

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İŞLEVI
VE BU BAĞLAMDA
YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI

Prof Dr. Sait GÜRAN (*)

'Yeni bir Anayasa'da Anayasa Mahkemesi'nin çerçeve konu olarak belirlendiği bu yılki Sempozyum için seçtiğini bu konu, geçen yıl sunduğum bildirinin bir anlamda devamı olmakta, her iki bildiri, birlikte devreyi tamamlamaktadır.

I

Parlamentonun görevinin, yasa yapmak suretiyle Hukuk düzenini oluşturan kuralları koymak olduğu; bu faaliyetin bir teknik hukuk, bir de siyaset boyutu bulunduğu, ancak, her İkisinin de önce ve mutlaka Anayasaya uygun biçimde ve İçerikte gerçekleştirilmesinin zorunlu olduğu malûmdur.

Anayasa'nın işlevinin de, Ülke'nin en üstün Hukuk kuralı ve referans normu olarak. Hukuk birliğini ve Hukukun egemenliğini sağlamak; Yasa Koyucu'nun tasarruf alanını ve hareket yönünü belirleyerek sınırlamak olduğu da bilinmektedir.

Bu durumda, yasaların Anayasaya uygun olduğu yasama düzeni" nasıl ve ne ile kurulacaktır?

Bu sorunun yanıtı, Parlamento dışında bir denetim mekanizmasının oluşturulmasıdır. Bu mekanizma, bir tür "*Anayasa Kolluğu*" işlevini yerine getirecek; etkin işleyişi ile sistemde "*caydırıcı*" ve bunda başarılı olabildiği ölçüde "*önleyici*". olamadığı hallerde de "*gideridüzeltilici*" rol oynayacaktır.

Başka bir deyişle, bu denetim mekanizması, bu bağlamda, kolluğun, belli bir davranış modeline yöneltici mahiyetteki "ahşkanlık-refleks kazandırma" -eğitici de denebilir- etkisinin de kaygısıyla, yasama organının. işlevinin ve yetki kullanımının "*fair play*" siyasal-hukuksal kültürü içinde yerine getirilmesini sağlayacaktır.

(*) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Öğretim Üyesi.

II

Az önce, mekânsal olarak "Parlamento'nun dışında" sonuçlandırılmasını ifade ettiğim denetim mekanizması, Fransa'daki gibi Anayasa Konseyi şeklinde ortaya çıkabilir, özellikle, "kolluk" yaklaşımı bir denetimde, yasalasma sürecinin içine yerleştirilmiş olan ve yasa metninin yürürlüğe girmesi bakımından "öndenetim" mahiyeti taşıyan bu model, bu güne kadar uygulanagelen "a posteriori" Türk Anayasa denetimi modelinden bir geriye gidiş ve Yargıdan uzaklaşma şeklinde algılanmaya elverişli bir ayrılmanın kabul edilmesine ilişkin sorunları birlikte getirir.

Kaldı ki, Fransa'dan alırken Yürütme-İdare'nin içine yerleştirdiğimiz Devlet Şûrası'nı, 1961 Anayasası ile doğru ve İsabetsiz olarak "Yargı"ya taşıyan bir yapılanma modelinde; Sayıştay'ın bile. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nu takiben, Yargı bölümünün İçinde düzenlenerek "metinse!" olarak Yargı'nın içinde yer verilmesine rağmen, "yargısallığı"nm derece ve mahiyetinin aynı kuvvette olmaması karşısında. Anayasa Konseyi benzeri bir kurum, önleyiciliğinin pratik etkinliği -kuşkusuz önemli almakla beraber- dikkate alınarak tercih edilmemek gerekir.

Kuvvetler ayrılığının, organik ve süreçsel bakımdan gerçekleşmesi ve Anayasal denetimin Türk siyasal-hukuksal kültürüne göre etkinliğinin kuvvetlendirilmesi ve doğru algılanabilmesi için, denetimin, kesinlikle, yasa süreci sonrası bir evrede gerçekleştirilmesi ve mutlaka Yargı'nın İçinde bulunan bir yere verilmesi; bu yerin. Anayasa'nın üstünlüğünün sağlanması işlevine uygun yapı ve mevkideki bir yer olması zorunludur.

Meseleye bu açıdan bakınca, Türk Anayasa sisteminde, sözünü ettiğimiz kolluk işlevinin yerine getirilebilmesinin, ancak, 33 yaşını dolduran Anayasa Mahkemesi modelinin sürdürülmesi İle mümkün olabileceği görülür.

III

Anayasa Mahkemesi'nde karar kılındıktan sonra, yürürlüğün durdurulması meselesine girmeden önce ele alınması gereken bir konu da, şu anda 153. maddede düzenlenen, Anayasa Mahkemesi kararlarının yürürlüğe gireceği zamanın belirlenmesidir.

Şahsen, bu hususta. 1961 Anayasası'nın orijinal metnindeki yerine. 1982 Anayasası'nda benimsenmiş olan zamanlama şeklinin uygun

olduğu kanısındayım. Buna göre, Anayasa Mahkemesi, İptal davasına konu olan Anayasaya aykırılık "denetimini, iptal/ret hükmü ile "sonuçlandırarak" ve böylece, Hukuk aleminde. Anayasaya aykırılık hakkında Mahkeme tarafından bir "hüküm" tesis edilmiş olunacaktır. Buna "hüküm tarihi" denebilir.

Fakat, ortada, henüz Anayasa'nın 141. maddesinin 3. fıkrası anlamında bir "karar" yoktur. Bu karar ise, gerekçenin yazılması ile birlikte vücut bulacaktır. Buna da "karar tarihi" denebilir.

Bu ayırım ve açıklamaya göre, Anayasa Mahkemesinin yasaların Anayasaya aykırılığına ilişkin "iradesi", önce hüküm, sonra gerekçeli karar şeklinde iki aşamada oluşmaktadır.

Bu saptamadan sonra, önümüze gelen konu, Anayasa Mahkemesinin ikili iradesinin, ne zaman, yasanın yürürlüğünü etkilemeye başlayacağı meselesidir.

Şahsen, bu konuda, tercihim, daha 1967 yılında, asistan İken, Cumhuriyet Gazetesinde yayınlanan bir etüdümdede belirttiğim nedenlerle ve ABD Yüksek Mahkemesinden verdiğim örnekle. Mahkeme nin iradesinin, hüküm, gerekçesi ve varsa katılma ve muhalefet şerhleriyle birlikte tamamlanması ve bu metnin Resmî Gazetede yayımlanması tarihi yönünde kullanıyorum.

O halde, Sempozyum'un konusu olan "Yeni bir Anayasa'da Anayasa Mahkemesini düşünürken, Anayasa Mahkemesinin, yasayı iptal eden, yani yasayı uygulanabilir hukuk normu olmaktan çıkartan iradesinin yürüdüğe girme zamanı olarak, gerekçeli kararın Resmi Gazete de yayım gününü benimsiyorum.

Ancak, bu tercihin, bildiri konusu bakımından, özellikle niteliğimiz kolluk işlevinin yerine etkin biçimde getirilmesinde sorun yarattığını da hatırlayınca, gündeme, yürürlüğün durdurulması konusu geliyor.

IV

Gerek pratik, gerekse hukuksal açıdan, iptal "İradesi nin, önce "hüküm", ardından "karar" şeklinde tesis edilmesine rağmen; yasanın yürürlüğünü etkilemek bakımından, sanki bu oluşumlar hiç olmamış gibi yaklaşılması, bazı durumlarda. Hukuk a güven, Hukuk düzeni ve Ana-

yasa'nın üstünlüğü bakımlarından ciddi sorunlar, hatta sakıncalar yaratabilir. İşte, bu gibi durumlarda, doğru ve yararlı olanı. Anayasa Mahkemesi'nin, yargı yeri ve kullandığı yargı erkinin ve İşlettiği yargılama sürecinin doğal bir parçası olarak sahip bulunduğu yürürlüğün durdurulması mekanizmasını çalıştırmasını engellemeyecek ve temel esasların da koyacak olan bir Anayasa metnine yer verilmesidir.

Daha önce Amme İdaresi Dergisinde yayınlanan makalemde, hatırlanacaktır, yürütmenin durdurulması yetkisinin taârağıBKr ve kullanılmasına izin verilmesi bakımından 82 Anayasasının "öngörmeyen" bir tercih içinde bulunduğunu ifade etmiş idim. Bu nedenle, mevcut yapay engelin kaldırılarak, doğal sürecin İşletilmesine olanak tanımak suretiyle. Anayasa Mahkemesi'nin de, gerektiğinde, kararının yürürlük zamanının, geriye, yargılamanın daha Önceki aşamalarına götürebileceği kapının açık tutulmasının İsbetine İşaret etmiş idim.

V

Sonuç olarak, yeni bir Anayasa da, 153. madde metninde ifadesini bulan "Resmi Gazetede yayım tarihi" ölçütünün muhafaza edilmekle beraber; Anayasa Mahkemesi'nin kararları içerikli maddeye, Anayasa Mahkemesi'nin, gerektiğinde karar tarihinden, gerektiğinde hüküm tarihinden. hatta gerektiğinde injunction ve İdarî Yargıdaki gibi "hüküm öncesi" bir zamanda durdurulmasını; İptal davası/itiraz İle gelen davaların ayırımı ve reel anlamda soyut, genel, tükenmez, objektif ve gayrişahsî hukuk kuralı olan "genel yasa" ile PTT'nin özelleştirilmesinde olduğu gibi "birel işlem nitelikli" yasa farklılığını dikkate alıp yansıtabilecek surette yürürlüğün durdurulmasına ilişkin yetkisini açıklığa kavuşturan tescil ve teyid eden ve kullanılmasının temel esaslarını düzenleyen ve durdurmanın zamanının belirlenmesini her davada Anayasa Mahkemesi'nin "takdiri"ne bırakan bir fikrânın eklenmesi zorunludur; ve mutlaka yapılmalıdır.

Kaldı ki, itiraz yoluyla İdarî Yargı'dan gelen davalarda. İdari mahkemeler, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görerek Anayasa Mahkemesi'ne gidiş yolunu açarken, önündeki davada yürütmenin durdurulmasına karar verip, yasanın uygulanabilirliğini askıya almaktadır. Bu olgu da, Anayasa Mahkemesi'nin, önüne gelen davalarda, yürürlüğün durdurulması cihetine gidebileceği bir yetkiden mahrum kılınmamasını

ve kullanmasının sağlanmasını destekleyen bir ek kanıt olarak zaten uygulamada bulunmakta ve hükmünü doğurmaktadır.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin, verilmiş bir iptal kararının hukusal sonuçlarının doğurmasını erteleyerek yürürlüğe giriş tarihini "ileriye doğru ayrıca belirleme" yetkisi ile donatılması nasıl bir İhtiyacın gereği ise: aynı şekilde, bu defa "geriye doğru ayrıca belirleme" yetkisinin tescil ve düzenlenmesinin de, başka bir İhtiyacın gereği olduğu kuşkusuzdur.

Bildirinin başındaki "Anayasa Kolluğu" nitelemesinden sonra, yürürlüğün durdurulmasının, bu işlevin, özellikle önemli olan "önleyicilik-caydıncılık" boyutunun etkinliği bakımından "olmazsa olmaz parçasını teşkil ettiği açıktır.