

## ANAYASA YARGISININ ÖNEMLİ SORUNLARI

Yazan : Dr. Tunçer KARAMUSTAFAOĞLU

### *Anayasa Yargısıyla İlgili Tarihsel Tartışmaların Günümüzdeki Yankıları*

Anayasa yargısının kabul edildiği dönemlerden beri, Anayasa Mahkemelerinin yetkileri ve denetledikleri konuların niteliği sert tartışmalara yol açmıştır. Anayasa yargısı konusunda, Amerikan Yüksek Mahkemesinin kuruluş yıllarında Federalistlerle bazı Cumhuriyetçiler arasında başlayan tartışmalar ve görüş ayrılıkları, günümüzde de aynı veya benzer gerekçelerle vakit vakit başgöstermektedir. Tarihsel görüş ayrılıklarını ayrıntılarına girmeksizin ana çizgileriyle özetlersek, bunların modern anayasa yargısı etrafında cereyan eden tartışmaları hâlâ etkilediğini görürüz.

Amerika'da Federal Anayasayı hazırlamakla görevli Federal Kurucu Meclisin çalışmaları ve görüşmeleri incelenecek olursa, burada yargı denetimi konusunda ileri sürülen düşüncelerin birbirine aykırı iki temel görüş çevresinde toplandıkları görülür :

(1) Yargı denetiminden yana olanların düşüncelerine göre, Mahkemeler, milletin iradesini yansıtan temel siyasî ve hukukî belgeye (Anayasaya) uygun bulmadıkları yasama işlemlerini hükümsüz kılabilirler. Bu yargı denetimi yoluyla millet, temsilcilerinin haksız ve yanlış işlem ve eylemlerine karşı korunmuş ve millî iradenin egemenliği sağlanmış olur.

Halkın kurucu kuvveti gerek yasama ve gerek yargı kuvvetlerinin üstündedir. Eğer yasama organının kanunlarda ifâdesini bulan iradesi ile halkın Anayasada beliren iradesi arasında bir ayrılık olursa, yargıçlar bu iradelerden ikincisine yani halkın kurucu istek ve onamına uyacaklardır. Demek ki, yargıçlar kararlarını temel yasa niteliğinde olmayan metinlere göre değil, anayasaya dayanarak vereceklerdir.

Öte yandan, klâsik kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsendiği hükümet sistemlerinde Anayasanın garantisi altında bulunan kamu hürriyetlerinin yargı kuvveti tarafından zedelenmek tehlikesi de pek azdır. Yargı kuvvetinin yerine getirdiği görevin niteliği böyle bir tehlikeye elverişli gözükmemektedir.

(2) Yargı üstünlüğüne ve yargı denetimine karşı çıkanların ileri sürdükleri görüşlere göre, Mahkemelere böyle bir otorite ve yetki verildiği takdirde, bunlar öteki devlet organlarının üstüne çıkabilirler. Nitekim, yargı organlarına kanunları anayasanın sözüne ve özüne uyarak yorumlama, inşa etme ve uygulama yetkileri tanırsa, yargının gücü yasamanın gücünü aşar. Yargı denetiminin tehlikeli sonuçlarından endişe eden bir temsilci, bu konudaki korkularını şöyle açıklamıştır: «Yasama organının iktidarını kötüye kullanmasından hiç korkmuyorum. Çünkü bu organ iki yılda bir halk tarafından seçilmekte ve halka karşı sorumlu bulunmaktadır. Bunun gibi, yürütme organının iktidarını kötüye kullanması da beni ürkütüyor. Çünkü o da dört yıllık sınırlı bir dönem için iş görmektedir. Ama beni gerçekten korkutan şey, öteki organları kontrol imkânına sahip olan yargı organının bütün iktidarı ele geçirmesidir.» (1)

Anayasa Mahkemelerine ve yargısına yöneltilen bu eleştiriler henüz sona ermemiştir. Türlü biçimler altında bu eleştirilere günümüzde de sık sık rastlanmaktadır. Gerçekten Anayasa Mahkemeleri bazı hassas konulara değinen yasama işlemlerini denetledikleri zaman şimşekleri üzerlerine çekmekte ve devlet içinde «istenmeyen organ» ilân edilmektedirler. Eleştirisiz demokrasi olmayacağı, klâsik demokrasinin kuruluş çağlarından beri bilinen bir gerçektir. Ayrıca siyasal demokrasinin felsefi inançları her türlü kişisel ve kurumsal tabulara karşıdır. Eleştiriye, tartışmaya bütün kapılarını ardına kadar açık tutmak çokcu (pluralist) ve tartışmacı yönetimin değişmez bir geleneğidir. Demokratik kamu kuruluşları bir yandan kamu oyunun, öte yandan örgütlü veya örgütsüz sosyal, siyasal ve ekonomik kümelerin (grupların) etki ve baskısı altında işlemek zorundadırlar. Kamu organlarının bütün eylem ve işlemleri yine kamunun gözetim ve denetimi altında yürütülür. Açık re-

(1) Tarihsel görüşler hakkında geniş bilgi için bkz. İlhan ARSEL, Amerikan Anayasası ve Federal Yüksek Mahkeme, Ankara, 1958, s. 89-98; Turhan FEYZİOĞLU, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi, Ankara 1951, s. 164 ve son.

Jim felsefesinin en belirgin özelliği, bu alanlarda kendisini göstermektedir. Anayasa Mahkemeleri de birer kamu organıdır. Bu organlara karşı akla, sağduyuya ve bilim verilerine uygun biçimde yöneltilen eleştirileri, tartışmalı yönetimin bir gereği saymamak mümkün değildir. Gerçekten Yüksek Mahkemeleri eleştirilerin dışında tutmak bu organlara ne onur ve ne de yarar sağlar. Tersine yargıçların hayat ve kişiliklerini, mahkemelerin verdiği kararları halkın sürekli gözetimine ve özgür eleştirilerine açık tutmakta fayda vardır. Gerçi bu eleştirilerin bir çoğu, bunların sahipleri kadar tatsız-tutsuz, yavan şeylerdir. Ama her türlü eleştiri, hiç eleştiri olmamasından daha iyidir. (2)

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 üstünlüğü ilkesinin geleceğini tehlikeye düşürür. Bu bakımdan hukuk, yargı ve siyaset gibi sorunların özelliklerini dikkatle incelemekte fayda vardır.

### *Hukuk, Siyaset ve Yargı*

Anayasa Mahkemelerinin kararlarına karşı beliren tepkiler, Türkiye'ye özgü değildir. Amerikan ve Alman Anayasa Mahkemeleri de verdikleri kararlardan dolayı türlü tepkilere ve amansız eleştirilere maruz kalmaktadırlar. Bu durum anayasal anlaşmazlıkların niteliğinden doğmaktadır. Almanya'da Weimar Anayasası döneminde Reich Mahkemesi «her anayasal anlaşmazlığın ardında siyasal bir sorun yatar ve bir iktidar problemi ortaya çıkar» demiştir. Gerçekten, Anayasa Mahkemeleri kamu hayatında ve anayasa düzeni içinde daha değişik bir ödev ve yere sahip bulunmaktadır. Meselâ, Anayasa Mahkemesine siyasal organlar arasında çıkan anlaşmazlıkları çözüme yetkisi tanınmışsa, yüksek mahkemenin böyle bir yetki çerçevesinde siyasal sorunlara dokunmaksızın bir karar vermesi çok güçtür. Nitekim, Alman Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlar bazan aşırı derecede siyasal sonuçlara varmış ve genel siyasal ortamı etkilemiştir. (3)

(2) Bu bilgiler için bkz. Paul A. FREUND, The Supreme Court of the United States, Cleveland, 1963, s. 71.

(3) Gerhard LEIBHOLZ, Politics and Law, Leyden, 1965, s. 272-273.

Herşeyden önce, Anayasa Mahkemesi hukuk, ceza, idare mahkemelerinden farklı nitelikte birtakım hukukî anlaşmazlıklarla uğraşmaktadır. Çünkü bu mahkemenin uğraştığı hukuk dalı (Medeniye, ceza, iş ve idare) gibi öteki hukuk dallarından ayrılmaktadır. Anayasa hukuku alanındaki anlaşmazlık siyasal bir sorundan veya olgudan çıkmaktadır. Üstelik, Anayasa hukukunun bir başka adı da siyasal hukuktur. O halde, Anayasa Mahkemesinin önüne siyasal hukukla ilişkin bir anlaşmazlık götürüldüğü vakit, siyasal hukuk biçimine bürünmüş bir sorun ister istemez Mahkeme kararının objesi haline gelmektedir.

Alman Anayasa Mahkemesi yargıçlarından Prof. Leibholz, hukuk ve siyaset sorunlarını Alman hukuk ve siyaset tekniğinin alışlagelmiş düzeyden derine doğru dikey inceleme ve değerlendirme yöntemleriyle inceleyerek ilginç sosyo-politik sonuçlara varmıştır. (4) Prof. Leibholz'un gözlemlerine göre hukukî ve siyasal sorunlar arasında bir iç gerginlik (bir yapısal çatışma) mevcuttur. Bu gerginlik veya çatışma politikanın esasından ileri gelmektedir. Bir başka söyleyişle, politika, 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 alıştıırma çabasındadırlar. 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 etmektedir.

Siyasal bir temele dayanan hukukî sorunları incelemekten kaçınmayan Alman Anayasa Mahkemesinin görüşüne göre, bir hukuk kuralının yüksek siyasete ilişkin bir konuyu düzenlemesi mümkündür. Ancak bu hukuk normunun siyaseti ilgilendirmesi, Anayasa Mahkemesinin norm üzerindeki yargı denetimini ortadan kaldırmaz. (5) Oysa, bazı Anayasa Mahkemeleri, özellikle Amerikan Yüksek Mahkemesi, siyasal nitelikteki konulara bakmaktan bir süre çekinmiştir. (6) Gerçekten, Amerikan Yüksek Mahkemesi bir feder devletın anayasadaki cumhuriyet şekline uyup uymadığını veya

(4) LEIBHOLZ, Op. Cit., s. 273.

(5) Mahkeme kararı için bkz. LEIBHOLZ, Op. Cit., s. 299.

(6) Japon Yüksek Mahkemesinin tutumu hakkında ayrıca bkz. Shin-İchi TAKAYANAGİ, Japonya'da Hukuk Devleti, çeviren: T. Karamustafaoglu, Hukuk Fakültesi Dergisi, c: xxv, 1968, s. 97-98.

anayasada değişikliği öngören bir teklifin usulü dairesinde onaylanıp onaylanmadığını; savaş durumunun devamını; antlaşmaların yürürlükten kaldırılmasını; yabancı devletlerin tanınması veya tanınmamasını; dış politika sorunlarını, genellikle siyasal nitelikte sorunlar (Kara Avrupası deyimiyle hükümet tasarrufu) sayarak denetlemekten kaçınmıştır. (7) Yüksek Mahkeme, yargıç Frankfurter'ın «siyasal fundalık» diye adlandırdığı bu siyasal konulara girmek istenemiştir. Ancak, Amerikan Yüksek Mahkemesi siyasal sorunların yargı denetimine tâbi tutulup tutulmaması hakkında iki fikir kanadına ayrılmıştır. Yargıç Frankfurter ve onun görüşünü izleyen yargıçlar, Yüksek Mahkemenin yargı sınırları içinde kalmasına (judicial restraint) taraftar olmuşlardır. Buna karşılık, Yargıç Black'ın öncülüğünü yaptığı kanat, yargısal atılğanlık veya etkinlik anlayışını (judicial activism) benimseyerek Mahkemenin daha etkin ve müdahaleci bir rol oynamasını savunmuştur. (8) Ama ne var ki, yıllar sonra özellikle Başyargıç Earl Warren döneminde etkinlik taraftarlarının görüşleri Mahkemenin kararlarında ağır basmaya başlamıştır. Nitekim, Yüksek Mahkemenin 26 Mart 1962 tarihinde Baker v. Carr dâvası dolayısıyla verdiği karar, Mahkemenin yargı tarihinde bir dönüm noktası olmuştur. Çünkü o tarihe kadar siyasal temsil hakkının nüfusa göre eşit, dengeli şekilde bölüştürülmesi sorunu, federe devletleri ilgilendiren siyasal nitelikte bir konu sayılarak yargı denetimine tâbi tutulmamıştır. Ama Mahkeme Baker v. Carr olayı dolayısıyla bu sorunun yargılanabilir nitelikte olduğuna karar vermiştir. Gerçekten, bazı federe devletlerin anayasalarında yasama meclisi üyelikleri seçim bölgeleri arasında dengelessiz bir biçimde dağılmıştır. Temsilcilerin dağılımında daha çok köy ve kır yörelerinin nüfusuna itibar olunmuştur. Ama, ne var ki son yılların hızlı şehirleşme akımı sonucunda bölgelerin nüfusları arasında büyük değişiklikler meydana gelmiş, eski çevrelerin nüfusu azalırken şehir ve kasabalarınki çoğalmıştır. Yasama meclislerinde eski dağılıma göre köy ve kır bölgelerinden gelen temsilcilerin sayıları ağır bastığı için, meclislerden yeni gelişmeleri kapsayacak bir kanun çıkarmak mümkün olamamıştır. (9) Federe devletlerin anayasalarında gerekli değişikliklerin yapılmasını öneren istemler, Yük-

(7) Bu kategoriler için bkz. Robert H. JACKSON, *The Supreme Court in the American System of Government*, 1955, ch. 3.

(8) Arthur S. MILLER, *The Changing Role of the United States Supreme Court*, (*The Modern Law Review*, 1962, vol. 25, s. 646).

(9) MILLER, *Op. Cit.*, s. 650; Calvin B. T. LEE, *One Man, One Vote*, New York, 1967, s. 15.

sek Mahkemece siyasal nitelikte görülmüş ve bölgeler arasındaki bu dengesiz dağılım, Mahkemenin tutumunu değiştirmesine kadar devam etmiştir. Meselâ, Tennessee Anayasası her on yılda bir nüfus sayımı yapılmasına hükmetmiştir. Aynı Anayasa yasama meclisindeki temsilcilerin her bölgedeki seçme hakkını haiz kimselerin sayılarına göre seçileceklerini belirtmiştir. Anayasanın bu kurallarına bir süre yani 1871 den 1901 tarihine kadar uyulmuştur. Yasama meclisinin nüfus esasına göre ayarlanmasıyla ilgili en son işlem 1901'de yapılmıştır. Ama bu tarihten sonraki yeniden bölüştürme çabaları başarısızlığa uğramış ve Federe Devletin nüfusu giderek 2 milyondan 3,5 milyona yükselmiştir. Yeni nüfusa göre bir düzenleme yapılmadığından bölgeler arasında dengesiz, nisbetsiz bir dağılım meydana gelmiştir. Tennessee devletinin kalabalık bölgelerinde oturan seçmenler, bu dengesiz bölünme dolayısıyla kendilerinin nüfusu daha az bölgelerdeki seçmenlere oranla haksız ve eşit olmayan bir duruma düşürüldüklerini ileri sürmüşlerdir. (10) Bundan başka Alabama'da 1957 tarihli bir kanun Tuskegee şehrinin sınırlarını yeniden düzenlemiştir. Bu düzenleme sonunda ilkin kare şeklinde olan eski şehir krokisi, 28 köşeli acayip bir biçime sokulmuştur. Düzenleme belli amaçla yapılmıştır. Şehirde oturan 400 kadar zenciyi şehir sınırları dışına çıkararak bunların belediye seçimlerinde oy kullanmalarına engel olunmak istenmiştir. (11)

Yüksek Mahkeme bütün bu dâvalardaki olayları incelemiş ve bunların anayasaya aykırı olduklarına hükmetmiştir. (Wmca v. Lomenzo; Reynolds v. Sims; Webserry v. Sanders) Başyargıç Warren Yüksek Mahkemenin görüşünü şöyle açıklamıştır: «Yasama meclislerindeki üyeler ağaçları veya toprak dönümlerini değil, halkı temsil ederler... Madem ki sistemimiz temsili bir hükümet sistemidir ve temsilcilerimiz doğrudan doğruya halk tarafından seçilen ve halkı temsil eden devlet organlarıdır, o halde temsilcilerimizi serbest ve eşit bir şekilde seçmek hakkı siyasal sistemimizin temel unsurudur... Yurttaşların oylarına ayrı değer ve ağırlık vermek... Belirli bir bölgede oturan kimselere ait oyların bir başka yerde yaşayan kimselerin oylarından daha ağır sayılması haklı görülemez. Herkesin oyu aynı değerdedir. Tek kişi, tek oy demokratik hükümet fikrinin temel ilkesidir. (12)

(10) LEE, Op. Cit., s. 31.

(11) Robert E. CUSHMAN, Leading Constitutional Decisions, New York, 1966, s. 222.

(12) CUSHMAN, Op. Cit., 490-91; LEE, Op. Cit., s. 95.

### Yargıçlar ve Anayasa Yargısının Sınırları

Yukarda da belirttiğimiz gibi, anayasa yargıcı, öteki yargıçlardan daha farklı bir yargı alanında faaliyet göstermektedir. Bu bakımdan anayasa yargıcının öteki yargıçlardan fazla olarak siyasal hayatı meydana getiren siyasal ve sosyal güçler hakkında bilgi ve anlayışa sahip bulunması gereklidir. Anayasa yargıcı, anayasayı bir bütün olarak türlü yönleriyle ele almak ve bu metnin taşıdığı özel anlam ve önemi kavramak zorundadır. Anayasa yargıcının siyasî-hukukî nitelikteki sorunları yargı usulünün tarafsız ve bağımsız süzgecinden geçirmesinde herhangi bir sakınca yoktur. Asıl korkulması gereken şey, partizanlıktır. Çünkü anayasa yargısıyla bağdaşmayan siyasal sorunlar değil, partizanca davranışlardır. Kamu yönetiminin her alanında partizanlık kötü ve tehlikelidir. Ama adaletin partizanlığı kötülüklerin en kötüsüdür. Şu halde, anayasa yargıcı kendi siyasal kanı ve düşüncesi ne olursa olsun, bunları kararlarında bir ölçü veya yargı değeri olarak kullanamaz. Bunun gibi anayasa mahkemesi de kendi siyasal görüş ve düşüncelerini kanun koyucunun somut düşüncelerinin yerine koyamaz. Yargıç Stone'nun deyişiyle «yersiz, isabetsiz kanunları düstürlardan kaldırmak yetkisi mahkemelere değil, seçime ve demokratik devlet sürecine düşen bir ödevdir.» (13) Gerçekten, yargıç bir kanun koyucu değildir. Gerçi yargıç yorum yoluyla hukukunun oluşumuna katılabilirse de, kanun koyma konusunda kendi yetkilerinin sınırlarını bilmeli ve bunları aşmamaya özen göstermelidir. Daha teknik bir deyişle yargıç yasama fonksiyonunu gasbetmemelidir. Yargıç bir hukuk kurallının uygunsuz olduğuna inansa bile, prensip itibariyle yasama organınca konulmuş bulunan hukukî kuralı kabul etmek zorundadır. Ancak, yargıç kanun koyucunun yasama takdirini kötüye kullandığına ve hukuk kuralının anayasaya uygun düşmeyen keyfî bir kural olduğuna inanırsa, o zaman bu kuralı veya kanunu hükümsüz kılabilir. Kural veya kanunun iptalinden sonra meydana gelen yasama boşluğunu doldurmak görevi anayasa mahkemesinin değil, yasama meclisinin görevidir. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşüldüğü sırada 50 inci madde üzerinde ilginç görüşler ileri sürülmüştür. Adı geçen Kanunun 50 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında şöyle bir hükme yer verilmiştir: «Anayasa Mahkemesi bir

(13) LEIBHOLZ, Op. Cit., s. 297.

kanun veya içtüzüğün veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde meydana gelecek olan boşluğu, kamu düzenini tehdid edici mahiyette görürse... Boşluğun doldurulması için yasama meclisleri başkanlıkları ile Başbakanlığı durumdan haberdar kılar.» Ancak bu maddeyle ilgili hükümet teklifinin gerekçesinde «... Bir kanunun Anayasaya aykırı olması sebebiyle iptaline Anayasa Mahkemesince karar verilmesi halinde âmmeye düzeninin bozulabileceği üzerinde durulmuş ve cemiyeti başıboş bırakmanın telâfisi imkânsız mahzurlar tevli edebileceği düşünülmüştür... Bazı ana kaideler vaz'eden kanunların iptalinde cemiyet nizamı ve başıboş kalacaktır. İşte, bu gibi hallerde, Anayasa Mahkemesi, âmmeyi düzensizlikten korumak ve nizamı tesis etmek bakımından, mevcut hukukî esaslar dahilinde tatbiki zarurî olan hukuk kaidelerini de kararında belirtebilecek, bu suretle, tehdit altında olan âmmeye nizamının teşrii organ tarafından yeni bir kanun yapıncaya kadar tesisine imkân bahşedebilecektir,» denilmiştir. Ama, ne var ki gerek Millet Meclisi Adalet Komisyonu ve gerek Anayasa Komisyonu, yasama boşluğunun geçici nitelikte olsa Anayasa Mahkemesi tarafından doldurulmasını şu gerekçelerle uygun görmemişlerdir: «... Hukuk kaidelerinin kanunları yapmak salâhiyeti münhasıran millî iradeyi temsil eden yasama organlarına ait maddede böyle bir hükmün yer alması yasama organının yetkilerini zedelediği gibi yetkinin devri, kuvvetler ayrılığı ve kazaî murakabe esaslarına da uygun değildir... (Bu husus) Anayasanın 5, 6, ve 7 nci maddelerinde yer alan görevler ayrılığı ilkesine aykırı düşmektedir. Eğer Anayasamız bu konuda görevler ayrılığı ilkesine bir istisna getirmek isteseydi, bunu açıkça yapması gerekirdi...» (14) Nitekim, Anayasa Mahkemesi de, çeşitli kararlarında anayasa yargısının görev ve kapsamını şu şekilde açıklamıştır: «Anayasa Mahkemesinin görevi, anayasa hukuku bakımından, yasama organını denetlemektir. Nitelikleri ne olursa olsun Türkiye Büyük Millet Meclisince kanun adı altında yapılan bütün tasarruflar... Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbidir... (15)

Anayasa Mahkemesinin özellikle son Seçim Kanunu hakkında verdiği iptal kararı siyasî ve hukukî çevrelerde tartışma konusu olmuştur. Anayasa Mahkemesi seçimlerle ilgili kanunların bazı mad-

(14) Reşit ÜLKER, Gerekçeli, Notlu, Anayasa Mahkemesi Kanunu, İstanbul, 1962, s. 168-69.

(15) Bülent Nuri ESEN, Anayasa Mahkemesine Göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı, Ankara, 1966, s. 13.

delerinin yürürlükten kaldırılması ve 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununa bazı maddeler eklenmesi hakkındaki 1036 sayılı Kanun (16) konusunda TIP, YTP ve bazı senatörlerce açılan iptal davasındaki istemleri inceledikten sonra verdiği kısa ve gerekçesiz kararında Meclis Başkanlık Divânının kuruluş biçimi ile Senatoda Seçim Kanunu tasarısını inceleyen geçici komisyonun kuruluş tarzı üzerindeki itirazların Seçim Kanununun iptalini gerektirmediğine karar vermiştir. Buna karşılık yüksek mahkeme 1036 sayılı kanunun 32 nci maddesinin 4 üncü ve 5 inci fıkralarını Anayasasının 2 nci maddesinde yer alan ve seçim kanunlarında da uyulması gereken (Türkiye Cumhuriyeti demokratik bir hukuk devletidir) ilkesini zedelemekte bulunmaları dolayısıyla Anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir. (17) Yüksek Mahkemenin bu kararı bazı çevrelerde tepki ile karşılanmış ve mahkemenin yetki gasbında bulunduğu ve seçim sistemleri arasında bir tercih yaptığı ileri sürülmüştür. (18) Yüksek Mahkemenin konuya ilişkin gerekçeli kararı henüz yayınlamamıştır. Bu bakımdan, mahkeme kararına karşı yöneltilen eleştirileri ancak gerekçeli kararın tümü okunup incelendikten sonra değerlendirmek doğru olur. Şimdilik şu kadar söylenmelidir ki, Anayasa Mahkemesi 1036 sayılı Seçim Kanununun tümünü değil, iki fıkrasını iptal etmiştir. Yalnız bu iki fıkranın anayasaya aykırı olduklarını belirtmiştir. Kanımızca, Anayasa Mahkemesi gibi seçim sistemleri arasında bir tercih yapmamıştır. Mahkemenin bu kararla kendi fonksiyonlarını aşarak yasama organının yetki gasbında bulunduğu bir konuya el attığı ve böylece bir yetki gasbında bulunduğu kesinlikle söylenemez. Çünkü, mahkeme yasanın bir kural ya da seçim sistemi koymuş değildir. Ortada iptal tekniği ile ilgili bir durum vardır. Gerçekten anayasa mahkemeleri bir kararın kısmen geçerli ve kısmen de geçersiz sayabilirler. Eğer kanunun geçersiz bir bölümü veya maddesi metnin öteki bölüm veya maddelerinden açıkça ayrılabilirse ve bunlar iptal edildiği vakit kanunun tek başına yürürlükte kalabiliyorsa ve yasama meclisi de kanunun bu kısmen iptal edilmiş şekliyle yürürlükte alıkoymayacaksa, o zaman mahkeme sadece geçersiz gördüğü maddeyi, bölümü iptal etmekle yetinebilir. Ama, böyle değil de geçersiz olan bölüm (madde) geçerli bö-

(16) Resmî Gazete, 23 Mart 1968, Sayı : 12856.

(17) Cumhuriyet, 8 Mayıs 1968.

(18) Başbakanın demeci, bkz. Milliyet, 9 Mayıs 1968; Kanun yapma yetkisi Mecliste Kalmadır, Adalet, 9 Mayıs 1968.

lümle (maddeyle) çok kaynaşmış ve iç içe girmişse ve bunların iptali ortaya eksik ya da az çok zedelenmiş bir metin kalıntısı bırakacaksa, mahkemenin kanunun tümünü iptal etmesi isabetli olur. Bizce Anayasa Mahkemesi birinci usulü denemiş ve yalnız iki fıkrayı iptal etmiştir. İptal ettiği fıkraların yerine herhangi bir kural koymamıştır. Esasen böyle bir yetkisi de mevcut değildir. Üstelik, Mahkeme eski bir kararında Seçimlerin belli esaslar dışında kanun koyucunun takdirine bırakılmış olduğunu açıklamıştır. (19) Yukarıdaki fıkraların iptali dolayısıyla meydana gelen boşluğu doldurmak yetkisi yine yasama meclisinin elindedir. Anayasa Mahkemesi buna engel olmuş değildir. Öte yandan Anayasa Mahkemesi tüm maddenin seçimlerden kısa bir süre önce iptalinin sosyal ve siyasal alan üzerindeki sakıncalı sonuçlarını düşünerek bu kere maddenin yürürlüğüne hanel getirmeyecek kısmi bir iptalle yetinmiş olabilir. Ancak tekrar edelim ki, bütün bu hususlar Yüksek Mahkemenin gerekçeli kararı yayınlandıktan sonra yeniden ele alınıp daha kesin yargılarla incelenmek gerekir.

---

(19) Bülent Nuri ESEN, Anayasa Mahkemesine Göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı, Ankara, 1966, s. 12-13.