

## ANAYASA MAHKEMELERİ VE SİYASAL POLEMİKLER

Prof. Dr. Metin KIRATLI

Kamu hukuku alanında hüküm veren mahkemelerin siyasal polemiklere konu olması kaçınılmaz bir katedir. Çünkü kamu hukuku "juridique" olmaktan çok politik bir hukuktur. 12 Eylül öncesinde ve sonrasında, yargı organları arasında en çok (hatta sadece) Danıştay ve Anayasa Mahkemesi'nin eleştiri ve polemiklerin hedefi olması bir rastlantı değildir. Kamu hukukunda politik bir manyetizma veya politik bir nüve taşımayan kaç konu bulunabilir? Anayasa ve idare konularında hüküm veren mahkemelerin, elli milyonluk bir toplumun hiç bir kesiminin politik görüşüyle çatışmıyacak bir karar vermesi mucize denecek kadar zor bir şeydir. Çünkü işlemlerini denetledikleri yasama ve yürütme organları siyasal kuruluşlardır. Bu organların halk tarafından seçilen demokratik kuruluşlar oluşu nedeniyle, onlar üzerinde bir mahkeme denetimini ve onun sonuçlarını içe sindirmekte kamuoyunun bir bölümü halâ zorluk çekmektedir. Bu demokratik organlar üzerindeki yargı denetiminin "Hâkimler devleti"ne kaymaması, anayasa ve idare hâkimliğinin en nâzik sorunudur. Ancak hâkimler ne kadar tarafsız ve dikkatli olurlarsa olsunlar, verdikleri kararlardan hoşnut olmayanlar daima bulunacaktır. Bu nedenle anayasa ve idare mahkemelerinin kamuoyunda farklı ve çelişkili politik nitelendirmelere ve hatta yaftalanmalara uğramaları, politikacıların ve hükümet mensuplarının sert eleştiri ve saldırılarına nişangâh olmaları diğer ülkelerde de zaman zaman rastlanan durumlardır. Bazı örneklerle değinelim :

Federal Almanya'da Federal Anayasa Mahkemesi iki daireden kuruludur. Halk arasında 'Kara daire' denilen dairedede Hristiyan Demokrat eğilimli yargıçların, "Kızıl daire" denen dairedede ise Sosyal Demokrat eğilimli yargıçların çoğunlukta olduğu sanısı kamuoyunda yaygındır. 1974 yılında Almanya'da gebeliğin ilk üç ayında kürtajı serbest bırakan bir yasa kabul edilmişti. Hristiyan Demokrat Parti bu yasanın anayasaya aykırılığını iddia ederek iptali için Anayasa Mahkemesine başvurdu. Bunun üzerine davaya hangi dairenin ba-

kacağı önem kazandı ve kamuoyunda merak konusu oldu. Dava "Kara daire" ye düştü ve beklendiği gibi yasa iptal edildi<sup>1</sup> Dava "Kızıl daire"ye düşmüş olsaydı yasanın anayasaya aykırı bulunmıyacağı kamuoyunda muhakkak sayılıyordu.

Fransa'da Anayasa Konseyi'nin sağ eğilimli olduğu, sol partilerin ve solcu yazarların sık sık tekrarladıkları bir eleştiridir. Anayasa Konseyi'nden çok daha eski ve prestijli olan Fransız Devlet Şurası'nın bile gittikçe politize olmakta olduğu savlarına rastlanmaktadır<sup>2</sup>.

1930'ların başlarında A.B.D. Başkanlığına seçilen F.D. Roosevelt, o sıralarda hüküm sürmekte olan iktisadi bunalımdan çıkabilmek için "New Deal" denen bir takım yeni tedbirler ve kararlar alıyor veya yasalar çıkartıyordu. Amerikan Federal Yüksek Mahkemesinin, fazla tutucu bir tutumla, bu tedbir ve kararlardan bazılarını anayasaya aykırı bulması üzerine, bu mahkeme ile Roosevelt arasında gerginlikler çıkmıştı. Roosevelt, üyelerini "dokuz ihtiyar" diye küçümsiyerek bu mahkemeye karşı kamuoyu önünde eleştiri ve yakınmalar yöneltmişti. Bugün ise aynı mahkeme aksi yönde eleştirilere uğramaktadır.

Federal Almanya'da 1952-1953 yıllarında Avrupa Savunma Birliği antlaşmalarına, 1961 de televizyona ilişkin davalarda Anayasa Mahkemesi ile federal hükümet arasında beliren gerginlikte Mahkemeye karşı şiddetli eleştiriler ve saldırılar olmuştu.

1978 yılında Federal Almanya tarihinde ilk kez, devlet başkanı, Bundestag başkanı, başbakan ve Anayasa Mahkemesi başkanı demokrasinin geleceğini görüşmek için toplanmışlardı. Gözlemcilerin ve kamuoyunun dikkatini buradaki görüşmeler değil, Başbakan Schmidt ile Anayasa Mahkemesi Başkanı Ernst Brenda arasındaki tartışmalar çekti. Başbakan, Anayasa Mahkemesinin yetkilerini aştığından yakınlık, onun yetkilerinin sınırlandırılması gereğini ileri sürmüş, Başkan Brenda da buna sert yanıtlar vermişti<sup>3</sup>.

Fransa'da Devlet Şurasının 18 Ekim 1962 günlü CANAL kararı hükümet çevrelerinde şiddetli tepkiler uyandırmış, özellikle de Cum-

<sup>1</sup> DAHRENDORF, Ralf, "A Confusion of Powers: Politic and the Rule of Law" The Modern Law Review, Vol: 40, January 1977, No: 1, p. 2.

<sup>2</sup> Bak: ROBERT, Jacques, "Le Conseil d'Etat tel qu'en lui-même" Le Monde, 18.6.1980, p. 10.

<sup>3</sup> Bak: ZEITSCHRIFT FÜR PARLAMENTSFRAGEN, März 1979, 119-125.

hurbaşkanı de Gaulle'ün öfkesini çekerek bir siyasal fırtınaya yol açmıştı<sup>4</sup>.

Anayasa Mahkememizi eleştirenler, özellikle, onun af yasasıyla ilgili veya "cumhuriyet" in nitelikleri hakkında yaptığı yorumlarla verdiği bazı kararlarını ele alarak, onun yetkisini aştığını ve yasama organı gibi hareket ettiğini ileri sürmektedirler. Bu eleştirilerde bir gerçek payı bulunduğu kabul edilebilir ama, başka ülkelerdeki durumlar incelenirse, bu eleştirilerin aşırılığı gözden kaçmaz.

Federal Almanya'da, kadın, ölen kocasından dul emekliliği alabildiği halde, kocanın, ölen karısından dul emekli aylığı alamaması, Anayasa Mahkemesince 1963 yılında anayasaya aykırı bulunmamıştı. Aynı konuyu 1975 yılında, hukukî ve fiili durumlardaki gelişmeleri (Medeni Kanununun evli kadının meslekî faaliyetine ilişkin maddesinin yeni yorumu ve çalışan kadınların sayısındaki önemli artış) gözönüne alarak sorunu yeniden incelemeyi kabul etti. Mahkemenin bu konudaki 12 Mart 1975 günlü kararında ilginç olan şu ki, mahkeme yasanın anayasaya aykırılığına hükmetmemekle beraber, ilerde anayasaya aykırılığın oluşacağını ve dolayısıyla yasama organının mevcut yasama dönemini izliyen ikinci dönemin sonundan önce (yani dokuz yıl içinde) yasayı değiştirmekle yükümlü olduğunu belirtmiştir. Bazı yazarlar, mahkemenin bu cüreti karşısında, hayret ve endişe ile, bir yasa hükmünün ilerde anayasaya aykırı düşeceğini öngörmekle, mahkemenin asıl rolünün dışına çıktığını söylemişlerdir (Karar metni: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 39, 169-196.)

Suçların yasayla belirlenmesi, cezaların yasayla konması, hukukun elemanter ilkelerinden biridir. Bu ilke gereğince neyin suç olduğunu ve ona ne ceza verilmesi gerektiğini yasama organı takdir eder. Alman Federal Anayasa Mahkemesi yasama organının bu yet-

<sup>4</sup> Olay şuydu: Referendumla halk tarafından da onaylanan 13 Nisan 1962 günlü yasa Cumhurbaşkanına, Cezayir'de savaşı sona erdirmek ve Evian anlaşmasını uygulamak için gerekli bütün önlemleri almak yetkisini veriyordu. Bu yetkiye dayanarak çıkarılan bir kararname ile, O.A.S. örgütüne mensup âsi subayları yargılamak üzere askeri bir mahkeme kurulmuştu. Bu mahkeme tarafından ölüm mahkûm edilen CANAL adlı bir subay Devlet Şûrasına başvurdu. Devlet Şûrası yukarıda anılan kararında bu askeri mahkemenin yasal olmadığına hüküm verdi. Bunun üzerinde acele çıkartılan 15 Ocak 1963 günlü yasayla, kararname yasallaştırıldı ve Devlet Şûrasının kararı geçersiz kılındı. Fakat daha da dikkati çekici olarak, Devlet Şûrasında, yetkilerini kısmak amacıyla, değişiklikler yapmak için bir komisyon kuruldu. Fakat zamanla siyasal fırtına duruldu ve Devlet Şûrası, kamuoyunun desteği ve tarihsel prestiji sayesinde bu işten zararsız sıyrıldı. Hatta çıkarılan reform yasası onun lehinde bile oldu.



kisino de müdahale etmiştir : Gebeliğin ilk üç ayı içinde kadının rızasıyla gebeliğin bir hekim tarafından sona erdirilmesini cezadan muaf tutan yasa hükmünü (Alman Ceza Kanununda yapılan bir değişiklik idi), yukarda değindiğimiz gibi, Anayasa Mahkemesi iptal etmiş ve ayrıca da, yeni bir yasa çıkıncıya kadar ne yapılması gerektiğine dair geçici bir düzenleme de kabul etmiştir. Bu karara karşı çıkan bir çok hukukçu, yasama organının ceza koymaya zorunlu tutulamıyacağını, mahkemenin kendi takdirini yasama organına ikame edemeyeceğini, yasama takdirine saygılı davranmadığını belirtmişlerdir (Karar metni : BVerf G. E. 39, 1-8; ayrışık oy : 68-95)

Alman Anayasa Mahkemesinin zaman zaman yasama organına adeta ultimatoma verdiği bile görülür. Buna örnek bir olay : Alman anayasasının 6. maddesinin 5. bendi, evlilik dışı doğan çocukların, fiziki ve zihni gelişmeleri ve toplum içindeki mevkileri bakımından, yasayla, evlilik içi doğan çocuklarla aynı olanaklara kavuşturulmasını buyurur. Anayasa Mahkemesi, bu konuya ilişkin bir davada, yasama organının anayasayı uygulamak zorunda olduğunu belirtiyor ve bu konudaki zorunluğunu yerine getirmesi için belli bir süre koyuyor. Parlamento da buna boyun eğiyor ve evlilik içi ve dışı çocukların eşitliği hakkındaki 19 Ağustos 1969 tarihli yasayı süresinde çıkarıyor.

Oysa bizde 1961 Anayasasında buna benzer bir çok buyruk hükümler ne yasama organı tarafından ele alınmış ne de bu konularda onun üzerinde bir yargısal zorlama olmuştur<sup>5</sup>.

Alman Anayasa Mahkemesinin bazen bir yasa metnini yasama organına fiilen dikte ettiği bile olmuştur : üniversite reformuna ilişkin yasa gibi.

Hukuk ve anayasa kurallarını yorumlayarak yasama alanına taşar görünür nitelikte hukuki sonuçlara ve kurallara ulaşma, yalnız Almanya'ya ve Alman Anayasa Mahkemesine özgü değildir. Fransa'dan da yakın bir örnek verelim : Fransız Devlet Şurası, göçmen işçilerle ilgili 8 Aralık 1978 günlü kararıyla, 1946 Anayasasının halen de yürürlükte olan başlangıç kısmından, yabancıların normal bir aile hayatı sürmek hakkının bulunduğu sonucunu çıkarmıştır<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Bizde Anayasa Mahkemesi böyle bir zorlama girişiminde bulunsaydı yasama organı ve yapardı? Olanlara ve geçenler bakınca ancak şu denebilir : Belki de çıkması bir yasayı bile kasten çıkarmazdı.

<sup>6</sup> "Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés et C.F.D.T.", A.J.D.A., 1979, 54."

Ta geçen yüzyılın başlarında A. de Tocqueville'in belirttiği gibi "A.B.D.'nde er geç yargısal bir soruna dönüşmeyen bir siyasal sorun nadiren çıkar". A.B.D.'nde mahkemeler, anayasa sorunlarının açık arenasıdır. Özellikle, anayasanın anlamını belirlemede son sözü söyleyen Amerikan Yüksek Mahkemesi, hukuk kurallarının ve formüllerinin inşasında pek büyük rol oynar. Öyle ki onun bir üçüncü meclis gibi hareket ettiği söylenir<sup>7</sup>. Gerçekten, federal anayasanın "due process" (uygun yöntem) kuralının Amerikan hukukunda mahkeme içtihatlarıyla kazandığı anlam, onların anayasa yorumunda ne kadar serbest ve yaratıcı davrandıklarının en açık örneklerinden biridir<sup>8</sup>.

## SONUÇ

Yabancı ülkelere bu örnekleri vermekteki amacımız, Anayasa Mahkememize yöneltilen eleştirilerde gerçekçi, objektif ve insafli olma gereğini vurgulamaktır. Şüphesiz herkes Anayasa Mahkemesi'nin kararları arasında, beğenmediği veya katılmadığı bir çok kararlar bulacaktır. Bu olağan bir şeydir. Fakat onun hakkında doğru bir değerlendirme yapmak için başka ülkelerdeki durumları gözden ırak tutmamak gerekir. Dünyadaki benzerleriyle karşılaştırıldığında Anayasa Mahkememizin, uzun bir geçmişi olmamasına rağmen, oldukça dengeli, ihtiyatlı ve devlet sorumluluğu ile davranmış olduğunu gözlemlemek elden gelmez.

Anayasa mahkemeleri, hukuk devletinin, şimdiye kadar insanoğlunun keşfedebildiği en güvenilir bekçileridir. Anayasa Mahkememiz bu bekçiliği olgunlukla yapmış, hukuk düşüncemize, bir çok virtüozite örnekleriyle, büyük katkılar yapmıştır. Onu eleştirirken, onunla kıvanç da duyalım.

<sup>7</sup> Bak: SCHWARTZ - WADE, *Legal Control of Government*, 1972, p. 304.

<sup>8</sup> Anayasanın "due process" ilkesinin şu hakları içerdiği içtihadı olarak belirlenmiştir.

1. Kanıt ve belge sunma hakkı, 2. Bildirimde bulunulma hakkı, 3. Cross-examination (karşı tarafın tanığına soru sorma) ve diğer uygun yollarla karşı iddia veya kanıtı çürütme hakkı, 4. Avukatıyla hazır bulunma hakkı, 5. Kararın sadece duruşma tutanaklarında mevcut kanıtlara dayanması hakkı, 6. Yazılı tutanak hakkı (tanıklıkları, kanıtları, belgeleri ve duruşmada verilen diğer belgeleri içeren) (SCHWARTZ-WADE, Op. cit. 108).