

ANAYASANIN BAĞLAYICILIĞI VE ÜSTÜNLÜĞÜ İLKESİ
VE
BU İLKENİN ANAYASADA YER ALMASININ HUKUKİ SONUÇLARI
(ANAYASA m. 11)

Yavuz ATAR (*)

G İ R İ Ő

Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi özellikle Türk Anayasasının 11. maddesindeki düzenleme tarzı ile klasik dar anlamından kurtulup daha fonksiyonel bir niteliğe kavuşmuştur.

Biz bu incelememizde Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesinin, Türk Anayasalarına ilk defa 1961 Anayasası ile giren ve 1982 Anayasası ile de teyid edilen «Anayasanın yasama, yürütme ve yargı organları ile kişileri bağlaması» şeklinde ifade edilen yönünü, özellikle özel hukukun anayasal ilkeleri ve kişilerarası ilişkiler açısından ele alacağız. Bunun için Türk Anayasalarının, Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesini nasıl düzenlediğine, bu ilkenin işlevsel olarak neyi amaçladığına ve diğer hukuk sistemlerinde bu ilkenin nasıl anlaşılıp, ne şekilde düzenlendiğine kısaca bakmak gerekir. Daha sonra ise sırasıyla Anayasanın 11. maddesinin düzenlemesi paralelinde, anayasanın yasama, yürütme organlarını bağlaması ve anayasanın kişilerarası ilişkilere uygulanması ele alınacaktır. İncelememizde gerek kavram belirlemesi yaparken, gerekse diğer anayasaları incelerken konuya, daha çok sözü edilen esas amacımız açısından yaklaşacağız.

1. KAVRAMLAR VE POZİTİF DÜZENLEMELER

I. GENEL OLARAK

Anayasalar bir toplumun ana kuruluşu ile ilgilidir. İnsan hak ve hürriyetlerinin tanınması ve güvence altına alınması, devletin ve siyasî iktidarın statüsünün belirlenmesi anayasaların konusudur. İşte anayasalar

(*) S. Ü., Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi.

bir hukuk sistemindeki bu önemlerinden dolayıdır ki maddî ve şeklî bakımdan üstündürler. Yani iç hukuk düzenini meydana getiren hukuk kuralları hiyerarşisinde en üstte yer almakta ve alelâde kanunlardan farklı usul ve şekillere uyularak yapılıp değiştirilebilmektedirler. Bu nedenle, kanun yapma şeklindeki yasama tasarrufları da dahil olmak üzere, kişiler ve devlet tarafından yapılan ve hukuk düzenini ilgilendiren her çeşit karar ve işlemlerin anayasaya uygun olması gerekir (1).

Bir hukuk sisteminde normlar arasında genel ve soyuttan, özel ve somuta giden bir hiyerarşinin varlığı çoğu kez görülmektedir. Başka bir deyişle yazılı ve yazısız anayasa, onun gerisindeki ilkeler «temel norm» sayılırsa, kanunlar yürürlüğünü anayasadan, tüzükler yürürlüğünü kanundan, yönetmelikler yürürlüğünü tüzükten almaktadırlar. Hiyerarşinin tabanında ise somut ve özel olaylarla ilgili mahkeme kararları ve idarî uygulamalar görülebilir (2).

Klasik anlamda anayasanın üstünlüğü ilkesi zorunlu olarak anayasanın bağlayıcılığı özelliğini de taşımaktadır. Ancak klasik anlamda anayasanın üstünlüğü sadece yasama organı bakımından bağlayıcılık anlamını taşır. Modern telakkilerle son zamanlarda, yasama organından başka kimlerin anayasa ile bağlı olduğu, anayasanın üstünlüğünün bir uzantısı ve tamamlayıcısı olarak «anayasanın bağlayıcılığı» deyimiiyle çıkça belirtilmektedir. Bu gelişmenin en iyi örneği Türk Anayasası ve kısmen Alman Anayasasıdır. Böylece anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü adı verilen ve anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu (AY. m. 11/1) şeklinde ifade edilen temel ilke daha geniş anlamıyla ortaya çıkmıştır (3).

Anayasanın 11. maddesi, «Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve

- (1) Kubalı, Hüseyin Nail, Anayasa Hukuku Dersleri, Genel Esaslar ve Siyasal Rejimler, İstanbul 1971, s. 95, 107.
- (2) Güriz, Adnan, Hukuk Felsefesi, Ankara 1985, s. 34.
- (3) Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü kavramı için bkz.: Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1986, s. 19 - 20; Kubalı, s. 95; Ocakçioğlu, İsmet, Kurallar Zinciri Düzeni İle İlgili Bazı Sorunlar, Onar Armağanı, İstanbul 1977, s. 507; Dal, Kemal, Türk Esas Teşkilat Hukuku, Ankara 1984, s. 147; Aldıkaçtı, Orhan, Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, İstanbul 1982, s. 194; Arsel, İlhan, Türk Anayasa Hukukunun Temel Esasları, Ankara 1965, s. 151; Özçelik, Selçuk, Anayasa Hukuku I (Umûmî Esaslar), İstanbul 1984, s. 174; Tanilli, Server, Devlet ve Demokrasi, Türk Anayasa Hukukuna Giriş, İstanbul 1985, s. 122; Öztürk, Kazım, T.C. Anayasası, Cilt II, 8. maddenin gerekçesi, s. 1159; Tikveş, Özkan, T.C. Anayasası Şerhi ve Uygulaması, İstanbul 1969, s. 44; Başgil, Ali Fuad, Teşkilat Kanununun Üstünlüğü Prensibi, İstanbul 1941.

yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır (f. 1). Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz (f. 2)», demektir. Bunun yanında Anayasanın 138. maddesine göre de, «Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.» Bu düzenlemelerden Anayasanın doğrudan doğruya dikkate alınmasının zorunlu olduğu ve hâkimlerin uyuşmazlıkların çözümünde Anayasa kurallarına başvurabilecekleri sonucu çıkmaktadır. Anayasanın bu iki düzenlemesi birbirini tamamlamakta ve anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesinin sonuçlarını da açıkça hükme bağlamaktadır.

Anayasanın 11. maddesi, Anayasa hükümlerinin niteliğini belirtmektedir (4). Bu hükümle Anayasanın bütünüyle sadece yasama organını değil, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri de bağladığı belirtilmiştir. Bundan anlaşılan şudur ki gerek yasama, yürütme ya da yargı organından gerekse kişilerden kaynaklansın toplum içinde hukukî anlamı olan her faaliyet Anayasaya uygun olmak zorundadır. Çünkü hukuk devletinin en önemli ilkesi «anayasanın üstünlüğü» ilkesidir. Anayasa 11. maddesinde bu ilkeyi düzenlemekle önemli bir sorunu tartışılmaktan kurtarmış ve açıklığa kavuşturmuştur ki bu da anayasanın sadece yasama organına hitabettiği ve bağladığı şeklindeki bugün artık savunulamıyacak olan düşüncedir.

Yine bugün doktrin ve uygulamada anayasa kurallarının sadece «devlet - kişi» arasında dikey düzeyde değil, kişiler arasında yatay düzeyde de uygulama alanı bulabileceği genellikle kabul edilmektedir (5).

Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesinden iki önemli sonuç çıkmaktadır (6) : Bunlardan birincisi, anayasa hükümlerinin yargı organları tarafından uygulanması; ikincisi ise, anayasa hükümlerine dayanan davaların açılabilmesidir.

Yani yargı organları uyuşmazlıkları çözerken önlerine gelen somut olaya sadece kanunu değil bununla birlikte, hatta daha da öncelikle anayasa hükümlerini uygulayacaklardır (7). Bunun gibi kişiler ve kuruluşlar da doğrudan anayasa hükümlerine dayanarak dava açabileceklerdir.

(4) Tikveş, s. 44.

(5) Süzek, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985, s. 45 ve oradaki atıflar.

(6) Aldıkaçtı, s. 196.

(7) Yargı organının anayasa hükümlerini uyuşmazlıklara nasıl uygulayacağı ilerde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

II. MUKAYESELİ HUKUKTA DURUM

Bazı hukuk sistemlerinde hatta çoğunda hukuk kuralları arasında bir hiyerarşi gözlemlenmektedir. İslâm Hukukunda, Eski Yunan'da, Roma'da ve Orta Çağın Hıristiyan düşünürlerinde bu düşünceyi görmek mümkündür. İslâm Hukukunda Kur'an'ın koyduğu hukukî esasların kamu kudretini elinde tutanlar tarafından ihlal edilemeyecek nitelikte üstün hukuk kuralları teşkil etmesi, kurallar hiyerarşisinin varlığını göstermektedir (8). Ayrıca Rönesanstan sonra Tabii Hukuk Akımı hukuk kuralları arasında bir kademelenme olduğu düşüncesinin yayılmasına geniş ölçüde hizmet etmiştir (9).

Bugünkü anlamda anayasa düşüncesinin yerleşmesiyle çoğu devletler anayasalı rejime geçmiştir. Anayasalı rejimin kabulü ile, devlet kudretini kullanacak organlar belirtilmiş, bunların yetkileri sınırlandırılmış olur ve hukuk kuralları arasında bir kademelenme oluşur; üstte bir anayasa, onun altında kanunlar bulunur.

Tarihî seyri itibariyle bu şekilde ortaya çıkan anayasanın üstünlüğü ilkesinin güvence altına alınması için pek çok anayasada bir takım düzenlemeler yapılmıştır. Bunların başında «kanunların anayasaya aykırı olamayacağı kuralı»-gelmektedir. 1924 (m. 103), 1961 (m. 8) ve 1982 (m. 11) Türk Anayasalarında bu nitelikte hükümler yer almıştır. 1920 tarihli Çekoslovak Anayasası (m. 1) ile 1937 tarihli İrlanda Anayasası (m. 15) da kanunların anayasaya aykırı olamayacağını belirtmiştir (10). İkinci bir tedbir olarak anayasanın üstünlüğü ilkesini gerçekleştirmek üzere, birinciyi tamamlar nitelikte «kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi» yoluna başvurulmaktadır. Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminde çeşitli usuller söz konusu olabilmektedir. Bazı ülkelerde bu denetim yetkisi bütün mahkemelere tanınmaktadır. Mesela ABD, Arjantin, Kanada, Norveç gibi. Bazı ülkelerde denetim yetkisi mevcut yargı organlarının en yükseğine verilmiştir. Mesela, Çin Anayasasına göre bu organ Temyiz Mahkemesidir. Nihayet bazı ülkelerde ise, bir anayasa mahkemesi kurulmuş olup, anayasaya aykırılık davaları ve anayasa sorunları yalnızca bu mahkeme tarafından çözümlenir. Mesela İtalya, Fransa, Almanya ve Türkiye bu sistemi kabul eden ülkelerdendir (11).

(8) Feyzioğlu, Turhan, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi, Ankara 1951, s. 3.

(9) Feyzioğlu, s. 3.

(10) Feyzioğlu, s. 11 dn. 22.

(11) Arsel, s. 454 dn. 515.

Görüldüğü gibi Türk Anayasası yanında bir çok anayasalarda da klasik anlamda anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi güvençele-riyle birlikte düzenlenmiş bulunmaktadır. Bütün bu anayasalardaki düzenlemeler anayasanın üstünlüğü ilkesinin klasik anlamı çerçevesinde yasama organına hitabetmekte, sadece onu bağlamaktadır. Çünkü bu anayasalarda, anayasa kurallarının yasama organı dışında, mesela kişileri de bağladığı yolunda bir hüküm yer almamaktadır. Sadece 1949 tarihli Alman Federal Cumhuriyeti Anayasası şu hükme yer vermiştir: «Aşağıda sayılan temel hakların yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerini bağlayan doğrudan doğruya muteber kanun kıymetleri vardır (Temel Haklar Bölümü, m. 1/3) (12).

Anayasa kurallarının yatay ilişkilerde (kişilerarası ilişkiler) uygulanması konusunda diğer ülkelerdeki doktrin ve uygulamaya ileride yeri geldikçe değineceğiz. Burada şunu belirtelim ki anayasa ilke ve kurallarının (bütün olarak) yasama organı dışında, kişileri de bağlayan temel hukuk kuralları olduğu Türk Anayasası dışında hiç bir anayasada açıkça öngörülmemiştir (13).

III. TÜRK ANAYASASININ DÜZENLEMESİ VE ÖZELLİĞİ

Anayasa 11. maddesinde yapmış olduğu düzenleme ile anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesini çok açık bir şekilde kabul etmiştir. Bağlayıcılığın konu bakımından kapsamı ve kimlere yönelik olduğu da tartışmaya yer vermeyecek biçimde belirlenmiştir. Anayasaya göre, «Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır (m. 11/1)». Böylece Anayasanın sadece yasama organına hitabettiği şeklindeki düşüncenin de önemi kalmamıştır.

Yine 11. maddenin 2. fıkrasında, Anayasanın hangi hükümlerinin bağlayıcı olduğu «Anayasa hükümleri» denilmek suretiyle belirlenmiştir. Buna göre Anayasanın bütün hükümleri maddede sayılan organ ve kişileri bağlayacaktır. Bunun önemi kişilerin Anayasa ile bağlı olmalarında ortaya çıkmaktadır. Anayasada kişilerin hangi hükümlerle bağlı olacağı konusunda ayırım gözetilmeden «Anayasa hükümleri» denildiğine göre kişilerde aynı şekilde bütün anayasa hükümleri ile bağılıdırlar. Bu ne-

(12) Lütem, İlhan, Yeni Anayasalar, Kitap I, Ankara 1953, s. 38.

(13) Hirsch, Ernest E., Anayasaların Özel Hukuk Kurallarına Etkileri, Birinci Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğler, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 1972, s. 3.

denle doktrinde, kişilerarası ilişkilere sadece Anayasanın özgürlüklere ilişkin hükümlerinin uygulanabileceği yolundaki görüşe (14) katılmak mümkün değildir (15). Bu konuda bir ölçü konulacak olursa denilebilir ki, «Anayasa hükümlerinin hepsi aynı nitelikte olmadığı için, tümünün kişileri de bağlayıcı normatif etkiye sahip olduğu söylenemez. Bu hükümlerden bir bölümünün, nitelikleri gereği kişilerarası ilişkilere uygulanması söz konusu olamaz. Bu nedenle 11. maddede ifade edilen Anayasanın bağlayıcılığı ilkesini genel anlamda almak ve her Anayasa hükmünün niteliği gözönünde tutularak özel hukuk ilişkileri üzerindeki normatif etkisini ayrıca değerlendirmek uygun olur» (16).

1982 Anayasasının 11. maddesinin gerekçesinde, «Anayasa sadece Devlet iktidarını değil kişileri de bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Yasama, yürütme ve yargı kuvvetleri Anayasaya uymak zorundadırlar ve yargı kuvveti gerektiğinde Anayasayı diğer kanunlar gibi uygulayabilecektir» denilmiştir. İlk defa 1961 Anayasası ile bu düzenleme yapılırken, Anayasa Komisyonu maddeye «...ve doğrudan doğruya uygulanması gereken temel hukuk kurallarıdır», ibaresini de koymuştu. Ancak maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında, bu ibarenin çıkarılması teklif edilmiş ve bu teklif kabul edilerek madde 1961 Anayasasındaki haliyle kabul edilmiştir (17). Ne var ki Anayasa Komisyonunun da o sırada belirttiği gibi bu ibarenin çıkarılması maddenin anlamını değiştirmemiştir (18). 1982 Anayasasının 11. maddesinde de 1961 Anayasasındaki aynı hüküm (m. 8) tekrar edilmiş ve «...diğer kuruluş(lar)...» ibaresi ilave edilmiştir. Böylece tüzel kişiler bakımından da bir açıklık getirilmek istenmiştir. Fakat bu bir fazlalıktır, zira «kişi» kavramı hem gerçek hem de tüzel kişileri içine almaktadır.

Öte yandan Anayasanın 138. maddesinin 1. fıkrasındaki hüküm de anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesinin hukukî sonuçlarının teyidi niteliğindedir (19). Anayasanın bu maddesinde «Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdânî kanaatlerine göre hüküm verirler» denilmek suretiyle normlar hiyerarşisinin en başına Anayasa konulmuştur. Bu nedenle mahkemeler (hâkim-

(14) Tıkveş, s. 45.

(15) Tanör, Bülent, Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, İstanbul 1978, s. 254; Süzek, s. 46.

(16) Ulucan, Devrim, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukukî Niteliği, İstanbul 1981, s. 58; Süzek, s. 46.

(17) Öztürk, s. 1205, 1206.

(18) Anayasa Komisyonu adına konuşan Muammer Aksoy, «Bu tabirin çıkması ile mana değişmiyor» demiştir. Bkz.: Öztürk, s. 1205.

(19) Ocakçıoğlu, s. 508.

ler) hüküm verirlerken doğrudan doğruya Anayasa kurallarını dikkate almak, gerektiği hallerde ona dayanmak zorundadırlar.

1924 Anayasasında, anayasanın üstünlüğü ilkesini düzenleyen 103. madde vardı. Ancak bu düzenleme bugünkü anlamıyla anayasanın bağlayıcılığı şeklinde yorumlanmamış, sadece yasama organının bağlılığı anlaşılmıştır. O dönemde Anayasa Mahkemesinin olmaması nedeniyle, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi konusunda ihtilaf çıkmıştır (20). 1961 Anayasası ile bu imkan sağlanarak tartışmalara son verilmiş ve Anayasanın 8. maddesinin gerekçesinde ifade edildiği gibi «...eski Anayasanın maksadı (yani m. 103) daha belirgin bir hale getirilmiştir.»

2. YASAMA VE YÜRÜTME ORGANININ ANAYASA İLE BAĞLILIĞI

I. GENEL OLARAK

Anayasa ilke ve kuralları Anayasanın 11. maddesi gereğince yasama organını bağlar. Yasama organı Anayasada öngörülen bütün ödevlerini gerçekleştirmek üzere gerekli kanunî düzenlemeleri yapmak zorundadır. Aynı şekilde Anayasa ilke ve kuralları yürütme organını ve idare makamlarını da bağlar. Düzenleyici idarî işlemler ve idare organlarının eylem ve işlemleri aracılığıyla da Anayasa ile bağlı olan yürütme organı ve idare makamları bu ödevlerini yerine getireceklerdir.

Yasama ve yürütme organının anayasa ile bağlılığı daha çok anayasada yer alan temel haklarla sosyal haklar bakımından önem kazanmaktadır. Çünkü yasama organının bu noktada olumlu ve olumsuz birtakım yükümlülükleri vardır. Doktrinde bu ayrım şu şekilde de nitelenmektedir; yasamanın, anayasal hakları anayasaya uygun olarak düzenleme görevi ve yasamanın, anayasal hakları gerçekleştirme görevi (21). Kuşkusuz anayasal hakların gerçekleştirilmesi denildiğinde, devletin bir müdahalesi ve katkısı gerektiğinden, daha çok sosyal haklar anlaşılır.

Anayasadan doğan sosyal hakları gerçekleştirme ödevi yerine getirilmediği takdirde, acaba Türk Hukukunda devleti bunu gerçekleştirme-ye zorlamak mümkün müdür? Söz konusu hakların sahipleri yargı organlarından böyle bir talepte bulunamazlar; çünkü sosyal hakların Devlet - kişi ilişkilerindeki işlevi sınırlıdır ve sosyal haklar kişilere dava yo-

(20) Bu konuda daha geniş bilgi için bkz.: Feyzioğlu, Turhan, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazaf Murakabesi, Ankara 1951.

(21) Tanör, Bülent, Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, İstanbul 1978, s. 293.

İnana başvurma imkanı tanıyan bir sübjektif kamu hakkı vermezler. Kişinin bu nitelikte bir hakka sahip olabilmesi için hakkın devlette kişi arasında varolan bir hukukî ilişkiye dayanması ve bu ilişkinin konusunun belirli olması gerekir (22). Kişi anayasadan doğan haklarına dayanarak devletten sosyal haklarının gerçekleştirilmesini isteyemez. Yasama organı anayasa doğrultusunda söz konusu hakları kanunlarla düzenler ve bununla ilgili olarak kamu hizmet ve kuruluşları oluşturursa bu durumda kişi yargı organları önünde devletten talep edebileceği bir sübjektif kamu hakkına sahip olmuş olur (23).

II. ANAYASAL HAKLARI ANAYASAYA UYGUN OLARAK DÜZENLEME GÖREVİ

Yasamanın anayasal hakları anayasaya uygun olarak düzenlemesi, yani uygulama kanunları çıkarması, doğrudan uygulanabilen haklar için gerekmez (24). Anayasa Mahkemesi de söz konusu nitelikte bir hakkı düzenleyen Anayasanın (1961 AY.) 46. maddesinin, bu hakla ilgili olarak bir kanun çıkarılmasını emretmediğinden bahisle, 274 sayılı Sendikalar Kanununun bir anayasal zorunluluk icabı değil, genel yasama yetkisine (1982 AY. m. 7, 1961 AY. m. 5) dayanılarak çıkartıldığını belirtmiştir (25).

Sosyal hakların kanunla düzenlenmesi sosyal hakkın öznesi (hak sahibi, yararlanan), konusu ve yükümlüsü bakımından anayasa kurallarına uygun olmalıdır (26).

Sosyal hakkın öznesi bakımından anayasaya uygunluk ya da aykırılık sorunu daha çok Anayasanın sosyal hakkın sahibi olarak belirlediği kişilerin, daha sonra yasama organı tarafından hak sahibi olmaktan çıkarılması şeklinde olmaktadır (27). İşte Anayasanın bir hakkın sahibi olarak belirlediği kişilerin yasama organı tarafından çeşitli durumlar itibarıyla (mesela; vatandaşlık durumu, siyasî inanç ve görüşler, hakkın kullanımını imkansız kılan statü değişikliği ve kişisel durumlar gibi) kanunla hak sahibi olmaktan çıkartılması hallerinde anayasaya aykırılık vardır.

(22) Süzek, s. 53; Tanör, s. 360, 362.

(23) Göze, Ayferi, Sosyal Devlet Sistemi, İstanbul 1976, s. 145; Süzek, s. 54.

(24) Tanör, s. 293.

(25) E. 1963/336, K. 1967/29, K. T. 26/27.7.1967, AMKD., Sayı 5, s. 39.

(26) Tanör, s. 294.

(27) Tanör, s. 294.

Olumlu edim gerektirmeyen sosyal haklarla, olumlu edim gerektiren sosyal haklar bakımından yasama organının tutumuna göre ortaya çeşitli sonuçlar çıkabilmektedir. Mesela, kullanımı için yasama organının olumlu edimini gerektirmeyen sendika kurma hakkını 1961 Anayasası ilk şekliyle «çalışanlara» tanımıştı. 274 sayılı Sendikalar Kanunu ise sendika kurma hakkını bu kanuna göre işçi sayılanlara tanımış, bunun üzerine kanunun anayasal hakkın sahiplerini daralttığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine gidilmiştir. Anayasa Mahkemesi ise bu davada, öznel bakımından varolan eksik düzenlemeyi bir iptal sebebi saymayarak boşlukların doğrudan Anayasa kuralının uygulanmasıyla doldürülebileceğine işaret etmiştir (28). Kullanılabilmesi yasama organının olumlu edimini gerektirmemesi nedeniyle, aynı sorunlar Anayasaca tanınmış olan klasik haklar bakımından da söz konusu olabilecektir.

Yasama organının olumlu edimini gerektiren sosyal hakların kanunî düzenlemesinde, yasamanın karşı karşıya olduğu bir öncelikler sorunu vardır. Öncelikler sorununun çözümünde yasamanın takdir yetkisinin geniş olduğu gözlemlenmektedir. Bu nedenle bu noktada anayasaya aykırılığı saptamak daha zordur (29). Anayasa Mahkemesi ise bir kararında (30) önceliklerin belirlenmesi konusundaki takdir yetkisini âdeta sınırsız saymıştır.

Klasik haklarla olumsuz sosyal haklar düzenleme ve korunma mekanizmaları açısından benzerlik göstermektedirler. Bu nedenle sosyal hakkın konusu bakımından yapılan kanunî düzenlemelerin anayasaya uygunluğu sorunu hem klasik ve hem de sosyal haklar bakımından aynı özellikleri gösterir. Klasik haklar ve olumsuz sosyal haklar, anayasal tanımayla kendiliğinden uygulanma kabiliyetine sahip olan haklardır. Bunun zorunlu bir sonucu olarak da bu konuda ortaya çıkacak olan anayasaya uygunluk sorunu, yasamanın bu haklarla ilgili düzenleme ve sınırlamalarında olacaktır. Yasama organı söz konusu haklarla ilgili olarak uygulayıcı kanunî düzenlemeler yaptığında, bu düzenleme hükümleri bir sınırlama niteliğinde olduğu takdirde ortaya çıkacak sorun, Anayasanın bu hakların sınırlanması konusunda koymuş olduğu kıstaslara yasama organınca uyulup uyulmadığıdır. Anayasanın temel haklar ve olumsuz sosyal hakların sınırlanması konusundaki kıstas ve sınırlarına uyulmaması halinde, yasama organının uygulayıcı kanunî düzenlemeleri konu bakımından anayasa hükümlerine aykırılık taşıyacaktır. 1982 Anaya-

(28) Daha geniş bilgi için bkz. Tanör, s. 298 ve orada zikredilen Anayasa Mahkemesi kararı.

(29) Tanör, s. 306.

(30) E. 1963/138, K. 1963/244, K. T. 11.12.1964, AMKD., Sayı 2, s. 215.

sası, 1961 Anayasasının temel hakların sınırlanması konusundaki «öze dokunmama» kıstasından vazgeçerek, «demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama» kıstasını getirmiştir (AY. m. 13). O halde bu hakların sınırlanması, Anayasanın 13. maddesine ve her bir hak için getirilen sınırlama şartlarına uygun olmak zorundadır.

Sosyal hakkın yükümlüsü bakımından anayasaya uygunluk sorunu, devletin yükümlülüğünün söz konusu olduğu, yani devletin katkısı olmadan gerçekleşemeyen sosyal haklar bakımından ortaya çıkmaktadır. Bu alanda yasamanın görevi, devletin üzerine düşen yükümlülükleri, Anayasa ışığında doğru olarak tespit etmektir. Yasama nasıl sosyal hakkın öznesini ve konusunu anayasaya uygun olarak düzenlemek zorundaydı aynı şekilde, sosyal hakkın yükümlüsünü de anayasaya uygun olarak seçmek zorundadır (31).

Anayasa Mahkemesi, öğrenim hakkı ile ilgili bir kararında (32) : «...devletin başta gelen ödevinin, kazanç ereği güden kuruluşlarca yerine getirilmesi, öğretim ve eğitimin temel hedeflerinden saptırılması, gitgide soysuzlaştırılması sakıncasını doğurur ve böylece eğitim ve öğretim hem bilgili hem nitelikli yurttaşlar yetiştirilmesine yönelik Anayasal erekten iyice uzaklaşmış olur» demek suretiyle devletin bu yükümlülüğünün yasama organınca anayasaya uygun olarak yerine getirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Yasamanın anayasal ödevlerini gerçekleştirmek amacıyla yapmış olduğu kanunî düzenlemelerin anayasaya aykırı olması halinde bizzat Anayasa bu konuda iki türlü yargısal denetim imkanı getirmiş bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, yayımlanmasından itibaren altmış gün içinde anayasaya uygunluğunun, Anayasa Mahkemesince denetlenmesi imkanını veren ve şartları Anayasada belirlenen iptal davası yoludur (AY. m. 149, 150, 151). İkincisi ise mahkemelerce, kişilerarası ilişkilerde ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde söz konusu olabilecek anayasaya aykırılık iddialarının def'i yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülmesi imkanını sağlayan somut norm denetimi yoludur (AY. m. 152). İptal davası ile anayasaya aykırı olan kanunî düzenlemeler daha başlangıçta ortadan kaldırılırken, somut norm denetimi yoluyla da somut uyuşmazlıkta taraflar (veya bir taraf) anayasaya aykırı olan bir normun kendilerine uygulanmasını bertaraf etmiş olmaktadır.

(31) Tanör, s. 357.

(32) E. 1969/31, K. 1971/13, K. T. 12.1.1971, AMKD., Sayı 4, s. 152.

III. ANAYASAL HAKLARIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Burda söz konusu olan, yasamanın anayasal hakkın gerçekleştirilmesi niteliğindeki işlemleri yapması yükümlülüğüdür. Yasamanın anayasal hakları gerçekleştirme görevinin alanına tüm anayasal haklar girmez. Çünkü bazı haklar (temel haklar ve yasamanın olumlu edimini gerektirmeyen sosyal haklar) Anayasada yer almakla kendiliğinden uygulanma kahiliyetine sahiptirler. Burada söz konusu olan haklar ise yasamanın olumlu edimini gerektiren sosyal haklardır. Bu haklara örnek olarak en başta çalışma hakkı (33) ve sosyal güvenlik hakkı (34) verilebilir.

Yasama bu yükümlülüğünü her bir sosyal hakla ilgili alanda edimlerin niteliğini, muhtevasını, kapsamını ve bunları yerine getirme ödevinin kime veya kimlere ait olduğunu belirlemek, yürütme de bu uygulayıcı düzenlemeleri icra etmek suretiyle yerine getirmiş olacaktır.

Bunun yanında yasamaya düşen bir görev de bütün faaliyetlerinde söz konusu hakları gerçekleştirecek bir politika izlemek ve yürütmeyi de bu doğrultuda yönlendirip denetlemektir.

Yasama organının Anayasanın kendisine yüklemiş olduğu anayasal hakları gerçekleştirme yükümlülüğünü yerine getirmemesi de söz konusu olabilecektir. Bu durum iki şekilde gerçekleşebilir. Birincisi, yasama organının belli bir konuda anayasanın emrine rağmen uygulayıcı kanun çıkarmaması, ikincisi ise, kanun çıkarıldığı halde bu kanunun haklar ya da hak sahipleri bakımından dar tutulmasıdır. Birinciye «kanun yokluğu», ikinciye ise «eksik kanunî düzenleme» adı verilmektedir.

Acaba yasamanın bu tutumunun sonuçları nedir? Kanun yokluğu ya da eksik kanunî düzenleme, anayasanın doğrudan uygulanmasıyla önemsiz hale geliyorsa bu durumda bir sorun çıkmayacaktır. Ancak yasamanın söz konusu savaçlaması, yani kanun çıkarmaması ya da eksik kanunî düzenleme yapması halinde, anayasanın doğrudan uygulanması mümkün ve yeterli olmuyor ve bu da anayasal hakkı kullanılamaz hale getiriyorsa bu durumda, önemli bir sorun ortaya çıkıyor demektir. Doktrinde (35) bu sorunun çözümü Anayasanın 65. maddesinin (1961 AY. m. 53) yorumunda görülmektedir.

1982 Anayasanının sosyal ve ekonomik hakların sınırı başlığını taşıyan 65. maddesine göre: «Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözet-

(33) Tanör, s. 361.

(34) Süzek, s. 54.

(35) Süzek, s. 55; Tanör, s. 372.

rek, malî imkanlarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.» 1961 Anayasasının 53. maddesinde yer alan aynı mahiyetteki bu Anayasa hükmü karşısında doktrin ve mahkeme içtihatlarında değişik yaklaşımlar vardır.

Bir kısım yazarlara göre (36), Anayasanın 65. maddesi siyasal iktidara ekonomik ve sosyal hakların gerçekleştirilmesi konusunda çok geniş bir takdir yetkisi vermekte, bu da söz konusu hakların değerini azaltarak bu hakların tanınmasını istemeyen ya da ciddiye almayan iktidarlarda elinde uygulanamaz hale getirilmesi sakıncasını doğurmaktadır.

Diğer bazı yazarlara göre ise (37), Anayasanın bu maddesinde ülkenin ekonomik kalkınması ile sosyal gelişimi uyumlu ve gerçekçi bir dengeye kavuşturulmuştur. Devletin ekonomik ve malî kaynaklarının yetersizliğini ileri sürerek bu hakların gerçekleştirilmesinden kaçması mümkün değildir. Maddede ekonomik ve malî kaynakların yeterliliğine bağlanan husus, ekonomik ve sosyal hakların gerçekleştirilmesi değil, yerine getiriliş «ölçüsü»dür. Devletin buradaki takdir yetkisi sınırsız ve belirsiz değildir. Devlet ekonomik gelişme (38) ve malî kaynaklarının yeterliliği oranında ekonomik ve sosyal hakları gerçekleştirmek zorundadır.

Anayasa Mahkemesi ise bu konuda yani, yasamanın, kanun boşluğu ya da eksik kanunî düzenleme yapması durumunda, yasamaya geniş bir takdir yetkisi tanımak eğilimindedir (39).

Doktrinde ikinci görüşü savunanların belirttiği gibi, bizce de, 65.

- (36) Talas, Cahit, Türkiye'de Sosyal ve Ekonomik Haklar, Türkiye'de İnsan Hakları Semineri, Ankara 1970, s. 232 vd.; Aldıkaçtı, s. 205, 241 - 242; Azrak, Ülkü, Sosyal Devlet ve 1961 Türk Anayasa Sistemi, İHFM., Cilt 27, 1962, Sayı 1 - 4, s. 222; Temsilciler Meclisinde, Bülent Ecevit'in aynı yöndeki eleştirileri için bkz.: Öztürk, s. 2142 - 2144.
- (37) Tanör, s. 377 - 378; Süzek, s. 55; Kapani, Münici, Kamu Hürriyetleri, Ankara 1981, s. 122 - 124; Soysal, Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, İstanbul 1986, s. 238; Akın, İlhan F., Kamu Hukuku, İstanbul 1980, s. 405 - 406; Göze, s. 123 dn, 173; 1961 Temsilciler Meclisinde, Hamza Eroğlu, Fethi Çelikbaş ve Feridun Ergin'in bu görüş doğrultusundaki konuşmaları için bkz.: Öztürk, s. 2141 - 2147.
- (38) İncelediğimiz Anayasa hükmünde, 1961 Anayasasında «ekonomik gelişme» olarak yer alan terim, 1982 Anayasasında «ekonomik istikrar» olarak değiştirilmiştir. Bu nedenle ekonomik istikrar kavramı, ekonomik gelişme kavramından farklı anlaşıldığı oranda söz konusu Anayasa hükmünün tartışması farklı boyutlar kazanabilecektir.
- (39) Anayasa Mahkemesinin bu tutumuna ilişkin bazı kararlar ve yorumları için bkz.: Tanör, s. 378 vd.

maddenin yaşamaya sınırsız bir takdir yetkisi tanıdığı şeklindeki bir düşünce Anayasanın temel felsefesine ve bütünlüğüne uymaz. Siyasal iktidarların bu tarz bir politika gütmeleri de anayasaya aykırılık teşkil eder. Bu nedenle devlet ekonomik ve malî gücü oranında, ekonomik ve sosyal hakları gerçekleştirmek zorundadır. Siyasal iktidarın takdiri belki bir ölçüde bu hakların gerçekleştirilmesinde, kendi içindeki öncelikler konusunda düşünülebilir ki bunun dahi sınırları vardır.

3. ANAYASANIN YATAY (KİŞİLERARASI) İLİŞKİLERE UYGULANMASI

I. YATAY ETKİLEME KAVRAMI

Yatay ilişki, özel hukukun kişiler arasındaki uygulamasını ifade eden bir kavramdır. Hem gerçek ve hem de tüzel kişiler yatay ilişkilerin süje-leri olabilecektir. Anayasa kurallarının yatay ilişkilere uygulanması yazarlar arasında değişik kavramlarla ifade edilmektedir. Bunlardan Süzek, «Anayasanın kişilerarası ilişkilere uygulanması» (40), Tanör ve Şahlanan, «anayasal normun yatay ilişkilere etkisi» derken (41), Hirsch ve Tuncay, «anayasanın özel hukuka etkisi» (42) kavramını kullanmaktadırlar. Fakat yazarların hepsi de muhteva olarak aynı konuyu ele aldıklarından bu farklılığın bir önemi yoktur. Alman Hukukunda ise bu kavramı karşılamak üzere «Drittwirkung» deyimini kullanılmaktadır.

Anayasa kurallarının yatay ilişkilere uygulanması mümkün müdür? Konuya yaklaşımımızı bir soruyla başlatan neden klasik kamu hukuku teorisinin «anayasa anlayışı»dır. Çünkü bu anlayışa göre anayasalar, devletin kuruluş ve işleyişini, kişilerle devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen ve kişilerle devletin karşılıklı hak ve yetkilerini saptayan üst düzeyde kurallar bütünüdür. Bu nedenledir ki, anayasa kuralları yatay ilişkilere uygulanma kabiliyetine sahip değildir (43). Bu düşüncenin asıl kaynağının İsviçre ve ABD olduğu savunulmaktadır (44).

Bugün geleneksel düşüncenin etkisinden kurtulan doktrin ve buna

(40) Süzek, s. 45.

(41) Tanör, s. 249; Şahlanan, Fevzi, Sendikaların İşleyişinin Demokratik İlkelere Uygunluğu, İstanbul 1980, s. 28.

(42) Hirsch, s. 3; Tuncay, Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982, s. 62.

(43) Bu konuda bkz.: Kubalı, s. 79; Hirsch, s. 6; Tandoğan, Haluk, Şahsiyetin akit dışı ihlallere karşı korunmasının işleyiş tarzı ve basın yoluyla olan ihlallere karşı özel hayatın korunması, AHFD., Cilt 20, Sayı 1-4, 1965, s. 15; Tanör, s. 249-250; Süzek, s. 45; Şahlanan, s. 28-29; Tuncay, Eşit Davranma, s. 62.

(44) Tanör, s.250.

paralel olarak uygulama, anayasaların sadece devlet - kişi ilişkilerine (dikey düzey) değil, kişilerarası özel hukuk ilişkilerine de (yatay düzey) uygulanabileceğini genellikle kabul etmektedirler (45).

Liberal devlet anlayışının egemen olduğu dönemde kişi hak ve özgürlükleri devlete karşı dokunulmazlık kazanırken, kişilerin kendi aralarındaki ilişkilerde söz konusu hak ve özgürlüklerin korunması ve sınırlarının belirlenmesi ihmal edilmiştir. Bunun nedenlerinin başında «özel toplum - siyasal devlet» düalizmi (46) gelmektedir. Bu anlayışın egemen olduğu dönemde anayasaların, özellikle sosyal devlet, eşitlik, sosyal adâlet ilkeleri özel alanlara tamamen yabancı kalmış ve bu da toplum düzeninin bozulmasına yol açmıştır.

Kaldı ki günümüz toplumunda özel ilişkiler daha da karmaşık bir hal almıştır. Devletin güç ve tasarrufları anayasa ile sınırlanmışken, özel hukuka tâbi sosyal güçler (karteller, tröstler gibi tekelleri kuruluşlarla ortaklıklar, birlikler vb.) irade özerkliği ilkesiyle korunmakta ve kısmen denetim dışı kalmaktadırlar. O halde, devlet - kişi ile özel hukuka tâbi sosyal güç - kişi arasında söz konusu olan ilişkilerdeki benzerlik bizi anayasal ilke vekuralların özel hukukta, yani yatay ilişkilerde de etkili olması sonucuna götürmektedir (47).

İsviçre Hukukunda geleneksel özel hukuk - kamu hukuku ayırımının etkisiyle, anayasal temel hak ve özgürlüklerin devlet - kişi arasında uygulanacağı, yatay uygulama alanının sadece özel hukukça düzenlendiği, bu nedenle buraya uygulanmasının söz konusu olamayacağı savunulmuş, İsviçre Federal Mahkemesi de bu doğrultudaki bir kararında; «Anayasal hakların kişiler tarafından ihlali, münhasıran özel hukuk kurallarına ve ahlâka uygunluk ilkesine göre yargılanmalıdır» demiştir (48). Ne var ki bu anlayışın İsviçre'de bile eski gücünü yitirdiği belirtilmektedir (49).

Alman Hukukunda, anayasa hükümlerinin kişileri de bağlayacağı

(45) Hirsch, s. 8; Süzek, s. 45; Tanör, s. 249 - 251; Şerozan, Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975, s. 214 - 215; Tuncay, Eşit Davranma, s. 62; Şahlanan, s. 29; Ulucan, s. 57; Hatemi, Hüseyin, Hukuka ve Ahlağa Aykırılık ve Sonuçları, İstanbul 1976, s. 48; Tandoğan, s. 15; Tunçomağ, Kenan, İş Hukuku, Cilt 1, İstanbul 1984, s. 9.

(46) Serozan, s. 213.

(47) Wespi, K., Die Drittwirkungder Freiheitsrechte (Diss.), Zürich 1968, s. 4, 7 (Nakleden: Tuncay, Eşit Davranma, s. 63).

(48) RO 75 II, 309/JdT 1950, 162'deki 13.9.1949 tarihli karar (Nakleden: Şahlanan, s. 29 ve ayrıca bkz.: dn. 59, 60'da yapılan atıflar).

(49) Şahlanan, s. 29 ve dn. 61'de yapılan atıflar.

yolunda Anayasada bir hüküm bulunmamasına rağmen (50), anayasa kurallarının yatay ilişkilerde uygulanması genellikle kabul edilmektedir (51).

Federal Anayasa Mahkemesi yol gösterici nitelikteki bir kararında şu belirlemeleri yapmıştır: «Temel haklar herşeyden önce kişilerin devlete karşı sahip oldukları savunma haklarıdır; fakat aynı zamanda Anayasanın temel haklara ilişkin kuralları, objektif bir değerler düzenini dile getirir. Bu düzen, Anyasa tarafından kabul edilen temel ilke olarak hukukun bütün dallarında hüküm ifade eder. Özel hukuk alanında temel hakların özü, özel hukuk kuralları kanalıyla ortaya çıkar. Bu ise, özellikle emredici hükümlerde önemlidir. Bundan başka hâkim, kanunların kendine takdir ve yorum hakkı verdiği hususlarda temel hakların özünü korumakla yükümlüdür» (52).

Türk Hukuku bakımından; Anayasanın, «Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü» başlığı altında düzenlenen 11. maddesinde, «Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır», denilmek suretiyle bu konuda, yani anayasa hükümlerinin yatay ilişkilerde uygulanması meselesinde şüpheye yer vermeyecek bir ilke benimsenmiştir. Ayrıca Anayasanın 138. maddesine göre de «Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler». Görüldüğü gibi bu madde normlar hiyerarşisinin başına Anayasayı koymakta, bu yönüyle de 11. maddeyi destekleyerek hâkimin hüküm verirken doğrudan Anayasaya dayanabileceğini öngörmektedir.

Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı gibi Türk Hukukunda anayasa normlarının yatay ilişkilerde uygulanması diğer bir çok ülkeden daha ileridir.

(50) Alman Anayasası m. 1/3'te sadece «Aşağıda sayılan temel hakların yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerini bağlayan doğrudan doğruya muteber kanun kıymetleri vardır» hükmü yer almaktadır. Bkz.: Lütem, Yeni Anayasalar, s. 38.

(51) Söllner, A., Arbeitrecht, 4. Auflage, Stuttgart - Berlin - Köln - Mainz 1974, s. 39, 40 ve orada yollama yapılan Nipperdey'in görüşü. (Nakleden: Şahlanan, s. 30 ve dn. 63; Hirsch, s. 8).

(52) Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, Band 7, s. 198 vd. (Nakleden ve yorumlayan: Hirsch, s. 9).

II. YATAY ETKİNİN GERÇEKLEŞMESİ

A — Anayasanın Hangi Kurallarının Uygulanacağı Meselesi

Yatay etkiden söz edebilmek için herşeyden önce söz konusu kurallın anayasada yer almış olması gerekir.

Acaba anayasanın yatay ilişkilerde etkili olabilecek kuralları nelerdir? Alman Anayasasının daha önce sözünü ettiğimiz kuralı (m. 1/3), uygulanacak kuralları «temel haklar» olarak belirlemiştir. Buna rağmen Alman doktrini ve mahkeme içtihatları; sosyal adaletsizliklerin giderilmesi isteği ve hukuk yargıcının sadece anayasadaki temel haklarla değil, fakat «anayasa kuralları» ile bağlı olduğu gerekçesiyle, yatay etkinin anayasanın sosyal devlet ve eşitlik ilkelerini de içine alacak şekilde genişletilmesi eğilimindedir (53).

Türk Hukukunda ise mesele, Alman Hukukunda olduğundan daha açıktır. Çünkü Anayasanın 11. maddesine göre, Anayasanın sadece temel haklarla ilgili kuralları değil, «bütün hükümleri» kişileri de bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Bu nedenle Anayasada yer alan ve başlangıçta belirtilen temel ilkeler ile bunlardan doğan hukukî sonuçlar yatay ilişkileri de etkiler. Böylece önceden sadece devlete yöneltilebileceği varsayılan talep hakları, Anayasanın söz konusu kuralları gereğince artık yatay ilişkilerde de etkili görev yapabilecek bir nitelik kazanmıştır. Doktrinde yazarlar (54) çoğunluk olarak bu doğrultuda düşünmekte ve Anayasa hükümlerinin sadece temel haklara ilişkin düzenlemelerinin yatay etkiyi haiz olabileceği yolundaki görüşü (55) tenkit etmektedirler.

Gerçekten de Anayasanın bu açık hükmüne rağmen uygulanacak kuralların daraltılması mümkün olmamalıdır. Bu tarz düşünceler iki sebepten kaynaklanmaktadır. Birincisi, Türk Anayasasına bu hükmün konulmasında, uygulanacak kuralları temel haklarla sınırlayan Alman Anayasasından etkilenilmesidir. İkincisi ise, yatay etkilemeyi reddeden klasik anayasa anlayışından vazgeçilemeyişidir. Ancak unutulmaması gereken bir nokta vardır ki o da bir hukuk sisteminin temel kurallarını ve

(53) Ramm, T., Einführung in das Privatrecht. Allgemeiner Teil des BGB, München 1970 (Nakleden ve özetleyen: Serozan, Kitap İncelemeleri, s. 9).

(54) Tanör, s. 254 - 255; Süzek, s. 46; Hirsch, s. 12; Şahlanan, s. 31 - 32 dn. 70; Tunçomağ, s. 9; Serozan, s. 212; Hatemi, s. 49 dn. 20; Tandoğan, s. 15 - 16; Tuncay, Eşit Davranma, s. 69; Tuncay, Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi, İstanbul 1975, s. 65; Aldıkaçtı, s. 194 vd.; Ocakçıoğlu, s. 507 vd.

(55) Tikveş, s. 45.

cerçevesini belirleyen Anayasanın, hangi gerekçeyle olursa olsun ihmal edilemeyeceğidir.

B — Yatay Uygulamanın Muhtelif Görünümleri

1. Anayasal Normun Doğrudan ve Kendiliğinden Uygulanması

Doğrudan uygulama, kişilerarası ilişkilerdeki uyuşmazlığın çözümünde doğrudan anayasa kuralının uygulama alanı bulmasıdır. Doğrudan uygulanabilecek nitelikte bir kuralın anayasada yer almasının hukukî sonucu, söz konusu kural ile getirilen düzenlemenin derhal o hukuk sistemine girmesi ve bir yasama ya da yürütme işlemine gerek kalmaksızın kişiler arasında hak ve yükümlülük doğurmasıdır (56).

Anayasal normun kendiliğinden uygulanması, anayasa kuralının bir yargı kuralına bağlı olmaksızın uygulanabilmesidir. Burada uyuşmazlık halinde mahkemenin müdahalesi, anayasal hakkın kullanılabilmesinin bir şartı değil, ancak zaten kendiliğinden kullanılabilen bir hakkın yargı güvencesiyle donatılması niteliğindedir. Bu nedenle yargının rolü burada hakkın kullanımını sağlayıcı değil, koruyucudur (57). İleride görüleceği gibi yargının bir hakkın kullanımını sağlayıcı rolü de vardır.

Temel hak ve özgürlükler bakımından Anayasanın 12. maddesinde, herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu belirtilmiştir. Yine Anayasada kişi dokunulmazlığı, özel hayatın korunması, seyahat ve yerleşme hürriyetleri, bilim ve sanat hürriyeti, basın hürriyeti gibi şahsiyetin çeşitli yönlerini koruyan hükümlerle; ailenin korunmasına, çalışma ve sözleşme hürriyetlerine dair esaslar yer almaktadır. Bu temel hak ve hürriyetlere devlet müdahale etmemekle yükümlüdür. Kişinin bu temel haklarını kullanabilmesi için yasama, yürütme ya da kullanımı sağlayıcı anlamda bir yargı işlemine gerek yoktur. Bu temel hakları kişiler kendi aralarında birbirlerine karşı ileri sürebilirler. Temel haklarla ilgili doğrudan ve kendiliğinden uygulamaya örnek olarak doktrinde; bir yazar ya da gazetecinin, hakkında sert eleştirilerde bulunduğu bir sinema ya da tiyatro sahibi tarafından sinema ya da tiyatro salonuna sokulmaması halinde Anayasanın basın ve haber alma hürriyetlerine dayanarak kendini savunması ve davasını mahkemeye kabul ettirmesi (burada yargı hükmünün koruyucu niteliği söz konusudur) gösterilmektedir (58).

(56) Tanör, s. 231; Süzek, s. 46.

(57) Tanör, s. 235.

(58) Tanör, s. 255.

Anayasal sosyal hakların yasama, yürütme ve yargı kararı olmadan yani hem doğrudan hem de kendiliğinden uygulanabilmeleri için ise bir takım şartların bir araya gelmiş olması gerekir. Tanör'e göre bu şartlar şunlardır (59) :

İlk olarak bu konudaki anayasal düzenleme, kaypak ve hukuki değeri kuşku yaratan programatik deyimlerle ya da devlete yetki veren, ona ödev yükleyen ya da yön çizen ifadelerle değil, «hak verdirici» düzenlemeler şeklinde yapılmış olmalıdır.

İkincisi, söz konusu hakkın yükümlüsünün kim olduğu ve bu yükümlülüğün kapsamı ve sınırı açıkça belli olmalıdır.

Üçüncüsü, bu hak yapısı ve niteliği yönünden kendiliğinden uygulanabilir bir niteliğe sahip olmalı, gerçekleşebilmek için devlet organlarından herhangi birinin desteğine muhtaç bulunmamalıdır.

Son olarak da söz konusu anayasal hakların bir yargı güvencesiyle korunabiliyor olması gerekir. Yani bu hak başkaları tarafından ihlal edildiğinde yargı güvencesine başvurularak korunabilmelidir.

Kısaca bu haklar öznesi, konusu ve yükümlüsü belli birer hak biçiminde düzenlenmiş olmalarından başka kendiliklerinden uygulanabilir niteliğe de sahiptirler. Yani bir yasama, yürütme ya da yargı işlemine gerek kalmaksızın, sırf ahayasada yer almış olmaları nedeniyle pratik bir anlam ifade edebilirler.

Temel haklarda olduğu gibi bu haklar da ahayasada yer almalarıyla beraber derhal ülke hukukuna girerler ve bir uygulama ya da düzenleme kanunundan, bir yürütme işleminden ve bir yargı kararından bağımsız olarak kişi yararına hak doğururlar. Bunun sonucu, yürütme başta olmak üzere bütün devlet organlarını bağlaması ve yargının da bu hakların kullanılmasını güvence altında tutmak sorumluluğu altına girmesidir (60).

Sosyal kurallar şeklindeki düzenlemelerin kişilere hak verdirici nitelikte olmayıp, yasamaya hitap etmeleri, muhtevalarının soyut, esnek ve belirsiz olmaları nedeniyle doğrudan ve kendiliklerinden uygulanmaları mümkün değildir.

Anayasanın başlangıç bölümünde yer alan kural, ilke ve hakların durumuna gelince, bunların doğrudan ve kendiliğinden uygulanmasının söz konusu olabilmesi için önşart, ahayasa metnine dahil sayılmaları-

(59) Tanör, s. 233.

(60) Süzek, s. 46; Tanör, s. 237.

dir. Anayasa metnine dahil iseler yukarıdaki kıstaslar ışığında bunların da doğrudan ve kendiliğinden uygulanması söz konusu olabilir. Anayasanın 176. maddesinin 1. fıkrasına göre, başlangıç kısmı Anayasa metnine dahildir. O halde yukarıda yapılan tasniflerdeki kıstasların aynen buraya da uygulanması mümkündür.

Anayasa Mahkemesinin, anayasanın doğrudan uygulanmasını kabul eden sendika hakkı ile ilgili bir kararında şöyle denilmektedir (61) : «...Zaten Anayasamız işçilerin sendikalar ve sendika birlikleri kurma temel haklarını kullanabilmeleri için bir yasa çıkarılmasını özel olarak bu yurumamıştır. Yasama organı, Anayasanın 5. maddesinin (1961 AY.) kendisine verdiği genel yetkiye dayanarak 274 sayılı yasaı çıkarmıştır. Bu yasanın dışında kalanlar belirtildiği gibi Anayasaya dayanarak sendikalar ve sendika birlikleri kurabilirler; bunların tutumları, durumları bir yasa düzeni içine alınmalarını gerektirirse yasama organı bunları da yeni bir yasa düzeni içine alabilir; hatta bir yasa ile bunları da 274 sayılı yasa (Sendikalar Kanunu) bağlayabilir...».

Anayasa Mahkemesi bir kararında da kendisinin, Anayasa hükümlerini doğrudan uygulaması zorunluluğuna değinmiş ve kanunların iptal edilmesi için söz konusu olan denetim yollarını sayarak bunlar dışında, Anayasaya aykırı kanunları iptal etme yetkisinin olmadığını, bu durumda ise kendisinin Anayasaya aykırı kanunu değil de doğrudan Anayasa kuralını uygulaması gerektiğini karara bağlamıştır. Anayasa Mahkemesi kararında şöyle demektedir : «Bir davaya bakmakta olan mahkeme uygulanacak yasa kuralını Anayasaya aykırı görürse o kuralın uygulanmasından kendi kendine vazgeçemez. Ancak Anayasa Mahkemesinden karar isteyebilir. Anayasa Mahkemesi ise, sadece Yüce Divan işlerinde ve siyasî partilerin kapatılması davalarında uygulanacak yasa kurallarını Anayasaya aykırı görürse bekletici sorun çıkarmaya ve aykırılığı karara bağlamaya yetkilidir. Anayasa Mahkemesinin iptal davaları, itiraz başvuruları, Yüce Divan işleri ve parti kapatma davaları dışında Anayasaya aykırı bir yasa kuralının iptaline karar verilmesine olanak bulunmamaktadır. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesinin, yapısının niteliği ve Anayasanın 8. maddesinde anlatımını bulan üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi karşısında Anayasaya aykırı bir yasaı bir kenara bırakarak doğrudan doğruya Anayasa kuralını uygulaması gerekir» (62).

Yargıtayın da Anayasanın doğrudan uygulanması konusunda kararlarına rastlanmaktadır.

(61) E. 1963/336, K. 1967/29, K. T. 26.9.1967, AMKD., Sayı 6, s. 17, 18.

(62) E. 1964/22, K. 1964/54, K. T. 3.7.1964, AMKD., Sayı 2, s. 204 vd.

Yargıtay 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu bir kararında, kamulaştırma bedeli olarak ödenecek karşılığın o malın maliki tarafından bildirilecek vergi değerini aşamayacağına ilişkin Anayasanın 38. maddesindeki kuralın (63), kamulaştırmadaki bedel uyuşmazlıklarına doğrudan uygulanacağını belirterek aynen şöyle demiştir: «Anayasanın 8. maddesine göre; Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idarî makamları ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Gene Anayasanın 132/1 inci maddesi uyarınca 'Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.' 6830 sayılı İstimlak Kanununun 3. maddesi Anayasa Mahkemesinin, esas 1972/54, karar 1973/16 sayı ve 10.4.1973 günlü kararı ile iptal olunmuş ve Anayasanın geçici 20. maddesinde öngörülen bir yıllık süre içerisinde yasama organı tarafından yeni bir düzenleme getirilmemiştir. Bu durum karşısında Anayasanın az önce metinleri aynen alınan 8. ve 132/1 inci maddelerindeki esaslar gereğince aynı konuda düzenlemede bulunan Anayasanın değişik 38/1-2 nci maddelerinin doğrudan doğruya kamu düzenini ilgilendirmesi nedeniyle mahkemelerce re'sen dikkate alınması gerekir...» (64).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1982 Anayasası döneminde vermiş olduğu bir kararında da bu konuya değinerek bazı önemli noktalarda açıklamalarda bulunmuş, hatta aşırı denebilecek bir yorum yapmıştır: «Anayasanın 177 nci maddesinin (e) bendinde 11 inci maddeye yollama yapılarak yasaların Anayasaya uygunluğu sağlanıncaya ya da yeni yasalar çıkarılıncaya kadar varolan yasaların Anayasaya aykırı olmayan hükümlerinin Anayasaya rağmen uygulanmasının söz konusu olamayacağı sonucu çıkar. Anayasa bu hükmü ile 1961 Anayasasından ayrılmış, yasalardaki Anayasaya aykırı hükümlerin çözümü için öngörülmüş yöneme başvurulmaksızın, doğrudan ve duraksamaksızın, Anayasa hükümlerinin uygulanması zorunluluğunu getirmiştir» (65).

2. Anayasal Normun Anayasaya Uygun Yorum Yoluyla Uygulanması (Dolaylı Uygulama)

Anayasanın doğrudan etkisinin kabul edilmediği hukuk sitsemelerin-

(63) 1961 Anayasasının 38. maddesinin, Anayasa Mahkemesince 1976 da verilen iptal kararından önceki düzenlemesi. Anayasa Mahkemesi o dönemde 38. maddedeki, «kamulaştırma bedeli olarak 'vergi değerinin' esas alınması kuralını» iptal etmişti.

(64) YHGK., E. 1974/5 - 556, K. 1975/433, K. T. 2.4.1975, YKD., Sayı 1975/11, s. 9 - 10.

(65) YHGK., E. 1980/4 - 1714, K. 1983/803, K. T. 14.9.1983, YKD., Sayı 1983/11, s. 1578 vd.

de bunun doğurduğu sakıncalı sonuçların bir telafisi olarak, anayasaya uygun yorum (dolaylı uygulama) kabul edilmektedir. Alman Hukukunda bu görüşün öncülüğünü yapan Durig; temel hakların tarihî gelişiminden hareketle, temel hakların münhasıran devlete yönelik kamu haklarını olduğunu savunur ve bunların bireyler yararına özel hak olduğu yolundaki doğrudan doğruya etki görüşünü reddeder. Yine bu görüşe göre, medenî hukukun anayasa hukuku karşısında bağımsızlığı vardır. Doğrudan etkinin kabulü, özel hukuktaki irade muhtariyeti ilkesini tehlikeye düşürür. Ancak kamu hukuku ve özel hukuk sistemleri bir bütün olarak hukukun iki ayrı bölümü olduklarından birbirlerine karşı kayıtsız kalamayacaklardır. Bu durumda temel hakların özel hukuku doğrudan doğruya değilse de dolaylı olarak etkilediği kabul edilmelidir. Bunun anlamı, özel hukukun içerikleri belirsiz kavram ve genel hükümlerinin anayasaya uygun biçimde doldurulmasıdır (66). Federal Anayasa Mahkemesi de bu görüşe uygun olarak, yasalardaki yorum ve takdir konusundaki genel kuralları, temel hak ve özgürlüklerin özel hukuk alanına girdiği sızma yerleri olarak nitelendirmiştir (67).

Nipperdey ve Federal İş Mahkemesi ise, doğrudan etki görüşünü savunarak, temel hakların doğrudan doğruya bireylerarası ilişkilerde de ileri sürülebilecek özel hak niteliğinde olduğunu kabul etmektedirler (68). Yine bu görüşe göre, insanın insan olarak değerinin korunması düşüncesi, insanın özgürlük ve onurunun devlete olduğu kadar devlet dışındaki özel güçlere karşı da korunmasını gerektirir. Bir saldırı kimden gelirse gelsin bu bakımdan ayırım yaratmaz. Temel hakların fert yararına içerdiği değer hükümleri özel hukuk ilişkilerinde de uygulanabildiği ölçüde ferdin kişiliği de etkili olarak korunmuş olur. Hem devlete hitap eden ve hem de özel hukuk alanında geçerli olan temel haklar doğrudan etkili, objektif norm niteliğinde bağlayıcı anayasal hükümlerdir. Hangi temel hakların özel hukukta geçerli olduğunu anlamak için hakların somut içeriğine, özüne ve işlevine bakmak gerekir. Söz konusu bu hakların özel hukukta da geçerli olabilmeleri için (medenî hukukun dürüstlük kuralı, ahlak kuralı gibi) sızma yerlerine ihtiyaçları yoktur (69).

(66) Durig, G., Grundrechte und Zivilrechtsprechung vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, Festschrift für Hans Naviasky, München 1956, s. 167 vd.; Durig (Maunz/Durig/Herzog/Scholz), Grundgesetz Kommentar, Band I, München 1978, Art. 1, Anm. 129 vd. (Nakleden: Tuncay, Eşit Davranma, s. 65, 66, 67. ve oradaki atıflar).

(67) Tuncay, s. 67.

(68) Nipperdey, H. C., Grundrechte und Privatrecht (Festschrift für E. Molitor, München und Berlin 1962), s. 17 vd. (Nakleden: Tuncay, Eşit Davranma, s. 64 vd.).

(69) Nipperdey, s. 22 vd. (Nakleden: Tuncay, Eşit Davranma, s. 65).

Türk Hukukunda ise Anayasa, Anayasanın yatay ilişkilerde doğrudan uygulanmasını tartışmaya imkan vermeyecek bir «ilke» şeklinde kabul etmiştir (AY. m. 11). Anayasaya uygun yorum, yani dolaylı uygulama ise, doğrudan uygulamanın yerini alan bir kural değil, Anayasanın yüklediği başlı başına bir ödev ve önemli fonksiyonlara sahip olan bir ilkedir.

Anayasaya uygun yorum, başka bir deyişle Anayasanın dolaylı uygulaması, kanun hükümleri ya da düzenleyici idarî işlemlerin yorumunda ve kişilerarası uyumsuzlukların çözümünde Anayasa kural ve ilkelere birer «yorum ölçüsü» olarak her zaman gözönünde tutulmasını ifade eder. Kanun hükümleri, hukukî işlemler ve hukukî anlamı olan tüm tasarruflar Anayasal kural ve ilkelere uygun oldukları ölçüde hukukî sonuç doğurabilirler. Bu nedenledir ki, bütün bunların Anayasal temel ilke ve kurallara uygun olarak yorumlanması zorunludur (70).

Anayasaya uygun yorum ödevi doğrudan Anayasadan kaynaklanmaktadır. Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi (AY. m. 11) «herkes», ayrıca 138. madde «hâkimler» bakımından, başka hiç bir dayanağa gerek kalmaksızın «anayasaya uygun yorum» yapma ödevini öngörmektedir.

Hâkimin, anayasayı doğrudan uygularken ya da yorum ölçüsü olarak anayasaya başvururken hiç bir şekilde özel kanunlardaki yorum ve takdire ilişkin genel kuralları sızma yerleri saymasına gerek yoktur. Zira anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesiyle (m. 11), 138. maddesi bunu bir ödev olarak hâkime yüklemiştir. Aksini düşünmek söz konusu genel kuralları Anayasanın üstüne çıkarmak anlamına gelir.

Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi her alanda bu arada kişilerarası ilişkilerde de Anayasaya uygun bir hukuk düzeninin etkili bir varlık ve geçerlik kazanmasını amaçlamaktadır (71). Hirsch'in deyişiyle, «... Tabiri caiz ise bütün mevzuata Anayasa rengi ile boyanmış bir gözlükle bakılmalıdır» (72).

Hukuk devletinde ilke bir kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı değil, uygunluğudur. Bu nedenle hukuk kurallarının yorumunda başka yorum ölçülerinden hareketle Anayasaya aykırı sonuçlar doğuracak an-

(70) Süzek, s. 47; Tanör, s. 255, 256; Şahlanan, s. 33 vd.

(71) Seçkin, A. Recai, Anayasa Mahkemesinden başka mahkemelerin Anayasayı uygulamaları ve mahkemelerce hukuk kurallarının Anayasaya uygun olarak yorumu, Yargıtay 100. Yıldönümü Armağanı, İstanbul 1968, s. 146; Süzek, s. 47.

(72) Hirsch, s. 13.

İhlallere varmaktan kaçınmak zorunluluğu vardır. Anayasaya aykırılığın yargısal denetimine ancak böyle bir yoruma varmanın mümkün olmaması halinde gidilmelidir.

Hâkim, olaya uygulanacak kanun hükmünün Anayasaya uygunluğunu araştırarak ve bunu yaparken de Anayasal temel ilke ve kuralları gözönünde tutacaktır. Yargıtay bir kararında bunu şu şekilde ifade etmektedir: «Bir olayın bütün özellikleri, yüksek bir adâlet düşüncesi ve Anayasada anlatımını bulan temel ilkeler çevresinde gözönünde tutulup değerlendirilmedikçe, varolan çeşitli çözüm biçimleri arasında mümkün en âdilini bulabilmek söz konusu olamaz» (73).

Yine Yargıtay'ın başka bir kararına göre de: «... Anayasanın 8. maddesinde (1982 AY. m. 11) ifadesini bulduğu üzere, kanunlar Anayasaya aykırı olamayacağı gibi, kanun maddelerinin Anayasanın metin ve esprisine ters düşecek bir yorumu da hukuken mümkün değildir» (74).

Bu kararlarda da ifade edildiği gibi, uygulama sırasında hukukî işlem ve fiiller hem mevzuat ve hem de Anayasa ilke ve kuralları ışığında bir yorumlanma ve değerlendirmeye tâbi tutulmalıdır. Yani Anayasa ve kanun hükümleri bir arada uygulanarak sonuca varılmalıdır. Kişiler arasında Anayasanın etkili bir varlık ve geçerlik kazanması buna bağlıdır (75).

Anayasanın yatay ilişkilerde uygulanmasının bu dolaylı yolu doğrudan uygulamaya oranla daha kolaylıkla benimsenmektedir. İsviçre ve Federal Almanya'daki eğilim de bu yoldadır (76).

3. Anayasal Normun Anayasaya (Aykırılığın Yargısal Denetimi Yoluyla Uygulanması

Anayasanın yatay ilişkilerde uygulanmasında söz konusu olan doğrudan uygulama, yani anayasanın kişiler arasındaki ilişkilere bir objektif norm gibi uygulanması yoluna başvurulduktan sonra, doğrudan uygulamanın mümkün olmadığı durumlarda hukuk normlarını uygulayacak olanlar bu normların anayasal ilke ve kurallar ışığında bir yorumuna ulaşmaya çalışacak ve mümkün meritebe uygulamanın anayasaya uygunluğunun sağlanılmasına gayret edeceklerdir. İşte bunun gerçekleştirilmesine çalışırken bir kanun hükmünün geçerliğine dokunmayacak anlamın üstün tutulmasına çaba gösterilmeli, ancak böyle Anayasaya

(73) Yargıtay 9. H.D., E. 691, K. 4629, K.T. 9.4.1968 (Orhaner, A. B. - S. Orhaner, Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, Ankara 1969, s. 191).

(74) YİBK., E. 1974/5, K. 1974/7, K.T. 24.5.1974 (Son İçtihatlar, Aralık 1974).

(75) Süzek, s. 51.

(76) Tanör, s. 256 - 257.

uygun bir yoruma imkan bulunmadığı takdirde anayasaya aykırılığın denetlenmesi yoluna başvurulmalıdır.

Bu safhada görev daha çok hâkimlere düşmektedir. Hâkim somut olaya uygulayacağı kuralı Anayasaya uygun yorum yolu ile anayasaya bağdaştırmak imkanını bulamıyorsa Anayasanın ilgili kurallarını doğrudan doğruya olaya uygulamak durumunda değildir. Bu halde kanun hükmünün anayasaya aykırılığı söz konusudur ve Anayasa, kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi yetkisini Anayasa Mahkemesine vermiştir (AY. m. 148 vd.) (77). Ancak mahkemelerin kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme ve anayasaya aykırı gördükleri kanun hükümlerini uygulamama gibi bir yetkileri olmasa da, kanunların anayasaya aykırı olduğu kanaatinde iseler, söz konusu kanun hükmü veya hükümlerinin Anayasa Mahkemesince, anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesini sağlayacak bir yetkiye sahiptirler. Bu yetki mahkemelere Anayasanın 152. maddesiyle tanınmış itiraz (somut norm denetimi) yoludur. Buna göre hâkim, önüne gelen somut uyuşmazlığa uygulanması söz konusu olan kanun hükmünü anayasaya aykırı görmekte ise veya uyuşmazlığın taraflarından biri bu kanun hükümlerinin anayasaya aykırı olduğunu iddia etmekte olup, hâkim de bunu ciddi buluyorsa bu durumda hâkim, Anayasanın 152. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak konuyu Anayasa Mahkemesine gönderir ve Anayasa Mahkemesince verilecek karara kadar davayı erteler. Anayasa Mahkemesi işin kendisine gelmesinden itibaren 5 ay içinde aykırılık konusunda kararını verir ve açıklar. Mahkeme de bu karara göre davayı çözümler. Ancak bu süre içinde Anayasa Mahkemesi bir karar vermemiş ise mahkeme, yürürlükteki kanun hükümlerini uygulayarak davayı sonuçlandırır. Ancak esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararı gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır. 1961 Anayasasında söz konusu bekleme süresi 6 aydı ve bu süre içinde Anayasa Mahkemesinin kararı gelmediği takdirde hâkim, anayasaya aykırılık meselesini kendi kanaatine göre çözümlererek davayı yürütme yetkisine sahiptir (1961 AY. m. 151). Kanaatimizce 1961 Anayasasının hâkime bu yetkiyi vermesi, anayasanın bağlayıcılığı ilkesinin bir sonucu olan doğrudan uygulamayı daha çok gerçekleştirici ve Anayasanın söz konusu maddelerini daha çok bağdaştırıcı niteliğe sahip bir düzenlemeydi.

(77) 1924 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi olmadığından, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi konusunda genel mahkemelerin yetkili olup olmadıkları tartışılmıştır. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Feyzioğlu, Turhan, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazal Murakabe, İstanbul, 1958 ve Demokrasiler ve Demokrasimiz, Akşehir 1953.

Anayasa Mahkemesi, anayasaya aykırılığı iddia edilen kanun hükümlerini incelemesi sonucunda anayasaya aykırı bulursa bu kuralı (hükmü) kesin olarak iptal eder (AY. m. 153/1). Böylece söz konusu kanun hükümleri yürürlükten kalkmış olur.

İtiraz yolunda olduğu gibi anayasaya aykırı kanun hükümlerinin Anayasa Mahkemesince denetlenmesini sağlayan diğer bir yol ise doğrudan doğruya iptal davasına başvurmaktır. İptal davası kanunların ve yasama meclisleri içtüzüklerinin tümü veya bunların belirli madde ve hükümlerinin anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya dava açılmasıdır. Anayasa iptal davası açma hakkını sınırlandırmıştır (AY. m. 150). İptal davası kanun veya içtüzüklerin Resmî Gazetede yayınlanmasından itibaren 60 gün (şekil konusunda 10 gün) içinde açılır (m. 148, 151). Dilekçede itiraz edilen kanun veya hükümlerinin, Anayasanın hangi hükümlerini ihlal ettiğini bir gerekçeyle bildirmek gerekir. İptal davası anayasaya aykırı kuralların iptaline imkan hazırlayarak hukuk düzenini bu kurallardan arıtmaya, «anayasanın üstünlüğünü sağlamaya» yönelmiş bir yoldur.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayınlanır. Kararlar yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar (AY. m. 153/son).

Anayasa Mahkemesi itiraz ve iptal davası yoluyla kendisine gelen kanun hükmünü Anayasaya aykırı bulursa bu kuralı iptal eder. Böylece kanun hükmünün iptal edildiği hallerde (özellikle itiraz yolunda) anayasa kuralının yatay ilişkilerde uygulanması durumu yargısal denetim yoluyla gerçekleştirilmiş olur. Kanun hükümlerinin iptal edilmesi sonucunda, anayasa hükümleri doğrudan uygulanabilir bir nitelik taşıyorsa somut uyuşmazlığa uygulanır. Bu durumda kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi yoluyla, anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanması söz konusu olur. Nitekim Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu bir kaç örnek kararla anayasal bazı sosyal hakları doğrudan uygulanabilir hale getirmiştir.

Anayasa Mahkemesi grev ile ilgili bir kararında aynen şöyle demiştir: «Anayasamızca grev genel surette ve prensip olarak kabul edilmiş ve ancak bazı kayıt ve şartlarla kullanılmasının düzenlenmesi ve istisnaları kanuna bırakılmıştır. Anayasada mevcut grev hakkının, düzenleyici bir kanun çıkıncaya kadar geçici bir zaman için kullanılmaması, grevi mutlak surette yasaklayan İş Kanununun 72 nci maddesinin, grev hakkını kesin olarak kabul eden Anayasanın 47 nci maddesinin birinci

fıkrasıyla bağdaşmadığı açıktır. Bu sebeplerle İş Kanununun 72 nci maddesindeki grev yasağına ilişkin hükmün iptali gerekir» (78).

Yine Anayasa Mahkemesi angarya yasağı ile ilgili bir kararında şunları söylemiştir: «... Anayasanın 42 nci maddesinin ikinci fıkrasında (angarya yasaktır) hükmü bulunmaktadır. Anayasanın bu açık hükmü karşısında İş Kanununun 38 nci maddesinin birinci fıkrasının, maddedeki şartlar içerisinde yapılacak fazla çalışmadan bir saat için hiç bir ücret ödenmeyeceğine ilişkin hükmü Anayasaya aykırıdır» (79).

Ancak Anayasa kuralları olaya doğrudan uygulanabilecek bir nitelik taşııyorsa bu durumlarda genellikle bir kanun boşluğu doğar ve bu boşluğun nasıl doldurulacağı meselesi ortaya çıkar. Bu şekilde bir kanun boşluğu ortaya çıktığında, bu boşluğun hâkim tarafından hukuk yaratılmak ve uyuşmazlığı buna göre çözmek suretiyle doldurulması kabul edilmektedir (80). İşte bu durumlarda hâkim hukuk yaratırken anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi uyarınca Anayasa hükümlerini göz önünde tutmak zorundadır. Hukuk yaratmada Anayasanın ilke ve kuralları hâkime yol gösterecek, yardımcı olacaktır. Bütün bunlardan anlaşılacağı üzere, bu safhada da Anayasanın ilke ve kurallarının yatay ilişkilerde dolaylı uygulanması söz konusu olabilecektir (81).

Demekki Anayasa Mahkemesi, Anayasaya aykırı olan kanun hükmünü iptal ettiğinde, bu iptal sonucunda eğer Anayasa hükümleri doğrudan uygulanabilir nitelikteyse, yatay ilişkilerde doğrudan doğruya uygulama; Anayasa hükümleri doğrudan uygulanamıyorsa meydana gelen kanun boşluğunun hâkimin Anayasaya uygun olarak hukuk yaratmasıyla doldurularak yatay ilişkilerde anayasanın dolaylı uygulaması; yargısal denetim yoluyla gerçekleştirilmiş olmaktadır.

Konumuzla ilgili olarak anayasa ile zımnî ilga meselesine değinmekte de yarar vardır. Burada önemli olan nokta, anayasaya aykırılık ile anayasa vasıtasıyla zımnî ilgayı birbirine karıştırmamaktır. Anayasaya aykırılık söz konusu ise yetkililer dava açar. O zaman hüküm Anayasa Mahkemesi iptal kararı verene kadar yürürlükte kalır. Ya da Anayasa Mahkemesine itiraz yoluya gidilir. Anayasa Mahkemesi iptal kararı verene kadar norm yürürlüktedir. Anayasa ile zımnî ilga söz konusu olduğunda ise, Anayasa Mahkemesinde dava açmaya gerek yoktur. Yeni hüküm (anayasa hükmü) ile eski hüküm (kanun hükmü) zımnen ortadan

(78) E. 1962/280, K. 1963/51, K.T. 6.3.1963, AMKD., Sayı 1, s. 94 - 95.

(79) E. 1963/172, K. 1963/244, K.T. 21.10.1963, AMKD., Sayı 1, s. 367.

(80) Edis, Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1979, s. 115, 116, Süzek, s. 49.

(81) Süzek, s. 49.

kalkar. Anayasaya aykırılık konusunda iptal söz konusu ise, bunu tespit edecek makam Anayasa Mahkemesi iken zimnî ilgâda ilganın tespiti, hükmü uygulayacak olan mahkemeye aittir. Zimnî ilganın iki şartının birlikte gerçekleşmesi zorunludur. Birinci şart, anayasa hükmünün yeni olması; ikincisi ise, anayasanın herhangi bir hususta genel bir prensip koymakla yetinmeyip âdeta kanun hükmü gibi o meseleyi teferruatı ile tanzim etmiş olmasıdır.

Bu durumda da zimnî ilga ile ortadan kaldırılan kanun hükmü yerine doğrudan anayasa hükmünün uygulanması gerçekleşmiş olacaktır.

C — Anayasanın Yatay İlişkilerde Uygulanmasının Sonuçları

Anayasanın yatay ilişkilerde uygulanmasının en önemli sonucu, uygulanması söz konusu anayasa ilke ve kurallarına aykırı olan kanun hükmü, idarî düzenleme (tüzük, yönetmelik), hukukî ve idarî işlemlerin geçersizliğidir. Bu geçersizliğin dayanağı anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesini düzenleyen 11. maddesidir. Ancak şu hususu hemen belirtelim ki, bu geçersizliğin tespiti yukarıda saydığımız kural ve işlemler bakımından farklı organlarca yapılabilecektir. En başta kuralın geçersizliği deyimini genel anlamda kullanıyoruz. Elbetteki kanunlar konusundaki geçersizliği (teknik adıyla anayasaya aykırılığı) belirleme yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir.

Tüzükler, yönetmelikler, idarî işlemler ve hukukî işlemlerin Anayasaya uygun olma zorunluluğu vardır. Anayasaya aykırı tüzük ve yönetmelikleri hâkim uygulamayıp, Anayasaya aykırı düşmeyen kanun hükmünü uygulayacaktır. Tüzük ve yönetmeliğin Anayasaya veya kanuna aykırılığını gören hâkimin bu aykırılığı inceleyip, aykırı bulunduğu bu düzenlemeleri uygulamama yetkisi vardır. Çünkü Anayasa bu konuda kanunlarda olduğu gibi bir sınırlama yetirmemiştir (82).

Kanunlar ve düzenleyici idarî işlemler gibi kişiler tarafından yapılan hukukî işlemler de Anayasaya uygun bir şekilde yorumlanmalıdır. Zira hukukî işlemler Anayasa ilke ve kurallarına uygun oldukları ölçüde hukukî sonuç doğurabilirler. İşte hukukî işlemler bakımından hâkim, anayasaya uygun bir yoruma ulaşamıyorsa bu durumda söz konusu hukukî işlemler doğrudan anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü (AY. m. 11) gereği geçersizdir.

(82) Bkz.: Ocakçıoğlu, s. 520 - 522; Süzek, s. 49 ve dn. 133'teki atıflar; Karşı görüş için bkz. Onar, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1966, Cilt 1, s. 396, Cilt 3, s. 1771 - 1779.

Doktrinde yazarların çoğunluğu (83), hukukî işlemlerin anayasaya aykırılığı nedeniyle geçersiz olmalarını, anayasa ilke ve kurallarının özel hukuka giriş kapısı olarak kabul ettikleri Borçlar Kanununun 19. ve 20. maddelerine dayandırmaktadırlar. Bu görüşe göre söz konusu maddeler (BK. m. 19, 20) «kanunun kat'i surette emrelediği hukukî kaidelere» ve «umumî intizama» aykırı hukukî işlemleri geçersiz saydığından ve bu konudaki Anayasa ilke ve kuralları da «emredici hukuk kuralı» ve «kamu düzeni hükmü» niteliğinde bulunduğundan hukukî işlemler bakımından Anayasaya uygun bir yoruma imkan bulunmadığında emredici hukuk kurallarına ya da kişilik haklarına aykırılık nedeniyle bu işlemler geçersiz sayılmalıdır.

Kanaatimizce, Alman Hukukunda öncülüğünü Nipperdey'in yaptığı görüş (84) doğrultusunda, Anayasanın yatay ilişkilere uygulanabilme niteliğine sahip ilke ve kuralları (Alman Hukuku bakımından sadece temel haklar) hem devlete yönelik hem de özel hukuk alanında geçerli olan, doğrudan etkili, objektif norm niteliğinde hükümlerdir. Bu hükümler tüm hukuk düzeninde geçerli, doğrudan doğruya normatif bir düzenleme getiren hükümler olduğundan, aynı zamanda kişiler yararına özel hak doğururlar. Anayasa ilke ve kurallarının tüm hukuk düzenindeki mutlak etkisi hukuk düzeninin bütünlüğüne de uygundur. Bunların objektif normlar olarak yatay ilişkilerde de (özel hukuk) geçerli olmaları için (medeni hukukun dürüstlük kuralı, ahlâk kuralı, kamu düzeni hükmü gibi) sızma yerlerine ihtiyaçları yoktur.

Anayasa ilke ve kurallarının yatay ilişkilerde uygulanabilmesi için nasıl bu sızma yerlerine ihtiyacı yoksa, aynı şekilde Anayasa ilke ve kurallarına aykırı olan hukukî işlemlerin geçersizliği için de bu sızma yerlerine (giriş kapılarına) dayanmanın gereği yoktur. O halde hukukî işlemlerin konumuz bakımından söz konusu geçersizliği doğrudan Anayasadan kaynaklanmaktadır.

S O N U Ç

İncelememizin sonucunda, anayasanın kişilerarası yatay ilişkilerde uygulanmasının geniş bir alanda söz konusu olabileceğini söylememiz mümkündür. Anayasanın yatay ilişkilerde uygulanabilmesi, klasik ana-

(83) Hirsch, s. 12 - 13; Süzek, s. 50; Serozan, s. 215 vd.; Tanör, s. 257; Şahlan ise bu konuda hem Anayasaya hem de BK'nun 19. maddesine dayanılabileceği görüşündedir. Bkz. s. 45.

(84) Nipperdey, s. 22 vd. (Nakleden: Tuncay, Eşit Davranma, s. 65).

yasa anlayışının aşılması ve artık gittikçe anlamını yitiren kamu hukuku - özel hukuk ayırımının eski katılığından kurtulması sonucunda mümkün olabilmıştır. Türk ve yabancı doktrin ile mahkemelerin genel eğilimi de bu yönde olduğundan, anayasanın kişilerarası yatay ilişkilerde uygulanması giderek gelişme imkanına sahiptir. Böyle olması da zorunludur. Zira, hukukun bir sistem, anayasanın da bu sistemin çerçeve ve ruhunu belirleyen bir temel norm olduğu gerçeği, anayasa ilke ve kurallarının, o toplumdaki hukukî anlamı olan bütün faaliyetlere yön vermesini gerektirmektedir. Anayasa, kanunların gerisinde kalan bir yığın olmamalıdır. Bunun için Anayasa ile bağlı olanlar, özellikle hâkim, anayasa ilke ve kurallarının doğrudan, dolaylı ve kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi yoluyla yatay ilişkilere uygulanmasına gayret göstermelidir. Aksi takdirde anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi (AY. m. 11) boş bir laf olmaktan öteye gidemez.