

TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER AÇISINDAN ANAYASA YARGISI

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU*

GİRİŞ

Bilindiği gibi, ilk anayasal belgeler mutlak iktidarın yetkilerini sınırlamak için getirilmiştir. 1215 tarihli Büyük Özgürlük Fermanı (Magna Carta Libertatum), 1628 tarihli Haklar dilekçesi (Petition of Rights), Habeas Corpus ACT (1679), 1688 tarihli Haklar Demeci (Bill of Rights), Virginia Haklar Bildirgesi (1776) ve 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi en önemli anayasal belgelerdir. Bu anayasal belgelerin tümünde, kişinin temel hak ve özgürlüklerini mutlak otorite karşısında korumak amacı güdülmüştür. Başka bir deyişle, böylece devletin giremeyeceği alan belirlenmeye, insanın doğuştan sahip olduğu kabul edilen hak ve özgürlükler korunmaya çalışılmıştır. Amerikan Anayasası ve ilk Fransız Anayasası bu görüşlerden esinlenmişlerdir. Ancak 19. ve 20. asırda, sosyalist akımların da etkisiyle kişinin özgür olması yetmemiştir. Kişinin özgürleşmesinin gerekliliği de anlaşılmıştır. Bu kez, bireyin ekonomik ve sosyal durumunun iyileştirilmesi, ona insanca bir yaşam sağlanabilmesi için devletin, ekonomik ve sosyal alana müdahalesi istenmiştir. Anayasalar, artık kişinin yalnız negatif haklarını değil, devlete kimi görevler vererek, pozitif haklarını da koruyacaklardır. Bu görüş 20. asır Anayasalarını geniş oranda etkilemiştir. Anayasanın işlevi konusunda daha çarpıcı görüşler de ileri sürülmüştür. Amerika'da James Buchanan'ın, Türkiye'de Vural Savaş'ın öncülüğünü yaptıkları görüşe göre¹ hükümetler, sınırsız iç ve dış borç alma girişimi ile ya da çok yüksek düzeyde enflasyonist uygulamalarla ülkenin geleceğini ipotek altına almamalı; Anayasalar bu konularda da, yasaklayıcı ya da düzenleyici kural getirmelidir. Bu görüşe göre, Anayasalarda, bütçe açıklarını önleyici; Devlet gelir ve giderlerini bütçe içinde toplayıcı; para basımını, iç ve dış borç alımını, transfer ödemelerini ve mali yardımlarını sınırlayıcı kurallar yer almalıdır.

Anayasalar, böylece koruyucu normlarla bir şemsiye oluşturmaktadır.

Ancak bu yeterli midir? Sadece duvar örme kuşkusuz yeterli değildir. Anayasa kendi güvencesini de kendi içinde öngörmelidir.

Anayasa'nın, koruyucu işlevini yürütebilmesi, etkili olabilmesi için, öncelikle üst norm niteliğiyle hukuk sisteminde yerini alması, bağlayıcı olması, öteki yasalara göre daha güçlükle değiştirilebilmesi ve Anayasa'ya uygunluğun sağlanması gerekir. Anayasaya uygunluk nasıl gerçekleşecektir? İlk akla gelen, siyasal denetim yoludur: Meclis Anayasa'ya aykırı yasa çıkarmaktan kaçınacak ya da Anayasa'ya aykırı olduğu

* Doç. Dr., Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı.

1. Vural Savaş, *Anayasa Yargısı*, 1989, S. 5, s. 101-117.

kanısına varılan yasa değiştirilecektir. Cumhurbaşkanı ve Meclisin seçtiği ya da Anayasa'nın görevlendirdiği siyasal bir komisyon veya kurulun, Anayasaya uygunluk konusunda görüşlerini bildirmesi de bir yoldur. Ancak, kesin çözüm getirecek ve Anayasa'ya aykırılığı önleyecek güvenilir bir yöntem değildir.

İkinci yol yargı yoludur.

Anayasa, temel yapıyı belirlemekle beraber içerdiği kurallar çoğu kez soyuttur, tartışmalı kavramlara dayanır. Bu kurallar mahkeme kararlarıyla anlam kazanacak ve biçimlenecektir. Parlamenter denetim yanında yargı denetimi yasaların Anayasaya uygunluğunu sağlamada en etkili yoldur. Hukuk devletin egemen olduğu ülkelerde yasaların, siyasal denetimden çok yargı denetimine tabi tutulmaları giderek güçlenen bir eğilimdir. Bu denetimin Anayasa Mahkemesi gibi, bir üst mahkeme eliyle yapılması anayasal denetimde dağınıklığı ve değişik görüşlerin ortaya çıkmasını önler, uygulamada birliği ve etkinliği sağlar.

Anayasa yargısı, böylece Anayasa'ya uygunluğu sağlamada en etkili yol olmuştur.

ANAYASA YARGISININ TÜRKİYE'DE GELİŞİMİ

1961 Anayasası Öncesi

1876 Anayasası'nda Anayasaya uygunluk açısından yalnızca, siyasal denetime yer verilmişti. Bu Anasanın 64. maddesinde «Heyeti AYAN, Heyeti Mebusandan verilen kavanin... layihalarını tetkik ile eğer bunlarda... kanuni esasi ahkamına... hanel verir bir şey görür ise mütaleasının ilavesiyle ya kat'iyen red veyahut tadil ve tashih olunmak üzere Heyeti Mebusana iade eder...» denmekteydi. Kuvvetler ayırımından çok kuvvetler birliğini ve Meclis Hükümeti sistemini benimseyen 1921 Anayasası'nda ise, bu yönde hiç bir hüküm bulunmamaktaydı.

1924 Anayasası'nda anayasa yargısıyla ilgili açık bir kural bulunmamakta idi. Her ne kadar 8. maddesinde, «Hakkı kaza, millet namına usulü ve kanunu dairesinde müstakil mehakimi tarafından istimal olunur» 103. maddesinde ise, «Teşkilatı Esasiye Kanununun hiç bir maddesi, hiç bir sebep ve bahane ile ihmal ve tatil olunamaz. Hiç bir kanun Teşkilatı Esasiye Kanununa münafı olamaz» denilmekte ise de, özellikle Yargıtayın, mahkemelerin Anayasa'ya aykırılık itirazlarını incelemeye yetkili olmadıkları yönünde kararlar vermesi, mahkemelere, Anayasa'ya aykırı buldukları yasaları uygulamaktan kaçınma olanağı vermemiştir.²

2. YHGK'nun 3.12.1952 günlü, E.209/96, K. 140 sayılı kararı. Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 1950 yılında verdiği ilk kararda yargı denetimini kabul etmemekle beraber ikinci kararında anayasal yargı denetimini benimsemiştir. DDDGK'nun 28.1.1950 günlü, E.1949/318, K.1950/22; DDDGK'nun 30.4.1950 günlü, E.1949/320, K.1950/128 sayılı kararı.

1961 Anayasası ve Sonrası

Anayasa Yargısının Türkiyede kurulup gelişmesi 1961 Anayasasıyla olanaklı olmuştur.

1961 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşunu öngörmüş, dava ve itiraz yoluyla anayasaya uygunluk denetimine yer vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22.4.1962 günlü, 44 sayılı Yasayla Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu gerçekleşmiştir.

1961 Anayasası'na göre, genel mahkemeler dahi, görülmekte olan davada uygulanacak kuralı, kimi koşullarla anayasaya aykırılık yönünden kendi kanılarına göre değerlendirerek davayı yürütebilmekte; ancak Anayasa Mahkemesinin kararı esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, buna uymak zorundaydılar.

Anayasa'ya uygunluk yönünden genel mahkemelere verilen bu sınırlı yetki, 1982 Anayasasıyla kaldırılmıştır.

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'na oranla bazı sınırlamalar getirmekle beraber, Anayasa yargısını esasta aynen kabul etmiş ve bu yargının Anayasa Mahkemesi'nce yürütülmesi kuralını korumuştur. 44 sayılı Yasayı yürürlükten kaldıran 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Yasa, Mahkemenin kuruluşunu ve yargılama usullerini 1982 Anayasasına göre yeniden düzenlemiştir.

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi, 2. maddesinde demokratik hukuk devleti ilkesini Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayarken, 148. maddesinde Anayasa Mahkemesi'ni, yasaların, kanun hükmünde kararnemelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün şekil ve esas bakımından; Anayasa değişikliklerinin ise sadece şekil yönünden Anayasa'ya uygunluğunu denetlemekle görevli ve yetkili kılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin bu işlevi ve kararlarındaki kesin bağlayıcı nitelik kendisini yargı yetkisinin kullanılmasında özelliği olan üst kurum durumuna getirmiştir.

ANAYASA MAHKEMESİ

Kuruluşu

Anayasa Mahkemesi onbir asıl ve dört yedek üyeden kurulur. Cumhurbaşkanı, iki asıl ve iki yedek üyeyi Yargıtay'dan; iki asıl bir yedek üyeyi Danıştaydan, birer asıl üyeyi Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Sayıştay'dan ve Yüksek Öğretim Kurulu (YÖK) nun kendi üyesi olmayan yüksek öğretim kurumları öğretim üeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üç aday arasından seçer.

Cumhurbaşkanı, ayrıca üç asıl bir yedek üyeyi üst kademe yöneticileri ve avukatlar arasından seçer (md. 146).

Yukarıda açıklandığı üzere Anayasa Mahkemesi asıl ve yedek üyelerle kurulmaktadır. Bu kural 1982 Anayasası'yla da korunmuştur. Anayasa ve Kuruluş Yasasına göre, asıl ve yedek üyeler aynı koşullarda ve aynı kaynaklardan seçilmektedirler. Seçildikleri anda Anayasa Mahkemesi üyesi olmakta ve seçim tarihlerine göre kıdem kazanmaktadırlar. Ancak Anayasaya göre, yedek üye olarak seçilenler Mahkemenin başkanı ve başkanvekili olamamaktadırlar. Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş Yasasına göre ise (10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Yasa m. 8) Mahkemenin başkan ve başkanvekili seçimine yedek üyeler katılamamaktadırlar.

Yedek üyeler, Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı ve Başkanvekili seçilebilmelerine karşın, bu seçimlere katılıp oy verememekte, asıl üyelerin özürleri halinde kurula katılmaktadırlar.

Anayasa Mahkemesindeki 25 yıllık uygulamada, asıl-yedek üye ayırımının yararlı sonuç vermediği görülmüştür. Yedek üyeler hangi toplantıya girip, hangisine girmeyeceklerini çoğunlukla son ana kadar bilmemekte dirler. Bu durum, toplantılara yeterince hazırlıklı katılmalarını engellemektedir. Yedek üyelerin, asıl üye olamaları uygulamanın getirdiği sakıncaları sürekli kılmıştır.

Bir günlük asıl üye, pek çok karara katılmış, pek çok karar yazmış 10 yıllık bir yedek üyeye göre toplantılara katılmada öncelik kazanmaktadır. Yedek üyeler, asıl üyeler gibi, Anayasa ve yasa gereği resmi veya özel hiçbir görev alamamaları nedeniyle «asıl görevi» bulunmayan üye durumundadırlar.

Avusturya dışında Avrupa Anayasa Mahkemelerinin hiç birinde yedek üyelik bulunmamaktadır. Avusturya'da yedek üyelerin ayrıca asıl görevleri bulunmaktadır.

Hiç bir yararı bulunmayan bu ayırım kaldırılmalıdır.

Görevleri

Anayasa Mahkemesi, yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün şekil ve esas bakımından, Anayasa değişikliklerinin ise sadece şekil yönünden Anayasaya uygunluklarını denetler. Anayasa Mahkemesi ayrıca siyasi partilerin kapatılması hakkındaki davalara bakar (m. 69) ve siyasi partilerin mali denetimini yapar (m. 69); TBMM üyelerinin ve TBMM üyesi olmayan bakanların yasaama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına veya üyeliğın düşmesine ilişkin kararların iptali istemiyle açılan davalara bakar (m. 85, 112); Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapar (m. 148); Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Başkanını ve Başkanvekilini kendi üyeleri arasından görevlendirir (m. 158).

Anayasa Mahkemesi'nin esas görevi, Anayasaya uygunluk denetimi yapmaktır. Bu işi iki yolla yapar.

1. İptal Davası
2. İtiraz yolu

İptal davasından amaç, Anayasaya aykırı yasa ya da yasa hükümlerini iptal ederek aykırılığı gidermek olduğu halde, itiraz yolu ile yapılan başvurularda öncelikli amaç, Anayasa'ya aykırı hükümlerin uygulanmamasıdır.³

Yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İctüzüğünün şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı savıyla, Cumhurbaşkanı, iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis Grupları ile TBMM üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyeleri iptal davası açabilir.

İtiraz yolu ise, bir mahkemenin, bakmakta olduğu dava sırasında uygulanacak kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükmünü anayasaya aykırı görmesi ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması suretiyle yapılan denetimdir.

Uygulanacak hükmü Anayasa'ya aykırı gören ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varan mahkeme Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse mahkeme buna uymak zorundadır (m. 152).

Anayasa Mahkemesi, Başkan ve on üye ile toplanır, salt çoğunluk ile karar verir. Anayasa değişikliklerinde iptale karar verilebilmesi için üçte iki oy çoğunluğu şarttır. Şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları öncelikle incelenip karara bağlanır. Mahkemenin kuruluşu ve yargılama usulleri kanunla; çalışma esasları ve üyeleri arasındaki iş bölümü kendi yapacağı içtüzükle düzenlenir.

Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar dışında kalan işleri dosya üzerinde inceler. Ancak, gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri ve konu üzerinde bilgisi olanları çağırabilir (m. 149).

1961 ve 1982 Anayasaları, bazı ülkelerde bulunan, temel hakları yasayla veya bir yönetsel işlemle ihlâl edilen kişilerin Anayasa Mahkemesine başvurabilme hakla-

3. AYM'nin 11.2.1971 gün, E. 1971/3, K. 1971/17 sayılı kararında «Anayasa, Anayasaya aykırı hükümlerin yürürlükten kaldırılması, başka bir deyişle ayıklanması için «iptal davası» müessesesini kurmuştur» denilmektedir. AYMKD, Sayı: 9, s. 305-306.

rını içeren «Anayasa Şikâyeti (Constitutional Complaint)» uygulamasına yer vermemiştir. Aynı şekilde, Anayasa Mahkemesine, devlet organları arasında çıkabilecek bir görev uyuşmazlığını çözmekle yetkisi de verilmemiştir.⁴

Temel Hakları Koruyucu İşlevi

Genel İlkeler

Temel haklar, kamu gücü karşısında bireylere tanınan hak ve güvencelerin bütünü olarak anlaşılmalıdır. Bu açıdan bakıldığında, 1982 Anayasası, Avrupa İnsan Hakları ve Ana Özgürlükleri Korumaya dair sözleşmede yer alan temel haklar kataloğunu büyük oranda içermektedir.

1982 tarihli Anayasa «insan haklarına saygılı olmayı» cumhuriyet nitelikleri arasında saymıştır.

Anayasanın 12. maddesi «herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetine sahiptir» derken, doğal hukuk ilkesini ve liberal öğretinin kuralını benimsemiştir. Maddenin gerekçesinde temel hak ve özgürlüklerin kişiliğin bir unsurunu oluşturduğunu, devletin, kişiye ayrılmış olan bu alana, ilke olarak, karışmaması, bu özel alanın sınırları içine girmemesi gerektiği belirtilmiştir. Öte yandan, aynı maddenin ikinci fıkrasında «Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder» kuralını getirerek, bu özgürlüğün ilk sınırlarını belirlemiştir. Bu maddeye göre devlet, kişiye ayrılan bu özel alana karışmayacak, giremeyecek; kişi de, temel hak ve özgürlüklerini topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı saygı esasına göre kullanacak, davranışının, sorumluluğunun bilincinde olacaktır. Anayasa bu maddede dokunulmaz haklar kademesini oluştururken, özgürlüklerle, kişinin ödev ve sorumlulukları arasında bir denge kurmaya çalışmıştır. Aynı şekilde, Anayasa'nın 15. maddesinde, savaş hukukuna uygun fiiller sonucunda meydana gelen ölümler ile ölüm cezasının infazı dışında kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamayacağı, suç ve cezaların geriye yürütülemeyeceği, suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı belirtilerek, devletin olağanüstü dönemlerde dahi dokunamayacağı alanın sınırları çizilmiştir (çekirdek haklar).

Öte yandan, Anayasa'nın 14. maddesi de, temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasını yasaklarken, kişinin temel hak ve özgürlüklerini kullanma alanını da belirlemektedir. Bu maddeye göre, Anayasa'nın hiçbir hükmü, Anayasa'da yer alan

4. 1982 Anayasası döneminde özellikle yürütmenin iki organı görünümünde olan Cumhurbaşkanı ile Başbakan arasında görev uyuşmazlığı çıkabilir: Örneğin Anayasanın 104. maddesine göre «Başbakanın teklifi üzerine bakanları atamak ve görevlerine son vermek» Cumhurbaşkanının görevidir. Başbakanın bu yöndeki teklifleri Cumhurbaşkanınca kabul edilmezse ve Anayasadaki bu yetkiler değişik yorumlanırsa çözümü nasıl olacaktır?

hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir biçimde yorumlanamayacaktır. Şu halde Anayasa'da yazılı hak ve özgürlükleri kullanmanın sınırı ya da kişinin görevi, Anayasa'da yeralan hak ve hürriyetleri yok edecek etkinliklere girmemektir. Yalın bir deyişle, kişinin hak ve özgürlüklerinin sınırı başkalarının hak ve özgürlüklerinin başlangıcıdır. 1924 Anayasası'nda bu husus «Hukuku tâbiyeden olan hürriyetin herkes için hududu başkalarının hududu hürriyettir.» (m. 68) biçiminde belirtilmiştir.

Anayasanın 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri sayılmıştır. Bu maddeye göre Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milleti'nin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyet ve Demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah ve mutluluğunu sağlamak yanında kişilerin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti niteliği ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamaya çalışmaktır.

Böylece, devlet görevler yüklenirken, kişilere, ekonomik ve sosyal haklar tanımakta, Anayasa ile devletten bu görevlerinin yerine getirilmesini isteme olanağı vermektedir. Başka bir deyişle, Anayasa sadece «özgürlük» kavramına değil, aynı zamanda «özgürleşme» anlayışına da yer vermektedir.

Anayasa, temel hak ve özgürlükleri ilkeler halinde saymakla yetinmemiş, aynı zamanda sınırlamanın sınırını da belirterek «güvenceli özgürlük» anlayışını öngörmüştür. Anayasa 13. maddede, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması ile ilgili kural getirirken, bu sınırlamanın ancak Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak yasayla yapabileceğini öngörmüştür. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, temel hak ve özgürlüklerle ilgili sınırlamalar «demokratik toplum düzeninin gereklerine» aykırı olmaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddeye göre, temel hak ve özgürlükler ancak Anayasa'da yazılı nedenlerle yasayla sınırlanabilir.

Böylece, yasama organı Anayasa'da öngörülen ölçülere ve amaca bağlı kalarak özgürlükleri sınırlayabilecektir. Anayasa Mahkemesi, bir kararında temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılmaz hale getiren kısıtlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde sayılmayacağına karar vermiştir.⁵

Temel Haklar

Anayasa'da temel haklar üç bölümde toplanmıştır.

5. AYM'nin 26.11.1986 günlü, E. 1985/8, K. 1986/27 sayılı kararı, AYMKD, S. 22, s. 365.

Kişinin Hakları ve Ödevleri

Kişinin hakları ve özgürlükleri ya da koruyucu haklar: Kişinin, devlete karşı korunan alanının sınırlarını çizen haklar (negatif statü hakları)dır.

Anayasa Mahkemesi, insan haysiyeti kavramını «... insanın sırf insan oluşunun kazandırdığı değerın tanınması ve sayılmasını anlatır» biçiminde tanımlamıştır.⁶

AYM semavi dinlerle ilgili kararında, dinleri ve inanç sahiplerini «semavi dinler ve onlara inananlar ile semavi olmayan dinler ve onlara inananlar» olarak ikiye ayırmanın semavi dinleri ve bunlara inananları saldırılara karşı korurken, semavi olmayan dini inançları himaye dışı bırakmanın, kişileri inançlarına göre farklı işlemlere tabi tutmak anlamına geleceğini ve laiklik niteliğiyle bağdaşmayacağını hükme bağlamıştır. Aynı kararda devletin kendisine ait cezalandırma hakkını kullanırken bireyler arasında inançlarına göre ayırım yapılmasını Anayasa'ya aykırı görmüştür.⁷

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında belirtildiği gibi, din özgürlüğüne karşı işlenen suçlar cezalandırılırken korunan dinin kendisi değil, kişinin dinsel inancıdır.

Anayasa Mahkemesi, «türban yasağı» ile ilgili kararında, devletin dinlerden birini tercih etmesinin, yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı düşeceğini; lâik devletin yurttaşların din ve vicdan özgürlüğünü sağlayıcı ve koruyucu önlemleri alması ve bu konudaki hak ve özgürlükleri güvenceye bağlaması gerektiğini, dinsel inanç ya da dinsel kurullarla doğrudan ilişki ve bağlantı kurularak yapılan düzenlemenin hem devrim yasalarını, hem de lâiklik ilkelerini ilgilendireceğini belirlemiştir.⁸

Öte yandan, geniş yönlü eleştirilere neden olan fahişelerle ilgili kararında, suçun fuhuş kendisine meslek edinen bir kadına karşı işlenmesinde, bu kişinin uğradığı zarar ile aynı eylemin iffetli bir kadına karşı yapılmış olması durumunda görülen zarar eşit sayılmaz denilmiştir.⁹

Polis Vazife ve Selahiyet Yasası ile ilgili kararında, kişi özgürlüğü kavramının kapsamını şöyle belirlemiştir: «Anayasa'nın 19. maddesinde ifadesini bulan kişi özgürlüğü kavramı, kişiye dilediği gibi karar verip hareket edebilme olanağını sağlayan kurumlaşmamış özgürlükler alanını kapsamaktadır».¹⁰

Avukatlık Yasasında, avukatların haklarında kamu davası açılmasıyla işten yasaklanmalarına ilişkin değişikliği, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmaz bulmuştur.¹¹

6. AYM'nin, 27.12.1965 günlü, E. 1963/57, K. 1965/65 sayılı kararı, AYMKD, S. 4.

7. AYM'nin, 4.11.1986 günlü, E. 1986/11, K. 1986/26 sayılı kararı, RG: 22.2.1987 S. 19380.

8. AYM'nin, 7.3.1989 günlü, E. 1989/1, K. 1989/12 sayılı kararı, RG: 5.7.1989 S. 20216.

9. AYM'nin, 12.1.1989 günlü, E. 1988/4, K. 1989/3 sayılı kararı, RG: 10.1.1990 S. 20298.

10. AYM'nin, 26.11.1986 günlü, E. 1985/8, K. 1986/27 sayılı kararı, AYMKD, S. 22, s. 323.

11. AYM'nin 1.3.1985 günlü, 984/12, K. 985/6 sayılı kararı, RG: 17.5.1985.

Avukatlık Yasası'nın kapsamına giren bir suçtan dolayı hüküm giyme nedeniyle uygulanan levhadan silme işlemini ise kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme haklarıyla bağlantılı bulmamıştır.¹²

Anayasa Mahkemesi, İmar Yasasıyla ilgili bir kararında, mülkiyet hakkının sosyal işlevine göre sınırlandırılabilirliğini belirtmiştir.¹³

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilmesi hakkındaki Yasayla ilgili kararında Anayasanın yasaya bıraktığı konuların, bir makamca ve de yönetmelikle düzenlenmesini «yasama yetkisinin devri» niteliğinde görmüştür.¹⁴

AYM, kararın hükmünde kararname çıkarabilme yetkisini kendine özgü ve ayrık bir yetki kabul etmiştir. Bu yetki kullanılırken yasama yetkisinin devri anlamına gelebilecek biçimde bu yola sık sık başvurulmamalıdır. KHK'ler ancak zorunluluk ve ivedilik isteyen konularda, yetki yasalarına dayanarak çıkarılabilir.¹⁵

Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında, düşünce özgürlüğünün her türlü solumsuz davranışa cevap veren mutlak ve sınırsız anlamda olduğu kabul edilmemiş, toplumsal yaşamla dengeli olması gerektiği belirtilmiştir.¹⁶

Anayasa Mahkemesi, Anayasada yazılı olmasa da, kimi hakları Anayasaca temel haklar kataloğuna sokabilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında yargı bağımsızlığını, savunma özgürlüğünün güvencesi saymakla, yargının bağımsız olması ilkesi ile kişi hakları arasında ilişki kurmuştur.¹⁷ Sosyalist Parti'nin kapatılması istemiyle açılan davada ise, «direnme hakkının» Anayasa hukukuna yabancı olmayan bireysel özgürlüklerle ilgili bir kavram olduğunu belirlemiştir.¹⁸

Kazanılmış haklarla ilgili bir kararında «... kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın ya da borcun yeni yasadaki önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir»¹⁹ denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, babasının kimliği kesin olarak belirlenmemiş olan evlilik dışı çocukla, babalığa bütün neticeleri ile hükmedilmiş evlilik dışı çocuk arasında bir ayırım yapılması ve bunların tümünün birlikte mirasçı olduklarında nesebi sahih olan çocuğa göre mirastan hiç pay almamalarını ya da yarı hisse almalarını öngören

12. AYM'nin 23.6.1988 günlü, 988/50, K. 989/27 sayılı kararı, RG: 4.10.1989.

13. AYM'nin E. 1988/34, K. 1989/26 sayılı kararı, RG: 5.12.1989.

14. AYM'nin 18.6.1985 günlü, E. 1985/3, K. 1985/8 sayılı kararı, RG: 18.11.1985 S. 18902.

15. AYM'nin 1.2.1990 günlü, E. 1989/64, K. 1990/2 sayılı kararı, RG: 21.4.1990.

16. AYM'nin 8.4.1963 günlü, E. 1963/16, K. 1963/83 sayılı kararı, AYMKD, S. 1, s. 199.

17. AYM'nin 28.2.1989 günlü, E. 1988/32, K. 1989/10 sayılı kararı, RG: 22.6.1989/20203.

18. AYM'nin 8.12.1988 günlü, E. 1988/2 (SPK), K. 1988/1 sayılı kararı, RG: 16.5.1989/20167.

19. AYM'nin 3.7.1986 günlü, 1986/3, K. 1986/15 sayılı kararı, RG: 10.12.1986/19307.

Medeni Kanunun 443. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile aynı maddenin ikinci fıkrasını Anayasanın eşitlik ilkesine, miras hakkını düzenleyen 35. ve ailenin korunmasıyla ilgili 41. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir.²⁰

Hakimin vicdani kanaatıyla ilgili olarak da, «Hakim, hangi suça hangi cezanın verileceğini saptarken vicdani kanaatinden önce Anayasa, yasa ve hukuk kurallarıyla bağlıdır. Hakimin vicdani kanaati, ancak delillerin takdirine ve nesnel kuralların yorumunda ve bunların öznel durumlara uygulanmasında rol oynar» demek suretiyle hakimin vicdani kanısına bırakılan alanı belirlemiştir.²¹

Sosyal ve Ekonomik Haklar

Kişilere, devletten olumlu bir davranış, bir hizmet ve yardım isteme olanağını tanıyan ve devlete sosyal ve ekonomik alanda belirli ödevler yükleyen sosyal ve ekonomik haklar, ya da isteme hakları (pozitif statü hakları), Anayasanın «Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler» başlıklı bölümünde düzenlenmiştir. Bu haklar, aynı zamanda, sosyal devlet niteliğinin içeriğini oluştururlar.

Anayasa Mahkemesine göre, sosyal güvenlikten amaç sosyal riskler nedeniyle karşılaşılan zararın sosyal sigorta yoluyla asgari ölçüde karşılanmasıdır. Sosyal güvenlik kavramı; «sosyal devlet ilkesinin dayanaklarından biri olup toplumdaki yoksul ve muhtaç insanlara Devletçe yardım edilerek, onlara insan onuruna yaraşır asgari yaşam düzeyi sağlayarak sosyal adaletin ve sosyal devlet ilkelerinin gerçekleşmesine elverişli ortamı yaratır.»²²

Anayasa Mahkemesi bir kararında, iş sağlığı ve iş güvenliği kavramlarının önemli öğelerini belirledikten ve endüstriyel ortamın yarattığı çevre etkenleri ve doğal ortam koşulları karşısında insanın korunmasının (iş bilim-ergonominin) önemini vurguladıktan sonra iş güvenliğini, «iş yerinde çalışanların işin yapılmasıyla ilgili olarak ortaya çıkan tehlikelerden bedensel ve ruhsal olarak zarar görmemeleri için alınması gerekli ruhsal, teknik ve tıbbi önlemleri sağlamaya yönelik sistemli çalışmalar...» olarak tanımlamıştır.²³

AYM, Sağlık Hizmetleri Temel Yasasıyla ilgili kararında, sağlık hizmetlerinden yararlanılması karşılığında bir bedel alınabileceği, ancak bu bedeli ödeyemeyecek durumda bulunan kişileri koruyacak sistemlerin geliştirilmesinin gerektiğini vurgulamıştır.²⁴

Anayasa Mahkemesinin aynı kararında, «... Anayasa, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler konusunda devleti öncelikle görevlendirmiştir. Ancak, devlet, bu görev-

20. AYM'nin 11.9.1987 günlü, E. 1987/1, K. 1987/18 sayılı kararı, AYMKD, S. 23, s. 292.

21. AYM'nin 11.12.1982 günlü, E. 1980/63, K. 1980/68 sayılı kararı, AYMKD, S. 18, s. 388.

22. AYM'nin 26.10.1988 günlü, E. 1988/19, K. 1988/33 sayılı kararı, RG: 11.12.1988, S. 20016.

23. AYM'nin 2.5.1989 günlü, E. 1988/51, K. 1989/18 sayılı kararı, RG: 4.1.1990/20392.

24. AYM'nin 19.4.1988 günlü, E. 1987/16, K. 1988/8 sayılı kararı, RG: 23.8.1988/19908.

lerini yine Anayasanın 65. maddesinin çizdiği sınır içinde mali kaynakların yeterliği ölçüsünde yerine getirir denilmektedir.

Siyasi Haklar ve Ödevler

Bunlar, referandum, seçme ve seçilme, siyasi partiler gibi katılım hakları olup, aynı kısmın dördüncü bölümünde siyasi haklar ve ödevler başlığı altında toplanmıştır (Aktif Statü Hakları).

Anayasa Mahkemesi, yerel yönetim seçimleriyle ilgili kararında «çağdaş batı demokrasisi» anlayışını vurgulamıştır.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, çağdaş batı demokrasilerinin en güçlü niteliği olan katılımcılığın sürekli biçimde etkin olma öznesinin zedelenmemesi, bireylerin ve toplumsal örgütlerin kamu işlerinde söz sahibi olmaktan uzaklaştırılmaması gerekir. Siyasi haklar, hukuk devleti ilkesinin temel taşlarından birini oluşturur, bunlara aykırılık, hukuk devleti ilkesine ve dolayısıyla Anayasa'nın 5. maddesindeki, Devletin Cumhuriyeti ve demokrasiyi koruma amacına zarar verir.²⁵

Mahalli İdareler Seçim Yasasıyla, Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkındaki Yasayla getirilen onda birlik indirimli baraj uygulaması sistemini Anayasaya uygun bulmuştur.²⁶ Aynı kararda, mahalli idareler ile mahalle muhtarlıkları ve ihtiyar heyetleri seçimlerine katılan siyasi partilere «radyo ve televizyon yolu ile propaganda yasağı getirilmesini» Anayasaya aykırı bulmamıştır.

«Siyasi partilerin seçime katılabilmeleri için illerin en az yarısında ilçelerin en az üçte birinde örgütlenmiş olmaları» koşulunu Anayasaya aykırı görmemiştir. Öte yandan seçim gününün, TBMM kararıyla saptanmasını Anayasaya aykırı bulmuş; Büyükşehir Belediyesi kurulmuş olan yerlerde Büyükşehir Belediye Başkan adaylarının ortak oy pusulalarında birlikte gösterilmelerini serbest oy ilkesiyle bağdaşmaz ve seçme ve seçilme özgürlüğünü zedeler nitelikte kabul etmiştir.²⁷

Hakkında görevleriyle ilgili soruşturma veya kovuşturma açılması nedeniyle İçişleri Bakanı tarafından görevinden geçici olarak uzaklaştırılan belediye başkanı yerine aynı bakanlıkça meclis üyeleri arasından geçici bir başkan görevlendirilmesini demokratik hukuk devleti ilkesiyle ve devletin demokrasiyi koruma amacıyla bağdaşmaz bulmuştur.²⁸

Parlamentar, demokratik çoğulcu sistemi benimseyen Sosyalist Partinin kurulmasını Anayasaya aykırı görmemiştir. Anayasa Mahkemesine göre sınıf partisi kuru-

25. AYM'nin 14.6.1988 günlü, E. 1988/14, K. 1988/18 sayılı kararı. RG: 14.7.1988.

26. AYM'nin 1.3.1984 günlü, E. 1984/1, K. 1984/2 sayılı kararı. RG: 1.5.1985/18388.

27. AYM'nin 14.6.1988 günlü, E. 1988/14, K. 1988/18 sayılı kararı. RG: 14.7.1988/19872.

28. AYM'nin 13.6.1988 günlü, E. 1987/22, K. 1988/19 sayılı kararı. RG: 15.7.1988/19873.

labilir. Anayasaya aykırı düşen, bir sınıfın diğer sınıflar üzerinde «sınıf egemenliğini» kurması ve öteki sınıfları tam bir baskı altında tutarak diktatörlüğe gitmesidir.²⁹

Temel Haklar Arasında Ayırım

Anayasanın 65. maddesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 22. maddesinden esinlenerek «devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirir» kuralını öngörmektedir. Sosyal ve ekonomik hakları ekonomik gelişme ve mali kaynakların yeterliliği ile sınırlayan bu anlayış karşısında, medeni (kişi hak ve özgürlükleri) ve siyasi hakların, Anayasaca ekonomik ve sosyal haklara oranla daha mı çok korunduğu konusu tartışılabilir. Anayasa Mahkemesi, bu maddeye dayanarak, sosyal ve ekonomik haklarla ilgili konularda daha çok «yeterlilik ölçüsünü» kullanmaktadır. Anayasa Mahkemesine göre devlet bu görevlerini «mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde» yerine getirecektir.³⁰ Türkiye'nin Avrupa Sosyal Şartı'nı 16.6.1989 tarihinde onaylaması karşısında, mahkemenin bundan böyle, sosyal ve ekonomik haklarla ilgili yorumlarında mali yeterlilik ölçüsünün (eksik koruma tezinin) geçerliliğini gözden geçirmesi olasıdır.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, bir parti programının özgürlükçü demokratik sistem içinde ve bu anlayışla yürürlüğe konulması ve iktidar olunduktan sonra da çoğulcu sistem içinde özgürlükçü niteliğin korunması gerekir. Buna karşılık ekonomik kimliğin değiştirilemeyeceğine ilişkin bir kural bulunmamaktadır.³¹ Anayasa Mahkemesi bu kararında, siyasi yapı-ekonomik yapı ayırımına giderken «çoğulcu sistem içinde özgürlükçü niteliğin» (ideolojik model'in) değişmezliğini ya da korunması gerekliliğini vurgulamakta ve ekonomik modelin parti programına göre değiştirilebileceğini belirtmektedir. Böylece ekonomik modelle ilgili haklar ikinci derecede ya da zayıflatılmış hak ve özgürlükler kataloğu içine sokulmaktadır.

Medeni ve siyasi haklarda ise, mali kaynakların yeterliliğiyle ilgili bir sınırlamanın sözkonusu olmaması nedeniyle «kesin» bir koruma mümkündür. Bu ayırımı doğal kabul etmek gerekir. Çünkü, Anayasa Mahkemesi medeni haklar (kişi hak ve özgürlükleri) ve siyasi haklar konusunda «olumsuz», sosyal ve ekonomik haklar yönünden «olumlu» bir denetim yapmaktadır. Anayasa Mahkemesi, medeni ve siyasal hak ve özgürlüklerle ilgili denetim sırasında iktidarı frenlerken, sosyal ve ekonomik haklara ilişkin denetimde Anayasa'nın öngördüğü sosyal ve ekonomik hakların somutlaştırılmasını mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde aramakta, dolayısıyla medeni ve siyasal haklarda daha etkili koruyucu bir denetim sağlamaktadır.

29. AYM'nin 8.12.1988 günlü, E. 1988/2, (kapatma) K. 1988/1 sayılı kararı. RG: 16.5.1989.

30. AYM'nin 19.4.1988 günlü, E. 1987/16, K. 1988/8 sayılı kararı. RG: 23.8.1988/19908.

31. AYM'nin 8.12.1988 günlü, E. 1988/2, (SPK) K. 1988/1 sayılı kararı. RG: 16.5.1989/20167.

ANAYASA NORMLARINDA KADEMELENME

Hukuk kuralları kademelendirilirken, Anayasanın üst ve temel norm olarak yer aldığı gözlenir. Anayasanın 11. maddesine göre, «Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz». Bu hiyerarşik düzen içerisinde, temel hak ve özgürlükler Anayasanın koruyucu şemsiyesi altındadır.

Anayasal norm, Anayasa yargıcının getirdiği yorumla, diğer hukuk disiplinlerini de bağlayıcı olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, yasaların, KHK'lerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya uygunluğunu denetleyip aykırı bulduğunu iptal ederek Anayasaya uygunluğu sağlayacaktır.

Ancak, Anayasanın bir normu başka bir anayasal norm ile çatıştığında uygulama nasıl olacaktır? Başka bir deyişle, Anayasanın kendi normları arasında bir kademelenme söz konusu olabilir mi? Durum tartışmalı olmakla beraber, kanımca, bu soruya verilebilecek yanıt «evet» olmalıdır.

Çünkü, Anayasanın her normunun aynı ağırlıkta olmadığı söylenebilir:

Anayasa, 4. maddesiyle, kimi maddelerin değiştirilemeyeceği, değiştirilmesinin önerilemeyeceği kuralını getirerek, değiştirilemeyen maddeleri daha üstün konuma getirmiştir. TBMM, 4. maddede değişiklik yapılmadıkça bu alana giremeyecektir.

Anayasanın Başlangıcı Anayasa metnine dahildir; getirdiği genel ilkelerle Anayasal normların yorumlanmasında ve somutlaştırılmasında yol gösterici olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, Başlangıç'taki bu temel ilkeleri zaman zaman kararlarında kullanmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında «Anayasa kuralları eşdeğerde olmakla birlikte, Devletin temel kuruluşlarına ilişkin ilkelerin, herhangi bir kuralın yorumunda, öteki kurallara üstün değerde tutulması zorunlu ve doğaldır» demek suretiyle konuya açıklık getirmiştir.³²

Anayasa 2. maddesinde, Cumhuriyetin niteliklerini sayarken bu cumhuriyetin «insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti» olduğunu belirlemiştir. Öte yandan, Anayasanın 174. maddesine göre «Anayasanın hiç bir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyeti'nin, laiklik niteliğini koruma amacını güden... inkılap kanunları...» na aykırı olduğu şeklinde anlaşılamayacak ve yorumlanamayacaktır.

TC Anayasası, bu yapı içerisinde, bu maddelerde ve Anayasa'nın Başlangıcındaki temel ilkelerle beraber, Anayasa'nın ruhunu ve temel esprisini belirlemiştir. Bu

32. AYM, E. 1972/56, K. 1973/11, AYMKD, S. 11, s. 2,141.

espri Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma amacını, her Türk vatandaşının onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip bulunduğu anlayışını içermektedir.³³

Böylece, Anayasa kendi içinde bir kademelendirmeye gitmiştir. Yasa koyucu, Anayasa'da değişiklik yaparken ya da yasa çıkarırken Türkiye Cumhuriyeti'nin, Anayasa'nın 2. maddesinde belirlenen insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olma nitelikleriyle ve Anayasa'nın esprisıyla uyum içinde olmalı, bu ilkelerle çatışma haline girmemelidir. Böylece, Devletin «Hukuk devleti» ve «demokratik» olma niteliklerinin ve Anayasa'nın öngördüğü «temel esprinin» değişmezliği, temel hak ve özgürlükleri koruyucu yönde etkileyecektir. Anayasa Mahkemesi de, Anayasa'nın temel haklarla ilgili maddelerinin yorumunda bu nitelikleri ve temel espriyi daima gözönünde bulunduracaktır.

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde «Cumhuriyetin değişmezliği» kuralına dayanarak, özellikle hukuk devleti niteliğini ölçü normu olarak kullanmış ve temel haklara sınırlama getiren kimi Anayasa değişikliklerini çıkarılışlarında biçimsel bozukluk bulunduğunu kabul ederek iptal etmiştir.

1982 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişikliklerini inceleme yetkisinin «teklif ve oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülmeme koşuluna» uyulup uyulmadığı hususu ile sınırlandırılması, Anayasa değişiklikleri açısından bu tür denetim olanağını ortadan kaldırmıştır. Ancak, yasa koyucu yasa yaparken ya da Anayasa değişikliğine giderken, Anayasanın bu temel ilkelerini ve esprisini gözönünde bulundurmalıdır. Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası döneminde, bu ilkeleri ve Anayasa'nın esprisini, yasaların Anayasaya uygunluk denetimi yaparken kullanmaktadır. Anayasa Mahkemesi, Türk Devrimine dayalı «çağdaşlaşma» hareketini 1982 Anayasasının temel felsefesi kabul etmiş ve siyasi partilerin bu anlayış içinde olmaları gerektiğini belirlemiştir.³⁴

Anayasa Mahkemesi'ne göre, bir parti programının, özgürlükçü demokratik sistem içinde ve bu anlayışla yürürlüğe konulması ve iktidar olduktan sonra da çoğulcu sistem içinde özgürlükçü niteliğin korunması gerekir. Anayasa Mahkemesi, «özgürlükçü demokrasi konusunda» vazgeçilmezliği belirlerken ekonomik kimliğin değiştirilebileceğini söylemektedir.³⁵ Anayasa böylece medeni ve siyasi hak ve özgürlüklerle ilgili konularda birincil, ekonomik modele ilişkin konularda ikincil hak ve özgürlükler ayırımını kabul etmiştir. Anayasa, ayrıca, bireysel ve siyasal hak ve özgürlükler kapsamındaki, savaş hukukuna uygun fiiller sonucunda meydana gelen ölümler ile ölüm cezasının infazı dışında kişinin yaşama hakkına, maddi manevi varlığının bütünlüğüne dokunulmaması, kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya

33. AYM'nin 11.10.1971 günlü, E. 1970/53, K. 1971/70 sayılı kararı. AYMKD, S. 10, s. 63.

34. AYM'nin 25.10.1983 günlü, E. 1983/2, (Parti Kapatma) K. 1983/2 sayılı kararı. AYMKD, S. 20, s. 364.

35. AYM'nin E. 1988/2 (MÜTEFERRİK), K. 1988/1 sayılı kararı. RG: 16.5.1988/20167.

zorlanamaması, suç ve cezaların geriye yürütülememesi, suçluluk mahkeme kararıyla saptanmadıkça kimsenin suçlu sayılamaması gibi kimi hakları güçlendirerek, daha fazla korumaya layık görmüş ve bunları çekirdek hak kabul etmiştir. Bu hak ve özgürlüklerin kullanılması savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde dahi durdurulamayacaktır (md. 15).

DEMOKRATİK TOPLUM DÜZENİNİN GEREKLERİ:

Anayasanın 13. maddesinde, «Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz» denilerek temel hak ve özgürlüklerin sınırının sınırı belirlenmiştir. Bu hükme göre temel hak ve özgürlükler sınırlanırken, «demokratik toplum düzeninin gereklerinin» ötesine gidilemeyecektir. Bu durumda demokratik toplum düzeninin anlamının belirlenmesi önem kazanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, serbest bölgelerle ilgili kararında, daha önceki kararıyla belirlediği genel çizgiden ayrı olarak, demokratik toplum düzeniyle, «Anayasada» gösterilen hürriyet, demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin kastedildiğinden söz ederek, Anayasada yer almayan ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde korunmaya layık bulunan hak ve özgürlükleri ve hukukun genel ilkelerini bu kavramın dışında tutmuştur.³⁶

Ancak, daha sonra verdiği, Polis Vazife ve Selahiyet Yasasıyla ilgili kararında; «Klasik Demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılmaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılmaz. Getirilen sınırlamaların Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan Cumhuriyetin temel niteliklerine de uygun olması gerekir» demiştir. Bu anlayış içinde, «özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde kısıtlandığı değil, kısıtlamanın koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları, hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir»³⁷ denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, Sağlık Hizmetleri Temel Yasasıyla ilgili kararında da benzer görüşleri savunmaktadır.³⁸

Anayasa Mahkemesi, bu kararlarında, demokratik toplum düzeninin gereklerini sadece Anayasaca verilen haklarla sınırlı tutmayarak, çağdaş uluslararası anlayışa uygun bir içerikle düşünmektedir.

36. AYM'nin 6.10.1986 günlü, E. 1985/21, K.1986/23 sayılı kararı, RG: 14.3.1987/19400

37. AYM'nin 26.11.1986 günlü, E. 1985/18, 1986/27 sayılı kararı, RG: 14.8.1987/19544

38. AYM'nin 19.4.1988 günlü, E. 1987/16, K. 1988/8 sayılı. kararı, RG: 23.8.1988/9908 s.44

Anayasa'nın 13. maddesinin gerekçesinde, sınırlayıcı önlemler, «... genellikle kabul gören demokratik rejim anlayışı ile uzlaşabilir olmalıdır ...» denilmektedir. Aynı gerekçede, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında öngörülen genel ve özel nedenlerin belli amaçlara yönelik olması gerektiği belirtilmektedir. Bu gerekçeye göre, «... amaç ve sınırlama orantısı herhalde korunacaktır.» Böylece Anayasa, amaçla sınırlama arasında «ölçülülüğün» ya da «oranlılığın» korunması ilkesini benimsemiştir.

Anayasa Mahkemesi, genelde Anayasada öngörülen temel hakların yanında anayasal ilkeleri de tanımakta ve böylece anayasal haklar kavramı içinde korunan çerçeveyi çizmektedir.

Anayasa Mahkemesi kuruluşundan beri, hak ve özgürlüklerin «öz»ünün saptanmasında, «hakkın kullanılabilir» durumunda kalmasını ölçü olarak kullanmıştır. Sağlık Hizmetleri Temel Yasasıyla ilgili kararında, «Genel sağlığı koruma amacı ile çalışma özgürlüğüne konulan sınır arasında büyük bir ölçsüzlük yaratmakta, yönetimin takdiri ile meslekten süresiz uzaklaştırma cezası çalışma özgürlüğünün özüne dokunmaktadır» demektedir.

Avukatlık Yasasıyla ilgili kararında, özel nedenli sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamaları, öngördükleri amaç dışında kullanılmamaları gerektiğini vurgulamakta, böylece amaçla-sınırlama arasında makul bir oranlılığın varlığını aramaktadır.³⁹

Anayasa Mahkemesine göre, demokratik toplum kurallarına aykırı olmayan, toplum yararı ile bireyin yararını dengeleyen bir sınırlandırma hukuk devleti ilkelerine uygun düşecektir.⁴⁰

ANAYASA YARGISININ EKSİK YÖNLERİ

Anayasaya göre, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş durumlarında çıkarılan kanun hükmünde kararnamelere karşı, Anayasa Mahkemesinde dava açılmayacaktır. Başka bir deyişle bu Kararnameler anayasal denetim dışında tutulmuştur.

Bilindiği gibi, olağanüstü hal ya da sıkıyönetim süresince Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin ya da sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir (m. 121, 122). Bunların isimleri Kanun Hükmünde Kararname olmakla beraber gerek dayandıkları yetki, gerekse amaç ve işlevleri nedeniyle olağan kanun hükmünde kararnamelerden çok ayırdır; olağan kanun hükmünde kararnameler, belli konularda çıkarılabildiği halde, olağanüstü hal ya da sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnameleri olağanüs-

39. AYM'nin 23.6.1989 günlü, E. 1988/50, K. 1989/27 sayılı kararı, RG: 4.10.1989.

40. AYM'nin 21.6.1989 günlü, E. 1988/34, K. 1989/26 sayılı kararı, RG: 5.12.1989.

tü halin ya da sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda «Anayasanın 15. maddesindeki kapsam ve sınır içinde «temel» hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması» için çıkarılabilir. Bu kararname, «olağanüstü halin ya da sıkıyönetimin gerekleriyle» konuca, «olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilan edilen bölge» ile yerce ve «olağanüstü hal veya sıkıyönetim süresiyle» zamanca sınırlıdır.

Normal Kanun Hükmünde Kararnamelerden ayrı olarak bu kararname için bir yasak alan bulunmamaktadır. Anayasanın 91. maddesinde unsurları sayılan bir yetki yasasına dayanma zorunlulukları yoktur.

Son olarak, normal Kanun Hükmünde Kararnameler Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmasına karşın, olağanüstü hal Kanun Hükmünde Kararnameleri Cumhurbaşkanı'nın Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nca çıkarılmaktadır.

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim sırasında çıkarılan KHK'ler, ayrık ve özel haller için yürütmeyi güçlendirmekle beraber Anayasaca kapsam ve sınırları belirlenen, hukuksal işlem niteliğindedirler.

Hukuksal bir işlemin yargı denetimine tabi tutulamaması hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılmaz. Kaldı ki Anayasanın öngördüğü yasama, yürütme ve yargı arasındaki anayasal denge, sürekli korunmalıdır. Erklenden birini güçlendirdiğinizde yargısal denetime duyulan gereksinme daha da çok artacaktır.

Bir başka konu, Anayasanın geçici 15. maddesiyle 12 Eylül 1980 gününden ilk genel seçimler sonucunda toplanacak TBMM'nin Başkanlık Divanı oluşuncaya kadar (6.12.1983) çıkan yasaların, Kanun Hükmünde Kararnameler ve Anayasa düzeni Hakkında Yasaya göre alınan karar ve işlemlerin Anayasaya aykırılığının iddia edilememesidir.

Bu yolla yüzlerce yasa ve KHK, Anayasaya aykırılığı açıkça belli olsa da, anayasal denetim dışında kalmaktadır.

Anayasal denetim açısından önem arzeden bir başka konu Meclis Kararlarıdır. Bu kararların bir kesimi Meclis'in çalışmasıyla ilgili ve iç düzenlemeye dönük olmasına karşın, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düşmesine ilişkin olanlar hariç, seçimlerin geri bırakılmasına (m. 78), savaş hali ilanına ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulundurulmasına izin verilmesine (md. 92) olağanüstü halin veya sıkıyönetim ilanına dair kararların onaylanmasına ilişkin kimi kararlar anayasal denetim dışında kalmaktadır. Bunların yasa hüküm ve etkisinde kararlar olduğu kolaylıkla söylenebilir. Kanımca üzerinde tartışılması gereken konulardan biri de budur.

Anayasal denetimin itiraz yoluyla yapılmasına engel olan bir başka husus, Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işler, Yüksek Askeri Şûra Kararları, memurlar hakkında verilen uyarma ve kınama cezaları, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarıdır.

Bu kararların yargı denetimi dışında kalması, bu işlemlerin, dayandığı yasal düzenlemelere karşı Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvuruyu önlemektedir.

Anayasal denetim açısından eksik kalan bir başka konu; Anayasaya aykırılığın açık ve ağır olması; uygulamanın önemli zararlar doğurabilmesi durumlarında dahi Anayasa Mahkemesine kimi koşullarla yürütmenin durdurulması ya da benzer bir yetki verilmemiş olmasıdır. Konu Anayasa Mahkemesinin önüne iki kez gelmiştir. AYM, Anayasaya uygunluk denetimi yapılan bir kanunun yürürlüğünün, denetim «sonuçlanıncaya kadar, Yüksek Mahkemece durdurulması çok ağır ve önemli sonuçlar doğuran bir durumdur. Bu nedenle, Yüksek Mahkemenin böyle bir karar verebilmesi ancak Anayasa ile bu yetkinin kendisine açıkça tanınmış olması ile mümkündür⁴¹» gerekçesiyle yürütmenin durdurulması istemini reddetmiştir.

Bir başka yöntem, iptal kararının kısa kararın yazılmasıyla birlikte karar tarihinde yürürlüğe girmesidir. Bu durum, iptal tarihinden sonraki Anayasaya aykırı uygulamayı önlerse de, davanın açıldığı tarihteki ilk incelemede hemen göze çarpabilecek, beklenmesinde büyük sakıncalar doğurabilecek Anayasa'ya aykırılık taşıyan yasaların yürürlükte kalmasını önleyemez. 1961 Anayasasının ilk metninde, «iptal kararlarının verildikleri tarihte yürürlüğe girmesi» esası kabul edilmişti. O tarihte, bu kurala karşı, «iptal kararının verildiği tarihte gerekçe açıklanmadığından iptal sebepleri bilinmemekte ve parlamento Anayasa'ya uygun yeni bir yasayı hemen çıkarmamakta, böylece hukuksal bir boşluk oluşturmaktadır» görüşü ileri sürülmekteydi. 1971 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri sırasında, Anayasada bu görüş doğrultusunda değişiklik yapılarak «iptal kararı, gerekçesi yazılmadan açıklanamaz, Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlüğe girer» ilkesi benimsendi. 1982 Anayasası da bu kuralı devam ettirdi. Ancak bu durum Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen yasaların, iptal hükmünün Resmi Gazetede yayımlanmasına kadar yürürlükte kalmasına neden oldu.

Bir başka sorun, Anayasadaki «Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez» (m. 153/2) kuralından kaynaklanmaktadır. Bu kuralın, kanımca pratik bir yararı bulunmamaktadır, kaldırılması, ortaya çıkabilecek duraksamaları giderecektir.

Anayasa yargısında önemli bir sorun da, ret kararlarında gözlenmektedir. Anayasaya göre, itiraz yoluyla gelen işlerde Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı yasa hükmünün Anayasaya aykırılığı savıyla tekrar başvuruda bulunulamaz. Anayasal görüşlerdeki, toplumsal anlayış ve değer yargılarındaki hızlı değişim karşısında bu süre çok fazladır. Bir defa reddedilen kural açısından Anayasal yargı yolu, uzun bir süre kapanmaktadır.

41. AYM'nin 1.8.1985 günlü, 1985/4 müteferrik karar, RG: 18.10.1985. AYM'nin 6.4.1972 günlü, E. 1972/13, K. 1972/18 sayılı kararı.

Bir başka sorun, parlamenterlere imtiyaz sağlayan yasalar yönünden çıkmaktadır. Bu tür yasalara karşı çoğu halde dava açılmamakta, açılması durumunda da «kazanılmış hak» ka dayanılarak imtiyazlı uygulamalara yer verilmektedir. Bu konudaki önerimiz, bu tür işlerde, Danıştay ve Yargıtay Başsavcılarına ön denetim yoluyla dava hakkı tanınmasıdır. Anayasa Mahkemesi bu tür davaları en geç 30 gün içinde sonuçlandırmalıdır. Doğaldır ki, dava açılmakla yasanın yayımı en çok bir ay ertelecektir. Anayasa Mahkemesi'nin bir ay içinde kararını vermemesi ya da yasayı Anayasaya aykırı bulmaması durumunda yasanın yayımlanması yoluna gidilebilir.

SONUÇ

Anayasaların, temel hak ve özgürlükleri koruyucu şemsiyeleri kurullarla oluşur. Ancak bu şemsiyeyi kullanacak, genel hukuk kurallarını özel olaylara uygularken (kuralları somutlaştırırken) getirdiği yorumlarla onlara ruh ve anlam kazandıracak olan yargı yerleridir. Önemli olan, kuralların mahkemelerce anlaşılma biçimidir.

Türk Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasasının temel hak ve özgürlüklerle ilgili maddelerini yorumlarken, yabancıların taşınmaz mal edinmeleri ile ilgili kararında «karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esasını» uluslararası ilişkilerde eşitliği sağlayacak anayasal değerlerde bir ilke olarak kabul etmiştir.⁴² Ayrıca başka bir kararında, hukuk devletinin «Anayasa'nın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması...» gerektiğini belirttiikten sonra hukuk devletini, «... hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir⁴³» biçiminde tanımlarken, uluslararası hukuka açıklık anlayışını ve yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkelerinin varlığını benimsemiştir.

Bugün artık, temel hak ve özgürlükler uluslararası anlayış içinde çözüme bağlanmaktadır. Çağımızda insan haklarının söz konusu olduğu durumlarda, ulusların içişlerine karışmama ilkesi etkinliğini yitirmektedir.

Temel hak ve özgürlüklerin kazandığı uluslararası boyut, konunun uygar ülkelerin anlayışıyla ele alınmasını gerektirmektedir. Aslında, uluslararası sözleşmeler de devletleri bu yöne zorlamaktadır. İnsan haysiyetine verilen önem devlete duyulan saygılılıkla ilgili hale gelmiştir.

Mahkemeler ve özellikle Anayasa Mahkemesi, temel hak ve özgürlüklerle ilgili yorumlarında yazılı Anayasa metni kadar, kuralların uygar ülkelere anlaşılma biçimlerine de önem vermek durumundadırlar.

42. AYM'nin 13.6.1985 günlü, E. 1984/4, K. 1985/7 sayılı kararı, RG: 21.2.1985/18673.

43. AYM'nin 27.3.1986 günlü, E. 1985/1, K. 1986/11 sayılı kararı, AYMKD, S. 22. s. 115.

Anayasa Mahkemesinin emekli başkanlarından Mahmut C. Cuhruk'un, Anayasa Mahkemesinin 26. Kuruluş günü nedeniyle düzenlenen törende söylediği gibi «Anayasa Mahkemeleri, demokratik hukuk devletinin temel taşlarından biri ve insan haklarının en üst düzeyde koruyucusudur. Hukuk devleti, ancak anayasa yargısı ile işlevsel yapısını tamamlamış olur.»

1982 Anayasası, 1961 Anayasasında olduğu gibi, anayasa yargısını, anayasal sistemin temel ögesi ve anayasanın üstünlüğü ilkesinin güvencesi olarak kabul etmiş, Anayasa Mahkemesini, temel hak ve özgürlükleri, Cumhuriyetin demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti niteliklerini koruma işleviyle görevli kılmıştır. Bu işlev, Anayasanın ikinci maddesinde belirtildiği gibi, insan haklarına sürekli saygıyı, Atatürk milliyetçiliğine bağlılığı ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanmayı gerekli kılar.