

TÜRKİYE'DE ANAYASA YARGISININ İŞLEVİ VE KONUMU

Prof. Dr. Lâti DURAN (*)

Kısaca «anayasa yargısı» denilen denetim yolu, bilindiği gibi, «hukuk devleti» ilkesinin tümü ile gerçekleştirilmesini amaçlayan bir yaptırım oluşturmaktadır.

«Hukuk devleti» ilkesi aslında Batı demokrasilerinde, ikiyüz yıldan beri, normlar hiyerarşisi mekanizması ile, değişik ölçülerde uygulamaya geçirilmiş, fakat millî egemenliği temsil ve ifade eden yasama önünde takılıp kalmış, anayasa ve üstün kurallar düzeyine çıkamamıştır.

Normlar hiyerarşisi mekanizmasında, yönetenlerle kamu görevlileri, üstlerinde yer alan organ ve makamların koyduğu kurallara uygun işlem ve eylem yapmak zorunda ise de; yasama organının üstün normlara aykırı düşen kanunlar çıkarmasını engelleyecek veya yürürlüğe konduktan sonra etkisiz kılacak bir yöntem mevcut değildir. Bu çerçevede, ancak «kanun devleti» söz konusu olmuş; insan hakları ve temel özgürlükler ve azınlıkta kalan muhalefetler, genel oydan güç alan parlamentodaki çoğunluk iktidarına karşı tam ve etkin biçimde korunamamıştır. Hukuk devletinin tam anlamıyla geçerlik ve işlerlik kazanabilmesi için, yasama işlemlerinin de, bağımsız bir organın inceleme ve denetiminden geçirilebileceği bir yolun açık olması gerekir.

Ne varki, bir ülkenin «hukuk devleti» niteliği, kanunlarının herhangi anayasal ve üst kurallara uygun bulunması ile değil, ancak çağdaş demokrasi esaslarına aykırı olmaması ile sağlanabilir. Bu nedenledir ki, günümüzde salt «hukuk devleti» belirlenmesi yeterli sayılmayıp, «demokratik hukuk devleti» niteliğinden söz edilmektedir. Çünkü hukuk devleti, insan haklarına ve özgürlüklerine dayalı çoğulcu ve iktidar seçeneklerine açık

(*) İ.Ü. H.F. Öğretim Üyesi.

demokratik sistemin gerçekleşmesine hizmet ettiği için —ve o ölçüde— yararlı ve gerekli bir ilkedir.

İşte bu anlam ve kapsamda hukuk devleti, ilk olarak 1803'te A.B.D.'de Yüksek Mahkemenin, def'i yolu ile kanunun anayasa-ya aykırılığından ötürü belirli bir olay ve uyumsuzluğa uygulan- maması gerektiğini içtihad ve kabul etmesi sonucu ortaya çıkmıştır. Bununla beraber, Batı demokrasilerinde kanunlara kar-şı yargı yolunun açılması için, aradan yüzyıldan fazla bir süre geçmesi gerekmiş ve ancak Birinci Dünya Savaşı ardından, bu denetim usulü 1920'lerde Avusturya ve Çekoslavakya'da, 1930'larda İspanya'da, A.B.D.'dekinden farklı biçimlerde yer almıştır. Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, demokrasinin faşizme karşı zaferi olarak nitelenen ikinci dünya savaşı sonrasında, insan hak ve hürriyetlerinin korunması gerektiği bilinciyle, Batı Avrupa ülkelerinde yaygınlaşmış ve başlan- gıçta Batı Almanya, İtalya, Avusturya ve Fransa'nın, daha ya- kın zamanlarda dikta rejiminden kurtulan Yunanistan, Portekiz ve İspanya'nın yeni anayasalarında, değişik usullerle benimse- nip, uygulamaya konmuştur. Bu arada, Türkiye'de 27 Mayıs 1960 harekâtının gerçekleşmesini belirleyen etmen ve gerekçe- lere uygun olarak, yeniden düzenlenen 1961 Anayasası ile, Cum- huriyetin «demokratik hukuk devleti» ilkesinin yaptırımını sağ- layacak bir Anayasa Mahkemesi kurulması öngörölmüş ve ona kanunların Anayasa'ya uygunluğu denetimi, esas ve en önemli görev ve yetki olarak verilmiştir.

Batı demokrasilerinde, Anayasa yargısı ile görevli merciler, çeşitli unvanlar taşımakta ve bazı başka konularda da yargısal ve yönetsel yetkiler kullanmaktadır. Bunların asıl işlevi ve ortak yanı, genellikle yasama işlemlerinin Anayasa ve üstün hukuk ilkelerine uygunluğunu, yargı yolu ile denetlemektir. Ancak, bu yargısal denetimin konusu olabilecek işlemlerin nitelikleri ve uygun bulunmaları gereken unsurlarının ve üst hukuk kuralla- rının kapsamı, işletilmesini sağlayacak başvuruları yapabile- cek kişiler ve makamlar, yürütülmesinde izlenecek şekil ve usul- ler ve sonucunda verilecek kararların güç ve etkileri, her devle- tin hukuk düzeninde farklılıklar gösterebilir. Bu koşulların özel- likleri, anayasaya uygunluk denetiminin işlevini, yani hangi ere- ğe hizmet ettiğini, neyi veya neleri korumayı amaçladığını be- lirleyeceğinden, söz konusu denetim mekanizması, ilişkin oldu- ğu siyasi organları ve bunların işlemlerini irdeleyip değerlen- dirmek suretiyle, ülkenin anayasal rejiminin niteliğini açıklığa

kavuşturur. Örneğin, Batı Almanya gibi federal bir devlette ya da İspanya ve İtalya gibi geniş özerkliğe sahip mahalli idareli ülkelerde merkezle eyaletler veya Fransa gibi tekçi - merkeziyetçi devletlerde siyasi organlar arasındaki görev ve yetki uyumsuzluklarının anayasa yargısıncı çözömlenmesi, esas itibariyle, insan hakları ve temel hürriyetlerin korunmasına yönelik bir anayasaya uygunluk denetimi olmadığından; asıl «demokratik hukuk devleti» ilkesinin bir yaptırımı sayılamaz. Buna karşılık, Batı Almanya veya İspanya'da olduğu gibi, her vatandaşın veya ilgilinin anayasaya aykırı gördüğü kanunun iptali istemi ile anayasa yargısına doğrudan doğruya başvurulabileceği denetim sisteminde, insan haklarının ve temel hürriyetlerin tam güvence altına alınması esas gayedir. Her ülkenin, anayasa yargısını oluşturan öğeler hakkında koyduğu kayıt ve şartlara göre, «demokratik hukuk devleti» ilkesini ne ölçüde uygulamaya geçirdiği ve ne tür bir rejim gerçekleştirmek istediği belirlenebilir.

Ancak, kabul etmek gerekir ki, anayasa ve kanunlarda öngörölüp düzenlenmiş olan bu tür yargısal denetim mekanizmaları, siyasi hukuka ilişkin bulunmak itibariyle, işleyişlerinde ve olgularda içtihad ve uygulamaların zamanla gelişmesi sonucu, kâğıt üzerindeki biçim ve içeriklerinden çok farklı olarak kendilerini gösterebilirler. Bu nedenle, III'üncü Cumhuriyette anayasa yargısının işlevi ve konumu üzerine söyleyeceklerimin, bu husustaki resmî metinler çok yeni ve henüz uygulamaya geçmiş olduğundan, konuya ilişkin kimi soruları ortaya atmaktan ve bunların kendimce olası yanıtlarının ipuçlarını vermeğe çalışmaktan ibaret kalacaktır. Bu çok geniş ve çetin soruna, kısa bir konuşma çerçevesinde, tüm yönleriyle açıklık kazandırmak ve bugünden geçerli ve sağlıklı bir çözüm önermek kanımca mümkün değildir.

Bir kurumun (müessese) siyasi sistem içindeki konumunu, Anayasadaki yeri ve düzenleniş biçiminden ziyade, işlevi belirlediğinden; Türkiye'de bugünkü anayasa yargısının önce işlevini ele alıp, açıklamaya çalışacağım.

I — ANAYASA YARGISININ İŞLEVİ

İlk bakışta, II'nci ve III'üncü Cumhuriyetlerde anayasa yargısının işlevi konusunda esasa ilişkin bir farklılık bulunmadığı gözlenebilir ve öne sürülebilir. Gerçekten, Anayasa Mahkeme-

si'nin kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve parlemanto içtüzüğünün Anayasa'ya uygunluğunu denetleme görev ve yetkisi hususunda, 1961 ve 1982 Anayasaları ile 1962 ve 1983 Kuruluş Kanunları (1), aşağı yukarı, aynı veya benzer hükümleri içermektedir. Bu görev ve yetkilerin, yargısal nitelikte; yerine getirilmesinin ve kullanılmasının bir tür yargılama; ve sonuçta verilen kararların kesin ve son, herkesi bağlayıcı güte olduğu, her iki hukuk düzeninde de kabul edilmektedir. Türkiye Cumhuriyeti'nin, «demokratik hukuk devleti» niteliği de, «Genel esaslar» arasında (m. 2) korunmuş bulunduğuna göre; anayasa yargısının işlevinde esaslı ve önemli bir değişme olmadığı sonucuna varılabilir.

Ancak, anayasa yargısına ilişkin yeni düzenlemeler yakından ve dikkatle incelendiğinde, bu yargının pek de doğru ve yerinde olmadığı söylenebilir. Böyle bir değerlendirme, tümünden gelim (deduction) yolu ile yapılabileceği gibi, tüme varım (induction) yöntemi ile de yürütülebilir. Bu konuda, tartışmaya daha az yer bırakacağı ve sonuçta siyasi rejimi de belirlemeye yarayacağı için, tüme varım yolunu izlemeyi yeğliyorum.

Söyle ki, anayasa yargısının, organik ve statüter yanlarına şimdilik değinmeden, işlevini belirleyici nitelikte olan yukarıda saydığım «*operationel*» öğelerini teker teker ele alıp, II'nci ve III'üncü Cumhuriyet hukuk düzenlerinde karşılaştırmalı olarak irdelemeye çalışacağım.

1 — Denetlenebilecek işlemler ve unsurları:

Anayasa Mahkemesi, 1961 rejiminde, sadece milletlerarası anlaşmalar hariç, kanunların, bütçe kanunlarının, içtüzüklerin, kanun hükmünde kararnamelerin ve hattâ Anayasa değişikliklerinin Anayasa'ya ve üstün hukuk kurallarına uygunluğunu şekil ve esas yönünden, dava ve itiraz yolları ile, yargısal biçimde denetlenebiliyordu (m. 147, 64, 65). Yeni anayasa bu suretle yargısal denetime konu olabilecek işlemleri sınırladığı gibi; bunların denetlenebilecek yönlerini de kısıtlamaktadır.

a) Kanun hükmünde kararnameler (KHK)

-
- (1) Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu ve yargılama usulü hakkında Kanun, 22 Nisan 1962-44 ve 10 Kasım 1983-2949; bundan böyle kısaca, «Kuruluş Kanunu» diye anılacak ve (K.) harfiyle işaret edilecektir.

Gerçekten, yasama organından alınan yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunda çıkarılan ve «olağan» diyebileceğimiz kanun hükmünde kararnameler, gerek şekil, gerek esas yönünden denetime tabi ise de (m. 148, 150 K. m. 18, 22); sıkıyönetim, savaş ve olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanının Bakanlar Kurulu ile birlikte ısdar edeceği, «olağanüstü» diye adlandırılabilir, kanun hükmünde kararnameler yargı bağışıklığına sahip olacak, yani Anayasa'ya aykırılıkları hiçbir suretle ve mercide ileri sürülemez (m. 148, K. m. 19). Yeni Anayasa (m. 148/1), olağanüstü kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya aykırılığı iddiası ile sadece «Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmaz» demekle ise de; Kuruluş Kanunu (m. 19), buna «ve mahkemelerde Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemez.» hükmünü eklemiştir. Bugünkü anayasa yargısında dava ve itiraz yolları arasında bir fark bulunmadığından; kanunun düzenleme biçimi, Anayasanın birçok yerinde görülen ifade zaafını gidermekle yetinmiş kabul edilebilir. Gerçekten, iptal davasına konu yapılamıyacak bir işlemin, herkes için batıl sayılması ile sonuçlanacak bir itiraza mevzu teşkil etmesi düşünülemez.

Olağan KHK'lerin hukuki rejimi, eskisine oranla, yürütme lehine daha fazla serbestlik ve takdir yetkisi tanıdığından; bunların Yetki Kanununa göre denetimi sınırlı kalacak; Anayasa bakımından ise, TBMM'nce değiştirilerek kanunlaştırılmaları halinde, Yüksek Mahkeme'nin bir içtihadı gereği (2), yürürlükten kaldıkları için yersiz kalacaktır. Türkiye'de siyasal toplum yaşamının 20'nci yüzyılda büyük bölümünün olağanüstü hal rejimleri altında geçtiği ve son dönemlerde Bakanlar Kurulu'na hemen her konuda ve sık sık KHK ile düzenleme yetkisi verildiği gözönüne alınırsa; bu alandaki anayasal denetim yokluğunun veya etkisizliğinin, insan hakları ve temel özgürlükler için ne denli sakıncalı ve zararlı olabileceği sorulmak gerekir.

b) Anayasa değişiklikleri

Anayasa değişikliklerinin yargı yolu ile denetlenmesi, esas yönünden önlendikten başka, şekil bakımından sadece «teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlanmaktadır (m. 148). Böylece, Anayasa Mahkemesi'nin, 1970'lerde ortaya koyduğu, üstün anayasal ilkelere ve hukuk kurallarına aykırı Anayasa değişik-

(2) Anayasa Mahkemesi, 2 Kasım 1982, Esas : 1981/12 - Karar : 1982/7, Resmi Gazete, 28 Şubat 1983-17973, s. 25 - 26.

liklerinin iptalini içeren içtihad ve uygulamalarına son verilmekte; bu konuda, belirli usul şartlarına uyulmamış olması pek düşünülemediğinden, pratikte yargı bağımsızlığı sağlanmaktadır. Anayasa değişikliğinin halk oylaması ile gerçekleştirilmesi halinde (m. 175/3) bu bağımsızlık doğru ve yerinde sayılırsa da; bu durumdan ne Anayasa'da, ne de kuruluş kanununda söz edilmiştir. Halk oylamasıyla milletin istenci belirlendiğine göre; bu yoldan gerçekleştirilen Anayasa değişikliğinin esası üzerinde herhangi bir denetim söz konusu ve mümkün olmamak gerekir. Ancak, halkoylaması da bir takım şekil ve usul kuralları içinde yapılmış olmak koşulu ile sağlıklı ve geçerli bir iradeyi oluşturabileceğinden; bu hususu sağlamakla görevli Yüksek Seçim Kurulu'nun sonucu saptayıp açıklayan kararı üzerine, Anayasa Mahkemesi'nin şekil yönünden bir denetim yapıp yapamayacağı sorulabilir. Acaba «anayasa değişikliği», kanundan ayrı bir tür yasama işlemi olarak kabul edildiğinden ötürü mü, böyle bir karmaşıklık ortaya çıkmaktadır? Halk oylamasıyla anayasa değişikliği yoluna gidilmesi olasılığı az olmasına karşın, salt bu son nokta dolayısıyla, söz konusu sorun üzerinde durulmaya değer sanırım.

c) Bütçe kanunları

Anayasa değişikliği, gibi, bütçe kanunları da, bazı özellikleri nedeniyle, öteki kanunlardan ayrı olarak ele alınabilir. Çift meclisli parlamento sistemini benimseyen 1961 Anayasası döneminde, bütçe kanunları büyük ölçüde farklı bir prosedürle incelenip kabul edilmekte idi. Bugün tek meclisten ibaret yasama organı, bütçe tasarılarını, değişik usuller ve süreler içinde incelemek durumunda olmakla beraber (m. 162); bu öğeler yargısal denetimde gözönüne alınamayacağından, öteki kanunlar gibi görüşülüp benimsenecektir. Ancak yeni Anayasa, bütçe kanunlarının içeriğine ilişkin olarak, eskisinden daha çok sayıda sınırlamalar getirmiştir. Bu kanunlara, evvelce olduğu gibi, «bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulma» (m. 161) dıktan başka; «Harcanabilecek miktar sınırının Bakanlar Kurulu kararıyla aşılabileceğine dair... hüküm (m. 163) de eklenemez. Ayrıca, «Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez» (m. 163) ve ödenek artışını öngören bütçe kanunu değişiklik tasarıları ile bütçelere «malî yük getirecek nitelikteki kanun tasarı ve tekliflerinde, belirtilen giderleri karşılayabilecek malî kaynak gösterilmesi zorunludur» (m. 163). Bütçe kanunlarının bu şartlara ve

özellikle tüm kanunların son koşula uygun olup olmadığını denetlerken, Anayasa Mahkemesinin önemli ve güç sorunlarla sık sık karşılaşması beklenir. Çünkü, sadece bütçe kanunlarına «bütçe ile ilgili hükümler dışında hüküm konulamaz» sınırlamasının, 1980'den önce Yüksek mahkemeyi ne denli çok meşgul ettiği bilinmektedir. Hemen her yeni kanun tasarı ve teklifi, az ya da çok, gider gerektireceğinden; kanunlaştığı ve dava veya itiraz konusu olduğu takdirde, bu noktanın araştırılmasına yol açabilir. Bütçe ve gidere ilişkin bu yeni koşullar, Meclisin olduğu kadar, Hükümetin de serbestliğini kısıtlar niteliktedir.

d) Kanunlar

Kanunların Anayasa'ya uygunluğu denetimi, esas yönünden tam olarak yapılabilirse de; «şekil bakımından (sadece) son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı» (m. 148) noktasından icra edilebilecektir (m. 148, 150). Ancak şekil yönünden aykırılık nedeniyle iptal istemleri, çok kısa bir süreye bağlı olup, yalnız bir makam ve bir topluluk tarafından yüksek mahkemeye götürülebilecektir (m. 148). Bu noktaya daha sonra dönülecektir. Kanunların, son oylamasında yeter sayıya genellikle uyulduğundan, şekil bakımından iptal edilmesi olasılığı pek az görünmektedir. Bu da, Anayasa Mahkemesinin işini kolaylaştıracak demektir.

c) Meclis içtüzüğü

Yargısal denetim konusu olabilecek Meclis içtüzüğüne gelince; bunun, hem esas hem de şekil yönünden tümü ile ve serbestçe incelenebileceği anlaşılmaktadır. Çünkü Anayasa, şekil açısından denetlemeyi yalnızca kanunlar konusunda sınırlamış (m. 148/2); KHK ve içtüzük hakkında böyle bir kısıtlama getirmemiş, aksine «şekil ve esas bakımlarından uygunluğun denetlene» (m. 148/1) bileceğini veya «şekil ve esas bakımından aykırılığı iddiası» (m. 150) nın ileri sürülebileceğini öngörmektedir. Kuruluş kanunu, «iptal davası açma süresi»ni (m. 22) düzenlerken, kanunla KHK ve içtüzük arasında bu ayrımı açıkça yapmış bulunmaktadır.

f) Kanun ve içtüzük niteliğindeki metinler

Başlığı veya adı kanun, içtüzük, kanun hükmünde kararname veya Anayasa değişikliği olmayan ve örneğin «karar»,

«esas», «ilke» gibi unvanlar altında TBMM'nin ve Hükümetin çıkaracağı işlemlerin yargısal denetime tâbi tutulup tutulamayacağı sorusu hatıra gelebilir. Anayasa (m. 85) ve Kuruluş Kanununda (m. 18/6), iptal istemi ile Anayasa Mahkemesine başvurulabileceği öngörülen, milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ve üyeliğin düştüğüne dair Meclis kararları dışındaki yasama işlemlerinin dava veya itiraz konusu yapıp yapılamıyacağı, çözümlenmesi gereken önemli bir sorundur. Gerçi Anayasa Mahkemesi, II. Cumhuriyet döneminde, içtüzük niteliğinde saydığı bazı meclis kararlarını denetleyip, iptal etmiştir. Lâkin, bu içtihad ve uygulamanın, yeni anayasa yargısı çerçevesinde sürdürülüp sürdürülemediği sorulabilir.

g) Önceki yasama işlemlerinin durumu

III üncü Cumhuriyet Anayasası ve Kuruluş Kanunu, 1961 Anayasası (Geçici m. 9) ve Kuruluş Kanunu (Geçici m. 5) gibi, yeni anayasal düzen tümü ile uygulanmaya başlamadan önce yürürlükte bulunan kanunların ve bu nitelikteki işlemlerin Anayasaya aykırılığı iddiaları hakkında genel bir hüküm getirmiş değildir. Sadece, MGK yönetimi döneminde «çkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez» (Geçici m. 15/3 K.m. 25) yasağını koymuştur. Belki de, Anayasa Mahkemesinin 12 Eylül 1980'den bu yana varlığını koruyup, görevine devam ettiği gözönüne alınarak, 12 Eylül 1980'den önceki yasama işlemleri için, ayrıca geçici hüküm düzenlemesine gerek görülmemiştir. Ancak, az önce söz konusu olan belli ad veya başlıkları taşımayan yasama işlemlerinin yargısal denetimi sorunu olumsuz yönde çözümlendiği takdirde; özellikle Osmanlı döneminde çıkarılmış ve halen de yürürlükte bulunan «ferman», «kararname», «nizamname», «irade-i seniye» ve başka isimlerle anılan kanun niteliğindeki metinler ile I'inci Cumhuriyet döneminde TBMM'nce alınmış «tefsir kararları» hakkında Anayasaya aykırılık iddiaları da dinlenemez. Bu bakımdan, eski mevzuatın kanun mahiyetindeki metinleri için özel bir hüküm konulması yararlı olurdu.

Öte yandan, 1982 Anayasası (m. 177) bütünü ile 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın yerine geçerek onu geçersiz kıldığına ve 1983 Kuruluş Kanunu (m. 63) ile 1962 Kuruluş Kanunu yürürlükten kaldırıldığına göre; bu eski hükümlerin (Anayasa Geçici m. 4/3, K. Geçici m. 6/1), Milli Birlik Komitesi'nce

çıkarılan kanunlara sağladığı yargı bağısıklığı da sona ermiştir. Acaba böyle bir sonucun doğması öngörül müş ve istenmiş midir?

2 — Neye uygunluk ya da aykırılık aranacak?

Dava veya itiraz konusu olabilen yasama işlemlerinin hangi esaslara uygun veya aykırı bulunduğu ileri sürülebilecek ve Anayasa Mahkemesince araştırılıp saptanacaktır? Başka bir deyişle, anayasa yargısının başvuracağı ve dayanacağı normlar nelerdir? Yüksek mahkemenin Anayasaya uygunluk yargılamasında, yürürlükteki kanunlardan, Yüksek mahkeme kararlarından, milletlerarası metinlerden ve karşılaştırmalı hukuk verilerinden, esas hükmünü destekleyici ve doğrulayıcı nitelikte ve ek gerekçeler olarak yararlanılabileceği kuşkusuzdur. Buradaki sorun, uyumsuzluk konusu metin veya hükmün, iptal edilebilmesi için, asıl neye aykırı bulunması gerektiğidir.

Anayasa ve Kuruluş Kanunu, yalın ve kesin biçimde «Anayasaya uygunluk» veya «Anayasaya aykırılık» tan söz ettiğine göre, bu sorunun yanıtı çok basit ve kısadır: referans normlar, Anayasa maddelerinden ibarettir. Bu noktada eski ve yeni metinler arasında hiçbir fark yoktur. Şu kadar ki, konuyu düzenliyen hükümler (m. 146 - 153) dışında, sorunla ilgili bazı anayasal ilke ve kurallarda önemli yenilikler bulunduğu görülmektedir.

a) Anayasanın yorumlanması

Önce, başvurulacak Anayasa maddelerinden ne kastedildiğinin açıklanması gerekir. Anayasanın metnine dahil sayılan (m. 176) «Başlangıç» bölümü ile tüm maddelerinin içerdiği hükümler, yargısal denetim için mihenk-denek taşı mesabesinde dir. Ancak, Anayasaya aykırılık iddiasının incelenmesinde, bu maddelerin veya hükümlerin teker teker ele alınıp, dava ya da itiraz konusu metinle karşılaştırılması düşünülebileceği gibi, bunların tümü bir arada göz önünde tutularak, söz konusu metnin değerlendirilmesi yoluna da gidilebilir. Bundan başka, Anayasanın sadece sözüne itibar edip, ruhunu araştırmaya gerek olmadığı söylenebilir. Nihayet, Anayasanın çeşitli bölümleri, maddeleri ve hükümleri arasındaki ilişkilere ve dengelere bakılmadan, bunların içerdiği ortak genel ilke ve kurallar araştırılıp saptanmadan, referans normun yalın ve kuru anlamıyla yetinmek de mümkündür.

Hiçbir konuda yargılama bu örneklerden basit ve kestir-
me görüneni seçip, öteki yorum ve uygulama yöntemini dışla-
yamaz. Özellikle anayasa yargısı, görev konusunun niteliği ge-
reği, bu muhakeme ve değerlendirme usullerini izlemek zorunda
olduktan başka, toplumun geçmişteki, güncel ve gelecekteki si-
yasî, ekonomik, sosyal ve kültürel koşullarını gözönünde bulun-
durmak durumundadır. Şu kadar ki Yüksek mahkeme, belirli
bir noktayı açık-seçik biçimde düzenleyen Anayasa hükmüne
şözkük anlamıyla aynen benimseyip uygulamakla yükümlüdür.
Yeni Anayasa, daha önce MGK'nce yürürlüğe konmuş bulunan
birçok organik kanunun esaslarını içermekte olduğundan, bu
tür ayrıntılı hükümlerin dışında, ancak, gerekli aktarma hü-
kümünü, gerek tek tek gerek toplu olarak bütünde ve düzenli
bir anlatımla yapmış sayılmayacağı için, gene de yorum so-
runlarına ve uygulama güçlüklerine yol açabilecek niteliktedir.

b) Genel ilke ve kuralların incelenmesi

Asıl büyük sorun, Anayasa'nın genel ilke ve kurallarının
içerdiği hükümlerin tümünden gelim yöntemiyle ortaya çıkarılma-
sı ve bunların aykırılık iddialarına uygulanması gerektiğinde
söz konusu olacaktır. Anayasa değişikliğinin, önerme ve oyla-
ma yeter sayıları dışında şekil ve esastan denetlenmesi önlen-
miş bulunduğu göre; artık devlet şeklinin «cumhuriyet» ol-
duğu ilkesinden kalkarak, konu unsurunun aykırılığı nedeniyle,
anayasal hükümlerin iptali yolu kapanmıştır. Fakat, yasama, is-
lemlerinin esas yönünden denetlenmesi mümkün olduğundan;
Anayasa'nın genel ilke ve kurallarının yorumu ve bunların üs-
tünde değilse bile, düzeyinde ve gücünde sayılabilecek Hukukun
Genel Prensiplerinin uygulanması sorunları ile karşılaşılacak-
tır. Bu durumda, Anayasa Mahkemesinin tutum ve davranışı ne
olabilir ya da olmalıdır?

İşte bu sorunun yanıtına, daha önce anayasa yargısını dü-
zenleyen maddeler dışında olduğunu söylediğim, Anayasanın
değişik ve yeni ilke ve kurallarında bulunabileceğini sanırım.
Söyle ki, anayasa yargısının baş işlevi olan insan haklarını ve
temel özgürlükleri korumak suretiyle «demokratik hukuk dev-
leti» ilkesini güvence altında tutmak olduğuna göre; bu konuda
eski ve yeni anayasaların benimsediği esasları karşılaştırarak
bazı sonuçlar çıkarılabilir.

c) «Başlangıç»-taki direktifler

II'nci Cumhuriyet Anayasası, temel hak ve hürriyetlerin, *özüne dokunulmadan, ancak kanunla düzenlenebileceğini* (m. 11) kabul etmekte iken; 1961 Anayasası, bunların kanunla *sinerlanabileceği* esasını (m. 12) benimsemiştir. Bunların, saklı tutmadığı *özüne de dokunulabilecektir*. Esasen yeni Anayasa'ya göre Türkiye Cumhuriyeti *insan haklarına, doğrudan dayanan değil, «toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde»* belirli koşullarla «*söygi»* bir devlettir (m. 2). Bu nitelenmiş sözcük ayrılığı, Cumhuriyetin dayandırıldığı «Başlangıçta belirtilen ilkeler» arasında, 1961 Anayasası'nda tanımlı yapılan «*demokratik hukuk devleti»* 1962 Anayasası'nda da yer almış olsaydı, belki etkili ve önemli sayılmayabilirdi. Gerçekten, 1961 Anayasası'nın «Başlangıç»-ındaki, «*insan hak ve hürriyetlerini,..... teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmak»* amacı yerine, III'üncü Cumhuriyet Anayasası, «*Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanması... hukuk düzeni içinde emirli bir hayat sürdürmesini öngörmektedir.* Söz konusu «hukuk düzeni»-nin esas yapısını ve kaynağını oluşturan «*bu ANAYASA (başlangıçta yer alan) FIKIR, İNANÇ VE KARARLARIYLA, anlaşılacak ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak*» gerekmektedir. Şu halde, 1962 Anayasası'nın «Başlangıç»-ındaki esaslar, yorumunu ve uygulamasını yönlendiren direktifler (directives) dir. «Başlangıç»-ta, Devletin ve toplumun yararları, temel hak ve hürriyetlerden önce ve üstün geldiğine (Başlangıç, paragraf 5) ve «... yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluğun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş *hukuk düzeni dışına çıkmıyacağı»-na* (Başlangıç, paragraf 3) göre; kendisine yer verilmeyen «*demokratik hukuk devleti»* ilkesi ancak bu çerçevede içinde mütalâa ve tathik edilebilecek demektir.

Böyle olunca, Anayasa Mahkemesi, yasama işlemlerinin uygunluğunu denetlerken, değerlendirmesini mutlak ve yalnız bir anayasal hükme, kurala veya ilkeye dayandırmak zorundadır. Bu referans normlarının yorumunda ise; «Başlangıç»-taki direktiflere, 2 ve 12'nci maddelere uygun olarak, *temel hak ve hürriyetlerin, serbestliği değil, emirliği esasından hareketle, toplum ve devlet yararları ile gereklerinin öncelliğini ve üstünlüğünü*

yeğ tutma durumundadır. Yüksek mahkemenin, II'nci Cumhuriyet rejiminde yaptığı gibi, yeni hukuk düzeninde, «Cumhuriyet», «demokrasî», «hukuk devleti», «sosyal devlet» ve «insanî hakları ve hürriyetleri» gibi müesseseler ve kavramları irdeleyip yorumlamak suretiyle, kimi genel ilke ve kurallar ortaya koyması ve hükümlerini bunlara dayandırması olası görünmemektedir. Her halde, Anayasanın belirli bir maddesine veya hükmüne bağlanamayacak soyut nitelikte Hukukun Genel Prensiplerinden yararlanılarak, bir iptal hükmü verilmesi mümkün değildir.

Bu açıklamalardan çıkan sonuç, anayasa yargısının, özellikle temel hak ve hürriyetleri koruma ve güvenceye alma bakımından, ektisi gibi, hareket serbestliğine ve geniş içtihad gücüne sahip bulunmadığıdır.

3 — Anayasa yargısına başvuru koşulları

Yasama işlemlerinin (Anayasa değişikliği, kanun, içtüzük, kanun hükmünde kararname) Anayasa'ya uygunluğunun, denetlenmesi için, Yüksek mahkemeye kimler, ne süre içinde, hangi aykırılıkları ileri sürerek başvurabilir? Bu hususlarda da, II'nci ve III'üncü Cumhuriyet hukuk düzenleri arasında pek öyle önemli farklar bulunmadığı ilk aşırda söylenebilir.

a) İtiraz yolunda yeniltiler

İtiraz yolu ile mahkemelerin, doğrudan veya tarafların aykırılık iddiası üzerine, yapabileceği başvurular, iki nokta dışında, değişmemiştir denebilir. Ancak bu iki noktaya ilişkin değişiklikler küçümsenecek gibi değildir. Bunlardan biri, itiraz yolu ile şekil yönünden Anayasaya aykırılık iddiasının ileri sürülememesi (m. 148/2, K.m. 21/2); diğeri, Yüksek mahkemenin için esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayınlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamasıdır (m. 152/2, K.m. 28/2-son).

Şekil bozukluğunun defî yolu ile ileri sürülememesi, bu tür aykırılıkların sür'atle giderilmesi amacıyla, ancak on gün içinde iptal davasına konu olabileceği kabul edildiğine göre, süresiz olan itiraz yolu ile incelenip tartışılmaması tutarlı bir düzenlemedir. Buna karşılık, itiraz üzerine verilen red kararlarının on yıllık kesin hüküm etkisi göstermesi, Anayasa Mahkemesinin

yerleşmiş yararlı bir içtihadına uygun düşmemektedir. Esastan red halinde, yüksek mahkemeye itiraz yolu ile başvurma yetkisinin sınırlandırılması, defî usulünün ve Anayasa yargısının nitelikleri ile amacı bakımından uygun bulunmadığı gibi; birçok güçlükleri de beraberinde getirebilir. Ne var ki, bir iptal davasının esastan reddinden sonra, mahkemelerin aynı kanunun anayasaya aykırılığundan ötürü bir kez de itiraz yolu ile başvurusu her zaman mümkün görünmektedir.

b) İptal davasında değişiklikler

Bu konuda asıl önemli değişiklik ve yenilikler, iptal davası bakımından gerçekleştirilmiş ve bunlar, bir yandan Anayasa yargısının işlevini belirlerken, öte yandan bazı anayasal kuruluşların nitelik ve konumunu baskalaştırmış sayılabilir.

Bir kere, daha önce «kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda» iptal davası açabilen Yüksek Hakimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay ve Üniversiteler, bu haktan yoksun bırakılmakta; böylece bunlar devlet gücünü oluşturan kamusal erkler (pouvoirs publics) arasından çıkmakta ve geniş anlamda «yürütme» görevi ifa eden devlet kuruluşları durumuna girmektedir.

Şimdi; «Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir.» (m. 150, K.m. 20). H'nci Cumhuriyet Anayasası'nın ilk ve 1971 değişik şekillerinde; Cumhurbaşkanı'dan başka, parlamento içinde veya dışında, iktidar veya muhalefet ayrımı yapılmadan, son milletvekili seçimlerinde mutabek oy sayısının en az yüzde onunu almış olmak kaydıyla, tüm siyasi partiler ile bunların TEMM grupları veya yasama meclisleri grupları ve yasama meclislerinden her birinin üye tam sayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri iptal davası açabiliyordu. Bundan böyle, dava açabilmek için, parlamentoda grubu bulunmak da yeterli olmayıp, en çok üyeye sahip, iktidar veya anamuhalefet partileri olmak gerekmektedir. Ayrıca iktidar koalisyonuna dahil siyasi partilerden yalnız en fazla milletvekili bulunan parti dava hakkını kullanabilecektir (m. 150, K.m. 20).

Öte yandan, şekil aykırılığı nedeniyle iptal davası açma hakkı yalnız Cumhurbaşkanına ve Meclis üyelerinin en az beş-

te birine tanınmış ve bu halde, kanun veya içtüzüğün yayından itibaren on gün içinde kullanılması zorunlu kılınmıştır (m. 148, K.m. 22). Oysa, esas hakimardan iptal davası açma süresi altmış gündür; bu süre de sekizden otuz gün daha azdır (m. 150, K.m. 22).

c) Açıklama

Bütün bu sınırlama ve kısıtlamalar, Anayasayı hazırlayanlar açısından, belki şöyle açıklanmak istenir: demokrasi rejiminde, millet iradesini parlamentoda çoğunluğu oluşturan siyasi parti veya partiler grubu ifade eder, bir de bunların karşısında azınlıkta kalan muhalefet grubu bulunur. İşte çoğunluğun eseri olan yasama işlemlerinin Anayasaya uygunluğunu yargısal yoldan denetlemeye de, Anayasanın uygulanmasını gözetmekle görevli Cumhurbaşkanını ve bu karar süreci ile ilgili iktidar ve anamuhalefet gruplarına yetkili sayılması yerinde ve yeterlidir. Anayasa yargısının denetimi, yasama işlemlerinin yürürlüğe konmasından sonra yapıldığından, bunların sağlığı ve geçerliliği, iptal tehdidi ile, uzun zaman askıda kalmamalıdır. Şekil yönünden sakatlıklar önemli değildir; sadece önerme ve oylama yeter sayılarına uyulup uyulmadığı noktasından açılacak dava ve yapılacak yargılama, kısa sürede ve kolayca gerçekleştirilebilir; dolayısıyla, bu hususta öngörülen sınırlı davası sayısı ve on günlük başvuru süreci yeterli, yüksek mahkemenin öncelikle inceleme usulü (m. 149, K.m. 21) uygundur.

d) Değerlendirme

Bu gerekçeler, belirli bir demokrasi anlayışını yansıtmakta ve «rationalisé» parlamenter rejime, yani çoğunluk iktidarı ile azınlığın muhalefet gücünü temsil eden çift partili siyasi hayatın varlığını veya oluşmasını ve işlerliğini gerektirmektedir. Nitekim, birden çok partinin iktidarı oluşturmaları halinde, iptal davası açma yetkisinin, bunların en güçlüsü tarafından kullanılması öngörülmekte ve yalnız anamuhalefet partisine ait olduğu kabul edilmektedir. Katılma dayalı ve uzlaşmaya yönelik çağdaş demokraside «milletin iradesi», çoğunluğun iradesi demek olmayıp tüm muhalefetleri de içeren bir bileşimdir. Aksi halde, kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimi, sadece iki partiyi ilgilendiren parlamento içi ve sınırlı bir sorundan ibaret sayılır. Kaldı ki, yasama işlemlerini gerçekleştiren iktidar partisi veya partileri olduğuna göre, bunların kendi eserlerinin

iptali isteminde bulunmaları asla düşünülemezdi gibi; anamuhalefet partisi de, geleceğin iktidarı olacağı umud ve kanı-
sıyla, benimsediği, bazan da karşı çıktığı kanunlar aleyhine
Yüksek mahkemeye başvuramazdı; yözleyebilir (3). Hiç değıl-
sa, bu boşluğu ve sakıncayı gidermek için, Meclisin tüm muha-
lefet gruplarına iptal davası açma hakkı tanınmalıydı. Ama bu
da, çoğulcu demokratik sistemin gerekleri ve temel hak ve hür-
riyetlerin korunması bakımından yeterli değildir.

Anayasa değişikliği ve kanunlara karşı şekli bakımından
aykırılık iddialarının sadece ilki için öneri, her ikisi hakkında
son oylama yeter sayıları koşulları uyulmadığı nedenine bağ-
lanması, siyasi kararlar sürecinde katılma ve uzlaşmaya yer ve-
rilmek istenmediğini göstermektedir. Üstelik, şekli yönünden
aykırılık iddiası ile iptal davası açma yetkisi, anamuhalefet par-
tisine de verilmemekte, sadece cumhurbaşkanına ve meclis üye
tam sayısının en az beşte biri tutarındaki, yani seksen millet-
vekilline tanınmaktadır. Dava hakkı olan yasama üyelerinin sa-
yası, 1961 Anayasası'nda her meclisin altında birinden ibaret iken,
tüm üyeleri yüzseksen dolayında bulunan Cumhuriyet Senato-
sundan otuz - otuzbeş üye Yüksek mahkemeye başvurabiliyor-
du. Gerek şekil, gerek esas bakımından iptal davası açmak üze-
re, seksen milletvekilinin katılım ve imzalarını, hele on gün için-
de elde etmek de sanıldığı kadar kolay değildir. Bu rakam Fran-
sa'da, Millet Meclisi ve Senato'nun üye sayıları bizdekinin iki
katına yakın olmasına rağmen, altmış mebus veya senatörden
ibarettir.

Ayrıca, 1962 Anayasası'nın dava açma süresini, doksan gün-
den altmış güne indirdiğini kaydetmek gerekir. Bundan başka,
kanunların Anayasaya uygun olup olmadığı hususunun sür'at-
le açıklığa ve kesinliğe kavuşması için, dava açma süresinin
on ve altmış güne indirilmesi, esas yönünden sakatlıkların yap-
tırımını sağlayan itiraz yolu her zaman açık bulunduğundan,
tamamen doğru ve yerinde sayılabilir.

(3) Nitekim, yeni dönemde Anayasa Mahkemesi önünde açılan ilk iptal
davalarına konu olan, 18 Ocak 1964 tarihli ve 2077 numaralı Mahalli
İdareler ile mahalle muhtarlıkları ve ihtiyar heyetleri hakkında ka-
nun-un (R.G. 18 Ocak 1964 - 13245 mükerrer) 69 ve 70 maddeleri
ve vermeyi cema tehdidi altında sorumlu kılan Geçici 4'üncü maddesindeki hükmün, se-
çimlerin serbestliğini kabul eden Anayasaya (m. 17/3-67) aykırılı-
ğını ne anamuhalefet partisi, ne de seksen milletvekilli başvuruların-
da ileri sürmedilerdir.

İşte bu koşullar altında, Anayasa Mahkemesinde yasama işlemlerine karşı iptal davasını, geniş bir danışman ve yardımcı kadrosuna sahip bulunan Cumhurbaşkanı'nın kolaylıkla ve en uygun biçimde açabileceği anlaşılmaktadır. Böyle bir mekanizma, III'üncü Cumhuriyet siyasi sistemiyle uyumlu sayılabilir. Çünkü, «kademli bir hukukçu-hun, «Yeni anayasa tasarısında, sorumsuz Cumhurbaşkanı sınırlı yetkiler tanıyan maddeyi de eleştirdik. Daha sonra o madde, eleştirimiz doğrultusunda —az çok— değiştirildi ve öyle yasalastı.» (4) yollu savına karşın, devlet başkanı anayasal sistemin eksenini oluşturmaktadır. Yürütmenin gerçek güçlü ve değişmez ögesi olan Cumhurbaşkanı'nın, herşeyden önce kendi görev ve yetki alanını savunmayı düşünmesi doğaldır. Bu bakımdan, anayasa yargısında iptal davası yolu, gerek muhalefet gücünü, gerek temel hak ve özgürlükleri doğrudan doğruya korumaya yarar veya yönelik bir prosedür olarak görünmemektedir.

4 — Yargılama usulü ve sonuçları

Yüksek mahkemenin Anayasaya uygunluk denetiminde izlemesi gereken usul ve sonuçta alabileceği kararlar konusunda da, önceki düzenlemelerden büyük farklılıklar gösteren değişik veya yeni hükümler getirilmediği söylenebilir.

a) Def'i yolu - dava yolu

Gerçekten Anayasa Mahkemesi, bazı özellikleri olsa da, genel ve geleneksel anlamda, bir yargılama usulü uygulamakta ve herkesin uyması zorunlu kesin ve son yargısal kararlar almaktadır. Ne var ki, Anayasaya uygunluk denetimi, nesnel (objektif) bir uyumsuzluğun (contentieux) çözülmesini içerdiğinden, gerek yargılama, gerek sonuçları itibariyle, klâsik davalar-
dan nitelikçe farklıdır. Ayrıca, bu denetimin iptal davası veya itiraz yolu ile yapılması arasında da farklılıklar vardır. Her iki halde de, bir nesnel uyumsuzluğun çözülmesi söz konusu olmakla beraber, anayasa yargısı, iptal davasında salt soyut kuralları üstün normlarla karşılaştırmak, yorumlayıp değerlendirmek durumunda bulunduğu halde; def'i yolu ile denetimde, aykırılık iddiasının ileri sürülmesine neden olan öznel nitelikteki esas davayı da göz önüne almak zorunda olduğundan, bunun somut öğelerinin etkisinden kaçınmaz. Bu nedenledir ki, yar-

(4) H.V. Velidedeoğlu, «Haksız bir eleştiri», Cumhuriyet Gazetesi, 4 Mart 1984, s. 2.

gılama usulünün genel bir kuralına göre, def'i yolu ile verilen kararlar, yalnızca ilişkin olduğu esas dava üzerinde etkili olup, sadece başvuran mahkeme ile baktığı davanın tarafları hakkında geçerli ve bağlayıcıdır.

İşte 1961 Anayasası, bu genel usul kuralından kısmen ayrılarak, «Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir.» (m. 152/4) demiştir. Yüksek Mahkeme bu yetkisini, yirmi yıl boyunca, ancak birkaç itiraz başvurusu üzerine kullanmış ve belki de bir Danıştay dairesinin, «olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı» nitelikteki bir iptal hükmünü, yanlış ve yersiz olarak, benzer durumdaki kişilere tegmil ve tatbik etmesi yüzünden (5), genellikle kullanmamayı yeğlemiştir. Böyle bir tutum, def'i yolunun gereği, bireysel ve somut düzeyde temel hak ve hürriyetlerin etkili koruma aracı olan bir usulün tamamen kaldırılmasına neden ve gerekçe diye kabul edilemez. Ne yazık ki yeni Anayasa, «def'i yolu» (m. 148/2) diye nitelendiği «Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi-ni düzenleyen 152'nci maddesine, yukarıya aktarılan istisna hükmünü almamıştır.

Bu itibarla, Anayasaya uygunluk denetiminde iptal davası ile itiraz yolu arasında esasta, yani verilecek hükümler bakımından bir fark kalmamıştır, denebilir. Çünkü, uyumsuzluk konusu kuralın, Anayasaya aykırılığı kabul edildiği takdirde, iki yoldan da genel ve salt olarak iptaline hükmedilecektir. Ancak, dava ve itiraz edilen kural Anayasaya uygun görülürse, buna karşı, süresi geçmiş olacağı için, yeni dava hiç açılmıyacak, def'i yoluna ise on yıl süre ile gidilemeyecektir. Böylece Anayasa Mahkemesi önünde dava ve itiraz başvuruları aynı niteliğe bürünmekte ve pratik olarak eş sonuçlara varmaktadır. Fakat, bu arada, esastan reddedilen itirazların konusu kanun hükümleri, on yıl süre ile uygulanmaya devam edecektir. Oysa, değişik koşullar ve ortamda yapılacak yeni uygulamalarla meydana gelecek uyumsuzluklar dolayısıyla, aynı kanun hükümlerinin Anayasaya aykırı düşmesi ve sayılması güçlü bir olasılıktır.

(5) Anayasa Mahkemesi, 27 Haziran 1972, Esas : 1972/26 - Karar : 1972/38, An. Mah. Kar. Der. Sayı 10, 1973, s. 514 - 518 - Danıştay 5. dairesi, 30 Aralık 1973, Ünlü, E. 1973/8221 - K. 1973/10778, Anme İdaresi Dergisi, Cilt 7, Sayı 1, Mart 1974, s. 198.

b) Esas mahkemesinin yetkisi

Öte yandan, itiraz yoluna başvuran mahkeme, evvelce 1971 Anayasa değişikliğinden sonra altı ay bekleme süresi içinde Anayasa Mahkemesi kararını vermemiş ise, «Anayasaya aykırılık iddiasının kendi kararına göre çözümlenerek davayı yürütmeye (m. 151/4) yetkili olan 1961 Anayasası, bekleme süresini beş aya indirmekle, «Bu süre içinde karar verilmeyen mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümleriyle göre sonuçlandırır.» (m. 152/3) hükmü ile, anayasal güvenceyi adeta etkisizleştirmiştir. Gerçi 1962 Kuruluş Kanunu da, 1961 Anayasasının anılan hükmünü aktarıp yerine, «Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara rağmen işle hâsbedinceye kadar davayı durdurur.» (m. 27/2 - 3) hükmünü koyarak, aykırılık iddiasını esas mahkemesinin çözülmesini önlemeyi amaçlamış idi. Fakat, Anayasanın esas mahkemesine tanıdığı yetkiyi ne aşmaya kaldırmış, ne de davayı durdurmayı gereksiz kılmıştı. Buna rağmen, söz konusu kanun hükmü Anayasaya kesinlikle aykırı idi.

Yeni Anayasanın bu düzenleyiş biçimiyle, esasen mahkemelerin takdir ve tenzimine bağlı anayasaya aykırılık iddiasını içeren itiraz yolunun, insan haklarını ve temel hürriyetleri; genelde ve özel hallerde, ne denli koruyabileceği, önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

c) «Kanunkoyucu gibi hareket...»

Daha önce 1962 Anayasasına alınmadığı belirtilen, 1961 Anayasasının olayla sınırlı karar verme yetkisi tanıyan hükmü yerine, Yüksek Mahkemenin kararlarının kapsamı ve etkisini artırılmaya yönelik yeni bir hüküm konmuştur. Şöyle ki, «Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.» (m. 153/2). Bu yasaklama, özellikle 1903 numaralı Af Kanunu üzerine verilen iptal hükümlerinin uygulamadaki sonuçlarına karşı açıklanan tepkilerden ve kaygılardan kaynaklanmış görünmektedir. Ancak söz konusu hüküm, bu tür sonuçların doğmasını önleyecek nitelikte olmadığı gibi; iptal kararına içermediği ve taşıyanıyacağı bir güç yüklemektedir.

Gerçekten, Yüksek Mahkeme'nin, «kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis» eden bir karar vermiş olduğu farzedilse, bunu, kim veya hangi organ

ve nasıl değerlendirip saptayacak? -Anayasa Mahkemesi kararları... yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar (m. 153/6) göre; bu kesin ve son yargısal işlemleri inceleyip tartışmak ve sakat saymak mümkün değildir. Şayet TBMM veya Bakanlar Kurulu, bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin iptaline ilişkin Yüksek Mahkeme hükmünü uygulamaya koyarken, böyle bir yetki gasbının bulunduğu kanunlarla, yapacağı yeni işlemlerde, ayrılmış saptanan kuralları ya da beşerlerini tekrar kabul edip yürürlüğe koyacak olursa, kesin ve son hükme karşı çıkmış duruma girer. Söz konusu yeni yasama işlemleri, ifnaci Cumhuriyet dönemindeki örneklerinde olduğu gibi, yeni dava ve itirazlar sonucunda Anayasa Mahkemesince iptal edilmekle beraber; sorun artık, hukuki olmaktan çıkıp, siyasi bunalıma döner. Bu itibarla, Yüksek Mahkemenin üstünde bir yargı merci ve kararlarına karşı başvurulabilecek bir yol bulunmadığından; yetkisi-
sine dışına çıkıp, kanun koyucu gibi hareketle, yeni uygulamalara yol açan hükümler verdiğini saptamak hukukten mümkün değildir.

Kaldı ki, Anayasa Mahkemesinin iptal hükmü bizzatı yeni bir düzenleme, yani yasama işlemi niteliğinde ve gücünde değildir; sadece yöneldiği kural ve kuralların yürürlükten kalkması sonucunu doğuran bir yargısal işlem (m. 153/3). İşte iptal kararının bu etkisi nedantıdır ki, denetim sonunda, «belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün bazı maddelerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tamamının iptaline karar verebilir.» (m. 153/2). Yasama işleminin gücüne benzeyen bu etkilardan ötürü ortaya çıkabilecek hukuki boşluğu doldurmak ve ters veya yanlış uygulamaları önlemek gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırır ve böyle iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, TBMM, (bu amaçla hazırlanan) kanun tasarısı ve teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.» (m. 153/3, K. m. 53/5).

Su halde, Yüksek Mahkeme'nin iptal hükmü, hiçbir zaman kendiliğinden yeni bir uygulamaya yol açabilecek kapsama ve etkiye sahip olmayıp, belki yasama organı, tamamlan süre içinde

yeni düzenleme yapmadığı için istenmeyen sonuçlara meydan verebilir. Bu sonuçlar ise, Anayasa Mahkemesi, kanun koyucu gibi hareket etmiş olduğu için değil, aksine kanun koyucu, uyarıya rağmen, kendi görevini yerine getirmediğinden ötürü gerçekleşen hukuki boşluk veya karmaşada, öteki organ ve makamlarca yapılan uygulamalarla ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla, Yüksek Mahkemeye kanun koyuculuk izafe ederek, iptal hükümlerinin haliz olmadığı ve olamayacağı güç ve etkiler taşımasını yasaklamak, yasamanın sorumluluğunu yargıya yüklemek anlamlı ve sonucunu içermektedir.

Bununla birlikte, anayasa yargısına getirilen sözkonusu yeni hükümün asıl amacının, yasama işlemlerinin yargı yolu ile denetlenmesini sınırlamak ve hatta yargısal denetim dışında tutulmasını sağlamak olduğu düşünülebilir. Çünkü, ilk kez idare yargısı için 1971 Anayasa değişikliği ile konulan, söz konusu hükme benzer «*idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez*» (m. 114/2) yasası, Danıştay içtihadı ve uygulamalarında o yönde etkisini göstermiş ve örneğin idari işlemlerin yürürlük veya geçerlik tarihlerine yönelik aykırılık iddialarının, kabulü idarenin yerine geçip karar alma anlam ve etkisini taşıyacağı gerekçesiyle, denetiminden kaçınılarak (6), bir tür yargı bağışıklığı yaratılmasına yol açmıştır. Yeni Anayasanın, «...*idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez*» (m. 125/4) diyerek daha da genişlettiği bu hükümden kaynaklanan, kanımca yerinde ve doğru olmayan Danıştay içtihadından eslenilebilecek Anayasa Mahkemesinin, aynı biçimde yasama işlemleri veya kimi kuralları için yargı bağışıklığı sağlayıp sağlamayacağı sorulabilir.

Yüksek Mahkemenin, 1982 Anayasası ve 1982 kuruluş kanunu ile düzenlenmiş olan şimdiki görev ve yetkileri üzerinde yapılan irdeleme ve açıklamalar özetlenirse, şu saptamalar ortaya çıkmaktadır:

— Yasama işlemlerinin yargısal denetimi, olduğunca sınırlanmış ve kaldırılmadığı yerlerde, çok kısıtlanmıştır.

— Yargı denetiminin yapılabildiği konularda ve noktalarda, başvurma yetkisi sadece Cumhurbaşkanı için genel ve serbest olup, siyasi parti grupları ve milletvekilleri bakımından ağır ve engelleyici kayıt ve şartlara bağlanmış, parlamento dışı siyasi partiler bu haktan yoksun bırakılmıştır.

(6) Danıştay DDK., 13 Şubat 1974, Şeyhdağ, Esas : 1973/229 - Karar : 1974/766, Danıştay Dergisi, Sayı 18 - 19, s. 321 - 322.

— Bireylerin ve toplulukların Anayasaya aykırılık iddialarını def'i yolu ile ileri sürmesi, gerek neden veya gerekçe yönünden, gerek yenileme veya ıskınlama bakımından büyük ölçüde sınırlanmış ve esas itibarıyla iptal davası niteliğine dönüşmüştür.

— Anayasa Mahkemesinin karar serbestliği kısılmak istenmiş ve yargı bağımsızlığı tanınmasına yol açacak biçimde daraltılmıştır.

— Anayasa yargısının işlevi, genel olarak, muhalefet güçlerini veya temel hak ve hürriyetleri koruyup güvence altında bulundurmaktan ziyade, Cumhurbaşkanının benimsediği çoğunluk iktidarının, onu tuttuğu süreç ve ölçüde, yasama düzenlemelerini serbestçe yapmasını sağlamaya yarayabilir niteliktedir.

II. ANAYASA YARGISININ KONUMU

Anayasaya uygunluk denetiminin işlevi, açıklanan nitelikte ve belirlenen yönde olunda, Anayasa Mahkemesinin devlet yapısı içindeki konumunun da bununla uyumlu bulunması doğal ve gereklidir. Şöyle ki, Yüksek Mahkemenin, görev ve yetkileri yargısal nitelikte olduğuna göre, yargı mercileri arasında yer alması beklenir. Ancak, anayasa yargısının işlevi, genel yargıdan farklı esası özelliklere sahip ise, bu takdirde ona ayrı kâime içinde ayrı ve kendine özgü belirli bir yer verilmelidir. Bütün bu koşulların anlamlı ve etkili olması da, bizzatlı yargının öteki devlet organları ve yetkileri ile karşılıklı durumuna ve ilişkilerine bağlıdır. Bu itibarla, Anayasa Mahkemesinin konumunu belirleyebilmek için, önce genel olarak yargının 1982 Anayasa sistemindeki karakterini ve mevkiini açıklamak gerekmektedir.

1 — Yargının karakteri ve yeri

Yeni Anayasa sisteminde yargının karakteri ve yeri sorunu, başlı başına büyük bir incelemeye konu olmaya gerektirir boyut ve zorluktadır. Anayasanın bölümlerine ve terimlerine bakarak yapılacak belirleme, kolay görünmekle beraber, sağlıklı ve doğru sonuçlara götürmeyebilir. Onun içta şimdi burada, söz konusu sorunun üzerine ayrıntılı ve kanıtlı düşünceler ve

kesin bir çözüm getirmekten ziyade, tartışma ve eleştirilere açık bazı kişisel görüşler sunmaya çalışacağım.

Bunlardan birini, daha önce Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi yeni düzenlemede geri alınan kuruluşlar arasında yüksek mahkemelerin bulunduğunu işaret etmekle belirtmiş idim. «Yasama» Meclis grupları ve seksen milletvekili, «yürütme» ise Cumhurbaşkanını; eylem dave hakkını kullanarak, kararlı durum ve ilişkilerini anayasal güvence altında tutabildiği halde; «yargı», her ikisine karşı varlık ve görevlerini aynı yoldan koruma olanağından artık yoksundur. Bu bakımdan «yargı», «yasama» ve «yürütme» gibi devletin oluşturulan öğelerden bir erk (pouvoir) olarak kabul edilmiyor demektir.

Aynı anlayışın diğer önemli ve belirgin bir göstergesi, hakimlerle savcıların, tek bir kamu görevlisi kümesi içinde kaynaştırılıp, Adalet Bakanının otorite ve denetimi altına konulmasıdır (m. 139, 140, 154). Ayrıca, adalet hizmetindeki idari görevlerde çalışan hakim ve savcılar da, yargılama işlerine katılanlarla eş durumda sayılmaktadır (m. 140/7). Oysa yargı yetkisini yalnız hakimler kullanır; savcılar ise, yürütmenin emrinde kamu haklarını savunur; idari görevlerde çalışanlar ise, kamu hizmeti yapan sade memurlardır. Bunları aynı statüye sokmak, yargının ayrı bir işlev olmadığı, yürütme yetkisi içinde bir çeşit görevden ibaret bulunduğu anlam ve sonucunu taşır.

Özellikle, sâli ve idari yargı elemanlarının her türlü özlük ve disiplin işlerinde kesin ve son kararlar alma yetkisi tamamen Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna Adalet Bakanının başkanlık etmesi ve müsteşarının üye olarak katılması, yürütmenin yargı üzerindeki nüfuzuna göstermeğe yeterlidir. Kaldı ki, kurum öteki sâli ve yedek üyeleri de, diğer katı adaylar arasından Cumhurbaşkanınca seçilmektedir (m. 169). «Hâkimler ve savcılar idari görevleri yönünden, Adalet Bakanlığına bağlı» (m. 140/6) oldukları gibi; her konuda, sürekli olarak Adalet Bakanının denetimi altında bulunmaktadır (m. 144). Adalet Bakanı, hakim ve savcıları, sıkça vakti bulan acile hallerde geçici yetki ile başka yerlerde görevlendirebilir (m. 150/7).

Yüksek mahkemelerin (Yargıtay hariç, Uyuşmazlık Mahkemesi dahil) üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Başkanvekili, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca veya ilgili mercilerin genel kurulları tarafından gösterilen üç veya beş

şey arasından ve bir bölümü de doğrudan Cumhurbaşkanınca seçilip atanır (m. 154, 155, 156, 157. K.m. 2247-2592, m. 2/6-7).

Hâkimlerin ve savcılarının görevlerini yerine getirme koşullarına gelince; her ne kadar, «Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hükümlere uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler», (m. 138/1) denmekte ise de; Adalet Bakanının, «Hâkim ve savcılarının görevlerini kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleyebileceği» (m. 144) öngörülmektedir. Bu denetimin yetkisinin, hâkimlerin sadece idari görevleri ve kişisel tutum ve davranışları bakımından kullanılabileceği farzedilse bile; bunların yargı görevinden ayırt edilmesi kolay ve bazen de mümkün olmadığı gibi; işin başında Adalet Bakanının, sonuçta da Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun takdirine kaldığı kabul edilmek gerekir. Fakat burada daha önemli olan husus; hâkim ve savcılarının görevlerini yerine getirirken uymaları gereken kurallar arasında Anayasaya ve hukuka yer verilmeyerek, kanun, tüzük ve yönetmeliklerle genelgelerden söz edilmiş olmasıdır. Bu hüküm, Anayasasının, iltiraz yoluna başvurulduğundan itibaren, Yüksek Mahkemenin beş ay içinde kararını verip açıklanmaması halinde, «mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır», (m. 152/3) kuralı ile yakınlaştırmış; hâkimlerin, hiç değilse kanunla düzenlenmiş konularda, doğrudan doğruya Anayasayı uygulamaya veya Anayasaya göre hüküm vermeye yetkili olmadıkları sonucuna varılabilir.

Bütün bu yeni düzenlemeler, 1982 Anayasası'nın «yargı», «yasama» ve «yürütme» düzeyinde, ayrı bir devlet erki (pouvoir) saymadığını; Fransız geleneksel anlayışında olduğu gibi, yürütme erkinin otorite ve denetimi altında, bazı özellikleri bulunan bir kamu görevi veya makâmı (service public ou autorité publique) olarak kabul ettiğini göstermektedir. Anayasanın, II'nci Cumhuriyet rejiminde olduğu gibi, «yargı yetkisi» kavramına yer vermesi, «yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.» (m. 9) demesi, «yargı» başlığını taşıyan bir bölüm (Üçüncü kısım, Üçüncü bölüm) ayırması ve bunlara benzer biçimsel yanları, içeriğe ve niteliğe bağlı bu gerçeği değiştirmege veya yadsımaya yetmez sanırım.

2 — Anayasa yargısının konumu

Yeni anayasal sistemde, «yargı»nın taşıdığı karakter ve bulunduğu yer anayasa yargısını da kapsadığı gibi; Anayasa Mah-

kemesi, esas itibariyle, adli, idari ve askeri yargıların yüksek mahkemeleri gibi kabul edilmektedir. 1961 Anayasası, "Yargıyı bir devlet erki saydıktan başka, bu yüksek mahkemeyi ötekilere benzetmemiş, onlardan ayrı ve özel olarak düzenlenmiş idi (Üçüncü Kısım, Üçüncü Bölüm, D - Anayasa Mahkemesi, m. 145 - 152). 1982 Anayasası'nda, "Anayasa Mahkemesi"ne ayrılan maddelerin (146 - 153) içerdigi hükümler önceki anayasa yargısının hukuki rejimini koruyup sürdürmüş olsaydı; Yüksek Mahkemenin bulunduğu yer, alt ve kenar başlıkları önemli ve etkili görülmeyebilirdi (aynı Kısım ve Bölüm, II. Yüksek mahkemeler, A. Anayasa Mahkemesi).

a) Anayasa Mahkemesi, Yüksek Mahkemelerden biridir.

Gerçekten, III'üncü Cumhuriyet anayasal sisteminde anayasa yargısı, çok sayıda yargı kollarından biri ve birincisidir, fakat özünde ötekilerden farklı değildir. Anayasa Mahkemesi, salt bir yargı merciidir ve bazı yasama işlemlerinin Anayasaya uygunluğunu belirli açıdan ve sınırlı ölçüde denetlemekle görevli ve yetkilidir; hiçbir siyasi yetki ve rolü olmayan bir yüksek mahkemedir. Ancak, sayılı konularda kısıtlı yargısal yetkisi bulunan Anayasa Mahkemesi, bu durumu ile özel görevli bir merci olmasına karşın, II'nci Cumhuriyetten bu yana süregelen anayasa yargısının hakimlik statüsü, kimi mekanizması ve hükümlerinin etkisi dolayısıyla, yüksek mahkemelerin başı ve bir bakıma içtihad ve uygulamalarına yön verici rolünü oynamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, her yargı merci için geçerli genel ilke ve kurallar uyarınca, kendiliğinden değil, ancak iptal davası veya itiraz yolu ile başvurulduğunda; kanunların, Meclis içtüzüğü'nün ve kanun hükmünde kararnamelemin Anayasaya uygunluğunu denetleyip, nesnel, salt ve herkesi bağlayıcı güçte kararlar verir. Bakanlar Kurulu kararnamesiyle kabul edilen ve yürürlüğe konulan bir tüzüğe ve yönetmeliğe karşı açılan iptal davası üzerine Danıştay'ın yaptığı kanuna uygunluk denetimi ve vardığı sonuçlar, niteliğe bundan farklı değildir. Yeni "İdari yargılama usulü kanunu", bir tür def'i yolu sayılan idari yorum davasını kaldırmış ise de; Danıştay düzenleyici genel işlemleri, her uygulaması vesilesiyle, yayımlarından sonra geçen süre ile bağılı olmaksızın, her zaman denetleme yetkisine sahip bulunduğu; söz konusu boşluk esaslı bir fark yaratmış sayılmaz. İdare yargısının sağladığı bu denetim olanagı, anayasa yargısı-

nın itiraz yolu ile yaptığı denetlemenin benzeri olup, aynı etki ve sonuçları taşır. Üstelik Danıştay'ın tüzük ve yönetmelikler üzerindeki inceleme ve değerlendirme yetkileri, Anayasa Mahkemesinin yasama işlemleri konusundaki yetkilerinden daha geniş ve serbesttir. Bu itibarla, anayasa yargısının, öteki yargılar karşısında bir başkalığı ve özgünlüğü bulunmayıp, sadece bunların denetim konuları kurallar arasında bir derece farkı vardır.

b) Anayasa yargısı hâkimleri

Anayasa Mahkemesinin, yargısal görev ve yetkisi gibi, oluşturulması bakımından da, öteki yüksek mahkemelerden değişik bir yanı yoktur. Bu yüksek mahkeme de, meslekten hâkimler arasından seçilen üyelerden kurulmakta; Cumhurbaşkanınca doğrudan atanabilen üst kädeme yöneticiler hukukçu olmayabilirse de (m. 146); Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görevlendirilen üyelerin bir bölümü de, hâkim sınıfı dışındaki subaylardır (m. 157). Anayasa Mahkemesi, başkan ve başkanvekilini, diğer yüksek mahkemeler gibi, kendi üyeleri arasından dört yıl için seçmekte (7); bunlar, üyeler ve öteki tüm yüksek hâkimler, her yargıç ve savcı gibi, altmışbeş yaşını doldurunca emekliye ayrılmaktadır (m. 147/1, 140/4). Anayasa Mahkemesi üyeleri, diğer yüksek mahkemelerin hâkimlerinin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenmesi gibi, genel kurullarının kendi üyeleri arasından gösterdiği adaylar içinden Cumhurbaşkanınca seçilip atandığına göre, en önemli ve etkili oluşturma ögesi görevlendirme yönünden de bir fark bulunmamaktadır.

Böylece Anayasa Mahkemesi, yeni anayasa yargısı işleviyle uyumlu nitelikte bir yüksek mahkeme olarak ortaya çıkmakta; siyasî organlar düzeyinde yer almadığı gibi, herhangi bir noktada diğer yüksek mahkemelerden ayrık tutulmuş da değildir.

-
- (7) Kuruluş kanunu, bu seçimlerde, «asıl üyelerin salt çoğunluğunu» aradığına göre (m. 8/1); acaba yedek üyeler oy kullanmayacak mı? Üyelikle bağdaşmayan hallerin saptanması «Anayasa Mahkemesi'nce karara bağlanır.» (m. 11) dendiğinde, her halde onbir kişiden ibaret hey'et anlatılmakta; buna karşılık, hastalık ve devamsızlık nedenleriyle üyeliğin sona erdirilmesinin «Anayasa Mahkemesi üye tam sayısının salt çoğunluğunun kararıyla» (m. 13/2) olabileceği kabul edilmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesine başkanlık edecek üyeyi hangi hey'etin ve çoğunluğun görevlendireceği belirtilmemiştir (m. 18/7).

c) Anayasa Mahkemesi, üst merci

Bununla beraber, bazı organik bağlantılar ile fonksiyonel ögeler, Anayasa Mahkemesinin öteki yüksek mahkemelerin üstünde olduğu görünümünü ve anayasa yargısı ve özellikle itiraz yolu ile tüm mahkemeleri denetlemek, uygulama ve içtihatlarını yönlendirmek olanağına sahip bulunduğu izlenimini uyandırmaktadır.

Söyle ki, Anayasa Mahkemesi üyelerinin en az üçte ikisi (7 asıl 3 yedek) yüksek mahkeme üyeleri veya başsavcıları arasından seçilmekte; geri kalan üçte birin (4 asıl 1 yedek) bir asıl üyesi yüksek mahkemeye benzetilen Sayıştay'dan gelmekte, diğer iki asıl ve bir yedek üyenin, yine hakim sınıfından olan Adalet ve Millî Savunma Bakanlıklarının üst kademe yöneticileri içinden çıkarılmasına bir engel bulunmamaktadır (m. 146). Bu bakımdan, Anayasa Mahkemesi, öteki yüksek mahkemeler mensupları için bir tür yükseltme ve hakimlik mesleğinin en üst görev yeri olarak görülmekte ve öyle de kabul edilmektedir. Ayrıca, yüksek mahkemeler arasındaki görev ve hüküm ihtilaflarını çözümlemeye yetkili ve hakem hey'eti kuruluşuna sahip Uyuşmazlık Mahkemesinin başkanlık görevini Anayasa Mahkemesinden bir üyenin yürütmesi, bunlar üzerinde birçok yönden etki yapacak niteliktedir. Nihayet, Anayasa Mahkemesinin, tüm yüksek mahkemelerin ve Sayıştay'ın başkanlarını, üyelerini, başsavcıları ile Cumhuriyet Başsavcivekilini, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı, Yüce Divan sıfatıyla yargılamaya yetkili olması, bunların hepsinin üstünde yer alan bir yargı mercii konumunu sergilemektedir (m. 148/3).

Oysa bütün bu ögeler, anayasa yargısı ile ilgili bulunmadığından, Anayasa Mahkemesinin bu konudaki görev ve yetkilerini hiçbir suretle etkilememelidir. Ancak, pratikte ve olgular-da, gerek Anayasa Mahkemesi üyelerinin, gerek yüksek mahkemeler mensuplarının ve tüm hakimlerin, bu ögelerin moral ve psikolojik etkilerini duymadıklarını söylemek kolay ve hatta mümkün değildir.

Kuşkusuz, Anayasa Mahkemesinin kararları herkesi bağladığından, yüksek ve alt mahkemeler de bunlara uymak zorundadır. Ancak, bu kararların, kural olarak, hüküm fıkraları, yani sonuçları bağlayıcı güçte olmasına karşın, çoğu kez gerekçeleri de yargı mercilerini etkiler. Bundan böyle hakimler, itiraz yolu ile verilen yalnız iptal hükümlerine değil, on yıl süre ile

esastan red kararlarına da uygun davranmakla yükümlüdürler. Bütün bunlar, kesin ve son yargısal işlemin genel ve olağan etki ve sonuçları olmak bakımından, esasen anayasa yargısı fonksiyonunun gereği ve amacıdır.

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, itiraz yolu ile Anayasaya aykırılık iddialarını ileri süren mahkemelerin başvurularını incelerken, «Bir davaya bakmakta olan» ve davada «uygulanacak bir kanun» koşullarının olayda varlığını saptamak için giriştiği araştırma ve değerlendirmelerde, genellikle, dava mahkemesinin ve temyiz mercinin görev ve yetkilerini üstlenir gibi aşırı müdahalelerde bulunarak, tüm yargı yerlerinin üstü bir yüksek mahkeme rolünü oynamakta ve konumunda görünmektedir (8). Anayasa yargısının «ilk inceleme» evresinde sıkça ve serbestçe kullanılan bu araştırma ve değerlendirme yöntemi, Anayasaya aykırılık itirazlarının çoğunluğunun, esasına girilmeden, iptidaen (ta baştan) yetkisizlik nedeniyle reddi sonucunu vermektedir.

Oysa, yüksek mahkemenin ifadesiyle, «Anayasa yargısına egemen olan düşünce, Anayasa kurallarının üstünlüğünü ve dokunulmazlığını sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesinin görev alanında bu ereğin gerçekleşmesi, Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilecek yasa kurallarının tüm içerik ve kapsamı ile ele alınıp incelenmesine bağlıdır. Bu temel kuralın sonucu olarak, *bakılmakta olan bir kamu davasında uygulanacak yasa kuralına karşı ileri sürülen Anayasaya aykırılık savının, CYUY'nın 255. maddesinde düzenlenen 'bekletici (ön) sorun' kavramından ayrı ve daha geniş bir anlam taşıdığı tartışmasız kabul edilmektedir. Bu bakımdan 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 13. maddesi ile konulmuş olan ve Anayasaya aykırılığı öne sürülen kuralın, ilintili görüldüğü değişik hukuk alanları arasında bir ayırım gözetmeksizin çepeçevre incelenmesi gerekir.*» (9)

(8) Anayasa Mahkemesi, 2 Mart 1976, E. 1976/9 - K. 1976/10, An. Mah. Kar. Der. 14, s. 56; 25 Eylül 1980, E. 1980/56 - K. 1980/49, R.G., 3 Kasım 1980 - 17149; 25 Eylül 1980, E. 1980/59 - K. 1980/53, R.G., 23 Kasım 1980 - 17169; 19 Mart 1981, E. 1981/5 - K. 1981/14, An. Mah. Kar. Der. 19, s. 72, R.G., 17 Mayıs 1981 - 17343; 2 Kasım 1982, E. 1981/12 - K. 1982/7, R.G., 28 Şubat 1983 - 17973.

(9) Anayasa Mahkemesi, 13 Nisan 1976, Esas : 1976/3 - Karar : 1976/23, An. Mah. Kar. Der., Sayı 14, s. 165.

Anayasa Mahkemesi'nin III'üncü Cumhuriyet hukuk düzende, bu liberal içtihadına mı itibar edeceği, yoksa Anayasaya uygunluk denetimini daraltıcı söz konusu uygulamalarını mı sürdüreceği sorulabilir. Yüksek Mahkeme'nin, «Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını koruma» misyonunu ve «demokratik hukuk devleti» ilkesini ne ölçüde gerçekleştirebileceği, bu soruya alınacak yanıtı bağlıdır. Çünkü temel hak ve özgürlüklerin korunması yönünden Anayasaya aykırılık iddialarının, iptal davasından ziyade, itiraz yolu ile yaptırıma kavuşturulması olası görünmektedir. Böylece Anayasa Mahkemesi, aynı zamanda tüm mahkemelerin temyiz merci rolünden sıyrılıp, kendi görev konusunda işlevini tam yapan gerçek bir Yüksek Mahkeme konumunu, doğru ve haklı olarak elde etmiş olur.

SONUÇ

Üçüncü Cumhuriyet rejiminde, anayasa yargısının görev alanının daraltılması ve denetim yetkisinin kısılması yanında; iptal davası açabileceklerin sınırlandırılması, esas itibarıyla Cumhurbaşkanının bu hakkı tam ve serbestçe kullanabilecek duruma getirilmesi, itiraz yoluna her kanun veya hüküm için on yılda ancak bir defa başvurulabilmesi ve bunun def'i niteliğinin kaldırılması; Yüksek Mahkeme'nin hüküm tesisinde, yargı bağısıklığına yol açacak biçim ve ölçüde kısıtlanması, bu kurumun «demokratik hukuk devleti» ilkesinin genel ve etkili bir aracı ve yaptırımı fonksiyonunu görmesini engelleyen öğeler olarak belirlemektedir. Gerçekten, bu kayıt ve koşullarla yapılacak yargısal denetim, ne muhalefet güçlerinin, ne de temel hak ve özgürlüklerin, demokratik bir toplum için gerektiği gibi korunmasını sağlayabilecek nitelikte ve güçte görünmemektedir.

Yeni denetim mekanizması, yasama işlemlerini yapan parlamento ile hükümetin, Cumhurbaşkanınca benimsenen bir çoğunluk iktidarının elinde olduğunu ve meclis içinde iktidara namzet bir muhalefet partisinin bulunduğunu var sayan ya da bunları sağlamaya yönelik esas ve usulleri içermektedir. Şöyle ki, bu öğeler mevcut ve uyumlu biçimde çalışmakta ise; iptal davası yolu ile Anayasaya uygunluk denetiminin işletilmesine esasen gerek duyulmayacaktır. Ancak çoğunluk iktidarı ile ana-muhalefet grubu arasında işbirliğinin yapılmadığı konularda muhalefet gücünün Anayasa Mahkemesi'ne başvurusu söz ko-

nusu olabilir. Bunun da, daha ziyade kendi varlık ve etkinliğinin tehdit edilmesi veya tehlikeye düşürülmesi halinde uygulamaya konulması beklenir. Çünkü, anamuhalefet partisi, gelecek ilk genel seçimde çoğunluk iktidarı olacağı inanç ve kanısı ile, özellikle yürütme lehine yapılan düzenlemelerin Anayasaya aykırılıklarını, salt temel hak ve hürriyetlerin korunması kaygısıyla yaptırıma bağlatma yoluna gitmemesi çok kuvvetli bir olasılıktır.

Buna karşılık çoğunluk iktidarı, anamuhalefet ve/veya muhalefet gruplarıyla işbirliği yaparak, Cumhurbaşkanının benimsediği ve Anayasaya aykırı gördüğü bir kanunu ve içtüzük kararını kabul ederse; devlet başkanı bunlara karşı tek başına iptal davası açar ve girişimi etkisiz kılabilir. Bir Anayasa değişikliği söz konusu olduğunda, bunu halkoylamasına sunmakla; kanun hükmünde kararnameleri ise imzalatmamakla, aynı sonuçları elde edebilir.

Kaldı ki, Cumhurbaşkanı, uyum içinde çalışamayacağı kesin kanısına vardığı bir hükümeti değiştirebileceği gibi; parlamentoyu da, fesih yolu ile yenileme yetkisine sahiptir. Ancak demokrasinin her türünde bu iki yetkinin kullanılması, devlet başkanı için çok güç ve riskli bir davranış olup, başarısızlık halinde, görevden çekilmeye ya da diktaya yol açabilir. 1982 Anayasası, biraz da bu olasılığı önlemek için, tümü ile yürürlüğe girmesinden itibaren altı yıl boyunca yapılacak Anayasa değişikliklerinin, Cumhurbaşkanınca TBMM'ne geri gönderilmesi halinde, ancak üye tam sayısının dörtte üç çoğunluğu ile tekrar aynen kabul edilebileceğini öngörmektedir (Geçici madde 9). Bu koşullarda gerçekleştirilen Anayasa değişikliğini de, Cumhurbaşkanı ayrıca halk oylamasına sunmak yetkisine sahiptir.

Yeni denetim sisteminde Anayasa değişikliğinin Anayasaya esastan aykırılığı iddia edilemeyeceğine göre; bu son halde Anayasa yargısının denetimi söz konusu olmazsa da; devlet başkanı, tüm kanunların ve Meclis İçtüzüğü'nün iptali istemiyle Yüksek Mahkemeye başvurabilir.

Demek oluyor ki, Cumhurbaşkanı, yasama işlemlerinin oluşumunu yönlendirmede etkili olduğu kadar, Anayasaya uygunluğunun denetiminde de önemli bir yetkiye sahiptir. Anayasa Mahkemesi üyelerinin devlet başkanınca seçilip atanması, başlıca denetim aracı olan iptal davasında bu inisiyatif üstünlüğü ve yönelinen erek yanında, ikinci ve hatta üçüncü derecede et-

kili bir öge sayılabilir. Gerçi Cumhurbaşkanı, «Anayasa, hukukun üstünlüğüne, demokrasiye... bağlı kalarak» (m. 103), «Anayasanın uygulanmasını gözet-ecektir (m. 104/1); lakin, onu Anayasaya aykırı bir yasama işlemine karşı iptal davası açmaya zorlayan bir yükümlülük söz konusu değildir. Şu da var ki, çoğulcu demokraside, kişiliği ne denli yüce ve güven verici olursa olsun, iptal davasıyla muhalefet güçlerinin ve temel hak ve özgürlüklerin kollanması ve korunması işi, tek bir şahsiyetin takdir ve inisiyatifine bırakılmamak gerekir. İtiraz yolu ile Anayasaya uygunluk denetiminin karşı karşıya bırakıldığı yeni güçlük ve engeller gözönüne alınırsa; iptal davasının sınırlı ve kısıtlı tutulması, bu konudaki sakıncaları ve zararları daha çok belirgin ve olası kılar.

Bu nitelik ve işleyişle anayasa yargısı, azınlıktaki muhalefet güçlerini, bireylerin ve toplulukların insan hakları ve temel hürriyetlerini koruyup güvence altında tutmaktan ziyade, Cumhurbaşkanının beğenisini taşıyan çoğunluk iktidarının anamuhalefet partisi ile «düzenli ve uyumlu çalışmasını» (m. 104/1) sağlamaya yarayabilecek bir denetim işlevini yapacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin, devletin yeni «yargı» fonksiyonu ve organizasyonu içindeki birinci yüksek mahkeme konumu da, bu işlevle uyumlu görünmektedir. Böylece, 1982 Anayasası benimsediği siyasi sisteme tamamen uygun ve yararlı bir anayasa yargısı düzeni kurmuş bulunmaktadır. Genellikle sanıldığı ve söylendiği veçhile, yeni Anayasa «sistem»den yoksun değildir. Gerçi bu metin, 1961 Anayasası gibi, rasyonel bir plan çerçevesinde, kavram ve terim birliği gözetilerek, düzgün, açık ve kesin bir ifade ile kaleme alınmış olmadığından; Anayasada bazı tutarsız ve hatta çelişik hükümler bulunduğu ileri sürülebilir. Fakat bu tutarsızlık ve çelişkilere karşın, III'üncü Cumhuriyetin devlet sisteminin, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun nitelemesiyle, «otoriter idare» olduğu (10) ve, başta temel haklar ve hürriyetler olmak üzere, tüm anayasal organların fonksiyonlarının ve bunların ilişkilerinin esaslarını belirlediği açıkça görülmektedir. İşte

(10) Yargıtay hukuk genel kurulu, 14 Eylül 1983, E. 1980/4-1714, K. 1983/803, Yargıtay Kar. Der. Cilt 9, Kasım 1983, Sayı 11, s. 1591: «1982 Anayasası'nın 1961 ve hatta 1924 Anayasalarına karşı güçlü devlet ve otoriter idare kavramlarına daha fazla önem verdiği ve özellikle yürütmeyi yasama ve yargı karşısında daha da güçlendirdiği tartışmasızdır. Anayasanın bir çok maddeleri bu temel düşünceye uygun olarak değiştirilmiş ve yeniden düzenlenmiştir.»

anayasa yargısı da, siyasi sistemin bu niteliğinin gereklerine göre düzenlemiş olduğundan, Anayasanın «sistematik»ine uygun bulunmaktadır.

Bununla beraber, konuya girerken başta işaret ettiğim üzere, siyasi sistem uygulama ve işleyişinde, Anayasada değişiklik yapılmadan da, meydana gelebilecek gelişme ve değişmelerle, anayasa yargısının işlevi kuramsal niteliğinden farklı bir anlam ve etki kazanabilir. Şöyle ki, Cumhurbaşkanı Anayasanın tanıdığı devlet işlerini sevk ve idare yetkisini doğrudan doğruya kullanmayıp, Meclisteki çoğunluk grubunun liderine bırakır ve gerek parlamento içinde, gerek parlamento dışında çoğunluk iktidarı ile muhalefet güçleri arasındaki siyaset oyunun tarafsız hakemi rolünü benimser ise; yargısal denetim mekanizmasını, her konuda Anayasaya uyulmasını sağlamak ve azınlıklarla bireylerin temel haklarını ve özgürlüklerini korumak için işletmek olanağına ve durumuna kavuşmuş bulunur. Kanımca, 1982 Anayasası, böyle bir dönüşümün zamanla ve evrimle gerçekleşmesine engel olacak bir metin değildir.

Şu kadar ki, Anayasa Mahkemesi'nin, önünde bulunan iki engelden dolayı, «demokratik hukuk devleti» ilkesini uygulamaya geçirme ve somutlaştırma yönünde yapabileceği fazla birşey yoktur. Çünkü, Millî Güvenlik Konseyi'nin üç yılı aşkın yönetimi zamanında, hemen her konuya ilişkin kanunlarda önemli ve kapsamlı değişiklikler yapan ve birçok konuyu ilk kez düzenleyen «kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez.» (Geçici m. 15/3). Esasen bu yeni mevzuatın, içerdiği genel ilke ve kural- lar 1982 Anayasasına yansıtılmış bulunduğundan, Anayasa'ya aykırılıkları genellikle söz konusu olmaz. Öte yandan, yeni Anayasa'nın «Temel haklar ve ödevler» başlıklı ikinci kısmındaki düzenlemeler, çoğulcu liberal demokrasinin gerçek insan hakları ve temel hürriyetlerini sağlamaktan çok uzak olduğu için; Yüksek Mahkeme, genel olarak bu konuda bir koruma ve güvence oluşturma imkânından yoksun görünmektedir. Ama, değişik siyasi ortam ve koşullar içinde Anayasa Mahkemesi, en yüksek yargı merclisi sıfatının verdiği güçle içtihad yetkisini kullanarak, temel haklara ve özgürlüklere kamu erklerinin müdahalelerini en aza indirmeyi başarabilir.

Mart 1984