

**Ceza  
Muhakemesi  
Hukuku**

ANAYASANIN ANAYASAYA AYKIRILIĞI SORUNU  
HAKKINDA ANAYASA MAHKEMESİ  
KARARLARI

*Prof. Dr. Öztekin TOSUN*

*Giriş*

Anayasa Mahkememizin 1976 şubatından sonra bazı Anayasa hükümlerini Anayasanın biçim ilkelerine aykırı olduğu için iptallerine karar verdiğini görmekteyiz. Anayasa Mahkemesi bunu yaparken, Anayasanın 147. maddesinin kendisine Anayasadaki değişiklikleri Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetlemek yetkisi verdiği kuralına dayanmıştır. Bu konudaki dört karar üzerinde kısaca durmak istiyoruz. Kararların hüküm fıkralarını koyup, önce olay üzerinde duracak, sonra çözümlenmesi gereken hukuki soruna değinecek, daha sonra Anayasa Mahkemesinin bu sorunu çözümleme biçimini gözden geçireceğiz.

1 — Birinci karar

*A — Birinci kararın hüküm fıkrası*

... «15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Kanunun, Anayasanın 138. maddesinin dördüncü fıkrasını değiştiren 4. maddesinde yer alan «Ancak, savaş halinde bu şart aranmaz» kuralının, Anayasanın 9. maddesindeki (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemeyeceğine ve değiştirilmesi teklif edilemeyeceğine) ilişkin biçim kuralına aykırı olduğuna ve bu nedenle iptaline Halit ZARBUN ve Nihat Ö. AKÇAKAYALIĞLUNUN karşı oyları ile ve oy çokluğu ile ..... 15-4-1975 gününde karar verildi.» (Resmî Gazete, 26 şubat 1976, No. 15511).

*B — Birinci kararın incelenmesi*

a) Olay

Cumhuriyet Senatosunun üye tamsayısının altıda birini aşan sayıda üyeler 1699 sayılı kanunun bazı maddelerinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuşlardır. 20 mart 1973 günlü olup, 14482

sayılı Resmi Gazetede yayınlanmış 1699 sayılı yasa ile Anayasanın bazı maddeleri değiştirilmiş, iki de geçici madde eklenmiştir. İnceleme konusu davada başka maddelerin de iptali istenmiş, ancak mahkeme bunlar arasında sadece Anayasanın 138. maddesinin dördüncü fıkrasını iptal etmiş, öteki iptal isteklerini reddetmiştir.

b) Çözümlemesi gerekli hukuksal sorun

Anayasanın 138. maddesinde; dördüncü fıkra «Askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olması şarttır.» biçimindeydi. 1699 sayılı yasa ile getirilen değişiklik, bu hükme bir ek koymak biçiminde olmuştur. Bu ek, «Ancak, savaş halinde bu şart aranmaz» biçimindedir. Davacılar bu ekin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdi. Bu durumda, çözülmesi gerekli hukuksal sorun «Askeri mahkemelerde savaş halinde üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olmaması Anayasaya aykırı mıdır, değil midir?» biçiminde konabilmektedir.

c) Hukuksal sorunun çözülmesi çeşitleri

Bu konuda Anayasa Mahkemesinin çoğunluğunun ve azınlıkta kalan üyelerin görüşleri ile karşılaşmaktayız.

aa) Çoğunluğun görüşü:

Anayasa Mahkemesinin 15 üyesinden 13'ü askerî mahkemelerde savaş halinde üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olmamasını Anayasaya aykırı bulmuş ve iptal edilmesi gerektiği yönünde oy kullanmışlardır.

Anayasa Mahkemesine göre, çoğunluk bir mahkemede hakim niteliklerine sahip olmazsa, Anayasamızın kabul ettiği yargılama yetkisi gereğince yerine getirilemeyecek bir durum ortaya çıkar.

Yargılama yetkisi yasama ve yürütmeden bağımsız olarak kullanılmalıdır. Bir mahkemede çoğunluk hakim sınıfından olmadığı zaman onun yürütmeden bağımsızlığı gerçekleştirilemez; çoğunluk hakim güvencesine sahip olmadığına, etki altında kalmadan karar vermek zorlaşır. Ayrıca, çoğunlukta bilgi ve tecrübe olmayınca, doğru karar da verilemez. Hakim niteliği bulunmayan asker üyeler, hiyerarşik amirlerinin emri altındadır; bu ise, bireyler için bir güvence değildir. Bireylerin insan hakları ve hürriyetleri, hatta yaşama hakkı tehlikeye düşer.

Askerî mahkemelerin yalnız barışta değil, savaşta ve sıkıyönetimde de görev yaptığı düşünülmalıdır; bu durumlarda askerî mahkemelerin kişi bakımından yetkileri genişlemektedir; bunlar âdeta genel mahkeme niteliğine bürünmektedir. Genel mahkeme niteli-



ğine çevrilen askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hakim güvencesinden faydalanmaması sakıncalıdır. Böyle bir sonucu gerçekleştiren değişiklik hükmü, Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu yolundaki 9. maddeye aykırı düşmektedir.

Anayasanın dokuzuncu maddesinde «Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez» denilmektedir. Bu hüküm, Anayasanın 155, 85, 91, 92 nci maddelerinde olduğu gibi, bir biçim kuralıdır. Hangi anayasa hükümlerinin «teklif edilebilir», hangi anayasa hükümlerinin «teklif edilemez» olduğunu göstermektedir.

138. maddeye eklenen hükümler, bu «teklif edilemez» hükümlerdendir. Böyle bir hüküm bulunduğu anda, Devletin Cumhuriyet biçimi zedelenmektedir. Cumhuriyet biçiminin zedelenmesi için sadece, 9. maddenin açık bir biçimde değiştirilmesi gerekmez; Cumhuriyet devlet biçiminin tanımına aykırı olarak getirilen hükümler de bu 9. maddeyi ihlâl edicidir. Yargılama yetkisinin bağımsız olmadığı bir devlette Cumhuriyet bulunduğu kabul edilemez.

Anayasanın temel yapısı, bu zorunluğun yalnız barışta var olduğunun kabulüne elverişli değildir; çünkü, mahkemelerin bağımsızlığı ve dolayısıyla hakimlik teminatı ilkelerinin kaynağı, Cumhuriyetin Anayasada gösterilen insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayalı, demokratik ve özgürlükçü bir hukuk devleti olması teşkil etmektedir.

138. maddeye eklenen fıkra bu bakımdan, anayasanın teklif yasasına yani 9. maddesine aykırı düşmektedir.

bb) Azınlığın görüşü;

Azınlık görüşüne göre, eğer savaşta askeri mahkemelerde çoğunluğun hukukçu olması aranırsa, bu gerçekleştirilemeyecektir. Böyle olunca, anayasanın bu hükmüne aykırı olarak kurulan mahkemeler daha kolaylıkla savunulacaktır.

cc) Bizim görüşümüz,

Anayasa Mahkemesi, övülecek bir gayret göstermiştir. Yargılamanın bağımsız olması için, askeri mahkemelerde bile, bazı kurallar vardır; hukukçu ve hakim niteliğinde olmayan kişiler yargılama yaparsa, bu bağımsızlığın güvencesi yok olur. Kaldı ki, savaş hükümleri Sıkıyönetimde de uygulandığına göre, Sıkıyönetimde bu mahkemelerin kişi bakımından yetkisi genişlediğinden, sakıncalar da büyümektedir. Anayasa Mahkemesi, yerinde bir kararla bu sakıncaları önlemiştir. Dava dilekçesinde de belirtildiği gibi, savaş durumunda bile hakim bulmanın o kadar zor olacağı söylenmemeye-

lidir; birçok hukukçu yedek subaylık görevini yapacaktır; bunlardan faydalanmak olanağı vardır. Kaldı ki, Anayasa hükmünün savaş düşünülerek değil, fakat Sıkıyönetim düşünülerek değiştirildiğini iddia etmek zor olmasa gerektir. Anayasalar teorik nedenlerle değil, fakat somut durumlarda değiştirilir. O somut durum da, Sıkıyönetim mahkemelerinde hukukçu değil, fakat «asker» olan üyelere yer vermektir.

## 2 — İkinci karar:

### A — İkinci kararın hüküm fıkrası.

«9/7/1961 günlü 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 20/9/1971 günlü 1488 sayılı yasa ile değişik 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasanın 9. maddesinde yer alan (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez) yolundaki biçim kuralına aykırı olduğuna ve sözü geçen fıkraların bu yönden iptaline Kâni Vrana, Halit ZARBUN, Abdullah ÜNER, Lütfi ÖMERBAŞ, Hasan GÜRSEL, Ahmet SALİH ÇEBİ ve Nihat O. AKÇAKAYALIOĞLU'nun karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile... 12/10/1976 gününde karar verildi.» (Resmî Gazete, 20 Ocak 1977, No. 15825 mükerrer),

### B — İkinci kararın incelenmesi,

#### a) Olay

Turizm ve Tanıtma Bakanlığının kamulaştırılan taşınmaz mala takdir edilen bedeli az bulan davacılar bedelin yükseltilmesi için dava açmışlardır. Turizm ve Tanıtma Bakanlığı da takdir edilen bedelin maliklerce bildirilen vergi değerinden daha yüksek olduğunu ileri sürerek vergi değerine indirilmesi için dava açmıştır. Birleştirilerek görülen davanın incelenmesi sırasında olayda uygulanması gereken Anayasanın 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasaya aykırı olduğu Antalya Asliye 1. Hukuk Mahkemesince ileri sürülmüştür.

#### b) Çözümlemesi gerekli hukuksal sorun

38. madde, kamulaştırmadan söz etmektedir. Maddede taşınmaz malların «kamu yararının gerektirdiği durumlarda» «karşılıklarını peşin ödemek şartıyla» kamulaştırılması düzenlenmiştir. 1699 sayılı yasa ile yapılan değişiklik maddeye iki fıkra eklemek biçiminde ol-



muştur. Bu fıkralarda ödenecek karşılığın malikin bildirdiği «vergi değeri» kadar olacağı belirtilmiştir. Daha önceki biçimde ise, «gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla» denilmişken, daha sonra «gerçek» kelimesi kaldırılmış, sadece karşılıkları denilmiştir.

Bu durumda, çözümlenmesi gerekli hukuksal sorunun kamu-  
laştırma karşılığında Devlet tarafından ödenecek karşılığın vergi  
değerine eşit olmasının Anayasaya aykırı olup olmadığı biçiminde  
tanımlanması olanağı vardır. Başka bir deyimle, ödenecek karşılı-  
ğın gerçek karşılık değil de, vergi değeri olarak gösterilen karşılık  
olması anayasaya aykırı düşer mi, düşmez mi sorunu çözümlenme-  
lidir.

c) Hukuksal sorunun çözümlenmesi çeşitleri

aa) Çoğunluğun görüşü

Mahkemenin 15 yargıcından sekizi vergi değerinin ödenmesi karşılığında kamulaştırmayı Anayasaya aykırı görmüşler ve bu hükmün iptaline karar vermişlerdir. Bunlara göre, vergi değeri her beş yılda bir bildirilir; yeni bir beş yıla kadar taşınmaz mal değer kazandığında o değeri Devlet ödemeyecektir. Ayrıca, bu bildirimini hiç yapmayanların taşınmazında gerçek değer gözönünde tutulacak, böylece görevini yerine getiren vatandaş bundan zarar görürken, yerine getirmeyen zarar görmek bir yana, ondan daha da kârlı çıkacaktır. Bir malın değerini ödemek, mülkiyet hakkına saygılı olmaktır; ödememek ise saygılı olmamaktır. Cumhuriyet rejimi gereği devlet bir Hukuk Devleti olmalıdır. Bu çeşit bir Devlet biçimini bozucu böyle bir yasa «teklif edilemez» yasalardandır. Anayasanın 9. maddesindeki teklif edilemez yasalardan olan bu yasayı Anayasa Mahkemesi biçimsel yönden bozmalıdır.

bb) Azınlığın görüşü;

Azınlıkta kalan 7 üye 38. maddenin 9. maddeye aykırı sayılması gerektiğini çeşitli gerekçelerle savunmuşlardır. En başta gelen gerekçe, daha önce aynı nedenle Elazığ 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin açtığı davanın reddedilmiş olmasıdır (Karar için bk. 12 ağustos 1976 tarihli ve 15675 sayılı Resmî Gazete). Bunlar, eskiden gerçek değerın saptanmasından türlü suiistimallerle karşılaştığını hatırlatmaktadırlar. Bunlar, 1319 sayılı Emlâk Vergisi hükümlerine dayanılarak Anayasanın hükümlerinin iptal edilmesini doğru bulmamaktadırlar; bu yasanın beyanname verme süresini 5 yıl ile sınırlaması o yasaya ait bir kusurdur; arada ek beyanname verme

yöntemi getirilerek bu kusur önlenabilir, hatta değer değişikliğini bildirmeye engel bir anayasa hükmü de yoktur, demektedirler. Anayasanın 38. maddesi ile 9. maddesi arasında ilişki kurulamayacağı azınlığın ortak görüşü olmuştur. Vergi değeri ile kamulaştırma değerinin ayrı tutulmasını haksız görenler bile, 38. maddenin Cumhuriyet biçimini değiştirecek ağırlıkta bir aykırılık saymamaktadırlar.

cc) Bizim görüşümüz;

Daha önce bu konu Anayasa Mahkemesine gelmiş, fakat dava reddedilmişti; o zaman azınlıkta kalan 4 üye 38. maddenin Anayasanın 9. maddesine aykırı düştüğünü savunmuşlardı. Bu kararda, eskiden Anayasaya aykırılık yönünde oy vermiş dört kişiden üçü bulunmakta, buna beş kişi daha katılmaktadır. Demek ki, gelişme yönü Anayasaya aykırılık fikrine doğru olmuştur.

Kanımızca, Emlâk Vergisine ilişkin açıklamalar Anayasa hükümlerinin uygulamada ne kadar haksız sonuçlara götüreceğini göstermesi bakımından ancak gerekçedir; mahkeme, bu yüzden değil, fakat 9. maddeye aykırılık yüzünden iptal kararı vermiştir. Karara biz de katılmaktayız.

3 — Üçüncü karar;

A — Üçüncü kararın hüküm fıkrası

«9/7/1961 tarihli 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 20/9/1971 günlü 1488 sayılı yasa ile değiştirilen 144. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Yüksek Hakimler Kurulu adliye mahkemeleri hakimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz» hükümlerinden... (Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz) yolundaki kuralın, Anayasanın 9. maddesinde açıklanan ilkeye aykırı olduğundan iptaline Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoyu ile ve oyçokluğuyla öteki biçim kuralları açısından inceleme yapılmasına yer kalmadığına oybirliğiyle 27/1/1977 gününde karar verildi.» (Resmî Gazete, 21 nisan 1977, No. 15916).

B — Üçüncü kararın incelenmesi.

a) Olay

Yüksek Hakimler Kurulu bir hâkim yardımcısının intibak işlemi konusunda karar vermiştir. Hakim yardımcısı bu karar aleyhinde Danıştayda dava açmıştır. Yüksek Hakimler Kurulunun karar-



ları aleyhinde hiç bir merciye başvurulamayacağı hakkındaki Anayasanın 144. maddesinin birinci fıkrası karşısına çıkan Danıştay 5. Dairesi, bu hükmün Anayasaya aykırılığını ileri sürerek Anayasa Mahkemesinde dava açmıştır.

b) Çözümlemesi gerekli hukuksal sorun

Yüksek Hakimler Kurulunun adliye mahkemeleri hakimlerinin özlük işleri hakkında verdiği kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamayacağı yolundaki hükmün anayasaya aykırı olup olmadığı araştırılmaktadır. Anayasanın ilk biçiminde böyle bir hüküm yokken, bu ek hüküm 1488 sayılı kanunla 1971 değişiklikleri arasında getirilmiştir.

c) Hukuksal sorunun çözülmesi çeşitleri

aa) Çoğunluğun görüşü

Mahkemenin 15 üyesinden 14'ü bu hükmün anayasaya aykırı olduğu oyunu kullanmışlardır. Gerekçe olarak, Yüksek Hakimler Kurulunun idari bir organ olduğunu, kararlarının idari olduğunu, nitekim değişiklikten önce Danıştay denetimine bağlı bulunduğunu, Anayasa değişikliğinin bu niteliği değiştirmeyeceğini ileri sürmüşlerdir. Bunlara göre, Adalet Bakanı daha önce Kurula katılırken, şimdi başkanlık etmektedir; bu da idari niteliği perçinlemektedir. Yargıtay Disiplin Kurulunun yüksek hakimlerden kurulmasına rağmen, Yargıtay üyeleri hakkında verdiği kararlar Danıştayda incelenebilmektedir, adli hakimler hakkındaki kararlar da incelenebilmelidir.

Anayasa Mahkemesi biçim kurallarına aykırı anayasa hükümlerini inceleme yetkisine sahiptir (AY. m. 147); bu biçim kurallarını içeren hükümler 155, 85, 91, 92 ve 9. maddede yer almıştır. 9. madde «Cumhuriyet Devlet şekli»nin değiştirilemeyeceğini, bu konuda teklifte bulunulamayacağını belirtmektedir; bu bir «biçim kuralı»dır. Bu maddedeki Cumhuriyet, nitelikleri 2. maddede ve yollama yaptığı Başlangıç kısmında gösterilen Cumhuriyettir. 9. maddedeki yasak sadece «Cumhuriyet» sözcüğünü değiştirmekte değil, 2. maddenin gönderme yaptığı Başlangıç kısmında belirtilen niteliklerin değiştirilmesinde de söz konusudur.

Yüksek Hakimler Kurulu kararları aleyhine hakimlerin dava açamaması İnsan haklarına, Hukuk Devleti ilkelerine ve eşitlik ilkesine aykırıdır. İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesinin 6. maddesi herkesin mahkemeye başvurma hakkını belirtmiştir; Türkiye de bu Sözleşmeye katılmıştır. Yargı denetimi Hukuk Devletinin temelidir; bu hüküm bu denetimi kaldırmakla hukuk devleti ilkelerine ters düşmektedir. Yargıtay ve Danıştay hakimle-



rinin yargı denetiminden faydalanması, adliye hakimlerinin faydalanmaması eşitlik ilkesine aykırıdır. Bütün bunlar, Cumhuriyet devlet şekline aykırı olduğundan, böyle bir anayasa hükmü teklif edilememek gerekirdi. 9. maddeye aykırı olarak teklif yapılmıştır.

bb) Azınlığın görüşü;

Bir tek kişi, bu karara katılmamıştır. Ona göre, Yüksek Hakimler Kurulunun kararları idari değil, yargısaldır. Ayrıca, Anayasada bazı durumlarda yargı yolunun kapatılması olanaklıdır; örneğin, Anayasanın 54. maddesinin son fıkrasında «Vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolu kapatılamaz» hükmü vardır; demek ki, bu hüküm olmasaydı, bazı işlemlere yargı yolu kapatılabilecekti.

cc) Bizim görüşümüz;

Biz de çoğunluğun görüşüne katılmaktayız. Anayasa Mahkemesinin bu kararını çok yerinde ve hukuka uygun bulmaktayız. Her devlet memuruna açık olan Danıştay yolunun hakime kapalı tutulması mantığa uygun düşmemekteydi. Anayasa Mahkemesinin 9. maddeyi bir biçim yasağı sayması, bu biçim yasağına aykırı olduğu için adı geçen hükümü iptal etmesi övünülecek bir tutum olmuştur.

4 — Dördüncü karar;

A — Dördüncü kararın hüküm fıkrası

«(Yüksek Savcılar Kurulunun kararları kesin olup bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz) biçimindeki 1488 sayılı yasayla değişik Anayasanın 137. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün, Anayasanın 9. maddesinde yazılı (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez) yolundaki biçim ilkesine aykırı olduğuna ve iptaline Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşı oylarıyla ve oy çokluğu ile, ..... 22/4/1962 günlü, 45 sayılı kanununun 23/6/1972 günlü 1597 sayılı kanunla değişik 73 maddesinin 4. fıkrasında yer alan, Yüksek Savcılar Kurulu kararları aleyhine başka mercilere başvurulamayacağına ilişkin kuralın, yukarıda açıklanan iptal hükmü karşısında Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşı oylarıyla ve oy çokluğu ile 27/9/1977 gününe karar verildi.» (Resmî Gazete, 14 ocak 1978, No 16169)

a) Olay;

Bir Cumhuriyet Savcısı aleyhinde Yüksek Savcılar Kurulunca (yer değiştirme cezası) verilir. Savcı, kararın iptali için Danıştaya başvurur. Danıştay, 5. Dairesi Yüksek Savcılar Kurulunun kararları aleyhine hiç bir mercie başvurulamayacağı hakkındaki Anayasa hükmünün hukuka aykırı olduğu yolundaki Savcının görüşünü benimser ve bu hükümle birlikte aynı hükmü tekrar eden 45 sayılı Yüksek Hakimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Yasasının 1972 yılında değiştirilen 73. maddesinin 4. ve 5. fıkralarını da hukuka aykırı bulur ve her iki hüküm aleyhinde Anayasa Mahkemesine başvurur.

b) Çözümlemesi gerekli hukuksal sorun

Yüksek Savcılar Kurulunun kararları aleyhine hiç bir mercie başvurulamayacağı yolundaki Anayasa hükmünün hukuka aykırı olup olmadığından ibarettir. Anayasanın ilk biçiminde böyle bir kuruldan söz edilmiş değildi; 1971 yılında Anayasanın 137. maddesi değiştirilirken, Yüksek Savcılar Kurulu 45. sayılı yasadan esinlenerek Anayasaya da sokuldu. Bu kurul kararlarına karşı yargı denetimi olmadığı da belirtildi.

c) Hukuksal sorunun çözülmesi çeşitleri;

aa) Çoğunluğun görüşü

Anayasa Mahkemesinin 15 üyesinden 13'ü inceleme konusu hükümlerin Anayasaya aykırı olduğu görüşündedirler. Bunlara göre, Yüksek Hakimler Kurulu hakkında verilmiş yukarıda incelenen karardaki bütün iptal nedenleri bu durumda da vardır; bu yüzden tekrar edilmemiştir. Yüksek Savcılar Kurulu idari bir kuruldur; bu kurulda yürütme organı içinde yer alan kişiler de bulunmaktadır. Böyle bir düzenleme Cumhuriyet ilkelerine aykırıdır. Cumhuriyet ilkelerini değiştirecek teklif yapılamaz (AY. m. 9); böyle bir teklif yapılmıştır; Anayasa Mahkemesi biçim bakımından Anayasa hükümlerinin Anayasaya aykırı olup olmadığını araştırma yetkisine sahiptir (AY. m. 147).

bb) Azınlığın görüşü;

İki hakim Anayasa Mahkemesinin iptal kararı veremeyeceği fikrinde olmuşlardır. Bu görüşe göre, Yüksek Hakimler Kurulu ka-



rarlarının aleyhine yargı denetimine gidilmemesi hakkındaki hükümle ne Cumhuriyet kaldırılmış, ne de devlet şekli değiştirilmiştir; ayrıca, anayasa, bazı durumlarda yargı yolunun kapatılabileceğini kabul etmektedir. Örneğin Anayasanın 54. maddesinin son fıkrasında «vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolu kapatılamaz» denmiştir; bu hükmün karşıt kavramından, gerektiğinde yargı yolunun kapatılabileceği anlamı çıkmalıdır.

cc) Bizim görüşümüz,

Bir hademe bile özlük işleri hakkında idarenin verdiği kararlar aleyhine Danıştaya başvurabilirken, bir savcının başvurma yetkisi olmamasını mantık kabul edemezdi. Bu bakımdan, Anayasa Mahkememizin verdiği iptal kararını çok uygun bulmaktayız. Azınlığın görüşünü bu yüzden kabul edemiyoruz. Özellikle azınlık görüşünün gerekçelerinden biri üzerinde durmak isteriz. Anayasanın 54. maddesinde vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili kararlara karşı yargı yolu kapatılamaz, denmiştir. Bunun nedeni, uygulamada, bu çeşit kararların birer «hükümet tasarrufu» sayılmaları olmuştur; hatırlanacağı üzere, hükümet tasarrufları alelâde idari kararlardan ayrı tutulmuş ve Danıştay bunları denetleme dışı bırakmıştır. Anayasaya bu biçimde bir hüküm konması, bu uygulamayı önlemektir. Böyle bir uygulamayı önlemek için konulmuş bir hükmü, tam tersine kullanmak yani yargı denetimini yasaklamak biçiminde bir yorumda araç olarak kullanmak yorum yöntemlerine aykırıdır. Muhakeme hukuku kurallarında «interpretatio in libertatem = hürriyetler lehinde yorum» hürriyetler aleyhinde yoruma üstün tutulur.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesinin çözüm biçimini çok başarılı ve hukuka uygun bulmaktayız.

## SONUÇ

Anayasa Mahkememizin incelediğimiz ve kısmen gerekçelerini yansıtmaya çalıştığımız kararları sayesinde, bunalımlı zamanlarda Anayasamıza giren ve onun genel ilkelerine aykırı düşen bazı değişiklikleri iptal edilmek suretiyle, Anayasa bir uyum içine sokulmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu yürekli çabasını kutlamak isteriz. Bazı yazarlar (Örneğin, Turhan, Mehmet: Anayasaya aykırı Anayasa değişiklikleri - Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1976, cilt XXXIII, sh. 98/100), Anayasa Mahkemesinin bu tutumunu uygun görmemişlerdir. Bu düşünceye göre, Anayasa Mahkemesi Parlamento ile tartışmaya neden olabilecektir; bu durum sü-



rerse, ya Anayasa değiştirilmekte veya Anayasa Mahkemesi yarıçları değişmektedir.

Kanımızca, Anayasa Mahkemesi zaten daima Yasama Organı ile ilişkidir; iptal yetkisini her kullandığında böyle bir tartışmaya girmektedir. Bu yüzden, kendilerine gerekli güvenceler sağlanmıştır. Eğer, bu güvencelerin de kaldırılması düşünülecek olursa, o zaman anayasa mahkemesinin hiç bir çabada bulunmaması gerekir ki, böyle bir tutum kabul edilemez. Amerika'da anayasaya aykırılık davasına genel mahkemeler bakarken, bizde bu yetki en yüksek hakimlerimizden kurulu Anayasa Mahkemesindedir; Amerika'da genel mahkemeler için söz konusu olabilecek sakıncaların bizde en azına indirilmiş olduğu kabul edilmelidir. Bu bakımdan, yazarın Amerika bakımından verdiği örnek, ülkemizde aynen kabul edilememelidir.

Aynı yazarın, Anayasa hukukunda Cumhuriyet sözcüğünün anlamını «yönetimin irsi olarak geçişini yasaklayan Devlet şekli» ne indirgemekle, ne gibi bir fayda sağlanacağı anlaşılamaz. Anayasa Mahkememizin bu anlamı zaman içinde daha genişletme çabası ise faydalı meyveler vermiştir.

Yazımıza son verirken, son bir eleştiriye daha cevaplandırmayı uygun görmekteyim. Böyle bir yorum biçiminin siyasal ve toplumsal yapıda önemli değişiklikler yapmayı düşünen siyasal iktidarlar karşısında Anayasa Mahkemesinin büyük bir engel olarak çıkabileceği ileri sürülmüştür (a.g. makale, sh. 100). Kanımızca, verilen kararlarla böyle bir engel olarak çıkma söz konusu değildir; Anayasamız ileriye açık hükümleri kapsamaktadır. Bizim Anayasamızdan şikâyetler onun toplumun ilerisinde olmasında toplanmaktadır; demek ki, bu anayasa hükümlerinin yorumlanması ile toplumun gerisinde kalmak tehlikesi, hiç olmazsa şimdilik, yoktur. İleride olabilir mi, olamaz mı sorunu üzerinde kanımızca durulması gereği yoktur. Hukuktaki yorumlarımızda eski bir kuralı hatırlamalıyız: «Tevehhüme itibar edilmez», yorumlarımızı yaparken var olan kurallar ve olaylar üzerine dayanmalıyız. Toplum değiştiğinde, onun içinde Anayasanın da değişmeyeceğini söylemek olanağı olmaması gerektir, diye düşünmekteyiz.