

TÜRKİYE'DE ANAYASA YARGISININ İŞLEVİ VE KONUMU

Prof. Dr. Lûtfi DURAN (*)

Kısaca « anayasa yargısı » denilen denetim yolu, bilindiği gi-bi, «hukuk devleti» ilkesinin tümü ile gerçekleştirilmesini amaç-layan bir yaptırım oluşturur.

«Hukuk devleti » ilkesi aslında Batı demokrasilerinde, iki yüz yıldan beri, normlar hiyerarşisi mekanizması ile, değişik ölçü-lerde uygulamaya geçirilmiş, fakat milli egemenliği temsil ve ifade eden yasama önünde takılıp kalmış, anayasa ve üstün ku-rallar düzeyine çıkamamıştır.

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

Ne var ki, bir ülkenin « hukuk devleti » niteliği, kanunlarının herhangi anayasal ve üst kurallara uygun bulunması ile değil, ancak çağdaş demokrasi esaslarına aykırı olmaması ile sağla-nabilir. Bu nedendir ki, günümüzde salt « hukuk devleti » be-lirlemesi, yeterli sayılmayıp, « demokratik hukuk devleti » niteli-ğinden 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, defî yolu ile kanunun anayasa-ya aykırılığından ötürü belirli bir olay ve uyuşmazlığa uygulan-maması gerektiğini içtihad ve kabul etmesi sonucu ortaya çık-mıştır. 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 almış-tır. Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, de-mokrasinin faşizme karşı zaferi olarak nitelenen ikinci dünya savaşı sonrasında, insan hak ve hürriyetlerinin korunması gerek-tiği 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 hareketinin 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 usuller 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 değeren-dirme 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 - merkezîyet-çi devletlerde siyasi organlar arasındaki görev ve yetki uyuşmazlıklarının anayasa yargısınca çözümlenmesi, esas itibarıyla, in-san hakları ve temel hürriyetlerin korunmasına yönelik bir ana-yasaya 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 dene-tim sisteminde, insan haklarının ve temel hürriyetlerin tam gü-vence altına alınması esas gayedir. Her ülkenin, anayasa yar-gısını oluşturan öğeler hakkında koyduğu kayıt ve şartlara göre, « demokratik hukuk devleti » ilkesini ne ölçüde uygulamaya ge-çirdiği ve ne tür bir rejim gerçekleştirmek istediği belirlenebilir.

Ancak, kabul etmek gerekir ki, anayasa ve kanunlarda ön- görülüp düzenlenmiş olan bu tür yargısal denetim mekanizma-ları, siyasi hukuka ilişkin bulunmak itibarıyla, işleyişlerinde ve olgularda içtihad ve uygulamaların zamanla gelişmesi sonucu, kağıt üzerindeki biçim ve içeriklerinden çok farklı olarak ken-dilerini gösterebilirler. Bu nedenle, III'üncü Cumhuriyette ana-yasa yargısının işlevi ve konumu üzerine söyleyeceklerimin, bu husustaki resmi metinler çok yeni ve henüz uygulamaya geçmiş olduğundan, konuya ilişkin kimi sorular ortaya atmaktan ve bunların kendimce olası yanıtlarının ipuçlarını vermeye 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 müm-kün 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.

1 - 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 parlamento 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 hüküm-leri içermektedir. Bu görev ve yetkilerin, yargısal nitelikte; ye-rine getirilmesinin ve kullanılmasının bir tür yargılama; ve so-nuçta verilen kararların kesin ve son, herkesi bağlayıcı güçte olduğu, her iki hukuk düzeninde de kabul edilmektedir. Türkiye Cumhuriyeti'nin, «demokratik hukuk devleti» niteliği de, « Ge-nel esaslar » arasında (m.2) korunmuş bulunduğuna göre; ana-yasa yargısının işlevinde esaslı ve önemli bir değişme olmadığı sonucuna varılabilir.

Ancak, anayasa yargısına ilişkin yeni düzenlemeler yakın-dan ve dikkatle incelendiğinde, bu yargının pek de doğru ve ye-rinde olmadığı söylenebilir. Böyle bir değerlendirme, tüm-den gelim (deduction) yolu ile yapılabileceği gibi, tüme varım (induc-tion) yöntemi ile de yürütülebilir. Bu konuda, tartışmaya daha az yer bırakacağı ve sonuçta siyasi rejimi de belirlemeye yara-yacağı için, tüme varım yolunu izlemeyi yeğliyorum.

Şöyle ki, anayasa yargısının, organik ve statüer yanlarına şimdilik değinmeden, işlevini belirleyici nitelikte olan yukarıda saydığım « operational » 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, içtüzükle-rin kanun hükmünde kararnamelerin ve hatta Anayasa deği-şikliklerinin Anayasa'ya ve üstün hukuk kurallarına uygunlu-ğunu şekil ve esas yönünden, dava ve itiraz yolları ile, yargısal biçimde denetlenebiliyordu (m. 147, 64, 65). Yeni anayasa bu su-retle 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, « Kuru-luş Kanunu » diye anılacak ve (K.) harfiyle işaret edilecektir.

Gerçekten, yasama organından alınan yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca 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 ısrar edeceği, «olağanüstü» diye adlandırılabilir, kanun hükmünde kararnameler yargı bağışıklığına sahip olacak, yani Anayasa'ya aykırılıkları hiçbir suretle ve mercide ileri sürülemeyecektir (m.148, K. m. 19). Yeni Anayasa (m. 148/1), olağanüstü kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya aykırılığı iddiası ile sadece « Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmaz » demektedir ise de ; Kuruluş Kanunu (m. 19), buna « ve mahkemelerde Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemez » hükmünü eklemektedir .. 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 yapılamayacak bir işlemin, herkes için batıl sayılması ile sonuçlanacak bir itiraza mevzu teşkil etmesi düşünülemez.

Olağan KHK'lerin hukuki rejimi, eskisine oranla, yürütm 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 siyasi 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 göz önüne 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 yoluyla denetlenmesi, esas yönünden önlendikten başka, şekil bakımından sadece « teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınır » lanmaktadır (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 veril-mekte; bu konuda, belirli usul şartlarına uyulmamış olması pek düşünülemediğinden, pratikte yargı bağışıklığı sağlanmakta-dır. Anayasa değişikliğinin halk oylaması ile gerçekleştirilmesi halinde (m. 175/3) bu bağışıklık doğru ve yerinde sayılırsa da; bu durumdan ne Anayasa'da, ne de kuruluş kanununda söz edil-miştir. Halk oylamasıyla milletin istenci belirlendiğine göre, bu yoldan gerçekleştirilen Anayasa değişikliğinin esası üzerinde herhangi bir denetim söz konusu ve mümkün olmamak gerekir. Ancak, halk oylaması 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 özellik-leri nedeniyle, öteki kanunlardan ayrı olarak ele alınabilir. Çift meclisli parlamento sistemini benimseyen 1961 Anayasası döneminde, bütçe kanunları büyük ölçüde farklı bir prosedürle in-celenip kabul edilmekte idi. Bugün tek meclisten ibaret yasama organı, bütçe tasarılarını, değişik usuller ve süreler içinde ince-lemek durumunda olmakla beraber (m. 162); bu ögeler yargısal denetimde göz önüne alınamayacağına, öteki kanunlar gibi görüşülüp benimsenecektir. Ancak yeni Anayasa, bütçe kanun-larının içeriğine ilişkin olarak, eskisinden daha çok sayıda sınır-lamalar 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 öde-nek artışını öngören bütçe kanunu değişiklik tasarıları ile büt-çelere « mali yük getirecek nitelikteki kanun tasarısı ve tekliflerinde, belirtilen giderleri karşılayabilecek mali kaynak gösteril-mesi zorunludur » (in. 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 « büt-çe 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 yük-sek mahkemeye götürülebilecektir (m. 148). Bu noktaya daha sonra dönecektir. Kanunların, son oylamasında yeter sayıya genellikle uyulduğundan, şekil bakımından iptal edilmesi olasılığı pek az görünmektedir. Bu da, Anayasa Mahkemesinin işi ni 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 (rrı. 148/2); KHK ve içtüzük hakkında böyle bir kısıtlama getir-memiş, aksine « şekil ve esas bakımlarından uygunluğun denetlene » (m, 148/1) bileceğini veya « şekil ve esas bakımından aykırılığı İddiası » (m, 150) nın ileri sürülebileceğini öngörmekte-dir. Kuruluş kanunu, « iptal davası açma süresi » ni (m. 22) düzenlerken, kanunla KHK ve içtüzük arasında bu ayırımı açıkça yapmış bulunmaktadır.

f) Kanun ve içtüzük niteliğindeki metinler

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

« esas », « ilke » gibi unvanlar altında TBMM'nin ve Hükümetin çıkaracağı işlemlerin yargısal denetime tabi tutulup tutulmayacağı sorusu hatıra gelebilir. Anayasa (m. 85) ve Kuruluş ka-nununda (m. 18/6), iptal istemi ile Anayasa Mahkemesine başvurulabileceği öngörülen, milletvekillerinin yasama dokunul-mazlıklarının kaldırılmasına ve üyeliğin düştüğüne dair Meclis kararları dışındaki yasama işlemlerinin dava veya itiraz konu-su yapıp yapılamayacağı, çözümlenmesi gereken önemli bir so-rundur. Gerçi Anayasa Mahkemesi, II. Cumhuriyet döneminde, içtüzük niteliğinde saydığı bazı meclis kararlarını denetleyip, iptal etmiştir. Lakin, 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 Ana-yasaya aykırılığı iddiaları hakkında genel bir hüküm getirmiş değildir. Sadece, MGK yönetimi döneminde « çıkarılan kanun-lar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Dü-zeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez » (Geçici m. 15/3 K.IR. 25) yasağını koymuştur. Belki de, Anayasa Mahkemesinin 12 Eylül 1980'den bu yana varlığını koruyup, görevine devam ettiği göz-önüne alınarak, 12 Eylül 1980'den önceki yasama işlemleri için, ayrıca geçici hüküm düzenlemesine gerek görülmemiştir. An-cak, 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 », « ni-zamname » , « 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 mahi-yetindeki metinleri için özel bir hüküm konulması yararlı olurdu.

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

Çıkarılan kanunlara sağladığı yargı bağışıklığı da sona ermiştir. Acaba böyle bir sonucun doğması ngrlmş ve istenmiş midir?

2 - Neye uygunluk ya da aykırılık aranacak?

Dva veya itiraz konusu olabilen yasama işlemlerinin han-gi esaslara uygun veya aykırı bulunduğu ileri sürülebilecek ve Anayasa Mahkemesince araştırılıp saptanacaktır? Başka bir deyişle, anayasa yargısının başvuracağı ve dayanacağı norm-lar nelerdir? Yüksek mahkemenin Anayasaya uygunluk yargı-lamasında, yürürlükteki kanunlardan, Yüksek mahkemelerin içtihatlarından, milletlerarası metinlerden ve karşılaştırmalı hu-kuk verilerinden, esas hükmünü destekleyici ve doğrulayıcı ni-telikte ve ek gerekçeler olarak yararlanabileceği kuşkusuzdur. Buradaki sorun, uyuşmazlık konusu metin veya hükmün, iptal edilebilmesi için, asıl neye aykırı bulunması gerektiğidir.

Anayasa ve Kuruluş Kanunu, yalın ve kesin biçimde « Ana-yasaya uygunluk » veya «Anayasaya aykırılık » tan söz ettiğine göre; bu sorunun yanıtı çok basit ve kısıdır: referans normlar, Anayasa maddelerinden ibarettir. Bu noktada eski ve yeni me-tinler arasında hiçbir fark yoktur. şu kadar ki, konuyu düzenleyen hükümler (m. 146 - 153) dışında, sorunla ilgili bazı anaya-sal ilke ve kurallarda önemli yenilikler bulunduğu görülmekte-dir

a) Anayasanın yorumlanması

nce, başvurulacak Anayasa maddelerinden ne kastedildiğinin açıklanması gerekir. Anayasanın metnine dahil sayılan (m. 176) « Başlangıç » bölümü ile tüm maddelerinin içerdiği h-kmler, 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 met-nin değerlendirilmesi yoluna da gidilebilir. Bundan başka, Ana-yasanın sadece sözüne itibar edip, ruhunu araştırmaya gerek olmadığı söylenebilir. Nihayet, Anayasanın çeşitli bölümleri, maddeleri ve hükümleri arasındaki ilişkilere ve dengelere ba-kılmadan, bunların içerdiği ortak genel ilke ve kurallar araş-tırılıp saptanmadan, referans normun yalın ve kuru anlamıyla yetinmek de mümkündür.

Hiçbir konuda yargılama bu seçeneklerden basit ve kestir-me görüneni seçip, öteki yorum ve uygulama yöntemini dışla-yamaz. Özellikle anayasa yargısı, görev konusunun niteliği gereği, bu muhakeme ve değerlendirme usullerini izlemek zorunda olduktan başka; toplumun geçmişteki, güncel ve gelecekteki si-yasi, Ekonomik, sosyal ve kültürel koşullarını göz önünde bulundurmak durumundadır. Şu kadar ki Yüksek mahkeme, belirli bir noktayı açık - seçik biçimde düzenleyen Anayasa hükmünü sözcük anlamıyla aynen benimseyip uygulamakla yükümlüdür. Yeni Anayasa, daha önce MGK'nce yürürlüğe konmuş bulunan birçok organik kanunun esaslarını içermekte olduğundan, bu tür ayrıntılı hükümlerle doludur. Ancak, gerek bu aktarma hükümler, gerek öteki düzenlemeler rasyonel biçimde ve düzgün bir anlatımla yapılmış sayılmayacağı için, gene de yorum sorunlarına ve uygulama güçlüklerine yol açabilecek niteliktedir.

b) Genel ilke ve kuralların irdelenmesi

Asıl büyük sorun, Anayasa'nın genel ilke ve kurallarının içerdiği hükümlerin tümden gelim yöntemiyle ortaya çıkarılması ve bunların aykırılık iddialarına uygulanması gerektiğinde söz konusu olacaktır. Anayasa değişikliğinin, önerme ve oylama yeter sayılan dışında şekil ve esastan denetlenmesi önlenmiş bulunduğu göre; artık devlet şeklinin «cumhuriyet» olduğu ilkesinden kalkarak, konu unsurunun aykırılığı nedeniyle anayasal hükümlerin iptali yolu kapanmıştır. Fakat, yasama işlemlerinin esas yönünden denetlenmesi mümkün olduğundan, Anayasa'nın genel ilke ve kurallarının yorumu ve bunların üstünde değilse bile, düzeyinde ve gücünde sayılabilecek Hukukun Genel Prensiplerinin uygulanması sorunları ile karşılaşılacaktır. Bu durumda, Anayasa Mahkemesinin tutum ve davranışı ne olabilir ya da olmalıdır?

İşte bu sorunun yanıtının, daha önce anayasa yargısını düzenleyen maddeler dışında olduğunu söylediğim, Anayasanın değişik ve yeni ilke kurallarında bulunabileceğini sanırım. Şöyle ki, anayasa yargısının naş işlevi olan insan haklarını ve temel özgürlükleri korumak suretiyle « demokratik hukuk devleti » 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; 1982 Anayasası, bunların kanunla sınırlanabileceği esasını (m, 12) benimsemektedir. Bunların, saklı tutmadığı özüne de dokunulabilecektir. Esasen yeni Anayasa'ya göre Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına, doğrudan dayanan değil, « toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde » belirli koşullarla « saygılı » bir devlettir (m. 2). Bu nitelenmiş sözcük ayrılığı, Cumhuriyetin dayandırıldığı « Başlangıçta belirtilen ilkeler » arasında, 1961 Anayasası'nda tanımı yapılan « demokratik hukuk devleti » 1982 Anayasası'nda da yer almış olsaydı, belki etkili ve önemli sayılmayabilirdi. Gerçekten, 1961 Anayasası'nın « Başlangıç »ındaki « İnsan hak ve hürriyetlerini, teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukukî devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak » amacı yerine, III'üncü Cumhuriyet Anayasası, « Her Türk vatan-daşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak ... hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürmesi » ni öngörmektedir. Söz konusu « hukuk düzeni »nin esas yapısını ve kaynağını oluşturan « bu ANAYASA (başlangıçta yer alan) FİKİR, İNANÇ VE KARAR-LARIYLA, anlaşılacak ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak, sadakatla yorumla uygulanacak » gerekmektedir. Şu halde, 1932 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 kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı»na (Başlangıç, paragraf 3) göre; kendisine yer verilmeyen «demokratik hukuk devleti» ilkesi ancak bu çerçevede içinde mütalaa ve tatbik edilebilecek demektir.

Böyle olunca, Anayasa Mahkemesi, yasama işlemlerinin uygunluğunu denetlerken, değerlendirmesini mutlaka ve yalnız bir anayasal hükme, kurala veya ilkeye dayandırmak zorundadır. Bu referans normunun yorumunda ise; « Başlangıç »taki direktiflere, 2 ve 12'nci maddelere uygun olarak, temel hak ve hürriyetlerin, serbestliği değil, sınırlılığı 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 », « demokrasi », « hukuk devleti », « sosyal devlet », ve « insan hakları ve hürriyetleri » gibi müessese 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 hükmü-ne bağlanamayacak soyut nitelikte Hukukun Genel Prensiplerinden yararlanılarak, bir iptal hükmü verilmesi mümkün de-ğildir.

Bu açıklamalardan çıkan sonuç; anayasa yargısının, özel-likle temel hak ve hürriyetleri koruma ve güvenceye alma ba-kımından, eskisi gibi, hareket serbestliğine ve geniş içtihad gü-cüne sahip bulunmadığıdır.

3 - Anayasa yargısına başvuru koşulları

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

a) İtiraz yolunda yenilikler

İtiraz yolu ile mahkemelerin, doğrudan, veya tarafların ay-kırılık iddiası üzerine, yapabileceği başvurular, iki nokta dışın-da, değişmemiştir denebilir. Ancak bu iki noktaya ilişkin deği-şikler küçümsenecek gibi değildir. Bunlardan biri, itiraz yolu ile şekil yönünden Anayasaya aykırılık iddiasının ileri sürülmemesi (m. 148/2, K.m. 21/2); diğeri, Yüksek mahkemenin « işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazete'de ya-yınlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulama-masıdır (m. 152/3, K.m. za/z-son).

Şekil bozukluğunun defi yolu ile ileri sürülememesi, bu tür aykırılıkların sür'atle giderilmesi amacıyla, ancak en gün için-de iptal davasına konu olabileceği kabul edildiğine göre; süre-siz olan itiraz yolu ile incelenip tartışılmaması tutarlı bir düzen-lemedir. 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 yetki-sinin sınırlanması, def'i usulünün ve Anayasa yargısının nite-likleri ile amacı bakımından uygun bulunmadığı gibi; birçok güçlükleri de beraberinde getirebilir. Ne var ki, bir iptal davası-nın esastan reddinden sonra, mahkemelerin aynı kanunun ana-yasaya aykırılığından ötürü bir kez de itiraz yolu ile başvur-ması 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 kuru-luşların nitelik ve konumunu başkalaştırmış sayılabilir.

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

Şimdi; « Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, iktidar ve ana muha-lefet partisi Meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir.» (m. 150, K.m. 20). Il'nci Cumhuriyet Anayasası'nın ilk ve 1971 deği-şik şekillerinde; Cumhurbaşkanından başka, parlamento içinde veya dışında, iktidar veya muhalefet ayrımı yapılmadan, son milletvekili seçimlerinde muteber oy sayısının en az yüzde onu-nu almış olmak kaydıyla tüm siyasi partiler ile bunların TBMM grupları veya yasama meclisleri grupları ve yasama meclisle-rinden her birinin üye tam sayısının en az altıda biri tutarın-daki üyeleri iptal davası açabiliyordu. Bundan böyle, dava aç-a-bilmek için, parlamentoda grubu bulunmak da yeterli olmayıp, en çok üyeye sahip, iktidar veya ana muhalefet partileri gerekmektedir. Ayrıca iktidar koalisyonuna dahil siyasi parti-lerden 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 hakkın, kanun veya içtüzüğün yayımın-dan itibaren on gün içinde kullanılması zorunlu kılınmıştır (m. 148, K.m. 22). Oysa, esas bakımından iptal davası açma süresi altmış gündür; bu süre de eskisinden otuz gün daha azdır (m. 150, K.m. 22).

c) Açıklama

Bütün bu sınırlama ve kısıtlamalar, Anayasayı hazırlayan-lar açısından, belki şöyle açıklanmak istenir: demokrasi rejiminde, millet iradesini parlamentoda çoğunluğu oluşturan siya-si parti veya partiler grubu ifade eder, bir de bunların karşısın-da azınlıkta kalan muhalefet grubu bulunur. İşte çoğunluğun eseri olan yasama işlemlerinin Anayasaya uygunluğunu yargı-sal yoldan denetlemeye de, Anayasanın uygulanmasını gözet-mekle görevli Cumhurbaşkanı ve bu karar süreci ile ilgili ikti-dar ve ana muhalefet gruplarının yetkili sayılması yerinde ve yeterlidir. Anayasa yargısının denetimi, yasama işlemlerinin yürürlüğe konmasından sonra yapıldığından. bun arın sağlığı ve geçerliliği, iptal tehdidi ile, uzun zaman askıda kalmamalı-dır. Şekil yönünden sakatlıklar önemli değildir; sadece önerme ve oylama yeter sayılarına uyulup uyulmadığı noktasından açı-lacak dava ve yapılacak yargılama kısa sürede ve kolayca ger-çeleştirilebilir ; dolayısıyla, bu hususta öngörülen sınırlı davacı sayısı ve on günlük başvuru süresi yeterli, yüksek mahkemenin öncelikle inceleme usulü (m, 149, K.m. 21) uygundur.

d) Değerlendirme

Bu gerekçeler, belirli bir demokrasi anlayışını yansıtmakta ve « rationalise » parlamenter rejime, yani çoğunluk iktidarı ile azınlığın muhalefet gücünü temsil eden çift partili siyasi haya-tın varlığını veya oluşmasını ve işlerliğini gerektirmektedir. Ni-tekim, birden çok partinin iktidarı oluşturması halinde, iptal davası açma yetkisinin, bunların en güçlüsü tarafından kulla-nılması öngörülmekte ve yalnız ana muhalefet partisine ait ol-duğu kabul edilmektedir. Katılıma dayalı ve uzlaşmaya yönelik çağdaş demokraside « milletin iradesi », çoğunluğun iradesi de-mek olmayı tüm muhalefetleri de içeren bir bileşimdir . Aksi halde, kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimi sadece iki partiyi ilgilendiren parlamento içi ve sınırlı bir sorurul ibaret sayılır. Kaldı ki, yasama işlemlerini gerçekleştiren iktidar partisi veya partileri olduğuna göre, bunların kendi eserlerinin

iptali isteminde bulunmaları asla düşünülemediği gibi; ana muhalefet partisi de, geleceğin iktidarı olacağı umud ve kanı-sıyla, benimsediği, bazan da karşı çıktığı kanunlar aleyhine Yüksek mahkemeye başvurmamayı yeğleyebilir. ³ Hiç değil-se, bu boşluğu ve sakıncayı gidermek için, Meclisin tüm muhalefet 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 şekil bakımından aykırılık iddialarının sadece ilki için öneri, her ikisi hakkında son oylama yeter sayıları koşuluna uyulmadığı nedenine bağ-lanması, siyasi kararlar sürecinde katılma ve uzlaşmaya yer ve-rilmek istenmediğini göstermektedir. Üstelik, şekil yönünden aykırılık iddiası ile iptal davası açma yetkisi, ana muhalefet par-tisine de verilmemekte, sadece cumhurbaşkanına ve meclis üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki, yani seksen millet-vekiline tanınmaktadır. Dava hakkı olan yasama üyelerinin sa-yısı, 1961 Anayasası'nda her meclisin altıda birinden ibaret iken, tüm üyeleri yüzseksen dolavırıda bulunan Cumhuriyet Senato-sundan otuz - otuzbeş üye Yüksek mahkemeye başvurabiliyor-du. Gerek şekil, gerek esas bakımından iptal davası açmak üye-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, 1982 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-tınmını sağlayan itiraz yolu her zaman açık bulunduğundan, tamamen doğru ve yerinde sayılamaz.

³ Nitekm, yeni dönemde Anayasa Mahkemesi önünde açılan ilk iptal davalarına konu olan, 18 Ocak 1984 tarihli ve 2972 numaralı « Mahalli idareler ile mahalle muhtarlıkları ve ihtiyar heyetleri hakkında ka-nun » un (R.G. 18 Ocak 1984 - 18285 mükerrer) oy vermeyi ceza teh-didi altında zorunlu kılan Geçici 4'üncü maddesindeki hükmün,se-çimlerin serbestliğini kabul eden Anayasaya (m, 127/3-67) aykırılığını ne ana muhalefet partisi, ne de seksen milletvekili başvuruların-da ileri sürmüşlerdir.

işte bu koşullar altında, Anayasa Mahkemesinde yasama işlemlerine karşı iptal davasını, geniş bir danışman ve yardımcı kadrosuna sahip bulunan Cumhurbaşkanının kolaylıkla ve en uygun biçimde açabileceği anlaşılmaktadır. Böyle bir mekanizma, III'üncü Cumhuriyet siyasi sistemiyle uyumlu sayılabilir. Çünkü, « kıdemli bir hukukçu » nun, « Yeni anayasa tasarısında, sorumsuz Cumhurbaşkanına sınırsız yetkiler tanıyan maddeyi de eleştirdik. Daha sonra o madde, eleştiriniz doğrultusunda -az çok- değiştirildi ve öyle yasalaştı. »⁴ yollu savına karşın, devlet başkanı anayasal sistemin eksenini oluşturmaktadır. Yürütmenin gerçek güçlü ve değişmez ögesi olan Cumhurbaşkanının, her şeyden 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 uyuşmazlığın (contentieux) çözümlenmesini içerdiğinden; gerek yargılama, gerek sonuçları itibarıyla, klasik davalar-dan nitelikçe farklıdır. Ayrıca, bu denetimin iptal davası veya itiraz yolu ile yapılması arasında da farklılıklar vardır. Her iki halde de, bir nesnel uyuşmazlığın çözümlenmesi 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 hakkın-da geçerli ve bağlayıcıdır.

İşte 1961 Anayasası, bu genel usul kuralından kısmen ayrı-larak, « Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerden gelen Ana-yasaya 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 bo-yunca, ancak birkaç itiraz başvurusu üzerine kullanmış ve bel-ki de bir Danıştay dairesinin, « olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı » nitelikteki bir iptal hükmünü, yanlış ve yersiz olarak, benzer durumdaki kişilere teşmil ve tatbik etmesi yüzünden, ⁵ genellikle kullanmamayı yeğlemiştir. Böyle bir tutum, def'i yolu-nun gereği, bireysel ve somut düzeyde temel hak ve hürriyetle-rin etkili koruma aracı olan bir usulün tamamen kaldırılması-na neden ve gerekçe diye kabul edilemez. Ne yazık ki yeni Ana-yasa, « def'i yolu » (m. 148/2) diye nitelediği « Anayasaya aykırılığı 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 bakı-mından bir fark kalmamıştır, denebilir. Çünkü, uyuşmazlık ko-nusu 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 açılmayacak, def'i yoluna ise on yıl süre ile gidilemeyecektir. Böylece Anayasa Mah-kemesi önünde dava ve itiraz başvuruları aynı niteliğe bürün-mekte ve pratik olarak eş sonuçlara varmaktadır. Fakat, bu ara-da, esastan reddedilen itirazların konusu kanun hükümleri, on yıl süre ile uygulanmaya devam edecektir. Oysa, değişik koşul-lar ve ortamda yapılacak yeni uygulamalarla meydana gelecek uyuşmazlıklar 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 - 515 - Danıştay 5. dairesi,30 Aralık 1973, Ünlü, E. 1973/8221 - K. 1973/10778, Amme İdaresi Der-gisi, Cilt 7, Sayı 1, Mart 1974, s. 198.

b) Esas mahkemesinin yetkisi

Öte yandan, itiraz yoluna başvuran mahkeme, evvelce üç ay, 1971 Anayasa değişikliğinden sonra altı ay bekleme süresi için-de Anayasa Mahkemesi kararını vermemiş ise, « Anayasaya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümlyerek davayı yürüt » meye (m .. 151/4) yetkili iken; 1982 Anayasası, bekleme süresini beş aya indirmekle, « Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükmüne göre sonuçlandırır. » (m, 152/3) hükmü ile, anayasal güvenceyi adeta etkisizleştirmiştir. Gerçi 1962 Kuruluş Kanunu da, 1961 Anayasasının anılan hük-münü aktarma yerine, « Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara resmen ittilâ kesbedinceye kadar dava-yı durdurur » (m. 27/2 - 3) hükmünü koyarak, aykırılık iddiasını esas mahkemesinin çözümlemesini önlemeği amaçlamış idi. Fa-kat, Anayasa'nın esas mahkemesine tanıdığı yetkiyi ne açıkça kaldırmış, ne de davayı durdurmaya gereksiz kılmıştı. Buna rağmen, söz konusu kanun hükmü Anayasaya kesinlikle aykırı idi.

Yeni Anayasanın bu düzenleyiş biçimiyle, esasen mahkeme-lerin takdir ve tensibine bağlı anayasaya aykırılık iddiasını içe-ren itiraz yolunun, insan haklarını ve temel hürriyetleri; genel-de ve özel hallerde, ne denli koruyabileceği, önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

c) -Kanunkoyucu gibi hareket ... »

Daha önce 1932 Anayasası'na alınmadığı belirtilen, 1961 Anayasasının olayla sınırlı karar verme yetkisi tanıyan hükmü yerine, Yüksek Mahkemenin kararlarının kapsamı ve etkisini sınırlamaya 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 1803 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 kararı-na içermediği ve taşıyamayacağı 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 bağladığına (m.153/6) göre; bu k tr: sin 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 gaspının bulunduğu kanısıyla. yapacağı yeni işlemlerde, aykırılığı saptanan kuralları ya da benzerlerini tekrar kabul edip yürürlüğe koyacak olursa, kesin ve son hükme karşı çıkmış du-ruma girer. Söz konusu yeni yasama iş emleri, Il 'nci Cumhuriyet dönemindeki örneklerinde olduğu gibi, yeni dava ve itirazlar so-nucunda Anayasa Mahkemesince iptal edilmekle beraber; sorun artık, hukuki olmaktan çıkıp, siyasi bunalıma dönüşür. Bu iti-barla, Yüksek Mahkemenin üstünde bir yargı mercii ve karar-larına karşı başvurulabilecek bir yol bulunmadığından ; yetkisi-nin dışına çıkıp, kanun koyucu gibi hareketle, yeni uygulama-lara yol açan hükümler verdiği saptamak hukuken mümkün değildir.

Kaldı ki, Anayasa Mahkemesinin iptal hükmü bizatihi yeni bir düzenleme, yeni yasama işlemi niteliğinde ve gücünde de-ğildir; sadece yöneldiği kural ve kuralların yürürlükten kalk-ması sonucunu doğuran bir yargısal işlemdir (m. 153/3)'. İşte iptal kararının bu etkisi nedeniyledir ki, denetim sonunda, « be-lirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün bazı maddelerinin veya tamamı-nın uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahke-mesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanunun, ka-nun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir. » (m. 20/2). Yasama işleminin gücüne benzeyen bu etkilerden ötürü ortaya çıkabilecek hukuki boşluğu doldurmak ve ters veya yan-lış uygulamaları önlemek « gereken hallerde, Anayasa Mahke-mesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaş-tırır. ve böyle « iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, TBMM, (bu amaçla hazırlanan) kanun tasarı ve-ya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar. » (m. 153/3, K. m. 53/5).

Şu halde, Yüksek Mahkeme'nin iptal hükmü, hiçbir zaman kendiliğinden yeni bir uygulamaya yol açabilecek kapsama ve etkiye sahip olmayıp, belki yasama organı, tanınan 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 ger-çekleşen hukuki boşluk veya karmaşada, öteki organ ve makam-larca yapılan uygulamalarla ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla, Yüksek Mahkemeye kanun koyuculuk izafe ederek, iptal hükümlerinin haiz olmadığı ve olamayacağı güç ve etkiler taşımasını yasaklamak yasamanın sorumluluğunu yargıya yüklemek anlam ve sonucunu içermektedir.

Bununla birlikte, anayasa yargısına getirilen sözkonusu yeni hükmün 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 « İdari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı ve-rilemez- (m.114/2) yasağı, Danıştay içtihad ve uygulamaların-da o yönde etkisini göstermiş ve örneğin idari işlemlerin yürür-lük veya geçerlik tarihlerine yönelik aykırılık iddialarının, ka-bulü idarenin yerine geçip karar alma anlam ve etkisini taşıya-cağı gerekçesiyle, denetiminden kaçınılarak, ⁶ bir tür yargı bağışıklığı yaratılmasına yol açmıştır. Yeni Anayasanın, « ... ida-ri eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak bi-çimde yargı kararı verilemez » (m. 125/4) diyerek daha da ge-nişlettiği bu hükümden kaynaklanan, kanımca yerinde ve doğ-ru olmayan Danıştay içtihadından esinlen.ebilecek Anayasa Mah-kemesinin, aynı biçimde yasama işlemleri veya kimi kuralları için yargı bağışıklığı sağlayıp sağlamayacağı sorulabilir.

Yüksek Mahkemenin, 1982 Anayasası ve 1983 kurt; luş ka-nunu ile düzenlenmiş olan şimdiki görev ve yetkileri üzerinde yapılan irdeleme ve açıklamalar özetlenirse, şu saptamalar or-taya çıkmaktadır:

- Yasama işlemlerinin yargısal denetimi, olduğunca sınır-lanmış ve kaldırılmadığı yerlerde, çok kısıtlanmıştır.

- Yargı denetiminin yapılabildiği konularda ve noktalar-da, başvurma yetkisi sadece Cumhurbaşkanı için genel ve ser-best 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, Septlotlu, 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 tekrarlama bakımından büyük ölçüde sınırlanmış ve esas itibariyle, iptal davası niteliğine dönüş-türülm üştür.

- Anayasa Mahkemesinin karar serbestliği kısılmak isten-miş ve yargı bağışıklığı tanınmasına yol açacak biçimde daral-tılmıştır.

- Anayasa yargısının işlevi, genel olarak, muhalefet güç-lerini veya temel hak ve hürriyetleri koruyup güvence altında bulundurmaktan ziyade, Cumhurbaşkanının benimsediği çoğun-lık iktidarının, onu tuttuğu sürece ve ölçüde, yasama düzenle-melerini serbestçe yapmasını sağlamaya yarayabilir nitelikte-dir.

II. ANAYASA YARGISININ KONUMU

Anayasaya uygunluk denetiminin işlevi, açıklanan nitelik-te ve belirlenen yönde olunca; Anayasa Mahkemesinin devlet yapısı içindeki konumunun da bununla uyumlu bulunması do-đal ve gereklidir. Şöyle ki, Yüksek Mahkemenin, görev ve yet-kileri yargısal nitelikte olduğuna göre, yargı mercileri arasında yer alması beklenir. Ancak, anayasa yargısının işlevi, genel yargıdan farklı esaslı özelliklere sahip ise; bu takdirde ona ay-nı küme içinde ayrı ve kendine özgü belirli bir yer verilmelidir. Bütün bu koşulların anlamlı ve etkili olması da; bizatihi yargı-nın öteki devlet organları ve yetkileri ile karşılıklı durumuna ve ilişkilerine bağlıdır. Bu itibarla, Anayasa Mahkemesinin ko-numunu belirleyebilmek için, önce genel olarak yargının 1982 Anayasa sistemindeki karakterini ve mevkiini açıklamak ge-rekmektedir.

1 - Yargının karakteri ve yeri

Yeni Anayasa sisteminde yargının karakteri ve yeri soru-nu, başlı başına büyük bir incelemeye konu olmayı gerektirir boyut ve zorluktadır. Anayasanın bölümlerine ve terimlerine bakarak yapılacak belirleme, kolay görünmekle beraber, sağ-lıklı ve doğru sonuçlara götürmeyebilir. Onun için şimdi bura-da, söz konusu sorun 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 baş-vurma yetkisi yeni düzenlemede geri alınan kuruluşlar arasın-da yüksek mahkemelerin bulunduğunu işaret etmekle belirtmiş idim. « Yasama » Meclis grupları ve seksen milletvekili, « yürüt-me » ise Cumhurbaşkanı eliyle ava hakkını kullanarak, karşı-lıklı durum ve ilişkilerini anayasal güvence altında tutabildiği halde; « yargı », her ikisine karşı varlık ve görevlerini aynı yol-dan koruma olanağından artık yoksundur. Bu bakımdan « yar-gı », « yasama » ve «yürütme» gibi, devleti oluşturan öğelerden bir erk (pouvoir) olarak kabul edilmiyor demektir.

Aynı anlayışın diğer önemli ve belirgin bir göstergesi, ha-kimlerle savcıların, tek bir kamu görevlisi kümesi içinde kaynaştırılıp, Adalet Bakanının otorite ve denetimi altına konulma-sıdır (m. 139, 140, 154). Ayrıca, adalet hizmetindeki idari görev-lerde çalışan hakim ve savcılar da, yargılama işlerine katılan-larla eş durumda sayılmaktadır (m. 140/7). Oysa yargı yetkisi-ni 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 iş ev olmadığı, yürütme yetkisi içinde bir çe-şit görevden ibaret bulunduğu anlam ve sonucunu taşır.

Özellikle, adli ve idari yargı elemanlarının her türlü özlük ve disiplin işlerinde kesin ve son kararlar alma yetkisi tanınan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna Adalet Bakanının baş-kanlık etmesi ve müsteşarının üye olarak katılması, yürütme-nin yargı üzerindeki nüfuzunu gösterneğe yeterlidir. Kaldı ki, kurulun öteki asil ve yedek üyeleri de, üçer katı adaylar arasın-dan Cumhurbaşkanınca seçilmektedir (m, 159). « Hakimler ve savcılar idari görevleri yönünden, Adalet Bakanlığına bağlı » (m. 140/6) oldukları gibi; her konuda, sürekli olarak Adalet Ba-kanının denetimi altında bulunmaktadırlar (m. 144). Adalet Ba-kanı, hakim ve savcıları, sıkça vuku bulan acele hallerde geçici yetki ile başka yerlerde görevlendirebilir (m.159/7).

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

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

Hakimlerin ve savcılarının görevlerini yerine getirme koşullarına gelince; her ne kadar, « Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani ka-naatlerine göre hüküm verirler », (m. 138/1) denmekte ise de; Adalet Bakanının, « Hakim ve savcılarının görevlerini kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleyebileceği » (m. 144) öngörülmektedir. Bu denetim yetkisinin, hâkimlerin sadece idarî görevleri ve kişisel tutum ve davranışları bakımından kullanabileceği farz edilse bile; bunların yargı görevinden ayırt edilmesi kolay ve bazarı da mümkün olmadığı gibi; işin başında Adalet Bakanının, sonuçta da Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun takdirine kaldığı kabul edilmek gerekir. Fakat burada daha önemli olan husus; hakim ve savcılarının görevlerini yerine getirirken uymaları gereken kurallar arasında Anayasaya ve hukuka yer verilmeyerek, kanun, tüzük ve yönetmeliklerle genelgelerden söz edilmiş olmasıdır. Bu hüküm, Anayasanın, itiraz yoluna başvurulduğundan itibaren, Yüksek Mahkemenin beş ay içinde kararını verip açıklamaması halinde, « mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır », (m. 152/3) kuralı ile yakınlaştırılırsa, hakimlerin, 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 makamı (service public ou autorite publique) olarak kabul ettiğini göstermektedir. Anayasanın, 11'inci 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 değiştirme veya yadsımaya yetmez sanırım.

2 - Anayasa yargısının konumu

Yeni anayasa sisteminde, « 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, « Yargı » yı bir devlet erki saydıktan başka, bu yüksek mahkemeyi öte-kilere benzetmemiş, onlardan ayrı ve özel olarak düzenlenmiş idi (Üçüncü Kısım, Üçüncü Bölüm, D - Anayasa Mahkemesi, m. 145 - Ü52). 1982 Anayasası'nda, « Anayasa Mahkemesi » ne ayrılan maddelerin (146 - 153) içerdiği hükümler önceki anayasa yar-gısının hukuki rejimini koruyup sürdürmüş olsaydı; Yüksek Mahkemenin bulunduğu yer, alt ve kenar başlıkları önemli ve etkili görülmeyebilirdi (aynı Kısım ve Bölüm, II. Yüksek mah-kemeler, A. Anayasa Mahkemesi).

a) Anayasa Mahkemesi, Yüksek Mahkemelerden biridir.

Gerçekten, III'üncü Cumhuriyet anayasal sisteminde anaya-sa yargısı, çok sayıdaki yargı kollarından biri ve birincisidir, fa-kat özünde ötekilerden farklı değildir. Anayasa Mahkemesi, salt bir yargı merciidir ve bazı yasama işlemlerinin Anayasaya uy-gunluğunu belirli açıdan ve sınırlı ölçüde denetlemekle görevli ve yetkilidir; hiçbir siyasi yanı ve rolü olmayan bir yüksek mah-kemedir. Ancak, sayılı konularda kısıtlı yargısal yetkisi bulu-nan Anayasa Mahkemesi, bu durumu ile özel görevli bir merci olmasına karşın, II'nci Cumhuriyetten bu yana süregelen anayasa yargısının hâkimlik statüsü, kimi mekanizması ve hüküm-lerinin etkisi dolayısıyla, yüksek mahkemelerin başı ve bir ba-kıma içtihad ve uygulamalarına yön verici rolünü oynamakta-dır.

Anayasa Mahkemesi, her yargı mercii için geçerli genel ilke ve kurallar uyarınca, kendiliğinden değil, ancak iptal davası veya itiraz yolu ile başvurulduğunda; kanunların, Meclis içtüzüğü-nün ve kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya uygunlu-ğunu denetleyip, nesnel, salt ve herkesi bağlayıcı güçte karar-lar verir. Bakanlar Kurulu kararnamesiyle kabul edilen ve yü-rürlüğe konulan bir tüzüğe ve yönetmeliğe karşı açılan iptal da-vası üzerine Danıştay'ın yaptığı kanuna uygunluk denetimi ve vardığı sonuçlar, nitelikçe 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 uygulanışı vesilesiyle, yayımlarından sonra geçen süre ile bağlı olmaksızın, her zaman denetleme yetkisine sahip bulunduğu; söz konusu boşluk esaslı bir fark yaratmış sayılmaz. İdare yargısının sağladığı bu denetim olanağı, 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 yargı-lar karşısında, bir başkalığı ve özgünlüğü bulunmayıp, sadece bunların denetim konuları kurallar arasında bir derece farkı vardır.

b) Anayasa yargısı hakimleri

Anayasa Mahkemesinin, yargısal görev ve yetkisi gibi, oluş-turulması bakımından da, öteki yüksek mahkemelerden deği-şik bir yanı yoktur. Bu yüksek mahkeme de, meslekten hakim-ler arasından seçilen üyelerden kurulmakta; Cumhurbaşkanı-ncı doğrudan atanabilen üst kademe yöneticiler hukukçu olma-yabilirse de (m. 146); Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde gö-revlendirilen üyelerin bir bölümü de, hakim sınıfı dışındaki su-baylardır (m. 157). Anayasa Mahkemesi, başkan ve başkanve-kilini diğer yüksek mahkemeler gibi, kendi üyeleri arasından dört yıl için seçmekte; ⁷ bunlar, üyeler ve öteki tüm yüksek hakimler, her yargıç ve savcı gibi, altmışbeş yaşını doldurunca emekliye ayrılmaktadır (m. 147/1, 140/4). Anayasa Mahkemesi üyeleri, diğer yüksek mahkemelerin hakimlerinin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenmesi gibi, genel kurullarının kendi üyeleri arasından gösterdiği adaylar içinden Cumhurbaşkanı-ncı seçilip atandığına göre, en önemli ve etkili oluş-turma ögesi görevlendirme yönünden de bir fark bulunmamaktadır.

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

⁷ Kuruluş kanunu, bu seçimlerde, «asil üyelerin salt çoğunluğunu ara-dığına göre (m. 8/1); acaba yedek üyeler oy kullanamayacak mı? üyelle bağdaşmayan hallerin saptanması « Anayasa Mahkemesi'nce karara bağlanır. » (m. 11) dendiğinde, her halde on bir kişiden ibaret hey'et anlatılmakta; buna karşılık, hastalık ve devamsızlık nedenleriyle üye-liğin 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 öğeler, 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 uyan-dırmaktadır.

Şöyle ki, Anayasa Mahkemesi üyelerinin en az üçte ikisi (7 asil 3 yedek) yüksek mahkeme üyeleri veya başsavcılan arasından seçilmekte, geri kalan üçte birin (4 asil 1 yedek) bir asil üyesi yüksek mahkemeye benzetilen Sayıştay'dan gelmekte, diğer iki asil ve bir yedek üyenin, yine hakim sınıfından olan Adalet ve Milli 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 çözümlerine yetkili ve hakem heyeti 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, başsavcılan 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 öğeler, 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 öğelerin 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 Ana-yasaya aykırılık iddialarını ileri süren mahkemelerin başvuru-larını incelerken, «Bir davaya bakmakta olan» ve davada «uy-gulanacak bir kanun» koşullarının olayda varlığını saptamak için giriştiği araştırma ve değerlendirmelerde, genellikle, dava mahkemesinin ve temyiz merciinin görev ve yetkilerini üstlenir gibi aşırı müdahalelerde bulunarak, tüm yargı yerlerinin üstü bir yüksek mahkeme rolünü oynamakta ve konumunda görün-mektedir.⁸ Anayasa yargısının «ilk inceleme» evresinde sıkça ve serbestçe kullanılan bu araştırma ve değerlendirme yöntemi, Anayasaya aykırılık itirazlarının çoğunluğunun, esasına giril-medene, iptidaen (ta baştan) yetkisizlik nedeniyle reddi sonucu-nu vermektedir.

Oysa, yüksek mahkemenin ifadesiyle. «Anayasa yargısına egemen olan düşünce, Anayasa kurallarının üstünlüğünü ve do-kunulmazlığını sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesinin görev alanında bu ereğin gerçekleşmesi, Anayasaya uygunluk deneti-minden geçirilecek yasa kurallarının tüm içerik ve kapsamı ile ele alınıp incelenmesine bağlıdır. Bu temel kuralın sonucu ola-rak, bakılmakta olan bir kamu davasında uygulanacak yasa kuralına karşı ileri sürülen Anayasaya aykırılık savının, CYUY' nın 255. maddesinde düzenlenen 'bekletici (ön) sorun' kavra-mından ayrı ve daha geniş bir anlam taşıdığı tartışmasız kabul edilmektedir. Bu bakımdan 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanu-nunun 13. maddesi ile konulmuş olan ve Anayasaya aykırılığı öne sürülen kuralın, ilirtili görüldüğü değişik hukuk alanları arasında bir ayırım gözetmeksizin çepeçevre incelenmesi gere-kir.»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, RG., 3 Ka-sım 1980 - 17149; 25 Eylül 1980, E. 1980/59 - K. 1980/53, RG., 23 Kasım 1980 - 17169; 19 Mart 1981, E. 1981/5 - K. 1981/14, An. Mah. Kar. Der. 19, s. 72, RG., 17 Mayıs 1981 - 17343; 2 Kasım 1982, E. 1981/12 - K. 1982/7, RG., 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 düze-ninde, 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 hu-kuk devleti» ilkesini ne ölçüde gerçekleştirebileceği, bu soruya alınacak yanıtı bağlıdır. Çünkü temel hak ve özgürlüklerin ko-runması yönünden Anayasaya aykırılık iddialarının, iptal da-vasından ziyade, itiraz yolu ile yaptırıma kavuşturulması olası görünmektedir. Böylece Anayasa Mahkemesi, aynı zamanda tüm mahkemelerin temyiz mercii rolünden sıyrılıp, kendi görev konusunda işlevini tam yapan gerçek bir Yüksek Mahkeme ko-numunu, doğru ve haklı olarak elde etmiş olur.

SONUÇ

Üçüncü Cumhuriyet rejiminde, anayasa yargısının görev alanının daraltılması ve denetim yetkisinin kısılması yanında; iptal davası açabileceklerin sınılları; esas itibarıyla)am~le 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 kal-dırılması; Yüksek Mahkeme'nin hüküm tesisinde, yargı bağı-şıklığına 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 yar-gısal denetim, ne muhalefet güçlerinin, ne de temel hak ve öz-gürlüklerin, demokratik bir toplum için gerektiği gibi korun-masını sağlayabilecek nitelikte ve güçte görünmemektedir.

Yeni denetim mekanizması, yasama işlemlerini yapan parlamento ile hükümetin, Cumhurbaşkanınca benimsenen bir ço-ğunluk iktidarının elinde olduğunu ye meclis içinde iktidara namzet bir muhalefet partisinin bulunduğunu var sayan ya da bunları sağlamaya yönelik esas ve usulleri içermektedir. Şöyleki, 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 dūřūrölmesi halinde uygulamaya konulması beklenir. Çünkü, ana muhalefet partisi, gelecek ilk genel seçimde çoğunluk iktidarı olacağı inanç ve kanısı ile, özel-likle yürütme lehine yapılan düzenlemelerin Anayasaya aykırılıklarını, salt temel hak ve hürriyetlerin korunması kaygısıyla yaptırma bağlatma yoluna gitmemesi çok kuvvetli bir olası-lıktır.

Buna karşılık çoğunluk iktidarı, anamuhalefet ve/veya mu-halefet gruplarıyla işbirliği yaparak, Cumhurbaşkanının benim-semediği 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 de-đişikliđi söz konusu olduğunda, bunu halkoylamasına sunmak-la; kanun hükmünde kararnameleri ise imzalatmamakla, aynı sonuçları elde edebilir.

Kaldı ki, Cumhurbaşkanı, uyum içinde çalışamayacağı ke-sin 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 ha-linde, görevden çekilmeye ya da diktaya yol açabilir. 1982 Ana-yasası, biraz da bu olasılığı önlemek için, tümü ile yürürlüğe girmesinden itibaren altı yıl boyunca yapılacak Anayasa deği-şikliklerinin,. Cumhurbaşkanı 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, Cum-hurbaşkanı ayrıca halk oylamasına sunmak yetkisine sahiptir,

Yeni denetim sisteminde Anayasa değişikliğinin Anayasaya esastan aykırılığı İddla adilemtyeceğine göre; bu son halde Ana-yasa yargısının denetimi söz konusu olmazsa da; devlet başkanı, tüm kanunların ve Meclis İçtüzüğü'nün iptali istemiyle Yük-sek Mahkemeye başvurabilir.

Demek oluyor ki, Cumhurbaşkanı, yasama işlemlerinin olu-şumunu yönlendirmede etkili olduğu kadar, Anayasaya uygun-luğunun denetiminde de önemli bir yetkiye sahiptir. Anayasa Mahkemesi üyelerinin devlet başkanınca seçilip atanması, baş-lıca denetim aracı olan iptal davasında bu insiyatif üstünlüğu ve yönelinen erek yanında, ikinci ve hatta üçüncü derecede et-

kili bir öge sayılabilir. Gerçi Cumhurbaşkanı, « Anayasa, hu-kukun üstünlüğüne, demokrasiye... bağlı kalarak » (m. 103), « Anayasanın uygulanmasını gözetecektir (m. 104/1); lakin, onu Anayasaya aykırı bir yasama işlemine karşı iptal davası aç-maya 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 şahsiye-tin takdir ve insiyatifine bırakılmamak gerekir. İtiraz yolu ile Anayasaya uygunluk denetiminin karşı karşıya bırakıldığı yeni güçlük ve engeller göz önüne alınırsa; iptal davasının sınırlı ve kısıtlı tutulması, bu konudaki sakıncaları ve zararları daha çok belirgin ve olası kılar.

Bu nitelik ve işleyişiyle anayasa yargısı, azınlıktaki muhalefet güçlerini, bireylerin ve toplulukların insan hakları ve temel hürriyetlerini koruyup güvence altında tutmaktan ziyade, Cumhurbaşkanının beğenisini taşıyan çoğunluk iktidarının ana -muhalefet partisi ile « düzenli ve uyumlu çalışmasını » (m. 104~1) sağlamaya yarayabilecek bir denetim işlevini yapacaktır. Ana-yasa Mahkemesi'nin, devletin yeni « yargı » fonksiyonu ve orga-nizasyonu içindeki birinci yüksek mahkeme konumu da, bu iş-levle uyumlu görünmektedir. Böylece, 1982 Anayasası benim-sediği siyasi sisteme tamamen uygun ve yararlı bir anayasa yar-gısı düzeni kurmuş bulunmaktadır. Genellikle sanıldığı ve söy-lendiği veçhile, yeni Anayasa «sistem»den yoksun değildir. Ger-çi 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 çelişiklere karşın, III'üncü Cumhuriyetin devlet sis-teminin, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun nitelemesiyle, « otoriter idare » olduğu¹⁰ ve, başta temel haklar ve hürriyetler ol-mak üzere, tüm anayasal organların fonksiyonlarının ve bunla-rın 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 II, 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 tartış-masızdır. Anayasanın bir çok maddeleri bu temel düşünceye uygun olarak değiştirilmiş ve yeniden düzenlenmiştir.»

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

Bununla beraber, konuya girerken başta işaret ettiğim üzere, siyasî 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 oyununun 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 uygulama-ya geçirme ve somutlaştırma yönünde yapabileceği fazla birşey yoktur. Çünkü, Milli 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 kararname 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 kuralları 1982 Anayasasına yansıtılmış olduğundan, 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 imkanından yoksun görünmektedir. Ama, değişik siyasi ortam ve koşullar içinde Anayasa Mahkemesi, en yüksek yargı mercii sıfatının verdiği güçle içtihad yetkisini kullanarak, temel haklara ve özgürlüklere kamu erklerinin müdahalelerini en aza indirmeyi başarabilir.

Mart 1934