

YARGI ERKİ

Doç. Dr. Yılmaz ALİEFENDİOĞLU (*)

I. GİRİŞ

Magna Carta Libertatum'la başlayan anayasal belgelerle ve daha sonraki Anayasaların yapımıyla güdülen amaç, ilâhi kudretten kaynaklandığı söylenen mutlak iktidarın yetkilerini sınırlıyarak temel hak ve özgürlükleri korumaktır.

İlk Anayasalar, liberal öğretiden esinlenerek, egemenliğin halka ait olması, seçime dayalı temsili demokrasi ve kuvvetler ayrımını ilkelerini benimsemişlerdir.

Kuvvetler ayırımına göre, halka ait egemenlik yetkili organlar eliyle kullanılacaktır.

1961 ve 1982 Anayasaları, kuvvetler ayrımını esasına dayalı bir sistemi benimsemişlerdir.

- Her iki Anayasaya göre, Egemenlik Kayıtsız Şartsız Milletindir. Türk Milleti egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır. Ayrıca, 1982 Anayasası, Başlangıç'ta, «kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına... gelmediğini belirleyerek» kuvvetler (erkler) arasında denge esasını benimsediğini göstermiştir.

Aynı başlangıç'ta, Ulus iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin Kayıtsız Şartsız Türk Ulusuna ait olduğu vurgulanırken, egemenliği ulus adına kullanmaya yetkili kılınan kişi veya kuruluşun, bu Anayasada gösterilen özgürlükçü demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı da belirtilmiştir. Bu kural böylece, egemenliğin kullanılmasını, Anayasanın öngördüğü özgürlükçü demokrasi ve buna bağlı hukuk düzeniyle sınırlandırmıştır.

Ancak, burada, uluslararası andlaşmalardan doğan yükümlülükler, özgürlükçü demokrasi anlayışındaki gelişmeler ve huku-

(*) Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı.

kun genel ilkeleri karşısında; Anayasada yer almayan özgürlükçü demokrasi ve bunun gerekleriyle belirlenmiş hukuk düzenine uyum nasıl sağlanacaktır? Sorusu akla gelmektedir.

Anayasa Mahkemesi, bu sorunun cevabını kimi kararlarında vermiştir. Bir kararında, «Hukuk devletinin Anayasanın açık hükümlerinden önce, hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerekir.» denildikten sonra, «...yasaların üstünde, yasa koyucunun dahi bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu...» den söz edilmiştir (1).

Serbest bölgelerle ilgili kararında, demokratik toplum düzeyiyle Anayasamızda gösterilen hürriyetçi demokrasi anlaşılır demişse de (2); daha sonraki kararında, kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez temel hak ve özgürlüklerin özütüne dokunup kullanılmaz hale getiren kısıtlamalar demokratik toplum düzeninin gerekleri ile uyum içinde sayılamayacağı (3) vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi, böylece, ikinci kararında, demokratik toplum düzenini liberal öğretinin görüşüne uygun bir biçimde anladığını ifade etmiştir.

1961 ve 1982 Anayasalarının Genel Esaslar kesiminde, egemenliğin kuvvetler ayırımına göre kullanılmasıyla ilgili temel kurallar belirlenmiştir.

Bu hükümlere göre, yasama yetkisi TBMM'ne aittir, bu yetki devredilemez. Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve yasalara uygun kullanılacak ve yerine getirilecektir. Yargı yetkisi ise, Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılacaktır.

Yürütme yetkisinin ve görevinin, Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılmasında zorunluluk bulunması ve Anayasanın 125. maddesine göre, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık bulunması nedeniyle, yürütmenin yasamaya ve yargıya oranla daha bağlı bir yetki kullandığı söylenebilir.

(1) AYM'nin 27.3.1986 günlü, E. 1985/31, K. 1986/11 sayılı kararı, AYMKD, sayı 22.

(2) AYM'nin 6.10.1986 günlü, E. 1985/21, K. 1986/23 sayılı kararı, AYMKD, sayı 22, sh. 97.

(3) AYM'nin 26.11.1986 günlü, E. 1985/8, K. 1986/27 sayılı kararı, AYMKD, sayı 22, sh. 323.

Yargı erki, 1982 Anayasasının 9. maddesinde «yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.» biçiminde yer almıştır.

Genel esaslar içinde yer alan bu madde bir «temel» kuraldır. Yargı yetkisi «Ulus adına», «bağımsız mahkemelerce» kullanılacaktır.

Anayasal açıdan «yargı erki» incelenirken konunun sav, savunma ve yargı bütünlüğü içinde mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvencesi, hakların korunmasıyla ilgili hükümler, yargı denetimi, uluslararası belgelerin ve uluslararası yargının, ulusal yargıya etkisi yönleriyle ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir.

II. MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI VE YARGIÇ GÜVENCESİ

Anayasa, 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Ulusu adına «bağımsız mahkemelerce» kullanılması kuralını getirerek mahkemelerin bağımsız olmasını asıl kabul etmiştir. Anayasanın bu hükmüne göre, bir mahkemenin yargı yetkisi kullanabilmesi için bağımsız olması vazgeçilmez koşuldur. Anayasa Mahkemesi, bir kararında «Hukuk devleti kendisini bağımsız yargıyla korur. Günümüzde insan haklarının ve özgürlüklerinin başlıca güvencesi bağımsız yargıdır.» (4) diyerek hukuk devleti ile bağımsız yargı arasındaki ilişkiyi belirlemiştir. Anayasa Mahkemesinin aynı kararında «Demokrasinin ögesi durumuna yükselen yargı bağımsızlığı, yasama ve yürütme organlarının etki alanı dışına çıkarılarak sağlanmıştır. Yürütmenin gözetim ve denetimi altında gerçek bir yargı bağımsızlığından söz edilemez.» denilmektedir.

Anayasanın 138. maddesinde, «Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.» denilmektedir. Anayasanın 9. maddesine koşut bu hükme göre, hâkimler, görevlerinde bağımsız olacaktır ve kendilerine sadece Anayasa, yasa ve vicdanî kanıları yol gösterecektir ve vicdanî kanı hukuka uygun olacaktır. Anayasa Mahkemesi bir kararında, bu fıkranın amacının «yargı yerlerini dışardan gelecek etkilerden korumak ve olayı yalnız hukukî ölçülere göre değerlendirerek kendi kanılarınca hükme bağlamasını sağlamaktır.» (5) biçiminde ifade etmiştir.

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

(5) AYM'nin 22.1.1985 günlü, E. 1984/10, K. 1985/2 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi, başka bir kararında; «Hâkimin vicdanî kanaati, ancak delillerin takdirinde ve nesnel kuralların yorumunda ve bunların öznel durumlara uygulanmasında rol oynar.» demek suretiyle hâkimin vicdanî kanısına bırakılan alanı belirlemiştir (6).

Anayasanın 9. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığından söz edilmesine karşın, 138. maddesinde hâkimlerin bağımsızlığından bahsedilmesi, gerçekte bir farklılık yaratmamaktadır. Bunlar eş anlamlı sözcüklerdir. Nitekim maddenin başlığında da «Mahkemelerin bağımsızlığı» yazılıdır. Anayasa Mahkemesi, «Mahkemelerin bağımsızlığı, yargının yasama ve yürütme organına karşı bağımsız yapısını, yetkilerini kullanmayı, görevlerini yerine getirmeyi anlatmaktadır. Hâkimlerin bağımsızlığı ise, yasama ve yürütme organlarına bağlı olmadan Anayasa'ya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdanî kanılarına göre hüküm vermeyi amaçlar.» (7) demek suretiyle bu sözcükler arasındaki eş anlamlılığı ya da yakınlığı belirlemiştir.

Bağımsızlığın amacı, adaletin, her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak kalması ve güven vermesidir.

Anayasanın 138. maddesinde öngörülen objektif bağımsızlık, hâkimlerin, yargılama ve çalışmalarında hiçbir etki altında kalmamaları anlamına gelmektedir. Bu maddede öngörülen, hiçbir organ, makam, merci ya da kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verememesi; genelge gönderememesi; tavsiye ve telkinde bulunamamasıdır. Anayasadaki, görülmekte olan dava hakkında Yasama Meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz, biçimindeki yasaklar hâkimlerin bağımsızlığı amacıyla konulmuştur. Yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olmaları, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştirememesi ve yerine getirilmelerini geciktirememesi yükümlülüğü altında bulunmaları yukarıdaki yasakları tamamlayan kurallardır.

Hâkimlik ve savcılık güvencesi, Anayasanın 139. maddesinde azlonulamama, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan

(6) AYM'nin 11.12.1982 günlü, E. 1980/63, K. 1980/68, AYMKD, sayı 18, sh. 388.

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

önce emekliye ayırlamama, bir mahkemenin ya da kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa, aylık, ödenek ve öteki özlük haklardan yoksun kılınamama olarak başlıca üç konudur.

Anayasanın 140. maddesinde de, hâkimlerin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi esaslarına göre görev yapacakları; hâkim ve savcılarının, özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi esaslarına göre yasayla düzenleneceği belirtilerek, yukardaki esaslar pekiştirilmiştir. Aynı maddede, hâkim ve savcılarının altmışbeş yaşını tamamlayıncaya kadar görev yapabilecekleri belirtilmiştir.

Öte yandan madde, 1961 Anayasasında bulunmayan «Hâkimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdır» hükmünü de içermektedir. Bu hükme göre Adalet Bakanlığı, kalem işlerinin yürütülmesi, personelin yönetilmesi gibi konularda hâkimlere genelge gönderebilecek, bazı önlemler alabilmektedir (8).

Anayasa, 140. maddesindeki, «hâkimler ve savcılar adli ve idari yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar» biçimindeki hüküm ile adli, idari yargı ayırımını benimsemiştir. Anayasanın, bu hükme koşut olarak, Yargıtay'ı Adliye Mahkemeleri; Danıştay'ı idare mahkemeleri için son inceleme mercii ve ayrı yüksek mahkemeler olarak göstermesi bu görüşü doğrulamaktadır.

a. Hâkim ve Savcılarının denetimi :

1961 Anayasasına göre, hâkimlerin denetimi ve haklarında soruşturma, Yüksek Hâkimler Kuruluna bağlı müfettiş hâkimler eliyle yapılır; müfettiş hâkimler, hâkim ve Cumhuriyet Savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Yüksek Hâkimler Kurulunca atanırdı (m. 144).

1982 Anayasası, bu konuda değişiklik yaparak hâkim ve savcılarının görevlerini; Yasa, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (Hâkimler için idari nitelikte genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemenin; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri gereklerine uyup uymadığını araştırmanın ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturmanın Adalet Bakanlığının izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılmasını öngörmüştür. Adalet

(8) AYM'nin 13.5.1964 günlü, K. 1964/38 sayılı kararı, AYMKD, sayı 2, sh. 117-118.

Bakan, soruşturma ve inceleme işlemlerini hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcıyla da yaptırabilecektir (m. 144).

Bu konuda 1982 Anayasasının getirdiği düzenlemeyi savunmak, kanımca bir hayli güçtür. Hâkimlerin denetimlerinin, Adalet Bakanının iznine bırakılmasını ve Bakana bağlı müfettişlerce yapılmasını öngören bir sistemin, yargıç güvencesiyle bağdaştığı söylenemez.

b. Devlet Güvenlik Mahkemeleri

1982 Anayasasının, yargı yetkisi, hâkimlerin bağımsızlığı, hâkim ve savcılarının güvencesi açısından öngördüğü kurallar, genelde demokratik hukuk devletinin çağdaş yapısının özgün nitelikleridir. Bu temel yapı, yargıyla ilgili öteki düzenlemelerde de esas alınmalı, getirilecek her düzenleme bu kurallarla uyum sağlamalıdır.

Anayasanın 143. maddesine göre, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren suçlara Devlet Güvenlik Mahkemelerinde bakılacaktır.

Bu mahkemenin hâkim ve savcıları, adli ve askeri hâkim ve savcılar arasından atanırlar. İşleyişleri görev ve yetkileri ve yargılama usulleri ile ilgili öteki hükümler yasada gösterilir. Ne var ki, Cumhuriyet aleyhine işlenen suçlar ile devletin güvenliğini ilgilendiren suçlar ayırımına gitmenin güçlüğü ve bu durumun doğal hâkim ilkesine ters düşmesi yanında askeri hâkimlerin öteki hâkimlerden ayrı olarak «özel kanunlarında gösterilen usule göre» atanmalarının mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi ile ne derece bağdaştığı tartışılabilir.

c. Askeri Yargı

Anayasanın 145. maddesinde, askeri yargının askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütüleceği belirtilmiştir. Askeri Mahkemeler, bu maddeye göre, asker kişilerin askeri suçlarına ve kimi durumlarda askeri olmayan suçlarına; asker olmayan kişilerin ise askeri suçları yanında kimi koşullarda işledikleri öteki suçlara da bakmaktadırlar.

Askeri yargının kuruluşu, işleyişi ve askeri hâkimlerin özlük işleri, askeri savcılık görevlerini yapan askeri hâkimlerin mahke-

melerinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik güvencesi ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre yasayla düzenlenir. Bu yasa, ayrıca askeri hâkimlerin yargı hizmeti dışındaki askeri hizmetler yönünden, askeri hizmetlerin gereklerine göre kuruluşlarında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir.

Görüldüğü üzere askeri yargı, sadece askerlik suçlarıyla ilgili özel bir yetki yerine, geniş kapsamlı genel bir yetki kullanmaktır. Ancak Anayasaya göre, öteki hâkimlerden ve temel kurallardan ayrı olarak, özlük işleri ve mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik güvencesi ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre ayrı bir yasayla düzenlenmektedir.

d. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

Anayasaya göre, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi esaslarına göre kurulur ve görev yapar (m. 159).

Anayasa, bu Kurulun kuruluşunda ve görev yapısında, mahkemelerin bağımsızlığını ve hâkimlik güvencesini esas kabul etmesine karşın, aynı maddede, Kurulun Başkanının Adalet Bakanı; Adalet Bakanlığı Müsteşarının doğal üye olduğu, Kurulun üç asıl, üç yedek üyesinin Yargıtay'dan; iki asıl, iki yedek üyesinin Danıştay'dan her boş yer için gösterilecek üçer aday arasından Cumhurbaşkanınca seçileceğini öngörmüştür.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar.

Kurul kararlarına karşı yargı yerlerine başvurulamayacaktır.

Adalet Bakanı, Bakanlığının merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar; olurlarını alarak atayabilir. Ayrıca, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda ilk toplantıda kurula sunulmak üzere hizmetin aksamaması için hâkim ve savcılar geçici yetki ile görevlendirebilir.

Anayasanın 140. maddesinde, adli ve idari yargı ayırımı öngörülmesine karşın, hâkim ve savcılarının özlük işlerinin tek elden

ve aynı kurulca yürütülmesinin bu kurala ne denli uyduğu öncelikle düşünülmelidir.

Konu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik ve savcılık güvencesi yönünden özellikle tartışılabilir.

Son olarak, Anayasanın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır kuralına karşın, Yüksek Kurulun kararlarının yargısal denetime kapalı olması, sanırım, anlaşılamaz ve savunulamaz.

Kanımca, Kurulun yapısı ve çalışma biçiminin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi esaslarına göre düzenlenmesinin gerekliliği yanında, kararlarının nesnel ölçütlere dayandırılması kurulun yansızlığını belirleyecek en önemli öğeler olacaktır.

III. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ - YASAL HÂKİM GÜVENCESİ (DOĞAL HÂKİM) - SUÇ VE CEZALARA İLİŞKİN ESASLAR

1982 Anayasası hakların korunmasıyla ilgili, hukukun genel ilkeleri niteliğindeki kurallara ayrıca yer vermiştir.

Bunlar;

— Herkes, hukuken geçerli araç ve usullerden yararlanmak yoluyla yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak sav ve savunmada bulunma hakkına sahiptir (m. 36).

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz (m. 36).

— Hiç kimse, yasaya göre tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz (m. 37).

— Bir kimseyi yasaya göre bağlı olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz (m. 37).

— Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasanın suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlendiği zaman yasada o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez (m. 38).

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik önlemleri ancak yasayla konulur (cezanın yasallığı ilkesi) (m. 38).

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılmaz (masumluk karinesi) (9).

(9) Anayasa Mahkemesine göre, «masumluk karinesi, sanığın hükümlülük kararı verilinceye kadar suçsuz sayılmasını gerektirmektedir.» AYM,

Ceza sorumluluğu şahsidir (10).

Genel müsadere cezası verilemez.

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez.

İdare, kişi özgürlüklerinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir yaptırım uygulayamaz (silahlı kuvvetler istisnası), biçimindedir.

Anayasamızın 36. maddesinde, yargı mercileri önünde savunma hakkının varlığından söz edilmesine karşın; İtalyan Anayasasında savunma hakkı ayrıca vurgulanmıştır. İtalyan Anayasasına göre «Savunma, usulün her aşama ve derecesinde dokunulmaz bir haktır. Özel hükümleri, yoksullara adalete başvurma ve bütün yargı makamları önünde kendilerini savunma olanaklarını sağlar.» (m. 24):

Bu arada, doğal yargıç kavramı üzerinde durulmasında sanırım yarar bulunmaktadır. Doğal yargıç'ın, suçun işlenmesinden önce yasayla belli edilmiş yargıç, olarak anlaşılması gerekir. Doğal yargıç kavramı aynı zamanda olağanüstü mahkemelerin kurulmaması ilkesini de içerir. Doğal yargıç ilkesine uyulmaması durumunda yargı bağımsızlığı da anlamını yitirir. 1961 Anayasasının 32. maddesinin ilk biçiminde, «Hiç kimse, tabii hâkimden başka bir mercii önüne çıkarılamaz. Bir kimsenin tabii hâkiminden başka bir mercii önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.» denilmekte idi. 1971 yılında yapılan değişiklikler maddenin kenar başlığındaki «tabii» sözcüsü «kanunî» olarak, maddedeki «tabii hâkimden başka» deyi mi «kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka» biçiminde değiştirilmiştir. 1982 Anayasasında 37. madde başlığı «kanunî hâkim güvencesi» olarak değiştirilmiş, maddede «kanunen tâbi olduğu mahkeme» deyi mi saklı tutulmuştur.

aynı kararda, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesindeki ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesindeki masumluk karinesinin tanımını açıklayarak bu tanımları benimsediğini ve uyulması gerektiğini söylemektedir. (AYM'nin 29.1.1980 günlü, E. 1979/37, K. 1980/11 sayılı kararı, RG: 15.5.1980).

- (10) Anayasa Mahkemesi, Ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesini, «ceza ların yalnız suç işleyenlerle ortakları hakkında uygulanması, başka bir deyişle, herkesin ancak kendi eyleminden sorumlu tutulması ve suç işlemedikçe veya işlenmesine kalkışmadıkça kimseye ceza soru mu yükletilememesi» biçiminde tanımlamıştır. (AYM'nin 11.12.1980 günlü, E. 1980/63, K. 1980/68 sayılı kararı, AYMKD, sayı 18, sh. 388).

Anayasada yapılan 1971 değişikliğiyle «doğal yargıç» ilkesinden «yasal yargıç» ilkesine geçiş, 12/Mart/1971 Askeri müdahalesiyle oldu. Amaç, Anayasanın; 1402 sayılı Yasa'nın, yeni sıkıyönetim mahkemeleri kurulmasına ve bu mahkemelerin «sıkıyönetim ilanına sebep olduğu» kabul edilen daha önce işlenmiş suçları da yargılamalarına olanak veren hükümlerine uygun hale getirilmesiydi.

Ancak, doğal yargıç anlayışından yasal yargıç'a geçiş, kanımca, fazla bir değişiklik yapmamıştır. Çünkü Anayasanın hukuk devleti ilkesiyle, yasal yargıç güvencesi birlikte düşünülürse, yasal yargıç'ın doğal yargıç olarak anlaşılması gerekir. Bir hukuk devletinde, «Kanunen tâbi olunacak mahkeme» ancak, «suçun işlenmesinden önce yasayla belli edilmiş yargıçlardan kurulu» olabilir. Bu kuralın dışına çıkılması, Cumhuriyetin niteliğini belirleyen «hukuk devleti» ilkesiyle bağdaşmaz. Bu açıdan biz, yasal yargıçı (hâkimi) doğal yargıç olarak anlamaktayız (11).

IV. YARGI DENETİMİ

Yargı denetimi denince akla adli, idari ve Anayasal denetim gelmektedir. Kural olarak yargı kararları dahi, bağımsız yargı içinde ve yargısal usullere denetlenebilecektir.

Yargı erkinin işlevsel etkinliği yargı denetimiyle gözlenir. Etkili bir yargı denetimi, mahkemelerin bağımsızlığını, yargıç güvencesini, objektif ve güvenilir yargılama usullerinin varlığını, doğal hâkim ilkesine uyulmasını hak arama hürriyetinin sınırlandırılmamasını gerektirir.

Anayasanın 138. maddesinin son fıkrasına göre, «yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.»

Anayasa, böylece, temel kurallardan birini belirlemiştir.

Anayasa, idare ile ilgili bölümde «idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır» (m. 125) kuralını öngörmesine karşın Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şûranın kararlarını, memurlara ve diğer kamu görevlilerine verilen uyarma ve kınama biçimindeki disiplin cezala-

(11) Aynı görüş için bkz. Soysal Mümtaz, 100 soruda Anayasanın Anlamı, 1987, sh. 252-253.

rını (m. 129) yargı denetimi dışında tutmuştur. Ayrıca, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararlarına karşı da yargı yoluna gidilememektedir. Öte yandan, idari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin, yasalarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyecektir.

Ayrıca, olağanüstü durumlarda, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde, Milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleriyle yürütmenin durdurulması kararı verilmesi sınırlanabilmektedir.

Hukuk devletinin en önemli göstergesi, tüm işlemlerin yargı denetimine bağlı olmasıdır. Kimi idari işlemler yargı denetimi dışında kalıyorsa o yerde Devletin, hukuk devleti olma niteliği tartışılabilir demektir. Kanımca, idari yargı denetimine, alanca ve konuca getirilen sınırlamalar kaldırılmalı, tüm işlemler yargı denetimine bağlı tutulmalıdır.

Anayasa Yargısı :

1982 Anayasası, 1961 Anayasasının Anayasal yargı sistemini genelde benimseyerek, Anayasaya uygunluk denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması esasını kabul etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, yasaların, yasa hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasaya biçim ve esas yönlerinden uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini sadece biçim açısından inceler. Ancak, olağanüstü hallerde sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan yasa hükmünde kararnamelerin biçim ve esas yönlerden Anayasaya aykırılığı savıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz. Yasaların biçim açısından denetimi, «son oylamanın» öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülememe koşuluna uyulup uyulmadığı hususlarıyla sınırlıdır.

Anayasa Mahkemesi kararları, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar (m. 153/son).

1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşunu öngörmesine ve anayasa yargısını esasta kabul etmesine karşın; kimi sınırlamaları içermekte, Anayasa yargısındaki kimi eksikliklerle ilgili soruların yanıtını vermemektedir :

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 ayrıdır; olağan kanun hükmünde kararnameler, belli konularda çıkarılabildiği halde, olağanüstü hal yada sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnameleri «olağanüstü halin yada sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda» Anayasanın 15. maddesindeki kapsam ve sınır içinde «temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması» için çıkarılabilir. Bu kararnameler, «olağanüstü halin yada 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 kararnameler 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 Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'na çıkarılmaktadır.

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim sırasında çıkarılan KHK'ler, ayrık ve özel haller için yürütmeyi gücendirmekle beraber Anayasaca kapsam ve sınırları belirlenen, hukuksal işlem durumundadırlar ve öyle kalmaları gerekir.

Hukuksal bir işlemin yargı denetimine tâbi tutulamaması hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılamaz. Kaldı ki Anayasanın öngördüğü Yasama, Yürütme ve yargı arasındaki anayasal denge, sürekli korunmalıdır. Erklerden birini güçlendirdiğinizde yargı denetiminin önemi daha çok artacaktır.

Bir başka konu, Anayasanın geçici 15. maddesiyle bir dönemde çıkan yasaların, Kanun Hükmünde Kararnameler ve Anayasa

Düzeni Hakkında Yasaya göre alınan karar ve işlemlerin Anayasa-ya 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 bulunmasına izin verilmesine (m. 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 biride budur.

Anayasal denetimin itiraz yoluyla yapılmasına engel olan bir başka husus, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler, Yüksek Askeri Şûra Kararları, memurlar hakkında verilen uyarı ve kınama cezaları, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarıdır.

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

Anayasal denetim açısından eksik kalan bir başka konu; Anayasa aykırılığın açık ve ağır olması; uygulamanın önemli zararlar doğurabilmesi durumlarında Anayasa Mahkemesine yürütmenin durdurulması ya da benzer bir yetki verilmemiş olmasıdır. Konu Anayasa Mahkemesinin önüne iki kez gelmiştir. AYM'si, Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılan bir kanunun denetim sonuçlanıncaya kadar, yürürlüğünün 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 mümkündür.» (12) gerekçesiyle yürütmenin durdurulması istemini reddetmiştir.

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

Bir başka yöntem, iptal kararının kısa kararın yazılmasıyla birlikte karar tarihinde yürürlüğe girmesidir. Bu durum, iptal tarihinden sonraki Anayasaya aykırı uygulamayı önlerse de, dava-
nın 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 oluşmaktadır.» görüşü ileri sürülmekteydi. 1971 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri sırasında, Anayasada bu görüş doğrultusunda değişiklik yapılarak «iptal kararı, gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlüğe girer» ilkesi benimsendi. 1982 Anayasası da bu kuralı devam ettirdi. Ancak bu durum, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen yasaların, iptal hükmünün Resmî Gazete'de yayımlanmasına kadar yürürlükte kalmasına neden oldu.

Bir başka sorun, Anayasada'ki «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 Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazete'de 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.

Bir başka sorun, Parlamenterlere imtiyaz sağlayan yasalar yönünden çıkmaktadır. Bu tür yasalara karşı çok 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.

V. ULUSLARARASI BELGELERİN VE YARGININ ULUSAL YARGIYA ETKİSİ

Anayasal açıdan «Yargı Erki» incelenirken konunun uluslararası boyutunun da incelenmesi gerekmektedir.

a. Avrupa Adalet Divanı açısından, Türkiye'nin şu anda Avrupa Topluluğu üyesi olmaması nedeniyle henüz ortada bir sorun bulunmamaktadır. Ancak yeni bir Anayasa ya da Anayasa değişikliğinin düşünüldüğü şu günlerde, üye konumuna geçişte yargı erki yönünden karşılaşılabilecek güçlüklerin şimdiden gözönünde tutulması sanırım yerinde bir davranış olacaktır.

Avrupa Adalet Divanı'nın (ATAD), Topluluk Hukukunu, üye devletlerin hukukundan ayrı ve bağımsız, hak ve borçlar doğuran bir hukuk düzeni olarak nitelendirmesi (13), daha sonra bu hukukun ulusal hukuka önceliği ilkesini benimsemesi (14), bu hukuka yeni boyutlar ve açıklık kazandırmıştır.

Topluluk hukuku, ulusal yargıyı temelden etkilemekte; ulusal yargııcı bir uyuşmazlığı çözümlerken sorunu sadece kendi Anayasa ve yasaları açısından değil, aynı zamanda topluluk hukuku yönünden de incelemeye; Topluluk hukukuyla iç hukuk arasında bir çelişki olursa, Topluluk hukukuna üstünlük tanımaya zorlamaktadır.

b. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa temel haklar standartının- sağlanmasında en önemli belge, 4.11.1950'de Romada imzalanan ve 3.9.1953 gününde yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme) ve Ek Protokollardır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin denetim organları konumunda olan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divanı, uluslar-üstü organ olarak, verdikleri bağlayıcı kararlarla temel hak ve özgürlükleri korumada ve kollamada doğrudan etkili olmaktadırlar. Türkiye, bu Sözleşmeyi 1954'de, Ek Protokolların çoğunu (1., 2., 3., 5., 8.) zaman aralıklarıyla onaylamış, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na kişisel başvuru hakkını 22.1.1987 tarihinde kabul etmiş, 25.9.1989 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin zorunlu yargı yetkisini tanımıştır; Ayrıca, 26.2.1988 tarihinde İşkencenin ve Gayriinsani ya da aşağıla-

(13) Van Gent et Loos kararı, 1963.

(14) Costa C Enel kararı, 1964.

yıcı Ceza veya Muamelenin önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi-ni ve 14.10.1989 tarihinde Avrupa Sosyal Şartı'nı onaylamak ve «yeni bir Avrupa için Paris Yasası»nı AGİK üyesi bir ülke sıfatıyla imzalamak suretiyle, Avrupa Devletlerine karşı, vatandaşlarına, Avrupa insan hakları standartını tanıma yükümlülüğü altına girmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları Komisyonu ve İnsan Hakları Mahkemesi yoluyla yarı yargısal denetim sağlayarak sözleşmenin tarafı olan ülkeleri, sözleşmeye uymaya zorlamaktadır; taraf ülke vatandaşlarına tanınan kişisel başvuru yolu sistemin etkinliğini arttırmaktadır.

Uluslararası insan hakları belgeleri, uygulamayı ve mahkeme içtihatlarını öncelikle manevi ,ayrıca uluslar-üstü organların yargısal denetimi yoluyla hukuksal yönden etkiler. Ancak, uluslararası belgelerdeki kuralların doğrudan uygulanabilir nitelik kazanması, bu belgelerdeki ilkelerin içhukuk kuralı haline dönüşmesiyle ve mahkemelerce dikkate alınıp uygulanmalarıyla olanaklıdır.

1961 ve 1982 Anayasalarına, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nden ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden birçok alıntı yapılmıştır. 1982 T.C. Anayasası, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle içhukuk kuralları arasında uyum sağlamak açısından oldukça başarılıdır. Kimi kısıtlamalar getirilmiş olmakla beraber Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan temel haklar ve ilkeler 1982 Anayasası'nda da yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile 1982 Anayasası arasında en yakın benzerlik, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması ile sınırlamanın sınırı sayılacak hükümler arasındadır. 1982 Anayasası'nın 15. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesi hemen hemen aynıdır. Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesindeki «Hiç kimse işkenceye, gayriinsanî yahut haysiyet kırıcı ceza ve muameleye tâbi tutulamaz.» hükmü, T.C. Anayasası'nın 17. maddesince benzer biçimde yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesinde yer alan, suç ve cezaya ilişkin hususlar, 1982 Anayasası'nın 38. maddesinde aynı yönde düzenlenmiştir. Böylece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin pekçok hükmü, Türk Anayasası içinde yer alarak, mahkemelerde doğrudan uygulanabilir pozitif hukuk kuralları niteliğine dönüşmüştür.

Bununla beraber, uygulamada iki sorunla karşılaşmak olasıdır :

a. Sözleşmede mevcut olan bir temel hak, Anayasada yer almamış olabilir. Başka bir deyişle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde öngörülen bir kurala paralel bir iç hukuk düzenlemesi olmayabilir.

Tartışılacak ilk husus, böyle bir durumda Türkiye'deki idari ve yargı organları sözleşmeye dayanarak karar verebilecek ya da işlem yapılabilecek midir? İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 1. maddesindeki «Yüksek Akid Taraflar kendi yetki alanlarına bağlı her kişiye işbu Sözleşmenin birinci bölümünde tarif edilen hak ve özgürlükleri tanırlar.» hükmü ve Anayasa'nın 90. maddesindeki «Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir.» kuralı birlikte dikkate alınırsa, bu soruya olumlu yanıt vermek gerekir. Ayrıca kişisel başvuru yolunun açık olması, sözleşme kapsamındaki temel hakların, ülkelerin kendi Anayasasında bulunmasa dahi uygulanmasını gerekli kılar. Anayasa Mahkemesi, «masumluk karinesi»nin tanımıyla ilgili kararında, anayasaya uygunluk denetimi yapılırken bu uluslararası belgelerin gözönünde bulundurulmasının gerekliliğini belirtmiştir (15).

b. Çözümü en zor olan husus, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile bir içhukuk kuralının çatışması durumunda ortaya çıkacaktır.

Bu durumda yargı organı, sözleşmeyi mi uygulayacak, yoksa sözleşmeyle çatışan içhukuk kuralıyla kendisini bağlı mı sayacaktır?

Anayasa'nın 90. maddesinde «Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir.» denilmektedir. Bu hükme göre, andlaşma ile bir yasa kuralının çatışması durumunda, iki yasa hükmünün çatışmasında olduğu gibi, özel hüküm genel hükmün yerine geçer ya da aynı konudaki kurallar çatışıyorsa sonraki yasa önce gelir (Lex posterior derogat prior) kuralının uygulanacağı söylenebilir. Ancak aynı fıkranın devamında, «Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anaysaa Mahkemesi'ne başvurulamaz.» denilmektedir. Andlaşmalar aleyhine Anayasaya aykırılık savıyla başvuru yapılamamasını, dış ilişkilerde

(15) AYM'nin 29.1.1990 günlü, E. 1979/37, K. 1980/11 sayılı kararı. RG: 15.5.1980/16989.

güvenirlik nedenine bağlayanlar olduğu gibi, kurallar hiyerarşisinde andlaşmaların yasalardan daha önce geldiği sav'ına dayanak yapanlar da bulunmaktadır (16). Uygulamada, sözleşmenin mi yoksa yasanın mı uygulanması gerektiği konusunda duraksamaların olması durumunda yargı yerleri genellikle yasayı yeğlemektedir. Bu konuda, sanırım en etkili yol Avusturya'da olduğu gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Anayasanın bir parçası haline getirilmesi ya da sözleşmeye doğrudan uygulanabilirlik sağlanmasıdır.

Bu arada, bir Anayasa kuralı ile sözleşme arasındaki çatışmaya örnek olarak Anayasanın 19. maddesindeki kimi hükümlerden söz etmek isterim :

Bu maddeye göre, yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun olanaklı olmaması durumunda sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç «hâkim huzuruna çıkarılınca» kadar -bu süre 15 gündür- bildirilir. Başka bir deyişle, toplu suçlardan yakalanan veya tutuklanan kişiye, 15 güne kadar yakalama ve tutuklama sebeplerini ve haklarındaki iddiaları söyleyebileceksiniz. Bu çok uzun bir süredir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde aynı konu, «tevkif olunan her ferde, tevkifini gerektiren sebepler ve kendisine yöneltilen tüm suçlamalar en kısa zamanda anladığı dille bildirilir» (5/2, 6/3) deniliyor. En kısa zaman 15 gün olarak düşünülemez. İnsan Hakları Mahkemesi'nin kabul ettiği süre en çok 48 saattir.

Maddede öngörülen bir başka hükme göre, yakalanan ve tutuklanan kişi en yakın mahkemeye gönderilmesi için yolda geçen süre hariç en çok 48 saat, toplu suçlarda en çok onbeş gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre ise, yakalanan ve tutuklananlar toplu suç ayırımı yapılmadan «hemen» bir hâkim önüne çıkarılmalı ve mâkul bir süre içinde yargılanmalıdır. İnsan Hakları Mahkemesi bu sürenin en çok 48 saat olabileceğini kabul etmektedir.

Yukarıda görüldüğü gibi, Anayasada; toplu olarak işlenen suçlarla ilgili olarak öngörülen 15 günlük, hâkim önüne çıkarmadan gözaltında tutma ya da tutuk evinde tutma süresi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle çatışmaktadır.

(16) Soysal Mümtaz, Anayasa Yargısı 2., 1986, Anayasa Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler, sh. 16.

C. Çözüm

Uluslararası andlaşmaların yargıya etkisinin sağlanması, öncelikle Anayasanın 90. maddesinde değişikliği gerekli kılacaktır. Maddedeki, «Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir» kuralının, «bir yasayla onaylanarak uygun bulunan usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmalar Anayasadan, yasalardan önce gelir, herkesi bağlar» biçiminde değiştirilmesi, sorunu büyük oranda çözümleyecektir.

Anayasanın 9. maddesine göre, Türk Uluu adına yargı yetkisini kullanan bağımsız mahkemeler, Uluu ait egemenlik hakkına dayanmaktadırlar. ATAD ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi çok uluslu yargı yerlerinin doğrudan uygulanabilir, Uluu Mahkemeleri de bağlayıcı yetki kullanabilmesi için Anayasanın 90. maddesinde değişiklik yapılarak, andlaşmalara bağlayıcı ve üstün bir konum kazandırılması durumunda, Anayasanın 9. maddesinde değişiklik yapılması zorunlu olmayabilir. Ancak, uluslararası mahkemelerin, bağlayıcı kararları yönünden bir duraksamaya yer verilmemesi için «uluslararası mahkemeler, andlaşmalarla öngörülen konularda ve kapsamda yargı yetkisi kullanır.» tuncesinin maddeye ilavesi yararlı olacaktır.

VI. S O N U Ç

Bir an Anayasayı 3 ayaklı bir kadife masa olarak düşünür ve bir büyükçe küre biçimindeki demokratik hukuk devletini bu masanın üstüne oturtursak, görüntü şöyle olacaktır.

Demokratik hukuk devleti üç ayağa dayalı masa üzerinde durmaktadır. Bu ayaklar Yasama, Yürütme ve Yargıdır. Küreyi masa üzerinde tutan üç ayakla sağlanan dengedir. Ayaklardan birini biraz fazla uzatırsak, dengeyi devam ettirebilmek için öteki ayakları da ona karşıt uzatmak gerekir birini uzatıp ötekini kısa bırakırsak denge bozulur ve demokratik hukuk devleti yere düşer.

Anayasada Cumhuriyetin nitelikleri arasında temel ilke olarak yer alan, Demokratik hukuk devletinin korunması için erkler ya da yetkiler arasında Anayasayla kurulan hassas dengeye özen gösterilmesi gerekir.

Yargı erki, demokratik hukuk sistemine ve insan haklarına dayalı Atatürk İlke ve devrimleriyle beslenen çağdaş bir Anayasanın güvencesidir. Bağımsız mahkemelerce gerçekleştirilecek yargı denetimi Anayasalarda sınırlanmadan, yasaklanmadan yer almalıdır. Yasama ve Yürütme politik tercihlerle devletin siyasal yapısını belirler; her türlü etkiden uzak bağımsız yargı, siyaseti hukuksallaştırır. Başka bir deyişle yargı siyasetin hukuksallaşmasının vazgeçilemeyen aracıdır ve bu araç korunmalıdır.