

VI. PORTEKİZ ANAYASA MAHKEMESİ

Armando M. Margues GUESDES
Portekiz Anayasa Mahkemesi
Başkanı

I

1.

Adlarını, XV inci yüzyılın ortalarında hükümdarlığı sırasında yapılmış oldukları Kral Afonso V'in adından alan ilk büyük Portekiz kanun demeti Afosines Kararnameleri (**Ordenações Afonsinas**), Sarayın ikinci önemli şahsiyeti ve Adalet Bakanı Baş Mühürdarın «hukuka aykırı» (**contra direito**) olmadıklarından emin olmak için, mühürlemeden önce bütün kanun ve kararları okuması zorunluluğunu hükme bağlıyordu. Gerekliğinde kuşularım Krala anlatmak ve sunmak, görevleri içerisinde yer alıyordu (1).

İktidarın tümünü ellerinde bulunduran, İnsan yapısı kanunlara uymak zorunda olmayıp (**absolto da observancia de toda Ley Humana**) (2), tersine bu kanunların üstünde yer alan (**he sobre toda Ley humana**) (3), ama yine de doğal ve kutsal kanunlara tabi olan (4) bir hükümdar karşısındaki bu «hukuka» uygunluğu sağlama kaygısı esas olarak, bu son iki kanunun üstünlüğü anlamına geliyordu. Nihai olarak bu «hukuku» oluşturanlar bu iki kanundu.

Ama bu «hukuk», daha önce mevcut yasaların hepsi anlamına da geliyordu; bu yasaların çoğu, üç yüzyıldan fazla bir süredir geleneklere yerleşmiş, veya bağımsız bir devletin ulusal bireyliğinin tanığı gibi kabul ediliyordu; yine bu hukuk Sarayın alışkanlıkları anlamına (**estillo da Corte**); nihayet, Krallığın eski gelenekleri (**custume dos nossos Regnos antlgamente usado**) anlamına geliyordu (5). Bu da,

(1) L. I, Tít. II - Do Chanceller Moor, giriş.

(2) L. I, genel giriş, paragraf 2.

(3) L. ili, Tít, XXXI, paragraf 1.

(4) Passim.

(5) L. I, Tít IX, paragraf 1.-3.

Mühürdar'ın hükümdarına hatırlatmakla görevli olduğu «hukuk»un. hukuk düzenindeki her gelişmede genişlediği anlamına geliyordu; öyle ki, hukuka uygunluk kaygısının nihai amacı gerçekte, bu düzenin iç tutarlılığının, ve bu yolla da, iktidarın kullanılma biçiminin sürmesiydi.

Bütün bunlarda, âdil bir yönetimin bir insanlar yönetimi değil bir yasalar yönetimi olmasını isteyen Aristocu özdeyiş (6) uzaktan uzağa çınılamaktadır, zira, Etagirite'in açıkladığı üzere kanun, tutkuların arındırılmış akıl demektir (7).

Temelde amaçlanan şey bugün katı anayasalar ve anayasa mahkemeleri yoluyla ulaşılmaya çalışılan şeyin ta kendisiydi.

2.

Daha XVII nci yüzyılın son yıllarından itibaren, hükümdarın iradesinin, Yüce makam olarak doğal kanunların üzerine çıkabileceği ve bundan önce gelebileceğini kabul ederek bu şemayı baştan aşağı alt-üst etmiş olan aydın despotizmine karşı çıkan ilk üç yazılı Portekiz Anayasası —1822 Anayasası, 1826 Anayasal metni (Charte) ve 1838 Anayasası — başka bir yol tutmuş ve her üçü de, yasaların Anayasa-ya uygunluğunun denetiminin ancak bizzat yasama organlarına ait olabileceği, aksi halde kuvvetler ayırımında hoşgörülemez bir kopuş ortaya çıkacağı görüşünde olan Fransız anlayışını benimsemişlerdir

Fakat daha yüzyılın ortalarında, yeniden «Charte»ın egemenliği kurulduğunda ve 1910 Cumhuriyetinin ilanından Önce, yalnızca (yasa koyucuyu kendi yapıtının tek yargıcı haline getirdikleri ölçüde) katı Anayasaları esnek hale getirici etkide bulunmakla kalmayıp, yüksek yargıçları, idarecileri ve yurttaşları, ya ihlâl edilen Anayasa adına yasayı, ya da yasa aşkına ve parlamenter kurumlara bağlılık adına Anayasayı bertaraf etmek ikilemiyle karşı karşıya bırakan bu anlayışın aşırı kartezyen geometrizmine karşı sesler yükseliyordu.

1900 yılında, bu ters duruma son vermeye çalışıldıysa da, o sıralarda uygulanan parlamentarizmin ilgi konusu dolayısıyla, girişim başarısızlıkla sonuçlandı.

Fikrin arkası ancak, 1911 yılında bir kurucu meclis tarafından oylanılan ilk Cumhuriyetçi Anayasanın oluşturulması sırasında gelecekti. Yeni anayasa, davalar sırasında tarafların talebi üzerine gerek yasa-

(6) **Politika** - L. ili, 16.

(7) İd. - L. III, 6 ve 15. Cfr. L IV, 4.

ların gerekse Yürütme tarafından çıkarılan Kararnamelerin «Anayasal meşruiyetleri ve Anayasa ile, onun ortaya koyduğu ilkelere uygunlukları»nın takdirinin Yargı Gücü'ne ait olacağını öngörüyordu (8).

Bulunan çözüm, açık bir biçimde Kuzey Amerika geleneklerinden esinlenmişti.

Tüm mahkemeler o tarihten itibaren, anayasal adaletin organları haline geliyordu. Dolayısıyla bugünün terminolojisine göre, yaygın bir değerlendirme sistemi söz konusuydu.

Bu sistem, II. Cumhuriyetin hukuksal çerçevesini oluşturan 1933 anayasasında da İlkesel olarak alıkonulmuştur. Yalnız, küçük bir farkla : Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan Kararnamelerin anayasaya organik veya şekil uygunluğunun denetimi, Millet Meclisine aittir. Böylelikle, parlamento kurumu, Fransız usulü eski erklerinin bir kısmına yeniden kavuşuyordu (9).

İstisnasız tüm mahkemeler, Devlet Başkanı tarafından kabul edilmesi gerekli olmayan Kararnamelerin anayasaya maddî bakımdan uygunluğu, ayrıca da organik veya şekli bakımdan uygunluğu konusundaki yetkilerini koruyorlardı (10),

Deniz aşın eyaletlerin yetkili organlarının çıkardığı mevzuata gelince, karma bir sistem söz konusuydu : yerel mahkemelerin kararlarına karşı Anayasaya uygunluk bakımından, kuruluşu 1643 yıllarına kadar giden bir organ olan Deniz-aşırı Konsey davalı işler dairesine İtiraz yolu açıktı.

1971 'deki değişiklikten sonra Anayasa, yoğun denetim sistemini metropol için de kabul etmiş ve bu amaçla kurulan mahkeme(ler)je genel bağlayıcı tesir atfı gerekmiştir (11).

1976 Anayasası, ilk metniyle farklı, geçici nitelikte bir sistem getiriyordu. Yürürlüğe girişten gerek önce gerekse sonra yapılan soyut düzeydeki Anayasaya uygunluk takdiri ile, iradî imtina yoluyla Anayasaya aykırılığın doğrulanması, Anayasa Komisyonunun verdiği salt danışma niteliğindeki görüşü müteakip, Devrim Konseyi'ne aitti (12); Konsey'in bu konularda aldığı kararların genel bağlayıcı tesiri var-

(8) Madde 63.

(9) 123 üncü madde, paragraf 2. 1937'deki değişiklikten sonra bu paragraf tek kalmış, 1971 değişikliğinden sonra İse ikinci olmuştur. Her iki durumda da ufak düzeltmeler yapılmıştır.

(10) Madde 123, 1971 yılındaki değişiklikle getirilen yeni ifade.

(11) Madde 123, yeni paragraf.

(12) Madde 146. 277-281 ve 284 - a) ve b) fıkraları.

dı (13). Mahkemelerin somut takdir konusundaki yetkileri devam ediyordu, bununla birlikte, mahkemelerin kararlarına karşı Anayasa Komisyonuna başvurulabiliyor, bu takdirde de Komisyon, son merci olarak karar veriyordu (14), Bu takdirin etkisi ancak inter partes (taraf-lar arasında — Çeviren) bir etki idi; bununla birlikte Devrim Konseyi bazı durumlarda bu değerlendirmeye genel bağlayıcı tesir (15), başka bir deyişle **erga omnas** (herkesin itirazına açık karar — Çeviren) niteliği kazandırabiliyordu.

3.

1982'de yapılan değişiklikle bu geçici çözüm terkedilerek, yerine farklı bir şema ile bir Anayasa Mahkemesi getirildi.

Bütün mahkemelere yine, özel bir tür olay takdir yetkisi tanınmış durumdadır (16): bu sistem, İlk Cumhuriyet sırasında 1911 yılında başlatılmış olan sistemin sürdürülmesidir.

Anayasa Mahkemesinin kurumsallaştırılması, yoğunlaşmış denetim sistemindeki bir bozulma veya basit bir biçim değişikliği değil, gerçek bir reform anlamını taşımaktadır. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi, ne (tümüyle siyasal) bir organ olup, Anayasaya uygunluk veya aykırılık kararı vermek dışında başka yetkileri de bulunan Devrim Konseyi'nin, ne de (somut değerlendirmeler yoluyla kazaî nitelikli görevler yapmakla birlikte, Anayasa'nın mahkeme olarak adlandırılmaması dolayısıyla, kelimenin anayasal anlamıyla mahkeme olmayan) Anayasa Komisyonu'nun yerini almış değildir (17).

Anayasa Mahkemesi artık gerçek bir mahkeme olarak kurumsallaşmış bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin adı, Anayasa'da sayılan diğer tüm mahkeme adlarının başında açıkça yer almaktadır (18).

Bu sıfatla, bir egemenlik organı, hatta diğer organların üstünde yer alan bir egemenlik organı da olmaktadır zira parlamento ile yürütme organlarının yasama ve kural koyma faaliyetlerinin Anayasaya uygunluğu konusunda olduğu gibi, mahkeme kararlarının hukuk kullarlarının Anayasaya uygunluğu konusunda verecekleri kararların doğruluğu konusunda da (19) karar vermek, Anayasa Mahkemesinin göre-

(13) Madde 281 - no 1.

(14) Madde 207 ve 282.

(15) Madde 281/2.

(16) Md. 207.

(17) Md. 212.

(18) Md. 212.

(19) Md. 213 - no. 1,277 ve devamı.

vidir. **In concreto** (somut olarak) (20) değerlendirme yapılması durumu hariç, kararlarının genel bağlayıcı tesiri vardır (21); somut değerlendirme durumlarında ise, aynı kural veya kurallarla ilgili olarak aynı yönde alınmış üç kararı müteakip, dayandığı yoruma genel bağlayıcı tesir verebilmektedir (22).

Gene! bağlayıcı tesiri olan bir Anayasaya aykırılık beyanı ise **ex tunc** (makabline şamil) etki yaratır ve Anayasaya aykırı bulunan normun geri aldığı kuralların yeniden konulmasına bile prensip olarak yol açar (23). Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, kendi görüşüne göre hukukî güvenlik, adalet, veya belli bir kamusal çıkarın gerektirmesi halinde, yol açılan bu sonuçları küçültebilir (24).

İhmal yoluyla Anayasaya aykırılığa gelince, Mahkeme bu durumun varlığını doğrulamak ve yetkili yasama organına bilgi vermekle yetinmektedir (25).

4.

Mahkemenin, adı **Anayasa Mahkemesi** olmakla birlikte, Anayasaya uygunluk değerlendirmesi dışında başka alanlarda da yetkili olduğunu ekleyelim.

Bir kere, özerk bölgelerin gerek egemenlik organları gerekse yönetim organlarının çıkardığı yasa veya yönetmelik hükümlerinin, özerk bölgelerin siyasal - İdarî statülerinin ihlâlinden ileri geldiği söylenen yasaya aykırılık değerlendirmesiyle ilgili olarak, veya bölgelerin, Cumhuriyetin genel yasalarını ihlâl eden kurallarla ilgili olarak durum budur (26,27).

İkinci olarak, Anayasa'nın verdiği. Cumhurbaşkanı veya Cumhurbaşkanı adayları ile ilgili soruşturmalar gelmektedir (28).

Yine, seçimlerde söz konusu olan iptal davalarında, cumhurbaşkanı seçimleri söz konusuysa tek itiraz makamı, milletvekili veya

(20) Md. 280.

(21) Md. 281 - no. 1.

(22) Md. 281-no. 2.

(23) Md. 282-no. 1.

(24) Md. 283.

(25) Md. 283.

(26) Mad. 281, no. 1, b) ve c) fıkraları.

(27) «Cumhuriyetin genel kanunları»nın tanımı için: Md. 115, no. 4'e bkz.

(28) Md. 213 no. 1'in a) ve e) fıkraları.

mahallî idareler seçimleri söz konusu ise son itiraz mercii olmaktadır (29).

Mahallî seviyede seçmenlere doğrudan danışmanlık yapmakla ilgili yetkisi vardır (30).

Siyasi partilere, bunların koalisyonlarına ve cephelerine (31), ayrıca da bazı siyasî kuruluşlara yönelik yetkileri vardır (32).

Nihayet, parasal siyasî yükümlülük sahipleri veya yasayla bu çerçeveye dahil edilenlerin varlık ve gelirleriyle ilgili beyanların saklanması da Anayasa Mahkemesinin yetki alanına girmektedir (33).

5.

Anayasa Mahkemesi, on tanesi Cumhuriyet Meclisi tarafından ve hazır bulunan milletvekillerinin üçte ikisi tarafından olmak üzere seçilmek, üç tanesi ise bu on üye tarafından seçilmek üzere onüç üyeden (Julzes Conselheiros) oluşmaktadır (34).

Parlamentonun atadığı üyelerden üçü ile üyelerin kendi arasından seçtiği üç üyenin, meslekten yüksek yargıçlar olması, diğerlerinin ise hukukçu olması gerekmektedir (35). Mahkeme üyeleri kendi içlerinden bir başkan ve bir başkan yardımcısı seçmektedirler (36).

Yargıçların görev süreleri altı yıldır (37), başkanlık ve başkan yardımcılığı görevlerinin süreleri ise ikişer yıldır (38).

Her iki göreve de yeniden seçilmek mümkündür.

Mahkeme tam üyeli oturumlar halinde çalışır; somut değerlendirmeler için ise, uzmanlığı olmayan iki oda (Secções) olarak görev yapar (39).

(29) 15 Kasım tarih ve 28/82 sayılı yasanın 8. maddesi; Anayasanın 213 üncü maddede no. 2'sinin e) fıkrası uygulaması He (ex vi).

(30) Md. 11, id., ex vi d) fıkrası, id.

(31) Md. 9, id., ex vi e) fıkrası, id.

(32) Md. 10. id., is.

(33) 4/83, 2 Nisan tarihli yasa, id.

(34) Anayasa Md. 284 no. 1 ve Md. 166, h) fıkrası.

(35) Anayasa Md. 284 no. 2.

(36) no. 4, id.; 28/82 sayılı yasa, Md. 37, no. 1.

(37) Anayasa Md. 284 no. 3.

(38) 28/82 sayılı yasa, Md. 37 - no. 4.

(39) 28/82 sayılı, yasa Md. 41, ex vi, Anayasa Md. 285.

II

6.

Anayasa Mahkemesine, göreve başladığı 6 Nisan 1983 tarihinden itibaren 1983 yılı içerisinde 113 kere başvurulmuş ve otuz kadar vaka konusunda karar bildirmiştir. Türlerine göre gruplandırıldığında, işlerde şöyle bir dağılım ortaya çıkmaktadır :

	Kabul Edilen	Karara Bağlanan
Önleyici denetim	1	1
Soyut denetim	30	10
İltiraz başvurusu	71	11
Talepler	7	2
Diğerleri	4	4
Ara kararlar	—	2
Toplam	113	30

Değineceğim ilk husus bu rakamların oldukça az sayılabileceğidir; Üstelik de sözkonusu davaların bir kaçı, Anayasa Konseyinden devralınmıştır.

Değineceğim ikinci husus, Önleyici nitelikli olsun veya olmasın, soyut denetimle ilgili kararlarla, itiraz yoluyla yapılan somut denetime ilişkin kararların, bu son türün her tarafta, birincisine göre gösterdiği fazlalığa karşın, eşit olduğu hususu olacaktır.

Üçüncü bir husus olarak, İlgililerin mevcut prosedürün gereklilerini tamamlamamaları nedeniyle, kendisine sunulan sorunların pek çoğunun esası üzerinde karara varmamış olduğunu ekleyelim.

Bununla birlikte bütün bunlar, Anayasa Mahkemesinin varlığının yeni olmasının bir sonucundan başka bir şey değildi; nitekim daha sonraki yıllar bunu kanıtlamıştır.

Bu ilk sekiz ayda alınan kararlardan bir tanesi, yol açtığı polemikler nedeniyle, hatırlatılmaya hak kazanmaktadır (40). Şöyle özetleyebiliriz :

(40) 11/83 no.lu karar.

Cumhurbaşkanı, Anayasa Mahkemesi'nden, bazı gelirlere olağanüstü bir vergi getiren ve hükümet tarafından kanun gücünde kararname olarak çıkarılmak üzere sunulan bir kararnamenin Anayasaya uygunluğu konusunda görüş bildirmesini istemişti. Mahkeme, geriye yürüyen vergi kanunlarının yasaklanmasının Anayasada genel olarak cezalandırılmadığı sonucuna varırken, olağanüstü hallerde veya bunalım durumlarında olağanüstü vergi koymanın Anayasa tarafından yasaklanmamış olduğunu ekledi.

7.

Bir sonraki yılda, kabul edilen davaların sayısı 192'ye çıkmış, karara bağlananların sayısı ise, 1983'te ulaşılan düzeyin dört katını aşmıştır. Aynı sıra ve aynı türlere göre :

	Kabul Edilen	Karara Bağlanan
Önleyici denetim	5	5
Soyut denetim	20	15
İtiraz başvurusu	159	79
Talepler	3	5
Diğerleri	5	4
Ara kararlar	—	26
Toplam	192	134

Faaliyet hacmindeki önemli artışın dışında, altı çizilebilecek hususlar : ilk olarak, karara bağlanan itiraz başvurularındaki dikkate değer artış vardır; aynı zamanda da, ara nitelikli kararların sayısının daha yüksek oluşu dikkat çekmektedir.

Buna paralel olarak, önleyici denetimin görelî olarak zayıf olan düzeyindeki sürekliliğe işaret etmeme de izin veriniz. Oysa, Mahkeme bu alandaki ilk kararını, klinik kürtaşın bazı koşullarda kabul edilebilirliğini kabul eden bir Cumhuriyet Meclisi Kararnamesinin Anayasa'ya uygun olmadığı sonucuna vararak gebeliğe iradî son verme gibi hassas bir meselede vermek zorunda kalmıştır (41),

(41) 25/84 sayılı karar.

Daha az tartışma uyandırmış olmakla birlikte, çok sayıdaki başka sorun da karar konusu olmuştur ve hatırlanmalarında yarar vardır. Bunlar: Özerk Bölgelerin hükümet organlarının normatif yetkileri sorunu; seçim ehliyeti sorunu; devlet memurlarının statüsü sorunu (özellikle deniz aşırı topraklardan gelenlerin statüsü); hukuk devleti sorunu; temel haklar sorunu; ekonomik koordinasyon kuruluşlarına katkı sorunu; İdarî tasarruflara karşı iptal davası garantisi sorunu; bu tasarrufların gerekçelendirilmesi sorunu; mahallî idare'nin kural koyucu yetkisi sorunu; kamulaştırılmış işletmeler sorunu; işçilerin hakları sorunu; eğitim sorunu; uluslararası hukuk ile iç hukuk arasındaki ilişkiler sorunu; **ilicltos de simples ordenação social (kabahatler, Ordnungswidrigkeiten)**; askerî mahkemelerin yetkileri sorunu; deniz makamlarının kazaî yetkileri sorunu; Ulusal Sağlık Hizmeti sorunu; siyasi partilerin sembolleri sorunu; bundan böyle kanun alanından çıkarılan bazı maddeler sorunu; sendikal birlikler sorunu; Mahkemeye yapılan itiraz başvurularının kabul edilebilirliğinin araştırılması sorunu.

8.

1985 yılı boyunca, büyüme yönündeki etki daha da artmıştır. Gerek kabul edilen gerekse karara bağlanan dava sayısı yıl içerisinde neredeyse iki katına çıkarak, sırasıyla 33 ve 332 sayılarına ulaşmıştır;

	Kabul Edilen	Karara Bağlanan
Önleyici denetim	6	6
Soyut denetim	22	13
İtiraz başvurusu	176	125
Talepler	17	10
Diğerleri	112	114
Ara kararlar	—	64
Toplam	333	332

Soyut denetimde görülen hafif bir gerilemenin yanında, itiraz başvurusu üzerine verilen kararlardaki artış devam etmiştir.

Listenin İkinci kısmındaki artış daha da fazladır. «Diğerleri» bölümünde bu artışın, mevcut şartlara bağlı bir açıklaması bulunmaktadır; bu da üç seçimin birbirine çok yakın tarihlerde yapılmış olmasıdır : milletvekili seçimleri, arkasından 15 Aralık'ta mahalli idare ve belediye seçimleri ve nihayet 26 Ocak 1986 tarihinde de Cumhurbaşkanı seçimi. Çünkü, Anayasa Mahkemesi kuruluş kanununa göre bu Mahkeme, milletvekili ve mahalli seçimlerde iptal İtirazı ile ilgili son mercidir. Yalnızca mahalli idare ve belediye seçimleri bile, doksan dokuz adet davaya konu olmuştur. Buna, bu seçimlerle milletvekili seçimlerine sıkı sıkıya bağlı konularla ilgili davaları (siyasal partileri ve bunların koalisyonlarıyla ilgili kayıt ve notları) eklemek gerekmektedir. Söz konusu kararlardan yüz ondördü 13 Kasım ile 31 Aralık 1985 tarihleri arasında, yani bir buçuk aylık bir zaman aralığında ve seçim mevzuatının öngördüğü kısa sürelerle titizlikle uyularak verilmiştir.

Cumhuriyet Meclisi'nin erken feshinden ileri gelen bu beklenmedik fazla iş yükü, başta Anayasaya uygunluk denetimi olmak üzere Anayasa Mahkemesinin diğer yetki alanlarındaki faaliyetlerini yavaşlatma etkisi göstermemiştir. Pek çok kere askerî mahkemelerin yetkisi konusunda yeniden karar vermek zorunda kalarak, bu konuda daha Önce yerleşmiş bulunan, askerî mahkemelerin yetki alanına yalnızca özü itibariyle askerî olan suçların girdiği şeklindeki yönelimini sürdürmüş ve eskiden bu yetki alanına dahil sayılan turundan hariç tutmuştur; yine, Portekiz topraklarında satışa sürülen ve ödenmesi gereken bonolarla ilgili temerrüd faiz oranlarıyla ilgili olarak, uluslararası sözleşme hukuku ile iç hukuk arasındaki ilişkiler sorununda da kararlar bildirmek zorunda kalmıştır. Tıbbi ve hastahane yardım servislerine başvuru halinde hastanın ödeyeceği pay, savunma garantileri, Cumhuriyet Meclisinin yetkileri, yasama izinleri, eczanelerin mülkiyeti, kamu ve özel sektörlerin sınırlarının çizilmesi, kamu teşebbüslerinin tasfiyesi, suçluların iadesi ve hukuk normu kavramının genişletilmesi (42) gibi konularda başka kararlar da bildirmiştir.

9.

Geçen yıl (1986), kabul edilen ve karara bağlanan dava sayısı, birlikte alındığında yine bir artış göstermektedir.

[42] 26/85 no.lu karar.

Rakamlar şöyledir:

	Kabul Edilen	Karara Bağlanan
Önleyici denetim	7	6
Soyut denetim	28	26
İtiraz başvurusu	248	230
Talepler	10	13
Diğerleri	49	41
Ara kararları	—	43
Toplam	342	359

Bu sayılar 1985 sayılarıyla karşılaştırıldığında, önleyici denetim alanındaki kabul ve kararların sayısının değişme göstermediği anlaşılmaktadır; soyut denetim alanında kabuller hafifçe artarken karar sayısı İki misline çıkmıştır; taleplerde kabuller azalmış, kararlar bir miktar artmıştır; «diğerleri- bölümünde dikkate değer bir düşüş vardır; ara kararlarına gelince, azalma üçte bire yakındır; öyle ki, artış çizgisinin kararlılık gösterdiği alan ancak başvuru yoluyla açılan somut denetim alanı olmuştur.

Gerek kabullerdeki gerekse kararlardaki artışı belirlenmiş olan sebep ve koşulların geçici niteliği dolayısıyla, «diğerleri- bölümünde kaydedilen düşüşün izahı kolay olmaktadır. Bununla birlikte, bu durum hesaba katılmak suretiyle, 1985 rakamları bir kenara bırakılıp 1986 rakamları 1983 ve 1984'deki rakamlara çevrilecek olursa, bunların basit bir genelleştirmeye sağlanacak öngörüü büyük ölçüde aştıkları doğrulanacaktır. 1986 yılında bu bölümdeki davalardan onbeş tanesinin yine seçimlerle ilgili davalar olduğu gözönünde bulundurulduğunda bile, bu böyledir. Dolayısıyla, bu alanda dahi büyüme hissedilir ölçüdedir.

İtiraz başvurusu yoluyla uygulanan somut denetime gelince en büyük pay, (geçen yıllarda olduğu gibi) bonolarla ilgili temerrüd faizi ile askerî mahkemelerin yetkisi konularına düşmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu son konuyla ilgili olarak askerî mahkemelere —ve Özellikle Yüksek Askerî Mahkemeye— İdarî konularda uyuşmazlık

yetkisi atfeden kuralların Anayasaya aykırılığını genel bağlayıcı tesiri olmak üzere beyan etmiş ve bu mahkemeleri, Anayasa'ya göre kendilerine özgü olduğunu düşündüğü askerî ceza adaleti alanına yerleştirmiştir (43).

Yeniden daha önce sözü edilen konularla ilgili olarak açılan davalardan (hukuk normu ölçütünün genişletilmesiyle ilgili kararlar gibi) (44) ayrı olarak, tapu sicili, adalet görevlilerinin statüsü, Trafik Kanununun öngördüğü sürat denetimleri için mekanik ve elektronik âletlerin kullanılması, hakemlik mahkemeleri, ağır cezanın tanımı, özel işletmelerin dönüştürülmesi, katma değer vergisi, muhasebeciler, ödenmesi gecikmiş ücretler ve sendikaların tüzükleri gibi konularda kararlar da alınmıştır.

10.

Bu yıl İse, Mayıs ayının sonuna kadar geçen süreyle ilgili bilinen veriler hesaba katıldığında, bu eğilimler sürmektedir.

Rakamlar şöyledir:

	Kabul Edilen	Karara Bağlanan
Önleyici denetim	3	3
Soyut denetim	16	13
İtiraz başvurusu	203	135
Talepler	5	13
Diğer	8	7
Ara kararlar	—	19
Toplam	235	190

III

11.

Anayasa Mahkemesi henüz üç buçuk yıldan biraz daha fazla bir süredir görev yapmaktadır.

Tam olarak belirlenmiş yönelim çizgileri düşünmek için henüz erkendir; kesin ve tereddütsüz bir içtihat için ise daha da çok erken sayılır. Alman kararların sayısı, olabileceği kadar yüksek değildir.

(43) 81/86 no.lu karar.

(44) 80/86 ve 150/86 no.lu kararlar.

Bazı yollar açılmış, bazıları ise henüz kabaca çizilmiş taslaklar halindedir. Bu durum bizi yalnızca belli bir önem kazanmış olan veya olabilecek üç veya dört soruna atıfta bulunmakla yetinmek zorunda bırakmaktadır,

12.

Yukarıda da vurgulandığı üzere, Anayasa Mahkemesinin uyguladığı denetim ancak hukuki normlarla ilgili olabilir.

Bu nedenledir ki, Anayasayı ihlâl ettiği iddia edilen kuralların (45) yanısıra ihlâl edilen Anayasa kurallarını da belirtmeyen talepler, **in limine litis** reddedilebilmektedir.

Dolayısıyla, genel olarak siyasî tasarrufların, hükümet tasarruflarının, veya idari tasarrufların Anayasaya uygun olup olmadığının değerlendirilmesi hususu, Mahkeme için yasak bir husus olmaktadır.

Oysa Mahkeme, gerçekte maddeten idari tasarruftan başka bir şey olmayan yasama yönergeleriyle ilgili değerlendirmelerin kendi yetkisini aşan değerlendirmeler olmadığını bir kaç kez karara bağlamıştır (46). Bu durum, idari hükümetle ilgili, veya düpedüz siyasal faaliyetlerden ileri gelmeleri nedeniyle, yetkileri yasama ve kural koyma faaliyetleriyle sınırlanmış olan bir Mahkemenin bilgisi dışında kalması gereken alanlara müdahalenin meşruluğu tartışma konusu olacağı içindir ki, «norm» kavramında tümüyle biçimsel bir genişleme teşkil etmektedir ki bu da herhalde itiraz uyandırmaktan geri kalmayacaktır.

13.

Yasama veya kural koyma biçimindeki bu ilkesel normatif edimlerle sınırlama bilinci, Mahkemeyi pek çok kez **de Jure condendo**, veya kararlarının siyasal ağırlığına bağlı yönler konusunda karar vermeye şevketmiş bulunan bir **kendine sınır koyma** tavrının temelinde yer almaktadır (47).

Fakat Anayasa Mahkemesi, başkasının alanını işgal etmekten titizlikle kaçınırken, iki kere de normun uygulama alanını genişletmekte tereddüt etmemiştir (48). Her İki vakada da kararlar, eşitlik ilkesinin ihlâli ile kastedilen normun Anayasaya yalnızca kısmen aykırı olduğunun ilân edildiği görüntüsü altında, gerçekte normatif kuman-

(45) 28/82 sayılı Yasa, Md. 51 - no. 1.

(46) 143/85 ve 203/86 nolu kararlar.

(47) V.g.: 154/86 no.lu karar.

(48) 143/85 ve 203/86 no.lu kararlar.

dayı öngörülenin ötesinde genişletmiştir, Bu ise önceden mevcut kurala eklenen yeni bir kuralın yaratılmasına eşdeğer oluyordu.

Normatif edimlerle sınırlama, altını çizmiş olduğum üzere, ilkesel bir sınırlamadır.

Bunun nedeni Öncelikle ne koruyucu denetimin, ne de ihmal yoluyla Anayasaya aykırılığın denetiminin, doğrusunu söyleyecek olursak, normatif edimleri konu almamalarıdır. Koruyucu denetim için, yeni kural veya kuralların yürürlüğe girmesine yol açacak olan süreç tamamlanmış değildir: yeni kural veya kurallar hukuken henüz mevcut değildir. İhalden dolayı Anayasaya aykırılığın denetimine gelince söz konusu olan bizzat normatif bir tasarrufun mevcut olmayışı durumudur.

İkinci olarak ve çeşit açısından bakıldığında, değerlendirme konusu olabilen tasarruf tipleri, uygulanan denetim tipine göre değişmektedir.

Bu bakımdan, önleyici bir denetimin sözkonusu olması halinde inceleme ancak yasa gücünde olmaya yönelik normatif edimlerle ilgili olabilmektedir (yani: parlamentonun onayına veya Cumhurbaşkanı'nın imzasına sunulan uluslararası sözleşmeler; yayımlanıp yasa haline gelmelerinden önce, Cumhuriyet Meclisinin çıkarmış olduğu kararnameler; yayımlanıp yasa gücünde kararname haline gelmelerinde önce, Hükümetin çıkarmış olduğu Kararnameler; Cumhuriyeti genel kanunlarıyla ilgili olarak bölgesel bir yasama meclisinin çıkardığı, bölgesel yasama kararnameleri veya yönetmelikleri) (49). Yasama edimi niteliği taşımayan bu son tip edimler Anayasanın açık bir ifadeyle istemiş olduğu bir istisna teşkil etmektedir (50).

Soyut veya somut, a **posteriori** (sonradan) denetimin söz konusu olması halinde, tipi veya çeşidi ne olursa olsun bütün normlar denetime tabidir. Dolayısıyla, söz konusu olan yalnızca yasa gücündekiler değil (yasaya göre genel bağlayıcı tesiri olması zorunlu olan yüksek mahkeme yorum kararları (assentoz) dahil (51), aynı zamanda da yasa gücünde olmayanlardır. Merkezi Hükümetin, verilen biçimden bağımsız olmak üzere çıkardığı kural koyucu kararnameler; bölgesel yürütme organlarının kural koyucu kararnameleri; yerel yönetmelikler. Fakat bazı normlar bunun dışında kalmaktadır, örneğin, sözleşmesel

(49) Anayasa Md. 278 No. 1 ve 2.

(50) Anayasa Md. 234.

(51) Bu yönde çok sayıda karar bulunmaktadır.

(konvansiyonel) normlar böyledir: **a posteriori** soyut denetimle ilgili olarak Anayasa, bu denetimin ayırım yapmaksızın ve istisnalar da koymaksızın «bütün normları» kapsadığını (52) belirtmekte, oysa somut denetimle ilgili olarak, söz konusu normların adım açık bir şekilde vermektedir (53).

«Topluluk kazanımı»nı oluşturanlar örneğindeki gibi, uluslararası kuruluşlara ait normlar konusunda karar bildirme fırsatı henüz olmamıştır. Az sonra bu noktaya değineceğiz.

Anayasanın, kendi metninin revizyonu için koyduğu maddi sınırlar dolayısıyla (54), bu sınırları ihlâl edebilecek yasalar için de aynı durum söz konusudur.

15.

Son olarak, antlaşma ile ilgili normlara gelelim.

Bu normlar, Anayasaya göre olan durumları içerisinde ele alınmayacaktır, zira bunlar Anayasa-ötesi normlar olup, temel yasanın bizzat kendisine tabidirler, dolayısıyla Mahkeme bu normları, diğer bütün normlar gibi ele alabilir.

Fakat bu ele alış, yasaya göre ve genellikle de, yasama faaliyetine göre olur. Bu konudaki anahtar hüküm, uluslararası genel ve ortak hukukun norm ve prensiplerinin Portekiz hukukunun ayrılmaz bir parçası olduğunu (55); gereğince onaylanmış, kabul edilmiş ve resmen yayımlanmış sözleşme normlarının, Portekiz Devletini uluslararası planda bağlamaları Ölçüsünde iç düzende yürürlükte olduklarını (56); Portekiz'in mensup olduğu uluslararası örgütlerin yetkili organlarının koyduğu normların, karşılıklı olarak imzalanan anlaşmalarda açıkça tespit edilmiş olmak kaydıyla, iç düzende doğrudan doğruya uygulandığını (57) belirten 8. maddedir.

Bu hüküm, 1982 yılında AET ile bütünleşme amacıyla yapılan değişiklik sırasında konulmuştur. 8. maddenin Sözleşme! normlara iç düzende tanınması gereken yürürlük ile ilgili 2 no.lu madde varken, konulması çok da gerekli değildi. Bununla birlikte bu hükmün olası tereddütlerin giderilmesi gibi bir yararı vardır.

(52) Md. 281-No. 1.

(53) Md. 280-No. 2.

(54) Md. 290.

(55) No. 1.

(56) No. 2.

(57) No. 3.

Sorun şimdiye değin yalnızca genel olarak sözleşmesel normlarla ilgili olarak, bonolar ve çekler hakkındaki Cenevre Sözleşmeleri ile düzenlenen ve Portekiz'in 1934 yılında onayladığı tek tip Yasa bakımından ortaya çıkmıştır. Bu yasa, temerrüd faizini % 6 olarak tespit etmektedir. Kanun gücündeki bir kararname ile bu oranın % 23 e çıkarılması üzerine, bu kararnamenin Anayasaya aykırı olup olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmuştur ve bulunulmaktadır. Odalardan birisi (1. Oda), aykırı olduğuna karar vermiştir (tek tip Yasanın 49. maddesinin, **vebus sic stantibus** (mevcut şartlar altında) İlkesi nedeniyle uygulanamazlığı olgusuna eklenen bir veri kabul ederek) (58); bunun tersi yönde, diğer Oda da (2. Oda), gerçekte Mahkemenin teşhis yetkisine girmeyen bir yasadışılık oluşturan dolaylı bir Anayasaya aykırılık söz konusu olduğu gerekçesiyle, kanun gücündeki kararnamenin Anayasaya aykırılığını kabul etmeme eğilimi göstermiştir (59).

1. Odanın yönelimi, sözleşmesel normların yasal normlara göre olan konumunun, yasa-üstü bir konum olduğu anlayışından ileri gelmektedir; 2. Oda ise, tersine yasal normlarla sözleşmesel normların aynı düzeyde yereldikleri kanısındadır.

Toparlıyorum.

Kişisel kanım odur ki Anayasa'nın, Portekiz Devletini uluslararası planda bağladıkları ölçüde sözleşmesel normların iç düzende yürürlükte olduklarını belirten 8. madde 2 nolu bölümünün yönergesi, yalnızca yorumcuya ve yargıca değil, aynı zamanda da yasa koyucuya seslenerek, bir sözleşmenin devleti uluslararası planda bağlaması ölçüsünde, bu sözleşmede yer alan normların yürürlükte kalmasını engellemeyi kanun koyucuya yasaklayan bir talimattır. Dolayısıyla Anayasaya aykırılık dolaylı değil, doğrudandır; ve Anayasa Mahkemesi de bunun teşhisi bakımından yetkisiz değil, yetkilidir.

(58) 27/84, 62/84 nolu, ve daha sonra alınan çok sayıdaki karar.

(59) 47/84, 88/84 ve daha sonra alınan başka kararlar.