

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU

**ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN DENETİMİ
ÇERÇEVESİNDE ANAYASA MAHKEMESİ
SİYASET İLİŞKİSİ**

(Türkiye Üzerine Bir Çözümleme)

Yüksek Lisans Tezi

EYLEM ÇAKMAZ

Tez Danışmanı: Prof. Dr. SÜHEYL BATUM

İSTANBUL, 2009

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU

Tezin Adı:
Öğrencinin Adı Soyadı:
Tez Savunma Tarihi:

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Enstitümüz tarafından onaylanmıştır.

Unvan, Ad ve SOYADI
Enstitü Müdürü
İmza

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylarım.

Unvan, Adı ve SOYADI
Program Koordinatörü
İmza

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri

Unvanı, Adı ve SOYADI

Tez Danışmanı

Ek Danışman

Üye

Üye

Üye

İmzalar

Prof. Dr. Lütfüye Bakır

Tez Danışmanı
Cemal Balıktal

"Şunu söylemeliyiz ki biz, her araçtan, yalnız ve ancak ülkü için yararlanıriz. O ülkü şudur: Türk ulusunu, uygar toplumlar içinde yaşadığı omura yükseltmek ve Türkiye Cumhuriyeti'ni sarsılmaz temelleri üzerinde, her gün daha çok güçlendirmek, bunun içinde zorbalık düşüncesini öldürmek"¹.

"Hukukta idare-i maslahat ve hırafelere bağlılık, milletleri uyanmaktan men eden ağır kâbustur. Türk milleti üzerinde kâbus bulunduramaz"².

Mustafa Kemal ATATÜRK

¹ Atatürk, Kemal Mustafa, (2002). Nutuk, İstanbul: Örgün yayınevi, 10. baskı, s. 618

² M. Kemal Atatürk'ün TBMM'de 1 Mart 1924 tarihinde yaptığı konuşmasından alınmıştır.

ÖZET

ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN DENETİMİ ÇERÇEVESİNDE ANAYASA MAHKEMESİ-SİYASET İLİŞKİSİ

ÇAKMAZ, Eylem

Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku

Prof. Dr. Süheyl BATUM

Kasım,2009,85

Tarihsel olarak, anayasaya aykırı normların yapılabileceği gerçeği başka bir deyişle, siyasal iktidarlara tanınmış olan iktidar gücünün her zaman kötüye kullanılması durumu, bugünün demokrasi anlayışında “siyasi iktidarın denetlenmesi” ilkesini ortaya çıkartmıştır. İktidar gücünün kötüye kullanılmasının önlenmesi ancak siyasal iktidarın sınırlandırılmasıyla, diğer bir deyişle siyasal iktidarın gücünü aldığı devletin işleyişini düzenleyecek bir hukuk düzeni tarafından denetim altına alınmasıyla mümkün olur. İktidarın sınırlandırılmasında ve özgürlüklerin korunmasında yargı denetimi bu anlamda en etkili teminat müesseselerinden biridir.

Siyasal iktidarın sınırlanması, devlet yetkilerinin kullanılması anayasal kurallar çerçevesinde belirlenir. Bu yetkiyi kullanan organların bütün faaliyetlerinin, anayasaya uygun olması zorunludur. Anayasaya uygunluk denetimi yapan Anayasa yargısı, bir yandan çağdaş demokratik yasaların belirlediği temel hak ve özgürlükleri koruyarak siyasal sistemin işleyişine katılır, öte yandan da siyasal iktidarın kötüye kullanılmasının önlenmesi ve hukuka uygunluğun sağlanmasında önem kazanır.

Mevcut otoritenin, anayasa ile sınırlanması ve anayasanın uygun gördüğü organlarca yetkilerini paylaşması iktidar-yargı sürtüşmesini de beraberinde getirmektedir. Bu çatışma, Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşundan bu yana artarak

devam etmektedir. Türkiye'nin pek çok döneminde, siyasal iktidarın anayasalara ve yargısal denetimlerine tabi olarak kısıtlanmaları, iktidarın anayasa değişikliklerine giderek otoritelerini korumaya yönelik çözüm arayışları içine girmelerine neden olmuştur. Anayasa Mahkemesi, Siyasal sistemin koruyucu ve kollayıcı mekanizması olmasına karşın, verdiği kararlar sistem içinde kırılma etkisi yaratmaktadır.

Tezimizde, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişiklikleri konusunda yaptığı denetim siyasetle, siyasetin işleyişine yönelik kuram ve ilkelerle ilişkilendirilmiştir. Değişikliklerin anayasada belirtilen usul ve esaslara aykırı yapılması neticesinde gerçekleştirilen denetiminin siyasal ve hukuksal boyutu üzerinde durulup, Anayasa Mahkemesi'nin yasamayı denetleme işlevini, siyasal iktidarı frenleme ve anayasal ilkeleri koruma görevini ne ölçüde yerine getirdiği tartışılmıştır.

Anahtar Kelimeler:

Anayasa Mahkemesi, Anayasa Değişikliklerinin Denetimi, Siyasal Sistem, Türkiye

ABSTRACT

THE RELATIONSHIP BETWEEN CONSTITUTIONAL COURT AND POLITICS WITHIN THE FRAME OF AUDITING OF CONSTITUTIONAL AMENDMENTS

ÇAKMAZ, Eylem

Bahceschir University Institute of Social Sciences

Public Law

Prof. Dr. Süheyl BATUM

November , 2009, 85

Historically, the truth of setting up unconstitutional norms; in other words, the status of always misused political power that is given to ruling parties has caused the principle of "auditing of political power" in today's understanding of democracy. Preventing the misuse of political power can only be achieved by restricting this power; in other words, by legal order which will set right the state's operation from which the political power is encouraged. In restricting the political power and protecting the freedoms judicial control is one of the most efficient assurance establishments.

Restriction of the political power and the use of the state power are determined within the frame of constitutional rules. All these operations of the organs which use this authority must be compatible with the constitution. The Constitutional Jurisdiction that makes compliance audit to constitution, one hand joins in the operation of political system by protecting the fundamental rights and liberties which are determined by the contemporary democratic laws; on the other hand gains importance in providing the adaptation of the law and the preventing of the misuse of the political power.

Restriction of the current authority by constitution and sharing of the authorities by organs which constitution approve, bring along the conflict between political power and judiciary. This conflict has been increasingly continuing since the establishment of the constitutional court. In many periods in Turkey, the restriction of political power depending on the judicial review and constitutions has caused the power to go on solution seeking on the protection of authorities by going on a constitutional amendments. Although the Constitutional Court is the protecting and conservative mechanism of the political system, the decisions taken creat a breaking effect.

In our thesis, the inspection that Constitution Court make on the constitutional amendments has been associated with politics and the operation of principles and theories. Focusing on political and judiciary extent of the inspection carried into effect that are the result of amendments made against the procedures and principles that are manifested in the constitution, the function of the auditing of legislation by Constitution Court and slowing up the political power and to what extent the duty of protection of constitutional principles is achieved have been argued.

Key Words:

Constitution Court, The Auditing of Constitution Amendments, Political System, Turkey

İÇİNDEKİLER

ÖN SÖZ	v
ÖZET.....	vi
ABSTRACT.....	viii
KISALTMALAR.....	x
ÖN BÖLÜM.....	1
BÖLÜM 1.	3
1. ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN DENETİM SORUNU VE SİYASET İLİŞKİSİ.....	3
1.1 ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN SİYASAL ALT SİSTEMDEKİ YERİ.....	4
1.1.1 David Easton'un Siyasal Sistem Teorisi.....	7
1.2 ANAYASA MAHKEMESİNİN İKTİDARI SINIRLAMA VE DENETLEME İŞLEVİ.....	14
1.2.1 İKTİDARIN SINIRLANDIRILMASI.....	15
1.2.1.1. Teorik Nedenler	18
1.2.1.2. Pratik Nedenler.....	20
1.2.1.3 Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri.....	22
1.2.2. İKTİDARIN DENETLENMESİ.....	24
1.2.2.1 Anayasa Değişikliği Denetiminde Temel Alınan ölçütler.....	27
1.2.2.1.1 Şekil Açısından.....	28
1.2.2.1.2. Esas Açısından.....	30

KISALTMALAR

a.e.	: aynı eser
a.g.e	: adı geçen eser
a.g.m	: adı geçen makale
a.m	: aynı makale
a.k	: aynı karar
Akt.	: Aktaran
AKP	: Adalet ve Kalkınma Partisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
Bkz	: Bakınız
b.y	: Basım yeri yok
C.	: Cilt
Çev	: Çeviren
dip.	: dip not
E.	: Esas sayısı (Anayasa Mahkemesi Kararları)
GM	: Geçici madde
haz.	: Hazırlayan
http.	: hyper text transfer protocol
ibid	: naklen,a.g.e kısaltması
İHAM	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İÜ	: İstanbul Üniversitesi
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar sayısı (Anayasa Mahkemesi Kararları)
K.T.	: Karar Tarihi
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
MÜ	: Marmara Üniversitesi
Mad.	: Madde
R.G	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
s./ss	: sayfa /sayfalar
T.	: tarih(li)

1.2.2.2. 1961 Anayasası Döneminde Anayasa Değişikliklerinin Yargısal denetimi	31
1.2.2.3. 1971 Değişiklikleri Sonrası Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi.....	32
1.2.2.4. 1982 Anayasası Döneminde Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi.....	33
BÖLÜM 2.	38
2. ANAYASA MAHKEMESİNİN ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ ÜZERİNE VERDİĞİ KARARLAR VE SONUÇLARI	38
2.1 Anayasa Değişiklikleri Üzerine Verilen Kararlar ve Bu Kararların Değerlendirilmesi.....	39
2.2 Anayasa Mahkemesi kararlarından çıkan hukuki ve siyasi sonuçlar.....	59
2.2.1 Cumhuriyet Rejimi.....	59
2.2.2 İktidar-Yargı Sürtüşmesi	63
2.2.3 Kararların Toplumda Yol Açtığı Etki - Tepki	69
2.3 Anayasa Mahkemesinin Kendini Koruma Misyonu ve Sistem İçindeki Önemi.....	72
3. SONUÇ	77
KAYNAKÇA	81

ÖN BÖLÜM

Toplumlar ve devletler sürekli değiştiği için her ülkenin siyasal sistemi farklılık gösterir. Tarihsel, kültürel, sosyal etmenler siyasal sistemlerin farklılaşmasında etkin bir rol oynar. Bundan dolayıdır ki, bir ülkenin siyasal sistemini başka bir ülkenin siyasal sistemi ile karşılaştırmak sıkıntı yaratır. Biz çalışmamızı sadece Türkiye'nin siyasal sistemini temel alarak oluşturduk. Her ne kadar siyasal sistemler farklılık gösterse de tüm siyasal sistemler bir iktidar örgütlenmesini içerir. Devlet ve toplumdaki oluşan bu örgütlenme her sistemin mihenk taşıdır. Anayasalar, yasama yürütme ve yargı ilişkisini düzenleyen siyasal sistemlerin ortaya çıkardığı siyasal rejimlerin haritasıdır.

Tezimizde Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişiklikleri üzerine verdiği kararların siyasal sistem üzerindeki etkisi, David Easton'un geliştirdiği "siyasal sistem" modeli ile birlikte açıklanmıştır. Konuyu siyasal sistem yaklaşımıyla ele almamızın sebebi; bu konuya doğrudan doğruya özgülenen monografik çalışmanın bulunmamasıdır. İktidarın sınırlandırılması boyutunun siyasi, iktidarın denetlenmesi boyutunun ise hukuki olmasına binaen konu temel olarak iki başlık altında değerlendirilmiştir.

Tez konumuzun seçiminde 2007 ve 2008 yıllarında Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişiklikleri üzerine verdiği kararlar etkili olmuştur. "Anayasa Mahkemesi siyasal bir organ mıdır?", "Verdiği kararlar siyasi midir?" "Yargı siyasallaşıyor mu?" şeklinde gündemde olan sorulara çözüm getirebilme arayışı ile bu tez çalışması yapılmıştır. Anayasa değişikliklerinin denetim sorununa, içtihadi (jürisprüdansiyel), doktrinal ve normatif açılarından yaklaşım, siyaset biliminin yöntemleri de kullanılarak, Anayasa Mahkemesi siyasi ve hukuki açıdan değerlendirilmiştir.

Çalışmamız iki bölümden oluşmakta olup, ilk bölümde Anayasa değişikliklerinin denetim sorunu ve siyasetle ilişkisi irdelenmiştir. Bu bölümde, verilen siyasi ve hukuki mücadelelerin tarihsel kökenine bakıp, Anayasa Mahkemesi'nin siyasal sistemdeki yeri de göz önünde bulundurularak, siyasi iktidarı sınırlama işlevi, sınırlanan iktidatların anayasaları değiştirme talepleri, 1961 ve 1982 Anayasası ışığında değiştirilen yahut değiştirilmeye çalışılan hükümlerin denetlenmesi sorunu üzerinde durulmuştur. Bu bağlamda, iktidarın sınırlandırılması, denetlenmesi, sınırlanan iktidarın anayasal değişikliklere gitmesi, 1961 ve 1982 Anayasaları ile yapılan düzenlemeler ve şekil denetimine Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeleriyle birlikte yer verilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde de, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişiklikleri üzerine verdiği kararların sonuçları irdelenmiştir. Anayasayı değiştirme yönteminin siyasi, hukuki boyutunun siyasal sistem içindeki yeri ve mahkemenin bu yönde verdiği kararlar incelenmiştir.

Çalışmamızda, konuyla ilgili uygulamayı, uygulamadaki değişiklikleri ve sebeplerini tespit etmek için öncelikle normatif bilgilere yer verip, 1961 Anayasası döneminden itibaren yapılan Anayasa değişikliklerine ilişkin kararlar incelenerek Anayasa Mahkemesi'nin içtihadı ortaya konmuştur. İkinci olarak doktrinde konuyla ilgili tartışmalara yer verilmiştir. Siyasal sisteme dair çeşitli anayasa hukuku ve siyaset kuramı araştırmaları ve çalışmanın konusuna ilişkin gazete haberleri araştırılıp incelenmiştir. Tüm bu değerlendirmelerden sonra kişisel yaklaşım biçimi sergilenmiştir.

Easton'un ön gördüğü siyasal sistemin parçası olan alt sistemler çeşitli organlardan ve bu organların birbiriyle etkileşiminden oluşur. Bunların bazen kendi içinde çatışması söz konusu olsa da sistemin işleyişi açısından birlikte çalışması gereklidir. Her iki durumda da çatışması yahut çalışması sistemi etkiler. Bu durum geri hesleme süreci ile açıklanabilir. Çalışmamızda, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişiklikleri üzerine verdiği kararlarla sınırlı ve ilgili olarak modelin bir parçasını oluşturan birçok alt sistemden sadece biri incelenmiştir.

BÖLÜM I

1. ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN DENETİMİ SORUNU VE SİYASET İLİŞKİSİ

Tarihi süreç içinde, insan egemen güce karşı hak ve özgürlüklerini elde etme amacı ile savaşımlar vermiş ve bu savaşımlar sonucu egemen güç önce bölünmüş sonra da halka devredilmiştir. Mutlak iktidarların yönetiminden, halkın kendini yönettiği demokrasiye geçişle birlikte, yasama organının siyaset yoluyla toplumu daha fazla etkileyeceği ve anayasanın ruhuna ve özüne aykırı tasarruflarda bulunarak, birey hak ve özgürlüklerini çiğneyebileceği gerçeğini ortaya çıkarmıştır. Bu dünya görüşü, yasaları yapanlara karşı genelde halkın, özelde bireyin korunması fikrini doğurmuştur. Anayasanın üstünlüğü ve yapılan yasaların anayasaya uygunluğu bu mücadelelerin bir kazanımıdır. Gelişen süreç içerisinde anayasaların da siyasi iktidarı sınırlamakta yetersiz kaldığı görülmüştür. Bu durum, anayasaların yasama organına karşı bizzat korunmamasından ileri gelmiştir.

Anayasanın koruyucu işlevini yerine getirebilmesi için, öncelikle hukuk sisteminde üstün norm niteliğiyle yerini alması, diğer yasalara göre daha güçlükle değiştirilmesi ve anayasaya uygunluğu sağlayacak sisteme sahip olması gerekir¹. Anayasal yargı, hukukun üstünlüğü ilkesini kabul eden ülkelerde yasama ve yürütmenin üstün gücüne karşı, onu toplum yararına sınırlamak için bir fren ve denge mekanizması olarak ortaya çıkmıştır.

¹ Aliefendioğlu, Yılmaz (1996). *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Ankara: Yetkin yayınları, s.35

1.1 Anayasa Değişikliklerinin Siyasal Alt Sistemdeki Yeri

Her ülkede var olan ve sadece siyasal değil, toplumsal yapı, kurumları da içeren ve farklı siyasal ve toplumsal kurumların kendi içlerinde ve birbirleri ile ilişkilerinde oluşturduğu bütüne siyasal sistem adı verilir².

Birçok sistemin birleşmesiyle oluşan siyasal sistemi, barındırdığı alt sistemler etkilemektedir. Anayasanın belirlediği alanın ve normatif yapısının korunması sistemin özünü oluşturur. Her siyasal sistemde temel sorun, anayasal düzenin korunmasıdır³. Sistem içinde, bir alt siyasal sistem olan Anayasa Mahkemesi, anayasal düzenin korunmasını sağlamaya yönelik kararları ile sistemi etkilemekte ve siyasi işlev kazanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi siyasetin hukuki metnini çizen anayasanın siyasi organlarla olan yargısal ilişkisini düzenler. Siyasi işlevi olan bir organ olarak hukuki çözümler/kararlar verir. Acaba böyle bir durumda verdiği hukuki kararlar siyasal sistemin işleyişini sağlamak için midir yoksa toplumsal adaleti gerçekleştirmeye yönelik midir? Siyasal sistemin işleyişini sağlamaya yönelik ise neden Anayasa Mahkemesi kararları bir kırılma yaratmaktadır? Anayasa Mahkemesi sistemin koruyucu mekanizması mıdır, öyleyse verdiği kararlar ile bu beklentiye uygun davranmakta mıdır? Siyasi iktidar ile Anayasa Mahkemesi'ni karşı karşıya getiren ve otorite çatışması doğuran sebepler nelerdir? Anayasa Mahkemesi'nin anayasal ilkelere bağlılığı siyasi sorun olabilir mi?

² Batum, Süheyl,(2009). *99 Soruda Neden ve Nasıl Çağdaş Bir Anayasa*, İstanbul: On iki Levha yayıncılık, s.5

³ Deener,David,(1969). *Modern Anayasal Sistemlerde Yargı Denetimi*, Tuncer Karamustafaoğlu (Çev), Ankara:AÜHFD,26 (3) ,s.179

Konumuzun ilerleyen bölümlerinin daha iyi anlaşılması babında bu soruların cevabını Anayasa Mahkemesi'nin siyasal sistem içindeki yerini açıklayarak vermeye çalışacağız.

Başgil'e göre "Anayasalar bir şahsın veya bir parlamentonun karihasından⁴ doğuveren şeyler değildir. Bunlar uzun bir tarihi tekamülün ve siyasi keşmekeşlerin içinden süzülüp, toplumsal ihtiyaçlara ve gelecekteki temennilere cevap veren kanunlardır"⁵ . Anayasa herhangi bir siyasal sistemi değil, keyfi iktidarın sınırlandırılması amacıyla teşkilatlandırılmış bir siyasal toplumun çerçevesini ifade eder⁶. Daha açık bir ifadeyle, "siyasal iktidarın yapısını, işleyişini, siyasal kurumların statülerini, görev ve yetkilerini belirleyen temel kurallar bütünüdür"⁷.

Hukukla siyaset arasındaki ilişkinin bir yansıması olan anayasalar, siyasal sistemin temellerini oluşturan kurallar ve ilkelerdir. Buna müteakip, Anayasa Mahkemesi siyasal sistemin şekillenmesinde önem kazanır. Esasen Anayasa Mahkemesi, sistemi etkileyen yahut değiştiren güce sahip olmasından ötürü verdiği kararların sisteme yansıması ile siyasi işlev kazanabilmektedir.

"Anayasa Mahkemeleri anayasal ihtilafları anayasanın temel hükümlerini yorumlayarak çözüme de önemli rol oynarlar. Fakat mahkemenin bu otoriteyi etkili olarak kullanma kabiliyeti, önemli ölçüde, onun meşruluğunun bir fonksiyonudur"⁸. 1982 Anayasası'nın 153. maddesi "Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme, yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar" demektedir. O halde, Anayasa Mahkemesi, sistemin tüm yetkili otoritelerinin ürettiği kararları doğrudan veya dolaylı yoldan etkiler. İptal kararı çıktığı zaman yasama ile yüksek yargı organları arasında sürtüşme çıkması bu yüzden kaçınılmazdır⁹.

⁴ Arapça kökenli bir kelime, bunu "düşüncesinden" yahut "düşünce gücünden" şeklinde çevirebiliriz . [elektronik ortam] <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=kariha&ayn=tam>

⁵ Başgil , Ali Fuat, (1957). *Türkiye Siyasi rejimi ve Anayasa Prensipleri*, İstanbul:Baha Matbaası,1(1),s.55

⁶Erdoğan,Mustafa,(1993).*Anayasacılık, Parlamentarizm, Silahlı Kuvvetler*, Ankara,Siyasal Kitapevi,s.1

⁷ Batum,S.,(2009),a.g.e, s.2

⁸ Erdoğan, Mustafa, (2005). *Anayasa Mahkemeleri Önemli midir?* Ankara: AÜHFD,54(3), s.2

⁹ 2.Bölüm'de iktidar-yargı sürtüşmesi detaylı olarak anlatılacaktır.

Ünsal, geniş anlamda yargılamayı siyasi bir işlev¹⁰ olarak görür. Oysa Duran, “Anayasa Mahkemesi’ni hiçbir siyasi yanı ve yönü olmayan bir Yüksek Mahkeme”¹¹ olarak ifade etmektedir. Doktrinde tartışılan bu soruya tam anlamıyla cevap vermek mümkün olmasa da bizce, Anayasa Mahkemesi siyasi sistem içinde hukuksal bir organdır fakat verdiği kararlar ile, sistem içinde siyasi sonuçlar yaratmaktadır. Anayasa Mahkemesi, siyasi sistem içinde bir karar mekanizmasıdır. Verdiği hukuki kararlar ile siyasi sistemi etkilemektedir. Anayasa Mahkemesi anayasal düzenin bekçiliğini yaparak siyasi iktidarın hareket alanını belirler. Anayasal yargı, sistemin bütünlüğünü korumaya yöneliktir¹². Robert Charvin’in ayrımına göre siyasi nitelikli mahkemeler iki çeşittir: İktidara karşı adaleti ön gören mahkemeler, iktidardakilerin yetkilerini kötüye kullanma olasılığı önünde bir frenler; İktidarın ajanı olarak adaleti ön gören mahkemeler ise, tersine yönetenlerin otoritelerini arttırmaya yöneliktir¹³.

Ünsal, bu tanımdan yola çıkarak Anayasa Mahkemesi’ni iktidara karşı bir adalet mekanizması olarak görmektedir. Biz de, Anayasa Mahkemesi’ni iktidarı frenleyen siyasi işlevi olan bir mahkeme olarak nitelendirebiliriz. Konumuzun ilerleyen bölümünde bu savı destekleyici argümanlar sunacağız. Şimdilik bu bölümde Anayasa Mahkemesi’nin siyasi sistem içindeki yerini incelemekle yetinmek istiyoruz.

Siyasal Sistem modeli; yaptığımız çalışmaya bir çerçeve kazandırıp, konumuzun daha iyi anlaşılmasını sağlayacağı için, Easton’un siyasi sistem kuramına değinip, Anayasa Mahkemesi’ni ve verdiği kararların etkisini, oluşturduğumuz bu model üzerinden açıklayalım.

¹⁰ Ünsal,Artun, (1980). *Siyaset ve Anayasa Mahkemesi*, Ankara, A.Ü.S.B.F. Basın ve Yayın Yüksek Okulu Basımevi,No:443,s.25

¹¹ Duran,Lütfi,(1984) . *Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu*, Ankara ,Anayasa Yargısı No.1,s.80

¹² Leiholz,Gerhard,(1965). *Politics and Law*,Leyden: A.W.Sythoff,pp.330-331. Akt :Ünsal,A.,(1980), a.g.e, s.28

¹³ Charvin, Robert, (1968). *Justice et Politique*, Paris LGDJ,pp.10. Akt : Ünsal,A.,(1980), a.g..e, s.25

1.1.1. David Easton'un Siyasal Sistem Teorisi

Easton'a göre, sisteme giren girdiler, politik baskıyla uyum içinde olan, çevredeki her şeye ayna tutan ve konsantre olan özet değişkenlere hizmet etmektedir¹⁴. Daha açık bir ifadeyle, Easton, incelenen alanla ilgili her şeyi girdi olarak ele alır. Bu yüzden bu kavramı sistem içinde güçlü bir araç olarak görmektedir. Girdileri; talep ve destek olarak ikiye ayırır. Ona göre, talep (demand) ve destekler (supports) çevresel etkileri ve şartları değiştirebilen, politik sistemi şekillendiren anahtar göstergedir. Çevresel sistemin politik sisteme akışını sağlarlar¹⁵. Sistemi olumlu ya da olumsuz değiştiren ve etkileyen tüm dış etmenleri girdi olarak tanımladığı için bu kavramı geniş anlamda ele almaktadır.

Talep, otoriteler tarafından salık verilen herhangi bir sorun hakkında, sorumlu kişilerce ne yapılması gerektiği konusunda varılan bir fiilin ifadesidir. Örneğin; hükümette meydana gelen bir yolsuzluk, meclis üzerinde geniş bir denetleme mekanizması oluşturulması için bir talep doğurabilir. Talebi dile getiren kişiler, normal olarak toplum adına ya da toplum yerine sorumlu olanlardır. Buna ek olarak, bazen talep sorumlu kişiler üzerinde de yaratılabilir. Bunlar sorumlu kişilerin nasıl davranması gerektiği şeklinde değil de sorumlu kişilerin yerine başkalarının geçmesini istemek şeklinde olabilir. Ancak talepler kim tarafından yapılırsa yapılsın yönetenlerle alakalıdır¹⁶.

Easton, sisteme yönelik desteği, siyasal topluma ve otoriteye (rollerin sahiplerine) yönelen destek şeklinde açıklayıp, açık ve örtülü destek olarak ikiye ayırmaktadır. Açık destekte, kişi dışsal hareketlerden dolayı bir amacı, fikri, grubu yahut kurumu destekler, gelişimine katkıda bulunur. Burada davranışlar gözlemlenebilir¹⁷. Örtülü destekte ise, birinin adına veya yerine hareket etmeden hazırlıksız veya konumsuz olarak gerçekleşen içsel davranış şeklidir. Bu bir fikir desteğidir. Örneğin parti

¹⁴ Easton, David (1965), A Systems Analysis of Political Life, New York : University of Chicago, John Wiley and Sons, Inc., p.26

¹⁵ Easton, D., (1965), a.g.e., s.27

¹⁶ a.e, ss.38-39

¹⁷ a.e, s.159

güvenirliği gizli bir destektir. Burada dışsal bir etki yok içsel bir durum söz konusudur¹⁸. Sistem içinde destekler artabilir ya da azabilir. Eğer artıyorsa yüksek ve pozitif destek söz konusudur. Sisteme destekler azalıyorsa alçak ve negatif destek var demektir.

ıktılar (Outputs) ise, otoritelerin davranışlarının sonucu doğduğunu söyleyebiliriz. ıktı sürecinde, değerlerin otoritece tahsisatı sağlanmış olabilir, Bağlayıcı kararlar ve hareketler şeklinde oluşabilir ya da evre ve sistem arasında değer tokuşu veya geçişi de sađlayabilir¹⁹.

Geri besleme (feedback); otoritenin amacı en iyi koşullar altında ıktıları taleplerle eşleştirmektir. Easton, otoritelere bilgi dönüşümü sağlamayı geri besleme, kanallar ve bağlantı kurduğu yerleri geri besleme ağı (bağlantı yerleri) tüm bu süreçteki kavramları (talep, destek, çıktı,..vs) ve ilintili etkilerini geri besleme süreci olarak adlandırır. Geri besleme karar mekanizmalarına bilgi dönüşümü sağlayarak, onların davranışlarını biçimlendirir²⁰.

Kısaca hatırlatmakta fayda gördüğümüz Easton'un siyasi sistem teorisi kabaca, girdilerin çıktılara dönüşmesi sürecinde, dönüşen çıktıların geri besleme kanalıyla sisteme yeni talepler olarak dönebildiğini içermektedir. Tüm bu dönüşümlerin gerçekleşmesinde çeşitli faktörlerin rol oynadığını (toplum içi ve toplum dışı evre, ekonomi, hukuk, siyasi kültür, politik toplum, ideolojiler, otoriteler, çeşitli siyasi alt gruplar vs) anlatmaktadır²¹.

Yukarıda bahsi geçen modelin bir unsuru olan Anayasa Mahkemesi'ni bir alt siyasi sistem olarak düşünebiliriz. Siyasi alt sistemin girdileri olan talepler (demand)

¹⁸ a.e.,ss.160-161

¹⁹ a.e.,ss.347-348

²⁰ a.e.,s.366

²¹ Detaylı bilgi için bkz: Easton,D.,(1965), A Systems Analysis of Political Life, p.378

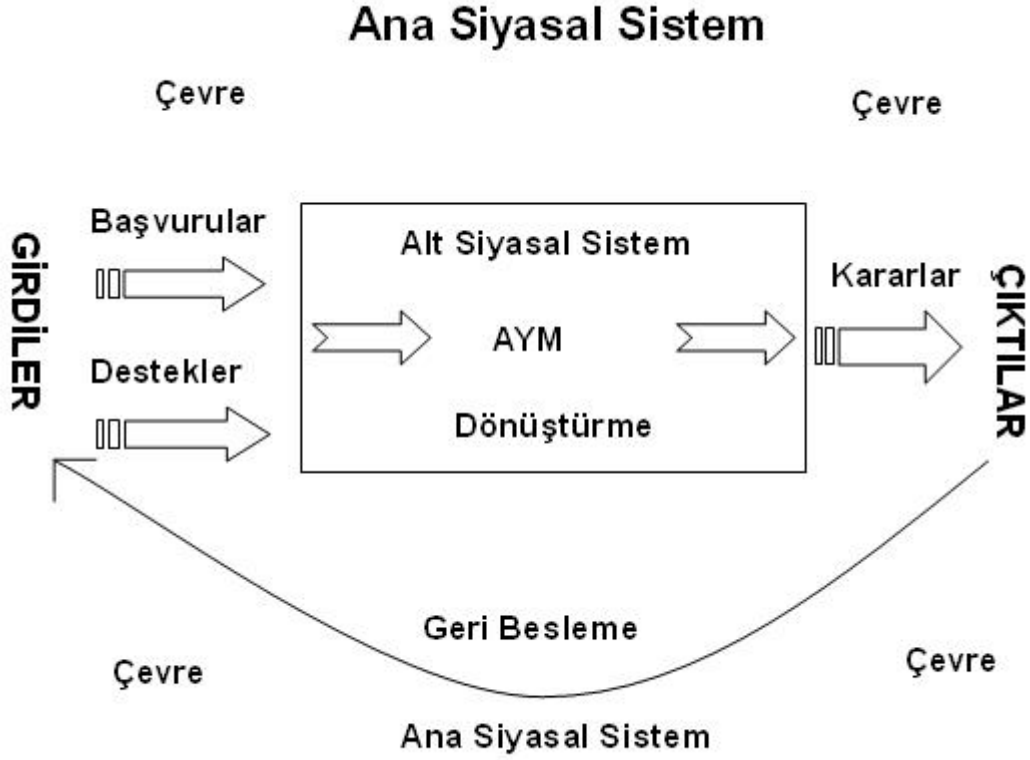
ve destekler (supports) sistemin çevreden aldıklarını, çıktılar ise “kararlar” olarak sistemin çevreye verdiklerini oluştururlar. Anayasa Mahkemesi’nin verdiği kararlar, sisteme giren girdileri - ki bunlar başvuru ve destek şeklindeki taleplerdir- harekete geçirmek suretiyle verilen bir cevaptır. Verilen bağlayıcı kararların sonraki girdileri ve çevreyi etkileme süreci ise geri beslemedir. Sistem, çevresinden girdiler alır, aldığı girdileri çevreye çıktı olarak gönderir. Girdilerin çıktılar biçimine dönüşmesi, sistem içindeki siyasi rollerin birbiriyle etkileşiminden kaynaklanır. Sistem, taşıdığı öğelerin çokluğuna ve bu öğelerin birbirlerini etkilemede alacakları farklı durumlara göre değişkenlik gösterir. Sistemin çıktıları zaman boyutu içinde kendi çıktılarının etkisi altında kalabilir. Zira Anayasa Mahkemesi verdiği kararların etkisinde kalabildiği gibi içtihat değişikliğine de gidebilir. Siyasal sistemin çevresi toplum içi ve toplum dışı çevre olarak bilinir. Sistemin dinamik şekilde çalışabilmesi, otoritenin, girdileri çıktılarla eşleştirebilmesine ve bunun “genel iyiliğin” varlığına yönelik yapıldığına dair toplumda kuvvetli bir his uyandırmasına bağlıdır. Easton, genel iyiliğin derecesinin yüksek oluşunun rejimin sürekliliğini ve dayanışmayı arttıracaklarını söylemektedir²². Sistemin çalışmasını sınırlayan ise çevresel koşullardır. Easton’a göre, siyasal sistemi etkileyen iç ve dış toplumsal etkileşimlerdir. İç toplumsal çevrede, ekonomi, kültür, sosyal yapı, birey gibi adlandıracağımız unsurlar vardır ve bu her bir unsur o siyasal sistemin işlevsel segmentleridir. İç toplum dışındaki her şey dış toplumsal çevreyi oluşturur ki bunları üst toplum ya da uluslar arası toplum olarak adlandırmaktadır. Uluslar arası siyasal sistem, uluslararası ekonomi, uluslararası hukuk, uluslararası kültür gibi dış unsurlar da siyasal sistem üzerinde baskı uygulayabilmektedir²³. İç çevrenin sistemi etkilemesine örnek olarak; iktidarın yargıya müdahalesini gösterilebiliriz; dış çevrenin sistemi etkilemesine örnek olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ni varlığını yahut uluslararası sözleşmelerden ötürü Anayasa Mahkemesine başvurulamaması (1982 Anayasası,90.Md) ya da Anayasa Mahkemesi’nin uluslar arası metinlere ve hukukun genel ilkelerine atıfta bulunmasını gösterebiliriz. Tüm çevrenin sisteme olan etkileri onu bir önceki halinden başka bir şekle dönüştürüyorsa Easton bunu kavram olarak “disturbances”(değişiklikler) olarak adlandırır²⁴. Bazı anayasa değişiklikleri sistemin sürdürülebilirliğini sağladığı için

²² Easton,D.,(1965),a.g.e,s.312

²³ a.e., s.22

²⁴ a.e.,ss. 22-24

olumludur. Bazı değişiklikler de sisteme nötr kalarak hiçbir değişiklik yaratmayabilir veya onu olumsuz etkileyebilir. Siyasal sistemi diğer siyasal sistemlerden ayıran onun sürdürülebilirliğidir. Bunun için de 2 işlev gereklidir. Yapılan değişikliğin toplumun değerleri ile uyum ve bütünlük sağlaması, ikinci olarak da bunun herkesçe kabul görmesi gerekmektedir.



Kaynak: A. Framework,s.112,Diagram 3. 25

Sisteme talepte bulunan bir siyasal grup veya organ (Anayasaya göre, Anayasa Mahkemesine başvurabilen herkes) sistemden talep ettiği değerin kendisine verilmesini ister. Faraza, Anayasa Mahkemesi kararlarının otorite yanlısı olmasının istenmesi gibi. Alt siyasal sistem içinde önemli bir otorite/karar mercii olan Anayasa Mahkemesi sisteme iki önemli çıktı sunar. Birincisi, Anayasadaki değişmeyen maddeleri esas alarak, sisteme ve temel değerlere ilişkin kararlar verir. İkinci olarak da temel değerlerin otoritece tahsisatı sağlanır. Saptanan hedeflere uyulmasında izlenecek yol olarak anayasayı ve içtihatlarını temel alır.

²⁵ Ünsal, bu çalışmasında David Easton'un siyasal sistem teorisinden esinlenmiştir. Akt :Ünsal,A.,(1980); a.g.e, s.318

Anayasa Mahkemesi'nin sistemi değiştirmeye ya da etkilemeye yönelik olarak önüne gelen talebe ilişkin verdiği kararlar yeterli olmayabilir. Aynı zamanda çevresini etkileyebilmesi için yahut değişiklik yaratabilmesi için bu kararların uygulamaya konulması ve verdiği kararlara tüm siyasal organların uyması gerekir. Çevrenin sistemin yarattığı değişiklikten etkilenmesi ve sonradan oluşacak eylemlerini bu değişikliklere göre düzenlemesi sistemin sürekliliği açısından önem kazanır. Bu değişimler ve doğurduğu yeni girdiler sisteme yeni talepler şeklinde geri döner²⁶.

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olması sistem içinde emredici nitelik taşımaktadır. Kararlarının bağlayıcı ve emredici nitelikte olması otorite ilişkisini aklımıza getirir. Yasama organını yargı denetimine tabi tutmak yetkisi, zaruri olarak o mahkemeye normal yargı sınırlarını aşan bir otorite vermektedir²⁷. Ancak şunu da belirtelim ki zorlayıcı özelliğe sahip her karar siyasi değildir. Siyasallığı ayırt edici özellik kararların tüm toplumu ilgilendiren ve tüm topluma uygulanan kararlar olmasıdır²⁸.

“Anayasa Mahkemesi yalnız hukuk düzeni içinde değil, aynı zamanda siyasi hayat içinde de kilit noktada bulunmaktadır”²⁹. Çünkü Anayasa Mahkemesi siyasal hayata yön veren kararlar vermektedir. Tunaya'ya göre, Anayasa Mahkemesi, siyasal iktidarla, siyasal muhalefet arasında bir yasanın çıkması konusunda baş gösterecek tıkanmalarda istese de istemese de siyasal ibreyi belli yöne çekecek kararlar alabilir. Anayasa Mahkemesi siyasal bir sorundan ya da olgudan doğan anlaşmazlıklarla uğraşır. Siyasal bir konuyu inceleyip denetlemesi, karar konusunun siyasal olması,

²⁶ Yukarıda çizdiğimiz modeli, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişiklikleri denetimi ile sınırlayarak açıkladık. Detaylı bilgi için Ünsal A.,(1980) ve Easton D.,(1965) eserlerine bakılabilir.

²⁷ Kıratlı, Metin, (1963). *Alman Federal Anayasa Mahkemesi*, Ankara: AÜSBF Yay, s.64

²⁸ Ünsal, A., (1980), a.g.e, s.15

²⁹ Tunaya, Tarık Zafer, (1975) . *Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku*, 3.baskı, İstanbul: Sulli Garan Matbaası, ss.118-122

denetim işlevini siyasal kılmaz. Anayasa Mahkemesi siyasi uyuşmazlıkları hukuki yolla çözer.

Ülkemizde karar mekanizmaları içinde yer alan Anayasa Mahkemesi'nin siyasal sistemden ayrı olarak düşünülmesi imkânsızdır. Easton siyasal sistem analizinde yargı organlarını, çıktılar üreten otoriteler arasında görmektedir. Bir kimseyi ya da kimseleri otorite olarak nitelendirmek için, bu kişilerin siyasal sistemin işleyişine katılması, eylemlerinin bağlayıcı olması ve sistem içerisinde sorumlu olduklarının sistemin üyelerince kabul görmesine bağlıdır³⁰. Ünsal'a göre, Anayasa Mahkemesi yasaların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisiyle iktidarı etkin bir biçimde frenleyen "siyasal" bir otoritedir³¹. Eğer yargı organı, yasaları anayasa adına belirleme, yorumlama yetkisi var ise, bu sınırlama aynı zamanda kural yapıcı organların da yetkisini sınırlamak olarak görülebilir. Ünlü hukukçu Hans Kelsen, yasaların iptal yetkisini bir çeşit yasama olarak görüyordu. " Kanunları iptal etmek yetkisi olan bir mahkeme netice itibariyle yasama yetkisi olan bir organdır"³².

Anayasa Mahkemesinin siyasal hayata yön vermesi doktrinde, "yargıçlar hükümetine" yol açabileceğine dair yorumları beraberinde getirmesine karşılık, Anayasa Mahkemesi'nin anayasa ile sınırlı oluşu ve kendiliğinden harekete geçmemesi kanımızca böyle bir endişeyi boşa çıkarmaktadır.

Siyasal iktidarın frenlenmesi "hukuk devleti" veya "anayasanın üstünlüğü" gibi kavramlar bir yerde Anayasa Mahkemesi'ne göreli bağımsız bir yeni alan açabilir³³. Anayasa mahkemesi üyeleri yasaların anayasaya uygunluğunu denetlerken, anayasa kurallarının yorumunda tek meşru ve "ehil" karar mercii olarak son söze sahiptir. Ayrıca, verdikleri kararların tüm toplumu ilgilendirmesi ve devletin yasama, yürütme

³⁰ Easton,D.,(1965),a.g.e,s.212

³¹ Ünsal,A.,(1980), a.g.e.,s.27

³² Akt: Kıratlı,M.,(1963), a.g.e, s.6

³³ Ünsal, A.,(1980), a.g.e, s.110

ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlaması nedeniyle üyeler büyük bir siyasal etkinlik kazanmaktadır³⁴.

Bununla birlikte, demokratikleşme sürecinde, Anayasa Mahkemesi demokratik topluma siyasal katılmanın bir başka boyutunu ifade eder. Yasamaya karşı, sorunları dile getirme gücünü içinde olanlar, uyuşmazlık çıktığında itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurarak anayasaya aykırılık iddiasında bulunabilmektedirler. Bireylerin anayasal düzene sahip çıkmaları ve hukuki yolla sisteme katılmaları demokrasinin yerleşmesini sağlar. Demokratik mekanizmanın işleyişine halkın katılmasının sınırlı oluşu ciddi bir sorundur. Bireylere doğrudan başvuru hakkı tanınması katılımın sağlanması açısından son derece önemlidir. Çünkü sorunları, siyasal makamlara karşı, bağımsız bir yargı organına bizzat başvuru yoluyla taşımak, sınırlı ve belli durumlara bağımlı olarak başvuru yapmaktan çok daha etkin olacaktır. Bu yolla halk iktidarın kullanılmasına doğrudan katılmasa bile, iktidarı kullanan kadroyu kontrol altında tutabilir. Üstelik bu durum egemenliği millet adına kullanan Anayasa Mahkemesi'nin meşruluğunu da kuvvetlendirir.

“...(Yasaların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde de bütün yükü Anayasa Mahkemesi'ne bırakmamak gerek. Partilerden başlayarak toplumdaki bütün kuruluşlar ve hatta bireyler, Anayasayı çiğneyici durumlar karşısında kendi durumlarını ortaya koyabilmeli ve Anayasa Mahkemesi'nin yorumunu beklemeden kendi yorumlayış biçimlerini belirtmelidirler... Anayasa Mahkemesi gibi kuruluşların ancak belli çevrelerden gelen tepkilere göre değil de, bütün ulusun nabzını duyarak çalışabilmeleri ancak bu sayede mümkün olabilir. Yoksa, Anayasa yalnızca Anayasa Mahkemesi'ndeki yargıçların ve ekonomik bakımdan ağır bastıkları için seslerini duyurabilen güçlerin beççiliğine bırakılmış olur)³⁵ ”. Soysal'ın sunduğu bu öneri bir çözüm yöntemi gibi görülse de bizce çözüme elverişli değildir. Bahsi geçen konu Anayasa Mahkemesi kararlarına müdahale anlamına gelebilir. Anayasa Mahkemesi yasaların anayasaya uygunluğunu denetleyen tek yetkili organdır. Bunu sistem içindeki bütün kuruluşlar ile paylaşılması bağımsızlığını zedeleyebilir. Aynı zamanda

³⁴ İbid, s.110

³⁵ Soysal, Mümtaz,(1976). *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, İstanbul: Gerçek Yayınevi, s.117

kuvvetler ayrılığı ilkesine de uygun olmaz. Zaten hiçbir kuruluş anayasayı, Anayasa Mahkemesi gibi yorumlayamaz. Şayet öyle olması düşünülürse bu sefer Anayasa Mahkemesi'nin neden var olduğu sorunsalı ortaya çıkacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin siyasal sistem içindeki bir diğer rolü, üyelerinin seçimindeki siyasal boyuttur. Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçiminde yürütmenin (Cumhurbaşkanının) etkisi, mahkemenin siyasal etkiye açık olduğunu göstermektedir. Yargı organının bağımsız oluşu siyasal sistemden bağımsız olduğu anlamına gelmez, lakin yasama ve yürütme gücünün otoritesi altında kalması bağımsız karar verme gücünü zedeler.

1.2 Anayasa Mahkemesi'nin iktidarı sınırlama ve denetim işlevi

İktidarların sınırlandırıldığı, bireysel özgürlüklerin keyfi siyasal kararlar sonucu zedelenmediği bir siyasal düzen fikri ilk Montesquieu tarafından ortaya atılmıştır³⁶. Montesquieu'nun devlet kuvvetlerinin birbirini sınırlaması ve bu yolla kuvvet suiistimallerinin önüne geçilmesi düşüncesi Anayasa yargısının varlığını gerektirmektedir³⁷. Demokrasi, yalnızca birçok partinin siyasal iktidar yarışına girdiği, değişik güçlerin önceden belirli kurallar ve barışçıl ortam çerçevesinde çekişebileceği siyasal düzenin adı değildir. Demokrasinin bunlara eklenen olmazsa olmaz koşulu, bağımsız yargıdır. Başka bir deyişle bağımsız yargı ancak çoğulcu toplumun ve çoğulcu siyasal sistemin parçasıdır³⁸. Hukukun üstünlüğünü gerçekleştirmenin, hukuk devletini oluşturmanın en önemli öğelerinden olan "kuvvetler ayrılığı" ilkesi, sınırlanan iktidar kavramıyla yakından alakalıdır. "İktidar kötüye kullanılabilir, kötüye kullanılmaması için öyle düzenlemeler yapılmalıdır ki bu düzenlemeler aracılığıyla bir

³⁶ Oktay, Cemil, (1984). *Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Yargı Açısından Anlamı ve Türkiye*, Ankara: Anayasa yargısı,s.222 [elektronik ortam] <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg1/oktay.pdf>

³⁷ Tunç, Hasan ve Bilir Faruk,(2005). *Anayasa Hukuku Uygulamaları*, Ankara: Nobel yayımları,3.baskı, s.40

³⁸ Oktay,C.,(1984), a.g.m.,s.225

iktidar diğerini durdurulabilsin” anlayışından hareketle siyasi iktidar pratiği, toplum açısından sınırlandırılmış bir yapıyı gerektirir³⁹.

1700’lerin sonunda kanunların üstünde yer alan ve alelade kanunlardan daha zor değiştirilebilen kanunların yapılmasına neden gerek duyulmuştur?

Bunun nedeni, devlet iktidarının sınırlandırılması ve vatandaşların temel hak ve hürriyetlerinin devlet karşısında güvence altına alınması isteğidir. Anayasanın kabul edilmesinden sonra, bir devlet yetkisini herhangi bir organ değil, anayasanın belirlediği organ kullanabilir. Keza bu organ da sadece anayasanın kendisine verdiği yetkileri kullanabilir. Bu durumda kanun koyucu organ dahi sınırlandırılmış olur. Anayasanın hükümlerine, bu arada anayasada sayılmış olan temel hak ve hürriyetlere yasama organı kanunla dahi dokunamaz. Bu şekilde devlet iktidarı sınırlandırılmış ve vatandaşların temel hak ve hürriyetleri korunmuş olur⁴⁰.

Anayasa Mahkemesi’nin sistem içinde iktidarı siyasi olarak sınırlama ve hukuki olarak denetleme işlevine sahip olmasının tarihsel kökenine değinip, Anayasa Mahkemesi’nin neden var olduğunu ve gerekliliğini açıklamaya çalışalım.

1. 2. 1 İktidarın Sınırlanması

Yasama organının anayasaya aykırı kanunlar yapabileceği düşüncesi, Anayasa yargısının doğmasını ve iktidarın sınırlandırılmasını beraberinde getirmiştir.

Acton⁴¹ un belirttiği gibi "İktidar yozlaştırır, mutlak iktidar mutlak yozlaştırır⁴² ". Siyasi iktidarın sınırlandırılması gerektiği fikri bu temel varsayımdan hareket etmektedir. İktidarın sahip olduğu ‘siyasi’ güç ve yetkilerin çerçevesi ve sınırları

³⁹ a.g.m.,s.223

⁴⁰ Gözler,Kemal,(2004). *Anayasa Hukukuna Giriş*, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları,ss.15-17

⁴¹ John Dalberg-Acton İngiliz tarihçi ve siyasetçi.

⁴² ...[http://tr.wikiquote.org/wiki/Lord_Acton, 2009]

mutlaka anayasa içerisinde belirlenir. Bireyleri, devlete karşı korumak için devletin hukuk kuralları (anayasal ve yasal kurallar) ile sınırlandırılması gereklidir. Modern toplumlarda demokratik devlet organlarının yetki ihlallerini önleyebilmek ve çoğulcu demokrasi uygulamalarını gerçekleştirebilmek fren ve denge mekanizmalarının varlığını gerekli kılmıştır. Fren ve denge sistemlerinin varlığı toplumun sosyal barışı için zorunludur⁴³. Hukuk devletinin gereği olan bu durum kuvvetler ayrılığı ilkesi ile anlam kazanmaktadır. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin anayasada güvence altına alınması ve etkin bir şekilde uygulanması bu yüzden büyük önem taşımaktadır.

Anayasanın yargısal denetimi 1803 yılında ABD 'de Yüksek Mahkeme'nin (Supreme Court) kuruluşuna gider. Ancak Avrupa'da bu fikrin kabul görmesi 20. yüzyılın ortalarını bulmuştur. Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen tarafından ortaya atılan Anayasa Mahkemesi'nin kuruluş fikri, özellikle Avrupalı demokratlar tarafından tepki ile karşılanmıştır. Onlara göre, yargısal gözden geçirme parlamenter demokrasiye aykırı bir eylemdir. Ancak, İkinci Dünya Savaşı'nın Almanya'sı ve İtalya'sı yani çoğunluk tarafından seçilen iktidarların yarattığı yıkım, demokrasinin Avrupa'da güvence altına alınması fikrini geliştirmiş ve güçlendirmiştir. Böylece Anayasa Mahkemeleri ilk Avusturya'da 1920 yılında olmak üzere kurulmuş II. Dünya Savaşı sonrasında hızla diğer Avrupa ülkelerine yayılmıştır. Ülkemizde 1962 yılında kurulan Anayasa Mahkemesi Avrupa'daki örnekleri gibi yargısal gücün kullanılması ile yasama organını sınırlandırmaya başlamıştır. Asli görevi siyasal iktidarların ve yasama organının kararlarının anayasaya uygunluğuna bakmaktır⁴⁴.

Kısaca, anayasalar, tarihsel gelişim içinde, temel hak ve özgürlükleri koruyucu normlarla örülü bir şemsiye oluşturmak işlevini yüklenmişlerdir. Ancak bu yeterli olmamıştır. Anayasalarda, koruyucu soyut normlar yanında, bu normlara uygunluğu sağlayacak, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesini yaşama geçirecek bir yargının gerekliliği, Anayasa Mahkeme'lerini doğurmuştur. Bu süreçle birlikte, Anayasa Mahkemesi anayasal düzenin bekçiliğini yaparak siyasal iktidarın yetki

⁴³ Tunç,H. ve Bilir, F.,(2005), a.g.e, s.37

⁴⁴ Sözen,Ayşe,(2008). *Yargısal Aktivizm ve Demokrasinin Yönü*, Radikal 24 Temmuz

sınırını belirlemeye başlamıştır⁴⁵ . Öteden beri devlet kuvvetini elinde tutanlar bu kuvvete mutlak ve sınırsız bir şekilde sahip olma eğilimi göstermişlerdir, bunu hukuk kurallarıyla sınırlamak veya ortak kuruluşlarla paylaşmak çabalarına daima karşı çıkmışlardır⁴⁶. Oysa anayasayı yapanlar Anayasa Mahkemesi'ni teminatlar dizisinin kilit noktasına yerleştirmişlerdir. Böylece, yasama iktidarını (ve onun içinde hakim durumda olan çoğunluğu) etkili bir şekilde sınırlamaya çalışmışlardır⁴⁷.

Cox'a göre; hükümet üzerinde bir sınırlama olarak anayasacılık, önce gönüllü uymaya, son çare olarak da halkın, özgürlüğünün hukukun üstünlüğüne saygı duyulmasına dayandığı bilincine varmasına bağlıdır⁴⁸. Gerçekten, siyasal bilincin tam yerleşmediği toplumlarda, yargıcın siyasal iktidarı denetleyebilecek etkinliğe ancak çok sınırlı bir biçimde sahip olduğu bilinmektedir. Demokrasinin tam yerleşmediği ülkelerde, siyasal iktidarın, yargısal denetimle sınırlandırılmış olduğu durumlarda bile, 'oyunun kurallarına' uymayı bir yana atıp yüksek yargıçlar üzerinde baskıya girişme olanağını bulduğu izlenmektedir. Kısacası yönetenler yeterince bilinçli ve etkili olmayınca, yargıya düşen siyasal denetim görevinin daha da ağırlaştığı açıktır⁴⁹.

Oliver W. Holmes'un ABD ile ilgili şu sözlerini aktaralım:

“ Yüksek Mahkemeye karşı saldırılar, hukuk ve düzenin bir işe yarayıp yaramadığını belli belirsiz merak eden huzursuzluğun belirtisidir yalnız. Cahiller, bilgisizlikleri nedeniyle şüphe etmeyi öğrendiklerinde neye güvenle inanacaklarını

⁴⁵ Leiholz,G.,(1965). *Politics and Law*, pp.330-331. Akt : Ünsal, A.,(1980), a.g.e,s.28

⁴⁶ Soysal,Mümtaz,(1976). *Dinamik Anayasa Anlayışı – Anayasa Diyalektiği Üzerine Bir Deneme*, Ankara: SBF yayınları, s.64

⁴⁷ Kapani, Münci,(1970). *Kamu Hürriyetleri*, 3.Baskı, Ankara: AÜHF yayınları, s. 113

⁴⁸ Cox,Archibald, (1976). *The role of the Supreme Court in American Government*, Newyork,,Oxford Üniv.Press,pp.8-9 . Akt :Ünal,A.,(1980), a.g.e, s.123

⁴⁹ Ünsal,A.(1980),a.g.e, s.125

kestirememektedir. Ve bana öyle geliyor ki, bize, bilinmeyeni araştırmak değil çok açık olan üzerinde eğitim gerekiyor”⁵⁰.

Kuvvetler ayrılığı ilkesinden, "anayasanın üstünlüğü" anlayışına geçiş sürecinin teorik ve pratik nedenleri vardır. Bu sebeple, anayasa yargısının oluşumunu sağlayan teorik ve pratik nedenleri ayrı ayrı incelemenin konumuz açısından yararlı olacağı kanısındayız.

1.2.1.1 Teorik Nedenler

Monarşik güç tekeline ilk karşı çıkan düşünür John Locke olmuştur⁵¹. “Hükümet üzerine iki deneme” adlı eserinde düşünür, yasama ve yürütme erklerinin ayrı tutulması gerektiğini söylemektedir. Locke' u takiben, Montesquieu, “Kanunların Ruhı” adlı eserinde kuvvetler ayrımı esasını ortaya koymuştur. Yasama, yürütme ve yargı erklerini ayrı sayan düşünür, bu üç devlet iktidarının mutlaka birbirini frenlemesi gerektiğini belirtmiştir. Yine düşünüre göre, bu güçlerin tek elde toplanması özgürlüklerin sonu anlamına gelecektir⁵². Kendinden önceki düşünürlerin fikirlerinden etkilenmiş olan J.J. Rousseau da “Toplum Sözleşmesi” adlı eserinde, insanların özgürlüğün bilincine varmaları gerektiğini belirterek yasama, yürütme ve yargı erklerinin ayrılığında bahsetmiştir⁵³. Her üç düşünür de, devlet yönetiminde keyfiliğin değil,

⁵⁰ Akt: Freund, Paul A.(1968).*On Law and Justice*,Cambridge, The Belknap Pres of Harvard University ,s.53. Naklen : Ünsal,A.,(1980), a.g.e, s.124

⁵¹Tunç,Hasan,(1997) .*Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, Ankara:Yetkin Basın evi ,s.27.

İngiliz düşünür J.Locke, eylemlerin akla göre düzenlenmesi gerektiğini söyleyen ilk düşünürdür. Avrupa'daki aydınlanma çağının gerçek kurucusu olarak kabul edilir. ...[http://tr.wikipedia.org/wiki/John_Locke]

Nitekim Anayasa Mahkemesi E.1999/2, K.2001/2 kararında John Locke'a şu şekilde bir referans yapılmıştır : “Laikliğin arkasındaki temel düşünce, modern düşüncenin kurucularından John Locke'un bundan üç yüzyıl kadar önce farkına varmış olduğu gibi, felsefi, ahlaki ve dini olarak tartışmalı sorunlar hakkında otorite yoluyla bir karar verilemeyeceği, dolayısıyla devletin dinler karşısında tarafsız kalması gerektiği düşüncesidir”.

⁵² Tunç,H.,(1997),a.g.e, ,s.27

⁵³ Tunç,H.(1997),a.g.e,s.28

kanunların hakim olması gerektiğini beyan etmişler, kuvvetler ayrılığı ilkesi ile yönetimde kanuniliğin hürriyetler açısından bir garanti teşkil ettiğini ortaya koymuşlardır⁵⁴.

Bu gelişmeler, zamanla anayasal hareketlerde de etkisini hissettirmeye başlamıştır. Örneğin, A.B.D.'de anayasal hareketlerin henüz başlangıcında Madison⁵⁵; yasama, yürütme ve yargı erklerinin bir elde toplanmasının "Tiranlık" anlamına geleceğini bildirmiştir⁵⁶. Yine 1780 tarihli "Massachusetts Anayasası"nın XXX. maddesinde; Yasama, yargı ve yürütme organlarının birbirlerinin işine karışmamları sonucu hukuk devletinin kurulabileceği, fertlerin devletinin önleneceği belirtilmektedir⁵⁷. Benzer düzenleme, 1776 tarihli "Virginia Anayasası"nın III. maddesinde yer almaktadır.

Gelişmeler giderek hukuk devleti ve anayasanın üstünlüğü düşüncesinin doğumuna yol açmıştır. Hukuk kuralları arasında bir kademelenme olduğu ve en üstte de anayasanın yer aldığı tarzında ifade edebileceğimiz normlar hiyerarşisi fikri Kıta Avrupa'sı Anayasa Mahkemeleri'nin kuruluşuna kaynaklık etmiştir⁵⁸.

Anayasa yargısı, anayasanın üstünlüğü anlayışını uygulamaya geçirirken dar bir alandan (aykırılık denetimi) işe başlamıştır⁵⁹. Özellikle hukukun üstünlüğüne aykırı hukuk kuralı olamayacağı düşüncesi, anayasanın üstünlüğü fikrinin doğuşunda rol oynamıştır.

⁵⁴ a.e, s.27

⁵⁵ James Medison (1809-1917) ABD 4.başkanı. Madison'a göre denetimden uzak demokratik sistem bireysel hakların ihlal edileceği bir "çoğunlukçu" sisteme dönüşebilir. Bunu engellemek için kuvvetler ayrılığı ilkesi, federalizm ve iki meclisli bir hükümet biçimi önermiştir. 'Bu sistem, toplumdaki farklılığın ve "çokluluğun" varlığını tanıdığından ve bu tür bir çokluluk halini istenir gördüğünden dolayı, Madison'ın modeli çoğulcu demokrasinin ilk gelişmiş ifadesidir. Heywood,Andrew,(2006).*Siyaset*, Özipek,B. (çev.),Ankara, Liberte yayınları, s:112. ...[http://tr.wikipedia.org/wiki/Demokrasi#cite_note-36]

⁵⁶ Tunç,H.(1997),a.g.e , s.28

⁵⁷ a.e.,s.28

⁵⁸ a.e, s.28

⁵⁹ Batum Süheyl,(1993). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İstanbul: İÜHFD, s. 142.

Rousseaucu yani çoğunluğun iradesinin yanılmazlığı varsayımına dayalı çoğunlukçu demokrasi anlayışından anayasal demokrasi anlayışına geçişi ifade eden bu süreç, anayasa yargısının yerleşmesini sağlamıştır. Yasamanın üstünlüğü fikri ile hak ve hürriyetler açısından yasamanın temel teminat oluşturduğunun kabulü, yerini, devletin üstün organlarının özellikle yasama tasarruflarının yargı organlarınca denetlenmesi gerektiği düşüncesine terk etmiştir⁶⁰. Bu gelişmeler günümüz anayasa yargısı sistemlerine fikri kaynaklık etmiştir.

1.2.1.2 Pratik Nedenler

İngiltere'de yazılı anayasa sistemine geçilmemiş ve “parlamentonun üstünlüğü” prensibi kabul edilmiş olmasına rağmen, yasama organı tasarruflarının anayasaya aykırı olamayacağı, olanların ise hiçbir hüküm ifade etmeyeceği ve anayasaya aykırı kanunların mahkemelerce uygulanmayacağına ilişkin ilk pratik örneği İngiltere’de görmekteyiz. Hakim Edward Coke 1610 yılında Bonham Vakası olarak adlandırılan davada, bir kanunun “Ortak Hukuk”la (Common Law) çelişki içerisinde bulunduğu geçersiz olacağını belirtmiştir. Coke, “Ortak Hukuk”u parlamenter yasaların uyması gereken üstün hukuk (higher law) olarak kabul etmiştir⁶¹. Coke'a göre; “Ortak Hukuk” parlamentonun uyması gereken temel kanundur ve buna aykırılık mahkemelerce geçersiz kılınma sebebidir. “Ortak Hukuk”un üstünlüğünü sağlayacak olanlar ise hakimlerdir. Bu düşünce, İngiltere'de 1688 tarihli İngiliz Devrimi (Glorious Revolution⁶²) ile etkinliğini kaybetmiş ve parlamentonun üstünlüğü fikri yerleşmiştir⁶³.

⁶⁰ Cappelletti, Mauro, (1989). *The Judicial Process in Comparative Perspective*, (Ed., P.J. Kollmer-J.M. Olson), Clarendon Press. Oxford, pp.126. Akt: Tunç, H., (1997), a.g.e, s.29

⁶¹ Tunç, H., (1997), a.g.e, s.29

⁶² ...[http://en.wikipedia.org/wiki/Glorious_Revolution]

⁶³ Tunç, H., (1997), a.g.e., s.27

Tunç, Coke' un savunduğu bu tezin, yani mahkemelerin “Ortak Hukuk”a aykırı bulacakları kanunları hukuki açıdan geçersiz kılmaları gerektiği şeklindeki görüş ve uygulamaların, İngiltere'de kabul görmediğini açıklamaktadır. Ona göre;

“Coke’un fikirleri doğal hukuk düşüncesiyle birleşerek ABD’de anayasa yargısının doğuşuna sebep olan koloni dönemine kadar gitmiştir. İngiltere'den Amerika’daki topraklara geçen insanlar, anavatanlarına ait hukuki ve siyasi düşünce ile sistemlerini de beraberlerinde taşıdıklarından, İngiltere'dekine benzer devlet yapıları oluşturmuşlardır. İngiliz Kolonileri, Kraliyet kurallarına bağlı kalmak zorundadır. Bu sebeple, kolonilerin kendi yasama ve yürütme organları olsa bile, kanunları Kraliyet kurallarına aykırı olamaz. İngiliz Kraliyet Konseyi (Privy Council of the King), koloni kanunlarının İngiliz kanunlarına uygunluğunu denetleme yetkisine sahip idi. Bu çerçevede, Kraliyet Konseyi’nin 1696 ile 1782 yılları arasında yaptığı denetimlerde koloni devletlerine ait 600'den fazla kanunu geçersiz kılmıştır. İngiltere Devleti kendi ülkesinde uygulamadığı Coke doktrinini, kolonileri üzerinde uygulamıştır. Bu baskı ve tecrübeler sonrası, bağımsızlığına kavuşan Kuzey Amerika kolonilerinde anayasanın üstünlüğü düşüncesi kabul görmüştür. Koloni devletleri, İngiltere'ye karşı giriştikleri bağımsızlık mücadelesi sonrasında, özellikle anayasa yapımı sürecinde parlamentoya karşı duyulan güvensizlik nedeniyle yeni arayışlara girmişlerdir. Nihayet, Amerika Birleşik Devletleri'nde Yüksek Mahkeme baş yargıcı (Chief Justice) Marshall 1803 tarihli "Marbury v. Madison" davasında verdiği ünlü kararıyla⁶⁴ bu gelişmelere son noktayı koymuştur. Bu tarihi kararda belirtilen görüşler, birçok ülkede anayasa yargısının doğuşuna kaynaklık etmiştir”⁶⁵ .

Yöneticilerin keyfi idaresine son vermek, devletin yönetim biçimini belirlemek, vatandaşların temel hak ve hürriyetlerini düzenleyen ilke ve esasları yazılı belgelere dayandırmak gibi amaçlar güden anayasacılık hareketleri, 19. yüzyıldan itibaren tüm dünyada etkili olmaya başlamıştır. Bu gelişmeler zamanla yazılı anayasaların doğuşunu ve nihayetinde Anayasa Yargısının kurumsallaşmasını

⁶⁴ Madison kararı; Anayasa yargısının Amerika’da doğmasına kaynaklık eden karar. “Yürütme organı ve yaşamayı sınırlayan faktörler anayasa ve kanunlardır. Anayasa ve kanunlar sonuç olarak Yüksek Mahkeme tarafından yorumlanır” Bkz: Samuray,Figen.(1987). *Amerikan Modeli Anayasa Yargısı ve Örnek Olay: Marbury V. Madison* ,İstanbul: İ.Ü Sosyal Bilimler Enstitüsü,s.46

⁶⁵ Tunç,H.,(1997), a.g.e,s.31

sağlamıştır. Anayasaların kabulü ile sınırlanan iktidarlar, Anayasa yargısının da kurumsallaşması ile iyice sınırlanmaya başlamıştır.

Anılan bu sürecin ülkemizdeki ilk belirtisi yani iktidarın sınırlanması ile ilgili ilk gelişme, ilk yazılı anayasamız Kanun-i Esasi ile olmuştur ancak yargı denetimine yer verilmemiştir. Bunun yerine Heyet-i Ayan tarafından yapılan bir “siyasi denetim” ön görülmüştür. Siyasal yönden anayasaya uygunluk denetimi, hukuka uygunluk ilkesini gerçekleştirmekte yetersiz kalmıştır. 1921 ve 1924 anayasalarında da yargı denetimine dair hiçbir düzenleme yapılmaması ve siyasal denetime devam edilmesi anayasaya uygunluk denetiminin yargısal yoldan yapılması gerektiği tartışılmıştır. Özellikle Türkiye’nin 1950 60’lı yılları arasında siyasi ortamın da etkisiyle Anayasa Mahkemesi kurulması gerekliliği fikri ortaya çıkmış ve 1961 Anayasası ile Anayasa yargısına yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin kurulması sonrasında, sınırlandırılmış iktidarın Anayasa değişikliklerine gitmesinin önünde Anayasa Mahkemesi’nin yapacağı Anayasa değişikliklerinin denetimi etkili olacak, bu durum beraberinde iktidar- yargı sürtüşmesini gündeme getirecektir.

Anayasa Mahkemesi’nin iktidarı sınırlama yetkisini nereden aldığını gördükten sonra, 1961-1982 anayasalarına göre yaptığı denetim yetkisini aktarmadan önce Anayasa Mahkemesi’nin görevlerinin neler olduğunu hatırlatmakta yarar görüyoruz.

1.2.1.2 Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri

Anayasa Mahkemesi’nin iki işlevi vardır.

- 1.Sınırlama (siyasi işlevi)
- 2.Denetleme (hukuki işlevi)

Anayasa Mahkemesi bu iki misyonu yerine getirirken tek başına hareket edemez. Siyasal alt sistemi harekete geçirecek dürtücüler ve iticilere ihtiyaç vardır. Anayasa Mahkemesi’ne başvuru hakkına sahip olan herkes ya da her kurum birer dürtücüdür. Anayasa Mahkemesi’ne başvurma nedenleri de birer itici olarak görülebilir.

O halde, Anayasa Mahkemesi'nin temel görevi, yasama organının kimi işlemlerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetlemektir. 1982 Anayasası'nın 148. maddesine göre,

“Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler”⁶⁶.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliklerinde Anayasa'da belirtilen şekil kurallarına uyulup uyulmadığı bakımından da denetim yapar (Madde 148 ve 149). Şekil açısından yasaların denetlenmesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığına ve Anayasa değişikliklerinde de teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülme yasağına uyulup uyulmadığıyla sınırlıdır. Olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler bakımından çok önemli bir sınırlama vardır. Olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı savıyla, Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmaz (Madde 148). Hemen şunu belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi kanun hükmünde kararnamelerin denetlenmesi konusunda kendisine içtihatlarla bir yol açmıştır. Ayrıca, olağanüstü hal durumunda çıkarılan kanun hükmünde kararnameler Resmî Gazete'de yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayına sunulur. Onaydan sonra da normal bir yasa şekline bürüneceğinden Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebilir (Madde 121 ve 122).

Yasaların şekil açısından Anayasa'ya uygunluğunun denetimi, Cumhurbaşkanı veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Her ne kadar iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun, kanun hükmünde kararname ya da Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşerse de, şekil bakımından iptal istemi kanunun yayımlandığı tarihten başlayarak on gün geçtikten sonra yapılamaz ve itiraz davası yoluyla da ileri sürülemez (Madde 151 ve 148)⁶⁷.

⁶⁶ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası,1982.

⁶⁷ ...[<http://www.anayasa.gov.tr/general/icerikler.asp?contID=247&menuID=43&curID=46> .]

“Yöntemine uygun biçimde yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar kanun hükmündedir ve bunlar hakkında Anayasa’ya aykırı oldukları gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamaz”(Madde 90).

Bizce konumuzla ilgili olan ve Anayasa Mahkemesi’nin en önemli görevi olarak gördüğümüz, yasama organının Anayasa’ya uygunluğunu denetlemektir. 1982 Anayasası’nın 148. maddesine göre, “Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler”. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliklerinde Anayasa’da belirtilen şekil kurallarına uyulup uyulmadığı bakımından da denetim yapar.

1. 2. 2. İktidarın Denetlenmesi

Yasama meclisinin hukuka aykırı işlemlerine karşı anayasayı koruyucu araç, Anayasa Mahkemesinin yaptığı yargısal denetimdir. Mahkemelerin yasaları denetlemeleri ve bunların geçerlilikleri üzerinde inceleme yapmaları pek yeni bir durum sayılmaz⁶⁸.

Ortaçağ Avrupa’sının Anayasal teorisi de ünlü İngiliz hukukçu Bracton’un deyişiyle “Kralın mutlak iktidarına gem vurmak veya yetkilerini kısıtlamakla” uğraşmıştır⁶⁹. Yargı denetimi ilk ve ortaçağların siyasal felsefelerinde yer alan bazı temel düşüncelere çok şey borçludur. Yargı denetimi, 17.yy İngiliz siyasal

Ayrıca bkz: 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, KT:10.11.1983, md.18

⁶⁸ Deener,David,(1969). *Modern Anayasal Sistemlerde Yargı Denetimi*, Çev: Karamustafaoğlu,T.,Ankara: AÜHFD, 26(3), s. 180

⁶⁹ Akt: Karamustafaoğlu,T.,(1969),a.g.m., s.180

tecrübelerine ve liberalizmine dayanan modern anayasacılığının meydana getirdiği siyasi nitelikli bir müessesedir.

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi çoğu demokratik rejimde⁷⁰ kabul edildiği halde, anayasa değişiklikleri üzerinde yargısal denetimin örnekleri son derece sınırlıdır. Buna örnek olarak Güney Afrika Cumhuriyeti'ni ve görüş bildirme yetkisine münhasır olmak üzere Azerbaycan, Kırgızistan ve Moldova'yı gösterebiliriz⁷¹. Gözler, Batı demokrasilerinden, sadece öndenetim niteliğinde olmak üzere, ancak Şili ve Romanya örneklerini vermektedir. Alman Anayasa Mahkemesi, bazı kararlarında böyle bir denetim yetkisinin bulunduğunu kabul etmiş olmakla birlikte, değişmez hükümlere aykırılığı, bunların dokunulmazlığı anlamında değil, esaslı sapmaların yasaklanması anlamında yorumlamış, diğer bir deyimle “kendi kendini sınırlama” (judicial self-restraint) yolunu tercih etmiştir⁷².

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlar siyasal iktidarı sınırlayıcı bir etki gösterir. Anayasa Mahkemesi, denetim yetkisini kullanırken;

1. Yasamayı denetleme
2. Yasamayı sınırlama konumu içinde bulunduğunu belirtmiştik. Burada, bu iki işlevi açıklamaya çalışalım.

Yasamayı denetleme: Anayasa Mahkemesi'nin yasamayı gerçekten denetlediğini verdiği iptal kararları ile değil, aynı zamanda kendisine yöneltilen olumlu ve olumsuz eleştirilerde de görebiliriz (bu aynı zamanda siyasal sistem teorisinin çıktığı sürecidir). 1962'den bu yana Anayasa Mahkemesi yasaların anayasaya

⁷⁰ Anayasa yargısı, önce Amerika'da daha sonra Avrupa ülkelerinde ve diğer ülkelerde uygulanmıştır. I. Dünya Savaş'ından sonra Çekoslovakya'da (1920), Avusturya (1920), İspanya'da (1931), Liechtenstein'de (1925) AYM kurulmuş, diğer yandan II. Dünya savaşını takiben, İtalya (1948), F.Almanya (1949),Polonya (1958),Türkiye'de (1962),Yugoslavya'da (1963), Portekiz'de (1982), Rusya Federasyonu'da (1991) AYM kurulmuştur. Bkz: Aliefendioğlu,Y.,(1996).a.g.e, s.41

⁷¹ Can,Osman,(2007). *Anayasayı Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu*, Ankara: AÜSBFD,62(3), s. 111

⁷² Can,O.,(2007), a.g.m, ss. 113-114

uygunluğu denetimini sürdürmüş ancak anayasa değişikliklerini içeren yasaların Şekil dışında esastan denetlenmesi tepkilere yol açmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin denetim yetkisi 1971 değişikliği ve 1982 anayasası ile daha da daraltılmış olsa da mahkeme bu yetkisinden vazgeçmemiőtir. Bunu da verdiği kararlarla yansıtmaktadır.

Peki sınırlama alanları nelerdir? Biz bunu Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına giren her konunun iktidar için bir sınırlama alanı olarak görmekteyiz. Daha açık bir ifadeyle; yürütmenin ve yasamanın denetimi onun sınırlama alanını oluşturur.

Yasamayı sınırlama: İki Şekilde sınırlanabilir.

1. Önceden sınırlama
2. Sonradan sınırlama

Önceden sınırlama; meclisin ileride Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebileceğini düőünülerek yasa tasarılarını daha dikkatli hazırlanması önceden sınırlama olarak görülebilir. Velhasıl Anayasa Mahkemesi'nin varlığı meclisleri yasa yaparken daha dikkatli ve özenli yasa yapmaya iter.

Sonradan sınırlama içinse, herhangi bir yasanın yahut yasama meclisi i tüzüğünün veya kanun hükmünde kararnamenin iptali için bunların önceden çıkarılması gerekir. Çıkarılan kanun ya da içtüzüğün iptali yasamayı sınırlandırdığını gösterir.

Siyasi iktidar, bunu engellemek amacıyla ya anayasa mahkemesinin iptal ettiği yasalara tepki olarak anayasa değişikliği yoluna gitmektedir. Bu durum iktidar yargı srtşmesinin bir nedeni olarak görülebilir. Bununla birlikte, sınırlanan ve aynı zamanda denetlenen iktidar, Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı denetimi kısıtlamaya çalıőır. Örneğin esas denetimin yasaklanması ve sınırlanması bunun bir kanıtıdır.

Bunun üzerine Anayasa Mahkemesi;

- 1.Değişmezlik ilkesi
- 2.Şekil denetimi (teklif yasağı)

kavramlarından yola çıkarak iktidarı denetleme fonksiyonunu korumaya çalışmaktadır. Peki Anayasa Mahkemesi sınırlama ve denetleme yaparken neleri ölçü olarak kabul etmektedir?

1.2.2.1 Anayasa Değişikliğinin Denetiminde Anayasa Mahkemesi'nin Temel Aldığı Ölçütler

Anayasa Mahkemesi maddî ve şeklî (organik) olmak üzere iki değişik kriteri temel alır. Maddî ölçüt, işlemin türüne, işlemi yapan organa ve yapılış şekline bakılmaksızın, işlemin içeriğine bakılarak belirlenmektedir. Şeklî (organik) kriter ise işlemin türü, bu işlemin içeriğine bakılmaksızın, işlemi yapan organa ve yapılış şekline bakılarak tespit edilmektedir.

a. Şekil (Organik) Denetimde Temel Alınan Ölçütler

1. Teklif ve oylama çoğunluğunun sağlanıp sağlanmadığının tespiti
2. İvedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı koşulu

b. Esas (Maddi) Denetimde Temel Alınan Ölçütler

1. Devletin şekli (AY.Md.1)

“Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir.”

2. Cumhuriyetin temel niteliklerine aykırı olup olmadığının saptanması (AY. Md.2)

“Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir”

3. Devletin bütünlüğü, resmî dili, bayrağı, millî marşı ve başkenti (AY.Md.3)

“Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir. Bayrağı, şekli kanununda belirtilen, beyaz ay yıldızlı al bayraktır. Millî marşı “İstiklal Marşı”dır.Başkenti Ankara’dır.”

Yukarıda belirtilen ölçütlerin şekli (teklif ve oylama çoğunluğu ile ivedilikle görüşülememe şartlarının) ve esas denetimde başvuru ölçütlerin ayrı ayrı açıklanmasında ve mahkeme kararlarından örnekler verilmesinde yarar vardır. 1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi’nin esastan denetimine yer vermemiş, onu şekil denetimi ile sınırlandırmış olsa da değişmezlik yasağının kapsamını genişletmiştir. 1982 Anayasası’nın olağan yasalar ile Anayasa değişikliğine ilişkin yasaların Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesinde yarattığı söz konusu kapsam ve kriter farklılaştırması, birbirine karıştırılmaktadır⁷³.

Biz çalışmamızda her iki denetimin de var olması gerektiğini düşündüğümüzden iki açıdan konuya bakacağız.

1.2.2.1.1 Şekil açısından:

Anayasa değişikliğine ilişkin yasaların Anayasa'ya uygunluğunun Anayasa Mahkemesi'nce şekil denetimi üç unsurla sınırlandırılmıştır;

⁷³ Sezer,Abdullah,(2006). *1982 Anayasası Ekseninde Türev Kurucu İktidar Yetkisinin Sınırları ve Yargısal Denetimi*, İstanbul: M.Ü Sosyal Bilimler Enstitüsü,s.463

i. Teklif Çoğunluğu

Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa değişikliklerini denetlerken bakabileceği hususlardan biri, değişiklik teklifinin T.B.M.M. üye tam sayısının en az üçte biri tarafından yapılıp yapılmadığıdır.

ii. Oylama Çoğunluğu

Anayasa Mahkemesi'nin, anayasa değişikliklerini denetlerken dikkate alabileceği ikinci husus, anayasa değişikliğinin, Anayasanın 175. maddesi uyarınca T.B.M.M. üye tam sayısının en az beşte üç çoğunluğuyla kabul edilip edilmediğidir. Anayasanın, şekil bakımından yapılacak denetimin sınırlarını belirleyen 148. maddesinin ikinci fıkrasında, kanunların denetiminde sadece “son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı”nın dikkate alınacağı belirtilirken; Anayasa değişikliklerinde “son oylama”dan değil “oylama çoğunluğu”ndan söz edilmektedir. Bu düzenleme de, bir anayasa değişikliğinin kabulüne ilişkin olarak Anayasa Mahkemesince yapılacak denetlemenin, sadece son oylama ile sınırlı olmadığını, değişikliğe dair kanunun maddelerine geçilmesi ve maddelerinin kabulü aşamalarındaki oylama çoğunluğunu da kapsayacağını göstermektedir⁷⁴.

iii. İvedilikle görüşülememe

1982 Anayasasının 175. maddesinin 17.5.1987 tarih ve 3361 Sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki şeklinde "Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez" denilirken; maddede anılan kanunla yapılan değişiklikten sonra, bu ifade "Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür" şekline dönüştürülmüştür. Anayasa değişikliği tekliflerinin ivedilikle

⁷⁴ Onar,Erdal,(1993). *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu*, Ankara: y.y, s.152

görülemeyeceğinden maksat anayasa değişikliklerinin aceleye getirilmemesi, değişiklik teklifinin üzerinde düşünme ve tartışma imkanının sağlanmasıdır⁷⁵.

1982 anayasasının 175. maddesi anayasa değişikliklerinin şekil yönünden nasıl yapılacağı konusunu açıklığa kavuşturmuştur. Anayasanın değiştirilmesi, TBMM üye tamsayısının en az üçte biri yazılı teklifini gerektirir. Bu durum genel kurulda iki kez görüşülür, meclis üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyu ile değiştirme teklifinin kabulü gerçekleşir. Bu süreç, 175.maddedeki tüm usullere göre tamamlanır.

1.2.2.1.2. Esas açısından:

Esasla ilgili olarak yapılan uygunluk denetimi; bir kanunun, kanun hükmünde kararname ya da iç tüzük kuralının, anayasa ile çelişen bir yönü olup olmadığının araştırılmasıdır⁷⁶. Ancak denetlenen normun Anayasaya aykırılığı çok çeşitli sebeplerle ortaya çıkabileceği için, esas yönünden Anayasaya aykırılık durumlarını tam olarak tanımlamak ve sınıflandırmak güçtür⁷⁷.

Anayasa Mahkemesi'nin 1961 ve 1982 Anayasası dönemlerinde anayasa değişiklikleri üzerine esastan inceleme imkanı bulduğu bazı kararlarına 2. bölümde değineceğiz.

⁷⁵ Arıkan, Cengiz, (2002). *Anayasa Değişikliklerinin Esas Bakımdan Denetimi*, Kırıkkale : Kırıkkale Üniv.Sosyal Bilimler Enstitüsü,ss. 70-75

⁷⁶ Akad, Mehmet ve Dinçkol Abdullah,(2007). *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları*, İstanbul: Der yayınları,s.783

⁷⁷ Özbudun, Ergun,(1998). *Türk Anayasa Hukuku*, 5.baskı, Ankara:Yetkin yayınları,s.361

1.2.2.2 . 1961 Anayasası Döneminde Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi

09.07.1961 tarihinde 334 sayılı kanunla kabul edilmiş olan 1961 Anayasası, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen 147.maddesinin birinci fıkrasında,“Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler” hükmünü getirerek, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunun denetiminden söz etmekte, anayasa değişikliklerinin denetimine ise yer vermemekteydi⁷⁸. Ancak, bu dönemde Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerinin de bir kanun olmasından hareket ederek, kendisini bunları denetlemeye yetkili görmüş ve bu denetimin kapsamını, hem şekil hem de esas bakımından denetim olarak belirlemiştir. 1961 Anayasası, anayasa değişikliklerine ilişkin denetimini hem şekil hem de esas bakımından sürdürmüştür⁷⁹.

Anayasa Mahkemesi bu dönemde anayasa değişiklikleri üzerine iki karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi esas numarası 1970/1, 1970/41 kararlarında⁸⁰ anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından değil, esas bakımından da denetleyebileceğine karar vermiştir⁸¹. Değişmezlik yasağının kapsamını geniş şekilde yorumlamıştır.

⁷⁸ Arsel, İlhan,(1965); *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, Ankara: Mars Matbaası,1,s. 434, Akt: Şen,Murat,(1998). *1961 ve 1982 Anayasalarında Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi*, Erzincan: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(1), ss. 88-119

⁷⁹ Batum,S.,(2009).,a.g.e, ss.173-174

⁸⁰ Anayasa Mahkemesi.16.6.1970, E.70/1,K.70/31,(*Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*,8),s.323. Anayasa Mahkemesi.13.4.1971, E.70/41,K.71/37,(*Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*,9),ss.428-429

⁸¹ Bu bölümde bahsi geçen kararlar konumuzun 2.bölümünde detaylı olarak anlatılacaktır.

1.2.2.3. 1971 Değişiklikleri Sonrası Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi

1961 Anayasasının konuya ilişkin 147.maddesi 1971 yılında 1488 sayılı yasa ile,

" Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler"

şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklik kuşkusuz Anayasa Mahkemesi'nin, anayasa değişikliklerini esastan denetlemesini engellemeye yöneliktir. Batum'a göre, bu değişikliklerle amaçlanan, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişikliklerini denetleme yetkisini sınırlayarak "değişmezlik yasağına" getirdiği geniş yorumu ortadan kaldırmaktır⁸². Yayla'ya göre de; Anayasa değişikliklerini denetleme yetkisi, 1971 yılındaki değişiklikler sırasında sınırlanmıştır ve Cumhuriyetin değişmezliği kuralı, Yüksek Mahkemeye "şekil" adı altında, özellikle "demokratik hukuk" devletinin korunması açısından bir hukuki imkân sağlamaktadır⁸³.

Bununla birlikte, 15 Mart 1973 tarih ve 1699 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile 1961 Anayasasının 30, 57, 136 ve 138.maddelerinin bazı fıkraları değiştirilmiştir. Bu Anayasa değişikliği hakkında Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmıştır. Anayasa mahkemesi bu kararında⁸⁴ şekil yönünden denetimin kapsamını genişletmiş ve esas denetimi yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu kez esas denetimi yapmaya devam etmesi sonucuna farklı bir gerekçe ile ulaşmış ve daha önce esas denetimi olarak değerlendirdiği faaliyetini, bu sefer şekil denetimi olarak ele almıştır. Anayasa Mahkemesi, söz konusu kararlarında, Anayasanın değiştirilen 147'nci maddesi karşısında anayasa değişikliklerinin esas yönünden denetiminin mümkün olmadığını kabul etmekle beraber, değişmezlik ilkesinin amacının sadece Cumhuriyet kelimesi değil, Anayasada nitelikleri belirtilmiş, Cumhuriyet rejimini korumak olduğu yolundaki eski görüşünü tekrarladıktan sonra, 9'uncu madde hükmünün içeriği

⁸² Batum,S.,(2009), a.g.e, s.175

⁸³ Yayla,Yıldızhan (1983). 1982 Anayasasına Göre Devletin Özü, İdare ve Hukuku İlimleri Dergisi, İstanbul:Fakülteler matbaası,1-3,s.135

⁸⁴ Anayasa Mahkemesi. 15.04.1975. E.73/19, K.75/87,(Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi,13), ss.403-478

bakımından şekle ilişkin bulunan iki yönlü bir kuraldan oluştuğunu ileri sürmüştür. Bu iki yön, değişmezlik kuralı ve teklif yasağıdır⁸⁵.

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi, 1971 tarihli Anayasa değişikliği ile “anayasa değişikliği konusunda yetkileri” daraltılmak istense de, bu sınırlamayı aşmıştır. Bunu yaparken teklif yasağının bir şekil kuralı olduğundan yola çıkmıştır⁸⁶. Madem yasaların teklif edilip edilememesi bir şekil sorunudur, o halde getirilen yasak da, şekle ilişkin bir yasaktır. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, bir anayasa değişikliğini denetlerken, bu teklif yasağına ilişkin olup olmadığını denetlemektedir⁸⁷.

1.2.2.4. 1982 Anayasası Döneminde Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi

1982 Anayasası'nın kurucu iktidarı, Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası döneminde anayasa değişikliklerinin denetlenmesi konusunda yaptığı yorumlara tepki göstermiş, Anayasa Mahkemesi'nin yetkilerini düzenlerken, Mahkemenin anayasa değişikliklerinin denetlenmesine ilişkin olan yetkilerini daha da kısıtlamıştır. Batum'a göre; 1982 Anayasasını hazırlayanlar, Anayasa Mahkemesi'nin bir anlamda kendisine tanımış olduğu “Anayasa değişikliklerini denetleme yetkisini” ve “değişmezlik yasağına getirdiği yorumu” ortadan kaldırmaktadır⁸⁸.

1982 Anayasasının Anayasa Mahkemesinin görevlerini belirleyen 148. maddesinde,

“Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından

⁸⁵ Bkz: Şen,M.(1998), a.g.m, ss.88-119

⁸⁶ Batum,S.,(2009),a.g.e,s.177

⁸⁷ a.e.,s.177

⁸⁸ a.e.,s.179

uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler.”

hükmüne yer verilmiştir. 1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından denetleyebileceğini belirtmekle kalmamış; şekil denetiminin kapsamına da bir sınır getirmiştir. Maddenin ikinci fıkrasına göre;

“Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır.”

Anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunun denetimi, şekil açısından söz konusu olabilmektedir. Şekil açısından denetim ise, anayasada düzenlenmiş usul ve şekil kurallarına uygun olarak gerçekleştirilmesini öngörür⁸⁹.

Onar'a göre ; “ Anayasa değişiklikleri, daha zor bir sürece tabi olsa da, yine “kanun” adı altında bir işlemle gerçekleştirildiğine göre, bu kanunun yapılışında Anayasada öngörülen usullere uyulup uyulmadığının Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebileceğinden kuşku yoktur”⁹⁰ .

Ancak sorun elbette ki bu değildir. Denetim sorunu Anayasa değişikliklerinin 1982 Anayasası'nın kabulü sonrasında Mahkemenin ne şekilde tutum sergileyeceği ile alakalı olmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa değişikliklerinin denetiminde temel aldığı ilkeleri ve bu konuda verdiği kararları (içtihatlarını) değerlendirdiğimizde bunları terk edip etmeyeceği sorunsalı ortaya çıkmıştır. Çünkü mevcut denetim sorunu; 1970'li yıllardan beri Türk anayasa hukuku doktrinini ve Anayasa Mahkemesi'ni meşgul eden ve süre gelen bir konu olmuştur. Yasaların yargı yoluyla denetlenmesi yasama organına karşı korunması bütün siyasi rejimlerin baş meselesi olmuştur⁹¹. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasasının uygulanmaya başladığı

⁸⁹ İba, Şeref,(2006) *Anayasa ve Siyasal Kurumlar*, Ankara: Turan Kitapevi,s.31

⁹⁰Onar,E.,(1993),a.g.e, s.138

⁹¹ Kuran, Alp,(1959).*Anayasanın Üstünlüğü ve Siyasi Rejimler*, İstanbul: İ.Ü.H.F. Mecmuası,**24**(1-4),s.39

ilk yıllarda, anayasa değişikliklerinin denetlenmesi hususunda çekingen davranmış⁹², aynı şekilde yakın tarihte yine çekingen davranmayı sürdürerek, anayasa değişikliklerinin denetlenmesi yönünde yapılan bir başvuruda, 1982 öncesini terk ettiğini gösteren bir karar⁹³ daha vermiştir⁹⁴. Ancak, mahkeme, bu yönde verdiği son kararında içtihat değişikliği yaparak eski yorumuna dönmüştür.

1982 Anayasasının 4. maddesi, “Anayasanın 1’inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile, 2’nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3 üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez” diyerek, 1. , 2. ve 3. maddelerinin değiştirilmesini ve değiştirilmesinin teklif edilmesini yasaklamıştır. Buna karşılık, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen 148. maddesi de, Anayasa değişikliklerinin Anayasa Mahkemesince sadece şekil açısından denetlenebileceğini öngörmekte ve bu şekil denetimini, teklif ve kabul çoğunluğu ile değişikliğin ivedilikle görüşülüp görüşülmediği hususları ile sınırlandırmaktadır. Böyle olunca, Anayasanın bu iki maddesi, ortaya çelişkili bir durum çıkarmaktadır⁹⁵. Her ne kadar 1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa değişikliği konusunda yetkilerini sınırlasa da değiştirilemez maddelerin kapsamını genişletmiş ve 4. madde ile de koruma altına almıştır. Nitekim, 4.maddeye uymayan bir Anayasa değişikliği, “teklif yasağı”nın bir şekil şartı olması nedeniyle 148. maddenin kapsamı altındadır ve denetime tabidir. Keza 4. madde, anayasa değişikliği yapmanın bir sınırı olarak düşünülmelidir .

Şu halde, teklif ve kabul yetersayısında eksiklik olmayan ve ivedilikle de görüşülmeyen bir anayasa değişikliği, değiştirilmesi yasaklanan maddelerden birine aykırı olan düzenleme getiriyorsa ne olacaktır?⁹⁶ Anayasa Mahkemesi, bu değişikliği,

⁹² Anayasa Mahkemesi 18.6.1987. E.1987/9, K.1987/15

⁹³ Anayasa Mahkemesi 27.11.2007. E.2007/99, K.2007/86,[elektronik ortam], <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2008/K.2007-86.htm>

⁹⁴ Batum,S.,(2009),a.g.e, s.179

⁹⁵ Özbudun, Ergun,(1986).*Türk Anayasa Hukuku*,Ankara: Yetkin yayınları, s.132

⁹⁶ Selim Kaneti “Anayasada değiştirilmesi yasaklanmış maddelerin, diğer maddelerde yapılacak değişikliklerle, dolaylı olarak değiştirilebileceğine dikkat çekip, bu konuda Anayasada “örtülü bir boşluk” olduğunu ileri sürmekte ve değişmez maddelerin bu yoldan değiştirilebilmelerini önleyecek bir hukuksal güvenceye ihtiyaç duyulduğunu ifade etmektedir”. Kaneti,Selim,(1991).*Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’ndaki Boşlukların Anayasa Mahkemesi Tarafından Doldurulması*, Ankara: Anayasa Yargısı **8**, s. 81.

Anayasada değiştirilmesi yasaklanmış maddelerden birini değiştirdiği için iptal mi edecektir, yoksa, ortada denetleyebileceği bir şekil aksaklığı olmadığı için bu konuda kendisini yetkisiz mi bulacaktır?

Bu soruna doktrinde iki farklı şekilde yaklaşılmıştır:

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, değiştirilmesi yasaklanmış bir konuda yapılan anayasa değişikliği yok hükmündedir⁹⁷ ve bu nedenle de Anayasa Mahkemesi böyle bir anayasa değişikliğini denetleyebilir, onun yokluğunu belirleyebilir⁹⁸. Diğer bir görüşe göre ise, değiştirilmesi yasaklanmış maddelere yönelik değişiklikler üzerinde, Anayasa Mahkemesi'nin 148. maddede öngörülen şekil denetimi dışında ayrı bir denetim yetkisi yoktur⁹⁹. Anayasanın 148. maddesi, denetimin sadece şekil açısından yapılmasına izin verip, esas açısından denetleme yetkisi vermediğine göre, Anayasa Mahkemesi'nin, bir anayasa değişikliğinin değiştirilmesi yasaklanmış maddelere aykırı olup olmadığını denetleyemeyecekse bu ciddi sorunlar yaratabilir.

Bu sebeple, Anayasa Mahkemesi, anayasanın değiştirilmesi mümkün olmayan ilkelerini ve rejimi koruma altına alarak yasama organının anayasa değişikliklerini bir oldu bittiye getirmemesi için hem şekil hem esas bakımdan inceler fakat anayasaya bağlı kalarak şekil açısından denetler. Zira esas denetim yapma yetkisini kuruluşundan bu yana ilke edinmiş bir mahkemenin 1982 Anayasası ile kısıtlanmasını hukuk devleti ilkesinin bir ihlali olarak görmekteyiz. Anayasa değişikliği üzerine çıkarılan kanun netice itibariyle kanundur. Dolayısıyla kanunlar gibi hem şekil hem esas denetiminin yapılması zaruridir. Sadece şekil denetimi yapılır ve “teklif yasağı” da bir şekil unsuru olarak kabul görmez ise; tali iktidar, 4.maddenin değiştirilmesi yolu

⁹⁷ Yokluk ve iptal arasındaki farkla ilgili geniş bilgi için bkz. Sarıca,R.(1942). İdarî Kaza,İstanbul: ,İÜHF Talebe Cemiyeti yayınları,,ss. 55-60

⁹⁸ Yıldızhan Yayla, Anayasa Mahkemesinin değiştirilmesi yasaklanmış maddeler üzerinde yapılacak değişiklikleri denetleyebileceği ve varsa “yokluk benzeri sakatlık”ı, tesbit edebileceği görüşündedir. Yayla,Y.,(1983),a.g.e, ss. 133-149, Onar,E.,(1993), a.g.e, s. 159. dip.48

⁹⁹ Onar,E.,(1993),a.g.e, s.162. Ergun Özbudun; “1982 Anayasası, anayasayı değiştirme yasağının kapsamını genişletirken, Anayasa Mahkemesinin bu konuda bir denetim yapması imkanını da ortadan kaldırmıştır. Bu durumda, değiştirme yasağının gerçek bir hukukî müeyyideden yoksun olduğu, bunun ancak Türkiye Büyük Millet Meclisine hitap eden manevi bir müeyyidesinin bulunduğu sonucuna varılabilir”, demektedir. Özbudun,E.(1986),a.g.e, s. 132

ile “ilk üç madde”nin değiştirilmesi önünü açabilir. 1924 anayasasından bugüne taşıdığımız rejimin, milli marşımızın, dilimizin koruma altına alınmaması arkasından “Neden anayasa var, niçin anayasalar yapılıyor?” sorusunu aklımıza getirecektir.

ABD Yüksek Mahkeme başkanı hakim John Marshall’a göre, Anayasaya aykırı kurallar “yasa” adını alamazlar. Anayasa, yasama organının sınırlarını aşmaması için yapılmıştır. Zira, parlamento çoğunluğu, kraldan daha zalim olabilir. Bir organ, Anayasayla çizilen yazılı sınırları çekinmeden aşabilecekse anayasaya gerek yoktur. Varsa o uygulanmalıdır¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Akt: Aliefendioğlu,Y.,(1996),a.g.e., s.41

BÖLÜM II

2. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ ÜZERİNE VERDİĞİ KARARLAR VE SONUÇLARI

Anayasa yargısında, esas bakımından denetim, hem iptali istenen normun, hem de ilgili anayasal normun/normların yorumlanmasını gerektirmektedir¹⁰¹.

Anayasanın yorumlanmasında tek yetkili organın da Anayasa Mahkemesi olduğunu biliyoruz. İşte bu bölümde Anayasa Mahkemesi'nin kararları nasıl yorumladığını, verdiği kararları ve içtihatları göz önüne alarak incelemeye çalışacağız.

Şekilsel ve içeriksel koşulların bütünsel analizi bağlamında;

Birinci bölümde, Anayasa Mahkemesi'ne, Anayasa değişikliklerinin denetiminde sınırlı yetki veren 1982 Anayasasının 148.maddesi ile ilk üç maddenin değişmezliğini hükme bağlayan 4.maddesi arasındaki çelişkili bir durum olmadığına fakat Anayasa Mahkemesi kararları yanlış yorumlanırsa çelişkili bir durumun ortaya çıkacağına değinmiştik. Ancak bu tür bir çelişkinin varolabilmesinden önce, sorulması gereken ilk soru şudur: acaba, her iki hüküm arasında, nasıl bir ilişki vardır?

Öncelikle belirtmek gerekir ki, her iki hüküm de birer sınırlama getirmektedir. İlki anayasa değişikliği yapmanın sınırını, ikincisi ise denetlemenin sınırını oluşturmaktadır. 4.Md., anayasa değişikliği “yapma”nın; 148. Md. ise, anayasa değişikliğini “denetleme”nin sınırınıdır¹⁰². İktidarın temelini, özünü meydana getiren

¹⁰¹ Ayhan, Önder,(2001). *Anayasa ve Yüksek Mahkemeler*, Uluslararası Anayasa Hukuk Kurultayı, Ankara: TBB yayınları,s.722

¹⁰² Sezer,A.,(2006), a.g.e, s.441

kuraldan çok ilke adı verilebilecek öyle esaslar vardır ki, bunları değiştirmek, olağan hukuki yollardan, çok kere mümkün olmaz. Hatta böyle bir imkanın verilmesini, doğrudan doğruya anayasa yasaklar. Bu durum anayasanın zor değiştirilebilir olmasından yani katılığından farklıdır. Burada korunan iktidarın temeli, devletin özüdür¹⁰³.

Yapılacak olan anayasa değişikliğinin, değiştirilemez normlarla çelişkili olması halinde “teklif yasağı”na aykırı olabilecek bu durumun şekil denetimi açısından da denetlenebileceği açıktır. Ancak yapılan şekil denetimi yeterli görülmemektedir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasasına göre yalnızca şekil denetimi yapacağı için mecburen yorum yöntemini kullanmak durumundadır yahut Anayasaya esas denetim yapacağına dair bir hüküm eklenmelidir. Anayasa Mahkemesi’nin yetkilerini aştığını söyleyen yazarlar, mahkemenin geçmişteki içtihatlarını dikkate almamaktadır. Bu temel sorunu çözmek için öncelikle Anayasa Mahkemesi kararlarını incelemek gerekir.

2.1 Anayasa Değişiklikleri Üzerine Verilen Kararlar ve Bu Kararların Değerlendirilmesi

İlk bölümde sadece ismen değindiğimiz kararların detayları üzerinde durup bu kararların sistem üzerinde yarattığı sonuçları açıklayacağız.

1961 -1971 dönemi arasında Anayasa Mahkemesi Anayasa değişikliklerine ilişkin olarak esas denetim yapma yetkisini kendisinde görüyordu. Çünkü 1961 anayasasında anayasa değişikliklerinin denetimine yönelik herhangi bir açıklama bulunmamaktaydı. Bu dönemde verdiği kararlara bakacak olursak;

¹⁰³ Yayla, Y.,(1983),a.g.m, s.133

1965/40 sayılı karar:

Anayasa Mahkemesi bu kararında değişmezlik yasağının sınırını belirlemiştir.

“...Anayasa'nın, değiştirilme şekil ve şartları 155'inci maddesinde¹⁰⁴ gösterilmiştir. Oradaki usullere uyularak, Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm hariç olmak üzere, Anayasa hükümlerinin değiştirilebileceğinden şüphe edilemez”¹⁰⁵.

“...Ancak Anayasa'nın bu maddesinde (değiştirilme) den söz edilmesi sebepsiz değildir. Bu maddeyi hazırlayan Kurucu Meclisin ve Anayasayı kabul ve (hürriyete, adalete, fazilete âşık evlâtlarının uyanık bekçiliğine emanet etmiş bulunan Türk Milletinin Anayasa'nın ve niteliklerini belirttiği hukuk devletinin temelinden kaldırılması ile onun tam zıddı rejimlerin getirilmesini öngörmüş bulunduğu düşünülemez. 155 inci maddenin, Türk toplumunu daha ileri uygarlık düzeyine çıkarmak için, Anayasa'nın ruhuna uygun değişmelere imkân sağlamak maksadıyla kabul edilmiş olduğu söz götürmez bir gerçektir. Ancak, Türk toplumunu geriletici, temel hak ve hürriyetleri, hukuk devleti ilkesini yok edici, bir kelime ile, 1961 Anayasa'sının Özünü ortadan kaldıracı ve bu niteliği ile (değişiklik) olarak kabul edilmesi caiz olmayan ve Anayasa'nın devrilmesini öngören maksatların, sözü geçen 155 inci maddenin gölgesin de gerçekleştirilebilmelerini düşünmek mümkün değildir”¹⁰⁶.

1970/31 sayılı karar:

Anayasa Mahkemesi yukarıdaki karar ile birlikte buradaki kararında “değişmezlik yasağının” sadece dar anlamda “Cumhuriyet devlet şekli” içermediği,

¹⁰⁴ “Anayasa değiştirilmesi” md.155: Anayasanın değiştirilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez. Değiştirme teklifinin kabulü, Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyuyla mümkündür. TC Anayasası,1961.

Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, 1 inci fıkradaki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü, 1 inci fıkradaki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir

¹⁰⁵Anayasa Mahkemesi 26.9.1965.E.63/173, K.65/40 [elektronik ortam],
...[<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1965/K1965-40.HTM>]

¹⁰⁶ Aynı karar.

ondan daha geniş bir kapsamı olduğunu belirterek Cumhuriyetin nitelikleri ile beraber yorumlamıştır.

“Anayasa’da değişikliği öngören bir kanunun, böyle bir etkiye gerçekten sahip olabilmesi, yani mevcut bir Anayasa ilkesini değiştirebilmesi, kaldırabilmesi veya yeni bir Anayasa ilkesi koyabilmesi için, o kanunun Anayasa’nın 155. maddesinde yer alan hükümlere uygun olarak teklif edilmiş olması ve yasama meclislerinde de yine aynı hükümlere uygun biçimde görüşülüp kabul edilmiş bulunması gerektiğinde kuşku yoktur. Bu ilkelere uygun olmayarak yürürlüğe konulan bir metnin, Anayasa’nın mevcut hükümleri üzerinde herhangi bir etki yapması söz konusu olamayacağı gibi yeni konulan bir hüküm de Anayasa kuralı niteliğinde ve gücünde sayılamaz”¹⁰⁷.

“...1961 Anayasası, 9. maddesi¹⁰⁸ ile bir değişmezlik ilkesi koymuştur. Bu maddeye göre (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.)

Buradaki değişmezlik ilkesinin sadece (Cumhuriyet) sözcüğünü hedef almadığını söylemek bile fazladır. Yani Anayasa’da sadece (Cumhuriyet) sözcüğünün değişmezliğini kabul ederek onun dışındaki bütün ilke ve kuralların değişebileceğini düşünmenin Anayasa’nın bu ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir. Zira 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin amacının, Anayasa’nın 1., 2. maddelerinde ve 2. maddenin gönderme yaptığı başlangıç bölümünde yer alan temel ilkelerle niteliği belirtilmiş, "Cumhuriyet" sözcüğü ile ifade edilen Devlet sistemidir. Bir başka deyimle, 9. madde ile değişmezlik ilkesine bağlanan "Cumhuriyet" sözcüğü değil, yukarıda gösterilen Anayasa maddelerinde nitelikleri belirtilmiş olan Cumhuriyet rejimidir. Şu halde, sadece "Cumhuriyet" sözcüğünü saklı tutup, bütün bu nitelikleri, hangi istikamette olursa olsun, tamamen veya kısmen değiştirme veya kaldırmak suretiyle 1961 Anayasasının ilkeleriyle bağdaşması mümkün olmayan bir başka rejimi meydana getirecek bir Anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin Anayasa’ya aykırı düşeceğinin, tartışmayı gerektirmeyecek derecede açık olduğu ortadadır.

Bu bakımdan bu ilkelere değişmeyi öngören veya Anayasa’nın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bu ilkeleri değiştirme amacı güden herhangi bir kanun teklif ve kabul olunamaz. Bu esaslara aykırı olarak çıkarılmış bulunan bir kanunun Anayasa’nın mevcut hükümlerinde en küçük bir etki ve değişme yapması veya yeni bir Anayasa kuralı koyması mümkün değildir.

Görülüyor ki Anayasa değişikliğini, öngören kanunlar üzerinde, Anayasanın 147. maddesi gereğince, Anayasa Mahkemesine esas yönünden de denetim görevi düştüğü meydandadır”¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Anayasa Mahkemesi 16.6.1970. E.70/1, K.70/31, (*Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*, 8) ,s.322
... [<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1970/K1970-31.HTM>]

¹⁰⁸ “Devlet Şeklinin Değişmezliği” Md. 9: Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez. TC Anayasası, 1961.

¹⁰⁹ Anayasa Mahkemesi 16.6.1970.E.70/1, K.70/31,(*Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*,8),s.322

1971/37 sayılı karar:

Anayasa Mahkemesi verdiği önceki kararlardaki yorumuna devam etmiştir.

“Anayasalar bir devletin dayandığı hukukî yapının belkemiği niteliğindedirler. Devletin temel kuruluşlarının düzeni ile o kuruluşlara düşen görevler ve kişilerin hak ve ödevleri bu hukukî yapının bütününi oluştururlar. Ancak Anayasa düzeninin öyle temel kuruluşları, hak ve ödev kuralları vardırki, bunların, çağdaş uygarlığın gereklerine aykırı hükümlere bağlanması düzenin bütününi sarsabilir. Sözgelimi Anayasanın 1. maddesinde yazılı Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hükmün değiştirilmesi Anayasa yapısını temelden yıkar. Bu nedenle 9. maddede bu hükmün değiştirilmesinin teklif olunamayacağı belirtilmiştir. Cumhuriyet Devlet şekli, temel kuruluşları, hak ve ödev kuralları ile bir ilkeler manzumesidir. Şu halde Cumhuriyet Devlet şeklini ortadan silecek veya onu işlemez duruma getirecek olan Anayasa değişikliklerinin yapılamayacağı Anayasamızın gerek açık hükümlerinden, gerek ruh ve felsefesinden çıkmaktadır. Bu temel düşüncenin ulaştığı sonuç şudur ki; Anayasa'nın Devlet şekli hükmü dışındaki hükümlerinin, hiçbir kayda tabi olmadan, yasama organınca değiştirilebileceği sanılmamalıdır. Çağdaş Anayasalar kendilerini koruyan ve teminat altına alan hükümler ve müesseseleri de birlikte getirmeyi sağlamışlardır”¹¹⁰.

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi, “Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez” (md.9) hükmünün, Cumhuriyet rejimini koruduğu düşüncesinden hareket etmiştir. Yaptığı denetiminde ölçüt olarak, Anayasanın 1. ve 2. maddeleriyle, 2. maddenin yollama yaptığı başlangıç kısmındaki temel ilkeleri dikkate almaktadır¹¹¹.

Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasından 1970'li yıllara kadar geçen süre içinde Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerini esas ve şekil bakımından denetlemede kendini yetkili görmüştür. Anayasa Mahkemesi'nin bu tutumuna bazı

¹¹⁰ Anayasa Mahkemesi 13.4.1971.E.70/41, K.71/37, (Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi,9),ss.428-429 ...[<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1971/K1971-37.HTM>]

¹¹¹ Arıkan,C.,(2002); a.g.e, s.38

yazarlar¹¹² tepki göstermiştir. Ancak biz Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararı gerek şekil gerekse esas itibarıyla yerinde bulduğumuzu belirtmek istiyoruz.

1971 ile 1982 dönemleri arasında verdiği kararlara bakacak olursak;

1971/73 sayılı karar:

Bu kararında da Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların Anayasa Mahkemesince esas yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılıp yapılamayacağı konusu üzerinde durulmuştur.

“...Anayasa, öz ve biçim yönünden bir ayrıma girişmeksizin, Anayasa aykırılıkları Anayasa Mahkemesinin kararı ile saptanmış olan bir kanunun, kamu düzeni ve yarar açısından belli bir süre daha yürürlükte kalmasını daha az zararlı bulmaktadır. İlke olarak Anayasa değişikliklerinin Anayasa'da gösterilen biçim şartlarına uyulmaması nedeniyle iptal edilmiş olmaları sonucunda, Anayasa metni içinde bir boşluk kalmasını Anayasa'nın istemediği varsayım olarak kabul edilmelidir. Çünkü Anayasa, Anayasa Mahkemesine Anayasa değişikliklerinin yalnız Anayasa'da gösterilen, şekil koşullarına uygunluğunu denetleme görevini yüklemiştir. O halde denetim görevinin sınırlı olarak tanınması, Anayasa değişikliğinin biçim bakımından iptal edilmesi ile değişiklikten önceki Anayasa hükmünün ortaya boşluk sorunu çıkmaması için, kendiliğinden yürürlüğe girmesini zorunlu kılar. Bununla birlikte kimi durumlarda, iptal nedeni üzerine bir boşluk sorunu da ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda Anayasa mahkemesinin Anayasa'nın 152 nci ve 44 sayılı Yasa'nın 50 inci maddelerindeki yetkiyi kullanacağı tabiidir”¹¹³.

1971/73 sayılı karar; bir yönüyle Başlangıç kısmının Anayasallık denetiminde esas alınıp alınmayacağına ilişkin olmakla birlikte; bundan da önemlisi, söz konusu karar, Türkiye Anayasa Yargısı içtihatlarında (jürisprüdansında) Anayasa değişiklikleri açısından yokluk yaptırımının enine boyuna tartışıldığı bir karardır¹¹⁴.

¹¹² Ergun Özbudun, Cem Eroğlu, Erdal Onar gibi. Ayrıca bkz: Arıkan,,C.,(2002),a.g.e.,ss.42-45

¹¹³ Anayasa Mahkemesi 19.10.1971.E.70/40; K.71/73 [elektronik ortam],
...[<http://www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1971/K1971-73.htm>].

¹¹⁴ Sezer,A.,(2006), a.g.e, s.586

Anayasa Mahkemesi 1971/73 karar sayılı kararında, Anayasa değişikliğinin şekilsel açıdan iptali olgusunun hukuksal sonuçlarını tartışılmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişiklikleri üzerine verdiği kararlardan dolayı 1961 anayasasının konuya ilişkin 147.maddesi, 1971 yılında 1488 sayılı yasa ile değiştirilmiştir.

“Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler”

Bu değişiklikten sonra Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarla şekil denetimini geniş yorumlamış, “teklif edilemez” yasağının bir şekil şartı olduğunu açıklamıştır.

1975/ 87 sayılı karar:

15 Mart 1973 tarih ve 1699 sayılı anayasa değişikliği Kanunu ile 1961 Anayasasının 30, 57, 136 ve 138.maddelerinin bazı fıkraları değiştirilmiştir. Bu Anayasa değişikliği hakkında Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesi bu davada ilk önce yetkili olup olmadığını incelemiş ve şu tespiti yapmıştır:

“Anayasa'mızın 147 nci maddesinin 20/9/1973 gününde son uğradığı değişikliklerin niteliği ve kapsamının tartışılması zorunludur. Bahse konu 147'nci maddenin birinci fıkrasındaki "Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler." hükmünü, Anayasa'nın tümünün değiştirileceğine ve bütün bu değişikliklerin (nitelikleri ne olursa olsun) Anayasa Mahkemesinin yetki sınırları dışında kalacağını düşünebilmek olanağı yoktur.

147 nci maddenin 1 inci fıkrasında yer alan: "Anayasa Mahkemesi kanunların ve TBMM içtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler" hükmünü, Anayasa'mıza aykırı biçim taşıyan, onu kaldıran veya ana ilkelerine veya bir maddesine ters düşen değişiklikleri de, Anayasa Mahkememizin yargılama yetkisi içinde kabul zorunluğu vardır”¹¹⁵.

¹¹⁵ Anayasa Mahkemesi 15.04.1975.E.73/19, K.75/87[elektronik ortam],
...[<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1975/k1975-087.htm>]

Yetkili olduğunu saptadıktan sonra, Anayasa Mahkemesi değiştirilemezlik yasağının geniş biçimde tutulması gerektiği yönündeki anlayışına devam etmiştir.

“...Anayasa Mahkemesince verilen kararlarda, Anayasa değişikliklerinin hem biçim ve hem esas yönlerinden Anayasa'ya uygunluğunu denetlemenin Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi içinde bulunduğu esası benimsenmiştir. (16/6/1970 günlü, E. 1970/1, K. 1970/31 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı; Resmî Gazete, gün: 7/6/1971, sayı: 13858; 13/4/1971 günlü, E, 1970/41, K. 1971/37 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı; Resmî Gazete, gün: 17/3/1972, sayı: 14131).

...Anayasa'nın 147. maddesinde 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonunda yürürlüğe giren yeni metin ve gerekçesi açık bulunduğundan, bu konuda başkaca bir açıklamaya yer kalmamıştır. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, dönem: 3, toplantı: 2, Birleşim: 151462, Cilt; 17 sıra sayısı: 419, sahife: 16-17).

...Anayasamızın 1. maddesinde yer alan “Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir” hükmü bu çeşit kuralların başında yer alır. Bu hükmün değiştirilmesi, hiç kuşku yok ki, Anayasa yapısını temelinden yıkar. Çünkü, Cumhuriyet denen devlet şekli temel kuruluşları, hak ve ödev kurallarıyla bir ilkeler topluluğudur. Buna göre, devlet biçimini değiştirerek ortadan kaldıran ve onu hukuk alanında yer aldığı ve istendiği biçimde artık işlemez duruma sokacak olan bir Anayasa değişikliği yapılmasına olanak düşünülemez. Nitekim, Anayasanın 9. maddesinde yer alan “Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez” hükmü bu olanaksızlığı çok açık olarak göstermektedir. Böyle bir değişikliğin bir an için teklif edilebileceği ve sonunda yapılabileceği düşünülecek olursa, Anayasanın yerleşmiş düzeninin, değişiklik ölçü ve doğrultusunda ahengi ortadan kalkacak ve sonucunda Devletin niteliği de değişikliğe uğrayacağından artık Anayasa'da tanımlanan ve istenen biçimde işlemesi söz konusu olamayacaktır. O halde denilebilir ki, çağdaş Anayasalar, kendilerini böyle istenmeyen ve uygun olmayan değişikliklere karşı koruyan ve güvence altına alan hükümleri ve kuruluşları birlikte getirme yolunu seçmişler ve sonunda sağlamayı başarmışlardır”¹¹⁶.

Anayasa Mahkemesi Cumhuriyet kavramının sadece bir devlet şekli olmadığını belirterek değiştirilemezlik yasağını devletin niteliği ile birlikte yorumlamıştır.

“...Cumhuriyet rejiminin Anayasamızda niteliğini belirleyen ilke ve kurallarında değişmeyi öngören veya Anayasanın öteki maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı yollardan bu ilkeleri değiştirmeyi amaç güden herhangi bir kanun teklif ve kabul edilemez”¹¹⁷.

¹¹⁶ a.k

¹¹⁷ Anayasa Mahkemesi 15.04.1975.E.73/19, K.75/87, (Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi,13),ss. 403-478 ... [<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1975/k1975-087.htm>]

“...Anayasanın 1. maddesinde Cumhuriyet olduğu belirtilen Türkiye Devleti, 2. maddesinde açıklandığı üzere insan haklarına ve ayrıca Başlangıç bölümünde belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.

O halde, yalnız "Cumhuriyet" sözcüğünün değil, Türkiye Devletinin dayandığı bu ilkelere ve onun "İnsan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkeler dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti" olarak Anayasaca tanımı yapılan niteliklerini değiştirmeyi öngören bir Anayasa değişikliğinin teklif edilmesi, sözü geçen yasak karşısında olanaksızdır. Çünkü, bunlarda yapılacak bir değişiklik, yukarıda tanımlanan nitelikte bir Cumhuriyet olan Türkiye Devletinin temel kuruluşunda ve işleyişinde de bir değişiklik olması sonucunu doğurur. Anayasanın 91. maddesine göre, kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri yetkili oldukları halde, Anayasanın değiştirilmesi, ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birince yazılı olarak, teklif edilebilir. Demek ki, Anayasa'nın 9. maddesinde Anayasa değişiklikleri için öngörülen teklif yasağı, doğrudan doğruya yasama meclisleri üyelerini ilgilendirmektedir.

Kanım ve o nitelikte bulunan Anayasa değişikliklerini **teklif etmeyi düzenleyen Anayasa hükümleri birer biçim kuralı olduklarına göre, bunu yasaklayan bir kuralın dahi bir biçim kuralı olduğunda hiç kuşku yoktur.** Çünkü bu yasak, belli sayıdaki Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin esasında kendileri için bir hak teşkil eden ve niteliği bakımından da bir yasama işlemi olan Anayasa değişikliği teklif etmelerini önlemektedir. Başka bir deyimle, değişiklik teklifi, değişmezlik ilkesiyle çatışmıyorsa, Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygun olarak yöntemi içinde yürüyecek ve şayet çatışıyorsa, hiç yapılamayacak, yapılmış ise yöntemi içinde yürütülemeyecek, yürütülmüş ise kabul edilip kanunlaşamayacaktır”¹¹⁸.

1976/19 sayılı karar:

Anayasa Mahkemesi daha önce vermiş olduğu kararlarındaki tutumuna devam etmiştir. Anayasanın niteliğini belirleyen ilke ve kuralları değiştirmeyi öngören veya Anayasa'nın öteki maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı yollardan bu ilkeleri değiştirmeyi amaçlayan kanunların teklif edilemeyeceğini şekil unsuru olarak kabul etmiştir.

“Gerçekten, maddede yer alan değişmezlik ilkesinin sadece "Cumhuriyet" sözcüğünü amaç aldığı, yani Anayasa'daki "Cumhuriyet" sözcüğünün değişmezliğini öngörerek, Cumhuriyeti oluşturan ilke ve kuralların değiştirilebileceğini düşünmek, bu ilke ile bağdaştırılmaz. Çünkü, 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin asil amacı, Anayasa'nın 1. maddesiyle 2. ve 2. maddenin gönderme yaptığı Başlangıç bölümünde yer alan temel ilke ve kurallarla niteliği belirtilerek "Cumhuriyet" sözcüğüyle adlandırılan, Devlet sistemidir Başka bir deyimle, burada değişmezlik ilkesine bağlanmak yoluyla güvence

¹¹⁸ a.k

altına alınan "Cumhuriyet" sözcüğü değil, yukarıda gösterilen 2. madde ile Başlangıç bölümünde nitelikleri belirtilmiş olan Cumhuriyet rejimidir. Şu halde, yalnız "Cumhuriyet" sözcüğünü saklı tutup, Cumhuriyeti oluşturan bütün bu nitelikleri, hangi doğrultuda olursa olsun, tümünü veya bir bölümünü değiştirmek veya kaldırmak yoluyla, 1961 Anayasasının ilkeleriyle bağdaşması olanağı bulunmayan bir başka rejimi meydana getirecek nitelikteki Anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin, Anayasa'ya aykırı düşeceğinin, tartışmayı gerektirmeyecek derecede açık olduğu ortadadır.

Yukarıdaki açıklamalara göre, Cumhuriyet rejiminin Anayasamızda niteliğini belirleyen ilke ve kurallarında değişmeyi öngören veya Anayasa'nın öteki maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı yollardan bu ilkeleri değiştirmeyi amaç güden herhangi bir kanun teklif ve kabul edilemez"¹¹⁹.

1976/46 sayılı karar :

Anayasa Mahkemesi bu kararında da önceki kararlarında olduğu gibi iki şey üzerinde durmaktadır : “teklif edilemezlik” ve “değiştirilemezlik”.

“20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 38. maddesine eklenmiş bulunan ikinci ve üçüncü fıkraların hükümleri; Anayasa'nın 2. maddesindeki Cumhuriyetin niteliklerinden bir bölümünü bozucu ve zedeleyici etki taşıdığından 9. maddede yer alan "teklif edilemezlik" ve "değiştirilemezlik" ilkelerine aykırı bulunmakta ve böylece aynı maddedeki biçim kurallarına aykırı olanak yasalaştığı ortaya çıkmaktadır. Dava konusu ikinci ve üçüncü fıkralar bu nedenle de iptal edilmelidir”¹²⁰.

1977/4 sayılı karar:

Bu kararında da Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliğini ön gören kanunu esastan incelemiş fakat anayasanın dışına çıkmayarak “teklif edilemezlik” kuralının bir şekil unsuru olduğunu söyleyerek bu yöndeki mevcut görüşlerini devam ettirmiştir.

“Anayasa'nın 9. maddesi, (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez) kuralını koymuştur. Maddede geçen (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu) deyiminden, sadece Anayasa'nın 1.

¹¹⁹ Anayasa Mahkemesi 23.3.1976.E.75/167,K.76/19[elektronik ortam],
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1976/K1976-19.HTM>

¹²⁰ ...[<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1976/K1976-46.HTM>]

maddesinin ve o maddede yer alan (Cumhuriyet) sözcüğünün amaçlandığı düşünülemez. Çünkü (Değişmezlik ilkesinin, çeşitli sosyal ve siyasal görüşlere göre değişik niteliği ve içeriği bulunan tek bir (Cumhuriyet) sözcüğüne bağlanması halinde, Anayasa'nın 1. maddesine hiç dokunulmadan, (Başlangıç) bölümünde ve 2. maddede yapılacak değişikliklerle rejimin kökünden yozlaştırılması yolu açılmış olur. Dünya yüzeyine yayılmış ülkelere göz atılacak olursa, adları (Cumhuriyet) olduğu halde, uyguladıkları rejim bakımından Anayasa'mızdaki sisteme taban tabana zıt düşen pek çok devletlerin bulunduğu görülmektedir .

Oysa Anayasa'mızın kurduğu ve korumak istediği devlet şekli, Başlangıç bölümünde ve 2. maddesinde nitelikleri belirlenmiş bulunan bir Cumhuriyettir ve 9. madde ile konulan değişmezlik ilkesi de Cumhuriyet sözcüğü ile birlikte onun bu niteliklerini koruma ve değiştirilmesini önleme ereğini gütmektedir. Bu konu Anayasa Mahkemesinin, başka bir dava dolayısıyla verdiği 15/4/1975 günlü ve 1973/19, 1975/87 sayılı kararında geniş biçimde tartışılarak gerekli açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır”¹²¹.

“Anayasa değişikliklerine ilişkin teklifler, herşeyden önce Anayasa'nın başlangıç bölümü ile 1. ve 2. maddelerinde yer almış bulunan ilkelerde en küçük bir sapmayı veya değişikliği öngöremezler. Değişikliğin sözü geçen ilkelerin tümünü veya herhangi birisini hedef almış olması arasında fark yoktur. Kapsamı ne olursa olsun, bu konulardaki bütün değişiklikler bu yasağın içindedir. Şu duruma göre Cumhuriyetin temel ilkelerinden sapma nitelikleri taşıyan bir Anayasa değişikliği hem teklif edilemez, hem de yasama meclislerince kabul olunamaz. Buna rağmen teklif yapılmış ve kabul de edilmiş ise, Anayasanın 9. maddesinde yer alan biçim koşullarına aykırı olur”¹²².

1977/117 sayılı karar:

137. maddede Anayasa değişikliği yoluyla getirilen hükmün, Cumhuriyet ilkelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmiştir.

“9/7/1961 günlü 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunla değişik 137. maddesinin ikinci fıkrasında: "Bu kurulun kararları kesin olup bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz." biçimindeki kuralın, bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağına ilişkin bölümü, Anayasa'nın 9. maddesinde yazılı "Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki

¹²¹Anayasa Mahkemesi 27.1.1977,E.76/43,K.77/4[elektronik ortam],
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1977/K1977-004.htm>

¹²² a.k

Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez." yolundaki biçim ilkesine aykırı olduğuna ve iptaline..."¹²³

1961 Anayasası döneminde verdiği 16.6.1970 günlü ve E. 1970/1, K. 1970/31 sayılı, 13.4.1971 günlü ve E.1971/41, K. 1971/37 sayılı, 15.4.1975 günlü ve E. 1973/19, K. 1975/87 sayılı, 23.3.1976 günlü ve E. 1975/167, K. 1976/19 sayılı, 12.10.1976 tarih ve E. 1976/38, K. 1976/46 sayılı, 27.1.1977 günlü ve E. 1976/43, K. 1977/4 sayılı ve son olarak 27.9.1977 günlü ve E. 1977/82, K. 1977/117 sayılı kararlarında anayasal düzenin hukukun üstün kurallarına ve çağdaş uygarlığın gereklerine aykırı düşen nitelikte yeni ilkelere bağlanmasının bu düzenin bütünlüğünü bozabileceği, Anayasa'nın 1. maddesinde yer alan "Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir" kuralı ile bunu tamamlayan ve Cumhuriyetin temel niteliklerini belirleyen 2. maddesini değiştirecek derecede etkisi olacak bir değişikliğin yapılamayacağı, aksi takdirde değişiklikten sonraki yeni düzenin önceki Anayasa'da tanımlanan biçimde işleyemeyeceği, bu gibi sonuçların önlenmesi için, çağdaş Anayasaların kendilerini böyle değişikliklere karşı koruyan ve güvence altına alan hükümleri ve kuruluşları birlikte getirme yolunu seçtikleri ifade edilmiştir. Buna dayalı olarak da Anayasa değişikliğine ilişkin tekliflerin her şeyden önce Anayasa'nın Başlangıç bölümü ile 1. ve 2. maddelerinde yer alan ilkelerde en küçük bir sapmayı veya değişikliği öngöremeyecekleri, değişikliklerin sözü geçen ilkelerin tümünü veya herhangi birisini hedef alması durumunda teklif edilemeyecekleri ve yasama meclislerince kabul edilemeyecekleri, teklif edilmeleri ve kabul edilmeleri durumunda ise Anayasa'nın 9. maddesinde belirtilen şekil koşullarına aykırı olacağı belirtilmiştir.

1982 Anayasası, Anayasa değişikliklerinin denetimini sadece şekil açısından incelenebileceğini getirmekle kalmayıp onu da sınırlandırdığını görmüştük. Yani Anayasanın 148.maddesi ile, Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanı daraltılmış, Anayasaya değişikliklerinin Anayasa'da gösterilen şekil koşullarına uygunluğunu denetleme görevi eskiden olduğu gibi yetkisi içinde bırakılmıştır. Bu değişikliklerin esastan Anayasa'ya uygunluğunu denetlemesi ise görev ve yetkisi dışına çıkarılmıştır.

¹²³...[<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1977/K1977-117.htm>]

Başka bir anlatımla Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişikliklerini sadece, esas yönünden denetlemesi önlenmiş, Anayasa'da gösterilen şekil koşullarına uygunluğu yönünden denetlemesi yolu ise açık bırakılmıştır. Bununla birlikte, 1982 Anayasası, 1961 Anayasasında var olan değiştirilemez ilkeleri daha da genişletmiş ve 4. madde'yi Anayasaya monte ederek bu ilkeleri koruma altına almıştır.

1982 Anayasasının getirdiği şekil denetimi sınırlaması ve değiştirilemez maddelerin genişletip 4. madde ile koruma altına alınmasından sonra, Anayasa Mahkemesi'nin 1982- 2009 dönemleri arasındaki anayasa değişikliği üzerine verdiği kararlarında nasıl bir tutum sergilediğini aşağıdaki kararlarında göreceğiz.

1982 Anayasasının kabulü sonrasında verilen kararlar;

1987/15 sayılı karar :

18 Haziran 1987 tarihli kararında, TBMM'nin 90 üyesi tarafından açılmış bulunan iptal davasının konusu; 17/5/1987 günlü, 3361 sayılı 7/11/1982 Tarih ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 67, 75, 175 inci Maddelerinin Değiştirilmesi ve Geçici 4'üncü Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun'un 4.maddesinin ikinci fıkrası hükmünün¹²⁴ Anayasa'nın md. 104, 175 ve GM.9'a aykırılığı iddiasıdır¹²⁵.

“Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasanın 148. maddesinde, Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların esas yönünden denetimine yer verilmediği gibi, bunların biçim yönünden denetimleri de, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur. İptali istenen bu sınırlı sebeplerden herhangi birine ilişkin bulunmadığı sürece davanın dinlenmesi olanağı yoktur. Dava dilekçesinde ileri sürülen hususlar Anayasanın 148. Ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 21. Maddelerinde sayılı ve sınırlı olarak belirlenen şekil bozukluklarından değildir. Bu

¹²⁴ “İptali istenilen, Anayasa Değişikliğine ilişkin Yasa kuralı, yani 3361 sayılı Kanunun; iptali istenen hükmü de içeren 4. maddesi şöyledir: "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Geçici 4. üncü maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Bu hükmün onaylanarak yürürlüğe girebilmesi için halkoyuna sunulması zorunlu olup halkoylaması, Anayasasının 175 inci maddesinin bu Kanunla değişik hükümlerine göre yapılır”.

¹²⁵ Sezer,A.,(2006),a.g.e,s.508

itibarla işin esasına girilmeden yetkisizlik nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekir”¹²⁶.

Yekta Güngör ÖZDEN aynı kararın karşı oy gerekçesinde şunları vurgulamıştır.

“Anayasa değişikliklerinin uygunluk denetimi 1971 Anayasa değişiklikleriyle salt biçime indirgenmiş, 1982 Anayasası da gerçeği araştırmadan, hukuksal özellikleri ve gerekleri gözetmeden, hiçbir haklı nedene dayanmadan, bunu benimsemekten ötede Anayasa değişikliklerinin biçim yönünden denetlenmesini ancak 175. maddede öngörülen teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği koşuluna uyulup uyulmadığıyla sınırlamıştır. Anayasa'nın 4. Maddesinin “... değiştirilemez ve değişikliği teklif edilemez” kuralı dışında bir Anayasa değişikliğinde ne boyutla ve ne sayıda biçim aykırılığı bulunursa bulunsun; Anayasa Mahkemesinin bunlardan herkesin hemen saptayabileceği basit üç koşula bakmakla yetinmesi demokrasi ve hukuk devleti yönünden sakıncaları yarınlarda daha çok belirginleşip yakınmalar doğuracak ağır bir denetim önlenmesidir”¹²⁷.

“Anayasa'yı değiştiren yasaların öz yönünden uygunluk denetiminin yapılamaması hukuksal bakımdan üzerinde durulabilecek birçok sorununun ele alınmasına engeldir. Demokrasiyle, Anayasa ile bağdaşmayan yarıların ayıklanması, kuralların aykırılıklardan arındırılması yolu kapalıdır”¹²⁸.

Yayla, Anayasa Mahkemesi'nin 1987/15 karar sayılı kararı çerçevesinde, bu konuya değinir:

“Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası dönemindeki, teklif edilemez ve kabul edilemez değişiklikleri, şekil yönünden iptal eden içtihadı bugün de geçerli olabilecektir. Esasen, oy birliği ile bile teklif ve kabul edilemeyecek bir değişiklik metninin şekil yönünden sakat, hatta ölü doğmuş sayılması zorunludur. Üstelik, Anayasa'nın öngördüğü şartlar, Anayasanın değiştirilmesi içindir. Değiştirilmesinin olamayacağı bir konuda, bunun şartları dahi söz konusu edilemez. Başka bir ifadeyle teklif ve kabul edilemez değişiklikler, böyle olduğu Anayasa Mahkemesi'nce belirlendiği anda “varlık şartını” taşımadıklarından, baştan beri geçersiz kabul

¹²⁶ ...[<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1987/K1987-15.htm>]

¹²⁷ Anayasa Mahkemesi 18.6.1987.E.87/9, K 87/15,(*Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*, 23), ss. 285-286.

¹²⁸ ...[<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1987/K1987-15.htm>]

edileceklerdir ve artık bu metinler için, öteki şartların varlığı ya da yokluğu herhangi bir anlam ifade etmeyecektir¹²⁹”.

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasasının uygulanmaya başladığı ilk yıllarda Anayasa değişikliklerinin denetimi üzerine verdiği kararlarında çekingen davranmıştır¹³⁰

2007/68 sayılı karar:

Anayasa Mahkemesi esas numarası 2007/72 olan bu kararın konusu; 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un, öncelikle yok hükmünde olduğunun saptanması, olmaması durumunda şekil yönünden Anayasaya aykırılığı nedeniyle yasanın tümünün iptali istemidir.

“Yokluk, bir normun var olmadığı ifadesidir. Yasalar bakımından, parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, resmi gazetede yayımlanmaması gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece “var”lıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar, denetime tabi oldukları sürece, Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler. Teklifin maddelerine geçilmesine ilişkin oylamada, Anayasanın 175. maddesinin öngördüğü sayıya ulaşamamış olması, herhangi bir yoruma gerek bırakmaksızın, Anayasanın 148. maddesinde öngörülen “oylama çoğunluğu” kapsamında bir itiraz olması nedeniyle, şekil yönünden iptal davasının konusunu oluşturmaktadır.

Anayasada denetlenebilir olduğu kabul edilen ve uygulanacak yaptırımın da açıkça öngörüldüğü bir sakatlığın, yokluğun tespiti yoluyla giderilmesi olanaksızdır”¹³¹.

“Anayasanın 175. maddesinin birinci fıkrasında, değişiklik tekliflerinin Genel Kurulda iki defa görüşüleceği öngörülmekte, İçtüzüğü'nün 94. maddesinde de “kabul” ya da “ret” biçimindeki bir iradenin ancak bu “görüşme”lerin ardından yapılacak oylamayla ortaya çıkabileceği ve “iki defa görüşme”nin ardından “iki defa”

¹²⁹ Yayla,Y.(1983),a.g.e, s. 145

¹³⁰ Batum,S.(2009), a.g.e.,s.179

¹³¹ Anayasa Mahkemesi 15.7.2007. E. 2007/72, K2007/68[elektronik ortam],
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2007/K.2007-68.htm>

oylanacağı sonucu doğmaktadır. Teklifin maddelerine geçilmesi oylamasında nitelikli çoğunluk koşulunun aranması, Anayasanın 175. maddesinin birinci fıkrasında ve İçtüzük kurallarında belirtilen “iki defa görüşülme” ve “iki defa oylama” biçimindeki zorunluluğu etkisiz kılarak işletilmemesine neden olabilecektir. Ayrıca, teklife gerekli desteği vermeyen milletvekillerinin görüşmeler sırasındaki düşünsel tartışma sürecinde görüşlerini değiştirebilmeleri mümkündür. Zaten iki defa “görüşülme”nin zorunlu kılınmasının temelinde de bu amaç yatmaktadır. Maddelere geçilme aşamasının zorlaştırılarak bu olanağın ortadan kaldırılması Anayasa koyucunun iradesine aykırılık oluşturur”¹³².

Yokluk, bir normun var olmadığının ifadesidir. Bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece “varlık”tan söz etmek olanaksızdır. Bunun dışındaki sakatlıklar, denetime tabi oldukları sürece, Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler¹³³. Burada Anayasa Mahkemesi yokluk tespiti yapamayacağını belirterek, öngörülen değişikliklerle ilgili kanun metnini 148. madde çerçevesinde değerlendirmiştir ve iptal istemini reddetmiştir. Hemen belirtelim ki Anayasa Mahkemesi’nin bu kararı diğer kararlarından farklıdır. Buradaki karar sadece şekil açısından ele alınabilecek bir nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kararında sadece şekil denetimi yapmış, işin esasına girmemiştir.

2007/86 sayılı karar:

Anayasa Mahkemesi bu kararında da yine çekingen davranmayı sürdürerek, Anayasa değişikliklerini denetleme yönünde yapılan başvuruyu, 1982 öncesi yorumunu terk ettiğini göstererek vermiştir¹³⁴.

Karara göre;

“Anayasa Mahkemesi’nin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasa’nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında, “Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır” denilmektedir. Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte birinden fazla sayıda, 277 Milletvekilinin yazılı teklifi üzerine

¹³² a.k

¹³³ Akad,M. ve Dinçkol,A.,(2007),a.g.e, ,s.951

¹³⁴ Batum,S.,(2009),a.g.e,s.179

başlatılan Anayasa değişikliği sürecinde, 10.10.2007 tarihli 6. Birleşimde teklifin maddelerinin birinci görüşmesi tamamlanmıştır. 16.10.2007 tarihli 7. Birleşimde ise ikinci görüşmesi yapılmış, teklifin maddeleri ve tümü Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğundan fazla oyla kabul edilmiştir.

Bu nedenle dava konusu Yasa'nın Anayasanın 148. maddesinde öngörülen teklif ve oylama çoğunluğu ile ivedilikle görüşülemeyeceği koşullarına aykırı bir yönü görülmemiştir”¹³⁵.

2008/116 sayılı karar :

Anayasa Mahkemesi Esas numarası 2008/16 olan bu kararında en sonunda bir içtihat değişikliği yaparak, eski yorumuna dönmüş ve “Cumhuriyetin sadece dar anlamda anlaşılması gerektiği ve bir devlet şeklinden ibaret olduğu” yönündeki yorumlara itibar etmeyerek, “değişmezlik yasağının” alanının geniş tutulması yönündeki anlayışının halen devam ettiğini göstermiştir¹³⁶.

“Anayasal normlar bütünü ve bu bütünü somutlaştıran ilk üç maddede ortaya çıkan bir anayasal düzendir. Kurucu iktidarın siyasal düzene ilişkin temel tercihi Anayasa'nın ilk üç maddesinde, bunun somut yansımaları ise diğer maddelerde ortaya çıkmaktadır. 4. madde ise ilk üç maddenin güvencesi olma niteliği itibariyle doğal olarak değiştirilmezlik özelliğine sahiptir. Bu durumda Anayasa'nın 4. maddesi dâhil olmak üzere her bir maddede yapılacak değişikliklerin siyasal düzende değişikliklere ve kurucu iktidarın yarattığı anayasal düzende dönüşümlere yol açması mümkündür. O halde Anayasa'nın diğer maddelerinde yapılacak değişikliklerle Anayasa'nın 4. maddesinin yasama organı için çizdiği sınırların aşılma olasılığı göz ardı edilemez.

Dolayısıyla Anayasanın ilk üç maddesinde değişiklik öngören veya Anayasa'nın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak aynı sonucu doğuran herhangi bir yasama tasarrufunun da hukuksal geçerlilik kazanması mümkün olmadığından, bu doğrultudaki tekliflerin sayısal yönden Anayasa'ya uygun olması tasarrufun geçersizliğine engel oluşturmayacaktır”¹³⁷.

¹³⁵ Anayasa Mahkemesi 27.11.2007. E. 2007/99, K 2007/88[elektronik ortam], <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2008/K.2007-86.htm>

¹³⁶ Batum,S.,(2009),a.g.e,s.179

¹³⁷ Anayasa Mahkemesi 5.6.2008. E.2008/16,K.2008/116 [elektronik ortam], <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2008/K-2008-116.htm>

Anayasa Mahkemesinin aşağıdaki ifadesinden de anlaşılacağı üzere, konu anayasanın temel değerlerine (ilkelerine) yahut özüne yönelik bir değişiklik ise mahkeme kendisini görevli hissetmiş ve bunu da yorumu ile göstermiştir.

“...Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen laik Cumhuriyet ilkesi, egemenliğin ulusa ait olduğu, ulusal irade dışında herhangi bir dogmanın siyasal düzene yön vermesine olanak bulunmadığı, hukuksal kuralların dinsel buyruklar yerine demokratik ulusal talepler esas alınarak aklın ve bilimin öncülüğünde kabul edildiği, çoğunluk ya da azınlık dinine, felsefi inançlara veya dünya görüşlerine mensup olup olmadıklarına bakılmaksızın, din ve vicdan özgürlüğünün ayrımsız ve önkoşulsuz olarak herkese tanındığı ve anayasada öngörülenin ötesinde herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmadığı, dini veya din duygularının kötüye kullanılmasının ve sömürülmesinin yasaklandığı, devletin tüm işlem ve eylemlerinde dinler ve inançlar karşısında eşit ve tarafsız davrandığı bir cumhuriyeti öngörmektedir.

Anayasanın Başlangıç kısmının 5. paragrafında “laiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı”, 14. maddesinde “Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerin hiç biri(nin)... laik cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde” kullanılmayacağı, 42. maddesinde “Eğitim ve öğretim(in) Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre Devletin gözetim ve denetimi altında” yapılacağı ve “eğitim ve öğretim hürriyeti(nin), Anayasaya sadakat borcunu ortadan” kaldırmayacağı hükme bağlanmış, 174. maddesinde de Türkiye Cumhuriyeti'nin laik niteliğini koruma amacını güden inkılâp yasalarının iptal edilemeyeceği öngörülmüştür.”¹³⁸.

Karşı oy Haşim Kılıçtan gelmiştir. Gerekçesinde;

“Anayasa'nın 148. maddesi, Anayasa değişikliklerinin denetlenmesine ilişkin tek Anayasa kuralıdır. Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerine ilişkin başkaca hiçbir maddede buna ilişkin bir ifadeye yer verilmemiştir. Buna göre, Anayasa değişikliklerinin esastan denetim sonucunu doğuracak bir incelemeye tabi tutulması mümkün değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de 1982 Anayasası döneminde verdiği tüm kararlarında esas denetimin olanaksızlığını vurgulamıştır.

Şekil denetimi ise “teklif çoğunluğu” ve “oylama çoğunluğu”nun bulunup bulunmadığı “ivedilikle görüşülemeyeceği” şartına uyulup uyulmadığıyla sınırlı olarak yapılan bir denetimdir.

Anayasa'nın 148. maddesi ile Anayasa Mahkemesi'nin 1982 sonrasında verdiği kararlarına rağmen, Mahkememiz 148. maddeye ek yaparak yeni bir şekil şartı öngörmüş ve buradan açtığı yolla Anayasa değişikliklerini esastan incelemiştir.”

¹³⁸ a.k

2008/116 sayılı türban kararı üzerinde biraz durmak istiyoruz;

Anayasa Mahkemesi türban konusu ile ilgili olarak verdiği kararında, yapılan değişikliğin Anayasanın başlangıç bölümüne,2.madde ve 4.madde'ye aykırı bularak, Anayasanın değiştirilmesi dahi teklif edilemeyecek hükümleri arasında yer alan ve laikliği tanımlayan ikinci maddesinin değiştirilmesine yönelik olduğunu tespit etmiştir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi konuyu esastan inceleyip anayasanın dışına çıkmayarak şekil denetimi yapmıştır (teklif edilemezlik kuralı altında). Anayasa Mahkemesi'nin bahsettiğimiz bu kararı tartışmaları da beraberinde getirmiştir¹³⁹. Ne var ki Anayasa değişikliklerinin “sadece şekil açısından incelenip denetlenir” hükmünün varlığı, bazı yazarlarımızı, “değiştirilemez maddelerin değiştirilmesine yönelik yasaların” Anayasa değişikliklerinin denetimine tabi olamayacağı gibi bir sonuca götürmektedir. Kanaatimizce böyle bir durum söz konusu olamaz. Hukuk devleti ilkesi gereği hukuka yönelik bir aykırılığın hukuki bir çözümü olmalıdır. Zira çözüm de Anayasanın içinde mevcuttur. Farklı yorumlamaları ve yaşanan tartışmaları sonlandırmak için, Anayasanın değiştirilemez maddelerinin dolaylı yoldan değiştirilmesi durumunda, genel kuraldan ayrı bir özel kuralın oluşturulması ve Anayasaya yerleştirilmesi gerekir. Aksi halde değişmezlik kuralının yaptırımından yoksun kalması gibi anayasa ile çelişki yaratan bir soruna gelinmektedir¹⁴⁰. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'nin yetkilerini aştığı düşünülmektedir. Oysa ki, Anayasanın kapalı veya anlaşılamayan hükümlerini yorumlama yetkisi doğal olarak Anayasa Mahkemesine aittir. Çünkü, Anayasa Mahkemesi anayasayı yorumlamakta tek yetkili organdır.

¹³⁹ Devlet Bahçeli'nin 06.08.2008 tarihinde Sabah gazetesindeki açıklaması dikkat çekicidir. “Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı, çözümsüzlüğe itilerek kanayan bu toplumsal yarayı derinleştirmiştir. Alınan karar hukuki değil, siyasidir. AKP'ye açılan kapatma davasının özünü de bu anayasa değişikliği oluşturuyor.” Yine benzer bir açıklamayı Ergun Özbudun yapmıştır : “Anayasa Mahkemesi'nin yetkilerini kendi yorumu yoluyla genişletmeye ne kadar yatkın olduğunu ortaya çıkarmıştır. Parti kapatma kararı da çıkarsa bu beni şaşırtmaz.” Sabih Kanadoğlu ise anayasa mahkemesinin kararını haklı bulmuştur : “Anayasa Mahkemesi bir kez daha Cumhuriyetin temel ilkelerini koruma görevini yerine getirdi.”
...[<http://arsiv.sabah.com.tr/2008/06/06/haber,C3F3898606A24AF3A88FEDFE0C9DD257.html>]

¹⁴⁰Kaneti,S.,(1991),a.g.m,s.81

2008/2 sayılı karar :

Esas numarası 2008/1 sayılı olan bu karar davalı partinin laikliğin odağı haline gelmesine yönelik bir kapatma davasıdır. Kararda anayasanın temel değerleri üzerinde durulmuştur. Konuyu kapatma davasından daha da önemli kılan bizce Anayasa Mahkemesi'nin yorumudur.

Anayasa Mahkemesi bu kararında esasa yönelik şu tespitler de bulunmuştur;

“Anayasanın 2. maddesinde öngörülen laik Cumhuriyet ilkesi, egemenliğin ulusa ait olduğu, ulusal irade dışında herhangi bir dogmanın siyasal düzene yön vermesi olanağının bulunmadığı, hukuk kurallarının dinsel buyruklar yerine demokratik ulusal talepler esas alınarak aklın ve bilimin öncülüğünde kabul edildiği, çoğunluk ya da azınlık dinine, felsefî inançlara veya dünya görüşlerine mensup olup olmadıklarına bakılmaksızın, din ve vicdan özgürlüğünün ayrımsız ve önkoşulsuz olarak herkese tanındığı ve anayasada öngörülenin ötesinde herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmadığı, dinin kötüye kullanılmasının ve sömürülmesinin yasaklandığı, devletin tüm işlem ve eylemlerinde dinler ve inançlar karşısında eşit ve tarafsız davrandığı bir cumhuriyeti öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında ayrıntılı olarak açıklanan ve çağdaş demokrasilerin ortak değeri olan laiklik ilkesi düşünsel temellerini Rönesans, Reform ve aydınlanma döneminden alır. Lâiklik, ulusal egemenliğe, demokrasiye, özgürlüğe ve bilime dayanan siyasal, sosyal ve kültürel yaşamın çağdaş düzenleyicisidir. Bireye kişilik ve özgür düşünce olanaklarını veren, bu yolla siyaset-din ve inanç ayırımını gerekli kılarak din ve vicdan özgürlüğünü sağlayan ilkedir. Dinsel düşünce ve değerlendirmelerin geçerli olduğu dine dayalı toplumlarda, siyasal örgütlenme ve düzenlemeler dinsel niteliklidir. Lâik düzende ise din, siyasallaşmadan kurtarılır, yönetim aracı olmaktan çıkarılır, gerçek, saygın yerinde tutularak kişilerin vicdanlarına bırakılır. Dünya işlerinin lâik hukukla, din işlerinin de kendi kurallarıyla yürütülmesi, çağdaş demokrasilerin dayandığı temellerden biridir. Laikliğin bu işleviyle toplumsal ve siyasal barışı sağlayan ortak bir değer olduğu açıktır. Bireylerin özgür vicdani tercihlerine dayanan ve sosyal bir kurum olan dinler, siyasal yapıya egemen olmaya başladıkları veya ulusal irade yerine siyasal yapının hukuksal kurallarının meşruiyet temelini oluşturdukları anda toplumsal ve siyasal barışın korunması olanaksızlaşır. Hukuksal düzenlemelerin katılımcı demokratik süreçle ortaya çıkan ulusal irade yerine dinsel buyruklara dayandırılması, birey özgürlüğünü ve bu temelde yükselen demokratik işleyişi olanaksız kılar. Siyasal yapıya egemen dogmalar öncelikle özgürlükleri ortadan kaldırır. Bu nedenle çağdaş demokrasiler, mutlak hakikat iddialarını reddeder, dogmalara karşı akılcılıkla durur, dünyayı dünyanın bilgisiyle açıklayabilecek toplumsal ve düşünsel temelleri yaratır, din ve devlet işlerini birbirinden ayırarak, dini siyasallaştırmaktan ve yönetim aracı olmaktan çıkarır.”

“...Anayasanın 24. maddesinin son fıkrasına göre “Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.” Anayasa koyucu ülkenin koşullarını dikkate alarak dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri siyasî çıkar yahut nüfuz sağlamak amacıyla kullanılmasını laiklik ilkesinin korunması bakımından zorunlu görerek yasaklama yolunu seçmiş ve bunları siyasal ifade ve eylem özgürlüğünün kapsamı dışında bırakmıştır. Laiklik ilkesinin değerlendirilmesinde bu kuralın göz ardı edilmesi olanaksızdır.

Toplumsal sorunların ve ülkenin aşması gereken birçok engelin yoğunluğu ve karmaşıklığı dikkate alındığında, dinselliğin sırf siyasal mücadelede üstünlük sağlama nedeniyle siyasal alanda gerektiğinden daha fazla yer alması, toplum ile toplumsallık ekseninde yürütülmesi gereken siyaset arasındaki sağlıklı temsil ilişkisini zedeleyebilir. Bu ilişkinin zedelenmesi siyaset ile toplum arasında yabancılaşmaya ve siyasal düzenin meşruiyetinin sorgulanmasına yol açabilir...

...Dinin ve dinsel duyguların istismarı nedeniyle laikliğe aykırı görülen davalı parti eylemlerinin toplumu devlete ve siyasete yabancılaştırması yoluyla demokratik işleyişi engelleyebileceği ve anayasal düzenin meşruiyetinin sorgulanmasına yol açabileceği inkâr edilemez”¹⁴¹.

Kongar, kapatma davasına ilişkin olarak şu tespiti yapmaktadır: “AKP iktidarı, Türkiye’nin devlet biçimini doğrudan değiştirecek, sınırlarını ise zaman içinde değiştirebilecek projeleri uygulamaya koymuş görünüyor. Başsavcının kapatma davası, bu oluşumlar çerçevesindeki hesaplaşmanın bir aşamasıdır”¹⁴². Kanımızca bu yorum iktidar-yargı sürtüşmesinin boyutunu gözler önüne sermektedir.

AKP’ye yönelik kapatma davası açılmasının sebebi olarak, başörtüsü serbestliği getiren anayasa değişikliğinin gerçekleştirilmesi görülebilir ancak yine de bu dava anayasa değişikliği üzerine verilen kararlardan tamamen farklı ve kendi içinde bütünlük taşıyan ve ayrıca ele alınması gereken ayrı bir konudur.

¹⁴¹Anayasa Mahkemesi 30.07.2008.E.2008/1,K2008/2[elektronik ortam],
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/SPK/K2008/K-2008-2SPK.htm>

¹⁴² Kongar,Emre,(2008).Büyük Değişim ve AKP’nin Kapatılma Davası, Cumhuriyet Gazetesi 17 Mart.

2.2 Anayasa Mahkemesi kararlarından çıkan hukuki ve siyasi sonuçlar

Yargı süreci sadece hukuki bir süreç değildir, aynı zamanda siyasi bir süreçtir. Anayasa Mahkemesi'nin ürettiği çıktıların hem siyasi hem sosyolojik hem de hukuki sonuçları vardır.

Easton'un sistem modeli çevresinde alt siyasal sistem içinde, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa maddelerinin değiştirilmesi üzerine yaptığı denetimin sonucu olarak verdiği kararlar yani çıktılar Ana Siyasal Sistem içinde hukuki ve siyasi sonuçlar doğurur. Easton bu süreci geri besleme olarak adlandırıyordu. Siyasal kişi veya kurumların yetki tekelinde bulunan siyasal sorunlar, yargısal başvuru yollarıyla anayasa yargıçlarının önüne taşınabildiğinden, siyasal sorunlar giderek hukuk prizmasının süzgecinden geçmektedir. Burada siyasal sorunun "hukuki" soruna dönüşmesi söz konusudur¹⁴³.

Çalışmamızın bu bölümünde Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişiklikleri üzerine verdiği kararların (Easton'un teorisine göre bunlar birer çıktıdır) geri besleme süreci üzerinde duracağız. Bu sürecin en önemli hukuki sonucu Cumhuriyet rejimidir. Anayasa Mahkemesi'nin ürettiği kararların sistemde yarattığı siyasi sonuç ise, iktidar-yargı sürtüşmesi ve mahkemenin verdiği kararların toplumda (çevre) yol açtığı etki-tepkidir.

2.2.1. Cumhuriyet rejimi

Yukarıdaki incelediğimiz kararlardan çıkan en temel hukuki sonuç, Anayasa Mahkemesi'nin Cumhuriyet rejimini korumasına yönelik ifadeleridir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa tarafından değişmezlik atfedilen "Cumhuriyet" kavramı üzerinde yoğunlaşmıştır. Şu halde tartışmaların odağı olan Cumhuriyet kavramını incelemek

¹⁴³ Kaboğlu, İbrahim,(1994) . *Anayasa Yargısı*, Ankara :İmge kitapevi, s.165

faydalı olacaktır¹⁴⁴. Cumhuriyet dar bir şekilde, devlet başkanlığının babadan oğula irsî olarak intikal etmediği devlet şekli olarak tanımlanırken Türk Anayasa Mahkemesi'nin çoğunluk üyeleri 1961-1982 Anayasaları döneminde verdiği pek çok kararında cumhuriyeti geniş anlamda tanımlamış, onun içine demokratik devlet, laik devlet, hukuk devleti, sosyal devlet gibi değişik ilkeleri de katmıştır¹⁴⁵.

Türk pozitif anayasa hukuku geniş anlamdaki cumhuriyet tanımını benimsemiştir. Cumhuriyet sadece devlet başkanının seçimle belirlendiği bir hükümet(yönetim) biçimi değil, aynı zamanda bir devlet şekli ve niteliğidir¹⁴⁶. Fransa'da da 1958 tarihli 5. Cumhuriyet Anayasasının 89. maddesi, devlet şeklinin Cumhuriyet olduğuna ilişkin kuralın değiştirilmesini yasaklamıştır¹⁴⁷.

Bülent Tanör'e göre; Cumhuriyetin Türkiye'ye özgü bir versiyonu daha vardır¹⁴⁸.

Türkiye'de Cumhuriyeti Türk Devrimi ile özdeşleştiren yaklaşımın hukuki yansımaları da hiç yok değildir. 1961 Anayasasının gerekçesinde, “Bu madde Türkiye Cumhuriyeti adı ile bir Devletin kuruluşunu, bu devletin ve hükümetinin her türlü saltanat, şahıs ve zümre hakimiyeti şekillerini reddeden demokratik bir Devlet olduğunu açıklamaktadır.” denmesinden önce, cumhuriyetin “Türk Devriminin hukuki ifadesi” olduğu vurgulanmıştır¹⁴⁹.

¹⁴⁴ Arıkan,C.,(2002), a.g.e,s.58

¹⁴⁵ Örneğin; Anayasa Mahkemesi 16.06.1970 ,E.70/1,K.70/31 (*Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*,8), s.323.

¹⁴⁶ Arıkan,C.,(2002), a.g.e.s.61

¹⁴⁷ Teziç, Erdoğan,(1986). *Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım Yayınları No.71,s.170

¹⁴⁸ Tanör,Bülent ve Yüzbaşıoğlu,Necmi,(2001). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, s.69

¹⁴⁹ a..e.,s.72-73

Anayasa Mahkemesi'ne göre, cumhuriyet "yurdumuzda siyasal iktidarın bütün ögeleriyle birlikte ulusa geçişi" demektir¹⁵⁰. Bu kararlarda Anayasa Mahkemesi, cumhuriyeti geniş anlamda yorumlamaktadır. Türkiye'de cumhuriyet, Anayasanın başlangıcında ve özellikle 2'nci maddesinde belirtilen "laik devlet", "sosyal devlet", "hukuk devleti" ve "demokratik devlet" gibi temel ilkeleri içerir ve bu temel ilkelere tanımlanır. Bu temel ilkelere aykırı olan bir kanun veya anayasa değişikliği, değiştirilemeyecek olan devletin cumhuriyet şekline de aykırı olur. Bilindiği üzere, Anayasa Mahkemesinin cumhuriyet kavramını geniş anlamda yorumlaması Türk anayasa hukuku doktrininde tartışmalara yol açmıştır. Örneğin Serozan¹⁵¹ ve Yayla¹⁵² gibi yazarlar Anayasa Mahkemesinin yorumunu doğru bulurken, Özbudun¹⁵³, Eroğlu¹⁵⁴, Soysal¹⁵⁵, Turhan¹⁵⁶, Onar¹⁵⁷, Türkçapar¹⁵⁸, Aldıkaçtı¹⁵⁹ ve Kuzu¹⁶⁰ gibi birçok yazar da Anayasa Mahkemesi'nin bu yorumunu şiddetle eleştirmişlerdir. Onlara göre, cumhuriyetin değiştirilemezliği ilkesi, sadece iktidarın irsî intikalini yasaklamaktadır.

¹⁵⁰ Anayasa Mahkemesi 05.04.1975.E.73/19, K.75/87 (*Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi* 1976),s.428

¹⁵¹ Serozan,Rona,(1972). *Anayasayı Değiştirme Yetkisinin Sınırları*,İstanbul: İÜHFM,**37**(1-4), s.135

¹⁵² Yayla, Y.,(1979). *Anayasa Mahkemesine Göre Cumhuriyetin Özü*”,İstanbul: İ.Ü. Hukuk Fakültesi Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü Yayını,s.1012-1013

¹⁵³ Özbudun,E.,(1995). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara:Yetkin Yayınları, 4. Baskı,s. 136-137

¹⁵⁴ Eroğlu, Cem,(1974). *Anayasayı Değiştirme Sorunu: Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi*, Ankara: A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları,s.168

¹⁵⁵ Soysal, M.,(1997). *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, İstanbul: Gerçek Yayınevi, 11. Baskı, s. 219

¹⁵⁶ Turhan, M.,(1976) *Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri*, Ankara: AÜHFD,**33**(1-4),s.98

¹⁵⁷ Onar E.,(1993),a.g.e, ss.9-10

¹⁵⁸ Türkçapar, Tahsin,(1978). *Anayasa Mahkemesinin Anayasada Yapılan Değişiklikleri Denetleme Yetkisi*, Ankara: Yargıtay Dergisi,**4**(1-2),s 28-29

¹⁵⁹ Aldıkaçtı,Orhan,(1982). *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*,İstanbul: İ.Ü.H.F Yayınları,s.362

¹⁶⁰Kuzu,Burhan,(1990).*1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler*,İstanbul:Filiz Kitabevi,ss.182,183

Anayasa Mahkemesi belirli bir cumhuriyet tanımına dayanarak Türkiye’de tali kurucu iktidarın yaptığı anayasa değişikliklerini iptal edebilmiştir. Eğer bizim yukarıda savunulan cumhuriyetin dar anlamda tanımı, yani cumhuriyetin monarşinin karşıtı şeklindeki tanımı esas alınsaydı, Anayasa değişikliklerini iptal edilmesi mümkün olamazdı¹⁶¹.

O halde Anayasa Mahkemesi, Türkiye'deki Cumhuriyet'i, sadece “cumhuriyet” kavramından hareketle tanımlamamaktadır. Zira yeryüzünde bu ismi taşımasına rağmen Türkiye Cumhuriyetine benzemeyen birçok devlet vardır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi Türkiye'ye özgü bir cumhuriyet tanımı yapmaktadır. Anayasa Mahkemesine göre, cumhuriyet “yurdumuzda siyasal iktidarın bütün öğeleriyle birlikte Ulusa geçişi” demektir. Özetle Anayasa Mahkemesi “cumhuriyet” kelimesini geniş anlamda yorumlamıştır; bu yoruma göre de değişmezlik yasağı sadece 1.maddeyi değil, 2.maddede ifade edilen ilkeleri de kapsamaktadır¹⁶². Yayla da Cumhuriyetin değişmezlik kuralı karşısında, Anayasanın 1. maddesinin üstün bir kural olduğunun kabul zorunluluğu gerektiğini belirtir¹⁶³. Yazar, “Cumhuriyet bir rejimdir, bir devlet sistemidir. Bu rejimi ve sistemi oluşturan ilkeler (başlangıç, mad.1 ve 2) cumhuriyetin içeriğini, özünü oluşturur¹⁶⁴” demektedir.

Kanımızca, Anayasada sadece “cumhuriyet” sözcüğünün değişmezliğini kabul ederek, onun dışındaki bütün ilke ve kuralların değişebileceğini düşünmenin Anayasanın bu ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir. “Devlet şeklinin Cumhuriyet” olduğu hakkındaki Anayasa hükmü “değiştirilemez” ve “değiştirilmesi “teklif edilemez” diyen maddede korunan kelime “Cumhuriyet” ama mahkemeye göre bu kelime, Anayasa'da yazılı Cumhuriyet nitelikleri (insan haklarına dayalı, laik, demokratik, sosyal, hukuk devleti) olmadan bir anlam ifade etmez. Yani mahkemeye

¹⁶¹ Gözler,Kemal,(1999). *Hukuk Açısından Monarşi ve Cumhuriyet Kavramlarının Tanımı Sorunu*, AÜSBF Dergisi,**54**(1),ss.51-62 , [elektronik ortam] http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/54/1/5_kemal_gozler.pdf

¹⁶² Arıkan,C.,(2002); a.g.e,s.63

¹⁶³ Yayla,Y.,(1979),a.g.m,s.1005

¹⁶⁴ a.m, s.1006

göre aslında bu nitelikler de “değiştirilmesi teklif edilemez” koruması kapsamında olan konulardır. Bu yorumla birlikte Anayasa değişikliklerini, değiştirilemez niteliklere aykırılık olup olmadığı konusunda denetlemeye, yani değiştirilmesi teklif edilemez maddelere aykırılıkları şekil denetimine dahil etmeye başlamıştır.

2.2.2. İktidar ve Yargı Sürtüşmesi

Tarihsel olarak, siyasal iktidarların, anayasal düzenlemeler ve yargısal denetimle sınırlanmaları iktidar ile yargı arasındaki sürtüşmeleri beraberinde getirmiştir. Ünsal, “Anayasamızda erk olarak belirlenmiş organların arasında, ulusal iradenin kullanılmasına, yasama meclislerinin yanı sıra, yargı organlarının ortak edinilmiş bulunması nedeniyle, en ayrıcalıklı yerde bulunan Anayasa Mahkemesi’nin siyasal konumu ve yetkisi gereği, siyasal iktidarla sürtüşmesi kaçınılmazdır¹⁶⁵ ” şeklinde ifade etmektedir.

Lavau¹⁶⁶ da İngiltere ve Fransa’da yargıçlar ile parlamenterler arasındaki anlaşmazlıkların kökeninde güçler ayrılığı ilkesinin farklı yorumundan çok, toplumsal güçler çatışmasının yattığını savunmaktadır¹⁶⁷. Almanya, Avusturya ve İtalya gibi ülkelerde, II. Dünya savaşı sonrasında özel Anayasa Mahkemelerinin kurulması rastlantı olmasa gerek. Önceki dönemde yaşanan despot iktidarların demokrasiye yaptıkları yıkımlardan ders alındığı ve bu tür güçlerin meclis çoğunluğunu ellerine geçirip istedikleri yasaları çıkartmalarının önlenmesinin amaçlandığı açıktır¹⁶⁸. İktidara gelen her yeni güç kendine yakın görmediği alanları etkisizleştirmek ve kendisiyle ters düşmeyecek bir konuma getirmek ister. Çünkü her siyasal iktidar kendine sadık bir bürokrasi oluşturma çabası içindedir¹⁶⁹. Bürokrasinin siyasal iktidara

¹⁶⁵Ünsal,A.,(1980), a.g.e.,s.28

¹⁶⁶ Louis de Lavau(?-1694); Fransız akademi üyesi, yazar,rahip.

¹⁶⁷ Ünsal,A.,(1980), a.g.e.,s.94

¹⁶⁸ a.e, s.103

¹⁶⁹ Burada bürokrasiyi, devlet yönetiminde yer alan görevlilerin tamamı olarak alıyoruz.

karşı en güçlü kalesi ise yargı bürokrasisidir. Anayasa Mahkemesi yargı bürokrasisi içinde yer alan ve siyasal iktidara karşı hukuksal yollarla direnecek en etkili bürokrasisidir¹⁷⁰. Bu durum, sürtüşmenin bir nedeni olarak görülmektedir.

Ünsal, Siyasal iktidar - Anayasa Mahkemesi çekişmesinin kökeninde, yargının bürokratik kuruluş ve güvence olmasının yanı sıra tutumunun da etkisi olduğunu savunmaktadır. İlk bakışta bürokrasinin iktidarı fazla önemli bir sorunmuş gibi gözükmemektedir. Ancak siyasal elitin değerleri ile bürokrasi arasında temel değerler konusunda bir farklılık baş gösterirse yani bir siyasal grubun, mevcut siyasal akımdan farklı bir siyasal akımın temsilcisi olarak iktidarı ele geçirmesi halinde çatışma baş gösterecektir. Çatışma, hükümeti ele geçiren farklı siyasal görüş ve değerlerle bürokrasinin geleneği ve değerleri arasında başlayacak ve giderek bürokrasinin siyasal iktidara karşı koyması onun amaçlarına ulaşmasını saptırmaya çalışması biçiminde biçimlenecektir¹⁷¹. İbrahim Kaboğlu da şöyle demektedir: "Türkiye'de siyasal rejim, demokrasi ve otoritarizm arasında çoğu zaman ikincisine daha yakın bir özelliğe sahiptir¹⁷²".

Siyasi iktidarlar, yargı kararlarının otorite yanlısı olmasını bekler. Örneğin; Anayasa Mahkemesi'nin ürettiği çıktılar iktidar aleyhine ise -iptal kararları gibi- sürtüşmenin yaşanması mümkündür. Ya da Anayasa Mahkemesi tarafından şekil açısından bozulan bir yasanın aynı zamanda esastan bozulabileceği durumlarda, bu yasanın tekrar çıkarılması için ya Anayasa'ya aykırı hükümlerden arındırılmış olması, ya da yasamanın, ilk aşamada, bir Anayasa değişikliğine gitmesi gerekecektir. Ancak bu şekilde iptal kararlarının geçerliliği ortadan kalkabilir. Bu tepki türüne örnek olarak , genel kapsamlı Anayasa değişikliklerini gösterebiliriz. Nitekim, 1971 ve 1973 yıllarında sıkıyönetim uygulanması sürerken gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleri arasında yüksek yargı organlarının da hedef alınması, gerek Anayasa Mahkemesi gerekse Danıştay kararlarının siyasal iktidar tarafından benimsenmediğinin somut bir

¹⁷⁰ Ünsal,A.,(1980), a.g.e,s.106

¹⁷¹ Şaylan, Gencay,(1974). *Türkiye'de Kapitalizm, Bürokrasi ve Siyasal İdeoloji*, Ankara: Todaye yayınları,s.32

¹⁷² Kaboğlu,İbrahim,(1999).*Özgürlükler Hukuku*, İstanbul: Alfa yayıncılık, 5.baskı,s.160

kanıtıdır¹⁷³. Anayasa'da gerçekleştirilen değişikliklerden belki de en önemlisi 147. maddeye ilişkin olanıdır. Eski metnin birinci paragrafında “Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler” hükmü yer alırken, yeni metin bu ilk paragrafı genişletiyordu: “Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekil esaslarına uygunluğunu denetler”. Siyasal iktidar, yıllardır tartışılan bir konuda, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişikliklerini de inceleyebileceğini kabulleniyor; ancak bunun yalnız şekil yönünden olabileceğini de ekliyordu. Böylece, Anayasa Mahkemesi'nin yetkilerinden bir bölümünün elinden alındığı görülüyordu¹⁷⁴. Bir yandan, küçük partilerin sık sık Anayasa Mahkemesi'ne başvurması ve bunların birçok kez iptal istemlerinin haklı görülmesinin, siyasal iktidarcı eleştirildiği açıktı. 1971 Anayasa değişiklikleri arasında 149. maddenin ilk paragrafının da yer alması bu nedenle ilginçtir: Eski metinde “Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan siyasi partiler veya bunların meclis grupları”nın doğrudan iptal davaları açabilecekleri öngörülmüş iken, yeni metinde ise yalnız meclislerde grubu bulunan partilere böyle bir olanak tanınıyordu. Böylelikle, Meclislerde azınlıkta kalan küçük partilerin çoğunluğun iradesine karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaları büyük ölçüde engelleniyordu¹⁷⁵. Görüldüğü gibi ister dar kapsamlı, ister geniş kapsamlı olsun, 1971, 1973 Anayasa değişiklikleri, her şeyden önce, “siyasî karar organları üzerindeki yargı denetiminin gevşetilmek istenmesine bir örnektir¹⁷⁶”.

1982 Anayasası sonrasında, 1950-70'li yıllarda yaşanan çatışmalar benzer şekilde devam etmektedir. Bu dönemde, yargıya müdahaleden yargı faaliyetlerini üstlenmeye gidişin yaşandığı bir süreç yaşanmaktadır. İktidarın meclis çoğunluğuna dayanarak denetimi önleyici veya anayasaya aykırı kanunlar çıkarması, 1982 Anayasasına karşı yeni (sivil) anayasa yapma girişimi, Anayasa Mahkemesi

¹⁷³ Ünsal,A.,(1980), a.g.e, s.304

¹⁷⁴ Bu arada, aslında olumlu, ancak görünüşte Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına dolaylı bir tepki niteliği taşıyan bir başka Anayasa değişikliği de 152. maddeye yapılan bir eklemeye getiriliyordu. “Kararlar gerekçesi yazılmadan açıklanamaz”. Ünsal.,A.,(1980), a.g.e, s.306

¹⁷⁵ a.e, s.307

¹⁷⁶ Bkz: Ünsal,A.,(1980),a.g.e, ss.301-309

kararlarının meclis onayına sunulması teklifinde bulunulması gibi iktidar yargı sürtüşmesi gösterecek çeşitli uygulamalara rastlamaktayız.

Netice itibariyle, Türkiye’de siyasal iktidarların yargısal denetime karşı olan tepkilerinin kaynağında siyasal karar verme tekelini koruma isteğinin yattığı sonucuna varılabilir. Siyasal iktidarlar, güçlerini halktan aldıklarını, oysa kendilerini denetleyen yargıçların, ne halk tarafından seçildiklerini ne de onlar önünde sorumlu olduklarını ileri srmektedirler¹⁷⁷. Oysa kendisinden başka anayasal organ tanımayan tavır ve söylemlerin hukuk devleti ve demokrasi ile bağdaşan bir yanı yoktur. Türkiye Cumhuriyeti'nin temel ilkelerinden birisi “demokratik yapı”sı, diğeri ise “hukuk devleti”dir. 1982 Anayasanın 2. maddesi; “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.” şeklinde açıkça belirtilmiştir. Hukuk devletinde, yasama, yürütme ve yargı organlarının hukuka bağlılığı zorunludur. Diğeri bir ifadeyle; Yasama organının hukuka bağlılığı, anayasaya bağlılığıdır. 1982 Anayasasında yer alan “Kanunlar anayasaya aykırı olamaz” ilkesi, yasama organının anayasaya aykırı kanun yapamayacağı anlamına gelir. Anayasa içerisindeki demokratik ögeler iktidarı meşrulaştırmak için değil denetlemek için inşa edilmiştir. Kaboğlu şöyle ifade etmektedir: “‘*Hukuk yoluyla demokrasi*’ kavramında Anayasa Mahkemeleri belirleyici bir yere sahiptirler¹⁷⁸ ”. Kanımızca, demokrasinin kriteri, yalnızca yöneticilerin seçimle belirlenmesi değil, yönetilenlerin yönetenler üzerinde sürekli ve etkili denetimidir. İşte bu bakımdan yargı, hem iktidarların denetim organıdır, hem de demokrasinin güvencesidir.

Geldiğimiz nokta itibariyle, İktidarın, Anayasa Mahkemesi’nin güçlü yürütmeyi engellediği ve yönetimi zorlaştırdığı inancı oldukça fazladır. Nitekim anayasa değiştirilerek ya da anayasa değişikliklerine giderek bu yetkinin alınması için çalışılmaktadır. Yeni anayasa yapma girişimi (Sivil anayasa), Anayasa Mahkemesi

¹⁷⁷ a.e.s.129

¹⁷⁸ Kaboğlu,İ.,(1994),a.g.e., ss. 161-170

kararlarının askıya alınmasını ön gören “askıya alıcı veto” önerisi, AKP’e yönelik açılan kapatma davasını takiben Anayasa değişikliklerine gidilmesi gibi uygulamalar Türban Kararı ve AKP kapatılma davasının siyasi sonuçlarıdır. Hiç şüphe yok ki bu durum yargının etkisizleştirilmesi çalışmalarıdır.

1.Sivil anayasa girişimi: Anayasa taslağı metnine baktığımızda toplumsal uzlaşya ilişkin hükümler yerine, siyasal saikleri çok net görebiliyoruz. Örneğin: Anayasa Mahkemesi'nin yapısının değiştirilmesi gibi. Anayasa Mahkemesi'nin üye sayısının arttırılması ve üye çoğunluğunun yasama organınca seçilmesinin bir toplumsal ya da hukuksal gereklilik olduğu söylenemez. Bu durum siyasi iktidarın önündeki engelin kırılmak istenmesinin somut bir ifadesidir.

2.Ahmet İyımaya'nın Anayasa Mahkemesi kararlarının meclis onayına sunulmasını ön gören “askıya alıcı veto” önerisi, Zafer Üskül'ün “Kemalizm anayasadan ayıklansın” önerisi, 1982 Anayasasının sözüne ve ruhuna aykırılık teşkil etmekle birlikte Anayasa Mahkemesi'nin varlığını yok saymaya yöneliktir. İyamaya'nın öneri taslağına göre ¹⁷⁹:

“TBMM, üye tam sayısının en az üçte birinin yazılı teklifi ve beşte üçünün gizli oyu ile Anayasa Mahkemesinin iptal ve itiraz davalarına ilişkin kararları ile yürürlüğü durdurma kararlarını askıya alınacaktır. Askıya almak için, Anayasa Mahkemesi kararının Anayasaya açıkça aykırı olması, dürüst yorum ilkeleri ile bağdaştırılamaması, temel normun birden fazla anlam içermesi yahut kararda kanun ya da Anayasa koyucu gibi davranılmış olması hallerinden birinin gerçekleşmesi şartının olması gerekir.

...Askıya alma kararı, Anayasa Mahkemesi kararını bütün hüküm ve sonuçları ile ortadan kaldıracaktır. Askıya alma kararının üzerinden 5 yıl geçmedikçe, Anayasa Mahkemesi aynı kuralı yeniden denetleyemeyecektir. Anayasa Mahkemesi kararları, Resmi Gazetede yayımından itibaren 10 gün geçmedikçe yürürlüğe giremeyecektir.

¹⁷⁹ Milletvekili Kamer Genç'in 23. Dönem 2. Yasama Yılı 116. Birleşim 11/Haziran/2008 Çarşamba günü meclis tutanağında bu konuya yönelik açıklamaları olmuştur. Daha ayrıntılı bilgi için meclis tutanaklarına bakılabilir.

Süresinde verilen askıya alma teklifinin 3 ay içinde sonuçlandırılmaması yahut reddi halinde Anayasa Mahkemesi kararı derhal yürürlüğe girecektir¹⁸⁰”.

Bu öneri de aklımıza şu soru gelmektedir. Anayasaya Mahkemesi kararlarının “açıkça anayasaya aykırı olmasına”, “dürüst yorum ilkeleri ile bağdaştırılmamasına” kim karar verecektir? Bir diğer soru ise, hukuki istikrar ve güven ilkesi göz ardı mı edilecektir?

İyimaya, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişikliklerini esastan iptal etmesi kararının, Türkiye'de var olan Anayasa Mahkemesi krizini bütün boyutları ile somut şekilde görünür kıldığını savunur. “Krizin asli muhatabı, iktidarı ve muhalefeti ile siyaset kurumudur. Siyaset kurumunun ortak bir refleks geliştirmesi, suçlayıcı demeçlerle yetinmemesi; demokratik ve anayasal sorumluluğunun kaçınılmaz gereğidir. Tanımlanan görev tarifleri içinde egemenlik (yasama-yargı) çatışması, kabul edilebilir ve makul bir durum olarak nitelenemez¹⁸¹”.

Önerinin gerekçesinde : “Yargıçlar devletini çağrıştıran bozulmaları önlemek, siyaset kurumunun görevidir. Önerinin temel amacı, Anayasa Mahkemesi'ni anayasanın geniş anlam coğrafyasının dışına taşmasını önleyecek bir mekanizmanın, kurucu iktidar yeteneğine sahip bir güç ve yöntemle üretilmesini sağlamaktadır. Bu yönüyle askıya alıcı veto, kullanımı bedellendirme yetkisi millete ait olan demokratik bir denge ve fren sistemidir¹⁸²”.

“ Zor zamanların kritik sorunlarında, anayasa direncini cesaretle ortaya koyan ve sistemi dönüştüren "anıtsal bir kararı` göstermemek, düşündürücüdür. Verilerin ortaya koyduğu sonuçlar, Türkiye'nin adı konmamış bir Anayasa Mahkemesi krizini yaşadığını göstermektedir. Anayasa Mahkememiz, vesayetçi demokrasinin hiç zorlanmadan kullanabildiği bir mekanizma görüntüsü içindedir. Bu uğurda yoruma elverişli olmayan açık normlar, çeşitli ve aykırı yöntemlerle askıya alınabilmekte, gerekirse karar çoğunluğundaki bir küçük sayı ile anayasa koyuculuğu

¹⁸⁰ ...[<http://www.nethaber.com/Politika/65946/CHP-AKPnin-onerisine-tepki-gosterdi-Anayasa-Mahkemesi/>]

¹⁸¹ ...[<http://www.haberler.com/iyimaya-dan-anayasa-mahkemesi-kararlarinin-askiya-haberi/>]

¹⁸² ...[<http://www.tumgazeteler.com/?a=2929735>]

üstlenilebilmektedir. Anayasanın özel normunun, partiye ve adaya göre farklı okunduğu hallere de rastlanabilmektedir”¹⁸³ .

3.AKP'nin kapatılmasına yönelik açılan dava ile birlikte, görülmekte olan dava sürecini etkilemek amacıyla Anayasa değişikliklerine (1982 Anayasası'nın 68 ve 69. maddeleri için) gidilmesinin istenmesidir. Hukuk ötesi olan bu durum da, Anayasa'nın 138. maddesine göre, süren bir davanın seyrini etkileyecek Anayasa değişiklikleri yapılması Anayasa'ya aykırılık taşımaktadır.

İktidarın meclis çoğunluğuna dayanarak yargı denetimini engelleyici yahut anayasaya aykırı kanunlar ve değişiklikler yapması bununla birlikte yargı organlarını güvensizliğe düşürecek sözler sarfedilmesi, iktidarın meşruiyetinin artırılması yönündeki çabalarının doruklara ulaştığı bu günlerde yargıya müdahalesi, sürtüşmenin hat safhalara geldiğini göstermektedir.

2.2.3. Kararların Toplumda Yol Açtığı Etki – Tepki

Halk egemenliğine dayalı ulus-devletin ortaya çıkması, otorite (siyasal iktidar)için uyulması zorunlu en az üç ilkeyi beraberinde getirmiştir. Bunlardan birincisi “Laiklik”, diğeri “Hukuk Devleti”, en sonuncusu ise “Demokratiklik” ilkeleridir¹⁸⁴. Bu durumda Anayasa mahkemesinin verdiği kararlar toplumda tepkiye dönüşür mü, iktidarın bu unsurları hiçe saymasının yarattığı etkiler nelerdir ona bakalım:

Anayasa Mahkemesi, verdiği kararlarla, Anayasa ilkelerini düzeni tehlikeye atacak biçimde zorlayarak, hem ana siyasal sistem hem de kendi üzerindeki gerilimin artmasına neden olmuş mudur? Veya, tersine, ürettiği çıktılarla söz konusu

¹⁸³ ... [<http://www.cnnturk.com/2008/turkiye/06/09/turban.karari.meclis.tarafindan.askiya.alinsin/468374.0/index.html>]

¹⁸⁴ San, Coşkun,(2008).*Yasallık ve Meşruluk Ölçütleri açısından AKP*, Mülkiye Dergisi, **30**(252),s.40 [elektronik ortam,9Mart] http://www.mulkiyederigi.org/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=43&Itemid=2

beklentilerin gerisinde mi kalmıştır? Böyle bir durumun da sistem üzerinde ayrı bir gerilim yaratacağında şüphe yoktur. Anayasa Mahkemesi, genellikle kişi hak ve özgürlükleri konularında “olumsuz”, ekonomik ve toplumsal hak ve özgürlükler konularında ise “olumlu” bir denetim yapacaktır. Birincisinde siyasal iktidarı frenleyecek, ikincisinde ise, Anayasa'da belirtilen amaçların somutlaştırılması yönünde, dolaylı bir biçimde iktidar üzerinde baskı yapacaktır¹⁸⁵.

Alman Anayasa Mahkemesi yargıçlarından Leibholz'a göre, hukukî ve siyasal sorunlar arasında bir iç gerginlik (bir yapısal çatışma) mevcuttur. Bu gerginlik veya çatışma siyasetin esasından ileri gelmektedir¹⁸⁶. Bir başka deyişle, siyaset, yapısı ve niteliği icabı dinamik ve irrasyonel biçimdeki kuvvetlerle sıkı ilişki halindedir. Sözü edilen bu kuvvetler ise, sosyal ve siyasal hayatın boyuna değişmekte olan şartlarına kendilerini uydurma ve alıştırmaya çabasında dırlar. Buna karşılık hukuk temel yapısı itibariyle statik ve rasyoneldir. Ama hukuk buna rağmen siyasal alan içindeki canlı, etkin güçleri kontrol etmek ve frenlemek istegindedir. Kısaca, bu çekişme normla (hukukla), varlık-hayat (siyaset) arasında cereyan etmektedir¹⁸⁷.

Anayasa değişiklikleri üzerinde Anayasa Mahkemesi'nin gerçekleştirdiği denetimin yol açtığı toplumsal sonuçların yasa veya Anayasa koyucusunun hiç düşünmediği ve istemediği biçimde geliştikleri görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, kendisine tanınan yetkileri, Anayasa'da çerçevesi çizilen demokratik, sosyal, hukuk devleti düzenini zorlar biçimde kullanmış mıdır? Anayasa Mahkemesi, gerçekte, onu kuran güçlerin beklemedikleri “bekçilik” umutlarının haklı olduğunu göstermiş midir?¹⁸⁸

¹⁸⁵ Ünsal, A.,(1980), a.g.e, ss..273-274

¹⁸⁶ Leibholz,G.(1965).a.g.e., s.273. Akt: Karamustafaoğlu,T.(1968). Türk Yargısının Önemli Sorunları, Ankara: AÜHFD,25(3)s.94 [Elektronik ortam] <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/333/3383.pdf>

¹⁸⁷ Karamustafaoğlu,T.(1968),a.g.e,94

¹⁸⁸ Ünsal,A.,(1980), a.g.e, ss.273-274

Anayasa Mahkemesi söz konusu çıktıları üreterek, Anayasa değişikliklerine karşı tepkisini göstermiştir¹⁸⁹. Açıkça ki, siyasal tercih veya bir konuda belli bir politikanın benimsenmesine yol açan kararları ile yargı, kendini siyasal arenanın merkezinde bulmaktadır¹⁹⁰.

Türkiye'de çeşitli devlet organları, iktidar-muhalefet, vatandaş-yönetim arasında kaçınılmaz anlaşmazlıkları çözmek zorundadır. Anayasa Mahkemesi'ne de önemli bir görev düşmektedir. Ülkede siyasal güçler arasında kutuplaşma giderek tırmanır ve karşılıklı istemler birbiriyle çatışırken, Anayasa Mahkemesi bunlar arasında, anayasanın amaçladığı denge ve uzlaşmayı sağlamaya yönelmektedir, demokratik düzenin kaçınılmaz çalkantılarını hafifletmekle görevlidir. Sisteme yönelen istemlerin kimini haklı kimini yersiz bulurken, anlaşmazlık konularının sivri uçlarını da törpülemekten geri kalmamaktadır¹⁹¹.

Kamuoyu Anayasa Mahkemesi'ne desteğini sürdürür, etkin güçler de onu eleştirmekle birlikte meşruluğunu pekiştirirlerse, yüksek yargı kararlarında siyasal iktidarlara karşı daha bağımsız ve baskı gruplarının tepkilerine karşı daha dayanıklı olacaktır.

Mahkemeler arasında özellikle Anayasa Mahkemeleri şüphesiz her yerde siyasi sistemin şekillenmesinde hatırı sayılır bir rol oynarlar. Her ne kadar Erdoğan, “Anayasa Mahkemeleri, mahkeme veya yargısal merci olmaktan ibaret değildirler; kararlarının siyasetle ilgili yansımalarıyla birlikte onlar aynı zamanda siyasi, en azından yarı-siyasi kurumlar olarak görülebilirler”¹⁹² şeklinde bir değerlendirme yapmış olsa da, buna katılmamız mümkün değildir. Konumuzun başında belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemeleri siyasal sistemin bir parçasıdır. Verdiği kararlar sistemin

¹⁸⁹ a.e, s.313

¹⁹⁰Jacob,Herbert,(1972).Justice in America Courts,Lawyers and the Judicial Process (second edition),Boston,p.39.Akt: Ünsal, A.,(1980), a.g.e, s.322

¹⁹¹ a.e, s.329

¹⁹² Erdoğan, Mustafa,(2005). *Anayasa Mahkemeleri Önemli midir?*.Ankara: AÜHFD 54(3),s.2

şekillenmesinde rol oynamaktadır ancak bu kararlar siyasi değil, hukukidir. Anayasa Mahkemesi “anayasanın ne anlama” geldiğini açıklayan anayasal bir kurumdur.

Anayasa Mahkemesi, anayasal ilkelerin yanında olmuş onun dışına çıkmamıştır. Kişi hak ve özgürlüğü adına siyasal iktidarı frenlediği ve yaptığı denetimde dikkatli olduğu açıktır. Anayasa Mahkemesi siyasal düzene değil, keyfi yönü ağır basan iktidarlara karşı olmuştur. Siyasal iktidarla sürtüşmesi düzene ve milli egemenliğe yönelik değildir. Bu yüzden sistemi tehdit eden değil koruyan bir yönü vardır.

Yargı, Türkiye’de önce iktidar oluşurken seçim mekanizmasını, iktidar oluşuktan sonra da yürütmeyi ve yasamayı denetlemektedir. Yargı böylelikle ulusal iradenin belirlenmesinde ve kullanılmasında kilit noktada bulunmaktadır¹⁹³.

2.3 Anayasa Mahkemesinin Kendini Koruma Misyonu ve Sistem İçindeki Önemi

Dünyanın pek çok yerinde, tarihsel süreci içerisinde, siyasal iktidarların anayasaya ve anayasa yargısına tabi olarak kısıtlanmaları, siyasal iktidarın yargı organını etkisizleştirecek yeni kanunlar çıkartmaya yahut anayasa değişikliklerine giderek otoritelerini korumaya yönelik çözüm arayışları içine girmesi, bu iki erk arasında çatışmaları beraberinde getirmiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisizleştirmeye yönelik çalışmalar yapılması yahut anayasa değişikliklerine gidilmesi sürtüşmeyi daha da körüklemektedir.

Bir sistemin devlet organlarının, anayasal sınırlarına saygı göstermelerini sağlayacak bir mekanizması yoksa diktatörlük eğilimlerini engelleyecek hiçbir güvence de olmaz¹⁹⁴.

¹⁹³ Ünsal,A.,(1980),a.g.e, s.92

¹⁹⁴ Erdoğan,M.,(2005),a.g.m, s.3

Üstün hukuk kuralları ile uyuşmayan maddelerin gerek anayasa yapılırken ama özellikle de anayasa değişikliği yoluyla sonradan “anayasaya aykırı anayasa normları” olarak ortaya çıkmaları olanaklıdır¹⁹⁵. Kuşkusuz, siyasal sistemde anayasaya uygunluk denetiminin belirleyici önemi yadsınamaz¹⁹⁶. Bir anayasa etkinlik gösteremezse, yani siyasal sistemdeki önemli grupların anayasal beklentilerini yerine getiremezse, bu gruplar arasında bir anayasal tatminsizliğin ortaya çıkması kaçınılmazdır. Bu ise anayasal değişim taleplerinin en önemli nedenlerinden biridir. Teorik olarak, anayasal değişim talepleri anayasanın tümüne yönelik olabilir. Ancak pratikte, bir anayasayı tümünden değiştirmenin zorluk ve hatta sakıncaları göz önüne alındığında, anayasal tatminsizliğin pek çok durumda kısmi anayasal değişime yol açacağı söylenebilir¹⁹⁷. Gerçekten, “... anayasaların etkinliği, Anayasa Mahkemesi’nin, devlet içinde siyasal anlaşmazlık çıktığında ve özellikle siyasal aktörlerin üste çıkmak için mücadeleye girişmeleri tehlikesi söz konusu olduğunda, devletin yüksek organlarının işleyişiyle ilgili anayasal hükümleri yorumlama ve teyit etme yoluyla meşruluk kazanma kabiliyetine bağlıdır”¹⁹⁸. Anayasa Mahkemesi’nin, belirli bir siyaset yönelimini kayırmaksızın, devletin politik organlarını anayasal sınırları içinde tutma istekliliği söz konusudur. Bunun pratik sonucu, anayasa yargısının bir yandan anayasanın “yetki haritası”nın politik organlar tarafından zorlanması, öbür yandan da başta yasama ve yürütme olmak üzere kamu otoritelerinin kişilerin sivil hayat alanına keyfi müdahalesini ve genel hukuk güvencelerini tahrip etmesini önlemesidir¹⁹⁹.

Anayasa Mahkemesi, özellikle anayasayı yapanların siyasal tercihleriyle uyuşmayan siyasal iktidarlara karşı bir kontrol aracı olarak öngörülmüştür. Siyasal iktidarlara karşı özel bir misyonla kurulmuş olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi iktidarı sınırlama işlevi ile kendisini meşru kılmıştır.

¹⁹⁵ San, C.,(2008) a.g.m.,s.36

¹⁹⁶ Kaboğlu,İ.,(1994),a.g.e,s.165

¹⁹⁷ Gönenç,Levent,(2001). *Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyet Problemi*, Ankara: AÜHFD,**50** (1),ss.146-147

¹⁹⁸ Bartole, Sergio,(2002). *Conclusions: Legitimacy of Constitutional Courts: Between Policy Making and Legal Science*, in Sadurski, pp. 409-32. Akt : Erdoğan, M.,(2005),a.g.m, s.3

¹⁹⁹ a.m, s.19

Türkiye'de de Anayasa Mahkemesi'nin siyasal iktidarı frenlemede başarılı olduğu açıktır²⁰⁰. Anayasa Mahkemesi, demokratik düzenin kaçınılmaz çalkantılarını hafifletmekle görevlidir. Sisteme yönelen istemlerin kimini haklı kimini yersiz bulurken, anlaşmazlık konularının sivri uçlarını da törpülemekten geri kalmamaktadır²⁰¹.

Mahkeme yalnız hukuk düzeni açısından değil, Türk siyasal yaşamı açısından da kilit bir noktada bulunmaktadır. Yasamanın denetimi ve dolayısı ile siyasal iktidarın frenlenmesi yönünden 1960'lerden beri hukuk bünyesi içinde önemli bir rol oynamakta iktidarların keyfi tutumunu önlemektedir. İktidarların da Anayasa Mahkemesi'ne tepki olarak Anayasa değişikliklerine gittiğine değinmiştik. 1971-1973 Anayasa değişiklikleri ile yüksek yargı organlarının yetkileri kısılmak istenmiştir. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin özellikle siyasal istikrarsızlık dönemlerinde, Parlamentodaki güçlerin birbirini alt edemedikleri durumlarda daha da etkinlik kazandığı açıktır. Kısacası, anayasal yargı organının kısmen siyasal bir rol oynadığı, yani yargı denetimi altında kamu politikası yaptığı gözlemi büyük ölçüde geçerlidir²⁰².

Amerika Federal Yüksek Mahkemesi 1936 tarihli "United States v. Butler" kararında konuyu şöyle özetlemektedir:

"Anayasa insanların hazırlayıp onayladıkları, ülkedeki en üstün yasadır. Yasama organı anayasada belirlenen prensiplere uymak zorundadır. Yargı organları, Kongrenin ihdas ettiği bir kanunla karşı karşıya geldiklerinde, bu normun Anayasada belirlenen çerçevede olup olmadığını kontrol etmekle yükümlüdürler. Bu, yargı erkinin anayasal bir görevidir. Ülkedeki tüm yargı organları bu sorunu çözmek zorundadırlar. Yargı organı anılan görevlerini ifa etmekle ne yasama politikasını onaylamakta, ne de mahkum etmektedir (Neither approves nor condemns). Yargının

²⁰⁰ Ünsal,A.,(1980),a.g.e,s.323

²⁰¹ a.e, s.329

²⁰² a.e, s.323

yegane görevi, yasamanın anayasal prensiplere uygun olup olmadığını tetkik etmektir. Yargı organının görevi bu sınırlar dahilinde başlar ve sona erer”²⁰³ .

Almanya'da Weimar Anayasası döneminde Reich Mahkemesi “Her anayasal anlaşmazlığın ardında siyasal bir sorun yatar ve bir iktidar problemi ortaya çıkar. Anayasa Mahkemesine siyasî organlar arasında çıkan anlaşmazlıkları çözme yetkisi tanınmışsa, yüksek mahkemenin böyle bir yetki çerçevesinde siyasal sorunlara dokunmaksızın bir karar vermesi çok güçtür”²⁰⁴ demiştir. Anayasa hukukunun bir başka adı da siyasal hukuktur. O halde, Anayasa Mahkemesi'nin önüne siyasal hukuka ilişkin bir anlaşmazlık götürüldüğü vakit, siyasal hukuk biçimine bürünmüş bir sorun ister istemez mahkeme kararının objesi haline gelmektedir²⁰⁵ .

İktidarın hukukun üstünlüğü ilkesine bağlı kalmasını sağlayan bu tür mahkemelerin yararı, eğer kurulmamış olsalardı sağlanacak yasama etkinliğinin yararından çok daha yüksektir. Tunaya'nın deyimi ile, “siyasi iktidarın kendisini hiçbir sınıra bağlı saymayarak, istediği gibi hareket etmesinden doğacak sakıncalar herhalde denetim aleyhinde ileri sürülenlerden çok fazladır...”²⁰⁶

Türkiye’de hukuki meseleleri tartışırken sadece siyasi tablo çizmemek lazım. Siyasi yaklaşımlar hukuk kurallarının çizdiği zemin dikkate alınarak ortaya konmalıdır. Hukuk normunun siyaseti ilgilendirmesi, Anayasa Mahkemesi'nin norm üzerindeki yargı denetimini ortadan kaldırmaz. Anayasa Mahkemelerine ve yargısına yöneltilen bu eleştiriler henüz sona ermemiştir. Türlü biçimler altında bu eleştirilere hala rastlanmaktadır. Gerçekten Anayasa Mahkemeleri bazı hassas konulara değinen

²⁰³ Tunç,H.,(1997), a.g.e,s.93

²⁰⁴ Karamustafaoğlu,T.(1968), a.g.m, s.93

²⁰⁵ a.m, s.94

²⁰⁶ Tunaya, T.Z.(1975), a.g.e., s.107

yasama işlemlerini denetledikleri zaman şimşekleri üzerlerine çekmekte ve devlet içinde “istenmeyen organ” ilân edilmektedirler²⁰⁷.

Anayasa Mahkemeleri genellikle siyasal nitelikteki konuları yargı denetimine tâbi tuttıkları vakit sert eleştirilere uğramaktadırlar. Ancak, Anayasa Mahkemelerini birtakım partizanca duygulara kapılarak eleştirmek ve anayasa yargıçlarını partizanlıkla suçlamak, hem bu garanti organının ve hem de Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin geleceğini tehlikeye düşürür²⁰⁸.

²⁰⁷ Karamustafaoğlu,T.,(1968),a.g.m, s.92

²⁰⁸ a.m, s.93

SONUÇ

Siyasetin hukuki metnini çizen Anayasanın denetlenmesi işlevine sahip Anayasa yargısının yapısı itibariyle siyasi niteliği bulunmaktadır. Siyasal sistem içinde bir karar mekanizması olan Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararların siyasal sistemi etkilediği açıktır. Anayasa Mahkemesi'nin sistemi etkileyebilmesi yahut sistemde değişiklik yaratabilmesi için verdiği kararların uygulamaya konulması ve bu kararlara sistem içindeki tüm organların uyması gerekir. 1982 Anayasası 153. maddesi Anayasa Mahkemesi kararlarının herkesi bağladığını kabul etmektedir.

Anayasa Mahkemesi, özellikle anayasayı yapanların siyasi tercihleriyle uyuşmayan iktidarlara karşı, siyasal sistem içerisinde bir kontrol mekanizmasıdır. Anayasa Mahkemesi, yasamanın denetimi ve dolayısıyla siyasal iktidarın frenlenmesi yönünden 1960'lardan bu yana hukuk bünyesi içinde önemli bir rol oynamakta, iktidarın keyfi tutumunu önlemektedir. Kanımızca bu keyfiyetin önlenmesinde yapılan anayasa değişiklikleri denetiminin rolü büyüktür.

Anayasa Mahkemesi'nin, 1982 Anayasasının getirisi olarak "sadece şekil denetimi" ile sınırlandırılması, anayasanın özüne ve ruhuna aykırı yapılan bir değişikliğin denetlenemeyeceği savını desteklemez. Biliyoruz ki, Anayasanın 4. maddesi "teklif yasağını" kabul etmektedir. Buna göre, anayasanın ilk üç maddesine aykırı olarak yapılan bir anayasa değişikliği, anayasa aykırı olup, şekil denetimiyle dahi iptal edilebilir. Anayasanın 4. maddesi anayasa değişikliği yapmanın sınırını belirlerken, 148. maddesi yapılan değişikliğin denetlenmesi sınırını belirlemektedir. Bu doğrultuda doktrinde 2 farklı görüş ortaya çıkmaktadır. Bir kısım düşünür, değiştirilmesi yasaklanmış maddelere yönelik değişiklikleri Anayasa Mahkemesi'nin esas denetim yetkisi yoktur, şekil denetimi altında bu hükümler denetlenemez fikrini savunmakta; bir diğer görüş ise, değiştirilmesi yasaklanmış maddelere yönelik

denetimin yapılmaması hukuka aykırılık teşkil eder, bunlar “değiştirilmesi yasaklanmış maddeler” olduğuna göre teklif yasağı altında şekil denetimiyle dahi denetlenebilir. Keza Anayasa Mahkemesi de bu tür değişiklikleri esastan inceleyip anayasanın dışına çıkmayarak şekil unsuruna aykırı bulmuştur. Değiştirilemeyecek maddelere yönelik yapılan Anayasa değişiklikleri şekil ve esas unsurlara aykırılık taşımakla birlikte böyle bir değişiklik aynı zamanda “yok” hükmündedir.

Değişmezlik kuralının yaptırımdan yoksun bırakılmak istenmesi Anayasa ile çelişki yaratan bir sonuç doğurmaktadır. Anayasa Mahkemesi, Anayasa tarafından değişmezlik atfedilen ve değiştirilmesi teklif dahi edilemeyen kavram olan “Cumhuriyet” üzerinde yoğunlaşmıştır. Anayasa Mahkemesi bütün kararlarında söz konusu Anayasa değişikliklerinin, değişmezliği kabul edilen Cumhuriyet ilkesini zedeleyici nitelik taşıdıkları, dolayısıyla şekil unsuru bakımından iptal edilmeleri gerektiği sonucuna teklif yasağını dikkate alarak varmıştır.

Anayasa Mahkemesi’nin anayasa maddelerinin değiştirilmesi üzerine yaptığı denetimin bir diğer getirisi, verdiği kararların siyasal sistem içinde hukuki ve siyasi sonuçlar doğurmasıdır. Siyasal iktidara karşı özel bir amaçla kurulan Anayasa Mahkemesi’nin, iktidarı sınırlandırması, yapılan denetimin siyasi sonucudur. Bununla birlikte iktidar- yargı sürtüşmesi kaçınılmaz olmaktadır. Anayasa Mahkemesinin yaptığı denetimin diğer ve en önemli sonucu, rejimi koruma altına alan anayasal ilkelerin değiştirilemeyeceği düşünerek adeta sistemi koruyucu ve kollayıcı bir misyona sahip olmasıdır.

Anayasa Mahkemesi, anayasal ilkeleri korumuş, anayasanın dışına çıkmamıştır. Kişi hak ve özgürlüğü adına siyasal iktidarı frenlediği ve yaptığı denetimde dikkatli olduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesi siyasal düzene değil, keyfi yönü ağır basan iktidarlara karşı olmasına müteakip, iktidara karşı “adaleti” ön gören bir mekanizmadır.

Kişi haklarının milli iradeden doğan yasama organına karşı korunması gerektiği fikri tarihsel düşüncelerin bir ürünüdür. Saf milli egemenlik teorisi, egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğunu öngörmesi, milletin mücerret bir kavram olduğunu ve millet iradesinin temsil vasıtası ile ifade olunacağı gerçeğini değiştirmez. Halk tarafından seçilmiş meclisin ve onun içinden çıkan hükümetin yetkileri, genel oydan çıkmayan kurum ve kuruluşlarca (yargı organları, özerk kuruluşlar vs) sınırlandırılmamalıdır savı anayasanın mantığına uymamaktadır. 1982 Anayasanın 6.maddesi millet iradesinin kullanılış biçimini şöyle ifade etmektedir: “Türk milleti egemenliğini anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanır”. Yine Anayasanın 9. maddesi; “yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” demektedir. Görüldüğü gibi, milli egemenlik teorisi ile çelişmeyen Anayasa Mahkemesi, anayasanın yetkili gördüğü ve egemenliği millet adına kullanan organlardan birisidir. Devlet organlarının yetkilerinin anayasal kurum ve kuruluşlarca sınırlandırılması meşru ve gereklidir.

1982 Anayasası Anayasa Mahkemesi’nin anayasa değişiklikleri üzerindeki denetim yetkisini sınırlarken, bir yandan da Anayasanın değiştirilemeyecek hükümlerinin kapsamını genişletmiştir. Yapılan anayasa değişikliklerinin hukuksal olarak geçerliliği, Cumhuriyetin temel niteliklerinin değiştirilmemesi ve işlevsizleştirilmemesi koşuluna bağlıdır. Çünkü anayasa değişiklikleri çoğunluğun mutlak iktidarına değil, çoğulcu demokrasinin yerleşmesine hizmet etmektedir. Siyasal sistem içinde, Anayasa Mahkemesi’nin görevi, yönetimde istikrarı sağlamış gibi görülmektedir. Oysa Anayasa Mahkemesi’nin asıl amacı, anayasanın üstünlüğünü sağlamak ve hukuk devletini gerçekleştirmektir.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi siyasal sistemin şekillenmesinde hatırı sayılır bir rol oynamaktadır. Anayasa Mahkemesi yargısal bir mercii olmaktan ibaret değildir, kararlarının sisteme yansımaları ile birlikte onlar aynı zamanda siyasi işlevi olan kurumlar olarak görülebilir. Anayasa Mahkemesi sisteme söz konusu çıktılar üreterek yani verdiği hukuki kararlar ile Anayasa değişikliklerine karşı etkisini tepki olarak göstermiştir. Bu sürtüşme sistemde kırılma yaratmaktadır. Dolayısıyla, iktidar-yargı arasındaki kaçınılmaz anlaşmazlıkların çözülmesi gerekir. Bu bizatihi, ne yargı

organlarının oluşumunu değiştirmek ve buna bağlı olarak siyasal iktidarın rolünü arttırmakla sağlanır ne de yürütmenin gözetim ve denetimi altında gerçek bir yargı bağımsızlığından söz edilebilir. Anayasa Mahkemesi'ne müdahalenin en aza indirilmesi, bağımsızlığının ve tarafsızlığının korunması şarttır. Yargıya güvenin azalması hukuk devleti ilkesini zedeler. Bu ilkenin her alanda etkin şekilde uygulanması başta iktidarın anayasal ilke ve kurallara uymasını gerektirir. Bu demokrasi ve hukuk devletinin bir gereğidir. Binaenaleyh, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkının genişletilmesi mahkemenin meşruluğunu arttıracak ve güven yaratacaktır. Türev kurucu iktidar anayasayı değiştirme yetkisine sahiptir ancak bu yetkiyi anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kullanabilir. Anayasalar istikrar ve güven gerektiren temel yasalardır. Bu yüzden sürekli değiştirilmemelidir. Şayet değiştirilmesi gerekiyor ise, toplumsal ihtiyaçlar göz önünde bulundurulmalı, siyasal alt sistemdeki her bir otoritenin katılımına açık olmalı ve oydaşım sağlanmalıdır.