

## CUMHURİYETİN 75. YILDÖNÜMÜNDE ANAYASA YARGISI\*

*Doç. Dr. Merih ÖDEN*

Cumhuriyetin 75. yıldönümünde anayasa yargısı, önce anayasa yargısı kavramı, Anayasa Mahkemesinin Türkiye Cumhuriyetinin siyasî ve hukukî düzeni içindeki yeri ve işlevleri üzerinde durularak ve daha sonra Mahkemenin üstlendiği işlevleri yerine getirme ölçüsü tartışılarak incelenebilir.

Her anayasal sistemde temel sorun anayasanın korunmasıdır. Anayasa kavramına verilen hukukî ve siyasî anlamlardan hareketle, bu temel sorunun başlıca iki boyutu ayırt edilebilir. Anayasa denilince, her şeyden önce, bir devletin temel kuruluşunu, yani temel yapısını, örgütlenişini, işleyişini, iktidarın el değiştirmesini ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen kurallar bütünü anlaşılır. Anayasa, devleti örgütlendirip kurmakta, ona varlık kazandırmaktadır. O halde anayasanın korunması, devletin temel kuruluşunun ve dayandığı temel ilke ve değerlerin, ayrıca temel kuruluş içinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması anlamına gelmektedir.

Öte yandan, 18. yüzyıl sonlarında ortaya çıkan anayasacılık hareketlerinden başlayarak, batı demokrasilerinde, başka bir deyimle özgürlükçü demokrasilerde anayasa kavramı ile siyasî iktidarın sınırlandırılması amacı arasında çok yakın bir ilişki kurulmuş ve anayasa, devlet iktidarının sınırlandırılmasının bir aracı olarak dü-

---

\* 31.10.1998 tarihinde Manisa Barosu tarafından düzenlenen "Cumhuriyetin 75. Yıldönümünde Yargı" konulu Sempozyumunda sunulan bildirinin metnidir.

şünülmüştür. Anayasa, yalnızca devletin temel kuruluşunu ortaya çıkaran değil, aynı zamanda toplum içinde devlet iktidarını, devlet içinde de iktidarı bireylerin temel hak ve özgürlükleriyle sınırlandıran kurallar bütünüdür. Devlet bütün vatandaşların temel hak ve özgürlükleri güvence altına alınacak biçimde örgütlenildiğinde veya kurulduğunda da, anayasanın sözü edilen iki anlamı bir bütün oluşturmakta ve anayasanın korunmasında vatandaşların temel hak ve özgürlüklerinin korunması çok özel, hatta günümüzde olağanüstü bir önem kazanmaktadır.

Anayasanın korunması için, öncelikle, devlet iktidarını kullanan organların bütün faaliyetlerinde anayasaya uygun hareket etmelerini sağlamak gerekir. Bu bağlamda, yürütme ve yargı organlarının ve idare makamlarının faaliyetlerinde anayasaya uygun hareket etmeleri, dolayısıyla bunu sağlayacak yargı denetimi gibi düzeneklerin (mekanizmaların) varlığı, hiç kuşkusuz, çok önemlidir. Bununla beraber, anayasanın yürütme ve yargı organlarına karşı korunması, tek başına vatandaşların hukukî güvenliğini sağlayamaya yeterli olamaz. Çünkü bu koruma, esas olarak, bu organların faaliyetlerinin kanunlara uygunluğunu sağlayabilecek ama, kanunlar anayasaya aykırı düştüğünde, vatandaşların temel hak ve özgürlüklerinin ihlâlini önleyemeyecektir. Bundan dolayı, anayasa sınırları içinde devlet hukuk düzeninin en önde gelen yaratıcısı olan yasama organının anayasaya uygun hareket etmesinin sağlanması yaşamsal önem taşımaktadır.

Anayasanın yasama organına karşı korunması konusunda çeşitli yöntemler ve araçlar düşünülmüş, geliştirilmiştir. Ancak bugüne değin bulunabilen en etkili araç, yargı denetimi düzeneği, yani kanunların ve diğer bazı yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargı organlarıca denetimi, kısaca dar anlamda "anayasa yargısı"<sup>1</sup> olmuştur. Anayasa yargısı, Amerika Birleşik Dev-

1. Geniş anlamda anayasa yargısından, "doğrudan doğruya anayasaya uyulmasını sağlamak amacıyla güden her türlü yargı işlemi" veya anayasa hukuku sorunlarının yargısal usullerle çözülmesi süreci anlaşılır. Anayasa yargısı, dar anlamda ise, kanunların ve diğer bazı yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun mahkemeler tarafından yargısal usullerle denetlenmesini ifade eder (Ergun Özbudun, *Türk Ana-*

letleri'nde Federal Yüksek Mahkemenin 1803 yılında Marbury v. Madison davasında, Anayasada bu konuda açık bir hüküm bulunmadığı halde, kendisini kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemeye yetkili görmesiyle, yani içtihat yoluyla kurulmuştur. Anayasa yargısının kuruluşu, üstün hukuk, hukuka bağlı devlet veya hukuk devleti, anayasa ve anayasanın üstünlüğü ve demokrasi gibi bazı temel kavramlar üzerinde belirli bir anlayışa varılmakla ve yazılı ve sert (katı) anayasaların, başka bir anlatımla değiştirilmeleri alelâde kanunların değiştirilmelerine göre zorlaştırılmış anayasaların benimsenmesiyle gerçekleşebilmiştir. Anayasa yargısı, iki yüzyıla yakın bir süre içinde, az çok Huntington'ın sözünü ettiği üç demokratlaşma dalgasını<sup>2</sup> ve bu dalgaların getirdiği yazılı anayasalar ile haklar bildirilerini izleyerek, bir kaç istisna dışında dünyaya yayıldı. Anayasa yargısının, demokratik hukuk devleti anlayışının gelişiminde en son ve en ileri aşama olduğu kuşkusuzdur.

Türkiye'de anayasa yargısı konusunda ilk ciddi tartışmalar ve girişimler ise, Cumhuriyet ile başlıyor. Aslında bu bir rastlantı değil. Çünkü Cumhuriyet, temel değerlerde ve zihniyette köklü bir değişikliği ifade ediyordu. Türkiye Cumhuriyeti demokratik bir cumhuriyetçilik anlayışıyla kurulmuş ve Türk toplumunu çağdaş uygarlık düzeyine ulaştırma hedefine yöneltilmişti. Bu bağlamda, 1924 Anayasası özgürlükçü, demokratik bir ruhla hazırlanmıştı. Anayasa, vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini tanıyor, Anayasanın üstünlüğünü belirtiyor, ayrıca sert anayasa niteliğini taşıyordu. Bununla beraber, Anayasada mahkemelerin kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleyebilecekleri yolunda açık bir hüküm yer almıyordu. Bu durumda, Anayasanın kanunların Anayasaya aykırı olamayacağını belirten açık hükmünden ve sert anayasa oluşundan hareketle kanunların Anayasaya uygunluğunun

---

yasa Hukuku, Göz. Geç. 4. b., Yetkin Yayınları, Ankara 1995 s. 341, 342. Metin Kiratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu*, A.Ü.S.B.F. Yayını, Ankara 1966, s. 15-19).

2. Samuel P. Huntington, *Üçüncü Dalga: Yirminci Yüzyıl Sonlarında Demokratlaşma* (Çev. Ergun Özbudun), Türk Demokrasi Vakfı Yayını, Ankara 1993, s. 10 vd.

mahkemelerce denetlenip denetlenemeyeceği. Anayasanın buna izin verip vermediği öğretide tartışılmıştır. Ancak, bu tartışmalarda baskın bir görüş ortaya çıkmamıştır. Öğretideki duraksama, mahkemelerin içtihatlarına da yansımıştır. Bazı mahkemelerin kararlarında, örneğin Akşehir Hukuk yargıcı Refik Gür tarafından 1950 yılında verilen bir kararda mahkemelerin kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleyebilecekleri ve Anayasaya aykırı kanunları uygulamaktan kaçınabilecekleri görüşü açıkça kabul edilmiştir. Ancak, bu görüş Yüksek Mahkemelerce benimsenmemiş ve Türkiye’de kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemi içtihat yoluyla yerleşememiş, kurulamamıştır<sup>3</sup>.

Buna karşılık, kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin yokluğunun doğurduğu sorunlar giderek artmıştır. Şöyle ki, 1924 Anayasası demokratik bir ruha sahipti ama, bu çoğunlukçu demokrasi anlayışına uygun düşmekteydi. Yine Anayasa, temel hak ve hürriyetleri tanıırken, çoğu kez bunların adlarını saymak ve sınırlarının kanunla çizileceğini belirtmekle yetinmiş ve yasama organına, dolayısıyla Meclis çoğunluğuna hak ve özgürlüklerin sınırlanması konusunda geniş bir takdir alanı bırakmıştı. İşte, bir yandan Meclis çoğunluğuna çoğunlukçu demokrasi anlayışının hâkim olması, diğer yandan Anayasanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlarının çizilmesi konusunu Meclis çoğunluğunun keyfi iradesine bırakması, özellikle çok partili demokrasiye geçişten sonra hak ve özgürlükleri ölçsüz sınırlandıran Anayasaya aykırı kanunlar çıkarılmasına olanak tanımıştır.

Bu nedenlerledir ki, 1961 Anayasasıyla bir yandan hukukun üstünlüğü ve çoğulcu demokrasi anlayışına dayalı yeni bir anayasa düzeni oluşturulurken ve bu bağlamda temel hak ve özgürlükler genişletilip güçlendirilirken, diğer yandan da anayasanın üstünlüğünü koruyacak hukukî düzenekler getirilmiştir. 1961 Anayasasının bu konudaki en önemli katkısı, hiç kuşkusuz, kanunların Anayasaya

3. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Turhan Feyzioğlu, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazâî Murakabesi**, A.Ü.S.B.F. Yayını, Ankara 1951, s. 255-335.

uygunluğunun yargısal denetimi sistemini benimseyerek, Anayasa Mahkemesini kurmuş olmasıdır.

1982 Anayasası ise, Türkiye Cumhuriyeti Devletini korumak amacıyla devlet otoritesini güçlendirmeye öncelik verilerek hazırlanmıştır. Anayasa, daha az katılımcı ve daha az çoğulcu bir demokrasi anlayışı içinde, temel hak ve özgürlüklerin çerçevesini önemli ölçüde daraltmış; ancak, bazıları çok önemli farklarla da olsa, 1961 Anayasasının getirdiği kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemini ve Anayasa Mahkemesini korumuştur.

O halde diyebiliriz ki, Türk Anayasa tarihinde en önemli dönemeç noktası Cumhuriyetin kurulması; Cumhuriyet döneminde çok partili demokrasiye geçiş kadar önemli bir diğer dönemeç noktası ise, 1961 Anayasasıyla kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemek üzere Anayasa Mahkemesinin kurulması olmuştur. Anayasa Mahkemesi, bugün, Türkiye Cumhuriyeti'nde yalnız hukuk düzeninin değil, aynı zamanda siyasal yaşamın da temel taşlarından. Bu, hiç kuşkusuz, Mahkemenin gördüğü işlevlerden, daha doğrusu bu işlevlerin toplum ve devlet yaşamında taşıdığı büyük önemden kaynaklanmaktadır. Anayasa Mahkemesinin temel işlevi *Anayasanın üstünlüğünü* korumaktır. Yukarıdaki açıklamaların ışığında, bu temel işlev, *Türkiye Cumhuriyetinin temel kuruluşunu ve vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini çağdaş uygarlığa erişme hedefini göz önünde tutarak korumak* biçiminde somutlaştırılabilir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesinin temel görevi kanunların, kanun hükmünde kararnamelemlerin (KHK), Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İçtüzüğü'nün ve Anayasa değişikliklerinin Anayasaya uygunluğunu denetlemektir (AY m. 148/1). Anayasa, Anayasa Mahkemesine bu temel görevden başka bir takım görevler de vermiştir. Bu görevler, Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Yüksek Mahkemelerin başkan ve üyelerini, Başsavcılarını ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu başkan ve üyelerini görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılamak (m. 148/3), siyasî partilerin kapatılması hakkındaki davalara bakmak (m. 69/6), siyasî partilerin malî de-

netimini yapmak (m. 69/4), milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması veya üyeliklerinin düşürülmesi hakkındaki TBMM kararlarına karşı yapılan başvuruları karara bağlamak (m. 85) ve Uyuşmazlık Mahkemesine başkanlık edecek üyeyi kendi üyeleri arasından görevlendirmek (m. 158/2) biçiminde sıralanabilir. Bu görevler arasında, siyasi partilerin kapatılması hakkındaki davalara bakma görevi de Mahkemenin Cumhuriyetin temel ilke ve değerlerini ve temel hak ve özgürlükleri koruma işlevi açısından özel bir önem taşımaktadır.

Cumhuriyetin 75. yıldönümünde anayasa yargısını inceleyen üzerinde durulması gereken diğer konu, Anayasa Mahkemesinin üstlendiği temel işlevi yerine getirebilme ölçüsü, başka bir deyişle, yargısal korumanın işlerliği ve etkinliğiyle ilgili sorunlardır. Anayasa Mahkemesinin Cumhuriyeti ve temel hak ve özgürlükleri koruyuculuk işlevini etkin bir biçimde yerine getirebilmesinin başlıca iki koşulu olduğu söylenebilir. Bunlardan birincisi, esas olarak, Anayasada temel hak ve özgürlüklerin tanınmasıyla ilgilidir. Anayasada temel hak ve özgürlüklere geniş ve güvenceli bir yer verilmelidir ki, Mahkeme bu hak ve özgürlükleri, yani bunlardan yararlanma olanaklarını Anayasaya aykırı engellemelere karşı koruyabilsin. İkincisi ise, anayasa yargısının örgütlenişleriyle ilgilidir. Anayasa yargısı öyle örgütlenmelidir ki, yargı denetimi düzeneği kuruluşu ve işleyişi itibariyle üstlendiği işlevleri etkili bir biçimde yerine getirebilsin.

Konuya temel hak ve özgürlükleri koruma işlevi açısından yaklaşıldığında, hemen belirtmek gerekir ki, 1982 Anayasası, bugüne kadar geçirdiği bazı olumlu değişikliklere karşın, Anayasa Mahkemesi için hiç de elverişli bir çerçeve sağlamıyor. Yukarıda işaret edildiği gibi, 1982 Anayasası 1961 Anayasasının genişletip güçlendirdiği temel hak ve özgürlükleri Türkiye Cumhuriyetini korumak için devlet otoritesini güçlendirmek gerektiği görüşünden hareketle önemli ölçüde daraltmıştır. Bu bağlamda, temel hak ve özgürlüklerin anayasal sınırlarının, yani hak ve özgürlükler Anayasayla tanınırken öngörüldükleri için doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanan sınırlamaların 1961 Anayasasıyla kı-

yaslanamayacak kadar çok olduğu, ayrıca temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılmasında 1961 Anayasasının benimsediği daha güvenceli sistemden uzaklaşarak yasama organının bu konudaki takdir alanının önemli ölçüde genişletildiği dikkat çekmektedir<sup>4</sup>. Burada, 1982 Anayasasının 1961 Anayasasından çok daha kazüistik, başka bir deyişle aşırı düzenleyici bir yöntemle hazırlandığını da hatırlatmak gerekir. Bu nedenlerle, Anayasasının temel hak ve özgürlükleri aşırı sınırlandırıcı hükümleri bu hak ve özgürlüklerin yargı organı eliyle etkili bir biçimde korunmasını da güçleştirmiştir.

Bu olumsuzluklara karşın, Anayasa hükümlerinin yorumuna olanak tanımayacak kadar açık olduğu durumlar dışında, Anayasa Mahkemesi bazı kararlarıyla temel hak ve özgürlüklerin korunmasına önemli katkılarda bulunmuştur. Mahkemenin, Anayasasının temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılma koşullarına ilişkin 13. maddesinde geçen "demokratik toplum düzeninin gerekleri" deyimini yorumlayan kararları bunun en çarpıcı örneklerindedir. Anayasa Mahkemesi, ilkin demokrasi kavramına 1982 Anayasasında gösterilen demokrasi anlamını vererek demokratik toplum düzeni deyimini 1982 Anayasasıyla belirlenen demokratik düzen olarak yorumlamıştır<sup>5</sup>. Ancak, Mahkeme, kısa bir süre sonra demokrasi kavramına çağdaş özgürlükçü demokrasi anlamını vererek demokratik toplum düzenini çağdaş çoğulcu demokrasilerde kabul gören demokratik düzen olarak nitelendirmiş ve demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütünü, hem evrensel demokratik ölçüleri yansıtan, hem de 1961 Anayasasının bu konuda öngördüğü daha açık ve güvenceli "hakkın özü" ölçüsünü de içerir biçimde yorumlamıştır<sup>6</sup>. Bu yaklaşım, 1982 Anayasasının temel

4. Bu konuda bkz. Özbudun, a.g.e., s. 76-80; Bülent Tanör, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 3. b. BDS Yayınları, İstanbul 1994, s. 200 vd.

5. E. 1985/21, K. 1986/23, k.t. 6.10.1986, **AYMKD**, Sayı 22, s. 224.

6. E. 1985/8, K. 1986/27, k.t. 26.11.1986, **AYMKD**, Sayı 22, s. 365-66. Mahkeme bu görüşünü daha sonra verdiği bir çok kararda da yineleyerek sürdürmüştür. Örneğin bkz. E. 1986/17, K. 1987/11, k.t. 22.5.1987, **AYMKD**, Sayı 23, s. 222; E. 1987/16, K. 1988/8, k.t. 19.4.1988, **AYMKD**, Sayı 24, s. 108; E. 1988/14, K. 1988/18, k.t. 14.6.1988, **AYMKD**, Sayı 24, s. 253-54; E. 1992/17, K. 1992/30, k.t. 21.4.1992.

hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlerinin çağdaş özgürlükçü demokrasilerdeki ve uluslararası insan hakları sistemlerindeki ortak standartlara uygun olarak yorumlanmasına olanak tanımaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi 1961 ve 1982 Anayasaları dönemlerinde verdiği çeşitli kararlarda hem hukuk devletinde kanun koyucunun Anayasa ve onun dayandığı üstün, temel hukuk ilkeleriyle bağlı bulunduğunu, dolayısıyla kanunların Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve bütün uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelerine uygun olması gerektiğini belirterek hukukun genel ilkelerini<sup>7</sup>, hem de Anayasanın açık hükümleriyle çatışmadıkça Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası insan hakları bildiri ve sözleşmelerindeki hükümleri<sup>8</sup> destek ölçü norm, yani Anayasa ilke ve kurallarını aydınlatıcı ölçü norm olarak kullanmaktadır.

Konuya Cumhuriyetin ve temel niteliklerinin korunması açısından bakıldığında, Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasası döneminde Anayasanın değiştirilemeyecek hükümleri ve Anayasa değişikliklerinin Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi konularındaki içtihatları da Mahkemenin bu konudaki duyarlılığını açıkça ortaya koymaktaydı. Gerçekten, Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasasının 9. maddesinde yer alan ve 1. maddedeki devlet bi-

AYMKD, Sayı 28 Cilt 1, s. 378-80; E. 1994/83, K. 1994/78, k.t. 16.11.1994. AYMKD, Sayı 30 Cilt 2, s. 764-66.

7. Örneğin, E. 1985/31, K. 1986/11, k.t. 27.3.1986, AYMKD, Sayı 22, s. 119-20; E. 1996/58, K. 1996/43, k.t. 20.11.1996, AYMKD, Sayı 33 Cilt 1, s. 231; E. 1963/124, K. 1963/243, k.t. 11.10.1963, AYMKD, Sayı 1, s. 429; E. 1963/166, K. 1964/76, k.t. 22.12.1964, AYMKD, Sayı 2, s. 291; E. 1986/3, K. 1986/15, k.t. 3.7.1986, AYMKD, Sayı 22, s. 174-75; E. 1994/80, K. 1995/27, k.t. 6.7.1995, AYMKD, Sayı 32 Cilt 1, s. 189.
8. Örneğin E. 1963/207, K. 1963/175, k.t. 1.7.1963, AYMKD, Sayı 1, s. 364; E. 1963/124, K. 1963/243, k.t. 11.10.1963, AYMKD, Sayı 1, s. 429-30; E. 1979/38, K. 1980/11, k.t. 29.1.1980, AYMKD, Sayı 18, s. 97-99; E. 1980/29, K. 1981/22, k.t. 21.5.1981, AYMKD, Sayı 19, s. 108, 112; E. 1990/30, K. 1990/31, k.t. 29.11.1990, AYMKD, Sayı 27 Cilt 1, s. 57-64; E. 1990/5, K. 1991/2, k.t. 17.1.1991, AYMKD, Sayı 27 Cilt 1, s. 138; E. 1990/15, K. 1991/5, k.t. 28.2.1991, AYMKD, Sayı 27 Cilt 1, s. 175-78; E. 1992/8, K. 1992/39, k.t. 16.6.1992, AYMKD, Sayı 28 Cilt 2, s. 444-48.



çiminin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hükmün değiştirilmesini ve değiştirilmesinin teklif edilmesini yasaklayan hükmü yorumlarken, değişmezlik ilkesinin cumhuriyet sözcüğünü değil, Anayasanın 2. maddesinde ve başlangıç bölümünde nitelikleri gösterilen cumhuriyet rejimi olduğunu belirtmiş, böylece Anayasanın değiştirilemeyecek hükümlerinin kapsamını genişletmişti. Öte yandan Mahkeme, Anayasa değişikliklerinin esas (öz), yani içerik yönünden Anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisini de kendisinde görmüştü". Hâтта Mahkeme 1971 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile bu konuda esas yönünden denetim yolunun kapatılmasına karşın, kendi deyişiiyle "esasî biçim yönünden inceleyerek" gerçekte anayasa değişikliklerinin Cumhuriyet ve niteliklerine uygunluğunu denetlemeye devam etmişti". Gerek bu içtihatların gerekse dava konusu yapılan Anayasa değişiklikleri hakkındaki kararların isabetli olup olmadıkları elbette tartışılabilir, tartışılmıştır da. Ancak, Mahkemenin bu ısrarlı tutumunun Cumhuriyeti ve temel ilkelerini koruma kaygısından kaynaklandığı kuşkusuzdur. Nitekim, Türkiye Cumhuriyetini koruma ihtiyacını daha fazla vurgulayan 1982 Anayasası, Anayasanın değiştirilemeyecek hükümlerinin kapsamını Cumhuriyetin niteliklerini de içerecek biçimde genişletmiştir (m. 4). Ancak hemen eklemek gerekir ki, 1982 Anayasası, bir yandan anayasayı değiştirme yasağının kapsamını genişletirken, diğer yandan Anayasa Mahkemesinin anayasa değişiklikleri üzerindeki denetim yetkisini teklif ve kabul yeter sayılarına ve teklifin iki kez görüşülmesi koşuluna uyulup uyulmadığı hususlarıyla sınırlandırmış (m. 148/2), dolayısıyla çelişkili bir tutumla genişletilmiş değiştirme yasağını gerçek bir hukukî yaptırımdan yoksun bırakmıştır.

9. E. 1970/1, K. 1970/31, k.t. 16.6.1970, **AYMKD**, Sayı 8, s. 323.

10. E. 1973/19, K. 1975/87, k.t. 15.4.1975, **AYMKD**, Sayı 13, s. 427-31; E. 1975/167, K. 1975/19, k.t. 23.3.1976, **AYMKD**, Sayı 14, s. 129-33; E. 1976/38, K. 1976/46, k.t. 12.10.1976, **AYMKD**, Sayı 14, s. 262-65; E. 1976/43, K. 1977/4, k.t. 27.1.1977, **AYMKD**, Sayı 15, s. 112; E. 1977/82, K. 1977/117, k.t. 27.9.1977, **AYMKD**, Sayı 15, s. 456.

Anayasa Mahkemesinin gerek kanunların Anayasaya uygunluk denetimini, gerekse siyasî partilerin kapatılması hakkındaki davalarda verdiği kimi kararlar da aynı duyarlılığın izlerini taşımaktadır. Örneğin, Mahkeme yabancılara mülk satışına ilişkin kararlarında Cumhuriyet kanunlarınınca tanınan bir ilkeyi, yabancılara mülk satışında mütekabiliyet (karşılıklılık) koşulunu ölçü norm olarak kabul etmiştir<sup>11</sup>. Mahkemenin Yükseköğretim kurumlarında öğrencilerin başörtüsü kullanmalarıyla ilgili kararları<sup>12</sup>, yine semavi dinlerin mensuplarına diğer dinlerin mensuplarına göre daha geniş bir hukukî koruma sağlayan kanun hükümlerini iptal eden kararında, Atatürk Devrimlerinin ve Türkiye Cumhuriyetinin temel taşı olan lâiklik ilkesinin korunmasına verilen önemi ortaya koymaktadır. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, 1961 ve 1982 Anayasalarının benimsediği mücadeleci demokrasi anlayışından, yani amacı Anayasadaki hak ve özgürlüklerden yararlanarak özgürlükçü demokrasiyi ve anayasal düzeni ortadan kaldırmak olan akımlara meşru faaliyet alanını daraltan, dolayısıyla hak ve özgürlüklerden yararlanma olanaklarını kısıtlayan demokrasi anlayışından da esinlenerek, Cumhuriyetin lâik niteliğini ortadan kaldırmaya veya devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne son vermeye yönelik akımlara karşı büyük bir duyarlık göstermektedir. Mahkemenin bazı siyasî partiler hakkında verdiği kapatma kararları, bunun açık örneklerindedir<sup>14</sup>.

Anayasa Mahkemesi, hiç kuşkusuz, buraya kadar değinilen genel eğilimlerin dışında kalan, hatta bazen bu eğilimlere büsbütün ters düşen, Anayasa hükümlerini daha sınırladığını yorumladığı,

11. E. 1984/14, K. 1985/7, k.t. 13.6.1985, **AYMKD**, Sayı 21, s. 153-87; 1986/18, K. 1986/24, k.t. 9.10.1986, **AYMKD**, Sayı 22, s. 233-78.

12. E. 1989/1, K. 1989/12, k.t. 7.3.1989, **AYMKD**, Sayı 25, s. 133-65; 1990/36, K. 1991/8, k.t. 9.4.1991, **AYMKD**, Sayı 27 Cilt 1, s. 285-323.

13. E. 1986/11, K. 1986/26, k.t. 4.11.1986, **AYMKD**, Sayı 22, s. 298-323.

14. Anayasa Mahkemesi 1961 ve 1982 Anayasaları dönemlerinde 22 siyasî parti hakkında kapatma kararı vermiştir. Mahkeme, 3 partiyi **lâiklik ilkesine**, 12 partiyi ise **devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesine** ve **azınlık yaratma yasasına** aykırılık nedeniyle kapatmıştır.

dolayısıyla eleştiriye açık kararlar da vermiştir. Ancak, genel eğilimler dikkate alındığında, Mahkemenin gerek Cumhuriyetin, gerekse onun asli bir ögesi olan temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda çok önemli katkılarda bulunduğunu söyleyebiliriz.

Konuya anayasa yargısının kuruluşu ve işleyişi açısından yaklaşıldığında da, her şeyden önce, Anayasanın yargısal denetime bu denetimin etkinliğini azaltan bazı kısıtlamalar getirmiş olduğu görülmüyor. Bunların başında da kanunlar ve KHK'ler üzerindeki yargısal denetime Anayasayla konulmuş yasaklar geliyor. Nitekim Anayasaya göre, inkılâp kanunlarının (m. 174), Millî Güvenlik Konseyi dönemi olarak adlandırabileceğimiz 12.9.1980 ile 6.12.1983 tarihleri arasında çıkarılan kanun ve KHK'lerin (Geçici m. 15/3), usûlüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmaların (m.90/son) ve olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan KHK'lerin (m. 148/1) Anayasaya aykırılığın ileri sürülemez.

Burada inkılâp kanunlarına ilişkin yasaklayıcı hükmü, lâikliğin Türk Devrimi ve Cumhuriyet açısından taşıdığı önem nedeniyle düşünölmüş özel bir koruma önlemi olarak bir yana bırakırsak, yargı denetimine konulan diğer yasakların Anayasaya aykırı düşebilecek bir takım kanun ve KHK'lerin yürürlükte kalmasına olanak tanıyarak Anayasa düzeni içinde çelişkilere yol açabildiklerini, dolayısıyla sakıncalı olduklarını belirtmek gerekir.

Bu noktada, Anayasa Mahkemesinin söz konusu yasaklardan bazılarının doğurduğu sakıncaları azaltan kimi kararlarına da işaret edilmelidir. Bunlardan birisi, Türkiye'nin de İslâm Konferansı Teşkilâtı Ekonomik ve Ticarî İşbirliği Daimi Komitesi (İSEDAK) üyesi olarak imzaladığı ve İslam ölkeleri arasında yatırım ve ihracat işlemlerini şer'i hükümlere göre sigorta etmeyi, yani söz konusu sigortacılık işlemlerinde şer'i hükümlerin uygulanmasını öngören ve Giriş kısmında islamî ilkelere ve ideallere dayandığı belirtilen İslâm Ölkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu kuruluş andlaşmasının onaylanmasının uygun bulunduğu

hakkındaki 3.8.1996 günlü ve 4163 sayılı Kanunla ilgilidir". Her ne kadar, uygun bulma kanununda Andlaşma uygulanırken "Anayasamız ve bağli olduğumuz anlaşmalar hükümlerinin sakli olduğu" çekincesinin göz önünde tutulması öngörölmüşse de, bir grup TBMM üyesi bu kaydın yeterli olmadığını, dolayısıyla Kanunun Anayasaya aykırı düştüğünü öne sürerek Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açmışlardır. Dava sonuçlanmışsa da, karar henüz yayınlanmamıştır. Bu arada, karara ilişkin duyurudan, Mahkemenin ilke olarak onaylamayı uygun bulma kanunlarının yargı denetimine konu yapılabilecekleri görüşünü benimsediği; ancak, bu olayda Kanunun çekince konusunda içerdiği kayıt Anayasa düzeninin korunması bakımından yeterli bularak başvuruyu reddettiği öğrenilmiştir". Kararın uygun bulma kanunlarının esas yönünden Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilebileceklerini göstermesi nedeniyle büyük bir önem taşıdığı açıktır. Ancak, bu konuda daha sağlıklı bir değerlendirilmede bulunabilmek için kararın yayınlanmasını beklemek uygun olur.

Anayasa Mahkemesi olağanüstü hallerde çıkarılan KHK'lerle ilgili iki kararıyla da, bir KHK'nin ancak bazı koşulların varlığı halinde Anayasanın öngördüğü anlamda bir olağanüstü hal KHK'si sayılabileceğini, aksi takdirde olağan bir KHK gibi Anayasaya uygunluk denetimine tâbi olacağını ve yetki kanununa dayanmamışının da bir iptal sebebi oluşturacağını belirtmiştir". Bu kararlar, söz konusu denetim yasağının doğurduğu sakıncaları bir ölçüde azaltmıştır. Bununla beraber, Anayasanın öngördüğü koşulları taşıyan bir olağanüstü hal KHK'si Anayasanın açık hükmü gereği yargı denetimine konu yapılamayacağı için, söz konusu KHK'lerle temel hak ve özgürlüklerin Anayasaya aykırı biçimde ihlâl edilebilmesi tehlikesi devam etmektedir.

15. RG, 7.8.1996, Sayı 22720, s. 1.

16. Bu konuda bkz. Mümtaz Soysal, "Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı", **Anayasa Yargısı**, Cilt 14, Ankara 1997, s. 180-87.

17. E. 1990/25, K. 1991/1, k.t. 10.1.1991, **AYMKD**, Sayı 27 Cilt I, s. 98-102, 106-107, E. 1991/16, K. 1991/20, k.t. 3.7.1991, **AYMKD**, Sayı 27 Cilt I, s. 396-400.

Öte yandan, 1961 ve 1982 Anayasaları TBMM İçtüzükleri dışında parlamento kararlarını genel bir kategori olarak norm denetimine tâbi tutmamıştır. Bu nedenle, kanun veya içtüzük biçiminde yapılması gereken bir işlemin, belki de yargı denetiminden kaçınmak amacıyla Meclis kararı biçiminde yapılması halinde de yargı denetimi dışında kalıp kalmayacağı sorusu akla gelebilmektedir. Anayasa Mahkemesi 1961 ve 1982 Anayasaları dönemlerinde verdiği çeşitli kararlarda bir meclis kararının içeriği itibariyle kanun veya içtüzük hükmü değer ve etkisinde kurallar koyması halinde kanun ve içtüzük düzenlemesi sayılarak yargı denetimine tâbi tutulacağını kabul etmiştir<sup>18</sup>. Mahkemenin artık yerleşmiş bulunan bu içtihadının da doğru ve isabetli olduğunu belirtmek gerekir.

Anayasanın yargı denetimin etkinliğini azaltan bir kısım hükümleri de, denetimin kapsamı, iptal davası açma yetkisi ve süresi, denetim sonunda verilecek kararlar ve özellikleriyle ilgilidir. Bu konularda 1961 ve 1982 Anayasaları arasında bazıları önemli farklar vardır. Bu bağlamda, daha önce Cumhuriyetin ve temel niteliklerinin korunması konusunda işaret edildiği üzere 1982 Anayasasının Anayasa değişikliklerini esas yönünden Anayasaya uygunluk denetimi dışında tutması, ayrıca Anayasa değişiklikleri ile kanunların biçim yönünden denetimini Anayasada sayılan hususlarla sınırlandırması (m. 148/2), iptal davası açma hakkını kullanacak kişi ve grupları önemli ölçüde daraltması (m. 150, 148/2), Anayasa Mahkemesine "olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı karar" verme yetkisini tanımaması ve Mahkemenin itiraz yoluyla gelen işlerde işin esasına girerek verdiği ret kararından sonra 10 yıl süreyle aynı kanun hükmü hakkında tekrar başvuruda bulunulmasını yasaklaması (m. 152/4) özellikle eleştirilebilir. Şunu da

18. E. 1967/6, K. 1968/9, k.t. 27.2.1968, **AYMKD**, Sayı 6, s. 110-12; E. 1977/6, K. 1977/14, k.t. 22.2.1977, **AYMKD**, Sayı 15, s. 186-97. Aynı nitelikteki kararlardan en çok dikkat çeken 12.3.1996 günlü ve 398 sayılı "Bakanlar Kurulu'na Güven Oylaması Hakkında"ki TBMM kararına ilişkindir. Mahkeme bu kararı eylemli bir içtüzük düzenlemesi niteliğinde kabul ederek incelemiş ve sonuçta Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Bkz. E. 1996/19, K. 1996/13, k.t.14.5.1996, **AYMKD**, Sayı 32 Cilt 2, s. 691-95.

hemen eklemek gerekir ki, burada karşımıza çıkan en önemli sorunlar Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının sonuçlarıyla ilgilidir.

Anayasaya uygunluk denetiminin bir anlam ve değer taşıyabilmesi, aynı zamanda, Anayasa Mahkemesinin kararlarının gereklerinin yerine getirilmesine, başka bir deyişle kararların etkisiz kalmamasına veya bırakılmamasına da bağlıdır. Bilindiği gibi, hakkında Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılması, bir kanunun, KHK'nin veya TBMM İçtüzüğü'nün yürürlüğünü durdurmamaktadır. Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği kanun, KHK veya TBMM İçtüzüğü hükümleri, kural olarak, yani Mahkeme daha ileri bir tarih belirlemedikçe, kararın Resmî Gazetede yayımlanmasıyla yürürlükten kalkmakta ve iptal kararı geçmişe yürümemektedir (m. 153/3-4). İşte, Anayasaya aykırılığı iddia edilen bir kanunun iptal kararı verilip bu karar Resmî Gazetede yayımlanmaya kadar uygulanmakta oluşu, kimi zaman telâfisi güç veya olanaksız sonuçlar doğurabilmektedir. 1961 ve 1982 Anayasalarında ise, Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırılığı iddia edilen kanunun yürürlüğünü durdurulmasına karar verip veremeyeceği konusunda açık bir hüküm yoktur. Anayasa Mahkemesi, daha önce bu yoldaki bazı istemleri yetkisizliğini belirterek reddetmişse de, 1993 yılında verdiği bir kararla içtihadını değiştirmiş ve kanunların ve denetime tabi diğer normların yürürlüğünü durdurma yetkisini kendisinde görmüştür<sup>19</sup>. Mahkemenin yürütmeyi veya yürürlüğü durdurma kararının iptal kararlarının sonuçsuz ve etkisiz kalmasına veya bırakılmasına karşı etkili bir önlem olduğuna kuşku yoktur. Kanımca, anayasa yargısında yürütmenin durdurulması, başka bir deyişle yürürlüğün durdurulması yetkisi "*yargı denetimi kavramında saklı bir yetki*"dir. Dolayısıyla Mahkemenin içtihadı doğru ve yerindedir.

Burada değinilmesi gereken bir nokta da, Anayasa Mahkemesinin kuruluşudur. 1961 ve 1982 Anayasaları arasında özellikle Anayasa Mahkemesi üyelerinde aranan koşullar ve üyeliğe se-

19. E. 1993/33, K. 1993/40-42, K.t. 21, 10.1993, AYMKD, Sayı 29 Cilt 1, s. 574-81.

çilme usûlü bakımından önemli farklar vardır (1961 AY m. 145; 1982 AY m. 146). Mahkemenin, işlevleri dikkate alındığında, hukukçu niteliğine sahip üyelere oluşması doğal, hatta zorunludur. Nitekim 1961 Anayasasına göre, hukukla yakından ilgili sayılabilecek alanlarda görev yapan üniversite öğretim üyeleri arasından seçilen üye dışında, Mahkemenin tüm üyelerinin hukuk formasyonuna sahip olmaları zorunluydu. Buna karşılık 1982 Anayasasına göre, üst kademe yöneticileri arasından seçilecek üyelerin hukukçu olmaları gerekmediği gibi, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi kontenjanından yargıç sınıfına mensup olmayan bir üyenin seçilebilmesi de olanaklıdır. Mahkemenin hukukçu niteliğine sahip olmayan üyelerinin sayısının artması, hem norm denetimi bakımından, hem de Yüce Divan sıfatıyla bakılan davalar ve parti kapatma davaları bakımından sakıncalıdır. Ayrıca, Anayasa Mahkemesine yüksek mahkemelerin kontenjanlarından seçilecek üyelerin 1982 Anayasasındaki gibi yüksek mahkemelerce gösterilen adaylar arasından Cumhurbaşkanınca seçilmeleri yerine, 1961 Anayasasındaki gibi doğrudan doğruya yüksek mahkemelerce seçilmelerinin daha isabetli olacağını da belirtmek gerekir.

Sonuç olarak, Cumhuriyetin 75. yıldönümünde Türk Anayasa Mahkemesi Cumhuriyetin temel niteliklerinin ve vatandaşların temel hak ve özgürlüklerinin korunmasında merkezî bir rol oynamaktadır. Anayasa Mahkemesinin temel işlevlerini daha etkin bir biçimde yerine getirebilmesi, hiç kuşkusuz, yalnız Anayasada bazı değişikliklerin yapılmasına değil, aynı zamanda Mahkemenin Cumhuriyetin çağdaşlaşma ülküsü doğrultusunda çağdaş uygarlığın gereklerine duyarlılığına da bağlı olacaktır.