

YARGININ SORUNLARINA YAKLAŞIMDA BİR ÖRNEK OLARAK GEÇMİŞİ VE GELECEĞİYLE «İTALYAN ANAYASA MAHKEMESİ»

Prof. Dr. İlhan ÖZAY*

«Eğer yasama ve yürütme yargılama gücünden ayrılmış değilse özgürlük yoktur. Yargı yasamaya bağlı bulursa yurttaşların yaşam ve özgürlükleri üzerindeki güç keyfi olacaktır; yürütmeye bağlı olması halinde de yargıç bir zalimin gücüne sahip bulunacaktır.»

(MONTESQUIEU - *Esprit des Lois*, XI. Kitap,
VI'ncı Bölüm)

Cumhuriyet Anayasasının İtalya'da Anayasa Mahkemesi kurumunu da öngörmüş bulunması hukuk düzenini Amerika Birleşik Devletleri'ndeki gibi daha değişik bir modele hissedilir bir biçimde yaklaştırmış, bu da bazılarınca klâsik parlamantarizmin yozlaşması sonucunu doğuran bir rasyonalizasyon olarak değerlendirilebilmiştir (1). Faşizm öncesi liberal İtalya'nın önde gelen ve savaş sonrası demokratik yasama meclislerinde de yer alan yaşlı hukukçu ve politikacılarının Anayasa Mahkemesi fikri karşısındaki ortak tutumunun bu görüşün sahibininki gibi olması bir yana, yine Vittorio Emanuele Orlando gibi Başbakanlık da yapmış olan Devlet adamlarından Francesco Saverio Nitti kurulmakta bulunan Mahkeme hakkında bu «müstehcen bir şeydir / una cosa oscena» bile diyebilmişti (2).

Nevarki, kuruluşundan sonra resmî törenler ve Başkanların basın ile buluşmalarında «Anayasanın taraflar üstü / super partes bekçisi ve güvencesi, düzenin ve dolayısıyla ülkenin koruyucusu, Sparta Dev-

(*) İst. Ünl. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

(1) ORLANDO, V.E. : Della forma di governo vigente in Italia dopo la Costituzione del 1948, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1951, p. 5, passim, 5. 35 e ss.

(2) MASSERA, A. : Materiali per uno studio sulla Corte Costituzionale, Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1972, p. 876⁹⁰.

letin Efor'lar Kurulu (3) gibi adeta aristokratik bir organ» olarak nitelenen İtalyan Anayasa Mahkemesi hakkında öğretilerde yapılan en gerçekçi değerlendirme ünlü bir Anayasa Hukukçusunun şu görüşü olmuştur : «Eğer İtalya'da birgün birisi bir darbe girişiminde bulunmayı denese bunun karşısında direnebilecek otoriteye sahip tek kurum yeterli siyasal güçleri de arkasına almak koşuluyla Anayasa Mahkemesi'dir» (4).

«Kanun yapmanın hiç bir anlamı yoktur; aslıyan onları iyi uygulamaktır.»

(DEMOSTEN)

1 Ocak 1948 tarihinde yürürlüğe giren Cumhuriyet Anayasasında öngörülmesi bulunmakla beraber kamuya açık ilk oturumunu 23 Nisan 1956 tarihinde yapan (5) İtalyan Anayasa Mahkemesi «asırlar boyu giderilememiş adalete olan susuzluk» ile o denli özdeşleştirilmiştir ki, «özellikle ilk kuruluş yıllarında, sıradan birçok yurttaş ondan yetkilerinin elverdiğinin çok üstünde şeyler umut etmiştir. Önceleri çok daha fazla fakat bugün bile (1968) adalet ve tazminat istemleri ile mah-

[3] Eski Sparta'da halk tarafından bir yıl için seçilen, Kral, Senato ve genel olarak Devlet güçlerini denetleyen, yasaların uygulanması ve ihlallerin önlenmesi için özel kişilerin yaşamını da gözeten Kral ile Senato karşısında tüm ulusun temsilcisi olarak bulunan beş kişiden her birine «Efor» denilirdi.

[4] BARILE, P. : La Corte Costituzionale organo sovrano : implicazioni pratiche, in Giurisprudenza costituzionale, 1957, s. 921.

Çok ilginç bir nokta Kurucu Meclis üyesi Conti, İtalyan Anayasası hazırlanırken «takbih edilmesi gereken bir durum olmakla beraber Devletin yüce organlarının görevlerini yerine getirmemeleri olasılığı karşısında silahlı kuvvetlerin Anayasa Mahkemesi emrinde olması»ni öngören bir teklifte bulunmuştu. (Nakleden Massera, cit., p. 873⁷⁹).

1961 Anayasası etrafında Hukuk Devleti konusunu en ayrıntılı biçimde inceleyen İstanbul Bilim Komisyonu Başkanı S. S. Onar, «İdare Hukukunun Umumi Esasları» isimli başyapıtında yer vermemekle beraber, bir yandan Cumhurbaşkanlarının, Amerika Birleşik Devletleri'nde olduğu gibi, Anayasa Mahkemesi önünde andiçmesini arzu ediyor, öte yandan da kararlarının maddi yaptırım gücü olarak Anayasanın silahlı kuvvetleri göstermesini düşünüyordu.

[5] İlk oluşumunda 15 kişilik Mahkemenin başkanı İtalya'da «Geçici Devlet Başkanlığı» da yapmış bulunan Enrico de Nicola olduğu gibi yargıçlardan 2'si eski bakan, 4'ü Kurucu Meclis, 1'i Ulusal «Consulta» üyeliğinden gelen üstün nitelikli hukuk adamları idi. 1948'den 1956'ya kadar geçen zamanda Mahkeme fiilen çalışmaya başlamadığı için Yüksek Temyiz Mahkemesi ve Devlet Şurası tarafından seçilen Piga, Russo ve Ortona isimli yargıçlar yemin bile edemeden ölmüşlerdi.

kemeye verilen ve usule uygun olmadıkları için de zorunlu olarak reddedilen o kadar çok dilekçe vardır ki...» (6).

Günümüzde artık İtalyan ulusunun varlığını her an duyduğu, etkinlikleri basının gittikçe artan ölçüde ilgisini çeken Anayasa Mahkemesi Duverger gibi otoriter yabancı gözlemciler tarafından «İtalya'da yapılmış bulunan en olumlu reform»lar arasında (7) sayılmaktadır.

İlk törensel oturumunda Başkan de Nicola'nın «Anayasa Mahkemesi gibi bir organın varlığının sağladığı yarar, ülkeyi yanlışlar ve dengesizliklerden korumaktır» şeklinde özetlediği (8) bu konuma ulaşabilmesinin nedenleri araştırıldığında bunun yapısal olarak başta Kurucu Meclis ve Cumhuriyet Anayasası'nın, kurum işlemeye başladık-tan sonra da Yasama organının katkılarının ortak eseri olduğunu söylemek yanlış olmaz.

«The Constitution is what the judges say it is / Yargıçlar ne diyorsa Anayasa odur.»

Chief Justice Charles Evans HUGHES,
Amerika Birleşik Devletleri Başyargıcı

İtalyan Cumhuriyet Anayasası, Mahkemeyi, Yasama Meclisi gibi tam bağımsız ve güvenceli, kendi işlevine ilişkin düzenlemelerle, bürolarının kuruluş ve işleyişini kendi belirleyebilen, yargıçların görev süreleri göz önünde bulundurulduğunda da diğer anayasal organlarda görev alanlara oranla daha uzun tutulmuş bir kurum olarak öngörmüş ve düzenlemiştir (9).

(6) Mahkeme Başkanı Prof. Aldo M. Sandulli'nin 1968'de kuruluşun 12'nci yıldönümünü kutlama töreninde yaptığı konuşmadan (in *Giurisprudenza costituzionale*, 1968, 5, 6, p. II ve *Materiali per uno studio cit.*, p. 835).

(7) J. NOBECOURT - M. DUVERGER : *Le Monde* gazetesinin 1 Şubat 1971 sayısı.

(8) Kuruluşun 12'nci Yıldönümü, cit., p. II.

(9) Tıpkı yasama meclisleri gibi Mahkemeye Cumhurbaşkanlığı Quirinale Sarayının tam karşısındaki «Palazzo della Consulta» isimli binanın sürekli olarak yasayla özgülmesi, yargıçların Devlet Demiryollarında parasız seyahat etmeleri, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun özel hastane ve sağlık hizmetlerinin Mahkeme binası içinde bulunması sahip olunan ayrıcalıklardan birkaçıdır. Buna karşılık Yasama Meclislerinin bile sahip olmadığı bir ayrıcalık Mahkemede görevli idari personelin özlük hakları konusundaki tüm uyumsuzlukların çözümünde yine Mahkemenin sahip olduğu «münhasır yargı yetkisi» dir.

Anayasa ilk şekliyle yargıçların oniki yıl görev yapmalarını öngörmekteydi. 22 Kasım 1967 tarih ve 2 numaralı «Anayasa Kanun» (10) bu süreyi dokuz yıla indirmişse de Milletvekilleri Meclisi ve Senato üyeliğinin beşer yıl, Cumhurbaşkanlığının da yedi yıl için olduğu düşünülürse bu sürenin yine de anayasal organların üyeliği için öngörülüşlerin en uzun olduğu kuşku yoktur (11).

Öte yandan belli bir yaş sınırı olmaması ve emekli yargıçların da Anayasa Mahkemesine seçilebilmeleri hukuksal yeteneği üstün kimselerden de yaşı kaç olursa olsun yararlanabilmeyi sağlamakta, üniversite öğretim üyesi iken bu göreve getirilenlerin süre sonunda kadroya bağlı olmaksızın eski kurum ve kürsülerine dönebilmelerine ilişkin güvence de genç bilim adamlarını özendirici nitelikte unsurlar olmaktadır (12).

Fakat yargıçlar için asıl güvence ve Kurumu Parlamento'ya benzeten ayrıcalık, aynen Yasama organı üyeleri gibi «görevlerini yerine getirirken ileri sürdükleri düşünceler ile verdikleri oy ve sözlerinden» dolayı sorumlu tutulamamalarına ilişkin olanıdır. Anayasalarda «Yasama dokunulmazlığı» olarak öngörülmüş bu durum İtalya'da Mahkeme üyeleri için de aynı kapsam ve boyutta sözkonusudur.

Bu nedenle düzenin öngördüğü Mahkeme «geleneksel anayasal güçlerin dışında ve üstünde, Cumhurbaşkanına eş konum ve düzeyde,

(10) İtalyan hukuk düzeninde yapılması ve değiştirilmesi, Anayasanın değiştirilmesi ile aynı usule bağlı olanlara teknik bir terim olarak «Anayasal Kanun» adı verilir.

(11) Sürenin 12'den 9 yıla indirilmesi bazı bilim adamları tarafından yargıçların güvence ve bağımsızlıklarının zayıflatılması şeklinde de yorumlanmıştır (CRISAFULLI V., La Corte Costituzionale Ha Vent'Anni, in Giurisprudenza costituzionale, 1976, 10, s. 1696).

(12) Nitelikli bir önceki notta anılan Vezio Crisafulli Roma «La Sapienza» Üniversitesi Anayasa Hukuku Kürsü Profesörü iken Mayıs 1968'de Cumhurbaşkanı tarafından Mahkemeye atanmış, Mayıs 1977'de de süresini tamamlayarak yine kürsüsüne dönmüştür.

Anayasa Mahkemesi bu atamadan tam on yıl önce 17 Ocak 1958 tarihli bir kararında bu değerli bilim adamının Mahkemenin görevini «çoğu kez güç ve mutsuz» olarak nitelleyen bir değerlendirmesine yer vermişti. (Giurisprudenza costituzionale, 1959, p. 961).

buna karşılık her türlü politik kirlenmeden arındırılmış» (13) bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır (14).

Mahkeme Anayasa'da gerek organik ve gerekse işlevsel olarak yargı düzeni dışında düşünülmüş ve «Anayasal güvenceler» kenarbaşığında ilk kurum olarak kendisine yer verilmiştir. «Bazı kararları siyasal bir tercihin ürünü olsa da, düzene egemen olması nedeniyle kendiliğinden politik sayılacak ilkelerin tanımına ilişkin bulunduğundan» bunların zaten politik olarak nitelenmemesi mümkün değildir (15).

Başta, Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra organik düzenlemeleri yapmak ve yargıçlarını seçmek bakımından çok uzun zaman harcayan (16) İtalyan Yasama Meclisleri uygulamada bu kurumda gö-

(13) MASSERA, A. : *Materiali cit.*, p. 873.

(14) Bunun en güzel örneği Crisafulli'nin yargıçlık dönemidir. Adı geçen bilim adamı İtalyan Komünist Partisi'nin en aktif üyelerinden biri olduğu halde kendisi de bir bilim adamı olan Hıristiyan Demokrat Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa Mahkemesine seçilmiştir. Süresini bitirdikten sonra yapılan değerlendirme ise «bu dokuz yıl Crisafulli komünistliğini unuttu, kürsüsüne dönünce de yeniden hatırladı» şeklinde olmuştur.

(15) BRANCA, G. : *Un anno di attivita della Corte. in Giurisprudenza costituzionale*, 1969, *passim* e p. 45 (Anayasa Mahkemesi'ndeki Başkanlığı «en yüksek düzeyde politika» olarak nitelenen Sardunya'lı bir Roma Hukuku profesörü).

(16) Mahkeme'nin Anayasa'nın yürürlüğe girişinden tam sekiz yıl sonra çalışmaya başlayabilmesinin çeşitli nedenleri vardır. Kurucu Meclis seçimlerinden sonra gelişen iç ve dış olaylar, örneğin soğuk savaşın hızlanması, İtalya'nın Atlantik Paktı'na girişi, antifaşist partiler koalisyonunun dağılması, 18 Nisan 1948 seçimleri, sendika birliğinin bozulması gibi olaylar öyle bir politika - sosyal tablo oluşturmuştu ki, yeni Anayasa tam fiilen uygulama aşamasına geldiğinde adeta aşılmış gibi görünmekte, en azından ülkenin yeni gerçekleri karşısında güncelliğini yitirmişe benzemekteydi. Bunun doğal sonucu olarak da, Anayasa'nın gerçekleşmek için yasamanın faaliyeti ve dolayısıyla siyasal çoğunluğa sahip güçlerin gerekli yasal düzenlemeleri yapması gereken hükümler konusunda, içten arzu ve iradesi olmalıydı. Bunlar arasında da başta Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu gelmekteydi. Mahkeme'nin faşizm dönemine ilişkin birçok yasal düzenlemeyle yeni Anayasa'ya göre denetim olasılığı karşısında da, güçlü yürütmeyi gerçekleştirmeye yönelik bir çok yasal düzenlemenin iptal edilme tehlikesi Hükümeti korkutmaktaydı. Hükümet yeni kazanmış olduğu gücü bu merkezîyetçi yasal düzenlemelerin sağladığı olanaklardan yararlanarak koruyabileceği ve ancak böylece gerçekten de «iktidar» olabileceğini düşünmekteydi.

Bu nedenledir ki Mahkeme'nin kuruluşuna ilişkin tasarı 14 Temmuz 1948'de sunulduğu halde Senato ile Meclis arasında git-geller nedeniyle ancak 1953'te yasalaşabilirdi.

rev alacakları seçerken hemen daima ünü ve bilgisi tartışmasız Üniversite öğretim üyelerini tercih etmekle (17) gerçekten de Mahkeme'yi Anayasa'nın en büyük güvencesi olarak gördüğünü kanıtlamıştır.

Yüksek yargı yerlerinin adeta ideolojik bir özdeşleşmenin kanıtı gibi düşünerek Anayasa Mahkemesi'ne kendi mensupları (18) ya da emekli yüksek yargıçlar arasından üye seçmelerine karşın Cumhurbaşkanı'nın da bir iki istisna dışında hep üniversite öğretim üyelerini tercih etmiş olması nedeniyle (19), bu yüce kurulda bilim adamı üye çoğunluğun her zaman korunduğunu söylemek mümkün ve doğrudur (20).

«Antenati di se stessi / Kendi kendilerinin ataları» (21)

İtalyan Anayasa Mahkemesi kuruluşu ile birlikte «Yasama» ve «Yargı» güçleri arasında «rahatsız üçüncü» durumuna da hemen gir-

Bundan daha zoru yargıçların seçimi idi. Yüksek Mahkemeler kendi seçimlerini yaptıkları halde, siyasal güçler arasındaki görüş farklılıkları Yasama'nın yargıç seçimi için gerekli olan «yüksek oran»a ulaşmasını engelliyordu. Bu konuda Hükümetin de el altından bu obstrüksiyonu desteklediğinde hiç kuşku yoktu. Çoğunluk sistemini öngören seçim kanununun reddedilmesi, Hıristiyan Demokrat ve Sosyalist Parti kurultaylarında ileride «tarihsel buluşma» olarak nitelenecek katolik - sosyalist yaklaşımında mütereddid de olsa bazı adımlar ve yeni seçilen Cumhurbaşkanı Gronchi'nin Parlamento'ya ilk mesajında bu durumu şiddetle kınaması ve anayasal yükümlülüklerin daha fazla zaman kaybedilmeden yerine getirilmesini istemesinden sonradır ki 15 Aralık 1953 tarihinde Mahkeme yargıçlarının tümü yemin edebildiler (MASSERA, A.: Materiali ecc. cit., pp. 834-836).

(17) MASSERA, A. : Materiali cit ecc. cit., pp. 847-848.

(18) ibid., p. 848.

(19) ibid., p. 848.

(20) Bu noktada iki hususu vurgulamakta yarar vardır. Birincisi üniversitelerde hukukla ilgili derslerin öğretim üyelerinin tümü aynı zamanda avukatlık da yapmaktadır. Ayrıca parlamento üyeliği de üniversite profesörlüğü ile aynı anda yürütülebilen bir faaliyet olduğundan, aslında gerek Cumhurbaşkanı'nın seçtiği, gerekse Meclisler tarafından seçilen beşer kişi bu görevi profesör oldukları için getirilmiş bulunsalar da hepsi aynı zamanda 20 meslek yılını doldurmuş avukat, birçoğu da parlamento mensubudur. Buna karşılık Mahkeme'ye seçildikten sonra ne parlamento üyeliği, ne avukatlık ne de üniversite öğretim üyeliği bu görevle bağdaşmadığından, süre sonunda dönüş sadece üniversiteye ve avukatlık mesleğine olmaktadır.

(21) Mahkeme'nin ilk yargıçlarından Mario BRACCI şaka yollu hep böyle söylemekteymiş. Bu sözlerin doğru yanı anayasal düzende çok yeni olan bu organizmanın stil ve geleneğinin tarihte bulunmayıp, kendisi tarafından yaratılması durum ve zorunluğu idi.

miş oldu. «Yasama» kendisinden birşeyler alınmış olduğunun bilincindeydi. «Yargı» da kendisine verilmesi gereken birşeylerin verilmediğini düşünmekteydi. Nitekim eğer bu Mahkeme kurulmamış olsa idi yasaların uygunluk denetimi yetkisi Adliye yargıcında olacak idi. Üstelik Anayasa'nın yürürlüğe girmesi ile Mahkeme'nin fiilen çalışmaya başlaması arasında geçen uzun sürede bu yetki «Yargı» tarafından kullanılmıştı da (22).

Sorumluluğu olmayan buna karşılık seçimle işbaşına gelmediği için de demokratik temele dayanmayan bu kurumun başlangıçta yadırganması doğaldı. Üstelik eğer Anayasa Mahkemesi de «Yasama» gibi seçimle işbaşına gelen bir organ olsa idi bu tür yargısal bir denetim değil de bir «oto-kontrol»den söz etmek gerekecek idi.

Anayasa Mahkemesi gibi bir organın «yenilik»inden de kaynaklanan bir takım görüş ayrılıkları ve çelişkilerin ortaya çıkması kaçınılmazdı. Öte yandan Mahkeme ile «Yasama» arasında ortaya çıkan bir nevi «tansiyon» da bu sistemin fizyolojisi içinde zaten bulunmaktaydı. Mahkeme «Yasama»nın ne yapması gerektiğine karar vermemekle beraber, ne yapabileceğini ne yapamayacağını açıklıyor, bazen de Anayasa'ya aykırı düşmemek için ne yapması gerektiğini gösteriyordu. Bu da, görüş ile uyarma arası birşey oluyordu. Herhalükârda, ister görüş ister uyarı olarak nitelensin bu durum Mahkeme ile Parlamento arasında informel bir işbirliği biçiminde düşünülebilir (23).

Öte yandan kendiliğinden davranma (re'sen hareket) yetkisi bulunmamakla beraber İtalyan Anayasa Mahkemesi iki durumda önüne getirilmemiş aykırılıkları inceleyebilmekte ve belirleyebilmektedir. Bunlardan birincisi «dolaylı aykırılık» ya da «sonuç olarak aykırılık / illegittimita consequenziale» denilen usuldür. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin kuruluş ve işleyişini düzenleyen Kanun'un (24) 27'nci maddesi Mahkeme'nin önüne getirilen konuda Anayasa'ya aykırılığını belirleyebileceğini öngördüğü gibi, buna bağlı olarak verdiği kararın «konsekansı» nedeniyle ya da «dolayısı» ile diğer hangi yasal hükümlerin Anayasaya aykırı duruma girmiş bulunduğunu da saptayabilmektedir.

[22] CRISAFULLI, V. : La Corte ha vent'anni cit., pp. 1698-1699.

[23] CUOCOLO, F. : Corte Costituzionale e magistratura, in Giuriprudenza costituzionale, 1976, p. 1740⁹⁰.

[24] L. 11 marzo 1953 - n. 87 - Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte Costituzionale.

İkinci durum ise «ex officio» yani «re'sen» Anayasaya aykırılık «def'i»dir. Örneğin Mahkeme Ceza Yargılaması Usulü Yasası'nın 303' üncü maddesine ilişkin incelemesinde bir ara kararı ile aynı Yasa'nın 304-bis maddesi 1'inci fıkrasının da Anayasaya aykırılığı sorununu «def'i» yoluyla ortaya atmış ve hükmü de iptal etmiştir (25).

Usule ilişkin bulunsa bile, bu olanaklar gerçekten de Mahkeme ile Yasama arasında tam bir paralellik bulunmasa da, işlevsel yönden «işbirliği»nin çok önemli bir kanıtıdır.

İtalyan Anayasa Mahkemesi'nin 14 Haziran 1956 tarih ve 1 numaralı kararı kendi kendisinin ataları olma yönünde ilk ve en önemli adımdır. Nitekim Mahkeme Anayasa'yı bir «program» olarak kabul etse bile, onun yürürlüğe girmesi ile ortaya çıkmış bulunan ilkelere aykırılık taşıyan önceki yasal düzenlemeleri de denetleme yetkisinin bulunduğunu vurgulayarak önüne yepyeni ufuklar açmış ve bu yolda yürümeye de devam etmiştir (26).

İlk oniki yıllık faaliyetinin değerlendirmesi olarak İtalyan Anayasa Mahkemesi'nin «Ülkeyi gittikçe daha ileri ve gelişmiş uygarlık düzeyine ulaştıran temel ve ekonomik hak (ve özgürlüklere ilişkin) kararları ile gerçekleştirdiği katkılar»dan (27) söz edildiği gibi, yirmi yıllık faaliyetinin değerlendirilmesi sonucu da «gerçekleştirdikleri karşısında ileri sürülen eleştiri ve direnişin ne kadar zayıf olduğu gözönünde bulundurulunca, bunu, sağladığı güvence ve günümüzdeki işlevselliğinin de en iyi kanıtı olarak» (28) düşünmemek olası değildir.

İtalyan Anayasa Mahkemesi yargıçlarının kendi kendilerinin atası olabildiği daha ilk on yılının değerlendirilmesi sırasında bile anlaşılırmıştı. Mahkeme herşeye rağmen «kararları ile varlık ve otoritesini kabul ettirmiş, böylece ülkede daha önce olmayan bir anayasa yargısı geleneğini kurmuştur ki, bu, zaman içinde mutlaka mükemmelleşip sistem haline dönüşecek ama kesinlikle hiç bir zaman kayıp olmayacaktır.» (29).

(25) ESPOSITO, C. : La Corte costituzionale come giudice «a quo», in *Giurisprudenza costituzionale*, 1960, p. 212.

(26) *Ibid.*, 1694-1695.

(27) SANDULLI, A.M. : Il primo dodicennio cit., p. 1.

(28) MODUGNO, F. : La Costituzione Italiana : il disegno originario e la realtà attuale, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, p. 1255.

(29) CUOCOLO, F. : Corte Costituzionale e magistratura, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1976, p. 1740⁹⁰. Tırnak içindeki sözler Crisafulli V. «Le funzioni della Corte Costituzionale nella dinamica del sistema : esperienze e prospettive» isimli incelemeden alınmıştır.

«YENİ BİR ANAYASAL DÜZENE DOĞRU»

Bu başlık İtalya'nın önde gelen kamu hukukçularının oluşturduğu «Milano Grubu» isimli bir topluluğun yıllar süren gözlem, araştırma ve incelemelerini ve ortaya çıkan sonuçların toplandığı iki ciltlik bir kitabın adıdır (30).

«Grup» hiç bir günlük politik amaç taşımayan bilimsel nitelikli araştırmasına mevcut anayasal düzenin irdelenmesi ve aksayan yönlerinin belirlenmesi ile başlamakta ve daha sonra da, eğer İtalya'da yeni bir Anayasa yapılacak olsa, nelerin ne şekilde değiştirilmesi görüşünde olduklarına ilişkin önerileri sıralamaktadır. Bunlar arasında doğaldır ki Anayasa yargısı ve Mahkemesine çok büyük bir yer ayrılmıştır.

Ben de, bildirimim geçmişe ilişkin kısmında İtalyan Anayasa Mahkemesi'nin içtihadı hakkında hiç bir değerlendirme yapmadığım için (31) bu hususa ilişkin olarak «Milano Grubu»nun varmış olduğu sonucu özetleyerek buraya aktarmakla başlamak istiyorum (32).

Anayasa Mahkemesinin «icraat»ı son derece olumludur : bir yandan cesur öte yandan da dengeli. Bu görüntüyü etkileyen tek tük kusuru bulunsa bile bunları genelinde bu yargıyı esaslı bir biçimde değiştirme gücü bulunmayan aksaklıklar olarak nitelenmek gerekir.

Mahkemeyi Devletin yaşamında hiç bir zaman «ikincil» bir varlık değil gerçek bir güvence olmaya götüren yolda kazanılmış aşamaları hızla gözümüzün önünden geçirmek istersek görürüz ki :

a) Mahkeme ilk kararından beri sadece Anayasanın yürürlüğe girmesinden sonraki yasal düzenlemeleri değil ondan öncekilerin tü-

(30) «Gruppo di Milano», Verso Una Nuova Costituzione, Giuffrè-Milano, 1983. Topluluğun önde gelen isimlerinden Prof. Bognetti ve Prof. Galeotti isimli iki bilim adamı 1982 Anayasası'nın hazırlandığı dönemde Marmara Üniversitesi tarafından düzenlenen bir sempozyuma çağrılı olarak ülkemize de gelmişlerdir.

(31) Böyle bir topluluk karşısında öyle bir kişisel değerlendirme yapmam zaten söz konusu olamazdı. İtalyan Anayasa Mahkemesi'nin en önemli kararları, burada bulunan uzmanlar tarafından bütün boyutları ile bilindiği gibi, asıl amacım da «Milano Grubu»nun çalışmaları ve bu arada geleceğe ilişkin önerilerini çok ana hatları ile yansıtmaktır.

(32) «Grup» çalışmalarını yansıtan yayında bu değerlendirme biraz önce adı geçen Milano Üniversitesi Hukuk Fakültesi Karşılaştırmalı Kamu Hukuku Profesörü Giovanni Bagnetti tarafından kaleme alınmıştır.

münü de Anayasanın filtresinden geçirebileceğini kararlaştırmakla kendisinin «Program Anayasa»yı gerçekleştirme görevini üstlenen «Yasama»nın yalın bir «refakatçi»si olmadığını kanıtlamış ve önüne çok geniş bir «müdahale» alanı açmıştır. Anayasanın kabulünden sonra ona gerçek anlamını verecek yasal düzenlemeleri yapma konusunda «Yasama»nın ne denli tembel davranmış olduğu ve bunun aynı şekilde devam edeceğinin anlaşılması nedeniyle Mahkemenin kendinde böyle bir işlevi görmesinin önemi çok açıktır.

b) Yine ilk kararından başlayarak, Mahkeme Anayasanın sadece özgül ve kesin hükümlerini değil «genel», «müphem» ve «elastikî» başka bir deyişle «program» olarak nitelenen ilkelerini de denetim ölçütü olarak kullanmıştır (33).

c) Mahkeme zaman içinde kararlarının kapsam ve boyutunu genişletmiş böylece sadece iptal değil, kısmî iptal, yorumlayarak red, anayasal açıdan «zayıf» bulunan bazı hükümlere tamamlayıcı unsurlar ekleyebilen ve bu yüzden de öğretide «yüklendirici/additive» olarak nitelenebilen sonuçların elde edilmesini sağlamıştır (34).

d) Bir şans eseri olarak Anayasaya aykırılık iddialarının «def'i» yoluyla Mahkeme önüne getirilebilmesine ilişkin yetki Anayasaya uygunluk gözetim ve denetiminin yavaşlatılması haline dönüşmedi. Bilakis yargı yerlerinden o kadar çok iddia Mahkeme önüne getirildi ki Kurumun garantörlük görevini en geniş bir biçimde yerine getirebilmesine olanak sağlandı.

Bütün bu nedenlerle Mahkeme düzen içinde hakların ve Anayasanın politiko-jüridik sistemde saygı gösterilmesini istediği kurumların gerçek, çok boyutlu ve titiz güvencesi olma konumuna sağlam bir biçimde yerleşti (35).

[33] Mahkemenin bir çok kararı sırf bu yüzden takdir yetkisini ortadan kaldırıcı ve «politik» olarak nitelenip eleştirilmiştir. Ne varki bunlar karşısında cevap, 7'nci sayfada anılan Branca'nın sözleridir.

[34] Özellikle «yorum» konusundaki tutumu ile Mahkemenin bir çok kararları «makbline şamil» bir etkiyi de beraberinde getirmiştir.

[35] Mahkemenin anayasal sistemin bütünü ve bölünmezliğinin tam anlamıyla bir güvencesi olduğunu söylemek ise pek o kadar kolay değildir. Bu bütünlüğü gözetmemenin başında «ekonomik Anayasa» sorunları gelmektedir. Ancak bunun dışında da bazı sınırlamalarla karşılaşmıştır ki hemen vurgulamak gerekirse bazı hallerde Mahkemenin «ürkek»liği denetim alanının istenildiği kadar genişletilmesine engel olmuştur. Bazı hallerde de bu sınırlama dıştan yani «Yargı»dan gelmiştir. Mahkemenin iptal kararları nedeniyle herhangi bir sorun

Bütün bu durum ve gerekçelerden kaynaklanan sonucu özetlemek gerekir ise, İtalyan Anayasa Mahkemesi günümüzde kişinin ekonomik nitelikte olmıyan temel haklarının güçlü güvencesi olmakla beraber «Ekonomik Anayasa»nın ancak «kısmî» koruyucusu olabilmektedir (36).

Nitekim ekonomik ve sosyal alanda Mahkemenin güvence oluşturu müdahalesi tam anlamıyla kesin ve «dakik» normlara dayanmazsa, İtalya'da olduğu gibi genel ilkelerden «tümdengelim» yöntemiyle gerçekleştirilen denetimin «tarafı» görünmesi kaçınılmazdır. Düzenin sadece bazı kısımlarını denetleyip diğerlerini siyasal gücün etki alanında bırakmakla Mahkeme, Hükümet ve Parlamento yanında ve onlarla yarışma halinde politik bir «fail» durumuna girmektedir ki, hukuksal olarak bu konumu pek de meşru sayılamaz (37).

Ekonomik ve sosyal ilkelerin daha net bir biçimde belirleneceği yeni bir Anayasa yine bu alanlarda da «gözetim - denetim» işlev ve görevi ile donatılmış bir Mahkeme modelini zorunlu olarak beraberinde getirmektedir.

çıkarmış olsa bile, «kısmî iptal», «yorumlayarak red» ve hele «yüklendirici» olarak nitelenen kararlarının uygulanmasında «Yargı» kendisini Anayasanın yorumlanması hevesine kaptırabilmiştir. Hele 1960'lı yıllarda «Anayasanın ruhu» formülüne dayanarak «ilerici» bir yorum yaptığı kanısıyla bir uyumsuzluk nedeni olmuştur. Halbuki «Yargı» düzenin her kesiminde Anayasa Mahkemesinin kurumsal bir «uzantısı/longa manus» ya da teknik «araç» olmak gereklidir.

Bu gözlemlerden hareket eden «Milano Grubu 1961 Anayasamızın «Yargı»ya Anayasa Mahkemesi kararının gecikmesi halinde bekletici sorun yapılan konuda karar verme yetkisini tanıyan hükmünü örnek olarak almakta ve benzeri bir usulü öneri olarak getirmektedir (Verso una nuova ecc., cit., p. 640-4).

(36) «Milano Grubu» bu noktadan hareketle sol siyasal güçlerin ülkede ve kültür alanındaki güçlerine karşın Anayasa Mahkemesinde şimdiye kadar yeterince temsil edilmemiş olmalarının günümüzde de «sosyal Devlet» fikrine olan bağlılığın sürdürülmesi sonucunu doğurduğunu ileri sürmektedir. Yeni bir Anayasanın ülkenin bütün siyasal güçlerini «sosyal bir anayasal antlaşma» etrafında toplama işlevini üstlenmesi öngörüldüğünden Mahkemede önerilen «yeni den yapılaşma»nın da buna uygun olması gerektiği kanısıyla, özellikle «Ekonomik Anayasa»yı koruyucu dolayısıyla düzenin bütünü itibarıyla uyum içinde yaşaması ve gelişmesini sağlayıcı bir «denetim-gözetim» mekanizması yani «Anayasa Yargısı» önerilerin en ilginç yönünü oluşturmaktadır.

(37) Nitekim Amerika Birleşik Devletleri'nde de «Supreme Court» New Deal'in başlangıcında ekonomik-sosyal alanda bazı kararlar vermekle beraber daha sonra sadece belli çıkarların koruyucusu gibi görünmemek için bu genel çerçevede içinde aktif bir rol almayı reddetmiştir.

Ekonomik düzen de içinde olmak üzere Anayasa'nın bütünü açısından «entegral» bir güvence sağlamaya yeterli güçlü bir Mahkemenin ne tür bir görev alanı, yapısal örgütlenme ve yetkilere sahip olması gerektiği «Milano Grubu»nun üzerinde en çok durduğu konulardır. Görev alanı, yetkiler ve buna bağlı olarak yapısal «yeniden örgütlenmeyi» de belirlediğinden, bu konuya geçmeden, şimdiki düzende Anayasa Mahkemesi'nin hangi noktalarda yetersiz kaldığına ilişkin bir sorun üzerinde durmakta da yarar vardır.

İtalyan öğretisine göre Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası yoluyla ulaşma sınırlı tutulmuş olduğundan bu alanda istenildiği kadar verimli olunamamaktadır (38).

Örgütsel olarak «Devlet» içinde bulunmamakla beraber hak ve yetkileri anayasal güvence altına alınmış bulunan bütün toplulukların (39) Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan başvuru haklarının varlığını savunanlar (40) bu yolun olabildiğince bir «*actio popularis*»e yaklaştırılması görüşünde birleştikleri gibi 1961 Anayasamızın siyasal partiler ve meclis gruplarına ilişkin dava hakkını öngören hükümlerini de örnek olarak göstermektedirler (41).

Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesine başvurabilmesini (42)

(38) İtalya'da Cumhuriyetin temel kurumlarına ilişkin uyumsuzlukların Anayasa Mahkemesi önüne ya hiç getirilememesi ya da «Yüksek Hâkimler ve Savcılar Kurulu» olayındaki gibi Mahkemenin çok gecikmeyle soruna el koyabilmesi (1958 tarihli Kanun 1963 yılında bir başvuru sonucu ele alınabilmiş) karşısında «menfaat kümeleri» gerçeğini tartışan öğreti, 1961 Anayasamızı ve 149'uncu maddeyi örnek göstererek «Yüksek Hâkimler Kurulu'nun kendi varlık ve görev alanını ilgilendiren konularda dava hakkının İtalya'da da benimsenmesini önermektedir (D'ORAZIO, G.: In tema di legittimazione ad adire la Corte: tenenze e proposte di modifiche, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1977, 1411³⁰).

Bilindiği gibi 1982 Anayasası'nın en büyük reformlarından biri de (!) bu olanağı kaldırmış olmasıdır (madde 150).

(39) Örneğin mahalli idareler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, sendika konfederasyonları ve benzerleri.

(40) Bu tezi benimseyenlerin en ünlüleri Cappelletti, Sandulli, La Pergola, Villari'dir.

(41) D'ORAZIO, G.: *Legittimazione* cit., p. 1415⁵⁰.

(42) Boggetti ve Galeotti'nin Türkiye'yi ziyaretleri sırasında kendilerine Anayasamızın bu konudaki düzenlemesini de anlatmıştım. Çalışmalarında bu konu üzerinde yeniden duracaklarını söylemelerine karşın gerçekten de ülkemizdeki durum ve İtalya arasında oldukça belirgin bazı farklılıklar vardır. Kaldı ki Anayasa Mahkemesine Cumhurbaşkanının bazı başvuruları nedeniyle ortaya çıkan «gerilim» de göz önünde bulundurulursa, İtalya için yapılan yeni önerinin hiç de yabana atılmaması gerektiği söylenebilir.

belli bir ölçüde sakıncalı bulan (43) «Milano Grubu» bu konuda yepyeni bir öneri ile yani bir «Anayasa Savcısı» (44) kurumunun gerekliliği ile gerçekten de orijinal olduğu kadar Mahkemenin işlev ve «Gözetim - denetim»in etkililiğine ilişkin çok gerçekçi bir görüş ortaya atmaktadır.

«Anayasa Savcısı» denilen bu çok ilginç ve biraz da iddialı kurumun seçimi, görev ve yetkilerini ele almadan önce «Milano Grubu»na göre yeni düzende Mahkemenin kuruluş ve oluşumuna ilişkin öneriler ile yetkilerinin neleri kapsayacağı hususları üzerinde durmakta yarar vardır.

İşlev ve buna bağlı olarak yetki organı yaratacağından, yeni Mahkemenin neler yapabileceğinden başlamak gerekirse, bunun herhalde sadece yasaları iptal etmekle sınırlı olmayacağını düşünmek gerekir. Nitekim düşünülen Mahkeme milli gelir ve ekonomik dengeleri gözönünde bulundurarak ve Anayasanın öngörmüş bulunduğu sınırlamalara uyulup uyulmadığını da inceleyerek bütçe kanununu da tümüyle uygunluk bakımından denetleyip iptal edilme yetkisi ile donatılmış olacaktır (45).

(43) Cumhurbaşkanını «sessiz» bir güvence olarak nitelleyen görüş, onun politik planda Başbakanın bir rakibi gibi düşünülmesinin doğru olmayacağını savunmaktadır. İtalya'da Cumhurbaşkanlarının Fransa'daki gibi bir seçimle görevlendirilmedikleri gerçeğinden hareketle de Hükümetin ve azınlıktaki grupların siyasal açıdan «kısmi» olarak nitelendirilebilecek durumları karşısında Cumhurbaşkanının tam anlamıyla «nötr» ve «tarafsız» bir araç olarak düşünülemeyeceği görüşü «Grup»ta ağırlık kazanmıştır.

(44) Anayasa Mahkemesinde bir «Savcı»nın görevi İtalya'da 1948 Kurucu Meclisi tarafından da tartışılmıştı. Fakat o zaman «Yasamanın görüşünü yansıtmaması» amacıyla komünist grup tarafından da desteklenen görüş bir yandan Anayasa Mahkemesinin klasik anlamda bir yargı kuruluşu olmaması öte yandan da «bürokratisasyon» nedeni olacağı gerekçesiyle kabul görmemişti. Bununla beraber Calamandrei tasarısında öngörülenle şimdiki «Anayasa Savcısı» arasında ne işlev ne de yetkiler bakımından büyük bir benzerlik yoktur. O zaman üzerinde tartışılan, «Divanı Muhasabat'ta bulunana ya da Devlet Şurasındaki «Başkan-sözcüsü»ne benzeyen tipte bir görevli idi.

(45) Bununla beraber bütçe kanunu aynı zamanda seçenekler arasında bir tercihi de gerektirdiğinden Mahkeme yeni kanun ve «ara dönem / pro tempore» için alınması gereken önlemler konusunda Hükümet ve Yasamaya zaman tanımalıdır. Öte yandan yetkililerin eylemsizliği ya da Mahkemenin bağlayıcı nitelikteki gerekçeleri ile çelişen tutum ve davranışları söz konusu olur ise onların yerine geçerek işlem yapabilme yönünde istisnai olanaklara da sahip bulunmalıdır.

Bu tür yetkilerle donatılmış bir Mahkemenin yapısal görünüşü ve oluşumuna gelince, bir yandan 1948 Kurucu Meclisinin bu kurumu sadece kariyerden gelme yargıçlardan oluşturmamakla ne kadar isabetli davranmış bulunduğunu vurgulamak, öte yandan da Anayasanın bütünü ve özellikle «ekonomik - sosyal» haklar konusundaki işlevinin kazandıracağı yeni boyut karşısında güncel durumunun zayıf kalacağını gözden uzak tutmamak zorunludur.

Bu noktada özellikle artan yetkileri ve genişleyen müdahale alanı karşısında, «İtalyanların uyuşmazlık çıkarmaya çok hevesli bir toplum olmaları» nedeniyle de önüne gelecek sorunların çok artacağından hiç kuşku duymamak gerekir. Kaldı ki yeni Mahkeme «dengeli gelişme», ekonomik modelin «sınırı» giderek «yerindelik/ragionevolezza» konularında bile değerlendirmeler yapma durumunda kalacak bir kurum olarak düşünülmektedir. O halde yeni Mahkemenin sadece yargıç, avukat ve profesör gibi hukukçulardan oluşan tek bir kurul olarak düşünülmesi olanaksızdır. Dolayısıyla «teknik-hukuksal» yanında «teknik-ekonomik» unsurlara da mutlaka yer verilmek zorunludur. Yeni Mahkeme de hukukçular kadar iktisatçılar ve «politolog»lara (46) da yer verilmesi gerekli görülmektedir.

Bu gerekçelerle yeni Anayasa Mahkemesi, herbiri onbeşer üyeden oluşan üç seksiyon olarak düşünülmüştür (47).

Üçe ayrılmış yeni Anayasa Mahkemesi'nde ilk seksiyon temel ve siyasal haklara ilişkin anayasal sorunlar, ikincisi görev ve yetki uyuş-

(46) 1961 Anayasası öntasarısını hazırlayan İstanbul Bilim Komisyonu sosyoloji, iktisat ve siyaset ilimlerinin gelişmelerini daha devamlı ve yakından takip edebilmek imkânını bulan öğretim üyelerinin (Anayasa Mahkemesinde) faydalı olacağı(nı) düşünerek «İktisat Fakülteleri öğretim üyeleri arasından dört» kişinin de üye olmasını önerdiği halde bu görüş kabul edilmemiştir (ONAR, S.S.: İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, 1966³, s. 229.

(47) Anayasa Mahkemesini üçe bölme fikri bazı kuşular yaratabilir. Bunların başında da içtihat birliği sorunu gelmektedir. Ne varki bu, Anayasanın bütününe «gözetim ve denetim» konusunda katlanılması gereken bir bedeldir. Kaldı ki bu riski abartmamak için Alman Anayasa Mahkemesi'nin «Senaten» adı verilen iki ayrı seksiyon halinde çalışmasının şimdiye kadar çok önemli sorunlara neden olmadığını da hatırlatmak yeterlidir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesinin biri «Uyuşmazlık ve Ekonomik Olmayan Haklar» diğeri de «Ekonomi Mahkemesi» olarak tamamen iki ayrı kurum olarak düşünülmesi de mümkündür ve bunun da bazı avantajları yok değildir. Ancak olası içtihat farklılıklarının birlik oturumlarda giderilebilmesi usulü düşünülürse yine de çeşitli seksiyonlara ayrılmış tek bir Mahkeme ehveni şer gibi gözükmemektedir.

mazlıkları (48) üçüncüsü de Cumhuriyetin ekonomik-sosyal düzenine ilişkin konularda yetkili olacaktır.

Yeni Anayasa Mahkemesi her üç seksiyonun üyelerinin tümünden oluşan birleşik oturumunda yapacağı bir içtüzükle herbirinin görev alanına giren konuları daha belirgin bir biçimde saptayabileceği gibi ekonomiye ilişkin konularda üçüncü seksiyonun «münhasır» yetkisine dokunmamak koşuluyla daha fonksiyonel bir görev dağılımı da öngörülür.

Seksyonlar arası içtihat aykırılıkları durumunda da bunlar yine «Birleşik Oturum»da giderebilir ve bu tür bir çalışma için 45 kişinin çok olduğu düşünülürse her bir seksiyondan onar üye seçilerek 30 kişilik bir kurul oluşturulabilir.

İlk iki seksiyonun üyeleri, şimdi olduğu gibi Cumhurbaşkanı, Yasa organı ve «Bölgeler Meclisi» (49) ile Yüksek Temyiz Mahkemesi ve Devlet Şurası tarafından seçilecektir.

Üçüncü seksiyonun üyelerine gelince bunlardan üçte biri Cumhurbaşkanı, üçte biri Hükümet ve üçte biri de Divanı Muhasebat (50) tarafından, bu kurumun yargıçları, üniversitelerdeki iktisat öğretim üyeleri ve ekonomi alanında olağanüstü prestij sahibi uzmanlar arasından seçilecektir.

Ekonomik sistemin dengesi üzerinde etkili bütün karar ve faaliyetler bu seksiyonun «gözetim-denetim» yetkisi içinde olacaktır. Hükümet ve İtalya (Merkez) Bankasının para ve kredi alanındaki kararları, toplu sözleşmeler, ekonomik anlaşmalarla doğrudan ya da dolaylı

[48] Günümüzde de, tek bir kurul halinde olmasına karşın İtalyan Anayasa Mahkemesi başlıca merkezden yönetim ile özel statülü veya olağan «Bölgeler» arasındaki görev ve yetki uyumsuzlukları konularını da çözümlenmektedir. 1961 Anayasamızın hazırlanması sırasında da «İstanbul Bilim Komisyonu» tasarısında Anayasa Mahkemesi'nin «Yasama, yürütme ve kaza organları arasında çıkacak görev ve yetki anlaşmazlıklarını çözümleme[si]» önerilmektedir (ONAR, S.S. : İdare Hukukunun Umumi Esasları, cit., s. 203).

[49] «Bölgeler Meclisi»de şimdiki düzende olmayan ve «Milano Grubu»nun önerileri arasında yer alan bir organdır.

[50] Yeni anayasal düzende Divanı Muhasebat da idari işlemlerin biçimsel denetimini yapmakla yetinen bir organ olmaktan çıkarılıp kamu yönetimi ve ekonominin kamu sektörünün «etkinliği / efficienza» denetimini üstlenen bir organ haline dönüştürülmektedir.

her tür devletleştirme (ve özelleştirmeler) bu seksiyonun dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin denetim alanı içine alınmaktadır (51).

Yeni Mahkemenin kuruluş ve oluşumuna ilişkin bu önerilerden sonra «Anayasa Savcısı» konusuna yeniden dönebiliriz.

Mahkemeye kamusal yaşamda bu kadar önemli bir rol ve etkinlik veren önerinin, üstlenilen bu işlevin gerçekte de hem işler hem de hakları korur olabilmesi için bazı başka hususları da düzenlemek istemesi doğaldır. İşte bu nedenle temel haklar, daha doğrusu İtalyan Anayasasının kullandığı terimle «ihlal edilemez / inviolabili» olanları yasa, yasa gücünde işlemler ile Hükûmetin yaptığı tüm düzenlemeler ve biraz önce belirtildiği gibi, İtalya (Merkez) Bankasının kiler dahil para ve kredi önlemleri ile toplu sözleşmeler ve ekonomi için önem taşıyan girişimler arası iktisadi anlaşmalarla doğrudan ve olumsuz yönde etkilenen tüm gerçek ve tüzel kişilere Mahkemeye başvuru hakkı tanınmaktadır (52).

Nevar ki, yeni Mahkemeye başvuru hakkı ne kadar geniş tutulursa tutulsun bazı durumlarda Mahkemenin kendiliğinden davranarak ihlal ve aykırılıklara el koyması mümkün olamayacaksa bu «denetim - gözetim»-in yine de eksik kalması kaçınılmazdır.

«Anayasa Savcısı» bu çok önemli işlevin gerektirdiği yetkilerle donatılmış bir görevlidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi önüne getirilen konularda hem Danıştaydaki eski «Başkanunsözcüsü»nünki gibi bir işlevi olacak, hem de bazı itirazları kendisi ortaya atabilecektir. «Anayasa Savcısı», Hükûmet, Yasama Meclisi ve benzeri gibi siyasal nitelikli organlarca (53) değil Mahkemenin kendisi tarafından ve kendi mensupları dışından seçilerek atanacaktır.

(51) «Milano Grubu» Mahkeme üyeliğinin 1948 Anayasasının ilk şeklindeki gibi 12 yıl sürmesi ve bir daha seçilememesi usulünü benimsemektedir. Hatırlanacağı gibi sürenin 9 yıla indirilmesi eleştirilmiş (s. 5-2) ve bunun yargıçların güvence ve bağımsızlıklarının zayıflatılması anlamına geldiği ileri sürülmüştü. Bu görüş öğretilde büyük ölçüde paylaşılmıştır.

(52) İtalyan Anayasasının aksine 1978 İspanyol Anayasasında «temel haklar»ın ne olduğunu adlı adınca gösterilmiş bulunduğunu gözlemleyen «Grup» böylece yine aynı Anayasada yer alan (m. 53) «amparo»ya benzer bir kurum önermiş olmaktadır.

(53) Benzeri bir kurum İspanyol Anayasasında yer almakla beraber, «alto comisionado de las Cortes Generales» adını taşıyan bu görevli kamu yönetiminin düzenli işleyişini denetim yetkisi bulunan ve Parlamento adına hareket eden bir «Ulusal Savunucu / Difensore del Popolo»dur. İtalya için düşünülen ise iktidar için rekabet halindeki politik güçlerden de tamamen bağımsız «nötr» ve «tarafsız» bir kişilik olarak öngörülmüştür.

Anayasanın «dikkatli gözü» ve hergünkü gerçek «bekçisi», Mahkemenin de «sağ kolu / braccio temuto» durumundaki bu görevli Mahkeme genel kurulu tarafından, üye olabilme niteliklerini taşıyanlar arasından yedi yıl için bir defaya mahsus olmak üzere seçilecektir.

«Anayasa Savcısı» mahkeme genel kurulunun üçte iki çoğunluğuyla görevinden alınabilecektir (54).

Kendisi de çok ilginç bir kurum olan «Anayasa Savcısı»na verilmek istenen son derece önemli bir başka görev de, Parlâmentoda güvensizlik sonucu Başbakanın (55) düşmesi ve aynı anda Meclislerin feshi hallerinde geçici olarak bu görevi yürütmektir.

«Anayasa Savcısı» sadece süre yönünden değil sorumluluk bakımından da Cumhurbaşkanına benzer bir niteliğe büründürülmüştür. Şöyle ki, Cumhurbaşkanı, Başbakan ve bakanları «Yüce Divan» (56) sıfatıyla yargılayan Anayasa Mahkemesi «Savcı»yı da Anayasayı ihlal (57) ve vatana ihanet suçları ile yargılayabilecektir.

Yeni Anayasa Mahkemesi, Türk hukukuna yabancı olmayan siyasal partiler ve Meclis iç tüzükleri konusunda da yetkilerle donatılacağı gibi, anayasal düzenimizden değişik olarak seçim uyumsuzlukları konusunda da görevli kabul edilmiştir. Bunun yanında oldukça ilginç bir durum Mahkemenin, itiraz üzerine ve son derece yargı yeri olarak ülke çapında faaliyet gösteren sendika birlikleri konusundaki uyumsuzluklarda da görevli kabul edilmesidir.

(54) Bognetti ayrıca «Anayasa Savcısı» olmuş bir kimsenin görev süresi sonunda aradan on yıl geçmeden Başbakanlığa adaylığını koyamamasını da istemektedir.

(55) «Milano Grubu»nun Hükûmete ilişkin önerileri arasında Başbakanın bir dönem için seçikle görevlendirilmesi de vardır. Böyle olunca da Başbakan güvensizlik sonucu düşürülebilecektir.

(56) İtalya'da Anayasa Mahkemesi «Yüce Divan» sıfatıyla yargılama yaparken bir jüri de yargılamada görev almaktadır. Yargılamaya 15 üyenin de katılması gerektiği halde jüriyi oluşturanların çoğunlukta bulunması gerekmektedir. «Milano Grubu»nun önerisinde ise 5 üye ile 9 halk jürisi yargılamayı yapacaktır. Beş yargıç birinci ve ikinci seksiyondan 2'ser, 1'de üçüncü seksiyondan, halk jürisi de Yüksek Temyiz Mahkemesi'nde bulunan 90 kişilik bir aday listesinden seçilecektir.

(57) İtalyan Anayasası bu filli «Anayasaya suikast / attentato alla Costituzine» olarak çevirebileceğimiz bir formül ile anlatmaktadır.

«YARGIÇ USULÜ ANAYASAL DÜZEN»

İtalyan Anayasa Mahkemesi'nin geleceğini bütünü ile anlatmak ve «Milano Grubu»nun bilimsel «kehanet»lerini böyle kısa bir bildiri- nin kapsamına sığdırmak olası değildir. Üstelik Anayasal düzenin bütününe ilişkin hükümler Mahkemenin yapısını, görev ve yetkilerini belirlemede çok önemli bir rol oynadığından Anayasada yapılması önerilen değişiklikleri ayrıntılarına kadar incelemeden böyle bir girişim başarısızlıkla sonuçlanır. Bununla beraber bir zamanlar «Yeni Dünya» için «Yargıçlar Hükümeti» ya da «Saltanatı» yakıştırmasını yapan «Eski Kıta»nın bu en özgürlükçü demokrasi ülkesinde (58) değerli bilim adamlarından oluşan bir «Grup»un Anayasa Mahkemesinin geleceği için bütün bunları öngörmüş olması çok ilginçtir.

Bu söyleşinin başında eski kuşak politikacılarından Nitti'nin Anayasa Mahkemesine ilişkin sözlerini anımsıttım. O kırattaki bir Devlet adamı tarafından sarfedilebilecek en ağır sözü söylemiş olan bu zat şimdi hayatta olsa ve bunları duysa acaba ne derdi?

(58) Cumhurbaşkanı Pertini şiddet hareketlerinden söz ederken İtalya için «Dünyanın en özgürlükçü demokrasisi» demişti.