

Türkiye’de Anayasa Yargısının Doğuşu: 1961 Anayasası Üzerindeki Kurucu Meclis Görüşmeleri

Ergun Özbudun

Prof. Dr. | Anayasa Hukukçusu, İstanbul Şehir Üniversitesi Öğretim Üyesi

liberal düşünce Yıl 17, Sayı 68, Güz 2012, s. 5-18

Tarihsel ArkaPlan

Bilindiği gibi, 1924 Anayasası, katı bir anayasa olduğu ve 103’üncü maddesiyle, “Anayasanın hiçbir maddesi hiçbir sebep ve bahane ile savsanamaz ve işlerlikten alıkonamaz. Hiçbir kanun Anayasaya aykırı olamaz” hükmünü taşıdığı halde, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemine yer vermemiştir. Anayasanın kabul edildiği tarihte, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin pek az ülkede kabul edilmiş olduğu ve kanunu “genel iradenin ifadesi” sayan anlayışın hâkim bulunduğu düşünülürse, bunu yadırgamamak gerekir. Kaldı ki, böyle bir denetimin, en azından teorik olarak kuvvetler birliği ilkesini ve mutlak yetkili bir meclis anlayışını benimsemiş bir anayasa ile bağdaşmayacak olduğu da açıktır.

Bununla birlikte, 1924 Anayasası, döneminde de, kanunların anayasaya uygunluğunun defi yoluyla genel mahkemeler tarafından incelenebileceği görüşü savunulmuştur. Bu tezin öncülüğünü Prof. Dr. Turhan Feyzioğlu, 1951’de yayınlanan *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazaî Murakabesi* adlı eseri ile yapmıştır. Feyzioğlu, 1924 Anayasasının katı bir anayasa olduğunu, bu hükmün bir anlam ifade edebilmesi için, kanunların anayasaya uygunluğunun defi yoluyla mahkemelerce incelenebileceğini savunmuştur. Feyzioğlu, analizini şu cümleyle bitirmektedir: “Bizce, mahkemelerimiz bakmakta oldukları bir davada Anayasaya aykırı bir kanunla karşılaştıkları takdirde, Anayasayı ihmal edip kanunu tatbik edemezler; *kanunu bir tarafa bıra-*

kıp Anayasayı tatbik etmeleri gerekir.” Bilindiği gibi, ABD’de de, Anayasada açık bir hüküm olmamakla birlikte Yüksek Mahkeme, 1803 tarihli *Marbury v. Madison* kararı ile birlikte, yorum yoluyla kendisinde bu yetkiyi görmüştür.

Doktrinde bu görüşe katılan hukukçular olmakla birlikte, başta Sıddık Sami Onar ve Ragıp Sarıca olmak üzere bazı hukuk otoriteleri de buna karşı çıkmışlardır. Bu kanıda olanlar, görüşlerini daha çok Anayasanın 52 ve 53’üncü maddelerine dayandırmışlardır. 52’nci madde, tüzüklerin kanunlara aykırılığının ileri sürülmesi halinde bunun çözüm yerinin TBMM olduğunu belirtmekteydi. Yargısal denetim tezine karşı çıkanlara göre, bu konuda bile aykırılık iddiasının incelenmesini TBMM’ne bırakmış olan bir Anayasada, kanunların anayasaya uygunluğunun mahkemelerce incelenmesi, “evleviyetle” (*a fortiori*) söz konusu olamazdı. Anayasanın 53’üncü maddesi de, mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkilerinin kanunla belirleneceğini âmiri. Oysa mahkemelere, Anayasaya aykırı kanunları uygulamaktan kaçınma yetkisini veren hiçbir kanun mevcut değildi.

Yargısal alanda da bu konuda ilginç girişimler olmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 4 Şubat 1931 tarihli kararında, bir hâkimin, dâvada uygulanacak kanunun Anayasaya aykırılığından söz ederek, kanunu uygulamaktan kaçınmayacağı belirtilmiştir. Daha da ilgi uyandırmış bir girişim, 1951 yılında Akşehir Asliye Hukuk Hâkimi Refik Gür’ün, Yargıtay’ın bozma kararına karşı direnme kararında, dâvada uygulanacak kanunun Anayasaya aykırılığı iddiasını çok güçlü ve sağlam ifadelerle dile getirmiş olmasıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise, 7 Nisan 1952 tarihli kararı ile, Gür’ün görüşlerine katılmamış ve onun direnme kararını bozmuştur. Benzer şekilde Danıştay Dâva Daireleri Genel Kurulu da, 28 Ocak 1950 tarihli kararıyla, bir kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasının incelenmesini, Danıştay’ın görev alanı dışında bulmuştur.

Yasama alanında da, 1950’li yıllarda bazı milletvekilleri, bu yolun kanunî bir düzenleme ile açılmasını öngören kanun tekliflerinde bulunmuşlardır. Ancak, Niğde milletvekili Necip Bilge’nin 4 Temmuz 1953, Hatay milletvekili Ahsen Aral’ın da 16 Nisan 1958 tarihli kanun teklifleri, görüşülme şansı bile bulamadan kadük olmuşlardır.

1924 Anayasasının tek-partili otoriter bir rejim altında uygulandığı 1925-1946 döneminde, bir anayasa yargısının var olup olmamasının büyük önem taşıdığı söylenemez. Rejimin doğası gereği, denetim imkânlarının çok sınırlı olduğu bu dönemde, böyle bir yargısal denetim sistemi kabul edilmiş olsaydı dahi, onun etkili şekilde işleyebileceği çok kuşkuluydu. Oysa, 1946 yılından itibaren çok-partili hayata geçilmesiyle birlikte, Anayasadaki bu eksikliğin

sakıncaları çok daha açık şekilde ortaya çıktı. 1924 Anayasasının TBMM’nin yetkileri üzerinde hiçbir etkili sınırlamaya yer vermemiş olması nedeniyle, Meclise hâkim olan siyasî parti çoğunlukları, zaman zaman Anayasaya aykırı kanunları kolayca çıkararak, muhalefetin haklarını sınırlandırma imkânına sahip oldular; bu da iktidar-muhalefet ilişkilerinin giderek kutuplaşmasına ve sonuçta rejimin 27 Mayıs 1960 askerî müdahalesiyle çökmesine yol açtı.

1960 öncesinde muhalefet partileri, özellikle anamuhalefet partisi konumundaki CHP, DP çoğunluğunun sınırsız iktidarını sınırlandırabilmek için, diğer bazı denge ve fren mekanizmaları ile birlikte, bir anayasa mahkemesi kurulmasını güçlü şekilde savundu. Bu talep, CHP’nin 1957 seçim beyannamesinde ve 14 Ocak 1959 tarihli “İlk Hedefler Beyannamesi”nde yer aldı.

Dolayısıyla, askerî müdahaleyi takiben kurulan Kurucu Meclisin sivil kanadını oluşturan Temsilciler Meclisinde CHP büyük ağırlığa sahip olduğundan, bu partinin anayasal tezlerinin anayasallaşması kolayca gerçekleşti. Kurucu Meclisin kurulmasından önce Millî Birlik Komitesi (MBK) tarafından yeni anayasanın hazırlanması için görevlendirilen “Yüksek Öğretim Üyelerinden Kurulu Anayasa Komisyonu”nun hazırladığı taslakta da Anayasa Mahkemesine yer verilmişti. Bu taslağın Anayasa Mahkemesine ilişkin hükümlerinin ilginç yönlerinden biri, onbeş üyeden kurulacak Anayasa Mahkemesinde yasama meclislerince üye seçimine hiç yer verilmemiş olmasıdır. Taslağın 171’inci maddesine göre, üyelerden dördü Yüksek Adliye Mahkemesi, üçü Yüksek İdare Mahkemesi, ikisi Yüksek Askerî Mahkeme Genel Kurullarınca kendi üyeleri arasından; dördü de, üniversiteler senatolarının bir arada toplanmasıyla meydana gelecek Kurulca seçilecektir. Cumhurbaşkanı da iki üye seçme yetkisi tanınmıştır. Taslağın başka ilginç yönleri de, Anayasa Mahkemesine, kanunlar ve yasama meclisleri içtüzükleri dışında, “bu Meclislerce verilen her türlü kararların Anayasaya uygunluğunu denetlemek” ve “Yasama Meclisleri ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarının kanuna aykırılığı iddialarını karara bağlamak” yetkilerinin de verilmiş olmasıdır (m. 173).

1924 Anayasasının kurduğu sistemde, mutlak yetkili TBMM’nin, daha doğrusu ona hâkim olan siyasal çoğunluğun iktidarı üzerinde hiçbir etkin sınırlama bulunmaması, doğal olarak 1961 Anayasasının yapımındaki temel saikin, çoğunluk iktidarını sınırlandırma düşüncesi olmasına yol açmıştır. “Çoğunluk yönetimi korkusu” olarak adlandırılabilir bu olgu, başka ülkelerde de anayasa yapımı sürecinde rol oynamıştır. Bu amaç, 1961 Anayasası yapımı çalışmalarında sık sık dile getirilmiştir. Meselâ Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun Anayasa Tasarısı üzerindeki raporunda,

yeni bir anayasanın yapılmasını zorunlu kılan nedenler arasında, “Meclisteki ezici çoğunluğuna dayanan siyasî iktidarın memlekette tam bir tahakküm kurması”, “çoğunluğun her şeye muktedir olabileceği kanaati” ile “azınlığın hakir görülmesi” zikredilmiştir. 1961 Anayasasının bu amaçla getirmiş olduğu yenilikler, elbette, sadece anayasa yargısının kabul edilmiş olmasından ibaret değildir. Parlâmentonun iki meclise ayrılması, yargı bağımsızlığını kuvveden fiile çıkaracak mekanizmaların kabulü, Cumhurbaşkanının tarafsız statüsünün vurgulanması, üniversiteler ve TRT gibi kamu kuruluşlarına özerk statü verilmesi, bu Anayasanın aynı amaçla benimsediği diğer “fren ve denge” mekanizmaları arasındadır. Ancak muhtemelen bunların en önemlisi, bir Anayasa Mahkemesinin kurulmuş olmasıdır. Aşağıda görüleceği gibi, Kurucu Meclis görüşmelerinde anayasa yargısının kabul edilmesine karşı hiçbir ciddi itiraz ileri sürülmemiş, tartışmalar daha çok sistemin ayrıntıları üzerinde cereyan etmiştir. Bu da, Kurucu Meclise hâkim olan çoğunluk iktidarı korkusunun gücünü göstermektedir. Gerçekten, Millî Mücadele günlerinden, 27 Mayıs müdahalesine kadar, mutlak yetkili meclis düşüncesini kararlılıkla sürdürmüş bir ülkede, bu sistemden radikal bir sapmanın bu kadar kolay gerçekleştirilmiş olmasını başka türlü açıklamak güçtür.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu

Anayasa Komisyonu Tasarısının 145’inci maddesi, Anayasa Mahkemesinin kuruluşunu şöyle düzenlemiştir:

Anayasa Mahkemesi, onbeş asıl ve beş yedek üyeden kuruludur. Asıl üyelerden dördü Yargıtay, üçü Danıştay genel kurullarınca kendi Başkan ve üyeleriyle Başsavcı ve Başkanunsözcüsü arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir. Bir üye, Sayıştay genel kurulunca kendi Başkan ve üyeleri arasından aynı usulle seçilir. Millet Meclisi üç, Cumhuriyet Senatosu iki üye seçer. Cumhurbaşkanınca da iki üye seçilir. Cumhurbaşkanı, bu üyelerden birini, Askerî Yargıtay Genel Kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğuyla ve gizli oyla göstereceği üç aday arasından seçer.

Yasama Meclisleri, bu seçimleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri dışından, üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla yaparlar. İlk iki oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, salt çoğunlukla yetinilir.

Yasama Meclislerince seçilecek üyelerden birer kişinin, Üniversitelerin hukuk, iktisat ve siyasal bilimler öğretim üyelerinin birlikte toplanarak, açık üyeliklerin üç katı tutarında ve gizli oyla gösterecekleri adaylar arasından olması gereklidir. Anayasa Mahkemesine asıl veya yedek üye olabilmek için, kırk yaşını doldurmuş bulunmak, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay veya Sayıştayda Başkanlık, üyelik, Başsavcılık, Başkanunsözcülüğü veya üniversite-

lerde hukuk, iktisat ve siyasal bilimler alanlarında en az beş yıl öğretim üyeliği veya on yıl avukatlık yapmış olmak şarttır.

Anayasa Mahkemesine, Yargıtay iki, Danıştay ile Yasama Meclislerinin her biri birer yedek üye seçerler. Yedek üyelerin seçiminde de, asılların seçimindeki usul uygulanır.

Anayasa Mahkemesi üyeleri, resmî veya özel hiçbir görev alamazlar.

Tasarının Temsilciler Meclisindeki birinci görüşmesinde, en radikal değişiklik tekliflerinden biri, Mahkemenin kuruluşunda yasama meclislerince seçilecek üyelere yer verilmemesi yolunda olmuştur. Sadettin Tokbey’e göre, yasama meclislerinin işlemlerini denetleyecek bir kurumda, bu meclislerce seçilecek üyeler yer almamalıdır: “Türkiye’nin realitesi şudur ki teşriî organın yapmış olduğu tasarruflardan bu millet çok eziyet çekmiştir. Bundan dolayıdır ki, bu müessese ihdas edilmiş bulunmaktadır” Buna karşılık, Anayasa Komisyonu sözcüleri Nurettin Ardıçoğlu ve Muammer Aksoy, yabancı ülkelerden örnekler vererek, yasama organından en az üye seçecek olan ülkenin Türkiye olduğunu, bütün üyelerin hâkimlerden seçilmesi suretiyle “bir hâkimler hâkimiyetinin kurulması”nın caiz olmadığını, hukuk devleti ile hâkimler devletinin farklı şeyler olduğunu ifade etmişlerdir. Sonuçta, Tokbey’in değişiklik önergesi reddolunmuştur.

Aslında, Anayasa Mahkemesi üyelerinin tümünün veya büyük çoğunluğunun, yasama meclisleri veya Cumhurbaşkanı ya da hükümet gibi diğer siyasal organlarca seçilmesi, bu mahkemelerin demokratik meşruluğunu güçlendirmek ve bu mahkemeleri kamuoyundaki değişimlere karşı daha duyarlı kılmak amacıyla, anayasa yargısını benimsemiş bütün bellibaşlı ülkeler tarafından kabul edilmiş bir yöntemdir. 1961 Anayasası, onbeş asıl üyeden beşinin yasama meclislerince, ikisinin de Cumhurbaşkanıyla seçilmesini öngörmek suretiyle, bu eğilime uygun hareket etmiş, ancak Komisyon sözcülerinin de ifade ettikleri gibi, bu konuda diğer bazı Batı demokrasileri anayasaları kadar ileri gitmemiştir. 1982 Anayasası ile bu yöntemden tümüyle vazgeçilmiş olması ve Anayasa Mahkemesine TBMM tarafından hiç üye seçilmemesinin hükme bağlanmış bulunması, ilginç ve ibret vericidir. Bu tercih, 1982 Anayasasının yapımındaki hâkim askerî gücün, siyaset kurumuna karşı güvensizliğinin, 1961 Anayasasının yapıcılarına oranla çok daha güçlü olduğunun pek çok kanıtından biridir. 2010 Anayasa değişikliği, TBMM’ne Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçiminde hayli sınırlı ve mütevazı bir rol vermekle, bu hatayı ancak kısmen telâfi edebilmiştir.

Görüşmeler sırasında bir üye (Kemal Türkoğlu) Sayıştay’ın malî işlerle uğraştığını, Anayasa konuları ile ilgilenmediğini ifade ederek, Mahkemeye

Sayıştay'ca üye seçilmemesini önermişse de, Komisyon bu görüşe katılmamıştır. Komisyon sözcüsü Nurettin Ardıçoğlu'na göre, "malî-iktisadî alana taalluk eden bir kanun... Anayasa Mahkemesine intikal etti ise, bunu daha geniş ölçüde tetkik için... Anayasa mahkemesinin bünyesi içinde malî ve iktisadî hususlarda kariyer yapmış kimselerin bulunması faydalı"dır. Sonuçta değişiklik önergesi reddedilmiştir. Aynı şekilde, bir üyenin (Necip San), Cumhurbaşkanının seçeceği iki üyeden birinin "Harb Okulu mezunu" olması yolundaki değişiklik önergesi de kabul görmemiştir. Buna karşılık, üye seçilme yeterliliği bakımından on yıl avukatlık yapmış olma şartı, onbeş yıl olarak değiştirilmiştir.

Temsilciler Meclisindeki ikinci görüşmeler sonucunda, Anayasa Mahkemesi Başkanının statüsünü anayasada açıklığa kavuşturmak amacıyla, 145'inci maddenin son fıkrasına, "Anayasa Mahkemesi, kendi üyeleri arasından, gizli oyla ve üçte iki çoğunlukla, dört yıl için, bir Başkan ve bir Başkanvekili seçer; yeniden seçilmek caizdir" cümlesi eklenmiştir. Anayasa Komisyonu Tasarısının 69'uncu maddesinde "Anayasa Mahkemesine en az yedi yıl başkanlık yapmış olanlar(ın) ömürleri boyunca" Cumhuriyet Senatosunun tabii üyesi olacaklarına dair hüküm, sonuçta Anayasada yer almamıştır.

Madde, MBK'de fazla tartışma olmaksızın aynen kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi Üyeliğinin Sona Ermesi

Anayasa Komisyonu Tasarısının konuya ilişkin 146'ncı maddesine göre,

Anayasa Mahkemesi üyeleri yetmiş yaşında emekliye ayrılırlar.

Anayasa Mahkemesi üyeliği, bir üyenin hâkimlik mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymesi veya görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceğinin kesin olarak anlaşılması hallerinde, Anayasa Mahkemesi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun kararı ile sona erer.

Maddenin Temsilciler Meclisindeki birinci görüşmesi sırasında bazı üyeler (Sırrı Atalay ve Ferit Melen) üyelik süresinin 7 veya 10 yıllla sınırlandırılmasını savunmuşlarsa da, Anayasa Komisyonu bu görüşe katılmamıştır. Komisyon sözcüsü Nurettin Ardıçoğlu'nun ifadesiyle, "üyeler yenilenirse, yeni cereyanlara intibak eder deniyor. Fakat, bir bakıma Anayasa Mahkemesi bir istikrar unsuru, bir istikrar uzvu olacağına göre, bu hüküm ne kadar iyi uygulanırsa o kadar iyi olacaktır. Anayasa Mahkemesinde üye bulunan bir kimsenin bilhassa görevinin son yıllarında bir seçim telâşına düşmesi gibi vaziyetler doğması Anayasa Mahkemesine seçilecek kimsenin kariyeriyle kabili telif olmayacak durumlar ihdas edebilir. Biz Anayasa Mahkemesinin ve onun üyelerinin her türlü kayıt ve endişeden azade olarak vazife görmesinin

müessesenin ve fonksiyonun selâmeti bakımından lüzumlu olduğuna kaaniyiz”. Sonuçta, üyelik süresinin on yılla sınırlandırılması yolundaki değişiklik önereleri reddedilmiş, ancak zorunlu emeklilik yaşının 70’ten 65’e indirilmesi yolundaki önereler, Komisyonun da katılımıyla kabul edilmiştir. Gene Komisyonun önerisi ile maddenin ikinci fıkrasında bir değişiklik yapılarak, üyeliğin “hâkimlik mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymesi halinde kendiliğinden” sona ereceği belirtilmiştir. Sağlık sebepleriyle üyeliğin sona ermesine ise, Komisyon Tasarısında olduğu gibi, Mahkemenin üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile karar verilecektir. Temsilciler Meclisindeki ikinci görüşmede de madde aynen kabul edilmiştir. MBK’ndeki görüşmelerde ise, üçte iki çoğunluk, salt çoğunluk olarak değiştirilmiş, bu değişiklik Temsilciler Meclisi tarafından da benimsenmiştir.

Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri

Komisyon Tasarısının 147’nci maddesinde Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri şöyle düzenlenmiştir:

Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler.

Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Yüksek Hâkimler Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini; Cumhuriyet Başsavcısını, Başkanunsözcüsünü ve kendi üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar ve Anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getirir.

Anayasa Mahkemesinin, Yüce Divan sıfatıyla yargılanmasında savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı yapar.

Maddenin Temsilciler Meclisindeki görüşülmesi sırasında tartışma konusu olan hususlardan biri, Anayasa Mahkemesine Yüce Divan görevinin verilip verilmemesidir. Kemal Türkoğlu’na göre, “Yüce Divan vazifesini Anayasa Mahkemesine vereceksek, hiç olmazsa bu vazifeyi gördüğü zaman Anayasa Mahkemesinin Yargıtay Ceza Daireleri Başkan ve üyeleri ile takviye edilmesi lâzımdır. Burada muhtemeldir ki, cezacılar ekseriyette olmaz, ekalliyette kalabilirler”. Komisyon sözcüsü Muammer Aksoy ise, bunu düşündüklerini, fakat “baktığı işe göre Anayasa Mahkemesinin kuruluşunun değişmesini uygun görme”diklerini ifade etmiştir.

Maddeye ilişkin başka bir tartışma konusu, Anayasa Mahkemesine, kendisine Anayasada verilen görevler dışında, kanunlarla da bazı görevler verilmesinin mümkün olup olmayacağıdır. Kemal Türkoğlu, bu yolun açık tutulmasını savunmuş, ancak Komisyon sözcüsü Muammer Aksoy, bu görüşe katılmamıştır. Aksoy’a göre, “bu görüşü kabul etmek, asla doğru olmaz ve Anayasanın üstünlüğü prensibine de açıkça aykırı düşer. Çünkü Anayasa or-

ganları, yetkilerini Anayasadan alırlar. Anayasa Mahkemesinin yetkileri de, Anayasanın bu organa tanıdığı yetkililerdir. Şimdi biz, Anayasa Mahkemesine kanunla yeni yetkiler tanıyacak olursak, diğer organ veya mercilere Anayasanın tanıdığı yetkileri kanunla sınırlamış oluruz ki, bu hal sureti, Anayasanın üstünlüğü prensibi ile bağdaşamaz”.

Diğer bir tartışma konusu, anayasaya uygunluk denetiminin kapsamına ilişkindir. Necip Bilge’ye göre, bu denetimin şekil yönünden denetimi kapsamaması gerekir: “Yasama meclisleri dışında diğer bir organın, her hangi bir kanunun Anayasaya sırf şekil bakımından uygunluğunu murakabe etmesi bahis mevzuu olamaz. Sadece esas ve muhteva bakımından Anayasaya aykırı mı, değil mi bu araştırılır. Kanun meclislerden tüzüklerine göre çıkmış mıdır, çıkmamış mıdır? Buna dair bir tatbikat ve murakabe bahis mevzuu olmaması gerektir. Böyle bir denetim hiçbir yerde bahis mevzuu değildir. Anayasaya uygunluğun kontrolü, kanun hükmünün esas bakımından Anayasaya aykırı olup olmadığının incelenmesi meselesidir”.

Buna karşı, Komisyon sözcüsü Muammer Aksoy, anayasaya uygunluk denetiminin, şekil yönünden denetimi de kapsamaması gerektiği kanısındadır: “Eğer bir kanun, tekemmül tarzı itibariyle, şekil itibariyle sakat ise; yani kanunun yapılmasında riayet edilmesi gereken şekiller bakımından gerekli şartlar mevcut değilse, o kanun bu takdirde dahi Anayasaya aykırıdır. Gerçek mânasıyla mevcut sayılamayacak bir kanun bahis konusudur. Ölü doğmuş, hattâ doğmamış bir kanunun...Anayasaya aykırılığı meselesini yine Anayasa Mahkemesi inceleyecektir”. Hattâ Aksoy, Alp Kuran’ın sorusuna verdiği cevapta, şekil yönünden incelemenin “her mahkeme” tarafından yapılabileceğini, fakat “Anayasa Mahkemesine böyle bir müracaat yapıldığı zaman, bizzat Anayasa Mahkemesi(nin) karar verme yetkisini haiz” olduğunu belirtmiştir.

Nihayet Aksoy, Kemal Türkoğlu’nun Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında anayasayı yorumlamak hususunun da zikredilmesi önerisine şu gerekçe ile katılmadığını ifade etmiştir: “Kanunu uygulayan merci, karar verirken, zaten bir yorumlama yapar ve yapmak zorundadır. Anayasa Mahkemesi de, Anayasanın koruyucusu olarak, bahis konusu kanun Anayasaya aykırı mıdır, değil midir diye bir tefsir yapacaktır. Ama bu tefsir, o hale münhasır bir tefsir olacaktır. Yoksa Anayasa Mahkemesi, ‘Anayasanın bu maddesi şu mânaya gelir’ diye bir kaide vaz’edecek değildir”. Aksoy’un bu sözleri, günümüzde de devam etmekte olan, Anayasa Mahkemesinin Anayasayı yorumlama tekeline sahip olup olmadığı ve yorumlu red kararı verebilip veremeyeceği hakkındaki tartışmalara ışık tutacak niteliktedir.

Görüşmeler sonunda madde, Komisyon Tasarısındaki şekli ile kabul edilmiş, ancak görevle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanacaklar arasına Askerî Yargıtay Başsavcısı da ilâve edilmiştir. Madde, Temsilciler Meclisindeki ikinci görüşmede ve MBK’nde herhangi bir değişikliğe uğramamıştır.

Yargılama ve Çalışma Usûlü

Komisyon Tasarısının 148’inci maddesi, Anayasa Mahkemesinin yargılama ve çalışma usûlünü şöyle belirlemiştir:

Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usûlleri kanunla; Mahkemenin çalışma tarzı ve üyeleri arasındaki işbölümü kendi yapacağı içtüzükle düzenlenir.

Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatıyla baktığı dâvalar dışındaki işleri dosya üzerinde inceler. Ancak, gerekli gördüğü hallerde, sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri çağırır.

Madde üzerinde Temsilciler Meclisindeki birinci ve ikinci görüşmelerde ve MBK’de tartışma cereyan etmemiş ve madde aynen kabul edilmiştir.

İptal Dâvası: Dâva Hakkı

Komisyon Tasarısının 149’uncu maddesine göre,

Cumhurbaşkanı; son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının en az yüzde onunu alan veya Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan siyasî partiler veya bunların Meclis grupları; Yasama Meclislerinden birinin üye tam sayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri; kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Yüksek Hâkimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay ve Üniversiteler, kanunların veya Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüklerinin veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal dâvası açabilirler.

Tasarının bu hükmüne karşı en radikal itiraz, Şükûfe Ekitler’den gelmiştir. Ekitler, Anayasa Mahkemesinin yetkilerinin, “bir yasama yetkisi mahiyeti almaması”, gerektiğini; bu nedenle Mahkemenin iptale değil, sadece o kanunun Anayasaya aykırılığına karar vermesini; bu durumda her iki meclisin onbeş gün içinde üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla o kanunun yürürlükte kalmasına karar verebilmesini; aksi halde kanunun otomatik olarak yürürlükten kalkmasını; böylece yasama organının yetkisinin zedelenmemiş veya devredilmemiş olacağını savunmuştur. Komisyon sözcüleri ise, yabancı ülkelerden örnekler vererek, bu görüşe karşı çıkmışlardır. Muammer Aksoy’a göre, Anayasa Mahkemesi kurulmasının “normal neticesi olan iptal dâvasını da kabul etmek, bilhassa memleketimizin şartları bakımından pek lüzumludur. Anayasa Mahkemesi, Anayasaya aykırı bulunduğu kanunları iptal edemeyecekse, ayrıca bir Anayasa Mahkemesi kurmaya hacet yoktur. Yargıtayın bir Dairesinin, Anayasaya aykırılık def’ini inceleyerek karar vermesi yolunu ter-

cih etmek gerekir". Sonuçta, Ekitler'in bu değişiklik önergesi kabul edilmediği görülmüştür.

Başka bir değişiklik önergesi, iptal dâvası açma hakkının bütün partilere ve gerçek kişilere tanınmasını (*actio popularis*) savunan Sadettin Tokbey tarafından verilmiştir. Komisyon, bu öneriye de, böyle bir yolun, "dâva hastası olan veya reklâm gayesi güden bazı şahıslar"ca kötüye kullanılabileceği, esasen gerçek kişilere defi yolunun açık olduğu gerekçesiyle karşı çıkmıştır. Sonuçta bu önerge de reddedilmiş ve madde, Komisyon Tasarısındaki şekli ile kabul edilmiştir. Madde, Temsilciler Meclisindeki ikinci görüşmede ve MBK'de bir değişikliğe uğramamıştır.

İptal Dâvası: Dâva Açma Süresi

Komisyon Tasarısının 150'nci maddesine göre,

Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal dâvası açma hakkı, iptali istenen kanunun veya İçtüzüğün Resmî Gazetede yayınlanmasından başlayarak doksan gün sonra düşer.

Maddenin Temsilciler Meclisindeki birinci görüşmesinde Sadettin Tokbey, maddenin metinden tümüyle çıkarılmasını, Alaettin Ergönenç de dâva açma süresinin iki yıl olmasını savunmuşlarsa da, Komisyon bu görüşe katılmamıştır. Komisyon sözcüsü Nurettin Ardıçoğlu'nun ifadesiyle, "mütemediyen iptal tazyiki altında kalmamak için Komisyonumuz bu müddeti tercih etmiştir. Kanunların istikrarı ve sosyal huzur bakımından her zaman kanunun iptal dâvası açılmaması şikkını tercih ettik. Fakat defi yoluyla Anayasaya aykırılık iddiası böyle bir müddete tâbi değildir". Sonuçta bu değişiklik önergeleri reddedilmiş ve madde, Temsilciler Meclisindeki ikinci görüşmede ve MBK'nde de herhangi bir değişikliğe uğramamıştır.

İtiraz Yolu

Komisyon Tasarısının 151'inci maddesi, itiraz yolunu şu şekilde düzenlemiştir:

Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanaatine varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddî görmezse, bu iddia temyiz merciince esas hükümlerle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere üç ay içinde kararını verir. Bu süre içinde karar verilmezse, mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını, kendi kanısına göre çözümlenerek dâvayı yürütür. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkemeler buna uymak zorundadır.

Madde üzerinde Temsilciler Meclisindeki birinci ve ikinci görüşmelerde ve MBK’nde herhangi bir tartışma yaşanmamış ve madde Komisyon Tasarısındaki şekliyle aynen kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin Kararları

Komisyon Tasarısının 152’nci maddesi, bu konuda şu hükmü getirmiştir:

Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir.

Anayasa Mahkemesince, Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veya bunların iptal edilen hükümleri, karar tarihinde yürürlükten kalkar. Gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın verildiği günden başlayarak altı ayı geçemez.

İptal kararı geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir.

Anayasa Mahkemesi kararları, Resmî Gazetede hemen yayınlanır ve Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.

Temsilciler Meclisindeki görüşmelerde madde ile ilgili olarak birkaç husus, tartışma konusu olmuştur. Alp Kuran, anayasaya aykırılığı tesbit edilmiş olan bir kanun dolayısıyla, iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin geciktirilebilmesine imkân veren hükmü eleştirmiş ve bu fıkranın çıkarılmasını önermiştir. Komisyon sözcüleri Nurettin Ardiçoğlu ve Muammer Aksoy ise, bazı durumlarda “iptalden dolayı hukukî alanda bir boşluk hâsıl olmasın düşüncesiyle” bu yola gidildiğini, ancak bu süre içinde de kanunun kendisine uygulandığı vatandaşların defî yoluna başvurabileceklerini ifade etmişler ve sonuçta değişiklik önergesi reddedilmiştir.

Başka bir itiraz, Anayasa Mahkemesi kararlarının, “karar tarihinde” değil, kararın Resmî Gazetede yayınlandığı tarihte yürürlüğe girmesi gerektiği yolundadır. Buna karşılık Komisyon sözcüsü, kararın yayınlanmasının idare tarafından geciktirilebileceğini, bu nedenle karar tarihinin esas alınması gerektiğini savunmuştur. Bu değişiklik önergesi de kabul olunmamıştır.

Nihayet, Anayasa Mahkemesinin bazı durumlarda olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı karar verebilmesi bazı üyelerce eleştirilmiştir. Meselâ Kâmil Başaran’a göre bu durum, kanunların genelliği ilkesiyle çelişmektedir. Komisyon sözcüsü Muammer Aksoy ise, Tasarıdaki hükmü şu gerekçeyle savunmuştur: “İptal kararının herkese şâmil olması kaidedir, gayedir. Fakat, bâzî öyle haller olabiliyor ki, özellikle müstesep haklar ve vatandaşların kanun hükmüne itimad ederek hareket etmiş olması gözönünde tutularak, Anayasa Mahkemesi, bir iptal kararının şümulünü sınırlayabilir veya uygulanma tarihini geciktirebilir...Eğer iptal dâvasının yaratacağı mahzurlar varsa,

bunu Anayasa Mahkemesi göz önünde bulundurarak, icabında, iptal kararını hâdiseye hasredebilecektir”. Sonuçta madde, Komisyon Tasarısındaki şekliyle kabul edilmiş, Temsilciler Meclisindeki ikinci görüşmede ve MBK’nde de değişikliğe uğramamıştır.

Ran Hirschl’in Hegemonyacı Korunma Tezi ve Türkiye

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin, kamu hukuku alanında büyük bir devrim olduğunda kuşku yoktur. Gerçekten, anayasa yargısı, nisbeten yakın zamanlara kadar, ABD’ne özgü bir yöntem olarak algılanmış, “genel irade”nin ifadesi olarak kabul edilen kanunların, halk tarafından seçilmeyen ve halka karşı hesap verirliliği olmayan hâkimler tarafından denetlenmesi, mantıksal bir çelişki gibi görülmüştür. Nitekim, iki Dünya Savaşı arasındaki dönemde yargısal denetim, üçü de kısa ömürlü olan üç Avrupa demokrasisi (Avusturya, Çekoslovakya ve İspanya Cumhuriyeti) dışında uygulanmamıştır.

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, ancak İkinci Dünya Savaşı sonrasında yaygınlaşmaya başlamıştır. Savaş-sonrası Batı Almanya ve İtalya anayasaları bu denetimi kabul etmişler, Avusturya da Nazi ilhaki öncesi denetim sistemine geri dönmüştür. Bu örnekleri, 1958 Beşinci Fransa Cumhuriyeti Anayasası izlemiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, bu Anayasanın kurduğu Anayasa Konseyi, 1974 Anayasa değişikliğinden önce, gerçek bir anayasa mahkemesi niteliği taşımayıp, daha çok, yasama organının, yürütmenin mahfuz alanına müdahalesini önleyen bir yöntem olarak düşünülmüştür. 1974 Anayasa değişikliği ile, 60 milletvekili veya 60 senatöre dâva açma hakkının tanınması ile birlikte, Fransız Anayasa Konseyi, gerçek bir anayasa mahkemesi hüviyetini kazanmıştır. Türkiye de, 1961 Anayasası ile, anayasa yargısını en erken benimseyen Avrupa ülkeleri arasındadır. Bu akım, 1974 Portekiz devrimi ile başlayan “demokratikleşmenin üçüncü dalgası” ile birlikte, çok daha büyük yaygınlık kazanmıştır.

Gerçekten, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin kabulü, bir anlamda, yasama yetkisinin, yasama meclisleri ile anayasa mahkemesi arasında paylaşılması demektir. Hans Kelsen’in haklı olarak belirttiği gibi, bir kanunu iptal etmek, o kanunu çıkarmakla eşdeğerli bir yetkidir. Kelsen, yasama organının kanun yapma yetkisini “pozitif kanun koyuculuk” olarak adlandırırken, anayasa mahkemesinin iptal yetkisini de “negatif kanun koyuculuk” olarak vasıflandırmaktadır.

Nisbeten kısa sayılabilecek bir dönemde yasama organı ile yargı arasında bu derece radikal bir yetki paylaşımının gerçekleşmesi nasıl açıklanabilir? Muhtemelen bunun sebeplerinden biri, demokrasinin ikinci ve üçüncü dalgalarında demokrasiye geçmiş olan ülkelerin, totaliter veya otoriter geçmişlerinden kaynaklanan olumsuz anıları ve çoğulcu demokrasiyi daha sağlam güvencele kavuşturma arzularıdır. Nitekim, anayasa yargısını hiçbir zaman benimsememiş olan istikrarlı Kuzey Avrupa ülkeleri, böyle bir ihtiyaç hissetmemişlerdir. Daha genel düzeyde, Batı demokrasilerinin çoğunda halkın, temel anayasal haklarının bir yargı denetimi yoluyla daha iyi korunabileceği inancına varmış olmalarından söz edilebilir. Alec Stone Sweet, bu inancı şöyle ifade etmektedir:

Devlet, anayasal haklar olmaksızın daha iyi durumda mı olacaktır? Anayasal haklardan nasıl yararlanılacağı ve bunların hukuken nasıl korunacağına, yasama organı üyeleri tek başlarına mı karar vermelidir? Bugün Avrupa'nın çok büyük bölümünde her iki sorunun da cevabı, açık ve kararlı bir hayırdır...Anayasa hâkimlerinin hakları korurken kanun koyup koymadıkları sorusunun ötesine geçerse, gerçekte anayasa hâkimlerinin hakları hükümetlerden ve parlâmentolardan daha iyi koruyup korumadıklarını veya anayasa denetiminin yokluğunda daha iyi koruyup koruyamayacaklarını sorarsak, gerçeğe daha fazla yaklaşmış oluruz. Bu sorunun cevabı, olumlu olduğu ölçüde, anayasal denetimin meşruluğu da o ölçüde güçlenir.

Anayasa yargısının doğuşunu ve yaygınlaşmasını açıklayan teoriler arasında, Ran Hirschl'in "hegemonyacı korunma" (*hegemonic preservation*) olarak adlandırdığı görüşü, Türkiye'deki durumu açıklamak bakımından önem taşımaktadır. Hirschl, *Toward Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism* (Hâkimler Hükûmetine Doğru: Yeni Anayasacılığın Kökenleri ve Sonuçları) adlı eserinde, yakın zamanlara kadar İngiliz hukuk sisteminin güçlü etkisi altında olan, dolayısıyla anayasa yargısına yer vermeyen dört ülkeyi (Kanada, İsrail, Yeni Zelanda ve Güney Afrika) incelenmiştir. Bu dört ülkenin hepsinde, 1980'li ve 1990'lı yıllarda anayasalarına temel hak ve hürriyetleri düzenleyen ayrıntılı hak bildirileri eklenmiş ve buna paralel olarak, anayasaya uygunluğun yargısal denetimi ortaya çıkmış veya büyük ölçüde genişlemiştir. Yazara göre bunun nedeni, konumlarını gitgide tehlikede gören hâkim siyasal elitlerin, bu konumu anayasal güvencelerle koruma istekleridir. Seçmen kütesindeki desteklerinin zayıflamakta olduğunu gören ve temel değer ve menfaatlerini çoğunlukçu demokrasi mekanizmalarının belirsizliklerine terk etmek istemeyen siyasal elitler, bu menfaatlerin korunmasını, daha kolay etkileyebileceklerini umdukları anayasa yargısına bırakmayı tercih etmişlerdir. Onlara bu çabalarında, ekonomik ve yargısal elitler de destek olmuşlardır. Gerçekten, bu ülkelerin hepsinde anayasa yargısı, kendisini yaratan elitlerin beklentileri doğrultusunda hareket etmiştir.

Türkiye’de de, Tanzimat reformlarından bu yana, siyasal hayata hâkim olmuş bulunan askerî-bürokratik elitler ve onların siyasal temsilcileri konumundaki İttihat ve Terakki ve CHP gibi partiler, bu üstünlüklerini 1950 seçimleriyle birlikte kaybetmişlerdir. Çevre güçlerinin temsilcisi olarak nitelendirilebilecek olan DP’nin 1950-1960 yıllarında, 1924 Anayasasının fren ve denge mekanizmalarına yer vermeyen yapısının da yardımıyla, sürdürdüğü sınırsız çoğunluk yönetimi, eski hâkim elitlerin siyasal ve sosyal konumunu büyük ölçüde zayıflatmıştır. Nitekim CHP, yukarıda değinildiği gibi, bu dönemde anayasa yargısının kurulmasını ısrarla talep etmiştir. Dolayısıyla, bu partinin hâkimiyetinde hazırlanmış olan 1961 Anayasasının bu sistemi iştia-yakla benimsemiş olması kolayca açıklanabilmektedir. Gene, 1961 Anayasası üzerindeki Temsilciler Meclisi görüşmelerinin açıkça gösterdiği gibi, anayasa yargısının kurulmasına karşı hiçbir ilkesel itiraz ileri sürülmemiş, tartışmalar ayrıntı denebilecek hususlara inhisar etmiştir. Nihayet, Hirschl’ın örneklerinde olduğu gibi, Türkiye’de de Anayasa Mahkemesi, kurulduğu günden bu yana, birey haklarından çok, resmî ideolojinin ve onun iki temel direği olan katı bir milliyetçilik ve lâikçilik anlayışının koruyucusu olmuş, diğer bir deyimle kendisini kuran eski hâkim elitlerin beklentilerine uygun şekilde hareket etmiştir.