

TÜRK ANAYASA YARGISINDA ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNİN KONUSU

Doç. Dr. Yavuz ATAR (*)

I. GENEL OLARAK

Anayasa göre (m. 148/1), "Anayasa Mahkemesi kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak olağanüstü hallerde sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz".

Ayrıca milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına veya üyeliklerinin düşüğüne dair Türkiye Büyük Millet meclisi kararları da Anayasaya uygunluk denetiminin konusuna dahildir (m. 85).

Anayasa uygunluk denetiminin konusu bir kanun, kanun hükmünde kararname ya da içtüzüğün tamamı olabileceği gibi, bu metinlerin belirli madde ve hükümleri de olabilir (m. 150).

Anayasa, anayasa yargısı denetimi dışında tuttuğu normları ise, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri (m. 148/1), milletlerarası andlaşmalar (m. 90/son), inkılâp kanunları (m. 174) ve Millî Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan kanunlar (Geçici m. 15) olarak belirtmiştir.

Anayasaya uygunluk denetiminin kapsamında bulunan düzenleme türleri ayrı ayrı incelenirken yeri geldikçe denetim dışında tutulan normlarla ilgili açıklamalar da yapılacaktır.

II. ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ

Anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunun denetimi teorik olarak, kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminde olduğu gibi şekil ve esas bakımından düşünülebilir. Şekil bakımından denetim genellikle kabul edilmekle

(*) S.Ü. Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

beraber (1), esas bakımından denetim bir takım sorunlar doğurmaktadır. Anayasa değişikliklerinin esas bakımından anayasaya uygunluğunun denetlenebilmesi, anayasaya aykırı anayasa normlarının olabileceğinin kabulü halinde söz konusu olabilir. Anayasaya aykırı anayasa normları sorunu, anayasa değişiklikleriyle bağlantılı olarak doktrin ve mahkeme içtihatlarının tartışmalı konusu olmuştur (2). Doktrinde bazı yazarlar (3) anayasa kuralları arasında bir derece farkı, yani altlık-üstlük ilişki bulunamayacağını savunmaktadırlar. Bu düşünceye göre, Anayasada öngörülen usul ve şekil kurallarına göre kabul edilmiş bir anayasa kuralı, anayasanın diğer normlarıyla aynı değerdedir ve bunun iğ er anayasa normlarına uygun olup olmayacağı konusunda geçerli bir kriter bulmak son derece zordur. Hukuk düzeninde bir norm, ancak kendisinden üstün bir hukuk kuralına aykırı olduğunda geçersiz kabul edilebilir. Eşit değerdeki normlar arasında bir hiyerarşi değil, bir öncelik-sonralık ve genellik-özellik ilişkisi bulunabilir. O halde eşit değerdeki normlardan birinin diğerine uygunluğunu denetlemek mantıklı değildir.

Buna karşılık Anayasaya aykırı anayasa normları olabileceği, yani anayasanın kuralları arasında da bir derecelenme olduğu ve Anayasa üstü bir takım ilkelerin bulunduğunu ileri süren görüşler de vardır (4).

Anayasaya aykırı anayasa normları düşüncesini savunan bazı yazarlar bunların ortaya çıkabileceği halleri; meşru olmayan anayasa normları, anayasa değişikliklerinin anayasaya aykırılığı, hiyerarşik açıdan üstün anayasa normları ile çelişen anayasa normları ve üstün hukuk kurallarını ihlal eden anayasa normlarının anayasaya aykırılığı olarak saymaktadır (5).

Yeni bir anayasanın meşruluk temelinden yoksun olması durumu, yeni anayasanın halkoyuna sunulacağı anayasada açıkça belirtilmiş fakat bu gerek

-
- (1) Bu konuda bkz. Onar, Erdal, 1982 Anayasasında Anayasayı Değişirme Sorunu, Ankara 1993, s. 131-132 ve dipnot 3; Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1993, s. 132-133.
- (2) Onar, s. 131-164; Özbudun, Anayasa, s. 132-140; Kıratlı, Metin, Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi, Ankara 1966, s. 101-103; Kıratlı, Metin Federal Alman Anayasa Mahkemesi Ankara 1963, s. 54-56; San, Coşkun, Anayasa Değişiklikleri ve Anayasa Gelişmeleri, Ankara 1974, s. 130-134; Armağan, Servet, Anayasa Mahkememizde Kazai Mukarabe Sistemi, İstanbul 1967, s. 122-124; Eroğul, Cem, Anayasayı Değişirme Sorunu, Ankara 1974, s. 161-168; Hoccoğlu, A. Şeref - İsmet Ocakçioğlu, Anayasa ve Anayasa Mahkemesi, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi, Ankara 1971, s. 157-169; Turhan, Mehmet, "Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri", AÜHFD., Cilt XXXIII, 1976, Sayı 1-4, s. 63-101; Feyzioğlu Turhan, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi, Ankara 1951, s. 231; Erem, Faruk, Ön Mesele Olarak Anayasaya Aykırılık İddiası, Ankara 1962, s. 19.
- (3) Özbudun, Anayasa, s. 133; Aynı yönde bazı görüşler için bkz. Turhan, s. 99; Gözler, Kemal, Kurucu İktidar, Ankara 1991, s. 142-144.
- (4) Bu görüşlerle ilgili olarak bkz. Onar, s. 133 dipnot 4; Esen, B. Nuri, Anayasanın Anayasa Mahkemesince Yorumlanması, Ankara 1972, s. 58-60; San, s. 133-134.
- (5) Bachof, Otto, Verfassungswidrige Verfassungsnormen?, Tübingen 1951, s. 7 (Nakleden: San, s. 131-134); Ayrıca bkz. Turhan, s. 68-69.

yerine getirilmemişse (6) veya halkoyuna sunulan anayasa metni ile sonradan yayımlanan metin arasında bazı farkların bulunması (7) hallerinde ortaya çıkabilir.

Ancak görüşlerin kabulü halinde dahi bu durumlarda, yeni anayasanın yürürlüğe girmesi anuna kadar geçerliliğini koruyan önceki bir anayasanın varlığı zorunludur. Aksi takdirde anayasaya uygunluk denetiminin neye dayanılarak yapılacağı sorunu karşımıza çıkacaktır. Örneğin, bir halk ihtilali ya da askeri darbe sonrasında mevcut anayasa tamamen yürürlükten kaldırılmış ve daha sonra yapılan bir anayasa ile ilgili olarak bu tür sorunlar ortaya çıkmışsa, artık bunların çözümü anayasa yargısı sürecinde değil, siyasî denetim ya da kamuoyu denetimi gibi yöntemlerde aranmalıdır.

Anayasaya aykırı anayasa normlarının, anayasa değişiklikleri yoluyla ortaya çıkması ise şekil ve maddî açıdan söz konusu olabilir. Değişiklik için öngörülen usullere uyulmaması şekil aykırılığı, anayasanın temel ilkelerine ters düşen veya bu ilkeleri ortadan kaldıran değişiklikler ise maddî aykırılığı oluşturur (8).

Doktrinde ortaya çıkan bu iki farklı görüşten anayasaya aykırı anayasa normları bulunabileceğini ileri sürenler bu aykırılığın nasıl giderileceği hususunda ise farklı çözümleri savunmaktadırlar. Bir kısım yazarlar (9) anayasa değişikliklerinin mutlaka hem şekil hem de esas bakımından Anayasa Mahkemesince denetlenmesini; bazıları (10), iki zıt anayasa hükmünden sadece birisinin dikkate alınıp, diğerinin Anayasa iradesinin dışında sayılarak uygulanmaması gerektiğini; nihayet bir başka yazar (11) ise, böyle bir ihtimalin gerçekleşmesi halinde, bunun, iki normun birbiri ile bağdaşır şekilde yorumlanarak giderilmesini önermektedirler.

Buraya kadar değinilen görüşlerden de anlaşılacağı gibi anayasa normlarının anayasaya aykırılığı ve bunların denetlenmesi sorunu kolayca halledilmesi

(6) Armağan, s. 123; San, s. 132.

(7) San, s. 132.

(8) San, s. 133; Ayrıca bir yazar, Anayasa değişikliklerini değişik ihtimallere göre şöylece sıralıyor: "...Birinci ihtimal, anayasa değişikliğinin Meclis tarafından usulüne göre yapılması ve değişikliğin yürürlükteki anayasanın ruhuna aykırı olmamasıdır..., İkinci ihtimal, anayasa değişikliğinin Meclis tarafından yine usulüne göre yapılması, ama bu değişikliğin anayasanın ruhuna aykırı olmasıdır..., Üçüncü ihtimal, anayasa değişikliğinin yine usulüne göre yapılmakla beraber, yürürlükte bulunan bir anayasa kuralıyla, dolaylı olarak çelişmesidir..., Dördüncü ihtimal, anayasa değişikliğinin ine usulüne göre yapılmakla beraber, yürürlükte kalan bir anayasa kuralıyla doğrudan doğruya çatışmasıdır" (Bkz. Eroğul, s. 166-167).

(9) Arık, K. Fikret, "Yeni Anayasa Mahkememiz Hakkında Mukayeseli Bir İnceleme, Adalet Dergisi, 1961, s. 846; San, s. 133.

(10) Armağan, s. 124; Erem, S. 19.

(11) Kiratlı, s. 103.

mümkün olmayan bir konudur. Bununla beraber yukarıda değindiğimiz "Anayasanın bazı normlarının, hiyerarşik bakımdan diğerlerine göre daha üst düzeyde yer alamayacağı", görüşü bize de daha doğru gözükmektedir. Kaldı ki, Onar'ın (12) da isabetli olarak belirttiği gibi, "bu tür üstün ilkelerin veya normların bulunup bulunmadıkları bir yana; buldukları kabul edilse bile, o zaman da hangi ilkelerin veya normların üstün konumda görülüp, denetimde ölçüt olarak alınacakları hususunun bir takım tartışmalara yol" açması kaçınılmazdır.

1982 Anayasasının Anayasa değişikliklerinin yargısal denetimine ilişkin düzenlemesinin incelenmesine geçmeden önce, kısaca 1961 Anayasası dönemindeki uygulamaya göz atmakta yarar görüyoruz.

1961 Anayasası, Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler" (m. 147/1), demek suretiyle Anayasa değişikliklerinin denetiminden söz etmemiştir. Aynı şekilde 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun da bu konuda herhangi bir hüküm getirmemiştir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesinin bu dönemde Anayasa değişikliklerini şekil ve esas bakımından denetlemeye tabi tuttuğu görülmektedir (13).

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu bir kararında önüne gelen bir Anayasa değişikliğini, "1961 Anayasasında yapılacak değişikliklerin, Anayasanın 155. maddesinde yer alan usul ve şartlara uyulmak suretiyle çıkarılacak kanunlarla mümkün olabileceği ortadadır.. Bu ilkelere uygun olmayarak yürürlüğe konulan bir metnin, Anayasanın mevcut hükümleri üzerinde herhangi bir etki yapması söz konusu olamayacağı gibi yeni konulan bir hüküm de Anayasa kuralı niteliğinde ve gücünde sayılamaz... Şu halde Anayasa değişikliği öngören kanunların da... Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi tutulmaları zorunludur" (14), demek suretiyle Anayasaya uygunluğunu şekil bakımından denetlemiş ve iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi aynı kararında şu görüşlere yer vererek Anayasa değişikliklerini esas bakımından denetlemeye de yetkili olduğunu ifade etmiştir; "1961 Anayasası, 9. maddesiyle bir değişmezlik ilkesi koymuştur. Bu maddeye göre (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez).

Buradaki değişmezlik ilkesinin sadece (Cumhuriyet) sözcüğünü hedef al-

(12) Onar, s. 135-135.

(13) Bu dönemde Anayasa Mahkemesinin tutumu ve çeşitli kararlarının değerlendirmesi için bkz. Onar, s. 136-142.

(14) E. 1970/1, K. 1970/31, K.T. 16.6.1970, AMKD., Sayı 8, s. 322-323.

madığını söylemek bile fazladır. Yani Anayasada sadece (Cumhuriyet) sözcüğünün değişmezliğini kabul ederek onun dışındaki bütün ilke ve kuralların değişebileceğini düşünmenin Anayasanın bu ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir. Zira 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin amacı, Anayasanın 1., 2. maddelerinde ve 2. maddenin gönderme yaptığı başlangıç bölümünde yer alan temel ilkelerle niteliği belirtilmiş Cumhuriyet sözcüğü ile ifade edilen Devlet sistemidir. Bir başka deyimle, 9. madde ile değişmezlik ilkesine bağlanan Cumhuriyet sözcüğü değil, yukarıda gösterilen Anayasa maddelerinde nitelikleri belirtilmiş olan Cumhuriyet rejimidir. Şu halde, sadece Cumhuriyet sözcüğünü saklı tutup, bütün bu nitelikleri, hangi istikamette olursa olsun, tamamen veya kısmen değiştirmek veya kaldırmak suretiyle 1961 Anayasasının ilkeleriyle bağdaşması mümkün olmayan bir başka rejimi meydana getirecek bir Anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin Anayasaya aykırı düşeceğinin, tartışmayı gerektirmeyecek derecede açık olduğu ortadadır.

Bu bakımdan bu ilkelere değişmeyi öngören veya Anayasanın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bu ilkeleri değiştirme amacı güden herhangi bir kanun teklif ve kabul olunamaz. Bu esaslara aykırı olarak çıkarılmış bulunan bir kanunun Anayasanın mevcut hükümlerinde en küçük bir etki ve değişme yapması veya yeni bir Anayasa kuralı koyması mümkün değildir" (15).

Anayasa Mahkemesinin bu kararında, "Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez" (1961 AY. m. 9) hükmünün Cumhuriyet rejimini koruduğu düşüncesinden hareket ettiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi bununla da kalmayarak daha sonra verdiği bir kararda da (16), Anayasanın bütünlüğüne ve "çağdaş uygarlığın gerekleri"ne uymayan bütün Anayasa değişikliklerini esastan denetlemeye kendini yetkili görmüştür.

Anayasanın açıkça tanımadığı bir yetkiyi kullanarak Anayasa değişikliklerini hem de çok geniş ölçüde esastan denetleyen bu kararlarından dolayı haklı olarak eleştirilen (17) Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasasının konuya ilişkin 147 nci maddesinin 1971 yılında, "Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya, Anayasa de-

(15) E. 1970/1, K. 1970/31, K.T. 16.6.1970, AMKD., Sayı 8, s. 323.

(16) E. 1970/41, K. 1971/37, K.T. 13.4.1971, AMKD., Sayı 9, s. 428-429.

(17) Bu konuda bkz. Özbudun, Anayasa, s. 134-135; Onar, s. 142.

ğişikliklerinin de Anayasa da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler" (18), şeklinde değiştirilmesinden sonra bile Anayasa değişikliklerinin esas bakımından anayasaya uygunluğunu denetlemeye devam etmiştir. Anayasa Mahkemesi esastan denetlemeyi bu defa da, daha önce esas denetimi olarak kabul ettiği faaliyetini şimdi şekil denetimi olarak adlandırmak suretiyle gerçekleştirmiştir (19).

Anayasa Mahkemesi bir kararında Anayasanın Cumhuriyetin değişmezliğini düzenleyen 9 uncu maddesinin "değişmezlik kuralı ve teklif yasağı" olmak üzere "içeriği bakımından biçime ilişkin iki yönlü bir kural", "bir şekil şartı" olduğunu belirterek Cumhuriyet rejimini koruma iddiasıyla önüne gelen bir Anayasa değişikliğini "diğer şekil şartları arasında bu yasak açısından da" gerçekte esas bakımından Anayasaya uygunluk denetimine tabi tutmuştur. Bu karara göre, "...Cumhuriyet rejimini Anayasamızda niteliğini belirleyen ilke ve kurallarında değişmeyi öngören veya Anayasanın öteki maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı yollardan bu ilkeleri değiştirmeyi amaç güden herhangi bir kanun teklif ve kabul edilemez..."

Kanun ve o nitelikte bulunan Anayasa değişikliklerini teklif etmeyi düzenleyen Anayasa hükümleri birer biçim kuralı olduklarına göre, bunu yasaklayan bir kuralın dahi bir biçim kuralı olduğunda hiç kuşku yoktur. Çünkü bu yasak belli sayıdaki Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin esasında kendileri için bir hak teşkil eden ve niteliği bakımından da bir yasama işlemi olan Anayasa değişikliği teklif etmelerini önlemektedir. Başka bir deyimle, değişiklik teklifi, değişmezlik ilkesiyle çatışmıyorsa, Anayasada gösterilen şekil kurallarına uygun olarak yöntemi içinde yürüyecek ve şayet çatışıyorsa, hiç yapılamayacak, yapılmış ise yöntemi içinde yürütülemeyecek, yürütülmüş ise kabul edilip kanunlaşamayacaktır..." (20).

(18) Maddenin değişiklik gerekçesinde şöyle denilmektedir: "Anayasanın sadece kanunlara ve içtüzüklere hasrettiği bu denetleme yetkisinin, Anayasa Mahkemesince, Anayasa değişikliklerine teşmil edilemeyeceği tabiidir... Bu denetim yetkisinin, Anayasa değişikliğinin, sadece teklif, müzakere ve kabul edilmesine ait Anayasa hükümlerine uygun olarak yapılmış bulunup bulunmadığı noktasına münhasır olduğu, esasa teşmil edilemeyeceği... tespit olunmuştur." Bu değişikliğin, gerekçeden de anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesinin, Anayasa değişikliklerini esastan denetlemesini önlemeye yönelik olduğu açıktır (Bkz. Onar, s. 143; Özbudun, Anayasa, s. 135).

(19) Onar, s. 144; Özbudun, Anayasa, s. 135; Yayla, Yıldızhan, "Anayasa Mahkemesine Göre Cumhuriyetin Özü", Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul 1979, s. 989; Ünsal, Artun, Siyaset ve Anayasa Mahkemesi, Ankara 1980, s. 272.

(20) E. 1973/19, K. 1975/87, K.T. 15.4.1975, AMKD., Sayı 13, s. 430-431 (Bu kararın bir değerlendirilmesi için bkz. Onar, s. 144-148); Anayasa Mahkemesinin benzer gerekçelerle önüne gelen başka bir takım Anayasa değişikliklerini iptal ettiği bazı kararları için bkz. E. 1976/38, K. 1976/46, K.T. 12.10.1977, AMKD., Sayı 14, s. 252 vd.; E. 1976/43, K. 1977/4, K.T. 27.1.1977, AMKD., Sayı 15, s. 106 vd.; E. 1977/82, K. 1977/117, K.T. 27.9.1977, AMKD., Sayı 15, s. 444 vd.

Anayasa Mahkemesinin, değiştirilmesi yasaklanan Cumhuriyet ilkesini ihlal ettikleri gerekçesiyle şekil bakımından Anayasaya aykırı bularak iptal ettiği Anayasa değişikliklerine ilişkin olarak verdiği bu kararları, doktrinde bazı yazarlarca tasvip edilmekle beraber, diğer bir grup yazar tarafından da kanaatimizce haklı olarak; Mahkemenin, Anayasanın Cumhuriyet ilkesine ilişkin değiştirme yasağının kapsamının yorum yoluyla genişletildiği; şekil görüntüsü altında, esas bakımından denetim yapıldığı; Anayasada Cumhuriyetin nitelikleri olarak sayılan millilik, demokratiklik, laiklik, sosyallik, insan haklarına dayanma ve hukuk devleti kavramlarının hiçbir anayasa değişikliğini dışarda bırakmayacak ölçüde geniş olmaları sebebiyle Mahkemeye sübjektif kararlar verme imkanını kazandırarak hukukilik denetimini, yerindelik denetimine dönüştürebileceği; ve nihayet böyle bir tutumun "toplumun çoğunluğunu temsil eden siyasal güçler" ile Anayasa Mahkemesinin bir çatışmaya girmesine yol açarak Anayasa yargısı aleyhine sonuçlar doğurabileceği şeklinde son derece önemli noktalardan eleştirilmiştir (21).

1982 Anayasasının, Anayasa değişikliklerinin denetimi konusundaki yaklaşımı ise, Anayasa Mahkemesinin yukarıda açıklanan tutumuna bir tepki olarak (22), sınırlayıcı yönde olmuştur. Anayasanın 148 inci maddesine göre, "Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnemelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler... (f.1). Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır... (f.2)". Görüldüğü gibi 1982 Anayasası, Anayasa değişikliklerinde yapılacak denetimin şekil yönünden olacağını belirtmekle kalmamış, ayrıca şekil denetiminin sınırlarını açıkça hükme bağlamıştır. Buna göre Anayasa Mahkemesinin bunda böyle bir Anayasa değişikliğini Cumhuriyetin özüne uygunluk bakımından denetlemeye tabi tutması mümkün değildir (23). Anayasa ayrıca, Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetiminde Mahkemenin iptal kararı verebilmesi için, kanunların denetiminden farklı olarak, üçte iki oy çoğunluğu aramaktadır (m. 149/1).

Anayasanın, Anayasa değişikliklerinin denetiminde koyduğu sınırlardan "teklif çoğunluğu", değişiklik teklifinin Türkiye Büyük Millet meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yapılmasını (AY. m. 175/1); "oylama çoğunluğu", Anayasa değişikliğinin Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının

(21) Bu konuda bkz. Özbudun, Anayasa, s. 136-137.

(22) Özbudun, Anayasa, s. 137.

(23) Özbudun, Anayasa, s. 138.

en az beşte üç (Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilen bir Anayasa değişikliğinin aynen kabulünde ise üçte iki) çoğunluğuyla kabul edilmiş olmasını (m. 175/1,3) (24); "ivedilikle görüşülememe" ise Anayasanın değişik 175 inci maddesiyle getirilen "Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurul'da iki defa görüşülür" hükmündeki iki defa görüşülme zorunluluğunu ifade etmektedir (25).

Anayasa Mahkemesinin de 1987 yılında önüne gelen bir Anayasa değişikliği hakkındaki iptal talebini (26), aykırılık sebebi olarak ileri sürülen hususun Anayasanın, yukarıda açıklanan, 148 inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "teklif ve oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülememe" gibi noktalara ilişkin olmadığı gerekçesiyle reddettiğini görüyoruz. Mahkemenin bu kararına konu olan Anayasa değişikliğine ilişkin 17.5.1987 tarih ve 3361 sayılı Kanun (m.4), 1982 Anayasasının siyasi yasakları düzenleyen geçici 4 üncü maddesini yürürlükten kaldırmış ve fakat bu hükmün yürürlüğe girebilmesini, Anayasanın o andaki düzenlemesinde yer almayan zorunlu bir halkoylamasına sunulma ve o halk oylamasında kabul edilme şartına bağlamıştı. Anayasa Mahkemesinin, söz konusu iptal talebini "ilk inceleme" safhasında reddettiği bu kararına göre, "Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasanın 148. maddesinde, Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların esas yönünden denetimine yer verilmediği gibi, bunların biçim yönünden denetimleri de; teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur. İptal istemi bu sınırlı sebeplerden herhangi birine ilişkin bulunmadığı sürece davanın dinlenmesi olanağı yoktur. Dava dilekçesinde ileri sürülen hususlar Anayasanın 148. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 21. maddelerinde sayılı ve sınırlı olarak belirlenen şekil bozukluklarından değildir. Bu itibarla işin esasına girilmeden yetkisizlik nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekir" (27).

(24) Anayasa, şekil bakımından denetimde kanunlar için sadece "son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı"na bakılacağını ararken, Anayasa değişikliklerinde "son oylama" yerine, "oylama çoğunluğu"ndan söz ettiğinden, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunun maddelerine geçilmesi ve maddelerin kabul aşamalarında da oylama çoğunluğunun sağlanması gerekir (Bkz. Onar, s. 71, 152).

(25) Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. Onar, s. 151-153.

(26) Anayasa Mahkemesinde açılan bu iptal davasının gerekçesinde, 3361 sayılı Kanunun siyasi yasakları kaldıran 4 üncü maddesinin, Anayasanın değiştirilmesine ilişkin maddede (AY. m. 175) değişiklik yapan 3361 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce, o anda yürürlükte bulunan Anayasanın değiştirilmesi kurallarıyla öngörülen teklif ve oylama çoğunluklarına uyularak kabul edilmiş bulunduğu ve bu sebeple kesinleşmiş sayılması gerektiği ve artık bunun halkoyuna sunulmasının şekil yönünden Anayasaya aykırı olacağı iddia edilmiştir (Bkz. AMKD., Sayı 23, s. 282-283).

(27) E. 1987/9, K. 1987/15, K.T. 18.6.1987, AMKD., Sayı 23, s. 285-286 (Bu kararın değerlendirilmesi için ayrıca bkz. Onar, s. 153-155 ve dipnot 43, 44; Özbudun, Anayasa, s. 139-140).

1982 Anayasasının, Anayasa değişikliklerine ilişkin olarak yapılacak yargısal denetimi yukarıda açıklandığı şekilde sınırlamış, buna karşılık değiştirilmesi yasaklanan maddelerin sayısını ise artırmış olması doktrinde haklı olarak çelişkili bulunmakta ve eleştirilmektedir. Doktrinde yazarların büyük çoğunluğu, Anayasanın bu düzenlemesi karşısında, Anayasa Mahkemesinin bu maddelere ilişkin olarak yapılacak bir Anayasa değişikliğini denetlemeyeceğine ve değiştirme yasağının yasama organına hitap eden bir hüküm olduğuna işaret etmektedirler (28).

Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulacak kabul edilen bir Anayasa değişikliğinin Türkiye Büyük Millet Meclisindeki işlemlerinde şekil bakımından bir aykırılık olması halinde, Özbudun'a göre, artık "kurucu iktidarın aslı sahibi olan halk iradesinin onayı" ile bu sakatlıkların ortadan kalktığı kabulü gerekir (29). Halkoylamasının usulüne uygunluğu hakkındaki denetim yetkisi ise Yüksek Seçim Kuruluna aittir (30).

III. KANUNLAR

A- Genel Olarak Kanunlar

Anayasa Mahkemesinin en önemli görevi kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemektir. Kanun, "şekli ve organik anlamda kanun" ve "maddi anlamda kanun" olmak üzere iki anlamda kullanılır. Şekli anlamda kanun, Anayasanın öngördüğü yetkili organ tarafından belirtilen usul ve biçimde kabul edilerek yürürlüğe konulan (AY. m. 88-89) yazılı hukuk kurallarıdır (31). Şekli anlamda kanunda, kanunun muhtevası ve kapsamı önemli değildir. Kanun onu yapan organa göre nitelendirilir. Bu anlamda belli bir kişiye maaş bağlanmasına ilişkin kanun, bireyleri belli bir duruma sokan vatandaşlık ve kadro kanunları,

(28) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Onar, s. 156-164 ve oradaki dipnotlar; Ayrıca bkz. Özbudun, Anayasa, s. 138; Kuzu, Burhan, 1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler, İstanbul 1990, s. 184; Prof. Dr. Bakır Çağlar ise, Anayasanın değiştirilmesi yasaklanan maddeleriyle çatışan diğer düzenlemeleri arasındaki bu ihtilafın giderilmesi için "Anayasanın diğer kuralları yorumlanırken" Anayasanın "temel değerleri(ne) uygun olarak" yorum yapılmasını önermektedir (Bkz. Çağlar, Bakır, "7-10 Mayıs 1990 tarihinde Ankara'daki VIII. Anayasa Mahkemeleri Konferansında Selim Kanet'in konuşmasına karşı sorulan bir soruya verdiği cevap", Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi, Cilt 5, Türk Anayasa Mahkemesi Yayınları, No 20, s. 41-42).

(29) Bkz. Özbudun, Anayasa, s. 138-139; Aksi görüş için bkz. Aliefendioğlu, Yılmaz, "Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu", Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara 1984, s. 111-112.

(30) Aliefendioğlu, s. 111-112.

(31) Teziç, Erdoğan, Anayasa Hukuku, İstanbul 1991, s. 10; Şekli anlamda kanun kavramı için ayrıca bkz. Teziç, Erdoğan, Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, İstanbul 1978; Kıratlı, s. 93-94; Armağan, s. 55; Hocaoğlu-Ocaçoğlu, s. 124-125; Balta, T. Bekir, Kısa İdare Hukuku, Ankara 1962, s. 66; Azrak, Ülkü, "Türk Anayasa Mahkemesi", İÜHF., Cilt XXVIII, 1962, Sayı 3-4, s. 675-676; Aliefendioğlu, s. 106.

Maliye Bakanlığının vergi toplama ve harcama yapmasına izin ve yetki veren bütçe kanunu ve kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hakkındaki kanunlar gibi hukuk normu koymayan (32) kanunlar da, yasama organınca yapıldıkları için şekli anlamda kanun sayılırlar (33).

Maddi anlamda kanun ise, geniş ve dar olmak üzere iki açıdan ele alınabilir. Geniş anlamda maddî kanun, kaynağı ne olursa olsun bütün hukuk kurallarına denir (34). Dar anlamda maddî kanunun Türk Hukuk Lügatındaki tanımı ise şöyledir: "Yasama uzvu tarafından, muayyen şekilleri uyularak tanzim edilen ve yürürlüğe girmesinden itibaren cemiyet için riâyeti mecburî olan umumî, mücerret ve daimî kaideleri ihtiva eden bir tasarruftur" (35). Maddi anlamda kanun, kanunun muhtevası ile ilgili bir anlam taşır. İşlemin kaynağı, yani yapan organ dikkate alınmaz. Bir metnin genel, soyut, kişisel olmayan kurallar içermesi durumunda, ortada maddî anlamda bir kanun vardır. Maddi kanun bu bakımdan, tüzük ve yönetmelik gibi organik açıdan idari düzenleyici işlemleri de kapsar (36).

Anayasa Mahkemesinin kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemesinde esas alınan kanun kavramı, şekli anlamda kanundur. Şekli kanunla yapılan her işlem yasama işlemidir. Anayasa 7 nci maddesinde, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez", kuralını bir ayırım yapmadan kanunun şekli ve maddî anlamlarını kapsamak üzere koymuştur. Bunun anlamı şudur; yasama organı tarafından anayasa ile öngörülen usul ve şekilde çıkarılan her metin iptal davasına konu olabilir. Yani kural olarak her kanun Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Doktrinde anayasaya uygunluk denetiminin konusunun şekli anlamda kanun olduğu ittifakla kabul edilmektedir (37).

Anayasanın 87 nci maddesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini düzenlerken, "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak" şeklindeki hükmüyle, Türkiye Büyük Millet Meclisinin asıl görevini belirlemiş, bunun yanında bazı işlemleri için "karar vermek" deyimini kullanmıştır. Bu maddeye göre

(32) Özbudun, Anayasa, s. 350.

(33) Teziç, Anayasa, s. 10.

(34) Balta, s. 66; Kıratlı, s. 93.

(35) Sıddık Sami Onar, maddî anlamda kanunu, "daimî, mücerret, ifa ve riayeti mecburi bir kaideyi ihtiva eden objektif bir hukukî tasarruf" olarak tanımlamaktadır (Bkz. Onar, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1966, Cilt 1, s. 358).

(36) Teziç, Anayasa, s. 10.

(37) Özbudun, Anayasa, s. 350; Hocaoğlu-Ocakçıoğlu, s. 125; Aliefendioğlu, s. 106; Kıratlı, s. 93-94; Armağan, s. 55-56, 58; Azrak, s. 675; Güneş, Turan, "CHP'nin Haksız İktisaplarının İadesi Hakkında 6195 Sayılı Kanunu İptal Eden Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine", AÜSBFD., Cilt XVI, Sayı 3-4, s. 356; Balta, Kısa İdare Hukuku, s. 73.

Türkiye Büyük Millet Meclisi para basılmasına ve savaş ilanına, genel ve özel af ilanına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar verir. Yine Anayasa çeşitli maddelerinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin savaş hali ilanına, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin vermeye karar vereceğinden söz etmektedir. Anayasanın "karar vermek" deyimini kullanmasına rağmen, bunlardan bazıları kanun, bazıları ise karar şeklinde çıkmaktadır.

Bu durumda Türkiye Büyük Millet Meclisinin "kanun" adını taşıyan bütün işlemleri kabul edilen bazı istisnalarla, Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenilebilecek, fakat "karar" adını taşıyan işlemleri dokunulmazlığın kaldırılmasına veya üyeliğin düşmesine ait kararlar hariç olmak üzere anayasa yargısı denetimi dışında kalacaktır (38). Bununla beraber, aşağıda "Parlamento Kararları"nın denetimi bahsinde ayrıntılı olarak inceleneceği gibi, adı "karar" olsa bile eğer bu parlamentonun bu işlemi muhtevasında kişiler bakımından uyulması zorunlu, yükümlülük doğurucu, genel ve objektif nitelikte hükümler bulunuyorsa Anayasa Mahkemesi bunları "kanun" olarak nitelendirip denetleme kapsamına alacaktır.

B- Kanuna Eşit Metinler

Türk Pozitif Hukukunda, bir takım özellikleri bakımından birbirinden farklı olmakla beraber genellikle önceki dönemlerden günümüze kadar uygulanagelen ve hala yürürlükte bulunan kanuna eşit nitelikte bazı metinler de yer almaktadır. Bu metinler şunlardır:

Padişahlık devri metinleri: Osmanlı Devleti döneminde padişahın iradesi ile çıkan her metin, adı ne olursa olsun, kanun niteliğinde ve kuvvetinde sayılır (39).

Kanun-u Muvakkat: Meşrutiyet Devrinde Kanun-i Esasının 36 ncı maddesi, Meclis-i Umumi toplantı halinde olmadığı zamanlarda belirli şartlarda ve belirli amaçlarla Heyet-i Vükelaya padişah iradesiyle kanun niteliğinde geçici kararnameler çıkarmak yetkisini tanıyor ve bu kararların, Meclis toplantı karar verinceye kadar, "muvakkaten kanun hüküm ve kuvvetinde" olduğu belirtiliyordu. Bu hükme dayanarak hükümetçe birçok kararnameler çıkarılmış, bazıları "kararname", bazıları "nizamname" bazıları da "kanun-u muvakkat" olarak adlandırılmıştır. Bunların bir kısmı hâlâ yürürlüktedir.

Söz konusu padişahlık devri metinleri ve kanun-u muvakkatlar da Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (40). Bu metinler bugün anayasa yargısının

(38) Kıratlı, s. 95.

(39) Balta, T. Bekir, İdare Hukuku I, Genel Konular, Ankara 1970/1972, s. 167-168.

denetimi kapsamında bulunmaktadır. Ancak bunların süre sebebiyle iptal davasına konu olmaları mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasası ile kurulmasından sonra, o dönemde, bu metinlerin de altı aylık bir süre içinde Anayasa Mahkemesine iptal davası yoluyla götürülmesi imkanı vardı (44 sayılı Kanun, geçici 5 inci madde). Şimdi ise, bu kanuna eşit metinler ancak itiraz yoluyla (somut norm denetimi) anayasa yargısının konusu olabilir.

Bu durum, 1924 Anayasası (m. 26) ile yasama organına tanınmış olan kanunları yorumlama yetkisinin bir sonucu olarak ortaya çıkan ve bugün hâlâ yürürlükte bulunan Meclis Yorumları için de geçerlidir (41). Ancak Meclisin yorum yapma yetkisi 1961 Anayasası ile kaldırılmış, 1982 Anayasası da 1961 Anayasası gibi buna yer vermemiştir. Buna göre 1924 Anayasası döneminde çıkmış bulunan meclis yorumları, bir kanunla kaldırılmadıkça, yürürlükte kalacak ve itiraz yoluyla anayasa yargısı denetimine tabi olacaktır (42).

C- Milletlerarası Andlaşmalar

Anayasa yargısının konusu incelenirken değinilmesi gereken bir husus da, Türkiye Büyük Millet Meclisinin bir kanunla uygun bularak (AY. m.90/1) iç hukuka dahil ettiği ve böylece kanun haline gelen (AY. m.90/son) milletlerarası andlaşmalardır.

Andlaşma; milletlerarası hukukun bu alanda yetki verdiği kişiler arasında yapılan ve milletlerarası hukuka uygun bir şekilde hak ve yükümlülükler doğurmak, daha önce kurulmuş bir hukuk ilişkisini değiştirmek ya da ortadan kaldırmak amacına yönelik hukukî işlem olarak tanımlanmaktadır (43). Milletlerarası andlaşmalar genellikle iki-tarafli ve çok-tarafli olmak üzere ikili bir ayrımla ele alınmaktadır. Ancak bir andlaşma, milletlerarası ya da milletler-üstü bir örgüt ya da kuruluş ile üçüncü bir devlet arasında yapılmış ise bunların iki-tarafli olduğu kabul edilmektedir. Çünkü her ne kadar bir tarafta birden fazla devlet bulunmaktaysa da bunlar bir örgüt içinde birleşmiş ve andlaşma bakımından tek bir taraf durumuna gelmişlerdir (44).

1982 Anayasasına göre andlaşmalar Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmak suretiyle bağlayıcılık kazanır (m.104). Yine Anayasaya göre, "Türkiye

(40) Balta, İdare Hukuku, s. 168; Kıratlı, s. 95-96; Bu konuda bazı Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. E. 1965-/16, K. 1965/41, K.T. 6.7.9165, AMKD., Sayı 3, s. 173-174; E. 1964/4, K. 1966/25, K.T. 3.5.1966, AMKD., Sayı 4, s. 168-172; E. 1963/28, K. 1963/66, K.T. 25.3.1963, AMKD., Sayı 1, s. 120.

(41) Özbudun, Anayasa, s. 351.

(42) Balta, İdare Hukuku, s. 168-169.

(43) Pazarıcı, Hüseyin Uluslararası Hukuk Dersleri, I. Kitap, Ankara 1985, s. 93-94; Çelik, Edip F., Milletlerarası Hukuk, Birinci Kitap, İstanbul 1984, s. 57.

(44) Pazarıcı, s. 98-99.

Cumhuriyeti adına yabancı devletler ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır" (m.90/1). Anayasanın bu düzenlemesi ile "onaylama" safhası ile "onaylamayı uygun bulma" safhası birbirinden ayrılmıştır. Buna göre bir andlaşma kural olarak ancak bir uygun bulma kanunu ile kabul edildikten sonra Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmak suretiyle geçerli olabilmektedir. Ancak andlaşmaların uygun bulunması şartı için bir takım istisnalar getirilmiştir. Bu istisnai hükümlere göre bazı şartları taşıyan andlaşmaların Bakanlar Kurulu tarafından kabul edildikten sonra sadece Cumhurbaşkanı tarafında onaylanmak suretiyle geçerlilik kazanması mümkündür (AY.m.90/2-4; 244 sayılı kanun, m.2/2-4). Bu andlaşmalar da iki kategoriden oluşmaktadır: i) Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak Türk kanunlarında değişiklik yapmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur. (AY.m.90/2). Daha önce yapılmış Milletlerarası andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunların önceden verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluluğu yoktur. Ancak ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmaların yürürlüğe girebilmesi için yayımlanması zorunludur. Bunlar yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz (AY.m.90/3).

Andlaşmanın niteliği ne olursa olsun, yani yukarıdaki iki istisnai gruba girse dahi, Türk kanunlarında değişiklik yapması halinde bunların Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmadan önce, Meclis tarafından bunlar hakkında onaylamanın uygun bulunmasına ilişkin bir kanunun çıkarılması zorunludur (AY.m.90/4). Anayasanın bu hükmü ile Meclisin bilgisi ve yetkisi dışında bir andlaşma ile kanunlarda değişiklik yapılmasına izin verilmemiştir.

Bir andlaşmanın iç hukuk bakımından yürürlüğe girebilmesi için Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması yeterli olmayıp, bunların Bakanlar Kurulu kararname ile Resmi Gazetede yayımlanması gerekmektedir (244 sayılı kanun, m. 3/2). Ancak yayımlanmasına gerek olmayan andlaşmalar bakımından bu şart aranmaz. Bunlar ise sadece özel kişilerin haklarını ilgilendirmeyen teknik ve idari andlaşmalardan ibarettir (AY.m.90/3).

Anayasaya göre (m.90/5), "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz". Anayasanın bu hükümden açıkça anlaşılmaktadır ki, andlaşmalar Türk hukuk düzeninde kanun

niteliğindedir ve kanunlar gibi uygulanacaktır. Andlaşmaların Anayasaya uygunluğu konusunda gerek soyut norm denetimi (iptal davası), gerekse somut norm denetimi (itiraz) yoluyla bir yargısal denetimin yapılması mümkün değildir. Bu yasaklayıcı düzenlemenin amacı, esas itibariyle devletin yükümlülük altına girdiği bir konuda milletlerarası sorumluluğuna yol açmamak ve Türkiye'nin devletler-üstü niteliğe sahip kuruluşlara Anayasaya aykırılık sorunlarıyla karşılaşmadan girebilmesini sağlamaktır (45). Anayasanın bu düzenlemesi karşısında doktrinde andlaşmaların iç hukuk bakımından değeri konusunda değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bu konudaki yargı kararları ise çelişkilidir (46). Bazı yazarlar (47) Anayasanın, andlaşmaları kanunların üstüne çıkardığını ileri sürerken, diğer bazı yazarlar (48), Anayasa hükmünün açık olmadığı ve çeşitli yorumlara yol açabileceği görüşündedirler. Bu konudaki son görüşe göre ise (49), andlaşmalar ile kanunlar eşit değerde olup, biri diğerinden üstün değildir. Hatta bir yazara (50) göre, andlaşmalarla kanunların çatışması halinde ikisini bağdaştıracak bir yorumun yapılması imkanı yoksa, bu durumda iç hukuktaki iki kanun arasındaki çatışmanın çözümünde uygulanan kuralların uygulanması gerekir. Kanaatimizce de doğru olan bu görüşe göre, Anayasada andlaşmaların Anayasaya aykırılığının iddia olunamamasının öngörülmesi, andlaşmaların kanunlardan üstün tutulduğu şeklinde yorumlanamaz. Andlaşmaların Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülememekle birlikte, yasama organı tarafından andlaşmalara aykırı kanuni düzenlemelerin yapılması ya da bunların iç hukuktaki etkilerinin değiştirilmesi ve kaldırılması her zaman mümkündür. Böyle bir davranış, Devletin andlaşmayla üstlendiği milletlerarası yükümlülüklerine uymaması anlamına gelir ve onun milletlerarası sorumluluğuna yol açar (51). Fakat Anayasada öngörülen bazı istisnalar (AY.m.15,16,42,92) dışında, iç hukuk bakımından bunu engelleyen bir düzenleme bulunmaktadır (52).

Anayasanın milletlerarası andlaşmaları anayasa yargısı denetimi dışında tutması, andlaşmaların da kanun değerinde bir hukuk kaynağı olması nedeniyle, bunların Anayasaya aykırı olabilmesi ihtimalini ortaya çıkarmaktadır. Andlaşmaların yargı denetimi dışında tutuluş olmasının gerekçeleri denetim dışı tutulmanın sakıncalarını belli ölçüde makul göstermekle beraber bu yolla, yasama

(45) Özbudun, Anayasa, s. 185.

(46) Bu konuda bkz. Pazarıcı, s. 30-31.

(47) Akıpek, İlhan, Devletler Hukuku, Kitap I, Ankara 1970, s. 28-29; Şeref Gözübüyük, A. Şeref, Anayasa Hukuku, Ankara 1986, s. 201.

(48) Çelik, s. 209-210; Meray, Seha L., Devletler Hukukuna Giriş, Cilt I, Ankara 1968, s. 131.

(49) Özbudun, s. 186; Pazarıcı, s. 30-32; Meray, s. 132.

(50) Balta, Tahsin B., "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye", Türkiye'de İnsan Hakları, Ankara 1970, s. 278.

(51) Özbudun, Anayasa, s. 186; Pazarıcı, s. 31.

(52) Pazarıcı, s. 31-32.

ve yürütme organının Anayasa ile sahip kılınmadığı bir yetkiyi andlaşmalarla elde etmesi ve kullanması tehlikesi söz konusu olabilecektir (53).

Burada üzerinde durulması gereken bir mesele de andlaşmaların uygun bulunmasına ilişkin kanunların denetime tabi olup olmadığıdır. Anayasanın 90 ıncı maddesi andlaşmaların anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceğini hüküm altına almasına karşılık, andlaşmaları uygun bulmakanunları hakkında anayasa yargısı denetimi bakımından bir düzenleme yapmamıştır. Denetleme dışı tutma istisna, denetleme ise kuraldır. Bu ilkedен hareketle, uygun bulma kanunlarının andlaşmaların denetlenememesinden doğabilecek sakıncaları ortadan kaldırmak amacıyla denetlenmesi gereği ileri sürülmektedir (54). Buna karşılık aksi görüş (55), uygun bula kanunlarının denetlenmesinin kabul edilmesi halinde, Anayasanın ortadan kaldırmak istediği sonuca dolaylı olarak ulaşmak imkanını doğurduğu için, onaylamanın uygun bulunması kanunu hakkında da Anayasa Mahkemesine gidilemeyeceğini savunmaktadır. Bazı yazarlara (56) göre de, "ayrılabilir işlem" kavramından hareketle denilebilir ki, uygun bulma kanunu, andlaşmanın kendisinden ayrılabilir, kendi başına hüküm ifade edebiliyor ve iç hukuk düzeninde etki doğurabiliyorsa bu kanunun Anayasa aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilir; aksine bu kanun ancak andlaşma ile birlikte bir anlaş taşıyor ve etki doğuruyorsa bu durumda bunun anayasa yargısına konu olması mümkün değildir. Özbudun'a göre, uygun bulma kanunları genellikle andlaşmaların uygun bulunduğunu gösteren basit bir hükümden ibaret olup, bağımsız olarak kendi başlarına hukuk düzeninde etkili olamayacaklarından, bunlar için Anayasa Mahkemesine başvurulması ihtimali çok zayıftır. Ancak, Anayasanın şekil bakımından denetlemeyi Anayasa değişiklikleri açısından bile kabul etmiş olması karşısında, uygun bulma kanunlarının da şekil bakımından denetlenmesi mümkün olabilmelidir. Eğer bir kanun şekil yönünden Anayasaya aykırı ise, yasama organının geçerli biçimde ortaya çıkmış bir iradesi bulunmayıp, bir "yolsuz onay" söz konusu olmaktadır (57).

D- İnkılap Kanunları

Anayasanın İnkılap kanunlarının korunması başlığını taşıyan 174 üncü maddesine göre, "Anayasanın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık

(53) Kıratlı, s. 11; Armağan, s. 65.

(54) Kıratlı, s. 112.

(55) Armağan, s. 63-64.

(56) Özbudun, Anayasa, s. 186-187; Çelik, Edip F., Milletlerarası Hukuk, Cilt 1, İstanbul 1975, s. 212.

(57) Özbudun, Anayasa, s. 187.

düzeyinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyeti'nin laiklik niteliğini koruma amacı güden, aşağıda gösterilen inkılap kanunlarının, Anayasanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılabilir ve yorumlanamaz" (58).

Anayasada, Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında tutulan söz konusu bu kanunlar hakkında değiştirme veya kaldırma konusunda bir yasak öngörülmemiştir. Dolayısıyla bu kanunlar yasama organınca kadırlabilir ya da değiştirilebilir (59).

E- Millî Güvenlik Konseyi Dönemi Kanunları

Anayasanın geçici 15 inci maddesine göre (f.1-2), "12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde (7.12.1983 tarihine kadar) yasama ve yürütme yetkilerini Türk Milleti adına kullanan, 2356 sayılı Kanunla kurulu Millî Güvenlik Konseyi" dönemi içinde "çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anaya Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez".

1982 Anayasası bu hükmüyle 1961 Anayasasında olduğu gibi (geçici m.4) olağanüstü ara dönemlerde çıkarılan kanunların olağan döneme geçildikten sonra da denetlemeye tabi olmadan yürürlükte kalmasını amaçlamaktadır. Anayasanın bu düzenlemesi, Anayasaya aykırı olabilecek bir takım kanunların yürürlükte kalmasına imkan vererek Anayasa düzeni içinde çelişkiler yaratabileceği (60) ve insan hak ve hürriyetlerini zedeleyici nitelikte olmasının mümkün ve muhtemel olabilmesi (61) sebebiyle haklı olarak eleştirilmekte ve denetleme dışı bi-

(58) Anayasanın 174 üncü maddesinde sayılan kanunlar şunlardır:

1. 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu;
2. 25 Teşrinisâni 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisâsı Hakkında Kanunu;
3. 30 Teşrinisâni 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Ünvanların Men ve İlgasına Dair Kanun;
4. 17 Şubat 1926 Tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medenî nikâh esasî ile aynı Kanunun 110 uncu maddesi hükmü;
5. 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkanın Kabulü Hakkında Kanun;
6. 1 Teşrinisâni 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun;
7. 26 Teşrinisâni 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi lâkap ve ünvanların kaldırıldığına dair Kanun;
8. 3 Kanunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair kanun.

Anayasa Mahkemesinde bu kanunlar hakkında dava açılmamış olmakla beraber Mahkeme şu kararlarında bu kanunları düzenleyen 1961 Anayasasının 153 üncü maddesine (1982 AY.m.174) atıfta bulunmuştur: E. 1970/53, K. 1971/79, K.T. 31.10.1971, AMKD., Sayı 10, s. 52-79; E. 1966/19, K. 1968/25, K.T. 18/19.6.1968, AMKD., Sayı 7, s. 18-48.

(59) Armağan, s. 60.

(60) Özbudun, Anayasa, s. 351-352.

(61) Kıratlı, s. 114; Özçelik, Selçuk, "1961 Anayasasına Göre Anayasa Mahkemesi", İÜHF.M., Cilt XXVIII, s. 610 vd.

rakılacak bu devreye ait kanunlar için, hiç olmazsa belli bir kıstas konulması önerilmektedir (62). Anayasanın bu tür bir koruyucu hüküm koymak suretiyle Anayasa yargısı denetimi dışında tuttuğu Milli Güvenlik Konseyi dönemi kanunları bir yazar (63) tarafından "ikinci anayasa" olarak nitelendirilirken, bir diğer yazar (64) da bunları "İkinci İnkılap Kanunları" olarak adlandırmaktadır. Sözü edilen dönemde çıkarılan kanunların genellikle temel öneme sahip seçim, siyasi partiler, bazı temel hak ve hürriyetler gibi konulara ilişkin olması, bunların Anayasa yargısı denetimi dışında tutulmalarından doğan sakıncayı daha da artırmaktadır.

1961 Anayasası (geçici m.4) ile konulmuş olan Milli Birlik Komitesi dönemi kanunları hakkındaki denetleme yasağı, 1961 Anayasasının yürürlükten kalkmış olması ve 1982 Anayasasının da bu dönem kanunlarını denetim dışı bırakan özel bir hüküm getirmemiş olması karşısında, artık geçerliliğini yitirmiştir. Buna göre Milli Birlik Komitesi döneminde çıkarılan kanunların Anayasa Mahkemesince denetlenmesi mümkündür (65). Doğaldır ki, söz konusu bu kanunlar iptal davası yoluyla değil de, ancak itiraz yoluyla anayasa yargısı denetiminin konusu olabilirler.

1982 Anayasasının geçici 15 inci maddesi, adından çıkarılacak basit sonuçla gerçekten geçici olması gerekirken, bu hükmün lafzî ve tarihî yorumu bunun kalıcı olduğunu göstermektedir. Anayasa Mahkemesi (66) ve genel olarak

(62) Kıratlı, s. 114.

(63) Tanör, Bülent, İki Anayasa, 2. Baskı, İstanbul 1991, s. 113.

(64) Hatemi, Hüseyin, "Anayasaya Aykırı Olmayan Kanunlar", Yeni Gündem, Sayı 37, 27.12.1985, s. 12.

(65) Özbudun, Anayasa, s. 351; 1961 Anayasası döneminde 27 Mayıs 1960 - 6 Ocak 1961 arasında çıkarılan bazı kanunlar hakkında iptal talebinde bulunulmuş ve Anayasa Mahkemesi de bu talepleri 1961 Anayasasının geçici 4 üncü maddesine istinaden reddetmiştir. Bu nitelikte bazı kararlar için bkz. (E. 1962/37, M. 1962/35, K.T. 11.9.1962, AMKD., Sayı 1, s. 17; E. 1965/1, K. 1965/5, K.T. 14.1.1965, AMKD., Sayı 3, s. 21-22; E. 1970/24, K. 1970/24, K.T. 14.5.1970, AMKD., Sayı 8, s. 257; E. 1963/69, K. 1966/8, K.T. 15.2.1965, AMKD., Sayı 4, s. 72-74).

(66) Anayasa Mahkemesi bir siyasi partinin kapatılmasına ilişkin olarak açılan davayı incelerken, söz konusu partinin kendisine uygulanacak olan Siyasi Partiler Kanununun 96 ve 97 nci maddelerinin Anayasaya aykırı olduğunu iddia etmesi üzerine, Siyasi Partiler Kanununun Milli Güvenlik Konseyi Döneminde çıkmış bulunduğundan bahisle, bu Kanun hükümlerinin Anayasaya aykırılıklarının Mahkemece denetlenemeyeceğini belirtmiş ve kararında geçici 15 inci maddeyle ilgili olarak şu görüşlere yer vermiştir: "...geçici 15.m. ile Anayasaya giren bu yasakla güdülen amacın, Milli Güvenlik Konseyi'nin yasama yetkisini elinde tuttuğu dönemlerde kabul edilerek yürürlüğe konulan kanunların değiştirilmelerinin mümkün olmadığı ve bunların temelli olarak Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında tutulmasının istendiği biçiminde anlaşılmasına olanak yoktur. Tam tersine Geçici 15. maddenin tümü dikkate alınarak incelendiği takdirde yapılan düzenleme ile bu dönemde çıkarılan yasalar için mutlak bir dokunulmazlığın tesisi ve böylece Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesinin ihlali değil, bu madde kapsamındaki kanunların değiştirilmelerine veya yürürlükten kaldırılmalarına değin Anayasaya uygunluk denetimi yoluyla bu hükümlerin tartışma konusu yapılmasını ve bu yoldan yararlanılarak 12 Eylül Harekatını zedelemeye yönelik girişimlere fırsat verilmeyip, onları önleme ereğinin.güdüldüğünden kuşku du-

doktrin (67) de bu maddenin geçici olmadığı kanaatindedir. Bir yazarın (68) vurguladığı gibi, geçici maddeler belli engelleri aşmak ve kısa vadeli sorunları çözmek amacıyla konulur. Bunlar ortadan kalkınca geçici maddelerin görevi de sona erer, yani "mani zail olunca memnu avdet eder". Oysa geçici 15 inci maddenin koyucuları bu yorumun yapılmasını istememiş, geçici 15 inci maddeyi 174 üncü madde gibi düzenlemişlerdir.

Kuşkusuz Anayasanın bu düzenlemesi, yaşama organının geçici 15 inci maddeyi kaldırmasını ya da değiştirmesini hiç bir şekilde engellemektedir. Türkiye Büyük Millet Meclisi her zaman bu hükmü ilga edebilecektir.

F. Kanunlara İlişkin Bazı Sorunlar

Kanun kavramına giren düzenleme ve tasarrufları bu şekilde inceledikten sonra, son olarak kanunlara ilişkin bazı sorunlar üzerinde duracağız.

1) Yürürlükte bulunma durumu: Bir kanunun Anayasaya uygunluk denetimine konu olabilmesi için, o kanunun yürürlükte olup olmadığına tespit edilmesi gerekir. Eğer kanun yürürlükten kalkmış ise onun düzenlediği konu da ortadan kalkmış olacağından, artık onun denetlenmesi de gereksiz hale gelir (69). Anayasa Mahkemesi bir kararında "kanunun yürürlükte olması" kaydına açıkça değinerek "davanın dava gününde yürürlükte bulunan hüküm hakkında değil, ...sayılı Kanunla değiştirilerek yürürlükten kaldırılmış hüküm için açıldığı... anlaşılmaktadır. Şu hale göre davanın açıldığı günde yürürlükte olmayan hüküm hakkında olması nedeniyle reddi gerekir" (70).

yulmamalıdır. Bahis konusu geçici 15. maddenin kapsamında olan ve böylece anayasal korunma altında bulunan yasa hükümlerinin sırf bu nedenle Anayasaya aykırı oldukları ileri sürülemeyeceği gibi bunların Anayasa Mahkemesince ihmal edilebilmesinden de söz edilemez. Bu durumdaki hükümlerin ancak, Anayasanın temel ilkelerine ve bu ilkelere egemen olan hukukun ana kurallarına olabildiğince uygun düşecek biçimde yorumlanmaları düşünülebilir" (E. 1984/1, K. 1984/1, K.T. 28.9.1984, AMKD., Sayı 20, s. 450-455; Aynı nitelikte bazı kararlar için bkz. E. 1985/19, K. 1985/21, K.T. 28.11.1985, R.G. 22.12.1985, Sayı 18966; E. 1983/4, K. 1983/4, K.T. 3.11.1983, AMKD., Sayı 20, s. 398-430).

(67) Tanör, s. 113; Özbudun, s. 351-352; Sosyal, Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, 7. Baskı, İstanbul 1987, s. 396; Hatemi, s. 12; Buna karşılık 1982 Anayasanın yapımında Anayasa Komisyonu Başkanı olarak görev yapan Prof. Dr. Orhan Aldıkaçtı, doktrindeki bu genel kanaatin aksine, geçici 15 inci maddenin artık yürürlükte olmadığını, maddede belirtilen "bu dönem" ibaresinin bu hükmün geçerli olacağı dönemi gösterdiğini belirtmektedir. Aldıkaçtı, bir dava dolayısıyla bir mahkemeye verilen bilirkişi raporunda bu anayasa hükmünün sadece itikaf safhasında geçerli olduğunu ve TBMM Başkanlık Divanının oluşması ile (7.12.1983) yürürlükten kalktığını ileri sürmektedir (Bu Rapor için bkz. Yeni Gündem, Sayı 30, 16.9.1985, Ek 9).

(68) Hatemi, s. 12.

(69) Kıratlı, s. 137.

(70) E. 1963/144, K. 1967/6, K.T. 14.2.1967, AMKD., Sayı 5, s. 47; Anayasa Mahkemesinin benzer kararları için bkz. E. 1963/145, K. 1967/20, K.T. 27.6.1967, AMKD., Sayı 5, s. 118; E. 1963/124, K. 1963/243, K.T. 11.10.1963, AMKD., Sayı 1, s. 346; E. 1969/1, K. 1969/7, K.T. 30.1.1969, AMKD., Sayı 7, s. 227 vd.

2) Anayasa değişikliklerinin mevcut kanunların yürürlüğüne etkisi: Bu konu Anayasa vasıtasıyla zımnî ilga müessesesi ile ilgili olduğundan, zımnî ilga kavramını incelemek gerekmektedir.

Doktrinde Anayasa vasıtasıyla zımnî ilga konusu tartışmalıdır. Bazı yazarlar (71) ve Anayasa Mahkemesi Anayasa ile kanun hükümlerinin zımnî ilga edilmiş sayılmasını anayasaya aykırılıkla aynı nitelikte kabul ederek, böyle bir aykırılığın ancak usulüne uygun olarak yetkili merci, yani Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilmesi görüşünü savunmaktadırlar.

Anayasa vasıtasıyla zımnî ilgayı bazı şartlarla kabul eden görüş ise şu gerekçelere dayanmaktadır: Anayasanın belirli bir konuyu bütün ayrıntılarıyla doğrudan doğruya düzenleyen hükümleri, daha önceki kanunların aynı konuyu farklı olarak düzenleyen hükümlerini kendiliğinden ortadan kaldırır. Alelâde kanunlar için kabul edilen bu esasın anayasa için tanınmamasını haklı gösterecek hukukî bir sebep mevcut değildir (72). Ayrıca Yargıtay da bir Hukuk Genel Kurulu kararında Anayasa vasıtasıyla zımnî ilgayı kabul edici nitelikte birtakım görüşlere yer vermiştir (73).

Anayasa Mahkemesinin bu konudaki temel görüşü şu kararında açıkça ortaya konmuştur:

"Eğer Anayasanın, yürürlüğe girdiği tarihte var olan kanunlardaki aykırı hükümleri kendiliğinden kaldıracağını düşünmek mümkün ve caiz bulunsaydı bu çeşit hükümlerin ayrıca iptali için bu yolun öngörülmesi hiç de gerekmezdi. Oysa Anayasanın geçici 9. maddesine (1961), Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı günde yürürlükte olan kanunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal davası açılabilmesini sağlayacak özel bir hüküm konulmuş, bu da Anayasadaki temel hukuk kurallarının, aykırı hükümleri kendiliğinden ortadan kaldıramayacağını göstermekte bulunmuştur" (74).

Daha sonraki bir kararında ise Anayasa Mahkemesinin zımnî ilgayı kabul ettiği görülmektedir. Bu karara göre, "Anayasa koyucu TCK'nun... ispat hakkı ile

(71) Temelde aynı olan bu görüşler için bkz. Duran, Lütfi, "Idarenin Mali Külfet Yüklenmesi", İÜHF., Cilt XXX, s. 992; Güran, Sait, "Uyuşmazlık Mahkemesinde Başkan Vekilliği Meselesi", İÜHF., Cilt XXX, s. 1004, 1024; Hocaoğlu-Ocakçıoğlu, s. 144; Özbudun, Anayasa, s. 387-388.

(72) Bkz. Kıratlı, s. 141-142; Kunter, Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1986, s. 400 dipnot 62.

(73) Bu kararında Yargıtay hiç tereddütsüz, 1982 Anayasasının yeni yürürlüğe girdiği ve hukuk sisteminde birtakım karışıklık ve boşlukların ortaya çıktığı bir ara rejim döneminde, muhtemelen bu sorunların çözümüne katkıda bulunmak amacıyla, 1982 Anayasasının (m.177), "kanunların Anayasaya uygunluğu sağlanıncaya ya da yeni kanunlar çıkarılıncaya kadar mevcut kanunların Anayasaya aykırı olmayan hükümlerinin veya doğrudan Anayasa hükümlerinin uygulanacağı (ni)..." öngördüğü kanaatini izhar etmiştir.

(74) E. 1963/106, K. 1963/270, K.T. 11.11.1963, AMKD., Sayı 1, s. 468.

ilgili hükümlerini bir yana bırakarak, 34. madde ile ispat hakkını ayrıntılı bir surette bizzat düzenlemiş ve artık bu konuda öteki yasaların değil, Anayasanın bu hükmüne göre hareket edilmesini istemiştir. Bilindiği gibi, Anayasada sadece özü belirlenmiş temel hukuk kurallarına değil, kimi konuları ayrıntıları ile doğrudan doğruya düzenleyen hükümlere de yer verilmiştir. İspat hakkına ilişkin 34. madde bu ikinci tür hükümlerdendir... Geçici 9. madde, Anayasanın belirli konuları ayrıntıları ile ele alıp düzenleyen hükümleri kendiliğinden yürürlükten kaldırdığı hususundaki görüşün aksini kanıtlamaz... Bir yasanın tümünün ya da yalnız bir hükmünün sonradan yürürlüğe konan bir yasa ile açıkça kaldırılabilmesi veya değiştirilebileceği gibi, sonradan çıkan yasanın, önceki bir yasa aykırı kurallar koymak suretiyle kanunun o hükümlerini zımnî başka bir deyişle dolaylı olarak kaldıracağı veya değiştireceği yukarıda açıklanmıştır. İşte Anayasanın 34. maddesindeki ispat hakkı ile ilgili ayrıntılı özel hüküm de, bu niteliktedir" (75).

Bununla beraber Anayasa mahkemesi daha sonraki bazı kararlarında yeniden eski görüşüne dönerek Anayasa ile zımnî ilganın mümkün olamayacağı kanaatine varmıştır. Anayasa Mahkemesinin bu çelişkili kararlarına rağmen genel olarak zımnî ilgadan yana olmadığı sonucunu çıkarmak mümkündür.

Kanaatimizce, Anayasa Mahkemesi ve Anayasa vasıtasıyla zımnî ilgayı kabul etmeyen görüşlerin gözardı ettiği husus anayasaya aykırılık ile anayasa vasıtasıyla zımnî ilga kavramlarının aynı anlama gelmediğidir. Bu iki kavramı birbirinden ayırmak gerekir: Anayasaya aykırılık söz konusu ise bu aykırılık iptal davası ya da itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülür ve bu durumda kanun hükmü, Anayasa Mahkemesi aykırılığa kanaat getirip iptal kararı verinceye kadar yürürlükte kalır. Zımnî ilgayı gerektiren bir durumda ise, konunun Anayasa Mahkemesine götürülmesine gerek yoktur. Yeni hüküm (anayasa hükmü) ile önceki hüküm (kanun hükmü) zımnî ortadan kalkmış olur. Anayasaya aykırılık konusunda karar verecek merci Anayasa Mahkemesi iken, zımnî ilgada ilganın tespiti hükmü uygulayacak olan mahkemeye (merciye) aittir. Ancak Anayasa vasıtasıyla zımnî ilganın kabul edilebilmesi için mutlaka iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan birincisi, anayasa hükmünün yeni olması; ikincisi ise, anayasanın herhangi bir hususta genel bir ilke ya da kural koymakla yetinmeyip, âdeta bir kanun hükmü gibi o meseleyi teferruatı ile düzenlemiş olmasıdır.

3) Anayasal bir halkın kullanılmasını sürekli veya geçici olarak engelleyen kanun hükümleri de anayasaya aykırılık taşıyabileceğinden anayasa yargısı denetimine konu olabilmelidir (76).

(75) E. 1976/13, K. 1976/31, K.T. 3.6.1976, AMKD., Sayı 14, s. 217-218.

(76) Bu konuda Anayasa Mahkemesinin bir kararı için bkz. E. 1962/280, K. 1963/51, K.T. 6.3.1963, AMKD., Sayı 1, s. 115-121.

4) Yasama organının sükutu: Yasama organının sükutu veya ihmali (olumsuz tutumu) anayasa yargısı denetimine tabi tutulabilir mi? Anayasanın, Anayasa Mahkemesini kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi ile görevlendiren hükmü (148/1) sadece mevcut kanun hükümlerinin denetleneceğinden söz etmektedir. Başka bir ifadeyle Anayasa, yasama organının, Anayasanın bazı hükümleriyle öngördüğü halde herhangi bir kanuni düzenleme yapmamış olmasını denetleme kapsamına sokmamıştır. Kanaatimizce, bu durumda Türk Anayasa Yargısı bakımından Anayasa Mahkemesinin böyle bir yetkiye sahip olduğunu ileri sürmek pozitif olarak mümkün gözükmemektedir. Ayrıca Anayasanın, Anayasa yargısının mahiyeti bunu gerektirdiği için, hiç gereği yokken, "Anayasa Mahkemesi bir kanun ya da 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) hükmünü koymuş olması, Anayasa yapıcıların bu konudaki hassasiyetini ortaya koymaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, "Anayasa Mahkemesi'nin iptal yetkisi ancak var olan bir hüküm dolayısıyla işleyebilir. Hüküm yokluğunun iptal konusu olması düşünülemez", gerekçesiyle bunu kabul etmemektedir (77).

5) Hükmünü icra etmiş kanunlar: Bu tür kanunlar acaba Anayasa yargısı denetimine tabi tutulabilir mi? Bir kanunun yürürlüğe girme anında veya dava süresi geçmeden sonuçlarını doğurması, başka bir deyişle, bir daha uygulanma imkanının olmaması halinde böyle bir kanunun iptal davasına konu olmaması gerekir. Çünkü kanun sonucunu artık doğurmuştur ve iptal kararı da geri yürütmeyeceğine göre (AY. m.153/5) bunun pratik bir faydası da olmayacaktır.

Bununla beraber, adlî ve idarî yargıdaki "kanun yararına bozma" (HUMK. m.427/6,7; İYUK. m.51) müessesesinin burada da uygulanması düşünülebilir. Böylece anayasaya aykırı olmasına rağmen hükmünü icra eden kanun hükümlerinin (uygulanmanın sonuçlarını etkilemeden) anayasaya aykırılıkları tespit edilmiş ve ayrıca yasama organına da sonraki benzer faaliyetleri konusunda Anayasaya uygunluğu sağlayıcı bir yön gösterilmiş olur. Anayasa yargısında "kanun yararına bozma" müessesesinin uygulanabilmesi için Anayasa Mahkemesinin bu konuda içtihat geliştirebileceği savunulabilir, ancak buna pozitif olarak izin veren bir Anayasal düzenlemenin yapılması daha yerinde olur.

6) Geçici Kanunlar: Geçici kanunların da Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olacağı şüphesizdir. Zira bunlar, uygulanma ve sonuçları bakımından normal kanunlara nazaran geçici olmaları, yani ancak öngörülen müddet içinde uygulanmaları dışında bir farklılık arzetmezler.

7) Yürürlüğü yayımdan sonraya bırakılan kanunlar: Kanunların yürürlüğe girmeleri yayımlarından sonraki bir tarihe bırakıldığı takdirde, acaba yürürlük için tespit olunan tarih ile yayım arasındaki sürede iptal davası açılabilir mi? Bu durumda iptal davasının açılabilmesi gerekir. Çünkü Anayasanın öngördüğü kanunlaşma prosedürünün tamamlanarak Resmi Gazetede yayımlanma ile yasama organının hukukî tasarrufu "kanun" niteliğini kazandığı gibi, Anayasa'nın ilgili hükmü de (m.151) iptal davası açma süresinin, kanunun Resmi Gazetede yayımlanmasından itibaren başlayacağını belirtmektedir (78).

8) Uygulanması durdurulan kanunlar: Bir kanunun uygulanmasının durdurulması yetkisi yasama organınca Bakanlar kuruluna verilebilmektedir. Nitekim Milli Korunma Kanunu ile bunun bir örneği görülmüştür. Bakanlar Kurulu bu yetkisini kullanarak kanunun uygulanmasının durdurulmasına karar verirse bu durumda, söz konusu kanun yürürlükte kalmaya devam eder. Çünkü bu kanunu yürürlükten kaldırma yetkisi sadece yasama organına aittir. O halde Bakanlar Kurulunca uygulanması durdurulan bir kanun yürürlükte olduğundan Anayasa Mahkemesince denetlenebilecektir. Anayasa Mahkemesi de bir kararında aynı gerekçelerle, Bakanlar kurulu tarafından uygulanması durdurulan Milli Korunma Kanununun yürürlükte olduğunu ve Anayasa Mahkemesince denetlenebileceğine karar vermiştir (79).

IV. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER

Kanun hükmünde kararname (KHK), yasama organının amaç, kapsam, ilke ve süresini belirleyen bir yetki kanunu ile verdiği yetkiye veya doğrudan doğruya Anayasadan aldığı yetkiye dayanarak, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan, maddî anlamda kanun gücüne sahip, parlamentonun tasdiki ile şekli ve organik anlamda kanun gücünü kazanacak olan işlemlerdir (80).

Türk Hukukunda kanun hükmünde kararnameler 1982 Anayasasındaki düzenleme biçimi ile olağan (m.91) ve olağanüstü (m.121, 122) dönemlere özgü olmak üzere iki kategoriye ayrılmaktadır.

Kanun hükmünde kararnamenin yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farkı, kanuna eşit hukukî güçte olmasıdır. Tüzük ve yönetmelik gibi diğer düzenleyici işlemlerin, yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirmeleri veya kaldırmaları mümkün olmadığı halde kanun hükmünde kararname ile yürürlükteki kanun hükümleri değiştirebilir veya kaldırılabilir.

(78) Hocaoğlu-Ocakçioğlu, s. 149; Armağan, s. 70; Azrak, s. 681.

(79) E. 1963/136, K. 1963/285, K.T. 2.12.1963, AMKD., Sayı 1, s. 436.

(80) Kuzu, Burhan, Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler, İstanbul 1985, s. 132; Teziç, Erdoğan, Anayasa Hukuku, İstanbul 1991, s. 27.

1961 Anayasasında öngörüldüğü biçimi ile kanun hükmünde kararname hukukî niteliği organik bakımdan idarî, fonksiyonel ve maddî bakımdan ise düzenleyici işlemdir. Çünkü Bakanlar Kurulu, kanun hükmünde kararname ile yürürlükteki kanun hükümlerinden yetki kanununda belirtilenleri değiştirebileceğinden yasama değil, düzenleme yetkisi kullanmaktaydı (81).

1982 Anayasasına göre ise (m.91/2), Bakanlar Kurulu, yetki kanununa dayanarak yürürlükteki kanun hükümlerini bir sınırlama olmadan değiştirme ve kaldırma yetkisine sahip olduğu gibi, bir kanun gibi yeni konuları da düzenleyebilir. Bu nedenle Bakanlar Kurulu, kanun hükmünde kararnamelerle artık yürütmenin sahip olduğu olağan düzenleme yetkisini değil, yasama yetkisi kullanmaktadır. Başka bir ifadeyle, 1982 Anayasasında kanun hükmünde kararnameler fonksiyonel açıdan yasama işlemi niteliğinde ve kanunlara eşit değerdedir (82). Çünkü yasama organı yetki kanununda, Bakanlar Kurulunun çıkaracağı kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süesini ve bu süre içinde birden çok kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını göstermekle yetinir (m.91/2). 1982 Anayasası, Bakanlar kuruluna yetki verilirken hangi kanunların hangi hükümlerinin yürürlükten kaldırılacağıının açıkça gösterilmesi şartını aramadığı gibi, belli bir konu ile de yetki kanununda sınırlama getirilmesini öngörmüyor.

1982 Anayasası temel haklar ve ödevlerle (m.12-40) siyasî haklar (m.66-74) ve bütçede değişiklik yapma (m.163) konularının kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğini belirtmiştir (83).

1982 Anayasasına göre Anayasa Mahkemesi kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler (m.148, 150, 151, 152; 1961 AY. m.64/son). Doktrinde kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa Mahkemesi yanında Danıştay tarafından da denetlenip denetlenemeyeceği, denetlenebilirse Anayasa Mahkemesi ile Danıştay'ın denetim

(81) Teziç, Anayasa, s. 27.

(82) Teziç, s. 28; Sağlam, Fazıl, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", Anayasa Yargısı 1, Ankara 1984, s. 265-266.

(83) Kanun hükmünde kararname hakkında geniş bilgi için bkz. Kuzu, Burhan, Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler, İstanbul 1985; Duran, Lütfi, "Kanun Hükmünde Kararname", Amme İdaresi Dergisi, Cilt 8, Sayı 2, 1975, s. 3-19; Gözübüyük, Şeref-Cahit Tutum, "Yasa Gücünde Kararnameler", Amme İdaresi Dergisi, Cilt 8, Sayı 1, 1975, s. 3-7; Güneş, Turan, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ankara 1965; Tan, Turgut, "KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME UYGULAMASI", Amme İdaresi Dergisi, Cilt 17 Sayı 4, 1984, s. 33-47; Yılmaz, Misket, "Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname", B.N. Esen Armağanı, Ankara 1977, s. 505-561; Teziç, Erdoğan, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler", Amme İdaresi Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, 1972, s. 3-14; Teziç, Erdoğan, Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, İstanbul 1980, s. 107-114.

yetkilerinin sınırının nasıl belirleneceği tartışma konusu olmuştur. Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre (84), kanun hükmünde kararnameler yasama organınca kanunlaştırılmalarından sonra sadece Anayasa Mahkemesi tarafından, kanunlaştırılmalarından önce ise, Anayasaya ve hukukun genel ilkelerine uygunlukları bakımından Anayasa Mahkemesi, yetki kanununa uygunlukları bakımından da Danıştay tarafından denetlenebilirler.

Danıştay bir kanun hükmünde kararnamenin muayyen bir hükmünün iptali için açılan davayı "davanın inceleme kabiliyeti bulunmadığı" gerekçesiyle reddetmiştir (85). Danıştay'a göre, kanun hükmünde kararnameler için, bunlara dayanılarak yapılan işlemler söz konusu olduğunda ilgililer tarafından dava açılabilir. Danıştay'ın bu kararı, Danıştay'ın kanun hükmünde kararnameyi bir hükümet tasarrufu olarak gördüğü şeklinde yorumlanmıştır. Zira Danıştay kanun hükmünde kararnameyi bir yasama işlemi olarak kabul etseydi görevsizlik kararı vermesi gerekirdi, denilmektedir (86).

Bu konuda, bizim de katıldığımız, bir başka görüşe göre (87) yasama organının onayı ile kanun hükmünde kararname kanun niteliğini aldığından bu safhada KHK'nin Anayasa Mahkemesi tarafından denetleneceğinde tereddüt yoktur. Onaydan önceki safhaya gelince; kabul hükmünde kararnameyi maddi bakımdan bir yasama işlemi olarak kabul etmek özellikle 1982 Anayasasının KHK'ler hakkındaki düzenlemesinden sonra zorunludur. Bu nedenle de KHK'nin denetiminin Danıştay'ın görev alanı dışında kalması doğaldır (88).

Teziç (89) 1982 Anayasasına göre kanun hükmünde kararnamelerin fonksiyonel açıdan yasama işlemi olduğu, bu nedenle de KHK'ler bakımından öteki kanunlara aykırılığın söz konusu olamayacağı kanaatindedir. Özbudun ve Sağlam ise, yetki kanununa uygunluğun 1982 Anayasası döneminde de söz konusu olduğunu, aksi halde Anayasanın öngörmediği şekilde bir yetki devrine imkan verilmiş olacağını belirtmektedirler (90). Gerçekten de 1982 Anayasası KHK'lerin yetki kanununa uygunluğunu aramaktadır (m.91). Bu durumda KHK'lerin yetki kanununa uygunluğu bir anayasa sorunu olarak değerlendirilecek ve bunun de-

(84) Duran, Lütfi, "Kanun Hükmünde Kararname", Amme İdaresi Dergisi, Cilt 8, Sayı 2, s. 4-6; Kuzu, s. 426.

(85) DDK., E. 1973/110, K. 1974/482, K.T. 26.4.1974; Bu konuda başka birtakım kararlar için bkz. DDK., E. 1973/201, K. 1974/525, K.T. 31.5.1975; DDK., E. 1974/655, K. 1974/798, K.T. 20.12.1974 (Zikreden: N. Kibar, "Türk Hukukunda Kararname", İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler 3, Danıştay Tasnif ve Yayın bürosu Yayınları, Ankara 1980, s. 302-303).

(86) Duran, s. 7-14.

(87) Özbudun, Anayasa, s. 211; Teziç, Anayasa, s. 30-31; Sağlam, s. 265-266, 267.

(88) Özbudun, Anayasa, s. 211; Sağlam, s. 267.

(89) Bkz. Teziç, Anayasa, s. 31.

(90) Özbudun, Anayasa, s. 211; Sağlam, s. 267.

netimi de Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacaktır (91).

Bazı yazarlar (92) yayınlanır yayınlanmaz yürürlüğe giren ve dolayısıyla sosyal hayatta önemli değişiklikler yapabilecek olan olağan KHK'ler için Anayasa Mahkemesince yapılan denetim bakımından daha seri bir yargılama usulünün kabul edilmesi ve bu konuda gerekli değişikliklerin yapılmasını önermektedirler.

Olağanüstü dönemlere özgü kanun hükmünde kararnamelere gelince, 1982 Anayasasına göre bunlar ancak, olağanüstü haller (m.121) ile sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde (m.122) çıkarılabilir. Bu KHK'ler ancak "halin gerekli kıldığı konularla" ilgili olabilir (93).

Anayasanın 15 inci maddesine göre; "...sıkıyönetim veya olağanüstü halde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir (f.1)." Ancak bu durumlarda dahi "...kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanuncaya kadar kimse suçlu sayılamaz (1.2)."

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'leri dayanağını doğrudan Anayasada bulmaktadır. Bu KHK'ler yürütmeyi bir bakıma "kurucu iktidar" düzeyine çıkarmaktadır. Zira kurucu iktidarın özelliği daha önceki bir takım kurullarla bağlı olmamasıdır (94).

Anayasaya göre (m.148/1), olağanüstü hal ve sıkıyönetimde çıkarılan kanun hükmünde kararnemelerin şekil ve esas bakımlarından anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz. Kişi hak ve hürriyetlerinin en çok korunmaya muhtaç olduğu olağanüstü hal ve sıkıyönetimde, söz konusu bu hak ve hürriyetleri aşırı derecede sınırlandırılabilir, hatta kullanılmasını durdurabilecek şekilde KHK çıkarılabilmesi ve bunların da Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında tutulması haklı olarak eleştirilmektedir (95).

(91) Bu konuda bir Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. E. 1988/62, K. 1990/3, K.T. 6.2.1990, AMKD., Sayı 26, s. 104-105.

(92) Teziç, Erdoğan, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnemeler", Amme İdaresi Dergisi, Cilt 5, 1972, Sayı 1, 13-14; Kuzu, 426.

(93) Teziç, Anayasa, s. 31.

(94) Teziç, Anayasa, s. 32.

(95) Özbudun, Anayasa, s. 213-214, 352; Kili, Suna, "Temel Hak ve Özgürlükler Yönünde 1961 ve 1982 Anayasaları", Anayasa Yargısı 1, Ankara 1984, s. 27; Günday Metin, Sağlam'ın "Kanun Hükmünde Kararneme Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar" adlı bildirisinin yorumu, Anayasa Yargısı 1, Ankara 1984, s. 275-276.

Anayasa Mahkemesi ise 1991 yılında vermiş olduğu bir kararında (96), olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesinin, gerçekten olağanüstü halin gerekli kıldığı konulara ilişkin olup olmadığını incelemiş ve bu nitelikte görmediği bir takım kanun hükmünde kararnameleri olağan KHK sayarak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, Mahkeme, yasama ya da yürütme organının belli bir düzenleme bakımından yaptığı nitelikleme ile bağlı olmayıp, kendisi bunu araştıracaktır. Bu görüşten hareketle Mahkeme bir düzenleyici işlemin Anayasanın öngördüğü anlamda bir olağanüstü hal KHK'si olarak nitelendirilebilmesi için; bu KHK'nin olağanüstü hal ilan edilen bölge ile sınırlı olması, olağanüstü halin ve sıkıyönetimin uygulandığı zaman diliminde uygulanması ve son olarak kanunlarda değişiklik yapmaması şartlarını aramaktadır. Anayasa Mahkemesine göre bu şartlara uygun olmayan olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri, adı olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'si olsa bile, olağan KHK addolunur ve Anayasaya uygunlukları denetlenir. Ayrıca bunlar, bir yetki kanununa dayanmak zorunda olduğundan, bu eksiklik de başlıca bir iptal sebebidir.

Özbudun'a göre Anayasa Mahkemesinin bu kararları olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'lerinin yargı denetimi dışında tutulmalarından doğan sakıncaları bir ölçüde giderici niteliktedir (97).

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri Resmi Gazetede yayınlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur, bunların Meclis tarafından onaylanmasına ilişkin süre ve usul içtüzükle belirlenir (AY. m. 121, 122). Anayasanın bu hükmünün amacı, olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'lerinin sadece Meclis tarafından denetlenebilmesi sebebiyle, bunların olağan KHK'lerden daha süratli bir usulle görüşülüp karara bağlanmasını sağlamaktır (98). Olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'leri Meclisin onayından sonra kanuna dönüştüğü için, bu safhada birer kanun olarak Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tabi olacakları şüphesizdir. Çünkü yargısal denetim yasağı Meclis onayından önceki safha için geçerlidir (99). Yargısal denetim yasağının doğurduğu tehlikeyi azaltmak için bu KHK'lerin en seri bir şekilde Meclisçe görüşülmesini sağlayacak bir içtüzük düzenlemesinin yapılması zorunludur. Böylece TBMM bunları siyasî açıdan kısa bir sürede denetlenmiş olacak ve onaylandığında kanuna dönüşünce de Anayasa Mahkemesinin yargısal

(96) E. 1990/25, K. 1991/1, K.T. 10.1.1991, AMKD., Sayı 27, Cilt 1, s. 100-102, 105-108; Anayasa Mahkemesinin bu kararının daha geniş bir değerlendirmesi için bkz. Özbudun, Anayasa, s. 214-216.

(97) Özbudun, Anayasa, s. 214.

(98) Özbudun, s. 216.

(99) Özbudun, s. 216; Ayrıca bkz. Günday, s. 276; Kuzu, s. 421.

denetimi mümkün olacaktır.

V. PARLAMENTO KARARLARI

A- Genel Olarak

Parlamento kararları, Türkiye Büyük Millet Meclisinin kanun dışındaki bütün işlemleridir (100). Parlamento kararlarının konu ve nitelik bakımından çeşitliliği, yukarıda verilen şekli tanımı dışında, maddî yönden tanımlanmasına imkan vermemektedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin iç örgütlenmesine ve çalışmalarına ilişkin kararları parlamento kararlarının önemli bir bölümünü oluşturmaktadır. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin kendi içtüzüğünü yapması ve değiştirmesi (AY. m.95), kendi başkanını ve Başkanlık Divanını seçmesi (m.94), komisyonların seçimi, meclisin tatile girmesi (m.93/2), Meclisin, seçimlerin yenilenmesine kararvermesi (m.77/2), kapalı oturum yapılmasına ve bu oturumlardaki görüşmelerin yayımlanmasına ilişkin kararlar (m.m.97/2), açık oylama ve gizli oylama kararı, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ve yasama meclisi üyeliğinin düşmesine ilişkin kararlar (m.83,84), bir üyenin altı ayı geçmemek üzere Bakanlar Kurulu'nca verilecek geçici bir görevi kabul etmesine ilişkin karar (m.82/2) gibi kararlar, parlamentonun çoğu konu ve nitelik bakımından farklı kararlarına örnektir (101). Söz konusu bu kararlar nitelik bakımından içtüzük kabul edildiği takdirde anayasa yargısı denetimine tabi tutulabilecektir.

Parlamento kararlarının ikinci bir bölümü de yasama meclisinin yürütme organı ile olan ilişkilerinden doğmaktadır. Örneğin, Türkiye Büyük Millet Meclisince Başbakan veya bakanlar hakkında meclis soruşturması açılması ve Yüce Divan'a sevk kararı (m.100), Cumhurbaşkanı'nın vatan hainliğinden dolayı Meclis tarafından suçlandırılması kararı (m.105), gensorunun gündeme alınıp alınmamasına karar verilmesi (m.99), gensoru veya güven istemi sonucunda Bakanlar Kurulu vyea bir bakan hakkında güven veya güvensizlik belirtilmesi (m.99, 111), Bakanlar Kurulu'nun göreve başlaması sırasındaki güvenoyu (m.110), Cumhurbaşkanı'nın seçimi (m.102), genel görüşme veya meclis araştırması açılmasına karar verilmesi bu türden parlamento kararlarıdır (102).

1982 Anayasası bazı istisnalar dışında, 1961 Anayasası gibi parlamento kararlarını kural olarak yargı denetiminin kapsamına almamıştır. Parlamento kararlarının istisnalar dışında yargı denetimine tabi tutulmaması, bazı hukukçular

(100) Teziç, Erdoğan, Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, İstanbul 1972, s. 11; Özbudun, Anayasa, s. 188.

(101) Özbudun, s. 189.

(102) Özbudun, s. 189.

tarafından çok sakıncalı ve hukuk devleti ilkesine aykırı görülmektedir (103).

Bu durumun hukuk devleti açısından önemli bir sakınca oluşturmadığını savunan bizim de katıldığımız görüşe (104) göre ise, parlamento kararları, vatandaşlar için uyulması zorunlu genel hukuk kuralları koymadıklarından, yasama meclisi, bu nitelikteki bir işlemi yargı denetiminden kaçırmak amacıyla kanun yerine karar adıyla yapsa dahi amaçlarına ulaşmaları mümkün olmayacaktır. Zira, Anayasa Mahkemesi bir metnin, yasama meclisi tarafından belirlenen niteliğiyle kendini bağlı görmeyip, böyle bir işlemi kanun niteliğinde sayarak denetleyebilecektir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında bu yola başvurarak meclis kararı adı altında çıkarılan yasama organının işlemini "kanun" niteliğinde görmüş ve şu gerekçelerle denetime tabi tutmuştur: "Yasama meclislerinde, Anayasada öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler kullanmak suretiyle oluşturulan" işlemlerin "Anayasa Mahkemesi"nin görev alanına girip girmediğinin tayininde, meydana getirilen metin veya belgenin oluşturulmasında uygulanan yöntemin ve içeriğinin niteliği üzerinde durulması, değer ve etkisinin belirlenmesi ve bu açıdan Anayasa denetime tabi tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkide ise denetime bağlı olacağının kabulü zorunludur... Yasama meclislerince kabul edilen bu metnin adı (Kanun) olmasa ve bu metnin oluşturulmasında uygulanan yöntem, kanunlar için Anayasada öngörülmüş bulunan yöntem uymasa bile, eğer içerisinde kanun hükmü değer ve etkisinde kimi kurallar konulmakta ise bu metnin, adı (Kanun) olmamasına rağmen kanun niteliğinde düzenleme sayılarak Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı tutulması zorunludur" (105).

Anayasa Mahkemesi, Meclisin kendi iç örgütlenişi ve iç çalışmaları ile ilgili kararlarını da "içtüzük düzenlemesi" niteliğinde gördüğü takdirde denetim yetkisinin kapsamına almaktadır (106).

Meclisin yürütme organı ile ilişkilerine dair kararları ile savaş ilanı ve silahlı kuvvet kullanılmasına izin verilmesi kararları ise nitelikleri gereği siyasî tercih ve taktirlere dayandığından yargı sistemine tabi olmamaları gerekir (107).

Anayasa Mahkemesi, bir işlemin kendisinin yargı denetimine tabi olmaması halinde, bu işlemin oluşturulmasındaki usul hatalarının da de-

(103) Onar, Siddik S., İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt 1, İstanbul 1966, s. 229; Teziç, Kanun Kavramı, s. 14-15.

(104) Özbudun, Anayasa, s. 190 vd.

(105) E. 1977/6, K. 1977/14, K.T. 22.2.1977, AMKD., Sayı 15, s. 186-187, 196-197.

(106) Bkz. Aşağıda "İçtüzükler" bölümü.

(107) Özbudun, Anayasa, s. 191.

netlenemeyeceğini aşağıdaki kararında hükme bağlamıştır: "Bu kararın oluşturulmasındaki, Anayasa ya da içtüzüğe ters düştüğü öne sürülen davranışların Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilebilmesi, ancak bu kararın denetimin Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkisi olması koşulu ile gerçekleştirilebilir. Eğer Anayasa bu kararı anayasaya uygunluk denetimine tabi tutmamışsa, oluşması sırasında da Anayasa ve içtüzük kurallarına uyulup uyulmadığının da denetlenmesine olanak yoktur... İchtüzük kurallarının Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olması da, Anayasa Mahkemesine, denetimi dışında tutulan bir yasama tasarrufuna karşı açılan davada, içtüzük hükümlerinin uygulanma biçimlerini inceleme yetkisi vermez" (108). Ancak, uygulama içtüzükleri değiştirecek nitelikte ise bu takdirde denetlenebilecektir.

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilanı ya da bunların onanması işlemleri, doğrudan doğruya vatandaşlar için uyulması zorunlu hukuk kuralları yaratmamaktadır. Bu işlemlerle, Anayasada öngörülen durumlarda hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağını veya durdurulacağını, ya da vatandaşlara ne gibi yükümlülükler yüklenebileceğini gösteren kanunlar, ülkenin tümü veya bir bölümü için belli bir süreyle uygulamaya konur. O halde bu işlemler, maddî bakımdan birer şart işlemidir (109). Hürriyetleri sınırlayan, olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilanı yahut bunların onanması konusundaki işlemler değil, olağanüstü hal veya sıkıyönetimi düzenleyen kanunlardır (110). Bu kanunlar ise birer kanun olmaları nedeniyle doğal olarak şekil ve esas bakımından Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabidir. Dolayısıyla kanun niteliğinde bir işlemin karar yoluyla yapılarak kişi hak ve hürriyetlerinin sınırlanması söz konusu edilemez (111). Anayasa Mahkemesi de bir kararında zikredilen gerekçelerle aynı sonuca varmıştır: "...sıkıyönetim kararını, Anayasal hak ve özgürlükleri kendiliğinden kısıtlayan ve onları belli bir süre askıya alan bir işlem olarak değil de, Anayasanın 124. maddesinin son fıkrasında açıklanan... kanunun ülkenin bir bölgesinde veya tümünde uygulama alanına konulması tasarrufu olarak nitelendirmek daha yerinde olur" (112).

Bütün bu açıklamalar sonucunda denilebilir ki, Türk Anayasa Yargısı sisteminde, parlamento kararlarının Anayasa Mahkemesi'nin denetimi dışında tutulmuş olmasını, hukuk devleti açısından fazlaca sakıncalı görmemek

(108) E. 1977/61, K. 1977/47, K.T. 21.4.1977, AMKD., Sayı 15, s. 311-312; Aynı nitelikte, E. 1978/50, K. 1978/43, K.T. 22.6.1978, AMKD., Sayı 16, s. 189-196.

(109) Özbudun, Anayasa, s. 192-193; Bilgen, Pertev, 1961 Anayasasına Göre Sıkıyönetim, İstanbul 1976, s. 88-91.

(110) Özbudun, s. 192-193.

(111) Özbudun, s. 193; Bilgen, s. 99-104; Teziç ise aksi görüştedir (Bkz. Teziç, Kanun Kavramı, s. 18-19).

(112) E. 1977/44, K. 1970/42, K.T. 17.11.1970, AMKD., Sayı 8, s. 443-451.

gerekir (113).

B- Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılmasına ve Üyeliğin Düşmesine İlişkin Kararlar

Kural olarak parlamento kararlarını Anayasa Mahkemesi'nin denetimi dışında tutan Anayasa, istisnaen, niteliği itibariyle birer parlamento kararı olan Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzükleri (114) ile milletvekillerini keyfi ve asılsız ceza kovuşturmalarından ve tutuklamalardan koruyan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinin düşmesine dair kararları Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi tutmuştur.

Anayasa (m.83/2, cümle 1) milletvekillerinin sahip olduğu yasama dokunulmazlığının ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kaldırılabileceğini, "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz", demek suretiyle hükme bağlamıştır. Anayasa hangi hallerde milletvekilliğinin düşmesine karar verileceğini de şöyle düzenlemiştir (m.84/1): "İstifa eden, Türkiye Büyük Millet Meclisine seçilmeye engel bir suçtan dolayı hüküm giyen, kısıtlanan, partisinden istifade ederek, başka bir partiye giren veya seçim hükümetleri hariç Bakanlar Kurulunda görev alan, üyelikle bağdaşmayan bir hizmet kabul eden, Meclis çalışmalarına özürsüz olarak bir ay içinde toplam beş birleşim günü katılmayanların üyeliğinin düşmesine, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile karar verilir".

Anayasanın 85. maddesine göre, "yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düşmesine Meclisçe karar verilmesi hallerinde, karar tarihinden başlayarak bir hafta içinde, ilgili üye veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden herhangi biri, bu kararın Anayasa veya içtüzük hükümlerine aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içinde karara bağlar". Anayasada öngörülen sebeplerin ortaya çıkmasına rağmen Meclisçe dokunulmazlığın kaldırılmasına ya da üyeliğin düşmesine karar verilmediği takdirde, bu karara karşı Anayasa Mahkemesine gidilmesi mümkün değildir. Örneğin, bir milletvekilinin, milletvekilliği ile bağdaşmayan bir görev kabul etmesinden sonra, Meclis üyeliğinin düşmesine karar verebilir. Bu karara karşı iptal davası açmak mümkün iken, Meclis üyeliğinin düşmesine karar vermezse, artık bunun dava konusu yapılması söz konusu olmaz. Çünkü Anayasa, sadece "üyeliğinin düşmesine" dair kararların iptal davasına

(113) Özbudun, Ergun, "Parlamento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri", AÜHFĐ., Cilt XXXVI, 1979, Sayı 1, s. 16.

(114) İçtüzüklerin denetimi, aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

konu olacağından söz etmektedir. Parlamento kararları, yukarıda da açıklandığı üzere, kural olarak Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmayıp, sadece Anayasada açıkça belirtilen Meclis kararları denetlenebilir.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ve üyeliğin düşmesine ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisi kararları hakkında bugüne kadar birçok iptal davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi bu davaları inceleyerek, bu kararların denetlenmesi bakımından birtakım esaslar ortaya koymuştur (115). Örneğin, "Mahkumiyet ilanının kesinleştiğine dair olan Başkanlık tezkeresinin, Millet Meclisinin bilgisine sunulmuş olması, üyeliğin düşmesi kararı sayılamayacağından sırf bu işlemin iptali istemi Anayasa Mahkemesinin görevi dışındadır" (116). "Dokunulmazlığın kaldırılması kararının iptali için açılan davada davacının sözlü açıklama isteminde bulunmasının" mümkün olması (117). Biçime ilişkin bazı itirazların önce incelenmesi ve biçime ilişkin bazı yönlerden anayasaya aykırılığın saptanması halinde biçime ilişkin öteki yönlerin incelenmesine yer olmaması (118). Yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptali için açılan davanın incelenmesi esnasında, Anayasa Mahkemesi'nin uygulayacağı kanun hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi halinde, bunu bekletici sorun yapamaması ve Anayasaya aykırı hükümleri ihmal edebilmesi (119). Üyeliğin düşmesi kararının iptali için avukat tarafından açılan davada özel vekaletnamenin gerekli olması (120), gibi esaslar zikredilen kararlarda belirlenmiştir.

C- Türkiye Büyük Millet Melisi İçtüzükleri

Yasama meclislerinin kendi iç çalışmalarını düzenlemek amacıyla koydukları kurallara içtüzük adı verilmektedir (121). İçtüzükler, parlamentonun çalışabilmesi ve iktidar-muhalefet ilişkilerinin dengesini sağlayan bir siyasî öneme sahiptirler. Parlamentonun kendi çalışmalarını içtüzükle düzenleme yetkisi Anayasaya dayanmaktadır. Anayasanın 95 inci maddesine göre, "Türkiye Büyük

(115) Bu konuda bazı kararlar için bkz. E. 1962/204, K. 1962/59, K.T. 5.10.1962, AMKD., Sayı 1, S. 19-20; E. 1967/25, K. 1967/25, K.T. 3.8.1967, AMKD., Sayı 5, s. 176-178; E. 1968/58, K. 1968/53, K.T. 14.11.1968, AMKD., Sayı 6, s. 321.

(116) E. 1962/204, K. 1962/59, K.T. 5.10.1962, AMKD., Sayı 1, s. 19-20.

(117) E. 1967/22, K. 1967/22, K.T. 2.8.1967, AMKD., Sayı 5, s. 159-164.

(118) E. 1971/37, K. 1971/66, K.T. 15.7.1971, AMKD., Sayı 11, s. 3-52; E. 1067/22, K. 1967/22, K.T. 2.8.1967, AMKD., Sayı 5, s. 159-164.

(119) E. 1971/41, K. 1971/67, K.T. 17/19.8.1971, AMKD., Sayı 11, s. 66-67.

(120) E. 1974/29, K. 1974/33, K.T. 25.7.1974, AMKD., Sayı 12, s. 332-340.

(121) Özbudun, Anayasa, s. 193; İçtüzükler konusunda ayrıca bkz. Armağan, Servet, Memleketimizde İçtüzükler, İstanbul 1972; Aybay, Rona, "Yasama Meclislerinin İçtüzükleri", Türk Parlamentoculuğunun İlk Yüzyılı, 1876-1976, Ankara 1978 s. 283-314; Özbudun, Ergun, "Parlamento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri", AÜHFĐ., Cilt XXXVI, Sayı 1-4, 1979, s. 3-26; Teziç, Erdoğan, Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, İstanbul 1980, s. 18-25.

Millet Meclisi, çalışmalarını kendi yaptığı içtüzük hükümlerine göre yürütür".

1982 Anayasasının geçici 6 ncı maddesine göre, "Anayasaya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplantı ve çalışmaları için kendi içtüzükleri yapılıncaya kadar, Millet Meclisinin 12 Eylül 1980 tarihinden önce yürürlükte olan içtüzüğünün Anayasaya aykırı olmayan hükümleri uygulanır" (122).

İçtüzükler ile kanunlar arasındaki en önemli fark konu bakımındandır. Şöyle ki, kanunlar vatandaşlar için haklar ve yükümlülükler koymakta, içtüzükler ise, kural olarak sadece parlamento üyelerini bağlayarak parlamento dışında bir uygulama alanına sahip olamamaktadır (123).

Şekli kritere göre, içtüzükler parlamento kararı olduklarından Cumhurbaşkanı'nın yayımına bağlı olmadan, Meclis tarafından 'karar' adı altında Resmi Gazete'de yayımlanır (124). Yürürlükte olan Millet Meclisi İçtüzüğüne göre (m.157/son), "İçtüzük değişiklikleri Millet Meclisi kararı olarak Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girerler". Maddi açıdan içtüzük hükümleri sadece Meclis çalışmalarında uygulanacaklarından, karar adı altında yapılan işlemlerin de parlamentonun iç hukukuna ilişkin olması gerekir (125).

Anayasa (m.148/1), TBMM içtüzüklerini de Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi tutmaktadır. Parlamentoların usulî bağımsızlığı ilkesi, içtüzüklerin ve içtüzük uygulamalarının herhangi bir yargı denetimine tabi olmamalarını gerektirmekle beraber, Anayasa, içtüzüklerin siyasal öneminden dolayı (126), onları anayasaya uygunluk denetiminin kapsamına almıştır. İçtüzükler sadece iptal davasının konusu olabilirler. İtiraz yoluyla denetlenmeleri mümkün değildir (127). Zira yaşama meclisleri dışındaki kişiler için uyulması zorunlu kurallar koyamayan içtüzüklerden, genel mahkemelerin görev alanına girecek bir uyumsuzluk çıkması mümkün değildir (128).

Anayasa Mahkemesi içtüzüklerin denetimi konusunda vermiş olduğu kararlarıyla yerleşmiş bir içtihat oluşturmuştur. İçtüzüklerin denetimikonusunda

(122) Buna göre 5 Mart 1973 tarihli (R.G. 13.4.1973, Sayı 14506) Millet Meclisi İçtüzüğü uygulanacaktır.

(123) Özbudun, Anayasa, s. 194.

(124) Teziç, Anayasa, s. 54.

(125) Teziç, s. 54; Anayasa Mahkemesi kararlarına göre, "...bir konunun içtüzükle düzenlenebilmesi için, onun, Meclisin çalışma alanı içinde olması gereklidir. Meclislerin Anayasa gereği olarak görev ve yetkileri içinde olmayan konulara ilişkin çalışmaların içtüzük hükümleriyle düzenlenmesi ve bu yoldan Meclislerin görev alanı içine sokulması olanaksızdır" (E. 1964/19, K. 1965/11, K.T. 2.3.1965, AMKD., Sayı 3, s. 49; E. 1977/6, K. 1977/14, K.T. 22.2.1977, AMKD., Sayı 15, s. 194).

(126) Özbudun, Anayasa (1986), s. 196; Armağan, s. 68.

(127) Anayasanın itiraz yolunu düzenleyen hükmü (m.152) içtüzüklere değinmemiştir.

(128) Özbudun, s. 196-197.

1961 Anayasasına nazaran farklı bir düzenleme getirmeyen 1982 Anayasası dönemi, başka bir deyişle mevcut sistem için de, bu içtihatların geçerli olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin, bir Meclis kararının içtüzük niteliğinde olup olmadığını belirleyen içtihadındaki temel kıstas, Meclis kararının çözdüğü konu, kararın alınmasındaki amaç ve gördüğü işin niteliğidir (129). Buna göre bir içtüzüğün konusu Meclisin iç hukukuna ilişkin olmalı, Meclis çalışmalarının yürütülmesini amaçlayarak bunun dışında bir fonksiyon görmemelidir.

Adı içtüzük olmasa bile söz konusu özelliklere sahip bir Meclis kararı içtüzük hükmündedir ve Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesi'nin denetim yetkisi sadece içtüzük veya içtüzük değişikliği adını taşıyan işlemleri değil, Mahkemenin içtüzük düzenlemesi niteliğinde gördüğü diğer Meclis kararlarını da kapsamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin bir kararına göre, "Başkanlık Divanı'nın kuruluşu ve işleyişi, Divanın Meclisin çalışmalarını yönetmesi dolayısıyla Meclis faaliyetlerinin en başında gelir. Böyle olduğu için de Başkanlık Divanına ilişkin sorunların çözümlenme yeri içtüzük ve Divanın bağlı olacağı düzenin tespiti bir içtüzük konusudur" (130).

Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında, Meclisin "karar" adı altındaki işlemlerinden, içtüzük hükmü niteliğinde olanlarını denetleme kapsamına almıştır (131).

Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki en belirgin ve formüle edilmiş bir kararında ise "Anayasa Mahkemesi, bir metnin Anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olmasıyla bağlı tutulamaz, Anayasa denetiminin amacı ancak Anayasa Mahkemesi'nin incelenmesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirilmesini zorunlu kılar", denilmektedir (132).

Anayasaya göre kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun içtüzükle düzenlenmesi ise, bir usul saptırması olarak nitelendirilip, anayasaya uygunluk denetimine konu edilebilir (133). Anayasa Mahkemesi'nin bir kararına göre "...bir konunun içtüzükle düzenlenebilmesi için, onun, Meclisin çalışma alanı içinde olması gereklidir. Meclislerin Anayasa gereği olarak görev ve yetkileri içinde

(129) Özbudun, s. 197.

(130) E. 1967/6, K. 1968/9, K.T. 27.2.1968, AMKD., Sayı 6, s. 123-138.

(131) Bkz. E. 1967/6, K. 1968/9, K.T. 27.2.1968, AMKD., Sayı 6, s. 126; E. 1970/26, K. 1970/32, K.T. 18.6.1970, AMKD., Sayı 8, s. 356; E. 1970/57, K. 1971/33, K.T. 23.3.1977, AMKD., Sayı 9, s. 396-397; E. 1973/43, K. 1973/39, K.T. 35.12.1973, AMKD., Sayı 11, s. 380-381.

(132) E. 1966/7, K. 1966/46, K.T. 19.12.1966, AMKD., Sayı 5, s. 40-41; E. 1977/6, K. 1977/14, K.T. 22.2.1977, AMKD., Sayı 15, s. 186-187.

(133) Özbudun, Anayasa, s. 196.

olmayan konulara ilişkin çalışmaların içtüzük hükümleriyle düzenlenmesi ve o yoldan Meclislerin görev alanı içine sokulması olanaksızdır" (134).

SONUÇ

1982 Anayasası, anayasaya uygunluk denetiminin kapsamında bulunan normları kanunlar, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzükleri olarak düzenlemiştir. Parlamento kararları kural olarak denetim dışı olup, bunlardan sadece Meclis üyeliğinin düşmesine ve yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararlar iptal davasına konu yapılabilir. Anayasa değişikliklerine gelince, 1982 Anayasasının bu konudaki açık düzenlemesi karşısında, bunların esas bakımından denetlenmesi mümkün olmayıp, sadece öngörülen şekil noksanlıkları bakımından denetime tabi tutulabilirler. Anayasa'nın, norm denetiminin konusunu belirlerken genel olarak makul sayılabilecek bir düzenleme yapmasına karşılık, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararname ile Milli Güvenlik Konseyi dönemi kanun ve KHK'lerini denetim kapsamının dışında tutmuş olması, Anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Çünkü kişi hak ve hürriyetleri en çok bu dönemlerde ihlal edilmektedir. Bu çerçevede, 1982 Anayasasının, Milli Güvenlik Konseyi dönemi kanunlarını demokratik düzene geçildikten sonra da korumayı amaçlayan geçici 15 inci maddesi yürürlükten kaldırılmalı ve olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'leri de anayasa yargısı denetiminin kapsamına dahil edilmelidir.