

ANAYASA'NIN 151. MADDESİNE GÖRE TARAFLARCA İLERİ SÜRÜLEN ANAYASAYA AYKIRILIK İDDİALARININ «CİDDİ» LİĞİ SORUNU

Dr. Rona AYBAY

I — KONUNUN ANAYASA METNİ BAKIMINDAN İNCE- LENMESİ

Bilindiği gibi, Anayasanın kurmuş olduğu «kanunların Anayasaya uygunluğunun yargı yoluyla denetimi» sistemi iki ana yoldan işlemektedir. Birinci yol, doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesinde açılan «iptal dâvası» yoludur. Anayasa, iptal dâvası açabilme yetkisini herkese değil, sadece belirli makam, kurum ve topluluklara tanımış, ayrıca bu davanın açılmasını belirli koşullara bağlamıştır.

Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargı yoluyla denetimi sisteminin işlediği ikinci ana yol; herhangi bir dâvaya bakmakta olan bir mahkeme önünde, uygulanacak bir kanunun hükümlerinin Anayasaya aykırılığının sözkonusu olmasıdır (1).

(1) Yazımızda, Anayasanın 151. maddesinin uygulanmasına sahne olan bütün yargı organlarını, başlangıç (bidayet) mahkemesi terimiyle belirteceğiz. Bu anlamda; Yüce Divan sıfatıyla çalışırken veya siyasi partilerin kapatılması dâvalarına bakarken, Anayasa Mahkemesi de aynı zamanda başlangıç (bidayet) mahkemesidir. Bkz. Anayasa Mahkemesinin E. 1964/22, K. 1964/54 sayılı kararı (AYMKD., sayı 2, s. 166 v.d.).

ARMAĞAN, bir makalemize (Anayasa Mahkemesi ile ilgili bir kaç sorun, Dünya, 17 Şubat 1962) atıf yaparak, Anayasa Mahkemesinin başlangıç mahkemesi olarak görev yaptığı **tek hâlin**, «siyasi partilerin kapatılması davalarına bakmak» olduğunu söylediğimizi ileri sürüyor. Yazarın cümlesi aynen şudur: «Bazıları yalnız bir hâlde (partilerin kapatılma davaları) mevzubahis olacağını söylemektedirler ki kanaatimizce **eksiktir**» (ARMAĞAN, Servet, Anayasa Mahkememizde kazai murakabe sistemi, doktora tezi, İstanbul, 1967, s. 31, not 75).

Oysa, sözkonusu makalemizde, Anayasa Mahkemesinin, kendisine bir

Anayasa bu konuyu 151. maddesinde düzenlemiş bulunmaktadır. 151. maddenin 1. f. na göre: «Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır.»

Anayasanın 151. maddesindeki «mahkeme» deyiimi, kural olarak, bütün yargı organlarını kapsamaktadır (2). 151. maddenin uygulanması sonucunda, görülmekte olan bir dâva sırasında, uygulanacak bir kanun hükmünün Anayasaya aykırılığının sözkonusu ol-

başvurma olmadan da, resen iptal kararı verebileceği yolundaki bir görüşün (ARIKAN, Baha, Anayasa Mahkemesinin yetkileri, Cumhuriyet, 9 Şubat 1962) yanlışlığı belirtilmekte ve şöyle denilmektedir:

«Kanımıza göre, Anayasa Mahkemesinin re'sen iptal kararı verebileceği bir tek istisnai durum vardır. Bu da Anayasa Mahkemesinin bir işe ilk mahkeme (bidayet mahkemesi) olarak bakması durumudur. Anayasa Mahkemesi, **örneğin** siyasi partilerin kapatılması ile ilgili davalara ilk mahkeme olarak bakacaktır...»

Bu ifademizden, «tek istisnai durum» un, Anayasa Mahkemesinin bir işe başlangıç (bidayet) mahkemesi olarak bakması durumu olduğu anlaşılır. Yoksa, ARMAĞAN'ın ileri sürdüğü gibi, bu durumun **yalnız** siyasi partilerin kapatılması dâvaları için sözkonusu olabileceğini söylediğimizi sanmak ve görüşümüzün «eksik» olduğu kanısına varmak doğru değildir. **Örneğin** sözünün de açıkça gösterdiği gibi, siyasi partilerin kapatılması ile ilgili davalar yazımızda, sadece bir örnek olarak belirtilmiştir.

(2) Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre, Sorgu Hâkimlikleri, Anayasanın 151. maddesi anlamında «mahkeme» niteliğinde değildir. Fakat bu konuda muhalefet şerhleri de vardır. Bu konuda en son bir seri karar: E. 967/4, K. 967/5 (R.G. 2 Aralık 1967, 12 766); E. 1967/29, K. 1967/28 (R.G. 15 Aralık 1967, 12 777); E. 1967/12, K. 1967/10 (R.G. 18 Aralık 1967, 12 779).

Hakem sıfat ve yetkisini haiz İstanbul Yüksek Dereceli Hâkimi de Anayasanın 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili görülmemiştir. (E. 1963/46, K. 1963/43, AYMKD., sayı 1, s. 92 - 93).

İcra Tetkik Mercileri «mahkeme» olarak kabul edilmektedir (E. 1967/15, K. 1967/15, R.G. 4 Kasım 1967, 12 742); (E. 1966/15, K. 1966/33, AYMKD., sayı 4, s. 187 v.d.); (E. 1965/25, K. 1965/57, AYMKD., sayı 3, s. 219 v.d.)

Vergiler Temyiz Komisyonu 6. Dairesi de, Anayasa Mahkemesince Anayasanın 151. maddesi anlamında «mahkeme» kavramının dışında sayılmıştır (E. 1966/16, K. 1966/28, AYMKD., sayı 4, s. 142 v.d.).

Anayasaya aykırılık iddiasının ileri sürülebilmesi bakımından Uyuşmazlık Mahkemesinin özel durumu için Bkz. GÜRAN, Sait, Uyuşmazlık Mahkemesinde başkan vekilliği meselesi, İHFM, c. XXX, sayı 3-4, s. 1022 - 23.

ması ve işin Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi üç şekilde mümkün olmaktadır.

A) Uygulanacak bir kanunun hükümlerinin mahkemece, Anayasaya aykırı «görülmesi»

Anayasa Türk Hâkimine, Anayasaya aykırı bulduğu bir kanunu uygulamaktan kaçınma yetkisini tanımış bulunmaktadır. 151. madde bunu açıkca belirtmiştir: «Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse ... Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır.» Bu madde karşısında, hâkim, uygulayacağı her kanun hükmünün Anayasaya uygun olup olmadığını kendiliğinden araştırmak zorundadır.

Anayasa, hâkime, Anayasaya aykırı bulduğu kanunları uygulamaktan kaçınma yetkisini tanımakla, gerçekte ona bir görev vermiş olmaktadır. Önüne getirilen bir olaya uygulanacak kanun hükmünün Anayasaya aykırı olduğunu «gören» bir hâkim, görevinden ötürü (resen) dâvayı durduracak, bu kanısını gerekçeli bir karar şeklinde ve dâva dosyasındaki ilgili diğer belgelerle birlikte (44. sayılı Kanun m. 27) Anayasa Mahkemesine bildirecek ve onun kararını bekleyecektir.

Bu durumda; hâkimin bir kanun hükmünü uygulaması, ancak o hükmü Anayasaya uygunluk bakımından bir denetimden geçirmesinden sonra mümkündür ve sözkonusu hükmü Anayasaya uygun bulduğu anlamını taşır.

Bunun (Anayasanın m. 65/son f., m. 153 ve geçici m. 4/3 f. hükümleri dışındaki) tek istisnası, Anayasanın 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmiş bir hüküm hakkında, Anayasa Mahkemesinin Anayasaya uygun bulma kararını başlangıç (bidayet) mahkemesine 3 aylık süre içinde ulaştırması durumudur. Böyle bir durumda, başlangıç (bidayet) mahkemesi, sözkonusu hükmün Anayasaya aykırı olduğu kanısında bulunsa bile, Anayasa Mahkemesinin kararına uymak zorundadır (3).

(3) «Bir kanun hükmünün Anayasaya aykırı bulunması halinde yargı yerinin tutumu ne olabilir? Dâvaya bakmakta bulunan mahkeme (Bu mahkeme Anayasa Mahkemesi değilse) uygulanacak kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa o hükmün uygulanmasından kendi kendine vazgeçemez. Ancak Anayasa Mahkemesinden karar isteye-

B) Taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık iddiasının mahkemece «ciddi» bulunması

Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun hükmü hakkında taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık iddiasının «ciddi» olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır. Bu durumda, hâkim «tarafların iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı» dâva dosyasındaki ilgili diğer belgelerle birlikte Anayasa Mahkemesine gönderecektir (Anayasa m. 151, 44 sayılı Kanun m. 27).

C) Mahkemenin, taraflardan birince ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiasını «haklı» veya «yerinde» bulması

(A) ve (B) de açıklamaya çalıştığımız durumlara bir üçüncüsü de, doğal olarak eklenmektedir :

Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulmakla yetinmeyip, bu iddiayı «haklı» ve «yerinde» de bulabilir. Bu halde, mahkeme, taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasını inceledikten sonra, bu iddianın «ciddi» olduğu kanısına varmaktan öteye, onu benimsemekte ve sözkonusu hükmün Anayasaya aykırı olduğu kanısına varmaktadır.

Anayasanın 151. maddesi, mahkemenin uygulayacağı kanun hükmünü Anayasaya aykırı «görmesi» nden bahsetmektedir. Yukarıda (A) da açıklamaya çalıştığımız gibi, uygulayacağı her kanun hükmünün Anayasaya uygunluğunu araştırmak, hâkimin görevleri arasındadır. Mahkeme, bir hükmün Anayasaya aykırılığını doğru-

bilir.» (Anayasa Mahkemesinin E. 1964/22, K. 1964/54 sayılı kararından — AYMKD., sayı 2, s. 166 v.d.).

Kanımızca, başlangıç (bidayet) mahkemesi için; Anayasanın 151. maddesinde sözü geçen 3 aylık sürede, bir vazgeçme değil, kaçınma sözkonusudur. Bu «kaçınma», aykırılığı ileri sürülen kanun hükmünün uygulanmasını geçici olarak askıda bırakmak anlamına gelir. Mahkeme ancak, 3 aylık süre içinde Anayasa Mahkemesi kararının kendisine ulaşmaması hâlinde, kanunu uygulamaktan vazgeçebilecektir.

Bu halde «mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını, kendi kanısına göre çözümleyerek dâvayı yürütür. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkemeler buna uymak zorundadır.» (Anayasa m. 151/son f.)

dan doğruya yapacağı bir inceleme sonucunda görebileceği gibi, taraflarca ileri sürülen iddialar üzerine de görebilecektir.

Anayasada açık olarak belirtilmemiş olmakla birlikte, bu, yukarıda (A) ve (B) de belirttiğimiz iki hâlin doğal bir sonucu olarak görülmektedir. Bu bakımdan da, Anayasa metninde ayrıca belirtilmesine gerek yoktur.

Anayasaya aykırılık gibi önemli bir konuda, hâkimin kendiliğinden olduğu gibi, tarafların uyarmaları üzerine de aykırılığı «görebilmesi» tabii karşılanmalıdır.

II — KONUNUN ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI BAKIMINDAN İNCELENMESİ

Birinci bölümde, Anayasanın 151. maddesi ile kurulmuş; başlangıç (bidayet) mahkemesinde tahrik olunan, kanunların Anayasaya uygunluğunun yargı yoluyla denetimi sistemini, şematik olarak belirtmeye çalıştık. Bu bölümde de, başlangıç (bidayet) mahkemesinde sözkonusu olan Anayasaya aykırılık durumları sonucunda Anayasa Mahkemesine intikal etmiş olan dâvaları, konumuz açısından incelemeye çalışacağız (4).

Anayasanın 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi önüne gelen dâvaların büyük çoğunluğu, I. Bölümde yaptığımız tasnifte (A) ve (C) kategorilerine giren dâvalardır. Göreve başladığı günden bugüne (1968 Şubat) kadar, 151. madde uyarınca Anayasa Mahkemesine gelen 90 kadar dâvadan sadece 4 tanesi, I. Bölümde yaptığımız tasnifte (C) kategorisine girecek niteliktedir.

Bu dört karar dışındaki kararlar, ya başlangıç (bidayet) mahkemesinin, uygulanacak bir kanunun Anayasaya aykırılığını kendiliğinden «görmesi» veya taraflardan gelen aykırılık iddialarına katılması (yani, bu iddiaları haklı ve yerinde bulması) sonucunda Anayasa Mahkemesi önüne gelen problemler üzerine verilmiştir (5).

(4) Dâvaların niteliğinin tespitinde, Anayasa Mahkemesi kararlarında özet olarak verilen bilgilerden yararlanılmıştır.

(5) Burada, Anayasa Mahkemesi kararlarının kaleme alınış şeklinin, konumuz bakımından gerekli seçme ve ayırmanın yapılmasını hayli güçleştirmiş olduğunu da belirtmek isteriz.

Taraflarca ileri sürülen aykırılık iddiası üzerine, başlangıç (bidayet)

Anayasanın 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi önüne gelen davalar içinden, I. Bölümde sözünü ettiğimiz (B) kategorisi-mahkemesinin bunu «ciddi» bulmakla kalmayıp kendisinin de iddiaya katılması durumu; Anayasa Mahkemesi kararlarında genellikle, «mahkeme de (sözkonusu hükmün) Anayasaya aykırı bulunduğu kanısına vardığından» gibi ifadelerle belirtilmiştir. Ancak, kararlarda bu açıklığa her zaman rastlanmamaktadır. Örneğin, bazı kararlarda «İtirazın konusu» başlığı altında «mahkemece iddianın ciddi olduğu kanısına varılarak» denildikten sonra, «Olay» başlığı altında «mahkemece de iptali gerektiği kanısına varılarak» denilmiştir. (Örnek: E. 1966/26, K. 1966/47, AYMKD., sayı 4, s. 235 v.d.)

Başka bir kararda da «Olay» başlığı altında, mahkemenin aykırılık iddiasını «ciddi» bulduğu belirtildikten sonra, «... aykırılığı kanısına varmış...» denilmektedir (E. 1965/41, K. 1965/66, AYMKD., sayı 4, s. 10 v.d.)

Bir kararda da, aykırılık iddiasına konu olan kanunun «mahkemece, Anayasaya aykırılığının ciddi olduğu kanısına varıldığından» bahsedilmektedir (E. 1965/18, K. 1965/53, AYMKD., sayı 3, s. 197 v.d.). Bazı Anayasaya aykırılık durumlarının «ciddi», bazılarının ise «gayri ciddi» olduğu şeklinde bir düşünceyi hatıra getiren bu ifade, herhalde bir mahkeme kararında yer almamalıydı. Anayasanın 151. maddesinde sözkonusu olan «ciddilik» aykırılık iddiasına yönelmiştir. Yoksa, bazı kanunların Anayasaya aykırılıklarının «ciddi» bazılarının ise «gayri ciddi» bulunması gibi bir ayırım yapılmasına esas olamaz.

Anayasa Mahkemesi kararlarının kaleme alınışında şekil ve terim tutarlılığına özen gösterilmemesinin başka örnekleri de vardır. Kararlarda, başlangıç (bidayet) mahkemesini göstermek üzere ayrı terimler kullanılmaktadır: «İtirazda bulunan», «İtiraz eden», «İtiraz yoluna başvuran», «İtiraz yoluyla iptal isteminde bulunan» gibi.

Öte yandan, «Yüksek Mahkemenin anlayışına ve uygulayışına göre, fertler itiraz yolu ile dahi kendi huzuruna çıkamazlar; bu kabil müracaatları ancak mahkemeler yapabilir. Nitekim, bugüne kadar yayınlanan kararların «itiraz eden» hanesinde davaya taraf olan gerçek ve tüzel kişilerin adlarına rastlamak mümkün değildir; kararların bu kısmında hep bir mahkeme ismi yer alır.» Bu görüş ve uygulama her bakımdan «yanlış ve mahzurludur». Fertlerin Anayasaya aykırılık iddiasında bulunma hakkını ortadan kaldırıcı bir niteliktedir. (Bkz. DURAN, Lütfi, Anayasa Mahkemesi, Özel Galatasaray Y. İktisat ve Ticaret O. Der., yıl 2, 1965, sayı 2, s. 14-15).

Dileğimiz, Anayasa Mahkemesinin, hiç olmazsa, Anayasanın 151. maddesine dayanarak, I. Bölümde belirttiğimiz üçlü tasnife uygun bir ayırım yapması ve aynı kategoriye giren davaları gönderen başlangıç (bidayet) mahkemelerini hep aynı terimle belirtmesidir. Bu ilke kabul edilecekse, şu terimleri teklif ediyoruz :

(A) kategorisine giren bir dâvayı yollayan başlangıç (bidayet) mahkemesi için: «İtirazda bulunan»; (B) kategorisine giren bir dâvayı yollayan başlangıç mahkemesi için: «Aykırılık iddiasını ciddi bulan» ve (C) kategorisine giren bir dâvayı yollayan başlangıç mahkemesi için de: «İtiraza katılan».

ne girmek üzere ayırdığımız dört dâvanın, konumuz bakımından özeti şudur (6):

Başlangıç (bidayet) mahkemesi önünde taraflarca ileri sürülmüş bir Anayasaya aykırılık iddiası vardır. Bu iddia üzerine başlangıç (bidayet) mahkemesi, iddianın yerinde olup olmadığı yani aykırılığın varlığı veya yokluğu konusunda bir kanı belirtmiş değildir. Başlangıç (bidayet) mahkemesi, sadece, ileri sürülmüş aykırılık iddiasının «ciddi» olduğu kanısına varmış ve gerekçesinde, ciddi buluşunun nedenlerini açıklamıştır.

Dört karar da, Ankara Birinci Ağır Ceza Mahkemesi önünde taraflarca ileri sürülmüş aykırılık iddiaları sonucunda Anayasa Mahkemesine gelmiş dâvalarla ilgilidir. Dâvalardan birinde, 38 sayılı Kanunun 1. m. nin (A) bendinin, diğerlerinde de (B) bendinin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Ankara Birinci Ağır Ceza Mahkemesi, dört dâvada da, aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına şu aynı gerekçeyle varmaktadır :

«Söz konusu edilen bu 38 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (B) bendinin Anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk derecesinin, demokrasimizin en baş dayanağı olan Anayasa Mahkemesince de kontrolü ile bu kanunun en küçük ne bir itiraz ve ne de herhangi bir aykırılık iddialarına yer vermeyecek kesinlikte bir uygulama üstünlüğüne ve sonuç olarak da yayınlandığı günden beri her çeşit basının maksada göre anlayış çevresindeki yaptıkları ayrı ve şaşırtıcı yayınlar karşısında güvensizliğe düşürülmüş olan umumi efkârın yatıştırılması ve sanıkların müdafaa haklarının da umumi ceza prensipleri içinde lâyük olduğu bir üstünlük değerine ulaştırılabilmesi için 44 sayılı kanunun 27 nci maddesinin ikinci bendi gereğince sanık müdafinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varılarak...» (7).

(6) Başka bir davada daha, başlangıç mahkemesinin tarafca ileri sürülmüş aykırılık iddiasını «ciddi» bulmakla yetindiği düşünülebilir (Bkz. E. 1965/2, K. 1965/24, AYMKD., sayı 3, s. 109). Gerçekten, bu kararda başlangıç (bidayet) mahkemesi, aykırılık iddiasını ciddi bulmasının gerekçesini açıklarken, kendi kanısını açıkça belirtmiş değildir. Ancak, gerekçenin yazılış şekli ve ifadesinden, mahkemenin de ileri sürülen aykırılık iddiasına katıldığı sonucuna vardığımızdan, bu kararı da (C) kategorisine soktuk. Anayasa Mahkemesinin bu kararının eleştirilmesi için Bkz. DURAN, Lütfi, Uzatmalı Jandarmanın başına gelenler, İHFM. cilt XXXI, sayı 1-4, s. 354 v.d.

(7) E. 1963/16, K. 1963/83, AYMKD., sayı 1, s. 159 v.d. Ankara Birin-
Huk. Fak. Mec. — F.: 11

Görüldüğü gibi, bu davalarda başlangıç (bidayet) mahkemesi, gerekçesinde, Anayasaya aykırılığın varlığı konusunda kanısını belirtmiş değildir. Mahkemenin gerekçesinin temeli, sözkonusu kanun hakkında kamuoyunun tereddüdü düşmüş olmasıdır. Mahkeme, «umumi efkârın güvensizliğe düşürülmüş» bulunduğunu kabul etmekte, Anayasa Mahkemesinin vereceği kararlar, bu güvensizliğin ortadan kalkacağına inanmaktadır.

Ayrıca, bu durumun, 38 sayılı kanunun kesin bir uygulama üstünlüğüne kavuşmasına engel olduğu da, mahkemece kabul edilmiştir. Yine mahkeme, bu durumu, sanıkların müdafaa hakkı bakımından da elverişsiz görmekte ve Anayasa Mahkemesinin vereceği kararlar, bütün bu tereddütlerin ortadan kalkması ihtimaline dayanarak aykırılık iddiasını ciddi bulmaktadır.

Görüldüğü gibi, mahkemenin meseleyi ele alış şekli ve gerekçesini dayandırdığı noktalar, «teknik hukuk» alanının dışına taşmaktadır. Mahkeme, ileri sürülmüş Anayasaya aykırılık iddiasının «ciddi» olup olmadığını araştırırken, sosyolojik gerçekleri göz önüne almıştır.

Kanımızca, mahkemenin meseleyi ele alış şekli son derece isabetlidir. Anayasaya aykırılık sorunlarının incelenmesinde, böyle daha geniş kapsamlı araştırmalar yapmak ve dar hukuk kalıplarının dışına çıkmak, işin niteliğinin bir gereğidir.

Anayasa Mahkemesi, yukarıda belirttiğimiz gerekçelerle önüne gelen dört davayı incelemeyi reddetmiş değildir. Taraflarca ileri sürülmüş Anayasaya aykırılık iddialarının sonuçta, Anayasa Mahkemesince reddedilmiş olması, başlangıç (bidayet) mahkemesinin bu iddiaları «ciddi» bulmakta dayandığı gerekçelerin muteber olmadığı anlamına gelmez. Eğer Anayasa Mahkemesi, başlangıç (bidayet) mahkemesinin, aykırılık iddialarını ciddi bulmakta dayandığı gerekçeleri muteber bulmasa idi; dâvaları inceleyip, sonuçlandırmayı reddetmesi gerekirdi.

Anayasa Mahkemesi kararları üzerinde yaptığımız incelemenin sonuçları şu noktalarda toplanabilir :

a — Mahkemeler, uygulayacakları kanun hükümlerini, taraf-

ci Ağır Ceza Mahkemesinin aynı gerekçeyle Anayasa Mahkemesine yol-
ladığı diğer üç iş hakkındaki Anayasa Mahkemesi kararları: E. 1963/17,
K. 1963/84, (AYMKD., sayı 1, s. 173 v.d.); E. 1963/18, K. 1963/85 (R.G. 17
Temmuz 1963, 11 456); E. 1963/19, K. 1963/86 (R.G. 18 Temmuz 1963, 11
457).

larca bir iddia ileri sürülmeksizin de, Anayasaya aykırılık bakımından denetleme görevlerini yerine getirmekte, genellikle, titiz davranmaktadırlar. Anayasanın 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi önüne gelen dâvaların çoğunluğunu bu yolla gelen dâvalar teşkil ediyor.

b — Taraflarca ileri sürülen, Anayasaya aykırılık iddiaları karşısında, başlangıç (bidayet) mahkemeleri, genel olarak, kendilerini de bu iddialara katılma veya katılmama durumunda görmektedirler.

Böylece, uygulamada, Anayasanın 151. maddesinde sözkonusu olan «ciddi olduğu kanısına varma», genellikle, mahkemenin de Anayasaya aykırılık durumunun varlığına inanması anlamında anlaşılmaktadır.

c — Fakat dört dava, başlangıç mahkemesinin, aykırılığı ileri sürülen kanun hükmünün Anayasaya aykırı olup olmadığı konusunda kanı belirtmeden, sadece «ciddi» bulması şeklinde bir uygulamanın varlığını da göstermektedir. Anayasa Mahkemesi, önüne bu şekilde gelen bu dört dâvayı incelemeyi reddetmiş değildir.

III — KONUNUN DOKTRİNDEKİ GÖRÜŞLER BAKIMINDAN İNCELENMESİ

Doktrinde, Anayasanın 151. maddesinde sözü edilen «ciddi» likten ne anlaşılması gerektiği konusunda görüş birliği yoktur. «Ciddi» liğin muhtevası konusunda, birbirinden kesin olarak ayrılan iki görüşe rastlanıyor.

Bunlardan birincisine göre; başlangıç (bidayet) mahkemesinde ileri sürülmüş Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine, işin Anayasa Mahkemesine intikal ettirilebilmesi, bu iddiaların yerinde ve haklı görülmesine bağlıdır. Bu görüşe göre, Anayasaya aykırılık iddiası karşısında kalan bir mahkeme, sözkonusu hükmün gerçekten Anayasaya aykırı olup olmadığı konusunda bir karara varmak zorundadır. Mahkeme ancak, Anayasaya aykırılığın varlığı konusunda bir kanıya ulaşması hâlinde Anayasanın 151. maddesindeki yetkisini kullanabilir.

Diğer görüşe göre ise, başlangıç (bidayet) mahkemesinin, ileri sürülmüş bir Anayasaya aykırılık iddiasının «ciddi» liğini araştırması, kendisinin de *aykırılığın varlığı* konusunda bir kanıya var-

masını zorunlu kılmaz. Bu görüş, aykırılık iddiasının «ciddi» bulunabilmesi için, ortada tartışılması gereken ciddi bir hukuki problemin var olduğu kanısına ulaşılmasını yeter görmektedir.

Özet olarak sunduğumuz bu görüşleri, şimdi, daha ayrıntılı bir biçimde belirtmeye çalışacağız.

A) «Ciddi» bulmanın, mahkemenin de Anayasaya aykırılığın varlığı kanısında olması anlamına geldiği görüşü

Bu görüşün savunucuları KURU ve ARMAGAN'dır (8).

(8) ARMAGAN, ciddiliğin muhtevası konusunda görüşünü açıklarken, BALTA ve AKIN'a da atıfta bulunuyor. (ARMAGAN, Servet, Dâva Mahkemelerinde Anayasaya Aykırılık Defi ve Re'sen Sevk, İHFM., cilt XXXII, sayı 2-4, s. 734, not 70).

Oysa BALTA, sözkonusu raporunun, ne ARMAGAN'ın atıfta bulunduğu 564. sayfasında ne de başka bir yerinde bu meseleye değinmemiştir. (BALTA, T.B., Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Türkei — Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart — Köln, Berlin, 1962. Raporun Türkçesi, «Türkiye'de Anayasa Yargısı» adıyla yayınlanmıştır; AHFD., 1961, cilt XVIII, sayı 1-4, s. 547-565).

Bu konuda atıfta bulunduğu AKIN'ın görüşünün de, ARMAGAN'la aynı olduğu çok şüphelidir. AKIN, aynen şöyle diyor: «Fakat, tarafların sırf dâvayı uzatmak amacı ile anayasaya aykırılık iddiasında bulunmalarını önlemek için, bu iddiaların sağlamlığına mahkemenin inanması gerekir. Mahkeme bu iddiayı ciddi görmezse, bu iddia Yargıtayca esas hükümle birlikte karara bağlanır (AKIN, İlhan F, Temel Hak ve Özgürlükler, İstanbul, 1964, s. 149).

AKIN'ın kullandığı «sağlamlık» deyimini, ARMAGAN'la aynı görüşte olduğuna inanmak için yeterli bir kanıt değildir. Tam tersi görüşte olduğu da en az aynı derecede isabetle düşünülebilir.

BOYACIOĞLU'nun bir makalesinde «Anayasaya aykırılık iddialarının mahkemece yerinde görülmesi» nden bahseden bir başlık vardır (BOYACIOĞLU, Ahmet, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Defi Yoluyla Denetlenmesi, Adalet Dergisi, 1962, yıl 53, sayı 7-8, s. 722). Bu başlık, BOYACIOĞLU'nun aynı görüşü paylaştığını düşündürebilirse de, metinde, konumuz olan probleme değinmemiş olduğundan, görüşünü tespit etmemiz mümkün olmamıştır.

ARMAGAN'ın, «ciddilik iddianın ileri sürülmesinde değil de, muhtevasında aranırsa, hiç bir müşküle yer vermeyecek şekilde soru cevaplandırılacaktır» cümlesinin ardından atıfta bulunduğu (ARMAGAN, s. 734, not 70) EREM de; gerçekte, aykırılık iddiasının ciddi bulunması için, mahkemenin de aykırılığın varlığı kanısında olmasının gerekip gerekmediği problemine doğrudan doğruya değinmiyor. Yazarın amacı, terim olarak «ciddi» liğin isabetini araştırmaktır. EREM'e göre: «İddianın cid-

a — KURU'nun görüşü :

KURU'ya göre, Anayasanın 151. maddesinde sözkonusu olan «her iki halde de, dâvaya bakan mahkemenin uygulanacak hükmün, Anayasaya aykırı olduğuna karar vermesi gerekir. Yoksa, mahkeme bu husustaki tereddüdünün aydınlanması için dosyayı Anayasa Mahkemesine gönderemez.

Mahkeme tarafların ileri sürdükleri Anayasaya aykırılık iddiasını varit görmüyorsa, talebin reddine karar verecektir» (9).

KURU'nun bu satırlarla eleştirdiği konu, esas itibariyle, Anayasa Mahkemesinden «istişari mütalaa» istenmesi durumudur (10). Ancak, yazarın ifadesinden kendisinin aynı zamanda, başlangıç mahkemesinde taraflarca ileri sürülen aykırılık iddialarının ciddi bulunmasına, iddiaya mahkemenin de katılması anlamını verdiği anlaşılmaktadır.

Yazar, bir anayasaya aykırılık iddiasının Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi için, iddianın mahkemece «varit» görülmesi gerektiği kanısındadır. «Varit» terimi Anayasada veya 44. sayılı Kanunda kullanılmış değildir. Ancak, yazarın bununla «yerinde» görülmeyi kastettiği anlaşılmaktadır (11).

diyete hukukî bir terim değildir. Anayasanın kullandığı bu ibare isabetlidir. Savcının iddiasında mahkeme ciddiyet arayacaktır ki izahı müşküldür (EREM, Faruk, Ön Mesele — meselei müstehire — olarak Anayasaya aykırılık iddiası, Ankara, 1962, s. 8).

Kanımızca, EREM'i de bu görüşün savunucuları arasında görmek, yerinde olmayacaktır. EREM'in burada yaptığı, Anayasanın ifadesini eleştirmektir. Yazarın görüşlerini, ileride Sonuç bölümünde inceleyeceğiz.

(9) KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara, 1964, s. 168).

(10) Anayasa Mahkemesinin, «istişari mütalaa» istemini reddetmesi konusunda bir kararı için Bkz. E. 1963/25, K. 1963/87, AYMKD., sayı 1, s. 181 v.d.

Bu kararın eleştirilmesi için Bkz. ARIK, K. Fikret, Anayasa Mahkemesi Usul ve içtihadı, SBFD., 1962, cilt XVII, no. 3-4, s. 78.

Kanımızca, Anayasa Mahkemesinden istişari mütalâa istenemeyeceği konusunda bir tereddüde yer yoktur. Ancak bunu, başlangıç (bidayet) mahkemesinin, ileri sürülen bir aykırılık iddiasını «ciddi» bularak Anayasa Mahkemesine yollamasıyla karıştırmamak gerekir.

(11) Hukuk uygulamamızda «varit görmek», «yerinde görmek» le eş anlamda kullanılmaktadır.

Fakat, Türk Dil Kurumu'nun Türkçe Sözlüğüne (4. Bs.) göre «varit», «olabileceği akla gelen» demektir. Yazar, «varit» görmeye, Türk Dil Kurumunun Sözlüğündeki anlamı vermişse, kendisi bu görüşten çok, ikinci görüşe yakın bir durumdadır.

b — ARMAĞAN'ın görüşü :

ARMAĞAN'a göre, «ciddilikten maksat», «kanunun Anayasaya şekil ve muhteva olarak aykırı olmasındaki isabet derecesidir» (12). Yazar, «Anayasanın 151. maddesinde sözü geçen her iki halde de, mahkemenin kanısının «müşterek bir bünyesi» olduğunu ileri sürmektedir. «Bu bünyenin muhtevası, adı geçen kanunun Anayasaya uygunluk derecesidir» (13).

Yine ARMAĞAN'a göre, «ileri sürülen iddianın ciddi görülmesi demek, mahkemece kanunun hakikaten şekil ve muhteva olarak Anayasaya aykırı olduğunun kabul edilmesi demektir» (14).

Yazar, «Anayasa Mahkemesi kararlarında, dâva safahatı özetlenirken çıkan mânaya göre, tatbikatın da bu merkezde» olduğunu ileri sürmektedir (15).

B) «Ciddi» bulmanın, mahkemenin de Anayasaya aykırılığın varlığı kanısında olması anlamına gelmediği görüşü

Bu görüş, DURAN, KIRATLI ve AZRAK tarafından savunulmaktadır. Biz de, bu görüşe katılıyoruz (16).

a — DURAN'ın görüşü :

DURAN, aykırılık iddiasının «ciddi» bulunmasının; mahkeme-

(12) ARMAĞAN, a.g.m., s. 731.

(13) ARMAĞAN, a.g.m., s. 732.

(14) ARMAĞAN, a.g.m., s. 732 - 733.

Burada, ARMAĞAN'ın bir makalemize atfen yazdığı şu cümlenin anlamını kavramaya imkân bulamadığımızı da belirtmek isteriz: «Yoksa bazılarının iddia ettiği gibi, mahkeme uygun olduğu kanısında olmakla beraber (birinci hal), taraflarca ileri sürülen iddianın ciddilik ve samimiliğine rağmen, eski kanaatini (kanısını) değiştirmesi mümkün değildir» (s. 733).

Yazar «Bazı müellifler ... Amme Hukukunda da «defi» yolu ile kazaî murakabe ve «itiraz» yolu ile kazaî murakabenin mevcut olduğunu ... ileri sürmektedirler» cümlesinde de, bir makalemize atıfta bulunmaktadır (s. 718, not 7; Doktora Tezi, s. 74). Söz konusu makalemizde, Amme Hukukunda böyle bir ayrımın «mevcut olduğu» veya «mevcut olmadığı» anlamına gelebilecek bir görüş ileri sürdüğümüzü sanmıyoruz (Bkz. Anayasa Mahkemesi, Dünya Gazetesi, 27 Haziran 1961).

(15) ARMAĞAN, a.g.m., s. 734.

(16) Bu görüşümüzü, biri, Anayasanın halkoyuna sunulmasından önce yayımlanan iki gazete makalemizde belirtmiştik: Anayasa Mahkemesi, (Dünya, 27 Haziran 1961); Anayasaya Aykırılık İtirazı (Dünya 12 Kasım 1962).

nin, tarafların iddialarını *benimsemesini* zorunlu kılmadığını belirtmektedir. Yazara göre, işin Anayasa Mahkemesine havale edilmesi için, aykırılık iddiasında aranacak olan «ciddi» lik; mahkemenin, bu iddianın «davayı uzatmak», «hasmı veya mahkemeyi uğraştırmak gibi Adalete yabancı, aykırı ve zararlı maksatlarla» ileri sürülmediği ve ortada «gerçekten aykırılık şüphesi» ve tereddüdü olduğu kanısına varması anlamına gelir (17).

DURAN, aykırılık iddiaları karşısında, başlangıç (bidayet) mahkemesinin durumunu şöyle belirtiyor:

«... anayasal meselei müstehirenin asıl ve normal olan şekli, dâvaya taraf olanların aykırılık iddiaları dolayısıyla esas mahkemesinin bir süzgeç ve mutavassıt rolünde bulunması, *itirazın sonucu ile bizzat ilgili olmamasıdır.*» (18).

Yazarın verdiği şu örnek, aykırılık iddiasının mahkemece «ciddi» bulunması ile «benimsenmesi» arasındaki ayrımı açıkça göstermektedir:

«Meselâ bir mahkeme resen yaptığı itirazın cevabı üç ay içinde gelmediği takdirde, Anayasadan aldığı yetkiye dayanarak muhtemelen aykırılığını iddia ettiği kanun hükmünü ihmâl ederek, dâvayı kendi hukuk anlayışına göre karara bağlar. Fakat, tarafların ileri sürdüğü ve kendisinin sadece ciddi gördüğü aykırılık itirazını, aynı şartlar altında, bilahare nazarı itibare almayabilir ve olaya kanun hükmünü tatbik eder. Zira bu halde mahkeme, tarafların aykırılık iddialarını benimsemek ve izlemek zorunda ve durumunda değildir» (19).

b — KIRATLI'nın görüşü :

KIRATLI, «iddianın ciddiliğinden ne anlamak gerekir?» sorusunu şöyle cevaplandırmaktadır: «Mahkemenin böyle bir iddianın ciddi olduğu kanısına varması, bu iddiaya katıldığı yani kendisinin de iddia edilen kanunu Anayasaya aykırı gördüğü anlamına gelmez. Çünkü gerek Anayasada gerek 44 Sayılı Kanunda bu iki hal birbi-

(17) DURAN, Lütfi, Anayasa Mahkemesi, Özel Galatasaray Y. İktisat ve Ticaret Ok. Der., 1965, yıl 2, sayı 2, s. 13; İtiraz Yolu ile Anayasaya Aykırılık İddiası ve Temel Hak ve Ödevlerin Kanunla Düzenlenmesi, İHFM, c. XXXI, sayı 1-4, s. 297.

(18) DURAN, (Anayasa Mahkemesi), s. 14.

(19) DURAN, (Anayasa Mahkemesi), s. 14. Yazarın bu noktayla ilgili açıklaması için Bkz. ileride Sonuç bölümü, s. 172.

rinden açıkça ayrılmıştır. Bu şu demektir ki mahkeme, bahis konusu kanunu Anayasaya aykırı görmese bile, aykırılık iddiası kendisinde bir şüphe yaratabileceği gibi, kamuoyunda kanunun Anayasaya uygunluğu hakkında mevcut olan bir şüpheyi de yansıtabilir. Mahkeme, kendisinin ve kamu oyunun tatmin edilmesi veya itiraz edilen kanunun her türlü şüpheden uzak bir şekilde tam bir vicdan huzuru ile uygulayabilmesi için Anayasaya aykırılık şüphesinin Anayasa Mahkemesinin otoritesiyle çözülmesini gerekli görerek itirazı ciddi bulabilir.»

«Mahkemenin, Anayasaya aykırılık iddiasının ciddiliğini kabul etmesi, hiç olmazsa, bu iddianın esastan yoksun olmadığına kanaat getiremediğini, ortaya konulan kanıtları «hukuki bakımdan tartışılmaya değer» bulduğunu ifade eder» (20).

c — AZRAK'ın görüşü :

AZRAK'a göre de; «Dava mahkemesi, uygulanacak bir kanunun Anayasaya aykırılığına ya kanaat getirmiş olmalı, ya da böyle bir kanaata varmamış olmakla beraber kanunun Anayasaya aykırılığı yolunda taraflarca ileri sürülen iddiayı ciddi ve hukuki bakımdan tartışılmaya değer bulmuş olmalıdır» (21).

SONUÇ

Anayasanın 151. maddesi uyarınca, bir dâvaya bakmakta olan mahkemenin, taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması sorunu bakımından; Anayasa metni, Anayasa Mahkemesi kararları ve doktrindeki durumu ortaya koyabildiğimizi sanıyoruz. Şimdi de, bu konuda doğru olduğuna inandığımız görüşü belirteceğiz.

Kanımızca, Anayasanın 151. maddesinde sözü edilen, mahkemenin tarafca ileri sürülmüş aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması, mahkemenin de Anayasaya aykırılığın varlığına inanmasını gerekli kılmaz. Bu kanımızı ve tersi görüş hakkındaki tenkitlerimizi şöyle belirtebiliriz:

(20) KIRATLI, Metin, Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu), Ankara, 1966, s. 68-69.

(21) AZRAK, Ülkü A., Türk Anayasa Mahkemesi, Anayasa düzenindeki yeri - Teşkilâtı - Fonksiyonları, İHFM., 1963, cilt XXVIII, sayı 3-4, s. 687.

A) «Ciddi» bulmanın, mahkemenin de Anayasaya aykırılığın varlığı kanısında olması anlamına geldiği görüşünün eleştirilmesi

a — Her şeyden önce, Anayasanın 151. maddesi metninin incelenmesi, görüşümüzün doğruluğunu ortaya koyar. 151. maddenin başında sözkonusu olan; mahkemenin, uygulanacak kanunu Anayasaya aykırı görmesi durumu için, mahkemenin «uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi» ibaresi kullanılmıştır. Bu halde, mahkemenin, aykırılığın varlığına inanması gerektiğinden şüphe edilemez.

Fakat ikinci halde, yani bir aykırılık iddiasının tarafca ileri sürülmesi hâlinde, bir *kanı* sözkonusudur. Buradaki *kanı*, ARMAĞAN'ın düşüncesinin tersine, aykırılığın varlığına değil «aykırılık iddiasının ciddi» olduğuna yönelmiş bir kanıdır.

Anayasanın amacı, bu halde de, mahkemenin aykırılığın varlığı kanısında bulunmasını sağlamak olsa idi bunu başka türlü ifade ederdi. «Taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa» ibaresinin yerine, örneğin «taraflardan birince aykırılığı ileri sürülen hükmün, Anayasaya aykırı olduğu kanısına varırsa» gibi bir ibareyle bunu belirtirdi.

Oysa Anayasa, sadece, mahkemenin *aykırılık iddiasının ciddi olduğu* kanısına varmasını aramaktadır. Şu halde, aykırılığı ileri sürülen bir hükmün, Anayasaya uygun ya da aykırı olduğu yolunda hiç bir kanı belirtmeksizin; mahkemenin, sadece iddianın ciddi olduğu kanısına varmak şartıyla işi Anayasa Mahkemesine intikal ettirmesi mümkündür.

b — KURU ve ARMAGAN'ın görüşü, Anayasanın 151. maddesindeki «veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa» ibaresinin hiç dikkate alınmaması gibi bir sonuca da varmaktadır.

Gerçekten, bu ibare Anayasa metninde bulunmasaydı da; mahkemenin, uygulayacağı bir kanun hükmünü kendiliğinden veya taraflardan birince ileri sürülen aykırılık iddiası üzerine Anayasaya aykırı görmesi ve işi Anayasa Mahkemesine havale etmesi mümkün olacaktı.

151. maddenin başındaki, «bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse» ifadesi genel bir niteliktedir. Bu ifade, gerçekte, taraflarca ileri sürülen aykırılık iddiaları üzerine mahkemece de, sözkonusu hükmün Anayasaya aykırı görülmesi durumunu da kapsar. Çünkü mah-

kemenin Anayasaya aykırılığı görmesi, aykırılığın varlığını kendiliğinden (resen) görmesi anlamına geldiği gibi, tarafca ileri sürülmüş aykırılık iddiası üzerine mahkemenin aynı iddiaya katılması anlamına da gelir. Mahkemenin, uygulanacak bir kanunun Anayasaya aykırılığını görmesi, davanın her safhasında ve her surette mümkündür.

Anayasanın hazırlanması sırasında da bu gerçek göz önüne alınmış olmalı ki, bu genel ifadenin ardından, aykırılık iddiasının mahkemece «ciddi» bulunmasını düzenleyen özel bir hüküm konulmuştur.

KURU ve ARMAĞAN'ın yaptıkları yorum, ancak, ikinci hâli düzenleyen cümle (yani «veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa» cümlesi) Anayasa da mevcut olmasaydı doğru olabilirdi.

c — KURU ve ARMAĞAN'ın görüşü, Anayasanın hazırlık çalışmalarının incelenmesini de ihmal etmektedir.

Temsilciler Meclisi ve Milli Birlik Komitesinde yapılan Anayasa görüşmelerinde konumuza ışık tutacak bir açıklığa rastlanmıyor (22). Fakat, şu noktanın konumuz bakımından önemli olduğunu sanıyoruz:

Milli Birlik Komitesince, Anayasa Ön-Tasarısı hazırlamakla görevlendirilen Bilim Kurulu'nun tasarısının (İstanbul Tasarısı) 178. maddesi; davada taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiası üzerine işin Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesini, mahkemece iddianın «ciddi ve haklı» olduğu kanısına varılması şartına bağlamıştı. Bu ifade, işin Anayasa Mahkemesine intikali için, mahkemenin de, aykırılığın varlığına inanmasının gerektiği şeklinde yorumlanabilirdi.

Ama, Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu, İstanbul Tasarısının konumuzla ilgili hükmünü esas itibariyle benimsemişse de, «ciddi ve haklı» deyimini yerine sadece «ciddi» sözü ile yetinmiştir.

Anayasanın 151. maddesi, Temsilciler Meclisi Anayasa Komis-

(22) Maddenin, Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunca hazırlanan gerekçesinde, konumuzla ilgili olabilecek sadece şu cümle vardır: «Ancak böyle bir iddianın bekletici bir mesele haline gelebilmesi için, hakikaten ciddi olması gerektir.» Bu cümle, konumuza ışık tutabilecek nitelikte değildir.

yonunun hazırladığı tasarıdaki 152. maddenin Kurucu Meclise aynen kabulü sonucunda Anayasaya girmiş bulunmaktadır (23).

Bilindiği gibi, Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu, İstanbul Komisyonu tasarısını «etüd metni» olarak kabul etmiş (24) ve bu metinden geniş ölçüde yararlanmıştıdır.

İstanbul Tasarısının 178. maddesindeki «haklı» sözcüğünün, Anayasaya alınmasının uygun görülmemeyerek, çıkarılmasının bir anlamı olmak gerekir. Bu da ancak, «ciddi olduğu kanısına varma»nın, «haklı» bulmaya kadar varmayan bir durum olduğudur.

d — KURU ve ARMAĞAN'ın görüşü, Anayasanın tanıdığı temel hak ve özgürlükleri gereksiz yere sınırlamaya da yol açacak niteliktedir.

Fert için, kendisinin taraf olduğu bir dâvada uygulanacak bir kanun hükmünün Anayasaya aykırı olduğu iddiasında bulunabilmek ve konuyu Anayasa Mahkemesi önüne getirebilmek, şüphesiz, önemli bir teminattır. Ancak, burada ferde düşen külfet, acaba başlangıç mahkemesini, sözkonusu kanunun *Anayasaya aykırı* olduğuna ikna etmek midir? Yoksa, tarafın mahkemeyi, sadece, aykırılık iddiasının *ciddi* olduğuna inandırabilmesi yetecek midir?

Mahkemeyi, iddianın *ciddi* olduğuna ikna etmekle karşılaştırılırsa, Anayasaya aykırılığın varlığına ikna etmek daha büyük güçlük taşır.

KURU ve ARMAĞAN'ın görüşüne göre; taraf için, mahkemeyi Anayasaya aykırılığın *varlığına* ikna etmek şart olmaktadır. Böylece taraf, Anayasada öngörülmemiş munzam bir külfet altına sokulmuş oluyor. Bu daraltıcı yorum ise, Anayasanın kurduğu sistemin amacına aykırı düştüğü gibi, sözüne de aykırıdır.

Öte yandan, mahkemenin, aykırılık iddiasını *ciddi* bulmasına, iddiayı kabul etmesi anlamını vermek, hem mahkemeyi kanısı hilâfına bağlamak, hem de *tarafalara ait bir itiraz hakkını ortadan kaldırıp, mahkemeye mal etmek* sonuçlarına varmaktadır. Oysa, bu iki sonuç da, Anayasada öngörülen sisteme aykırı düşmektedir (25).

(23) Bkz. AYBAY, Rona, Karşılaştırmalı 1961 Anayasası — Metin Kitabı —, İstanbul, 1963, s. 250.

(24) Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Tasarısının Genel Gereğçesi, Bölüm I, 3 (Bkz. AYBAY, a.g.e., s. 278).

(25) DURAN, (Anayasa Mahkemesi), s. 14.

e — Bilindiği gibi, Anayasa Mahkemesi, aykırılık iddiası ileri sürülmesi üzerine önüne gelen davalarda, üç ay içinde kararını vermek durumundadır. Bu süre içinde karar verilmezse, başlangıç mahkemesi, Anayasaya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümliyerek davayı yürütecektir (Anayasa m. 151, f. 3 ve son).

DURAN, Anayasanın bu hükmü karşısında, başlangıç mahkemesinin aykırılık iddiasını sadece ciddi bulmakla yetinmeyip, benimsemesini şart sayan görüşün önemli bir sakınca yaratacağını belirtiyor. DURAN'ın haklı olarak üzerinde durduğu sakınca şudur:

Başlangıç mahkemesi, aykırılık iddiası üzerine dosyayı Anayasa Mahkemesine yollarken, iddianın sadece şeklen ciddi olduğu değil, esastan haklı bulunduğu konusunda oyunu açıklamış olacaktır. Böylece, Anayasa Mahkemesinden üç ay içinde karar gelmemesi halinde, mahkeme, meseleyi kendi kanısına göre çözümlenmeye giriştiği zaman, Anayasaya aykırılığın varlığını kabul zorunda kalacaktır.

Oysa, başlangıç mahkemesi, taraflarca ileri sürülen iddianın sadece ciddi olduğu konusundaki kanısını belirtmekle yetinirse, kendisini aykırılığın varlığı konusunda bir kararla bağlamış bulunmayacak ve daha sonra, aykırılık iddiasının esası üzerinde hüküm verirken bu konuda serbest olacaktır (26).

f — Yukarıda da belirttiğimiz gibi, ARMAĞAN görüşünü belirtirken, «Anayasa Mahkemesi kararlarında dâva safahatı özetlenirken çıkan mânâya göre, tatbikatın da bu merkezde» olduğunu ileri sürmektedir.

Gerçekten, Anayasa Mahkemesi kararlarının çoğunun ifadesi, uygulamanın *genellikle* bu yolda olduğunu göstermektedir. Ancak, Anayasa Mahkemesinin aksi görüşü de benimsiyebileceğini ve uygulamanın bu yolda olabileceğini gösteren dört önemli kararı vardır. 1963 de verilmiş bulunan bu kararları hiç dikkate almadan yapılacak bir değerlendirme, araştırmacıyı yanlış sonuçlara götürür (26a).

Kaldı ki, Anayasanın açıkça belirttiği bir konuda, uygulamanın

(26) DURAN, İtiraz Yolu ile Anayasaya Aykırılık İddiası... s. 306.

(26a) Mahkemenin «iddianın ciddiliğine ve hukuki bakımdan tartışılmaya değer olduğuna inanarak dosyayı Anayasa Mahkemesine göndermesi hâlinde Anayasa Mahkemesi tarafından her zaman reddedilecektir» (ARMAĞAN, a.g.m., s. 733).

bunun aksi yönde olması, akademik tartışmalar bakımından büyük bir değer de taşımaz.

g — Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun incelenmesi de, ARMAGAN'ın ileri sürdüğünün (27) aksine bizim görüşümüzü destekler.

44 sayılı Kanunun 27. maddesinin 2. bendine göre: Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, «Taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklıyan kararı» Anayasa Mahkemesine gönderir.

Bu maddede sözkonusu olan «kanı» Anayasanın 151. maddesinde belirtilen «kanı» dan başka bir şey değildir ve iddianın ciddi bulunmasına yönelmiştir. Yoksa, Anayasanın tanıdığı bir imkânın 44 sayılı kanunla ortadan kaldırılması düşünülemez.

Yalnız, başlangıç (bidayet) mahkemesi, kendisini aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına götüren görüşünü açıklamak zorundadır. Bu da, mahkeme kararlarının gerekçeli olması ilkesinin (Anayasa m. 135 son f.) tabii bir sonucudur.

Bu hüküm aynı zamanda, mahkemenin, kendisi hiç bir gerekçe göstermeden, sadece Anayasa Mahkemesinden fikir sormasını veya istişari mütalâa istemesini de engeller. Fakat, Anayasanın 151. maddesi uyarınca, aykırılık iddiasının ciddi bulunarak, Anayasa Mahkemesinden «karar istenmesine» (28) engel değildir.

B) Anayasada kullanılan «ciddi» teriminin isabeti

Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine, işin Anayasa Mahkemesine gönderilebilmesi için başlangıç (bidayet) mahkemesince bir denetleme yapılması usulü, şüphesiz, yerinde olarak kabul edilmiştir. Gerçekten, dâvanın taraflarına Anayasaya aykırılık iddiasında bulunma yetkisinin, bunun kötüye kullanılmasını önliyecek bazı tedbirlerle birlikte kabul edilmesi anlaşılır bir şeydir. Sırf dâvayı uzatıp, zaman kazanmak amacı ile ileri sürülen «gayrı ciddi» Anayasaya aykırılık iddialarının, Anayasa Mahkemesine intikalini önlemekte, sistemin işleyişi bakımından fayda vardır. Özellikle, 151. maddenin son fıkrasında sözü geçen 3 aylık süre göz önüne alınırsa,

(27) ARMAĞAN, a.g.m., s. 731 - 732.

(28) Bkz. Anayasa Mahkemesinin E. 1964/22, K. 1964/54 sayılı kararı (AYMKD., sayı 2, s. 168).

Anayasa Mahkemesinin önüne gereksiz yere dava yığılmasına engel olmak gerektiği açıkça görülür.

Anayasa, bu konudaki denetimi; başlangıç (bidayet) mahkemesince aykırılık iddiasının «ciddi olduğu kanısına varılması» şartını koyarak sağlamaya çalışmaktadır.

EREM, Anayasada bu amaç için kullanılan «ciddi» terimini isabetsiz bulmaktadır (29). Yazara göre, «Anayasanın kullandığı bu ibare isabetsizdir... Anayasaya aykırılık gibi bir iddianın ciddiyetinin takdiri bir sonuca bağlanması haklı sayılamaz (30).

İleri sürülen her aykırılık iddiası üzerine işin Anayasa Mahkemesine yollanmasının, bu mahkemeye, altından kalkamayacağı bir hacimde iş gelmesi sonucunu doğuracağı ilke olarak kabul edildiğine göre, bir sınırlama yapmak zorunludur. Bu sınırlamayı yapmak için, Anayasada kullanılan terimin isabeti tartışılabilir. Ancak, kanımızca, bu sınırlamayı sağlamak üzere hangi terim kullanılırsa kullanılsın bu durum, işi «takdiri bir sonuca bağlamak» olacaktır. «Esasen her yargılama az çok takdirî bir işlem değil midir?» (31).

Örneğin EREM'in doğru bulduğu, «ileri sürülen mesele aşikâr surette gayrı varit değil ise» ibaresi kullanılmış olsa idi, durumda, işin «takdiri bir sonuca bağlanması» bakımından bir değişiklik olacak mıydı? Kanımızca, olmayacaktı.

EREM, «ciddi» terimini eleştirirken «Savcının iddiasında mahkeme ciddiyet arıyacaktır ki izahı müşküldür» demektedir (32). Gerçekten, bir kamu görevlisi olan Savcının, «gayrı ciddi» iddialar ileri süreceğini düşünmek biraz zordur.

Ancak, Savcının ileri süreceği her aykırılık iddiası üzerine işin Anayasa Mahkemesine havale edileceği prensibi kabul edilmemiş olduğuna göre, bu durumu tabii görmek gerekir. Konumuz bakımından, Savcının durumu, dâvanın taraflarından her hangi birinden farklı değildir (33).

(29) «Ciddi» teriminin «yetersiz» bulunduğu görüşü için ayrıca Bkz. KIRATLI, a.g.e., s. 70; KÖKSAL, Mehmedcan, Hukuka Bağlı Devlet Kuramı Açısından Kanunların Anayasaya Uygunlukları Denetinde «Defi», İHFM., 1962, cilt XXVIII, sayı 3-4, s. 646.

(30) EREM, a.g.e., s. 8.

(31) KIRATLI, a.g.e., s. 71.

(32) EREM, a.g.e., s. 8.

(33) Unutmamak gerekir ki, bir tarafın vekili olan avukatın da bir kamu görevi yaptığı kabul edilmektedir (Avukatlık Kanunu, m. 22)

Anayasada kullanılan «ciddi» terimi, hukuk dilimize yeni girmiş olduğu için, yadırgatıcı bulunabilir. Fakat, bu sözün kullanılmasını zorunlu kılan sorunun da, hukuk uygulamamız bakımından yeni bir sorun olduğu gözden uzak tutulmamalıdır (34).

C) «Ciddi» likten ne anlaşılması gerektiği

Kanımızca, Anayasada kullanılan «ciddi» terimi amaca uygundur. Aykırılık iddiasının «ciddi» liginden ne anlaşılması gerektiği konusunda da, kriter olarak «hukuki bakımdan tartışılmaya değer» bulunmak kabul edilebilir (35).

Bir iddianın hukuki bakımdan tartışılmaya değer bulunması, yerinde ve haklı görülmesini gerekli kılmaz. Fakat, böyle bir iddia karşısında kalan başlangıç (bidayet) mahkemesi, işi bu konuda asıl yetkili merci (35a) olan Anayasa Mahkemesine yollamak zorundadır.

Taraflarca ileri sürülen bir aykırılık iddiasının hukukî bakımdan tartışılmaya değer olup olmadığı, kural olarak, objektif durumlara göre tâyin edilir. Yani, Anayasa Mahkemesinin yukarıda zikrettiğimiz dört kararında gördüğümüz üzere, kanunun Anayasaya uygunluğu hakkında, hukuk doktrinde veya kamuoyunda beliren şüpheler gibi tarafların dışındaki sosyolojik gerçekler bu konuda rol oynar. Bu etkiler, mahkemenin eldeki kanunu «tam bir vicdan huzuruyla» uygulamasına engel olacak bir ölçüye varmışsa, iddiayı ciddi bulmak gerekir (36).

Bu alanda şöyle bir örnek düşünülebilir:

Görülmekte olan bir dava sırasında, Anayasa Mahkemesinin bir

(34) «Ciddiyet» teriminin, Anayasanın 151. maddesindeki benzeyen bir kullanılışına da, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde (R.G. 18 Ocak 1964, 11 610) rastlanıyor. Bu İçtüzüğün 140 maddesinde, bir C. Senatosu üyesinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması sorununu inceleyen Alt Komisyonun, üye hakkında yapılan isnadın «ciödiyetine» kanaat getirmesinden bahs olunmaktadır.

(35) Teklif ettiğimiz bu kriter (Anayasaya aykırılık itirazı, Dünya, 12 Kasım 1962) KIRATLI ve AZRAK tarafından da uygun görülerek benimsenmiştir. Bkz. KIRATLI, a.g.e., s. 69, AZRAK, a.g.m., s. 687:

(35a) KUNTER, Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci bs., İstanbul, 1964, s. 389; BALTA, a.g. rapor (Türkçesi) s. 553.

(36) İptal edilmiş fakat yürürlükten kalkması, Anayasa m. 152/2 ye göre ertelenmiş bir kanun hakkında ileri sürülen aykırılık itirazı karşısında, mahkemenin artık ciddilik aramasına gerek yoktur. Bkz. KIRATLI, a.g.e., s. 78-79.

önce zayıf bir çoğunlukla ve kuvvetli karşı - oy yazılarıyla asaya uygun bulduğu bir kanun hükmünün, Anayasaya aykırının ileri sürüldüğünü varsayalım.

aşlangıç (bidayet) mahkemesi, böyle bir durum karşısında, Anayasa Mahkemesinin içtihadının değişmesinin muhtemel olduğunu düşünerek, aykırılık iddiasını ciddi bulabilir. Özellikle, Anayasa Mahkemesine «olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlar» kararlar verebilmek imkânını tanıyan hükmü (m. 152 f. 4) önüne alınırsa, bu yolun açık tutulması bir Anayasa gereğidir.

Aykırılık iddiasının hukuki bakımdan tartışılmaya değer olup olmadığıнын tâyininde, iddiayı ileri süren tarafın *sübjektif* durumu objektif durumların yanı sıra göz önüne alınabilir. Yani, tarafın samimi olarak adaletin gerçekleşmesini sağlamaktan çok, zamanı uzatıp zaman kazanmak olup olmadığına da bakılabilir.

Ancak, bu konuda objektif sebeplere, her zaman, sübjektif sebeplerden daha fazla değer vermek gerekir. Ortada, kamuoyunda tereddüt yaratmış ve hukuki bakımdan tartışılmaya değer bir durum varsa; aykırılık iddiasında bulunan tarafın, bu iddialeri sürmekteki niyetini araştırmak büyük önem taşımaz. Böyle bir durumda önemli olan, eldeki kanun hükmünün, mahkeme tarafından vicdan huzuru ile uygulanmasını sağlayacak bir denetim - yani Anayasa Mahkemesinin denetiminden geçmesinin sağlanmasıdır.

Gi

16

doğan

orta s

todan

mıştı.

okudu

ka ile

ilgiler

vanın

todla

16

gitti.

ile tar

Onun

Kurui

buldu

—

(1

don, T

(2

J. W.)

Eb

ayrica

Ak

Ak

Ba

s. 16-2