

Anayasa Yargısı İçin Bir "Temyiz" Mekanizması Önerisi

Dr. Ali Ulusoy*

Niçin?

Günümüz Anayasa yargısına getirilen en önemli eleştiri, bir yandan atanmış yargıçların halkın iradesini temsil eden yasama organının iradesini ve dolayısıyla halkın iradesini denetlemelerinin meşru olmadığı; diğer yandan da halkın iradesini temsil eden bu yasama organının işlemlerini denetlerken verdiği kararların kesin ve bağlayıcı olması, diğer bir deyimle, verdiği kararları denetleyen bir üst organı bulunmaması yüzünden, kuvvetler ayrılığı ilkesinin yargı lehine bozulduğu düşünceleridir.

Bu eleştiriye şöyle bir savunma getirilebilir:

Anayasa Mahkemesi sadece Anayasaya uygunluk denetimi yapmaktadır. Anayasa halkın iradesini yansıttığına göre aslında söz konusu mahkeme halkın temsilcilerinin iradesinin bizzat halkın iradesine uygunluğunu denetler. Anayasa Mahkemesi yasama organının iradesini denetlerken kendi otonom iradesini kullanmamakta, sadece bu yasama organı iradesinin Anayasaya yani halkın iradesine uygun olup olmadığını tesbit etmektedir. Bu görevi de kendisine bizzat Anayasa yani halk iradesi verdiği göre ortada bir meşruluk

sorunu yoktur.

Kuşkusuz bu savunma Anayasa yargısına getirilen ilk eleştiriye yani meşruluk eleştirisini büyük ölçüde yanıtlamaktadır. Fakat ikinci eleştiriye, yani onun kararlarının "yanılmaz" kabul edilmesi ve hiçbir denetime tabi tutulmaması eleştirisini yeterince karşılamamaktadır.

Diğer bir ifadeyle, sonuçta Anayasa Mahkemesinin yaptığı bir yorum faaliyetidir. Uygulamada kesin ve bağlayıcı olan Anayasa Mahkemesinin yorumu olduğuna göre, aslında Anayasa olarak nitelenen kavram Anayasa kanununda yazılı soyut ve genel ifadeler değil, Anayasa Mahkemesi üyelerinin bu ifadeleri okuduktan sonra kafalarında oluşan değer hükümleridir. Eğer bu değer hükümleri toplumun çoğunluğunu oluşturan insanların kafalarında şekillenen yorumla bağdaşmazsa, şu andaki uygulamada, bu Mahkeme üyelerinin değer hükümlerine öncelik tanınmakta ve işin daha da vahimi, bunların değer hükümleri bariz bir hata içerse bile bu yanlışlığı düzeltilecek hiçbir mekanizma bulunmamaktadır.

Bu durum hiç kuşkusuz **hukuksal güvenlik ilkesine** aykırıdır. Zira kontrole tabi olmayan bir kurumun varlığı yurttaşlar için güvencesiz bir ortam oluşturmaktadır. Ayrıca durum hukuk devleti ilkesiyle de çelişmektedir. Çün-

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisi.

kü bilindiği gibi hukuk devletinde öncelikle devlet organları hukuka uygun davranmak zorundadırlar ve bu, her organın bir başka organca kontrol edilebildiği bir mekanizma ile mümkün olabilir. O halde, kontrol dışında kalan bir organın varlığı hukuk devleti ilkesi kriterlerine uygun düşmemektedir.

Gerektiğinde Anayasa Mahkemesi kararlarını denetleyebilecek bir tür kontrol mekanizmasının gerekliliğini bu şekilde ortaya koyduktan sonra, bu kontrolün nasıl bir mekanizma ile yapılması gerektiği sorusuna yanıt aramak gerekmektedir.

Nasıl?

Bu konuda akla gelebilecek ilk düşünce Anayasa Mahkemesinin kararlarını denetleyecek bir üst mahkeme, yani bir tür Yüksek Anayasa Mahkemesi kurulmasıdır. Fakat bu düşünce soruna nitelik açısından hiçbir çözüm sağlamayacağı gibi, pratikte Anayasa Mahkemesi için getirilen eleştiriler bu kez aynen bu üst mahkemeye yöneltilecektir.

O halde başka bir mekanizma önerisi getirilmelidir ve bizce en uygun çözüm **Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen bir kanun hükmünün Hükümet ve Yasama Organının onayı ile halkoyuna sunulabilmesidir.**

Egemenliğin kaynağı halkın iradesi olduğuna ve üç erkten Yasama ve Yürütme erkleri periyodik olarak (seçimlerle) veya zaman zaman (yasama organının feshi vs.) halkın iradesi tarafından doğrudan denetlenebildiğine ve gerektiğinde bu irade tarafından yaptırıma tabi tutulabildiğine göre, bu iki erke göre hiyerarşik bir üstünlüğü bulunmayan Yargı erkinin en üst organının da böyle bir nihaî denetime tabi tutulmasında temel demokratik ilkeler açısından hiçbir sakınca bulunmamaktadır.

Gerçekte Anayasa Mahkemesinin işlevi halkın temsilcilerinin iradesinin (kanunlar)

bizzat halkın iradesine (*Anayasa*) uygunluğunun denetimi olduğuna göre, bu denetimi yapan organın görevini doğru yapıp yapmadığı konusunda bir kuşku varsa, bunun doğrudan halka sorulmasında hiçbir tutarsızlık görünmemektedir.

Sonuçta halk gerçekten kendi iradesine uygun bir denetim yapıp yapılmadığının doğrulamasını doğrudan kendisi yapmış olacaktır. Bir hataya mahal vermemenin en sağlıklı yolu kuşkusuz o konunun bizzat teyit ettirilmesidir. Egemenliğin kaynağı halkın iradesi ve demokrasinin en temel kriteri halkın kendi kendini yönetmesi ve dolayısıyla, kendini yöneten kanunların kendi iradesi yönünde yapılması olduğuna göre, bu doğrudan teyit ettirmeye kimsenin itirazı olmaması gerekir.

Kaldı ki, eğer bir seçim yapmak gerekirse, halkın iradesini temsil etme niteliği bulunmayan anayasa yargıçlarının iradesinin yanılmazlığını kabul etmek yerine, halkın doğrudan ifade ettiği iradesinin yanılmazlığını kabul etmenin daha demokratik bir yaklaşım olduğu savunulabilir.

Böylece siyasi iktidarın kendi programı için mutlaka gerekli gördüğü bir düzenlemenin sırf Anayasa Mahkemesi üyelerinin siyasi düşünceleriyle bağdaşmadığı için, Anayasada o düzenlemeye aykırılık teşkil eden hiçbir hüküm olmamasına rağmen geçerlilik kazanamaması önlenilebilecektir.

Acaba?

Önerdiğimiz mekanizmaya getirilebilecek en önemli eleştiriler şunlardır:

1. Bu mekanizmaya başvurulduğunda, uygulamada halkın Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği kanunu onaylayıp onaylamama yönünde değil, aslında siyasi iktidar ile sözkonusu Mahkeme arasında bir tür siyasi tercih yapma durumunda olacağı; böylece bir yandan bunun

siyasi iktidar için bir tür pilebisit niteliğine bürüneceği, diğer yandan Anayasa Mahkemesinin günlük siyasi polemik için çekileceği eleştirisi.

2. Hükümeti ve Meclisin çoğunluğunu elinde tutan siyasi iktidarın Anayasa Mahkemesinin her iptal ettiği kanun hükmüne karşı bu yola gidebileceği, yani bu yolu çok sık kullanabileceği ve dolayısıyla bu mekanizmanın Mahkemenin üstünde "Demoklesin Kılıcı" gibi sallanacağı ve saygınlığını zedeleyeceği eleştirisi.

3. Bu yolla bir temel hak ve özgürlüğün anti-demokratik bir şekilde kısıtlanmasının kontrolden kaçırılacağı eleştirisi.

4. Bu mekanizmanın, kötüye kullanıldığında, Anayasanın belirlediği Anayasayı değiştirme kurallarının dışında ve bunu daha da kolaylaştıran ve böylece Anayasanın "sertliğini" bozabilecek bir Anayasayı değiştirme yolu olarak kullanabileceği eleştirisi.

Yukarıdaki eleştiriler şöyle yanıtlanabilir:

1. Bir yargı organı kararının kontrole tabi tutulmasının o organın saygınlığını zedeleyeceği düşüncesi aslında sadece Anayasa Yargısı için geçerli değil, bütün yargı organları için söz konusu olan bir eleştiridir. Yanlış verilmiş bir yargı kararının düzeltilmesi ile bu organın saygınlığının korunması arasında bir seçim yapmak gerekirse, hukukî güven ilkesi açısından birincisine öncelik tanımak daha uygun görünmektedir.

Ayrıca, ikinci eleştiride değinildiği gibi, bu mekanizmanın uygulamada siyasi iktidar için bir tür pilebisite dönüşebileceği göz önünde tutulursa, bu mekanizmaya çok sık başvurulması pratikte düşük bir olasılıktır.

2. Önerilen mekanizmayla Anayasa Mahkemesinin güncel siyasetin içine çekilebileceği tutarlı bir eleştiri olmakla birlikte, mevcut

durumda bu kurumun zaten günlük siyasetten soyutlanamayacağı gözönünde tutulursa bu eleştiri daha göreceli bir boyut alabilecektir.

Söz konusu yolla halkın uygulamada, iptal edilen kanun hükmünü onaylayıp onaylama yerine siyasi iktidarın genel icraatı hakkında bir değerlendirme yapacağı kaygısı altında halkoylaması kurumu için getirilen klasik bir eleştiridir.

Halkoyuna başvuran siyasi iktidarlar artık, başvuru konu teknik, apolitik ve somut bir konu olsa dahi, bunun pratikte halk tarafından kendi genel icraatı için bir evet-hayır niteliğine gelebileceğini önceden hesaplayarak bu yola gitmektedirler. Bu durum artık halkoylaması kurumunun bir özelliği haline gelmiştir.

Kaldı ki bu özellik, bizim önerdiğimiz mekanizma açısından olumlu bir durum yaratmaktadır. Zira, yukarıda da değindiğimiz gibi, bu yola sık ve keyfi olarak başvurulmaması ve ancak **siyasi iktidarın programı için yamsal nitelikteki konulara ilişkin başvurulması sonucunu doğuracaktır.**

3. Bu mekanizma kötü niyetli kullanılırsa, teorik olarak, temel hak ve özgürlükleri Anayasanın belirlediği sınırları aşan bir şekilde kısıtlayan bir kanun hükmünün Anayasa Mahkemesinin kontrolünden kaçırılması gibi bir risk doğurabilir. Fakat bu konuda rasyonel bir tehlikeden söz etmek oldukça güçtür. Zira bir siyasi iktidarın çağdaş demokratik normlara açıkça aykırı olacak böyle bir hükmü savunarak halkoyuna sunması bir yandan Avrupa Hukuku ve Dünya Kamuoyu karşısında çok zordur; diğer yandan ise, böyle açıkça anti-demokratik bir hükmün seçmenlerin çoğunluğu tarafından onaylanacağı yönünde hiçbir inandırıcı delil ve belirti yoktur.¹

Kaldı ki bu yönde küçük de olsa bir risk bulursa dahi, bu risk mevcut sistemdeki Anayasa yargıçlarının sırf kendi ideolojik düşün-

celerine ters düştüğü için temel demokratik normlara aykırı bir temel hak ve özgürlük kısıtlamasını müeyyidelendirmemeleri riskinden daha büyük değildir.²

4. Bilindiği gibi pozitif hukukumuzda Anayasayı değiştirmek için Meclisin bu değişikliği en az 3/5 veya 2/3 çoğunlukla kabul etmesi gerekir. Eğer bu değişiklik 3/5 ile 2/3 arasında bir çoğunlukla onaylanırsa, sözkonusu değişiklik için halkoylamasına gidilmesi zorunludur.³ Böylece Anayasamız teknik olarak "sert anayasalar" olarak nitelendirilen anayasalar sınıfına girmektedir.⁴

Önerdiğimiz mekanizmanın anayasa değişiklikleri için kullanılıp Anayasanın sertliğini bozabileceği eleştirisine yanıt verebilmek için, her şeyden önce bu noktada ortaya çıkabilecek iki farklı olasılığı birbirinden ayırdetmek gerekir:

Birinci olasılık, Anayasaya açıkça aykırı bir kanun çıkarılması ve bu kanunun Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi sonucunda, önerdiğimiz mekanizma yoluyla halkoyuyla onaylanarak yaşam kazanması ve böylece, bir daha Anayasa Mahkemesince iptal edilememesi sonucunda, bu kanunun aykırı olduğu Anayasa hükmünü fiilen değiştirmiş olacağı iddiasıdır.

İkinci olasılık ise, normal kanun yapma prosedürüne uyularak⁵ çıkarılacak bir kanunla Anayasanın bir veya birkaç maddesinde düzenlenen bir konunun tam aksi veya bazı yönlerden değişik yeni bir düzenlemenin yapılması durumunda, bu değişikliğin Anayasa Mahkemesince Anayasayı değiştirme kurallarına⁶ uyulmaması nedeniyle Anayasanın 148/1'nci maddesine göre iptali sonucunda önerdiğimiz mekanizma kullanılarak geçerlik kazanması durumunda bu yolun bir tür Anayasayı değiştirme yolu olarak kullanılabileceği varsayımdır.

Birinci olasılık sözkonusu olduğunda, bize

göre gerçekte bir Anayasa değişikliği söz konusu değildir. Çünkü bu durumda Anayasaya açıkça aykırı bir kanun geçerlilik kazanmakta, fakat bu kanunun aykırı olduğu Anayasa hükmü ortadan kalkmamakta, hukuk alanında geçerliliğini sürdürmektedir. Bu Anayasa hükmü fiilen sadece o kanunun düzenlediği konuyla sınırlı olarak etkisini kaybetmekle beraber, diğer bütün konular için etkisini sürdürmektedir. Bu anlamda, Anayasa Mahkemesi başka bir konuya ilişkin olarak başka kanun hükmünü yine aynı Anayasa hükmüne dayanarak iptal edebilecek, ve önerdiğimiz mekanizmaya başvurulmazsa veya başvurulsa bile halkoyundan olumsuz bir sonuç çıkarsa, bu yeni kanun geçerlik kazanamayacaktır.

Diğer bir deyimle, sözkonusu Anayasa hükmü şekli ve organik anlamda değişmiş veya ortadan kalkmış olmadığı gibi, maddi anlamda da sadece kısmî bir konuda ve geçici bir süre için⁷ etkisini yitirmiş olmaktadır. Yani bir tür "Anayasallık istisnası"⁸ sözkonusu olmaktadır.

Kaldı ki bunun aksi savunulursa, pozitif Anayasa hukukumuz açısından 1980-83 tarihleri arasında çıkmış ve Anayasanın birçok maddesine açıkça aykırı olan fakat Anayasanın geçici 15. maddesine göre iptal edilemeyen kanunların ve hatta KHK'lerin aykırı oldukları Anayasa metinlerini fiilen değiştirdiklerini, diğer bir deyimle bunların Anayasallık bloğuna dahil olduklarını da kabul etmek gerekir. Bizce böyle bir savı desteklemek mümkün değildir.⁹ Sadece, pratikte Anayasaya açıkça aykırı olan fakat önerdiğimiz mekanizma uyarınca geçerlik kazanmış kanun hükümleri ile Anayasanın geçici 15. maddesi kapsamındaki kanun hükümleri arasında bir benzerlik oluşacaktır.

Konuyu bir örnek kurgulayarak açıklayalım:

Bir A kanunuyla, "Devlet memurluğundan emekli olan bayanlara, kendileriyle aynı durumdaki erkeklere göre iki kat fazla maaş ödenir." şeklinde bir hüküm getirildiğini varsayalım.

lim. Kanunun Anayasa Mahkemesine götürüldüğünü ve Mahkemece Anayasanın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesine aykırı bulunarak iptal edildiğini, fakat önerdiğimiz mekanizma kullanılarak halkoyuna sunulduğunu ve halkoyu sonucunda onaylanarak geçerlik kazandığını düşünelim.

Kuşkusuz bu halkoylamasından çıkacak sonuç, Anayasanın 10. maddesinin cinsiyete ilişkin ayırım yapılamayacağı hükmünü ne şekilde ne de maddi anlamda kaldırmış veya değiştirmiş olmayacaktır. Sadece bu maddenin birinci fıkrasının cinsiyete ilişkin kısmına emekli bayan memurların emekli maaşları konusu ve bu konuda yeni bir kanun çıkma zamanıyla sınırlı olarak, istisnai bir Anayasallık kazandırmış olmaktadır.

Anayasanın bu 10. maddesi 1. fıkrasına dayanılarak, örneğin cinsiyete ilişkin olmayan başka bir kanun hükmü iptal edilebileceği gibi, cinsiyete ilişkin fakat memur emeklisi bayanların maaş durumları dışında başka bir kanun hükmü, örneğin bayanların hakim ve savcı olamayacaklarına ilişkin bir düzenleme, bu Anayasa hükmüne aykırı bulunarak iptal edilebilecektir.

İkinci olasılığa gelince, bunu da şöyle bir örnekle somutlaştıralım :

Anayasanın 67/3 maddesi "**Onsekiz yaşını dolduran her Türk Vatandaşı seçme ve halkoylamasına katılma haklarına sahiptir.**" demesine rağmen, bir B kanunuyla "**Ancak yirmi yaşını dolduran Türk Vatandaşları seçme ve halkoylamasına katılma haklarına sahiptirler.**" hükmü getirilmiş, sözkonusu hüküm Anayasa Mahkemesince Anayasanın 67/3. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiş ve önerdiğimiz mekanizma sonucunda halkoylaması ile geçerlik kazanmış olsun.

Böylece, önerdiğimiz "temyiz" mekanizması Anayasayı değiştirmek için Meclisteki

minimum çoğunluk oranı olan 3/5 çoğunluğu bulunmayan bir iktidar tarafından, getirildiği amaç dışında kullanılarak, bir Anayasayı değiştirme yolu olarak kullanılabilir. Bu durum önerdiğimiz mekanizmaya karşı getirilebilecek önemli bir eleştiri olacaktır.

Her şeye rağmen, bu eleştiri de iki ayrı yönden görecelendirilebilir :

İlkin, Anayasada Anayasayı değiştirme yöntemini düzenleyen açık bir madde bulunmasına rağmen, bir siyasi iktidarın sadece Anayasa Mahkemesinin bazı kanunlara karşı verdiği iptal kararları için bir tür temyiz mekanizması olan bu mekanizmayı bir Anayasa değiştirme yolu olarak, amaç dışı kullanmasını kamuoyuna açıklayabilmesi oldukça güç olacaktır.

Diğer yandan, önerilen mekanizmanın bir Anayasayı değiştirme yolu olarak kullanılması mutlaka Anayasanın sertliğini bozacağı anlamına gelmeyecektir. Çünkü, bilindiği üzere sert Anayasa demek, Anayasayı değişiklikleri için normal kanun yapmak için aranan şartlardan daha ağır şartların öngörülmesi demektir.¹⁰

Oysa Anayasamıza göre 139 üyenin lehte oyuyla normal bir kanun yapılabilir.¹¹ Halbuki önerdiğimiz mekanizmada, hem Meclisin üye tamsayısının salt çoğunluğunun yani 226 üyenin kabul oyu gereklidir, hem de nihai karar halkoyuyla verilmektedir.¹² Öyleyse ortada bir sertliğin yok olması sorunu olmayıp, olsa olsa Anayasanın sertlik derecesinin düşürülmesi sözkonusu olabilecektir ve bu da sonuçta halkoylaması öngörüldüğü için bizce önemli bir sakınca doğurmayacaktır.

Sonuçta önerdiğimiz mekanizma teoride, pozitif hukuk açısından, müeyyidelendirilemeyen ve "kanuna karşı hile" niteliğinde bir Anayasayı değiştirme yolu olarak kullanılabilir. Buna rağmen, ne Anayasanın sertliği gerçek anlamda bozulmuş olacaktır, ne de -son tahlilde karar halkoyuyla alınacağı için- ortada

bir meşruluk sorunundan bahsedilebilecektir.

Ayrıca, bu mekanizmayla fiilen değiştirilmiş olan Anayasa metni şeklen ve hukuki olarak ortadan kalkmış olmayacağı ve varlığını koruyacağı için, her iki düzenlemeye konu teşkil eden uyuşmazlığı çözmeye yetkili makam en son kanunu değil asıl Anayasa maddesini uygulama yolunu seçebilecektir.

Kuşkusuz hiçbir mercii yürürlükteki bir kanunu Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle uygulamama yoluna gidemez.¹³ Çünkü hukuken sadece Anayasa Mahkemesi -ve önerdiğimiz yol kabul edilirse halk iradesi- bir kanunun Anayasaya aykırı olduğunu tesbit edebilir. Diğer bir deyimle, uygulayıcılar için eğer o konu kanunla düzenlenmişse, kanun Anayasa ile o konu arasında bir paravan görevi görür. Fakat, eğer bir sıradan kanunla Anayasaya aykırı olarak bizzat bir Anayasa hükmü değiştirilmişse, bu durumda bir paravandan söz edilemez. Zira birbirine taban tabana zıt iki ayrı ifade taşıyan iki hukuksal düzenleme varsa, kuşkusuz hiyerarşik olarak daha üstte olana öncelik verilecektir.

Sonuç

Anayasa Mahkemesi zaman zaman Anayasa hükümlerini rasyonel sınırları aşan bir ölçüde geniş ve hatta hatalı yorumlayarak karar verdiği, ve böylece kuvvetler ayrılığı ilkesini yarğı lehine ve yasama aleyhine bozduğu; ve hatta nadiren de olsa, siyasi iktidarların programları için yaşamsal önemde gördükleri kanun hükümlerini, Anayasada açık bir aykırılık olmasa dahi, siyasi ve ideolojik yönü ağır basan gerekçelerle iptal edebildiği yönünde eleştiriler almaktadır.

Önerdiğimiz, Anayasa Mahkemesi kararlarının referandum yoluyla “temyiz” mekanizması bu sakıncaları önemli ölçüde giderebilecek ve Yüksek Mahkemenin yetkilerini **rasyonel** ölçülerde kullanmasını sağlayan bir araç

olabilecektir.

Sözkonusu mekanizma bu kurumun saygınlığına gölge düşürmeyecek, tam tersine, kararlarını günümüz demokratik toplumlarındaki devlet iktidarının temel kaynağı olan halkın iradesinin kontrolüne açarak hem bu Mahkemenin meşruluğunu güçlendirecek, hem de üyelerinin, kararlarının hiçbir kontrole tabi olmamasından kaynaklanabilecek vicdani baskı ve sorumluluklarını hafifletebilecektir.

Bildiğimiz kadarıyla böyle bir mekanizma hiçbir ülkede uygulanmamaktadır, fakat Anayasa Mahkemesi kararlarının denetlendiği ülkeler mevcuttur.¹⁴ Zaten bir uygulamanın getirilmesine, eğer ihtiyaçlar gerektiriyorsa, o yöntemin başka hiçbir ülkede kullanılmaması engel teşkil edemeyecektir.

Ayrıca eklemek gerekir ki, bu önerdiğimiz mekanizmanın daha sağlam bir hukuksal temele oturtulabilmesi için, Anayasanın, halkın egemenliğini halkoylaması yoluyla doğrudan kullanabilmesine olanak tanıyan biçimde de değiştirilmesi yararlı olacaktır.

Zira, bugün herkes tarafından eleştirilen konu, milletvekillerinin ve politikacıların halkın iradesini temsil etme yerine kendi kişisel çıkarlarına öncelik tanıdıkları ve bu durumun gerçek bir demokratik sistemin kurulmasını engellediği yönündedir. Demokrasinin en temel koşulu kanunların halkın iradesini yansıtmasıdır. Temsil ilkesi, her seferinde halkın iradesine başvurmanın pratik olarak mümkün olmaması üzerine düşünülmüş bir araçtır. Fakat günümüzde doğru işlerliği ve dolayısıyla meşruluğu ciddi bir biçimde sorgulanmaktadır. O halde, en azından çok önemli konularda halkın iradesine doğrudan başvurulabilecek bir halkoylaması mekanizması işletilmelidir.

Öneri

Anayasa m. 153/7 : “Hükümet, Türkiye Büyük

Millet Meclisinin salt çoğunluğu ile alacağı bir karar üzerine, Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir kanun hükmünü halkoyuna sunabilir. Geçerli oyların yarıdan bir fazlası sözkonusu kanun hükmünün onaylanması yönünde ise Anayasa Mahkemesinin iptal kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Halkoylamasından çıkan sonuç kesindir.”

Anayasa m. 6/1 : “Türk Milleti egemenliğini Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle veya halkoylaması yoluyla kullanır.”

Notlar

1. Bu noktada, bu düşüncemizi doğrulayabilecek örnek 1987 yılındaki 12 Eylül 1980 öncesinin yasaklı siyasetçilerinin tekrar aktif siyasete dönüp dönememelerine ilişkin halkoylamasıdır. Bilindiği gibi o zaman halkın büyük bir çoğunluğu Türkiyenin kaosa ve hatta bir içsavaşa doğru sürüklenmesinden sözkonusu siyasetçileri sorumlu tutuyordu ve durumu 1982 Anayasasını ezici bir çoğunlukla kabul ederek ifade etmişti. Fakat buna rağmen ve ayrıca o zamanki iktidarı seçimlerde tek başına iktidara gelerek elinde bulunduran siyasi partinin aleyhte propagandasına rağmen, halk, demokratik normlara aykırı olan bu yasağı halkoylaması sonucunda kaldırmayı tercih etmiştir.

2. Anayasa Mahkemesinin, özellikle düşünce ve düşünceyi yayma özgürlüğü, din ve dini inancının gereklerini yerine getirme özgürlüğü ve eğitim ve öğretim hakkını çağdaş demokratik ülkelere göre oldukça dar yorumlama eğiliminde olduğu gözönünde tutulursa, temel hak ve özgürlükler konusunda hassasiyetiyle ün yapmış bir kurum olduğunu söyleyebilmek oldukça güçtür.

3. 1982 Anayasası m. 175.

4. Ergun Özbudun: *Türk Anayasa Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yay., Ankara 1993, s. 122 ve 341-343.

5. Karar yeter sayısı Meclis üye tamsayısının 1/4'ünün

bir fazlasından az olmamak üzere, o oturumdaki üyesayısının yarıdan bir fazlasının oyuyla (Anayasa m. 96).

6. Beşte üç çoğunluk ve halkoylaması, veya üçte iki çoğunlukla kabul (Anayasa m. 175).

7. Önerdiğimiz mekanizmada, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş ve halkoylaması ile geçerlik kazandırılmış bir kanunun daha sonra normal kanun yapma ve değiştirme prosedürü kullanılarak Meclisçe değiştirilmesinde hukuken bir engel yoktur. Sadece, politik açıdan, halkoyuyla onaylanmış bir konunun aksi bir düzenleme yapılması, özellikle bu halkoyundan kısa bir süre sonra, pek olası olmasa gerekir.

8. Bkz. Fransız hukukundaki "exception d'inconstitutionnalité" ve "exception d'illégalité" kurumları (R. Chapus : *Droit administratif général*, T.1, 11. Ed., Montchrestien, Paris, 1997, ss. 65-69.).

9. Zira sözkonusu kanun veya KHK hükümleri referans alınarak herhangi bir kanun veya KHK hükmünün Anayasallık kontrolü yapılamayacağına göre, bunları Anayasallık bloğuna dahil saymak mümkün değildir.

10. Ergun Özbudun: *Türk Anayasa Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin, Ankara 1993, s.122 (Yazara göre sert anayasa "Anayasa hükümlerinin değiştirilmesini adı kanunların kabul ve değiştirilmelerindeki usullerden daha farklı ve daha güçleştirici birtakım koşullara" bağlamaktır.).

11. 1982 Anayasası, m.96/1.

12. Ayrıca, önerdiğimiz mekanizmada halkoylaması sonucunun geçerliliği için katılan sayısının toplam seçmen sayısının belli bir oranından az olmaması kuralı getirilebilir.

13. Somut norm denetimi yolu saklı kalmak üzere.

14. Romanya Anayasasına göre (m.145) Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlar her iki meclisin 2/3 çoğunluğu ile geçersiz hale getirilebilmektedir. Bkz. Jon Elster and Stephen Holmes : "New Constitutions Adopted in Bulgaria and Romania", *East European Constitutional Review*, vol.1, no 1, 1992, p. 12.