

1961 ANAYASASININ SON DEĞİŞİKLİĞİNDEN SONRA ANAYASA MAHKEMESİ

Doç. Dr. Servet ARMAĞAN

GİRİŞ

Konumuz 1961 Anayasasının son değişikliğinden sonra Anayasa Mahkemesinin durumudur.

Bilindiği gibi, Anayasamız en son olarak 20 Eylül 1971 tarih ve 1488 sayılı kanunla (1) değiştirilmiştir. Bu değişiklik, bundan evvelki değişikliklere göre (2), çok geniştir ve daha tesirli neticeler doğuracak vasıftadır.

Acaba, bu değişiklikten sonra Anayasa Mahkemesinin durumu nedir? Gerek kuruluş ve işleyişinde ve gerekse, kararlarının alınması ve yürürlüğe girmesinde ne gibi değişiklikler olmuştur. Ve bu değişikliklerin isabet derecesi nedir?

1961 Anayasamızın önemli bir yeniliği olan Anayasa Mahkemesine ait uzun zamandanberi, gerek hukukçular ve gerekse politikacılar arasında çeşitli istikametlerde fikirler ileri sürülmüştür. Bu fikirler, çok defa, Anayasa Mahkemesinin acı bir dil ile sert tenkitleri ihtiva eder. İtiraf etmek lâzımdır ki, bu kabil tenkitler, Anayasa Mahkemesinin mevcut olduğu diğer bazı devletlerde de görülmektedir (3). Memleketimizde, son zamanlarda, bu tenkitler geniş bir şekilde görülmeye başlanmıştır.

(1) Bkz. R.G. 22.9.1971-13.964.

(2) Diğer değişiklikler şunlardır: 1188 s. ve 6.11.1969 t. Kanun (68. ve Geçici 11. md.) (R.G. 12.11.1969-13.349) (Bu değişiklik daha sonra Anayasa Mahkemesi tarafından şekil yönünden Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. (Bkz. 1/31 Esas sayılı karar: R.G. 7.6.1971-13.858); 1254 s. ve 17.4.1970 t. Kanun (73. md. ve Geçici bir md. eklenmesi) (R.G. 22.4.1970-13.478); 1255 s. ve 17.4.1970 t. Kanun (131. md.) (R.G. 22.4.1970-13.478) ve 1421 s. ve 30.6.1971 t. Kanun (56. ve 82. md.) (R.G. 2.7.1971-13.883):

(3) Bkz. ARMAĞAN, Servet, 182/dip not 17; ARSEL, sh. 23-24.

İşte 1961 Anayasasının son ve en geniş değişikliği, bu tenkitler sırasında ve Anayasanın istediği «reform»ları yapmak (gerçekleştirmek) azminde olan bir Hükûmet tarafından teklif ve gerçekleştirilmiştir. Ancak belirtmek lâzımdır ki, yapılmış olan değişiklik, partilerarası bir Komisyonda görüşülüp kabul edildikten sonra, Parlamenta teklif edilmiştir.

Bu değişiklikte 1961 Anayasasının 35 md. si değiştirilmiş ve ona 9 geçici md. eklenmiştir. Bunlardan 5 md. Anayasa Mahkemesi ile ilgili değişiklikleri içine almaktadır.

Değişiklikler, değişiklik getiren kanununun 3. md. si gereğince, kanunun «yayımlı tarihinde yürürlüğe» girmiştir.

Şimdi, acaba, hukukî ve hattâ siyasî hayatımızda geniş tesirler meydana getiren Anayasa Mahkememizin durumu ne olmuştur? Bazan çok alkışlanan, bazan da yaylım ateşine tutulan Anayasa Mahkemesinin çalışması, son değişikten sonra nasıl olması istenmiştir?

Bu soruların cevaplarını yukarıdaki sıraya göre vermeye çalışacağız.

I — KURULUŞ

Anayasa Mahkemesinin kuruluşunda esas itibariyle büyük bir değişiklik yoktur. Ancak yeni değişiklik ile, Üniversitelerin Anayasa Mahkemesi üyeliği için aday göstermesi imkânı ortadan kaldırılmaktadır.

Gerçekten, değişiklikten önceki durumda, «Yasama Meclislerince seçilecek birer kişinin, Üniversitelerin hukuk, iktisat ve siyasal bilimler öğretim üyelerinin birlikte toplanarak, açık üyeliklerin üç katı tutarındaki ve gizli oyla gösterecekleri adaylar arasından olması gerekli» idi (A. Md. 145/3). Yeni şekilde bu fıkra olduğu gibi kaldırılmıştır. Artık Üniversiteler, Anayasa Mahkemesine üyelikleri için aday gösteremeyeceklerdir.

Bundan evvel mevcut olan o yasama meclislerinin seçecekleri üyeleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri dışından yapmaları gerektiği yolundaki 145/2. md. ise kalmakta ve fakat birinci fıkraya katılmış bulunmaktadır (4).

(4) Bu arada şunu da söyleyelim ki, yeni 145. md. 6 dan 5 fıkraya indirilmiştir.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesinin kuruluşunu düzenleyen 145/3. md., Anayasa Mahkemesinde üye olacak kimselerin özelliklerini belirtmektedir. Sayılan özelliklerden biri de adayın: «...Üniversitelerde hukuk, iktisat ve siyasal bilimler alanlarında en az beş yıl öğretim üyeliği... yapmış olmak» şartıdır. Bu hüküm değiştirilmemiştir. Yukarıdaki hükme paralel olarak değiştirilmemesi, unutmaya eseridir denilebilir. Ya da Anayasa Mahkemesine üye olacak kimselerde bu şartların bulunması uygun görülmüş ve fakat Üniversitelerin aday gösterilmesi istenmediğinden, böyle bir hükme dokunulmamıştır.

Artık, öğretim üyeleri isterlerse, adaylıklarını kendileri teklif edeceklerdir.

Anayasayı değiştirenlerin yukarıda açıklanan yoldaki bir değişiklikle, Üniversiteler «güvensizlik»lerini dile getirmek istemiş oldukları söylenebilir.

Bu arada şunu da söyleyelim ki, eski şekilden farklı olarak ve yerinde bir hareketle, «Yasama Meclislerince yapılacak seçimlerde, adaylığa başvurma ve seçim esas ve usulleri kanunla düzenlenir» yolunda bir hüküm getirilmiştir (A.m.d. 145/son).

Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ile ilgili olarak şu da söylenebilir: Anayasanın gerek eski ve gerekse yeni şeklinde, Anayasa Mahkemesine üye olabilmek için «...Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay veya Satıştay'da Başkanlık, Üyelik, Başsavcılık, Başkanun-sözcülüğü... yapmış olmak şarttır» (Md. 145/3). Bu hükümle, Anayasa Mahkemesi üyelerinin muayyen bir derece ve devre, kanunların tatbikatı ile meşgul olmuş, hukukî anlaşmazlıkları halletmekte ihtisaslaşmış kimseler olması istenmektedir. Bunu gerçekleştirmenin en iyi yolu da, üyeleri, Yüksek Mahkemelerde üyelik yapmış kimselerden seçmektir.

Bu şekilde hareket etmek mantikî olmakla beraber, Anayasanın burada bir Yüksek Mahkemeyi unuttuğu görülmektedir. Gerçekten, 1488 s. kanunla yüksek mahkemeler arasına «Askeri Yüksek İdare Mahkemesi» adlı bir mahkeme ilâve edilmiştir. 140. md. nin son fıkrasına göre, «Asker kişileriyle ilgili eylem ve işlemlerin yargı denetimi Askeri Yüksek İdare Mahkemesince yapılır.» Şimdiye kadar Danıştay'da yapılan bu denetim, yeni bir Yüksek İdare Mahkemesine verilmiştir.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nde üyelik yapmış olanlara, Anayasa Mahkemesinde üye olmak imkânı tanımayan bu netice, herhalde bir unutmaya eseridir. Anayasa Mahkemesine üye olacak kimselerde aranan özellikler içinde, yukarıda sayılan Yüksek Mahkemelerde üyelik, Başsavcılık, Başkanunsözcülüğü, Başkanlık yapmış olmak şartı sayılırken, «Askerî Yüksek İdare Mahkemesi» nin bu yüksek Mahkemeler arasında sayılması unutulmakla birlikte, Anayasa Mahkemesine üye gönderecek veya seçecek Yüksek Mahkemeler arasında da Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin ismi zikredilmemiştir. Gerçekten 145/1. md. de Anayasa Mahkemesine Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve Askerî Yargıtay tarafından üye seçileceği belirtilirken, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin ismi sayılmamıştır.

Burada denebilir ki, Anayasa Mahkemesine bu yüksek mahkemelerin seçecekleri üyeler Anayasaca ahenkli bir şekilde belirtilmiştir. Yeni Anayasayı değiştirenler bu ahengli düzeni, bu orantıyı bozmak istememişlerdir. Kanaatimizce, bu şekilde bir gerekçe, Anayasayı değiştirenlerce benimsenmiş olsa bile, ahengi veyo orantıyı değiştirmeden de, Askerî Yüksek İdare Mahkemesine üye seçmek imkânı verilebilirdi. Meselâ Askerî Yargıtay ile müştereken toplanarak, Askerî Yargıtay'a ayrılmış bir üyelik için üç aday gösterebilmesi; yahut daha iyi bir ihtimal olarak, Danıştay'a ayrılmış üç üyelik için, Danıştay ile birlikte toplanarak aday tesbitine katılabilmesini temin edecek şekilde bir değişiklik mümkündür.

Burada olsa olsa, yine bir unutmaya sözkonusudur (5).

II — GÖREV ve YETKİLERİ

Anayasanın son değişikliğinden sonra, Anayasa Mahkemesinin görevlerinde «sayı» bakımından az değişiklik yapılmıştır. Ancak bir görevinde değişiklik, daha doğrusu bir kısıtlama yapılmıştır.

Gerçekten de, Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 19/son, 57, 81, 140/3, 142/son md. lerinde verilmiş görevleri yerine getirecektir. Bu görevlerde herhangi bir değişiklik yapılmış değildir. Ancak, bu sayılanlar dışında, Anayasa Mahkemesinin görevlerinden biri de, «...kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya» uygunluğunu denetlemektir (md. 147/1). İşte getirilen değişiklik, bu denetlemenin kapsamında yapılmıştır.

Bilindiği gibi, burada geçen «kanun»dan maksat «uzvi ve şekli mânada kanundur» (6). Böyle olduğu için, Anayasayı değiştiren kanunlar da, buradaki mânada bir «kanun»dur. Bu sebeple, Anayasayı değiştiren kanunların da Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olması normaldir.

Diğer taraftan, bilindiği gibi, Anayasa Mahkemesi denetimini hem şekli (7), ve hem de maddî (8) bakımlardan yapar. Hatta belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi, kanunların şekli uygunluk araştırmasını büyük bir titizlikle yapmaktadır.

Normal olan ve değişiklikten evvelki durum da bu olmakla beraber, yeni şekilde, Anayasa değişikliğinin, sadece şekli bakımdan denetimini yapabilecek, maddî bakımdan Anayasaya uygunluğunu denetleyemeyecektir: «Anayasa Mahkemesi... Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler» (A.m.d. 147/1) (9).

Anayasa Mahkemesinin daha evvelki bir kararı da bu esaslara uygun düşmekteydi. Bu karar, bir siyasi Partinin (T.İ.P.),

(5) A. md. 140/son hükmü gereğince, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluş ve işleyiş kanunu hazırlıkları yapılmaktadır. Gazetelere intikal eden haberlere göre, yetkililer, bu Yüksek Mahkemenin Anayasadaki yerinin eksik düzenlenmiş, daha doğrusu, bu düzenlemeye paralel olarak Anayasanın diğer maddelerinde de değişiklik yapılması şart olduğunu belirtmişler, aksi halde «Askerî Yüksek Mahkemesinin diğer yüksek mahkemeler derecesinde bulunduğundan bahsedilemeyeceğini ifade etmişlerdir (Bkz. 25 Kasım 1971, Cumhuriyet Gazetesi).

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin Anayasadaki düzenliş tarzı, hatta md. deki hatalı ifadeler hakkındaki düşünceler için bkz. Ahmet KERSE «Anayasa Tadili ve Danıştay» 3.12.1971, Cumhuriyet.

(6) Bkz. ARMAĞAN, 55.

(7) İbid., 105 vd.

(8) İbid., 108 vd.

(9) Cümle yapısı bakımından «de» yerine «ise» gelmesi daha uygun düşer. İlk okunuşta göze çarpmamakla beraber, burada, bir evvelki şıkka bir istisna getirilmek istendiğinden «dahi» mânasına «de» uygun değildir. Bu fıkranın ifadesi tam şekli ile şöyle olmalıydı: «Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin ise, Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler».

Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki 1188 s. Kanunun iptali için başvurması neticesi alınmıştır. Anayasa Mahkemesi bu kararında (10), Anayasa değişikliklerini hem esas ve hem de şekil bakımından denetleyebileceğini belirtmektedir. Hattâ Anayasa Mahkemesi, adı geçen değişikliği, şekil bakımından Anayasaya aykırı bulmuş ve iptal etmişti.

İşte, Anayasa yargısının genel teorisinde ve Anayasa Mahkemesinin de tatbikatında durum böyle iken, yeni değişiklik, Anayasa değişikliklerinin sadece şekli bakımdan denetlenmesine izin vermiş, bu değişikliğin «esas» bakımdan denetlemesi imkânını ortadan kaldırmıştır.

Böyle bir değişikliğin getirilmesinde, Anayasayı değiştiren hükûmetin, Anayasa değişikliklerinden beklediği uzak neticeleri gerçekleştirme ve koruma arzusu (niyyeti) olduğu söylenebilir.

Anayasa değişiklikleri çok zor gerçekleştirilebilmektedir. Böylesine bir zor devreden sonra, Anayasa Mahkemesinin bu değişikliği, ister şekil, isterse esas noktasından, iptal etmesi halinde, yürütme organı, getirmek istediği reformları gerçekleştirmek için, daha bir hayli zaman beklemesi icab etmektedir. Öyle anlaşılıyor ki, Anayasanın son değişikliğine, yapacakları reformların istikbalini bağlayan hükûmet, bu duruma düşmek istememiştir.

Burada denebilir ki, reformları yapmak isteyen hükûmet, bu arzusunda haklı olsa bile, bu değişiklik, Türk Anayasa Yargısına yeni bir sistem getirdiği için, reformdan sonraki değişiklikler için, bu değişiklik haklı görülemez. Çünkü, getirilen değişiklik, Anayasa yargısını kısıtlayıcı istikamettir.

Son zamanlarda, Anayasa Mahkemesinin bazı kararları, idare edenlerin yüksek kademesini bir hayli korkuttuğundan, böyle bir değişiklik Yasama Organında kolaylıkla kanunlaşabilmiştir.

Burada hatıra gelen bir soru da şudur: Acaba, Anayasa Mahkemesi buna rağmen, Anayasaya değişiklik getiren bu kanunu denetleyebilir mi? Yani şekil bakımından olduğu kadar, bilhassa esas

(10) Bkz. 1/31 Esas sayılı karar (R.G. 7 Haziran 1971-13.858):

«Bu nedenlerle, söz konusu kanun (Anayasa değişikliğini getiren kanun), gerek biçim, gerekse esas yönünden Anayasa Mahkemesince denetlenebilmelidir». Aynı şekilde şu karara da bkz.: 41/37 E. S. karar (R.G. 17/3/1972 - 14131).

bakımından, bu kanunda getirilmiş bulunan değişiklikleri kontrol edebilir mi?

Bilindiği gibi, meşhur Alman hukukçusu BACHOF'un ortaya attığı ve sonra kendisine taraftar bulan teoriye göre, Anayasa içinde, Anayasanın kendisine aykırı normlar bulunabilir. BACHOF'a göre, Anayasayı değiştiren kanunların şekli ve maddi bakımdan Anayasaya aykırı olması mümkündür (11).

Teorik olarak böyle bir esas kabul edilmekle beraber, Anayasanın son değişikliğinden sonra, Anayasa Mahkemesi, bu esasa göre, Anayasa değişikliklerinin «esas» bakımından murakabesini yapabilir mi? Kanaatimizce yapamaz. Çünkü, bir defa, kendisine, Anayasaca böyle bir yetki verilmiş değildir. Bu yetkiyi vermeme, Anayasa Yargısı teorisine aykırı olabilir; ama Anayasa Mahkemesi kendisine tanınan denetim sahası ile bağlıdır, yahut, ancak bu saha içinde denetimini yapabilir. İkincisi, Anayasa Mahkemesi, Anayasa normları arasında bir hiyerarşinin varlığını kabul etmiş değildir. Anayasaya aykırı Anayasa normları, böyle bir hiyerarşinin kabulünden sonra mümkündür (12).

Anayasa Mahkemesinin, yeni görevlerinden biri de, son değişiklik ile 64. md. nin son fıkrasında düzenlenmiştir.

Bilindiği gibi, 1488 s. K. la getirilen en mühim yenilik, «kanun hükmünde kararnâmeler» dir. 64. md. nin yeni şekline göre, «Türkiye Büyük Millet Meclisi kanunla, belli konularda, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnameler çıkarmak yetkisi verebilir...» (A. md. 64/2). «Bu kararnameler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler» (A. md. 64/3).

(11) Bkz. BACHOF, 116. Ayrıca bkz. REİSOĞLU, loc. cit.

(12) Anayasa Mahkemesi, ilk defa, Anayasa değişikliklerini de şekil ve esas bakımından denetleyebileceğini 10 nolu dip notunda zikredilen kararında açıklamıştır. Ancak bu kararında, Anayasaya aykırı Anayasa normlarının varlığını kabul etmemiştir. Bu karara esas olan iptal dâvası dilekçesinde, anayasa normları arasında bir hiyerarşinin varlığı ve bu normların birbirine aykırılığının mümkün olduğu ileri sürülmüşse de, Anayasa Mahkemesi, bu noktaya kararında dokunmamıştır.

Federal Almanya Anayasa Mahkemesi, anayasa normları arasındaki hiyerarşiyi kabul etmiş, ancak kararlarında şimdiye kadar tatbik etmemiş, yani bu yolda bir denetimde bulunmamıştır. (Bkz. FRIESENHAHN, 152.)

Bu şekilde yapılan ve yürürlüğe giren kanun hükmünde karar-nameler, Anayasa Mahkemesinin kontrolüne tâbi kılınmıştır: «Ana-yasa Mahkemesi, bu kararnamelerin Anayasaya uygunluğunu da de-netler» (A. md. son) (12a).

Anayasa Mahkemesi bu yeni görevi ile, çıkarılan kanun hük-münde kararnamelerin, hem esas ve hem de şekil bakımından Ana-yasaya uygunluğunu kontrol edecek, bu kararnameler ile ferdi hak-ların aleyhine bir tatbikat husule gelmesine mâni olabilecektir.

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi konusunda son olarak belirtelim ki, Anayasa Mahkemesinin kuruluşu konusunda Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ile ilgili olan unutmada burada da görülmektedir. 147/2. md. ye göre, Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatiyle, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu üyeleri ile yüksek mahkemelerin ve hatta Yüksek Hâkimler Kurulunun başkan ve üyelerini, Cumhuriyet Başsavcısı, Askerî Yargıtay Başsavcısı ve kendi üyelerini görevleri ile ilgili suçlardan dolayı yargılamakla görevlidir. Ancak bu yüksek mahkemeler arasında, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyeleri sayılmamaktadır. Bu yüksek Mahkeme, Anayasanın son değişikliği ile Anayasaya (md. 140/son) girmiş ol-duğundan, bir unutmada eseri olarak buraya (md. 147/2) alınmamıştır.

III — İPTAL DÂVASI AÇMAYA YETKİLİ OLANLAR

Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili olanlar iki grup-tur (13). Getirilen değişikliği bu iki grup bakımından belirtmekte fayda vardır.

1 — Dâva açma yetkisi sınırlandırılmamış şahıs ve kurumlar

Bu gruptakiler, herhangi bir kanun ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilirler. Bu grupta yer alanlardan siyasi par-tiler ile ilgili olarak bir tahdide gidildiği görülmektedir.

(12a) Bu cümledeki ifade, son Anayasa değişikliğinden sonraki 147/1 md. deki bozuk ifadeye benzemektedir (Bkz. dip not, 9). Aynı mânâ şu şekilde daha iyi ifade edilmiş olurdu: «Anayasa Mahkemesi, bu kararna-melerin de Anayasaya uygunluğunu denetler» veya sadece «Anayasa Mah-kemesi, bu kararnamelerin Anayasaya uygunluğunu denetler».

(13) Bkz. ARMAĞAN, 37 vd., 48 vd.

Yeni şekle göre, iptal dâvasını, «Yasama Meclislerindeki siyasi parti grupları ve Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partiler» açabileceklerdir (A.md. 149).

Getirilen değişiklik ikidir:

a) Eskiden grubu olmayan, ancak Türkiye Büyük Millet Meclisinde bir tek de olsa, temsilcisi olan siyasi partiler de iptal dâvası açabiliyorlardı. Şimdi bu imkân kaldırılmıştır. Bu şekilde hareketle, parlamentoda grup kuramayacak kadar azınlıkta (14) kalan siyasi partilere iptal dâvası açma yolu kapatılmış olmaktadır. Bunu mânalandırmak gerekirse, denebilir ki, Parlamentoda küçük partiler, bir kanunun veya İttüzüğün çıkmasına engel olamadıklarından, Anayasa Mahkemesinde, mukabil kanaatlerini dile getirmekte, seslerini duyurabilmekteydiler. Anayasa Mahkemesi, dâvalarını yerinde görüp, iptal kararı verince, arzuları tahakkuk etmekteydi. Bundan sonra bu mümkün olamayacak. Binaenaleyh burada getirilen değişiklik, parlâmentodaki azınlık partilerinin aleyhine netice doğuracaktır.

b) İkinci olarak, getirilen değişiklik neticesi, Cumhuriyet Senatosundaki Millî Birlik Grubu da dâva açamayacak demektir. Çünkü, Anayasa, «*siyasi parti grubu*» ile, «*grubu bulunan siyasi partilere*» iptal dâvası açma hakkı tanımıştır. Millî Birlik Grubu ise, bir siyasi parti değildir.

2 — Dâva açma yetkili sınırlandırılmış olan kurum ve kurullar

Bu grupta yer alanlar ancak «kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda» (A.md. 149) dâva açabilmektedirler. Burada Üniversiteler ve Yüksek Hâkimler Kurulu dışında bütün yüksek mahkemeler sayıldığı halde, «*Askerî Yüksek İdare Mahkemesi*» nin adı geçmemektedir. Halbuki Danıştay 149. md. gereğince açabilmektedir. Bu da, yukarıda da söylediğimiz gibi, bir unutmaya eseridir.

IV — KARAR VERME VE SÜRESİ

1 — Karar Verme

Anayasa Mahkemesinin «yargılama ve çalışma usulü» (A.md.

(14) A. md. 85/2. md. gereğince, «Siyasi Parti grupları, en az on üyeden meydana gelir.»

148) değştirilmemiştir. Bu konuyu 44 s. ve 22/4/1962 t. «Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkında Kanun» (15) düzenlemektedir. Bu kanunda değişiklik olmamakla beraber, hatırlatmak için belirtmek yerinde olur ki, bu kanunun «siyasi partilerin kapatılması dvalarının duruşmalı olarak görülmesine ilişkin hükümler»i ile bu «dvalara Cumhuriyet Başsavcısının huzuru ile bakılacağı»na ilişkin hükümler Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir (16).

2 — Karar Verme Sresi

a) Mahkemeler kanalı ile gelen Anayasaya aykırılık iddialarında

Anayasa Mahkemesi mahkemeler kanalı ile gelen Anayasaya aykırılık iddiaları hakkında «altı ay içinde kararını verir ve açıklar» (A.md. 151/3). Bu hükümle iki değişiklik getirilmiştir. Birisi, bundan evvelki metinde «açıklar» kelimesi yoktu. Bununla nasıl bir gaye takip edildiğini tesbit zordur. İkinçisi ise, eskiden karar verme müddetinin 3 ay olmasına karşılık, yeni şekilde bu müddet 6 aya çıkarılmıştır. Bununla, Anayasa Mahkemesine daha salim bir karar verme imkânı tanınmış olmaktadır. 3 aylık mddete bazan riayet mümkün olmayabiliyordu. Ama 6 ay içinde herhangi bir karar verilebilir (17). Bu değişikliğin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

b) Diğer yollar ile gelen iddialarda

Bu kısma ait bir müddet yoktur. 1961 Anayasası yapılırken, üç aylık bir müddet konulması teklif edilmiş, ancak kabul edilmemiştir (18). Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun kanaatine g-

(15) Bkz. R.G. 25.4.1962-11.091.

(16) Bkz. R.G. 22.10.1971-13.994.

(17) Bkz. ARMAĞAN, 130. ve 130/dip not 149.

Anayasa Mahkemesi bunun dışında bir halde daha Anayasa Mahkemesine karar verme müddeti koymuştur. 81. md. ye göre, bir üyenin yasa-
ma dokunulmazlığının kaldırılmasına veya yeligin düştüğüne Meclisce karar verilmesi halinde, bu karara karşı ilgili ye veya herhangi bir ye Anayasa Mahkemesine bu kararın iptali için başvurabilir. Bu başvurma hakkında Anayasa Mahkemesi onbeş gün içinde karar verecektir.

(18) Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi c. 4. sh. 226.

re, müddet konursa, bunun müeyyidesi bulunamayacak, buna aykırı harekete karşı bir şey yapılamayacaktır (19).

Son değişiklik bu konuda bir yenilik getirmemiştir.

3 — Kararın Açıklanması

Yeni değişiklik, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağını belirtmektedir (A.md. 152/1).

Bu hükümde isabet olduğu açıktır. Eskiden bazan kararlar ilgililere açıklanmakta, ancak gerekçeli karar daha sonra kaleme alınmakta idi. Bu suretle iptal veya red kararlarını, evvelâ ancak muayyen kişiler öğrenebilmekte idi. Bu arada basın bu kararı verirse, daha geniş kitleler öğrenebiliyordu. Bu sebeple de, verilen karardan memnun olmayanlar arasında «*karar verildi, şimdi de gerekçe hazırlanıyor.*» şeklinde söylentilere yol açıyordu (20). Bu değişiklikle bu kabil nâhoş durumlar ortadan kalkmış olacak.

İkinci ve daha önemli husus, yeni şekil «*gerekçe - hüküm*» bağlantısını sağlamaktadır. Mahkeme kararlarının hüküm kısmı muayyen gerekçeler sebebiyle veya neticesi ortaya çıktığından, çıkması gerektiğinden, eski şekil bu esasa uygun düşmüyordu. Yeni şeklin bu sebeple isabetli olduğunu söyleyebiliriz.

V — KARARLARIN YÜRÜRLÜĞÜ

1 — Kararın Yürürlüğe Girmesi

Eskiden olduğu gibi Anayasa Mahkemesi kararları «*hemen yayımlanır*» (A.md. 152/son). Ancak bu kararların yürürlüğe girmesinde değişiklik getirilmiştir.

Yeni şekle göre, «*Anayasa Mahkemesince, Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veya bunların iptal edilen hükümleri, gerekçeli kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar*» (A.md. 152/2). Eskiden «*karar tarihinde*» yürürlükten kalkmakta idi.

(19) İbid., 225.

(20) Böyle bir söylenti bilhassa T.C.K. nun 141 ve 142. md. lerinin Anayasaya uygun olduğu yolundaki kararın, verildiği tarihten uzunca bir müddet sonra Resmî Gazetede yayımlanması sırasında ve sebebiyle ortaya çıkmıştı.

Yeni şeklin yerinde olduğu söylenebilir. Eski şeklin ise, hatalı olduğu gerek doktrinde (21), ve gerekse Temsilciler Meclisinde (22) belirtilmişti. İptal edilen hükümler, ancak yayımlanması ile üçüncü şahıslar tarafından öğrenilebilmektedir. Diğer yandan, bir kısım üçüncü şahıslar tarafından öğrenilen, diğer bir kısım tarafından ise henüz bilinmeyen iptal kararları, hukuk tatbikatında isbat zorluklara ve karışıklıklara yol açabilir.

Tabii bu hükmün isabetli neticeler verebilmesi için, yukarıda belirtildiği gibi, kararların «hemen» yayımlanması gerekir.

İtiraf etmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi kararları şimdiye kadar oldukça geç yayımlanmıştır. Buna dair çeşitli misaller verilebilir. Meselâ 2/6/1964 tarihinde verilen 88/44 Esas sayılı karar, ancak 10/2/1965 tarihli R.G. de yayımlanmıştır.

Öyle görünüyor ki, yeni değişiklikten sonra, yayımlanmakta pek gecikme olmayacak. Kararların, gerekçesi yazılmadan açıklanması yasaklandığına göre, Anayasa Mahkemesi, bir an evvel gerekçeyi yazacak, bunu açıklayacak, yani 44 sayılı kanun hükümlerine göre (md. 39/4) ilgililere tebliğ edecek, bundan sonra yayımlanma ise, herhalde çok zaman almayacaktır.

2 — Yürürlüğün Geriye Bırakılması

Anayasa Mahkemesinin iptal kararları «Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlüğe girer. Gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihten başlayarak bir yılı geçemez» (A.md. 152/2). Eskiden bu müddet 6 aydı.

(21) Bkz. EREM, 20.

İstanbul Üniversitesi Anayasa Komisyonu Öntasarısı (İstanbul Tasarısı), Anayasaya aykırılığı Anayasa Mahkemesince kararlaştırılan hükümlerin, Anayasa Mahkemesinin «kararının yayımlandığı gün yürürlükten kalkar» demek suretiyle (md. 179/2) bu görüşü benimsemişti. Ankara Tasarısı ise bu hususta hüküm sevketmemiştir. İtalya'da kararın yayın tarihini takibeden gün esas alınmıştır (Bkz. İtalyan A. md. 136; 87 s. K. md. 30/2. Metinler için bkz. ALACAKAPTAN, UĞUR, İtalyan Anayasa Mahkemesi ile ilgili hükümler, AHFM., c. XVII, s. 1-4, sh. 493-517).

(22) Temsilciler Meclisi Tufanak Dergisi, c. 4, sh. 221.

Böyle bir istisna, iptal kararının derhal ve herkese şâmil olarak yürürlüğe girmesi dolayısı ile doğabilecek mahzurları bertaraf etmek ve iptal kararı sebebiyle meydana gelecek boşluğu doldurmak için yasama organına fırsat vermek gayesi ile konulmuştur (23).

Anayasanın çıkarılmasını istediği bazı kanunlar, tesbit edilmiş müddet içinde çıkarılamamaktadır. Bu hususta, İçtüzük hükümleri kadar partilerin tutumu da rol oynamaktadır. O sebeple, eskisinden daha uzun bir müddet tanıyarak, getirilen istisnadan beklenen fayda sağlanmak istenmiştir.

Realitelere uygun olan bu hükmün yerinde olduğunu söyleyebiliriz.

VI — NETİCE

1961 Anayasasının geçirdiği en büyük değişiklikten sonra, Anayasa Mahkemesinin durumunu kısaca belirtmeye çalıştık. Bu kısa izahatımızdan sonra şunu söyleyebiliriz:

1961 Anayasasının bu değişikliğini yapanlar, azınlıkta kalan küçük partiler aleyhine bir şekil getirmek istemişlerdir. Diğer taraftan bazan unutmaya eseri olarak hükümler arasında ahenksizlikler ortaya çıkmıştır. Üniversitelere güvensizlik yanında, Anayasa Mahkemesi kararları mevzuunda da, tatbikata güvensizlik vardır. Son husus ile ilgili olarak gerçekçi bir değişiklik getirilmiştir.

Bibliyografya

- ARMAĞAN, Servet : Anayasa Mahkememizde Kazai Mura-
kabe Sistemi (Doktora Tezi) İstanbul,
1967.
- ARSEL, İlhan : Amerikan Anayasası ve Yüksek Mah-
keme, Ankara, 1957.
- BACHOF, Otto : Verfassungswidrige Verfassungsnor-
men?, Tübingen, 1951.
- EREM, Faruk : Ön Mes'ele (Mes'ele-i Müstehire) ola-
rak Anayasaya aykırılık iddiası, Anka-
ra, 1962.

(23) Bkz. ARMAĞAN, 136/176 no. lu dip notu. Ayrıca bkz. 136-137.

- FRIESENHAHN, Ernst : Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland, (Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart. Laenderberichte un Rechtsvergleichung, Carl Heymans Verlag KG., Köln-Berlin, 1962., sh. 89-197).
- REİSOĞLU, Safa : Anayasa Mahkemesi Kanunu Tasarısı, 30/3/1962 tarihli Dünya Gazetesi.
- REİSOĞLU, Safa : Anayasa Mahkemesi, 3/5/1962 tarihli Dünya Gazetesi.

Doç. Dr. Servet ARMAĞAN