

ANAYASA YARGISINDA YOKLUK

(*) Mustafa AVCI

"Anayasaların temel işlevi insan hak ve özgürlüklerini korumaktır. Anayasa Yargısı bu özlemin aracıdır."

Yokluk hükmü, idari yargının kendi kendine geliştirmiş olduğu ve özellikle Fransız Danıştay'ında ortaya çıkan ve Türk Danıştay'ının da benimsediği bir hükümdür. Yokluk hükmü kanun ile hiç belirtilmemiştir. Fakat bu alanda içtihatlar vardır. Bu içtihatlara göre, yokluğun uygulanabilmesi için mevcut bir olayda;

1-) Fonksiyon Gaspı

2-) Yetki Gaspı

3-) Ağır ve Açık bir Yetki Aşımı (Yetki Tecavüzü) durumlarından birisinin söz konusu olması gerekir. Mevcut sakatlık bunlar üzerinde yoğunlaşmış ise, o sakatlık yok kabul edilebilir.

1-) Fonksiyon Gaspı:

Yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının görevlerinin neler olduğu yani neleri yapıp, neleri yapamayacakları kanunlarla belirlenmiştir. İşte bu organlardan herhangi birisi kanunlar gereği yapamayacağı bir işlevi yapar diğer organın görevine taşarsa Fonksiyon Gaspı söz konusu olur. Örneğin; bir bakanlık bir kimseyi yargılayıp mahküm edemez. Çünkü bakanlık bir idare organıdır ve yargı mercilerinin işi olan bir yargı kararını veremez. Aksi halde fonksiyon gaspı olur. Ve bu işlem yokluk ile maluldür. Yok olan bir işlem iptal de edilemez o yüzden böyle bir işlemi iptal etmeye de gerek yoktur.

İptal hükmü, yokluğundan dolayı iptaline ve iptal edilebileceği gerekçesi ile iptaline diye ikiye ayrılır. Burada yokluğundan dolayı iptaline müessesesini işletmektedir.

2-) Yetki Gaspı:

Aynı fonksiyon içerisindeki birimlerin yetkileri de bellidir. Bunların aşılması veya başka birimin yetkilerinin kullanılması halinde de Yetki Gaspı söz konusu olur. Örneğin; Rektörün yetkileri ve bir fakülte dekanının yetkileri ilgili mevzuatla sayılmıştır. Rektörün yetkilerini, dekanın kullanması bir yetki gaspıdır ve yok hükmündedir.

3-) Ağır ve Açık bir Yetki Aşımı (Yetki Tecavüzü):

Bu durumda önemli olan yetkinin aşılmasının ağır ve bariz olmasıdır. Eğer yetki aşımı bariz ve ağır değilse o zaman bu iptal edilebilir bir durumu karşımıza çıkaracaktır. Yokluk hükmünü gerektirmeyecektir. Çünkü o kadar ağır bir durum oluşmayacaktır. Eğer ağır ise bu iptal edilebilir değildir, yoktur. Örneğin; bir sınavda, sıfır not gerektiren bir sınav kağıdına komşumun çocuğu diyerek ben yüz puan verirsem burada artık takdir sapması olmaz. Takdir sapması iptal edilebilir ama burada ağır ve açık bir yetki aşımı olduğu ortadadır bir takdir sapmasının, olmadığı bellidir. O zaman yokluk hükmü burada mevcuttur. Ancak, kırk beş gerektiren bir sınav kağıdına ben elli puan verirsem artık burada takdir yetkisinin sınırları içine girdiğimi söyleyebiliriz. Yani ağır bir yetki aşımı durumu yoktur artık takdir sapması içinde düşünülmelidir. Ancak yinede iptal edilebilir ama yokluk işletilemez.

İdari yargıda ve idare hukukunda işletilen yokluk hükmünü belirttikten sonra sorulması gereken ve asıl konumuz olan Anayasa yargısında yokluk hükmü işletilebilir mi? sorusuna vereceğimiz cevaplar farklı olabilir. Anayasa Mahkemesinin 11 üyesinin 4'ü (ki bunlar çoğunlukla idari yargı ve Danıştay ağırlıklıdır) Anayasa yargısında da yokluğun olabileceğini kabul etmektedirler. Bu görüşü de Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulması kararı verebildiğine göre, yokluğa hayli hayli (evleviyetle argumentum afortheori) karar verebilir diyerek savunmaktadırlar.

Bu konu ile ilgili olarak şu hususu belirtmekte yarar var; Anayasamızın 4.maddesinde Anayasamızın 1. 2. ve 3.maddelerinin değiştirilemeyeceği belirtilmektedir. Ancak değiştirilirse ne olacağı belli değildir. Bu konuda tartışmalı bir anayasal sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu konu ile ilgili yokluğa dönecek olursak, yasak hükümler dediğimiz 1. 2. ve 3.maddelerin değiştirilmesini yokluk hükmünü kullanarak önleyebilir miyiz? Tartışmalı. Anayasa Mahkemesi yasal hükümlerin değiştirilmesi hususunda yürütmeyi durdurma kararı veremiyor. Çünkü anayasa, Anayasa Mahkemesine böyle bir yetki vermemiştir. Anayasa Mahkemesi her türlü yetkisini Anayasa'dan almak zorundadır. Ancak 1961 Anayasasından sonra verilen ölüm cezasında bile Anayasa Mahkemesi, "benim yürütmeyi durdurma yetkim yok" dediği halde, birden 1993 yılında yürütmeyi durdurma kararı vermiştir. Ve bu arada hiçbir mevzuat değişikliğine olmamıştır. Birden kendisini yetkili görmüştür. Aslında yetkisi yoktur. Bu tartışmalı bir anayasal sorundur.

Tekrar anayasa yargısında yokluk olup olamayacağına dönecek olursak değişik görüşlerin olduğunu görürüz. Anayasanın yasak hükümlerinin

asli kurucu iktidar tarafından yapıldığını ve yaptıktan sonra ortadan kalktığını şu anda mevcut olmadığını ileri sürerek, bu maddelerin değiştirilmeye kalkılması halinde bir yetki gaspının olabileceği ve yokluk hükmünün uygulanabileceği ileri sürülmektedir. Ancak bu çok zorlama bir yaklaşım olacaktır. Tartışmalı olmakla birlikte burada bir fonksiyon ve yetki gaspının olduğunu söylemek çok zordur ancak ağır ve açık bir yetki aşımı düşünülebilir.

Bir diğer üzerinde durulması gereken konu da yokluk hükmü anayasa yargısında kabul edilirse, o zaman yokluğu herkes her yargı kurumu önünde ileri sürebilecek midir? Herkes Anayasa Mahkemesine yokluk dolayısıyla iptal için başvurabilecek midir? Bunun ölçüsü ne olacaktır? Bu konuda tartışmalı bir anayasal sorun olarak karşımıza çıkar.

İdari yargıda yokluk, genelde bir idari kişisel işlemdir. Dolayısıyla uygulanması halinde hukuk düzeninde büyük çalkantılar doğurmaz. İdari kural işlem ise, yürütmenin düzenleyici işlemleridir. Tüzük, yönetmelik, genelge v.s... gibi. Burada da yokluk kararının verilmesi halinde hukuk dünyasında büyük çalkantılar olmayacaktır. Zira bu düzenleyici işlemleri dolduracak bir kanun vardır ve boşluk olmayacaktır. Anayasa değişikliğinin yokluğuna karar vermek, özellikle on sene geçtikten sonra bu yapılsa nasıl etkiler doğuracaktır? Belli değil. Yokluk hükmünün Anayasa yargısında verilebileceğini savunanlar bile Anayasa Mahkemesinin ancak süresi içinde ve Anayasa Mahkemesine dava açabilecek kimselerin yapması şartıyla ancak yokluk benzeri bir karar verilebileceğini belirtmiştir ki buda çok zorlama ve subjektif bir yaklaşım olacaktır. Dolayısıyla anayasa yargısına yokluk hükmünü kolaylıkla getirmek zor görünmektedir. Zira bir konuyu çözmek isterken daha karmaşık sorunlar yaratılması söz konusu olabilmektedir.

Sonuç olarak; yokluk hükmü şu anda yasal olarak belirtilmemiştir yani anayasa ve yasalarda yer almamış olmasına rağmen uygulaması idare hukukunda içtihatlarla oluşturulmuştur ve bazen anayasa yargısında da yokluğa ihtiyaç duymaktayız. Örneğin; Laiklik ilkesine aykırı bir düzenleme Anayasa'da yapılırsa, Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeyi denetleyememektedir. Dolayısıyla hiçbir şey yapılamamaktadır. İşte böyle durumlarda "yokluk hükmüne" anayasa yargısında ihtiyaç duyulmasına rağmen yine de çok zorlama ve çoğu zamanda zararlı olabilecek bir uygulama olarak Anayasa yargısında görülmektedir.

Doktora-55060000062

(*) Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi