

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI
ANAYASA HUKUKU BİLİM DALI**

**1982 ANAYASASI'NDA
SOYUT NORM DENETİMİ VE SONUÇLARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Ayşe ÇAKIRCA**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Hasan TUNÇ**

Ankara-2010

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI
ANAYASA HUKUKU BİLİM DALI**

**1982 ANAYASASI'NDA
SOYUT NORM DENETİMİ VE SONUÇLARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Ayşe ÇAKIRCA**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Hasan TUNÇ**

Ankara-2010

ONAY

Ayşe ÇAKIRCA tarafından hazırlanan 1982 Anayasasında Soyut Norm Denetimi ve Sonuçları başlıklı bu çalışma 10.01.2011 tarihinde yapılan savunma sonucunda oybirliği / oyçokluğu ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

[İmza]

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Başkan)

prof. Dr. Atilla ÖZER

[İmza]

[Unvanı, Adı ve Soyadı]

Prof. Dr. Hasan Tunç

[İmza]

[Unvanı, Adı ve Soyadı]

Prof. Dr. E. Ethem ATAY

ÖNSÖZ

Hukuk kuralları arasında bir hiyerarşik düzen vardır. Bu hiyerarşik düzende en üst sırada anayasa yer almakta olup, diğer hukuk kurallarının anayasaya uygun olması gerekir. Başlangıçta, kanunlar ve diğer düzenleyici normların, temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olarak düşünülen anayasalara uygunluğunu sağlayacak bir denetim ve yaptırım öngörülmemiş ve bunun sonucunda da ihlaller kaçınılmaz olmuştur. Zamanla bu sakıncaları önlemek ve anayasaya uygunluğu sağlamak amacıyla denetim yolları geliştirilmiştir. İlk denetim yolu olan siyasal denetimin etkin bir koruma sağlamaması üzerine yargısal denetim yolu benimsenmiştir.

Anayasa yargısı, doğrudan doğruya anayasaya uyulmasını sağlamak amacını taşıyan her türlü yargı işlemidir. Anayasa yargısı, anayasal denetimin yargı yoluyla yapılmasının yöntem ve esaslarını belirler. Yargısal denetim kimi ülkelerde genel mahkemelerce yapılırken, ülkemiz de dahil olmak üzere kıta Avrupası'nda çoğu ülkede konusunda uzmanlaşmış özel mahkemelerce, yani anayasa mahkemelerince yapılmaktadır.

Türkiye'de kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi 1961 Anayasası ile yapılmaya başlanmıştır. 1982 Anayasası ile denetim yapmaya yetkili tek organ haline getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması açısından soyut norm denetimi(iptal davası) ve somut norm denetimi (itiraz/defi) olmak üzere iki yol öngörülmüş iken 7.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun'la Anayasa'nın 148'nci maddesine "bireysel başvuruları karara bağlar" ibaresi getirilerek bireysel başvuru hakkı da Türk Anayasal Sistemi'ne dahil edilmiştir.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA YARGISI

I. ANAYASA YARGISI KAVRAMI.....	3
II. ANAYASA YARGISININ AMACI.....	6
III. ANAYASA YARGISININ TARİHSEL GELİŞİMİ.....	7
A. Amerika Birleşik Devletleri'ndeki Gelişimi	9
B. Avrupa'daki Gelişimi	11
C. Türkiye'deki Gelişimi.....	12
1.Kanuni Esasi.....	12
2.1921 Anayasası.....	13
3.1924 Anayasası.....	13
4.1961 ve 1982 Anayasaları	16
IV. ANAYASA YARGISININ MEŞRUIYETİ	18
V. ANAYASA YARGISINDA DENETİM YOLLARI.....	22
A. Yapıldığı Zaman Bakımından Denetim	23
1. Önleyici Denetim	23
2. Düzeltici Denetim	24
B. Yapılış Şekli Bakımından Denetim.....	25

1. Soyut Norm Denetimi (İptal Davası).....	26
2. Somut Norm Denetimi.....	27
3. Bireysel Başvuru(Anayasa Şikayeti)	32

İKİNCİ BÖLÜM

1982 ANAYASASINDA SOYUT NORM DENETİMİ

I. SOYUT NORM DENETİMİNİN KONUSU	36
A. Kanunlar.....	37
B. Kanun Hükmünde Kararnameler.....	40
C. TBMM İçtüzüğü.....	43
II. SOYUT NORM DENETİMİNİN KAPSAMI DIŞINDA TUTULAN NORMLAR.....	47
A. İnkılap Kanunları	47
B. Milli Güvenlik Konseyi Dönemi Normları	49
C. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri	50
D. Milletlerarası Antlaşmalar	52
III. SOYUT NORM DENETİMİNİN TÜRLERİ	55
A. Şekil Bakımından Denetim	55
1.Anayasa Değişiklikleri	57
2.Kanunlar.....	63
3. Kanun Hükmünde Kararnameler.....	66
4.İçtüzükler	69
B. Esas Bakımından Denetim	69
1. Esas Bakımından Denetimde Ölçü Normlar	72
a. Anayasanın Genel İlke ve Kuralları	72

b. Hukukun Genel İlkeleri.....	75
c. Milletlerarası Hukuk Kuralları	77
2. Esas Bakımından Anayasaya Aykırılık Unsurları.....	79
a. Sebep Unsuru	80
b. Amaç Unsuru	82
c. Konu Unsuru.....	84
IV. SOYUT NORM DENETİMİNİN KOŞULLARI	87
A. Yetki.....	87
1. Cumhurbaşkanı	88
2. İktidar ve Anamuhalefet Partileri Meclis Grupları	89
3. Meclis Üyelerinin Dava Açma Yetkisi	91
B. Süre	92
C. Dava Açılmasında Uyulacak Esaslar	95
D. Davada Temsil	98
E. Davanın Açılması ve İlk İnceleme.....	99
1.Davanın Açılması.....	99
2.İlk İnceleme	100
F. Esasın İncelenmesi	106
1.Esas Hakkında Rapor.....	106
2.Toplantı ve Görüşme.....	107
3.Karar Verilmesi	107

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SOYUT NORM DENETİMİNİN SONUÇLARI

I.KARARLARIN KESİNLİĞİ	110
------------------------------	-----

II. KANUN KOYUCU GİBİ HAREKETLE**HÜKÜM TESİS EDİLEMESİ.....114****III. KARARLARIN BAĞLAYICILIĞI118****IV. KARARLARIN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ.....123****V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI.....130****VI. YOKLUK138****SONUÇ141****KAYNAKÇA145****ÖZET152****ABSTRACT154**

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AÜEHF	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bkz.	: bakınız
C:	: Cilt
CHP	: Cumhuriyet Halk Partisi
D.	: Dairesi
DDK	: Dava Daireleri Kurulu
DEÜHFY	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
DKD	: Danıştay Kararları Dergisi
dpn.	: dipnot
E:	: Esas numarası
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HSYK	: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K:	: Karar numarası
K.T.	: Karar Tarihi
m.	: madde
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S:	: Sayı
s.k.	: sayılı kararı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
vd.	: ve devamı
Yay.	: Yayını

GİRİŞ

Topluluk halinde yaşayan ve bir liderin otoritesi altında toplanan ilk insanlardan bu yana, toplumda benzer sorunların benzer biçimde çözümlenmesi, yani eşit davranış beklentisi adalet kavramının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Öte yandan, klan, site, derebeylik, krallık ve imparatorluk biçimindeki sosyolojik gelişim belli kurallara göre yönetilme beklentisinin yanı sıra, bu kuralların da toplumdaki bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alması gerektiği düşüncesini ön plana çıkarmıştır. Bunu sağlamanın yolu olarak ise kuvvetler ayrılığı ve anayasanın üstünlüğü ilkelerine büyük uğraşlar sonucu ulaşılmıştır.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi ile, devlet otoritesine ait yetkiler birden fazla organ arasında dağıtılarak, bir yetki başka bir yetkiyle sınırlanmış ve bu şekilde frenler ve dengeler sistemi olarak da adlandırılan parlamenter sistemin temelleri atılmıştır. Bunun yanı sıra, anayasanın üstünlüğü ilkesi ile de, bireyin temel hak ve özgürlüklerini iktidar sahiplerine ve çoğunluğa karşı koruyan anayasaların, toplumda geçerli tüm hukuk normlarının dayanağını oluşturduğu ve onlara nazaran üstün olan temel normlar olduğu kabul edilmiştir.

Anayasanın üstünlüğü ilkesini gerçekleştirmenin ilk yolu olarak siyasal denetim uygulanmıştır. Ancak zaman içinde siyasal denetimin kişi hakları açısından istenilen sonucu sağlamadığı görülerek anayasaya uygunluk denetiminin yargı organları tarafından yapılmasının daha doğru olacağı kabul edilmiştir.

Anayasaya uygunluk denetiminde yargısal sistemin benimsenmesi üzerine, bu denetimin genel mahkemelerce mi yoksa özel bir mahkemece mi gerçekleştirilmesi gerektiği hususunda farklı görüşler ve bunun sonucu olarak farklı uygulamalar benimsenmiştir.

Türk anayasal sisteminde, özel mahkeme usulü benimsenerek 1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi düzenlenmiş ve bir yıl sonra Türk Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. 1982 Anayasası ile de muhafaza edilen Anayasa Mahkemesi'nde başlangıçta iki tür denetim yolu kabul edilmiştir. İlki, genel mahkemelerce işletilen somut norm denetimidir (itiraz/defi yoludur). Diğeri ise, tezimizin konusunu oluşturan 1982 Anayasası'nda soyut norm denetimidir (iptal davasıdır). 7.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun'la Anayasa'nın 148'nci maddesine “bireysel başvuruları karara bağlar” ibaresi getirilerek bireysel başvuru hakkı Türk Anayasal Sistemi'ne dahil edilmiştir.

Birinci bölümde; anayasa yargısı kavramı, amacı ve tarihsel gelişimi, meşruiyeti ve denetim yolları incelenmiştir.

İkinci bölümde; soyut norm denetiminin (iptal davasının) konusu, denetim türleri ve koşulları incelenerek konu hakkındaki Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilmiştir.

Son bölümde ise, denetimin sonuçlarına değinilerek, Anayasa Mahkemesi kararlarının etkisi ve niteliği Mahkeme kararlarından alıntılar yapılarak incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA YARGISI

I. ANAYASA YARGISI KAVRAMI

Normlar hiyerarşisi anayasa kavramını ortaya çıkarmış ve katı anayasaların kabulü ile tüm normların üzerinde bulunan anayasaların diğer normların denetiminde ölçü norm olması ilkesi anayasaya uygunluk denetiminin gerekliliğini gündeme getirmiştir¹.

Anayasa yargısının ön şartları olarak; yazılı ve sert anayasanın mevcudiyeti ile anayasa dışı hukuk normlarının ve hukuki tasarrufların anayasaya uygunluğunu sağlayacak cihazların sistemde var olması gösterilmiştir².

1776 tarihli ABD Bağımsızlık Bildirisi'ndeki; “yaratan, insanları, başkalarına devredemeyecekleri bazı haklarla donatmıştır; hayat, özgürlük ve mutluluğu arama bu haklar arasındadır” ifadesi ile 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi'nin 16'ncı maddesindeki; “insan haklarının sağlanmadığı ve kuvvetler ayrılığının belirlenmediği toplumlar, asla anayasaya sahip değildirlir” biçimindeki ifade; anayasacılık hareketinin, iktidarın kötüye kullanılabileceği ve insan onurunun dokunulmazlığı inancından kaynaklandığını, amacının ise iktidarın sınırlandırılması olduğunu ortaya koymaktadır³.

İktidarın sınırlandırılmasının, iktidarın bölünmesi yoluyla gerçekleştirilebileceği inancı kuvvetler ayrılığı ilkesine zemin hazırlamıştır.

¹ Mümtaz Soysal, “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler” **Anayasa Yargısı**, C.2, Ankara, AYM Yayınları, 1985, s. 8.

² Hasan Tunç, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı**, Ankara, Yetkin Yay., 1997, s.19.

³ Mehmet Turhan, "Anayasa ve Anayasacılık", **AİD**, C:27, S:3, Eylül 1994, s.6-7.

Montesquieu, hür devletin meydana getirdiği kuvvet suistimalini önlemenin ancak bir kuvvetin, diğerini durdurması ile mümkün olduğunu belirtir, yani devletin temel hukuki yapısını kuran anayasa ile kendisine çizilmiş sınırları aşan bir kuvvet, diğer bir kuvvet tarafından durdurulmalıdır. Bu yönüyle yasama tasarruflarının anayasaya uygunluğunu sağlamayı amaçlayan anayasa yargısı ve bu denetimi yapan güç olarak da mahkemeler karşımıza çıkmaktadır⁴.

Hukuk devletinin gerçekleştirilmesinde son ve en önemli merhale olan anayasa yargısı⁵, dar ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde tanımlanmaktadır.

Geniş anlamda anayasa yargısı, doğrudan doğruya anayasaya uyulmasını sağlamak amacını güden her türlü yargı işlemini veya yargı denetimi yanında kimi anayasal sorunların da yargısal usullerle karara bağlanarak çözümlenmesi sürecini ifade eder⁶. Örneğin Türk Anayasa Mahkemesi'nin siyasi partilerin mali denetimine ve kapatılmasına, milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin görevleri ile Yüce Divan olarak çalışması geniş anlamda anayasa yargısı faaliyetleri olarak değerlendirilir⁷.

Dar anlamda anayasa yargısı ise, kanunların ve diğer bazı yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargısal usullerle kontrol edilip, karara bağlanması faaliyetlerinin tümünü kapsar⁸. Kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün anayasaya uygunluk denetiminin yargı yoluyla yapılması dar anlamda anayasa yargısına örnek olarak gösterilebilir⁹.

⁴ Hasan Tunç, "Anayasa Mahkemesinin Siyasi Yapısı", **SÜHFD**, C.2, S:2, Ocak-Haziran 1989, s.215.

⁵ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş 9.Baskı, 2008, s.380.

⁶ Metin Kıratlı, **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu**, Ankara, AÜSBF. Yay., 1966, s. 15-19.

⁷ Yılmaz Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997, s. 37-38.

⁸ Kıratlı, **a.g.e.**, s. 15-19.

⁹ Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı**, s. 38.

Yabancı Kamu Hukuku ve Devletler Hukuku Max-Planck Enstitüsü tarafından 20-21 Temmuz 1961 tarihlerinde Heidelberg’de(Federal Almanya) “Anayasa Yargısı” konusunda düzenlenen Milletlerarası Mukayeseli Hukuk Kollokyumu’nda benimsenen tanımlamaya göre anayasa yargısı: “Doğrudan doğruya anayasaya riyeti sağlamak amacını güden her türlü yargı işlemidir”¹⁰.

Anayasa yargısı kavramının tabi tutulduğu diğer bir ayırım ise şekli anlamda ve maddi anlamda anayasa yargısı ayırımıdır. Şekli anlamda anayasa yargısı, hukukun tanıdığı bütün yargı görevlerini kapsar. Örneğin; Federal Almanya’da, Federal Anayasa Mahkemesi, anayasanın federal devlet ile federe devletler arasında çizdiği hak ve yetki sınırına karşılıklı riyeti denetlemek, yüksek devlet organları arasında çıkacak görev anlaşmazlıklarını hükme bağlamak, anayasaya aykırı partileri tespit etmek, temel hakların kaybı konusunda karar vermek ve bazı konularda anayasa yorumu yapmak gibi değişik konularda yetkilendirilmiştir.

Maddi anlamda anayasa yargısının tanımı konusunda ise bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bu konuda anlaşmazlığın konusunun kıtas olarak alınması, her ülkede anlaşmazlığın tarafları çeşitlilik gösterdiği için daha isabetli görülmektedir. Konu bakımından yapılan tanımlamalarda, Kelsen’e göre anayasa yargısı norm denetiminden ibaretken, Triepel’e göre ise; maddi anayasa problemleri alanındaki yargıdır¹¹.

Esasen, anayasa yargısının geniş ve dar anlamlarına göre yapılan ayırım ile maddi ve şekli anlamda yapılan ayırım arasında fark bulunmamaktadır. Geniş anlamda anayasa yargısı şekli anlamda anayasa yargısına, dar anlamda anayasa yargısı ise maddi anlamda anayasa yargısına karşılık gelmektedir.

¹⁰ Yılmaz Aliefendioğlu, “Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu”, **Anayasa Yargısı**, C:1, Ankara, AYM Yayınları, 1984, s. 103.

¹¹ Kıratlı, **a.g.e.**, s. 17-18.

II. ANAYASA YARGISININ AMACI

Anayasa yargısının ortaya çıkmasında en etkin rol oynayan etken hukuk devleti anlayışının gelişmesidir. Temel hak ve özgürlüklere dayalı devlet anlayışının kabul görmeye başlamasıyla bu özgürlüklerin güvence alındığı hukuk devleti anlayışı ve hukuk devletini gerçekleştirmeyi amaçlayan yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi önem kazanmıştır.

Yargı denetimi, hukuk devleti ilkesinin öteki unsurlarının da güvencesini oluşturan temel öğedir. Çünkü insan haklarına saygılı olmayan ve davranışlarında hukuka ve anayasaya uymayan bir yöntemi, bu tutumundan caydıran ve onu meşruluk ve hukukilik sınırının içinde kalmak zorunda bırakan güç, yargı denetimi gücü ve yetkisidir¹².

Anayasa yargısı bir tür anayasa kolluğu işlevini yerine getirmektedir. Bu mekanizma, etkin işlediği takdirde caydırıcı ve bunda başarılı olduğu ölçüde önleyici , olamadığı hallerde de giderici-düzeltilici rol oynayacaktır¹³.

Anayasa yargısında esas olan, anayasaya uygunluğun sağlanması, tüm yasal ve hukuksal işlemlerin anayasanın belirlediği anlayış ve çerçeve içinde gerçekleştirilmesidir. Bu nedenle kanunların anayasaya uygun olarak yapılması ve anayasaya aykırılığı tespit edilen bir kanunun da en kısa zamanda yürürlükten kaldırılması çağdaş anayasacılık anlayışının bir gereği olarak kabul edilmektedir¹⁴.

Anayasa Mahkemesi'nce verilen bir kararda belirtildiği gibi, hangi sebep ve gerekçelere dayanırsa dayansın anayasa düzeni içinde anayasaya aykırı bir kanun hükmünün yürürlükte kalmasına izin verilemez. Bu şekilde, devletin hukuk düzeni anayasayla kurulmuş bulunan sisteme uygun olacaktır.

¹² E:1976/43, K:1977/4, K.T. 27.01.1977, **AMKD**, S. 15, s. 10vd.

¹³ Sait Güran, “Anayasa Mahkemesi’nin İşlevi ve Bu Bağlamda Yürürlüğün Durdurulması”, **Anayasa Yargısı**, C:12, Ankara 1995, s. 193.

¹⁴ Yekta Güngör Özden, “Kanun Koyucu Gibi Hareketle Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesisinin Anlamı”, **Anayasa Yargısı**, C:2, Ankara, AYM Yayınları, 1986, s.44.

Anayasa yargısının amacı, insan haklarının ve temel hürriyetlerin tam güvence altına alınması olarak tanımlanmaktadır. Özellikle II. Dünya Savaşı sonrasında anayasa mahkemelerinin kurulmasının en önemli nedeni, anayasalarda güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin yasama çoğunluğuna karşı korunması gereksinimidir¹⁵. Diğer bir ifadeyle anayasa yargısı insan haklarını güvence altına alan anayasanın yasama çoğunluğuna karşı etkili biçimde korunması ihtiyacından kaynaklanmıştır¹⁶. Karşı görüşte olanlar göre anayasa yargısı ilk kez ortaya çıktığında aslında insan hak ve özgürlüklerini güvence altına almak gibi bir kaygıdan kaynaklanmamış olup anayasa yargısının kurulmasındaki amaç anayasanın üstünlüğünü gerçekleştirebilmektedir. Özellikle, anayasa yargısının yayıldığı ilk dönem boyunca bu kurum tam olarak bu teknik amaca hizmet etmesi için kurulmuştur¹⁷. Türkiye’de her vatandaşa veya ilgiliye anayasaya aykırı gördüğü kanunun iptali istemi ile doğrudan dava açma yetkisinin verilmemesi bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir¹⁸.

Görüldüğü üzere, anayasa yargısının amacı, hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi ve temel hak ve özgürlüklerin korunmasının yolu olan yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargı yolu ile denetlenmesidir. Ancak bu şekilde devletin demokratik kurum ve ilkeleri korunabilmektedir.

III. ANAYASA YARGISININ TARİHSEL GELİŞİMİ

Siyasi iktidarın keyfi uygulamalarına son verme ve kişi hak ve özgürlüklerini güvence altına alma düşüncesi, anayasalcılık hareketlerini ortaya çıkarmıştır. Hukuk devleti idealine ulaşmak için, anayasaların kabulü,

¹⁵ Yusuf Şevki Hakyemez, **Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s.18.

¹⁶ Yusuf Şevki Hakyemez, **a.g.e.**, s.13.

¹⁷ Serkan Yolcu, “Küreselleşme Sürecinde Anayasa Yargısının Meşruluğu”, <http://ide.sdu.edu.tr/tammetinler/demokrasi/demokrasi5.pdf>, 15.4.2010.

¹⁸ Lütfi Duran, “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”, **Anayasa Yargısı**, C:1, Ankara, AYM Yayınları, 1984, s. 59.

kuvvetler ayrılığı ve kanuni devlet ilkesinin gerçekleştirilmesi bu anlamda bir mihenk taşı olmuştur.

Diğerlerinin geçerliliklerini üst norma uygun olmaya bağlayan ve normlar arasındaki sıralamayı ifade eden normlar hiyerarşisi¹⁹, hukuk devletinin iskeletini kurmaktadır. Piramit şeklinde düşünülen normlardan alt derecede bulunan bir norm kendisinin üstünde bulunan bütün normlara uygun olmak zorundadır. Bundan dolayı ulusal hukuk düzeninde bulunan diğer normlar meşruiyetlerini, anayasaya uygunluklarında bulurlar²⁰. En üst norm olarak kabul edilen kurallara, alt normun uygunluğunun sağlanması yoluyla hiyerarşi uygulamaya geçirilir.

Hukuk normları arasında hiyerarşi olduğu düşüncesine Eski Yunan, Roma ve İslam Hukuku'nda rastlanılmaktadır. Sokrat; kendisini yargılamak üzere toplananlara kanunların üstünde ilahi kanunlar ve vicdani prensipler olduğunu belirtmiş, Aristo; siyasi toplumun ana teşkilatını kuran kanunlarla, alelaide kanunlar arasında ayırım yapmış, Çiçeron; yazılı olmayan, ancak aklın ve tabiatın emrettiği kanunların mevcudiyetini ileri sürmüştü, Ortaçağda Saint-Thomas, Summa Theologia adlı eserinde; kanunları dörde ayırmış ve beşeri hukukun tabi hukuka aykırı olamayacağını belirtmiş, nihayet Rönesans'tan sonra tabii hukuk akımı; normlar hiyerarşisi fikrinin yaygınlaşmasına hizmet etmiştir²¹.

Anayasaların üstünlüğü ve bağlayıcılığı fikrinin benimsenmesiyle birlikte denetimin hangi organ tarafından ne şekilde yapılacağı sorunu ortaya çıkmıştır. İlk başvurulanan denetim yolları siyasi nitelikte olmuş, ancak siyasi otoritenin popülist kaygılarla hareket ettiğinin ve etkin bir denetimin sağlanamadığının görülmesi üzerine daha akılcı ve güvenli bir yol olan yargısal denetim kabul edilmiştir²².

¹⁹ E.Ethem Atay, “Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki”, **GÜHFD**, C:XII, S:1-2, 2008, s.521.

²⁰ E.Ethem Atay, “Hukukta Meşruiyet Kavramı”, **GÜHFD**, C:1, S:2, 1997, s.154.

²¹ Tunç, **a.g.m.**, s.212.

²² Coşkun San, **Anayasa Değişiklikleri ve Anayasa Gelişmeleri**, Ankara, 1974, s. 122.

Anayasa yargısı düşüncesi ilk olarak yazılı anayasası bulunmayan İngiltere’de Sir Edward Coke ile Kral I. James arasında meydana gelen olayla ortaya çıkmıştır. Hâkim Coke 1612 tarihli Dr.Bonham's Case kararında, Magna Carta’nın kralın üstünde ve meclis tarafından birçok yönden değiştirilemez bir kanun olduğunu, yasama organının buna aykırı herhangi bir tasarrufta bulunamayacağını, aykırı tasarrufların ise hükümsüz olacağını ve mahkemelerin uygulayacakları kanunları Magna Carta’ya aykırı bulmaları halinde uygulamak zorunda olmayacaklarını ileri sürmüştür²³. İngiltere’de kanunların bir üst norma uygunluğunun ilk tohumlarını oluşturan bu fikir benimsenmemiş ve kralın her şeyin üstünde bir iktidara sahip olduğu düşüncesi hakimiyetini sürdürmüştür.

A. Amerika Birleşik Devletleri’ndeki Gelişimi

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, ilk defa Amerika Birleşik Devletleri’nde(ABD) ortaya çıkmıştır. 1787 tarihli ABD Anayasası’nda kanunların anayasaya uygunluğunun mahkemelerce denetlenebileceğine dair hiçbir hüküm bulunmadığı halde, ABD Federal Yüksek Mahkemesi, 1803 yılındaki Marbury v.Madison davasında bu tür bir denetim yapmıştır²⁴. Yüksek Mahkeme Başkanı Hakim John Marshall, bu davada Coke doktrini ile tabii hukuk düşüncesini bütünleştirerek, kanunların anayasaya uygunluğunun denetimini yapmaya kendisini yetkili görmüştür²⁵.

Mahkeme Başkanı hâkim John Marshall’ın yazdığı kararın, yargısal denetim lehinde gösterilebilecek en kuvvetli gerekçeleri içerdiği bugün hala kabul edilmektedir. Hakim Marshall’a göre; “Anayasa ya sıradan kanunlar gibi değiştirilemeyen üstün bir kanundur; yahut yasama organının istediği zaman değiştirebileceği sıradan kanunlarla aynı düzeyde bir metindir. Birinci şık

²³ Tunç, **a.g.m.**, s.213-214.

²⁴ ABD’nde Marbury v.Madison davasından önce de yargı organlarında anayasaya uygunluk denetimi konusuna eğilindiği konusunda bkz. Erdal Onar, “Türkiye’de Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi Alanında Öncüler” **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara 2006, s.3, dpnt.6-7.

²⁵ Bakır Çağlar, "Parlamento ve Anayasa Mahkemesi, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Sorunu", **Anayasa Yargısı**, C:3, AYM Yayınları, Ankara 1986, s.137.

doğru ise, yasama organının anayasaya aykırı işlemleri kanun değildir; ikincisi doğru ise, yazılı ve sert anayasanın hiçbir anlamı yoktur, böylelikle sınırlı yetkili bir hükümet sistemi ile mutlak bir hükümet arasındaki fark ortadan kalkmaktadır. Mahkeme, dava konusu olayda, birbiriyle çatışan iki hukuk normundan her birinin uygulama alanını belirlemeye mecburdur. Şu halde, mahkemeler anayasayı göz önüne alacaklarsa ve anayasa yasama organının alelade işlemlerinden üstünse, kanunla Anayasanın çarpışması halinde, olay kanuna değil, anayasaya göre çözülmelidir²⁶.

Böylelikle ABD'de anayasaya uygunluk denetimi Federal Yüksek Mahkeme'nin 1803 yılında verdiği Marbury v. Madison kararıyla, içtihat yoluyla benimsenmiştir²⁷.

Kanunların anayasaya uygunluğunun genel mahkemeler tarafından denetlenmesine dayanan Amerikan Modeli'nin özelliğini iki kural ortaya koymaktadır. İlk olarak, her mahkeme, kanunun uygulanmasından kaynaklanan (idari veya yargısal nitelikte) bir işlemin anayasallığını, ilgili işlemle davanın taraflarından birinin hakları zedelenmişse denetleyebilir. İkinci olarak, her mahkeme, bir normatif işlemin (yasa, düzenleyici işlem veya antlaşma) anayasallığını somut bir uyuşmazlık nedeniyle denetleyebilir²⁸.

Amerikan modelinde mahkemeler bir normun bir üst hukuk normuna uygunluğunu denetleyebildikleri gibi olayda uygulayacakları kanunun anayasaya uygun olup olmadığını denetlemeye de yetkilidirler. Mahkeme davada uygulayacağı kanunun anayasaya aykırı olduğu kanısına varırsa o kanunu somut olayda ihmal ederek onun yerine doğrudan doğruya ilgili anayasanın hükümlerine göre karar verir. Ancak bu karara karşı Federal Yüksek Mahkeme'de temyiz yoluna gitmek mümkündür²⁹.

²⁶ Özbudun, **a.g.e.**, s.383; Tunç, **a.g.m.**, s.214.

²⁷ Bahadır Kılınç, "Common Law (Ortak Hukuk) Sistemine Sahip Ülkelerden A.B.D. ve İngiltere'de Anayasa Kavramı ve Yargısal Denetim" **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara 2006, s. 143.

²⁸ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Yargısı**, Ankara, İmge Kitabevi, 2004, s.13.

²⁹ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, Ekin Yayınları, 2000, s.861-862.

Amerikan Modeli ABD dışında Avustralya, Kanada, Japonya, Norveç, Danimarka ve İsveç gibi ülkelerde de uygulanmaktadır.

B. Avrupa'daki Gelişimi

Amerika Birleşik Devletleri'nden sonra, bazı Avrupa ülkelerinde 20. yüzyıl başlarından itibaren kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi yapılmaya başlanmıştır.

1919 tarihli Alman Anayasası'nda, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini öngören bir hükme yer verilmemekle birlikte, hakimlerin, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. 1920 tarihli Çekoslovakya ve Avusturya Anayasaları, kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemek için özel anayasa mahkemeleri kurmuştur. 1923 tarihli Romanya Anayasası ve 1927 tarihli Yunanistan Anayasaları anayasa yargısını resmen kabul etmiştir. 1931 tarihli İspanyol Anayasası özel Anayasa Mahkemesi kurmuştur³⁰.

Avrupa'da kanunların anayasaya uygunluğu denetimi konusunda tekелci yetkiye sahip ilk anayasa mahkemesi 1920 tarihli Çekoslovakya Anayasa Mahkemesi'dir³¹.

Avrupa'da anayasa yargısı konusunda asıl gelişme, II. Dünya Savaşı'nın bitimini izleyen anayasalcılık döneminde gerçekleştirmiştir. 1947 tarihli İtalyan Anayasası, 1949 tarihli Bonn Anayasası ile sınırlı yetki ile kurulan ve 27 Ekim 1946 Anayasası ile genişletilen özel anayasa mahkemesi sistemi benimsenmiştir³².

³⁰ Kıratlı, **a.g.e.**, s.13.

³¹ Tunç, **Anayasa Yargısı**, s.118.

³² Kıratlı, **a.g.e.**, s.14.

Parlamento hükümlerliliği ilkesinin geçerli olduğu İngiltere'de ise yazılı ve katı bir anayasa olmadığı için, anayasa yargısı mekanizması bulunmamaktadır³³.

Avusturya Yüksek Anayasa Divanı'nın prototipini oluşturduğu anayasa mahkemesi modeline Avrupa modeli denilmektedir³⁴. Avrupa Modelinde, özel olarak ve münhasıran anayasal uyuşmazlığı çözüme bağlamak için kurulmuş, mevcut yargı mercileri dışında yer alan bağımsız, uzmanlaşmış, anayasal bir yargı mercii olan anayasa mahkemeleri denetimi gerçekleştirmektedir³⁵. Avrupa Modeli'nde mahkemenin anayasadan açıkça aldığı yetki özel bir yetkidir, genel bir yetki değildir³⁶.

Günümüzde Almanya, Avusturya, İspanya, İtalya, Portekiz, Türkiye ve Yugoslavya müstakil yetkili anayasa mahkemelerine sahiptir.

C.Türkiye'deki Gelişimi

1.Kanuni Esasi

İlk yazılı anayasamız olan 1876 tarihli Kanuni Esasi sert anayasa sistemini getirmiş, Anayasa'nın 116'ıncı maddesiyle, değişiklik yapılabilmesi için nitelikli çoğunluk aranmış ve 115'inci maddesiyle de anayasanın üstünlüğü ilkesi benimsenmiştir. Ancak Anayasada yargısal denetim yerine Ayan Meclisi tarafından yürütölen siyasi denetim öngörölmüştür³⁷.

Osmanlı İmparatorluğu döneminde kanunların anayasaya uygunluğunun yargı organlarınca denetlenmesine yönelik dikkat çekici bir girişim, 1915 yılında Halep Mebusu Artin Efendi'nin hazırladığı anayasa değişiklik önerisidir. Önergede Anayasa'nın 85'inci maddesine eklenmesi

³³ Özkan Tikveş, **Anayasa Hukuku**, İzmir, DEÜHF Yay., 1982, s. 343.

³⁴ Kaboğlu, **a.g.e.**, s.14.

³⁵ Tunç, **Anayasa Yargısı**, s.117.

³⁶ Gözler, **a.g.e.**, s.863.

³⁷ Özbudun, **a.g.e.**, s. 384.

önerilen fıkra şu şekildedir: "Mahkemelerin, yargıladıkları konularda uygulanacak kanun maddeleri arasında uyuşmazlık görürlerse, Kanuni Esasi hükümlerini, tüm kanunlara, emirlere, nizamlara tercih eylemeye zorunlu olmalıdırlar. Bir kanun ve nizamın uygulamasından zarar gördüğünü ileri süren kişi, o kanun ve nizamın Kanuni Esasi'ye mugayir(aykırı) olduğunu ileri sürerek, mahkemeye dilekçe verir ve mahkeme de bu iddiayı haklı görürse, Kanuni Esasi'ye aykırı olan o kanunun, davalı hakkında uygulanmamasına karar vermekle mükelleftir(ödevlidir)"³⁸.

2.1921 Anayasası

Meclis hükümeti sisteminin özelliklerini yansıtan ve savaş ortamı nedeniyle yirmi dört maddelik kısa bir metin olan 1921 Anayasası, değiştirilmesinde izlenecek yöntem açısından sıradan kanunlara göre daha zorlaştırılmış koşullar aranmayan yumuşak bir anayasa olup, kanunların anayasaya uygunluğu denetim organı ve yargı konularında herhangi bir hükmü içermemektedir.

3.1924 Anayasası

1924 Anayasası da sert anayasa sistemini kabul etmiş, ancak kanunların anayasaya uygunluğunun mahkemelerce denetlenmesi hususunda herhangi bir hüküm getirmemiştir. Anayasanın 103'üncü maddesinde, Anayasa'nın hiçbir maddesinin hiçbir sebep ve bahane ile savsaklanamayacağı ve işlerlikten alıkonamayacağı, hiçbir kanunun Anayasa'ya aykırı olamayacağı hükmüne yer verilmesi nedeniyle doktrinde mahkemelerce somut norm denetiminin uygulanmasının mümkün olup olmadığı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür³⁹.

³⁸ Erdal Onar, **a.g.m.**, s.9.

³⁹ Onar, **a.g.m.**, s. 15.

Bir görüşe göre, Marbury v. Madison davasındaki gibi, mahkemeler somut norm denetimi yaparak kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyebilirdi. Zira 1924 Anayasasında aksi yönde bir hüküm yoktur. Karşıt görüşte olanlar ise, Anayasanın 92'inci maddesinde, tüzüklerin kanunlara aykırılığının çözüm yeri olarak TBMM'nin gösterilmiş olduğunu, mahkemelerin tüzüklerin bile kanuna aykırılığını incelemeyeceklerine göre kanunların anayasaya aykırılığına evveliyetle hükmedemeyeceklerini ileri sürmüştür.

İstanbul Dördüncü Hukuk Mahkemesi'nin, Anayasa'nın 8'inci maddesinde yargı hakkının millet adına bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağını öngörülüşü, bu durum karşısında 790 sayılı Kanun'un bir şirkete para cezası kesme yetkisini vermesinin anayasaya aykırı olduğu bu nedenle bu kanunun uygulanamayacağı gerekçesiyle verdiği direnme kararını bozarken, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 20 Nisan 1927 tarihli kararında, kanunda öngörülen para cezasının tazminat niteliğinde olduğu ve buna karşı mahkemelere başvurulabildiği, bu nedenle kanunun anayasaya aykırı olmadığı gerekçesine yer vererek kendisi anayasaya uygunluk denetimi yapmıştır⁴⁰.

Yukarıda yer verilen karardan kısa bir süre sonra Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bir yargıcın yargı yetkisini kullanırken, herhangi bir kanunu, o kanunun anayasaya aykırılığından söz ederek uygulamaktan kaçınamayacağı gerekçesiyle mahkemelerin bakmakta oldukları bir davada uygulanan kanun hükmünün anayasaya uygun olup olmadığını denetleyemeyeceklerini karara bağlayarak böyle bir denetim yolunun içtihat yolu ile oluşmasına izin vermemiştir⁴¹.

Akşehir Asliye Hukuk Yargıcı Refik Gür tarafından verilen direnme kararındaki gerekçeler 1924 Anayasası döneminde mahkemelerin bakmakta oldukları bir davada uygulanan kanun hükmünün anayasaya uygunluğunun

⁴⁰ Turhan Feyzioğlu, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi**, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1951, s.255-256.

⁴¹ Onar, **a.g.m.**, s.12-13.

denetlemeleri konusunda en ses getiren kararlardan biridir. Söz konusu karara sebep olan olayda; bir köylü çocuğu, velisinin rızası olmaksızın, Teknik Ziraat Okulu'na kaydedilmiş, iki yıl sonra ise kaydı silinmiştir. Öğrenciye yapılan masraflar velisinden talep edildiğinde, veli kaydın rızası dışında yapıldığı gerekçesiyle ödemeyi kabul etmemiştir⁴².

Anılan kararda; Anayasa'nın 103'üncü maddesi konulurken kanunlar üzerinde bir inceleme ve araştırma hakkının mevcudiyetinin kabul ve teyit edilmiş bulunduğu, hakimın hüküm tesisinde esas tutulan mesele dolayısıyla uygulayacağı kanun hükmüne körü körüne, otomatik olarak uymak zorunda olmadığı, hakimden böyle şüursuz bir itaat beklenilmesinin abes olduğu, kanunu da anayasanın kayıt altına aldığını ve kendisine aykırı kanun mevcudiyetini 103'üncü maddenin açık hükmüyle yasakladığı, hakimın öncelikle kanunların kaynağı olan anayasa hükmüne ve ikinci planda da diğer kanun hükümlerine tabi olmak durumunda olduğu, hakim hükme esas alacağı kanun hükmünün anayasaya aykırılık taşımadığını tespit ettikten sonra o kanun hükmünü baktığı davaya uygulayacağı, anayasaya aykırı kanun hükümlerin bakılmakta olan davalarda uygulanmaması anayasa hükmünün hiçbir sebep ve bahane ile savsaklanamayacağı ve işlerlikten alıkonamayacağı hükmünün garantisini teşkil edeceği, Anayasa'nın 54'üncü maddesinde yer alan hakimlerin kanuna bağlılıkları prensibinden ve hükmünden de maksat ve gayenin bu olduğu belirtilmiştir⁴³.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 3.12.1952 günlü, E:4/209/96, K:1952/140 sayılı kararında, her ne kadar Anayasa'nın 103'üncü maddesinde hiçbir kanunun anayasaya aykırı olamayacağı yazılı ise de; kanunların anayasaya aykırılığının tetkikine mahkemelerin görevli olduğuna dair ne Anayasa'da ne de diğer kanunlarda bir hükmün bulunmadığı, Anayasa'nın 53'üncü maddesi uyarınca yürürlüğe konulan kanunlarda da mahkemeler için böyle bir görev tayin edilmediği, görevi belirten bir kanun öngörülmedikçe, Millet Meclisinin çıkardığı kanunların anayasaya aykırılığının denetlenmesi

⁴² Tunç, **a.g.m.**, s.217, dñn.15.

⁴³ Onar, **a.g.m.**, s.14-15.

yetkisinin mahkemelere ait olduğunun kabule şayan bulunmadığı, Anayasa'nın 52'inci maddesi ile tüzüklerin kanuna aykırı olamayacağı hükmüne yer verildiği ve böyle bir iddianın ileri sürülmesi halinde bunun çözüm yerinin TBMM olacağı belirtilmişken tüzükten daha üst durumda olan kanunların anayasaya aykırılığı hususunun mahkemelerce denetlenemeyeceği gerekçelerine yer verilerek Akşehir Asliye Hukuk Yargıcı Refik Gür tarafından verilen direnme kararı bozulmuştur⁴⁴.

Son olarak 28.01.1950 günlü, E:1949/368, K:1950/22 sayılı kararla Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, kanunların anayasaya uygunluğunun mahkemelerce denetlenemeyeceğine karar vermiştir.

Anayasaya uygunluk denetiminin yokluğu, çok partili hayata geçişten sonra ciddi sorunlara neden olmuş, siyasi ortamın etkisiyle “Türkiye’de demokrasinin olmazsa olmaz koşulu olarak anayasa mahkemesinin mevcudiyeti” yaygın bir kanı halini almıştır⁴⁵.

4.1961 ve 1982 Anayasaları

Yukarıda yer verilen görüşlerin etkisiyle hazırlanan 1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi düzenlenmiş ve 22.4.1962 günlü ve 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun ile de Anayasa Mahkemesi kurulmuştur.

Almanya ve Avusturya Anayasa Mahkemeleri model alınarak kurulan Türk Anayasa Mahkemesi 1962’den beri faaliyette bulunmaktadır⁴⁶.

1982 Anayasası’nın yürürlüğe girmesiyle Anayasa Mahkemesi, 10.11.1983 tarih ve 2949 sayılı Kanunla yeniden düzenlenmiştir. 1982

⁴⁴ Onar, **a.g.m.**, s.16.

⁴⁵ Mümtaz Soysal, “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu Adlı Tebliği Yorumu”, **Anayasa Yargısı**, S:1, Ankara, AYM Yayınları, 1984, s.90.

⁴⁶ Ergun Özbudun, Yılmaz Aliefendioğlu, Türkiye Raporu, **Anayasa Yargısı**, Ankara, AYM Yayınları, 1988, s. 180.

Anayasası'nda da Anayasa Mahkemesi'nin denetim yetkisi kabul edilmiş, ancak 1961 Anayasası'na oranla daha sınırlı bir yetki verilmiştir.

1961 Anayasası'nın ilk halinde Cumhurbaşkanı, milletvekili genel seçimlerinde geçerli oyların en az %10'unu alan veya TBMM'de temsilcisi bulunan siyasal partiler veya bunların meclis grupları ve yasama meclislerinden birinin üye tamsayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri dava açma yetkisine sahipken, 1971 yılında yapılan değişiklikle⁴⁷, dava açma yetkisi biraz sınırlandırılmış ve TBMM'de temsilcisi bulunan bütün siyasal partiler yerine, sadece yasama meclislerindeki siyasi parti gruplarının ve TBMM'de grubu bulunan siyasi partilerin dava açabilecekleri karara bağlanmış; 1982 Anayasası'nda ise sadece Cumhurbaşkanı'na, iktidar ve ana muhalefet partisi meclis grupları ile TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere dava açma olanağı tanınmıştır. Bunun yanı sıra 1982 Anayasası şekil yönünden iptal davalarını açmaya ise, sadece Cumhurbaşkanı ve TBMM üye tamsayısının beşte biri tutarındaki üye yetkili kılmıştır.

Öte yandan 1961 Anayasası'nda Yüksek Hâkimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve üniversitelere tanınan "organ davası"⁴⁸ 1982 Anayasası'nda yer almamıştır.

1982 Anayasası, anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetiminde, teklif ve oylama çoğunluğuna, ivedilikle görüşülmeme koşuluna uyulup uyulmadığıyla, kanunların şekil bakımından denetiminde ise, sadece son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığıyla sınırlı bir denetim yapma yetkisi tanımıştır.

1982 Anayasası'nda 1961 Anayasası ile mahkemelere tanınan olayla sınırlı denetim yapma yetkisi kaldırılmış, itiraz yoluyla yapılan denetimde Anayasa Mahkemesi'nin karar verme süresi beş aya indirilmiş ve işin esasına girilerek verilen ret kararlarının üzerinden on yıl geçmedikçe aynı yasa

⁴⁷ Bu değişiklik 22. 9. 1971 tarihli ve 1488 sayılı Kanun ile yapılmıştır.

⁴⁸ Organ davası, Yüksek Hâkimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve üniversiteler tarafından kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda açılan iptal davalarıdır.

hükmünün iptali istemiyle tekrar başvuruda bulunulamayacağı düzenlenmiştir⁴⁹.

Dava açma süresi 1961 Anayasası'nda 90 gün olarak düzenlenmişken, 1982 Anayasası bu süreyi 60 güne indirmiş, şekil bakımından yapılacak denetimde ise 10 günle sınırlandırmıştır.

IV. ANAYASA YARGISININ MEŞRUIYETİ

Bir işlemin veya olayın olumlu nitelikteki bir hukuk normuna uygun olması şeklinde anlaşılan meşruiyet kavramı, hukukta yürürlükteki hukuka uygun davranılmış olmanın dışında başka bir anlamı da içermektedir. Zira, her hukuka uygun olma durumu aynı zamanda meşru olmayı da zorunlu olarak içermez. Öte yandan, meşruiyet kavramı, diğer yandan kendisine yakın olan ve bazende bu kavramla karıştırılan adâlet, hakkaniyet ve konsensüs kavramlarından da farklı bir anlama gelmektedir. Meşruiyet kavramının nisbî bir içeriğe sahip olduğunu ve anayasa hukukunda kurucu iktidarın meşruluğu kapsamında değerlendirildiğini de belirtmekte yarar vardır. Bu nokta özellikle yeni bir anayasa hazırlanması sırasında, anayasayı hazırlayanların üzerinde durdukları önemli bir husustur⁵⁰. Bu bakımdan, anayasa yargısının meşruiyeti için büyük bir konsensüsten yararlanması istenilen bir durumdur.

Hukuk devleti, devletin yani idare edenlerin de, idare edilenler gibi hukuk kuralları ile bağlı olduğu devlet anlayışıdır. Anayasalar, yönetenlerin iradesini sınırlamaya, dolayısıyla hukuk devletini sağlamaya yönelik belgeler olup, demokratik değerlerin gelişmesi, yaşama geçirilmesi ve devletlerin demokratik kimlik kazanmaları bu belgeleri de geliştirmiştir. Böylelikle sadece yönetenlerin iradesini sınırlayan değil, aynı zamanda yönetilenlerin hak ve özgürlüklerini sağlayan ve güvence altına alan daha geniş bir çerçeve

⁴⁹ Özbudun, **a.g.e.**, s. 404 vd.

⁵⁰ E.Ethem Atay, "Hukukta Meşruiyet Kavramı", **GÜHFD**, C:1, Sa.2, Ankara, 1997, s.156

kazandırmıştır⁵¹. Bu anlamda anayasanın korunması, devletin temel kuruluşunun ve dayandığı temel ilke ve değerlerin, özellikle de bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması anlamına gelmektedir⁵². Bu nedenle kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin sağlanması, hukuk devletini gerçekleştirmeye yönelik önemli bir unsurdur⁵³.

Anayasaya uygunluk denetimine getirilen eleştirilerden biri, denetimin yargı organları tarafından yapılmasının hukuk tekniği açısından istenilmeyen bazı sonuçlara yol açtığı yönündedir. Mahkemelerin görevinin kural koymak olmadığı, yetkili makamlarca konan kuralları somut uyuşmazlıklara uygulamak olduğu dile getirilmiştir. Hâlbuki kanunların mahkemeler tarafından iptal edilmesinin, çoğu zaman kural koymakla aynı sonucu doğurduğu iddia edilmiştir. Bu durumun kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu savunulmuş ve “yargıçlar hükümeti” veya “yargı iktidarı” meydana getirme riski taşıdığına dikkat çekilmiştir. Ayrıca, yasama organının yargı organı tarafından denetlenmesinin, yargı organını politikaya sokacağı, yargıyı siyasileştireceği, bunun sonucunda da, mahkemeler ile yasama organı ya da mahkemeler ile halk arasında sert uyuşmazlıklar çıkacağı dile getirilmiştir⁵⁴.

Anayasaya uygunluk denetimi yapan kuruluşların, ülkenin siyasal koşullarından etkilenmelerine örnek olarak ABD Federal Anayasa Mahkemesi ile Başkan Roosevelt arasındaki olay gösterilebilir. ABD’de, Federal Yüksek Mahkeme, Roosevelt’in 1929 ekonomik krizinin doğurduğu sonuçları ortadan kaldıracak, “Yeni Düzen” (New Deal) politikasını gerçekleştirecek müdahaleci ekonomik anlayışına bağlı kanunlarını, 1787 Anayasa kurucularının devletin ekonomik hayata müdahalesini kabul etmeyen liberal bir rejim oluşturmayı düşündükleri kanaatiyle anayasaya aykırı bulmuş, ancak 1936 yılındaki seçimlerde yeniden başkanlığa seçilen Roosevelt bu duruma tepki olarak dokuz üyeden teşekkül eden Yüksek Mahkemenin üye sayısını on beşe yükselterek, yeni atamalarla oy

⁵¹ Tülay Özerman, "Türkiye’de Anayasa Yargısının Rolü ve Önemi", **Anayasa Yargısı**, AYM Yayınları, C:13, 1996, s.151.

⁵² Merih Öden, “Cumhuriyet’in 75. Yıldönümünde Anayasa Yargısı”, **AÜHFD**, C:48, S:1-4, s. 23.

⁵³ Mehmet Turhan, “Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi” **Anayasa Yargısı**, C. 20, Ankara 2003, s. 233.

⁵⁴ Metin Kıratlı, **Alman Federal Anayasa Mahkemesi**, AÜSBF Yay., Ankara 1963, s. 5.

çoğunluğunu kendi lehine çevirmek istemişti. Bu reform kanunu kabul edilmeden biraz da tesadüflerin katkısıyla, Yüksek Mahkeme kararlarından dönmüştür.⁵⁵

Bu konuda bir başka örnek, Federal Almanya ve Fransa'da kürtajin serbest bırakılmasına ilişkin kanunların, anayasaya uygun olup olmadıklarının denetiminde yaşanmıştır. Federal Almanya Anayasa Mahkemesi, 25 Şubat 1975 tarihli kararında, kürtaji serbest bırakan kanunu, Anayasanın 2'nci maddesindeki "Herkesin hayat hakkı ve vücut tamlığı" ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir. Yine aynı tarihlerde, Fransa'da belli koşullarda kürtaji serbest bırakan kanunun anayasaya aykırılığı öne sürülmüş ancak farklı gerekçelere dayanılmıştır. Ancak Anayasa Konseyi, 15 Ocak 1975 tarihli kararı ile kendisinin kanunların uluslararası bir antlaşmaya uygunluğunu denetlemeye yetkili olmadığını ileri sürmüştür. Anayasa'nın başlangıç kısmının atıfta bulunduğu 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 2'nci maddesinde ifade edilen hürriyet ilkesine de kanunu aykırı saymamıştır. Neredeyse aynı tarihlerde farklı ülkelerde aynı konuda denetleme yapan kuruluşların farklı doğrultuda karar vermeleri hukuki muhakemeden ziyade, felsefi ve siyasi düşüncelerden kaynaklanmaktadır. Almanya'da Nazilerin yapmış olduğu kötülüklerin izleri, yargıçları hayat hakkının kutsal ve salt nitelikte olduğu düşüncesine götürürken, buna karşılık, Fransa'da böyle bir düşüncenin etkin olmadığı ileri sürülebilir⁵⁶.

Anayasa yargısını benimsemiş hukuk sistemlerinde Anayasa Mahkemesi, genellikle ikinci bir kanun koyucu gibi görülmektedir. Bunda Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının tüm devlet organlarını, makamları ve kişileri bağlaması da etkin rol oynamaktadır⁵⁷.

Doktrinde, parlamentonun yaptığı kanunların, anayasaya aykırılık gerekçesiyle de olsa, geçersiz kılınmasının demokratik bir tutum olmadığı dile getirilmiş, bu mekanizmanın anlamının, seçilmiş olmayan organların parlamentoyu denetlemesi olduğu, halbuki bu durumun, demokrasinin temel

⁵⁵ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 184.

⁵⁶ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 182.

⁵⁷ Ülkü Azrak, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği" **A. Y. D.**, C. 1, Ankara 1984, s. 153.

taşlarından biri kabul edilen “seçilmişlerin atanmışlara üstünlüğü” ilkesinin ihlali anlamına geldiği ileri sürülmüştür⁵⁸.

Aksi yöndeki görüşe göre, siyasal düzen artık parlamento egemenliğine değil, ulus egemenliğine dayanır. Dolayısıyla hiçbir organ bu arada parlamento da egemen değildir. Yasama, yürütme ve yargı organları, egemenliğin gerçek sahibi olan ulusun çıkar, gereksinim ve isteği doğrultusunda ve onun anayasa ile verdiği yetki ile görev yapmakta olup; bu düzende demokratik meşruiyeti bulunmayan hiçbir anayasal organ yoktur. Eğer Anayasa Mahkemesi de yetkilerini yasama meclisiyle aynı yöntemle yani seçimle elde ederse, her iki güç arasında siyasal bakımdan yüksek oranda bir türdeşlik, diğer bir deyişle biri diğerinin devamı olma durumu çıkar. Bu durumda denetimin zayıflaması, bir kendi kendini denetim mekanizmasının belirmesi sonucu ortaya çıkar⁵⁹.

Anayasa mahkemeleri, gerek yetkileri, gerekse işlevi ile siyasal hukuku doğrudan konu edindiği ve kendisi de bu hukuk dalının içinde yer aldığından, siyasal niteliği tartışılmaz bir gerçektir⁶⁰. Ancak, anayasaya uygunluk denetimi, kanunların, ülkenin içinde bulunduğu siyasi, ekonomik ve sosyal şartlar ve durumun gerekleri gibi, hukukun dışında kalan kriterlere göre yapılan bir siyasi yerindelik denetimi değil, tamamen hukuki kriterlere göre ve hukuksal yöntemlerle yapılan bir hukukilik denetimidir. Bu nedenle, anayasaya uygunluğun yargısal denetimi yargının siyasileşmesinden ziyade, siyasetin hukukileşmesi sonucunu doğuracaktır⁶¹.

Anayasa mahkemelerinin anayasanın üstünlüğü ve hukuk devletinin tesisindeki katkısı, azınlık hakları başta olmak üzere insan haklarını koruyucu rolü, kuvvetler ayrılığını gerçekleştirme ve kamu otoriteleri arasındaki hakemlik yapmak suretiyle demokrasiye olan yapıcı katkıları nedeniyle meşruiyet tartışmalarından başarıyla çıktıkları söylenebilir⁶².

⁵⁸ Erdoğan, "Anayasa Mahkemeleri Önemli Midir?", **AÜHFD.**, C:54, S:1-4, 2005, s.2.

⁵⁹ İlhan Özay, "Anayasa Mahkemeleri (Ya Da Yargısının) Meşruiyeti", **Anayasa Yargısı**, AYM Yayınları, 1992, C:9, s.70-71.

⁶⁰ Üzüerman, **a.g.e.**, s.156.

⁶¹ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.345.

⁶² Mustafa Erdoğan, **a.g.m.**, s.2-3.

Türk Anayasa Mahkemesi de 1961 ve 1982 Anayasası döneminde özellikle anayasa değişikliklerinin denetimine ilişkin davalarda vermiş olduğu kararlar nedeniyle yoğun olarak eleştirilmiştir. Mahkemenin bu şekilde, kendisinde anayasa değişikliklerini denetleme ve iptal etme cesaretini gördüğü ve anayasa koyucunun iradesini sansür eden, ona itiraz eden kurulu iktidar konumuna düştüğü iddia edilmiştir⁶³.

Ülkemizde yaşanan askeri müdahaleler, muhtıralar, bildiriler, komutan açıklamaları askerlerin hazırladıkları anayasa ile birleştğinde, ne yazık ki siyasal sistemimizde demokrasinin kurumları demokratik bir biçimde işleyemez bir duruma gelmiştir. Yani askeri müdahaleler nedeniyle demokrasinin örgütleri kurumsallaşamamıştır. Bu olaylar ülkemizde demokrasi açığı adı verilebilecek olan bir durumu da ortaya çıkarmıştır⁶⁴. Anayasa Mahkemesi'nin zaman zaman hürriyetleri korumak ve geliştirmek yerine, hürriyetleri sınırlayıcı ve dondurucu kararlar vermesi onun kuruluş felsefesine aykırılık oluşturur. Mahkemenin bu tavrı, devleti koruma iç güdüsü ile hukuki yapısından kaynaklanmaktadır⁶⁵.

Somut uyuşmazlıklarda son sözü söyleme yetkisinin mahkemeler olduğu gerçeği, hukukun olan ve olması gereken bir zorunluluğudur. noktada, mahkemelere güvenmekten daha faydalı bir çözüm yolu bulunamamıştır. Anayasa Mahkemesi, yargısal işlevin sınırlarını kabul edip onlara riayet ederek, demokratik hukuk devleti idealine hizmet eder⁶⁶.

V.ANAYASA YARGISINDA DENETİM YOLLARI

Anayasanın üstünlüğü ilkesi devlet organlarının ve özellikle de yasamanın yetkilerini anayasaya uygun olarak kullanmasını gerektirmektedir.

⁶³ Musa Sağlam, "Anayasa Değişikliklerinin Denetimi Bağlamında Anayasa Mahkemesi'nin Meşruiyeti", **SÜHFD.**, C:13, S:1, s.111.

⁶⁴ Mehmet Turhan, "Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu" **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, AYM Yayınları, Ankara 2006, s. 53.

⁶⁵ Atilla Özer, **Türklerde Devlet Anlayışı ve Demokratik Rejim**, Ankara, Lazer Ofset, 2002, s.115-116.

⁶⁶ Erdoğan, **a.g.m.**, s.19.

Yasama organı tarafından anayasaya aykırı kanunlar çıkarılmasını önlemek için anayasayı koruyacak etkin denetim yollarına ihtiyaç vardır. Sert anayasalar yapmak, kişi hak ve özgürlüklerini anayasalarda düzenlemek başlangıçta birer tedbir olarak düşünülmüş ise de, ancak anayasaya aykırılığın bir yaptırımının bulunması halinde bu tedbirlerin bir anlam ifade edebileceği zamanla ortaya çıkmıştır. Tarihsel süreç içinde, anayasaya uygunluğun denetiminde yapıldığı zaman ve yapılış şekli bakımından farklı denetim usulleri ortaya çıkmıştır.

A. Yapıldığı Zaman Bakımından Denetim

Denetimin yapıldığı zamana göre denetim yolları; önleyici ve düzeltici denetim olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

1. Önleyici Denetim

Bir normun yürürlüğe girmesinden önce yapılan ve onun yürürlüğe girmesine engel olabilen denetim şekli önleyici denetim olarak tanımlanmaktadır⁶⁷. Bu denetim kural olarak siyasi organlar tarafından gerçekleştirilir⁶⁸.

Tarihsel olarak ilk başvurulanan denetim yolu siyasi denetimdir. Kanunların yasama organı gibi millet egemenliğini kullanan ve devlet organları arasında üstün yeri olan bir organ tarafından yapıldığı, bu nedenle de böyle bir organın yaptığı işlemin denetiminin yine siyasi ve temsili nitelik taşıyan bir organ tarafından yapılabileceği düşüncesi siyasi denetimin dayanağını oluşturmaktadır.

Siyasal denetim sistemi Fransa, Eski Sovyetler Birliği ve Bulgaristan'da uygulanmıştır. Ancak siyasal organlarca yapılacak denetimin

⁶⁷ Kırath, **a.g.e.**, s.21.

⁶⁸ Özbudun, **a.g.e.**, s.382.

kişi hakları yönünden yeterli güvence sağlamadığı, sorunların siyasi bakımdan ele alındığı, siyasi kuvvetlerin etki ve baskısı altında kaldığı ve hukukilikten ziyade yerindelik denetimi yapıldığı zamanla anlaşılmıştır⁶⁹.

Önleyici denetim bazı ülkelerde yargısal yoldan da yapılmaktadır. Yasaların oylanarak kabulünde sonra, ancak Cumhurbaşkanı'nca onaylanarak yürürlüğe girmesinden önce uygulanan denetim şeklidir. Fransa'da uygulanan önleyici denetim yolunda, organik yasaların (daha çok kamu iktidarlarının örgütlenmesine ve işleyişine ilişkin yasalar) ve yasama meclisleri içtüzüklerinin anayasaya uygunluğunun ön incelemesi mecburi, olağan kanunlar ve uluslararası yükümlölüklerin anayasaya uygunluklarının denetimi ise ihtiyaridir⁷⁰.

Bu denetim şeklinin faydaları şu şekilde sıralanabilir⁷¹:

- a. Anayasaya aykırı yasaların yürürlüğe girmesi önlenmiş olur.
- b. Kazanılmış haklar ve uygulamada eşitlik açısından daha fazla hukuksal güvence sağlar.
- c. Uluslararası sözleşmelerin yürürlüğe girmesinden önce Anayasaya uygunluk denetimlerinin yapılmasını sağlar.
- d. Bir süre yürürlükte kalan bir yasanın daha sonra ansızın yürürlükten kalkması sakıncasını önler.

2. Düzeltici Denetim

Normun kesinleşip yürürlüğe girmesinden sonra yapılan denetim, düzeltici denetimdir ve yargı organlarınca gerçekleştirilmektedir⁷².

⁶⁹ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, İstanbul, Beta Yay., 5. B., 1998, s. 180.

⁷⁰ Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 54.

⁷¹ Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı**, s.40.

⁷² Özbudun, **a.g.e.**, s. 382; Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı**, s.40

Günümüzde başta ABD olmak üzere, Almanya, İtalya ve Türkiye gibi dünyanın birçok ülkesinde bu denetim sistemi kabul edilmiştir⁷³.

Düzeltici denetimde, kanunların anayasaya uygunluğu, yargı mercileri tarafından ve yargısal usuller uygulanarak denetlenmektedir. Bu denetim şeklini kabul eden ülkeler arasında, denetimi yapan mahkemenin niteliği (genel mahkeme-özel mahkeme), konunun mahkemeye intikal ediş tarzı (soyut norm denetimi-somut norm denetimi-anayasa şikayeti) ve mahkeme kararının kapsam ve sonuçları (herkes için iptal-yalnız tarafları bağlayıcı karar) bakımından önemli farklılıklar mevcuttur⁷⁴.

Bu denetim şeklinin faydaları şu şekilde sıralanabilir⁷⁵:

- a. Düzeltici denetim, yayımlanarak yürürlüğe girmiş, bir anlamda kesinleşmiş bir yasama işleminin denetlenmesine olanak sağlar.
- b. Yasanın yürürlüğe girmesinden sonraki aşamada ortaya çıkabilecek sorunları görmeyi sağlar. Zira uygulamada çıkabilecek problemler önceden görülememiş olabilir.

B. Yapılış Şekli Bakımından Denetim

Anayasaya uygunluk denetimi genelde üç yolla yapılmaktadır. anayasa mahkemeleri soyut ve somut norm denetimi ile bireysel başvuru üzerine denetim faaliyetinde bulunmaktadır.

⁷³ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 339-340.

⁷⁴ Özbudun, **a.g.e.**, s. 382.

⁷⁵ Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı**, s. 41.

1. Soyut Norm Denetimi (İptal Davası)

Anayasa'da belirtilen kişi, grup, kurum veya organlar tarafından belli bir kanun aleyhine anayasaya aykırı olduğu savıyla yetkili yargı merciinde açılan davada yapılan denetimdir⁷⁶.

Somut bir uygulamaya dayanmadan açılabilmesi nedeniyle bu tür davalara soyut norm denetimi denilmektedir. Somut norm denetim uygulamaya dayanması nedeniyle ancak düzeltici olabilirken, soyut norm denetimi somut bir uygulamaya dayanmadan açılabilmesi nedeniyle düzeltici ve önleyici olabilir⁷⁷.

Önleyici denetim yoluyla başvurulmuş soyut norm denetimi sonucunda iptal kararı verilmesi halinde ilgili kanunun yürürlükten kaldırılması veya uygulanmazlığının ilanı söz konusu olmaz. Dava konusu kanun sadece yürürlüğe girmez. İptal kararı resmi makamlar için bağlayıcıdır⁷⁸.

Soyut norm denetimi genellikle düzeltici denetim yoluyla uygulanmaktadır. Yürürlüğe girmiş olan normun, belli organlarca anayasaya aykırılığının ileri sürülmesi söz konusudur.

Soyut norm denetimi, genel korunma davası ve organ davası şeklinde yapılabilmektedir. Genel korunma davası, belli organlarca belli bir menfaat şartı aranmaksızın herhangi bir kanunun anayasaya aykırılığı iddiası ile işletilen denetim yolu iken; organ davası, belli organ veya kurumlar tarafından kendi varlık ve görev alanlarını ilgilendiren kanunların anayasaya aykırılığı iddiasıyla anayasa mahkemesine başvurulmak suretiyle uygulanmaktadır⁷⁹.

Görüldüğü üzere soyut norm denetiminin başlıca iki özelliği mevcuttur. İlk olarak, anayasaya aykırılık iddiasıyla anayasa mahkemesine başvurma yetkisi sadece anayasada sayılan belirli organlara tanınmıştır. Mahkemeler ve özel kişiler doğrudan doğruya iptal davası açamayacaklardır. İkinci olarak

⁷⁶ Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı**, s. 48; Özbudun, **a.g.e.**, s. 410

⁷⁷ Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı**, s. 48.

⁷⁸ Zafer Gören, **Anayasa Hukuku'na Giriş**, İzmir, DEÜHFY, 1999, s. 274.

⁷⁹ Kıratlı, **a.g.e.**, s. 35.

ise, anayasaya uygunluğu denetlenecek olan kanunun, bir davada uygulanacak olmasına bakılmaksızın davaya konu edilebilmesi mümkündür⁸⁰.

Öte yandan, soyut norm denetiminde anayasaya aykırılık iddiası şekil yönünden olabileceği gibi, esas yönünden de olabilir. Şekil yönünden denetim, normun anayasada öngörülen usul ve şekil kurallarına uygun olarak yapılıp yapılmadığı hususlarına ilişkin iken; esas yönünden denetim, normun içeriğinin anayasaya aykırı bir yönü olup olmadığının denetlenmesinden ibarettir⁸¹.

2. Somut Norm Denetimi

Somut norm denetimi, bir mahkemede görülmekte olan davanın karara bağlanmasının, o davada kullanılacak kanun hükmünün anayasaya uygun olup olmamasına bağlı olması halinde yapılan denetimdir⁸². Doktrinde bu denetim türü için itiraz veya defi yolu deyimleri de kullanılmakla beraber hukukumuzda somut norm denetimi, sadece davadaki taraflarca ileri sürülecek bir itiraz veya defi ile harekete geçirilmemektedir. Bunun dışında, davayı görmekte olan mahkemenin, uygulanacak kanun hükmünü re'sen anayasaya aykırı görerek bu denetimi başlatması da mümkündür.

Somut norm denetimi, soyut norm denetimine oranla, bir bakıma daha dar, bir bakıma daha geniş bir uygulama alanına sahiptir. Daha dardır, çünkü bu yola herhangi bir kanun hakkında değil, ancak görülmekte olan bir davada uygulanacak kanun hükmü hakkında başvurulabilir. Daha geniştir, çünkü soyut norm denetim ancak anayasada belirtilmiş organlar tarafından ve belli bir süre içinde harekete geçirilebildiği halde, somut norm denetimi, ilgili kanununun uygulandığı davada taraf olan herkes tarafından ve her zaman için (yani belli bir süre ile sınırlı olmaksızın) işletilebilir. Başka bir fark da,

⁸⁰ Kıratlı, **a.g.e.**, s. 38.

⁸¹ Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002, s. 276.

⁸² Kıratlı, **a.g.e.**, s.35.

soyut norm denetiminin, anayasanın açık bir hükmüne ihtiyaç göstermesine karşılık somut norm denetiminin anayasada açık bir yasaklayıcı hüküm olmadığı takdirde, mahkemelerce işletilebilmesidir⁸³.

1982 Anayasasının 152'inci maddesine göre, itiraz yolu ile anayasaya uygunluk denetimi, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde karnamenin hükümlerini anayasaya aykırı görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması neticesinde, konuyu anayasa mahkemesine intikal ettirmesi suretiyle yapılır.

Anayasaya göre itiraz yoluyla denetim iki şekilde yapılmaktadır. Bunlardan ilki; tarafından birinin kendisine uygulanacağını düşündüğü kanun hükmünün anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmesi ve Mahkemenin bu iddianın ciddi olduğu kanısına varması durumu, ikincisi ise; davaya bakmakta olan mahkemenin uygulanacak kanun hükmünü anayasaya aykırı görmesi durumudur.

Mevcut düzenlemeye göre; davayı çözmekle yükümlü bulunan mahkemenin, uygulanacak kanunun, anayasaya uygunluk denetimini yapıp aykırı bulduğu kanunu uygulamama yetkisi bulunmamaktadır. Dava mahkemesinin uygulanacak kanun hükmünün anayasaya aykırı olduğu kanısına varması ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasını ciddi bulması durumunda anayasa mahkemesine başvurma zorunluluğu vardır. İtiraz yoluna başvurabilmek için, bir davanın tarafı olan gerçek ya da tüzel kişilerin kendilerine uygulanması düşünülen kanun hükümlerinin anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmeleri gerekmektedir. Bu yol sayesinde her nasılsa yargı denetiminden geçmemiş bulunan anayasaya aykırı olan yasaların sonsuza kadar yürürlükte kalması önlenmektedir.

Somut norm denetimi tabiri anayasaya aykırılığı ileri sürülen kuralın somut bir olaya uygulanması, yani somutlaştırılması nedeniyle

⁸³ Özbudun, **a.g.e.**, s.413.

kullanılmaktadır. Gerçekte denetlenen norm, somut değil soyuttur. Ancak uygulamayla somutlaşmaktadır⁸⁴.

Denetimin davayı esastan çözmekle yetkili mahkeme tarafından gerçekleşmesi durumunda denetim ön sorun tarzında işlemektedir. Buna göre mahkeme, anayasaya aykırılık görmesi durumunda, davayı durdurarak anayasaya aykırılığı ön sorun olarak çözer ve sonra esas dava ile ilgili yargılamasına devam eder. Aksi halde, davanın esasını çözmekle yükümlü mahkeme anayasaya aykırılık sorunu ile karşılaştığında bu konuda karar veremez ve bu sorunu çözmeye yetkili mahkemeye göndermek zorunda kalır.

Somut norm denetimi mahkemelerce işletilen bir yol olduğuna göre öncelikle mahkeme kavramının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre mahkeme; adli, askeri ve idari davalara bakmakta olan, hakim niteliğinde kişilerden kurulu, yargı yetkisine sahip, taraflar arasındaki uyuşmazlığın esasının nihai hüküm vermek suretiyle çözümleyen her derece yargı merciidir⁸⁵.

Anayasa Mahkemesi çeşitli tarihlerde verdiği kararlarında vergi itiraz ve temyiz komisyonlarını, hakemleri, il ve ilçe idare kurullarını ve tutuklama kararını onamaya yetkili asliye ceza hakimlerini itiraz yoluna başvurabilecek anlamda mahkeme olarak kabul etmemiştir⁸⁶.

Öte yandan, icra tetkik mercilerini, "icra hakimlerinin kendilerine sunulan şikayet ve itirazları, belli usullere uyarak yargılamakta ve objektif hukuk kurallarını bu şikayet ve itirazlara uygulamak suretiyle hükme bağladığı" gerekçesiyle mahkeme olarak kabul etmiştir⁸⁷.

Anayasa Mahkemesi, Yüksek Seçim Kurulu başta olmak üzere seçim kurullarının "mahkeme" deyimini kapsamına girmediğine, sayıştayın mahkeme

⁸⁴ Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı**, s.132.

⁸⁵ E:1971/17, K:1971/17, KT. 15.06.1971, **AMKD**, S: 9, s. 542-545.

⁸⁶ Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı**, s.160-162.

⁸⁷ E: 1967/15, K: 1967/15, KT. 30.05.1965, **AMKD**, S: 5, s.119.

olmadığına karar vermiştir⁸⁸. Fakat doktrinde hakim olan görüş Sayıştayın, sorumluların hesap ve işlemlerinin kesin hükme bağlama faaliyeti sırasında mahkeme olarak değerlendirilmesi yönündedir⁸⁹.

İtiraz yoluna başvuracak olan mahkemenin anayasa mahkemesine başvurabilmesi için ancak bakmakta olduğu bir davada uygulanacak kanun hükmünün anayasaya aykırı olduğu kanaatinde olması gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin bir kararına göre, anayasa aykırılık itirazıyla başvuran mahkemenin, daha sonra bakmakta olduğu dava hakkında görevsizlik kararı vererek dava ile ilişkisini kesmesi durumunda görevsizlik kararı kaldırılarak iş yeniden eline gelmedikçe bakılmakta olan bir davanın bulunduğu ileri sürülemez ve itiraz yoluna gidemez⁹⁰.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, bir mahkemeden gelen anayasaya aykırılık iddiasının dayandığı asıl davanın konusunun af kanunu çıkmasıyla ortadan kalkmasına, ceza davasının artık devam etmemesine rağmen anayasa mahkemesince incelenmesi gerektiği kanaatine varmış ve anayasaya aykırılık yönünden esastan inceleyip karara bağlamıştır⁹¹.

Dava yargıcı, baktığı davada anayasaya aykırı gördüğü ya da aykırılık savının ciddi olduğu kanısına vardığı bir kuralı, uygulamadan karar veremeyecek durumda ise konuyu Anayasa Mahkemesi'ne getirmesi gerekir⁹².

Anayasa Mahkemesi, itiraz yolunda başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kurallarını; davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan yahut tarafların istek ve savunmaları çerçevesinde karara verirken göz önünde tutulması gereken kurallar şeklinde tanımlamaktadır.

⁸⁸ E: 1972/56, K: 1973/11, KT. 06.03.1973, **AMKD**, S: 11, s.149.

⁸⁹ Tunç, **a.g.e.**, s.27; Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı**, s. 161-162.

⁹⁰ E: 1972/31, K: 1972/33, K.T.22.06.1972, **AMKD**, S:10, s. 476.

⁹¹ E: 1973/15, K: 1973/19, KT.08.05.1973, **AMKD**, S: 11, s. 224-228.

⁹² Kıratlı, **a.g.e.**, s. 79-80.

Doktrinde, dava mahkemesi anayasaya aykırı gördüğü ya da aykırılık savının ciddi olduğu kanısına vardığı bir kuralı uygulamadan karar veremeyecek durumda ise, bu kuralı Anayasa Mahkemesi'ne götürmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁹³.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'un 28'inci maddesindeki dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde karnamenin hükümleri ibaresi dikkate alınarak davada uygulanacak kural deyiminin geniş yorumlanabileceği de savunulmaktadır⁹⁴.

Anayasa Mahkemesi'nin 1964 yılında verdiği bir kararına göre; davaya bakmakta olan mahkeme uygulanacak kanun hükmünü anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa o hükmün uygulanmasından kendi kendine vazgeçemez. Yani, mahkemelerin anayasaya aykırı gördükleri hükümleri kendiliklerinden uygulamama biçiminde bir yetkileri yoktur⁹⁵. Ancak Anayasa Mahkemesi, itiraz ve iptal yolu bulunmayan yasa hükümlerinin anayasaya aykırı bulunması durumunda bunların ihmal edilerek anayasa maddesinin doğrudan uygulanması gerektiği yolunda karar vermektedir⁹⁶.

Dava mahkemesinin Anayasa Mahkemesi'ne başvurma zorunluluğu üç durumda ortaya çıkmaktadır. Bunlar; dava mahkemesinin uygulanacak kanun hükmünün anayasaya aykırılığını re'sen ileri sürmesi, taraflardan birinin ileri sürdüğü anayasaya aykırılık iddiasını hukuki yönden tartışmaya değer bulması veya taraflardan birinin ileri sürdüğü anayasaya aykırılık iddiasını benimsemesi durumlarıdır .

Dava mahkemesinin iddianın ciddiliği kanısı mahkemenin takdirine ilişkin bir husustur ve anayasaya uygunluk konusunda bir şüpheyi ifade

⁹³ Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı**, s. 163.

⁹⁴ Özbudun, **a.g.e.**, s.419.

⁹⁵ E: 1964/15, K: 1964/45., KT.05.06.1964, **AMKD**, S: 2, s. 158.

⁹⁶ Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı**, s. 164.

ettiğinden Anayasa Mahkemesi'nin bu konuyu inceleme yetkisi bulunmamaktadır⁹⁷.

Anayasaya aykırılık iddiasının mahkemece ciddi görülmemesi halinde bu iddianın reddine ilişkin karar bir ara karardır. Bu bakımdan tek başına temyizi mümkün değildir. Taraflar böyle bir kararı ancak esas hakkındaki kararla birlikte temyiz edebilirler.

Anayasaya aykırılık itirazı davanın her safhasında karşı tarafın rızasına gerek olmaksızın kullanılabilir. Şu kadar ki, karşı taraf da, ileri sürülen aykırılık iddiasının ciddi ve yerinde olmadığına dair itirazlarını serbestçe ileri sürebilir. Esas hakkındaki karar verildikten sonra da, temyiz dilekçesinde veya duruşma sırasında, aykırılık itirazında bulunabilmesi mümkündür⁹⁸.

3. Bireysel Başvuru(Anayasa Şikayeti)

Temel haklar tüm devlet organları için doğrudan doğruya bağlayıcı güçtedir ve devlet organlarınca temel haklara uyulmasını güvence altına almak ve tek elden yorumlanmalarını sağlamak için bireysel başvuru yolu yaratılmıştır⁹⁹.

Bireysel başvuru, Avrupa modelini benimsemiş ülkelerde kişilerin anayasal haklarının korunmasını sağlayabilmek amacıyla soyut ve somut norm denetiminin yanında düzenlenmiş ve bireylere anayasa mahkemelerine doğrudan başvurabilme hakkını veren bir denetim türüdür. Anayasa mahkemesi bulunan ülkeler genellikle bireysel başvuru yolunu kabul etmişlerdir¹⁰⁰.

⁹⁷ Kıratlı, **a.g.e.**, s. 71.

⁹⁸ Servet Armağan, **Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi**, İstanbul, 1967, s.45.

⁹⁹ Zafer Gören, "Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru(Anayasa Şikayeti)", **Anayasa Yargısı**, S:11, Ankara, AYM Yayınları, 1994.

¹⁰⁰ Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı**, s. 50 vd.

Bireysel başvuru yoluyla; yargılama sırasında kişinin savunma gibi kimi temel haklarının ihlal edildiği ve karara esas olan kanunun kişinin anayasayla korunan temel hakkını ihlal ettiği iddialarıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilir. Bu nedenle bireysel başvuru yolu subjektif koruma sağlamaktadır. Bununla birlikte, sonuç olarak anayasal düzenin korunmasını sağlamasından dolayı objektif işleve de sahiptir.

Uygulamada genellikle olağan başvuru yolları tüketildikten sonra kullanılabilen bir yöntem olduğundan bireysel başvuru bir temyiz olarak değerlendirilebilir, ancak temyiz değildir¹⁰¹.

Bu hukuksal çarenin mahkeme kararlarına karşı kabul edilmesi, somut bir hukuksal uyumsuzluk konusunda karar verirken anayasaya uygun hareket edilmesine hizmet eder. Bu yönüyle somut norm denetiminin fonksiyonu ile uyum sağlar¹⁰².

Bireylerin bireysel başvuru yoluyla anayasa yargısını harekete geçirebilmesi için öncelikle anayasal haklarını ihlal eden bir kamu gücüne dayalı işlem olmalıdır.

Almanya'da kamu gücü işleminden yasama, yürütme ve yargı işlemleri anlaşılmakta, bireylerin anayasal haklarını ihlal eden yasama, yürütme ve yargı işlemlerinin anayasa şikayetine konu olabileceği kabul edilmektedir¹⁰³.

Bir kamu gücü işleminin anayasa şikayetine konu edilebilmesi için başvuru sahibinin anayasal haklarına doğrudan etki etmesi gerekir. Federal Alman Anayasa Mahkemesine göre, eğer bir hukuk kuralının icrası, başka bir yürütme işlemini, özellikle bir idari işlemi veya bir mahkeme kararını gerektiriyorsa bu hukuk kuralının şikayetçiyi doğrudan etkilediği söylenemez¹⁰⁴.

Bireysel başvurunun yapılabilmesi için şikayetçinin anayasal haklarına yapılan müdahalenin güncel olması gerekir. Henüz ortada bir müdahale

¹⁰¹ Gören, **a.g.e.**, s.100.

¹⁰² Gören, **a.g.m.**, s.102.

¹⁰³ Kıratlı, **a.g.e.**, s. 31.

¹⁰⁴ Gören, **a.g.m.**, s.117.

yoksa ya da geçmişte kalmış ve etkileri de ortadan çoktan kalkmış bir müdahale söz konusu ise güncellik şartı gerçekleşmemiştir.

Bireysel başvuru hakkı, sadece temel hak ihlallerinin genel mahkemelerce ortadan kaldırılamadığı, yani temel hak ihlallerinin ortadan kaldırılması için genel mahkemelere başvurma imkanının bulunmadığı veya genel mahkemelere başvurulduğu halde sonuç alınamadığı durumlarda kullanılabilir. Eğer hakkının ihlal edildiği kanısında olan kişi kamu gücü işlemiyle gerçekleşen ihlali genel mahkemelerde ortadan kaldırma olanağına sahipse bu yolu sonuna kadar kullanmadan anayasa şikayetine başvuramaz¹⁰⁵.

Bireysel başvuru hakkının kabul edildiği ülkelerde, genellikle belli bir süre içerisinde bu hakkın kullanılmış olması gerektiği öngörülmüştür.

Almanya'da bireysel başvuru bir yargı kararına karşı yapılacaksa, başvuru hakkının, son merciin verdiği mahkeme kararının başvuruyu yapacak kişilerce öğrenilmesinden itibaren bir ay içinde kullanılmış olması gerekir. Bununla birlikte, bireysel başvuru, bir kanuna ya da aleyhine kanun yolunun açık olmadığı bir kamu gücü işlemine karşı açılacaksa kanunun yürürlüğe girişinden ya da kamu gücü işleminin yapılmasından itibaren bir yıl içinde yapılabilir. Süre sınırı Macaristan'da ve Çek Cumhuriyeti'nde ilgili kuralın uygulanmaya başlamasından itibaren altmış gün, İspanya'da ise yirmi gündür¹⁰⁶.

Bireysel başvuru hakkı Fransa ve İtalya'da bulunmamaktadır.

13.5.2010 tarih ve 27580 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 18'inci maddesiyle; Anayasası'nın 148'inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin sonuna “ve bireysel başvuruları karara bağlar” ibaresi getirilmekle Türk Anayasa Sistemi'ne dahil edilmiştir.

¹⁰⁵ Gören, **a.g.m.**, s. 118-119.

¹⁰⁶ Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 74.

Bu maddeye göre; “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla anayasa mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz. Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”

İKİNCİ BÖLÜM

1982 ANAYASASINDA SOYUT NORM DENETİMİ

I. SOYUT NORM DENETİMİNİN KONUSU

1982 Anayasası'nın 148'inci maddesine göre, Anayasa Mahkemesi kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler. Anayasa değişiklikleri ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.

İlgili Anayasa hükmünde iptal davasına konu olabilecek metinler, anayasa değişiklikleri, kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ve TBMM İçtüzüğü olarak sıralanmıştır.

Anayasa Mahkemesi, kanun, kanun hükmünde kararname ve içtüzük adını taşımayan TBMM işlemlerinin anayasa denetimine tabi olup olmayacağı konusunda metnin içeriği ve niteliğini esas alarak değerlendirme yapmaktadır.

Mahkeme; "Bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken,o metnin meclisce şu veya bu nitelikte sayılmasıyla bağlı tutulamayacağını, anayasa denetiminin amacının, ancak, Anayasa Mahkemesinin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirmesini zorunlu kıldığını, aksi takdirde, meclisin yanılarak nitelendirdiği bir metnin, Mahkemenin denetimi dışında kalacağını, bunun da anayasa koyucunun anayasaya

uygunluk denetimini anayasaya koymakla güttüğü amaca aykırı düşeceğini” belirtmiştir¹⁰⁷.

Mahkeme aynı yönde verdiği bir başka kararında; “Bir yasama metnine verilen adın, o metnin anayasal yargı denetimine tabi olup olmayacağı konusunda tek ve yeterli ölçüt olmadığına, meclisce anayasada öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler uygulanarak oluşturulan işlemlerin Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlı olup olmadığını saptarken, uygulanan yöntem kadar o metin veya belgenin içeriğinin niteliği üzerinde de durulup değer ve etkisinin belirlenmesinin gerektiğine ve bu açıdan yapılan değerlendirmenin, söz konusu metin veya belgenin anayasaca denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte olduğunu ortaya koyuyorsa, onun da denetime bağlı tutulmasında zorunluluk bulunduğu” karar vermiştir¹⁰⁸.

A. Kanunlar

Kanunun esas olarak iki anlamı vardır: Şekli anlamda kanun ve maddi anlamda kanun. Şekli anlamda kanun, anayasanın öngördüğü yetkili organ tarafından belirtilen usul ve biçimde kabul edilerek yürürlüğe konulan yazılı kurallardır. Diğer bir anlatımla, konusu ne olursa olsun, yasama organı tarafından anayasanın öngördüğü usule göre çıkarılan hukuki bir tasarruftur¹⁰⁹.

Şekli anlamda kanunda, kanunun içeriği ve kapsamı önem taşımaz; kanun, onu yapan organa göre nitelendirilir. Bu anlamıyla belli bir kişiye maaş bağlanmasına ilişkin kanun, kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hakkındaki kanunlar, bütçe ve kesin hesap kanunları gibi hukuk normu koymayan¹¹⁰ kanunlar da yasama organı tarafından yapıldıkları için şekli

¹⁰⁷ E:1966/7, K:1966/46, K.T.19.12.1966, **AMKD.**, S:5, s.40-41.

¹⁰⁸ E:1990/31, K:1990/24, K.T.24.9.1990, **AMKD.**, S:26, s.402.

¹⁰⁹ Kıratlı, **a.g.e.**, s.93-94; Teziç, **a.g.e.**, s.8-9

¹¹⁰ Özbudun, **a.g.e.**, s.392-393.

anlamda kanun sayılırlar. Bunlar da Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olabilirler¹¹¹.

Maddi anlamda kanunda, yapan organ dikkate alınmaz. Kanun muhtevası ile bir anlam taşır. Devletçe konan herhangi bir metin ya da hüküm genel, soyut, şahsi olmayan kurallar ihtiva ediyorsa, ortada maddi anlamda bir kanun vardır¹¹². Maddi kanun, bu anlamıyla tüzük ve yönetmelik gibi organik açıdan idari düzenleyici işlemleri de kapsar¹¹³.

Doktrinde, anayasada şekli kanun anlayışının egemen olduğu ve anayasaya uygunluk denetiminin konusunun şekli anlamda kanun olduğu, görüşü hakimdir¹¹⁴.

Anayasa Mahkemesi'nin görüşü de bu doğrultudadır. Mahkeme, Anayasa'nın 147'nci maddesindeki "yasa" sözcüğünü, anayasa koyucunun salt ve geniş biçimde, başka deyimle gerçek anlamda kanun ve biçimsel anlamda kanun arasında bir ayırım yapmaksızın tüm kapsamıyla kullandığı belirtmiştir¹¹⁵.

Anayasa'nın 87'inci maddesi, TBMM'nin görev ve yetkilerini belirlerken yaptığı bazı işlemleri için "karar vermek" deyimini kullanmıştır. Hükme göre, TBMM para basılmasına ve savaş ilanına, genel ve özel af ilanına karar verir. Şu halde, TBMM'nin kanun adını taşıyan bütün işlemleri belirlenen istisnalar dışında anayasa mahkemesince denetlenir. Ancak, "karar" adını taşıyan işlemleri, dokunulmazlığın kaldırılmasına veya üyeliğin düştüğüne ait kararlar dışında anayasaya uygunluk denetimine tabi değildir¹¹⁶.

Anayasa'nın dördüncü kısmında, Mali Hükümler bölümünde yer alan ve öteki kanunlardan ayrı bir usule göre görüşülen bütçe kanunları da iptal davasına konu olabilmektedirler¹¹⁷. Anayasa Mahkemesi 1978 tarihli bir kararında; "Anayasada kanun sözcüğüyle adlandırılan yasama belgesinin,

¹¹¹ Teziç, **a.g.e.**, s.9.

¹¹² Teziç, **a.g.e.**, s. 9

¹¹³ Teziç, **a.g.e.**, s. 10.

¹¹⁴ Özbudun, **a.g.e.**, s. 393.

¹¹⁵ E:1972/13, K:1972/18, K.T.6.4.1972, **AMKD.**, S:10,s.279.

¹¹⁶ Kıratlı, **a.g.e.**, s. 95.

¹¹⁷ Aliefendioğlu, "İptal Davası ve İtiraz Yolu", s. 106.

"bütçe kanunu" olmadığına Anayasa'nın 64, 91, 92, 93, 94 ve 126'ncı maddelerinden anlaşılmakta olduğunu" ifade etmiştir¹¹⁸. Bütçe ile ilgili hükümler deyimi, mali hükümler anlamında değil, bütçenin uygulanmasıyla ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı veya kanun konusu olabilecek nitelikte hükümler olarak düşünülmesi gerektiği Mahkemece ifade edilmiştir¹¹⁹.

Mahkeme; " Yasaların ilke olarak genel ve nesnel nitelikte bulunmaları gerektiğini belirtmiş, ancak zorunlu ve ayırık durumlarda ortaya çıkan ve öğretide biçimsel anlamda yasa diye adlandırılan bu yasama tasarruflarının Anayasa kuralları ile çatışan bir yönü bulunmadığı" sonucuna varmıştır¹²⁰. Mahkemenin bu yaklaşımı ölüm cezalarına ilişkin yasalar ve af yasaları gibi özel nitelikteki yasaların anayasal denetim içinde bulunduğu sonucunu doğurmuştur¹²¹.

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi esas yönünden tam olarak yapılabilirse de, şekil bakımından (sadece) son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı noktasından icra edilebilecektir. Ancak şekil yönünden aykırılık nedeni ile iptal istemleri çok kısa süreye bağlı olup, yalnız bir makam ve bir topluluk tarafından yüksek mahkemeye götürülebilecektir. Son oylamada yeter sayıya genellikle uyulduğundan kanunların şekil bakımından iptal edilmesi olasılığı düşük olmakta ve bu durum Anayasa Mahkemesi'nin işini kolaylaştırmaktadır¹²².

Henüz yayınlanmamış olan yasaların Mahkemenin denetimi dışında olduğu açık olmakla birlikte yayımlanmış ancak yürürlüğe girmemiş yasaların anayasal denetim konusu olup olmayacağı tartışılmaktadır. Doktrinde yayımlanmış olan bir yasada, yasa koyma prosedürünün tamamlanmış ve yasanın yayımlandığı andan itibaren mevcut olduğu, yürürlüğe girmenin yasanın hukuki sonuç doğurması bakımından önem arzettiği, bu nedenle de

¹¹⁸ E:1978/40, K:1978/66, K.T.21.12.1978, **AMKD.**, S:16, s.386-388.

¹¹⁹ E:1976/32, K:1976/56, K.T. 23.12.1976, **AMKD.**, S:14, s.449, E:1991/37, K:1991/44, K.T.27.11.1991, **AMKD.**, S:27, s.661.

¹²⁰ E:1978/58, K:1978/60, K.T. 23.11.1978, **AMKD.**, S:16, s.336.

¹²¹ Selin Esen, **İptal Davası ve İtiraz Yolunda Anayasa Mahkemesinin Yaptığı İlk İnceleme**, Ankara, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları:16, 1996, s.12.

¹²² Duran, "Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu" , s. 63.

anayasada açık hüküm olmasa bile yayımlandığı halde yürürlüğe girmemiş yasaların anayasal denetime konu olması gerektiği ileri sürülmektedir¹²³.

B. Kanun Hükmünde Kararnameler

Kanun hükmünde kararnamelerin yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farkı, kanuna eşit güçte olmasıdır¹²⁴. Kanun hükmündeki kararnamedeki kanun hükmü sözü ile güç ve hüküm itibariyle kanun hükmünde kararnamenin kanun gibi olmasını, kararname sözcüğüyle de aslında yürütme organının bir işlemi olduğu anlatılmaktadır¹²⁵.

Kanun hükmünde kararname; amacı, kapsamı, konusu süresi ve bu süre içinde birden fazla kanun hükmünde kararname (KHK) çıkarılıp çıkarılamayacağı yasama organının çıkardığı yetki kanunu ile belirlenen ve anayasa'nın verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan, maddi anlamda kanun gücüne sahip, yasama organının tasdikiyle şekli ve organik anlamda kanun gücünü kazanan işlemlerdir¹²⁶.

KHK'lar 1961 Anayasası'nda 20.9.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle kurum olarak Anayasamıza girmiştir. KHK'lar, yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farklı olarak, yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirebilmekte veya yürürlükten kaldırabilmektedir. KHK'ların hukuki güç yönünden kanuna eşit nitelikte olması fonksiyonel anlamda yasama işlemi sayılıp sayılmayacağını tartışmaya açmıştır.

Bir görüşe göre, KHK, yürütme organının düzenleme yetkisini biraz daha genişleterek, serbest bir biçimde kullandığı normal bir düzenleyici işlemdir. KHK, organik açıdan idari, fonksiyonel açıdan düzenleyici bir işlemdir. Zira, Bakanlar Kurulu'nun yetkisi kapsam ve sınırlarıyla yetki

¹²³ Ülkü Azrak, "Türk Anayasa Mahkemesi", *İÜHF Mecmuası*, C.28, S:3-4, Eylül-Aralık 1962, s.649-700.

¹²⁴ Ergun Özbudun, "Anayasal Açıdan Kanun Hükmünde Kararname", *Anayasa Yargısı*, S:2, Ankara, AYM Yayınları, 1986, s. 227.

¹²⁵ Erdoğan Teziç, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler", *AİD.*, C:5, S:1, Mart 1972, s.8.

¹²⁶ Teziç, "Kanun Hükmünde Kararnameler", s. 8.

kanunuyla belirlenmekte ve bu çerçevede düzenleme yetkisi kullanılmaktadır¹²⁷.

Aksi yöndeki görüşe göre ise, yasa yapmak, değiştirmek, kaldırmak birer yasama işlemidir. KHK'ler ile yasalar değiştirilmekte ve hatta yürürlükten kaldırılabilmekte olduğuna göre maddi açıdan bir yasama işlemi olduğunda şüphe yoktur. Bu nedenle de yasama yetkisinin devri niteliğindedir¹²⁸.

Anayasa Mahkemesi; "Anayasa'nın asli bir yetki olan yasama yetkisini TBMM'ye verdiğini, KHK uygulamasının yaygınlaştırılmasının, yetki yasalarına kullanma süreleri uzatılarak süreklilik kazandırılmasının ve hemen her konuda KHK'lerle yeni düzenlemelere gidilmesinin, önemli, zorunlu ve ivedi durumlar koşuluna uyulmamasının yasama yetkisinin devri anlamına geleceğini, böylece üç kamu erki arasındaki dengenin bozulacağını, ayrık bir yetki olan KHK çıkarma yetkisinin asıl yetki olan yasama yetkisinin yerini alacağını, bu durumun anayasaya ve hukuka aykırı olacağını" hükme bağlamıştır¹²⁹.

Organik kritere göre, KHK'lar idari bir işlem olmakla birlikte, maddi açıdan yasama işlemi niteliğini taşıdığından sui generis bir yasama işlemi olarak kabul edilmesi gerekmektedir¹³⁰. Yasama organınca onaylandığı zaman ise normal bir yasama işlemi haline dönüşmektedir. Nitekim Danıştay da, 1961 Anayasası döneminde bir KHK aleyhine açılan iptal davasında, davanın esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir¹³¹.

1982 Anayasası, Anayasanın Temel Hak ve Ödevler, Kişinin Hakları ve Ödevleri, Siyasi Haklar ve Ödevler kısımlarıyla ve Bütçede değişiklik yapma konularının KHK'larla düzenlenemeyeceğini belirtmiştir. Bu konularda çıkarılacak KHK'lar Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilecektir. Anayasa

¹²⁷ Lütfi Duran, "Kanun Hükümünde Kararname", *AİD.*, C:87, S: 2, Haziran 1975, s. 4-5.

¹²⁸ Özbudun, *a.g.m.*, s. 227-230.

¹²⁹ E:1991/27, K:1991/50, K.T.12.12.1991, *AMKD.*, S:27, s.699

¹³⁰ Fazıl Sağlam, "KHK Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", *Anayasa Yargısı*, C:1, Ankara, AYM Yayınları, 1984, s. 266.

¹³¹ Özbudun, *a.g.m.*, s. 230 (D.D.K. E: 1979/110, K: 1974/482, K.T. 26.4.1974)

Mahkemesi, bu konuda KHK ile düzenlediği alan arasında doğrudan bir ilişki bulunması gerektiğini belirterek kişi hak ve özgürlüklerini ilgilendirmeyecek bir düzenleme düşünmenin oldukça güç olduğu gerekçesiyle, dolaylı bir ilginin varlığına dayanılarak sonuca gitmenin isabetli sayılamayacağına karar vermektedir.¹³²

Yetki kanuna dayanılarak çıkarılan KHK'lar yetki kanuna aykırılık taşıyorsa iptal edilecektir. Yetki kanununa dayanmadan çıkarılan KHK'lar ise yok hükmünde olsalar dahi, yokluğun Anayasa Mahkemesi'nce saptanması gerekmektedir¹³³.

Mahkeme yargısal denetimde; "KHK'ların, öncelikle yetki yasasına sonra da Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerektiğini, her ne kadar Anayasa'da KHK'ların yetki yasalarına uygunluğunun denetlenmesinden değil, yalnızca anayasaya biçim ve esas bakımından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de, anayasaya uygunluk denetiminin öncelikle KHK'nın yetki yasasına uygunluğunun denetimini gerektirdiğini, zira, anayasada Bakanlar Kurulu'na ancak yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmesinin öngörüldüğünü, yetkinin dışına çıkılmasının, KHK'ları anayasaya aykırı duruma getireceğini, dolayısıyla KHK'ların yetki yasasına aykırı olmasının anayasaya aykırı olmasıyla özdeş olduğunu" belirtmiştir¹³⁴.

Mahkeme, önceki kararlarında; "İptal kararlarının geriye yürümeyeceğine ilişkin anayasa hükmü nedeniyle çıkarıldıkları tarihte yürürlükte olan bir yetki yasasına dayanan KHK'ların daha sonra bu yetki yasasının anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmesi halinde dahi, salt bu nedenle ilgili KHK'nın iptaline olanak bulunmadığına" karar vermiştir¹³⁵.

Zamanla bu içtihadını olumlu yönde değiştiren Mahkeme daha sonra; "KHK'ların yasa gücünü dayandıkları yetki yasasından aldığını, KHK'nın yasa

¹³² E:1986/15, K:1987/1, K.T.6.1.1987, **AMKD.**, S:23, s.12.

¹³³ Aliefendioğlu, "İptal Davası ve İtiraz Yolu", s. 107.

¹³⁴ Mehmet Akad, Abdullah Dinçkol, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları**", Der Yayınları, İstanbul, 2007, s.785.

¹³⁵ E:1990/12, K:1991/17, K.T.14.4.1991, **AMKD.**, S:27, s.215.

gücünü, dayandığı yetki yasası ile konulan esaslara uygunluğu ve yetki yasasının da anayasaya uygunluğu varsayıldığı için kazandığını, yetki yasasının anayasaya aykırılığının saptanması ya da bu nedenle iptaline karar verilmesi durumunda, bu varsayımın gerçekleşmediğini, bu nedenle yetki yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'nın anayasal dayanaktan yoksun kaldığını, bu durumda KHK'nın anayasanın uygun gördüğü ölçünün ötesinde verilen bir yetkinin kullanılması sonucu çıkarılmış olması nedeniyle anayasaya aykırılık oluşturduğunu, KHK'nın yetki yasasına ve içeriği yönünden de anayasaya aykırı bulunmasa bile dayandığı yetki yasası anayasaya aykırı ise bu nedenle iptalinin gerektiğini” hükme bağlamıştır. Aynı kararında; “Bir yetki yasasına dayanmadan çıkarılan, yetki yasasının dışında kalan, dayandığı yetki yasasının anayasaya aykırılığı saptanan yada anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilen KHK'ların anayasal konumları birbirinden farksız olup, anayasal dayanaktan yoksun bulunduklarından içerikleri anayasaya aykırı bulunmasa bile dava açıldığında iptalleri gerektiğini” belirtmiştir¹³⁶.

1982 Anayasası, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde çıkarılabilen ve normal KHK'lardan farklı usullere tabi olan ikinci bir tür KHK'ya yer vermiş ve bunların anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal davasına konu edilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Olağanüstü KHK'lar denetim dışı tutulan normlar kısmında incelenmektedir¹³⁷.

C. TBMM İçtüzüğü

Yasama meclislerinin kendi iç çalışmalarını düzenlemek amacıyla koydukları kurallara “İçtüzük” adı verilmektedir. İçtüzükler, parlamentoların çalışmalarını, nasıl toplanacağını, gündemini, gündemdeki konuların müzakere ve karara bağlanma şekil ve usullerini düzenleyen, meclis çalışmalarının etkinliğini ve verimliliğini, meclis iradesinin gerçeğe uygun

¹³⁶ E:1993/32, K:1993/32K.T.6.10.1993, **AMKD.**, S:29, s.357.

¹³⁷ Bkz. s.50-52.

biçimde yansıyıp yansımadığını belirleyen, siyasal parti gruplarının güçleri ölçüsünde tüm meclis etkinliklerine katılmalarını sağlayan ve iktidar-muhalefet ilişkilerini büyük ölçüde etkileyen, temel siyasal önemde hukuk kurallarıdır¹³⁸.

Anayasa'nın 95'inci maddesine göre, TBMM çalışmalarını kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür. Buna parlamentonun yöntemsel bağımsızlığı denilmektedir¹³⁹. İçtüzükler, sessiz anayasalar olarak da nitelendirilmektedir¹⁴⁰.

İçtüzükler, parti gruplarının nasıl kurulacağını, kanun teklif ve tasarılarının verilmiş şeklini, bunların görüşülmesini, tutanakları, yasama organlarının yürütmeyi denetleme vasıtalarının kullanılış tarzlarını ve yasama dokunulmazlığının kaldırılması gibi konuları düzenler¹⁴¹.

Hukuki niteliği bakımından bir kanun değil, bir parlamento kararı olmasına rağmen, TBMM İçtüzüğü, taşıdığı özel siyasal önem sebebiyle Anayasa Mahkemesi'nin denetim yetkisi içindedir¹⁴².

Anayasa Mahkemesi'nin 7.2.2001 günlü, 713 sayılı içtüzük değişikliğine ilişkin TBMM kararının iptali istemiyle açılan davada vermiş olduğu karar içtüzüklerin önemini vurgulamaktadır. Mahkeme içtüzük değişikliğine ilişkin 713 sayılı kararı; "Çağdaş demokrasilerde, siyasi tercihlerin ve kararların oluşumunun mümkün olan ölçüde geniş ve açık tartışmalarla sağlanması, iktidar ve ana muhalefet partileri ile milletvekillerinin seçmen önündeki sorumluluklarının gereği olduğu, Anayasa'nın 7'nci maddesine göre Türk Milleti adına yasama yetkisini kullanan ve 87'inci maddesi uyarınca da kanun koymak, değiştirmek, kaldırmak görev ve yetkileri arasında bulunan TBMM'nin bu işlevini yerine getirirken, iktidar-muhalefet diyalogu içinde meclis iradesinin yansıtılmasında yapılan

¹³⁸ Ergun Özbudun, "Parlamento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri", *AÜHFD*, C:36, 1979, s.3-25.

¹³⁹ Özbudun, *a.g.e.*, s.226.

¹⁴⁰ Teziç, *a.g.e.*, s.53.

¹⁴¹ Armağan, *a.g.e.*, s.67.

¹⁴² Özbudun, *a.g.e.*, s.394; Teziç, *a.g.e.*, s.53-54.

konuşmaların, bir aydınlanma aracı olan soruların, maddeler üzerinde görüşme açılıp önerge verilmesinin ve yasama faaliyetine katılımı sağlayacak yeterlilikte süreler tanınmasının Anayasa'nın 2'nci maddesinde belirtilen demokratik hukuk devleti olmanın gereği olduğu" gerekçeleriyle iptal etmiştir¹⁴³.

Mahkeme, 713 sayılı TBMM kararının özel görüşme yöntemine ilişkin 5'inci maddesini özel görüşme ve oylama usulünün çerçevesinin çizilip esaslarının belirlenmemesi üzerinde durarak özel görüşme sırasında uygulanacak görüşme ve oylama yöntemlerine ilişkin esasların her bir tasarı veya teklif için özel olarak Genel Kurul tarafından saptanmasının hukuk devleti ilkesine(özelde hukuki güvenilirlik ve öngörülebilirlik ilkelerine) ve Anayasa'nın 87'nci maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Mahkemenin bu maddeye ilişkin kararı, dava konusu düzenlemenin özel bir düzenleme olduğu, kurumsal ihtiyaçlara cevap vermek üzere oluşturulduğu, görüşme ve oylama usulüne ilişkin son kararı Meclis Genel Kurulu'nun vereceği, Mahkeme'nin hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkelerine kimi zaman temel hak ve özgürlükleri sınırlayan yasaları denetlerken dahi yer vermemesine rağmen kendi içtüzüğünü eylemli bir şekilde değiştirebilen TBMM'ye bu hakkı tanımamasının yerinde olmadığı gerekçeleriyle eleştirilmiştir¹⁴⁴.

Anayasa Mahkemesi içtüzüklerin denetiminde; bir meclis kararının içtüzük olup olmadığını belirlerken, kıstas olarak meclis kararının konusunu, amacını ve niteliğini esas almakta ve meclisin iç hukukuna ilişkin, meclis çalışmalarını amaçlayan meclis kararlarını denetim kapsamında görmektedir. Denetim yetkisini sadece işlemin adına göre değil, niteliğine göre belirlemekte ve içtüzük düzenlemesi niteliğinde gördüğü diğer meclis kararlarını da denetlemektedir¹⁴⁵.

¹⁴³ E:2001/129, K:2002/24, K.T.31.1.2002, **R.G.**18.6.2002-24789.

¹⁴⁴ Ozan Ergül, "Anayasa Mahkemesi'nin TBMM İçtüzük Değişikliğini İptal Kararı Işığında Özel Yasama Yöntemine Bir Bakış", **AÜHFD.**, C:51, S:4, s.113-115.

¹⁴⁵ E:1967/6, K:1968/9, KT.27.2.1968, **AMKD.**, S:6, s.123-138, E:1970/57, K:1971/33, KT.23.3.1977, **AMKD.**, S: 9, s.396-397.

Bir kararın çözümlediği konunun ve gördüğü işin açık ve kesin anlamı, o karara içtüzük kuralı niteliği kazandırmaya yeterli olmakta; kararın alınmasında içtüzüğün değiştirilmesine ilişkin yonteme uyulmaması kararın niteliğini değiştirmemekte, bu tür kararların belirli bir olaya ilişkin olarak alındığı, sürekli biçimde içtüzüğe kural getirmedeği, bu nedenle içtüzük düzenlemesi niteliğinde görülmeyeceği savunması kabul edilmemektedir¹⁴⁶. Mahkeme aksine bir görüşün, çeşitli içtüzük konularının tek tek kararlarla hükme bağlanması ve böylece anayasa denetiminden kaçırılması yolunda bir eğilimi teşvik etmesinin her zaman ihtimal dahilinde olduğu, anayasada bu nitelikte bir gediğin bulunabileceğini düşünmenin ise, anayasa koyucunun ereğine aykırı olduğu görüşündedir¹⁴⁷.

Öte yandan Mahkeme, meclisin iç örgütlenişi ve çalışması ile ilgili olmayan meclis kararlarına ilişkin anayasaya aykırılık itirazlarını reddetmektedir¹⁴⁸.

İçtüzükler ile kanunlar arasındaki en belirgin fark, kanunların vatandaşlar için haklar ve yükümlülükler getirmesine rağmen, içtüzüklerin, sadece meclis üyeleri için bağlayıcı olması ve meclis dışında uygulanma alanı bulunmamasıdır¹⁴⁹. Meclis dışında uygulama alanı bulunmayan içtüzüklerin genel mahkemelerin görev alanına girecek bir uyuşmazlığa konu olması mümkün olmadığından itiraz yoluyla anayasal denetime konu edilmeleri de olanaklı değildir¹⁵⁰.

Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen bir konunun yasa ile düzenlenmesi gerektiği, içtüzükle düzenlemeyeceği, aksi bir durumun usul

¹⁴⁶ E:1991/27, K:1991/50, KT.12.12.1991, **AMKD.**, S:27, s.694

¹⁴⁷ E:1970/57, K:1971/33, K.T. 23.03.1971, **AMKD.**, S. 9, s. 389- 402. Bu konuda en dikkat çekici karar 12.3.1996 günlü, 398 sayılı Bakanlar Kurulu'na Güven Oylaması Hakkındaki TBMM kararıdır. Mahkeme TBMM kararını eylemli içtüzük düzenlemesi niteliğinde kabul ederek incelemiş ve sonuçta iptal kararı vermiştir.bkz.E:1996/19, K:1996/13, K.T.14.5.1996, **AMKD.**, S:32, s.691vd.

¹⁴⁸ Örneğin;Beş yıllık kalkınma planının onanmasına ilişkin meclis kararının iptali isteminin reddine ilişkin karar(E:1979/7, K:1979/18, KT.12.4.1979, **AMKD.**, S:17, s.138) ve sıkıyönetim ilanının onanmasına ilişkin meclis kararının iptali isteminin reddine ilişkin karar(E:1970/44, K:1970/42, KT.17.11.1970, **AMKD.**, S:8, s.449).

¹⁴⁹ Özbudun, **a.g.e.**, s.225.

¹⁵⁰ Esen, **a.g.e.**, s.20.

saptırması niteliğinde işlemin iptal edilebilirliğine yol açacağı ileri sürülmüştür¹⁵¹. Öte yandan yasayla düzenlenmiş bir konunun aynı zamanda ilgisi nedeniyle meclis içtüzüğünde de düzenlenmiş olması aykırılık oluşturmaz. Nitekim, Anayasa Mahkemesi Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün aynı zamanda Siyasi Partiler Kanunu'nda da düzenlenen bir hükmüne karşı açılan davada konunun bir yönüyle meclis çalışmalarını ilgilendirmesi nedeniyle içtüzükte düzenlenmesinde aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır¹⁵².

İçtüzükler şekil ve esas bakımından denetimde, herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmadığından dava açma yetkisine sahip olan organlar altmış gün içinde iptal davası açabilirler.¹⁵³ Anayasada, dava açma süresinin Resmi Gazete'de yayımlanmayla başlayacağı düzenlendiğinden, Resmi Gazete'de yayımlanmaları anayasal bir zorunluluktur.¹⁵⁴

II. SOYUT NORM DENETİMİNİN KAPSAMI DIŞINDA TUTULAN NORMLAR

A. İnkılap Kanunları

1982 Anayasası'nın 174'üncü maddesi ve 2949 sayılı Kanun'un 24'üncü maddesine göre, İnkılâp Kanunları'nın anayasaya aykırılığı ileri sürülemez. Anılan hükme göre; Anayasanın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyeti'nin laiklik niteliğini koruma amacını güden aşağıda gösterilen İnkılâp Kanunları'nın, anayasanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz.

— 3 Mart 1340 tarihli 340 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu,

¹⁵¹ Özbudun, "Parlamento Kararları", s.21.

¹⁵² E:1964/19, K:1965/11, K.T.2.3.1965, **AMKD.**, S:3, s.44.

¹⁵³ Duran, "Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", s. 63.

¹⁵⁴ Özbudun, "Parlamento Kararları", s.23.

— 25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun,

— 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıkları ile Birtakım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun,

— 17 Şubat 1926 tarihli ve 43 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair Medeni Nikah esası ile aynı Kanun'un 110'uncu maddesi hükmü

— 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelminel Erkânın Kabulü Hakkında Kanun,

— 1 Teşrinisani 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabulü ve Tatbiki Hakkında Kanun,

— 26 Teşrinisani 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa Gibi Lakap ve Unvanların Kaldırılmasına Dair Kanun,

— 3 Kânunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun.

Bu kanunlar, anayasanın bir maddesi haline getirilmemekte, ancak, bu kanunların anayasaya aykırılığından bahisle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması halinde Mahkemenin yorum yapma yetkisi önceden sınırlandırılarak, iptal etme yetkisi ortadan kaldırılmaktadır .

İnkılap kanunlarına ilişkin yasaklayıcı hüküm, laikliğin Türk Devrimi ve Cumhuriyet açısından taşıdığı önem nedeniyle düşünülmüş özel bir koruma önlemidir¹⁵⁵.

Anayasa Mahkemesi bir kararında bu konuyla ilgili olarak; "Atatürk devrimlerinin hareket noktasında laiklik ilkesi yattığını ve devrimlerin temel taşı bu ilke oluşturduğunu, laiklik ilkesi açısından verilecek en küçük bir ödünün Atatürk devrimlerini yörüngesinden saptırarak, yok olması sonucunu doğurabileceğini, bu nedenle anayasanın 'Hiçbir düşünce ve mülahazanın...

¹⁵⁵ Özden, a.g.m., s.33.

Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı' yolundaki kesin buyruğuna 'başlangıç'ta yer verildiğini" belirtmiştir¹⁵⁶.

Anayasada, bu kanunların değiştirilmesi ve kaldırılması konusunda bir yasak öngörülmemiştir. Bu nedenle, bu kanunlar yasama organınca kaldırılabilir veya değiştirilebilir. Ancak, değiştirme ve kaldırmaya ilişkin kanunlar Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabidir¹⁵⁷.

B. Milli Güvenlik Konseyi Dönemi Normları

1982 Anayasası'nın geçici 15'inci maddesinin son fıkrasında ve 2949 sayılı Yasa'nın 25'inci maddesinde; 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak TBMM'nin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde yasama ve yürütme yetkilerini Türk milleti adına kullanan 2356 sayılı Kanunla kurulu Mili Güvenlik Konseyi'nin yönetim dönemi içinde çıkarılan kanunların, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceği belirtilmiştir.

12 Eylül 1980 tarihinden 7.12.1983 tarihine kadar çıkarılan kanunların, KHK'ların, karar ve tasarrufların anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne gidilemeyeceği, gidilse bile Mahkemece yetkisizlik nedeniyle istemin reddedileceği anlaşılmaktadır¹⁵⁸.

1961 Anayasası da, Milli Birlik Komitesi döneminde çıkarılan kanunlar hakkında anayasaya aykırılık iddiasında bulunulamayacağına dair benzer bir hükmü içermekteydi. 1982 Anayasası'nın yürürlüğe girmesiyle Milli Birlik

¹⁵⁶ E:1983/2, K:1983/2, K.T. 25. 10. 1983, **Meral Kaya**, s. 58–59.

¹⁵⁷ Armağan, **a.g.e.**, s. 60.

¹⁵⁸ E:1981/15, K:1981/25, K.T. 29.11.1981, **R.G.** 5.1.1982-17565.

Komitesi dönemi kanunları hakkındaki yargı bağıışıklığı ortadan kalkmış oldu¹⁵⁹.

Olağanüstü ve ara dönemlerde çıkarılan kanunların anayasaya uygunluğunun, olağan döneme geçildikten sonra da denetlenememesinin, anayasaya aykırı olabilecek birtakım kanunların yürürlükte kalmasına imkan verdiği ve Anayasa düzeni içinde çelişkiler yarattığı ileri sürülmüştür¹⁶⁰.

Anayasa'nın geçici 15'inci maddesinin son fıkrası, 3.10.2001 günlü, 4709 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılmış, 2949 sayılı Yasa'nın 25'inci maddesi de Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş¹⁶¹ olduğundan, anılan maddelerin kapsamında olan kanun, KHK ve tasarruflar yargı denetimine açık hale gelmiştir.

C. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nda mevcut olmayan, ancak sıkıyönetim, savaş veya olağanüstü hallerde çıkarılabilen yeni bir KHK türüne yer vermiştir.

Olağanüstü KHK'ler olağan KHK'lardan önemli farklılıklar arz etmektedir. Öncelikle; olağan KHK çıkarma yetkisi, Bakanlar Kurulu'na ait iken, olağanüstü KHK çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'na aittir. Öte yandan, olağan KHK'ları çıkarmak için yetki kanununa ihtiyaç varken, olağanüstü KHK'lar yetki kanunu olmaksızın çıkarılabilmektedir.

Bir diğer farklılık ise, olağan KHK'lar ile temel haklar, kişi hakları ve siyasal haklar düzenlenmezken, olağanüstü KHK'ların tüm hak ve özgürlükleri düzenleyebilmesidir.

¹⁵⁹ Duran, "Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", s. 64; Aliefendioğlu, "İptal Davası ve İtiraz Yolu", s. 135.

¹⁶⁰ Özbudun, **a.g.e.**, s. 393-394.

¹⁶¹ E:2002/121, K:2002/62, K.T.9.7.2002, **AMKD.**, S:38, s.678.

Olağan ve olağanüstü KHK'lar usul bakımından da birbirinden farklıdır. Olağan KHK'lar TBMM'de öncelikle ve ivedilikle görüşülürken, olağanüstü KHK'lar için böyle bir usul öngörülmemiştir.

Son olarak, olağan KHK'lar Anayasa Mahkemesi'nce anayasaya uygunluk bakımından denetlenebilirken, olağanüstü KHK'lar anayasal yargının denetimi dışındadır. Bu kararnamelerin anayasaya uygunluğunun denetlenememesi, hukuk devleti ilkesi açısından büyük bir sakınca içermektedir¹⁶². Özellikle Türkiye'de siyasi toplum hayatının önemli bir bölümünün olağanüstü hal rejimleri altında geçtiği ve son dönemlerde Bakanlar Kurulu'na hemen her konuda ve sık sık kanun hükmünde kararname ile düzenleme yetkisi verildiği hususları da göz önünde bulundurduğunda, bu alandaki anayasal denetim yokluğunun veya etkisizliğinin ne derece ehemmiyet arz ettiği daha da belirgin bir şekilde ortaya çıkmaktadır¹⁶³.

Olağanüstü KHK'ların yetki kanuna dayanmadan çıkarılması nedeniyle yasama organını devre dışı bıraktığı, bu kararnamelerle yasama yetkisinin devredildiği iddia edilmektedir¹⁶⁴.

Olağanüstü KHK'lar, olağanüstü hal ve sıkıyönetim süresince ve olağanüstü halin ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda çıkarılabileceğinden, amacını ve sınırlarını aşan KHK'lar Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesi, denetlenmesi istenilen metne verilen adla kendisini bağlı saymadığından, ilgili düzenlemenin, anayasanın öngördüğü anlamda bir olağanüstü KHK olup olmadığını incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeler yönünden anayasaya uygunluk denetimi yapmak zorundadır.

Nitekim Mahkeme de; "Anayasa'ya uygunluk denetimi için önüne getirilen ve yasama veya yürütme organı tarafından yürürlüğe konulan düzenleyici işlemin hukuksal nitelemesini yapmak zorunda olduğu,

¹⁶² Özbudun, **a.g.e.**, s. 394.

¹⁶³ Duran, "Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", s. 61.

¹⁶⁴ Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 68.

olağanüstü hal KHK adı altında yapılan düzenlemelerin anayasanın öngördüğü ve anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutmadığı gerçekten bir olağanüstü hal KHK'sı niteliğinde olup olmadıklarını incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeler yönünden anayasaya uygunluk denetimi yapmak zorunda olduğu, Anayasa'nın 148'inci maddesinin yalnızca olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde olan düzenlemelerin anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutulmalarına engel oluşturduğu" yönünde karar vermiştir¹⁶⁵.

Öte yandan, olağanüstü KHK'lar, sıkıyönetim ve olağanüstü hal ilan edilen yerler dışında uygulanamayacaklarından, bu yerler dışında anayasaya uygunluk denetimine tabidirler¹⁶⁶.

Olağanüstü KHK'larla yasalarda değişiklik yapılamaz. Aksi halde, olağanüstü hal ilan edilen bölgenin dışına taşma ve olağanüstü halin sona ermesine karşın kuralın yürürlüğünü koruması söz konusu olacaktır.

Olağanüstü KHK'lar kararname olarak kaldıkları sürece yargı denetimine tabi olmamakla birlikte, meclis onayından sonra şekli bir kanuna dönüşecekleri ve öteki kanunlar gibi anayasal yargının denetimine tabi olacakları ileri sürülmektedir¹⁶⁷.

D. Milletlerarası Antlaşmalar

1982 Anayasası'nın 90'ıncı maddesinin beşinci fıkrasında, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların, kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı ifade edilmektedir.

¹⁶⁵ E:1990/25, K:1991/1, K.T.10.1.1991, **AMKD.**, S:26, s.429.

¹⁶⁶ Aliefendioğlu, "İptal Davası ve İtiraz Yolu", s. 133.

¹⁶⁷ Özbudun, **a.g.e.**, s. 238.

Anayasamız milletlerarası antlaşmaları denetim dışı bırakmakla Avrupa Modeli'nden farklılık arz etmektedir. Halbuki bu modelin tipik örneği olan Avusturya'da antlaşmalar anayasaya uygunluk denetimine tabidir¹⁶⁸.

Milletlerarası antlaşmaların yargısal denetim dışında tutulmasının amacı, devleti antlaşma ile birtakım yükümlülükler altına girdikten sonra, anayasa yargısı denetimi sonucu iptal edilmesi nedeniyle, milletlerarası sorumluluk altına sokmamaktadır¹⁶⁹. Milletlerarası antlaşmalara, kanunlardan farklı olarak, kanunlara yaklaşan, anayasaya yeni bir anlam ve yorum kazandıran bir ağırlık tanımak gerektiği, devletin antlaşmayı kabul ederken anayasanın antlaşmadan daha sınırlayıcı olmadığına varsayılarak ve anayasayı bu şekilde yorumlayarak antlaşmaların kabul edildiği, antlaşma hükümlerinin anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyeceğine göre, ilgili hükümlerin de anayasa ile birlikte düşünülerek yorumlanması gerektiği belirtilmektedir¹⁷⁰. Ancak, tüm bu gerekçelere rağmen, yasama organı veya yürütme organı anayasa ile sahip olmadığı bir yetkiyi milletlerarası antlaşmalar yoluyla kullanmaktadır¹⁷¹.

Anayasa'da usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalardan söz edildiğine göre uluslararası antlaşmaların usul ve biçim bakımından uygunluk denetimine bağlı olduklarının kabul edilmesi gerekmektedir¹⁷².

Milletlerarası antlaşmalar, TBMM'nin bu antlaşmaları bir kanunla uygun bulması üzerine onaylanırlar. Doktrinde, uygun bulma kanunlarının anayasa yargısının konusuna girip girmediği tartışılmaktadır. Bir kısım yazarlar; anayasa'da aksi yönde bir hüküm bulunmadığına göre uygun bulma kanunlarının Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebileceği yolunda görüş ileri sürmüştür¹⁷³. Aksi görüşte olan yazarlar ise; uygun bulma kanunlarının

¹⁶⁸ Kaboğlu, **a.g.e.**, s.338.

¹⁶⁹ Armağan, **a.g.e.**, s. 63.

¹⁷⁰ Mümtaz Soysal, "Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler", **Anayasa Yargısı**, S:2, Ankara, AYM Yayınları, 1986, s.17.

¹⁷¹ Kıratlı, **a.g.e.**, s.111, Armağan, **a.g.e.**, s. 65.

¹⁷² Kıratlı, **a.g.e.**, s. 112

¹⁷³ Kıratlı, **a.g.e.**, s.113

denetlenmesinin kabul edilmesi halinde, anayasanın ortadan kaldırmak istediği sonuca dolaylı olarak ulaşmak imkanı doğduğu için Anayasa Mahkemesi'ne gidilemeyeceğini iddia etmektedirler¹⁷⁴. Kanaatimizce tüm kanunların Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebileceğini kabul etmek gerekir.

Anayasa Mahkemesi; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş ve kanun hükmünde olan milletlerarası antlaşmalar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Mahkeme'ye başvurulamayacağını, uluslararası ilişkilerde sürekliliği sağlama amacı gözeterek getirilen antlaşmaların yargı denetimi dışında tutulmasına ilişkin kuralla anayasal denetimin dışında tutulmak istenenin, yöntemince yürürlüğe konulmuş olan uluslararası antlaşmalar olduğunu, denetim dışında tutulmanın antlaşmaları uygun bulma yasaları olmadığını, andlaşmadan bağımsız olarak onay yasalarına karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabileceğini, bu davaların incelenmesi gerektiğini" belirtmektedir¹⁷⁵.

7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin beşinci fıkrasına eklenen düzenlemede; usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı belirtilmiştir. Antlaşmalar, iç hukuk yönünden kanun niteliğinde görülürken, bu düzenlemeyle temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalara kanunlardan üstün bir nitelik kazandırılmaktadır. Anayasaya uygunluk denetimi yapılamayan bu nitelikteki antlaşmaların, anayasayla çelişmesi halinde ise normlar hiyerarşisinde en üst hukuk normu olan anayasa hükümlerinin esas alınması gerekeceği ileri sürülmektedir¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Armağan, **a.g.e.**, s. 63, Azrak, "Anayasa Mahkemesi", s.680.

¹⁷⁵ E:1996/55, K:1997/33, K.T.27.2.1997, **AMKD.**, S:37, s.79.

¹⁷⁶ Özbudun, **a.g.e.**, s.399.

III. SOYUT NORM DENETİMİNİN TÜRLERİ

A. Şekil Bakımından Denetim

Şekil denetiminin dar ve geniş anlamları vardır: Geniş anlamda şekil denetimine normun yetki unsuru da dâhildir. Geniş anlamda şekil denetiminde, normun anayasa ve içtüzükte belirtilen usullere uygun yapılıp yapılmadığının yanı sıra, anayasanın yetkilendirdiği organ ya da organlar tarafından ve anayasanın tespit ettiği sınırlar içinde yapılıp yapılmadığı da araştırılır. Yetki unsurunda var olan sakatlıklar, işlemi aynı zamanda şekil bakımından da sakatlar, zira yetkisiz bir organ tarafından ya da anayasanın çizdiği sınır dışında gerçekleştirilen bir işlem geçerli bir işlem olarak doğmaz. Dar anlamda şekil denetiminde ise, normun yalnızca anayasa ve içtüzükte öngörülen usullere uyularak yapılıp yapılmadığına bakılır. Burada şekilden çok usulden bahsetmek daha yerinde olur¹⁷⁷.

Anayasa Mahkemesi'ne göre; "Şekil bakımından denetim, bu tür mevzuatın anayasa ve içtüzükte öngörülmüş bulunan usul ve şekil kurallarına uygun biçimde yapılıp yapılmadığı hususlarının denetimidir; zira herhangi bir hukuk kuralı ancak anayasanın öngördüğü ya da anayasaya uygun hukuk kurallarının müsaade ettiği usullere göre konulabilir. Biçim kuralları; tasarı ya da teklifin kanunlaşmasına kadar geçirdiği tüm evrelerde uyulması gereken usul ve şekil kurallarının bütünüdür" ifade eder¹⁷⁸.

Anayasa ve parlamento içtüzüğünde kanunların nasıl yapılacağı kanun koyucunun uyması gereken usuller belirtilir. Şekil bakımından kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminde söz konusu olan şekil bozuklukları usul eksiklikleridir¹⁷⁹. Kanunun iptaline yol açabilecek sorun bu noktada toplanır. Usul eksikliklerinin bulunup bulunmadığını denetleme ve buna bağlı olarak kanunu iptal etme yetkisi Anayasa Mahkemesi'nindir.

¹⁷⁷ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2001, s. 498.

¹⁷⁸ E:1987/9, K:1987/15, K.T. 18.06.1987, **AMKD**, S. 23, s. 285- 286.

¹⁷⁹ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s.178.

Doktrinde en azından bir takım şekil sakatlıklarının genel mahkemeler tarafından da denetlenebileceği ve söz konusu kanunun önlerindeki olaya uygulanamayacağı ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, anayasanın kanunların yapılış tarzına dair koyduğu hükümlere uygun olarak yapılmamış bir hukuki işlem, adı kanun olsa bile gerçekte bir kanun değildir. Mahkemeler hukuki işlemlerin varlığını tespit etmek yetkisine her zaman sahiptirler. Şekil bakımından anayasaya uygun bulunmayan bir kanun hukuken kanun olarak kabul edilemezler¹⁸⁰. Genel mahkemelerin en azından, kanunun mevsukiyetini, yani yasama organının kabul ettiği metin ile yayınlanmış metin arasında fark olup olmadığını araştırabileceği kabul edilmektedir. Bunun yanında, usulüne uygun bir şekilde yayınlanmamış bir kanun yürürlüğe girmiş sayılamayacağından, mahkemeler söz konusu kanunu uygulayamaz¹⁸¹.

Şekil bozukluğundan kaynaklanan iptal davası, dava açma süresi ve dava açmaya yetkili olanlar yönünden esas bakımından açılacak iptal davasından farklı hükümlere tabidir¹⁸².

- Şekil bakımından denetleme Cumhurbaşkanı'nca ya da TBMM üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Dolayısıyla iktidar ve ana muhalefet partisi meclis grupları şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açamazlar.
- Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz.
- Şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları Anayasa Mahkemesi tarafından, öncelikle incelenip karara bağlanır.

Şekil bozukluğu “def’i” yoluyla ileri sürülemez.

¹⁸⁰ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 32.

¹⁸¹ Özbudun, **a.g.e.**, s. 389.

¹⁸² Gözler, **a.g.e.**, s. 889.

Anayasa Mahkemesi'nin bir normu öncelikle şekil bakımından denetlemesi, bu noktada anayasaya aykırı bulduğu bir normu esasa girmeden iptal etmesi gerekir. Şekil bozukluklarına dayalı iptal davaları Anayasa Mahkemesi tarafından öncelikle incelenerek karara bağlanır¹⁸³. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, şekil ve esas bakımından açılan iptal davalarında öncelikle şekil denetimi yaparak, şekle aykırılığı saptadığında esasa girmemektedir¹⁸⁴. İstisnai olarak şekil yönünden iptal kararı verdikten sonra, esasa ait incelemeyi sürdürmüştür¹⁸⁵.

Doktrinde, Anayasanın 150'inci maddesini yorumlarken, Anayasa Mahkemesi'nin, bir kanun hakkında şekil ve esas bakımlarından açılacak iptal davalarında, şekil bakımından denetimi yapıp aykırılığı tespit ettiğinde, ayrıca esasa yönelik incelemeyi de devam ettirip, davayı bir bütün olarak sonuçlandırması gerektiği savunulmuştur¹⁸⁶.

Öte yandan Mahkeme, şekle ilişkin iptal istemi ileri sürülmesine bile 1961 Anayasası döneminde, ilgililerin iptal gerekçesine dayanmak zorunda bulunmadığını, başka gerekçe ile de iptal kararı verebileceğini belirterek şekil denetimini kendiliğinden dikkate almıştır¹⁸⁷.

1. Anayasa Değişiklikleri

Anayasanın değiştirilmesi, anayasa değişikliğine ilişkin öngörülen usul ve esas düzenlemelerine bağlı olarak anayasanın içeriğinde gidilen değişikliklerin gerçekleştirilmesidir. Anayasanın değiştirilmesi zorunluluğu ortaya çıktığında müdahalesi söz konusu olan tali güç demokratik rejimlerde ya bizzat tek başına parlamento ya da halk veya birbirini izleyerek her ikisi tarafından kullanılır. Halk değişiklikleri referandum yoluyla onaylar. Bununla birlikte tali gücün anayasayı değiştirmeye ilişkin yetkisi asli kurucu güç

¹⁸³ Tanör- Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 499.

¹⁸⁴ E:1976/50, K:1977/13, K.T.15.2.1977, **AMKD.**, S:15, s.165.

¹⁸⁵ E:1977/6, K:1977/14, K.T.22.2.1977, **AMKD.**, S:15, s.195.

¹⁸⁶ Teziç, "Esas Denetimi", s. 25.

¹⁸⁷ E:1976/27, K:1976/51, K.T.22.11.1976, **AMKD.**, S:14, s.350.

tarafından sınırlandırılmıştır. Bu anlamda anayasa birtakım değişikliklerin yapılmasını da yasaklayabilir¹⁸⁸. Anayasaların değiştirilmesi anayasaların hazırlanmasında olduğu ölçüde sorun yaratmaz.Çünkü, yeni bir anayasal statünün oluşturulması söz konusu değildir. İkinci olarak anayasayı değiştirilmeye yetkili organın belirlenmesi sorunu yoktur.. Sonuncu olarak değiştirilmeye ilişkin usul ve yöntem anayasanın bizzat kendisi tarafından önceden belirlenmiştir¹⁸⁹.

Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimi, söz konusu değişikliğin anayasada öngörülen prosedüre uygun olarak yapılıp yapılmadığının denetlenmesidir¹⁹⁰. Anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi, sadece şekil yönünden Anayasa uygunluk denetimi ile sınırlandırılmıştır¹⁹¹.

Anayasa Mahkemesi'nin şekil yönünden denetimi ise; 148'inci maddede, sadece teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur. Bu sınırlamalar dışında kanunların görüşülmesi ve kabulüne ilişkin kurallar geçerlidir¹⁹².

1982 Anayasası'yla getirilen bu sınırlamalar, Mahkemenin bir kararında yazılan azlık oyunda eleştirilmektedir. Anılan karşı oyda; "Anayasa Mahkemesi'nin basit üç koşula bakmakla yetinmesinin demokrasi ve hukuk devleti yönünden sakıncalarının yarınlarda daha çok belirginleşip yakınmalar doğuracak ağır bir denetim önlenmesi olduğu, bu kısıtlamanın, sözde denetim olanağı tanıdığı, anayasada hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı konusundaki öbür kurallar gibi, uygunluk denetimindeki bu baskıcı daraltmanın da üzerinde öncelik ve ivedilikle durulacak bir değişiklik nedeni olduğu, gerçek, yararlı ve hukuk devletine yaraşır bir uygunluk denetiminin kaldırıldığı, amaçlı düzenlemelerin yasama organının aykırı işlemlerini

¹⁸⁸ Atay, "Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki", s.537.

¹⁸⁹ Atay, "Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki", s.538.

¹⁹⁰ Armağan, **a.g.e.**, s. 105.

¹⁹¹ Özbudun, **a.g.e.**, s. 394.

¹⁹² Mehmet Merdan Hekimoğlu, **Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları**, Ankara, Detay Yayınları, 1.Baskı, 2004, s.210.

koruduğu, düzeltilip giderilmesini önlediği, oysa yargısal denetimin ne ölçüde ve kapsamda geniş olursa anayasaya uygunluğun o ölçüde artacağı, yasama organının ve ona bağlı olarak siyasal iktidarın daha geçerli duruma geleceği, özellikle insan hakları, temel hak ve özgürlükler konusunda öz yönünden olmasa da hiç değilse biçim yönünden sınırsız bir incelemenin anayasanın üstünlük ve önceliğini sağlayacağı" gerekçeleriyle eleştirilmektedir¹⁹³.

Anayasa'nın 175'inci maddesine göre anayasanın değiştirilmesi TBMM üye tam sayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür. Değiştirme teklifinin kabulü, meclisin üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür.

Doktrinde, Anayasa'da anayasa değişikliklerinin anayasal denetime tabi oldukları açıkça belirtilmiş olmasa dahi, bu değişikliklerin de kanunla yapılması nedeniyle bunlara karşı dava açılabilmesi ileri sürülmektedir¹⁹⁴.

1961 Anayasası'nda anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların denetime tabi olduğuna dair bir hüküm bulunmamasına rağmen Mahkeme bu davalarda hem şekil hem de esas denetimi yapma görev ve yetkisini kendisinde görmekteydi¹⁹⁵. 1971 yapılan değişiklikle anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların yalnızca şekil yönünden Mahkemece denetlenebileceği hükme bağlanmıştır. Ancak, anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların esas bakımından denetlenmeleri dolaylı bir biçimde gerçekleştirilmiştir¹⁹⁶. Mahkeme, devlet şeklinin cumhuriyet olduğu hakkındaki anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez hükmünü, cumhuriyetin niteliklerini ve başlangıçta belirtilen temel ilkeleri göz önünde bulundurarak anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların teklif yasağına aykırı bir yönü bulunup bulunmadığı araştırarak kararlarını vermekte ve dolaylı bir esas

¹⁹³ E:1987/9, K:1987/15, K.T. 18.06.1987, **AMKD**, S. 23, s. 282- 294.

¹⁹⁴ Aliefendioğlu, "İptal Davası ve İtiraz Yolu", s.104.

¹⁹⁵ E:1970/1, K:1970/31, K.T.16.6.1970, **AMKD**., S:8, s.322.

¹⁹⁶ Esen, **a.g.e.**, s.13.

denetimi yapmaktadır¹⁹⁷. Mahkemenin bu kararlarıyla 1971 Anayasa değişikliği yapılmamış gibi esas denetimini sürdürmüş olması doktrinde eleştirilmiştir¹⁹⁸. Zira, Anayasanın açık hükmü karşısında anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetiminin söz konusu ve mümkün olmaması gerekir¹⁹⁹.

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası'nın geçici 4'üncü maddesindeki siyasiler hakkında 5 ve 10 yıllık yasak hükmünün yürürlükten kaldırılmasına ilişkin 3361 sayılı Kanun'un ikinci fıkrasında yürürlüğe girme koşulu olarak zorunlu halkoylaması getiren düzenlemenin iptali istemiyle açılan davada yetkisizlik nedeniyle davanın reddine karar vermiştir²⁰⁰. Mahkeme kararında gerekçe olarak; "Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasa'nın 148'inci maddesinde, anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların esas yönünden denetimine yer verilmediği gibi, bunların biçim yönünden denetimlerinin de, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulduğu, iptal isteminin bu sınırlı sebeplerden herhangi birine ilişkin bulunmadığı sürece davanın dinlenmesi olanağının mevcut olmadığı" hususlarına yer verilmiştir.

Ancak, yukarıda yer verilen karara rağmen Mahkeme, anayasa değişikliklerinin denetiminde genellikle esas denetime yaklaşan bir şekil denetimi yapmaktadır. Bunun en son örneği olarak kamuoyunda türban kararı olarak da bilinen 5735 sayılı Kanunun iptaline ilişkin karar gösterilmektedir. 5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun birinci ve ikinci maddeleri Anayasa'nın kanun önünde eşitliği düzenleyen 10'uncu maddesinin son fıkrasına, "... ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında" ibaresini, "eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlığını taşıyan 42'nci maddesine ise "kanunda açıkça yazılı olmayan herhangi bir sebeple kimse yüksek öğrenim

¹⁹⁷ E:1973/19, K:1975/87, K.T.15.4.1975, **AMKD.**, S:13, s.427 vd., E:1977/82, K:19777117, K.T.27.9.1977, **AMKD.**, S:15, s.456 vd.

¹⁹⁸ Erdal Onar, **1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu**, Ankara, 1993.

¹⁹⁹ Duran, "Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", s.62.

²⁰⁰ E:1987/9, K:1987/15, K.T.18.6.1987, **AMKD.**, S:23, s.285 vd.

hakkını kullanmaktan mahrum edilemez. Bu hakkın kullanımının sınırları kanunla belirlenir” şeklinde bir fıkra eklenmişti.

Anayasa Mahkemesi 5735 sayılı Kanunu; 5735 sayılı Kanunun 1 ve 2'nci maddelerinde yer alan düzenlemelerin genel gerekçesinin, bir kamu hizmeti niteliğinde bulunan yükseköğretim hakkını kullananlar yönünden dini amaçlı örtünme serbestisi tanınması olduğunun ileri sürüldüğü, dava konusu düzenlemelerle devlet organları ve idare makamlarının, kişilere yüksek öğrenim hakkından yararlanırken hiçbir sınırlama getiremeyeceklerinin anlaşıldığı, taşınan dinsel simgenin başkalarının üzerinde yaratacağı baskı ve olası eğitim aksamaları ile kamu düzeninin bozulması karşısında, üniversite yönetimlerinin ve kamu kurumlarının müdahalesine olanak verilmemesinin herkesin eşit şekilde eğitim hakkında yararlanmasını engelleyeceği, temel düzen normu olan anayasa kuralları değiştirilirken çoğunluk inancının dışında kalanların temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasının yasa koyucunun takdirine bırakılmamasının demokratik anayasacılık deneyiminin sonucu olan insan haklarına dayalı devlet olmanın gereği olduğu, dinin, din duygularının veya dince kutsal sayılan şeylerin istismar edilmek suretiyle kullanılmasına anayasanın izin vermediği, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları gözetildiğinde, yöntem bakımından dini siyasete alet etmesi, içerik yönünden de başkalarının haklarını ihlale ve kamu düzeninin bozulmasına yol açması nedeniyle laiklik ilkesine açıkça aykırı olduğu gerekçeleriyle Anayasa'nın 2, 4 ve 148'nci maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir²⁰¹.

Halk oylaması ile yapılan Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetiminde, Yüksek Seçim Kurulu'nun kararı üzerine Anayasa Mahkemesi'nin denetim yapıp yapamayacağı sorusu akla gelmekte ise de²⁰²; anayasa bu konuda istisnai bir düzenlemeye yer vermediğinden genel kuralın bu durumda da geçerli olduğunu kabul etmek gerekir.

²⁰¹ E. 2008/16, K. 2008/116, K. T. 05. 06. 2008, R.G.22.10.2008-27032, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2608&content=10.4.2010.

²⁰² Duran, "Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", s.62.

Cumhurbaşkanı tarafından TBMM'ne bir defa daha görüşülmek üzere gönderilen kanunu meclis üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu kanunu halkoyuna sunabilir. Meclis üye tam sayısının beşte üçü ile ya da üçte ikisinden az oyla kabul edilen anayasa değişikliği hakkındaki kanun Cumhurbaşkanı tarafından meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazete'de yayımlanır.

Halkoylamasıyla milletin iradesi belirlendiğine göre bu yolla gerçekleştirilen anayasa değişikliğinin esası üzerinde herhangi bir denetimin mümkün olmaması gerekir²⁰³. Ne var ki, milletin iradesinin değişikliğin şeklinden çok özünde belirmesi ve halkoylaması yoluyla yapılan değişikliğin anayasada öngörülen bir yetkiye dayanması nedeniyle değişikliğin, anayasadaki şekle ve sıraya göre yapılması gerekir. Bu şeklin TBMM ile ilgili kısmının Anayasa Mahkemesi'nce denetlenmesi doğaldır. Anayasanın bir kısım maddelerinin değişikliğine yönelik halk iradesi anayasanın anayasal denetimle ilgili maddelerini bertaraf edemez. Aksi halde, anayasanın tümünün kabulüne ilişkin genel irade bir kenara itilmiş olur²⁰⁴.

Anayasa Mahkemesi'nin halkoyuyla gerçekleşen anayasa değişikliklerinin denetiminde, sadece değişikliğin mecliste görüşülmesiyle ilgili bölüm hakkında, yani teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uygunluk açısından denetleme ve karar verme yetkisi vardır. Anayasa değişikliğinin halkoylamasıyla ilgili aşamasına ilişkin itirazlar ise Yüksek Seçim Kurulu'nca incelenip karara bağlanacaktır. Ancak anayasa değişikliği meclise geri gönderilmeden doğrudan halkoyuna sunulursa bunun denetimi konusunda yetkili organ Yüksek Seçim Kurulu olacaktır. Bu durumda Yüksek Seçim Kurulu halkoylaması için şartlar oluşmadan yapılan halkoylamasını geçersiz sayabilir²⁰⁵.

Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa değişikliklerinin iptaline karar verebilmesi için 1982 Anayasası'nın ilk metninde üçte iki oy çokluğu

²⁰³ Duran, "Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", s.282.

²⁰⁴ Aliefendioğlu, "İptal Davası ve İtiraz Yolu", s. 112.

²⁰⁵ Aliefendioğlu, "İptal Davası ve İtiraz Yolu", s. 113.

aranmakta iken, 2001 tarihinde 4709 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliğine göre bu oran beşte üç oyçokluğuna indirilmiştir²⁰⁶.

Anayasa değişiklikleri ile ilgili iptal davaları kanunun yayımladığı tarihten itibaren on gün içerisinde ve yalnız Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin beşte biri tarafından açılabilir.

2.Kanunlar

1982 Anayasasının 148'inci maddesinde; kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı, anayasa değişikliğinde ise teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlandırılmaktadır. Bütün şekil bozuklukları kanunun iptal edilmesine yol açmaz²⁰⁷.

Anayasa Mahkemesi; "Kanunların şekil bakımından denetlenmesinin, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı olduğunu, şekil bakımından denetlemenin, Cumhurbaşkanı'nca veya TBMM üyelerinin beşte biri tarafından istenebileceğini, kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmayacağını; defi yoluyla da ileri sürülemeyeceğini" belirtmiştir²⁰⁸.

Anayasa Mahkemesi bir kanunun şekil bakımından anayasaya uygunluğunu denetlerken son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılmadığını tespit ederse, kanun hukuken sakattır, iptali gerekir, yoksa anayasadaki usule ilişkin şartlara ve içtüzük hükümlerinden herhangi birisine aykırılık kanunun şekil bakımından iptal edilmesini gerektirmez²⁰⁹.

²⁰⁶ Özbudun, **a.g.e.**, s.394.

²⁰⁷ Teziç, **a.g.e.**, s. 184.

²⁰⁸ E:1985/11, K:1986/29, K.T. 11.12.1986, **R.G.**18.4.1987-19435.

²⁰⁹ Özbudun, **a.g.e.**, s. 407-408.

Genel Kurul'un oylama yapıp kanunu kabul etmesiyle, önceden mevcut olan şekil bozukluğunun o kanunu kabul etmemek için yeterli neden sayılmadığı yönünde bir irade kullanıldığı kabul edilmelidir. En büyük organ genel kuruldur. Onun iradesinin aksine bir sonuç çıkarmak hukukun ana esaslarına aykırı düşer. Bu nedenle son oylamadan önceki şekil bozuklukları iptal sebebi sayılmamıştır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında; "Anayasa'nın 148'inci maddesine göre, yasaların şekil bakımından denetlemesini, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığıyla sınırladığını, 1992 Mali Yılı Genel Bütçesi'nin içindeki dava konusu Kültür Bakanlığı Bütçesi'nin tümü üzerindeki görüşmeler bittikten sonra bölümlere geçilmesi ve bölümlerin oylanmasının işaret yöntemiyle gerçekleştirildiğini; genel bütçenin tümünün kabul edildiği sonuç oylamasının ise açık oylama yöntemiyle yapıldığını, işaretle oylamada sayı belirtilmeden "kabul edilmiştir" ya da "kabul edilmemiştir" biçiminde sonucun tutanağa geçirildiğini, açık oylamada ise, sayısal sonucun tutanakta yer aldığını, Kültür Bakanlığı Bütçesi'nin bölümlerine geçilmesinin işaret yöntemiyle gerçekleştirildiğinden, denetim açısından son oylamadaki karar çoğunluğunun sayıyla saptanabilmesine olanak olmadığını, ancak dava dilekçesinde de dava konusu bütçenin oylamasında yeterli çoğunluk bulunmadığı yönünde bir savın ileri sürülmediği, TBMM Tutanak Dergisi'nde de bu yönde bir saptama yer almadığını, kaldı ki Kültür Bakanlığı Bütçesi'nin 1992 Mali Yılı Genel Bütçesi Tasarısı için yapılan oylamada da yer aldığını" belirterek davanın reddine karar vermiştir.²¹⁰

1982 Anayasası'nın 96'ıncı maddesi hükmüne göre; anayasada başkaca bir hüküm yoksa TBMM üye tam sayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir. Ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tam sayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz. Bu durumda bir kanunun kabulü için son oylamada en az 114 olumlu oy gereklidir. Son oylamada karar yeter sayısı mevcut olsa bile, eğer toplantı yeter sayısının bulunmadığı saptanırsa bu kanunun iptal edilmesi gerekir.

²¹⁰ E:1992/26, K:1992/48, K.T.17.9.1992, **AMKD.**, S:28, s.546-548.

Meclis Genel Kurulu'nda bulunmasına rağmen oy kullanmayan milletvekillerinin durumu tartışılmış ve oy kullanmamakla genel kurulda bulunmamak arasında bir fark olmaması gerektiği ileri sürülmüştür²¹¹. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında; "Genel Kurul salonunda bulunup da oylamaya girmeyenler hakkında, Milletvekillerinin toplantıya katılımı ancak oylamaya girmesi ile hukuki etki ve değer kazanır" demek suretiyle bu hususu vurgulamıştır²¹².

Anayasanın özel bir kuralla nitelikli bir çoğunluk aradığı durumlarda, anayasanın toplantı ve karar yetersayısı konusunda genel düzenleme içeren 96. maddesinin uygulanmasının mümkün olmadığı ve artık bu maddede ifade edilen karar yetersayısının geçerli olmadığı açıktır. Bu hallerde son oylamada nitelikli çoğunluğun sağlanması zorunludur. Anayasamızın 87'nci maddesine göre, genel ve özel af çıkarılabilmesi için TBMM üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun oyu gerekir. Eğer Meclis görüşmelerine ilişkin Genel Kurul tutanaklarının incelenmesi sonucunda, Af Kanunu'nun üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile kabul edilmediği anlaşılıyorsa, bu takdirde ilgili kanun anayasaya şekil bakımından aykırı olacaktır²¹³.

Cumhurbaşkanı yayımlanmasını uygun bulmadığı kanunları bir kez daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri gönderebilir. Anayasa Mahkemesi 5272 sayılı Belediye Kanunu'nun iptali istemiyle açılan davada, Cumhurbaşkanı tarafından kısmen uygun bulunmayarak geri gönderilen kanunun tümünün yeniden oylanması gerektiği gerekçesiyle iptal kararı vermiştir.

Mahkeme kararında; "Kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülme usul ve esaslarını düzenleyen TBMM İçtüzüğü'nün 81'inci maddesinin ilk fıkrasına göre, TBMM'de, Kanunun tümünün oylamasından sonra kimi maddelerinin kabul edilmediği anlaşılacak, bu maddelerin metinden çıkarılması halinde, daha önce son oylaması yapılan metinle farklılık oluşacağından önce yapılan

²¹¹ Özbudun, **a.g.e.**, s. 409.

²¹² E:1971/52, K:1972/1, K.T. 3.2. 1972, **AMKD.**, S: 10, s.94.

²¹³ Hekimoğlu, **a.g.e.**, s. 209- 210.

oylamanın, Kanun'un tümünün oylaması olarak kabulünün olanaklı olmadığını, bu durumda Kanun'un tümünün oylanmış sayılabilmesi için yeni bir oylama yapılmasının zorunlu olduğunu, Cumhurbaşkanı'nca geri gönderilen 5272 sayılı Belediye Kanunu'nun TBMM Genel Kurulu'nda sadece Cumhurbaşkanı tarafından uygun bulunmayan maddelerinin görüşülüp oylandığını, ayrıca verilen önerge ile Kanuna geçici 4'üncü madde eklenip oylandıktan sonra Kanun'un tümü için son oylamanın yapıldığını, ancak bu oylamanın ardından yapılan itirazların değerlendirilmesiyle gerekli sayıda kabul oyu alamayarak reddedildiği anlaşılan geçici 4'üncü maddenin Kanun metninden çıkarıldığını ve geçici maddelerin yeniden sıralandığını, geçici 4'üncü maddenin çıkarılmasıyla içeriği daha önce son oylaması yapılan metinden farklı hale gelen Kanun'un İçtüzüğü'nün 81'inci maddesinin son fıkrası uyarınca tümünün yeniden oylanması gerekirken buna uyulmadığını, böylece son oylamanın yapılmadığını belirterek" dava konusu 5272 sayılı Kanun'un iptal etmiştir²¹⁴.

3. Kanun Hükmünde Kararnameler

Şekil denetiminde aranacak hususlar yönünden anayasanın getirdiği sınırlama yalnız yasa ve anayasa değişikliklerine ilişkindir. Çünkü anayasa KHK'ların şekil yönünden denetiminde konuya bağlı bir sınırlama getirmemiştir.

KHK bir kolektif işlemdir, dolayısıyla başbakanın ve eksiksiz bütün bakanların imzalarını taşımak zorundadır. Anayasamızın 104'üncü maddesi, Cumhurbaşkanı'nın görevlerini sayarken kararnameleri imzalamaktan bahsettiğine göre, KHK'ların da Cumhurbaşkanı tarafından imzalanması gerekir. Bir metin Cumhurbaşkanı'nın imzasını taşımıyorsa KHK olarak geçerli olmaz. KHK'lar Resmi Gazete'de yayımlanmalıdır. Bu şartları taşımayan bir KHK, Anayasa Mahkemesi tarafından şekil bakımından iptal

²¹⁴ Akad, Dinçkol, a.g.e., s.784-785.

edilebilir. KHK'nın şekil denetiminin nelerden ibaret olduğunu belirleme yetkisi, Anayasa Mahkemesi'ne aittir²¹⁵.

Kanunların şekil bakımından denetiminde aranacak hususların KHK'lara uygulanmasına imkan yoksa da, KHK'ların dayandıkları yetki yasalarının birer kanun olmaları nedeniyle kanunlarla aynı sınırlamalara tabi tutulmaları gerektiği açıktır²¹⁶.

Anayasa Mahkemesi'ne göre; "87 nci madde, Bakanlar Kuruluna verilecek KHK çıkarma yetkisinin ancak belli konularda olabileceğini çok açık göstermektedir. Bu durumda TBMM Bakanlar Kurulu'na ancak belli konularda bu yetkiyi verebilir; her konuyu kapsayacak şekilde bir KHK çıkarma yetkisi veremez. Verilen yetkinin konusunun yasada gösterilmesi zorunluluğunun, bu yasaya dayanılarak yürürlüğe konulan KHK'ların yetki yasası kapsamı içerisinde kalıp kalmadıklarının hem yargısal hem de siyasal denetimlerinin yapılması bakımından da çok büyük önemi vardır. Yetki Yasası'nın kapsamı dışında yürürlüğe konulan veya başka bir anlatımla yasanın öngörmediği bir konuda düzenleme yapan bir KHK'nın anayasaya aykırılığı kuşkusuzdur"²¹⁷.

Mahkemeye göre; "Yetki yasasında Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin amacının, kapsamının ve ilkelerinin belirlenmesinden amaç, bu yetki ile Bakanlar Kurulunun neleri gerçekleştirebileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır. KHK'nın, amacı, kapsamı ve ilkeleri de konusu gibi geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli, değişik biçimlerde yorumlanmaya elverişli olmamalıdır. Verilen yetkinin konu, amaç, kapsam ve ilkeler yönünden genel anlam içermesi ve duraksamalardan kurtararak belirgin duruma getirilmesi, başka bir anlatımla somutlaştırılması, yürürlüğe konulacak KHK'ların yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının, 91'inci maddede belirlenen yasak alana girip

²¹⁵ Gözler, **Anayasa Hukuku**, s. 888- 889.

²¹⁶ Aliefendioğlu, "İptal Davası ve İtiraz Yolu", s. 111.

²¹⁷ E:1988/62, K:1990/3, K.T. 06.02.1990, **AMKD**, S. 26, s. 104.

girmediklerinin; önemli, ivedi ve zorunlu bir durum için düzenlenip düzenlenmediklerinin saptanabilmesi yönünden gereklidir"²¹⁸.

Mahkeme; "Anayasaya göre yetki yasasında, Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin kullanılma süresinin de gösterilmesi zorunlu olduğuna, bu zorunluluğun, TBMM'yi KHK çıkarma yetkisini çok uzun bir süre yürütme organına vermekten alıkoyduğuna, bu sürenin ne kadar olacağının anayasada belirtilmemişse de KHK kurumunun Anayasa Hukukuna getiriliş gerekçesine uygun biçimde kısa olması gerektiğine, Bakanlar Kuruluna çok uzun süreli yetki verilmesinin, ancak koşullu ve kısa süreli bir yetkiye olanak tanıyan anayasaya aykırı olarak yasama yetkisinin yürütme organına devri anlamına geleceğine, bu durumun, aykırılığın olanağa dönüşmesine yol açacağına" karar vermiştir²¹⁹.

Anayasa Mahkemesi'ne göre; "KHK'ların ancak yerine getirilmesinde zorunluluk bulunan, belli usullere göre yasa çıkarmaya zamanın elvermemesi gibi ivedi durumlarda kullanılması gerekir. Sonuç olarak, yasama yetkisi genel ve asli bir yetkidir, bu yetki devredilemez. KHK'lar, unsurları anayasada belirtilen, yetki yasalarına göre çıkarılır ve işlem görürler, ayırık durumlar içindirler ve bağlı bir yetkinin kullanılması yoluyla hukuksal yaşamı etkilerler. TBMM tarafından Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin ancak, önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da izlenimini verecek biçimde sık sık bu yola başvurulmaması anayasa koyucunun amacına, kuşkusuz daha uygundur. KHK çıkarılması TBMM tarafından verilen ve ancak 'ivedi ve zorunlu' durumlarda, çok uzun olmayan bir sürede kullanılacak bir yetkidir. KHK'ların, ivedi ve zorunlu olmayan durumlarda kullanılması, bu doğrultudaki uygulamaya süreklilik ve yaygınlık kazandırılması, yasama yetkisinin devri anlamına gelir ve anayasa'ya aykırı düşer. Uzun bir süre için yürütmeye kesintisiz yetki verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Bu uygulama Anayasa'nın

²¹⁸ E:1994/68, K:1994/80, K.T. 29.11.1994, **R.G.**10.2.1995-22198.

²¹⁹ E: 1995/35, K: 1995/26, K.T. 04.07.1995, **R.G.**2.11.1995-22451.

7'nci maddesiyle bağdaşmaz. Yetki süresinin sürekli uzatılması Anayasa'nın 91'inci maddesine de uygun düşmez"²²⁰.

4. İçtüzükler

Tıpkı KHK'lar gibi içtüzüklerin şekil bakımından anayasaya uygunluk denetiminde de anayasal bir sınırlama söz konusu değildir. İçtüzüklerin denetiminde dikkate alınacak ilke ve kurallar Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarıyla belirlenmektedir.

Anayasa Mahkemesi, İçtüzük kurallarına her aykırılığı iptal sebebi kabul etmemektedir. Mahkeme bu konuda, içtüzüğün biçime ilişkin bütün hükümlerinin aynı önem derecesinde bulunmadığına, bunların arasında, Meclisce verilen kararların geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek olanların da bulunduğu, birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağına, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğine, anayasada gösterilmeyen ve yalnız içtüzükte bulunan biçim kuralları arasında böyle bir ayırım yapılmasının zorunlu olduğuna, içtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal sebebi sayılacağı sorunun, uygulanacak içtüzük hükmünün önem ve niteliğine göre çözülecek ve incelemeleri sırasında Anayasa Mahkemesi'nce değerlendirilip, saptanacak bir konu olduğuna karar vermiştir²²¹.

B. Esas Bakımından Denetim

Anayasada belirtilen bir normun muhtevasının, anayasa hükümlerine uygunluğunu sağlama yolu olan esas yönünden denetime maddi açıdan

²²⁰ E:1988/64, K:1990/2, K.T.1.02.1990, **AMKD**, S.:26, s. 63vd.

²²¹ E:1971/41, K:1971/67, K.T.19.08.1971, **AMKD**, S:11, s. 69.

denetim ya da öz açısından denetim de denir. Esas yönünden denetim kanunun anayasa karşısında hukuksal değerini ölçme anlamını taşır²²².

Anayasa Mahkemesi bir kararında esas denetimini tanımlarken; "Anayasanın benimsediği sistem içerisinde kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminin, esas ve biçim yönleriyle ilgili olarak iki şekilde yapıldığını, esasla ilgili olarak yapılan uygunluk denetiminin; bir kanunun, kanun hükmünde kararname ya da içtüzük kuralının, anayasa ile çelişen bir yönü olup olmadığının araştırılması" olduğunu ifade etmiştir²²³.

Esas bakımından anayasa'ya aykırılık iki şartın gerçekleşmesi ile olur:

- 1) Birbirine zıt iki norm olması,
- 2) Bu normlar arasında hiyerarşik bir derece bulunması.

Esasa aykırılık denilince kanunun bazı hükümlerini veya tümünün açık ya da zımnen, içerik bakımından anayasaya zıt yönde olmasını anlamamız gerekir. Esas bakımından anayasaya aykırılık kanunlardaki orijinal hükümlerin anayasa hükümlerinin dış sınırlarını aşması demektir. Eğer kanunun içeriği anayasa hükümlerinin dış sınırlarını aşmıyorsa o kanun anayasaya uygundur²²⁴.

Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya uygunluğu denetlerken hukukilik denetimi yapmakla yetinip anayasanın sözünü söylemek gibi bir görevi vardır. Mahkeme, yasa koyucunun siyasi tercihinin ürünü olan kanunun, ülke ihtiyaçlarına uygun olup olmadığını, yani yerindeliğini denetlememelidir. Ancak anayasaya uygunluk denetimi yapılırken anayasa hükümlerinin yorumlanmasında belli dönemlerin politik dalgalanmalarından soyutlanılabilmesi kolay değildir. Çünkü anayasa yargılamasının bulunduğu

²²² Erdoğan Teziç, "Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi", **İÜHFİM**, S:14, İstanbul, 1985, s. 2-8.

²²³ E:1987/9, K:1987/15, K.T. 18.06.1987, **AMKD**, S. 23, s. 282.

²²⁴ Ülkü Azrak, "Türk Anayasa Mahkemesi", **İÜHFİM**, S: 1-4, İstanbul, 1963, s. 675.

her ülkede verilen kararlar özü itibariyle denetlemeyi yapan kuruluşun bir tür siyaseti kararlaştırması, yani politikanın hukuk süzgecinden geçirilmesidir²²⁵.

Siyasi uzlaşmazlıkların hukuki uzlaşmazlıklar haline sokulup, kazai anayasal mekanda çözülmesi anayasanın anlamıyla birlikte anayasal denetim bakımından anayasa yargısının da anlamını yenilemiştir. Bunun sonunda sosyal ve siyasi uzlaşmazlıkların düzenlenmesinde hukukun artan rolü nedeniyle ki, politikanın hukukla korunması gereği ortaya çıkmıştır²²⁶.

Kanunun anayasaya uygunluğunun denetlenmesi aynı zamanda anayasanın da yorumlanması demektir. Bu yorum yapılırken kanunun içeriğinin hangi yönlerden anayasaya aykırı olduğunun tespiti çözülmesi gereken temel sorundur. Bu yönden ortaya başlıca iki sorun çıkmaktadır. İlki, anayasa yargıcının elindeki ölçüler ya da ölçü normların ne olduğudur. İkincisi ise, anayasaya aykırılığı saptamaya yarayacak belli unsurların ortaya konup konamayacağıdır, zira kanunun geçerli bir işlem olması, unsurlarının sıhhatine bağlıdır²²⁷.

Anayasa yargıcı, anayasaya aykırılık sorunuyla karşı karşıya geldiğinde, bir sonuca varabilmesi için üç aşamalı bir faaliyet gerçekleştirir: Anayasa Mahkemesi öncelikle, cevaplayacağı anayasaya aykırılık sorununu açık seçik ortaya koymalıdır. Mahkeme'nin yapacağı ikinci işlem ise, ölçü olarak kullanacağı "referans normu" tespit etmek, son olarak da, Mahkeme tespit ettiği referans normu çözeceği soruna uygulamaktır²²⁸.

²²⁵ Teziç, "Kanunların Esas Açısından Denetimi", s. 24.

²²⁶ Bakır Çağlar, "Anayasa'nın Hukuku ve Anayasa'nın Yargıcı Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler", **Anayasa Yargısı**, S:8, Ankara, AYM Yayınları, 1991, s. 13-14.

²²⁷ Teziç, , "Kanunların Esas Açısından Denetimi", s. 26.

²²⁸ Teziç, "Kanunların Esas Açısından Denetimi", s. 27.

1. Esas Bakımından Denetimde Ölçü Normlar

a. Anayasa'nın Genel İlke ve Kuralları

1982 Anayasası uyarınca Anayasa Mahkemesi kanunların anayasaya uygunluğunu denetlerken dayandığı referans norm, gerek anayasa ve gerekse 2949 sayılı Kanunu'na göre Başlangıç kısmı dahil olmak üzere sadece anayasa maddelerinden ibarettir, denilebilir²²⁹.

Anayasa Mahkemesi anayasaya aykırılık iddiasının incelenmesinde bazı durumlarda salt anayasa hükmünün kelimelerle ifade ettiği anlamla yetinebilir²³⁰. Ancak anayasaya aykırılığın tespitinde anayasanın metninden çıkan anlam yanında anayasanın tümü olarak ruhu da rol oynayacaktır. Anayasaya aykırılığın bir kanunun anayasanın bir hükmü ile zıtlığı bağdaşmazlığıyla sınırlı olmadığı, anayasanın ruhuna aykırılığın da bu kavramın kapsamı içinde olduğunu kabul etmek gerekir. Gerçekten Anayasa Mahkemesi'nin yorum ve uygulamasında kendisini anayasa metniyle sınırlı tutmayıp anayasanın çeşitli bölümleri, maddeleri ve hükümleri arasındaki ilişkilere ve dengelere göre bunların içerdiği ortak genel ilke ve kuralları tespit ederek anayasaya aykırılığı iddia edilen kanunu bunlar karşısında değerlendirmesi, denetlemesi mümkündür²³¹.

Anayasa'nın metnine dahil olan başlangıç kısmı anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri içermektedir. 1982 Anayasası'nın başlangıcındaki esaslar, anayasanın yorumunu ve uygulamasını yönlendiren direktiflerdir.

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde verdiği birkaç kararında, Türk Anayasası'nda değiştirilemeyecek kural olarak yer alan devlet şeklinin cumhuriyet olduğuna ilişkin ilkeye ters düştüğü gerekçesiyle bazı anayasa değişikliklerini iptal etmiştir. Mahkeme bu kararlarında

²²⁹ Duran, "Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", s. 65.

²³⁰ Armağan, **a.g.e.**, s. 108-110.

²³¹ Kıratlı, **a.g.e.**, s. 119-120.

anayasanın koyduğu devlet sisteminin niteliğini belirlemede başlangıç kısmında yer alan ilke ve kurallara yollama yapmıştır²³².

1982 Anayasası'nda ise gerekçede başlangıç kısmının anayasanın diğer hükümleriyle eşdeğerde olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple kanunların esas bakımından anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde anayasanın başlangıç kısmında yer alan temel görüş ve ilkelerin sürekli göz önünde tutulması gerekir.

Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2 nci maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir" kuralına yer verilmiştir. 1982 Anayasası'nın 4 nci maddesi ile de devlet şeklinin Cumhuriyet olduğuna ilişkin 1 nci madde ile 2 nci maddedeki Cumhuriyetin Nitelikleri ve 3 ncü maddenin değiştirilmesi yasaklanmıştır.

Doktrinde, bu hükümlerin özel bir konumda olduğu, anayasanın diğer hükümleri karşısında şekli anlamda bir üstünlük kazandığı gibi içerik bakımından da öncelik ve üstünlüğe sahip olduğu savunulmuştur. Anayasanın etki gücü bakımından yukarıdan aşağıya başlangıç hükümleri, cumhuriyetin nitelikleri, klasik temel hak ve özgürlüklere ilişkin kurallar, sosyal ve ekonomik haklara ilişkin anayasa hükümleri, anayasanın maddi anlamdaki diğer kuralları ve şekli anlamdaki diğer anayasa kuralları sıralanmıştır. Bu sıralamanın çatışma halinde alt sıradaki hükmün geçersiz sayılması veya ihmal edilmesi anlamını taşımadığı, daha alt sıradakinin üsttekine göre yorumlanması amacını güttüğü ileri sürülmüştür²³³.

Türk Anayasa Mahkemesi kural olarak anayasanın bütün normlarını eşit görmekte, fakat aynı zamanda değiştirilmesi yasak olan hükümleri diğerleri karşısında yorumda kaynak olarak almaktadır. Ancak, anayasa

²³² Yıldızhan Yayla, "Anayasa Mahkemesine Göre Cumhuriyetin Özü", **İÜHFM**, S:1-4, İstanbul, 1979, s. 973-1040.

²³³ Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul Üniversitesi Yayını No:3762, İstanbul 1993, s.110-111.

değişiklikleri söz konusu olduğunda, değiştirilmesi yasaklanan hükümleri üstün anayasa normu olarak görmektedir²³⁴.

Mahkemenin bir çok kararında ölçü norm olarak kullandığı hukuk devleti; "Bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlilik koşulu bilen her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan hak ve özgürlüklerini koruyup güçlendiren, anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, tüm işlem ve eylemleri bağımsız yargının denetimine açık bulunan ve yasaların üstünde anayasa ile yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilinde olan devlet" olarak tanımlanmıştır²³⁵.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen laik cumhuriyet ilkesi ise; "Egemenliğin ulusa ait olduğu, ulusal irade dışında herhangi bir dogmanın siyasal düzene yön vermesine olanak bulunmadığı, hukuksal kuralların dinsel buyruklar yerine demokratik ulusal talepler esas alınarak aklın ve bilimin öncülüğünde kabul edildiği, çoğunluk ya da azınlık dinine, felsefi inançlara veya dünya görüşlerine mensup olup olmadıklarına bakılmaksızın, din ve vicdan özgürlüğünün ayrımsız ve önkoşulsuz olarak herkese tanındığı ve anayasada öngörülenin ötesinde herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmadığı, dini veya din duygularının kötüye kullanılmasının ve sömürülmesinin yasaklandığı, devletin tüm işlem ve eylemlerinde dinler ve inançlar karşısında eşit ve tarafsız davrandığı bir cumhuriyeti öngörmektedir" denilmiştir²³⁶. Lâiklik ilkesinin esasları; dinin; devlet işlerinde egemen ve etkili olmaması esasını benimseme, bireyin manevi hayatına ilişkin olan dini inanç bölümünde aralarında ayırım gözetilmeksizin sınırsız bir hürriyet tanımak suretiyle dini anayasa güvence altına alma, bireyin manevî hayatını aşarak toplumsal hayatı etkileyen eylem ve davranışlara ilişkin bölümlerinde, kamu düzenini, güvenliğini ve çıkarlarını korumak amacıyla, sınırlamalar kabul etme

²³⁴ Doğan, **a.g.e.**, s.254.

²³⁵ E:1992/8, K:1992/39, K.T.16.6.1992, **AMKD.**, S:28, s.440.

²³⁶ E:2008/16, K:2008/116, K.T.5.6.2008, **R.G.**22.10.2008-27032.

ve dinin kötüye kullanılmasını ve sömürülmesini yasaklama, devlete, kamu düzeninin ve haklarının koruyucusu sıfatıyla dini hak ve hürriyetler üzerinde denetim yetkisi tanıma şeklinde özetlenmiştir²³⁷.

Mahkeme kararlarında ölçü norm olarak kullanılan diğer bir kavram sosyal devlettir. Mahkeme; "sosyal devlet" tamlamasının, anayasanın başlangıç kısmının sekizinci paragrafında açıklanan, doğuştan sahip olunan onurlu bir hayat sürdürme, maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisinin kullanılmasına devletin sosyal adalet gereklerince olanak sağlama yükümlülüğünü anlattığını, sosyal devletin hukuk devletinin ileri bir aşaması olduğunu belirtir²³⁸.

Demokratik toplum düzeni²³⁹, insan hakları²⁴⁰, Atatürk milliyetçiliği²⁴¹ mahkeme kararlarında ölçü norm olarak kullanılan diğer kavramlardır.

b. Hukukun Genel İlkeleri

Hukukun genel ilkeleri kanunlardaki münferit kuralların temelini teşkil eden ve bilerek veya bilmeyerek hukuki kanaatlerimizi etkileyen hukuk idealinden doğmuş büyük fikirler ve genel gerçekliklerdir.

Bu ilkeler ideal hukuk prensipleri, barışçılık, sosyal adalet, hakkaniyet ve nısfet, insan haysiyetine saygı, hukuki güvenlik, insanların eşitliğine saygı, milletlerarası hukukun genel prensipleri ve insan hakları beyannamesinin içerdiği kurallar şeklinde açıklanabilir²⁴².

Alman Federal Anayasa Mahkemesi anayasa koyucuyu bile bağlayan üstün anayasa ve hukuk prensip ve kurallarının varlığını kabul ederek kanun

²³⁷ E:1986/11, K:1986/26, K.T.4.11.1986, **R.G.**22.2.1987-19380.

²³⁸ E:1987/16, K:1988/8, K.T.19.4.1988, **R.G.**23.8.1988-19908.

²³⁹ E:1984/1, K:1984/2, K.T.1.3.1984, **R.G.**1.5.1984-18388.

²⁴⁰ E:1984/14, K:1985/7, K.T.13.6.1985, **R.G.**24.8.1985-18852.

²⁴¹ E:1984/9, K:1985/4, K.T.18.2.1985, **R.G.**26.6.1985-18793.

²⁴² Azrak, **a.g.m.**, s.672.

koyucunun bu prensip ve kurallara anayasa metninde yazılı olmasalar dahi öncelikle uymak zorunda oldukları içtihadında bulunmuştur²⁴³.

ABD'de ise üstün hukuk prensipleri ölçü norm olarak kullanılmakla birlikte bu prensiplerin anayasanın üstünde değil, fakat içinde olduğu fikri hakimdir²⁴⁴.

1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi kanunların, anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve bütün uygar milletlerce kabul edilen prensiplerine uygun olmasının şart olduğu içtihadında bulunarak bu durumu hukuk devletinin bir sonucu olarak görmüştür²⁴⁵.

1982 Anayasası döneminde de Mahkeme, milletlerarası hukuka açıklık getiren kararları yanında maddi hukuk devleti anlayışını kullanmış ve hukuk devletini; "Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere ve hukukun üstün kuralları ve temel hukuk prensiplerine bağlı, hak ve hürriyetleri güçlendiren yargı denetimine açık devlet şeklinde tanımlamıştır²⁴⁶. Mahkeme başka bir kararında, kanun koyucunun anayasa ve onun dayandığı üstün, temel hukuk ilkeleriyle bağlı bulunduğunu, dolayısıyla kanunların anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve bütün uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelerine uygun olması gerektiğini" belirtmiştir²⁴⁷.

Yüksek mahkeme bu ilkelerin anayasadan önce bir referans norm niteliklerini içtihat yolu ile benimseyerek anayasaya uygunluk denetimine ölçü olarak dahil etmiştir²⁴⁸.

Anayasa Mahkemesi, hukukun genel ilkelerini yasama organının takdir yetkisinin değerlendirilmesinde referans norm olarak dikkate alınması gerektiği kanaatindedir. Bir kararında, hukukun ana prensiplerine dayanmadan ve sadece belli bir anda hâsıl olan geçici çoğunluğun sağladığı

²⁴³ Azrak, **a.g.m.**, s.673.

²⁴⁴ Kıratlı, **a.g.e.**, s.122-123.

²⁴⁵ E:1963/166, K:1964/76, K.T. 22.12.1964, **AMKD.**, S:2, s.273.

²⁴⁶ E:1979/1, K:1980/1, K.T. 8.5.1980, **AMKD.**, S:18, s.31.

²⁴⁷ E:1985/31, K:1986/11, K.T.27.3.1986, **AMKD.**, S:22, s.119vd.

²⁴⁸ Teziç, "Kanunların Esas Açısından Denetimi", s. 31.

kuvvete dayanılarak çıkarılan kanunlar toplum vicdanında olumsuz tepkiler yaratır demektir²⁴⁹. Anayasa Mahkemesi bu konudaki başka bir kararında da, hukukun genel ilkelerini referans ya da ölçü norm olarak değerlendirirken, bunlara anayasaya kıyasen bir öncelik tanımıştır. Anayasa Mahkemesi, kanunların, anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve bütün uygar memleketlerde kabul edilen prensiplerine uygun olması şarttır hükmüne varmıştır²⁵⁰.

c. Milletlerarası Hukuk Kuralları

Anayasamız çağdaş anayasaların çoğunun aksine milletlerarası hukukla iç hukukun ilişkisi hakkında genel bir kural koymamıştır. Bu konuda anayasamızda mevcut olan tek hüküm usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğunu belirten 90'ıncı maddenin son fıkrasıdır.

Türk pozitif hukukuna göre antlaşmaların kanunlardan hele anayasadan üstün değil kanunlarla eşdeğerli oldukları kabul edilmektedir. Kanun hükmünde deyimini başka türlü yorumlamak da mümkün değildir²⁵¹.

Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında uygar milletlerce tanınmış genel hukuk ilkelerine atıfta bulunmuş olmakla birlikte bu ilkelerin büyük bölümü milletlerarası hukukla milli hukuk düzenlerinde ortak olan ilkelere. Dolayısıyla bunlar milletlerarası hukukun olduğu kadar milli hukukların da kaynağı sayılırlar.

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında sadece milletlerarası hukuka özgü bir genel hukuk ilkesine atıfta bulunmuştur ki bu da milletlerarası hukukun milli hukuka üstünlüğü ilkesidir. Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararlarında herhangi bir milletlerarası hukuk kuralının bağımsız ölçü norm olarak değil, ancak destek ölçü norm olarak kullanılmış olduğuna işaret

²⁴⁹ E:1963/124, K:1963/243, K.T. 11.10.1963, **AMKD**, S. 1, s. 349.

²⁵⁰ E:1963/166, K:1964/76, K.T. 22.12.1964, , **AMKD**, S. 2. s. 237.

²⁵¹ Özbudun, **a.g.e.**, s. 397.

etmek gerekir. Üstelik Mahkeme milletlerarası hukukun milli hukuka üstünlüğü ilkesini Türk hukuku bakımından geçerli bir ilke olarak ilan etmemiş, bu ilkeye sadece milletlerarası hukukun kaynaklarını sayarken değinmiştir²⁵².

Türk pozitif hukuku bakımından milletlerarası hukukun anayasaya uygunluk denetiminde genel ve bağımsız bir ölçü norm olarak kabul edilmesi mümkün olmamakla beraber, 1982 Anayasası dört maddesinde milletlerarası hukuka açıkça atıfta bulunmuştur. Başka bir deyimle bu yollamaların kapsamına giren alanlarda anayasanın kendisi doğrudan doğruya bir düzenleme yapmayarak ilgili milletlerarası hukuk normunun ölçü norm olarak kullanılmasını istemiştir²⁵³.

Günümüzde insan haklarının sadece milli hukukların konusu olmaktan çıkıp evrensel karakter aldıkları ve milletlerarası hukukça da korundukları düşünülürse taraf olduğu bir milletlerarası insan hakları sözleşmesinden doğan yükümlülüklerine uymayan bir devletin Anayasamızın 2'nci maddesi anlamında insan haklarına saygılı bir devlet olarak nitelendirilmesi mümkün değildir²⁵⁴. Nitekim bu düşünceyle 2004 yılında Anayasa'nın 90'ıncı maddesinde yapılan değişiklikle temel haklara ilişkin milletlerarası antlaşmalara milli kanunlar karşısında öncelik tanınmıştır²⁵⁵.

22.5.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanun'la Anayasanın 90'ıncı maddesinde yapılan değişiklikle temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası antlaşmaların anayasallık blokuna dahil olup olmadıkları tartışılabilir. Ancak, Anayasa Mahkemesi'ne bir kanunu bir milletlerarası anlaşmaya aykırılık gerekçesiyle iptal etme yetkisi tanınmadığına göre milletlerarası antlaşmalar bu değişiklikten sonra da anayasallık blokunun bir parçası haline gelmiş değildir. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin de diğer bütün mahkemeler

²⁵² E:1984/14, K:1985/7, K.T.13.6.1985, **AMKD**, S: 21, S. 168

²⁵³ Özbudun, **a.g.e.**, s. 398.

²⁵⁴ E:1979/38, K: 98/11, K.T. 29.1.1980, **AMKD.**, S:18, s. 97.

²⁵⁵ Özbudun, **a.g.e.**, s. 399.

gibi önüne gelen bir olayda milletlerarası antlaşmalara aykırılığını saptadığı bir kanunu ihmal etme yetkisi vardır²⁵⁶.

Mahkeme kararlarında zaman zaman Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarına da atıf yapmaktadır. Anayasa Mahkemesi, 5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1'inci ve 2'nci maddelerinin iptaline ilişkin kararında; "10.11.2005 tarihli Leyla Şahin, 15.2.2001 tarihli Dahlab-İsviçre ve 31.7.2001-13.2.2003 tarihli Refah Partisi kararlarında yer alan sözleşmecî devletlerin dinsel sembollerin kullanımına ilişkin düzenlemelerde takdir hakkının geniş olduğu, başörtüsünün yasaklanmasının Türkiye'nin koşulları dikkate alındığında demokratik bir toplumda zorunlu bir tedbir niteliğinde olduğu, türbanın cinsiyetler arası eşitlik ilkesiyle bağdaşması güç olan dini bir simge olduğu, buna izin verilmesinin diğer dinlerin giyim sembollerinin de kullanımını beraberinde getireceği, okullarda devletin tarafsızlığını tehlikeye düşüreceği, yasaklamanın altında önemli bir kamu yararı bulunduğu" yönündeki gerekçelerine yer verilmiştir²⁵⁷.

2. Esas Bakımından Anayasaya Aykırılık Unsurları

Esas yönünden anayasaya aykırılık durumları hakkında ne 1961 ne de 1982 Anayasası'nda ve 2949 sayılı Kanun'da bir sınırlandırma yapılmadığı gibi kanunların hangi sebeplerle anayasaya aykırı olabilecekleri belirtilmiş değildir. Bu durumda, kanunların, anayasaya aykırılığı sebebiyle idari işlemlerin hukuka aykırılık sebepleri arasında bir bağlantı kurulabilir²⁵⁸.

Ancak anayasa yargısındaki iptal sebepleri ile idari yargıdaki iptal sebepleri arasında bir ayırım yapılması gerekmektedir. Bu da bazı güçlükleri

²⁵⁶ Özbudun, **a.g.e.**, s. 397.

²⁵⁷ AYMK, K. T. 05. 06. 2008, E. 2008/16, K. 2008/116, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2608&content=10.5.2010.

²⁵⁸ Duran, "Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", s. 69.

beraberinde getirir. Bunun açıklığa kavuşması, Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarıyla sağlanacaktır²⁵⁹.

a. Sebep Unsuru

Bir kanunun sebep unsuru kanunun yapılmasından önce oluşan ve kanunun yasama organınca yapılmasına yol açan onu tahrik eden etkindir. Kanun sebep unsuru kanun koyucunun takdir alanına girer. Bu bağlamda, kanunların ve TBMM İktüzüğü'nün sebebini TBMM, KHK'ların sebebini ise yine TBMM ve Bakanlar Kurulu takdir eder²⁶⁰.

Yasama yetkisinin genelliği, asliliği ve devredilmezliği ilkeleri doğrultusunda parlamento, anayasaya aykırı olmamak şartıyla istediği herhangi bir konuda kanun çıkarabilir. Parlamentonun hangi nedene dayanarak kanun çıkarma yoluna gittiği parlamentonun takdir yetkisi içinde olduğundan, yargı denetiminden de bağışık tutulmuştur. Yargı organları yerindelik denetimi yapamazlar, dolayısıyla idarenin takdir hakkına sahip olduğu konuları denetleyemezler. Yargı denetimi hukuka uygunluk ve kanunilik denetiminden ibarettir. Anayasa Mahkemesi, parlamentonun kendine tanınan yasama yetkisinin dış sınırlarını aşıp aşmadığını tespit eder. Söz konusu alanın sınırları dâhilinde olan bir konuya getirilen çözümün haklılığını, amaca uygunluğunu ya da rasyonelliğini denetlemek Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkisi dâhilinde değildir. Zira Anayasa Mahkemesi'nin bir vesayet organı gibi parlamentoyu denetleme yetkisi bulunmamaktadır. İşte bu nedenle Anayasa Mahkemesi, kanunların hangi temel nedenle çıkarıldığı hususunda anayasaya uygunluk denetimini kural olarak yapamaz²⁶¹.

Anayasa Mahkemesi sebep unsuru bizzat Anayasada gösterilen kanunları, bu unsur bakımından denetleyecektir. Mesela 1982 Anayasası'nın

²⁵⁹ Teziç, "Kanunların Esas Açısından Denetimi", s. 32; Kıratlı, **a.g.e.**, s. 127.

²⁶⁰ Bülent Tanör - Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2001, s. 501.

²⁶¹ Hekimoğlu, **a.g.e.**, s.180.

78'inci maddesine göre savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkan görülmezse, TBMM seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına karar verebilir. Bu hüküm karşısında savaş durumundan başka bir sebeple seçimlerin geriye bırakılması mümkün değildir. Yine Anayasamızın 122'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, sıkıyönetim ilan edilebilmesi için, vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, savaş hali ya da savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi ya da ayaklanma olması sebeplerinin ortaya çıkması zorunludur. Buna göre, anayasada belirtilmeyen bir nedene dayanarak sıkıyönetim ilan edilemez. Ayrıca, 1982 Anayasası'nın 47'nci maddesine göre devletleştirmeye ilişkin bir kanun, ancak özel teşebbüsün kamu hizmeti niteliği taşıması sebebine dayanabilir. Başka bir sebeple özel teşebbüsler devletleştirilemez.

Kural olarak bir kanunun çıkarılmasındaki sebepler yasama organının takdirindedir. Anayasada sebep gösterilen hallerde Anayasa Mahkemesi'nin bu sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırması mümkündür. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin sebeplerin yerinde olup olmadığını araştırma yetkisi yoktur; aksi halde, mahkeme hukukilik kontrolü alalından çıkıp yerindelik kontrolü yapmış olur²⁶².

Şunu belirtmek gerekir ki, anayasaya uygunluk denetiminde yerindelik ve hukukilik ayrımını yapmak kolay değildir. Hukukilik denetimi, denetime tabi normun muhteva olarak anayasaya uygun olup olmadığının hukuk tekniği ve yorum yoluyla ortaya konmasıyken, yerindelik denetimi ise çoğu zaman, yasa koyucunun siyasal tercihinin ait bir sorun olarak görünmektedir. Ancak şunu akıldan çıkarmamak gerekir ki, Anayasa Mahkemesi, siyasal nitelikli bir yargı organıdır. Bundan dolayıdır ki, yerindelik hukukilik ayrımını yapacak olan yine mahkemenin kendisidir. Bu noktada anayasanın yorumu önem arz etmektedir²⁶³.

²⁶² Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, Konya, Mimosza Yayınları, Güncelleştirilmiş 2.Baskı, 2002, s.342.

²⁶³ Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 350 – 351.

b. Amaç Unsuru

Kanunlar kişisel ve siyasi amaçlarla konmamaktadırlar. Sebep unsuru önde gelen bir unsur olmasına karşılık, amaç unsuru kanunun nihai unsurudur. Bütün kamu işlemlerinin yöneldiği nihai amacın nasıl kamu yararı olması gerekiyorsa, kanunun amacı da kamu yararını gerçekleştirmek olmalıdır²⁶⁴.

Anayasa Mahkemesi iptali istenen hükümle açık veya kapalı bir amaç güdülüp güdülmediğini araştıracaktır. Eğer kanunun kamu yararı amacına matuf olmadığını tespit ederse iptal edecektir²⁶⁵.

Anayasa Mahkemesi denetim yaparken kanunun kamuya yararlı olup olmadığını değil, ancak gerçekten kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığını denetleyebilir. Zira yararlı olup olmama bir siyasi tercih, bir yerindelik sorunudur ve mahkemenin denetimi dışındadır. Kanun koyucunun açıkça kamu yararı dışında bir amaçla hareket ettiğini ispatlamak oldukça zordur. Bu durumu açıkça gösteren kanıtların olmaması halinde, yasama organının kamu yararı amacıyla hareket ettiğini kabul etmek gerekir, zira demokratik bir rejimde temel meşruiyet kaynağı halk olduğu için bir şeyin kamu yararına uygun olup olmadığını tespit etmek yetkisi asli olarak halka ve onu temsilen TBMM'ye aittir. Anayasa Mahkemesi'nin kamu yararının varlığını kendi takdirine göre belirlemesi, başka bir deyimle, kendi kamu yararı anlayışını yasama organının kamu yararı anlayışının yerine koyması, mümkün değildir²⁶⁶.

Anayasa Mahkemesi 14.12.1953 tarihli ve 6195 sayılı "CHP'nin Haksız İktisaplarının İadesi Hakkındaki Kanun'a karşı açılan davada, kamu tasarruflarının esas, maksat ve şekil yönlerinden kanuni hükümlere uygun olup olmadığının takdiri ve gerekirse iptal yetkisinin yargı mercilerine ait

²⁶⁴ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s.186.

²⁶⁵ E:1978/31, K:1978/50, K.T.8.2.1979, **AMKD.**, S:16, s.268.

²⁶⁶ Özbudun, **a.g.e.**, s. 386- 387.

olduğu görüşünü savunmuş ve bu kanunda kamu yararı amacının gerçekleşmediği kanısına vararak iptal kararı vermiştir²⁶⁷.

Yine, benzer olarak Anayasa Mahkemesi, 21.12.1953 tarihli ve 6203 sayılı “Abana İlçe Merkezinin Bozkurt- Pazaryeri Kasabasına Nakli Hakkındaki Kanun”u da iptal etmiştir. Seçimlerde muhalefete oy verdiği için Abana’yı cezalandıran bu kanun, kamu yararı düşüncesine değil, bunun dışında kalan düşüncelere dayandığı gerekçesiyle amaç yönünden hukuka aykırı bulunmuştur²⁶⁸.

Türkiye’de bu tür kanunlara en meşhur örnek Kırşehir ilinin yapılan genel seçimlerde, Osman Bölükbaşı liderliğindeki Cumhuriyetçi Millet Partisi’ne oy vermesi, yani siyasi tercihi, nedeniyle ilçe haline getirilerek Nevşehir’e bağlanmasını öngören 30 Haziran 1954’te çıkarılan kanundur. Anılan kanunun kamu yararı gözetilmeden, tamamen sübjektif siyasi saiklerle yapıldığı açıktır.

Bir kanunun amacının belirlenmesi, ilgili kanunun yapılmasıyla hedeflenen nihai sonucun tespit edilmesi anlamına geleceğinden, ilk etapta kanunu çıkaran kanun koyucunun iç iradesi ve niyetine yönelik bir inceleme yapmak gerekir. Kanun koyucu, söz konusu kanunu anayasada öngörülen özel bir amaç için mi veya genel amaç olan kamu yararını gerçekleştirmek için mi ya da hukukun genel ilkelerini ihlal eder şekilde kişisel bir yarar güderek mi yapmıştır, bu husus incelenecektir. Şayet bir kanun çıkarılırken kişisel, dini, duygusal veya siyasi bir amaç güdülmüşse ya da eşitlik ilkesine aykırı bir şekilde tamamen üçüncü kişilere yarar sağlamak amacıyla hareket edilmişse, meclis tutanaklarından bu durumun anlaşılması üzerine, söz konusu kanun amaç bakımından anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilebilecektir²⁶⁹.

Anayasa Mahkemesi bugüne kadar kamu yararı ile ilgili olarak verdiği kararlarında bir tür denge arayışı içinde olmuştur. Özellikle temel haklar ve kamu yararı söz konusu olduğunda mahkeme yasayla temel hak ve

²⁶⁷ E:1963/124, K:1963/243, K.T. 11.10.1963, **AMKD**, S:1, s.422- 439.

²⁶⁸ E:1963/145, K:1967/20, K.T. 27.06.1967, **AMKD**, S:5, s.139- 153.

²⁶⁹ Hekimoğlu, **a.g.e.**, s. 186.

özgürlüklerin kısıtlanmasının topluma sağlayacağı yararın, kişiler için getireceği zarara ağır basması durumunda kamu yararının varlığını kabul etmektedir²⁷⁰.

Anayasa Mahkemesi kanunun kamu yararını karşılayamaz duruma gelmesini de iptal sebebi olarak kabul etmektedir. Mahkeme kamu yararı amacını bir ölçü olarak ele almakta, çıkarıldığı zaman kamu yararına dayanan bir kanunun şartların değişmesi durumunda kamu yararını karşılayamaz duruma geldiğinde de iptal edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Mahkeme bir kararında; kuralın konduğu gündeki kamu yararı düşüncesinin artık geçerli olmadığından bahisle bu kuralın anayasanın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı bir duruma geldiğini ifade ederek iptal kararı vermiştir²⁷¹.

c. Konu Unsuru

Bir işlemin yapılmasıyla hukuk düzeni içinde ortaya çıkacak değişiklik, o işlemin konusunu oluşturur.

Anayasamız, kanun alanını konu yönünden sınırlandırmış değildir. Anayasaya aykırı olmamak şartıyla her şey bir kanun konusu olabilir. Dolayısıyla kanunun konusunu belirlemekte yasama organının geniş bir takdir yetkisi vardır. Ancak bu takdir yetkisi sınırsız değildir. Kanunlar anayasaya aykırı olamayacaklarına göre, kanun koyucu takdir yetkisini anayasaya uygun olarak kullanmalıdır²⁷².

Mahkeme bir kararında kanun koyucunun bu görevi yerine getirirken sınırsız bir takdir yetkisine sahip olmadığını, bütün yasama tasarruflarında

²⁷⁰ E:1979/54, K:1979/9, K.T. 8.2.1979, **AMKD.**, S: 17, s. 62.

²⁷¹ E:1963/3, K:1963/67, K.T.26.3.1963, **AMKD.**, S:1, s.121; E:1967/14, K:1972/34, K.T.22.6.1972, **AMKD.**, S:10, s.486.

²⁷² Özbudun, **a.g.e.** s. 388.

olduğu gibi burada da genel hukuk esasları ve özellikle anayasanın ilkeleri ile bağlı olduğunu ifade etmektedir²⁷³.

Kanunun konu bakımından anayasa ilkeleriyle çatışmasında çeşitli ihtimaller söz konusu olabilir. Kanun anayasanın emredici ve yasaklayıcı kurallarına aykırı olmamak zorundadır. Anayasa Mahkemesi'nin bir kararına göre; "Anayasa herhangi bir konu da emredici veya yasaklayıcı bir kural koymamış ise bunun düzenlenmesini kanun koyucunun takdirine bırakmış demektir"²⁷⁴. O halde anayasanın yasakladığı bir konuda emredici cevaz verici bir kanun yapılmayacağı gibi, anayasanın cevaz verdiği bir konuda da yasaklayıcı bir kanun yapmak anayasaya aykırılık oluşturur²⁷⁵.

Konu unsuru bakımından örnek olarak anayasanın vergilendirmede mali güç esasının gözetilmesi gerektiğine ilişkin hükmü gösterilebilir. Kanun bu esasa aykırı bir düzenlemede bulunmuşsa konu unsuru bakımından anayasaya aykırılık vardır²⁷⁶.

Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülmüş olan bir konuda yasama organının eksik bir düzenleme yapması, mesela; kanunun kapsamına girebilecek olan konuların bir kısmını bu kapsam dışında bırakması tek başına bir anayasaya aykırılık meselesi değildir. Türk anayasa yargısında ihmal yoluyla anayasaya aykırılık öngörülmemiş olup, Anayasa Mahkemesi var olan bir kanunun anayasaya uygunluğunu denetleyebilir²⁷⁷.

Kanun koyucunun eksik düzenlemesi ancak başka bir anayasa ilkesinin, diyelim ki eşitlik ilkesinin ihlaline yol açıyorsa bir anayasaya aykırılık sebebi sayılabilir²⁷⁸.

Mahkeme, anayasaya uygunluk denetiminin yapılabilmesi için, bu konunun yasa koyucu tarafından düzenlenmiş olması gerektiğine, bu bakımdan, eksik düzenleme nedeniyle veya mevcut bir kuralın uygulama

²⁷³ E:1963/138, K:1964/71, K.T. 11.2.1964, **AMKD**, S: 2, s. 256.

²⁷⁴ E:1965/18, K:1965/53, K.T. 11.10.1965, **AMKD**., S:3, s.57.

²⁷⁵ Özbudun, **a.g.e.**, s. 403-404.

²⁷⁶ Teziç, **a.g.e.**, s. 197-198.

²⁷⁷ Atar, **a.g.e.**, s.345.

²⁷⁸ Özbudun, **a.g.e.**, s. 404.

alanını genişletmek amacıyla anayasaya aykırılık iddiası öne sürülemeyeceğine, iptal başvurusunda öne sürülen devletin tahsil ettiği verginin bir kısmını veya tamamını geri verirken faiz ödemediği savının; bir eksik düzenleme iddiası olduğunu, bu nedenle anayasaya aykırılık nedeni olamayacağına, yasa koyucunun, dilediği zaman bu eksikliği giderebileceğine karar vermiştir²⁷⁹.

Demokratik bir parlamenter sistemde, kişinin ve toplumun huzur ve refahını temin etmekle görevli olan Meclis, şartlar gerekli kıldığında, demokratik ve laik hukuk devletine yönelik anayasal kurallardan sapmamak ve temel hak ve özgürlükleri zedelememek koşuluyla siyasal, toplumsal, ekonomik ve kültürel alanlarda düzenlemeler yapabilir. Buna göre, anayasa tarafından boş bırakılan bir konunun yasama organı tarafından düzenlenmesi, başlı başına söz konusu düzenlemenin konu bakımından anayasaya uygunluk denetimi yoluyla iptaline sebebiyet vermemelidir²⁸⁰.

Anayasa Mahkemesi'nin bazı kararlarına göre; "İptal yetkisi ancak var olan bir hüküm dolayısıyla işleyebilir hüküm yokluğunun iptal konusu olabilmesi düşünülemez"²⁸¹.

Anayasa Mahkemesi'ne göre; "Bir hükmün anayasaya aykırılığının gündeme gelebilmesi için, onun bir anayasa meselesi teşkil etmesi gerekir. Anayasa'da bulunmayan bir konu hakkında anayasaya aykırılık söz konusu olmaz, anayasada düzenlenmemiş bir konuda anayasanın başka ilkeleriyle çatışmamak şartıyla yasama organının takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir"²⁸².

Anayasa Mahkemesi bir kararında; "Anayasa'da kamulaştırmaya ve devletleştirmeye yer verilmesine karşın, özelleştirme konusunda özel bir düzenleme öngörülmediği, ancak özelleştirme konusunun anayasada özel olarak düzenlenmemiş olmasının, yasaklandığı anlamına gelmediği, Anayasa'da doğrudan özelleştirmeye ilişkin kurallar bulunmaması nedeniyle

²⁷⁹ E:1988/16, K:1988/29, K.T. 27.09.1988, **AMKD.**, S:24, s.300.

²⁸⁰ Hekimoğlu, **a.g.e.**, s. 198.

²⁸¹ E:1963/74, K:1963/115, KT. 20.5.1963, **AMKD.**, S: 2, s. 3.

²⁸² E:1963/192, K:1963/161, KT. 21.6.1963, **AMKD.**, S:1, s. 318vd.

yasa koyucunun, Anayasa'nın genel ilkelerine aykırı olmamak koşuluyla, konuyu düzenleme yetkisine sahip olduğu, Anayasa'da özelleştirmenin öngörülmemiş olmasının yasa koyucunun bu konuda düzenleme yapmasını engellemediği" kanaatine vararak iptal istemini reddetmiştir²⁸³.

IV. SOYUT DENETİMİNİN KOŞULLARI

A. Yetki

Soyut norm denetiminde dava açma yetkisi; anayasa ve kanunla kendilerine bu konuda yetki verilen kişi, kurum ve organların kendileri veya yetkili temsilcileri tarafından, anayasaya aykırı gördükleri normlar hakkında, anayasaya uygunluk denetimi yapılmasını sağlamak amacıyla Anayasa Mahkemesi'nde doğrudan dava açılmasını ifade eder²⁸⁴.

1982 Anayasası'nda dava açmaya yetkili olanlar tahdidi olarak sayılmıştır. Bu nedenle yorum yoluyla bu yetki genişletilemez²⁸⁵.

1982 Anayasasında dava açabilecek organlar 1961 Anayasası'na göre çok daha sınırlandırılmıştır. Bir defa, 1961 Anayasası'nda mevcut olan organ davası tamamen kaldırılmıştır. 1982 Anayasası yüksek mahkemelerle üniversitelere kendi varlık ve görev alanlarını ilgilendiren normların iptali istemiyle dava açma yetkisini tanımamıştır. Genel korunma davası ise, cumhurbaşkanı, iktidar ve ana muhalefet partisi ile TBMM üye tam sayısının beşte biri tutarındaki üyeler tarafından açılabilmektedir. 1961 Anayasası ile meclisteki bütün siyasi parti gruplarına tanınmış olan dava açma yetkisi ortadan kaldırılmıştır²⁸⁶.

²⁸³ E. 1994/43, K. 1994/42-2, K.T. 09.12.1994.

²⁸⁴ Yavuz Atar, "Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açma Yetkisi", **SÜHFD**, C:1, S:1, Konya, 1988, s. 113.

²⁸⁵ Armağan, **a.g.e.**, s. 34.

²⁸⁶ Özbudun, **a.g.e.**, s., 411.

Öte yandan, Anayasa'da şekil ve esas bakımından dava açmaya yetkili olanlar arasında da bir ayrıma gidilerek, anayasa değişiklikleri ve kanunlar hakkında şekil açısından iptal davası açabilecek organlar, Cumhurbaşkanı ile TBMM üye tam sayısının beşte biri tutarındaki üyeleri olarak sayılmış, ancak iktidar ve ana muhalefet partileri meclis gruplarına şekil bakımından dava açma yetkisi tanınmamıştır. Anayasa'da neden böyle bir ayrıma gidildiği anlaşılamamaktadır; zira, iktidar ve ana muhalefet partilerinin, TBMM üye tam sayısının beşte biri tutarındaki üye koşulunu sağlamaları kuvvetle muhtemeldir²⁸⁷.

Yetkisiz kişiler tarafından açılan davalar, Anayasa Mahkemesi'nce ilk incelemede esasa girilmeden yetki yönünden reddedilmektedir²⁸⁸.

1. Cumhurbaşkanı

Cumhurbaşkanı, Anayasamızda iptal davası açma yetkisine sahip tek kişidir. Anayasaya uygunluk denetimine tabi tüm normlar hakkında hem şekil, hem de esas bakımından iptal davası açma yetkisine sahiptir²⁸⁹.

Anayasa'nın 104'üncü maddesinde Cumhurbaşkanı'nın yetkileri arasında; kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin TBMM İçtüzüğü'nün tümünün veya belirli hükümlerinin anayasaya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açmak sayılmıştır.

Anayasa'nın 105'inci maddesinde ise, Cumhurbaşkanı'nın Anayasa ve diğer kanunlarda başbakan ve ilgili bakanın imzasına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki tüm kararlarının başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanacağı hükmüne yer verilmiştir. 1961 Anayasası'nda ise, Cumhurbaşkanı'nın bütün kararlarının başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanacağı hükme bağlanmıştır (md. 98).

²⁸⁷ Özbudun, **a.g.e.**, s. 411; Atar, "İptal Davası Açma Yetkisi", s. 113.

²⁸⁸ Atar, "İptal Davası Açma Yetkisi", s. 114.

²⁸⁹ Duran, "Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", s.84.

Benzer hükmün 1961 Anayasası'nda da yer alması nedeniyle Cumhurbaşkanı'nı, iptal davası açma yetkisinin karşı imza kuralına tabi olup olmadığı doktrinde tartışmalara neden olmuştur. 1961 Anayasası döneminde, Cumhurbaşkanı'nın iptal davası açma yetkisinin de karşı imza kuralına tabi olduğu, anayasa maddesi karşısında aksini iddia etmenin mümkün olmadığı ileri sürülmüştür²⁹⁰.

Anayasa Mahkemesi, bu konuda mahiyet kıstasını uygulayarak Cumhurbaşkanı'nın, iptal davası açma yetkisinin, devletin ve milletin bölünmez bütünlüğünü temsil etme, insan haklarına dayalı demokratik hukuk devleti ilkelerini koruma ve laik Cumhuriyeti yüceltme ve kollama görevlerini üstlenen tarafsız bir baş olmasından kaynaklanan bir yetki olduğunu, bu yetkinin Başbakan veya ilgili bakana devrinin veya onların bu yetkiye ortak edilmesinin mümkün olmadığını, bu nedenle Cumhurbaşkanı'nın kendi imzası ile dava açma yetkisinin bulunduğunu karara bağlamıştır²⁹¹.

Doktrinde de, ağırlıkta olan görüş Cumhurbaşkanı'nın iptal davası açma yetkisini tek başına kullanabileceği yönündedir²⁹².

Cumhurbaşkanı'na vekalet edilmesi sırasında, vekalet edecek kişinin de söz konusu dönemde bu yetkiyi kullanabilmesi gerekir²⁹³. Zira Anayasa'nın 106'ncı maddesinde, Cumhurbaşkanlığına vekalet eden kişinin Cumhurbaşkanı'na ait yetkileri kullanacağı ifade edilmektedir.

2. İktidar ve Ana Muhalefet Partileri Meclis Grupları

1982 Anayasası, siyasi partilerden sadece iktidar ve ana muhalefet partileri meclis gruplarının Anayasa Mahkemesi'nde dava açabileceklerini düzenlenmiştir.

²⁹⁰ Armağan, **a.g.e.**, s. 38.

²⁹¹ E:1975/185, K: 1976/15, K.T.16. 3.1976, AMKD, S: 14, s. 68.

²⁹² Özbudun, **a.g.e.**, s. 413; Aliefendioğlu, "İptal Davası ve İtiraz Yolu", s. 109.

²⁹³ Armağan, **a.g.e.**, s. 40.

İktidarda birden çok siyasi partinin bulunması halinde iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır. İktidarda ya da muhalefette bulunan gruplar eşit sayıda ise, genel seçimlerde en çok geçerli oy almış parti iptal davası açabilir²⁹⁴.

1982 Anayasası'nda iktidar ve ana muhalefet partileri dışında TBMM'de var olabilecek diğer siyasi parti gruplarına dava açma yetkisi tanınmamıştır. Şekil bakımından açılacak iptal davalarında ise, dava açma yetkisi sadece Cumhurbaşkanı ve TBMM üye tam sayısının beşte biri tutarındaki üyelere tanınmıştır. Bu sınırlama, sadece kanunların ve anayasa değişikliklerinin denetimi bakımından olup, kanun hükmünde kararnameler ve TBMM İçtüzüğü bu sınırlamaya tabi değildir²⁹⁵.

Anayasa'nın 148 ve 150'nci maddelerine bakıldığında şekil bakımından dava açma yetkisine sahip bulunanlar yönünden farklı hükümler bulunduğu görülmektedir.2949 sayılı Kanunun konuyla ilgili 20'nci maddesi Anayasa'nın 148'inci maddesine benzer bir hüküm içermektedir²⁹⁶.

Anayasa Mahkemesi, Anamuhalefet Partisi TBMM Grubu tarafından bir yasanın şekil bakımından anayasaya aykırılığı iddiasıyla ilgili istemi reddetmiştir. Mahkeme kararda; "Anayasa'nın 148 ve 150'nci maddelerindeki farklı hükümlerin yasaların şekil bakımından denetlenmesinde değişik yorumlara yol açtığını, oysa Anayasa'nın 148'inci maddesinde yer alan dava açma yetkisiyle ilgili hükmün, 150'nci maddeye göre daha özel içerik taşıması nedeniyle esas kabul edilmesi gerektiğini, nitekim yasa koyucunun da seçimini 148.madde yönünde yaparak 2949 sayılı Kanunun 20'nci maddesinde iktidar ve anamuhalefet partileri meclis gruplarına yasaların şekil bakımından denetlenmesi istemiyle dava açma hakkını tanımadığını" belirtmiştir²⁹⁷.

²⁹⁴ Teziç, **a.g.e.**, s. 211.

²⁹⁵ Teziç, **a.g.e.**, s. 211.

²⁹⁶ Şahnaz Gerek, Ali Rıza Aydın, "İptal Davaları ve İtiraz Başvurularında Usulün Anayasal Denetime Etkisi", **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, Ankara, AYM Yayınları, 2006, s.337, dipnot 19'dan alıntı.

²⁹⁷ E:1991/27, K:1991/50, K.T.12.12.1991, **AMKD.**, S:27, s.697.

İptal davasının açılmasında, dava açma anındaki kurallar geçerli olduğundan, dava açma yetkisine sahip siyasi parti grupları dava açma tarihinden sonra kapatılsa veya anayasa değişikliğiyle dava açma yetkileri ellerinden alınsa dahi, açılmış olan dava görülmeye devam eder²⁹⁸.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun "İptal Davasının Açılmasında Temsil" başlıklı 26'ncı maddesinin birinci fıkrasında, iptal davasının, iktidar ve ana muhalefet parti gruplarının genel kurullarının üye tam sayısının salt çoğunluğu ile alacakları karar üzerine grup başkanları veya vekilleri tarafından açılacağı hükme bağlanmıştır. Yasanın bu hükmünün, üye tam sayısının salt çoğunluğu gibi Anayasa'da şart koşulmamış bir gerek yaratmak sureti ile iktidar ve ana muhalefet partileri Meclis gruplarının dava açma hakkını sınırlandığı gerekçesiyle anayasaya aykırı olduğu, bu konuda adi çoğunluğun yeterli olması gerektiği ileri sürülmüştür²⁹⁹.

3. Meclis Üyelerinin Dava Açma Yetkisi

1961 Anayasası'nda yasama meclislerinin her biri için üye tam sayısının en az altıda birine tanınmış olan dava açma olanağı, 1982 Anayasası'nda TBMM üye tam sayısının en az beşte biri olarak sınırlandırılmıştır.

Anayasa'nın 75'inci maddesinde; TBMM'nin genel oyla seçilen 550 milletvekilinden oluştuğu belirtildiğinden, bu üyelerin en az beşte biri olan 110 milletvekilinin imzasıyla iptal davası açılabilir. 1982 Anayasası'nda dava açılabilmesi için gerekli olan üye sayısının arttırılması; dava açma sürelerinin esas bakımından altmış gün, şekil bakımından ise on gün gibi kısa süreler olması ve bu sürelerde 110 milletvekilinin dava açılması için

²⁹⁸ Aliefendioğlu, "İptal Davası ve İtiraz Yolu", s. 110, Atar, "İptal Davası Açma Yetkisi", s. 120; E:1970/48, K:1972/3, K.T.09.02.1972, **AMKD**, S.10, s.123, E:1971/31, K:1972/5, K.T.16.2.1972, **AMKD**, S:10, s.165-166.

²⁹⁹ Özbudun, **a.g.e.**, s. 411.

katılım ve imzalarının elde edilmesinin çok zor olması nedeniyle bu sınırlamalar eleştirilmektedir³⁰⁰.

TBMM üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyelerin iptal davası açabilmeleri için davanın konusunda birleşmeleri zorunludur. Anayasa Mahkemesi, dilekçe ve gerekçenin eksik olması halinde eksikliğin davayı açan tüm üyelerin imzalayacakları bir yazı ile giderilmesi gerektiğine karar vermiştir³⁰¹.

2949 sayılı Kanunun 26'ncı maddesinin ikinci fıkrasında meclis üyelerinin açtığı davada, dava dilekçesinde kendilerine tebligat yapılmak üzere iki üyenin gösterilmesi gerektiğine yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, dava dilekçesini imzalayan üyelerden bir kısmının dilekçeyi yanılarak imzaladığı ve üyelerden birinin imzasını geri aldığı açıklamasını önemsiz olarak kabul etmiş ve davaların görülmesine devam etmiştir³⁰².

B. Süre

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi, iptal davasının açılmasında, davaya konu olan hukuk kuralının niteliğine ve yapılması istenen denetimin türüne göre değişen süreler öngörmüştür. Ancak 1982 Anayasası, iptal davası açma sürelerini 1961 Anayasası'na göre çok daha kısa tutmuştur³⁰³.

1961 Anayasası'nda iptali istenen normun Resmi Gazete'de yayınlanmasından başlayarak doksan gün olan dava açma süresi, 1982

³⁰⁰ Duran, " Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", s. 71.

³⁰¹ Atar, "İptal Davası Açma Yetkisi", s. 123.

³⁰² E:1971/52, K:1972/1 K.T. 3.2.1972, **AMKD**, S.10, s. 83-89.

³⁰³ Yavuz Atar, "Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açılması Usulü", **SÜHFD**, C:8, S: 1-2, 2000, s.163.

Anayasası ile altmış güne indirilmiştir. Bu değişiklikle, anayasa yargısı sürecinin hızlandırılmak istendiği anlaşılmaktadır³⁰⁴.

Anayasa yargısında, Anayasa'da ve yasada gösterilen sürelerle uyulup uyulmadığını belirleme, ilk inceleme aşamasında yapılmaktadır. Bu nedenle Mahkeme, sürelerin aşılmış olduğunu belirlediği başvuruları reddetmektedir³⁰⁵.

Anayasa ve 2949 sayılı Kanun uyarınca, iptal davasında dava açma süresi, ilgili hükmün Resmi Gazete'de yayımlanmasıyla işlemeye başlar. Ancak, burada çözümlenmesi gereken sorun, sürenin hesabında yayım tarihinin süreye dahil olup olmadığı sorunudur. Mahkeme bu konuda, sürelerin hesaplanmasına ilişkin genel hükümlerden farklı bir uygulama geliştirmiş ve yayım tarihini de süreye dahil etmiştir. Mahkemeye göre, sürenin tespitinde, Resmi Gazete'de yayımlanma gününün de hesaba katılacağı kesin olarak anlaşılmakta ve bu tür sürelerde hangi günlerin hesaba katılmaması amacı güdülüyorsa kanun koyucu bu amacını hep açık ve özel hükümlerle ortaya koymakta olup, kanun mutlak deyimle belirttiği süre içinde aldığı yayım gününü, hesap dışı bırakmaya yer verilemez³⁰⁶.

Şekil ve esas yönünden açılacak iptal davaları arasında dava süresi bakımından da bir ayırım yapılmıştır. Şekil bozukluğuna dayanan iptal davası, iptali istenen kanun veya anayasa değişikliğinin yayımlandığı tarihten itibaren ancak on gün içinde açılabilir. Şekil bakımından açılacak iptal davaları için öngörülen on günlük süre sadece kanunlar ve anayasa değişiklikleri için geçerli olan istisnai bir düzenleme olup genişletilemeyeceğinden, kanun hükmünde kararname ve TBMM İçtüzükleri için süre genel kurula göre belirlenmektedir³⁰⁷.

³⁰⁴ Özbudun, **a.g.e.**, s. 412.

³⁰⁵ E:1993/44, K:1993/45, K.T.25.11.1993, **AMKD.**, S:29, s.626-627.

³⁰⁶ E:1964/22, K:1964/54, K.T.3.7.1964, **AMKD.**, S:2, s.207, bu konuda ayrıca bkz. E:1993/44, K:1993/45, K.T.25.11.1993, **AMKD.**, S:29, s.626-627.

³⁰⁷ Özbudun, **a.g.e.**, s. 412; Atar, "İptal Davası Açılması Usulü", s. 163; Aliefendioğlu, "İptal Davası ve İtiraz Yolu", s. 113.

Şekil bakımından açılan iptal davaları öncelikle incelenip karara bağlanmaktadır. Ancak, aynı yasanın hem şekil hem de esas bakımından anayasaya aykırılığı ileri sürüldüğünde, sürelerin ayrı ayrı hesaplanması ve şekil bakımından aykırılığın esastan ayrılıp öncelikle incelenmesinde Anayasa Mahkemesi güçlüklerle karşılaşabilir.

Bir görüşe göre, Mahkeme, bu durumda şekil unsurunu ayırıp on günlük dava açma süresine bağlayamaz ve öncelikle de inceleyemez. Davanın, bir bütün olarak şekil ve esas bakımından anayasaya aykırılığının incelenmesi gerekir³⁰⁸.

Aksi yöndeki görüşe göre ise; Anayasa'da kanunların şekil bakımından iptali istemiyle açılacak davalarda dava açma süresi on günlük hak düşürücü süreye bağlanmış, anayasaya aykırılık nedeni ise son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlanmıştır. Kanun hakkında hem şekil hem de esas bakımından Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması göz önünde bulundurulması gereken şekil yönünden aykırılık nedenini değiştirmeyeceğine göre, şekil yönünden on günlük hak düşürücü süreyi de asla esasa ilişkin altmış günlük süreye dönüştüremez. Şekil ve esas bakımından birlikte açılan iptal davası, öncelikle şekil aykırılığı noktasında incelenir, şekil yönünden iptal istemi kabul edilirse, artık işin esas yönünden incelenmesine gerek kalmaz. Şekil bakımından iptal istemi reddedilirse, esas yönünden iptal istemi daha sonra ele alınır³⁰⁹.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 1'inci maddesinin ikinci fıkrasında, içtüzükte hüküm bulunmayan hallerde genel hukuk kurallarının uygulanacağı düzenlemesine yer verilmesi nedeniyle, genel hükümlerin, iptal davasındaki sürelerin hesaplanması ve uzaması konusunda uygulanacağı kabul edilmektedir³¹⁰. Ancak Mahkeme, Resmi Gazete'de yayım gününün dava süresine dahil olduğuna karar vererek, bu konuda genel hükümleri

³⁰⁸ Erdoğan Teziç, "1982 Anayasasına Göre Anayasaya Uygunluğun Denetimi", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, S:1-3, 1982, s. 203, Aliefendioğlu, "İptal Davası ve İtiraz Yolu", s.113.

³⁰⁹ Ali Karagülmez, "İptal Davaları ve İtiraz Başvurularında İlk İnceleme Aşaması", **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, Ankara, AYM Yayınları, 2006, s. 201.

³¹⁰ Armağan, **a.g.e.**, s. 68-70.

uygulamamıştır³¹¹. Mahkemenin bu kararı, anayasa yargısının da hukuk sisteminin bir parçası olduğu için boşlukların genel kurallarla doldurulabilmesi gerektiği gerekçesiyle eleştirilmekte ve iptal davası süreleriyle ilgili bazı konularda İdari Yargılama Usulü Kanunu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun sürelere ilişkin düzenlenmelerinden yararlanılabileceği belirtilmektedir³¹².

Süre, iptal davasında hak düşürücü niteliktedir³¹³. Bu nedenle süresinde gerekli işlemler yapılmadığı takdirde bir daha yapılamaz. İptal davası bakımından bunun anlamı artık dava açabilme olanağının bulunmamasıdır³¹⁴. Mahkeme, davanın süresinde açılıp açılmadığını re'sen incelemektedir. Dava açma süresinin son günü resmi tatil gününe rastlarsa, süre takip eden iş günü mesai bitimine kadar uzamaktadır³¹⁵.

C. Dava Açılmasında Uyulacak Esaslar

2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 27 nci maddesine göre, anayasa değişiklikleri ile kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davası, Anayasa Mahkemesi Genel Sekreteri'nin dava dilekçesini kaleme havale ettiği anda açılmış sayılır ve Genel Sekreterlik'çe davayı açanlara, davanın açıldığına dair bir belge verilir.

Dava, TBMM üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyeler tarafından açılmakta ise, dava dilekçesinde, davayı açan üyelerin ad ve soyadlarının, seçildikleri bölgelerin ve imzalarının sıra numarası altında yer alması ve bu dilekçenin her sayfasının, TBMM Başkanı veya Başkanca belirlenecek görevli tarafından imza ve mühür konulmak suretiyle onaylanmış

³¹¹ E:1968/5, K:1966/5, KT. 8.12.1966, **AMKD**, S:4, s. 227 vd.

³¹² Atar, "İptal Davası Açılması Usulü", s. 165.

³¹³ Armağan, **a.g.e.**, s. 72.

³¹⁴ Atar, "İptal Davası Açılması Usulü", s. 165.

³¹⁵ E:1973/19, K:1975/87, K.T. 15.4.1975, **AMKD**, S: 13, s.424.

olarak Genel Sekreterlik'e verilmesi zorunludur. Dava, siyasi parti grupları tarafından açılmakta ise, grup genel kurulu kararının tasdikli örnekleri ile dava dilekçesinde imzası olanların, grup başkanı veya vekili olduklarını belirleyen onaylı belge örneklerini dava dilekçesi ile birlikte Genel Sekreterlik'e vermeleri gerekmektedir.

Anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal davası açanlar anayasaya aykırılığını ileri sürdükleri hükümlerin Anayasa'nın hangi maddesi veya maddelerine aykırı olduğunu ve iddialarını dayandırdıkları gerekçelerin nelerden ibaret bulunduğunu açıklamak zorundadırlar³¹⁶.

Dava dilekçesinin bu hususları ihtiva edip etmediği Anayasa Mahkemesi'nce dilekçenin kayıt tarihinden itibaren on gün içinde incelenir. Dilekçede noksanlıklar varsa bu durum kararla saptanarak on beş günden az olmamak üzere verilecek süre içinde tamamlanması ilgililere tebliğ olunur. Dava, TBMM'nin üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeleri tarafından açılmışsa, noksanlıkların tamamlanmasına ilişkin tebligat, tebligat için belirlenen iki üyeye (bunlar belirlenmemişse dilekçenin en başındaki iki üyeye) yapılır.

Anayasa Mahkemesi'nce verilen en az on beş günlük süre içinde noksanlıkların tamamlanmaması halinde iptal davası açılmamış sayılır. Davanın açılmamış sayılması hakkındaki karar ilgililere tebliğ olunarak Resmi Gazete'de yayımlanır.

İptal davasını açan, her şeyden önce iptalini istediği hukuk normunu veya normlarını kuşkuyla yer vermeyecek bir şekilde belirtmelidir. Anayasa Mahkemesi istemle bağlı olduğundan, konunun belirlenmesinde, Anayasa Mahkemesi'nce bir takdir hakkı kullanma imkanı verilmesi mümkün değildir.

Ayrıca iptali istenen hükmün Anayasa'nın hangi maddesine aykırı olduğu açıkça belirtilmelidir. Madde belirtilmeden ilkelerin belirtilmesi de yeterlidir. Dilekçede, Anayasa'nın herhangi bir maddesinin zikredilmemiş olması halinde, aykırılık iddiasının Anayasa'nın temel ilkelerine, ruhuna ve

³¹⁶ Atar, "İptal Davası Açılması Usulü", s.166.

sistemine aykırılık şeklinde anlaşılması gerekir³¹⁷. Anayasa Mahkemesi ise bu durumu bir eksiklik olarak kabul etmektedir. Anayasa Mahkemesine göre; "Dilekçede iptali istenen kanunun Anayasa'nın hangi maddesine aykırı olduğunun gösterilmemesi halinde bu hususun aynı sürede açıklanması gerekir"³¹⁸.

Gerekçe gösterme zorunluluğu, iptal davası yolunun gelişigüzel kullanılmasını önleyeceği gibi, anayasaya aykırılık iddialarına ciddilik ve hukukilik niteliği kazandırır. Ayrıca iptal davasının konusunun açıkça tespit edilmesine de yardımcı olur. Anayasa Mahkemesi iptal davasında gerekçe gösterilmemesini bir eksiklik sayarak tamamlattırılmasına karar vermektedir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında; "Dava dilekçesinde kanun hükümlerinin ne sebeple iptalinin istendiğinin gerekçeleriyle açıklanmamasının ve sadece Anayasa'nın hangi maddesine aykırı bulunduğu belirtilmesinin yeterli olmadığını belirterek, davanın gerekli açıklığa kavuşabilmesi için tamamlayıcı açıklamaların davacıdan istenmesine karar vermiştir"³¹⁹.

Anayasa Mahkemesi iptal davası dilekçesine eklenmesi gereken belgelerin eksik olması durumunda, süre vererek eksik belgelerin tamamlanmasını istemektedir. Eksik belgelerin tamamlanmaması halinde ise davayı açılmamış saymaktadır³²⁰.

İptal davasında davacı, aynı dilekçe ile birden fazla kanun hakkında iptal talebinde bulunabilir. Bu gibi hallerde Anayasa Mahkemesi, incelemenin kolaylaşmasını sağlamak amacıyla, her kanun hakkında ayrı dosya açtırmaktadır³²¹. Aynı şekilde Mahkeme bazen de, gene incelemeyi

³¹⁷ Atar, "İptal Davası Açılması Usulü", s.166.

³¹⁸ E:1963/336, K:1967/29, K.T. 26.9.1967, **AMKD.**, S: 6, s. 7.

³¹⁹ E:1963/67, K:1966/19, K.T.14.4.1966, **AMKD.**, S:4, s.39; E:1963/130, K:1965/50, K.T.30.9.1965, **AMKD.**, S:3, s.189.

³²⁰ E:1969/25, K:1969/45, K.T.30.9.1969, **AMKD.**, S:7, s.388-391.

³²¹ E:1963/174, K:1963/115, K.T.20.5.1967, **AMKD.**, S: 2, s. 3.

kolaylaştırmak için aynı kanun hakkında açılan birden fazla iptal davasını aynı dosyada birleştirebilmektedir³²².

Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılması herhangi bir resim ve harca tabi değildir (249 sayılı Kanun, m. 52).

Anayasa Mahkemesi kural olarak dosya üzerinden inceleme yapar. Ancak gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri ve konu üzerinde bilgisi olanları çağırabilir. Bu konuda herhangi bir zorunluluk olmayıp, açıklama istenmesi hususu Anayasa Mahkemesi'nin takdirindedir³²³. İlgililerin sözlü açıklama konusunda yapacakları müracaatlar talep niteliğindedir. Sözlü açıklama talebi iptal davası dilekçesiyle yapılabileceği gibi, davanın açılmasından sonra da yapılabilir³²⁴. Ancak, Anayasa'ya göre (m.149/4), siyasi partilerin temelli kapatılmasına ilişkin davalarda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısından sonra kapatılması istenen siyasi partinin genel başkanlığının veya tayin edeceği bir vekilin savunmasının dinlenmesi zorunludur.

D. Davada Temsil

2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 26'ncı maddesi iptal davasının açılmasında temsille ilgili bazı esaslara yer vermektedir. Buna göre kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ya da hükümlerinin anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılacak iptal davası, iktidar ve ana muhalefet partileri meclis grupları genel kurullarının üye tam sayısının salt çoğunluğu ile alacakları karar üzerine, grup başkanları veya vekilleri tarafından açılır. Davanın TBMM'nin üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyelerince açılması durumunda dilekçede, kendilerine mahkemece tebligat yapılmak üzere, iki üyenin gösterilmesi gereklidir.

³²² E:1968/39-42, 45, 54, 68 ve 1969/6, K:1969/15, K.T.3.4.1969, **AMKD.**, S:7, s.260.

³²³ E:1967/13, K:1969/5, K.T.14-16.1.1969, **AMKD.**, S:7, s.154.

³²⁴ A. Şeref Hocaoglu, İsmet Ocakçioğlu, **Anayasa ve Anayasa Mahkemesi: Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi**, Ankara 1971, s. 121.

Bu düzenlemenin amacı, belirtilen kurum ve kuruluşların başında bulunanların kendi başlarına hareket etmelerini önlemektir. İktidar ve ana muhalefet partileri meclis gruplarını temsil eden grup başkanları veya vekillerinin bu temsil yetkisi kanundan kaynaklandığından, grup başkanları veya vekillerine özel olarak temsil yetkisi verilmesi zorunlu değildir³²⁵.

Bir kanunun kabulünde lehde oy kullanmış olan parti grubunun, aynı kanunun aleyhinde iptal davası açmasını engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır.

Davanın, TBMM üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyeleri tarafından açılması halinde, bütün üyelerin iptal davasının konusu üzerinde anlaşmış olmaları zorunludur. Buna karşılık aynı zorunluluk davanın gerekçesi bakımından aranmaz³²⁶.

2949 sayılı Kanun, iptal davası açılmasında ve işlemlerin yürütülmesinde vekil tayin edilmesine de imkan tanımaktadır. Buna göre, Anayasa Mahkemesi'ne başvurma yetkisine sahip olanlar, kendilerini, noterden tasdikli özel vekaletnameli bir veya birkaç avukat tarafından temsil ettirebilirler. Ancak, Cumhurbaşkanı adına Anayasa Mahkemesi'nde sözlü açıklama yapılması gerektiğinde, bu açıklamayı Cumhurbaşkanı'nın belirleyeceği görevli yapar (m. 32).

E.Davanın Açılması ve İlk İnceleme

1.Davanın Açılması

Anayasa değişiklikleri ile kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün veya bunları belirli madde ve hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiası ile iptali istemini içeren dava dilekçesinin, Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği'nce kaleme havale edildiği tarihte

³²⁵ Atar," İptal Davası Açılması Usulü", s.168.

³²⁶ Hocaoglu, Ocakçioğlu, **a.g.e.**, s. 113.

iptal davası açılmış sayılır ve Genel Sekreterlik'çe davayı açanlara davanın açıldığına dair bir belge verilir.

2.İlk İnceleme

İptal davasına ilişkin dilekçeler ve ekleri Başkanlıkça görevlendirilecek raportörler tarafından, kayıt tarihinden itibaren beş gün içinde incelenir. Raportörler tarafından yapılacak ilk incelemede şu hususlar araştırılır:

1- Dava dilekçelerinin, Anayasa Mahkemesi'nin görevine giren bir konu ile ilgili olup olmadığı³²⁷,

2- Davanın, yetkili kişilerce veya gruplarca ve süresinde açılıp açılmadığı³²⁸,

3- Davanın, TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeleri tarafından açılması durumunda, dilekçede davayı açan üyelerin ad ve soyadlarının, seçildikleri bölgelerin ve imzalarının, sıra numarası altında yer alıp almadığı; imzaları içeren her sayfanın, o sayfada ad ve soyadları ile imzaları bulunanların milletvekili ve imzaların kendilerine ait olduğunun, ayrı ayrı TBMM Başkanı veya Başkanca belirlenecek görevli tarafından imza ve mühür konulmak suretiyle onaylanmış olarak Genel Sekreterlik'e verilmiş olup olmadığı³²⁹,

4- Dava siyasi parti grupları tarafından açılmış ise, grup genel kurullarının salt çoğunluğu ile alınan kararın onaylı örnekleri ile dava dilekçesinde imzası olanların grup başkanı veya vekili olduklarını belirleyen onaylı belge örneklerinin dilekçeye eklenip eklenmediği,

5- Anayasa aykırılık iddiasıyla iptal davası açanların, anayasa aykırılıklarını ileri sürdükleri hükümlerin Anayasa'nın hangi maddesi veya

³²⁷ E:1986/2, K: 1986/1,K.T.20.01.1986, **AMKD.**, S:22, s. 1.

³²⁸ E:1964/22. K: 1964/54 , K.T.03.07.1964, **AMKD.** ,S:2. s.204 vd.

³²⁹ E:1984/2, K:1984/3,K.T.01.03.1984, **AMKD.**, S:20, s.254 vd.

maddelerine aykırı olduğunu ve iddialarını dayandırdıkları gerekçenin neden ibaret bulunduğunu açıklamak zorunluluğuna uyup uymadıkları.

Yukarıda sayılan hususlardaki incelemelerini tamamlayan raportörler, durumu bir raporla Başkanlığa sunarlar. Anayasa Mahkemesi, ilk rapor üzerindeki çalışmalarını en çok beş gün içinde tamamlayarak kararını verir.

Anayasa Mahkemesi, yaptığı inceleme sonucunda, konunun kendi görev ve yetki alanına girmediği ya da davanın yetkili kişilerce veya süresinde açılmadığı kanısına varırsa işin esasına girmeden davayı reddeder. Böylece, açılan iptal davasının, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetki alanına girip girmediği, davanın yetkili kişilerce ve süresinde açılıp açılmadığı hususlarının, Anayasa Yargısında “dava şartı” olarak ortaya çıktığı görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi, dilekçede, 1 ve 2'nci maddeler yönünden isabetsizlik bulursa davayı, yapılan yanlışığa göre, görev, yetki ya da süre yönünden reddeder.

Mahkemenin görevsizlikten ve yetkisizlikten davanın reddine karar vermesi gereken davalar; olağanüstü hal KHK'lerinin ve Anayasa'nın 90'ıncı maddesi uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların ya da hükümlerinin anayasaya aykırılığı ile anayasa değişikliklerinin esas bakımından anayasaya aykırılığı iddialarıyla Anayasa Mahkemesi'nde açılan davalardır³³⁰.

Mahkeme, Anayasa'da değişiklik yapan 17.5.1987 tarihli ve 3361 sayılı Yasa'nın anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan davada; "Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasa'nın 148'inci maddesinde, anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların esas yönünden denetimine yer verilmediği gibi, bunların biçim yönünden denetimlerinin de; teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulduğuna, iptal isteminin bu sınırlı sebeplerden herhangi birine ilişkin olmadığı sürece davanın dinlenmesine

³³⁰ Gerek, Aydın, **a.g.m.**, s.348.

olanak bulunmadığına, dava dilekçesinde ileri sürülen hususların belirtilen şekil bozukluklardan olmadığına, bu nedenle işin esasına girilmeden yetkisizlik nedeniyle davanın reddine" karar vermiştir³³¹.

Dilekçede yukarıdaki 3, 4 ve 5'nci maddeler yönünden eksiklikler olduğunu görürse eksikliklerin tamamlattırılması için geri çevirme kararı verir. Mahkemece belirlenen süre içerisinde noksanların tamamlanmaması durumunda dava açılmamış sayılır.

Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki yaklaşımını gösteren bir kararda; "Başvuru kararında , iptali istenen kurallardan her birinin Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduğuna ilişkin yeterli açıklığın ve gerekçenin bulunmadığı saptandığından eksikliğin giderilmesi için işin geri çevrilmesine karar vermiştir"³³².

Bu konuda verdiği başka bir kararında Mahkeme; "Bir iptal isteminde, her birinin tümü anayasaya aykırı görülen maddelerden bir ya da birkaçının gerekçesi gösterilmemiş, eksikliği de tamamlanmamışsa istemin gerekçesi gösterilen maddelerle sınırlı olarak incelendiğini, ancak, her birinin tümünün anayasaya aykırılığı öne sürülen maddelerin birer bölümlerinin gerekçelerinin verilen süre içinde tamamlanmamış olması halinde, maddelerinin bölümlerinin değil tümünün anayasaya aykırılığının ileri sürülmesi nedeniyle her maddenin tümü için gerekçe gösterilmesi gerektiğinden eksikliği tamamlanmayan iptal davasına konu maddelerin ne tümünün ne de bölümlerinin incelenemeyeceği gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir"³³³.

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurularda gerekçe zorunluluğu Mahkeme'nin gerekçeyle bağlılığı anlamına gelmemektedir. Anayasa Mahkemesi gerekçeyle değil, istemle bağlıdır. Bu nedenle iptali istenilen kuralların dışında başka bir kuralı iptal edemez. Ancak 2949 sayılı Yasa'nın 29'uncu maddesine göre; başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin

³³¹ E:1987, K:1987/15, K.T.18.6.1987, **AMKD.**, S:23, s.285-286.

³³² E:2006/46, K:2006/42, K.T.4.4.2006, **AMKD.**,

³³³ E:1970/54, K:1971/23, K.T.15.6.1971, **AMKD.**, S:9, s.335-336.

veya İçtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhinde yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanun'un, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.

Anayasa Mahkemesi 1970 tarihli bir kararında; "Anayasa'ya aykırı olduğu saptanan onbir maddenin genel olarak kanunun bütününüyle ilişkisi ve bağılantısı bulunan önemli, geniş etkili ve kapsamlı hükümler olduğu, şekil yönünden anayasaya aykırılık nedeniyle yalnızca bu maddelerin iptali halinde Kanun'un birçok maddelerinin ya doğrudan doğruya ya da yaptırımsız kalmak yüzünden işleyemez, uygulanamaz hale düşeceği ve Kanun'un çalışma hayatını düzenleyerek ters, eksik uygulamalarla büyük duraksamalara ve karışıklıklara yol açacağı gerekçesiyle Kanun'un tümünü iptal etmiştir"³³⁴.

Mahkeme ilk inceleme aşamasında yasanın yürürlükte olup olmadığını araştırdığından, yasanın yürürlüğe giriş tarihini belirlemek önem arz etmektedir. Bu konuda görüş birliği bulunmamakta olup; kimi yazarlar bir yasanın yürürlüğe giriş tarihini yasama organınca kabul ediliş tarihi olarak kabul ederken³³⁵, kimileri ise Cumhurbaşkanı tarafından yayımlanmak üzere imzalandığı tarihi kabul etmektedir³³⁶. Öte yandan, yasanın yürürlüğe giriş tarihinin yayımlanma tarihi olarak kabul edilmesi gerektiği, zira, yasanın yayımlanmayla hukuki ve toplumsal etkisini gösterdiği ve bağlayıcı olduğu da ileri sürülmektedir³³⁷.

İlk inceleme aşamasında, iptal davasına konu kuralın yürürlükten kaldırılmış olup olmadığına ya da kuralda değişiklik yapıp yapılmadığına da bakılmaktadır³³⁸. Dava konusu kanun; Anayasa Mahkemesi tarafından daha

³³⁴ E:1967/40, K:1970/26, K.T.14.5.1970, **AMKD.**, S:8, s.272.

³³⁵ Gözübüyük, **a.g.e.**, s.57.

³³⁶ Teziç, **Kanun**, s.158.

³³⁷ Kıratlı, **a.g.e.**,s.137.

³³⁸ Karagölmez, **a.g.m.**, s.196

önce iptal edilmişse, aynı konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına, başka bir kanunla yürürlükten kaldırılmışsa ya da değiştirilmişse, Anayasa Mahkemesi tarafından ilk inceleme aşamasında konusu kalmayan iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına³³⁹, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan itiraz başvurusundan sonra yürürlükten kaldırılması ya da değiştirilmesi durumunda, başvuran mahkemede bakılmakta olan davada uygulanacak kural olup olmadığına bakılarak, uygulanma olanağı bulunmadığı takdirde konusu kalmayan iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmektedir³⁴⁰.

Anayasa Mahkemesi, ilk inceleme sonucunda eksiklik bulunmadığını, konunun kendi görev ve yetki alanı içinde olduğunu görürse işin esasının incelenmesine karar verir. Genellikle aynı raportör, işin esası yönünden yeni bir rapor hazırlamak üzere konuyu incelemeye başlar³⁴¹. Görülüyor ki, ilk incelemenin davanın dinlenebilme vasfını taşıdığını göstermesi halinde istemin esas yönünden incelenmesine geçilmektedir³⁴².

Genelde küçük usul eksiklikleri Anayasa Mahkemesi'nce gözönünde bulundurulmamaktadır. Örneğin; davacılarından birinin imzasını atmaması durumunda Mahkeme, Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği'nce kabul edilerek Mahkeme kaydına geçirilmiş bir dilekçenin, süratle ve kolayca giderilebilecek ve giderildiğinde de açılan davanın geçerliliği yönünde olumsuz bir etkisi kalmayacak bu nitelikteki eksiklikleri dolayısıyla geçersiz ve bunun sonucu olarak davanın açılmamış sayılmasına gidilmesinin biçime aşırı bağlılık olduğunu ve Mahkemenin görevini yürütememesine yol açacağını belirtmiştir³⁴³.

³³⁹ E:1990/25, K:1991/1, K.T.10.1.1991, **AMKD.**, S:26, s.429.

³⁴⁰ Gerek, Aydın, **a.g.m.**, s.340.

³⁴¹ Yılmaz Aliefendioğlu, Türk Anayasa Mahkemesinin İç İşleyişi ve Karar Alma Süreci, **Bahri Savcıya Armağan**, Ankara, AYM Yayınları, 1988, s. 175 vd.

³⁴² Esen, **a.g.e.**, s. 63.

³⁴³ E:1971/55, K:1972/60, K.T.19.12.1972, **AMKD.**, S:10, s.575.

İptal davasına konu kuralın, ileriki bir tarihte yürürlüğe girecek olmasının, ilk incelemede esas inceleme aşamasına geçilmesine engeli yoktur³⁴⁴.

İlk inceleme sürecinde çözümlenmesi gereken bir sorunla esas incelemesi sürecinde karşılaşılmaması durumunda, inceleme öncelikle bu yönden sürdürülüp sonuçlanmaktadır³⁴⁵. Örneğin, itiraz yoluyla yapılan bir başvuruda ilk inceleme yapılarak dosyada eksiklik bulunmadığı gerekçesiyle işin esasının incelenmesine karar verildikten sonra, esas incelemesi sürecinde dava konusu kanun hükmünün başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kural olmadığına başvurunun mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmiştir³⁴⁶.

Mahkeme anayasaya aykırılığı ileri sürülen aynı yasa ya da yasa hükümlerine ilişkin iptal davası³⁴⁷ ya da itiraz başvurusu dosyalarının, aralarında hukuki irtibat bulunması nedeniyle, bir esas sayısında birleştirmektedir. Birleştirme işlemi, ilk inceleme aşamasında yapılabileceği gibi esas aşamasında da yapılabilmektedir. Mahkeme birleştirme işlemi için birleştirme kararı almaktadır. Birleştirme kararında, birleştirme talebinde bulunulan iptal davası ya da itiraz başvurularının konuları, bu dava ya da başvurular arasında hukuki irtibat bulunduğu, esasının kapatılmasına gerek duyulan dosyaların esas sayıları ve esas incelemenin yürütüleceği dosyanın esas sayısı belirtilir; birleştirme kararlarına, esas incelemenin yürütüleceği dosyaya ilişkin gerekçeli Anayasa Mahkemesi kararı içinde ayrı bir başlık altında yer verilir³⁴⁸.

Öte yandan Mahkeme, gerekli gördüğü takdirde, bir dilekçeyi birden çok dosyaya ayırabilir. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi kalemine havale edilmiş aynı tarihli dilekçeyle birden çok yasanın kimi hükümlerinin iptali istemi karşısında, bu durumun incelemeyi güçleştireceği kanaatine vararak,

³⁴⁴ Karagülmez, **a.g.m.**, s.197.

³⁴⁵ Gerek, Aydın, **a.g.m.**, s.338.

³⁴⁶ E:1996/71, K:1997/49, K.T.14.5.1997, **AMKD.**, S:33, s.401.

³⁴⁷ E:1968/69-79, K:1969/1, K.T.2.1.1969, **AMKD.**, S:7, s.136-137.

³⁴⁸ Gerek, Aydın, **a.g.m.**, s.339.

örnekler çıkarılmak ve ayrı dosyalar yapılmak yoluyla davaların ayrılmasına karar vermiştir³⁴⁹.

F. Esasın İncelenmesi

1. Esas Hakkında Rapor

İlk inceleme sonunda esasın incelenmesine karar verilince, esas hakkında yeni bir rapor hazırlaması için dosya raportörlere verilir. Dosyalar raportörlere, esas defterdeki sıra numarasına göre verilir.

Raportörler, esasa ilişkin incelemelerinin sonuçlarını, kendi düşüncelerini de içeren bir raporla Başkanlığa bildirirler. Bu raporların, esasın incelenmesine karar verildiği tarihten itibaren bir ay, acele hallerde Başkanlıkça belirlenen süre içinde hazırlanması zorunludur.

Raportörler, inceledikleri işlerin esasının görüşülmesinde hazır bulunurlar ve gereken açıklamaları yaparlar³⁵⁰.

Raportörler tarafından hazırlanarak Başkanlığa sunulan raporların birer örneği ile Başkanlıkça düzenlenen gündem, toplantı gününden en az on gün önce bütün üyeler dağıtılır. Mahkeme, gerekçe göstererek bu süreyi kısaltabilir. Başkan, acele olan veya gecikmesinde sakınca görülen durumlarda söz konusu süreye bağlı olmaksızın toplantının gününü belli ederek gündemi dağıtabilir. Ancak, Mahkeme, Başkanın görüşüne katılmadığı takdirde görüşme gününü ayrıca kararlaştırabilir. Üyeler gerekli görülürse dosyaları her zaman genel sekreterden isteyip inceleyebilir.

³⁴⁹ E:1963/174, K:1963/115, K.T.20.5.1963, **AMKD.**, S:2, s.3.

³⁵⁰ Hocaoglu, Ocakçioğlu, **a.g.e.**, s. 288 vd.

2. Toplantı ve Görüşme

Anayasa Mahkemesi asıl olarak dosya üzerinde inceleme yapar. Gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri çağırır. Anayasa Mahkemesi'nin ilgililerin sözlü açıklamalarını dinleme zorunluluğu yoktur. Bu husus tamamen Yüksek Mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Sözlü açıklama istemi iptal davası dilekçesinde yapılabileceği gibi, davanın açılmasından sonra da yapılabilir. Anayasa Mahkemesi üyeleri duruşmalarda ve sözlü açıklamaların yapıldığı oturumlarda kıdemlerine göre yer alırlar³⁵¹. Görüşmeyi Başkan idare eder. Söz isteyenlere sırayla söz verir. Usul hakkında konuşmak isteyenlere öncelikle söz verir.

Esas hakkındaki raporun okunmaya başlaması, o konu hakkındaki görüşmelerin başladığını gösterir. Üyeler serbestçe konuşur ve görüşlerini açıklarlar. Bir üye, aynı konu üzerinde, görüşlerini açıklaması ve genişletmesi için üç defa söz alabilir. Bir üyenin, aynı konu üzerinde üçten fazla söz istemesi durumunda Başkan, bu istemi mahkemenin oyuna sunar, Mahkeme kabul ederse söz verir.

Görüşmelerin yeterli olduğu teklif edilemez ve bu konu karar altına alınamaz. Başka söz isteyen kalmamışsa, Başkan görüşmelerin bittiğini bildirerek oylamaya geçer. Oylamaya en kıdemsiz üyeden başlanır, çekimser oy kullanılmaz. Görev ve usul konularında karşı oy kullananlar esas hakkında görüşme ve oylamaya katılmak zorundadırlar.

3. Karar Verilmesi

Kararlar salt çoğunlukla verilir. Anayasa değişikliklerinde iptale karar verilebilmesi için üçte iki çoğunluk gerekmektedir; ancak, 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla bu oran beşte üç oyçokluğuna indirilmiştir.

³⁵¹ Hocaoglu, Ocakcioğlu, a.g.e., s. 121.

Anayasa Mahkemesi'nde açılan iptal davalarında Mahkemenin hangi süre içinde karar vereceği hakkında ne Anayasada ne de 2949 sayılı Kanun'da bir hükme yer verilmiştir.

Toplantıda görüşmeler sonunda verilen kararlar, kısa karar halinde hemen yazılır ve üyelerce imzalanır. Kısa karar tutanak niteliğindedir. Verilen kısa karardan sonra gerekçeli kararın yazılmasına geçilir. Kararların yazılması Başkana, Başkanvekiline ve Başkan tarafından görevlendirilecek üyeye aittir. Görevlendirilen üyelerce hazırlanan gerekçeli karar taslağı üyeler tarafından birlikte incelenir. Anlaşmazlık halinde kararın son yazılış şeklini Başkan belirler. Azınlıkta kalanlar, birlikte veya ayrı ayrı hazırlayacakları karşı oy yazılarında görüşlerini ve dayanaklarını gösterirler.

Gerekçeli karar taslağı bu şekilde görüşülüp düzeltildikten sonra daktiloda yeniden yazılır ve üyelerce imzalanır. Yukarıdaki evrelerden geçen karar Başkanlığa gönderilir ve Resmi Gazetede yayımlanır.

Mahkeme kararlarının büyük bir kısmının oyçokluğuyla verilmiş kararlardan oluşması karşı oy sayısının ve gerekçelerinin önem kazanmasına neden olmuştur. Bırakacakları etkiler bakımından olduğu kadar, dış belirtiler olarak da adalete, dolayısıyla pozitif hukuka uygun verilmiş Anayasa Mahkemesi kararlarının önemli bir göstergesinin oybirliği olduğu, özellikle salt çoğunluk çizgisine varan ve zaman içinde yoğunluk kazanan karşıoyların, tatmin yetersizliğine yol açabileceği, bu durumun güven duygusunu zayıflatacağı, öte yandan, siyasal iktidarların kamuoyuna karşı başarısızlıklarının faturasını değişik yönde bir adres olarak Mahkemeyi gösterebileceği, Mahkemenin kararlarının salt çoğunlukla verilmesinin özellikle aynı ya da benzer bir konudaki bir olayda, bir üyenin oyunu değiştirmesiyle ya da ayrılan bir üyenin yerine seçilenin oyu ile karşı oy çoğunluk oyuna dönüşebileceği, bu tür durumların Mahkemenin kararlarının

saygınlığını azaltarak varolan güven duygusunu sarsabileceği ileri sürülmüştür³⁵².

³⁵² Bu konuda daha ayrıntılı bilgi ve sayısal analiz için bkz. Mustafa Gönül, "Türk Anayasa Yargısında Karşıoy", **AİD.**, C:28, S:2, Haziran 1995, s.11-27

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SOYUT NORM DENETİMİNİN SONUÇLARI

I. KARARLARIN KESİNLİĞİ

1982 Anayasası'nın 153'üncü maddesine göre; Anayasa Mahkemesi'nin kararları kesindir. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının kesinliğini ifade eden bu hüküm, ilk olarak mahkemenin kararları aleyhine herhangi bir mercie başvurunun imkansız olduğunu ortaya koyar. Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararı kendisi dahil hiçbir makam kaldıramaz ya da değiştiremez³⁵³. O karara karşı temyiz ve karar düzeltmesi gibi kanun yollarına da başvurulamaz³⁵⁴. Artık o karar hiçbir hukuki yolla iptal edilemez.

Ayrıca kararların kesin olduğu hükmü bu kararların “kesin hüküm” niteliğinde olduğu anlamını da taşır. Bu yüzden Anayasa Mahkemesi kararına konu teşkil eden ihtilaf aynı taraflarca, aynı sebebe dayanılarak, yeni bir dava konusu yapılamaz.

Anayasa Mahkemesi kararları aleyhine normal kanun yollarına gidilememesi “şekli anlamda kesinlik”, aynı normun yeni bir dava konusu yapılamaması ise “maddi anlamda kesinlik” olarak adlandırılmaktadır³⁵⁵.

Anayasa Mahkemesi kararlarının maddi anlamda kesinliğini, yani aynı normun yeni bir dava konusu yapılamaması yönünü irdelerken kararların türleri itibariyle olaya bakmakta fayda görüyoruz. Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesi kendisine iletilen anayasaya aykırılık iddialarını incelerken red ya da iptal şeklinde karar vermektedir. İşin esasına girmeden verdiği; noksanlıkların tamamlanması, işin geri çevrilmesi, görevine girmeyen

³⁵³ Yılmaz Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996, s. 293.

³⁵⁴ Özbudun, *a.g.e.*, s. 400.

³⁵⁵ Armağan, *a.g.e.*, s. 147.

konularda dilekçenin reddedilmesi, itiraz yolu ile başvuran mahkemenin yetkisiz olması sebebiyle yetkisizlikten reddedilmesi gibi kararları ise birer ara karar niteliğindedir³⁵⁶. Bu yönüyle bu tip kararlar kesinlik tartışmasının dışında kalırlar.

Anayasa Mahkemesi'nin kendisinden iptali istenen normu ister soyut, isterse somut norm denetimi sebebiyle olsun anayasaya aykırı bularak iptal etmesi durumunda iptal edilen kural ya da hükümler aleyhine yeni bir iptal davası açılmaz. Somut norm denetimi yoluyla da ileri sürülemez. Çünkü davanın konusu kalmamıştır. Bu konuda bir ihtilaf yoktur.

Mahkemenin iddiayı reddetmesi durumunda ise farklı görüşler vardır. Anayasa Mahkemesi'nin bir norm hakkında ileri sürülen anayasaya aykırılık iddiasını yerinde görmeyip reddederek o normun anayasa aykırı olmadığı kanaatini ortaya koymasından sonra aynı norm hakkında yeniden anayasaya aykırılık iddiasının dile getirilmesinde şu üç ihtimal söz konusudur:

1- Aynı normun bu defa; anayasanın farklı bir maddesine aykırı olduğu iddiası ile yeniden dava konusu yapılması,

2- Aynı normun bu defa; anayasaya aykırılığının farklı bir sebep ve gerekçeye dayandırılarak yeniden dava konusu yapılması,

3- Aynı normun anayasasının aynı maddesine daha önce ileri sürülen aynı gerekçelere dayandırılarak yeniden dava konusu yapılması.

Bu ihtimallerden yola çıkarak Anayasa Mahkemesi'nin bazı üyeleri, önceden anayasaya aykırılık iddiası yerinde görülmemeyerek reddedilen, yani anayasaya uygun görülen normlar hakkında yeniden yapılan başvuruların incelenmesine karşı çıkmaktadırlar. Anayasa Mahkemesi aynı normlar hakkında yapılan yeni başvuruları incelemek için bunların farklı bir sebebe veya gerekçeye dayanmasını yeterli görürken (2'nci ihtimal), bu üyeler ancak

³⁵⁶ Aliefendioğlu, **Türk Anayasa Mahkemesi**, s. 295.

anayasanın farklı bir maddesine aykırılığın ileri sürülmesi durumunda başvurunun incelenebileceği kanaatindedirler(1'inci ihtimal)³⁵⁷.

Doktrinde de genellikle Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşü isabetli bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin görevinin sadece anayasaya aykırılık iddiasının varit olup olmadığını karara bağlamak olduğu, bu yüzden; bir iddia üzerine bir kanun hükmünün anayasaya uygunluğunu kesin olarak hükme bağlamanın ve norm için denetim yolunu kapatmanın anayasa yargısının ve anayasanın amacına uygun düşmediği belirtilmektedir³⁵⁸. Red kararının, anayasaya uygunluk bildiriminden çok, iptali istenen kuralın anayasaya aykırı olmadığını açıkladığı belirtilerek red kararının anayasaya uygunluk bildirimi şeklinde algılanması halinde bu durumun o norm için yeniden denetim yolunu kapayacağı ve anayasa uygunluk yargısını sürekli kılacağı ileri sürülmektedir. Bu yüzden Anayasa Mahkemesi'nin red kararlarını anayasaya uygunluk gerekçesine değil, anayasaya aykırılığın bulunmadığı gerekçesine dayandırması isabetli bulunmaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin red kararlarının olayla sınırlı olduğu, kesin hüküm oluşturmadığı, çünkü mahkemenin incelediği konuyu anayasaya aykırı bulmadığı söyleyerek anayasaya uygunluk yargısını karar ve incelenen olayla somutlaştırdığı ve aynı konuda anayasaya aykırılığın yeniden ileri sürülebileceği savunulmaktadır³⁵⁹.

Gerçekten Anayasa Mahkemesi de bir norm hakkında daha önceki iddialar sebebiyle verdiği ret kararından sonra aynı norm hakkında aykırılık iddiasının yeniden ileri sürülmesi sebebiyle iptal kararı vermiştir³⁶⁰.

Anayasa Mahkemesi Sayıştay kararlarına karşı Danıştay'a başvurulmasını yasaklayan 832 sayılı Sayıştay Yasası'nın 45'inci maddesine karşı anayasaya aykırılık iddiasıyla yapılan başvuruları dört kez

³⁵⁷ Kıratlı, **a.g.e.**, s. 176.

³⁵⁸ Kıratlı, **a.g.e.**, s. 175.

³⁵⁹ Aliefendioğlu, **Türk Anayasa Mahkemesi**, s. 296.

³⁶⁰ E:1968/26, K:1969/14(**AMKD.**, S:8, s. 237-243) sayılı kararı ile anayasaya aykırılığı reddedilen norm, E:1970/12, K:1971/13(**AMKD.**, S: 9, s. 281-290) sayılı kararla iptal edilmiştir, E:1975/167, K:1976/19 (**AMKD.**, S:14, s.118-140) sayılı kararı ile anayasaya aykırılığı reddedilen norm, E:1976/38, K:1976/46 (**AMKD.**, S:14, s.252-278) sayılı kararla iptal edilmiştir.

reddedildikten sonra³⁶¹, beşinci kez yapılan başvuru üzerine açılan davada iptal kararı vermiştir³⁶².

Anayasa Mahkemesi'nin bir yasayı anayasa uygun bularak red kararı vermesinden bir süre sonra aynı konuda yeni bir başvuru üzerine iptal kararı vermesi Anayasa Mahkemesi kararlarında aranan istikrar ve güvenilirlik ilkelerini zedelemiştir³⁶³. 1961 Anayasası dönemindeki bu uygulamaya tepki olarak 1982 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünü anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamayacağı hükmü getirilmiştir.

Anayasa ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'a göre; anayasa değişiklikleri ile kanunların şekil yönünden anayasaya aykırılıkları ile ilgili iptal davası, bunların Resmi Gazete'de yayımlanmalarından itibaren on gün, kanunların esas yönünden, KHK ve İçtüzüğü'nün hem şekil hem de esas yönünden anayasaya aykırılıkları ile ilgili iptal davası ise bunların Resmi Gazete'de yayımlanmalarından itibaren altmış gün içinde açılabilir. İptal davası açılmasının bu sürelerle sınırlı tutulmuş olması, verilmiş bir red kararından sonra yeniden bir iptal davasının açılmasını hemen hemen imkansız kılmaktadır³⁶⁴.

Somut norm denetiminde ise verilmiş bir red kararından sonra on yıl süre ile yeniden aynı norm hakkında anayasaya aykırılık iddiası ile başvurulması anayasanın hükmü gereği mümkün değildir. Geriye sadece soyut norm denetimi üzerine verilmiş bir red kararından sonra aynı konuda somut norm denetimi yoluyla aynı iddianın tekrar mahkemeye iletilmesi ihtimali kalmaktadır ki bunun da mümkün olması gerekir. Çünkü on yıllık süre Anayasa'nın "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi"

³⁶¹ E:1967/13, K:1969/5, **AMKD.**, S:7, s.154-167; E:1967/19, K:1969/6, **AMKD.**, S:7, s.191-203; E:1971/24, K:1971/55, R.G., S:14171; E:1972/20; K:1972/55, R.G., S:14522

³⁶² E:1972/56, K:1973/11, **AMKD.**, S: 11, s. 126-151

³⁶³ Özbudun, Aliefendioğlu, Rapor, s. 190.

³⁶⁴ Özbudun, **a.g.e.**, s. 401.

başlığı (m. 152) altında yer almakta ve “başvuru” sözcüğü ile ifade edilmektedir. Dolayısıyla anayasaya aykırılık iddiasıyla açılan bir davada Anayasa Mahkemesi’nin işin esasına girerek verdiği red kararının konusu olan kural veya yasaya karşı daha sonra on sene beklenmeden bu defa itiraz yoluyla başvuru yapılabilir³⁶⁵.

II. KANUN KOYUCU GİBİ HAREKETLE HÜKÜM TESİS EDİLEMESİ

1961 Anayasası’nda yer almayan “Anayasa Mahkemesi kararlarının kanun koyucu gibi hüküm tesis edememesi” kuralının, 1982 Anayasası’na konuluşu, önceki dönemde bazı kanun hükümlerinin iptali sonrasında yaşanan tartışmalar neticesinde olmuştur. 1968 yılında yapılan mahalli idareler ve Cumhuriyet Senatosu seçimlerinde uygulanacak olan seçim kanunu, “barajlı d’Hont” olarak bilinen seçim sistemini getiriyordu. Söz konusu seçim kanununun getirdiği baraj hükümleri, açılan iptal davası neticesinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmişti. Bu iptale ilişkin olarak mahkemenin gerekçesi, barajla ilgili kuralların 1961 Anayasası’nın demokratik devlet ilkesine aykırı görülüş olmasıdır³⁶⁶. İptal sonrasında seçimler barajsız yapılmıştır. Böylelikle yasama organı seçimlerin barajlı olarak yapılması kanaatinde iken, iptal neticesinde seçimler bu kanaatin zıddı bir yöntemle yapılmıştır. Ardında da Anayasa Mahkemesi’nin yasama organının yerine geçtiği iddiaları dile getirilmiştir.

1974’de çıkarılan 1803 sayılı Af Kanunu hakkında Anayasa Mahkemesi’nin bu kanunun bazı hükümlerinin iptaline yol açan kararı da doktrinde yine Anayasa Mahkemesi’nin yetkilerini aştığı ve kanun koyucu gibi davrandığı tartışmalarını gündeme getirmiştir³⁶⁷. Anayasa Mahkemesi bu kararı ile söz konusu kanunun bazı madde, fıkra ve bentlerini şekil yönünden anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. İptal neticesinde af kanununun alanı,

³⁶⁵ Özbudun, Aliefendioğlu, Rapor, s. 191, Aliefendioğlu, **Türk Anayasa Mahkemesi**, s. 166.

³⁶⁶ Aliefendioğlu, **Türk Anayasa Mahkemesi**, s. 167.

³⁶⁷ Selçuk Özçelik, "Anayasanın Yorumlanması Konusunda", **İÜHF**, C:XLI, S:3-4, 1975, s. 55-56.

meclisin öngördüğü alanın daha da fazlasını kapsar hale getirilmiş, kanunun kapsamı genişlemiştir.

Bu ve benzeri tartışmalar 1982 Anayasasında Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisinin kısıtlanması yönünde birtakım hükümler tesis edilmesine yol açmıştır.

Tartışmalar bazen egemenlik yetkisinin paylaşımı noktasına kadar ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin bu tutum ve davranışlarının kendisini anayasanın da üstünde bir organ olarak görmesinden kaynaklandığı, dolayısıyla hiyerarşik bakımdan anayasal iradenin altında olması gerekirken bu iradeye de egemen olabileceğini düşündüğü ileri sürülmüştür³⁶⁸. 1961 Anayasası'nın yargı gücüne verdiği yetkilerin ve o dönemdeki yargısal uygulamaların, hukuk devleti yerine yargıç devletine dönüşülmesine yol açtığı, bunun tabii sonucu olarak da milli egemenlik ilkesinin zedelendiği ileri sürülmüştür.

Bu görüşlere karşı olarak egemenliğin yalnızca yasama organına bırakılmadığı, egemenliğin ulusun olduğu, TBMM'nin olmadığı, yasama organının egemenliği kullanan organlardan birisi olduğu ileri sürülmüştür³⁶⁹.

Bu hükmün 1982 Anayasası'na konulmasının sebebi 153'üncü maddenin gerekçesinde şu ifadelerle açıklanmıştır: "Öyle haller vardır ki; bir hükmün iptali, uygulanması kanunen gerekmeyen bir başka hükmün uygulanmasını gerekli kılabilir. Örneğin; kanunla getirilen istisnalara ilişkin kanun hükümlerinin iptali, ana kuralın uygulanması sonucunu doğurabilir. Hâlbuki kanun koyucu böyle bir sonuç çıkmasını arzu etmediği için istisnayı kabul etmiş durumdadır. Bu istisna hükmünün iptali milli iradeye ters düşeceğinden, eşitlik ilkesi gibi temel ilkelere aykırı olmamak koşuluyla hüküm verirken bu özelliklerin göz önünde bulundurulması zorunludur"³⁷⁰.

³⁶⁸ Orhan Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukunun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, İstanbul, 1978, s. 361, 362.

³⁶⁹ Yekta Güngör Özden, "Ulusal Egemenlik ve Yargı Yetkisi", **Yasa-Hukuk Dergisi**, S:6, Haziran 1984, s.796-800; Özden, "Kanun Koyucu Gibi Hareketle Hüküm Tesisi" , s. 77.

³⁷⁰ Yavuz Atar, **Karşılaştırmalı-Notlu-Gerekçeli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, Konya 1996, s.167.

Bu gerekçelerle anayasaya konulan kanun koyucu gibi hareket etmek ve yeni bir uygulamaya yola açacak şekilde hüküm tesis etmek yasağı, bir kısım görüş sahiplerine göre anayasada bulunmaması gereken bir hükümdür. Çünkü bu şekildeki bir ifade zaten olması mümkün olmayan bir halin yasaklanmasıdır. Mahkeme böyle davranmaz ve karar vermez. Anayasa yargısının görevi, anayasaya aykırı olan normu iptal etmek suretiyle hukuka aykırı bir durumu ortadan kaldırmaktır. İptal kararıyla elbette yeni bir hukuki durum doğar ama bu Anayasa Mahkemesi'nin kendisini kanun koyucu yerine koyduğu anlamına gelmez. İptal sonrasında yasama organının iradesine uygun düşmeyen yeni bir durum ortaya çıkmışsa bunu Anayasa Mahkemesi'nin kendisini kanun koyucu yerine koyması olarak yorumlamak mümkün değildir. Bunun sonucunda ortaya çıkan durum Anayasa Mahkemesi'ni değil ancak yasama organını ilgilendirir³⁷¹.

Madde gerekçesinde yer alan genel kural-istisna ayrımında genel kuralı iptal edebilen bir mahkemenin istisna kuralı iptal edememesini anlamak ve böyle bir iptali milli iradeye ters kabul etmek anayasal denetimi kabul eden bir sistemle bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesi anayasaya aykırı gördüğü bir kuralı iptal etmekle yetinecektir. Yasanın kalan kısmı yasamanın istemediği bir sonuç doğuruyorsa, yasa koyucu anayasaya uygun olmak koşuluyla yeni bir hukuki durum doğurur ve yeni bir uygulamaya yol açar. Bu durum kural koymaktan çok, anayasaya aykırılığı gidermek anlamına gelir. Benzetme yerinde olursa, bahçeyi ekmek ve yeşillendirmek yasamanın, ısırgan otlardan ayıklamak Anayasa Mahkemesi'nin işidir. Başka bir deyişle kural koymak yasamanın, anayasaya aykırılığı gidermek Anayasa Mahkemesi'nin görevidir. Her ikisi de ayrı alanlarda ayrı yetkiler kullanırlar. Ve birbirlerinin yerine geçmeleri söz konusu değildir³⁷².

Bütün bu tartışmalar yol açan seçim kanununun baraja ilişkin hükümlerinin iptali ile ilgili olarak; Mahkemenin yasanın tümünü değil, yalnızca baraja ilişkin hükümlerini anayasayı aykırı bulduğu, buna elbette

³⁷¹ Özden, "Kanun Koyucu Gibi Hareketle Hüküm Tesisi", s. 73.

³⁷² Aliefendioğlu, **Türk Anayasa Mahkemesi**, s. 168-169.

yetkisi olduğu, sonuçta yasama organının istencine uymayan bir seçim sistemi çıkmışsa bunu mahkemenin kendisini yasama organı yerine koyuşu biçiminde yorumlanamayacağı belirtilmektedir³⁷³. Fakat, 1803 sayılı af kanununun bir kısım hükümlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptali sonrası uygulamadaki sonuçları sebebiyle ortaya çıkan tepki ve kaygıların bir sonucu olarak kanun koyucu gibi hareketle hüküm tesis edilememesi hükmünün anayasaya dahil edildiği ifade edilmekte ve bu hükmün, bu türden sonuçların doğmasını önleyecek nitelikte olmadığı gibi, iptal kararına, içermediği ve taşıyamayacağı bir güç yüklediği ifade edilmektedir³⁷⁴.

Anayasa Mahkemesi bu konuda verdiği bir kararında; "Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya aykırı bulduğu bir kuralı iptal ederek, Anayasa'ca kendisine verilen anayasaya uygunluğu sağlama işlevini yerine getirdiğini, Mahkemenin görevinin kuşkusuz kural koymak olmadığını, ancak Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen bir statü ya da kural işlemin yürürlükten kalkmasının yeni bir hukuksal durum doğurduğunu, ve uygulamanın, bulunduğu statü içinde yürürlüğünü sürdürdüğünü, her iptal kararının yeni bir hukuksal sonuca neden olduğunu, bu durumun Anayasa Mahkemesi'nin kendisini yasakoyucu yerine koyduğu anlamına gelmeyeceğini, yasama organının iptal hükmüyle ortaya çıkan hukuksal yapıyı uygun bulmazsa, anayasal sınırlar içinde, yeni kural koyma ya da yürürlükteki kuralları değiştirme yetkisinin bulunduğunu, Anayasa'nın 153'üncü maddesinde yasaklananın, yasakoyucu gibi davranarak kural koymak olduğunu, iptal kararının kaçınılmaz ve doğal sonucu olan yeni durumun, yeni görünümün, yürürlükte kalan bölüme göre ya da yürürlükten kalkan kurala göre uygulama gerekliliğinin yerine getirilmesinin zorunlu olduğunu" belirtmiştir³⁷⁵.

Mahkemece, hukuka uygunluk denetiminin sınırlarını zorlayan, kısmen yerindelik denetimi denebilecek sonuçlara yol açan tarzda iptal kararları

³⁷³ Ergun Özbudun, "Anayasa Mahkemesinin 22. Kuruluş Yıldönümü, Nedeniyle Düzenlenen Sempozyum (25.04.0984)" **Anayasa Yargısı**, Ankara, AYM Yayınları, 1984, s. 145.

³⁷⁴ Duran, "Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", s. 74.

³⁷⁵ E:1991/17, K:1991/23, K.T.19.7.1991, **AMKD.**, S:27, s.483-484.

verilmemiş olsaydı; daha sonra bir kararında kendisinin de kabul ettiği gibi, yasama organının, ülkenin siyasi ve sosyal koşullarına, gerçeklerine, yasaların uygun göreceği şekilde takdirde bulunma hakkını o kararlar münasebeti ile de dikkate almış olsaydı bu tartışmalar belki de gündeme gelmeyecekti. Tartışmaların gündeme getirdiği “kanun koyucu gibi hareket ederek yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edememe” hükmüne rağmen görülen o dur ki Anayasa Mahkemesi'nin bazı hallerde yasa koyucuyu tek çözüm olarak belirli bir düzenlemeyi kabule zorlayan iptal gerekçeleri ve yer yer anayasa yargısı ile yasama gücü arasındaki duyarlı dengeye ve yetki sınırlarına dokunan kararları eleştirilmeye devam edilmektedir³⁷⁶.

III. KARARLARIN BAĞLAYICILIĞI

1961 Anayasası'nın 152/4'üncü maddesinde; Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerden gelen anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir, denmektedir.

Mahkeme 1961 Anayasası döneminde bu yetkisini sadece bir kez kullanmıştır. Mali yılın sona ermesi ile yürürlükten kalkan 1971 yılına ait Bütçe Kanunu ile ilgili bir ihtilafta bu nitelikte bir karar vermiş ve iptal hükmünün olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağladığını belirtmiştir³⁷⁷.

1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarını nitelerken ve etkisinden bahsederken 153'üncü maddenin son fıkrasında; kararların yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağladığını belirtmektedir.

³⁷⁶ Hikmet Sami Türk, “Yerel Seçimlerle İlgili Yasa Değişikliğine İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı”, *Anayasa Yargısı*, S:6 , Ankara, AYM Yayınları, 1989, s. 101-102.

³⁷⁷ E: 1972/26, K:1972/38, *AMKD.*, S:10, s. 505-515.

1982 Anayasası olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı karar verebilme imkanını ortadan kaldırmıştır. Ancak doktrinde bu nitelikte karar vermeyi gerektiren durumların ortaya çıkabileceği iddia edilerek sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı karar verebilme yetkisine yer verilmemiş olması eleştirilmektedir. Böyle bir yöntemin özellikle bir anayasa değişikliğinden sonra daha geniş bir uygulama alanı bulabileceği, örneğin; eski anayasaya aykırı olan fakat yürürlükteki anayasaya aykırı olmayan bir kanunun itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi önüne gelmesi halinde, yürürlükteki anayasaya göre hüküm verme durumunda olan Anayasa Mahkemesi'nin, elbette iptal kararı veremeyeceği, oysa eski anayasaya aykırı olan bu kanunun, o anayasanın yürürlükte bulunduğu sırada vuku bulmuş bir olaya uygulanmış olmasının, açık bir haksızlık yarattığı, şayet Anayasa Mahkemesi'nin olayla sınırlı karar verme yetkisi olsaydı, bu tür bir haksızlıkların giderilebileceği iddia edilmektedir³⁷⁸.

1982 Anayasası, mahkemeye bu imkanı tanımadığına göre mahkeme kararları ister iptal, ister red olsun herkesi bağlayıcı niteliktedir. Bağlayıcılık, mahkeme kararlarına uygun hareket etmeyi zorunlu kılmaktadır. Kararların bağlayıcılığından bahsederken Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının hüküm bölümünün bağlayıcılığı konusunda bir tereddüt yoktur. Fakat gerekçe bölümlerinin bağlayıcılığı konusunda doktrinde tartışma vardır.

Bazı yazarlar bağlayıcılığın hüküm fıkrası açısından söz konusu olduğunu, çünkü gerekçelerin bağlayıcı olmaktan çok açıklayıcı ve yol gösterici nitelikte olduğunu belirtmektedirler³⁷⁹.

Diğer grup yazarlar ise; Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının bağlayıcılığından söz ederken hüküm ya da gerekçe ayrımı yapmadan bu ifadeyi kullandığını, bir mahkemenin kararının gerekçesinin hüküm fıkrası ile bütünlük oluşturduğunu öne sürerek Anayasa

³⁷⁸ Özbudun, **a.g.e.**, s. 408.

³⁷⁹ Atar, **a.g.e.**, s. 315.

Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin de bağlayıcı olduğunu ifade etmektedirler³⁸⁰.

Anayasa Mahkemesi; "Anayasa'nın 153'üncü maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağını belirtildiğine, yasa koyucunun, yasa düzenlemelerinde hukuk ve anayasanın üstün kurallarına bağlı olduğuna, buna göre anayasaya aykırı bulunan kuralların yeniden yasalaştırılmaması gerektiğine, anayasaya aykırılığı Mahkemece saptanmış kuralların aynı amaç doğrultusunda yeniden yasalaştırılmasının kararı etkisiz düşürmek anlamına geleceğine, bir yasa kuralının, Anayasa'nın 153'üncü maddesinin son fıkrasına aykırılığından söz edilebilmesi için, iptal edilen önceki kuralla içeriği yönünden aynı ya da benzeri olup olmadığının incelenmesi gerektiğine, burada iki kuralın özdeş olmasının yetmeyeceğine, kurallar arasında teknik içerik ve kapsam bakımından da benzerlik aranacağına, teknik içerik ve kapsam bakımından benzerliğin, iptal edilen yasa ile yeniden çıkarılan yasanın sözcüğü sözcüğüne aynı olması anlamına gelmeyeceğine, çünkü böyle bir anlayışın 153'üncü maddenin son fıkrasındaki kuralı anlamsız ve uygulanmaz kılacağına, konu ve kapsam bakımından sözcüklerde farklılıklar olsa bile ikinci yasanın aynı amaç doğrultusunda Anayasa Mahkemesi kararına karşın onu etkisiz kılmak amacıyla çıkarıldığının saptanmasının aranan koşulun gerçekleşmiş sayılması için yeterli olduğuna karar vermiştir"³⁸¹.

Anayasa Mahkemesi benzer kararlarında; "Anayasanın 153'üncü maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için iptal edilen kuralla dava konusu yeni düzenlemenin içerik ve

³⁸⁰ Aliefendioğlu, **Türk Anayasa Mahkemesi**, s. 294; Armağan, **a.g.e.**, s. 149.

³⁸¹ E: 1991/27, K: 1991/50, K.T.12.12.1991, **AMKD.**, S:27, s.700.

kapsam bakımından aynı ya da benzeri olması gerektiğini³⁸², Anayasanın, başta yasama organı olmak üzere, anayasada sayılan organ, kuruluş ve kişiler yönünden Anayasa Mahkemesi kararlarına uyma ve bu kararlara aykırı davranmama yükümlülüğünü getirdiğini, bu bağlılığın, Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya aykırı bularak iptal ettiği bir konuda aynı içerik ve nitelikte yeni bir yasa çıkarılmamasını da gerekli kıldığını, Anayasa Mahkemesi kararlarıyla bağlılığın, özellikle yasama organı yönünden, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarındaki iptal gerekçesiyle de bağlılığı içerdiğini³⁸³, yasama organının, yasa çıkarırken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de göz önünde bulundurmak zorunda olduğunu, iptal edilen yasalarla sözcükler ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılmaması gerektiğini³⁸⁴ kararlarında vurgulamaktadır.

Uygulamada Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olmadığına ilişkin görüşlere rastlanmaktadır. Özellikle Anayasa Mahkemesi kararlarında maddi ve hukuki hatalara rastlandığı zaman gerekçesini belirterek, yargı mercilerinin karar gerekçesiyle kendilerini bağlı saymayabilecekleri ileri sürülmüştür³⁸⁵.

Danıştay Sekizinci Dairesi vermiş olduğu bir kararında; "Anayasa'nın 153'üncü maddesinin son fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi kararlarının tüm yasama, yürütme ve yargı yerlerini bağlayacağının kuşkusuz olduğunu, aynı maddenin ikinci fıkrasında Anayasa Mahkemesi'nin yasa koyucu gibi hareket ederek yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde karar veremeyeceğinin belirtildiğini, Mahkemece iptal edilmeyip yürürlükte bırakılan bir yasa kuralını görülmekte olan bir davada uygulayan yargı yerlerinin bu yasa kuralının yorumunda Anayasa Mahkemesi'nin yorumuyla bağlı olmadığını,

³⁸² E:1991/7, K:1991/43, K.T.12.11.1991, **R.G.** 23.7.1992-21293.

³⁸³ E:1988/7, K: 1988/11, K.T.27.9.1988, **AMKD.**, S: 24, s. 145.

³⁸⁴ E:1993/26, K: 1933/28, K.T.16.9.1993, **R.G.** 8.10.1993-21722.

³⁸⁵ Turan Yıkıdırım, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı", **AİD.**, C:26, S:4, Aralık 1993, s.76-78.

yürürlükteki bir yasanın yorumunun ancak o yasayı uygulayan yargı yerlerinin yetkisinde bulunduğunu ve birbirinden ayrı yargı yerlerinin aynı yasayı birbirinden ayrı yorumlayabileceğinin duraksamaya yer vermeyecek biçimde açık olduğunu, bu nedenle yasa kuralının Anayasa Mahkemesi kararında yer alan gerekçelerle bağlı olmaksızın anılan Daire tarafından yorumlanması gerektiğini" belirtmiştir³⁸⁶.

Mahkeme kararlarının gerekçeli olarak ve hemen yayımlanmaları hükmüne karşın, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesinin de bağlayıcı olması nedeniyle daha yayımlanmadan ve gerekçesi de bilinmeden yürürlüğe girerek herkesi bağlayıcı olmaları doğru değildi. Bu durum 1971 yılındaki kapsamlı anayasa değişikliklerinde ele alındı ve yürürlüğe girme anı kararların Resmi Gazete'de yayımlandıkları tarih olarak değiştirilmiştir. Dolayısıyla kararlar karar tarihinde değil, yayım tarihinde yürürlüğe girecekleri için, iptal ettikleri normlar da karar tarihinde değil yayım tarihinde yürürlükten kalkacaklardır.

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı kararlarda istikrar ögesine de yer verilmesini zorunlu kılmaktadır. Karar gerekçelerinin bağlayıcılığını gerektiren istikrar ilkesi ve hukukta uygulama birliği, bu ilkelere Yüksek Mahkemenin de dikkat etmesini gerektirir. Değişen koşullar, gelişmeler, hiç kuşkusuz yargı kararlarını etkilemektedir, etkilemelidir de. Ancak, hiçbir değişiklik gerekçesi ortaya koymaksızın birbiriyle çelişen kararlar verilmesi, Mahkemenin kararlarının saygınlığını azaltacaktır. Sadece üyelerin kişisel görüşleriyle izah edilebilecek karar zikzakları Mahkeme kararlarının değerini ve kurumu zedeleyecektir. Unutulmamalıdır ki Anayasa Mahkemesi, siyasalı hukukileştiren bir kurumdur, hukuku siyasallaştıran değil³⁸⁷.

³⁸⁶ Danıştay 8'inci Dairesinin E:1986/402, Danıştay Dergisi, S:72-73, s.516.

³⁸⁷ Yıldırım, **a.g.m.**, s.78-79.

IV. KARARLARIN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ

Anayasa Mahkemesi kararlarının süre bakımından etkisi bunların yürürlüğe girdiği andan itibaren başlar. Yani Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girmesi ile birlikte iptal ettiği norm yürürlükten kalkar. Bu yüzden Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe etkili olması düşünülemez. Aksini düşünmek, yani kararların yürürlüğe girdiği andan itibaren etkili olmasını değil de iptal edilen normların yürürlüğe girdikleri andan itibaren hükümsüz sayılmalarını kabul etmek kazanılmış haklar için doğru değildir.

İptal kararının, iptal edilen normun doğduğu andan itibaren etkili sayılması; iptal edilen norma dayanarak iptal anına kadar yapılan birçok işlemin geçersiz sayılmasını ve bu yüzden de kişilerin hukuki güvenlikleri ile hukuk düzeninin istikrarının büyük ölçüde zedelenmesi sonucunu doğurur. Bu sakıncalı durumdan dolayı 1961 ve 1982 anayasalarında, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararlarının geriye yürümesi kabul edilmemiş ve iptal tarihine kadar yürürlükte kalan norma dayanılarak yapılan işlemler geçerli sayılmıştır.

Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümemesine gerekçe olarak; "Devlete güven ilkesinin sarsılmaması gerektiğini, kanunların kural olarak anayasaya uygunluk karinesine tabi olduğunu, bunun devlete güven ilkesinin bir gereği olduğunu, böylelikle hukuk devletinin gerçekleştirildiğini, bu nedenle de yasalara gösterilen güven ve saygıdan kaynaklanan oluşumların sonuçlarının korunmasının gerekli olduğunu" belirtmiştir³⁸⁸.

Öte yandan, iptal kararlarının geriye yürütülemeyeceği kuralının katı bir şekilde uygulanmasının, somut norm denetimi yolunda sakıncalı sonuçlar ortaya çıkarabileceği ileri sürülmüştür³⁸⁹. Bir mahkemede görülmekte olan bir dava sırasında taraflardan birinin uygulanacak normun anayasaya aykırı olduğunu iddia etmesi üzerine Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması ve

³⁸⁸ E:1989/11, K:1989/48, K.T.12.12.1989, **AMKD.**, S:25, s.434.

³⁸⁹ Özbudun, Aliefendioğlu, Rapor, s. 196; Kırath, **a.g.e.**, s. 179.

Anayasa Mahkemesi'nin de bu normu iptal etmesi durumunda bu iptalden herkesin yararlanması gerekirken iptali sağlayan taraf yararlanamayacaktır. Çünkü başvurunun geldiği mahkemedeki davaya esas olan konu Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı verdiği tarihten önce gerçekleşmiş bir olaydır. Oysa Anayasa Mahkemesi kararları geriye yürütülemez. Geriye yürümezlik kuralının katı bir şekilde uygulanması böylesi bir sonuca yol açabilir. Başvurunun bir anlam ifade etmesi için en azından Anayasa Mahkemesi'ne başvuru sebebiyle durdurulan dava açısından iptal kararının geriye yürütülmesi lazımdır. Bu durum geriye yürümeme kuralının istisnasını teşkil edecektir. Benzer nitelikteki diğer dosyaların durumu ile ilgili olarak ise bir norm Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş ise, hakimler bakmakta oldukları aynı nitelikteki başka davalarda iptal edilen normu yok kabul ederek karar vermelidirler. Anayasaya göre kanunlar anayasaya aykırı olamazlar ve hakimler önce anayasaya uygun karar vermek durumundadırlar³⁹⁰.

Danıştay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre; her ne kadar Anayasa'da Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği belirtilmiş ise de, bu hükmün iptal kararlarının ihtilaf haline getirilmemiş muamelelere tesir etmeyeceği anlamında anlaşılması gerekir³⁹¹. Yapılması gereken geriye yürümezlik kuralının katı bir şekilde uygulanmamasıdır.

Danıştay Beşinci Dairesi sözleşmeli personelle ilgili uyuşmazlıklarda adli yargıyı görevli kılan KHK hükmünün iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girmemiş olmasına rağmen, ilgili hükmü uygulamamıştır. Daire kararında; "Anayasa Mahkemesi'nce bir kanunun veya KHK'nin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğunun bilindiği halde, eldeki davaların anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesinin anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemeyeceğini, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin ileriye dönük olarak ertelenmiş bulunmasının öncelikle yasama

³⁹⁰ Özbudun, Aliefendioğlu, Rapor, s. 197.

³⁹¹ Danıştay DDK., E. 1961/59, K. 1967/1095, **DKD.**, S: 119-122, s. 106. Danıştay 5'inci D., E.1962/2199, K.1963/4567, **DKD.**, Sayı 91-92, s. 110.

organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak, yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk bırakmamak amacına yönelik olup yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlemesi sonucunu doğurmayacağını belirtmiştir"³⁹².

Danıştay Altıncı Dairesi de Anayasa Mahkemesi iptal kararının duyurulmasından itibaren, iptal edilen hükmün uygulanamayacağına karar vermiştir. Daire kararını hukuk devleti ve kamu yararına uygun davranma ilkeleriyle gerekçelendirmektedir. Daire kararında; "Yasa maddesinin anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiği hususunun, tüm kamuoyunun özellikle konu ile ilgili bulunan idareler ve şahısların bilgisi dahiline girdiği, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı verdiği tarihten itibaren idarelerin, anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiği bilinen bir yasa hükmüne dayanarak işlem tesis etmeye devam etmelerinin hukuk devleti ilkesine ters düştüğü gibi, kamu yararına uygun davranmak zorunda bulundukları kuralına da aykırı olacağı, kamuya duyurulan Anayasa Mahkemesi kararının verildiği tarihten sonra idarenin iptal edilen yasa hükmüne dayanarak işlem tesis etmesinin mümkün olmadığı" gerekçesine yer vermiştir³⁹³.

Anayasa, iptal edilen kanuna göre kesinleşmiş mahkeme kararlarına iptal kararının etkisinden söz etmemektedir. Özbudun iptal kararlarının kesinleşmiş mahkeme kararlarını etkilemeyeceğini belirtmektedir³⁹⁴. Fakat ceza mahkumiyeti ile ilgili kararlar bundan ayrı tutulmuştur³⁹⁵. İptal kararı ile daha önceden suç sayılan bir eylem artık suç olmaktan çıkabileceği gibi ilgiliye daha hafif cezayı gerektiren bir normun uygulanması da gerekebilir. Buna göre cezanın infazının ve kanuni sonuçlarının kendiliğinden ortadan kalkması gerekir. Ceza mahkumiyetine esas teşkil eden kanun hükmünün yasama organınca değiştirilmesi veya kaldırılması ya da yasama organınca

³⁹² Danıştay 5'inci D., E.1989/779, **DKD.**, Sayı 78-79, s. 262.

³⁹³ Danıştay 6'inci D., E.1991/2202, K.1991/2290, K.T.6.11.1991(Karar yayınlanmamıştır).

³⁹⁴ Özbudun, Aliefendioğlu, Rapor, s. 197.

³⁹⁵ Özbudun, **a.g.e.**, s. 432

ceza mahkumiyetine ilişkin genel af yasası çıkarılması halinde hükmolunmuş cezanın infazı ve kanuni sonuçları kendiliğinden ortadan kalkmaktadır. Bunun gibi cezaya yol açan normun kesinleşme sonrasında iptal edilmesi durumunda da cezasının infazı ve kanuni sonuçları kendiliğinden ortadan kalkmalıdır.

Mahkumiyetin dayandığı kanunun iptali ile, fiilin suç olmaktan çıkmakla beraber, daha az cezayı gerektiren bir kanun hükmünün uygulanması gerekiyorsa, hükümlünün muhakemenin iadesini istemek hakkına sahip olması gerektiğini belirtilmektedir³⁹⁶. İptal edilen bir norma dayanılarak verilen kesinleşmiş bir ceza hükmüne karşı ceza muhakemeleri usulü kanununa göre muhakemenin iadesi mümkün olması gerektiği ileri sürülmüştür³⁹⁷.

Ancak, bu yollara gitmeye ne imkan, ne de gerek bulunmadığı, imkan bulunmadığı; çünkü muhakemenin iadesi sebeplerinin kanunda sınırlı olarak belirtildiği, gerek de olmadığı; çünkü Türk Ceza Kanunu'nun 2'nci maddesinin uygulanmasıyla, cezanın infazının sona ereceği ve kanuni sonuçlarının da kendiliğinden ortadan kalkacağı ileri sürülmektedir³⁹⁸.

İptal kararının kesin hükümlere karşı geriye yürümemesini kabul etmekle beraber, iptal edilen norma dayanan kesin hükümlerden henüz icra edilmemiş olanların icrasının istenemeyeceği, icra edilenlerin ise eski hale iadesinin istenemeyeceği belirtilmektedir³⁹⁹.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında; "Anayasaya aykırılık sebebiyle bir yasanın iptal edilmesi durumunda iptal kararının geriye yürümemesi kuralının her zaman tartışmasız bir şekilde uygulanmasının doğru olmayacağını belirtmiş ve kararın geriye yürüyecek nitelikte olup olmayacağını tayin ve bunun sonuçlarını tespit etmenin uygulanması ile ilgili bir işlem olduğunu" ifade etmiştir⁴⁰⁰.

³⁹⁶ Kıratlı, **a.g.e.**, s.182.

³⁹⁷ Armağan, **a.g.e.**, s. 146.

³⁹⁸ Özbudun, **a.g.e.**, s. 432

³⁹⁹ Kıratlı, **a.g.e.**, s. 184.

⁴⁰⁰ E:1963/124, K:1963/243, **AMKD.**, S:1, s. 343.

1982 Anayasası'nın 153'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında “Kanun, KHK veya TBMM İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar, gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazete’de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez” denilmektedir.

Bu düzenlemenin iki sebebi olduğu, öncelikle iptal kararının derhal ve herkese şamil olarak yürürlüğe girmesi, dolayısıyla doğabilecek mahzurları bertaraf etmek amacının güdüldüğü ve bu boşluğu doldurmak için yasama organına fırsat vermek istenildiği belirtilmektedir⁴⁰¹.

Ancak, kamu düzeni, hukuk düzeninde boşluk yaratmamak gibi gerekçelerle bu hükmün savunulacak tarafları varsa da, sonuç itibarıyla pek isabetli sayılmaz. Bir defa, anayasaya aykırılığı sabit olmuş bir normu, geçici de olsa, hukuk düzeninde yaşatmaya devam etmek, anayasanın korunması amacıyla bağdaşamaz. Anayasa teminatı hukuk devletinin en önemli unsurudur. Bundan başka bu durum kanun önünde eşitlik ilkesiyle de bağdaşamaz. Çünkü anayasaya aykırı kanun, bazı kimselere, aykırılığa rağmen, altı ay daha uygulanacak, bu suretle bazı kimselere farklı kanuni muamele yapılacaktır. Ayrıca bu süre içinde, kanunu uygulayacak mercilerin tereddüt ve isteksizliğe düşmesi ihtimali de vardır⁴⁰². Öte yandan, anayasaya aykırılığı saptanmış bir normun, bir yıla kadar varabilen bir ek süre için yürürlüğünü devam ettirmesinin sakıncasız sayılmayacağı, böyle bir kanun teknik bakımdan geçerliliğini korusa bile sosyolojik açıdan meşruluğunu yitirmiş olacaktır⁴⁰³.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı vermesi ile hukuki boşluk doğmasının önüne geçilebilmesi için önerilen çözümlerden birincisi mahkemenin iptal kararının yürürlük tarihini, yasama organının boşluğu dolduracak bir düzenleme yapmasına imkan sağlamak için yayım tarihinden

⁴⁰¹ Armağan, **a.g.e.**, s. 136.

⁴⁰² Kıratlı, **a.g.e.**, s. 185.

⁴⁰³ Özbudun, **a.g.e.**, s. 382.

daha ileriye almaktır. Baştan beri de Türk Anayasa Yargısı'nda bu seçenek tercih edilmiştir. Önerilen bir başka çözüm ise; Anayasa Mahkemesi'ne iptal edilen yasadın önce yürürlükte bulunan yasanın yeniden yürürlüğe girmesi gerektiğine hükmedebilme imkanının tanınmasıdır⁴⁰⁴. Ama bu çözüm ancak, iptal edilen normun o alanda ilk elden düzenleyici işlem olmadığı hallerde söz konusu olabilir. Eğer söz konusu norm konu edindiği alanda ilk elden düzenleyici norm ise onun iptali durumunda yeniden yürürlüğe girmesine hükmedebilecek önceki norm yoktur. Bu yüzden bu seçenek sınırlı bir çözüm imkanı sunmaktadır.

Mahkemelerin ne yönde davranması gerektiği sorununa cevap olarak iki görüş ortaya çıkmaktadır⁴⁰⁵. Birinci görüşe göre; iptal edilen kuralın, Anayasa Mahkemesi'nce anayasaya aykırı olduğunun saptanmasına ve iptal edilmesine karşın, iptal hükmü henüz yürürlüğe girmediğinden, tüm işlemler ve mahkeme kararları bu kurala göre yürütülmelidir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin belirlediği süre içinde mahkemeler anayasaya aykırı olduğunu bildikleri kurala göre karar vermek zorunda kalacaklardır. İkinci görüşe göre ise; Anayasaya göre kanunlar anayasaya aykırı olamayacağından ve hakimler önce anayasaya uygun karar vermek durumunda olduklarından iptal edilen kural, iptal hükmü ilerde yürürlüğe girecek olsa dahi yok kabul edilerek karar verilmelidir.

Anayasa Mahkemesi'nin bir normu anayasa aykırı bularak iptal etmesi halinde iptal edilen bu normun daha önce yürürlükten kaldırdığı bir norm varsa bu eski norm yeniden yürürlük kazanır mı sorusu tartışılan bir diğer husustur. Avusturya Anayasası açısından mümkün olan bu durumun Türk Hukuk Sistemi'nde mümkün olmadığı belirtilmektedir⁴⁰⁶. Buna gerekçe olarak ise Anayasa Mahkemesi'ne iptal kararının yürürlüğe girmesini erteleme yetkisinin tanınmasını ileri sürülmektedir. Anayasa koyucu bu yetkiyi Anayasa Mahkemesi'ne tanırken iptal edilen norm sebebiyle hukuki boşluk doğmamasını arzuladığı, eğer iptal edilen normun yürürlükten kaldırdığı

⁴⁰⁴ Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 55.

⁴⁰⁵ Özbudun, Aliefendioğlu, Rapor, s. 200.

⁴⁰⁶ Azrak, *a.g.m.*, s. 164.

önceki normun kendiliğinden yürürlüğe girmesini kabul etmiş olsaydı, hukuki boşluk doğabilir endişesine gerek duyulmayacağı için Anayasa Mahkemesi'ne de iptal kararının yürürlüğe girmesini erteleme imkanının tanımayacağı ifade edilmektedir.

Doktrinde ve uygulamada, iptal edilen yasanın yürürlükten kaldırdığı önceki yasanın, tekrar yürürlüğe girmesi görüşü kabul görmemektedir⁴⁰⁷.

Anayasa Mahkemesi'nin sorunla ilgili görüşüne açıkça yer veren iki kararı saptanabilmiştir. Bunlardan ilki yasa, ikincisi Anayasa değişikliğine ilişkindir. Mahkeme ilk kararında açıkça kendisinden önceki yasayı yürürlükten kaldıran bir yasa kuralının iptal edilmesi durumunda, daha önce yürürlükten kalkan yasanın kendiliğinden ve yeniden yürürlüğe giremeyeceğini kabul etmiştir.⁴⁰⁸

Anayasa Mahkemesi'nin ikinci kararında; "1188 sayılı Anayasa Değişikliğine ilişkin Yasanın Mahkemece şekil yönünden iptal edilmesi, 1188 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önceki Anayasa'nın 68'inci maddesine geçerlilik kazandırır, Anayasa, Anayasa Mahkemesince anayasa değişikliklerinin yalnız anayasada gösterilen şekil koşullarına uygunluğunu denetleme görevini yüklemiş, denetim görevinin sınırlı olarak tanınması, anayasa değişikliklerinin şekil bakımından iptal edilmesi ile değişiklikten önceki anayasa kuralının ortaya boşluk sorunu çıkmaması için, kendiliğinden yürürlüğe girmesini zorunlu kılar"⁴⁰⁹ denilerek kendiliğinden yürürlüğe girme, şekil bakımından iptal gerekçesine bağlanmıştır. Bu kararın gerekçesi mutlak butlana dayandırılmakta, bu nedenle yapıldığı günden itibaren hiçbir hukuksal değer ve etki kazanmamış sayılmaktadır⁴¹⁰.

Mahkemenin istikrar kazanan görüşü ilk kararında olduğu gibi, iptal edilen yasanın yürürlükten kaldırdığı önceki yasanın, kendiliğinden yürürlüğe girmesinin kabul edilmemesi yönündedir. Bu konuda doğacak hukuksal

⁴⁰⁷ Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı**, s. 332; Özbudun, Aliefendioğlu, Rapor, s. 198.

⁴⁰⁸ E:1963/106, K:1963/270, K.T.11.11.1963, **AMKD.**, S:1, s.471-472.

⁴⁰⁹ E:1970/40, K:1971/73, K.T.19.10.1971, **AMKD.**, S:10, s.36-52.

⁴¹⁰ Bülent Serim, "İptal Edilen Kuralın Yerine Eskisinin Kendiliğinden Yürürlüğe Girememesi", **AİD.**, C:28, S:1, Mart 1995, s.36.

boşluğun doldurulması için gerekli göreceği yeni düzenlemeleri yapması için yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının yürürlüğe girmesi süresini bir yıla kadar uzatmak yöntemi çözüm yöntemi olarak benimsenmektedir⁴¹¹.

Yargıtay'ın çeşitli daireleri arasında konuya ilişkin farklı kararlar verilmiş ve konu Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kuruluna yansıtılmıştır.

Yargıtay Ondördüncü Hukuk Dairesi, 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Yasası'nın Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi üzerine, iptal kararının yürürlüğe girmesinden itibaren bu yasanın yok sayılması gerektiği gerekçesiyle, önceki Yasa olan 1617 sayılı Yasa'nın yeni bir yasa çıkıncaya kadar yürürlükte olduğuna karar vermiştir⁴¹².

Aynı yasaya ilişkin uyuşmazlıklarda Yargıtay'ın farklı Dairelerince birbiriyle çelişen kararlar üzerine konu Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nda görüşülmüş, Genel Kurulu açıkça yasanın Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesinden sonra bu yasayla yürürlükten kaldırılan yasanın yeniden ve kendiliğinden yürürlüğe giremeyeceğine karar vermiştir.⁴¹³

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI

ABD Federal Yüksek Mahkemesi'ne göre; mevzuat dışında yani yürürlükteki kanunlarda belirtilmemiş olsa bile yargı kavramının zorunlu ve gerekli unsuru olan yürütmenin durdurulması müessesesi, kanunların uygulanması ile ortaya çıkabilecek telafisi imkansız zararları önleyebilmek amacı ile uygulanmış ve içtihat yoluyla geliştirilmiştir⁴¹⁴. Federal Yüksek Mahkeme; hiçbir mahkemenin yürüyen zamanı durduramayacağını, bir

⁴¹¹ E:1993/52, K:1993/54, K.T.26.11.1993, **AMKD.**, S:29, s.860.

⁴¹² E:1979/155, K:1979/642, K.T.1.2.1979, **YKD.**, Haziran 1979, s.856-857.

⁴¹³ E:1982/1, K:1982/1, K.T.24.5.1982, **YKD.**, Ağustos 1982, s.1053-1054.

⁴¹⁴ Hasan Tunç, "Türk Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması", **SÜHFD**, C:3, S:3, Ocak Haziran 1990, s.57.

hukuki uyumsuzluğu çevreleyen şartların, yargı denetimi sonuçlanana kadar düzeltilmeyecek bir biçimde değişebileceğini, fakat bu sınırlar dahilinde kalınmak üzere, mahkemelerin, yargılamanın bitiminde hukuka aykırı bulunabilecek bir kararın derhal uygulanmasının davanın taraflarına veya kamuya vereceği telafisi imkansız zararları önlemeye muktedir kılınmalarının doğru ve isabetli olduğunu belirtmiştir.

Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda bir uyumsuzluk sırasında, ağır sakıncaların doğmasını önlemek veya tehdit edici bir gücü engellemek için ya da başka bir önemli nedenle kamu yararı açısından acilen zorunlu olması durumunda geçici tedbir kararı alınabileceği düzenlenmiştir. Geçici tedbir kararları yalnızca konuyla ilgili olanlar için bağlayıcı, durumun değişmesi halinde Mahkemece değiştirilebilen veya kaldırılabilen, alınmasının üzerinden üç ay geçtiği takdirde kendiliğinden ortadan kalkan, gerekli hallerde Mahkemece kararı uygulayacak makamların ve uygulama şekillerinin gösterildiği kararlardır⁴¹⁵.

Türk Anayasa Yargısı'nda yürürlüğü durdurmayla ilgili tartışmalar 1961 Anayasası'nın ilk yıllarından itibaren yapılmaya başlanmıştır. Yürütmeyi durdurma sorunu, yargı aracılığıyla siyasal iktidarın sınırlanması alanında, hem anayasa hukuku hem de idare hukukunda hassas ve önemli bir konu olarak nitelendirilmekte ve konunun bakir ve dolayısıyla tehlikeli bir sorun olduğuna dikkat çekilmektedir⁴¹⁶.

Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı verebilmesi konusunda çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Bazılarına göre Anayasa Mahkemesi'nin böyle bir karar verebilme yetkisi yoktur. Çünkü uygulamayı durdurma sonuçları itibariyle ağır olan bir yoldur. Yetkinin varlığından söz edebilmek için mahkemeye bu yetkiyi tanıyan açık bir düzenlemenin olmasına ihtiyaç vardır. 1982 Anayasası'nın "kısıtlanmış" anayasa yargısı modelinde böyle bir yetkinin yorum yoluyla, hatta kanun koyucunun iradesiyle

⁴¹⁵ Yavuz Sabuncu, "Anayasa Yargısında Geçici Tedbir", *AİD*, C:17, S:2, Haziran 1984, s.76vd.

⁴¹⁶ İlyas Doğan, *Alman ve Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma*, Günay Ofset, İstanbul, 1997, s.218.

tanınmayacağı, bunun bir anayasa değişikliğini gerektirdiği ileri sürülmektedir⁴¹⁷.

Bir diğer görüş; anayasa yargısında yürürlüğü durdurma kararının varlığını kabul etmekte ama bu yetkinin kullanılabileceği davaları iptal davasının konusunu teşkil eden yasa hükmünün niteliği açısından bir ayrıma tabi tutmaktadırlar. Bu görüşe göre; Anayasa'da iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı anda yürürlükten kalkmasının düzenlenmesi ve Anayasa Mahkemesi'ne gereken durumlarda iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı aşmamak kaydıyla erteleme yetkisinin tanınması nedeniyle, anayasa koyucunun kamu düzeni düşüncesiyle anayasaya aykırılığı saptanmış bir kanunun bile bir süre daha yürürlükte kalmasına imkan tanıdığı açıktır. Fakat ölüm cezasına ilişkin kanunlarda olduğu gibi uygulanması durumunda geri dönülmesi ve telafisi mümkün olmayan türden sonuç doğurabilecek kurallar söz konusu ise bu gibi durumlarda mahkeme yürürlüğü durdurma kararı verebilmelidir⁴¹⁸. Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma yetkisinin, bilhassa hükmü icra edilecek ve çoğunlukla geri dönülemeyecek türde olan idam cezasının onaylanması gibi kanunlar ve hukuken geçerli olmayan bir yetki yasasına dayanarak çıkarılan KHK'ler gibi düzenlemeler hakkında ve sınırlı olması gerekir. Bu tür davalar öncelikle ve ivedilikle ele alınarak sonuçlandırılmalı ve yerindelik denetiminden özenle kaçınılmalıdır⁴¹⁹.

Diğer bir grup yazar göre ise; yürürlüğü durdurma yetkisi, anayasaya uygunluk denetiminin ayrılmaz bir parçasıdır⁴²⁰. Her ne kadar anayasa ve kuruluş kanunda, kanunların yürürlüğünün durdurulması açıkça öngörülmemekteyse de yasaklayıcı bir hüküm de yoktur. Bu yetkiye Anayasa Mahkemesi'nin içtihatla sahip olabilmesi mümkündür. Böyle bir yetkinin kullanılmış olması durumunda iptal kararının açıklandığı tarih ile, yayım tarihi arasında geçen süre zarfında iptal edilen kanunun uygulanmasına engel

⁴¹⁷ Sait Güran, "Anayasa Yargısında Yürütmeyi Durdurma"; **Anayasa Yargısı**, C: 2, Ankara, AYM Yayınları, 1986, s. 158-159, Tunç, "Yürütmenin Durdurulması", s.63-64.

⁴¹⁸ Özbudun, **a.g.e.**, s. 441.

⁴¹⁹ Aliefendioğlu, **Türk Anayasa Mahkemesi**, s. 369.

⁴²⁰ Teziç, **a.g.e.**, s. 212.

olacak başka bir makam da olmadığına göre bu kanunun anayasaya aykırı hükümlerinden yararlanmak isteyenler işlemlerini yoğunlaştıracak ve iptal kararının bir “kıymeti harbiyesi” kalmayacak, diğer bir deyişle “atı alan Üsküdar’ı geçecek” ve iptalden beklenen sonuçlar gerçekleşmeyecektir⁴²¹. Anayasa Mahkemesi’nin esas görevi yargı denetimi yoluyla anayasaya uygunluğu sağlamaktır. Anayasaya aykırı yasaları iptal etmeye yetkili olan mahkemenin, anayasaya aykırı yasaların yürürlüğünü geçici bir süre durdurmaya da yetkili olduğu kabul edilmelidir. Bu yetki anayasaya uygunluk denetiminin kapsamı içindedir. Anayasal denetim, gerektiğinde yürürlüğün durdurulması kararının verilmesini de gerektirir. Denetim etkinliğinin sağlanabilmesi kimi durumlarda bu yetkinin kullanılmasını kaçınılmaz kılar⁴²².

Anayasa Mahkemesi yürütmeyi durdurma yetkisinin bulunup bulunmadığı sorunuyla ilk defa, 1961 Anayasası döneminde Deniz Gezmiş, Yusuf Aslan ve Hüseyin İnan’ın Ölüm Cezalarının Yerine Getirilmesine Dair 1576 sayılı Kanun’un Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla açılan davada karşılaşmış ve bu davada yürütmeyi durdurma talebini reddetmiştir.

Mahkeme; “İtiraz yolunda Anayasa Mahkemesi’nin kararı gelinceye kadar görülmekte olan davanın geri bırakılmasının, bir çeşit yürütmeyi durdurma sayılabileceğini, iptal davalarında ise böyle bir yolun benimsenmemiş olmasının, anayasa koyucunun Anayasa Mahkemesi için dava konusu olan kanunun yürürlüğünü durdurma yetkisini öngörmeyi düşünmediğini ortaya koyduğunu, Anayasa Mahkemesi’nin, kendisini, yorum ve kıyaslamaya giderek yasaca verilmemiş böyle bir yetki ile donatmasına olanak bulunmadığını, iptal kararlarının karar anında değil, gerekçeli kararın Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihte sonuç doğurduğunu, bu hükmün Anayasa koyucunun iptal kararının sonuç doğuracağı anı önem verdiğini, bunun yürürlüğü durdurma yetkisine karşı dolaylı bir yasaklama olduğunu” belirterek yürürlüğün durdurulması istemi hakkında red kararı verilmiştir⁴²³.

⁴²¹ Teziç, **a.g.e.**, s. 213.

⁴²² Aliefendioğlu, **Türk Anayasa Mahkemesi**, s. 347.

⁴²³ E:1972/13, K:1972/18, **AMKD.**, S:10, s. 282.

Mahkeme her ne kadar yürürlüğü durdurma yetkisini kendinde görmese de, ölüm cezasının infazı konusunda vereceği esas hakkında karara kadar, ilgili makamların bekleme yükümlülüğünün bulunduğunu, cezayı uygulamak durumunda olan kamu görevlilerinin, bu davanın esastan karara bağlanmasına kadar infaza ilişkin işlemleri durdurması gerektiğini belirtmiştir⁴²⁴.

Başka bir olayda mahkeme, iptal kararı verilmiş fakat henüz iptal kararı Resmi Gazete’de yayımlanmadığı için uygulanmaya devam eden bir kanunun uygulanmasının durdurulması talebi ile karşılaşmıştır. Mahkeme söz konusu yasayı anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir⁴²⁵. Ama karar henüz Resmi Gazete’de yayımlanmadığı için anayasaya aykırı olduğu tespit edilen bir kanun uygulanmasına devam edilmektedir. Dahası aynı konuyu düzenleyen yeni bir yasa çıkarılmış, bu yeni yasa hakkında da iptal davası açılmış, dava esnasında ve hatta iptal tarihi ile yayım tarihi arasında yine anayasaya aykırı şekilde yabancılara gayrimenkul satışına devam edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu olayda da talebi reddetmiştir⁴²⁶. Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğün durdurulmasına karar verebilmesi için “anayasa ile bu yetkinin kendisine açıkça tanınmış olması” gerektiğini belirtmiştir.

1982 Anayasası’nda yürürlüğün durdurulması yetkisini zorlaştırdığı ileri sürülen düzenlemeler; iptal kararlarının gerekçe yazılmadan açıklanamaması, Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazete’de yayınlanmasıyla sonuç doğurması, iptal kararlarının yürürlük tarihinin Anayasa Mahkemesi’nce saptanması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümemesi hususlarına ilişkin hükümlerdir⁴²⁷.

Görüldüğü gibi ilk kararlarında Anayasa Mahkemesi kendisine yöneltilen yürürlüğün durdurulması yukarıda yer verilen Anayasa hükümlerini gerekçe göstermek suretiyle taleplerini ister iptal kararı öncesinde olsun, ister sonrasında olsun reddetmiştir.

⁴²⁴ Doğan, **a.g.e.**, s.220.

⁴²⁵ E:1984/14, K:1985/7, K.T.13.6.1985, R.G.24.8.1985-18855.

⁴²⁶ E:1985/659, K:1985/4, K.T.1.8.1985, **AMKD.**, S:21, s. 263-264.

⁴²⁷ Doğan, **a.g.e.**, s.230-245.

Anayasa Mahkemesi bu yöndeki görüşünü sonraki yıllarda değiştirmiş ve yürürlüğün durdurulması yönünde kararlar vermiştir. Mahkeme öncelikle bir ilki gerçekleştirerek kanunların veya diğer anayasaya uygunluk denetimine tabi kuralların yürürlüğünün durdurulabilmesi yetkisinin kendisinde olup olmadığının araştırılmasını bir ön mesele yaparak görüşmüş; gerekçede ise yürürlüğü durdurma yetkisinin mahkemenin davayı görüp karara bağlama yetkisi içinde bir aşama ve yargısal denetimin etkinliğinin önünde varolan bir araç olduğunu, aksi durumda kişilerin ve kamu düzeninin anayasa korumasından yoksun bırakılmış olacağını, her ne kadar anayasada ve mahkemenin kuruluş kanununda böyle bir yetkiden bahsedilmese de bu tür bir yetkinin kullanılmasının yasaklanmamış da olduğunu, dolayısıyla bu şekilde varlığı tespit edilen boşluğun mahkeme tarafından doldurulabileceğini hükme bağlamıştır. Bu şekilde yürürlüğün durdurulabilmesi yetkisini kendisinde gören mahkeme, yürürlüğün durdurulmasına karar vermiştir. Mahkeme yürürlüğün durdurulmasına karar verdiği gün bu kararın ardından davayı esastan incelemiş ve ilgili KHK'yı anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Yürürlüğün durdurulması kararı iptal kararının Resmi Gazete'de yayımı ile son bulmuştur⁴²⁸.

Mahkeme başka bir kararında; ilk olarak önceki davada olduğu gibi yürürlüğü durdurma kararı vermeye yetkili olduğuna, ardından iptal isteminin reddi halinde karar gününe kadar, kabulü halinde ise iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı güne kadar yürürlüğün durdurulmasına karar vermiştir⁴²⁹. Mahkeme bu kararın ardından davanın esasına girmiş ve söz konusu kanunun bazı maddeleri hakkında iptal, bazı maddeleri hakkında ise iptal talebinin reddi yolunda karar vermiştir⁴³⁰. Bunun ardından aynı dava kapsamında verdiği üçüncü bir kararla iptal talebini reddederek anayasaya uygun bulduğu maddeler açısından, daha önceden verdiği yürürlüğün durdurulması kararının kaldırılmasına karar vermiştir⁴³¹. Diğer maddeler

⁴²⁸ E:1993/33, K:1993/40-2, K.T.21.10.1993, **AMKD.**, S:29, s.574-581.

⁴²⁹ E:1994/43, K:1994/42-1, K.T.11.4.1994, **R.G.**15.4.1994-21906.

⁴³⁰ E:1994/43, K:1994/42-2, K.T.9.12.1994, **R.G.** 24.1.1995-22181.

⁴³¹ E:1994/43, K:1994/42-3, K.T.9.12.1994, **R.G.**24.1.1995-22181.

hakkındaki yürürlüğün durdurulması ise gerekçeli iptal kararının Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihe kadar devam etmiştir.

Mahkeme kararlarında konu ile ilgili iki ayrı ifade kullanmıştır. Bunlardan birincisi ilk kararlarda kullanılan “yürütmenin durdurulması”, ikincisi ise daha sonraki kararlarında karşımıza çıkan “yürürlüğün durdurulması”dır. Yürütmenin durdurulması kavramı idari yargıda yer alan ve dava konusu yürütme işleminin uygulanmasının bir süre ertelenmesini ifade eden bir kavramdır. Yani dava konusu yürütme işlemi olduğu için yürütmenin durdurulması kavramı oldukça yerindedir. Oysa anayasa yargısında dava konusu yürütme işlemi değildir. Anayasaya uygunluğu tartışılan bir yasama işlemidir. İdari yargıda söz konusu olan yürütmenin durdurulması kararı ile yürütme işlemi kararın verildiği tarihten itibaren değil, işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren askıya alınmış olmaktadır. Dolayısıyla mahkemenin daha önceden bu farklılıkları görerek yürürlüğün durdurulması deyimini tercih etmesi isabetli bir seçimdir.

Anayasa Mahkemesi kararlarına göre; telafi edilemez bir durumun doğma tehlikesi, yürürlüğü durdurmada kamu yararının bulunması ve yürürlüğü durdurmada ivedilik bulunması yürürlüğü durdurmanın koşullarıdır⁴³².

Mahkeme; telafi edilmezliği, iptal kararı verilmesi durumunda kararın yürürlüğe girmesine kadar doğabilecek ve sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zararlar⁴³³ şeklinde tanımlamış, iptal kararı verip bu karar yayımlanıncaya kadar, kuralların anayasaya aykırı niteliğiyle yürürlüğünü ve kamu yararı açısından olumsuz etkisini sürdüreceğini, bu durumda kamu yararını kollamak için yürürlüğü durdurma yetkisinin kullanılması gerektiğini⁴³⁴ belirtmiş ve iptal kararının verilmesinden ve bu kararın

⁴³² Doğan, **a.g.e.**, s.288vd.

⁴³³ E:1994/50, K:1994/44-1, K.T.10.6.1994, **R.G.**11.6.1994-21957, s.14.

⁴³⁴ E:1933/33, K:1993/40-2, K.T.21.10.1993, **R.G.**23.10.1993-21737, s.15.

yürürlüğe girmesinden önce kamu yararı uygulamanın durdurulmasını zorunlu kılıyorsa⁴³⁵ ivedilik koşulunun gerçekleşmiş olacağını kabul etmiştir.

Öte yandan, yürürlüğü durdurmak için anayasaya aykırılık saptamasına gerek olup olmadığı hususunda Mahkeme kararlarında tam bir kesinlik yoktur. Mahkeme başlangıçta yürürlüğü durdururken anayasaya aykırılık gerekçesi sayılabilecek saptamalarda bulunarak durdurma kararı verirken⁴³⁶, daha sonraki kararlarında anayasaya aykırılık yönünü öncelikli sorun olarak görmeden yürürlüğü durdurma kararı verip daha sonra iptal edilmeyen hükümler için bu kararı kaldırma yolunu uygulamaktadır⁴³⁷.

Doktrinde Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararının etkinliği ve saygınlığının esas kararlar arasındaki uyum oranında olacağı, bu nedenle anayasaya açıkça aykırılık bulunması halinde bu tedbire başvurulması gerektiği düşünülmektedir⁴³⁸.

Mahkemenin yürürlüğün durdurulmasına karar verebilmesi için talepte bulunulmasına gerek olup olmadığı hususunda netlik bulunmamaktadır. Bir görüşe göre; talep olmaksızın anayasaya aykırılık davasına bakamayan Mahkeme, ancak kendisinden talepte bulunulduğunda yürürlüğün durdurulması konusunda bir karar verecektir⁴³⁹. Öte yandan, yürürlüğün durdurulmasına re'sen karar verilebileceği de ileri sürülmektedir⁴⁴⁰.

Anayasa Mahkemesi koşulların değiştiği kanısına varırsa yürürlüğü durdurma kararını esas kararın yayınlanmasını beklemeden tamamen veya kısmen kaldırabilir, yine dava devam ederken talep olmadan da yürürlüğü durduran kararını kaldırabilir⁴⁴¹.

⁴³⁵ E:1994/43, K:1994/42-1, K.T.11.4.1994, **R.G.**15.4.1994-21906, s.14.

⁴³⁶ E:1994/50, K:1994/44-1, K.T.10.6.1994, **R.G.**11.6.1994-21957, s.14.

⁴³⁷ E:1994/70, K:1994/65-3, K.T.22.12.1994, **R.G.**24.12.1994-22151, s.59.

⁴³⁸ Kaboğlu, **a.g.e.**, s.101, Doğan, **a.g.e.**, s.295.

⁴³⁹ Doğan, **a.g.e.**, s.287.

⁴⁴⁰ Bülent Serim, "Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma Yetkisi", **AİD.**, C:29, S:1, Mart 1996, s.24-25.

⁴⁴¹ E:1995/19, K:1995/12-1, K.T.7.6.1995, **R.G.**10.6.1995-22309, s.38.

VI. YOKLUK

Yasama işlemi, yönetsel işlemler gibi kurucu ve tamamlayıcı unsurlardan oluşur. Kurucu unsurlar, yasama işleminin dayandığı temel anayasal kurallardır. Yasama işleminin, uyması gerektiği anayasanın öteki kuralları işlemin tamamlayıcı unsurlarıdır. Yasa tasarısı ve önerilerinin TBMM'de görüşülüp karara bağlanması ve Cumhurbaşkanı tarafından yayımlanması, KHK'ların yetki yasasına dayanmaları, anayasanın düzenleme yasağına uymaları, Resmi Gazete'de yayımlanmaları kurucu unsurları, yasaların Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri tarafından önerilmesi, yasa tasarısı ve önerilerinin TBMM'de içtüzüğe göre görüşülmesi, yasanın içeriğiyle anayasaya aykırı olmaması, KHK'ların Anayasa'nın öngördüğü öteki koşullara uymaları ve içerikleriyle anayasaya aykırı olmamaları tamamlayıcı unsurlarını oluşturur⁴⁴².

Anayasa Mahkemesi bir kararında, yönetim hukukunda yokluğun, bir hukuksal işlemin hiç doğmamış, hukuk alemine çıkmamış sayılması sonucunu doğurduğunu, anayasa yargısında yasama işlemlerinin yok sayılabilmesinin ancak yetki ve görev gasbı ya da çok ağır biçim eksikliği durumlarında söz konusu olabileceğini, yokluğun bir hukuksal işlemin hiç doğmamış, hukuk alemine çıkmamış sayılması sonucunu doğuracağını, bütçe tasarılarını görüşmeye ve kabule yetkili TBMM Genel Kurulu'nun, daha önce reddetmiş olduğu Kültür Bakanlığı bütçesini, Başkanlık Divanı'nın ilk oylamada yanlışlık yapıldığı nedenine dayandırılan önerisini benimseyerek bu kez kabul etmesinde yokluk durumu bulunduğu iddiasını yerinde bulmamıştır⁴⁴³.

Yargıtay Ondördüncü Hukuk Dairesi, 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Yasası'nın Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi üzerine, iptal kararının yürürlüğe girmesinden itibaren bu yasanın yok sayılması gerektiği gerekçesiyle, önceki Yasa olan 1617 sayılı Yasa'nın yeni bir yasa çıkıncaya

⁴⁴² Yılmaz Aliefendioğlu, "Yönetsel ve Anayasal Yargıda Yokluk", **AİD.**, C:28, S:2, Haziran 1995, s.7.

⁴⁴³ E:1992/26, K:1992/48, K.T.17.9.1992, **AMKD.**, S:28, s.545.

kadar yürürlükte olduğuna karar vermiştir⁴⁴⁴. Ancak bu karar, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nca kabul edilmemiştir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında; "Mahkemece iptal edilerek Anayasa'ya aykırılığı belirlenen bir hükümle aynı ya da özdeş nitelikte olan bir başka kuralın yasalaştırılarak Mahkeme kararının etkisiz duruma düşürülmesinin Anayasa'nın 153'üncü maddesinin ağır ihlali anlamına geleceği" gerekçesine yer vermiştir⁴⁴⁵. Fakat burada değinilen ağır ihlal kavramı, anayasaya ağır aykırılık olarak anlaşılmalıdır. Anayasaya ağır aykırılık tek başına o yasama işleminin yok sayılmasına yetmez. Yokluk için açık ağır aykırılık gerekir. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine aykırılık nedeniyle işlemin yok sayılması için, öncelikle anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen bir kurala özdeş ya da benzer nitelikte başka bir kuralın yasalaştırılması ve böylece Mahkeme kararının etkisiz duruma düşürülmesi ve bu durumun Anayasa'nın 153'üncü maddesinin son fıkrasına ağır aykırılık(ya da ihlal) oluşturduğunun Anayasa Mahkemesi'nce belirlenmesi gerekir⁴⁴⁶.

TBMM'nin emeklilikle ilgili olarak kendi üyeleri için art arda çıkardığı ayrıcalıklı yasalar yönünden konu önem kazanmaktadır. TBMM Anayasa Mahkemesi'nin olası bir iptal kararını etkisiz kılmak için, anayasaya uygunluk yönünden henüz inceleme aşamasında olan ayrıcalıklı yasa yerine Mahkeme kararından önce, yedek yasa çıkarmaktadır. 26.10.1990 günlü, 3671 sayılı "TBMM üyelerinin Ödenek Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanun'a karşı yapılan başvurunun Anayasa Mahkemesi'nde incelenmesi sırasında henüz karar verilmeden önce, TBMM'ce 3.12.1992 günlü, 3855 sayılı Yasa çıkarılmıştır. 3855 sayılı Yasanın 2'nci maddesi ile 3671 sayılı Yasanın 2'nci maddesi hemen hemen aynıdır. Anayasa Mahkemesi 3671 sayılı Yasa'nın 2'nci maddesinin iptaline ilişkin kararı 2.2.1993 tarihinde verilmiş ve

⁴⁴⁴ E:1979/155, K:1979/642, K.T.1.2.1979, **Yargıtay Kararları Dergisi**, Haziran 1979, s.856-857.

⁴⁴⁵ E:1990/36, K:1991/8, K.T.9.4.1991, **AMKD.**, S:27, s.306.

⁴⁴⁶ Aliefendioğlu, "Yokluk", s.9.

17.12.1993 günü Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Nitekim 3855 sayılı Yasa'nın 2'nci maddesi de Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir⁴⁴⁷.

Türk Anayasal Sstemi'nde önem kazanan davranış biçimi, anayasal düzene ve anayasanın koruduğu değerlere sahip çıkarak, derece derece herkesin sorumluluk alanına giren ve cesaret isteyen onurlu görevi yerine getirmek, anayasaya açık ve ağır aykırılık ve anayasal organların anayasa dışı yolla yetkilerinin elinden alınması gibi zaman zaman gözlenen olaylar karşısında anayasal yokluğu belirleyebilmek ve yokluğa neden olan eylem karşısında tavır alabilmektir⁴⁴⁸.

⁴⁴⁷ E:1994/59, K:1994/83, K.T.28.12.1994.

⁴⁴⁸ Aliefendioğlu, "Yokluk", s.10.

SONUÇ

Anayasa yargısının ortaya çıkmasında en etkin rol oynayan etken hukuk devleti anlayışının gelişmesidir. Temel hak ve özgürlüklere dayalı devlet anlayışının kabul görmeye başlamasıyla, bu özgürlüklerin güvence altına alındığı hukuk devleti anlayışı ve hukuk devletini gerçekleştirmeyi amaçlayan yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi önem kazanmıştır.

Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin benimsenmesiyle birlikte denetimin hangi organ tarafından ne şekilde yapılacağı sorunu ortaya çıkmıştır. İlk başvuru denetim yolu olan siyasi denetimin, kişi hakları yönünden yeterli güvence sağlamadığı, sorunların siyasi bakımdan ele alındığı, siyasi kuvvetlerin etkisi altında kaldığı ve hukukilikten ziyade yerindelik denetimi yapıldığı hususlarının zamanla anlaşılması üzerine denetimin yargı organlarınca yapılması düşüncesi kabul görmüştür.

İlk defa ABD’de 1803 yılında Marbury v. Madison davasında, kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi yapılmış, 20. yüzyılın başlarından itibaren Avrupa’da yayılmaya başlamış ve özellikle II. Dünya Savaşı’ndan sonra yaygınlık kazanmıştır.

Günümüzde denetimin yapılacağı mahkeme bakımından iki sistem uygulanmaktadır: Amerikan modeli olan genel mahkeme sistemi ve Avrupa modeli olan özel mahkeme sistemi. Türk Anayasa Yargısında özel mahkeme sistemi 1961 Anayasası ile kabul edilmiş ve bu amaçla 1962 yılında Türk Anayasa Mahkemesi kurulmuştur.

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminde ülkemizde üç denetim usulü kabul edilmiştir. Bunlar; somut norm denetimi (itiraz yolu), soyut norm denetimi (iptal davası) ve bireysel başvurudur. 1961 Anayasası’nda ve 1982 Anayasası’nın ilk halinde sadece somut ve soyut denetim usulüne yer verilmiş iken 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Kanun’la bireysel başvuru hakkı Türk Anayasal Sistemi’ne dahil edilmiştir.

1982 Anayasası'nda iptal davasına yönelik olarak, hem dava açmaya yetkili olanlar hem de dava açma süresi bakımından sınırlayıcı hükümler getirilmiştir. Öncelikle 1961 Anayasası'nda belli organlara kendi varlık ve görev alanlarıyla ilgili konularda Anayasa aykırı olan kanunlar aleyhine dava açma yetkisi verilmişken, 1982 Anayasası ile organ davası ortadan kaldırılarak sadece genel korunma davası muhafaza edilmiştir. Bu sınırlamanın yerinde olduğu söylenemez.

Öte yandan, 1982 Anayasası'nda iktidar ve ana muhalefet partileri meclis grupları dışındaki siyasi parti gruplarına 1961 Anayasası'ndan farklı olarak dava açma hakkı tanınmamıştır. İktidar partisinin, kendi çıkardığı norm aleyhine dava açma olasılığının düşüklüğü de dikkate alındığında, 1982 Anayasası ile getirilen sınırlamanın sakıncası daha iyi anlaşılmaktadır.

1961 Anayasası'ndaki yasama meclislerinin her biri için üye tamsayısının en az altıda biri için tanınan dava açma yetkisi, 1982 Anayasası'nda TBMM üye tamsayısının en az beşte biri olarak değiştirilmiştir. Böylelikle, Anayasa Mahkemesi'nde dava açabilmek için daha fazla üyenin imzası gerekmektedir. Görülüyor ki, burada da bir sınırlama söz konusudur. Özellikle dava açma süresine getirilen kısıtlamalarla birlikte değerlendirildiğinde bu sınırlamanın ehemmiyeti ortaya çıkmaktadır.

1982 Anayasası'nın getirdiği kısıtlamalardan bir diğeri; şekil bakımından açılacak iptal davalarında, Cumhurbaşkanı ve TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelerin yetkilendirilmiş olmasına rağmen, iktidar ve ana muhalefet partilerine bu hakkın tanınmamış olmasıdır. Öte yandan, anayasa değişikliklerinin ve kanunların şekil bakımından anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılacak davalar on günlük bir süreye tabi tutulmuştur. Burada dikkati çeken husus, TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyenin, on gün gibi kısa bir süre içinde dava açma olasılığının düşüklüğüdür.

Esas bakımından anayasaya aykırılık iddiasıyla açılacak davalarda 1961 Anayasası ile 90 gün olarak belirlenen süre, 1982 Anayasası'nda 60

güne indirilmiştir. Anayasa yargısı sürecini hızlandırmaya yönelik bu düzenlemeler, etkin bir yargısal denetimin önünde engel olarak durmaktadır.

İptal davasına konu olan metinler; kanunlar, KHK'lar ve TBMM İçtüzükleridir. Anayasa değişiklikleri ise, sadece şekil bakımından denetime konu olabilmektedir. 1982 Anayasası'nın olağanüstü KHK'ları, anayasaya uygunluk denetiminin dışında tutması, kişi hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından getirilen güvencelere uygun düşmemektedir. Temel hak ve özgürlükler konusunda sınırlamalar getirebilme özelliğine sahip olan olağanüstü KHK'ların yargı denetimi dışında tutulması hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılamamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimi ile ilgili kararları iki çeşittir: İptal kararları ve red kararları. İptal kararları, kesindir ve bağlayıcıdır. Bu kararlar aleyhine yargı yoluna gidilemediği gibi yeniden dava konusu da edilemezler. 1961 Anayasası'nda mevcut olan olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı karar verebilme imkanı kaldırıldığından, herkes için bağlayıcıdır. Ret kararları kesin olmakla birlikte kesin hüküm niteliğinde değildir. Ret kararları aleyhine yargı yoluna gidilememekle birlikte, davaya konu olan norm yeniden dava konusu edilebilir. Pratikte bu durumun, ancak, iptal davasının reddi üzerine aynı normun itiraz yoluyla dava konusu edilmesi halinde ortaya çıkması olasıdır.

1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının kapsam ve etkisini sınırlamaya yönelik yeni bir hüküm getirerek Anayasa Mahkemesi'nin kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemeyeceğini düzenlemiştir. Ancak, Anayasa Mahkemesi kararlarının denetimi söz konusu olmadığından bu hüküm pratikte bir anlam ifade etmemektedir.

1961 Anayasası döneminde çok tartışılan ve sonradan Anayasa Mahkemesi'nin kendisini yetkili gördüğü Anayasa yargısında yürürlüğün durdurulması müessesesi, dava konusu edilen normun iptaline ilişkin kararın Resmi Gazete'de yayımlanması sürecine kadar uygulanması halinde telafisi

mümkün olmayan sonuçların önüne geçilmesi amacına hizmet etmektedir. Ancak, bu yetkinin istisnai ve sınırlı olarak uygulanması gerektiği kabul edilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının uygulanma zamanı da tartışmalı konulardan biri olmuştur. İptal kararları Resmi Gazete'de yayımlanmakla yürürlüğe girmekte ve bu andan itibaren etkili olmaktadır. Ancak, iptal kararlarının devam etmekte olan davaları etkileyeceği, hatta Anayasa Mahkemesi'nce erteleme kararı verilse dahi, bunun yasama organını ilgilendiren bir yönü bulunduğu, devam eden davalarda hakimlerin öncelikle anayasaya uygun karar vermek yükümlülüğünde olduğu kabul edilmektedir.

Öte yandan, anayasa yargısında idari yargıda olduğu gibi iptal edilen normun yapıldığı tarihten itibaren yok sayılması kabul edilmediği için iptal edilen normun yürürlükten kaldırdığı düzenlemeler kendiliğinden yürürlüğe giremez. Bu konuda getirilen anayasal tedbir iptal kararlarının yürürlüğünün ertelenmesi müessesesidir.

KAYNAKÇA

- AKAD, Mehmet, DİNÇKOL, Abdullah, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları**, Der Yayınları, İstanbul, 2007.
- ALDIKAÇTI, Orhan; **Anayasa Hukukunun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, İstanbul, 1978.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996, (Kısaltma: Aliefendioğlu, **Türk Anayasa Mahkemesi**)
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz; **Anayasa Yargısı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997. (Kısaltma: Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı**)
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz; "Türk Anayasa Mahkemesinin İç İşleyişi ve Karar Alma Süreci ", **Bahri Savcıya Armağan**, Ankara, Mülkiyeliler Vakfı Yayınları:7 Yayınları, 1988.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz; "Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu", **Anayasa Yargısı**, C:1, Ankara, AYM Yayınları, 1984. (Kısaltma: Aliefendioğlu, "İptal Davası ve İtiraz Yolu")
- ALİEFENDİOĞLU Yılmaz; "Yönetmelik ve Anayasal Yargıda Yokluk", **AİD.**, C:28, S:2, Haziran 1995.(Kısaltma:Aliefendioğlu, "Yokluk")
- ARMAĞAN, Servet; **Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi**, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1967.
- ATAR, Yavuz; "Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açılması Usulü", **SÜHFD.**, C:8, S:1-2, 2000. (Kısaltma: Atar, "İptal Davası Açılması Usulü")
- ATAR, Yavuz; "Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açma Yetkisi", **SÜHFD.**, C:1, S:1, 1988. (Kısaltma: Atar, "İptal Davası Açma Yetkisi")
- ATAR, Yavuz; **Türk Anayasa Hukuku**, Konya, Mimoza Yayınları, Güncelleştirilmiş 2.Baskı, 2002.

- ATAR, Yavuz; **Karşılaştırmalı - Notlu - Gerekçeli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, Konya, 1996.
- ATAY, E. Ethem; "Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki", **GÜHFD**, C:XII, S:1-2, 2008.
- ATAY, E. Ethem; "Hukukta Meşruiyet Kavramı", **GÜHFD**, C:1, S:2, 1997.
- AZRAK, Ülkü; "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği", **Anayasa Yargısı**, C:1, Ankara, AYM Yayınları, 1984.
- AZRAK, Ülkü; "Türk Anayasa Mahkemesi", **İÜHFM.**, S: 1-4, İstanbul, 1963.
- ÇAĞLAR, Bakır; "Anayasa'nın Hukuku ve Anayasa'nın Yargıcı Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler", **Anayasa Yargısı**, C:8, Ankara, AYM Yayınları, 1991.
- ÇAĞLAR, Bakır; "Parlamento ve Anayasa Mahkemesi, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Sorunu", **Anayasa Yargısı**, C:3, Ankara, AYM Yayınları, 1986.
- DOĞAN, İlyas; **Alman ve Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma**, İstanbul, Günay Ofset, 1997.
- DURAN, Lütfi; "Kanun Hükmünde Kararname", **AİD.**, C:87, S:2, Haziran 1975. (Kısaltma: Duran, "Kanun Hükmünde Kararname")
- DURAN, Lütfi; "Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", **Anayasa Yargısı**, C:1, Ankara, AYM Yayınları, 1984. (Kısaltma: Duran, "Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu")
- ERDOĞAN, Mustafa; "Anayasa Mahkemeleri Önemli Midir?", **AÜHFD.**, C:54, S:1-4, 2005.
- ERGÜL Ozan; "Anayasa Mahkemesi'nin TBMM İçtüzük Değişikliğini İptal Kararı Işığında Özel Yasama Yöntemine Bir Bakış", **AÜHFD.**, C:51, S:4, 2002.

- ESEN, Bülent Nuri; **Anayasa Mahkemesine Göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1966.
- ESEN, Selin; **İptal Davası ve İtiraz Yolunda Anayasa Mahkemesinin Yaptığı İlk İnceleme**, Ankara, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları:16, 1996.
- FEYZİOĞLU, Turhan; **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi**, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1951.
- GEREK, Şahnaz, AYDIN, Ali Rıza; "İptal Davaları ve İtiraz Başvurularında Usulün Anayasal Denetime Etkisi", **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, Ankara, AYM Yayınları, 2006.
- GİRİTLİ, İsmet, BİLGİN, Pertev, AKGÜNER, Tayfun; **İdare Hukuku**, İstanbul, DER Yay., 2001.
- GÖNÜL, Mustafa; "Türk Anayasa Yargısında Karşıoy", **AİD.**, C:28, S:2, Haziran 1995.
- GÖREN, Zafer; **Anayasa Hukuku'na Giriş**, İzmir, DEÜHFY, 1999.
- GÖREN, Zafer, "Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru(Anayasa Şikayeti)", **Anayasa Yargısı**, C:11, Ankara, AYM Yayınları, 1994.
- GÖZLER, Kemal; **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, Ekin Yayınları, 1999.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref; **Anayasa Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010.
- GÜRAN, Sait; "Anayasa Mahkemesi'nin İşlevi ve Bu Bağlamda Yürürlüğün Durdurulması", **Anayasa Yargısı**, C:12, Ankara, AYM Yayınları, 1995.
- GÜRAN, Sait; "Anayasa Yargısında Yürütmeyi Durdurma", **Anayasa Yargısı**, C:2, Ankara, AYM Yayınları, 1986.
- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki; **Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

HEKİMOĞLU, Mehmet Merdan; **Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları**, Ankara, Detay Yayınları, 2004.

HOCAOĞLU, A. Şeref, OCAKÇIOĞLU, İsmet; **Anayasa ve Anayasa Mahkemesi: Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi**, Ankara, 1971, s. 121.

KABOĞLU, İbrahim Ö.; **Anayasa Yargısı**, Ankara, İmge Kitabevi, 2004.

KARAGÜLMEZ, Ali; "İptal Davaları ve İtiraz Başvurularında İlk İnceleme Aşaması", **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, Ankara, AYM Yayınları, 2006.

KILINÇ, Bahadır; "Common Law(Ortak Hukuk) Sistemine Sahip Ülkelerden ABD ve İngiltere'de Anayasa Kavramı ve Yargısal Denetim", **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, Ankara, AYM Yayınları, 2006.

KIRATLI, Metin; **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu**, Ankara, AÜSBF Yayını, 1966.

ONAR, Erdal; "Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi Alanında Öncüler", **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, Ankara, AYM Yayınları, 2006.

ÖDEN, Merih; "Cumhuriyet'in 75.Yıldönümünde Anayasa Yargısı", **AÜHFD.**, C:48, S:1-4, 1999.

ÖZAY, İl Han; "Anayasa Mahkemeleri(Ya Da Yargısının) Meşruiyeti", **Anayasa Yargısı**, C:9, Ankara, AYM Yayınları, 1992.

ÖZBUDUN, Ergun, ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz; Türkiye Raporu, **Anayasa Yargısı**, Ankara, AYM Yayınları, 1988. (Kısaltma: Özbudun, Aliefendioğlu, Rapor)

ÖZBUDUN, Ergun; "Anayasal Açıdan Kanun Hükmünde Kararname", **Anayasa Yargısı**, C:2, Ankara, AYM Yayınları, 1986. (Kısaltma: Özbudun, "Kanun Hükmünde Kararname")

- ÖZBUDUN,Ergun; “Anayasa Mahkemesinin 22. Kuruluş Yıldönümü, Nedeniyle Düzenlenen Sempozyum (25.04.0984)” **Anayasa Yargısı**, Ankara, AYM Yayınları, 1984. (Kısaltma: Özbudun, Sempozyum)
- ÖZBUDUN,Ergun; "Parlamento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri", **AÜHFD**, C:36, S:1-4, 1979.
- ÖZBUDUN, Ergun; **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008.
- ÖZÇELİK, Selçuk; “Anayasanın Yorumlanması Konusunda”, **İÜHFM.**, C:XLI, S: 3-4, 1975.
- ÖZDEN, Yekta Güngör; “Kanun Koyucu Gibi Hareketle Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesisinin Anlamı”, **Anayasa Yargısı**, C:2, Ankara, AYM Yayınları, 1986. (Kısaltma: Özden, "Kanun Koyucu Gibi Hareketle")
- ÖZDEN, Yekta Güngör; “Ulusal Egemenlik ve Yargı Yetkisi”, **Yasa-Hukuk Dergisi**, S:6, Haziran 1984.
- ÖZER, Atilla; **Türklerde Devlet Anlayışı ve Demokratik Rejim**, Ankara, Lazer Ofset, 2002.
- ÖZÜERMAN, Tülay; "Türkiye'de Anayasa Yargısının Rolü ve Önemi", **Anayasa Yargısı**, C:13, Ankara, AYM Yayınları, 1996.
- SABUNCU, Yavuz, "Anayasa Yargısında Geçici Tedbir", **AİD.**, C:17, S:2, Haziran 1984.
- SAĞLAM, Fazıl; “KHK Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar” , **Anayasa Yargısı**, C: 1, Ankara, AYM Yayınları, 1984.
- SAN, Coşkun; **Anayasa Değişiklikleri ve Anayasa Gelişmeleri**, Ankara, 1974.
- SERİM, Bülent; "Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma Yetkisi", **AİD.**, C:29, S:1, Mart 1996.(Kısaltma: Serim,"Yürürlüğü Durdurma")

- SERİM, Bülent; "İptal Edilen Kuralın Yerine Eskisinin Kendiliğinden Yürürlüğe Girememesi", **AİD.**, C:28, S:1, Mart 1995. (Kısaltma: Serim, "İptal Edilen Kuralın..")
- SOYSAL, Mümtaz; "Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler", **Anayasa Yargısı**, C:2, Ankara, AYM Yayınları, 1986.
- SOYSAL, Mümtaz; "Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu Adlı Tebliği Yorumu", **Anayasa Yargısı**, C:1, Ankara, AYM Yayınları, 1984.
- TANÖR, Bülent, YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; **1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2001.
- TEZİÇ, Erdoğan; **Anayasa Hukuku**, İstanbul, Beta Basım Yayım A.Ş., 1998.
- TEZİÇ, Erdoğan; "1982 Anayasasına Göre Anayasaya Uygunluğun Denetimi", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, S:1-3, 1982.
- TEZİÇ, Erdoğan; "Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi", **İÜHFM.**, S:14, İstanbul, 1985. (Kısaltma: Teziç, "Kanunların Esas Açısından Denetimi")
- TEZİÇ, Erdoğan; "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler", **AİD.**, C:5, S:1, Mart 1972. (Kısaltma: Teziç, "Kanun Hükmünde Kararname")
- TİKVEŞ, Özkan; **Anayasa Hukuku**, İzmir, DEÜHF Yay., 1982.
- TUNÇ, Hasan; "Anayasa Mahkemesinin Siyasi Yapısı", **SÜHFD.**, Cilt:2, Sayı:2, Ocak-Haziran 1989.
- TUNÇ, Hasan; "Türk Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması", **SÜHFD.**, Cilt:3, Sayı:3, Ocak-Haziran 1990.
- TUNÇ, Hasan; **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı**, Ankara, Yetkin Yay., 1997.
- TURHAN, Mehmet; "Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu", **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, Ankara, AYM Yayınları, 2006.

TURHAN, Mehmet; "Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi", **Anayasa Yargısı**, C:20, Ankara, AYM Yayınları, 2003.

TÜRK, Hikmet Sami; "Yerel Seçimlerle İlgili Yasa Değişikliğine İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı", **Anayasa Yargısı**, C:6, Ankara, AYM Yayınları, 1989.

YAYLA, Yıldızhan; "Anayasa Mahkemesine Göre Cumhuriyetin Özü", **İÜHFM.**, S:1-4, İstanbul, 1979.

YILDIRIM, Turan; "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı", **AİD.**, C:26, S:4, Aralık 1993

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul Üniversitesi Yayını No:3762, İstanbul 1993.

ÖZET

ÇAKIRCA, Ayşe. 1982 Anayasasında Soyut Norm Denetimi ve Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010.

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi ABD’de 1803’ten beri uygulanmaktadır. Anayasa yargısı sisteminin Kıta Avrupa’sında yaygınlaşması ise İkinci Dünya Savaşı sonrasında olmuştur. Avrupa’da anayasa mahkemelerinin yaygınlaşması ile günümüzde kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi hukuk devleti ilkesinin temeli olmuştur. Günümüzde anayasa yargısının temel görevi bireyin temel hak ve özgürlüklerinin yasama organı işlemlerine karşı yargısal olarak korunması ve bu vasıta ile anayasal düzenin sağlanmasıdır.

Anayasa yargısı yetkisi, ülkemizde bu amaçla kurulmuş olan özel bir mahkemeye (Anayasa Mahkemesi) verilmiştir. 1982 Anayasası’nın 150’inci maddesinde sayılan normların şekil ve esas bakımından, Anayasa’ya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne doğrudan doğruya açılan dava yoluyla yapılan denetime soyut norm denetimi (iptal davası) adı verilir. İptal davası; Cumhurbaşkanı, iktidar ve ana muhalefet partileri meclis grupları ile TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki (40 milletvekili) üye tarafından açılır. İptal davası açabilmek için Anayasa’da süre yönünden sınırlamalar getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nce yapılan Anayasaya uygunluk denetiminin konusunu; kanunlar, kanun hükmünde kararname, TBMM İçtüzüğü ve şekil yönünden Anayasaya değişiklikleri oluşturur. Bir kanunun veya Anayasada sayılan diğer normların esas bakımından denetimi, normun içeriğinin Anayasaya uygun olup olmadığının araştırılmasından ibarettir. Şekil bakımından denetim ise Anayasaya uygunluğu araştırılan normun, Anayasa ve TBMM İçtüzüğünde öngörülen şekil ve usullere uygun olarak yapıp yapılmadığının belirtilmesi demektir.

Anayasa Mahkemesi'nin kararları kesindir ve bağlayıcıdır. Bu kararlar Resmi Gazetede yayımlanmakla yürürlüğe girer. Bu kararlar aleyhine yargı yoluna başvurulamaz.

Anahtar Sözcükler:

1. Anayasa Hukuku
2. Anayasa Yargısı
3. Anayasa Mahkemesi
4. Soyut Norm Denetimi (İptal Davası)
5. Anayasa Mahkemesi Kararları

ABSTRACT

ÇAKIRCA, Ayşe. Cancellation Case in 1982 Turkish Constitution, Graduate Thesis, Ankara, 2010.

The constitutional review of the laws has been exercised in USA since 1803. In Europe, on the other hand, the spread of constitutional judicial system took place after World War II. With the spread of the constitutional courts in Europe, the constitutional review of the laws has been the backbone of the states of law. Nowadays, the primary duty of the constitutional judicial system is the preservation of the constitutional order by protecting the rights of the individual against the legal acts of judicial organs.

Authority of the constitutional jurisdiction has been given to a private court founded for a specific purpose. Action that is directly brought against this court with the claim that norms, from the aspect of form and case, are not in accordance with the Constitution is named Cancellation Case. Cancellation Case belongs to the President, the Government and the opposition party and one-fifth of the members of Turkish National Grand Assembly.

The scope of the audit for consistency with the Constitutional Law, implemented by the Constitutional Court consists of the laws, the Private Statutes of the Grand National Assembly of Turkey, and the modifications of the Constitutional Law limited with the format.

The audit of a law, or the other norms indicated in the Constitutional Law in the sence of substantiality consists of the audit for their consistency with the Constitutional Law. The audit in the sense of format means whether the norm which is being investigated for its consistency with the Constitutional Law is in compliance with the terms and provisions indicated in Constitutional Law and the Private Statues of the Grand National Assembly of Turkey.

The verdicts of the Constitutional Court are certain and must be obeyed. The verdicts are implemented with revealing on the national newspaper.

Key Words:

1. Constitutional Law
2. Constitutional Jurisdiction
3. Constitutional Court
4. Cancellation Case
5. The Verdicts of the Constitutional Court