bu karışık kimlikli, skandal kahramanlarına borçludur.

Batılı, kendi gerçeğini bile karşısına alarak, başkasının gerçeği imiş gibi irdeler. Onun için savunulacak, gerçektir. Eleştiri,

onun biricik besinidir. Yanılgıların çoğu eleştirilmeden benimsenen, eleştiri kaçağı düşüncelerden kaynaklanmıştır.

Doğulu ise eleştiriye düşmandır. İçin için karşıt düşüncenin susturulmasını ister ve bilinçsizce, kendi görüşünün, mezar kazıcılığını yapar. Tartışma, çoğu kez onur ve kan davasına dönüşür. Kaba güç, sonunda egemenliğini ilan eder.

Oysa Batıda tartışma, bir düşüncenin, ötekini köşeye sıkıştırması, yenme yenilme olgusu değil, etkin bir düşünce zenginleşmesinin sürecidir. Tartışan iki insan, çarpışan iki düşman olmak şöyle dursun, gerçeği birlikte arayan, aynı amaçta birleşen iki dosttur. Amaçları, birbirlerini izleyip koğuşturmamak değil, gerçeği birlikte oluşturmaktır.

Doğuda eleştirmeyen insan, uyumlu insandır. O yüzden, Doğulu toplumda görünüşte yüzeysel bir uyum vardır. Doğulu toplum ve insan, bilimle ve gerçekle sürekli uyumsuzdur, dahası çatışmalıdır.

Görülüyorki doğululuk, batılılık bir coğrafya sorunu değildir. Yaşamı algılama ve düşünme biçimidir. Batıda doğulu, doğuda da batılı olunabilir. İşte laik Cumhuriyeti kuran Mustafa Kemal, doğuda yaşamış en büyük batılıdır.

«Egemenlik kayıtsız şartsız ulusundur» diyen Mustafa Kemal, egemenliğin kaynağını gökyüzünden yeryüzüne indirmiş ve ulusa mal etmiştir. O'nun önderliğinde toplum monarşiden ve teokrasiden, halkçı ve laik yönetime hızla geçerken, ulus egemenliğine dayanma, başlıca ilkesi ve kaygısı olmuştur. Gerçekten akılcı, lâik ve insancı bir toplum yaratmak, teolojik ve metafizik toplumdan, pozitif topluma evrilmek, Türk Devriminin temel ve şaşmaz amacıdır. Mustafa Kemal, çağdaş uygarlığı yakalamak için adımlarını, yaşadığı yüzyılın ivmesine uydurmaya çalışan bir devrim adamıdır. Batı ile doğu arasındaki uçurumu haklı olarak, tek adımla aşmayı denemiştir.

Herşeyden önce demokrasi, bilinçli halkların sahip çıktıkları haklar, özgürlükler ve sorumluluklar yönetimidir. Kalıp sloganları ve düşünceleri, ışık geçirmez ideolojileri işleme ve yayma kolaylığı, kapalı yada yarı kapalı yönetimlerde üreyip, gelişirler. Bunları yıkmamanın, dinamik evrimi sürdürmenin biricik yolu, tek model insan tipi yerine, farklılaşmayı yaratacak ve patlamalar yerine,

boşalmaları sağlayacak, çoğulcu ve özgürlükçü demokrasiyi, kusursuz işletmektir. Farklılaşmanın ürünü olan güçler ve düşünceler, günöbirlik çıkarlarını bir yana itmeli. Yarınları düşünerek, karşı çıktıkları güç ve düşünce sahiplerinin, hak ve özgürlükleri tehlikeye düştüğü anda, bunu önlemek için ortak savaşıma katılmalıdır. Bu bilince erdikleri gün, demokrasiye tam anlamıyla ulaşılmış demektir.

Bir toplum demokrasi kısıtlığı ve sıkıntısı çekiyorsa, orada tartışma rejim içinde değil, rejim üzerindedir. Eğer gerçekten demokrasi için programlanmış, çağdaş bir Türkiye ölküsünde ve özleminde birleşiyorsak, Ulusumuz yirmibirinci yüzyıla, artık bu tartışmayı gerilerde bırakarak girmelidir. Türkiye, art düşünceler peşinde birbirlerini yargılayanların değil, ülkeyi kalkındırma amacının birleştiği, ortak yurt sevgisinde buluşan, birbirlerini anlayan yurttaşların, barış ülkesi olmalıdır.

Türkiye birkaç yüzyılı, çeyrek yüzyıla sığdıran Mustafa Kemal devrimi gibi eşsiz bir denemeyi, başarıyla gerçekleştirmiştir. Özgür ve özgürleştirilmiş insan, çağdaş insan amacımız olmalıdır.

Magna Carta'dan günümüze, yediyüzyılı aşkın süre geçti. Siyasi İktidarın sınırlandırılması, bireyin devlet karşısında, siyasi iktidar karşısında hakları olduğunun ilk açıklaması o zaman yapılmış bulunuyor. İnsanlık ailesi, yüzyıllar boyunca insanın en yüce varlık olduğunu, özgür olmasını amaçlamış ve bunun için savaşım vermiştir.

Fransız İnsan Hakları Bildirgesi, Amerikan İnsan Hakları Bildirgesi, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, AGİK, Helsinki Nihai Senedi, Paris Şartı insanlık ailesinin en büyük kazanımları ve insan haklarının gelişmesi açısından, kilometre taşlarıdır.

İnsan, en değerli ve yüce varlıktır. İnsan olması nedeniyle, doğuştan var olan, evrensel vazgeçilemez hakları vardır. Yaşama hakkı, özgürlüğünü ve kişiliğini geliştirmesi, örgütlü ve demokratik, laik bir toplumu yaşama geçirme düşüncesi, çağımızın vardığı noktadır.

600 yıllık Osmanlı İmparatorluğu yıkılırken, egemenliğin ulusta olduğu, demokrasiyi amaçlayan, Cumhuriyet rejimi, kuruluyordu. «1808 Senedi İttifak» ile başlayan anayasacılık hareketi «1839 Gülhane Hattı Humayunu», «1856 Islahat Fermanı», «1876 Kanuni Esasisi», «1908-1909 Tadilleri» ve birçok siyasal iktidarı sınırla-

yan belgelerden sonra, «23 Nisan 1920 tarihli ve 1 numaralı, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Sureti Teşekkülü Hakkında Heyeti Umumiye Kararı» ile TBMM'nin oluşmasına geliniyordu. «1921 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu» ve «29 Ekim 1923 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu'nun Bazı Mevaddının Tavzihan Tadiline Dair 364 sayılı Kanun»la «Hakimiyet, bila kaydü şart milletindir. Türkiye Devletinin şekli Hükümeti Cumhuriyettir» hükmü yaşama geçiriliyordu. 3 Mart 1924 tarihinde, 431 sayılı Kanun'la, hilafet ilga ediliyordu. Muhtelif değişikliklerden sonra, «9 Temmuz 1961 tarih ve 334 sayılı Anayasa» halkoyunda kabul edilerek, yürürlüğe giriyordu.

1961 yılına kadar, yasaların Anayasa'ya uygunluğu denetimini yapacak, Anayasal bir kuruluşu göremiyoruz. Her ne kadar yargı organları, adalet dağıtımını yapıyorsa da, Yürütmenin ve Yasamanın yargısal denetimi, tam anlamıyla yapılamıyordu.

1961 Anayasamızın getirmiş olduğu en önemli kurumların başında, Anayasa Mahkememiz gelmektedir. Anayasa'nın 145-152 nci maddeleri, bu konuda düzenlemeler getirmiştir. 147 nci madde de «Anayasa Mahkemesi, yasaların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetler» hükmü yer almaktadır. Bu düzenlemede, herhangi bir kısıtlama olmayıp, yasama organının çıkarmış olduğu, tüm yasaların, esas ve şekil bakımından denetlenmesi, mümkün olmaktadır.

1971 yılında, 1488 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikte «Anayasa Mahkemesi, yasaların ve TBMM İçtüzüklerinin Anayasa'ya Anayasa değişikliklerinin de, Anayasa'da gösterilen, şekil şartlarına uygunluğunu denetler» şeklinde düzenleme getirilmektedir. Daha önce söz konusu olmadığı halde, bu kez Anayasa değişikliklerinin şekil şartlarına uygunluğunun denetleneceği şeklinde, kısıtlama getirilmektedir.

7 Kasım 1982 tarihinde 2709 sayılı Anayasa, Danışma Meclisi ve Milli Güvenlik Konseyi'nce hazırlanarak, halk oyuna sunuluyor ve yürürlüğe giriyor. Halen yürürlükte olan bu Anayasa'da, Anayasa Mahkememizle ilgili, ayrıntılı ve kısıtlayıcı düzenlemeler getirilmektedir.

Yeni düzenlemede «Anayasa Mahkemesi, Yasaların, Yasa Hükümünde Kararname'lerin ve TBMM İç Tüzüğü'nün Anayasa'ya, şekil ve esas bakımından uygunluğunu, denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece, şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü

hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan, Yasa Hükmünde Kararname'lerin, şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmaz» hükmü getirilmektedir.

Bütün bu düzenlemelerden ortaya çıkan sonuç, Yasa'ların, Yasa Hükmünde Kararnamelerin, TBMM İçtüzüğü'nün esas ve şekil bakımından, Anayasa'ya uygunluğunun, Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebileceğidir.

1961 Anayasası'nda, Anayasa değişikliklerinin de esas ve şekil bakımından, Anayasa'ya uygunluğunun denetlenebileceği mümkün iken, 1971 değişikliği ve 1982 düzenlemesi, Anayasa değişikliklerinin ancak, şekil bakımından denetlenebileceğini, öngörmektedir.

Anayasa Mahkemele'rinin, çağımızda demokratik toplumsal yaşamda, apayrı bir yeri vardır. Dünyadaki örnekleri gibi, ülkemizde de Anayasa Mahkememiz, demokratik ve laik Cumhuriyetin en büyük güvencesidir.

Anayasal yargı denetimi, Anayasal güvencelerin, hak ve özgürlüklerin korunup güçlenmesini, ödünsüz yaşama geçmesini, devletin daha iyi işlemesini, Anayasa'ya, hatta Anayasa'nın üstün hukuk kurallarına uygunluğunu amaçlar. Anayasa'ya aykırı Anayasa normlarının, denetlenmesindeki neden budur. Ülkemizde, 1971 değişiklikleriyle başlatılan ve 1982 Anayasası ile benimsenen kısıtlama, denetimin etkinliğini azaltmaktadır. Anayasal ilkeleri korumak, yetkisizlikle olamaz. Anayasa'nın çok iyi hazırlanmış olması, etkinliği için yetmez. Uygunluk denetimi sonucunda, Anayasa Mahkemesi'nin katkılarıyla güçlenir. Bu katkı, daha çok yorumla olur. Denetim sonucunda beliren görüş, kimi yasayı yürürlükten kaldırırken, kimi ölçüleri koyar, ama yorumlar. Anayasa'nın nasıl anlaşılıp, nasıl uygulanacağı konusunda katkılarda bulunur. Anayasa Mahkemesi, Anayasa koruyuculuğu görevini, yalnız soyut ve somut norm denetimi yapmakla değil, yorumlarıyla Anayasa'yı açarak yerine getirir. Uygunluk denetiminin sonuçları iptal, ret ve ikisinin kapsamında yorum olarak ortaya çıkar. Uygunluk denetimi ile Anayasa Mahkemesi, yasamayı Anayasa doğrultusunda tutmakta, onu tamamlamaktadır. Bir Anayasal organ olan Anayasa Mahkemesi, Hukuk, Ceza, İdare gibi öbür hukuk dalları dışında kalan, siyasal bir sorundan, yada olgudan çıkan anlaşmazlıklarla uğraşır. Siyasal bir konuyu inceleyip denetlemesi, karar konusunun siyasal olmasını, denetim işlerini siyasal kılmaz. M. Garcia de Enterría'nın dediği gibi «Anayasa Mahkemeleri, siyasal uzlaşmazlıkları, hukuki metotla çözen organlardır.»

Hukukta bir kural yorumlanırken, lafzına ve ruhuna bakılır. Katı bir şekilcilikle yorumlandığında, hak ve adalete aykırı sonuçlar çıkabilir. Kaskatı şeklin arkasındaki gerçeği, güzelliği ve iyi niyeti yakalamalıyız.

Anayasa yargıcı, bir aykırılık sorunu ile karşılaştığında, karara varabilmek için üç evreli bir çalışma yapar. Önce, yanıtlayacağı Anayasaya aykırılık sorununu, açık seçik ortaya koyar, Sonra, ölçü olarak kullanacağı «Referans Normu» saptar ve sonunda saptadığı, referans normu çözeceği soruna uygular.

İlk aşamada yargıç, sorunu hukuksal terimlerle ifade etmek ve kendisine sunulan ve aykırılığı iddia edilen metni, yorumlamak zorundadır. Çünkü, aykırılığı ileri sürülen metne verilen anlama göre, Anayasa'ya uygun, yada aykırı sonuç ortaya çıkabilecektir.

Bir kısım düşünürlere göre, 1982 Anayasası uyarınca Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya uygunluğunu denetlerken, dayanağı referans norm, gerek Anayasa, gerekse 2949 sayılı Kuruluş Kanunu'na göre, başlangıç kısmı dahil olmak üzere, yalnızca Anayasa maddelerinden ibarettir. Ancak, Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönemde, Anayasa'ya uygunluk denetimi yaparken, yalnızca Anayasa kurallarıyla yetinmemiş, bunun yanı sıra uluslararası metinlere ve hukukun genel ilkelerine de atıfta bulunarak, bir karara varabilmiştir. Belirtmek gerekir ki, uluslararası metinlere atıfta bulunarak verdiği kararlarında, bunları, başlı başına bir referans norm olarak değil, fakat dayandığı Anayasa kurallarını destekleyici, teyit edici olarak yararlanmıştı.

Fakat, hukukun genel ilkeleri söz konusu olduğunda, durum farklıdır ve Yüksek Mahkeme aynen «Yasalarımızın, Anayasa'nın açık hükümlerinden önce, hukukun bilinen ve bütün uygar ülkelerde kabul edilen prensiplerine, uygun olması şarttır» diyordu. Böylece, hukukun genel prensiplerinin Anayasa'dan önce, üstün bir referans norm özelliği taşıdıklarını, içtihat yoluyla benimsemiş ve Anayasa blokuna ölçü norm olarak dahil etmiştir.

Yasaların Anayasa'ya uygunluğunun esas, ya da içerik bakımından denetiminde, kamu hukukunda idari işlemlerin hukuka aykırılık nedenleriyle, bir paralellik kurulması düşünülebilir. Böylece, esas bakımından aykırılığı sebep, amaç ve konu unsurları dikkate alınarak, parlamentodaki çoğunluğun siyasal tercihlerinin, Anayasal sınırlarını belirlemede, bazı kriterler saptamak mümkün olabilir.

Ancak, yasama işlemlerinin siyasal niteliği, takdir yetkisinin geniş olması, bu konuda bazı güçlükleride beraberinde getirebilir. Bunun açıklığa kavuşması, Anayasa Mahkemesi'nin İçtihatlarıyla sağlanacaktır. Esasa ilişkin denetimdeki unsurlar yasanın sebep, amaç ve konu unsurlarıdır.

Bir yasanın sebep unsuru onun çıkarılmasında rol oynayan etkenler olup, genel olarak da, yasa koyucunun takdirine bağlıdır. Anayasa koyucunun öngördüğü sebeple, yasa koyucunun bağlı olması, bu konularda bir düzenleme zorunluluğunu ifade etmez. Bunlar, birbirlerinden ayrı konulardır. Ama, yasa koyucu takdir yetkisini kullanırken, Anayasa'da öngörülen sebeple bağlıdır.

Amaç unsuru, yasanın nihai bir sonucudur. Bütün kamusal işlemler gibi, yasanın amacında kamu yararını gerçekleştirmek olmalıdır. Yasalar, kişisel ve siyasal amaçlarla, konmamalıdır. Yasa koyucu kişisel, siyasal ya da saklı bir amaç güttüğü durumlarda, ortada teknik anlamda, bir yetki saptırması vardır. Yasa koyucunun saklı amacını ortaya çıkarmak, her zaman kolay değildir. Ama, Anayasa Mahkemesi iptali istenen hükümlerle, açık veya kapalı bir amaç güdülüp, güdülmediğini araştırabileceğini belirtiyor. Nitekim, geçmiş yıllarda Anayasa Mahkemesi, yasa koyucunun saklı amacını saptadığı durumlarda, ortada bir kamu yararı amacı olmadığı sonucuna vararak, bazı yasaları iptal edebilmiştir.

Yasaların Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde, amaç unsuru ve yasanın takdir yetkisinin değerlendirilmesi, kilit sorunlardan biridir. Çünkü, bu noktada Anayasa'ya uygunluk denetimi yapan mahkemenin, siyasal hayata yön vermesine yol açabilecek kararları ile bir tür Yargıçlar Hükümetine yol açma tehlikesi doğabilir. Ancak, unutmamak gerekir ki, yasanın takdirine bırakılmış konularda, yasa koyucu tamamen serbest olmayıp, Anayasa kurallarıyla kamu yararı ve kamu düzeninin gereklerine bağlı kalmak zorundadır. Ancak, yasa koyucunun temel haklarla ilgili olarak, kamu yararını takdir ederken, sınırlamaların sınırı olan ölçütü dikkate almak zorundadır. 1961 Anayasası'na göre, bu ölçüt, «Hürriyetlerin Özüne Dokunmama» iken, 1982 Anayasası'nda «Demokratik Toplum Düzeni»nin gereklerine aykırı olmamadır.

Yasanın konusu, oluşturduğu hukuksal durum ve aynı zamanda içeriğini ifade eder. Yasa koyucu kural olarak, her konuyu, Anayasa'ya uygun olmak koşulu ile düzenleyebilir.

Anayasa yargılamasının demokratik bir toplumda, siyasal katılımın bir başka boyutu olması, yani yargı yolu ile katılması ayrı bir anlam ifade eder. Demokratikleşme sürecinde, Anayasa yargılamasının bu işlevi, öteki siyasal kurumlardan daha da önemlidir. Yasamaya ve bir ölçüde idareye karşı, sorunları dile getirme güçlüğü içinde olanlar, bir uyumsuzluğun çıkmasından yararlanarak, itiraz yoluyla, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürmek suretiyle, sorunlarını çözmeye, bir çıkış yolu bulma olanağına kavuşabilirler. Bu bir yandan bireylerin Anayasal düzene sahip çıkmaları, giderek demokratik gelişmeyi gerçekleştirme açısından olduğu kadar, gerginlikleri azaltan bir yol olarak da değerlendirilmelidir. Çünkü, bireyler açısından, sorunları bağımsız bir yargı organında dile getirerek, bunun vereceği kararları kabullenmek ile siyasal makamların, belli bir bağımlılık içinde verecekleri kararlara karşı tepkileri, hayli farklı olacaktır.

Acaba, Anayasa değişiklikleri ile ilgili denetimler, daha farklı bir gözle, değerlendirilebilir mi? 1961 Anayasası'nda, Anayasa değişikliklerinin de, şekil ve esas bakımından Anayasa'ya uygunluğunun denetiminin yapılabileceği, açıktır. Hatta Anayasa Kuralları, bunların dayandığı Hukukun Genel İlkeleri, Anayasa'nın Başlangıcı, Devrim Yasa'ları, Devletler Hukuku Kuralları, Mahkemenin Kendi Kararları, bu denetlemelerde göz önüne alınabilecektir. 1971 değişikliği ve 1982 düzenlemesinden sonra, Anayasa değişiklikleri her ne konuda olursa olsun, sadece, şeklen mi denetlenecektir? Yoksa, bu sınırların genişletilmesi mümkün müdür?

Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşundan bu yana, devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu, açık bir şekilde Anayasalarda düzenlenmiştir. Hatta, 1961 ve 1982 Anayasa'larında «Devlet Şeklinin Cumhuriyet» olduğu hakkındaki hükmünün değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin dahi teklif edilemeyeceği, belirtilmektedir. Yine, gerek hukukun evrensel kuralları, gerekse hukuk sistemimiz içindeki anlayış, Cumhuriyetin temel niteliklerinin, yani Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu yolundadır. Demokrasi, laiklik ve sosyal hukuk devleti kavramları ve anlayışları, Cumhuriyetin en önemli nitelikleri ve olmazsa olmaz koşullarıdır. Bu kurallar, aynı zamanda anayasal sistemimizin de temelidir.

Zor ve şiddet hukukla bağdaşmaz. Zor ve şiddet sonucunda ortaya çıkacak anayasaların ve anayasal değişikliklerin, hukuki dayanağı, meşruiyeti olamaz. Her türlü anayasal düzenlemeler ve de-

ğişikliklerin, ancak hukuk içinde ve anayasal kurallar uyarınca yapılması gerekir. Parlamentoda çoğunluğu ele geçirmiş bir siyasal düşüncenin, her aklına geleni yapması, istediği değişiklikleri yaşama geçirmesi mümkün olacak mıdır? Bunun bir ölçüsü, kriteri yok mudur? Doğal olarak, çağdaş yaşamda sistemler, hukukun evrensel ilkelerine, demokratik yaşamın kurallarına, laik yaşam tarzının kurallarına uygun davranmak zorundadırlar. Bu kuralların ortadan kaldırılması düşünülemeyeceği gibi, geriye götürülmesi de mümkün değildir. Eğer, bu yoldaki düzenleme ve girişimlere olanak verilirse, dirlik ve düzenliğin sağlanması, çağdaşlığın yaşanması, akılcı, bilimsel, insan haklarına saygılı, demokratik ve sosyal bir hukuk devletinin ayakta kalması mümkün olamaz. O zaman, demokrasi dışı zorba yönetimlerin, insanlara zulmetmesine, olanak tanınmış olur. Oysa ki, çağdaş yaşamda zorbalığa ve şiddete yer yoktur.

Bachoff Anayasa Değişikliklerinin de Anayasa'ya aykırı olabileceğini belirtmekte ve türev kurucu iktidarın yetkilerinin sınırlı olduğunu, hatta asli kurucu gücün bile, üstün hukuk kurallarına uymak zorunda olduğunu belirtmektedir.

Profesör Kubah, asli kurma ve türev kurma fonksiyonundan hareketle, türev kurucu iktidarın şekli ve maddi yönden sınırlandırıldığını belirtmektedir. Yazara göre türev kurucu iktidar Anayasa'nın sözü ve ruhu ile hukuken bağlıdır, aksini düşünmek Anayasa'yı ve onun dayandığı temelleri yıkmak demek olur. Bu ise aklın kabul edemeyeceği bir şeydir. Türev kurucu iktidar Anayasa'nın belirli bir maddesinin değiştirilemeyeceği hakkında bir hüküm ihtiva etmediği halde de, Anayasa'nın ruhu ile bağlıdır. Türev kurucu iktidar Anayasa'yı değiştirmek yetkisine sahiptir. Fakat bu yetkiyi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kullanabilir.

Anayasa Mahkememiz 1965 tarihli bir kararında «Anayasa'nın bu maddesinde (değiştirilme)den söz edilmesi sebepsiz değildir. Bu maddeyi hazırlayan Kurucu Meclisin ve Anayasa'yı kabul ve (hürriyete, adalete, fazilete aşık evlatlarının uyanık bekçiliğine) emanet etmiş bulunan Türk milletinin Anayasası'nın ve niteliklerini belirttiği hukuk devletinin temelinden kaldırılması ile onun tam zıttı rejimlerin getirilmesini öngörmüş bulunduğu düşünülemez. 155 nci maddenin Türk toplumunu, daha ileri uygarlık düzeyine çıkarmak için, Anayasa'nın ruhuna uygun değişmelere imkan sağlamak maksadıyla kabul edilmiş olduğu söz götürmez bir gerçektir. Ancak, Türk toplumunu geriletici temel hak ve hürriyetlere hukuk devleti ilkesini yok edici, bir kelimeyle 1961 Anayasası'nın özünü

ortadan kaldırıcı ve bu niteliği ile değişiklik olarak kabul edilmesi caiz olmayan ve Anayasa'nın devrilmesini öngören maksatların, sözü geçen 155 nci maddenin gölgesinde gerçekleştirilebilmelerini düşünmek mümkün değildir.»

Mehmet TURHAN'a göre Anayasa Mahkemesi'nin 1971 değişikliğinden sonra, Anayasa değişikliklerinin esas yönünden denetlemesi olanağı yoktur. Anayasa Mahkememiz bunun da çaresini bulmuş ve «Cumhuriyetin temel ilkeleri»ne aykırı düştüğü söylenen değişiklikleri 9 uncu maddedeki değişmezlik kuralına biçim yönünden aykırı sayabileceğini söylemiştir. Bu esasın biçim olduğunu söylemektir. Bu tutum belkide, ileride Anayasa Mahkemesi ile Parlamento arasında açık bir tartışmaya neden olabilir. Bu sonuçtan ise zararlı çıkacak olan herhalde Anayasa Mahkemesi olacaktır. Yasama ile yürütme organının birleştiği bir konuda, Anayasa Mahkemesi'nin kendi yorumunda fazla ısrar edemeyeceği, yapılan gözlemler sonucunda ortaya çıkmıştır. Anayasa Mahkemesi, kendi yorumunda daha fazla ısrar ederse, ya Anayasa değiştirilmekte, yada Anayasa Mahkemesi Yargıçları değiştirilmektedir. Anayasa Mahkememiz, Anayasa değişikliklerini de denetlediğine göre, çıkacak bir çatışma, herhalde daha şiddetli olacaktır. Anayasa'mız, anayasalarla meydana getirilen hukuki teminat kurumlarının, ne kadar ustaca olursa olsun yeterli olamayacağını ve «asıl teminatın vatandaşların gönüllerinde ve iradelerinde yer aldığı»nı söylemektedir. O halde, Anayasa'mız için önemli olan, halkın bilinçlenmesine, örgütlenmesine ve serbestçe yarışmasına olanak sağlayıcı kurumların işletilmesi ve bunları engelleyecek sosyal yapının değiştirilmesidir.

Prof. Dr. Yıldızhan YAYLA «Anayasa Mahkemesi'ne göre Cumhuriyetin özü» başlıklı incelemesinde şu görüşlere yer veriyor.

Anayasa Mahkemesi çeşitli vesilelerle, Anayasa değişikliklerinin Anayasa'ya aykırılığı konusunu incelemiştir. Bunları şöylece sıralayabiliriz :

1 - 16. 6.1970, E : 1970/1	K : 1970/31	(RG. 7.6.1971)
2 - 13. 4.1971, E : 1970/41	K : 1971/37	(RG. 17.3.1972)
3 - 15. 7.1975, E : 1973/19	K : 1975/87	(RG. 26.2.1976)
4 - 23. 3.1976, E : 1975/167	K : 1976/19	(RG. 12.8.1976)
5 - 12.10.1976, E : 1976/38	K : 1976/46	(RG. 20.1.1977)
6 - 27. 1.1977, E : 1976/43	K : 1977/4	(RG. 21.4.1977)
7 - 27. 9.1977, E : 1977/82	K : 1977/117	(RG. 4.1.1978)

Tüm bu kararlarda ortak olan Anayasa'nın 9 uncu maddesindeki «Cumhuriyet» ilkesine dayalı yorumdur.

Anayasa Mahkememiz bir kararında «Anayasa düzeninin öyle kuruluşları, hak ve ödev kuralları vardır ki, bunların hukukun üstün kurallarına ve çağdaş uygarlığın oluşum ve gelişim süreci gereklerine aykırı düşen kimi hükümlere bağlanması, sözü geçen düzenin bütünlüğünü bozabilir. Cumhuriyet denen devlet şekli temel kuruluşları, hak ve ödev kurallarıyla ilkeler topluluğudur. Buna göre, devlet biçimini değiştirerek ortadan kaldıran ve onu hukuk alanında yer aldığı ve istendiği biçimde, artık işlemez duruma sokacak olan bir Anayasa değişikliği yapılmasına olanak düşünülemez.» Yüksek Mahkemenin kararlarından anlaşıldığına göre bu ilkeler 9 uncu maddede yer alan Cumhuriyet ilkesinin içeriğini ve özünü oluşturan, Anayasa'nın 2 nci maddesindeki nitelikler ile başlangıç hükümleri ve insan hak ve hürriyetleridir. Esasen Anayasa Mahkemesi'nin göreve başlamasından itibaren izlediği genel tutum «Anayasa omurgasını meydana getiren»in, Anayasa'dan önce var olan, hukukun temel ilkeleri olduğunu kanıtlamaktır.

9 uncu maddeye dayanılarak verilen iptal kararlarının, diğer iptal kararlarıyla aynı nitelikte olduğu söylenemez. «Anayasa'da değişikliği öngören bir yasanın böyle bir etkiye gerçekten sahip olabilmesi, yani mevcut bir anayasa ilkesini değiştirebilmesi, kaldırabilmesi veya yeni bir anayasa ilkesi koyabilmesi için, O yasanın Anayasa'nın 155 inci maddesinde yer alan hükümlere uygun olarak teklif edilmiş olması gerektiğinde kuşku yoktur. Bu ilkelere uygun olmayarak yürürlüğe konulan bir metnin, anayasanın mevcut hükümleri üzerinde herhangi bir etki yapması söz konusu olamayacağı gibi, yeni konulan bir hüküm de anayasa kuralı niteliğinde ve gücünde sayılamaz.» Bu ifadenin, geriye yürütmeyen iptal şöyle dursun, bir yokluk saptamasını akla ve hatta dile getirdiği ortadadır.

Anayasa Mahkemesi 1977 tarihli kararında «Anayasa değişikliklerine ilişkin teklifler her şeyden önce Anayasa'nın başlangıç bölümü ile 1 ve 2 nci maddelerinde yer almış bulunan ilkelerde en küçük bir sapmayı veya değişikliği öngöremezler. Değişikliğin sözü geçen ilkelerin tümünü veya herhangi birini hedef alması arasında fark yoktur.»

Şu halde Anayasa Mahkememiz Cumhuriyetin özü diye nitelediğimiz ilkelerde yapılacak değişikliklerin «rejimin kökünden yozlaş-

tırılması», «devlet biçiminin değiştirilmesi», «rejimin istendiği biçimde işlemez duruma getirilmesi» sonucunu doğuracağından, laiklik yada sosyal devlet ilkelerinden birinin ihlali saptanırsa, değişiklik 9 uncu maddeye aykırı olacaktır.

Profesör Hıfzı Veldet VELİDEDEOĞLU, bir sempozyumda, şu görüşleri ileriye sürüyor :

«Anayasa değişikliklerinin de, Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına göre uygunluğunu denetler, ne demektir? Şu demektir : Anayasa'da yapılan bir değişiklik, kişi hak ve dokunulmazlıklarının özünü zedelese bile, eğer bu değişiklik görüşme usulü, oy çoğunluğu gibi şekil şartlarına uygun olarak gerçekleştirilmişse, Anayasa Mahkemesi bunun iptali için kendisine başvurulması halinde, hiçbir işlem yapamayacak demektir. Başka bir deyişle, Yüksek Mahkeme Anayasa'da yapılacak değişiklikleri, ancak usul ve şekil yönünden inceleyebilecek, esas ve öz yönünden inceleyemeyecektir.

Şu halde sormak gerekir, Anayasa'daki «Yasa, Temel Hak ve Hürriyetlerin Özüne Dokunamaz» kuralının bir anlamı kaldı mı? Oysa bu kural, hukuk devletinin temellerinden olan, yasaklayıcı ve kesin bir kuraldır. Eğer yasama organı, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan, bir Anayasa değişikliğini, şekil şartlarına uygun olarak yaparsa, bu değişiklik iptal edilemeyecek midir?

Dahası var, Anayasa'mız «Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez» diye yasaklayıcı ve kesin bir kural koymuştur. Farz edelim, parlamentoda gerekli çoğunluk sağlanarak, Anayasa ve İç Tüzük'teki şartlarına uyularak bu madde kaldırılırsa, parlamentonun bu tasarrufunu, Anayasa Mahkemesi iptal edemeyecek midir?

Kanımızca, eğer biz Anayasa'nın başında yazılı olduğu gibi, bir hukuk devleti isek, devlet şekli olan Cumhuriyetin değiştirilemeyeceğini öngören ve doğrudan doğruya kamu düzenini ilgilendiren, anayasal yasaklara aykırı, Anayasa değişikliklerini, Anayasa Mahkemesi, pekala inceleyip, iptal edebilir. Bunun tersini düşünmek ve savunmak, hukuk devletini de, Anayasa'nın özünü de, sözünü de tanımamak ve zamanla Cumhuriyet rejimini tehlikeye koymak demek olur.»

Yine bu konuda, Profesör Mümtaz SOYSAL şöyle bir değerlendirme yapıyor :

«Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa değişikliklerini esas yönünden denetlemesini istemek, 1971 değişikliğinden sonra, artık mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi'nin usul aykırılıkları dışında, Anayasa değişiklikleri üzerindeki denetimi bakımından, ancak bir tek kapı zorlanabilir, yine eski yoldan gitmek, fakat Cumhuriyetin Temel İlkelerine aykırı düştüğü savunulan değişiklikleri, Anayasa'daki «Değişmezlik kuralı»na biçim yönünden aykırı saymak. Başka bir deyimle, değişikliklerin «Cumhuriyet İlkesi»ni değiştirdiklerinden ötürü esastan değil, değişmemesi gereken bir hükmün değişmesi sonucunu doğurdukları için, biçim yönünden iptal edildiğini ileri sürmek. Ancak bu zorlama ve çapraşık yol, Anayasa Mahkemesi'ni parlamento ile açık bir çatışma durumuna sokabilir.»

Biz, bu konuda Büyük Önder Mustafa Kemal Atatürk'ün «Laik Türkiye Cumhuriyeti, ilelebet payidar kalacaktır» düşüncesinin en çağdaş yorum olduğu kanısındayız. Bu nedenle, Cumhuriyetin ve onun temel nitelikleri olan «Demokratik, Laik ve Sosyal Hukuk Devleti» ilkelerine aykırı her davranışın ve Anayasa değişikliğinin, Anayasa'ya aykırı olacağı ve şekille bağlı kalmaksızın Anayasa'ya uygunluğunun denetlenebileceği kanısındayız.

Mustafa Kemal Atatürk Cumhuriyetin başında şöyle diyordu :

«Hukukta idare-i Maslahat ve hurafelere merbutiyet, milletleri uyanmaktan men eden ve ağır bir kabustur. Türk Milleti, üzerinde kabus bulunduramaz.»

Kasım 1925'de Ankara Hukuk Okulu'nu açarken «Cumhuriyet'in yapıcısı ve kollayıcısı olacak bu büyük kuruluşun açılmasında duyduğum mutluluğu hiçbir davranışında duymadım», diyerek hukuka olan saygısını dile getiriyordu.

Anayasa Mahkememiz demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti ilkelerine dayanan Cumhuriyetimizin en büyük güvencesidir. Anayasa Yargıçlarının da, «Daha çağdaş bir Türkiye» anlayışıyla yüklü oldukları inancını taşıyoruz. Hepinize saygılar sunuyorum.

KAYNAKÇA :

- Türk Anayasa Metinleri
Prof. Dr. Suna KILI - Prof. Dr. A. Şeref GÖZÜBÜYÜK
- Umumi Amme Hukuku
Ord. Prof. Dr. Recai G. OKANDAN
- Esas Teşkilat Hukuku Dersleri
Prof. Dr. Hüseyin Nail KUBALI
- Esasiye Hukuku Dersleri
Ord. Prof. Dr. Ali Fuat BAŞGİL
- Demokrasi ve Diktatörlüğe Dair
Prof. Dr. Turhan FEYZİOĞLU
- Anayasa Mahkemesi'nin Bazı Eylimleri Üzerine Görüşler.
Prof. Dr. İlhan ARSEL
- Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesi'nce Yorumlanması
Prof. Dr. Bülent Nuri ESEN
- Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları
Prof. Dr. Erdoğan TEZİÇ
- Anayasa'nın Anlamı
Prof. Dr. Mümtaz SOYSAL
- Kanunların Anayasa'ya Uygunluğunun Kazai Murakabesi
Prof. Dr. Turhan FEYZİOĞLU
- Anayasa'yı Değiştirme Sorunu
Doç. Dr. Cem EROĞUL
- Siyaset ve Anayasa Mahkemesi
Artun ÜNSAL
- İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları
Prof. Dr. Münici KAPANI
- İnsan Haklarına Uzanmak
Av. Güney DİNÇ
- Hukuk Devleti Sempozyumu
İzmir Barosu Yayını 1974
- Anayasa Mahkemesi'nin Yayınları
- Kurucu Meclis, Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergileri.