

TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ¹

Anayasa Düzenindeki Yeri - Teşkilâtı - Fonksiyonları

Asistan A. Ülkü AZRAK

I

Konuya Giriş

1961 Türk Anayasası, Hukuk Devleti idealine erişebilmek için Devletin bütün faaliyet ve işlemlerini yargı denetimine bağı tutmuştur. Anayasanın kabul ettiği prensibe göre, İdarenin eylem ve işlemlerine karşı idare Mahkemelerine, Parlâmentonun koyduğu kanunlara karşı ise Anayasa Mahkemesine başvurulabilir².

Kanunların Anayasa uygunluğunun denetlenmesi, Hukuk Devleti açısından büyük bir önem taşır. Çünkü Anayasanın korunması, kişisel hak ve hürriyetlerin olduğu kadar, bütün hukuk düzeninin de korunması demektir. Bu sebeple 1961 Anayasası, Türk hukukunda ilk defa olmak üzere bir «Anayasa Yargısı» kabul etmiştir. Bu, Türk Anayasa Hukuku tarihinde bir dönüm noktası sayılmak gerekir. Kanun koyucu, bundan böyle, kuvvetli hukukî etkiye sahip bağlarla bağlanmıştır. Anayasanın 8. maddesine göre «Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz». Aynı maddede Anayasa hükümlerinin gerek kişileri, gerekse bütün Devlet organ ve makamlarını bağladığı ifade edilmiş-

[1] Bu etüd, 20 Temmuz 1961 tarihinde Almanya'nın Karlsruhe şehrinde Federal Almanya Anayasa Mahkemesi nezdinde, İstanbul Üniversitesi öğretim üyeleri ve yardımcılarının da katıldığı bir konferansta almanca olarak sunulan «Verfassungsgerichtsbarkeit in der Türkei - Türkiyede Anayasa Yargısı» adlı rapordan genişletilerek yeniden kaleme alınmıştır. Etüdün almanca metni, Almanya'da her yıl yayınlanmakta olan «Jahrbuch des öffentlichen Rechts - Kamu Hukuku Yılı» adlı eserin 1962 yılına ait 11. cildinde, daha kısa olarak yer almıştır.

[2] Anayasa, 114. maddesiyle İdarenin bütün eylem ve işlemlerini yargı denetimine bağı tuttuğu için, mahiyet ve varlığı üzerinde uzun zamandır tartışılan «Hükümet Tasarrufları» nın Anayasamızın bu prensibine göre artık ortadan kalkmış olduğu söylenebilir.

tir. Ancak burada konumuzu ilgilendiren, sadece Kanun koyucu bakımından kabul edilmiş olan bağlardır. Kanun koyucu, kendisi için tanınmış olan sınırları aştığı ve Anayasa bağlarını ihlâl ettiği takdirde, Anayasa Mahkemesinin yetki alanına giren bir mesele ortaya çıkar; çünkü Anayasa Mahkemesi her şeyden önce Anayasanın ve Anayasa düzeninin koruyucusudur³.

Türkiye'de Anayasa Yargısının kurulması için yıllardan beri gösterilen gayretler, politikanın yargı yoluyla denetlenmesi fikrine paralel olarak gelişmiştir. Gerçekten Kanun koyucunun faaliyeti, mahiyeti icabı politik bir yöne sahiptir ve bu faaliyetin yargı yoluyla denetlenmesi de dolayısıyla politikanın yargı fonksiyonunun denetleme alanına sokulması anlamına gelir. Anayasa Yargısı kabul edilirken politikanın bu yoldan denetlenmesinde hiç bir tehlike görülmemiştir. Bunun sebeplerinden biri, 1961 Anayasasının yürürlüğünden önceki devirlerde Kanun koyucunun, kişisel hak ve hürriyetleri sık sık ihlâl eden, kötüye kullanılmış politikasından çok acı dersler alınmış olmasıydı. Parlâmento kararlarının ve dolayısıyla Parlâmentodaki politik grupların tartıştıkları bir takım problemlerin Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesiyle Yargı fonksiyonunun politikaya karıştırılmış olup olmayacağı meselesi üzerinde tartışılmış değildir. Esasen politikanın yargı yoluyla denetlenmesi kavramıyla, yargı fonksiyonunun politikaya karıştırılmasının birbirinden ayrılması gerektiği hususunda da herhangi bir tereddüt yoktur⁴. Kanunların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi, politik mesele ve kararların hukuk normlarının ışığı altında, objektif bir davranışla gözden geçirilmesinden başka bir şey değildir. Denmektedir ki, ««hukuk yoluyla korunma ihmal edilmektense, politika yargı denetimiyle sınırlansın!» Şu kadar ki politikanın bu şekilde sınırlanması, politik faaliyet gösteren Devlet organlarının hukuk yaratma ve toplumsal bağları şekillendirme imkânlarının tatbikatta gereğinden fazla daraltılmasına kadar varmamalıdır. Bilhassa, gelişme devresinde bulunan Türkiye'nin gelecekte, etkileri toplumun alt yapısına kadar varacak olan esaslı ekonomik ve sosyal tedbirlere ihtiyacı vardır. Bu sebeple de Anayasada yer alan «Sosyal Devlet Prensibi» ve ülkenin

[3] «Anayasanın Koruyucusu» kavramı için bakınız: Gerhard Leibholz: Strukturprobleme der modernen Demokratie, 1958, Karlsruhe, s. 173.

[4] Anayasa Yargısıyla politika arasındaki ilişki için bakınız: Turhan Feyzioğlu: Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazal Murakabesi, 1951, Ankara, s. 345.

sosyal - ekonomik kalkınmasını sağlayacak hükümler, Kanun koyucuya ve İdareye bazı hususlarda takdir yetkisi vermiştir⁵.

Anayasa Mahkemesinin en önemli görevi, Kanun koyucunun, hukuk yaratma fonksiyonuna Anayasa tarafından konmuş bulunan sınırları aşmış olup olmadığını denetlemektir. Yüksek Mahkeme bu görevini yerine getirirken sadece alt normun üst norma şeklen uygunluğuna dayanan «şekli hukuk devleti» kavramını değil, aynı zamanda adalet, kanun karşısında eşitlik ve insan haysiyetine hörmet gibi prensipleri gerçekleştirmeğe çalışan «maddi hukuk devleti» kavramını da gözönünde tutmak zorundadır⁶. Çünkü dengeli ve sağlam bir Anayasa düzeni, ancak bu prensiplere hörmet ve riayet edildiği takdirde gerçekleşebilir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi, kanunların Anayasanın sadece lâfzına değil, aynı zamanda ruhuna ve amaçlarına da uygun olup olmadığı hususunu araştıracaktır.

II

Anayasa Mahkemesinin Anayasa Düzenindeki Yeri

Anayasa Mahkemesinin Anayasa düzeni içersindeki yerinin tayin edilmesi meselesi, Anayasa Yargısının diğer ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de müesseseleştirilmesi ve hukuken değerlendirilmesi bakımından büyük bir önem taşımaktadır. Aynı mesele İtalya ve Federal Almanya'da da bu ülkelerin Anayasa Mahkemeleri hakkında geniş ölçüde tartışılmıştır⁷.

1. Anayasa Mahkemesi hakkındaki hükümler 1961 Anayasasının «Yargı» başlığını taşıyan bölümünde (Üçüncü Kısım - Üçüncü Bölüm) yer almaktadır. İlk bakışta bundan çıkarılacak sonuç, Anayasanın Yüksek Mahkemenin faaliyetini, Devletin Yargı Fonk-

[5] A. Ükü Azrak: Sosyal Devlet ve 1961 Türk Anayasasının Sistemi (İst. Univ. Huk. Fak. Mec., Cilt: XXVII, Sayı: 1-4, 1962, s. 219).

[6] Baechlin: Die rechtsstaatliche Demokratie - 1954, Zürich, S. 47-50.

[7] Gaetano Azzariti: La posizione della Corte Costituzionale nell' ordinamento dello Stato Italiano (İtalyan Anayasasının 10. yıldönümü münasebetiyle nesredilen «Raccolta di Scritti sulla Costituzione» isimli eserdeki bir makale - Milano, 1958) s. 445.

Gerhard Leibholz: Die Stellung des Bundesverfassungsgerichts (Jahrbuch des öffentlichen Rechts» isimli eserin 6. cildinde - 1957, s. 109-221).

siyonunun tatbikinden ibaret saydığıdır⁸. Gerçekten, bu açıdan bakıldığı takdirde, Anayasa Mahkemesi fonksiyonel niteliği itibariyle bir Yargı Organı olarak görünür. Fakat şuna da işaret etmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesinin fonksiyonu diğer Yargı Organlarının fonksiyonlarından birçok sebeplerle ayrılır. Bir kere Anayasa Mahkemesinin fonksiyon alanına çeşitli işler girer (kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimi, Yasama Meclislerinin kendi üyeleri hakkındaki işlemlerinin denetimi, Yüce Divan görevi, Siyasî Partilerin denetimi, bazı idarî görevler), bundan başka Anayasa Mahkemesinin görevleri mahiyetleri itibariyle, klişeleşmiş, klâsik Yargı kavramına mutlak surette sokulamaz. Meselâ Anayasa Mahkemesinin tipik Anayasa Yargısı Fonksiyonu ele alındığı zaman görülür ki, bu fonksiyonun ifası esnasında Yüksek Mahkeme, Parlâmentonun politik faaliyetinin eseri olan kanunları denetlemekte ve bu suretle Anayasa dışındaki pozitif hukuk normlarının üstüne çıkarak politik alana da girmektedir. Halbuki Danıştay ve Yargıtay gibi Yüksek Mahkemeler de dahil olmak üzere klâsik Yargı Fonksiyonunu görmekte olan bütün mahkemeler, kanun şeklindeki pozitif hukuk normlarına bağlıdırlar. Hattâ Adliye Mahkemeleri sadece kanunlara değil, aynı zamanda Kararname, Yönetmelik ve Tüzük gibi daha alt derecedeki objektif hukuk normlarına da bağlı olup bunların hukuka uygun olup olmadıklarını incelemek yetkisine sahip değildirlere. İşte bilhassa bu noktada Anayasa Mahkemesiyle, diğer Yargı Organları arasındaki fark göze çarpar şekilde ortaya çıkmaktadır.

1961 Anayasasının, bağımsız bir Anayasa Yargısı Mercii kurmakla Yargı Fonksiyonu alanında plüralist bir sistem kabul etmiş olup olmadığı hakkında henüz belirli bir fikir ileri sürülmüş değildir. Mamafih şurası muhakkaktır ki, Anayasa Mahkemesi, Yargı Fonksiyonunun tamamen bağımsız bir dalını teşkil etmektedir. Çünkü onun kararları, otomatikman muhkem kaziye niteliğini kazanmakta (istisnalara ilerde temas edilecek) ve bu kararlara karşı artık herhangi bir kanun yoluna gidilememektedir (Anayasa, m. 152/I).

[8] Burada bilhassa «Yargı Fonksiyonu» ndan bahsederken «Yargı Erki» deyimini kullanmayışımız sebepsiz değildir. Gerçekten 1961 Anayasası, 1924 Anayasasındaki «Yasama Erki», «Yürütme Erki» ve «Yargı Erki» deyimleri yerine, sadece «Yasama», «Yürütme» ve «Yargı» deyimlerini kullanmıştır. Bunlarla kastedilen ise Devletin üç fonksiyonudur. Buradan da kolayca anlaşılacağı gibi 1961 Anayasası, klâsik anlamda kuvvetler ayrılığını değil, sadece fonksiyon (görev) ayrılığını kabul etmiştir. Bu sebepten Türkiye'de kuvvetler ayrılığından bahsedildiği takdirde bu, hatalı bir görüşün ifadesi olarak kabul edilmelidir.

Bundan başka Anayasa Mahkemesi, maddi anlamda Yargı Fonksiyonunun en yüksek organıdır; çünkü onun kararları, bütün diğer yargı organlarını bağlar (Anayasa, m. 152/V).

2. Anayasa Mahkemesi, esas itibariyle bir Anayasa Organı sayılmak gerekir. Bu görüş, aşağıdaki delillere dayanırılabilir:

a) Anayasa Mahkemesi sadece bir mahkeme olarak yargı fonksiyonunu ifa ederken değil, aynı zamanda teşkilâtı ve bütçe işleri hususunda da bağımsızlığa sahiptir. Mahkeme üzerinde hiç bir Bakanlığın idarî yetkileri (meselâ, idarî denetleme... v.s.) bahis konusu değildir. Anayasa Mahkemesi, bir Anayasa Organı olarak hiç bir Anayasa Organına bağlı değildir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 2. maddesi bunu açıkça ifade etmiştir. Bu maddeye göre: «Anayasa Mahkemesi hiç bir makama bağlı değildir. Üyeleri, görevlerini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının sağladığı teminat altında yaparlar»⁹. Bu hükümden de anlaşılacağı gibi Anayasa Mahkemesi, mahiyet ve görevleri bakımından doğrudan doğruya Anayasaya dayanmakta ve üyeleri hakkındaki teminat bakımından da Hâkimler Kanunu veya diğer kanunlara değil, doğrudan doğruya Anayasaya atıf yapılmaktadır.

Yüksek Mahkeme, kendi idarî işlerini bizzat yürütür. Bu konuda bilhassa mahkeme personelinin, Mahkeme Başkanı ve Genel Sekreter tarafından tayinine ve mahkeme üyelerine yıllık izinlerini verme yetkisinin Bakana değil, Mahkeme Başkanına ait oluşuna işaret etmek gerekir (Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun, m. 55 ve 56).

Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri hakkında olduğu gibi memurları hakkında da görevlerinden doğan ve görevleri esnasında işledikleri suçlardan ötürü ceza kovuşturması bizzat Mahkemece yapılır (Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü, m. 31).

Anayasa Mahkemesinin bütçesi, herhangi bir Bakanlığın bütçesi

[9] İstanbul Üniversitesi Anayasa Komisyonunun Ön Tasarısının 170. maddesi şöyleydi «Anayasa Mahkemesi, Anayasayı ve Anayasaya hâkim esasları korur, Anayasa ile kendisine verilmiş belli görevleri yerine getirir. Anayasa Mahkemesi, Devletin bütün organları karşısında bağımsızdır». Kanaatimizce Anayasaya alınmayan bu madde, Yüksek Mahkemenin mahiyet ve Anayasa düzeni içerisindeki yerini çok iyi belirtmekteydi. Mamafih bu maddenin Anayasaya alınmamasından, Anayasa Mahkemesinin bağımsızlığının ve bir Anayasa Organı oluşunun belirtilmesinden çekinildi mânâsı çıkarılamaz. Bu, olsa olsa mezkûr maddenin lüzumsuz addedilerek Kurucu Meclisin Anayasa Tasarısına alınmamış olması şeklinde anlaşılabilir.

içersinde yer almayıp, genel bütçe çerçevesi içinde tamamen bağımsız bir bütçe olarak düzenlenir (Anayasa Mahk. Kur. Hk. K., m. 53).

b) Anayasa Yargısının varmak istediği hedef, Anayasanın korunması, başka bir söyleyişle, Anayasa düzeninin korunması ve Anayasa Hukuku tatbikatının geliştirilmesidir. İşte bu hedef, Anayasa Mahkemesini, esas itibarıyla bir dâvanın tarafları arasındaki birbirine zıt hukuki iddialara dayanan somut (concret) bir anlaşmazlığı çözmekle görevli diğer yargı organlarından ayırır. Buradan da anlaşılacağı gibi Anayasa Mahkemesi kaideten soyut (abstrait) hukuki meseleleri çözmek, yani hukuk kaidelerini objektif olarak açıklamak suretiyle Devletin hürriyetlere dayanan demokratik düzenini korumak ödevini yüklenmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu ödevi yerine getirirken, Devletin pozitif hukukuna bağlı olduğu gibi, pozitif hukukun üstünde yer alan ve topluma ait olan ya da ona maledilmesi gereken üstün hukuki değerlere de bağlıdır.

Bundan başka Anayasa Mahkemesi, kanunları denetlerken (ki buna «Norm kontrolü» da denmektedir) yaptığı araştırmalar dolayısıyla Kanun koyucunun siyasi görüş ve tutumunu da hukuk açısından denetlemek durumundadır. Fakat bundan, Anayasa Mahkemesinin Kanun koyucunun fonksiyonuna benzer bir fonksiyona sahip olduğu anlaşılmalıdır. Gerçi Anayasa Mahkemesi, Anayasaya aykırı gördüğü kanunları iptal etmek suretiyle doğrudan doğruya hükümsüz kılabilir¹⁰. Lâkin yapabileceği bundan ibarettir. Meselâ Anayasaya aykırı hükümler ihtiva eden bir kanunun bu hükümlerini Anayasaya uygun şekle sokmak üzere değiştiremez, yahut iptal ettiği bir kanun yerine yenisini koyamaz.

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi, kararları, bütün asli ve ferî, direkt ve endirekt Devlet organlarını bağlayan bir Devlet organı olarak Anayasa düzenindeki durumunu ve fonksiyonlarını tamamen ve doğrudan doğruya Anayasadan almaktadır. Anayasa Mahkemesinin teknil fonksiyonları Anayasanın 19., 57., 81., 140., 142. ve 147. maddelerinde sayılmıştır. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hk. Kanun, Yüksek Mahkemeye bunların dışında

[10] Bu münasebetle şuna işaret edilmelidir ki, Anayasa Mahkemesinin bir kanunun Anayasaya aykırılığını tespit ve ilân eden hükmü, kanunu doğrudan doğruya yürürlükten kaldırıcı bir tesiri halzdir (Anayasa, madde 152/II). Araya kanun koyucunun kararının girmesine lüzum yoktur.

fonksiyonlar vermiş olmayıp, tamamen Anayasadaki ilgili hükümleri tekrarlamakla yetinmiştir¹¹.

Yukarda açıklanmağa çalışılan gerçekler, kanaatimizce Anayasa Mahkemesinin gerek teşkilâtına, gerekse fonksiyonuna ait özellikler itibariyle bir Anayasa Organı niteliğini taşımakta olduğunu göstermektedir. Yüksek Mahkemenin Anayasa'nın sistemi içerisinde Devlet Fonksiyonlarının ayırımı bakımından Yargı Fonksiyonu bölümünde düzenlenmiş olması, onun aynı zamanda bir Anayasa Organı olmasına engel değildir.

III

Anayasa Mahkemesinin Teşkilâtı

1. Genel olarak:

Anayasa Mahkemesi, teşkilâtı bakımından da diğer Yargı Organlarına nazaran farklı bazı özellikler taşımaktadır. Bu özellikler şöyle özetlenebilir:

a) Anayasa Mahkemesi, dairelere, heyetlere bölünmüş olmayan üniter (birlik arzeden) bir mahkemedir. Türk Anayasa Mahkemesinin, bazı Devletlerin Anayasa Mahkemelerinde olduğu gibi heyetlere bölünmüş olmamasının sebepleri fikrimizce şuniardan ibarettir¹²:

aa — Türk Anayasa Mahkemesi, muhtelif heyetler (sénats = départements) halinde faaliyet gösteren başka Devletler Anayasa

[11] Her ne kadar sayın Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta «Türkiye'de Anayasa Yargısı» isimli makalesinde (Ankara Üniv. Huk. Fak. Derg. - Cilt: XVIII, 1961, Sayı: 1-4, s. 558) Anayasa Mahkemesinin fonksiyonlarının Anayasadakilerden ibaret sayılmasında bir zaruret bulunmadığını ve bu fonksiyonların âdi bir kanunla genişletilebileceğini iddia ediyorsa da biz bu kanaate katılmıyoruz. Fikrimizce Anayasanın 147. maddesinde «Anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getirir» dendiğine göre bu fonksiyonlar Anayasa ile sınırlanmıştır.

[12] Gerçekten bilhassa Türk Anayasa Mahkemesine ait Anayasa hükümleri hazırlanırken gözönüne alınmış olan Alman Federal Anayasa Mahkemesi iki daireden (Senat) meydana gelmiştir. Fakat bu mahkemenin fonksiyonları da pek çeşitlidir. Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 13. maddesinde, Mahkemenin fonksiyonları 15 bent içinde sayılmıştır.

Bu fonksiyonların aksamadan görülebilmesi için, birbirine paralel olarak çalışan sekizer hâkimli iki daire teşkil edilerek bunlar arasında görülecek ihtilâfın cins ve mahiyetine göre iş bölümü yapılmış olması gerçekten akla yakındır.

Mahkemeleri kadar çeşitli ve çevresi pek geniş görevler yüklenmiş değildir. Yüksek Mahkemenin fonksiyonları bahsinde de gösterileceği gibi bu görevler, birkaç kategori halinde toplanabilir.

bb — Anayasa Mahkemesinin dairelere, heyetlere bölünmemiş olması sayesinde Anayasa Yargısında yeknesaklık, içtihat birliği daha iyi sağlanabilir.

b) Anayasa Mahkemesine hukukçu olmayan üyeler de seçilebilir. Şu kadar ki üye hukukçu değilse, «Üniversitelerde iktisat veya siyasal bilimler alanlarında en az beş yıl öğretim üyeliği yapmış olması» şarttır (Anayasa, m. 145/IV). Şüphe yok ki Anayasayı hazırlayanlar, Anayasa Mahkemesinin sırf hukukçulardan ibaret bir mahkeme olması gerektiği kanaatini taşımıyorlardı. Hattâ denebilir ki hukukçu olmayanların da Anayasa Mahkemesine üye olabilmelerini sağlayan Anayasa hükmü, özel bir maksatla konmuştur. Şöyle ki, Anayasa Yargısı alanında sadece teknik hukuk problemleri değil, Türkiye'nin sosyal ve ekonomik gerçeklerinden çıkan ve bu sebeple sosyal ve ekonomik alanlarda derin bilgiye ihtiyaç gösteren problemlerin de bahis mevzuu olduğu gözden kaçırılmamıştır.

c) Anayasa Mahkemesi, bağımsız bir teşkilâta sahiptir. Önce de işaret ettiğimiz gibi, bunun ifade ettiği anlam, Yüksek Mahkemenin kendi teşkilâtına ait idarî işlerinde hiç bir Devlet Organının direktif veya denetimine bağlı olmadığıdır. Bu konuda yukarıda açıklamada bulunduğumuz için daha fazla bir şey söyleyecek değiliz.

2. Üyelerin seçim ve tayini:

Anayasa Mahkemesi 15 daimî ve 5 yedek üyeden kurulur. Bu üyelere aranan şartlar, Anayasa'nın 145. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşuna ait Kanunun 3. maddesinde, aşağıdaki şekilde sayılmıştır:

- a) Kırk yaşını bitirmiş, altmış beş yaşını doldurmamış olmak,
- b) Aşağıdaki faaliyetleri göstermiş olmak:
 - aa — Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay veya Sayıştayda Başkanlık, Üyelik, Başsavcılık, Başkanun sözcülüğü veya,
 - bb — Üniversitelerde hukuk, iktisat veya siyasal bilimler alanlarında en az beş yıl öğretim üyeliği veya,
 - cc — Onbeş yıl avukatlık,

- c) Hâkimler Kanununa göre hâkimlik mesleğine alınmamayı gerektiren bir suçtan dolayı mahkûm olmuş bulunmamak veya bu gibi suçlardan ceza takibi altında olmamak.

Anayasa, Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçiminde 3 sistemden ibaret bir karma sistem kabul etmiştir. Bahsi geçen üç sistem şunlardır:

- A) Anayasa hâkimlerinin Parlâmento tarafından seçimi,
 B) Anayasa hâkimlerinin Devletin Yüksek Mahkemelerindeki hâkimler tarafından seçimi (cooptation),
 C) Anayasa hâkimlerinin Cumhurbaşkanı tarafından nasb ve tayini.

Türk Anayasasında bir karma sistem kabul edilmiş olmasının sebebi, fikrimizce, böyle bir sistem sayesinde Anayasa Mahkemesinin terettüp ve teşekkülünde belirli bir yöndeki bir etkilemenin önlenileceği gerçeğidir. Anayasa hâkimlerinin seçimi usullerine gelince, bunlar seçimi yapan her makama göre değişmektedir.

A) Anayasa hâkimlerinin Parlamento tarafından seçimi:

Anayasa Mahkemesine Millet Meclisi 3, Cumhuriyet Senatosu 2 üye seçer. Seçim gizli oyla ve her meclisin üye sayısının 2/3 çoğunluğuyla gerçekleşir. Seçilecek 5 üyeden ikisi, Üniversitelerin Hukuk, İktisat ve Siyasal Bilgiler Fakültelerinin birlikte yaptıkları toplantıda tespit edecekleri aday listeleri ile Yasama Meclislerine teklif olunur. Geri kalan üç üye de, Yasama Meclislerine mensup milletvekillerinin dışından seçilir¹³.

B) Anayasa hâkimlerinin Yüksek Mahkemelerce seçimi (cooptation):

Anayasa Mahkemesi üyelerinden sekizi, Devletin Yüksek Mah-

[13] Anayasa, bu üyelerin Yasama Meclisleri dışından seçilmesi sistemini kabul etmekle Anayasa Mahkemesinin siyaset dışı (a-politique) karakterini garanti altına almak istemiştir. Bununla beraber Türk Anayasa Mahkemesi üyeleri seçilirken gene de bir takım güçlüklerle karşılaşmış ve gerekli çoğunluk sağlanmaya kadar Millet Meclislerindeki seçim bir kaç defa tekrarlanmak zorunda kalmıştır. Bu gerçek göstermektedir ki, bu gibi seçimlerde siyasi kuvvet ve faktörlerin tamamıyla bertaraf edilmesine imkân yoktur. Aynı olay İtalya'da da vuku bulmuş ve Parlamento tarafından üye seçilmesi için tam 3 yıl beklenmiştir. (Bk. Gaetano Sciascia, *Verfassung der Italienischen Republik und ihre Entwicklung bis 1958*, Jahrb. d. öffentl. Rechts, Band 8, s. 177.)

kemeleri tarafından seçilir. Şöyle ki bu sekiz üyeden dördü, Yargıtay Genel Kurulunca kendi başkan ve üyeleriyle Başsavcı arasından, üçü Danıştay Genel Kurulunca kendi Başkan ve üyeleriyle Başkanun sözcüsü arasından ve biri de Sayıştay Genel Kurulunca kendi başkan ve üyeleri arasından, üye sayısının salt çoğunluğuyla ve gizli oyla seçilir.

C) Anayasa hâkimlerinin Cumhurbaşkanınca seçim ve tayini:

Anayasa, Cumhurbaşkanına, Yürütme Fonksiyonunun başında bulunması ve bilhassa tarafsız sayılması dolayısıyla Anayasa Mahkemesine iki üye seçmek ve tayin etmek yetkisini vermiştir. Cumhurbaşkanı, bu üyelere birini, Askeri Yargıtay Genel Kurulunun, üye tamsayısının salt çoğunluğuyla ve gizli oyla göstereceği üç aday arasından seçer ve tayin eder.

Yedek üyelere gelince (ki daha önce de söylediğimiz gibi bunların sayısı beştir); bunlardan ikisini Yargıtay, diğer ikisini Yasama Meclisleri ve birini de Danıştay seçer. Yedek üyelerin seçiminde de, asılların seçimindeki usul uygulanır.

3. A n a y a s a M a h k e m e s i ü y e l e r i n i n
h u k u k i d u r u m u :

a) Anayasanın metninden ve ruhundan anlaşılacağı gibi, Anayasa Mahkemesi üyeleri, yüksek derecede hâkimler sayılırlar. Bu gerçek, bir kere Anayasa Mahkemesinin en yüksek Yargı Organı ve Anayasa Organı olması keyfiyeti ile ilgilidir. Bundan başka Anayasa hâkimlerinin hukukî durumu (statut juridique), doğrudan doğruya Anayasaya (m. 145/IV ve 146), tamamlayıcı hükümler bakımından da Anayasa Mahkemesinin Kuruluşuna dair Kanuna (m. 3, 11-17, 44, 46, 54, 55) dayanmaktadır. Bu konuda Hâkimler Kanununa ise esas itibariyle bir atıf yapılmış değildir. Yalnız bunun tek istisnası, Anayasa Mahkemesi üyeliğinin, hâkimlik mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı (ki bu hallerin tayini Hâkimler Kanununa bırakılmıştır) hüküm giyme sonucunda sona ermesidir.

Anayasa Mahkemesinin en az 5 üyesi meslekten hâkim olmak zorunluluğundadır. Çünkü bunlar, Yargıtay ve Askeri Yargıtay üyeleri arasından seçilir. Yargıtay ve Askeri Yargıtay üyeleri ise bilindiği gibi tamamen meslekten hâkimlerdir. Danıştay ve Sayıştaydan gelen üyeler meslekten hâkim (yani Hukuk Fakültesinden mezun olarak

hâkimlik stajı yapmış kişiler kastedilmektedir) olabilecekleri gibi, böyle olmayabilirler de. Zira bu mercilerde hukukçu olmayan üyeler de yer almaktadır. Gerçi Danıştay üyeleri de hâkim sayılmaktadırlar. Fakat bunlar yukarıda kastedilen dar anlamda hâkim kavramına girmezler. Mamafih, Anayasa Mahkemesi üyelerinin meslekten hâkim olmalarıyla olmamaları arasında, Anayasa Hâkimliği statüsü bakımından bir fark yoktur. Gerçekten Anayasa Mahkemesinin bütün üyeleri tekaüt edilinceye kadar vazife görmek üzere seçilmiş olup, üyelikten ayrılmaları bazı ülkelerde olduğu gibi belirli bir sürenin bitimine bağlanmamıştır¹⁴. Diğer hükümler bakımından da bütün üyeler eşit durumdadırlar.

b) Anayasa Mahkemesi üyelerinin genel olarak Devlet memuru sayılıp sayılmadıkları meselesi, pozitif hukuk bakımından tamamen çözümlenmiş değildir. Fikrimizce Anayasa hâkimleri geniş anlamda Devlet memuru sayılsalar bile bunun pratik bir önemi yoktur. Çünkü asıl mesele, hâkimlik statüsü bakımından Anayasa hâkimlerinin sahip oldukları özel durum ve garantilerdedir. Şu kadar ki bu konuda da meslek statüsü bakımından bir garanti yetersizliğinden bahsedilebilir¹⁵.

c) Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun ikinci kısmının 2. ve 3. bölümlerinde Anayasa Mahkemesi üyelerinin statüsüne ait hükümler yer almaktadır. Adı geçen kanunun 13. maddesine göre Anayasa Mahkemesi

[14] Kanaatimizce Türk Anayasasının kabul ettiği sistem, Anayasa hâkimleri arasında belirli süreyle seçilenler ve hayat kaydıyla seçilenler şeklinde bir ayırım yapan Alman sistemine nazaran daha faydalıdır. Çünkü Anayasa Mahkemesinin hâkimler kadrosunda bir kaç yılda bir ortaya çıkacak değişiklikler, her şeyden önce Yüksek Mahkemenin letihatlarındaki devamlılık (continuité) ve istikrar (constance) bakımından büyük mahzurlar arzedebilir. Bu bakımdan Alman Anayasasının sistemine yöneltilen tenkitler için Bk. Willi Geiger, Zur Reform des Bundesverfassungsgesetzes («Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung» isimli eserde - Münih, 1956, s. 226).

[15] Emeklilik yası bakımından Anayasanın arzettiği mahzura ilerde temas edeceğiz. Burada sadece Anayasa hâkimlerinin görevleri esnasında izhar ettikleri fikir ve reyleri dolayısıyla sorumlu olmamaları hususunda, yani Anayasa hâkimi olarak dokunulmazlıklarının, mevzuatımızda belirtilmemiş olmasına işaret etmek isteriz. Anayasa hâkimlerinin, politikayı denetleme görevleri dolayısıyla halk etkâıyla daha yakından temasta ve onun tenkidine hedef olması ihtimali karşısında bulunduğu nazara alınarak rey ve fikirlerinden dolayı muahaze edilemeyeceği noktası belirtilmeliydi. Nitekim İtalyan ANAYASA BELGELERİNDEN 1 Şubat 1948 tarihli kanunun 5. maddesinde böyle bir hüküm vardır.

Başkan ve üyeleri, emekliliklerini isteyebilecekleri gibi, müddet ve kabule bağlı olmaksızın çekilebilirler. Aşikârdır ki çekilme sonucunda emekliliğe ait bütün haklar düşer.

Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri, Yüksek Mahkemedeki görevleri devam ettiği müddetçe, başka resmî veya özel hiç bir görev alamazlar, siyasi veya idari seçimlerde hiç bir suretle aday olamaz, aday gösterilemez ve seçilemezler. Bu hükümden anlaşılacağı gibi Anayasa hâkimliği görevini yüklenen bir Üniversite öğretim üyesi de, artık üniversitedeki görevine devam edemez, bütün faaliyetini Anayasa Mahkemesindeki görevine hasretmek zorundadır.

Aşağıdaki hallerde Anayasa Mahkemesi, bir hâkimin Anayasa Mahkemesindeki üyeliğinin sona erdiğine karar verir:

aa — Anayasa Mahkemesi üyeliği dışında resmî veya özel herhangi bir görev alınması halinde,

bb — Görevin sağlık bakımından yerine getirilemeyeceğinin sağlık kurulu raporuyla kesin olarak anlaşılması halinde,

cc — Göreve izinsiz veya özürsüz ve aralıksız olarak bir ay devam edilmemesi halinde.

Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararı, asıl ve yedek üyelerin tamsayısının salt çoğunluğu ile alınır. Ayrıca Hâkimler Kanununa göre hâkimlik mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı kesin hüküm giyme halinde Anayasa Mahkemesi üyeliği, kendiliğinden, yani Anayasa Mahkemesinin yukarda bahsedilen şekildeki bir kararına ihtiyaç olmaksızın sona erer.

Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri, 65 yaşını doldurdukları takdirde, kendi talepleri üzerine olduğu gibi re'sen de emekliye sevk edilebilirler¹⁶.

[16] Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun «Emeklilik» başlığını taşıyan 17. maddesi şöyledir: «Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri, altmış beş yaşını bitirince, istekleri olmasa dahi, emekliye ayrılırlar.» — Kanaatimizce kanunun bu hükmü Anayasa hâkimlerinin bağımsızlığı için büyük bir tehlike teşkil etmektedir. Gerçekten görevini, tamamiyle kusursuz ve lâyıkıyla yerine getirmesine rağmen, bilfarz hükümetin veya parlamentoda çoğunluğa sahip bir siyasi partinin arzularına ve siyasi tesirlerine daima karşı koyan bir hâkim, 65 yaşını doldurduktan sonra gerçekte siyasi sebeplere dayanan bir emekliye sevk tasarrufu karşısında esaslı bir teminata sahip değildir. Bu durumun en hafifinden yarattığı tehlike, vaktinden önce tekaüt edilmek istemeyen hâkimlerin politik çevrelerde müspet bir intiba uyandırabilmek için hükümeti destekleyen çoğunluk partisinin inisiyatifi ile ısdar olunan Anayasaya aykırı karar ve kanunlar karşısında

IV

Anayasa Mahkemesinin Yetki ve Görevleri

1. Genel olarak :

Anayasa Mahkemesinin yetki ve görevleri esas itibariyle Anayasanın metninden çıkmaktadır (m. 19, 57, 81, 140, 142, 147). Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunda da Anayasa Mahkemesinin yetki ve görevlerine dair Anayasadakilere paralel hükümler yer almaktadır (m. 20/1-8). Şuna da işaret etmek gerekir ki, adı geçen kanun, bu noktada Anayasaya nazaran yeni bir hüküm ihtiva etmemekte, daha önce de bir vesileyle belirttiğimiz gibi, Anayasa Mahkemesinin yetki ve görevlerine ait Anayasa hükümlerini tekrarlamaktan ileri geçmemiş bulunmaktadır, ki bu kanaatimizce hukuk tekniği ve hukuk mantığı bakımından tamamen doğru ve yerindedir. Çünkü Anayasa, Yüksek Mahkemenin görev ve yetkilerini teker teker belirtmiş olmakla, bu konuda kesin veya tüketici bir sayma (énumération limitative) sistemi (tadadi sistem) benimsemiştir. Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın ilgili hükümlerinde sayılanlar dışında herhangi bir yetki ve görevi bahis konusu olamaz. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi, Danıştay gibi bir genel mahkeme değildir. Gerçekten Anayasanın 140. maddesine göre «Danıştay, kanunların başka idari yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesidir». Burada genel olarak yapılan bir görev ve yetki tarifi vardır. Oysa Anayasa Mahkemesi için böyle bir şey bahis konusu değildir.

Anayasa Mahkemesinin ön plânda gelen fonksiyonu Anayasa Yargısıdır (jurisdiction constitutionnelle). Anayasa Yargısı kavramının çeşitlerini ve sınırlarını pozitif hükümlerden çıkarmağa imkân yoktur. Çünkü gerek Anayasa, gerekse Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Hakkındaki Kanun, Anayasa Yargısının bir tarifini yapmak şöyle dursun, bu terimi kullanmamışlardır bile. Bu sebeple

tamamen pasif davranması ihtimalidir. Bu sebeple Anayasa hakimlerini politik etkilere maruz bırakan bu hükmün değiştirilmesi ve hiç değilse tekaütlük yasının 35 değil de meselâ 70 olarak düzeltilmesi gerekmektedir. Hemen ilâve edelim ki bu, ancak Anayasanın ilgili hükmünde (madde: 146/I) bir değişiklik yapılmasıyla mümkündür.

Anayasa Yargısı kavramını açıklamak için başvurulabilecek yegâne kaynak doktrindir.

Modern hukuk teorileri (bilhassa Alman doktrininde), Anayasa Yargısını iki değişik anlamda ele almaktadırlar: 1 - Şekli Anayasa Yargısı (formelle Verfassungsgerichtsbarkeit), 2 - Maddî Anayasa Yargısı (materielle Verfassungsgerichtsbarkeit).

Şekli Anayasa Yargısı kavramı geniş anlamda olup, Anayasa Mahkemesinin yetkisine giren bütün Yargı faaliyetlerini içine alır. Şekli ve uzvi bir kritere bağlanan bu kavram, daha ziyade pozitif hukukun kabul ettiği sistemlerden çıkmaktadır. Gerçekten pozitif hukuk hangi yargı cinslerini Anayasa Mahkemesinin fonksiyon alanına sokmuşsa bu cinslerin hepsi şekli ve uzvi anlamda Anayasa Yargısı kavramını teşkil etmektedir¹⁷. Şekli Anayasa Yargısı kavramı hemen tamamiyle pozitif hukuka dayandığı için bu kavramın tayin ve tespitinde hiç bir güçlük yoktur. Asıl güç olan, maddî Anayasa Yargısı kavramının anlam ve mahiyetini açıklamaktır. Doktrinde maddî Anayasa Yargısı kavramının mahiyeti iki hususa göre tayin edilmektedir: 1. ihtilâfın konusuna göre, 2. ihtilâfın taraflarına göre¹⁸. Kanaatimizce ancak ihtilâfın konusuna göre yapılan ayırımla verimli ve sağlam bir sonuca varılabilir. Çünkü ihtilâfın tarafları Devletin Organları da olsa, bunlara göre yapılacak ayırım, İdare Hukuku ve hattâ hususî hukuk alanına giren ihtilâfları da içine alabileceği için, Anayasa Yargısının mahiyet ve sınırları hakkında kesin bir fikir vermekten âciz kalır ve neticede şekli ve uzvi kriterin yardımına başvurmak zorunluluğu ortaya çıkar ki bu da teorinin yetersizliğini ispatlar. Yalnız ihtilâfın konusuna göre yapılacak ayırımda da bu konunun mahiyet ve sınırlarının tayini meselesi, uzun tartışmalara sebep olmaktadır.

Kelsen, normaler hiyerarşisine dayanan teorisinin tabii bir sonucu olarak maddî Anayasa Yargısı kavramına giren ihtilâfların, kanunların Anayasaya uygun olup olmadıkları meselesinden çıkan ihtilâflardan ibaret olduğunu ileri sürmüştür¹⁹. Bu görüş, maddî Anayasa Yargısının alanını çok daralttığı iddiasıyla tenkit edilmiştir.

[17] **Hans Lechner**: Bundesverfassungsgerichtsgesetz (Kommentar) — 1954, München-Berlin, s. 35.

[18] **Ernst Friesenhahn**: Die Staatsgerichtsbarkeit (Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. 2) s. 534.

[19] **Hans Kelsen**: Wesen und Entwicklung der deutschen Staatsgerichtsbarkeit (Bericht auf der Tagung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, 1928) s. 30.

Buna karşılık, *Triepel*'in maddi Anayasa Yargısı kavramını «maddi Anayasa problemleri alanındaki Yargı» şeklinde tarif eden teorisi de bu kavramı belirsiz olacak derecede genişlettiği için pek rağbet görmemiştir²⁰.

Tatbikatta en ziyade taraftar bulan görüş, *Friesenhahn* tarafından ileri sürülmüştür. Bu hukukçunun fikrine göre maddi anlamda Anayasa Yargısı, Devletin Yargı Fonksiyonu içinde en yüksek dereceyi teşkil eden muhtelif Yargı nevelerini içine alır²¹. Federal Almanya Anayasa Mahkemesi de 5.4.1952 tarihli bir kararıyla bu görüşe katılmıştır. Kabul edildiğine göre maddi Anayasa Yargısı kavramına Devletin organları arasında Anayasa Hukukuna ait çıkan ihtilâflar, Federal Devlet ile federe devletler arasında aynı alanda çıkan ihtilâflar ve Norm Kontrolü dâvaları (yani kanunların Anayasa uygunluğunun denetimine ait dâvalar) dahildir. Bu kavramın dışında kalanlar ise, federe devletlerin kendi aralarında çıkan Anayasa ihtilâfları, Bakanlar aleyhine açılan Anayasa dâvaları, seçimlerin denetimi, Anayasanın yorumlanması hususunda Devlet Organları arasında çıkan anlaşmazlıklar, Anayasa Hukukuna ait meselelerde Anayasa Mahkemesinin verdiği istişari mütalâalar ve Anayasa şikâyetinden (bu kategori İdare Hukuku alanındaki Yargı Fonksiyonuna dahil sayılmaktadır) ibarettir.

Kolayca anlaşılacağı gibi şekli Anayasa Yargısı kavramıyla maddi Anayasa Yargısı kavramının kapladığı alanlar birbirine uymamaktadır. Her iki kavram da birbirine nazaran hem geniş hem de dardır. Yukardaki kriterler uygulandığı zaman Türk Hukukunda sadece kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimi maddi Anayasa Yargısı kavramına girmektedir. Biz bu etüdümüzde Anayasa Mahkemesinin yetki ve görevlerinden şekli Anayasa Yargısı kavramına girenler hakkında kısa bilgi vermekle beraber esas itibariyle maddi Anayasa Yargısı kavramının muhtevasını teşkil eden «kanunların denetimi» üzerinde duracağız.

[20] H. Triepel: Wesen und Entwicklung der deutschen Staatsgerichtsbarkeit (Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtler - 1928) s. 1.

[21] Ernst Friesenhahn: Über Begriffe und Arten der Rechtsprechung (Festschrift für Thoma, Tübingen, 1949 - s. 21 ve 49).

2. Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinin neveleri:

Bu bölümde daha önce açıklamaya çalıştığımız maddi ve şekli Anayasa Yargısı kavramlarına giren görev ve yetkiler kısaca incelenecektir. Bu görev ve yetkiler aşağıdaki ana gruplara ayrılabilir:

A — Kanun ve Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluklarının denetlenmesi:

Gerçek anlamda Anayasa Yargısı kavramını teşkil eden bu görevler, Türkiye'de bir Anayasa Yargısının kurulması yolundaki mücadelelerde daima dayanak noktası kabul edilmiştir. Kanunların denetlenmesinin eski pozitif hukukumuzda bir yargı merciine verilmemiş olması büyük bir teminatsızlık sayılmış ve Anayasanın koruduğu hukuk düzeninin, kişisel hak ve hürriyetlerin müeyyideli bir Yargı denetiminin garantisi altına sokulması için yıllarca hukuk ve siyaset alanında büyük gayretler sarfedilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kategoriye giren yetki ve görevlerini ayrı bir başlık altında daha geniş surette inceleyeceğimiz için şimdilik bu kadar açıklamayı yeterli görüyoruz.

B — Ceza dâvası benzeri dâvalar:

Bu kategoriye muhtelif tipte ihtilâflar girmektedir. Bunlar kısaca aşağıdakilerden ibarettir:

a) Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla baktığı dâvalar:

aa. Anayasanın 99. ve 147. maddesine göre Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını vatan hainliği suçlarından dolayı yargılar. Anayasa, Cumhurbaşkanına verdiği partiler üstü ve tarafsız durumun tabii bir neticesi olarak onun görevini yerine getirirken sorumlu olmaması prensibini kabul etmiştir. Bunun tek istisnası «Vatana ihanet suçu» dur. Vatana ihanet hallerinde Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az üçte ikisinin vereceği kararla suçlandırılırlar. Bu takdirde iş Anayasa Mahkemesine havale edilir ve bu konuda onun karar vermesi talep edilir. Burada bir ceza dâvasının bahis konusu olduğunda şüphe yoktur. Ancak Vatana İhanet suçunun unsurlarının nelerden ibaret olduğu bugüne kadar pozitif hukukta kesin olarak neticeye bağlanmış değildir. Genel

olarak iddia edildiğine göre Cumhurbaşkanı aleyhine Vatana İhanet suçlandırması, esas itibariyle Anayasanın Cumhurbaşkanı tarafından bâriz ve ağır şekilde ihlâli keyfiyetine dayandırılabilir ve dayandırılmalıdır. Kanaatimizce bu görüş Anayasa Mahkemesinin Fonksiyonunun mahiyetine tamamen uymaktadır ve maksat Anayasanın ve Anayasa düzeninin korunması olduğuna göre Anayasanın açık ve ağır şekilde ihlâli Cumhurbaşkanı aleyhine açılacak bir dâvanın sebep ve dayanağı olmalıdır.

bb. Anayasa Mahkemesi, Bakanlar Kurulu üyelerini, yani Bakanları da görevleriyle ilgili suçlarından dolayı yargılar. Bu yargılamadan Anayasanın sadece Anayasa Mahkemesinin görevlerine ait hükümleri arasında bahsedilmiştir. Fakat bu yargılamanın sınırları, sebepleri, konusu ve sonuçları hakkında ne Anayasada ne de Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Hakkındaki Kanunda hiç bir sarahat bulunmamaktadır. Yalnız adı geçen kanunun 34. maddesinde «Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan halinde çalışırken yürürlükteki kanunlara göre duruşma yapar ve hüküm verir» denmekte olduğuna göre Bakanlar aleyhindeki dâvalar da Ceza Kanunu hükümlerine ve bilhassa Anayasanın, kanunların, ve tüzüklerin açık ve ağır şekilde ihlâli keyfiyetine dayandırılabilir. Görüldüğü gibi burada Cumhurbaşkanı aleyhine kovuşturmada olduğu gibi sadece Anayasanın değil, aynı zamanda âdi kanunların ve Bakanlar Kurulunun eseri olmak itibariyle tüzüklerin de ihlâli bahis konusu olabilir. Bu ihlâl keyfiyeti genel olarak «Yürütme Fonksiyon ve Yetkilerinin kötüye kullanılması» şeklinde anlaşılmalıdır. Bir Bakanın Anayasa Mahkemesince yargılanabilmesi için Yasama Meclislerinin ortak toplantısında suçlama kararı verilmesi gerekir. Bu karar işi tahkikle görevlendirilen bir «Meclis Tahkikat Komisyonunun» bu yoldaki kararına dayanmalıdır. Diğer hususlarda Yasama Meclislerinin İçtüzükleri hükümleri uygulanır.

cc. Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 147. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Hakkındaki Kanunun 20/3. maddelerine göre Danıştay, Yargıtay, Askeri Yargıtay, Yüksek Hâkimler Kurulu ve Sayıştay Başkan ve Üyeleriyle Cumhuriyet Başsavcısını, Başkanun sözcüsünü, Askeri Yargıtay Başsavcısını ve kendi üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan yargılar. Yüksek hâkimler ve Savcılar hakkında kabul edilmiş olan bu yargılama, Yüksek Hâkimler Kurulunun yetkisine giren disiplin kovuşturmasından ayrıdır. Bu tip yargılama, Anayasa Hukukumuzda yeni bir kurumdur. Kanaatimizce yüksek

dereceli hâkimler ve savcılar hakkında böyle bir yargılamanın yapılabilmesi maddi bakımdan iki şartın gerçekleşmesine bağlıdır:

1) Yukarda sayılan kişiler tarafından Anayasanın ve demokratik Anayasa düzeninin ihlâl edilmiş olması. Bu meyanda bilhassa Anayasadaki demokratik ve sosyal Hukuk Devleti prensibiyle, kişilerin Anayasa ile korunan hak ve hürriyetlerinin açık ve ağır şekilde ihlâl edilmesini saymak gerekir. Şüphe yoktur ki bu şekilde bir kovuşturmanın kabul edilmesi, demokratik Hukuk Devleti düzeninin korunması endişe ve mülâhazasına dayanmaktadır. Gerçekten demokratik Anayasa düzeniyle hâkimlik ve savcılık fonksiyonu arasında sıkı bir bağ vardır. Yalnız burada dikkat edilmesi gereken bir husus, hâkim ve savcılar görevleri esnasında açıkladıkları rey ve verdikleri kararlardan dolayı muaheze etmemektir. Ancak görevin kötüye kullanılması suretiyle pozitif hukukun açık ve ağır şekilde ihlâli bahis konusu olan hallerde böyle bir kovuşturma yoluna başvurmak gerekir.

2) Yukarda bahsedilen ihlâl keyfiyetinin hâkimlik veya savcılık görevinin ifası esnasında ortaya çıkmış olması gerekir. Bu kişiler görevleri dışında işledikleri suçlardan dolayı alelâde kişiler gibi Adliye mahkemelerinde ve genel hükümlere göre yargılanırlar.

b) Siyasî partilerin kapatılması:

Alman Anayasasında olduğu gibi (m. 21/2) Türk Anayasasında da siyasî partilerin kapatılması yetkisi, Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Anayasamızın 57. maddesine göre «siyasi partilerin tüzükleri, programları ve faaliyetleri, insan hak ve hürriyetlerine dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmüne uygun olmak zorundadır. Bunlara uymayan partiler temelli kapatılır Siyasî partilerin kapatılması hakkındaki dâvalara Anayasa Mahkemesinde bakılır ve kapatma kararı, ancak bu mahkemece verilir».

Siyasi partilerin kapatılmasına ait dâvaların ceza dâvası benzeri olduklarında şüphe yoktur. Öte taraftan bu dâvaların bir de politik yönü vardır. Şu kadar ki Yüksek Mahkeme bir hukukî yargının sınırları içerisinde kalmak istiyorsa, meselenin politik yönünü hukukî yönünden ayırmasını bilmelidir. Bu sözle kastedilen şudur: İhtilâlcî (subversif) partiler büyük bir denizde dolaşan ve denizin yüzeyi üstünde sadece ucu görüldüğü halde üçte ikisi denizin altında bulunan bir ayzberg'e (Eisberg), yani bir buz dağına benzetilmiştir.

Bilindiği gibi bu buz dağlarının felâketlere sebep olması da, asıl büyük kitlesinin denizin altında olması ve görünmediği için de gemicileri aldatmasından ileri gelmektedir. İhtilâlcî partiler de böyledir. Onlarda tehlikeli olan, yeraltı faaliyetleridir. Şimdi bu tip partilerin göze çarpan faaliyetlerinden, aynı zamanda tehlikeli olan yeraltı faaliyetleri anlaşılabilir olarak kapatılması mı gerektiği, yoksa kapatılmayıp hareketleri takip edilerek muhtemel bir kapatma kararının ne gibi politik sonuç ve etkiler yaratacağı kestirilmeye mi çalışılması lâzım geldiği meselesi, tamamen politika alanına girer ve bu konuda verilecek bir kararın ölçü ve dayanağı çeşitli görüşler ve menfaatlerin tartılmasından elde edilebilir. Fakat bu meselenin haline yarayacak bir hukuk normu da yoktur²². Bu sebepten Anayasa Mahkemesi bu hallerde, hükûmetin bir partinin kapatılmasını teklif etmek hususunda verdiği siyasî kararı gözönüne almalı, fakat sadece bu siyasî kararın fiilî gerçeklere dayanıp dayanmadığını, yeter mucip sebeplere sahip olup olmadığını ve keyfî olup olmadığını tamamen hukuk açısından inceleyerek karara varmalıdır. Bu suretle partinin kapatılması halinde bundan doğacak siyasî sorumluluk tamamen hükûmete bırakılmış olacak ve Anayasa Mahkemesi sadece hükûmetin kapatma teklifi hususunda verdiği kararın hukuken muteber mucip sebeplere dayandığı ve keyfî olmadığını tekeffül etmekle yetinerek, yalnız bunun sorumluluğunu taşıyacaktır. İşte siyasî partilerin kapatılmasıyla ilgili dâvalarda Anayasa Mahkemesinin, meselenin hukukî yönü ile politik yönü arasında yapması gereken ayırım da yukarıda açıklanan esaslara dayanmaktadır.

C — Siyasî partilerin gelir kaynakları ve giderlerinin denetlenmesi:

Anayasanın 57. maddesinin 2. fıkrasına göre «siyasî partiler, gelir kaynakları ve giderleri hakkında Anayasa Mahkemesine hesap verirler». Kolayca anlaşılacağı gibi Anayasa Mahkemesi bu denetleme görevini yerine getirirken sunulan hesap raporunun hukukî ve malî yönlerini inceleyecektir. Anayasaya böyle bir hüküm konmasının sebebi kanaatimizce, gene Anayasanın kabul ettiği sisteme göre siyasî partilerinin bundan böyle kamu hayatının önemli kurumları olmasıdır. Gerçekten Anayasanın 56. maddesinin 3. fıkrasına göre «siyasî partiler ister iktidarda, ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır». Demokratik rejim ise

[22] Erich Kaufmann: Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit (Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer - 1952) s. 11.

gerçekte bir kontrol rejimi olduğundan siyasi partilerin, kamu hayatının bu derece önemli unsurlarının da malî işleri bakımından bir kontrole bağlı tutulması akla yakın bir şeydir. Böyle bir denetimin kabul edilmesinin tarihi bir sebebi de, geçmişte bazı siyasi partilerin malî vasıtalar sağlamak hususunda siyasi nüfuzdan faydalanarak bir takım suiistimallere sapmış bulduklarının görülmüş olmasıdır. Alelâde bir anonim şirketin, ufak bir aksiyonerler gurubunun menfaatlerinin korunması için malî denetime bağlı tutulması yanında, şayet kamu hayatında önemli bir yeri olan ve bir anonim şirket paydaşlarından çok daha geniş halk kütlelerinin menfaatlerini ilgilendiren siyasi partiler böyle bir denetime bağlı tutulmasaydı toplum içindeki kuvvetlerin dengesi ve hukukî düşünüş aleyhinde büyük bir hatâ işlenmiş olurdu.

Siyasi partilerce her yıl verilmesi gerekli olduğundan şüphe edilemeyen bu hesap raporlarının şekli, muhtevası ve Anayasa Mahkemesinde inceleniş usulü, hazırlanmakta olan «Siyasi Partiler Kanunu» na bırakılmış olduğundan bu hususta şimdilik söyleyecek fazla bir şey yoktur.

D — Parlamento üyeliği ile ilgili Parlamento kararlarının denetimi:

Anayasanın 81. maddesine göre «yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düştüğüne Meclisçe karar verilmesi hallerinde, karar tarihinden başlayarak bir hafta içinde, ilgili üye veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden herhangi biri, bu kararın, Anayasa veya İçtüzük hükümlerine aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi iptal istemini on beş gün içinde karara bağlar.»

Gerçi Anayasanın 79. maddesine göre Yasama Meclisleri üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden ve bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar. Fakat yasama dokunulmazlığının burada belirtilen sınırları dışında kalan âdi suçlarından dolayı Büyük Millet Meclisinin her üyesi, kanun karşısında diğer yurttaşlardan farksız surette sorumludur. Bu suçlardan dolayı kendisi hakkında kanunî kovuşturma yapılması ise, ağır cezayı gerektiren suçüstü hali müstesna olmak üzere, mensup olduğu Meclisin kararına bağlıdır (dokunulmazlığın kaldırılması kararı). İşte böyle bir karar aleyhine olduğu gibi üyeliğin temelli düştüğüne dair Meclis kararı aleyhine de ilgili üye veya diğer üyelerden herhangi biri bir hafta içinde

Anayasa Mahkemesine başvurulabilir. Müracaat hakkının sadece ilgili üyeye değil, diğer üyelerden herbirine de verilmiş olmasının gayesi, kanaatimizce Parlâmentonun bu yoldaki kararlarının Anayasaya ve Meclislerin İçtüzüklerine uygunluğunun sağlanmasıdır. Bu ise sadece dokunulmazlığı kaldırılan veya üyelikten çıkarılan milletvekilini değil, aynı zamanda onun mensup olduğu parti gurubunu da ilgilendirir. Çünkü bazan bir kaç üyeliğin eksilmesiyle parti gurubu çok zayıflayabilir. Başka yerlerde şimdiye kadar uzun uzun tartışılmış olan yasama dokunulmazlığı hakkında burada daha geniş bir açıklamaya lüzum görmüyoruz.

E — İdari görevler:

Anayasa Mahkemesine, Anayasanın 140. maddesinin 3. fıkrası ve 142. maddesinin 2. fıkrası yoluyla, genel Yargı Fonksiyonuyla ilgili idari görevler de verilmiştir.

a) Danıştay Başkan ve üyeleriyle Başkanun sözcüsünün seçimi:

Eski hukuk sistemimizde Danıştay Başkan ve üyeleri Parlâmento tarafından seçilmekteydi. Hâkimlik garantisine sahip olması gereken Yargı Fonksiyonu üyelerinin, tamamen siyasi bir hüviyete sahip olan bir Devlet Organı tarafından seçilmesi, onların çok defa siyasi nüfuz ve etkiler altında kalarak görevlerini lâıykıyla yerine getirememelerine sebep olmuş bulunduğu için yeni Anayasamız bu sakat sistemi terketmiş ve bu yüksek hâkimlerin seçimini tarafsız bir Devlet Organı sayılabilecek olan Anayasa Mahkemesine vermiştir. Anayasanın bu hükmü (m. 140/III) bu bakımdan çok isabetlidir.

b) Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanının seçimi:

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı görevi bugüne kadar Yargıtay ve Danıştay Başkanları tarafından bir dönme sistemiyle (tourniquet), her yıl nöbetleşe değişmek suretiyle yerine getirilmiştir. Görev uyuşmazlıklarının Danıştay ve Yargıtayın görev alanlarına ait olmasına rağmen, bu yargı mercileri Başkanlarının her yıl nöbetleşe, adı geçen uyuşmazlıkları halle yetkili bir Yargı merciinin başına getirilmeleri pek akla yakın olarak bu merciin içtihatlarında da bir yıl Danıştayın görev alanı lehine, ertesi yıl ise aksine Yargıtayın görev alanı lehine değişiklikler doğurmuş ve bu yüzden içtihat istikrarsızlığı yılarca sürüp gitmiştir²³. Yeni Anayasaya göre seçimin

[23] K. Galip Balkar: Uyuşmazlık Mahkemesinin bazı kararları hakkında düşündüklerimiz (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi - Cilt: XIII, 1958, No: 2) s. 276 ve müt.

ne müddetle ve nasıl yapılacağı meselesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Kanununun henüz yürürlüğe konmamış olması sebebiyle, kesin bir sonuca bağlanmış değildir. Mamafih hemen şu noktayı belirtelim ki Anayasa Mahkemesi de, Uyuşmazlık Mahkemesi Başkan seçiminde her devre iki yargı merciinden birinin Başkanını nöbetleşe göreve başına getirmek şeklinde bir teamül kurduğu takdirde, Anayasa Koyucunun gayretleri boşa gitmiş ve eski sakat sisteme dönüşmüş olacaktır. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin böyle bir teamülü yerleştirmekten kesin olarak kaçınması gerekir.

Anayasa Mahkemesinin görevleri ve yetkileri konusunda buraya kadar yaptığımız açıklamalardan anlaşılacağı gibi bu görev ve yetkiler Almanya ve İtalya gibi Anayasa Yargısı Fonksiyonunu çok geliştirmiş olan ülkelerin Anayasa Mahkemelerinin görevlerinden çok daha az sayıdadır. Bir kere adı geçen ülkelerde bölgeler (İtalya'da «Regione»), Federe Devletler (Almanya'da «Land» lar) veya Federe Devletlerle Federal Devletler arasında çıkan ihtilâfların Türkiye'de bahis konusu olmaması pek tabiidir. Çünkü Türkiye ne İtalya'da olduğu gibi bölgelere, ne de Almanya'da olduğu gibi Federe Devletlere ayrılmamış tek, yeknesak, üniter bir Devlettir. Adı geçen ülkelerde bu tipten ihtilâfların sayısı, hayret verecek derecede kabarıktır.

Yalnız burada Anayasa Mahkememizin yetki ve görevlerindeki iki büyük boşluğa da işaret etmeden geçemeyeceğiz. Bunlardan biri Almanya'da kabul edilmiş olan «Anayasa Şikâyeti = Verfassungsbeschwerde», diğeri de «Genel Seçimlerin Denetimi» dir.

Almanya'da gerek fertlere, gerekse komün idarelerine, bütün kanun yolları tükendikten sonra kanunlara, idarî kararlara ve mahkeme kararlarına karşı, bunların Anayasaya aykırılıkları iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurmak yetkisi tanınmıştır²⁴. Gerçekten bütün kanun yollarının tükenmesine rağmen bazan Anayasaya aykırılık ortadan kaldırılmamış olabilir. Anayasaya aykırılık iddiasını incelemek hususunda yetkili ve en ziyade güvenilecek Yargı Mercii Anayasa Mahkemesine başvurulması imkânının tanınması Anayasa düzeni ve kişisel hak ve hürriyetlerin korunması bakımından çok

[24] 12 Mart 1951 tarihli «Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu = Bundesverfassungsgerichtsgesetz» nun 90., 91. ve müteakip maddelerinde «Anayasa Şikâyeti» kurumu düzenlenmiştir.

isabetlidir. Fertlere Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal dâvası açmak yetkisi tanımayan Anayasamızda, hiç değilse böyle bir «Anayasa Şikâyeti» yolunun yer alması fikrimizce çok taydalı olurdu²⁵.

Anayasamıza göre seçimlerin genel yönetim ve denetimi Yüksek Seçim Kurulunun yetki alanına girmektedir (m. 75). Şöyle ki, Yüksek Seçim Kuruluna, seçimlerin başlamasından bitmesine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını kabul etme gibi görevler verilmiştir. Ayrıca 26 Nisan 1961 tarih ve 298 numaralı «Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri hakkındaki Kanun» un 111. maddesine göre «Yüksek Seçim Kurulunun re'sen veya itiraz üzerine vereceği kararlar kesindir». İmdi Yüksek Seçim Kurulunun seçimin sonucuna ve muteberliğine tesir edebilecek kararlarına karşı dahi hiç bir Yargı Mercisinde herhangi bir itiraz yapılamayacaktır. Gerçi Yüksek Seçim Kurulu üyeleri hâkim teminatını haiz olduğundan Kurulun da dolayısıyla teminatlı bir kurum olduğu açıktır. Bununla beraber adı geçen Kurulun kararlarına karşı Anayasa Mahkemesine başvurmak imkânının tanınması isabetli olacaktı. Çünkü seçimlerin denetimi, esas itibariyle Anayasanın korunması ile pek yakından ilgilidir. Nitekim bugün bir Anayasa Yargısına sahip olan ülkelerin hemen hepsinde seçimlerin denetimi meselesi, hiç değilse şekli anlamda Anayasa Yargısı kavramının içinde mütalâa edilmektedir. Seçilmiş halk temsilcilerinin meşruluğunun, başka bir söyleyişle, Millet Meclislerinin kanunlara ve Anayasaya uygun olarak kurmuş olup olmadığının denetiminin Anayasa Yargısı konusu olması ve Anayasa Mahkemesinin görev ve yetki alanına girmesi kadar akla yakın bir şey olamaz. Bu bakımdan İstanbul Üniversitesi Anayasa Komisyonunun hazırladığı ön tasarının «Yasama Meclisleri ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri seçim

[25] Anlaşıldığına göre, Anayasamızın böyle bir «Anayasa Şikâyeti» yolunu kabul etmemiş olmasının sebebi, Anayasa Mahkemesinin daha rahat ve sür'atli çalışarak, isabetli kararlar verebilmesi için ona fazla iş yüklememek istenmesidir. Fikrimizce aynı düşünce Danıstay için de ileri sürülebilirdi. Fakat bu düşüncenin isabet derecesi de çok münakaşa götürür. Zira Anayasa Mahkemesi kadrosunun biraz genişletilerek, çeşitli işlere bakan bazı daireler kurmak suretiyle işleri hafifletmek mümkündür. Yalnız bunun mahzurlarına da daha önce işaret etmiştik.

tutanaklarının kanuna aykırılığı iddialarını karara bağlama» görevini Anayasa Mahkemesine veren 173. maddesi, yürürlükteki Anayasanın kabul ettiği hal şekline nazaran çok daha isabetli ve faydalıydı.

V

Kanunların ve Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin Denetlenmesi

1. Denetlemenin mahiyeti ve muhtevası:

Anayasa Mahkemesine verilmiş olan görevlerden biri ve belki en önemlisi, kanunların ve Yasama Meclisleri içtüzüklerinin Anayasa uygunluklarının denetimidir; önce de belirttiğimiz gibi bu görev, maddi ve gerçek anlamda Anayasa Yargısının ağırlık merkezini teşkil etmektedir.

Kanunlar (ki Parlâmentonun bir nevi irade mahsulleridir), gerek Anayasa hükümleriyle, gerekse Anayasanın üstünde yer alan bir takım yüksek hukuk prensipleriyle bağlıdır^{25a}. Bir demokrasi, Kanun koyucu Organın bu Anayasa hükümleri ve üstün hukuk prensipleriyle bağlı kaldığı, onlara hörmet ve riayet ettiği nispet ve derecede, mutlakîyetçi bir karaktere bürünmek tehlikesinden uzaklaşmış olur²⁶. İşte bu hörmet ve riyeti garanti altına alan da

[25] «Anayasanın üstünde yer alan hukuk prensipleri» kavramından anlaşılması gereken şudur:

1. Gerek a priori, gerekse a posteriori görüş açısından «ideal hukuk prensipleri»: adalet (sosyal adalet te buna dahildir), hakkaniyet ve nısfet, insan haysiyetine ve insanların eşitliğine hörmet ve riayet v.s.
2. Milletlerarası hukukun genel prensipleri ve İnsan Hakları Beyannamesinin ihtiva ettiği kurallar.

[26] Demokrasinin mutlakîyetçiliğe olan kuvvetli meyli, çoğunluğun mutlak karar verme yetkisini haiz ve bu sıfatla da hukukun üstünde olduğu, başka bir söyleyisle, demokratik çoğunluğun kararlaştırdığı her şeyin hukukun kendisinden ibaret bulunduğu görüşüyle yakından ilgilidir. Böyle bir görüşün Hukuk Devleti prensibine ne kadar aykırı olduğu meydandadır. Türkiye'deki Anayasa rejimi, bilhassa 1950-1960 yılları arasında, çoğunluğun reyile iktidara gelen Demokrat Partinin bu çoğunluğu her fırsatta ileri sürerek yaptığı keyfi ve Hukuk Devletini ihlâl edici işlemlerde de görüldüğü gibi, mutlakîyetçi demokrasi fikri yüzünden büyük engellerle karşılaşmış ve esaslı surette tehlikeye girmiştir. Türk toplumu ve onun temsilcilerinin bu acı denemeyi bir ân olsun gözden uzak tutmamaları gerekir.

Anayasa Yargısıdır. Bu sebeple, Anayasa Yargısı Fonksiyonunu yüklenmiş bulunan Anayasa Mahkemesinin, demokrasinin bekçiliğini yaptığı ve onun mutlakîyetçiliğe (absolutisme) kaymamasını sağladığı, haklı olarak ileri sürülmektedir. Şuna da işaret edilmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi denetimini yaparken sadece Anayasa normları ve onun üstünde yer alan yüksek hukuk prensipleriyle Anayasa geleneğine (teamül) bağlıdır²⁷.

Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu kanunların denetimi görev ve yetkisinin muhtevası, bu kanunların, bütünüyle veya münferit hükümleriyle Anayasaya ve yukarda bahsi geçen diğer hukuk prensiplerine uygun olup olmadıklarının kontrolüdür. Burada ön plânda gelen, Devletin objektif hukuk düzeninin korunmasıdır. Kişisel hak ve hürriyetlerin korunması da, bu objektif hukuk düzeninin korunmasıyla ilgili olmakla beraber ön plânda gelmez. Bu sebepten kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimine ait yargılama usulü prensip itibariyle objektif bir usuldür. Bunun önemi bilhassa, objektif gerçeğin Anayasa Mahkemesi tarafından re'sen, yani tarafların iddia ve delillerine bağlı kalınmayarak, araştırılması prensibinde kendini gösterir (Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hk. Kanun, 28. madde).

Kanunların Anayasaya uygunluğunun denetiminden ne anlaşılacağı da, açıklanması gereken bir konudur. Yapılacak denetim, kanun hükümlerinin Anayasaya maddî ve şekli uygunluğu noktasın-

[27] Gerçi ne Anayasada, ne de Anayasa Mahkemesinin kuruluşu hk. ki Kanunda, kanun ve Yasama Meclisleri içtüzüklerinin Anayasanın üstünde yer alan yüksek hukuk prensiplerine uygunluklarının denetiminden bahsedilmemiştir. Bunun önemli bir boşluk olduğu muhakkaktır. Şimdi, Anayasada sarahat olmayan hallerde, yazılı olmayan üstün hukuk prensiplerine aykırı bir kanunun denetlenmesi reddedilecek midir? Böyle bir davranışın Anayasa Koyucunun maksadına aykırı olduğundan şüphe edilemez. Alman Anayasasında da, kanunların üstün hukuk prensiplerine uygunluğunun denetiminden bahsedilmemiş olmakla beraber Federal Anayasa Mahkemesi 23.10.1951 tarihli bir kararında «Anayasa Koyucuyu bile bağlayan üstün Anayasa ve hukuk prensip ve kurallarının varlığı» nı kabul ederek «Kanun Koyucunun bu prensip ve kurallara, Anayasa metninde yazılı olmasalar dahi, evleviyette uymak zorunda oldukları» içtihadında bulunmuştur. Alman Anayasa Mahkemesinin bu cesaretili ve ileri içtihadı takdir edilmek gerekir. Aynı cesaret ve ileriliği Türk Anayasa Mahkemesinin de göstermesi temenni edilir. Esasen kanaatimizce, meselâ «barışçılık», «sosyal adalet» ve «insan haysiyetine hörmet» gibi üstün hukuk prensipleri açıkça yazılı olmasalar bile, Anayasamızın gerek ruhundan gerekse «Başlangıç» kısmından çıkarılabilirler. Bütün mesele, Anayasanın bütününe ve Anayasa koyucunun maksadının, toplumsal şartlara uygun ve hukuk mantığı yönünden isabetli şekilde yorumlanmasındadır.

da toplanmaktadır. Şekli uygunluğun denetimi, Yasama Organının bahis konusu kanunu koyarken, Anayasanın «Kanunların Yapılması» ile ilgili usul hükümlerine uyup uymadığı noktasında yapılır²⁸. Yalnız ilâve edilmelidir ki, bu denetim yapılırken Yasama Meclislerinin çalışma şekil ve usullerine ait diğer Anayasa hükümleri de gözönünde tutulmak gerekir. Meselâ bunlardan en önemlileri: Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma ile ilgili 65. madde, toplanma ve tatille ilgili 83. madde, Başkanlık Divanı ile ilgili 84. madde, toplantı ve karar yeter sayısı ile ilgili 86. madde. Şu halde şekli bakımından denetim yapılırken bu maddelerdeki yetki, usul ve şekil kurallarına uyulmuş olup olmadığına da bakılacaktır.

Maddi uygunluğun denetimine gelince; bu artık şekle değil esasa ait bir denetimdir. Böyle bir denetim yapılırken ön plânda

[28] Burada bir mesele ortaya çıkmaktadır ki o da, kanunların Yasama Meclislerini bağlayıcı usul ve şekil hükümleri ihtiva eden Yasama Meclisleri içtüzüklerine uygunluğunun Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenip denetlenmeyeceğidir. Çünkü Anayasa, bundan hiç bahsetmemektedir. Prof. K. Fikret ARIK, Anayasanın Parlamento faaliyetinin nasıl cereyan edeceği hususunu Yasama Meclisleri içtüzüklerine bırakmakla (m. 85) âdeta içtüzükleri kendisinden birer parça saydığını ve bu sebeple Anayasa Mahkemesinin kontrolünün o hükümlerden hiç olmazsa en önemlilerinin uygulanmasına da şâmil olacağını ileri sürmektedir (Bk. «Yeni Anayasa Mahkememiz Hakkında Mukayeseli bir inceleme», Adalet Dergisi, Eylül-Ekim 1961, Sayı: 9-10, s. 841). Bu görüşün mucip sebebi, kanaatimizce pek isabetli değildir. Çünkü Anayasa, sadece Yasama Meclislerinin içtüzüklerine değil, aynı zamanda birçok değişik alanlarda yapılmasını emrettiği kanunlara da atıfta bulunmaktadır (meselâ: Danıştay Kanunu, Sayıştay Kanunu, Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunu, Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu v.s.). Sayın Profesörün görüşü kabul edilecek olursa bütün bu kanunların da Anayasanın birer parçası sayılması ve diğer âdi kanunların, Anayasanın atıf yaptığı bu kanunlara uygunluklarının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi gerekecektir ki, bunun Anayasanın genel sistem ve maksadına ne kadar aykırı düşeceği açıktır. Şu halde kanunların, Yasama Meclisleri içtüzüklerine uygunluk açısından Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı tutulması, pozitif hukuk bakımından imkânsızdır. Bunun mahzurlu olduğu ileri sürülebilir. Söyle ki bir âdi kanunun hazırlanmasında, Anayasada bulunmayan ve sadece içtüzükte düzenlenmiş olan usul hükümlerine uyulmadığı takdirde, bu kanun belki Anayasanın metnine uygun, fakat içtüzüğe aykırı olacaktır ki, bu halde bir müeyyidesizlikten bahsedilmek gerekir. En iyisi âdi kanunların Yasama Meclisleri içtüzüklerine uygunluğunun Anayasa Mahkemesinin denetleme görevinin alanına sokulmasıydı. Lâkin bu, maalesef yapılmamış ve Anayasa Mahkemesinin norm kontrolü yetkisi, kanunların sadece Anayasaya uygunluklarının denetlenmesine inhisar ettirilmiştir. Önce de söylediğimiz gibi Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri teker teker sayılmak suretiyle tahdidi bir şekilde belirtilmiş olduğundan bu görev ve yetkileri genişletmeye de hukuken imkân yoktur. Bu noktanın Anayasamızda bir eksiklik teşkil ettiğini itiraf etmek gerekir.

gözönüne alınması gereken, denetlenecek kanunun hükümlerinin Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerle ilgili hükümlere uygun olup olmadığı noktasıdır. Anayasanın 11. maddesinde «temel hak ve hürriyetlerin, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceği» ifade edilmiştir. Şu kadar ki «kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve milli güvenlik gibi sebeplerle de olsa, bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz». Görüldüğü gibi Anayasanın bu hükmüyle Yasama Organına kanunların maddî muhtevaları yönünden esaslı sınır ve bağlar konmuştur.

Kanunların Anayasaya uygunluklarının maddî hukuk açısından denetiminde ayrıca Anayasanın «Başlangıç» (préambule) kısmındaki temel prensiplerin de gözönünde tutulması gerekir. Çünkü Anayasanın 156. maddesine göre «... Başlangıç kısmı, Anayasa metnine dahildir».

Kanunların Anayasaya maddî yönden uygunluğu, onların Anayasa hükümleriyle muhteva bakımından ayniyete sahip olması demek değildir. Kanunlar, yeni hükümler ihtiva edemeyeceklerse, yapılmalarının sebebi ortadan kalkar. Şu halde maddî bakımdan Anayasa uygunluk, kanunlardaki orijinal hükümlerin, maddî hukuk açısından Anayasa hükümlerinin dış sınırlarını aşmaması demektir.

2. Denetlemenin konusu :

A) Anayasa Mahkemesinin denetleme fonksiyonunun konusunu ön plânda kanunlar teşkil etmektedir. Burada «Kanun» dan anlaşılması gereken, kanaatimizce «şekli kanunlar» dır. Bilindiği gibi şekli kanun - maddî kanun ayırımında bu kategorilerin alanları farklıdır. Yasama Organı tarafından usulüne uygun yapıp Devlet Başkanı tarafından yayınlanan ve «Kanun» adını taşıyan her tasarruf şekli ve organik anlamda bir kanundur. Öte yandan, devamlı, genel ve soyut hükümleri muhtevi objektif hukukî tasarruflar da maddî anlamda kanunu teşkil ederler. Şu halde meselâ, bir şahsa maaş bağlanması, özel af gibi Yasama Meclisi tasarrufları şekli anlamda kanun oldukları halde maddî anlamda kanun sayılmazlar. Buna karşılık tüzükler, yönetmelikler ve kanuna dayanan objektif kararnameleler, Yürütme Organı tarafından yapılan tanzimi tasarruflardan olup maddî anlamda kanun sayılmakla beraber şekli ve organik anlamda kanun değildir. Şimdi «Kanun» denince Anayasa Hukuku tatbikatında şekli anlamda kanun mu, yoksa maddî anlamda

kanun mu anlaşılmalı gerekir? Bu sorunun cevabını «Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu» nun tasarının 62. maddesi ile ilgili olarak yaptığı açıklamada bulmak mümkündür. Buna göre tasarının 62. (Anayasanın şimdiki 64.) maddesindeki «kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak» şeklindeki ibareden anlaşılması gereken «kaide tasarruflar koyma, değiştirme ve kaldırma» yetkisidir. Bu yetkinin saha itibariyle, Anayasaya uymak şartıyla sınırsız olduğu belirtilmiştir. Yasama Organı, maddede sözü geçen diğer yetkilerini de (Devletin bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına, genel ve özel af iânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek) *kanunlar yapmak* yoluyla kullanacaktır. Gerçekten tasarı (yürürlüğe giren Anayasada da olduğu gibi) her iki Meclisin bu müşterek yetkilere ayrı ayrı nasıl katılacaklarını «kanunların yapılması» başlığı altında düzenlemiş bulunmaktadır. Bu bakımdan meselâ eski Anayasa rejimimizde *Meclis kararlarıyla* yapılan ölüm cezalarının yerine getirilmesi, yeni rejimde bir kanun konusu olmuştur.

Görülüyor ki Anayasanın 64. maddesi iki çeşit kanun anlamını ihtiva etmektedir. Gerçekten «Kanun Koymak» ibaresiyle maddi anlamda kanun kastedilmekte, diğerlerinde ise şekli anlamda kanun bahis konusu olmaktadır. Yasama Meclislerinin bu tasarruflarının «kanun» şekline bürünmesi, her iki Meclisin yetkilerini müştereken kullanabilmesini ve yargı denetimini sağlamak gayesine dayanır. Şu halde Meclisler, vatandaşlar için bağlayıcı olan tasarruflarını *karar* şeklinde değil, *kanun* şeklinde yapmağa mecburdurlar²⁹.

Böylece «Kanun» adını taşıyan bütün yasama tasarrufları, Anayasaya uygunlukları noktasından Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlıdırlar. Yalnız şunu da ilâve edelim ki «Anayasa Mahkemesi şekli anlamda kanunların Anayasaya uygunluklarını denetler» derken Yasama Organınca yapılan maddi anlamda kanunları da kastediyoruz. Çünkü bunların maddi anlamda kanun niteliğini taşıdıkları kadar, şekli ve organik anlamda kanun niteliğine de sahip olduklarından şüphe edilemez.

Öte yandan kanun adını taşıyan bütün yasama tasarruflarının Anayasaya uygunluk açısından denetime bağlı olmaları kuralının da bazı istisnaları vardır. Bu istisnalar üç kategori halinde toplanabilir:

[29] Dr. Server Feridun: Anayasalar ve Siyasal Belgeler, 1962, İstanbul, s. 235 ve müt.

a) *Birinci Devrim Kanunları:*

Anayasanın hiç bir hükmü, Türk toplumunun çağdaş uygarlık seviyesine erişmesi ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını güden Birinci Devrim Kanunlarının, Anayasanın halk oyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılabilir ve yorumlanamaz. Atatürk Devrimleriyle ilgili olan bu kanunların (ki 1925 ile 1934 yılları arasında çıkarılmışlardır) Anayasaya aykırılığı hiç bir şekilde ve hiç bir merci önünde iddia edilemez. Sayısı 8 olan bu kanunlar Anayasanın 153. maddesinde gösterilmiştir³⁰.

b) *İkinci Devrim Kanunları:*

Normal demokratik rejimi bütün teminatı ile kurmak amacıyla gerçekleştirilen ve yürütülen 27 Mayıs 1960 Devrim tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile, Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açılmayacağı gibi, itiraz yoluyla dahi mahkemelerde Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemez (Anayasa - Geçici madde: 4).

Birinci Devrim Kanunlarından hangileri hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemeyeceği 153. maddede teker teker belirtildiği halde, İkinci Devrim Kanunları hususunda böyle bir yol takip edilmemiş ve Milli Birlik Komitesi tarafından 27 Mayıs 1960 ile 6 Ocak 1961 tarihleri arasında çıkarılan bütün kanunlar Anayasaya aykırılık iddiasından masun tutulmuşlardır. Yalnız burada bir meseleye temas etmeden geçemeyeceğiz: Anayasanın 4. geçici maddesi, Milli Birlik devri kanunları hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemeyeceğini kabul etmiş olduğu halde, aynı kanunların Türkiye Cumhuriyetinin diğer kanunlarının değiştirilmesi ve kaldırılmasında uygulanan kurallara göre değiştirilebileceği yahut kaldırılabilirliği imkânını ayrıca belirtmiştir. Bu surete maddenin bütününde yapılan bir *déchéance*, meydana getirilen bir boşluk, gelecekte 27 Mayıs Devrimi'nin anlamını, mahiyetini, ruhunu anla-

[30] Anayasanın 153. maddesinde sayılmış olan kanunlar şunlardır: 1) Tevhidi Tedrisat Kanunu (1340), 2) Şapka İktisası Kanunu (1341), 3) Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklarla Bir Takım Ünvanların Men ve İlgasına Dair Kanun (1341), 4) Medeni Nikâha Dair Kanun (1926), 5) Beynelmillel Rakamların Kabulü Hakkında Kanun (1928), 6) Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun (1928), 7) Efendi, Bey, Paşa Gibi Lâkap ve Ünvanların Kaldırıldığına Dair Kanun (1934), 8) Bazı Kısvelerin Glyilemeyeceğine Dair Kanun (1934).

mamış olan siyasi guruplar tarafından Parlâmento içinde yaratılacak bir temayül sonucunda, bütün Milli Birlik Devri kanunlarının kolayca değiştirilmesi yahut kaldırılmasını mümkün kılmaktadır (ki henüz Anayasanın kabulü üzerinden bir yıldan biraz fazla bir müddet geçmiş olmasına rağmen bu kanunlardan iki tanesi yürürlükten kaldırılmıştır) ³¹.

B) Yasama Meclislerinin kararları, Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlı değildir. Gerçekten Anayasanın 147. maddesine göre Yasama Meclislerinin sadece «Kanun» adını taşıyan tasarrufları Anayasaya uygunluk açısından denetlenebilir. Meclislerin kararları ise kanun mahiyetinde görülmemektedir. Temsilciler Meclisinin Anayasa Komisyonu raporuna göre, Meclislerin karar mahiyetindeki tasarrufları şunlardan ibarettir:

a — Meclislerin kendi işlerine ve yürütme organı ile münasebetlerine taallük eden ve 3. şahıs durumunda olan vatandaşları bağlamayan tasarrufları,

b — Meclislerin birleşik toplantılarında görüşüp müştereken karara bağladıkları tasarrufları (misâl: savaş halinin ilânı, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silâhlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silâhlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme hakkındaki kararlar, Yüce Divanı sevk kararı. Bk. Anayasa - madde: 66, 106).

Yukarda açıklandığı gibi Meclislerin kararlarının Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi Anayasa Mahkemesinin görevine girmektedir. Bunun tek istisnası, önce de bahsedildiği gibi Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına veya üyeliğin düşmesine dair kendi Meclislerince verilmiş olan kararlardır. Bu kararlar, Anayasanın 81. maddesine göre Anayasaya uygunluk açısından, Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenir ³².

[31] Devrimler, bir bütün teşkil etmektedirler. Devrim tasarruflarından bazılarının değiştirilmesi veya tamamen kaldırılması, Devrimin bütünlüğünü bozacak derecede önemli bir sonuç yaratabilir. Bu itibarla 27 Mayıs Devrimine ait kanunlar hakkında da, Atatürk Devrimine ait kanunlar hakkında konulan kural câri olmalıydı. Hiç değilse bunlardan en önemlilerinin değiştirilmesi ve kaldırılması tamamen yasak edilmeliydi.

[32] İstanbul Üniversitesi Anayasa Komisyonunun hazırlamış olduğu «Anayasa

C) Burada, Anayasanın değiştirilmesine dair Yasama Meclisleri tasarruflarının Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlı olup olmadığı meselesinin de incelenmesi gerekmektedir. Anayasanın 155. maddesine göre Anayasanın değiştirilmesi teklif ve kabul bakımından özel bir usule bağlıdır. Şöyle ki Anayasanın değiştirilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Bu teklif, ivedilikle görüşülemez. Değiştirme teklifinin kabulü, Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyuyla mümkündür. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü yukardaki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbidir.

Anayasanın bu hükmünden anlaşılacağına göre Anayasayı değiştiren kanunlar da, âdi kanunları yapmağa yetkili olan Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılacaktır; yegâne fark teklif ve kabulde aranan çoğunluk bakımından kendini göstermektedir³³. Şimdi bu pek önemli sayılmayan şekil ve usul farkından dolayı, Anayasayı değiştiren kanunun, âdi kanunların aksine olarak, Anayasanın diğer hükümlerine uygunluk bakımından Anayasa Mahkemesince denetlenemeyeceğini mi kabul etmek gerekecektir? Anayasada bu konuda bir sarahat bulunmadığı için, bu soru esas itibariyle müspet cevaplandırılmalıdır. Anayasayı değiştiren kanunların Anayasanın temel ilkelerine aykırı olamayacağını açıkça belirten 1814 Norveç ve 1927 Yunan Anayasalarının bu meseleyi halletmiş olmalarına karşılık, bizim Anayasamızda bu konuda büyük bir eksiklik vardır³⁴.

Bununla beraber, Anayasanın 9. maddesine göre değiştirilmesi yasak olan «Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa

On Tasarısı»nın 173. maddesine göre «Anayasa Mahkemesi, kanunların, Yasama Meclisleri içtüzüklerinin ve bu Meclislerce verilen her türlü kararların Anayasaya uygunluğunu denetlemek» le görevlendirilmiştir. Anlaşıldığına göre Temsilciler Meclisi Anayasa Mahkemesinin denetimini Meclislerin her türlü kararlarına tesmi edecek kadar ileri gitmekten çekinmiştir.

[33] Anayasamız, bugünkü durumuyla, değiştirilmesi güç şartlara bağlanmış, katı (rigide) bir Anayasa sayılamaz. Kanaatimizce 155. maddede konmuş olan, prosedüre ait önemsiz engeller, yeterli değildir. İstanbul Üniversitesi Anayasa Komisyonunun On Tasarısının 191. maddesinde olduğu gibi değiştirmeyi teklif eden Meclis dağıldıktan sonra kurulacak yeni bir Meclisin değiştirme teklifini kabule yetkili olduğu yolundaki bir hükümle Anayasanın geleceği garanti altına alınabilirdi. Fakat bu yapılmamış olduğu için, Anayasamızın bütünlüğü bakımından geleceğe maalesef pek büyük ümitlerle bakamıyoruz.

[34] Dr. Safa Reisoglu: Anayasa Mahkemesi Kanun Tasarısı (Dünya Gazetesinin 30 Mart 1962 tarihli sayısında).

hükümü» nü (m. 1) değiştiren bir kanunun, 155. maddedeki prosedüre uyulmuş olsa dahi, mutlaka Anayasaya aykırı sayılması ve Anayasa Mahkemesinin denetimine bu yönden tâbi tutulması gerekir. Fakat 9. maddenin değiştirilmesine bir engel olmadığı için, onun değiştirilmesi suretiyle, sonradan zikri geçen 1. maddenin de değiştirilmesi mümkündür. Bu sebeple değiştirme yasağının bizzat 1. maddenin içerisine konmayıp ayrı bir maddede düzenlenmiş olması, tehlikeli bir mahzur arz etmektedir³⁵.

Bundan başka 155. maddedeki şekil ve usule tamamen veya kısmen uyulmadan yapılan bir Anayasayı değiştirici kanunun mutlak surette Anayasaya aykırı olduğu kabul edilmelidir. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin denetleme yetkisinin bulunacağından şüphe edilemez.

D) Anayasanın 65. maddesine ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşuna dair Kanunun buna dayanan 23. maddesine göre, usulüne uygun olarak yürürlüğe konmuş olan her nevi milletlerarası andlaşmalar aleyhine Anayasa Mahkemesine hiç bir suretle başvurulamaz. Bu gibi andlaşmalar, «kabul tasarrufu» (acte de ratification) mahiyetinde birer kanun vasıtasıyla iç hukukun cüzüleri haline gelmekle beraber, böyle milletlerarası andlaşmalarda âkid yabancı Devletlerin de iradeleri rol oynamış bulunmasına binaen, bunların iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Çünkü yabancı Devletlerin milletlerarası hukuk alanında izhar ettikleri iradelerin, Milli Yargı Mercileri tarafından iptali veya hükümsüz sayılmasına hukuken cevaz yoktur.

Bununla beraber yukarda bahsi geçen Anayasa ve Kanun hükümleri sadece «usulüne uygun olarak yürürlüğe konmuş» olan milletlerarası andlaşmalardan bahsettiğine göre, yetki ve usul (şekil) bakımından mevzuata aykırı olan bu nevi tasarruflar Anayasa Yargısının denetimine bağlı olmak gerekir³⁶. Yetki ve usul bakımından aykırı olduğu tespit edilen bu nevi tasarrufların Anayasa Mahkemesi tarafından iptali, yukarda bahsettiğimiz prensibin sonucu olarak, milletlerarası andlaşmanın âkidleri olan yabancı

[35] Bununla beraber Devletin şeklini değiştirecek kadar ileri gitmeğe cesaret edecek bir iktidarın karşısına dikilecek olan halk ve zinde kuvvetler, Anayasayı ve cumhuri-demokratik Anayasa rejimini korumak üzere göstereceği mukavemetle böyle bir hareketi önlemekte gecikmeyecektir.

[36] Prof. Dr. Lütfi Duran: Mevzuat Kroniği — Âmme Hukuku (İstanbul Univ. Hukuk Fak. Mecmuası, Cilt: XXVII, 1962, Sayı: 2, s. 454).

Devletleri bağlamaz. Bu demektir ki, iptal hâlinde yetkili merciler, tasarrufu yetki ve usul yönünden mevzuata uygun şekilde yeniden yapmağa milletlerarası hukuk bakımından mecburdurlar.

E) Anayasa, kanunların Anayasaya uygunluğu bakımından önleyici (préventif) bir kontrol kabul etmemiş bulunduğundan kanun tasarılarının Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlı olması bahis konusu değildir. Kanun tasarıları hakkında istişari mütalâa beyanı da Anayasa Mahkemesinin değil, Danıştayın görevleri arasına girmektedir (Anayasa - madde: 140/II). Yalnız şunu da belirtmek gerekir ki Danıştayın bu konuda verdiği istişari mütalâalar, gerek Yürütme Organı, gerekse Yasama Organı için bağlayıcı niteliğe sahip değildir³⁷.

F) Yasama Meclislerince kabul edilmiş olmakla beraber henüz usulüne uygun surette yayınlanmamış olan kanunlar da Anayasaya uygunluk noktasından denetlenemezler. Çünkü yukarıda da belirttiğimiz gibi Anayasamız, bu konuda Anayasa Mahkemesine bir önleyici kontrol yetkisi vermemiştir. Henüz yayınlanmamış olan kanunlar, usul ve şekil bakımından tamamlanmış sayılamazlar.

G) Buna karşılık yayınlanmış olmakla beraber, henüz yürürlüğe girmemiş bulunan kanunlara karşı, kanaatimizce Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulabilmelidir. Çünkü yayınlanmış olan bir kanunda kanun koyma prosedürü tamamlanmış demektir. Şu halde kanun yayınlandığı andan itibaren vardır. Yürürlüğe girmesi, onun hukuki sonuç ve hükümler doğurabilmesi üzerinde rol oynayabilir. Bilhassa Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası gibi Anayasa düzenini korumak gayesine dayanan objektif bir dâvanın yayınlanmış ve fakat henüz yürürlüğe girmemiş kanunlar hakkında da kabul edilmesi temenniye şayandır. Bu konuda Anayasada açık bir hüküm bulunmadığı için, Anayasa Mahkemesine, içtihatlarıyla bu noktayı açıklamak görevi düşmektedir.

H) Anayasanın 147. maddesine göre sadece kanunlar değil, Yasama Meclisleri içtüzükleri de Anayasaya uygunluk noktasından Anayasa Mahkemesinin kontrolüne tâbidir. Bilindiği gibi Yasama Meclisleri içtüzükleri, kanunların meydana getiriimeleri esnasında

[37] Prof. Dr. K. Fikret Arık: Jurisdiction Constitutionnelle Turque (Institut d'Administration publique pour la Turquie et la Moyen Orient — Recherches: 7) Ankara, 1962, p: 13.

uyulacak önemli usul ve şekil hükümlerini ihtiva ederler. İçtüzük hükümlerinin Anayasaya aykırı olması dolayısıyla, bunlara dayanılarak çıkarılan kanunlarla Anayasa arasındaki devamlı uygunsuzluğu önlemek için içtüzüklerin de Anayasaya uygunluğunun denetimi kabul edilmiştir.

3. Denetlemenin yolları:

Kanunların Anayasaya uygunluklarının denetlenmesi iki yoldan olur:

A) *Iptal dâvası yolundan:* Burada belirli makamlar ve kişiler, sadece kanunların değil, Yasama Meclisleri içtüzüklerinin de Anayasaya aykırılığı iddiası ile doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesine başvurabilirler.

B) *Dâva Mahkemesine başvurmak yolundan:* Burada bir dâvanın tarafları, uygulanacak bir kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddia ve itirazını (exceptio) dâva mahkemesi önünde ileri sürerek, bu noktanın Anayasa Mahkemesince karara bağlanması için, işi Yüksek Mahkemeye intikal ettirebilirler.

A) Iptal dâvası:

a. Anayasanın 19. maddesi, belirli kişiler, gruplar ve makamlar tarafından doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesinde açılacak bir iptal dâvasından bahsetmektedir. Bu dâvanın hedefi, Anayasaya aykırılığı iddia edilen bir kanun veya Yasama Meclisi içtüzüğünün kısmen veya tamamen iptalidir. Genel olarak kabul edildiğine göre Anayasa Mahkemesinde böyle doğrudan doğruya açılması mümkün olan bir iptal dâvasında Yüksek Mahkemenin yaptığı iş, objektif bir mahiyet taşıyan «soyut norm kontrolü» dür. Gerçi bu terim ne Anayasada, ne de Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Hakkındaki Kanunda kullanılmıştır. Fakat bu, dâvanın ve Anayasa Mahkemesinin bu dâvada yaptığı inceleme ve araştırmanın mahiyetinden çıkmaktadır.

b. Bir kanun veya Yasama Meclislerinden birinin içtüzüğü hakkında açılacak olan iptal dâvaları, İdare Hukukunda olduğu gibi hukuken meşru ve aktüel bir menfaati ihlâl edilmiş olan herkes tarafından ikame edilebilecek dâvalar mahiyetinde değildirler. Anayasaya aykırılık iddiasına dayanan iptal dâvasını açabilecek kişiler ve makamlar şunlardır:

- aa) Cumhurbaşkanı ³⁸,
- bb) Son milletvekili seçimlerinde muteber oylar sayısının en az % 10 unu alan veya Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan siyasi partiler veya bunların Meclis grupları (fraction parlementaire),
- cc) Yasama Meclislerinden birinin üye tamsayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri,
- dd) Yüksek Hâkimler Kurulu,
- ee) Yargıtay,
- ff) Danıştay,
- gg) Askerî Yargıtay,
- hh) Üniversiteler.

Şu kadar ki, (dd) bendinden (hh) bendine kadar sayılmış olan kurumlar sadece kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda kanunların Anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesinde bir iptal dâvası açabilirler (Anayasa - madde: 149).

c. Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal dâvası açma hakkı, iptali istenen kanunun veya içtüzüğün Resmî Gazetede yayınlanmasından başlayarak 90 gün sonra düşer (Anayasa - madde: 150). Bunun bir zamanaşımı değil, bir hakkı düşüren müddet olduğunda şüphe yoktur. Şu halde bu müddetin geçmiş olup olmadığı Anayasa Mahkemesince re'sen araştırılacaktır. Bu da iptal dâvasının kamu düzenine taallük eden objektif bir dâva oluşunun tabii bir sonucudur.

Anayasa Mahkemesinin çalışmağa başlamasından önce yürürlüğe girmiş ve hâlen yürürlükte bulunan kanunların Anayasaya aykırılığı iddiası ile açılacak iptal dâvaları, Anayasa Mahkemesinin görevine başladığının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihten başlayarak 6 ay içinde açılabilir. Bu müddet sona erdikten sonra dâva açma hakkı da düşer.

d. Bilindiği gibi «İptal Dâvası Genel Teorisi» nde, aleyhine iptal dâvası açılan tasarrufun hangi unsurları bakımından mevzuata

[38] Şuna da işaret etmek gerekir ki Anayasanın 98. maddesinde belirtilmiş olan sorumsuzluğunun tabii bir sonucu olarak, onun bütün kararları Başbakan ve ilgili Bakan tarafından imzalanması gerekir. Bu demektir ki, Cumhurbaşkanı hiç bir hususta, hiç bir suretle re'sen, tek başına karar alamayacaktır. Aynı prensip, bir kanuna karşı iptal dâvası açılması kararında da uygulanmak gerekir. Şu halde Cumhurbaşkanı sadece kendi iradesiyle, re'sen bir iptal dâvası açamayacaktır.

aykırı olduğu noktasının da araştırılması gerekmektedir. Yasama tasarruflarından olan kanunlar ve içtüzüklerin de, klâsik teoriye göre, bir takım unsurları olacağı tabiidir (sebep-sâik, yetki, mevzu, şekil-usul ve maksat unsurları) ³⁹. Bununla beraber, gerek Anayasa, gerekse Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunda bu meseleye dair hiç bir sarahat bulunmamaktadır. Oysa Anayasa Mahkemesinin içtihatlarında hukuken açıklık ve kesinlik belirebilmesi için Yasama tasarruflarının da tahlilinin yapılması yerinde olur. Bu arada Yasama tasarruflarının idarî tasarruflara nazaran farklı bazı özellikleri dolayısıyla (ve bilhassa politik yönlerinin de bulunuşu sebebiyle) unsurlar bakımından bir inhiraf bahis konusu ise, bunun da hangi noktalarda olacağı, Sayın Hocamız Prof. Dr. Lûtfi DURAN'ın da belirttiği gibi, bahsi geçen kanunda ayrıca tasrih edilmeliydi ⁴⁰. Nasıl ki Danıştay Kanununun 23. maddesinin C bendinde idarî tasarrufların «esas, maksat, salâhiyet ve şekil» cihetlerinden mevzuata aykırı olabilecekleri belirtilmiştir.

B) Dâva Mahkemesi önünde Anayasaya aykırılık itirazı:

a. İptal dâvalarının aksine, dâva mahkemelerinden Anayasa Mahkemesine intikal ettirilen Anayasaya aykırılık iddialarının incelenmesinde Anayasa Mahkemesi, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kanunu ⁴¹ «somut norm kontrolü» yoluyla denetleyecektir. Bu terim de «soyut norm kontrolü» terimi gibi gerek Anayasada, gerekse Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Hakkındaki Kanunda kullanılmış olmayıp, müracaat ve yargılama usulünün mahiyetinden çıkarılmaktadır. Gerçekten burada Anayasa Mahkemesi, Anayasaya aykırılığı iddia edilen kanunun uygulanması gibi bir vesile yokken doğrudan doğruya açılan iptal dâvalarındaki aksine, ancak bir kanunun bir mahkemece uygulanması dolayısıyla bu kanunun Anayasaya aykırılığı yolunda çıkan bir somut (concret) hukukî ihtilâfı çözmek durumundadır. Bu sebepten bu denetleme yoluna «somut norm

[39] **Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar:** İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1960, İstanbul, s. 261-270.

[40] **Prof. Dr. Lûtfi Duran:** adı geçen Kronik, s. 450.

[41] İptal dâvalarındaki farklı olarak, dâva mahkemesi önünde sadece kanunların Anayasaya aykırılığı ileri sürülebilir. İçtüzükler hakkında böyle bir itiraz bahis konusu olamaz. Çünkü içtüzükler sadece Yasama Meclislerini ve bunların üyelerini ilgilendirir. Nitekim Anayasanın 151. maddesi de sadece kanunlardan bahsetmiştir.

kontrolü» denebilir. Buna uygun olarak denebilir ki, bir kanunun bu yoldan denetlenmesi, doğrudan doğruya değil, bir kanunun uygulanması dolayısıyla çıkan bir ara ihtilâfın (incident de procédure) Anayasa Mahkemesine intikali sonucunda yapılır.

b. Anayasanın 151. maddesine göre «bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır». Bundan da anlaşılacağı üzere Anayasaya aykırılık iddiası taraflarca ileri sürülebileceği gibi, dâvaya bakan mahkemece de (tarafların bir itirazı vâki olmamış bulunsa bile), uygulanacak kanunun tamamı veya münferit hükümleri bakımından Anayasaya aykırı olduğu, re'sen nazara alınabilir. Bu takdirde dâva mahkemesi Anayasaya aykırılık meselesini bir bekletici mesele (question préjudicielle) olarak Anayasa Mahkemesine intikal ettirerek, dâvayı Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar geri bırakır.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Hakkındaki Kanunun 27. maddesinden anlaşıldığına göre, Anayasaya aykırılık konusundaki bekletici meselenin Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi, dâva mahkemesinin görevlerindedir. Oysa burada bir ayırım yapmak ve dâva mahkemesinin bahsi geçen mükellefiyetini, kanunun Anayasaya aykırılığını mahkemenin re'sen nazara almış olduğu hallere inhisar ettirerek, tarafların ileri sürdükleri Anayasaya aykırılık iddiasının Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesini ilgililere bırakmak, «bekletici mesele» kavramının mahiyetine daha uygun ve hukuken yerinde olurdu ⁴².

c. Bir dâvanın herhangi bir mahkemede görülmesi esnasında uygulanacak bir kanunun Anayasaya aykırılığı dolayısıyla çıkacak meselenin Anayasa Mahkemesine intikal ettirilebilmesi ve Yüksek Mahkemece bahis konusu kanun hakkında Anayasaya uygunluk açısından somut bir norm kontrolü yapılabilmesi, bazı şartların gerçekleşmesine bağlıdır:

aa — Bir kere bir dâvada uygulanacak kanunun Anayasaya aykırılığı meselesi ya dâvanın taraflarınca ileri sürülmeli, ya da dâva mahkemesince re'sen nazara alınmalıdır. Mesele dâvayla ilgili

[42] Prof. Dr. Lütfi Duran: adı geçen Kronik, s. 452.

olmayan kimselerin böyle bir iddia ile dâvaya müdahaleleri ve somut norm kontrolü yapılması yolunda istemleri bahis konusu olamaz. Buradaki ilgililer deyimini de dar yorumlamak gerekir. Meselâ, bir dâvanın tanıkları, sadece tarafları ilgilendiren bir hususta uygulanacak bir kanunun Anayasaya aykırılığını pek tabiidir ki ileri süremezler. Şu kadar ki bir dâvanın tanığı hakkında doğrudan doğruya uygulanan bir kanunun Anayasaya aykırılığı bahis konusu ise, şahsı üzerinde bunun direkt etkisini görecektir olan tanığa da itiraz hakkı tanınması yerinde olur, düşüncesindeyiz.

bb — Anayasaya aykırılığı iddia olunan kanunun, dâva sebebiyle uygulanacak bir kanun olması gerekir (Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hk. Kanun - madde: 27/1.). «Dâva sebebiyle uygulanacak kanun» deyiminden ne anlaşılması gerektiği noktası da açıklamaya muhtaçtır. Gerçekten bir dâva münasebetiyle uygulanacak çeşitli kanunlar olabilir ve bunların hepsi de aynı dâvada uygulanabilir. İmdi, dâva mahkemesinin kararına hiç tesir etmeyecek, çok önemsiz bir hususta uygulanan bir kanunun Anayasaya aykırılığı iddiası da Anayasa Mahkemesine intikal ettirilecek midir? Gerek Anayasa, gerekse Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun, bu konuda hiç bir sarahati ihtiva etmiyor. «Dâva sebebiyle uygulanacak kanun» deyiminden dâvanın sonucuna, karara tesir edebilecek önemdeki kanunları anlamak dahi mümkünse de maddenin bu kadar dar yorumlanabileceğini zannetmiyoruz⁴³. Temsilciler Meclisi Anayasa Tasarısı Komisyonunun Raporunda Anayasaya aykırılık itirazıyla ilgili 152. madde (Anayasanın 151. maddesine tekabül ediyor) hakkında yapılan açıklamada da denmektedir ki «Anayasa Mahkemesinin kurulmasıyla, esas itibariyle bir dâva esnasında, bir kanunun Anayasaya aykırılığı bahis konusu olduğu takdirde, mahkemenin bunu bekletici bir mesele sayması ve bu hususta Anayasa Mahkemesince verilecek kararı beklemesi tabiidir». «Bir dâva esnasında, bir kanunun Anayasaya aykırılığı...»

[43] Alman Federal Anayasasının 100. maddesine göre «bir mahkeme, mutabiyetli kararına esas teşkil edecek olan bir kanunun Anayasaya aykırı olduğu kanaatine varırsa, dâvayı geri bırakarak..... Anayasa Mahkemesinin kararını talep etmek zorundadır». Görüldüğü gibi burada sadece dâva sonunda verilecek karara tesir edecek önem ve mahiyette olan kanunların Anayasaya aykırılığı meselesi bir bekletici mesele sayılarak, Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmektedir. Bizim Anayasamızda da aynı hal suretini kabul etmiş olsaydı, hem Anayasa Yargısının maksadına daha uygun hareket etmiş, hem de Anayasa Mahkemesinin işlerinin lüzumsuz derecede artmasına sebebiyet vermemiş olurdu.

deyimindeki kanundan dâvada uygulanacak bütün kanunları anlamak daha doğru olur. Anayasa koyucunun maddeyi bu kadar geniş tutmasının bir takım mahzurları da vardır ki, yakın bir gelecekte bu mahzurların kendilerini iyiden iyiye hissettireceklerinden ve Anayasa Mahkemesinin göreceği işlerin kısa zamanda şişip kabarcacağından şüphemiz yoktur.

Dâva mahkemesi, uygulanacak bir kanunun Anayasaya aykırılığına ya kanaat getirmiş olmalı, ya da böyle bir kanaata varmamış olmakla beraber kanunun Anyasaya aykırılığı yolunda taraflarca ileri sürülen iddiayı ciddi ve hukukî bakımdan tartışmaya değer bulmuş olmalıdır⁴⁴. Dâva mahkemesi her iki halde de meseleyi Anayasa Mahkemesine intikal ettirirken mucip sebeplerini de bildirmek zorundadır.

Dâva mahkemesi, uygulanacak bir kanunun Anayasaya aykırılığı iddiasını ciddi görmezse, işi Anayasa Mahkemesine intikal ettirmeyecek ve dâvaya devam edecektir. Bu ise Anayasaya aykırılığı iddia edilmiş olmasına rağmen, bir kanunun mahkemece uygulanacağı anlamına gelir. Burada her şeyden önce «ciddi» likten ne anlaşılması gerektiğini açıklamalıyız. Çok kere bir dâvanın taraflarından biri (ve ekseriya dâvalı), dâvanın uzamasından ve aleyhine olacağından korktuğu kararın gecikmesinden menfaat umar. Esasen mevzuatımızda bu gibi gecikmelere imkân ve sebebiyet veren birçok hüküm vardır. İşte Anayasa koyucu, bu gibi kolayca kötüye kullanılabilen hükümlere bir yenisini katmamak için, dâvanın uzamasına pek tabii olarak sebebiyet verecek olan böyle bir Anayasaya aykırılık itirazının ciddi olmasını, yani dâvayı uzatmak gayesine matuf olmamasını aramıştır. Şu halde dâva mahkemesi uygulanacak kanunun Anayasaya aykırılığı meselesinin, ciddi ve dâvanın sonucu bakımından önemli bir mesele olarak çözümlenmesi gerektiğine kanaat getirdiği takdirde, işi Anayasa Mahkemesine intikal ettirir. İşte bu noktada belki dâva mahkemesi, kararına hukuken tesir etmesi bahis konusu olmayan bir kanunun Anayasaya aykırılığı iddiasını ciddi addetmeyerek (bb) bendinde açıklamaya çalıştığımız gibi uygulanacak kanunların önemine göre bir sınırlama yapabilir ve kanaatimizce yapmalıdır da. Aksi halde Anayasa Mahkemesi, önemsiz bir sürü Anayasaya aykırılık iddiaları karşısında çok vakit

[44] Rona Aybay: Anayasa'ya Aykırılık İtirazı (Dünya Gazetesinin 12 Kasım 1962 tarihli nüshasında).

kaybederek asıl önemli olan meseleleri (meselâ ceza dâvalarında uygulanacak kanunların Anayasaya aykırılığı yolundaki ciddi iddiaları) Anayasanın koyduğu belirli müddet içersinde (üç ay) karara bağlayamamak durumuna düşer ki, bu takdirde Hukuk Devletinin esaslı bir garantisi zayıflamış olur.

Anayasaya aykırılık itirazının dâva mahkemesince ciddi görülmeyip dâvanın yürütülerek sonuçlandırılması halinde, itirazı reddedilen taraf, iddiasını esas hükümle birlikte temyiz merciine arzeder. Temyiz mercii, esas hüküm zımında Anayasaya aykırılık iddiasını ve bu iddianın dâva mahkemesince reddolunmasının mucip sebeplerini de inceleyerek kararını verir. Anayasaya aykırılık iddiası temyiz safhasında da ciddi görülmeyerek reddolunduğu takdirde, bu konuda başvurulacak başka hiç bir hukukî yol yoktur.

d. Bir iptal dâvası münasebetiyle yapılan soyut norm kontrolü usulündekinin aksine olarak, dâva mahkemeleri önünde ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine takip edilen usulde Anayasa Mahkemesinin bir karar verme inhisarından, başka bir deyimle, karar verme yetkisinin münhasıran Anayasa Mahkemesinde temerküz etmesinden bahsolunamaz. Gerçekten aşağıdaki hallerde dâva mahkemeleri de pratik olarak Anayasaya aykırılık meselesi hakkında karar vermek durumundadırlar:

aa — Dâva mahkemesi uygulanacak bir kanunun Anayasaya aykırılığı itirazını reddetmiş ve bu red kararı temyiz merciince de hukuken yerinde görülerek onaylanmışsa, Anayasaya aykırılık meselesi, daha önce de söylendiği gibi, Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmeksizin karara bağlanmış olur. Çünkü temyiz mercinin kararına karşı Anayasa Mahkemesine başvurmak imkânı yoktur. Burada Anayasa Mahkemesinin görevi, diğer mahkemelerinkiyle sınırlanmış oluyor.

bb — Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırılık meselesi hakkında karar verme inhisarının bulunmadığı ikinci hal ise, dâva mahkemelerinden kendisine intikal ettirilen Anayasaya aykırılık itirazları hakkında, işin kendisine gelişinden başlamak üzere üç ay içinde karar vermemiş olmasıdır. Gerçekten bu halde, Anayasanın 151. maddesinin 4. fıkrası hükmünce, itirazı Anayasa Mahkemesine intikal ettirmiş olan dâva mahkemesi, artık Anayasa Mahkemesinin kararını beklemekten sarfı nazar ederek Anayasaya aykırılık meselesini kendi kanaatine göre çözümlenecek ve dâvayı yürütecektir.

Şu kadar ki Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki dâva mahkemesinin kararı kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi Anayasaya aykırılık meselesi hakkında üç ay içinde karar veremediği takdirde, dâva mahkemesinin karar yetkisi işin içine girmekte ve Anayasa Mahkemesinin karar verme inhisarı bu noktada sona ermektedir. Anayasa koyucunun böyle bir hal tarzı kabul etmekteki maksadının, dâva mahkemelerindeki işlerin gecikmemesini sağlamak olduğu aşikârdır.

4. Anayasa Mahkemesinin kararları:

Burada Anayasa Mahkemesinin, münhasıran kanunların ve Yasama Meclisleri içtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetleme (yani norm kontrolü) sonucunda vereceği kararlar incelenecektir. Aşikârdır ki, Anayasa Mahkemesi, norm kontrolü sonucunda bir kanunun veya içtüzüğün Anayasaya aykırılığı iddiasını ya kabul ya da reddedecektir. Red halinde bu karar kesindir, aleyhine başvuru-
lacak herhangi bir merci yoktur. Bu, Anayasa Mahkemesinin en yüksek Yargı Organı ve bir Anayasa Organı olmasının mantıkî bir sonucudur. Asıl üzerinde durulması gereken, Anayasaya aykırılığın tespitini tazammun eden kararlardan doğacak hukukî sonuçlardır. Aşağıda bu konu incelenecektir.

A) Anayasa Mahkemesince bir kanun veya içtüzüğün hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğuna karar vermesi halinde bu hükümler, karar tarihinde şekli muteberiyetlerini (validité formelle) kendiliklerinden kaybederler. Başka bir deyimle, bu hükümler, karar tarihinde başka hiç bir işlemin araya girmesine hacet kalmaksızın yürürlükten kalkarlar.

Bununla beraber, Anayasa Mahkemesi Anayasaya aykırı olduğuna karar verdiği bir kanun veya içtüzüğün yahut bunların münferit hükümlerinin yürürlükten kalkmaları gereken tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Şu kadar ki, Anayasa Mahkemesinin kararı ile bahsi geçen kanun veya içtüzük hükümlerinin yürürlükten kalkması arasında geçecek müddet altı aydan fazla olarak kararlaştırılamaz⁴⁵.

[45] Anayasaya aykırı kanun veya içtüzüğün yürürlükten kalkmasını ileriye atmak imkânını veren bu Anayasa hükmü (m: 152), kanaatimizce bazı bakımlardan mahzurludur. Bir kere Anayasaya aykırı olduğu Yüksek Mahkemenin hükmüyle

B) Anayasa Mahkemesinin vereceği iptal hükümleri geriye yürümez. Oysa bilindiği gibi Danıştayın bir idari tasarrufu iptali tazammun eden kararı geriye yürümekte ve tasarruf, yapıldığı tarihten itibaren hükümsüz sayılmaktadır. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal hükümlerinin, geriye yürümemesi kuralı, Temsilciler Meclisi Anayasa Tasarısı Komisyonunun raporunda da belirtildiği üzere, kanun gibi objektif ve genel mahiyette hükümler taşıyan tasarrufların doğurduğu hukuki hüküm ve sonuçların geniş halk kitlelerine tesir etmesi dolayısıyla, meydana gelmiş, kurulmuş hukukî durumların geçmişe şâmil olarak ortadan kaldırılmasının büyük çapta sosyal sarsıntılara sebep olabileceği düşüncesine dayanmaktadır.

Yalnız şuna da işaret edilmek gerekir ki, bu geriye yürümeme prensibi bazı hallerde adaletsizliklere de sebep olabilir. Gerçekten Anayasaya aykırı olması dolayısıyla iptal edilmiş bulunan bir kanunun geçmişte uygulanmış olması sonucunda zarar görmüş kişilerin durumunun geçmişe şâmil olarak değiştirilemeyeşi bir bakıma adaletsiz olabilir. Bu gibi hallerde Devletin ne dereceye kadar tamir ve tazmin mükellefiyeti altına girmiş olduğu meselesi gerek mevzuatta gerekse doktrinde henüz kesin olarak aydınlatılabilmemiş değildir ⁴⁶.

C) Anayasa Mahkemesinin Anayasaya uygunluğun kontrolü sonunda verdiği kararlar, kaideten herkesi bağlayıcı (ergo omnes) etkiye sahiptir. Bu suretle mezkûr kararlar kanun kuvvetini kazanmış olurlar.

Bu kaidenin bir istisnası, Anayasa Mahkemesinin dâva mahkemesinden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları hakkında verdiği kararlarda olabilir. Nitekim Anayasanın 152. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, bu konuda verdiği hükümlerin yalnız tarafları bağlayıcı (inter partes) olacağına da karar verebilir. Gerçi bu, itiraz yoluna hukuken daha uygun bir hal tarzıdır. Fakat bunun da hukuk politikası yönünden bazı aksak noktaları vardır. Şöyle ki kanunlar gibi herkes hakkında câri olan objektif ve genel tasarrufların

sâbit olan bir tasarrufun yürürlükte kalması ve hukukî sonuçlar doğurmakta devam etmesi Hukuk Devleti prensibiyle bağdaşamaz. İkinci olarak, bu Anayasa hükmü bazı hallerde kolayca kötüye kullanılabilir.

[46] Devletin Yasama Faaliyetinden doğan sorumluluğu hakkında bk. Prof. Ragıp Sarıca: İdarî Kaza (Cilt: I), 1949, İstanbul, s. 138-205.

Anayasaya aykırı oldukları tespit olunduktan sonra, buna terettüp eden hükümsüzlüğün itiraz eden belirli kimseler hakkında câri, fakat başkaları hakkında, Anayasaya aykırı olan bu tasarrufun hukuken muteber olması hukuk mantığını tatmin etmemektedir. Kaldı ki itiraz yoluyla verilen Anayasaya aykırılık kararları dahi Resmî Gazetede yayınlanacağına göre, herkesin ittilâna ulaşan bu Anayasaya aykırılık keyfiyetine rağmen kanunun genel olarak yürürlükte kalması, ülkede kanunlara karşı emniyet ve itimadı sarsar. Nihayet Anayasaya aykırı olduğu Anayasa Mahkemesi kararıyla da sâbit olan bir kanunun, belirli kişiler dışında bütün halka uygulanmasından çıkan ihtilâflar sonucunda, Anayasaya aykırılık iddiasının aynı kanun hakkında olmak üzere sayısız defalar Anayasa Mahkemesine getirilmesi, Yüksek Mahkemenin işlerinde lüzumsuz bir şişme ve kabarma meydana getirir⁴⁷.

VI

Anayasa Mahkemesinin Yargılama Usullerine Hâkim Olan Prensipler

Hemen şunu belirtelim ki bu paragrafta Anayasa Mahkemesinin sadece norm kontrolüne müteallik yargılama usullerine hâkim olan prensipler incelenecektir. Çünkü diğer yargılama usulleri, Ceza Muhakemesi Hukukunun genel prensiplerine tâbidirler.

A) Norm kontrolüyle ilgili yargılama usulünde hâkim olan en esaslı prensip, bu usulün bir çok işlemlerinin re'sen yapılışdır. Bu keyfiyet, bahsi geçen yargılama usulünün esas itibariyle objektif mahiyette oluşundan ileri gelmektedir. Bu gerçekten çıkan sonuçlar şunlardır:

a) Anayasa Mahkemesi, norm kontrolü usulünde objektif hukukî gerçeği re'sen (ex officio) araştıracaktır. Mahkemelerden gelen bir kanunun Anayasaya aykırılığı iddiaları karşısında Anayasa Mahkemesi, dâva mahkemesinin ve iddia sahibinin iddialarıyla bağlı kalmayacağı gibi, iptal dâvalarında da dâvayı ikame eden ilgililerin gösterecekleri gerekçelerle bağlı değildir (Anayasa Mahkemesinin

[47] Prof. Dr. K. Fikret Arık: adı geçen etüt, s. 846.

Kuruluşu Hakkında Kanun - m. 28). Taleple bağlı kalmak şartıyla, başka gerekçelere dayanarak da Anayasaya aykırılık kararı verilebilir.

b) Bir kanunun veya Yasama Meclislerinden birinin içtüzüğü-
nün belirli maddelerinin Anayasaya aykırılığı iddia edilmişse, Ana-
yasa Mahkemesi bu hükümleri münferiden inceleyebileceği gibi,
kanaatimizce onların kanun veya içtüzük içersindeki yeri ve bütün
sistem bakımından dayandıkları temel düşünceyi ortaya koyabilmek
maksadıyla, incelemesini itiraz edilmeyen hükümlere de teşmil
edebilir.

c) Anayasaya uygunluğun denetimi hakkındaki müracaat,
kanun veya içtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine
yapılmış olup ta, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanun veya
ıçtüzüğün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması
sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde
belirtmek şartıyla, kanun veya içtüzüğün bahis konusu diğer hüküm-
lerinin veya tümünün iptaline karar verebilir (Anayasa Mahkemesi-
nin Kuruluşu Hk. Kanun - m. 28/II). Gerçi Anayasa Mahkemesi
kaideten «taleple bağlı kalma = ultra petita» prensibine göre hareket
eder. Fakat yukardaki halde de belirtildiği gibi, iptal dâvası genel
teorisi icabı, Yüksek Mahkeme bazan taleple bağlı kalmayabilir de.

d) Ne Anayasada, ne de Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu
Hakkındaki Kanunda açık bir hüküm bulunmamasına rağmen,
Anayasa Mahkemesi dâva mahkemelerinden intikal ettirilen Anaya-
saya aykırılık iddialarını, görülmekte olan dâvanın tarafları sulh
olsalar, feragat etseler dahi bir karara bağlamalıdır. Kanaatimizce
bu, norm kontrolünün bir kamu düzeni meselesi olması açısından
müdafaa edilebilir. Gerçekten bir kanunun Anayasaya aykırı olup
olmadığının tespiti, kamu menfaatini ve düzenini yakından ilgilен-
dirir.

B) Anayasa Mahkemesinin müzakereleri gizlidir. Ayrıca norm
kontrolü usulünde kaideten dosya üzerinde inceleme yapılır. Bununla
beraber Mahkeme, gerekli gördüğü hallerde ilgilileri davet ederek,
sözlü açıklamaları da dinler.

C) Norm kontrolü usulünde kaideten temsil mecburiyeti yok-
tur. İlgililer bizzat açıklamalarda bulunabilecekleri gibi Mahkemenin
gerekli gördüğü hallerde birer temsilci de hazır bulundurabilirler.

Mahkemenin gerekli gördüğü hallerde temsilci gönderilmemesi halinde incelemenin dosya üzerinde yapılacağı da ayrıca ilgililere bildirilir.

D) Gerek iptal dâvası, gerekse dâva mahkemeleri önündeki Anayasaya aykırılık iddiası üzerine Anayasa Mahkemesince takip edilen norm kontrolü usulünde harç mecburiyeti yoktur.

VII

Anayasa Yargısı Hakkında Düşüncelerimiz

Gelecekte kamu hayatımızda çok önemli bir rol alacak olan Anayasa Mahkemesinin, demokratik ve sosyal hukuk Devletinin esaslarını koyan Anayasanın ve ona dayanan Anayasa düzeninin koruyucusu olarak görevini kusursuzca yerine getirebilmesi için, bu alanda zengin içtihatlarla yıllar boyu başta Kanun koyucu olmak üzere bütün Devlet Organlarını aydınlatarak Kamu Hukuku tatbi-katının gelişmesine yardım etmiş bulunan yabancı ülkeler Anayasa Mahkemelerinin (Amerika'da «*Supreme Court*», İtalya'da «*Corte Costituzionale*», Almanya'da «*Bundesverfassungsgericht*» ve Fransa'da «*Conseil constitutionnel*») tecrübelerinden faydalanması tavsiyeye şayandır.

Anayasa Mahkememiz için şimdilik en önemli mesele, kendi Yargı Görevinin sınırlarını isabetli bir şekilde belirtmektir. Bu ise her şeyden önce zamana ihtiyaç gösteren bir iştir. Çünkü Anayasa Mahkemesi kendiliğinden bir mütalâa beyan edemeyeceğine göre önüne gelecek münferit meseleler dolayısıyla içtihadını bildirecektir. Tabii bunu yaparken de sadece kanun ve Anayasa metinlerine bağlanılması, kısır içtihatlarla sürüklenmesi tehlikesini yaratacağı için, bundan kesin olarak kaçınması gerektiği aşikârdır. Bu bakımdan Anayasa Yargısı hakkında bütün dünya hukuk literatüründe artık tereddütsüz olarak kabul edilen sınırların daima gözönünde tutulması sorunluluğu vardır.

Anayasa Yargısının sınırlarının belirtilmesi, esas itibariyle pozitif hukuk açısından değil, pozitif hukukun üstünde yer alan ve onun muhteva bakımından değerlendirilmesinde faydalanılan hukuk prensipleri açısından ele alınması gereken önemli bir meseledir. Çünkü Anayasa Yargısına pozitif hukuk bakımından konan sınırlar

çok defa belirli olup, üzerinde fazla tartışılmağa lüzum yoktur. Asıl mesele, pozitif hukukun dışındaki hukuk prensiplerinin yorumlanması ve hukuken isabetli, mantıkî sonuçlara varılmasıdır. Bu itibarla burada açıklamağa çalışacağımız düşünceler, sadece Anayasa hâkimlerine değil, aynı zamanda Kanun koyucularımıza da yönelmek zorunluluğundadır. Bilhassa Anayasanın geniş ve soyut kavramlarının ve bir takım boşluklarının sağladığı hareket serbestisi konusunda Yasama Organının gayet titiz ve dikkatli davranarak üstün hukuk prensiplerine sadık kalması gerekir. Türkiye'de Anayasa Yargısının, kanunların yürürlüğe girmeden önce, önleyici denetime (contrôle préventif) bağlı tutulmasını içine almadığı düşünülürse, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği bir kanunu, Yasama Organının gene Anayasaya aykırı bir muhtevayla başka bir yoldan yürürlüğe koymasını önleyecek esaslı bir garantinin bulunmadığı anlaşılır⁴⁸. Şu halde Kanun koyucunun bu konuda kendisine tanınmış olan sınırlara riayet ederek hüsnüniyet (bonne foi) kurallarına uygun hareket etmesini beklemek ve temenni etmekten başka yapılacak bir şey yoktur.

Hâkimlerimize gelince; onların da Kanun koyucunun hüsnüniyetli olmadığı anlaşılan hareketlerini reddetmek ve hattâ bazan Yargı Fonksiyonunun varlık ve mahiyetinden çıkan sınırları aşması karşısında müspet bir karar vermekten kaçınmak cesaretini bulabilmeleleri temenni olunur.

Hukuk alanında çıkan problemlerin sınırı, Kanun koyucunun hâkimlerin eline verdiği metinlerin sınırından daha dar olabileceği gibi, bazan zannedildiğinden de daha geniş olabilir. Bir kere, pek çok sayıda «yazılı olmayan hukuk kuralı» vardır. Bazan hâkimin önüne, hukuktan daha yüksek bir alana ait bir problemin çözümlenmesi meselesi gelebilir. Hâkimin böyle bir problemi çözümlenmekten kaçınması, doğru bir hareket olur. Fakat bazan da hâkimin ihtisas ve yetkisinin sınırına eriştiği ve daha ileri gidemeyeceği kanaatine sahip olduğu hallerde, kendi yetkisinin dışında gördüğü bir alanda gerçek hukuk problemleri bahis konusu olabilir. Görülüyor ki hukukta sınır meselesi, en az hayatın diğer alanlarında olduğu kadar önemlidir. Anayasa Yargısı alanında ise sınır meselesi bir kat daha

[48] Kanunların ilânından, Meclis İçtüzüklerinin de uygulanmağa başlanmasından önce Anayasaya uygunluk açısından incelenmek üzere Anayasa Şûrasına (Conseil Constitutionnel) sunulmasını şart koşan 1958 tarihli Fransız Anayasasının 61. maddesi, Anayasaya aykırı bir kanunun yürürlüğe girmesini önleyebilmek bakımından büyük bir garanti yaratmıştır.

önemlidir. Çünkü Anayasa Yargısı ile görevlendirilen merci, yani Anayasa Mahkemesi, bir kere Anayasadaki genel kavram ve kurumların muhteva ve sınırlarını ülkenin ekonomik, sosyal ve hukuki gerçeklerine uygun olarak bulmak zorundadır. Sonra Anayasaya uygunluğu denetlenecek bir kanunun ihtiva ettiği kavram ve kurumların sınırları tayin edilecektir. Sınır meselesinin çözümlenmesi, kanunların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesinden başka haller (meselâ: bir Meclis üyesinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması yahut üyeliğinin düştüğüne dair Meclisçe verilen kararlar, siyasi partilerin Anayasaya aykırı tutumlarından dolayı kapatılması) bahis konusu olduğu takdirde daha güç ve daha önemlidir.

Kanunların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi hallerinde sınır meselesi çözümlenirken yapılacak en önemli iş gerek Anayasa ve onun üstünde yer alan hukuk prensiplerinin, gerekse denetlenecek kanunun yorumlanmasıdır. Bu sebeple Anayasa Yargısında yorum meselesi şimdiye kadar üzerinde en çok durulmuş bir mesele olmuştur.

Anayasa Hukuku bilginlerinin yorumlamada çözümlenmeğe çalıştıkları meselelerden biri, yorumlamanın hangi metodlarla yapılacağı, diğeri de sınırlarının ne olacağıdır. Bu konuda şimdiye kadar varılan sonuçlar şunlardır:

a. Anayasanın ne tarihsel, ne de jenetik metodla yorumlanması yeterli sayılamaz. Kamu hayatı, çok defa Anayasa koyucunun düşünmediği ve düşünemeyeceği meseleler ortaya çıkarır. Bu sebeple Anayasa koyucunun düşüncelerine hâkim olan sâiki, motifi araştırmakla fazla bir şey elde edilmiş olmaz. Aksine bazan tamamen yanlış ve ters sonuçlara varılması tehlikesi vardır. Alman Anayasasını hazırlamış bulunan komisyonun üyelerinden Alman Kamu Hukuku bilgini Profesör Erich Kaufmann bu konuda şunları söylüyor: «Şunu talep edersem lâtife yapıyorum zannedilmesin: bir kere, hiç bir parlamento üyesi Anayasa Mahkemesine ayak basmamalı; ikincisi, parlâmentonun tutanakları ve komisyonların raporları, yakılmasa bile, sağlam bir kasada saklanarak, sadece birer tarihsel belge addedilmelidir. Öte yandan Anayasayı koymuş olan organın üyeleri de hüsnüniyetli olsalar bile, birer insandırlar ve bu sebeple hiç bir zaman hatalardan sıyrılmış olmayıp, zamanla ve zamanın şartlarıyla sınırlı görüşlere sahiptirler. Bir parlamento üyesinin şu veya bu meselede düşündüğü, söylediği şeyler tarihsel bakımdan enteresan olabilir; fakat aktüel bir meselenin hallinde aslâ elverişli değildir. Aynı şey

Anayasa koyucu hakkında da söylenebilir. Anayasanın kabulü esnasında bir üyenin olumlu veya olumsuz oy verirken neyi düşünüp, neyi düşünmediğini tespit etmek imkânsızdır. Tespit edilse bile, önemli değildir. Çünkü Anayasanın ruhu ve varmak istediği hedefler, onu kabul eden Meclisin üyelerinin psikolojik birer gerçek olan iradeleriyle bağlı olmayacak kadar şümulü ve elâstikidir»⁴⁹.

Kaufmann, sözlerinin sonunda A.B.D. Yüksek Mahkemesinin ilk başkanı büyük hukukçu *Marshall* devrinden beri uygulanmakta olan «*broad interpretation*» (geniş yorumlama) metodu sayesinde Amerikan Anayasasının, pek eski olmasına rağmen, dar sınırlar içinde sıkışıp kalarak donmasına engel olunabildiğine işaret ediyor.

b. Anayasanın sırf sözlerinin gramatik ve kavramsal şekilde yorumlanması da yeterli değildir. Çünkü gerek dil, gerekse hukuk kavramlarının muhtevaları, zamana paralel olarak değişebilir. Bu sebepten bir meselenin çözümünde sadece Anayasanın sözlerini yorumlamakla (ki buna eski bir deyimle «lâfzi tefsir» adı veriliyor) yetinirse, günün gerçeklerine tamamen aykırı sonuçlara varması çok kuvvetle muhtemeldir. Bu itibarla Anayasana yorumlanması, az çok yaratıcı bir faaliyet olup bunun yapılmasında en çok gözönünde tutulması gereken, Anayasanın genel sistemi, varmak istediği idealer, kısacası gayesi ve ruhudur.

c. Anayasa Hukuku ile Özel Hukukun Medeni Hukuk, Borçlar Hukuku ve Ticaret Hukuku gibi dalları arasındaki farklardan biri, sonuncuların aşağı yukarı 2000 yıllık mâzileri oluşu, buna karşılık Anayasa Hukukunun modern çağlarda doğarak henüz pek az geliştirilebilmiş bulunuşudur. Gerçekten Anayasa hukukçusunun kullanacağı kavramlar Anayasa metinlerinde henüz mükemmeliyete varmış değildir. Oysa Özel Hukuk metinlerinde (pozitif hukuk açısından) kavram ve kurumların teknik yönleri yüzyıllar boyunca geliştirilerek bugünkü mükemmeliyete eriştirilmiştir. Bu bakımdan yazılı olmayan hukuk, Anayasa Hukukunda, Özel Hukuk dallarındaki nazaran daha önemli bir rol oynar. Uzun devrelerde devamlı bir gelişmeye bağlı olan Anayasa teamülleri, Anayasa tatbikatından doğan bazı gelenekler, Anayasa Hukukundaki teknik gelişmenin henüz tamamlanmış olmadığını göstermektedir.

Bu sebeple Anayasanın yorumlanmasında sadece Anayasanın metniyle yetinilmeyip, Anayasa teamülleri ve ideal hukuk prensip-

[49] Erich Kaufmann: adı geçen etüd, s. 12-13.

lerinden de geniş ölçüde faydalanılması gerekir. Yazılı olmayan, fakat medenî milletlerce kabul edilmiş bulunan genel hukuk prensipleri (principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées), Anayasa Hukuku alanında da büyük bir yer tutmaktadır. Meselâ: Devlet Organlarının da bireyler gibi «*hüsnüniyet kuralı*» na uyması gerektiği prensibi, Devlet iradesinin meydana gelişinde izlenecek usulün adaletli olması prensibi, Hukuk Devleti ve ondan çıkan başka prensipler sınırları metinlerle çizilmemiş olan prensiplerdir. Bunun gibi gerek toplumu, gerekse bireyleri garanti altına alan hürriyetlerin sınırları yazılı hukuktan değil, belirli bir zamanda topluma hâkim olan kuvvetlerin özel münasebetlerinden ve bu hürriyetleri kötüye kullanma yasağının mahiyetinden çıkarılabilir. Görülüyor ki bu gibi hukuk prensip ve kavramlarının anlam ve sınırları gerçekçi bir yorumlamayla açıklanmağa muhtaçtır.

Anayasa Yargısının sınırı meselesinde karşımıza çıkan bir başka problem de politikanın mahiyet ve muhtevası ile Anayasa Mahkemesinin politik meseleler karşısında takınması gereken tavır ve davranıştır. Bilindiği gibi Anayasa Hukuku politik hukuktur. Çünkü, o, politikanın kendisini hukuk yoluyla düzenler. Bu sebepten Anayasa Hukuku alanında politik olan şey ile hukukî olan şey arasında, esas itibariyle devamlı bir iç ziddiyet vardır. Politik olan şey, mahiyeti icabı dinamik (yani devamlı değişmeye maruz) ve irrasyonaldır (yani akılla idrâki her zaman mümkün değildir); onun amacı, değişen hayat şartlarına ve günlük ihtiyaçlara uymak için pratik çareler bulmak, toplumun varlığını korumak ve ilerlemesini sağlamakla ilgili meseleleri çözümlenektir. Buna karşılık hukukî olan şey, mahiyet ve bünyesi icabı nisbeten statik (yani devamlı ve istikrarlı) ve rasyonaldır (yani aklın kanunlarına dayanır) ve bu bünyesiyle, önceden hesaplanamayan politik kuvvetleri hesaplanabilir şekle sokarak onları sınırlamağa çalışır. İşte bu sınırlamanın başarıya ulaşabilmesi, Anayasa Mahkemesinin sağlayacağı garantiye bağlıdır.

Şunda da işaret edilmek gerekir ki, Anayasa Hukuku alanında Devlet Organlarının emir ve yasaklar şeklinde görünen Hukukî tasarruflarının muhtevası denetlenirken Anayasa hâkiminin politika ile de dolayısıyla temasa geçmemesi imkânsızdır. Çünkü hukukun elemanı haline gelen bu emir ve yasaklar şeklindeki tasarruflar, gerçekten politik kararlara dayanır. Politika, tâbiri caizse, hukukun dış avlusudur ve bütün hukukî tasarrufların bu avludan geçmesi zorunluluğu vardır⁵⁰. Bu sebeple politikanın da hukuk üzerindeki etkisi

[50] Hans Gerber: Die Idee des Staates..., 1930 - Berlin, s. 69.

inkâr olunamaz. Böyle olunca, meselâ kanunların Anayasaya aykırılığının denetlenmesi, aynı zamanda bu kanunların dayandığı politik kararların da gözönünde bulundurulmasını gerektirir. Yalnız bundan, Anayasa Mahkemesinin politik meseleler, daha doğrusu meselenin politik yönleri hakkında da bir karar vereceği anlamı çıkarılmamalıdır. Asıl problem, Anayasa Mahkemesinin politik meseleye, hukuki meseleyi birbirinden ayırabilmesindedir. Bu nasıl mümkün olacaktır? Bu sorunun cevabını verebilmek için, önce politik meselenin ne olduğu üzerinde durmak gerekir.

Pek sık kullanılan bir tarif vardır: «politik meseleler, çözümlenmeleri herhangi bir norma bağlı olmayan meselelerdir.» La Haye Adalet Divanı tarafından ortaya atılan bu târif, uzun yıllar çok taraftar bulmuştur.

Bir Anayasa Hukuku ihtilâfında taraflardan biri hukuken doğru, fakat politik açıdan yanlış hareket etmiş olabilir. Bunun aksi de olabilir. Burada Anayasa Mahkemesinin hukuk normalarına uygun olarak vereceği karar, ihtilâfa sebep olan tasarrufun politik değeri hakkında herhangi bir şey söylemeyecektir. Yalnız bu, her zaman zannedildiği kadar basit değildir. Çünkü taraflar haklı görünmek için, gerçekte politik bir mücadeleye dayanan ihtilâfı, çok defa hukuk kisvesine büründürmeğe çalışırlar; üeri sürdürdükleri tez hukuken isabetsiz görünür ve bu açıdan haksız olduklarına karar verilirse tamamen hukuk normlarının ışığı altında hüküm vermiş olan Anayasa Mahkemesini, taraf tutmak ve politik temayüllere kapılmakla itham ederler. Haklı olduklarına karar verilenler ise aksine, bu kararlar politik bir zafer kazandıklarına inanırlar. Görüldüğü gibi politik bir kavgaın kaba gerçeği içerisinde bir Anayasa ihtilâfının hukuki ve politik yönleri de bazan birbirine karıştırılmaktadır.

Bu konuda gerçekçi bir sonuca varılması için kanaatimizce mesele şu açıdan ele alınmalıdır: Anayasa statik (değişmeyen - istikrarlı) bir karaktere sahiptir ve bu karakteriye gerçek politik kuvvetlerin hareketlerini sınırlar. Anayasada çizilmiş olan gerçekçi Devlet tablosu içerisinde politik kuvvetler, Anayasanın kabul ettiği ortak temel inanış ve prensipler zemini üzerinde hareket ederek politik bir rekabetin kurallarına uygun surette birbirleriyle mücadele ederler. Bu, birbirini yok etme mücadelesi olmamalıdır. Anayasanın kabul ettiği politika fikri, müfrit bir dost-düşman münasebetine değil, politikanın normal fonksiyonu olan sosyal hayatı düzenleyerek sulh ve sükûnu sağlamak amacına dayanır. İşte Anayasa Mahkemesi, Anayasanın ruhunda gizli bu politika tablosunun içerisinde yapılmış

bir politik hareketi denetleyip, hukuk açısından hükmünü verir. Yoksa politikanın bir yok etme mücadelesi şeklinde ortaya çıktığı hallerde politik meseleler hakkında Anayasa Mahkemesince verilecek her türlü karar, böyle bir mücadelenin Yargı Fonksiyonunun alanına aktarılması anlamına gelir. Bu gibi hallerde Anayasa Mahkemesinin, politik meselelerin tamamen dışında kalarak sadece Anayasa Hukuku açısından uygulanacak bir norm varsa onu uygulamakla yetinmesi gerekir. Bunun için yapılacak şey de, Devlet içinde politik faaliyet gösteren organların (bilhassa Yasama Organının) Anayasa ile çizilmiş olan dış sınırları aşıp aşmadığını, kararlarının mantıklı düşüncelere dayanıp dayanmadığını, keyfi hareket edip etmediğini denetlemektir. Politik meseleler hakkında cesaretle karar vermesi yüzünden sık sık tenkitlere hedef olan A.B.D. Yüksek Mahkemesi, ancak bu yolu takip etmek suretiyle sağlam bir içtihat geleneği kurabilmiştir.

Zannediyoruz ki yukarda açıklamaya çalıştığımız esaslara riayet edildiği takdirde gerek politikanın dar yorumlanan hukuk normlarının arasında sıkışıp kalması, gerekse Anayasa Yargısının politikaya karıştırılması tehlikesi önlenabilir. Fakat halk efkârı ve politik çevreler karşısında, Anayasa Yargısının mahiyet ve sınırlarının inandırıcı şekilde belirtilebilmesi, Anayasa Mahkemesinin kararlarının gerekçesine bağlıdır. Çünkü bir Anayasa Hukuku bilgininin de dediği gibi mahkeme kararlarının ruhu, onların gerekçelerindedir. Anayasa Mahkemesinin kararlarının gerekçeleri hukuk açısından inandırıcı olduğu nispette, politik renkten sıyrılmış ve politik çevrelerin ihtiraslarını sınırlamış olur.

Politik çevrelerden de bu konuda talep edilecek şudur: Anayasa Mahkemesinin itibarını korumak ve ona politik mücadelelerin cereyan ettiği Anayasa Hukuku alanında tarafsız bir merci olarak inanmak.

Anayasa Mahkemesine yapılacak politik müdahalelerin nasıl kuvvetli reaksiyonlarla karşılaşacağını tarihten bir örnekle belirtmeğe çalışarak etüdümüze son vereceğiz: A.B.D. Yüksek Mahkemesi (Supreme Court), yüzyılımızın başından beri Anayasa Hukuku alanındaki kararlarıyla politik çevrelerde ve halk arasında şiddetli tartışmalara yol açmaktaydı. Nihayet 1936 da *New Deal* adı altındaki sosyal kanunların bir çoğunun Yüksek Mahkemece Anayasaya aykırı görülerek iptal edilmesi halk efkârında büyük bir fırtına yaratmıştı. O zaman A.B.D. Cumhurbaşkanı olan *Roosevelt*, halktaki reaksiyondan faydalanarak Yüksek Mahkemede bir reform yapmak

ve bir kanun projesiyle 70 yaşını doldurmuş olan hâkimleri muhtelif tedbirlerle tesirsiz hale getirmek isteyince beklenmedik bir şey oldu ve o güne kadar Yüksek Mahkemenin kararlarını tenkit etmekte olan halk efkârı hemen yön değiştirerek Devlet Başkanının hareketi karşısında Mahkemeyi korur bir tavır takındı. Bu durum karşısında Devlet Başkanı kanun teklifinden vazgeçmekten başka çare bulamadı. Roosevelt'in bu yenilgisi, Anayasa Yargısı kurumunun halk şuurunda ne kadar yerleşmiş olduğunu ve bu kuruma hukuka aykırı olarak yapılacak her müdahalenin nasıl başarısızlıkla sonuçlanacağını göstermek bakımından çok enteresandır.

Türkiye'ye gelince; uzun yıllar yapılan mücadeleler sonunda ülkemizde Anayasa Yargısını kurmağa muvaffak olduk. Bu güç görevi üzerine almış olan Anayasa Mahkememizin, halk efkârının görevini kazanmak için halktaki hukuk şuuruna yerleşmesi gerektir ki, günün birinde bir siyasî krizle karşılaşırsak, en başta halk efkârı Mahkemeyi korusun. Çünkü Anayasa Mahkemesi, hiç bir kıskançlık duygusuna kapılmadan Devletin siyasî organlarına terkedeceği kuvvete dayanarak yaşayamaz. Gerçekte onu yaşatacak olan, hukuka göstereceği sadakat ve kararlarıyla kazanacağı güvendir.

Asistan A. Ülkü AZRAK
