

**ANAYASA MAHKEMESİNİN
TEŞKİLÂT VE FONKSİYONLARI**
(Mukayeseli Bir İnceleme)

Asistan **Özkan TIKVEŞ**

İÇİNDEKİLER (*): Giriş — I. Bölüm: Anayasa Yargılaması ve Organları, II. Bölüm: Türk ve Alman Federal Anayasa Mahkemele-
rinin Teşkilâtı, Görev ve Yetkileri, III. Bölüm: Türk ve Alman
Federal Anayasa Mahkemelerinin Bâzı Kararlarının İncelenmesi. —
Sonuç.

Giriş :

1. — Kanunların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi ile ilgili mes'eleler, özellikle İkinci Dünya Savaşından sonraki yıllarda aktüel birer hukuk konusu haline gelmiştir. Temel hak ve hürriyetler alanındaki son gelişmeler, «Anayasa yargılaması» terimi ile ifade

(*) **Kısaltmalar :**

AD.	: Adalet Dergisi
AHFD.	: Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi
Any.	: T. C. Anayasası
AnyMKD.	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AnyMKK.	: Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usul- leri Hakkında Kanun
BVergGE.	: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts.
bkz.	: bakınız
f.	: fıkra
İHFM.	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
karş.	: karşılaştırınız
MMTD.	: Millet Meclisi Tutanak Dergisi
m.	: madde
TMTD.	: Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi
RG.	: T. C. Resmî Gazete
s.	: sahife
vd.	: ve devamı

ettiğimiz müesseseyi etkileyerek özel yargılama organlarının kurulmasına sebep olmuştur. Bu gelişme hâlen devam etmektedir.

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde en üst merci olarak özel bir mahkeme (Anayasa Mahkemesi) nin faaliyette bulunduğu ülkelerin sayısı (Türkiye dâhil) henüz altıdır. Anayasa Yargılamasının temel hak ve hürriyetlerin korunması ile ilgili görevlerini tam olarak yerine getirebilmesi için böyle özel bir mahkemenin varlığı şart olmamakla beraber Anayasa Mahkemesinin mevcut bulunduğu ülkelerde, bu müessesenin daha etkili bir şekilde Anayasanın «bekçiliği» fonksiyonunu ifa ettiği kabul edilmektedir. Diğer taraftan, «Anayasa yargılamasına yer veren, Anayasa yargılamasına yer vermiyen devletler» şeklinde bir tasnif yapıldığını, «Anayasa yargılaması» nın bulunmadığı ülkelerin sayısının gün geçtikçe azaldığı görülmektedir. Bu bakımdan, «Anayasa yargılaması» bir ölçü olmuştur (1). Buna karşılık, böyle bir yargılamanın lüzumsuzluğuna inananlara rastlandığı gibi, Anayasa Mahkemelerinin özel organlar halinde kurulmasının bazı devletlerin federalist yapıları ile ilgili bulunduğu da belirtilmektedir.

2. — Bugün için Anayasa Mahkemelerinin sayısı altı (2) olup, her mahkemenin kuruluşu, yetkileri ve yargılama usulleri arasında önemli farklar vardır. Bunların içinde Alman Federal Anayasa Mahkemesi görev ve yetkileri itibariyle temel hakların korunmasını en iyi sağlayan bir organdır. Ülkemizde ise, 1961 Anayasasının önemli bir

1) Marcic, R.: *Verfassung und Verfassungsgericht*. Wien, 1963, s. 80.

2) Anayasa Mahkemesinin faaliyet gösterdiği bu devletler şunlardır: **Avusturya:** İlk Anayasa Mahkemesi bu ülkede kurulmuştur (25.1.1919). **İtalya:** 1947 Anayasasının getirdiği bir yenilik olarak (Any. m. 134 - 137 ve 127) kurulmuştur.

Kıbrıs: 16 Ağustos 1960 tarihli Anayasa ile bir Anayasa Mahkemesi (Supreme Constitutional Court) 1959 Kıbrıs Andlaşmasının öngördüğü ölçülere göre kurulmuştur. Mahkeme, Anayasayı ilgilendiren bütün ihtilâflarda (seçim denetimi dahil) karar vermek yetkisini haizdir. Bu müessesenin esas gayesi Türk ve Yunan halklarının (cemaatlerinin) ihtilâflı mes'elelerini çözmek suretiyle iç sulhün ve Anayasanın «bekçisi» olmaktır. (Blümel, W.: *Bericht in Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*. Köln - Berlin, 1962, s. 643 - 726; Marcic, R.: *op. cit.*, s. 142).

Yugoslav Anayasa Mahkemesi: Yugoslavya'da 7 Nisan 1963 tarihli yeni anayasa ile anayasa yargısının kabul edilmesi bu yargılama sisteminin komünist bir devlette ilk tatbikatı olmuştur. (Bkz.: Marcic, R.: *op. cit.*, s. 79, 90-91).

yeniliği olarak Anayasa Mahkemesi beş yıla yakın bir zamandanberi önemli kararlar almaktadır. Her iki Anayasa Mahkemesi arasında hiçbir bakımdan tam bir benzerlik bulunmamasına rağmen fonksiyonlarının aynı olduğu söylenebilir. Her iki organ da «siyasî iktidarı sınırlamak» üzere kurularak Anayasanın, temel hak ve hürriyetlerin koruyucusu durumundadır. Her ikisi de Anayasa organları karşısında tamamen «müstakil» dir. Diğer anayasa mahkemeleri için de söylenebilecek bu ortak özelliklerin yanında Türk Anayasa Mahkemesi ile ilgili hükümler düzenlenirken Alman Federal Anayasa Mahkemesi örneğinden en çok yararlandığı bu iki müessesenin karşılaştırılmasından ortaya çıkmaktadır. Bunun bir sebebi de iki devletin anayasa metinlerinde görülen benzerlikler ve özel olarak temel hak ve hürriyetlerin düzenlenmesinde ve sınırlandırılmasında takip edilen yoldur.

Türk ve Alman Federal Anayasa Mahkemelerinin sadece teşkilât ve fonksiyonları konusunda hazırladığımız bu mukayeseli inceleme üç bölüme ayrılmıştır: İlk bölümde anayasa yargılaması ve organları gelişme safhaları da gözönünde tutulmak suretiyle incelenecek, ikinci bölümde her iki anayasa mahkemesinin kuruluşları, görev ve yetkileri karşılaştırılacaktır: Üçüncü bölümde tatbikata inmek suretiyle her iki anayasa mahkemesinin vermiş olduğu bâzı kararlar tahlil edilecektir.

B i r i n c i B ö l ü m

ANAYASA YARGILAMASI ve ORGANLARI

§ 1. Anayasa Yargılamasının Gelişme Safhaları

I. Kavram ve Tarifi :

3. — Anayasa yargılaması (3), «*Verfassungsgerichtsbarkeit*», anayasaya riayet sağlayan bütün yargılama işlemlerini kapsamakta-

3) Anayasamızda arapça «kaza» yerine «yargı» denilmekte, «muhakeme» karşılığı «yargılama» terimi Anayasa Mahkemesinin Teşkilât Kanununda kullanılmıştır. **Kunter**, kaza (jurisdiction) karşılığı yargılama terimini, kullanmaktadır. Genellikle kullanılan Anayasa Yargısı yerine Anayasa Yargılaması tâbirini bu sebeple kullanmış bulunuyo-

dır (4). Anayasa Mahkemesi ise özel bir organ olarak bu fonksiyonun kendisinde toplandığı en üst mercidir (5). *Friesenhahn*, Anayasa Mahkemesini «özel olarak anayasanın yorumunu yapan ve Anayasa hükümlerinin kullanılma tarzlarını gösteren bir mahkeme» olarak tarif etmektedir (6). Anayasa yargılaması fonksiyon itibariyle ise bütün devlet faaliyetleri ve anayasa organları ile yakın münasebet halinde bulunmaktadır. Bu bakımdan, Anayasa yargılamasının teorisinde temel hak ve hürriyetlerin korunması ve savunulması görevi yanında diğer görevler bir bütün teşkil etmektedir (7).

II. Tarihî Gelişim :

A. Almanya'da :

4. — Anayasa yargılamasının «uyuşmazlık mahkemesi» şekliyle ilk defa olarak federe devletlerde ortaya çıktığı *Jellinek* tarafından ifade edilmiştir. Bu mahkemeler, yasama organı durumunda olan *senato*'lar ile mahallî idareler arasında çıkan görev ve yetki ihtilâflarını çözmek için kurulmuşlardı (8).

ruz. «Yargı, uyuşmazlıkları kesip atmada kullanılan âleti yapan ve kullanan kimse olduğuna göre, yargıç veya hâkim hem yargıyı veren adam hem de yargı denilen âleti kullanarak uyuşmazlıkları kesip atma işini yapan adamdır. Yargı denilen âleti kullanan kimsenin yaptığı işe de yargılama denilmelidir.» (Kunter, N.: Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci Bası, İstanbul, 1964, s. 84-86'dan naklen).

4) Federal Almanyada (Max - Planck Institut = Heidelberg) 20-21 Temmuz 1961 tarihlerinde Anayasa Yargılaması (Verfassungsgerichtsbarkeit) konusunda tertiplenen *kollogyum*'da; bu yargılama ile yalnız kanunların değil, diğer hukuk metinlerinin de anayasaya uygunluğunun yargı yoluyla denetini kapsamak üzere kullanıldığı belirtilmektedir. Bu kollogyuma sunulan raporlar ve görüşmeler için bkz. *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, Berlin - Köln, Carl Heymanns Verlag Kg., 1962. Bu eserdeki Türkiye ile ilgili raporun türkçe tercümesi kollogyuma katılan Prof. Balta tarafından yayınlanmıştır (Balta, T.B.: Rapor, Türkiye'de Anayasa Yargısı. AHFD., c. XVIII, sayı: 1-4, s. 547-565).

5) **B a l t a**. T.B.: Loc. cit., s. 553.

6) Karş.: *Handwörterbuch der Sozialwissenschaften* v. Ernst Friesenhahn, s. 82. Nakleden: Marcic, R.: op. cit., s. 88; Arzak, A. Ülkü: «Der Türkische Verfassungsgerichtshof und seine Rechtsprechung». *Annales*, No. 20, 1964, s. 94.

7) Marcic, R.: op. cit. s. 90 vd.

8) *J e l l i n e k*, G.: *System der Subjektiven Öffentlichen Rechte*. Tübingen, 1905, s. 353-354, dip not: 1. Jellinek (16 Haziran 1851 - 12 Ocak 1911) daha 1885 yılında özel bir anayasa mahkemesinin kurulmasını tek-

Almanya'da anayasa yargılamasının gelişme safhaları bu müessesenin Devlet rejiminin federalist bünyesinden çıktığını göstermektedir. İmparatorluğun ilk anayasası olan 16 Nisan 1871 Federal Anayasa, federasyona dahil devletler arasında çıkacak ihtilâfların çözümünü Federal Şûra'ya bırakmıştı (m. 76, f. 1) (9).

5. — İmparatorluğun çökmesinden sonra 11 Ağustos 1919 da yürürlüğe giren Weimar Anayasasının 13 ve 19 uncu maddeleri gereğince federe devletlerce çıkarılan kanunlar üzerinde Yüksek Devlet Mahkemesi (Staatsgerichtshof) nin yargılama yetkisi vardı. Fakat federal kanunların Anayasa uygunluğunun kazaî murakabesi muntazam bir şekilde işliyememiştir. Esasen, mahkemelerin böyle bir yetkisinin mevcut bulunup bulunmadığı mes'elesi bugün dahi kesin bir çözüme ulaşamamıştır (10). Nazi devrinde ise (1933-1945) bütün diğer diktatörlüklerde olduğu gibi terör rejimi hâkim bulunduğu için anayasa yargılamasına ihtiyaç duyulmadığı ve bu devrede; nasyonal - sosyalist diktatoryasının herşeye hâkim bulunduğu müşahade edilmiştir: Kanunların Anayasaya uygunluğunun mahke-

lif etmiştir. Avusturya Devleti için yaptığı bu teklif, 19 Şubat 1885'te milletvekili Kont Coronini tarafından kanun teklifi haline getirilmiş ve kendisini bir milletvekili daha desteklemiştir. Kanun teklifi, seçimlerde yargılama denetinin yapılmasını bir Anayasa Mahkemesine bırakılmasını öngörmekteydi. Ancak, kanun teklifinin parlâmentodaki görüşmelerinde, böyle bir yetkinin parlâmentoya ait bulunduğu fikri çoğunluk kazanarak bir karara varılamadı (Bkz.: Jellinek, G.: *Ausgewaelte Schriften und Reden*. c. II, Berlin, 1911, s. 412-413). Anayasa Mahkemesi fikrinin öncüsü olan **Jellinek**'e göre, yasama organının faaliyetleri anayasaya uygun olarak hudutlandırılmalıdır. Yasama organı ancak anayasanın gösterdiği hudutlar çerçevesinde serbesttir. Buna rağmen; parlâmento yazılı veya yazılı olmıyan anayasa kurallarını ihlâl edebilir. Bu sebeple, herhangi bir ülkede, anayasaya aykırı bir kanun, hâkimler tarafından kazaî denetime tâbi tutulmazsa, bu kanunları şeklen anayasa uygun olarak kabul etmek zorunluluğu vardır (Bkz.: Jellinek, G.: *Allgemeine Staatslehre*. 3. Bası, Darmstadt, 1960, s. 362-363, 373-374. Ayrıca bkz.: Melichar, E.: Bericht «Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Österreich» op. cit., s. 442.

(9) Almanya'da federal bir devlet kurulmasını derpiş eden 8 Haziran 1815 Andlaşması ve 15 Mayıs 1820 Viyana Andlaşması federasyon dahilindeki ihtilâfların federal Parlâmentoya getirilmesini federal devlet organlarına yüklemişti. Bu hükümler ilk defa 16 Haziran 1817 de uygulanmıştır (Karş.: Friesenhahn, E.: loc. cit., s. 92; Feyzioğlu, T.: *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazaî Murakabesi*, Ankara 1952, s. 111 v.d.).

10) Friesenhahn, E.: loc. cit., s. 92.

melerce denetlenmesi fikri, temel hak ve hürriyetlerin korunması ile ilgili her fikir gibi aforoz edilmiştir (11).

6. — Nazi rejiminin ve Almanyanın çökmesinden sonra kurulan yeni devletin (Almanya Federal Cumhuriyeti) hâlen yürürlükteki 23 Mayıs 1949 Anayasası 92 nci maddesi ile Anayasa Mahkemesini diğer yargılama organlarının üst mercii olarak göstermiştir. Bu anayasada temel haklar, tağyir edilmesi mümkün olmıyan anayasa kuralları olarak teminat altına alınmıştır (12). Nasyonal Sosyalist diktatörlüğünün temel hak ve hürriyetleri tamamen ihlâl etmesinden sonra (13) kamu hürriyetlerini teminat altına almak yeni anayasanın başlıca görevi olmuştur. Alman Federal Anayasa Mahkemesi siyasî iktidar karşısında temel hakların korunması için kurulmuştur. Anayasadaki prensiplere sâdık kalınarak hazırlanan Federal Anayasa Mahkemesi Teşkilât Kanunu (14) gayet teferruatlı bir şekilde Anayasa yargılaması ile ilgili hükümleri tanzim etmiş bulunmaktadır. Alman Federal Anayasa Mahkemesinin diğer ülkelerdeki anayasa mahkemelerine göre daha geniş yetkilere sahip olduğu belirtilmektedir (15). Alman Federal Anayasa Mahkemesi, kurulduğundanberi siyasî organlar karşısında durumunu korumuştur. «Hernekadar yasama organı, Mahkemenin kuruluşunda ve teşkilâtında... değişiklikler yapmışsa da, bunlar bizzat mahkemeden gelen tekliflerle olmuştur (16)».

B. Türkiye'de :

7. — 1924 Anayasasına Kadar Olan Devrede Anayasa Yargıla-

11) Feyzioğlu, T.: op. cit., s. 119.

12) Giese-Schunck: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar. Frankfurt/Main, 1962, s. 161 v.d.

13) Friesenhahn, E.: loc. cit, s. 98.

14) Federal Anayasa Mahkemesi Teşkilât Kanunu 12 Mart 1951 de kabul edilmiş ve çeşitli değişikliklere uğramıştır. Kanunun metni için bkz.: Verfassungsgerichtsbarkeit der Gegenwart, Köln-Berlin, 1962, s. 887 - 911; Türkçe tercümesi için bkz.: «Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu», Çev.: Erdoğan, A., AD. Mayıs - Haziran 1962, sayı 5-6, s. 582-616. Anayasanın 94 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına göre çıkarılan Federal Anayasa Mahkemesi Teşkilât Kanunu parlâmentoda sadece komünistlerin aleyhte oyu ile kabul edilmiştir (Bkz.: Eschenburg, T. Staat und Gesellschaft in Deutschland. 5. Bası, Stuttgart, 1962, s. 771).

15) Friesenhahn, E.: loc. cit., s. 91.

16) Kıratlı, M.: Alman Federal Anayasa Mahkemesi. Ankara, 1963, s. 65.

ması: Osmanlı Devletinin ilk yazılı anayasası olan 1876 Kanun-u Esasî ve 1909, 1914 tarihlerinde bu anayasada yapılan değişiklikler anayasa yargılamasında bir yenilik getirmemiştir (17). 115 inci madde ile Kanun-u Esasînin «hiçbir sebep ve bahane ile tatil veya icradan iskat edilemeyeceği» açıklanmışsa da bunun müeyyidesi gösterilmediği için 1876 Anayasası rejiminde «Anayasa Yargılaması» ndan bahsedilemez. Kamu hürriyetlerinin anayasa teminatına bağlanması düşüncesinin ilk tezahürlerini teşkil eden bu anayasa yerini 1921 Teşkilâtı Esasiye Kanununa bırakmıştır. Bu anayasanın 7 nci maddesindeki «teşriî selâhiyeti, yalnız ahkâmı fikhîye ile değil kavaidi hukukiye ile tekayyüt etmesi» (18) hükmü Kanun-u Esasînin 1909 yılında değiştirilen 118 inci maddesinden alınmıştır (19). Bu sebeple, kanunların anayasaya uygunluğu bakımından iki anayasa rejimi arasında bir fark yoktur (20).

8. — *1924 Anayasası rejiminde Anayasa Yargılaması*: 1924 Anayasasının yürürlükte bulunduğu devrede kanunların anayasaya uygunluğunun kazaî murakabesi mes'elesi mahkeme içtihatları bakımından müspet bir çözüme bağlanamamıştır (21). Doktrinde ise başlıca iki görüş hâkim olmuştur: Bir kısım âmme hukukçuları anayasanın üstünlüğüne ve kanunların anayasaya aykırılığını ve anayasanın ihmalini yasaklayan 1924 Anayasası (22) prensiplerine dayanarak mahkemelerin böyle bir «kazaî murakabe» hakkına sahip olduklarını (23), bu görüşe karşı olan âmme hukukçuları ise, 1924

17) «Arazi Kanunnamesi», Mecelle gibi kod'ların şer'î esaslara uygunluğunu temin etmek üzere «Bab-ı Fetva» nın mukaddem tetkikinden geçirilmiştir». Feyzioğlu, T.: op. cit., s. 251.

18) Mithat (Müderriş Mithat Bey): «Türkiye Cumhuriyetinde Hukuku Esasiye Hareketi (1920-1929) Mebahis Hulâsası». İHFM. Teşrinisani - Kânunuevvel 1928, s. 28.

19) Feyzioğlu, T.: op. cit., s. 253, dip not: 6.

20) Anayasa metinleri için bkz.: Feridun, S.: Anayasalar ve Siyasal Belgeler. İstanbul, 1962; Aybay, R.: Karşılaştırmalı 1961 Anayasası. İstanbul, 1963.

21) Arık, F.: «Yeni Anayasa Mahkememiz hakkında (Mukayeseli Bir İnceleme)». AD., 1961, sayı: 9-10, s. 887.

22) 1924 Anayasasının 103 üncü maddesinde; Teşkilâtı Esasiye Kanunu hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahane ile ihmal veya tatil olunmaz. «Hiç bir kanun Teşkilâtı Esasiye Kanununa muhalif olamaz.» hükmü mevcuttu.

23) Bkz.: Kubalı, H. N.: Anayasa Hukuku Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler, İstanbul 1965, s. 195.

Doktirindeki «kanunların anayasaya aykırılığı veya uygunluğu»

Anayasası sistemine göre «mahkemelere kanunların anayasaya aykırılığını inceleme yetkisinin» verilmediğinde ısrar etmişlerdir (24). Doktrindeki tartışmayı kısaca belirttikten sonra, «kazaî içtihad» ın bu konudaki kararlarını gözden geçireceğiz: 1950 yılında Danıştay Genel Kurulu, 1952 yılında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, kanunların anayasaya aykırılığı iddiasının def'i olarak tetkiki hususundaki mes'eleyi kesin olarak aleyhte halletmiştir (25). Ancak, 1961 yılında aynı Yargıtay Genel Kurulu bir kararının gerekçesinde kanunların anayasaya aykırılığı konusunun mahkemelerce tetkik edilebileceğini tamamen benimsemiştir (26).

9. — Belirtelim ki, 1924 Anayasasının yürürlükte bulunduğu devrede anayasa yargılamasının kurulamamasında en önemli sebep kaza organları yoluyla yapılacak bir kontrol için Anayasa'da müsbet

dan çıkmıştır. Anayasanın yürürlüğe girdiği ilk yılda, Sosyolog **Ziya Gökalp**, ölümünden kısa bir süre önce yazdığı bir makalede Türkiye'de Anayasa Mahkemesinden bahseden ilk ilim adamı olmuştur. «Yüce Mahkeme» başlıklı makalesinde Gökalp, (Teşriî meclislerin, Kanunu Esasiye mugayir kanun yapmak hastalığından muaf olmadığı anlaşılır. Demek ki, Meclisin galeyanlı içtimaları sırasında hukukşinashlığın ince noktalarını görmek daima mümkün olmuyor.) demek sureti ile yalnız Anayasa yargılamasını değil, Anayasa Mahkemesinin bu konuda özel bir ihtisas organı olarak faaliyet göstermesini lüzumlu bulmaktadır (Z. Gökalp'ın bu yazısını Milletvekili R. Ülker nakletmiştir: Bkz.: Millet Meclisi Tutanak Dergisi, c. 4, s. 322, sütun: 1). Daha sonra Fransız Amme Hukuku bilgini Achille Mestre, bir makalesi ile mes'eleyi anayasa bakımından incelemiştir (Doktrindeki görüşler, değerlendirilmesi ve bibliyografya (1926 - 1951) için bkz.: Feyzioğlu, T.: op. cit., s. 281 v.d., 1951 yılından sonraki gelişmeler ve değerlendirmeleri için bkz.: Balta, T. B.: Türkiye'de Anayasa Yargısı. AHFD., c. 18, sayı: 1-4, s. 548-549, dip not: 3, 4, 5).

24) Karş.: Abadan, Y. - Savcı, B.: Türkiye'de Anayasa Gelişmelerine Bir Bakış. Ankara, 1959, s. 81'den naklen «52 nci madde ile hükûmetin nizamnamesinin bile kanunlara aykırılığını meclisini çözebileceğini zikrettiğine göre, kanunların aykırılığını tesbite mahkemelerin evleviyetle yetkisiz olacağını zımnen ifade etmiş sayılmaktadır». Duran, L.: İdare Hukuku Meseleleri. İstanbul, 1964, s. 400 - 401'de 1924 Anayasasındaki boşluğun hukukun umumî prensipleriyle doldurulamayacağı kanaatindedir.

25) Bu kararlar için bkz.: Danıştay Kararlar Dergisi, sayı: 46 - 49, s. 55-56. Temyiz Kararları Hukuk Bölümü (1953), s. 47 - 48. Ayrıca bkz.: Özçelik, A. S.: Karar Tahlili. IHFM. XXI, 1955, Sayı: 1-4. s. 495'ten naklen «Anayasanın 52 nci maddesinin birinci fıkrasının def'i yoluyla nizamnameler için olduğu kadar kanunların dava sırasında def'i yoluyla anayasaya aykırılığı iddia edilebilir».

26) Arık, K. F.: loc. cit., s. 831.

bir hüküm bulunmaması olmuştur (27). Anayasadaki bu boşluğun siyasî mülahazalarla istismar edilerek anayasaya aykırı birçok kanunun çıkarılarak mahkemelerce uygulanması sonucunu doğurması Türkiye'de bir Anayasa Mahkemesi fikrinin kısa bir müddet içinde benimsenmesinde başlıca âmil olmuştur (28). 1961 Anayasanın kabul edilmesinden önce, yıllarca anayasaya aykırı kanunlardan şikâyet edilmiştir. 1924 Anayasası rejiminin 27 Mayıs 1960 Devrimine tekaddüm eden son yıllarında ise «Anayasa Mahkemesi» kurulması fikri muhalefet tarafından devamlı olarak teklif edilmiştir. Bu teklifler, Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasasında etraflıca tanzim edilmesinde çok önemli rol oynamıştır (29). 27 Mayıs 1960 tarihin-

27) Anayasa yargısını kabul etmemiş memleketlerin sayısı gün geçtikçe azalmaktadır. Örneğin, Norveç ve Danimarka'da kanunların anayasaya uygunluğunun mahkemelerin kontroluna bırakılması aktüel bir mes'ele teşkil etmektedir. Fakat, — bizde, 1924 Anayasasında olduğu gibi — kazaî murakabe için pozitif bir hukuk kuralının bulunmaması tereddütlere sebep olmaktadır. Her iki ülkede de — hüküm yokluğuna rağmen — mahkemelere böyle bir kontrol görevinin verilmesinin zorunluluğu üzerinde durulmakta, bu müessesenin hukuk devletinin esaslı bir unsuru olması bakımından tanınması gerektiği belirtilmektedir (Bkz.: Castberg, F.: Bericht «Verfassungsgerichtsbarkeit in Norwegen und Daenemark». op. cit. s. 436-437).

28) Bkz.: Anayasa Mahkemesi Kanunu Tasarısı ile ... ve Adalet, Anayasa ve Bütçe Komisyonları Raporları (1/99, 2/125), S. Sayısı: 54. Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 1, c. 4, 71 inci Birleşimin sonundadır.

29) Balta, T. B.: loc. cit., 551-552. Karş.: Arık K. F.: loc. cit. s. 831 - 832.

Anayasa Mahkemesi hakkında ilk teklif 4.4.1951'de Bakanlar Kurulu Kararıyla antidemokratik kanunları ayıklamakla mükellef bir komisyon tarafından yapılmıştır. 2.2.1952'de İçişleri Bakanlığına sunulan raporda şöyle denilmektedir. «Demokrasi rejimi kökleşmemiş memleketlerde istipdat ve diktatörlüğün hortlamamasını önlemek için birtakım hukukî tedbirler almağa ihtiyaç vardır. Almanya, İspanya, İtalya ve Türkiye bu napsiz memleketler arasındadır... Hürriyetine tekrar kavuşunca İtalya, istipdat ve diktatörlüğün pençesine yakasını bir daha kaptırmamak için hukukî tedbirler almış, Anayasasını düzeltmiş, ve Anayasa Mahkemesi kurmuştur.

«Bizim de hukukî tedbirler almamız, Anayasa Mahkememiz kurmamız lâzımdır.» Bkz.: Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 1, c. 4, s. 422.

C.H.P. nin Haksız İktisaplarının İadesi Hakkındaki 14.12.1953 tarih ve 6195 sayılı Kanunun yürürlüğe girip tatbik edilmesinden kısa bir müddet sonra Anayasa Mahkemesi kurulması başta C.H.P. olmak üzere bütün muhalefet partilerinin siyasî sloganı haline gelmiştir (C.H.P. Genel Başkanının demeci için bkz.: Nadir Nadi: «Bugün değil de Yarın». Cumhuriyet Gzt., 5.1.1954 - 10573, s. 1, sütun 1.

den sonra İstanbul Komisyonu ve Siyasal Bilgiler Fakültesi Anayasa tasarılarında Anayasa Mahkemesine yer verilmiş ve Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu bu tasarılarıdaki hükümlerden yararlanmak suretiyle 1961 Anayasasının 145 - 152 nci maddeleri arasında Anayasa Mahkemesi ile ilgili başlıca hükümleri tanzim etmiştir. Anayasa Mahkemesinin teşkilât kanunu olan 22.4.1962 tarih ve 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunda hükümlerine göre kurulan bu özel organ, 28.8.1962 tarihinden itibaren resmen göreve başlamıştır (30).

§ 2. Anayasa Yargılamasının Mahiyeti ve Organları

I. Anayasa Mahkemelerinin Mahiyeti :

10. — Yargılama denetinin uygulanmasında iki sistem mevcuttur: «Önleyici» (preventif) sistemde kanunlar çıkmadan önce kazaî kontrole tâbi tutulurlar. «Giderici» (repressif) sistemde ise, kanunlar yasama organında kabul edilip muayyen şekilde neşir ve ilân olunduktan sonra yargılama organları yoluyla denetlenir. Diğer taraftan, kanunların anayasaya uygunluğunun şekil bakımından murakabesi, — Anayasa dahil — her derecedeki mahkemelerin yetkilerindedir. Mahkemeler, Anayasamızın 92, 93, 94 ve 155 inci maddeleri hükümlerine uygun olarak yasama meclislerince çıkarılan kanunların içtüzük hükümlerine uygun olarak kabul edilip edilmediklerini, Resmî Gazete ile yayımlanan metnin TBMM. tarafından kabul edilip edilmediklerini, Resmî Gazete ile yayımlanan metin ile TBMM. tarafından kabul edilen metin arasında bir fark bulunup bulunmadığını kontrol edebileceklerdir (31).

11. — Türk ve Alman Federal Anayasa Mahkemeleri kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde giderici (repressif) sistemi benimsemişlerdir. Anayasa Mahkemeleri, görev ve yetkilerini doğrudan doğruya anayasadan alan «müstakil» birer müesseselerdir. Bu bakımdan, Anayasa Mahkemesi her iki ülkede de diğer yargılama organlarının üstünde yer almaktadır. Bir anayasa mü-

30) «Bu tarihten (28.8.1962) önceki başvurular muteber sayılmamıştır». RG.: 28.8.1962 - 11192.

31) Bu hususta geniş bilgi için bkz.: Feyzioğlu, T. op. cit., s. 36, 38, 47.

essesesi olarak parlâmento ve hükûmetle aynı seviyede bulunmaktadır (32). Hattâ, «yasama üstü» bir müessese olduğu belirtilmektedir (33). En yüksek karar organı olarak kanunların Anayasaya uygunluğunu gerek şekil ve gerekse muhteva bakımlarından denetlemek, Türk ve Alman Federal Mahkemelerinin başlıca görevleridir. Her iki Anayasa Mahkemesi de bu görevini «menfi bir kanun koyucu» olarak yerine getirir. Bu sebeple, Anayasa Mahkemesini ikinci kanun koyucu olarak görüyoruz (34). *Marcic*, Türk ve Alman Federal Anayasa Mahkemeleri arasında yaptığı mukayeselerde, her iki Mahkemeyi anayasayı koruyan birer yargılama organı olarak nitelendirmektedir (35).

12. — Anayasa yargılamasının teorisini inceliyen *Marcic*, Anayasa Mahkemelerinin genel fonksiyonlarını ve temin ettiği garantileri şöyle tasnif etmektedir: Anayasa Mahkemesi, 1) Temel hak ve hürriyetlerin koruyucusu ve bekçisidir, sponsor et defensor furum et libertatum.

2) İç sulhün ve siyasî birliğin koruyucusu ve bekçisidir.

3) Devletin koruyucusudur.

4) Seçimlerde teminat müessesesidir.

5) Anayasanın koruyucusu olarak aynı zamanda milletlerarası hukukun koruyucusu ve bekçisidir (36).

32) *Marcic*, R.: op. cit., s. 202.

33) *Erem*, F.: Ceza Usulü Hukuku, Ankara, 1964, s. 303.

34) Türk Anayasa Mahkemesinin Teşkilât Kanununun (44 sayılı Kanun) Hükûmet Tasarısında ilgi çekici bir hüküm yer almaktaydı: «Anayasa Mahkemesinin bir kanunun iptâlinde doğabilecek boşluğun kamu düzeni içinde mahzurlu görülmesi halinde tabiatıyla yasama merci gereken kanunu çıkarıncaya kadar boşluğu izale ve âmme nizamını tesis gayesiyle mevcut hukukî esaslar dahilinde tatbiki zarurî olan hukuk kaidelerini gösterir. m. 51». Kanunun görüşülmesinde yasama organlarının yetkisinin «Yargı» organlarına devrini öngören bu hüküm değiştirilmiş ve «Anayasa Mahkemesi, bir kanun veya içtüzüğün veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde meydana gelecek olan boşluğu kamu düzenini tehdit edici mahiyette görürse» iptal hükmünün yürürlüğe giriş tarihi ayrıca kararlaştırılabilir. Bu tarih, kararın verildiği günden itibaren verildiği günden başlayarak altı ayı geçemez (AnyM.K.K. m. 60/2,3, Anayasa m. 152). Alman Federal Anayasa Mahkemesinin böyle bir yetkisi yoktur.

35) *Marcic*, R.: op. cit., s. 204.

36) *İbid*, s. 90 - 91.

Federal Almanya'daki anayasa yargısından farklı olarak Türk Anayasa Mahkemesinin son iki prensipin koruyucusu durumunda değildir. Anayasamız seçimlerde yargılama denetini «Yüksek Seçim Kurulu» na bırakmış (37), usulüne uygun bir şekilde yürürlüğe konmuş her nevi milletlerarası andlaşmalar aleyhine Anayasa Mahkemesine iptâl dâvasının açılmasını ve itirazın başvurulmasını önlemiştir (Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 44 sayılı Kanun, m. 23). Her iki Anayasa Mahkemesi de kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde *erga omnes* veya *inter partes* karar vermek yetkisini haizdir (38). Federal Almanya'da yüksek devlet organları arasındaki ihtilâfları halletmek yetkisi yalnız Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Bunun gibi, federe devletler arasındaki ve federal devlet ile federe devletler ihtilâfları Anayasa mahkemesince halledilir. Aşağıda görüleceği gibi, Almanya'da federe devletlerin de birer anayasa mahkemesi kurma yetkileri bulunduğu için Anayasa yargılaması devlet iktidarının en önemli fonksiyonu olmuştur (38).

II. Alman Federal Anayasa Mahkemesi :

13. — Almanya'da (40) anayasa yargılamasının gelişme safhalarını incelerken federalist yapının bir ihtiyacı olarak federal devletle federe devlet arasındaki ihtilâfları çözmek üzere kurulduğunu belirtmiştik (41). Alman Federal Anayasa Mahkemesinin

37) Anayasa m. 75 «... Seçimlerin başlamasından bitimine kadar,... şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin olarak karara bağlama... görevi Yüksek Seçim Kurulundur».

38) Marcic, R.: op. cit., s. 204.

39) Bachof, O.: Grundgesetz und Richteramt. Tübingen, 1959, s. 14 - 15.

40) Almanya Federal Cumhuriyeti, 10 federe devletten kurulmuştur: Bu federe devletler şunlardır: Schleswig - Holstein, Hamburg, Bremen, Nordrhein - Westfalen, Rheinland - Pfalz, Niedersachsen, Baden - Württemberg, Bayern, Saar. Doğu Almanya veya Demokratik Alman Cumhuriyetinin 1949 Anayasasının 89 uncu maddesinin 1 inci fıkrasına göre «usulüne uygun olarak çıkarılan kanunların Anayasaya uygunluğunun mahkemelerce kontrol edilemeyeceği» öngörülmüştür. Marcic, R.: op. cit., s. 111 vd.

41) Bkz. 4 ve 5 No. lar.

kararları Teşkilât Kanununun 31 inci paragrafına göre, «Federal Anayasa organlarını, federe devlet organlarını, diğer mahkemeleri ve bütün resmî daire ve makamlarını» bağlar (42). Anayasanın 31 inci maddesi Federal kanunların federe kanunlara üstünlüğünü kabul etmiştir (42a). Schleswg-Holstein ve Berlin dışında bütün federe devletlerde ayrı birer anayasa mahkemesinin mevcut bulunmaktadır. Bunların içinde özellikle Bavyera Anayasa Mahkemesinin yetkileri çok önemlidir. Buna karşılık, bâzı federe devletlerin anayasa mahkemeleri çok dar yetkilere sahiptirler. *Bachof*'a göre, senede bir veya iki defa toplanan bir Anayasa Mahkemesinin varlık gösterebilmesine ve gelişebilmesine imkân yoktur. Bu mahkemeleri Anayasanın 93/1 ve 99 uncu maddelerine göre kaldırıp Schleswig Holstein gibi yetkilerini Federal Anayasa Mahkemesine devretmek lüzumu belirtilmektedir (43). Alman Federal Anayasa Mahkemesinin temel hakları ihlâl eden kimselere karşı yetkisi (43a) çok tesirlidir. Çünkü, bu hallerde Anayasa Mahkemesi, temel haklardan Anayasanın 18 inci maddesinde yazılı olan (düşünce hürriyeti, basın hürriyeti, eğitim hürriyeti, toplanma hürriyeti, dernek kurma hürriyeti, haberleşme hürriyetini, mülkiyet ve sığınma haklarını) hak ve hürriyetlerin o kimse veya kimseler tarafından mahrumiyetine karar verebilir (44). Anayasa Mahkemesine böyle bir görevin verilmesinde nasyonal sosyalist diktatörlüğünün acı tecrübeleri ile

42) Wintrich, J. - Lechner, H.: Bericht «Die Verfassungsgerichtsbarkeit. Handbuch der Theori und Praxis der Grundrechte». s. 645.

42a) Friesenhahn, E.: 1919 tarihli Weimar Anayasasının 13. md. dinde de aynı hüküm vardı.

43) Bachof, O.: op. cit., s. 34-35, dip not: 1.

43a) Federe Devlet Anayasa Mahkemelerinin kuruluş tarzları Any. da gösterilmemiştir. Anayasa üyelerinin sadece «özel komisyon» lar tarafından tâyin edilecekleri belirtilmiştir. Schleswig - Holstein aynı bir Anayasa Mahkemesi kurmamıştı. Berlin Anayasasının 72 nci m. si — çok dar yetkilerle — bir Anayasa Mahkemesinin kurulmasını öngörmüşse de bunu tanzim edecek karar henüz çıkarılmamıştır. Friesenhahn, E.: loc. cit, s. 104.

44) 23 Mayıs 1949 tarihli Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasası (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland). Türkçe tercümesi için bkz.: Lütem, İ.: Yeni Anayasalar. c. I, Ankara, 1953, s. 30 - 74; Kürkçüer, O.: İdare Dergisi, sayı: 249 - 250.

temel hak ve hürriyetler alanında içinde yaşadığımız yüzyılın gelişmeleri sebep olmuştur. *Herbert Krüger*'in gayet güzel formüle ettiği gibi «eskiden temel haklar kanunlarla tanzim ediliyordu. Şimdi ise, kanunlar temel hakların çerçevesinde kalmak zorundadır.» (45). «Âmme organları tarafından hakları ihlâl edilen kimselere kanun yollarının en geniş şekilde açık bulundurulması» prensipi (46) Federal Almanya'da Anayasa şikâyeti denilen bir müracaat şeklini ortaya çıkarmıştır. Herkes, anayasa şikâyeti yoluyla Anayasa Mahkemesine müracaat hakkını haizdir (47). Devletin yüksek organları (Anayasa organları) arasındaki ihtilâfların halli görevi Anayasa Mahkemesine aittir (48). Ayrıca, mahkemelerin anayasaya aykırı veya uygun bulmadıkları kanunları itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine göndermeğe yetkileri vardır. Bu bakımdan, yargılama denetine haz her mahkeme, hâdiseye tatbik edeceği normlardan daha üstün bir norm, daha alttaki bir norm ile çatışınca ihtilâfı tıpkı bir Anayasa Mahkemesi gibi tetkik eder ve Federal Anayasa Mahkemesine müracaat eder. Anayasa yargılamasının esasında bu yargılama deneti (Prüfungsrecht, judicial review, le contrôl judiciaire de la constitutionnalité et de la légalité) teşkil etmektedir. Federal Anayasa Mahkemesinin siyasî partiler üzerindeki kontrolü ise, nevi şahsına münhasır bir yargılama denetidir (48). Diğer önemli bir yetkisi de, Federal Devlet Başkanının yasama organlarınca itham olunması halinde çeşitli müeyyideleri uygulayabilmesidir. Parlâmento (Bundestag) üyeliğine seçilmesine, milletvekili sıfatının tasdikine veya kaybedilmesine (tasdik edilmemesine) karşı bizzat parlâmento ta-

45) Bachof, O.: op. cit., s. 20.

46) Bachof, O.: op. cit., s. 11-12, Walter Jellinek'ten naklen.

47) Prof. Arık, bizde böyle müracaat şeklinin bulunmamasını doğru bulmaktadır. Anayasa Mahkemesine bâzı istisnalar hariç fertlerin dâva açması kabul edilmediği halde şimdiye kadar (1 Mart 1966) karara bağlanıp yayımlanan 535 müracaattan 304 müracaatın fertler tarafından yapıldığı gözönünde tutulursa, diğer mahzurlarıyla birlikte böyle bir usulün kabul edilmemiş bulunmasında rahmetli Arık'ın ne kadar haklı olduğunu kolayca görmek mümkündür. Bkz.: Arık, K. F. loc. cit., s. 887.

48) Devlet organlarının aralarındaki münasebetlerde Anayasaya uygun hareket edip etmediklerinin Anayasa Mahkemesince denetlenmesi hakkında 1961 Anayasasında bir hüküm yoktur. Bonn Anayasasının 93/ (1) maddesinde bu hususta bazı yetkiler Federal Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Bkz.: Aldıkaçtı, O.: Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, c. II, İstanbul 1966, s. 206 - 207.

rafından verilen kararları itirazen incelemek görevi de Anayasa Mahkemesine verilmiştir (49).

III. Türk Anayasa Mahkemesi :

14. — Anayasa Mahkememizin Federal Almanya, İtalya ve Avusturya Federal Anayasa Mahkemelerine benziyen tarafları olmakla beraber 1961 Anayasasının sistemine uygun olarak birçok bakımlardan özellikler gösterir. Belirtelim ki, Cumhurbaşkanı ve yasama dokunulmazlığının kaldırılması halinde (Anayasa, m. 81) TBMM. üyelerinden birinin veya ilgili üyenin «iptâl istemi» hariç fertlerin Anayasa Mahkemesine doğrudan doğruya başvurma hakları yoktur. Fakat, buna rağmen, Anayasa Mahkemesinin başvurmağa yetkili olmıyanların esasen mahkemenin yetkisi dışında kalan müracaatları büyük bir yekûn tutmaktadır (50). Türk Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 153 üncü maddesinde yazılı «Devrim Kanunları» nı iptâl etmeğe yetkili bulunmadığı için diğer mahkemele- re de bu konuda anayasaya aykırılık iddiasında bulunulamıyacaktır. Başka bir deyişle, diğer mahkemelerde bu hususta anayasa yargılaması yapamıyacaklardır (51). Onaylanmış her nevi milletlerarası andlaşmaların bizde Anayasa yargılamasının dışında tutulduğunu daha önce belirtmiştik (52). Anayasa Mahkememizin ve diğer mahkemelerin yargılamasının dışında tutulan diğer hukukî tasarruflar ise 27 Mayıs 1960 ilâ 5 Ocak 1961 (bu tarih dâhil) tarihleri arasında *Millî Birlik Komite'sinin* çıkardığı kanunlar, yine bu devrede yapılmış tasarruflar ve alınmış kararlardır (53). Anayasa Mahkemesi gerek muayyen siyasî partilerin ve gerekse (Yüksek Hâkimler Kuru-

49) Federal Anayasa Mahkemesi şimdiye kadar bu yetkisini iki siyasî parti hakkında kullanmıştır. Bkz. 30 ve 31 No. lar.

49) Bu hususlar için bkz. 16 No. lar.

50) Özçelik, A.S.: Esas Teşkilât Hukuku Dersleri, İstanbul, 1966 s. 203 vd.

51) Erem, F.: op. cit., s. 305.

52) Bkz.: 12 No'daki izahatımız.

53) Bu hüküm, Kurucu Meclis devresinde Millî Birlik Komitesi tarafından teklif olunmuş ve Kurucu Meclis tarafından kabul edilmek suretiyle Anayasada yer almıştır. Bkz.: Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, c. 5, s. 497-499. Temsilciler Meclisinde geçen diğer görüşmeler: TMTD. c. 4, s. 232; c. 4, s. 643, 659 - 665.

lu, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay ve Üniversiteler) bâzı kurul ve kurumların kendi varlık ve görevleriyle ilgili alanlarda çıkarılan kanunların, yasama meclisleri içtüzüklerinin anayasaya uygunluğunu kontrole yetkilidir (54). Türk Anayasa Mahkemesinin yalnız meslekten hâkimlerden kurulu olmayışı, mahkeme üyeliklerine geniş devlet tecrübesi bulunan veya siyasî ve sosyal bilimlerde temayüz etmiş kimselerin de üyeliğe seçilebilme imkânının verilmesinin özel bir anlamı vardır. Aksoy, bunun kabul sebebini şöyle açıklamaktadır: «... Anayasa Mahkememiz, hem klâsik hürriyetlerin bekçisi olsun ve hem de sosyal adalet istikametindeki reformlar için bir köstek teşkil etmesin; hürriyet ve sosyal adaleti Anayasamızda ifadesini bulan şekilde başarı ile bağdaştırabilsin...» (55). Anayasa Mahkemesi, aynı zamanda Yüce Divan sıfatıyla belirli şahıslar hakkında cezaî müeyyide uygulayabilir. Siyasî partilerin kapatılması ile ilgili dâvalara yalnız Anayasa Mahkemesi bakar (56). Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin idarî görevleri de vardır.

Türkiye'de Anayasa Mahkemesi bir rejim değişikliğinden sonra kurulmuştur. Bunun tesiriyle Türk Anayasa Mahkemesi, diğer Anayasa Mahkemelerinde bulunmayan birçok özel hükümler ihtiva etmektedir (57).

§ 3. Birinci Bölümün Sonucu

15. — Anayasa Yargılamasının Türkiye'de ve Almanya'da geçirdiği safhaları karşılaştıracak olursak farklı sonuçlara ulaşmak tabiidir. Öncelikle belirtelim ki, Almanya'da Anayasa Mahkemesi fikri bir siyasî mücadele vasıtası (slogan) haline gelmemiş, federalist yapının ve nasyonal sosyalist diktatoryasına karşı yeni rejimin teminatı olarak ortaya çıkmıştır. Bizde ise, kanunların Ana-

54) 44 Sayılı Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 21, Anayasa m. 149. Belirtmeliyiz ki, Anayasa Mahkemesine başvuracak olan kurul ve kurumların içinde Üniversitelerin dahi yer alması lüzumsuz bâzı müelliflerce görülmektedir. Bu hususta bkz.: Marcic, R.: op. cit. s. 250.

55) Aksoy, M.: Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Seçimi Konusundaki Tartışma (ve bunun ortaya çıkardığı kamu hukuku meseleleri) Ankara, 1962, s. 9, Dip not: 19/a.

56) Anayasa Mahkemesinin siyasî partiler ile ilgili görev ve yetkileri 648 sayılı Siyasî Partiler Kanunu ile tanzim edilmiştir. (RG.: 16.7.1965 - 12050) Bu konuda bkz.: Tunaya, T.Z.: Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku, İstanbul 1966, s. 253 - 261.

yasa yargılamasına tâbi tutulması teklifleri tüzük'lerin kanunlara uygunluğu mes'elesinden çıkmış, anayasaya aykırı kanunların sayıları ve siyasî ve sosyal bünyedeki tesirleri artınca (57) özellikle bir siyasî partinin mallarının kanunla elinden alınması üzerine (58), 1954 yılından itibaren muhalefet partileri tarafından rejimin teminatı olarak ileri sürülmüştür. Belirtmeğe lüzum yoktur ki, Türkiye'de sadece bir Anayasa Mahkemesi bulunmasına karşılık Almanya'da — iki federe devlet hariç — memleketlerin (Laender) Anayasa Mahkemeleri vardır. Genel fonksiyonları itibariyle her iki Anayasa Mahkemesi Anayasanın koruyucusu ve bekçisidir. Bu bakımdan, temel hak ve hürriyetlerin teminatını teşkil etmektedir. Her iki ülkede de anayasa yargılamasının en üst mercii Anayasa Mahkemesi olmakla beraber yargılama yetkisini haiz diğer organların da anayasaya uygunluğu kontrole yetkilidirler.

İ k i n c i B ö l ü m

TÜRK ve ALMAN FEDERAL ANAYASA MAHKEMELERİNİN TEŞKİLÂTI, GÖREV ve YETKİLERİ

§ 1. Anayasa Mahkemelerinin Teşkilâtı

I. Teşkilât Bakımından Özellikler ve Çalışma Yeri:

16. — Türk ve Alman Federal Anayasa Mahkemeleri, anayasa organlarından bağımsız birer yargı organıdır. «Hürriyetlerin yasama organına karşı savunulması» ve «yürütme organına karşı korunması» için (59) anayasa yargılamasının üst mercii durumunda

57) Anayasa Mahkemesi Kanun Tasarısı... Anayasa Komisyonu... Raporu, S. Sayısı, 52, s. 32.

57/a) Anayasa Mahkemesi Kanunu Tasarısı, loc. cit., s. 2.

58) Anayasa Mahkemesinin faaliyete geçmesinden sonra C.H.P. nin müracaatı üzerine 14.12.1953 tarih ve 6195 sayılı Cumhuriyet Halk Partisinin Haksız İktisaplarının İadesi hakkında Kanunun tümünün 1924 Anayasasına ve 1961 Anayasasının 2., 4., 7., 11. ve 36 ncı maddelerine aykırılığı itibariyle oybirliği ile iptâline karar verilmiştir (Anayasa Mahkemesi Kararı. 11.10.1963, 124/243. R.G.: 4.12.1963 - 11572 AnyMKD. sayı: 1, Ankara, 1964, s. 343-356).

59) Akın, İ. F.: Temel Hak ve Özgürlükler. İstanbul, 1964, s. 143-146.

olan Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ile diğer yargı organlarının kuruluşu arasında özel bir itina göstermeyi gerektirmiştir (60). Anayasa Mahkemesi, siyasî iktidarı sınırlamak üzere kurulduğuna göre, burada görev alacak hâkimlerin özellikle siyasî partilerin «adamı» haline gelmemeleri için her iki ülkede de özel tedbirler alınmıştır. Bu konuda, Anayasamız; kanun koyucunun takdir alanını bir hayli daraltmıştır (61). Alman Federal Anayasası, Anayasa Mahkemesi üyelerinin — ömür boyunca seçilenler hariç — yarısının Parlâmento (Bundestag), yarısının Federal Şûra (Bundesrat) tarafından seçilmesini öngörmüş, diğer hususları Teşkilât Kanununa bırakmıştır. Federe devletlerin anayasa mahkemelerinin üye seçimleri için her devletin Adalet Bakanının da katılacağı özel bir komisyon görevlidir (Any. m. 98/5).

Anayasa Mahkememizin kuruluşunda yasama organları (Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu) 15 üyeden beşini seçerler. Diğer üyelerin seçimi Yüksek Mahkemelere bırakılmıştır. Ayrıca, Cumhurbaşkanı da üye seçmeğe yetkisi vardır. Asıl üyelerin yokluğunda Anayasa Mahkemesinin toplantılarına ve kararlarına katılan yedek üyeler de aynı şekilde seçilirler. Belirtmeliyiz ki, yedek üyeler Anayasa Mahkemesi asıl üyeliklerinde boşalma olunca asıl üye olamazlar.

Alman Federal Anayasa Mahkemesi sekizer üyeden kurulan iki senato halinde çalışır. Birinci senato (Hâkimler Kurulu) nun başında, Birinci Başkan, ikinci senatonun başında ise Başkan Vekili bulunur. İki senato birbirine karşı iki Anayasa Mahkemesi gibidir. Görev ve yetkileri Teşkilât Kanununun 14 üncü paragrafı ile belirtilmiştir. Önce her senatoda 12 hâkim vardı, beş yıllık bir tecrübeden sonra Anayasa Mahkemesinin gösterdiği lüzum üzerine 1956 yılında kanunda yapılan bir değişiklikle üye sayısı önce 10, 1959 yılından itibaren ise sekize inmiştir. Anayasa Mahkemesi yalnız asıl üyelere kurulmuştur ve karar verilebilmesi için altı hâkimin katılması şarttır (62). Türk Anayasa Mahkemesi 15 hâkimin katılmasıyla karar verir. Başkan ve Başkan Vekili üyeler tarafından dört

60) Eschenburg, T.: op. cit., s. 603.

61) Aksoy, M.: op. cit., s. 38, Dip not: 160, Müellif, Türk Anayasa Mahkemesinin bütün üyelerinin yasama meclisleri dışından seçilmesine taraftar olduğunu belirtmektedir.

62) Karış, Eschenburg, T.: op. cit., s. 771; Friesenhahn, E.: op. cit. s. 101; Kıratlı, M.: Alman Federal Anayasa Mahkemesi. Ankara, 1962, s. 65.

yıl için tekrar seçilebilmek üzere Anayasa Mahkemesi hâkimleri arasından seçilir. Görüldüğü gibi, Alman Federal Anayasa Mahkemesi altı üye ile karar verebildiği halde Anayasa Mahkememizin toplantı ve karar nisabı 15 tir. Federal Anayasa Mahkemesi, üye sayısını (her senato için) ilk sekiz yıl içinde azaltarak altı kişilik kurul halinde çalışmayı uygun bulmuştur. Böylece, fikir ihtilâflarının mümkün olduğu kadar önlenmesine çalışılmış ve Anayasa Mahkemesinin itibar ve otoritesi bakımından çok lüzumlu olan içtihat beraberliği temin edilmek istenmiştir. Anayasa Mahkemesinin ciltler dolduran geniş gerekçeli kararlarında «muhalefet şerhleri» ne rastlanmamaktadır. Buna karşılık, Türk Anayasa Mahkemesinin esas bakımından da incelemeğe giriştiği ihtilâflara ait kararlarında «muhalefet şerhi» bulunmıyanları yok gibidir.

Türk Anayasa Mahkemesinin başkent'te çalışmasına rağmen, Alman Federal Anayasa Mahkemesinin başkentten uzakta (Karlsruhe'de) faaliyette bulunması uygun görülmüştür.

II. Üyelerin Nitelikleri :

17. — Her iki mahkemeye üye seçilme yaşı tahdit edilmiştir. Üye olabilmek için 40 yaşını doldurmuş bulunmak şarttır. Her iki mahkemede de meslekten hâkimlerin seçilmesi mecburiyeti olmasına rağmen muayyen şartları haiz diğer üyelerin seçilmesi seçim organlarının ihtiyarına bırakılmıştır. Federal Alman Anayasa Mahkemesinin ömür boyunca her senato için meslekten üç hâkim seçilmesine rağmen Türk Anayasa Mahkemesinin en az dokuz hâkimi yüksek mahkemelerde (Yargıtay - Danıştay - Askerî Yargıtay - Sayıştay) üye bulunanlar arasından seçilir. Federal Anayasa Mahkemesinin diğer üyelerinin seçiminde Hâkimler Kanununa göre aranacak şartların dışında munzam bir şart konulmamıştır. Türk Anayasa Mahkemesinin diğer üyeleri yüksek mahkemeler üyeleri arasından seçilmediği takdirde üniversitelerde hukuk, iktisat veya siyasal bilimler alanlarında en az beş yıl öğretim üyeliği; veya onbeş yıl avukatlık yapmış olmak şartlarını haiz bulunmak lâzımdır (AnyM.K.K. m. 3).

III. Üyelikle İlgili Diğer Hükümler :

18. — Federal Anayasa Mahkemesinin her senatosunun meslekten gelen üçer üyesi ömür boyunca seçilir. Diğer üyeler sekiz yıl-

lık süre için seçilirler. Tekrar seçilmek caizdir. Seçim usulü: Parlâmento (Bundestag) tarafından seçilecek üyeler gösterilen adaylar arasından 12 kişilik özel bir seçim komisyonu tarafından 2/3 çoğunlukla ve gizli oyla seçilmesine karşılık Federal Şûra (Bundesrat) üyeleri yine 2/3 çoğunlukla ve gizli oyla doğrudan doğruya seçer.

Türk Anayasa Mahkemesine seçilecek asıl üyelerden beşi, yedek üyelerden ikisi yasama meclislerince, asıl üyelerden ikisi Cumhurbaşkanlığınca, asıl üyelerden dördü, yedek üyelerden ikisi Yargıtayca, asıl üyelerden üçü yedek üyelerden biri Danıştayca, bir asıl üye de Sayıştayca seçilirler. Yasama meclislerinin seçeceği birer üye, üniversitelerin hukuk, iktisat ve siyasal bilimler öğretim üyelerinin teşkil ettikleri kurul tarafından gösterilecek üç kat aday arasından seçilecektir. Gösterilecek adayların üniversite öğretim üyeleri arasından olması şart değildir (63). Yasama meclislerince yapılacak ilk iki oylamada 2/3 çoğunluk aranır. Yüksek mahkemelerin üye seçmesinde salt çoğunluk kâfidir.

19. — Her iki Anayasa Mahkemesine seçilen üyeler görevlerine başlamadan önce Almanya'da Federal Devlet Başkanı, bizde ise Cumhurbaşkanının da dahil bulunduğu en az 17 görevlinin ve Anayasa Mahkemesinin asıl ve yedek üyelerinden müteşekkil bir kurul önünde (64) «Anayasayı koruyacakları» hususunda yemin ederler (65).

20. — Federal Anayasa Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi herhangi bir bakanlığa bağlı değildir. Ayrı bütçeleri vardır.

63) Anayasa ve 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun bu konuda boşluğu Millet Meclisi ve C. Senatosu tarafından uzun tartışmaların sebebini teşkil etmiştir. Bu konu ile ilgili olarak bkz.: Aksoy, M. Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Seçimi Konusundaki Tartışma (Ve bunun ortaya çıkardığı kamu hukuku meseleleri). Ankara, 1962, s. 191 - 200.

64) AnyM.K.K. m. 10/1.

65) «Mevzuatımız arasında seçim kurullarının teşekkülünden sonra yemin etmeleri yer almış bulunmaktadır. Seçim Kurulları ile Yüksek Seçim Kurulunun yemin tahtında vazife ifa etmeleri ne kadar tabii ise, Anayasa Mahkemesi üyelerinin görecekleri işlerin ağırlığı ve ehemmiyeti bakımından andıçmeleri o derece zarurî görülerek andıçmeleri, andın şekli ve andıçmenin ne suretle yapılacağı maddede düzenlenmiştir» Anayasa Mahkemesi Kanununun Tasarısının 10 uncu madde gerekçesi: Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Sıra Sayısı 54, s. 4.

Bütçelerini kendileri uygularlar. Memurlarının özlük ve disiplin işleri bizzat mahkemelerce yürütülür (66).

21. — Her iki Anayasa Mahkemesine seçilen üyeler (Alman Federe Anayasa Mahkemeleri üyeleri hariç) hiçbir meslekî veya başka bir görev alamazlar. Bunun tek istisnası Alman Federal Anayasa Mahkemesi üyeliği ile yüksek okullarda veya üniversitelerde hukuk hocalığıdır. Ancak, bu iki görevi birlikte yapan kimse-lerin Anayasa Mahkemesi üyeliği ile ilgili ödevlerini aksatmamaları öngörülmüştür. Bu bakımdan, Federal Anayasa Mahkemesi Kanununda «küçük okul hocası üyeliği yüksek okul hocalığından üstün tutulur» hükmü yer almıştır (67). Ayrıca, Anayasa Mahkememizin Teşkilât Kanununda «Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri bu sıfatlarını muhafaza ettikleri müddetçe, yasama meclisleri ve mahalli idareler seçimlerinde hiçbir şekil ve suretle aday olamazlar, aday gösterilemezler ve seçilemezler» hükmü vardır (AnyM.K.K. m. 14/2) (68).

22. — Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesine seçilecek hâkimlerin nitelikleri ve seçim usulleri üzerinde özel bir itina ile durulmuştur. Anayasa meselelerinin «sırf ve mutlak hukukî meseleler» den ibaret bulunmayışı hâkimlerin sadece mahkemelerde çalışmış kimseler arasından değil, aynı zamanda âmme hukuku, siyasal bilimler ve hattâ iktisat alanlarında tecrübe sahibi uzmanlar arasından seçilmesini gerektirmektedir (69). Federal Anayasa Mahkemesi üyelerinin hepsi özel olarak Anayasa Hukuku meselelerinde otorite oldukları halde, bizde, Anayasa Mahkemesi üyelerinin büyük çoğunluğu yüksek mahkemelerin değerli üyeleridir. Ancak, belirtmek gerekir ki, Türk Anayasa Mahkemesinin göreceği çok çeşitli ve önemli meseleleri çözmek için sadece «değerli hâkim veya hukukçu» olmak yetmez (70). Bu sebeple, üyelerin

66) Karş.: Friesenhahn, E.: loc. cit., s. 100; Anayasa Mahkemesi Komisyon Sözcüsü (C. Kırca): Anayasa Mahkemesi bütçesi için «genel bütçe içinde bağımsız bütçe» denilmektedir. Bkz.: MMTD. Dönem: 1, c. 4, s. 326, sütun: 1.

67) Eschenburg, T.: op. cit., s. 102.

68) Özçelik, A. S., op. cit., s. 210.

69) Aksoy, M.: op. cit., passim.

70) Anayasamızın Temsilciler Meclisindeki müzakerelerinde «Sayıştay» dan üye seçilmesinin kabul sebebini üyelerden M. Gürün, şöyle açıklamıştır: Çıkarılan kanunların birçoğunun iktisadî ve malî meseleler-

seçiminde hukuk bilgisi yanında «siyaset» tecrübesinin aranmasını (71) memleketimizin özel şartları ve zaruretleri bakımından biz de lüzumlu görmekteyiz.

Anayasa Mahkememizi Alman Federal Anayasa Mahkemesinin teşkilâtından ayıran en önemli özelliklerinden biri de «daimî ve geçici raportörler» den müteşekkil «yardımcı teşkilâtı» bünyesinde bulundurmasıdır (AnyM.K.M. m. 18).

23. — Alman Federal Anayasa Mahkemesinde âmme hukuku otoritelerinin yer alması, bu mahkemenin Anayasanın yorumlanmasında bilimsel metodlara riayet ederek önemli bir hizmet görmesini sağlamaktadır. Bizde de «Üniversite Öğretim Üyelerinin Anayasa Mahkemesine seçilmelerini fiilen mümkün kılacak diğer şartların temini lâzımdır» (72). Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçiminde gözönünde tutulması gereken diğer önemli bir husus ta şudur: «Yasama meclislerinin doğrudan doğruya halk tarafından seçilmiş olmaktan gelen üstünlüğü karşısında sadece Anayasa müessesesi olmak yargı organlarına yeteri kadar itibar sağlayamamaktadır (73).»

Federal Anayasa Mahkemesi üyeliği ile Türk Anayasa Mahkemesi üyeliği arasında bir diğer fark, üyelik süresinde ortaya çıkmaktadır. Federal Anayasa Mahkemesi üyelerinden meslekten gelenler hariç görev süresi sekiz yıl olmasına rağmen bizde anayasa mahkemesi üyeliği 65 yaşına kadardır (74).

§ 2. Anayasa Mahkemelerinin Görev ve Yetkileri

24. — Türk ve Alman Federal Anayasa Mahkemeleri anayasa yargılamasının en üst mercii olarak kanunların ve bâzı hallerde diğer normların Anayasaya uygunluğunu kontrol ederler. Bunun ya-

le ilgili olması ve Anayasa Mahkemesine siyasî partilerin malî durumlarının kontrolü görevi Sayıştay'dan da üye seçilmesini gerektirmektedir. Bkz.: TMTD. c. 4, s. 193, sütun 2.

71) Friesenhahn, E.: loc. cit., s. 101.

72) Aksoy, M.: op. cit., s. 62, 65.

73) Erem, F.: op. cit., s. 75.

74) Anayasa Komisyonu Tasarısının ve raporunun görüşülmesi sırasında Komisyon Sözcüsü (N. Ardıçoğlu) bu konu ile ilgili olarak şu açıklamayı yapmıştır: «... üyelerin kaydı hayat şartıyla daha doğrusu muayyen bir yaşa kadar vazife görmelerini istikrarlı bir düzen için faydalı gördük» Bkz.: TMTD. c. 4., s. 206, sütun 1.

nında «dâva mahkemeleri» nin tâli (yedek) yetkileri vardır (75). Gerek Almanya'da (76) ve gerekse Türkiye'de anayasa yargılamasının «önleyici» fonksiyonu yoktur. Her iki Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri arasında ortaya çıkan en önemli fark Türkiye ile Federal Almanyanın devlet şekillerinden doğmaktadır. Almanya Federal Cumhuriyetinin Anayasasında «federal kanunların federe kanunlara üstünlüğü» prensipinin zarurî bir sonucu olarak Federal Anayasa Mahkemesi bu üstünlüğü gerçekleştirmek üzere yargılama yapar. Diğer taraftan, Anayasa Organları arasındaki ihtilâfların çözümlenmesinde Federal Anayasa Mahkemesinin yetkili olmasına rağmen Anayasa Mahkememize böyle bir görev ve yetki verilmemiştir.

I. Normların Anayasaya uygunluğunun Denetlenmesi :

25. -- Federal Anayasa Mahkemesi Teşkilât Kanununun 13 üncü maddesinde Anayasa Mahkemesinin görevleri belirtilmiştir. Bu görevleri içinde Türk Anayasa Mahkemesi bakımından önemli gördüklerimizi kısaca işaret edeceğiz :

Temel hakların ihlâli halinde (77) fertlerin (tüzel kişiler dahil) doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesine müracaat (itiraz) hakkı vardır. Bizde, bu müessese daha önce belirtildiği gibi kabul edilmemiştir (78). «Anayasa Şikâyeti» (Verfassungsbeschwerde) denilen bu usul, Federal Anayasa Mahkemesini diğer anayasa mahkemelerinden ayıran en geniş yetkili bir organ haline getirmiştir (79).

75) Balta, T.B.: loc. cit., s. 553; Armağan, S.: Dâva Mahkemelerinde Anayasaya Aykırılık Defi ve Re'sen Sevk, İHFM., c. XXXII, Sayı 2-4, s. 716 vd.

76) Friesenhahn, E.: loc. cit., s. 128.

77) Anayasa Şikâyeti konusu olabilecek temel haklar Anayasanın 18 nci maddesinde teker teker gösterilmiştir: Bunlar düşünce ve fikir hürriyeti (özellikle basın hürriyeti), Eğitim Hürriyeti, Toplantı hak ve hürriyetleri (Dernek kurma Hürriyeti), özel haberleşme hürriyeti, mülkiyet ve sığınma hakları. Sayılan bu temel haklara tecavüz eden yetkililer hakkında müeyyide olarak aynı hak ve özgürlükleri kullanması kısıtlanır veya tamamen yasaklanır.

78) Bkz.: No. 97 deki izahatımız.

79) Bkz.: Akın, İ.: op. cit., s. 32; Kıratlı, M.: op. cit., s. 9; Friesenhahn, E.: loc. cit. s. 92 vd. Anayasa Şikâyeti için s. 121 - 122.

26. — *Mücerret Norm Kontrolü (Abstrakte Normenkontrolle)*: Böyle bir kontrolün yapılabilmesi için Federal Hükûmetin, federe devlet hükûmetlerinin veya Parlâmento (Bundestag) üyelerinden 1/3 ünün istemi şarttır. Federal Anayasa Mahkemesi 1962 tarihine kadar 19 müracaatı karara bağlamıştır. Bunlardan 9 u federe devlet hükûmetleri tarafından federal kanunlar hakkında, ikisi Federal Hükûmet tarafından federe kanunlar hakkında ve diğer müracaatlar ise genellikle «kanunların muteber bulunup bulunmadığı» ihtilâfına inhisar etmiştir (80).

27. — Almanya'da gayet az işliyen «mücerret» (soyut) norm kontrolü bizde tamamen aksine en çok başvurulan haldir. Anayasa Mahkememizin Teşkilât Kanununun 21 inci maddesinde mücerret norm kontrolü hususunda Anayasa Mahkemesine müracaat etmeğe yetkisi olanlar gösterilmiştir. Özellikle siyasî partiler tarafından çok kullanılan bu kontrol usulünü etraflıca tetkik edeceğiz:

1. *Cumhurbaşkanı*: Şimdiye kadar (81) Anayasa Mahkemesinde iptâl dâvası açmamıştır. Esasen, Cumhurbaşkanını bu yetkisini yalnız başına kullanmıyacaktır (82).

2. *Son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının en az yüzde onunu alan siyasî partiler*: Yürürlükteki seçim mevzuatına göre % 10 oy toplayan bir siyasî parti «millî seçim çevresinden» mutlaka milletvekili çıkardığı için bu hükmün hâlen tatbik kabiliyeti yoktur.

3. *Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan siyasî partiler*: Bu hükme göre bir siyasî parti, TBMM. de temsilcisi bulunduğu için dâva açabilmektedir.

80) Frienhahn E.: loc. cit. s. 133 - 135.

78) Anayasa Tasarısının Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında Anayasa Komisyonu Sözcülerinden (M. Aksoy) şu açıklamayı yapmıştır: «Her vatandaş «Şu kanun anayasaya aykırıdır.» diye dâva açmak hakkına sahip olursa, dâva hastası olan veya reklâm gayesi güden bazı şahıslar, durmadan, bütün kanunlara karşı anayasaya aykırılık iddiasıyla dâva ikame edeceklerdir.» Bkz. TMTD. c. 4, s. 218, sütun 1.

81) Verdiğimiz rakkamlar, esas itibariyle Anayasa Mahkemesinin resmen göreve başladığı 28.8.1962 - 1.12.1964 tarihleri arasında yayımlanan kararlarına göre hazırlanmıştır.

82) Aldıkaçtı, O.: Anayasa Hukukunun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, c. II, İst. 1964, c. II, s. 163.

4. *Siyasî Partilerin Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosu ve TBMM ortak grupları:* Anayasamızın 149 uncu maddesi ile 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkında Kanunun 21 inci maddesinin 4 sayılı bendi arasındaki aykırılık (83) Anayasa Mahkemesine bu konuda hiçbir talep vâki olmadığı halde mahkemece 44 sayılı Kanundaki hükmün uygulanmamış, Anayasanın 149 uncu maddesi doğrudan doğruya uygulanmak suretiyle hatalı bir tatbikata son verilmiştir (84). Bu kararının gerekçesinde

83) IV. İptâl dâvası.

a) Dâva hakkı.

MADDE 149. — ... siyasî partiler veya bunların meclis grupları; ... kanunların veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptâl dâvası açabilirler.

Anayasa Mahkemesinin Teşkilât Kanunu olan 22.4.1962 tarih ve 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkında Kanun (R. G.: 25.4.1962 - 11091) hazırlanırken «Aynı partinin milletvekili üyelerinin ayrı Cumhuriyet Senatosu üyelerinin ayrı hareket etmeleri, Anayasanın teşvik ettiği siyasî partiler rejimine uygun düşmez.» denilmek suretiyle Anayasanın 149 uncu maddesinde yer alan hükme uyulmamıştır (Bkz.: Anayasa Mahkemesi Kanunu Tasarısı, Millet Meclisi Tutanak Dergisi: c. 4, Birleşim: 71, 9.4.1962, 0:1, S. Sayısı 54 Yetmişbirinci birleşim sonundadır. s. 37). Bu gerekçe ile Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkında Kanunun 21 inci maddesinde «iptâl dâvası açmağa yetkili olanlar» kenar başlığı altında şu hüküm konulmuştur:

Madde 21 — Kanunların veya yasama meclisleri içtüzüklerinin tümü veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinden doğrudan doğruya iptâl dâvası açabilecek olanlar şunlardır:

4. Siyasî partilerin Türkiye Büyük Millet Meclisi grupları; ... kanunların ve yasama meclisleri içtüzüklerinin belirli madde ve hükümleri aleyhinde Anayasaya aykırılık iddiasıyla iptâl dâvası açabilirler.»

84) Anayasa Mahkemesi bu kararı ile önemli bir içtihat yaratmıştır: Anayasa Mahkemesi Kararı, 3.7.1964 tarih, E. 22/K. 54 (R.G.: 26.11.1964 - 11866).

Anayasanın 149 uncu maddesiyle 44 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin 4 sayılı bendi arasındaki aykırılık Anayasa Mahkemesinin bu karardan önce de belirtilmişti:

«... Anayasa partilerin her iki Meclisteki gruplarına ayrı ayrı iptâl dâvası açmak yetkisi verdiği halde, kanun bu imkânı ortadan kaldırmış ve Anayasada mevcut olmıyan bir organ ihdas ederek kendisine iptâl dâvası açmak hakkı tanımıştır.

Anayasamızda bir partinin T.B.M.M. grubu diye bir organ mevcut değildir (Bu gerçek Yozgat Senatörü Sadık Artukmaç tarafından 44 sayılı

Anayasa Mahkememiz «bekletici mes'ele» çıkarılmasa dahi Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri karşısında Anayasaya aykırı kanuna bir yana bırakarak doğrudan doğruya Anayasa hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir. Bu karardan sonra Anayasanın 149 uncu maddesine uyarak, siyasî partilerin Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu grupları ayrı ayrı Anayasa Mahkemesi nezdinde dâva açabilmektedirler (85). Siyasî Partilerin meclis grupları müştereken yani T.B.M.M. ortak grubu olarak (Anayasa Mahkemesinin belirttiğimiz son içtihadına kadar) Anayasa Mahkemesine birçok dâva açmışlardır. Anayasa Mahkemesine en çok dâva açan parti Adalet Partisi olmuştur (86). Bu partinin açmış olduğu 58 iptâl dâvasından, 16 sı iptâl kararı ile sonuçlanmış, 42 si ise çeşitli sebeplerle reddolunmuştur. Cumhuriyet Halk Partisi Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu

Kanununun Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesi sırasında açıklıkla belirtilmiştir (Bk. C. S. Tutanak Dergisi, Cilt: 3, s. 423, Bir: 53, 19.4.1962) ... Fakat asıl vahim olan taraf, dâva açma yetkisinin Meclis gruplarından kaldırılmış olmasıdır. Bu hükmün anayasanın ilgili maddesine aykırı düşüğü ortadadır.» Bkz.: Güneş, T.: SBF D., c. XVIII, sayı: 1-4, s. 345.

85) Anayasanın 149 uncu maddesi doğrudan doğruya uygulanmak suretiyle Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubunun C. Senatosu İçtüzüğü'nün bazı hükümlerinin Anayasaya aykırılığı sebebiyle açtığı iptâl dâvası yetki bakımından kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi Kararı, 3.7.1964, E. 22 K. 54, R.G.: 26.11.1964 - 11866.

86) Adalet Partisinin istemi üzerine iptâl ile sonuçlanan Anayasa Mahkemesi Kararları:

Karar Tarihi	Esas No.	Karar No.	R.G. (Tarih ve Sayısı)
26.6.1963	63	128	16.7.1963 - 11455
30.5.1963	75	129	20.7.1963 - 11466
3.7.1963	73	177	1.10.1963 - 11519
12.7.1963	114	190	7.10.1963 - 11524
12.7.1963	117	191	17.10.1963 - 11533
19.7.1963	112	196	19.10.1963 - 11554
20.9.1963	59	225	» »
4.11.1963	113	261	12.12.1963 - 11579
11.11.1963	106	270	29.1.1964 - 11619
15.11.1963	97	272	10.12.1963 - 11577
22.11.1963	65	278	14.1.1964 - 11606
31.3.1964	102	25	14.5.1964 - 11703
5.5.1964	89	36	22.8.1964 - 11787
13.5.1964	99	38	14.7.1964 - 11192

grupları tarafından müştereken şimdiye kadar (1 Aralık 1964) 22 iptâl dâvası karara bağlanarak yayımlanmıştır. Bu dâvalardan yedisi iptâl ile sonuçlanmış (87), 15 i ise reddolunmuştur. Yeni Türkiye Partisi tarafından üç iptâl dâvası açılmış, bunlardan biri iptâl ile sonuçlanmış (88), biri görev bakımından, diğeri ise esas bakımından reddolunmuştur.

5. *Millet Meclisinin veya Cumhuriyet Senatosunun üye tam sayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri*: TBMM. üyelerinin topluca Anayasa Mahkemesine başvurarak iptâl dâvası açtıkları görülmektedir (88/a).

6. *Yüksek Hâkimler Kurulu*: 22.4.1962 tarih ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun bâzı hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

7. *Yargıtay*: Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

8. *Danıştay*: Danıştay «dâva mahkemesi» olarak Anayasa Mahkemesi nezdinde iptâl dâvası açmıştır (88/b). Kendi varlık ve görevini ilgilendiren konularda açmamıştır.

9. *Askerî Yargıtay*: Anayasa Mahkemesinde dâva açmıştır.

10. *Universiteler*: Kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren konuda açılan dört dâvadan biri iptâl ile sonuçlanmıştır (88/c).

Yukarıda teker teker gösterdiğimiz makam, kurul ve kurumların Anayasa Mahkemesinde iptâl dâvası açmağa yetkileri vardır.

87) Cumhuriyet Halk Partisinin istemi üzerine iptâl ile sonuçlanan Anayasa Mahkemesi Kararları:

Karar Tarihi	Esas No.	Karar No.	R.G. (Tarih ve Sayısı)
26.6.1963	143	167	12.11.1963 - 11553
20.9.1963	137	226	19.11.1963 - 11559
11.10.1963	124	243	4.12.1963 - 11572
2.12.1963	136	285	4.2.1964 - 11624
10.12.1963	150	291	29.1.1964 - 11619
17.3.1964	133	21	2.6.1964 - 11717
23.6.1963	41	50	5.10.1964 - 11824

88) Yeni Türkiye Partisinin istemi üzerine iptâl ile sonuçlanan Anayasa Mahkemesi Kararı:

18.3.1963 tarih, E. 10/K. 61 (R.G.: 16.5.1963 - 11404; Düstur V, c. II, s. 1387, AnyMKD. sayı: 1, Ankara, 1964, s. 117 - 119).

88/a) Bkz.: 12.1.1966 - 12200.

88/b) R.G.: 10.6.1965 - 12019.

İptâl dâvasına konu teşkil eden yasama tasarrufları sadece kanun ve yasama meclisleri içtüzükleridir. İptâl dâvası açmak için Alman Federal Anayasa Mahkemesinden farklı olarak (89) belirli bir süre (90 gün) Anayasa Mahkemesinin göreve başladığı tarihte yürürlükte olan kanunlar için daha uzun bir süre (altı ay) tanınmıştır (AnyM.K.K. m. 22).

38. — Gerek Almanya'da, gerekse Türkiye'de anayasaya uygunluğun müşahhas (somut) kontrolü kabul edilmiştir. Mahkemelerin kanunların şeklen muteber olup olmadıkları mes'elesi üzerinde açıklama yaptığımız için üzerinde durmayacağız (90). Her derecedeki Türk ve Alman mahkemesinin böyle bir kontrol görev ve yetkisi vardır (91).

Alman Federal Anayasasının 100. maddesinde bir mahkemenin görmekte bulunduğu bir dâva sırasında uygulayacağı normun anayasaya uymaması halinde dâvaya devam etmiyerek (federe devlet anayasasının ihlâli halinde kurulmuşsa federe anayasa mahkemesine) Federal Anayasa Mahkemesine başvuracağı belirtilmiştir (92). Bu hüküm, federal Anayasanın federe kanunla veya federal kanunla ihlâli hallerinde uygulanır (m. 100/2). Aynı şekilde milletlerarası hukuk kaideleri arasından anayasa kuralı durumunda olan normların ihlâli halinde dâva mahkemeleri Anayasa Mahkemesine başvuracaktır (m. 100/3) Belirttiğimiz hükümlerle her derecedeki mahkemelerin yasama metinlerinin anayasaya uygunluğunu denetleme görev ve yetkisi vardır. Ancak, bu denetlemede (Richterliches Prüfungsrecht) karar verecek merci Federal Anayasa Mahkemesi — bazı durumlarda federe devlet anayasa mahkemeleri — dir. 1962 yılına kadar Federal Anayasa Mahkemesi kendisine mah-

88/c) Ankara, İstanbul Teknik, İstanbul ve Ege Üniversitelerinin aynı konuda ayrı ayrı açtıkları dört dâvadan ilki (E. 965/32, K. 966/3) iptâl iel sonuçlandığından, diğerleri reddolunmuştur (Bkz.: RG.: 6.6.1966 - 12317; 8.6.1966 - 12317).

89) Friessenhahn, E.: op. cit., s. 134.

90) Bkz.: Yukarıda No. 10'daki izahatımız.

91) Karş.: Friesenhahn, E.: op. cit., s. 136, Anayasa Mahkemesi Kanun Tasarısı (m. 8) gerekçesi «Kanunların anayasaya uygunluğunun şekil bakımından murakabesi, Anayasa Mahkemesi dahil her mahkemenin ilkel yetkilerindedir» MMTD. Dönem: 1, S. Sayısı 54, s. 34.

92) Bkz.: Azrak, A. Ülkü: Türk Anayasa Mahkemesi, Anayasa Düzenindeki Yeri Teşkilâtı - Fonksiyonları. İHFM. c. XXIII, sayı: 3-4, s. 686, Dip not: 43. Bu etüdün almancası Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge/Band 11'de yayımlanmıştır.

kemeler yoluyla gelen 112 ihtilâfın 22 si hakkında yetkisizlik kararı vermiş, federal kanunlardan 14 ünün, hükümleri ile kanunlarından 12 sinin hükümlerini iptâl etmiştir (93). Diğer ihtilâflar Anayasa'nın ve Anayasa mahkemelerinin yorumu hakkındadır. Bizde Anayasa Mahkemesinin istem üzerine Anayasayı veya herhangi bir kanunu yorumlama yetkisi yoktur (94). Ancak, belirtelim ki, her mahkeme gibi Türk Anayasa Mahkemesi de kendisine gelen ihtilâflarla ilgili olarak Anayasayı uygularken tabiidir ki, anayasa hükümlerinin nasıl anlaşılması ve yorumlanması gerektiğini belirtecektir. Yoksa, Anayasa Mahkemesine sırf «yorum» yapsın diye başvurulamaz (95).

29. — Almanya'da olduğu gibi Türkiye'de de her derecedeki «mahkeme» lerin (96), diğer bir deyişle dâvaya bakmakta olan mahkemenin, o dâva sebebiyle uygulanacak kanun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse, Anayasa Mahkemesine başvuracağı öngörülmüştür (AnyM.K.K. m. 27, Any. m. 151). Mahkeme tarafların (97) istemi üzerine veya re'sen ihtilâfı Anayasa Mahkemesine sevkedecek ve işin Anayasa Mahkemesine geldiği tarihten itibaren üç ay içinde bir karar bekliyecektir. Bu süre içinde karar verilmezse, mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını, kendi kanısına göre çözümlüyerek dâvayı yürütecektir. Ancak, Anayasa Mahkemesinin ka-

93) Friesehahn, E.: loc. cit., s. 139.

94) Anayasa Tasarısının (m. 148) Temsilciler Meclisindeki görüşmeleri sırasında Anayasa Komisyonu Sözcülerinden (M. Aksoy) şu açıklamayı yapmıştır: «Anayasa Mahkemesinin yorumlama yetkisi vardır... Yoksa Anayasa Mahkemesi (Anayasanın bu maddesi şu mânaya gelir) diye bir kaide vaz'edecek değildir» TMTD. c. 4, s. 211, sütun; 2.

95) Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve kanunlar üzerindeki görüş ve yorumunun belirtilmesini isteyen müracaatları reddetmektedir. Bir örnek olarak bkz.: Anayasa Mahkemesi Kararı, 12.6.1964 tarih, E. 29/K.48 (R.G.: 18.9.1964 - 11810). İstanbul 11. Sulh Hukuk Hâkimliğinin 6570 sayılı (Gayrimenkul Kiraları Hakkında) Kanununun 2. ve 3 üncü maddelerin iptâlinden sonra 9. ve 11 inci maddelerinin belli edilmesi yolundaki itirazını reddetmiştir. Mahalli Mahkemenin müracaatının metni (İstanbul Barosu Dergisi, Yıl: 1964, sayı: 4-6, s. 143) yayımlanmıştır.

96) «... «Mahkeme» ifadesi, daha doğrusu «dâvaya bakmakta olan mahkeme» ifadesi adli, idari ve askerî yargıya dahil mahkemeleri ifade ettiği kadar derece mahkemelerini de ifade ettiğinden bu hususların ayrıca metne ilâvesi düşünülmemiştir» Anayasa Mahkemesi Kanun Tasarısı (m. 24) gerekçesi, MMTD. Dönem: 1, S. Sayısı: 54, s. 5'ten naklen.

97) Taraf tâbirine savcı da dahildir. Bkz.: Erem, F.: op. cit., s. 294.

rarı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkemeler buna uymak zorundadır (Any. m. 151, f. 4). «Bu hüküm özel bir anayasa mahkemesinin kurulmasının güttüğü hedefle bağdaşmayan ve dâvaların normal yürüyüşü üzerinde menfi etkiler doğurabilecek bir istisna koyuyor. Bu itibarla uygulama görmemesi temenni olunur» (98). Anayasa Mahkemesi de «bekletici mes'ele» çıkarmağa yetkilidir. Bu Mahkeme sadece Yüce Divan işlerinde ve siyasî partilerin kapatılması dâvalarında uygulanacak kanun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse bekletici mes'ele çıkarmağa ve aykırılığı karara bağlamağa yetkilidir (44 sayılı Kanun, m. 20/2). Anayasa Mahkemesine mahkemeler yoluyla yapılacak müracaatların ya tarafların istemi, ya da mahkemenin re'sen göstereceği lüzuma binaen yapılacaktır. Anayasanın 151 inci maddesinde bu müracaatlar için tarafların iddiasının «ciddî olması» belirtilmiştir. (44 sayılı Kanun, m. 27, f. 1, 2 sayılı bend). Bu ibâre tenkit edilmiştir (99). Kanunda yapılacak bir değişiklikle çıkarılacağını ve yerine daha uygun bir ibâre konulması temenni olunur.

II. Siyasî Partilerle İlgili Görev ve Yetkiler :

30. — Almanya'da ve Türkiye'de siyasî partilerin kapatılması hakkındaki dâvalara bakmak Anayasa Mahkemelerine verilmiştir. Ayrıca, Türk Anayasa Mahkemesine, Anayasanın 57 nci maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca çıkarılan 648 sayılı Siyasî Partiler Kanunu ile partilerin gelir kaynakları ve giderleri hakkı da verecekleri hesapları denetlemek hakkı verilmiştir (44 sayılı Kanun, m. 20, f. 5 sayılı bend).

Siyasî partilerin demokratik hayattaki yeri gerek Federal Anayasada ve gerekse Anayasamızda büyük bir açıklıkla belirtilmiştir. «Siyasî Partiler, ister iktidarda, ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır» (Any. m. 56, f. 3). Alman Anayasasında, «Partilerin halkın siyasî iradesinin oluşuna

98) Balta, T. B.: loc. cit., s. 554-555'ten naklen. Anayasa Mahkemesinin 3.7.1964 tarih, 22/54 sayılı kararından sonra Anayasanın 151/4 m. ile 44 sayılı Kanununun 27 nci maddesi arasındaki aykırılığı, (aykırı kanun hükmünü bir tarafa bırakarak doğrudan doğruya Anayasa hükmünün uygulanmasını) kabul edeceğini belirtiriz. Prof. Balta'nın belirttiği gibi bu hükmün hiç uygulama görmemesi de ayrıca temenni olunur .

99) Köksal, Mehmedcan: Hukuka Bağlı Devlet Kuramı Açısından Kanunların Anayasaya uygunlukları Denetinde Defi, İHFM. c. XXVIII. sayı: 3-4, s. 646.

katıldıkları, kurulmalarının serbes» olduğu belirtilmiştir (m. 21/1). Her iki anayasanın diğer önemli bir özelliği ise, siyasî partileri düzenlemek üzere özel bir kanun çıkarılmasını öngörmesidir.

31. — Alman Anayasasının 20 nci maddesinin ikinci fıkrasında «Gayeleri veya taraftarlarının davranışı itibariyle demokratik temel düzeni bozmağa veya yok etmeğe yahut da Almanya Federal Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye sokmağa yönelen partilerin Anayasaya aykırı olduklarını» açıklanmış ve «Anayasa aykırılık meselesinin Federal Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanacağı» belirtilmiştir. Siyasî partilerin kapatılması ile ilgili iddialar, ancak, Pariâmento (Bundestag), Federal Şûra (Bundesrat) veya Federal Hükûmet tarafından yapılabilir. Federe hükûmetler için bu yetki, siyasî partinin faaliyeti yalnız o hükûmetin bulunduğu federe devlet sınırları içinde ise tanınmıştır. Federal Anayasa Mahkemesi şimdiye kadar iki siyasî parti hakkında Anayasanın 20 nci maddesinin ikinci fıkrasını uyguluyarak «kapatma» kararı vermiş ve diğer müeyyideler uygulamıştır. Federal Anayasa Mahkemesinin Komünist Parti hakkında verdiği karar 308 sahife tutmaktadır. Bu kararın gerekçesinde Komünist devlet sistemi eleştirilmiştir (100). Alman Anayasasına göre çıkarılması gereken «Siyasî Partiler Kanunu» üzerindeki çalışmalar devam etmektedir (101).

32. — Anayasamıza göre iki yıl içinde çıkarılması gereken «Siyasî Partiler Kanunu» ancak 13.7.1965 tarihinde kabul edilmiş ve 16.7.1965 günü yayınlanmıştır. Bu kanundan önce siyasî partilerle ilgili bir kısım Anayasa hükümleri (102/b).

100) Friesenhahn, E.: loc. cit., s. 175 - 176'dan özet olarak.

101) İbid, s. 177, Dip Not: 300. Alman Siyasî Partiler Kanun Tasarısı - Partiler Kanunu - Türkçe Tercümesi için bkz.: Karadeniz, Ö.: «Alman Siyasî Partiler Kanun Tasarısı» AHFD. c. XX, 1963, s. 1 - 4, s. 228 - 247.

102) Siyasî Partiler Kanunu için bkz.: RG.: 16.7.1965 - 12050.

102/a) Bkz.: Rapor, «Siyasî Partileri Düzenlemek Üzere Hazırlanması Düşünülen Kanun Tasarısı Hakkında Ankara Hukuk Fakültesinin Mütalâası. AHFD., c. XX, 1963, sayı: 1-4, s. 253; Anayasa Mahkemesi Kararı, 7.11.1962 tarih, 35/75, (R.G.: 14.12.1962 - 11282: AnyMKD. sayı: 1, 1964, s. 18 - 23).

III. «Yüce Divan» Sıfatından Doğan Görev ve Yetkiler :

33. — Alman Federal Anayasa Mahkemesine Federal Devlet Başkanını muayyen suçlardan dolayı yargılama görevi verilmiştir. Anayasanın 61 inci maddesine göre Parlâmento (Bundestag) veya Federal Şûra (Bundesrat), Federal Devlet Başkanını Anayasayı veya federal kanunları Anayasa organı sıfatıyla (103) kasden ihlâl ederse Federal Anayasa Mahkemesine sevkedebilir. Federal Anayasa Mahkemesi Devlet Başkanını suçlu görürse azline karar verebileceği gibi yargılama sırasında gerekirse geçici olarak görevinden men'edebilir. Böyle bir dâva, anayasaya aykırılığın kanunen dâva açmağa yetkili bulunan organlar tarafından belirli bir süre (üç ay) içinde açılır (Teşkilât Kanunu, m. 50). Hükmün bildirilmesine kadar aynı organlar dâvayı geri alabilirler. Federal Başkan bunu kabul ettiği takdirde dâva düşer (Teşkilât Kanunu, m. 52).

34. — Anayasa Mahkememize «Yüce Divan» sıfatıyla önemli görevler verilmiştir. Anayasa Mahkemesi «Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu üyelerini, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Yüksek Hâkimler Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini, Cumhuriyet Başsavcısını, Başkanunsözcüsünü, Askerî Yargıtay Başsavcısını, ve kendi üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yüce divanı sıfatıyla yargılar.» Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkememiz bâzı farklarla 1924 Anayasamızda da yer alan «Divanı Âli» görev ve yetkilerini haiz bulunmaktadır (104). Anayasamız bu hükmü ile «Yüce Divan» görevini yüksek hâkimlerden kurulu bir heyete bırakmıştır (105). Bu yargılamada savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı yapacaktır (Any.m.147, f. 3). Görüldüğü gibi, muayyen şahısları yargılama ve cezalandırma bakımından iki Anayasa Mahkemesinin yetkileri farklar mevcuttur.

IV. Diğer Görev ve Yetkiler :

35. — *Seçimlerin Kontrolü:* Anayasa yargılamasının teorisinden

103) Giese - Schunk: op. cit. s. 128/2.

104) Eski anayasalarımızda «Divanı Âli» hakkında yer alan hükümler için bkz.: Feridun, S.: op. cit., s. 60; Aybay, R.: op. cit., s. 252 - 253; Tanör, B. - Beygo, T.: Türk Anayasaları, İstanbul, 1964, s. 116 - 117.

105) Karş.: TMTD. Sıra Sayısı: 35, s. 49; Erem, F.: 86, 590 - 608, Kunter, N.: op. cit., s. 101. Prof. Kunter, «Yüce Divan... yargılama birliği prensipine aykırı değildir» demektedir.

bahsederken belirtildiği gibi (106) Anayasa Mahkemelerinin bir fonksiyonu da seçimleri denetlemektir. Ancak, bu denetim ülkede yapılacak bütün seçimlerin her safhası için gerçekleşecek değildir. Almanya'da milletvekili seçimlerin denetlenmesi (Alman Any. m. 41) Parlâmento'ya (Bundestag), bizde ise eski Anayasamızdan farklı olarak «Seçim Kurulları» na ve en üst merci olarak da (Any. m. 75) yüksek hâkimlerden kurulu bir heyet olarak «Yüksek Seçim Kurulu» na bırakılmıştır. Bizde «Yüksek Seçim Kurulu» nun «Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını kabul etme» ve «Seçimlerin başlamasından bitimine kadar... seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama» yetkisi vardır.

Almanya'da Parlâmento (Bundestag) nun milletvekilliğini seçilme ile ilgili kararına karşı bir ay içinde muayyen şahıslar Federal Anayasa Mahkemesi nezdinde itiraz edebilirler. Federal Anayasa Mahkemesinin seçimler üzerindeki kontrolü böylece sağlanmaktadır (107).

35. — *Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması veya TBMM. üyeliğinin Düşmesi Kararlarını Kontrolü:* Almanya'da Anayasa Mahkemesinin görevine girmiyen bu konu, Anayasamızın 81 inci maddesiyle (44 sayılı Kanun, m. 20, f. 6) Anayasa Mahkememize verilmiştir. Anayasa Mahkemesi «Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri (108) yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin

106) Bkz.: No. 12'deki izahatımız.

107) Karş.: Giese - Schunck: op. cit., s. 99/2; Friesenhahn, E.: loc. cit., s. 171.

108) Anayasanın ilgili hükmü (m. 81) «Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düştüğüne Meclisçe karar verilmesi hallerinde...» (Bkz.: R.G.: 20.7.1961 - 10859, s. 4646, sütun: 2); 22.4.1962 tarih ve 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkında Kanununun ilgili hükmünde (m. 20, f. 6) ise «Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düşmesine kendi meclislerince ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi olmayan Bakanların dokunulmazlığının kaldırılmasına Millet Meclisince karar verilmesi hallerinde...» denilmektedir. Anayasadaki hükümle 44 sayılı Kanunun hükmü arasında gerek ifade, gerekse anlayış bakımından önemli bir fark vardır. Anayasada yetkili organ olarak «Meclis» gösterilmektedir. Halbuki, yasama dokunulmazlığının kaldırılması veya üyeliğin düşmesi halleri Cumhuriyeti Senatosu üyeleri için de kabul edildiğine göre (Any. m. 79 ve 80) TBMM üyelerinden «milletvekilleri» hakkında Millet Meclisi-

düşmesine kendi meclislerince ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi olmıyan Bakanların dokunulmazlığının kaldırılmasına Millet Meclisince karar verilmesi hallerinde, ilgililerin — ilgili üye veya TBMM. üyelerinden herhangi biri — Anayasa veya İçtüzük hükümlerine aykırılık iddiasına dayanan iptâl istemleri» ni muayyen bir süre (on beş gün içinde) karara bağliyacaktır.

36. — Aİman Anayasası 93 üncü maddesiyle Anayasayı yorumlama yetkisini Federal Anayasa Mahkemesine verdiği halde bizde Anayasa Mahkemesine bu yetki verilmemiştir (109). Belirtelim ki, Anayasanın yorumlanmasında uygulanacak metod, genellikle kanunların tefsirindeki usullerden farklı değildir. Esas mes'ele, Anayasanın yorumunda «Anayasa Koyucu» nun, kanunların tefsirinde ise «Kanun Koyucu» iradesini objektif bir şekilde ortaya koymaktır. Bunu yapmak için de çeşitli tefsir metodlarından faydalanmak gerekir (110). Anayasamızın 152 nci maddesi, Anayasa Mahkemesi kararlarının «Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri» bağladığını belirtmektedir. İlâve edelim ki, Anayasa Mahemesinin bir karar verirken kendisini böyle bir karar vermeğe sevkeden gerekçe kısmı çok kere görüldüğü gibi muayyen Anayasa hükümlerinin yorumlanması niteliğinde olduğu için gün geçtikçe önem kazanmaktadır. Diğer taraftan, öbür yüksek mahkemelerin de kararlarında Anayasa Mahkemesinin Anayasayı yorumlama şeklini benimsediklerini görmekteyiz (111).

37. — *Türk Anayasa Mahkemesinin İdarî Görevleri:* İki çeşit idarî işlem hakkında Anayasa Mahkemesi yetkilidir: 1) Danıştay Başkan ve üyeleri ile Başkanun Sözcüsünü seçmek (Any. m. 140, f. 3). 1924 Anayasa rejiminde Danıştay üyeleri TBMM. tarafından

sinin «Cumhuriyet Senatosu üyeleri» hakkında da Cumhuriyet Senatasunun bu konuda karar alması gerekir. Bu bakımdan Anayasamızın ilgili hükmündeki «Meclis» kelimesini «kendi meclislerince» şeklinde anlamak yerinde olur. 81 inci maddedeki bu «sehiv» in Anayasa Tasarısının ilk görüşmelerinde Cumhuriyet Senatosu yerine Cumhuriyet Meclisi teriminin kullanılmasından ileri geldiği kanısındayım.

109) Karş.: Gise-Schunk: op. cit., s. 192/2a; Aksoy, M.: op. cit., s. 179, Dip Not: 312.

110) Karş.: Giese - Schunk: op. cit., s. 192/2a; Aksoy, M.: 30-31, 35-37, Dip Not: 49-50.

111) Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı, 3.10.1964 tarih, 1138/363 (R.G.: 9.10.1964 - 11828).

seçilmekteydi. Bu usul mahzurlu görüldüğü için terkedilerek Danıştay Başkan ve üyelerinin, ayrıca Başkanun sözcüsünün seçimi Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin asıl ve yedek üyeler kurulları birlikte toplanarak (Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü, m. 22) seçim yapılır (112).

2) Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanını Seçmek. Anayasa Mahkemesi kendi asıl ve yedek üyeleri arasından Uyuşmazlık Mahkemesine Başkanlık edecek üyeyi seçer (Any. m. 142/2; Any.M.K.K. m. 20/8; AnyM. İçtüzüğü m. 22-24). Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı bu hükümlerden önce Yargıtay ve Danıştay başkanları tarafından yıllık münavebe ile görülmüştür. Başkanlıktaki değişikliklerin içtihad istikrarsızlıklarına yol açması yüzünden Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanını kendi asıl ve yedek üyeleri arasından seçmek görevi Anayasa Mahkemesi «Asıl ve yedek Üyeler Kurulu» na verilmiştir. Anayasa Mahkemesine verilen yüksek mahkemelerden ikisi ile ilgili (Danıştay - Uyuşmazlık Mahkemesi) bu idarî görevler yeni anayasamızın getirdiği önemli yenilikler arasındadır (113).

§ 3. İkinci Bölümün Sonucu

38. — Her iki ülkedeki Anayasa Yargılamasını ve bu yargılamanın üst mercii olan Türk ve Alman Federal Anayasa Mahkemelerinin sentetik bir metodla karşılaştırılmasında önemli bulduğumuz bâzı hususları şöyle özetleyebiliriz.

Almanya'da ve Türkiye'de her iki Anayasa Mahkemesi de özel olarak diğer anayasa organları karşısında «müstakil» durumdadır. Asıl görevleri olan Anayasa'yı korumaları için bu mahkemelere önemli yetkiler tanınmıştır. Bu bakımdan, Federal Anayasa Mah-

112) Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü ve İçtüzükte yapılan değişiklik için bkz.: Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü, R.G.: 3.8.1962 - 11171; Düstur, V, c. I, s. 1030 - Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün ek maddesine eklenen fıkralara ilişkin İçtüzük, R.G.: 6.4.1964 - 11675. İçtüzük, 44 sayılı Kanundan (22.4.1962 tarih ve 44 sayılı Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkında Kanun - R.G.: 25.4.1962 - 11091. Bu kanunda yapılan değişiklik - 11.6.1963 tarih ve 246 sayılı Kanun - R.G.: 19.6.1963 - 11432) farklı olarak 11 maddesiyle Anayasa Mahkemesi Kurulu için kenar başlığında «Asıl ve yedek Üyeler Kurulu» tâbirine yer vermiştir.

113) Balta, T. B.: loc. cit., s. 554; Azrak, A. Ülkü: «Türk Anayasa Mahkemesi» İHFM. c. XXVIII, Sayı: 3-4, s. 669-670.

kemesinin yetkilerinin daha geniş olduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesi fikrini ilk olarak ortaya atan *Jellinek*, Anayasa Yargılamasını seçimlerin denetlenmesini sağlayacak özel bir organ olarak düşünmüştü. Almanya'da, bu görevin Anayasa Mahkemesine verilmesine karşılık, bizde, seçim işlerinin en üst mercii olarak «Yüksek Seçim Kurulu» bulunmaktadır. Bu kontrol sisteminin kökleştiği ve pratikte iyi işlediği kabul edilse dahi Anayasa Mahkemesinin yasa organı karşısındaki durumunu sağlamlaştırmak ve munzam bir teminat tedbiri olarak seçim sonuçlarıyla ilgili bazı kararlara karşı Anayasa Mahkemesini yetkili kılmak gerekirdi.

Anayasa Mahkememiz 15 kişilik bir kurul halinde (Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi ile ilgili seçimlerde bu sayı 20 ye yükselmektedir) toplanıp karar almaktadır. Federal Anayasa Mahkeme her iki kurulu için de bu sayı altıdır. Almanya'da, önce her senato 12 hâkimden kurulu iken, sonra bu sayı 10 a indirilmiş, nihayet 1959 tarihinden sonra 8 olarak kabul edilmiştir. Yedek üyelik müessesesi bulunmadığı için her senato altı üye ile toplanıp karar vermektedir. Anayasa Mahkememizin 15 üye ile toplanıp karar vermesi Anayasa Mahkemesi kararlarında çok lüzumlu olan görüş ve tefsir beraberliğinin sağlanmasında olumsuz bir etki yapmaktadır. Partilerle ilgili dâvaların görülmesinde üyeler arasında daha bariz ve sert görüş ayrılıklarının çıkması mümkündür. Bu bakımdan da Anayasa Mahkemesinin daha dar heyetler halinde çalışabilmesini sağlayacak imkânları düşünmek gerekir. Beş yıla yakın bir çalışma döneminde Anayasa Mahkemesi «Muhalefet Şerhi» yer almıyan bir iptâl kararı verilemediğini göstermiştir. Ancak, bu kararların Anayasa Mahkemesinin ilk faaliyet yıllarına ait bulunmasını da gözönünde tutmak gerekir. Anayasa Mahkemesinin iki veya üç kurul halinde toplanıp karar vermesini «ihtisaslaşma» bakımından da önemlidir. Belirtelim ki, Anayasamızın bu konudaki teferruatlı hükümleri karşısında böyle bir değişikliğin yapılabilmesini uzak bir ihtimal olarak görmekteyiz.

Anayasa Mahkemesinde görülen dâvaların «sırf ve mutlak hukuk meseleleri» nden olmayışı bu mahkemelerde görev alacak üyelerin niteliklerinin tesbit edilmesinde güçlükler doğurmaktadır. Federal Anayasa Mahkemesinde, âmme hukuku ile yakın ilgileri bulunan otoritelerin Üniversite veya Yüksek Okullardaki görevleriyle birlikte hâkimlik yapmaları imkânı mevcuttur. Bu konu ile ilgili olarak memleketimizin özel şartları da gözönünde tutularak bazı tedbirler almak mümkündür. *Aksoy*'un da belirttiği gibi, Üniversite-

te Profesör ve Doçentlerinin Anayasa Mahkemesinde görev almalarını sağlayacak şartların hazırlanması lâzımdır.

Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve diğer meseleleriyle ilgili kanunların hazırlanmasında Yasama Organı ile Anayasa Mahkemesi arasında karşılıklı anlayışa dayanan bir işbirliği şarttır. Alman Anayasa Mahkemesinin üye sayısının iki kere üst üste mahkemeden gelen teklifler gözönünde tutularak değiştirilmesi — 44 sayılı Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkında Kanunda yapılacak değişiklikler sırasında — bize bir örnek olmalıdır. Böyle bir işbirliği her iki müessesenin fonksiyonları ve prestijleri bakımından pek önemlidir.

Türk ve Alman Federal Anayasa Mahkemelerinin teşkilat, görev ve yetkileri arasında yaptığımız karşılaştırmalardan çıkan diğer sonuçlar ilgili paragraflarda yer aldığından burada önemli gördüğümüz hususları topluca belirtmiş bulunuyoruz.

Ü ç ü n c ü B ö l ü m

TÜRK ve ALMAN FEDERAL ANAYASA MAHKEMELERİNİN TEMEL HAKLARLA İLGİLİ BAZI KARARLARININ İNCELENMESİ

39. — Bu bölümde, temel hak ve hürriyetlerle ilgili bâzı Anayasa Mahkemesi kararları incelemeğe gayret edilecektir. Bilindiği üzere, Anayasalarda yer alan kavramların yorumlanması güç bir meseledir. Diğer taraftan, bundan önceki bölümde gördüğümüz gibi iki ülkedeki Anayasa Yargılaması birbirine benzemekle beraber iki Anayasa Mahkemesinin kuruluş (teşkilât) ları, görev ve yetkileri, nihayet yargılama usulleri arasında esaslı farklar mevcuttur. Diğer taraftan, iki anayasada da temel haklar gayet teferruatlı bir şekilde düzenlenmiş bulunmasına rağmen birbirinin aynı olan iki Anayasa hükmü mevcut değildir. Bütün bu zorluklara rağmen Anayasa Mahkemesi kararlarının tahliline ayırdığımız bu bölümde; her iki Anayasa Mahkemesinin «Eşitlik» ve «Yerleşme Hürriyeti» prensiplerini nasıl yorumladıklarını inceliyeceğiz.

§ 1. Eşitlik İlkesinin Yorumu ile İlgili Kararlar

I. Anayasalardaki Hüküm :

40. — 23 Mayıs 1949 tarihli Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasasının 3 üncü maddesinde «Bütün insanların *kanun önünde eşit oldukları*» açıklanmıştır. Aynı maddenin bundan sonra gelen fıkralarında kadınlar ve erkekler arasında hakların tanınması ve gerçekleşmesi bakımından bir ayırım yapılamıyacağı, kimsenin ırk, soy, cins, dil, doğduğu ve oturduğu yer, dinî ve siyasî âkide, inanç ve kanaatleri yüzünden ayrı bir muameleye tâbi tutulamıyacağı belirtilmiştir (114).

Yeni Anayasamızın «Eşitlik» kenar başlığını taşıyan 12 nci maddesinde «Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, *kanun önünde eşittir*.

«Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.» denilmektedir (115).

Türk ve Alman Anayasaları «eşitlik» prensipini İnsan Hakları Evrensel Bildirisindeki esaslara uygun olarak tanzim etmişlerdir. «Bu prensip Türk ve Alman Anayasalarında genel olarak kabul edildiği şekilde açıklanmıştır. «İmtiyazların mülga» olduğu esası ise her iki Anayasada yer almaktadır (116). 1961 Anayasamızda «Eşitlik» prensipi, gerek İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinden birinci ve ikinci maddelerde yer alan eşitlikten, gerekse Alman Anayasasının 3 üncü maddesinden daha kısa bir şekilde düzenlenmiştir (117).

114) Giese - Schunk: op. cit., s. 17 - 20.

115) R.G.: 20.7.1961 - 10859.

116) Bkz.: Temsilciler Meclisi Anayasa Tasarısı (m. 12) gerekçesi, TMTD., c. 2, Sayısı.

117) Akın, İ.: op. cit., s. 100, Dip Not: 4'ten naklien (Bildirinin 2 nci maddesi aynen şöyledir: «Herkes, ırk, renk, cins, dil, din, siyasî veya herhangi bir akide, millî veya içtimâî menşe, servet, doğuş veya herhangi diğer bir fark gözetilmeksizin işbu beyannamede ilân olunan tekmil haklardan ve bütün hürriyetlerden istifade edebilir.

Bundan başka, bağımsız memleket uyruğu olsun, vesayet altında bulunan, gayrimuhtar veya sair bir egemen kayırmasına tâbi ülke uyruğu olsun, bir şahıs hakkında, uyruğu bulunduğu memleket veya ülkenin siyasî hukukî veya milletlerarası statüsü bakımından hiçbir ayrılık gözetilmeyecektir.»

II. Kararların Özeti :

41. — Federal Anayasa Mahkemesi Anayasadaki bu prensipin yasama organının takdir yetkisini sınırladığını kararlaştırmıştır (118). Diğer bir kararında Federal Anayasa Mahkemesi ayrı ayrı devlet daire ve makamları tarafından veya mahkemelerce aynı kanun hükümlerinin farklı bir şekilde yorumlanarak uygulanmasını Anayasanın 3 üncü maddesindeki «Eşitlik» (Kanun önünde eşitlik prensipi) kavramına aykırı olmadığını yani Anayasanın koruduğu kanun önündeki eşitliği ihlâl etmediğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre böyle bir işlemle «hatalı bir karar» verilmiş olunur (119).

42. — Anayasa Mahkememizin şimdiye kadar Anayasanın 12 nci maddeyi yorumu şudur: «... bu fıkra (120) fertlerin kanun önünde eşit olması ilkesine aykırı bulunmaktadır. Yani aynı durumda olan kimselerin kanun önünde eşit muamelelere tâbi tutulmaları gerekeceği ve bu eşitliği bozacak bir hükmün kanunlara konulamıyacağı Anayasamızın 12 nci maddesinde ifadesini bulmuştur. Halbuki ... sözü edilen fıkra, orman suçu işlemiş kimselerden bir kısmının aftan faydalanması neticesinin doğmasına sebep olması itibariyle *fertlerin kanun karşısında eşitliği ilkesini ihlâl etmiştir.*»

Anayasa Mahkemesi, aynı maddeyi (m. 12) farklı bir şekilde yorumlayarak kanunun Anayasaya aykırılığı iddiasını kabul etmemiştir:

«... Anayasanın bu maddesinde «Herkes», dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

«Hiç bir kişiye aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz» denmektedir.

Bu hükümlerin fertlerin, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç din ve mezhep ayrılığı sebebiyle kanun önünde farklı muamele görmelerinin yasaklandığı anlaşılmaktadır. Halbuki, sözü geçen fıkrada dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve

118) Giese - Schunk: op. cit., s. 17'den naklen (BVerfGE, c. I, s. 16).

119) İbid, s. 18/3'ten naklen (BverfGE, c. I, s. 85, 345.; BVerfGe, c. IV, s. 7).

120) «Bâzı Orman Suçlarının Affına ve bunlardan mütevellit idare şahsi haklarının sukutuna dair» 7132 sayılı Kanununun 1 inci maddesinin 5 inci fıkrası: Bu madde hükmünün (affın) tatbiki, suça 15.8.1956 ilâ 1.5.1958 tarihleri arasında el konulmuş olması şartına bağlıdır.»

mezhep ayrılığı dolayısıyla fertlere ayrı muamele uygulanması sonucunu veren bir hüküm yoktur. Bu fıkra, 7132 sayılı Af Kanununun 1 inci maddesinin uygulanması için suçlusu kim olursa olsun suçuna, 15.8.1956 ilâ 1.5.1958 tarihleri arasında el konulmuş her suçlu hakkında Anayasanın 12 nci maddesinde gösterilen ayırımlar gözetilmeksizin 7132 sayılı Kanunun 1 inci maddesi uygulanacak demektir. Fıkra herhangi bir kimseye imtiyaz tanımadığından ortada Anayasanın 12 nci maddesine aykırı bir yön yoktur.

«Anayasamızda fertlerin temel hak ve hürriyetleri arasında affdan yararlanma diye bir hak gösterilmiş değildir. Bu sebeple suçlular, af edilmelerini bir hak olarak istiyemezler. *Anayasanın affa yetkili kıldığı merci affın kapsamını da belli etmeğe yetkilidir...* İtiraz konusu fıkra hükmü de bu merci tarafından sosyal yararı ve gereği açıklanarak kabul edilmiştir. Mahkemenin benimsediği düşünceler, bir Af Kanununun kabulünde yasama organının takdirine ilişkin konular olup Anayasanın sözüne ve özüne aykırı bulunduğunu kabule yeter nitelikte değildir (121).»

III. Kararların Mukayesesi :

43. — 1) Her iki Anayasa Mahkemesi de Anayasalarda yer alan «Eşitlik» ilkesinin yasama organını bağladığını kararlarında kabul etmişlerdir. Esasen, her iki Anayasanın sistemi budur. 2) Üzerinde asıl durulması gereken husus şudur: Anayasa Mahkememiz, tahlil etmekte bulunduğumuz kararında Yasama organını (TBMM) 15.8.1966 ilâ 1.5.1958 tarihleri arasında bâzı orman suçlarının affını gerektiren sebepleri yasama organının takdirine ilişkin husus olarak kabul etmektedir. Halbuki, Federal Anayasa Mahkemesi bir kararında (122) Yasama organının, hususî hukuk ve ceza hukuku alanlarında *hukuk emniyetini sağlamak bakımından* Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, *pratik ihtiyaçları da gözönünde tutmak suretiyle* farklı durumlar ihdas etmesinin Anayasanın 3 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına uygun olacağını açıklamıştır. Demek oluyor ki, Federal Anayasa Mahkemesi «yasama organının takdirine ilişkin» hususlarda dahi «hukuk emniyeti», «pratik ihtiyaçlar» gibi tâbirlerle bu takdir hakkının sınırlandığını göstermektedir. Anayasa Mahkememiz ise, bu kanunun «sosyal

121) Anayasa Mahkemesi Kararı, 9.6.1964 tarih, Esas No.: 12; Karar No.: 47 (RG.: 21.9.1964 - 11812).

122) Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararı, 17.5.1961. BVerfGE. c. 12, s. 355-359.

yararı ve gereği» açıklandığı için Anayasa'ya uygun bulunmuştur. Anayasamız dünya anayasaları içinde «Ormanlar» hakkında en mufassal hüküm ihtiva eden bir Anayasadır. «Orman Suçları için genel af çıkarılamaz; ormanların tahribine yol açacak hiçbir siyasî propaganda yapılamaz.» hükmünü koymuştur. Bu hüküm dahi göstermektedir ki, orman suçları yıllarca daha çok siyasî maksatlarla af kanunlarına konu teşkil etmiştir. Anayasamızın bu istisnai hükmü bulunmasaydı, demek ki, orman suçluları hakkındaki tatbikatın devam etmesi Anayasanın koruyucusu durumunda bulunan Anayasa Mahkemesi tarafından önlenemiyeycekti. Anayasa Mahkemesi, inceldiği Af Kanununun «sosyal yararı ve gereği» bulunup bulunmadığını yalnız mahalli mahkemenin ileri sürdüğü gerekçelerle değil, çıkarılmış bir kanunun tatbikatı devam etmekte olduğuna göre 1961 Anayasasının diğer ilke ve hükümlerini gözönünde bulundurarak tetkik etmiş bulunsaydı, herhalde farklı bir sonuca ulaşır. Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesinin baktığı bu dâva «sırf hukukî» bir dâva değildir (123).

§ 2. Yerleşme Hürriyetinin Yorumu ile İlgili Kararlar

I. Anayasalardaki Hüküm :

44. — Alman Anayasasının 11 inci maddesinde yerleşme hürriyeti düzenlenmiştir. Bu hüküm ile Devletin arazisinin her tarafına yerleşmenin ve yer değiştirmenin Almanların hakkı olduğu açıklanmıştır (124).

«Yerleşme hürriyeti» nin hangi hallerde sınırlanacağı da aynı maddede belirtilmiştir. Bu haller teker teker gösterildikten sonra yerleşme hak ve hürriyetinin «suç işlenmesini önlemek maksadiyle lüzumunda kanunla tahdit edilebileceği» öngörülmüştür (m. 11, f. 2).

123) Hatırlıyalım ki, 27 Ekim 1957 tarihinde genel seçimler yapılmıştı.

124) Bu madde «Seyahat Hürriyeti» ni kapsamamaktadır. Seyahat hürriyeti Anayasanın diğer bir maddesi (m. 2) ile teminat altına alınmıştır. Bkz. Giese - Schunk: op. cit., s. 36.

45. — Yeni Anayasamızın 18 inci maddesinde «Seyahat ve yerleşme hürriyeti» birarada düzenlenmiştir. Maddenin yerleşme hak ve hürriyeti ile ilgili İkinci fıkrası aynen şöyledir:

«Herkes, dilediği yerde yerleşme hürriyetine sahiptir; bu hürriyet, ancak millî güvenliği sağlama, salgın hastalıkları önleme, kamu mallarını koruma, sosyal, iktisadî ve tarımsal gelişmeyi gerçekleştirme zorunluluğuyla ve kanunla sınırlanabilir.» (125).

II. Kararların Özeti :

46. — Alman Federal Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 11 inci maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan ve yerleşme hürriyetinin suç işlemeği önleme maksadiyle de sınırlandırabileceğini öngören hükümüne dayanarak, yerleşme ve yer değiştirme hakkının *genel olarak* kaldırılabilceğini açıklamıştır (126).

Türk Anayasa Mahkemesi, yerleşme hürriyetini şöyle yorumlamıştır: Aykırılık defii (itirazı) dermeyan eden Urfa Birinci Ağır Ceza Mahkemesine göre, vatandaşın dilediği yerde yerleşme hürriyetinin sınırlandırılabilmesi için Anayasanın 18 inci maddesinin 2 nci fıkrasında yazılı sebeplerin var olması şarttır. 3236 sayılı Kanunda yer alan sınırlama ise, bu sebeplere dayanmamaktadır. Bu tedbir aynı zamanda Anayasanın 33 üncü maddesine de aykırı bulunmaktadır (127).

125) Yerleşme hürriyetinin kabul sebebi olarak Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Raporunda şu açıklama yapılmaktadır: «Yerleşme hürriyetinin Seyahat hürriyetinden de ileri giden bâzı kayıtlamalara tâbi olması, modern Devletin bigâne kalamıyacağı iktisadî ve sosyal gelişmeyi düzenleme ve sağlama zaruretinin kaçınılmaz bir zaruretidir. Ormanlar ve tabiat servetlerini koruma, zararlı bâzı sosyal gelişmeleri önleme maksadiyle belli bölgelerde yerleşmenin kanunla sınırlanması kabul edilmesi yerleşme hürriyetinin özünü imha etmek sayılamaz. Bilhassa memleketimiz gibi iktisadî ve sosyal alanda az gelişmiş bir memlekette bu gibi kayıtlamalardan kaçınılamaz. İşte ikinci fıkra kanun koyucuya bu imkânı sağlamaktadır» Bkz.: TMTD. c. 2, S. Sayısı: 34, madde 18 gerekçesi, s. 18 - 19.

126) BVerfGE, c. II, s. 266.

127) 11.6.1937 tarih ve 3236 sayılı Kanununun 1 inci maddesinde; «Kangütme sebebiyle adam öldüren veya öldürmeye teşebbüs eden veya başkasını bu cürmü işlemeğe azmettiren veya tahrik eyleyen kimsenin, cürmün işlendiği zaman bir dam altında yaşayan usul ve fûrularını ve kardeşleri ve karı veya kocası ikametgâhlarının bu bulunduğu yerden başka yere nakledilirler.» İkinci maddede de fail ile aynı dam altında yaşamasalar

Anayasa Mahkemesi bu defa (itirazı) ile ilgili olarak Anayasanın 18 inci maddesinin 2 nci fıkrasını şöyle yorumlamıştır:

«a) Kan gütme sebebiyle adam öldürülmesi veya buna teşebbüs olunması halinde failin yakın hısımlarının başka yerlere naklinde, salgın hastalıkları önleme, kamu mallarını koruma, iktisadî ve tarımsal gelişmeyi gerçekleştirme maksatlarının bulunmadığı açıktır.

b) Anayasanın 33 ncü maddesinin ikinci defa görüşülmesi sırasında Temsilciler Meclisinin bir üyesi bu maddeye «Kangütme sebebiyle işlenen suçlar hakkında kanunla konacak hükümler saklıdır.» fıkrasının eklenmesini isteyince Komisyon Sözcüsü «böyle bir hükmün Anayasaya konulması için bir sebep yoktur... Eğer sosyal gelişmemiz bakımından zaruret halini almışsa seyahat ve yerleşme hürriyetini düzenliyen maddelerdeki kayıtlar gerekli hükmün konulmasını mümkün kılar.» cevabını vermiştir.

Bu düşünce kangütme sebebiyle işlenen suçlar hakkında, Anayasanın 33 üncü maddesine bir istisna konulmasının istenmediğini göstermektedir... 3236 sayılı Kanunun (Yeni suçlar işlenmesini önleyerek cermiyeti tehlikeden koruma) amacını hedef tuttuğu gözönüne alınınca bu kanun hükümlerinin Anayasa'nın 18 inci maddesinde yer alan (sosyal gelişmeyi gerçekleştirme) şartı ile bir ilgisi bulunmadığı ortaya çıkar. Bu sebeple Temsilciler Meclisinde geçen görüşmenin ... kanunun Anayasanın 18 inci maddesine uygunluğu hakkında bir karine olarak kabulü mümkün değildir (128).

c) 3236 sayılı Kanunun (Millî Güvenliği sağlama) amacını gerçekleştirmesini sağlayacağı da düşünülemez. Çünkü, 18 inci maddenin görüşülmesi sırasında Komisyon Sözcüsünün belirttiği gibi bu şartın maddeye konuluşu bazı bölgelere girmeyi ve özellikle yerleşmeyi yasaklamaya imkân vermesi içindir.

Kaldı ki, 18 inci maddede güdülen amaçlar genel niteliktedir.

bile cürüm işlendiği zaman failin ikametgâhının bulunduğu köy veya kasaba veya şehir içinde ikamet eden birinci maddede yazılı hısımlardan ve amca, dayı, hala, teyze, yeğen, kaynana veya kaynatadan herhangi birisi de takdir edilecek lüzuma göre nakillerine karar verilebilir.» denilmektedir.

128) Anayasa Komisyonu Tasarısının 33 üncü maddesinin Temsilciler Meclisindeki müzakereleri için bkz.: İlk görüşülmesinde aynen kabul edilmiştir. s. 250; İkinci Görüşülmesi, TMTD, c. 4, s. 487.

Bir bölgeye girmek veya yerleşmek millî güvenliği sarsıyorsa oraya hiç kimsenin girmemesi ve yerleşmemesi, yerleşmiş olanların da oradan çıkarılması gerekir. Yoksa, yalnız kangütme sebebiyle adam öldüren veya buna teşebbüs eden kimselerin hısımlarına uygulanacak bir yasakla millî güvenliği sağlama amacının bulunduğu düşüncesi savunulamaz.

... 3236 sayılı kanununun 1 inci ve 2 nci maddeleri Anayasamızın 18 inci maddesinin 2 nci fıkrası hükmüne de aykırıdır» (129).

III. Kararların Mukayesesi :

47. — Görüldüğü gibi geniş açıklamalarla ve Anayasanın 18 inci maddesinin 2 nci fıkrasında yerleşme hürriyetinin sınırlandırılan kavramlar üzerinde bâzı görüşlerini belirtmek suretiyle bu hükümlerin nasıl anlaşılması gerektiğini ortaya koymuştur. Daha önce belirttiğimiz gibi (130) Anayasanın ve diğer kanunların yorumlanması arasında önemli bir metod farkı yoktur. Gaye, Anayasa Koyucunun veya kanun koyucunun iradesinin ortaya çıkarılmasıdır. Anayasa Mahkemesi bu kararı ile 18 inci maddenin 2 nci fıkrası bakımından «Kurucu Meclis» in maksadını sadece Anayasanın metnine ve «Kurucu Meclis» teki, daha yerinde bir ifadeyle Temsilciler Meclisindeki görüşmeleri üzerine eğildiği için doğru bir yorum yapamamıştır. Kararda, mahalli mahkemenin dayandığı Anayasa maddelerine aykırılık veya uygunluk bulunup bulunmadığı hususları tahlil edilmiştir.

Alman Anayasasının 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında «suç niteliğindeki fiillerin işlenmesini önleme» maksadıyla lüzumunda yerleşme hürriyetinin kanunla sınırlandırabileceği öngörülmüştür. Anayasamızın bu hükme benzeyen (m. 18) fıkrasında (f. 2) bu ibâre yer almış değildir. Ancak, Anayasa Komisyonu Sözcüsünün de açıkladığı gibi Alman Anayasasından farklı olarak bu gibi durumları ifade etmek üzere «sosyal gelişmeyi önleme» ibâresi kullanılmıştır. Anayasa Mahkemesi ilgili fıkradaki kavramları yorumlarken «sosyal» teriminin Anayasada ve özel olarak bu hükümde hangi halleri

129) Anayasa Mahkemesi Kararı, 11.2.1964 tarih, Esas No.: 330; Karar No. 15 (R.G.: 14.7.1964 - 11806).

Anayasanın 18 inci maddesinin Temsilciler Meclisindeki görüşmeleri için bkz.: TMTD., c. 3, s. 80-92; İkinci Görüşülmesi için bkz.: TMTD., c. 4, s. 480; Millî Birlik Komitesinde görüşülmesinden sonraki görüşmeler için bkz.: TMTD., c. 5, s. 454. Anayasa Komisyonu Sözcüsünün açıklamaları TMTD., c. 3, s. 83 - 85, 88 - 89, 91'de yer almaktadır.

130) Bkz.: Yukarıda ... No. daki izahatımız.

derpiş ettiğini araştırmalıydı. «Kişi dokunulmazlığı» başlığını taşıyan Anayasanın 114 üncü maddesinde «Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını geliştirme haklarına... sahiptir.» dendiğine göre kararda, Anayasaya aykırılığı iddia edilen kangütme suçuyla ilgili hükümler bu madde açısından da incelenmeliydi. Şu hususu belirtelim ki, Anayasa Mahkemesinin iptâl ettiği hükümlerin bâzı bakımlardan tatbikatta birçok mağduriyetlere sebep olduğu ileri sürülebilir. Bizim üzerinde durmak istediğimiz husus, Anayasa Mahkemesinin anladığı şekilde bu hükümlerin Anayasanın 18 inci maddesinin 2 nci fıkrasına aykırı bulunmadığıdır. Görülüyor ki, Anayasanın yorumunda sadece muayyen hükümler üzerinde tahliller yapmak suretiyle (lafzî tefsir) bir sonuca varmak Anayasa Mahkemesini hatalı karar almağa sevketmiştir. Anayasa Mahkemesi birçok kararında prensip olarak «Esasen Anayasa Mahkemesinin iptâl yetkisi ancak var olan bir hüküm dolayısıyla işliyebilir. Hüküm yokluğunun iptâl konusu olması düşünülemez» görüşü benimsemiştir (131). Meseleyi başka yönlerden inceleyen Anayasa Mahkemesinin altı üyesi müştereken yazdıkları muhalefet şerhlerinde iptâl edilen kanun hükümlerinin Anayasanın 18 inci maddesinin İkinci fıkrası ilkelerine aykırı bulunmadığını, tamamen aksine uygun bulunduğunu belirtmişlerdir. Etüdümüzün hacmi müsait bulunmadığı için ayrıca bu görüşleri incelemeyeceğiz.

Sonuç :

48. — Türk ve Alman Federal Anayasa Mahkemelerinin gelişme safhaları birbirlerinden tamamen farklıdır. Almanya'da «Anayasa yargılaması» federal devlet şeklinde bir zarureti olarak gelişmiş ve nihayet 1949 Anayasasında «siyasî iktidarı sınırlamak» üzere düzenlenmiştir. Bizde ise, 1924 Anayasasında pozitif bir hüküm bulunmadığı için bu yargılama işliyememiş, ancak 1951 yılın-

131) Bir örnek olarak bkz.: Anayasa Mahkemesi Kararı, 30.5.1963 tarih, 174/115 (R.G.: 2.8.1963 - 11470., s. 2; Düstur, V. c. II, s. 1543) Ayrıca bkz.: Anayasa Mahkemesi Kararı, 22.5.1963 tarih, 205/123 (R.G.: 14.8.1963 - 11480; Düstur, V, c. II, s. 1553). Bu karara yazdığı muhalefet şerhinde Anayasa Mahkemesi üyelerinden M. Gürün haklı olarak şu görüşü ileri sürmüştür: «Bir kanun hükmünde Anayasaya aykırılık olması için behermahal anayasada derpiş edilen bir durumu engelliyen bir hükmün mevcut olması şart olmayıp aynı zamanda netice itibariyle konulan bir mecburiyeti bertaraf eden ve böyle bir mecburiyete riayet edilmeyebileceği haline cevaz veren bir hüküm de Anayasaya aykırı olur.» demektedir.

dan itibaren özel bir Anayasa Mahkemesi kurulması önce bir ilim heyeti tarafından 1954'ten itibaren de muhalefetteki partiler tarafından devamlı olarak teklif edilmiştir. Yeni Anayasamızın bir Anayasa Mahkemesi müessesesine yer vermesi, yıllarca anayasaya aykırı kanunlar çıkarılmasına bir reaksiyon olduğu kadar bu Anayasa ile kurulan sistemin vazgeçilmez bir unsuru oluşudur. Her iki Anayasa Mahkemesi bu sebeplerle Anayasanın, temel hak ve hürriyetlerin koruyucusu durumuna getirilmişlerdir.

Etüdümüzün ilgili bölümlerde kısmî sentezler yapılmak suretiyle Türk ve Alman Federal Anayasa Mahkemelerinin kuruluşları, görev ve yetkileri arasındaki benzerlikle ve ayrılıklar üzerinde durulduğu için sonuç bölümünde sadece önemli görülen bâzı hususları belirtmekle yetineceğiz.

a) Türk ve Federal Anayasa Mahkemeleri «menfi kanun koyucu» olarak yasama organının çıkardığı metinler üzerinde Anayasaya uygunluk denetimini Anayasa yargılamasının üst mercii olarak yaparlarken gayet önemli kararlar almaktadırlar.

b) Her iki Anayasa Mahkemesi de (Türkiye'de özel bir görevi olmadığı halde) Anayasanın yorumunu yapmak suretiyle diğer bütün Devlet organlarını Anayasanın gösterdiği hedeflere yöneltmektedirler. Bizde, diğer yüksek mahkemelerin, özellikle Danıştay'ın Anayasa Mahkemesi Kararlarının gerekçe kısmını benimsemek suretiyle Anayasanın anlaşılmasında ve yorumunda Anayasa Mahkemesinin izinden gitmesi anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi bakımından sevinçle karşılanması gereken bir husustur.

c) Anayasa Mahkemelerinde görev alacak üyelerin nitelikleri ve sayısı üzerinde durulması gereken önemli bir meseledir. Beş yıla yakın bir çalışma döneminden sonra Anayasa Mahkememizde görev alacak üyelerin çoğunun meslekten hâkim olanlar arasından seçilmesi ile ilgili olarak bâzı mahzurlar ortaya çıkmıştır: Birincisi, Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlar üzerinde yaptığımız incelemeler Türk Anayasa Mahkemesinin sadece Anayasasının metni üzerine eğilmek suretiyle Anayasanın tefsirine gayret sarfettiğini açıkça ortaya koymuştur. İkincisi, Anayasanın siyasî partilerle ilgili bütün hükümleri «Siyasî Partiler Kanunu» ile işlemeye başladığından Anayasa Mahkemesine Federal Anayasa Mahkemesinden daha ağır görevler düşmektedir. Bu sebeplerle, Anayasa Mahkemesine siyaset bilgisi ve tecrübesi de bulunan üyelerin girmesini temin edecek şartların hazırlanması yerinde olacaktır.

Asistan Özkan TIKVEŞ