

" ...

I- Davacının gerekçesi :

A- Yetki yönünden : .

Önce su sorunun cevabım vermek isteriz : Anayasa Mahkemesi, Anayasanın bir veya birkaç maddesini değiştiren bir kanun hakkında açılan iptal dâvasına bakmaya yetkili midir'

Yüksek Mahkemenin pek iyi bildiği gibi, ihtiva ettikleri ilkeler ve maddelerle bir bütün teşkil eden Anayasalar, pozitif hukuk düzeni piramidinin zirvesini meydana getirirler. Tabii Hukuk okuluna mensup olanlar veya (Sosyolojik okul) veya (Sosyal Dayanışma okulu) salikleri, veya (Viyana okulu) ve daha başka hukuk okulları mensuplarının görüşlerine göre, Anayasaların ve genellikle pozitif hukukun ötesinde ve üstünde de bazı temel ilkeler mevcuttur ki, bu temel ilkeler Anayasa'lara kaynaklık eden ve söz konusu toplumun zaman ve mekân şartları içinde hâkim ideolojisini teşkil eden iktisadî, felsefî, ahlâkî, hukuki nitelikte veya gelenekleri yansıtan nitelikte bir dünya görüşünü yansıtmaktadır. Bu görüşlere göre Anayasalar hukukî değerlerini ve geçerliliklerini bu temel ilke ve görüşlerden almaktadırlar. Ve bir bakıma Anayasalar pozitif hukuk dışı âlemin verileri olan bu ilkeleri gerçekleştiren ve pozitif hukuka yansıtan belgelerdir.

Keza (Anayasaların üstünlüğü prensibinde) ifadesini bulan bir kurala göre de, pozitif hukukun kanun, nizamname, kararname, yönetmelik, sözleşme gibi kuralları da hukukî değerlerini ve geçerliliklerini kademeli olarak birbirlerinden ve son tahlilde hepsi de pozitif hukuk piramidinin zirvesini teşkil eden Anayasadan alırlar.

Bu görüşe paralel olarak, Anayasaların kendi bünyeleri içerisinde de bir kurallar silsilesi teşkil ettikleri muhakkaktır. Gerçekten derin bir tahlile ve incelemeye girişilmeden bile, her Anayasa'da bir takım ilkelerin yânısına, tanzimi mahiyette hükümler ihtiva eden ve dolayısıyla hukuk bakımından ilkelerin tatbikatı mahiyetinde bulunan hükümler ve maddeler mevcuttur. Anayasaların başlangıç kısımlarında yer alan ilkeler veya Anayasalara eklenmiş bulunan bildiriler, - meselâ Evrensel İnsan Hakları Bildirisi gibi - Anayasaların bünyesi içinde mertebeler silsilesinin zirvesini vücuda getirmektedir. Gerçekten Anayasanın bütünlüğü, tanzimi nitelikteki hükümlerle, sair maddelerin baştaki bu ilkelere uygunlukları ile sağlanmaktadır.

Bu temel hukuk ilkesi Türk pozitif hukukunda Anayasamızın 8. maddesinde ifadesini bulmuştur. Bu maddenin 1. fıkrasında : "Kanunlar Anayasa'ya aykırı olmaz" denildikten sonra, 2. fıkra : "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır" denilmektedir. Anayasa hükümlerinin yasama organını bağladığı ve kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı hususu bu madde ışığında tartışma konusu olmaz. Ancak şöyle bir itiraz hatıra gelebilir : Kanunların Anayasa'ya uygunluğu konusunu hükme bağlamak ve Anayasa'ya aykırı kanunları iptal etme yetkisi ile donatılmış bulunan Anayasa Mahkemesi bu görevini ifa ederken, kıstas olarak Anayasa'yı kullanacağından, Anayasa'nın bir maddesini değiştiren ve bundan dolayı kendisi Anayasa'nın bir parçası haline gelen bir kanunun iptali Hakkındaki davalara bakamaz, denebilir. Zira iptali istenen kanun, artık Anayasa metnine dahil olmuş, mahkemenin kullanacağı kıstas haline gelmiştir. Keza kıstası ölçmek için Anayasa dışında bir başka kıstas bulunmadığından, bu gibi iptal davalarına bakmak, Yüksek Mahkemenin yetkileri dışındadır, denilebilir.

İlk bakışta makûl ve makbul görünen bu mantık silsilesi, doğru değildir.

Yukarıda arzedildiği üzere. Anayasaların ihtiva ettiği hükümler, güçleri, hukukî değerleri ve geçerlilikleri bakımından bir mertebeler silsilesi teşkil etmektedirler. Şayet Anayasa'nın tâlî değerde olan maddelerinden biri değiştirilir ve değiştirilen madde Anayasa'nın temel görüş ve ilkeleriyle çelişirse, böylece Anayasa'nın bütünlüğü ihlâl edilmiş olacağından ve tâlî değerdeki bir madde ile temel ilkelerin geçerliliği sınırlanmış bulunacağından. Anayasa Mahkemesi bu değişikliğe karşı koymak ve değişik maddeyi iptal etmek yetkisini haizdir.

Esasen bu sonuç Anayasamızın 147. maddesi hükmünde de saklıdır. 147. maddede "Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi tüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetler" denmiş olmakla, "denetleme" görevinin icra ve ifâsında Anayasa Mahkemesine en geniş yetkiler tanımış bulunmaktadır. Bu konuyu aydınlatmak için, basit bir misâl vermemize müsaade buyurulsun : Anayasa'nın bazı maddelerini değiştiren kanun teklif veya tasarısı usulî hatalarla malûl bulunsa meselâ teklif 2/3 çoğunlukla kabul edilmemiş olsa, bu durumda acaba Anayasa Mahkemesi açılmış bir iptal davasına bakmıyacak ve "usulsüz de kabul edilmiş olsa, yeni madde artık Anayasa'nın bir parçası haline gelmiştir" gerekçesiyle davayı red mi edecektir' Hiç şüphesiz etmiyecektir. Davaya bakacak ve değişiklik kanununu iptal edecektir. Usul yönünden maluliyet yerine değişiklik kanunu esas noktasından Anayasa'ya aykırı bulunursa, esas ağırlık ve önem bakımından usule tekaddün ettiğinden, Yüksek Mahkeme esasa taallûk eden iptal davalarına da bakacak ve Anayasa'nın temel görüş ve ilkeleriyle bir çelişi mevcutsa, kanunu esastan iptal edecektir.

Anayasamızın mahkemelerin bağımsızlığı ile ilgili 132. maddesi hükmü de, bizi aynı sonuca götürmektedir. Maddenin 1. fıkrasında : "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verirler" denilmektedir. Demek ki hâkimler, başta Anayasa ve kanun olmak üzere, pozitif hukuk kurallarına bağlı olduklarından başka, "hukukla" ve "vicdanî kanaatlarıyla" da bağılıdırlar. "Hukuk" kavrama, hukuk ilminin ortaya attığı görüşleri, teorileri ve çağdaş hukuk anlayışını kapsamaktadır. Bir milletin tarihî, felsefî, iktisadî, siyasî ve sosyolojik vetireleri bu hukuk kapsamına dahil bulunduğundan, hükme esâs olan kaynaklardan biri olarak "hukuk" kavramı, geniş ve derin tettebbu ve tefekkürle somut hale getirilebilecek bir nitelik taşımaktadır. Bu bahse girerken arzettiğimiz hususlar meyanında, pozitif hukuka kaynaklık eden "tabîî hukuk", "tarih", "sosyal dayanışma" veya Kelsen ve Merk'l'in "Crundnorm" adını verdikleri "üst - kural" Anayasamızın 132. maddesinde yer alan "hukuk" kavramında ifadesini bulmaktadır. Keza "vicdanî kanaat" kavramı da, herşeyden önce bu objektif verinin hüküm tesisine medar olacak şekilde "sübjektifleşme" sinden, yani hâkimin kesin kanaati haline gelmesinden başka birşey değildir.

Bu düşünce maruzatımızın sonucu olarak başta sorduğumuz soruya kesin bir cevap vererek, Yüksek Mahkemenizin Anayasa'nın temel görüş ve ilkeleriyle çelişen, bunlara aykırı düşen Anayasa değişikliklerini iptale tam yetkili ve görevli bulunduğunu ifade etmek isteriz.

B- Usul Yönünden :

Anayasamızın 155. maddesi ; "Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin ivedilikle görüşülemeyeceği" hükmünü vazetmiş ve bu maddenin 2. fıkrası "Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü 1. fıkradaki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir" demek suretiyle, 1. fıkradaki "ivedilikle görüşülemez" hükmünü perçinlemiştir. Bu da pek tabîîdir. Anayasa değişikliği, bir milletin hayatında son derece önemli ağırlığı olan bir mesele teşkil eder. Gerek değiştirme

tekliflerinde, gerekse değiştirme işteğinin kabulünde mevsuf ekseriyetler aranmış olması gibi tekliflerin ivedilikle görüşülmesinin  nlenmiş olması da, bu ağırlıktan, bu önemden ileri gelmektedir, istenmiştir ki, Anayasa değiştirilirken, milletvekilleri ve senatörler salimen düşünmek, teklifi gerçeklerin ve toplumun menfaatleri mihengine varmak suretiyle değerlendirmek imkân ve fırsatına malik bulunsunlar. Ve bu maksatla Anayasa değişiklikleri hakkındaki teklifler mutlaka iki müzakereye t bi olsun. T. B. M. M. içtüzüğünün 106. maddesi ise, "ikinci müzakerenin birinci müzakereden ancak 5 gün geçtikten sonra gündeme alınır" demektedir. Oysa Anayasamızın 68. maddesini değiştiren ve geçici 11. maddesini yürürlükten kaldır an teklif. Millet Meclisinde olsun, Cumhuriyet Senatosunda olsun, bu m ddete riayet edilmeksizin müzakere ve kabul edilmiştir. Her ne kadar i -tüzüğün 76. maddesi h k met veya ilgili komisyonun gerekçeli işteği üzerine 2. müzakerenin 5 günden önce yapılabilceğini yazmakta ise de Anayasamızın 155. maddesinin ruhu muvacehesinde bu yolun tutulması caiz değildir. Zira iki görüşme arasındaki müddetin kısaltılması hali, aslında ivedilik istenmesine muadil bir durum yaratmaktadır. Teklifin iki kere görüşülmesi, bir şekil meselesi olarak m tal a edilemez. Anayasa değişikliği gibi hayat  bir konuda ivedilik istenemeyeceği hakkındaki Anayasa hükmü, Milletvekili ve Senatörlerin konuyu enine boyuna düşünmek, değerlendirmek için gerekli zamana sahip olmalarını sağlamak amacıyla sevkedilmiştir. İki müzakerenin birbirini takip eden birleşimlerde yapılması ise bu düşünme süresini asgariye indirmek suretiyle, dolambaçlı yoldan ivedilikle görüşülme sonucunu doğurmaktadır. Binaenaleyh Anayasa değişikliklerinin peşin bir kararla birbirini hemen takip eden birleşimlerin gündemine alınması, Anayasamızın 155. maddesinin ruhuna, hatta açık lafzına aykırıdır. İçtüzüğün, 76. maddesinin uygulanması pek istisna  ve zaruret bulunması halinde ancak mümkün olabilir. Değiştirme teklifi gündeme alındıktan ve 1. müzakeresi yapıldıktan sonra, önceden kestirilmesi mümkün olmıyan bir durum meydana gelir ve h k met veya ilgili komisyon buna dayanarak, önceden kestirilemiyen olay gerekçesiyle, 5 günlük süreyi kısaltabilir. Oysa 68. maddenin değiştirilmesi ve geçici 11. maddenin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin teklifin müzakeresinde böyle bir durum yoktur, olmamıştır. Teklif 8/5/1969 da Anayasa komisyonuna havale edilmiş, 14/5/1969 günü gündeme alınmış ve öncelik işteğinin kabulü üzerine ilk müzakeresi aynı gün yapılarak, ertesi gün, yani 15/5/1969 günü ikinci müzakeresi tamamlanmış ve. teklif kabul edilmiştir. Aynı usulsüzlük Cumhuriyet Senatosunda da yapılmıştır. Birinci müzakere: 4/11/1969 da, ikinci müzakere de 6/11/1969 da olmuştur. Bu itibarla: birinci müzakerenin üzerinden 5 gün geçmeden, ikinci müzakerenin yapılmış olması, Anayasamızın 155. maddesinin ruhuna ve açık hükmüne aykırıdır.

C- Esas Yönünden :

Anayasamız, Başlangıç kısmında yer alan ilkelerle, varlığına kaynaklık eden ve öteki bölümlerindeki ilkelere ve tanzimi mahiyetteki maddelere ışık tutan tarihî, felsefe , siyasî, ekonomik ve sosyal verileri açıklamıştır. Davamızla ilgili olmadığı için bunları bir genel tahlil ve değerlendirmeye tabi tutmamızcağız. Biz burada sadece 1961 Anayasamızın meşruluğunu temellendiren veriler ve ilkeler üzerinde duracağız.

1950 de seçim yoluyla işbaşına gelen DP. iktidarı, kısa zamanda mill  kurtuluş savaşı Türkiyesinin tarihi ile çelişmeye başlamıştır. İnsafla hareket etmiş olmak için, bu ters düşüşün CHP. iktidarında başladığını ifade etmek gerekir. Amerikan emperyalizmiyle bağımsızlığımızı, egemenlik haklarımızı zedeleyen ilk anlaşmaların 1947 de, yani CHP. iktidarında imzalandığı bilinen bir gerçektir. Yabancı sermaye ile kara irticaya ilk tavizler de, keza CHP. devrinde başlamıştır. Fakat DP. iktidarı bu ilk adımları tam bir ihanet çizgisine götürmüş, sonunda Anayasayı, hukuku açıkça çiğneyen ve meşruluğunu yitirmiş bir iktidar durumuna d şm ştir. Burada durmak gerek, zira bu nokta, hukukun  iğnenmesinden, yeni bir hukuk düzeninin

doğuşunu belirleyen noktadır. Bu akla kara gibi, hayatla ölüm gibi, red ve inkâr ifade eden durumların birinden diğerine geçişi, fakat diğerinden birine dönüşü olmıyan bir yoldur. DP. iktidarı tarihî gelişmemize öylesine ters düşmüştür ki, gelişimin devamını sağlamak, ancak iktidarın zor kullanılarak devrilmesiyle mümkün olabilmıştır. Milletçe direnişin ifadesi sayılan 27 Mayıs hareketi, zorlu çıkışını hukukun yeniden itibar kazanması şeklinde meşruluğunu bu ters düşüşten almıştır.

27 Mayıs hareketinin meşruluğu DP. iktidarının gayrimeşruluğu esasına dayanır. DP. iktidarının gayrimeşruluğu ise, soyut bir kavram değil, somut bir kavramdır. DP. iktidarının gayrimeşru olması demek, Celâl Bayar ve arkadaşlarının 10 yıllık icraatlarıyla gayrimeşru, yani hukuk dışı düşmeleri demektir. Celâl Bayar ve arkadaşlarına siyasî haklarını iade etmekle, bunlar 27 Mayıs'ın gayrimeşruluğunu hukukten talep edecek duruma getirilmiş olurlar. Böylece 27 Mayıs'ın tezgâha konup gözden geçirilmesi, yani meşruluğunun tartışma konusu yapılması hukukten imkân dahiline girer. Birbirini nefyeden durumlardan nefy ve tebyit edilen meşruluk kazanınca, kaçınılmaz olarak meşru olan gayrı-meşruluğa itelenir.

Anayasa'nın 68. maddesinin değiştirilmesi ve geçici 11. maddesinin yürürlükten kaldırılması, aslında bir geriye dönüşün ilk adımını teşkil etmektedir. Celâl Bayar ve arkadaşları siyasî haklarına kavuşunca, onları iktidardan zorla uzaklaştırmış olan hareket ve onun tüm neticeleri meşruiyet temellerini kaybeder. Ve ister istemez bir sökölme dönemi açılır. Herşey geriye doğru sökölmeğe başlar: Temelli senatörlük müessesesinden hareket edilerek, sırayla Millî Birlik Komitesi, olan tasarrufları, Yassıada Mahkemesi ve hükümleri, nihayet 27 Mayıs direnişi ve onun getirdiği 1961 Anayasası ve bu Anayasa'nın doğurduğu Yüksek Mahkemeniz gibi çeşitli müesseseler ve bunların tasarrufları, bütün bu tarih gelişmesi red ve inkâr edilme düzeyine girer. Zira Yassıada hükümlülerinin siyasî haklarını kazanmaları üzerine, 27 Mayıs'ın gayrimeşruluğunun ilâticelenecek bu tersine süreci, hukuk mantığı düzeyinde önlemek mümkün değildir. Nitekim daha şimdiden Celâl Bayar bütün haklarını elde etmediğinden yakınmaya başlamıştır.

İleri sürülen bu görüşe karşı Anayasamızın değiştirilebileceği 155. maddede bu konunun tayin edilmiş olduğu ifade edilebilir. Evet, Anayasalar değişebilir. 1961 Anayasası, değişme prosedürünü kendisi tanzim etmiş bulunduğu göre, 68. maddenin değiştirilmesinin ve geçici 11. maddenin yürürlükten kaldırılmasının olağan olduğu düşünülebilir. Ne var ki, davamıza konu olan hadisede bu görüş geçerli değildir. Zira Anayasamız, tarihî süreç ve gelişime ters düşen doğrultuda değiştirilemez. Üstelik sırf pozitif hukuk çerçevesinde de, Anayasamızın temel görüş ve ilkeleriyle çelişen değişikliklerin yapılması mümkün değildir. Meselâ Anayasamızın 9. maddesine göre : "Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm değiştirilemez. "Keza" Rejimin sosyal hukuk devleti niteliği, lâik devlet niteliği, temel insan haklarına dayanan demokratik niteliği, devletin milleti ve ülkesiyle bir bütün teşkil eden niteliği de değiştirilemez". 155. maddenin sırf lâfzına itibar edilerek "ne ki açıkça men edilmemiştir, caizdir" kaide-i külliyesini uygulamaya kalkışamayız. Esasen Yüksek Mahkemeniz 1963/73 sayılı kararında bu görüşü tamamiyle benimsediğini belirterek : "155. maddenin Anayasa'nın ruhuna uygun değişmelere imkân hazırlamak maksadıyla kabul edilmiş olduğu, söz götürmez bir gerçektir" demiştir. Böylece Yüksek Mahkeme hem 155. maddenin T.B.M.M. ne sınırsız bir yetki tanımadığını, hem de Yüksek Mahkemenin Anayasa değişikliklerini deneti altında bulundurduğunu kesin olarak belirtmiştir.

Anayasamızın 8. maddesi, başlangıçta belirttiğimiz gibi, Anayasa'nın üstünlüğü ilkesini kabul ve ilân etmiştir. Beri yandan 4. madde : "Egemenliğin Anayasa'nın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanılacağını... ve hiçbir kimse veya organın, kaynağını Anayasa'dan

Esas sayısı:1970/ 1

Karar sayısı:1970/31

almıyan bir devlet yetkisini kullanamıyacağını" ifade etmektedir. Yasama organı, yasama yetkisini ve bu arada Anayasayı değiştirme yetkisini, ancak ve ancak Anayasa'nın ruhuna ve sözüne uymak kayıt ve şartıyla kullanabilir. Bu yetkinin Anayasa'ya uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını ise, bu konuda Anayasa'ca yetkili kılınmış olan Anayasa Mahkemesi tayin eder.

Anayasamızın 68. maddesini değiştiren ve geçici 11. maddesini yürürlükten kaldıran 1188 sayılı kanun, Anayasamızın başlangıç bölümünde yer alan temel görüş ve ilkelere aykırıdır".