

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YİRMİNCİ YILDÖNÜMÜ VE BİRKAÇ ÖNERİ*

Doç. Dr. Cem EROĞUL

Sayın Başkan,

Sayın Dinleyiciler,

Yeni kurumların temel sorunu, kendilerini kabul ettirmektir. Şunu sevinçle belirtmek gerekir ki, 1961 Anayasası'nın getirdiği yeni bir kurum olan Anayasa Mahkemesi, bugün artık varolma savaşını kazanmıştır. Gerçekten de, çalışmaya başladığı tarihin üzerinden yalnızca yirmi yıl geçmiş olmasına karşın, Anayasa Mahkemesi, Türk siyasal sisteminde vazgeçilmez bir yer kazanmıştır. Ulusal iradenin gerçekleşmesi bakımından Türkiye Büyük Millet Meclisi ne denli vazgeçilmez kabul ediliyorsa, Türkiye'de hukuk devletinin gerçekleşmesi bakımından, Anayasa Mahkemesi de o denli vazgeçilmez bir kurum haline gelmiştir. Bu gerçek, Türkiye'de demokrasinin geleceği bakımından kıvanç duyulması gereken büyük bir kazançtır.

Anayasa Mahkemesi'nin varlığının artık ciddi bir tartışma konusu yapılamaması, elbette, her kurum gibi bu kurumun da zaman zaman birtakım düzeltimlere konu edilmesi gereğini ortadan kaldırmaz. İçinde bulunduğumuz günlerde yeni bir anayasal düzenlemenin gündemde bulunması, bu bakımdan yararlanılması gereken bir fırsattır. Onun için, birazdan, Anayasa Mahkemesi'nin düzeltimlere konu edilebilecek birtakım yönleri üzerinde duracağım. Ancak şu noktayı hemen belirteyim ki, yapılacak düzeltimler, asla, Mahkeme'nin bir anayasa mahkemesi olarak varlığını tehdit edecek türden olmamalıdır. Bu bakımdan, hiç bir düzeltim, Anayasa Mahkemesi'nin: 1) üyelerinin eksiksiz bir yargıç güvencesinden yararlandığı, bağımsız bir mahkeme niteliğini; öte yandan da, 2) yasalarla içtüzüklerin anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisini, zedelememelidir.

* Bu yazı, Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'nın, 26 Nisan 1982'de, Ankara Üniversitesi Rektörlüğü'nde düzenlediği "mesleki sohbet toplantısı"nda yaptığım konuşmanın metnidir. C.E.

Bu temel sınırlamalar gözönünde tutulmak koşuluyla, Anayasa Mahkemesi'nin yapısına, işleyişine, görev ve yetkilerine ilişkin yapıcı önerilerin ortaya atılmasında yarar olduğu kuşkusuzdur. Bu çerçevede içinde, benim de tartışmaya sunmak istediğim birkaç nokta şöyle sıralanabilir :

1. Bugün yürürlükte olan hükümlere göre varolan asıl üye-yedek üye ayrımı, kanımca sakıncalıdır. Geçmişte olduğu gibi, asıl üyeliklerde önemli sayıda boşluk olduğunda, yedek üyeler zaten asıl üyelerle aynı işlevi görmekte, kurula eşit yetkiyle katılmaktadırlar. Buna karşılık, bugün olduğu gibi, asıl üyeliklerde boşluk olmadığında, özellikle yaşça görece genç olan yedek üyelerin yıllarca kurula katılamamaları tehlikesi doğmaktadır. Oysa, boşluk olduğunda yedek üyelere eşit yetkiyle yararlanılması, statü farkının herhangi bir yeterlik farkından doğmadığının kanıtıdır. O halde, statü farkının işlevsel bir rolü yoktur. İşlevsel bir amaca hizmet etmeyen statü farklarının ise, insanları boş yere incitmekten başka bir işe yaramayacağı açıktır.

Eğer amaç, haklı mazeretler nedeniyle kurulda ortaya çıkabilecek geçici boşlukların anında doldurulması ise, bu amaca yedek üyelik olmadan da ulaşılabilir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi'nin yine onbeş üyesi olur, ama Mahkeme'nin daima dokuz üye ile toplanacağı kuralı getirilir. Ayrıca, Başkan ve Başkanvekili dışındaki yedi üyeden görevde en eski olan üçünün her yıl yedeğe ayrılacağı hükme bağlanır. Böyle bir düzenleme : a) örneğin oniki yıllık bir toplam süre içinde, Başkan ve Başkanvekili dışındaki üyelerin en az altı, en çok da yedi yıl kurulda görev almalarını, geri kalan zamanlarını ise yedekte geçirmelerini; b) kuruldaki değişiklikleri küçük oranda tutarak içtihat sürekliliğinin korunmasını; c) yıllık değişimler görevde eskiliğe göre olacağı için, yeni seçilen üyelerin bir veya iki yıllık bir hazırlık döneminden yararlanmalarını; ç) üyelerin hizmet zamanlarının aşağı yukarı yarısını kendilerini yenileme çalışmalarına ayırmalarını; d) kısa süreli boşalmaları hemen yetenekle doldurabilecek yedek bir gücün daima hazır bulunmasını; e) üyeler arasındaki statü farkından kaynaklanabilecek haklı buruklukların önlenmesini; sağlar.

Ancak, şunu da belirtmek gerekir ki, bu önerilen model kabul edilecekse, işe bir tasfiye ile başlanmamalı, varolan yedek üyeler asıl üye kabul edilmeli; Mahkeme'nin onbeş üyeliğe inışı, emeklilik, çekilme veya ölüm gibi doğal tasfiye sürecine bırakılmalıdır.

2. Anayasa Mahkemesi'nin yapısıyla ilgili olarak geçmişte so-

run yaratan bir başka nokta, üye seçmekle görevli organların kimi zaman bu görevlerini savsaklamış bulunmalarındır. Şimdiye dek, sorun hep yasama organından kaynaklanmıştır. Ama ileride, aynı sorunun başka kaynaklı seçimlerde de ortaya çıkması olasılığı bulunabilir. Bu bakımdan, Mahkeme'yi bu tehlikeye karşı korumak için, seçme işini yapacak organ veya makam bu görevini belli bir süre (örneğin altı ay) içinde yerine getirmediği takdirde, yeni üyeyi seçme yetkisi Anayasa Mahkemesi'nin kendisine bırakılmalı, yani istisnai bir "cooptation" yöntemi benimsenmelidir.

3. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarında özel bir çoğunluk aranması görüşü, bugün oldukça kabarık sayıda yandaş toplanmış görünmektedir. Kanımca, bu yola gidilmesinin önemli sakıncalar yaratabileceği gözardı edilmektedir. Dava konusu bir hükmün, üyelerin salt çoğunluğunca anayasaya aykırı görülmesine karşın, örneğin üçte iki çoğunluğa ulaşılmadığı için iptal edilememesi durumunda, şeklen yürürlükte kalan bu hükmün kamu vicdanında mahkûm olacağı, böylece, nitelikli bir çoğunluk aranması yüzünden, toplumda hukuka saygının zedeleneceği açıktır. Onun için, iptal kararlarında salt çoğunluğun üstünde özel çoğunluklar arama eğilimi, kanımca gözden kaçırılmaması gereken önemli sakıncalar yaratabilecek niteliktedir.

Amaç Mahkeme'nin içtihat sürekliliğini sağlamak ise, buna ulaşmak için böyle sakıncalı bir yola gidilmesine gerek yoktur. Bunun için, davası görülmüş ve iptali reddedilmiş bir hükmün, belli bir süre (örneğin üç yıl) geçmedikçe, yeniden dava konusu yapılamayacağı kuralını koymak yeterlidir.

4. Anayasa Mahkemesi'nin şimdiye dek en çok tartışma yaratan bir tutumu, anayasa değişikliklerini öz yönünden denetleme eğilimi olmuştur. Bilindiği gibi, Yüce Mahkeme, bu tutumunu, Cumhuriyet biçiminin değişmezliği kuralına dayandırmakta, Cumhuriyet sözcüğünün, anayasanın ikinci maddesinde nitelikleri belirtilen bir Cumhuriyet biçiminde anlaşılması gerektiğini savunmaktadır. Kanımca bu tutum, hem yanlıştır, hem de tehlikelidir. Yanlıştır, çünkü: a) anayasanın metni böyle bir yoruma izin vermez. Cumhuriyet sözcüğünün Anayasa Mahkemesi'nin anladığı biçimde anlaşılmasını istediği yerde anayasa metni, "nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet" ifadesini kullanmaktadır. Oysa, Cumhuriyet biçiminin değişmezliği hükmünde böyle bir nitelendirme yoktur; b) Anayasa Mahkemesi'nin yorumu, Türkiye'nin hukuk tarihinin verilerine aykırıdır. Bizde Cumhuriyet, şu veya bu niteliklere sahip olarak ilan edilme-

miştir. Cumhuriyet, zamanla birtakım nitelikler kazanmış, birtakım niteliklerini ise yitirmiştir, ama yine de Cumhuriyet olarak kalmıştır. Dolayısıyla, Türk hukuk geleneğinde Cumhuriyet, şu veya bu niteliğinden bağımsız bir anlam taşımaktadır. Bilindiği gibi, Cumhuriyet biçiminin değişmezliği hükmü 1924 Anayasası'nda da vardı. Bu hükümden giderek, devletin zaman içinde değişmiş olan ve yine değişebilecek olan belli niteliklerinin anayasa değişikliğine konu edilemeyeceği sonucu çıkarılamaz; c) böylesine köklü bir anayasa değişikliğinin "değişiklik" sayılamayacağı, bunun anayasal düzene karşı bir "darbe" olduğu görüşü benimsense bile, bundan, bu darbeyi karşılamaya Anayasa Mahkemesi'nin yetkisi olduğu sonucu çıkmaz. Yetki dışı bir işlemin, yetki dışı başka bir işlemle karşılanabileceği görüşü hukuken geçersizdir. Üstelik, Anayasa Mahkemesi'nin bu tutumu tehlikelidir de; çünkü: a) bu tutum, toplumda, Mahkeme'nin kendisini anayasanın da üstünde gördüğü izlenimini yaratmakta, dolayısıyla, Mahkeme'nin daha önce belirttiğim vazgeçilmezliğinin tartışılmasına kapıları aralamaktadır; b) ayrıca, bu tutum siyasal yaşamın belli sınırlar içinde dondurulmasının hukuki bir zorunluk olarak görülmesine yol açmakta, dolayısıyla da, devlet düzeninde köklü değişiklikler savunan görüşlerin sistem dışı kalarak hukuken meşru olmayan mücadele yollarını benimsemelerini kolaylaştırmaktadır.

5. Bir yasa veya içtüzük hükmünün, yürürlüğe girdiği tarihten yıllar sonra biçim yönünden iptali, hem kamu vicdanını rahatsız etmekte, hem de hukuk yaşamının gereği olan istikrarı zedelemektedir. Bu olasılığı önlemenin çaresi olarak, biçim yönünden denetimin, yasa veya içtüzük yürürlüğe girmeden gerçekleştirilmesi yöntemi savunulabilir. Ancak, böyle bir "öndenetim" yönteminin önemli sakıncalar yaratabileceği açıktır. Şöyle ki: a) öndenetimin biçim açısından kabulü, esas yönünden de bu yola gidilmesi, dolayısıyla da Anayasa Mahkemesi'nin bir anayasa konseyi durumuna düşürülmesi tehlikesini yaratabilir; b) hukuk yaşamının istikrarını tehlikeye sokmayan öndenetim yöntemine sık sık başvurulması doğal olduğundan, Mahkeme, altından kalkamayacağı bir yükü karşı karşıya kalabilir; c) henüz yürürlüğe girmemiş bir metin söz konusu olacağından, Mahkeme her türlü biçim ayrıntısını inceleme eğilimine kapılabilir; ç) böyle bir öndenetim, Anayasa Mahkemesi'ni, yasama organıyla sağlıklı bir işbirliğine veya aynı ölçüde sağlıklı bir çekişmeye sürükleyebilir.

Oysa, sözü edilen sakıncayı giderecek çok daha sağlıklı bir yol vardır. O da, biçim denetiminin iptal davası ile sınırlı tutulmasıdır.

Böyle bir çözüm, dava konusu olabilecek metinlerin yürürlüğe girişlerinden itibaren en çok doksan gün içinde biçim açısından denetlenmelerini sağlayarak, hem biçim açısından tereddütlerin kısa sürede çözüme kavuşturulmasına olanak verir, hem de öndenetim yönteminin yol açabileceği türlü sakıncaları yaratmaz. Ancak böyle bir yola gidildiği takdirde, iptal davası dolayısıyla yapılacak biçim denetiminin dava konusu yasa veya içtüzüğün tümünü kapsamaması zorunludur. Aksi halde, hakkında istemde bulunulmayan öteki hükümlerin, biçim yönünden iptal edilen hükümle aynı yöntem sakatlığı içinde kabul edilmiş olmalarına karşın, yürürlükte kalmaları sonucu doğar. Böyle bir sonuç ise, hukuka saygı ilkesi ile bağdaşmaz.

6. İptal davalarının yarattığı bir tehlike, Anayasa Mahkemesi'ni, siyasal örgütler karşısında taraf durumuna getirebilmeleridir. Gerçekten de, örneğin bir siyasal partinin açtığı bir davada, vereceği karara göre Mahkeme'nin ister istemez iktidardan veya muhalefetten yana görünmesi tehlikesi vardır. Bu sakıncayı önlemek bakımından, her konuda iptal davası açma yetkisinin siyasal partilerden alınması, bu yetkinin yalnızca Cumhurbaşkanı'na ve belli sayıda (örneğin otuz) milletvekiline tanınması yararlı olabilir. Buna karşılık, siyaset dışı birtakım kurumların kendi varlık ve görevleriyle ilgili dava hakkının korunması, hatta bu kurumlara yenilerinin eklenmesi herhalde yararlı olur.

Anayasaya uygunluk denetimini sağlamada en değerli yöntemin itiraz yolu olduğunu uygulama göstermiştir. Yasaların anayasaya uygunluğunu sağlama bakımından bu yolun genişletilmesinde yarar vardır. Ancak, bu genişlemeyi sağlamanın en sağlıklı yolu, anayasaya yeni hükümler koymak değil, Anayasa Mahkemesi'nin tutumunu değiştirmesidir. Bilindiği gibi, itiraz yolunun işletilmesinde Anayasa Mahkemesi, başvuruda bulunanın bir mahkeme olup olmadığına, ortada bir dava bulunup bulunmadığına, başvuran mahkemenin bu dvada görevli olup olmadığına, nihayet, itiraz konusu olan hükmün davada uygulanıp uygulanmayacağına bakmaktadır. Anayasaya bu hükümlerin konmasının amacı, itiraz yolunu belli bir ciddiyet sınırı içinde tutmaktan ibarettir. Oysa uygulamada, Anayasa Mahkemesi, bu sınırları öylesine dar bir biçimde yorumlama yoluna gitmiştir ki, birçok kararında, görevli mahkemeyi saptama, uygulanacak hükmü belirleme gibi, tümüyle amaç dışı bir eğilime girmiştir. Böyle bir tutum itiraz yolunu aşırı bir biçimde daralttığı gibi, ayrıca, hukuk yaşamında, anayasa koyucu tarafından öngörülmemiş ve asla istenmemiş karışıklıklara yol açabilecek niteliktedir. Gerçekten de, Anayasa Mahkemesi kararlarının herkes için bağla-

yıcı olduğu kuralı göz önünde tutulursa, Anayasa Mahkemesi'nin mahkemelerin görev sorununu çözmesinin veya bir temyiz mercii gibi, davada uygulanacak hükmü saptamasının ne gibi karışıklıklar yaratabileceği açıktır.

Çözüm, Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki tutumunu kökünden değiştirmesi, itiraz yolu için anayasanın koyduğu kayıtları ancak fantezi başvuruları önleyecek biçimde, gayet geniş yorumlamasıdır. Anayasaya aykırı yasaların belli bir süreç içinde tasfiye edilmesini sağlamanın, yurttaşlara hukuk yollarına güvenin aşılmasının ve Mahkeme'nin toplumca giderek artan ölçüde benimsenmesini sağlamanın, en sağlıklı yolu herhalde budur.

7. Son olarak, bir de Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan görevine kısaca değinmek isterim. Kanımca, Yüce Mahkeme'ye bu görevin verilmesi isabetli olmamıştır. Çünkü: a) Anayasa Mahkemesi üyelerinin ceza yargıcı niteliklerine sahip olması gerekmez. Buna karşılık, Yüce Divan üyelerinin ceza yargılamasında deneyimli kişiler olması gerekir. Dolayısıyla, anayasa yargıçlığının nitelikleri ile Yüce Divan yargıçlığının nitelikleri arasında zorunlu bir uyuma beklenemez. Hatta, uygulamada, Anayasa Mahkemesi'nin belli bir zamandaki üyelerinin niteliklerinin bir ceza davası yürütmeye hiç de elverişli olmaması gibi bir durum da görülebilir; b) anayasa yargısı, oldukça kalabalık bir kurul gerektirir. Buna karşılık, böylesine kalabalık kurullar, ceza davalarının yürütülmesinde, aşılması çok güç sorunlar yaratabilirler. Bir ceza yargılamasının gerektirdiği birçok ara karar için dokuz veya onbeş kişinin oyunun sürekli olarak aranması zorunluluğunun, uygulamada birçok güçlükler yol açabileceği açıktır; c) nihayet, Yüce Divan'da yargılananların, çoğu kez siyasal bir nitelik taşımaları, bu tür davalara ister istemez siyasal bir renk vermektedir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'ne Yüce Divan görevi verilmesinin yaratabileceği büyük tehlike, Mahkeme'nin siyasal çekişmelere konu edilebilmesidir. Bu nedenlerle, Mahkeme'nin esas işlevine yabancı olan bu görevden arındırılması, kanımca yararlı olur.

Buna karşılık, siyasal parti kapatma davalarının gelecekte de Anayasa Mahkemesi'nde görülmesi gerektiği kanısındayım. Gerçi bu tür davalarda da Mahkeme'nin siyasal çekişmelere konu edilmesi kaçınılmazdır. Ne var ki, demokrasinin yaşaması bakımından siyasal partilerin özel bir yargı güvencesine sahip kılınması zorunludur. Böylesi bir güvenceyi ise ancak Anayasa Mahkemesi verebilir. Dolayısıyla, bu noktada, doğabilecek siyasal sakıncaları göze alıp, Anayasa Mahkemesi'nin siyasal parti kapatma davalarına bakma görevini korumaktan başka çare yoktur.

Sayın Başkan,

Sayın Dinleyiciler,

Konuşmamı noktalamadan önce, başta belirttiğim temel gerçeği yine vurgulamak isterim. Anayasa Mahkemesi, Türk siyasal sisteminin, Türk demokrasisinin artık vazgeçemeyeceği bir kurum niteliğini kazanmıştır. Deminden beri tartışmaya sunmaya çalıştığım birtakım düzeltim önerileri, hep bu temel gerçek hesaba katılarak değerlendirilmelidir. Hiç bir öneri veya görüş, Anayasa Mahkemesi'nin yasaların ve içtüzüklerin anayasaya uygunluğunu denetleyen bağımsız Yüce Mahkeme niteliğine gölge düşürecek bir biçimde yorumlanmamalıdır. Büyük Amerikan yargıcı John Marshall'ın daha 1803'te belirttiği gibi, yasama meclislerindeki çoğunluklar, bazen herhangi bir kraldan daha zalim olabilirler. Dolayısıyla, yurttaşların temel hak ve özgürlüklerini korumak, demokrasiyi yaşatmak için, idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi tutulması yetmez; yasamanın da anayasaya aykırı davranmasını engellemek gerekir. Türkiye'nin son yirmi yıllık deneyimi, bu görevi hukuk çerçevesi içinde yerine getirebilecek biricik kurumun Anayasa Mahkemesi olduğunu, apaçık bir gerçek olarak gözler önüne sermiştir. Yarının aydınlık Türkiyesine inananların ortak dileği, vereceği isabetli ve cesur kararlarla, Yüce Mahkeme'nin insan haklarını ve demokrasiyi, hem koruma, hem de geliştirme görevlerini giderek artan bir yetkinlikle yerine getirmesidir.

Beni dinlediğiniz için hepinize teşekkür ederim.