

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

ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ ŞEKİLLERİNDEN
SOMUT NORM DENETİMİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman
Prof.Dr. Hayati HAZIR

Hazırlayan
Ebubekir BAŞEL

ANKARA 2010

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	v
Giriş.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA YARGISI KAVRAMI

1.1.Genel Olarak Anayasa Yargısı Kavramı.....	3
1.2.Anayasa Yargısının Ortaya Çıkışı.....	5
1.3.Türkiye’de Anayasa Yargısının Doğuşu ve Gelişimi.....	10
1.3.1.1961 Anayasası Öncesi Dönem.....	11
1.3.1.1.Sened-i İttifak, Tanzimat Fermanı ve Islahat Fermanı.....	11
1.3.1.2.1876 Kanun-u Esasîsi.....	11
1.3.1.3.1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu.....	12
1.3.1.4.1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu.....	13
1.3.2.1961 Anayasası Sonrası Dönem.....	16

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASA UYGUNLUK DENETİMİ ŞEKİLLERİ

2.1. Genel Olarak	
2.2.Denetimin Yapılış Zamanı Bakımından Yapılan Ayrım.....	19
2.2. 1.Önleyici Denetim.....	20
2.2.2.Düzeltici Denetim.....	21
2.3. Denetimi Yapan Organ Bakımından Yapılan Ayrım.....	21
2.3.1.Siyasal Denetim.....	22
2.3.2.Yargısal Denetim.....	24
2.3.2.1.Genel Mahkemelerce Yapılan Denetim.....	25
2.3.2.2.Özel Mahkemelerce Yapılan Denetim	26
2.4.Denetimi Şekilleri Bakımından Yapılan Ayrım.....	26
2.4.1. Dava Yolu (Soyut Norm Denetimi).....	27
2.4.2. İtiraz-Def'i Yolu (Somut Norm Denetimi).....	28

2.4.3. Bireysel Başvuru (Anayasal Şikayet Yolu).....	29
--	----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SOMUT NORM DENETİMİ (İtiraz Yolu, Defi, Exceptio, Hadisevi Denetim)

3.1. Genel Olarak.....	31
3.2.Türkiyede’ki Tarihsele Gelişim ve Avrupa Karşılaştırması.....	34
3.3.Somut Norm Denetiminin Konusu.....	38
3.3.1.Kanunlar.....	40
3.3.2.Kanun Hükmünde Kararnameler.....	42
3.4.Somut Norm Denetimi Dışında Kalan Normlar.....	42
3.4.1.Somut Norm Denetimi Dışında Kalıp Soyut Norm Denetimine Tabi Olan Normlar	43
3.4.1.1.Anayasa Değişiklikleri.....	43
3.4.1.2. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü.....	45
3.4.2.Tamamıyla Anayasal Denetim Dışında Kalan Normlar.....	46
3.4.2.1.İnkılap Kanunları.....	46
3.4.2.2.Milletlerarası Antlaşmalar.....	47
3.4.2.3.Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnameleri.....	49
3.5.Somut Norm Denetiminin Şartları.....	51
3.5.1.Bakılmakta Olan Bir Dava Olmalıdır.....	51
3.5.2.Davaya Bakan Mercii “Mahkeme” Niteliğinde Olmalıdır.....	54
3.5.2.1.Yargıtay.....	55
3.5.2.2.Danıştay.....	58
3.5.2.3.Sayıştay.....	59
3.5.2.4.İcra Hakimliği(İcra Tetkik Mercii).....	62
3.5.2.5.Uyuşmazlık Mahkemesi.....	62
3.5.2.6.Anayasa Mahkemesi.....	63
3.5.2.7.Yüksek Seçim Kurulu.....	63
3.5.2.8.Askerî Yüksek İdare Mahkemesi.....	64
3.5.2.9.İnfaz Hakimliği.....	65
3.5.2.10.Disiplin Mahkemesi.....	66
3.5.2.11.Hakemler.....	68

3.5.2.12.Vergi İtiraz ve Temyiz Komisyonu.....	70
3.5.3.Denetimi İstenilen Normun Davada Uygulanmalıdır.....	71
3.5.4.Mahkemenin Uygulanacak Normu Anayasaya Aykırı Görmeli veya Taraflarca İleri Sürülen Anayasaya Aykırılık İddiasının Ciddi Olduğu Kanısına Varmalıdır.....	74
3.4.4.1.Re'sen Anayasaya Aykırı Görme.....	74
3.4.4.2.Tarafların İddiasını Ciddi Bulma.....	75
3.6.Somut Norm Denetimine Başvuru Süresi.....	77
3.7.Somut Norm Denetiminin İşleyiş Usulü.....	78

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DENETİM SONUCU VERİLECEK KARAR ÇEŞİTLERİ, ÖZELLİKLERİ ve UYGULANMASI

4.1. Somut Norm Denetimi Sonucu Verilebilecek Karar Çeşitler.....	83
4.1.1.Ret Kararları.....	83
4.1.1.1.İlk İncelemeden Ret Kararları.....	84
4.1.1.1.1.İtiraz Yoluna Başvuran Mahkemenin Görevsizliği Nedeniyle Verilen Ret Kararları.....	84
4.1.1.1.2. İtiraz Yoluna Başvuran Mahkemenin Yetkisizliği Nedeniyle Verilen Ret Kararları.....	86
4.1.1.1.3.Dava Açma Süresinin Geçmesi Nedeniyle Verilen Ret Kararları.....	87
4.1.1.1.4.Başvuranın Yetkisizliği Nedeniyle Verilen Ret Kararları.....	87
4.1.1.2.1.Esastan Ret Kararları.....	87
4.1.2.İptal Kararları.....	89
4.2.Kararların Özellikleri.....	91
4.2.1.Kararlar Gerekçeli Olmak Zorundadır.....	91
4.2.2.Kararlar Kesin ve Bağlayıcıdır.....	92
4.2.3.Kararlar Geriye Yürümez.....	97
4.3.Kararların Uygulanması.....	100
SONUÇ.....	103
KAYNAKÇA.....	106

ÖZET.....	110
Anahtar Sözcükler.....	112
ABSTRACT.....	113
Key Words.....	115

KISALTMALAR

AİD	:Amme İdare Dergisi
AİHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMKD	:Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AÜHF	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	:Anayasa Mahkemesi
E	:Esas (Sayısı)
HSYK	:Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İÜHF	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	:Karar (Sayısı)
KHK	:Kanun Hükmünde Kararname
RG	:Resmî Gazete
TBMM	:Türkiye Büyük Millet Meclisi

GİRİŞ

Polis devletinden hukuk devletine geçiş sürecinde egemenliğin sınırlandırılabilceğı düşüncesi ortaya çıkmıştır. Bu düşünceye göre yürütme organının kanunlara uygun davranması ve bunu sağlayacak bir denetimin varlığı gereklidir. Ancak zamanla anlaşılmıştır ki hukuk devleti olabilmek için sadece yürütme organının kanunlara uygun davranmasını sağlamak yeterli değildir. Bunun yanında yasama organının yasama faaliyetini yürütürken üstün norm olan anayasaya uygun hareket etmesi sağlanmalıdır. Çünkü geçici çoğunluklarla oluşturulan yasama organının anayasaya aykırı kurallar koyarak, yasama faaliyetini baskı yönetimleri kurmaya ve temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmaya araç haline getirebilme tehlikesi her zaman mevcuttur.¹ İşte bu yüzden yasama organının koymuş olduğı kuralların anayasaya uygunluğunun denetiminin sağlanması hukuk devleti için olmazsa olmaz (sine qua non) bir durumdur.

Anayasaya uygunluk denetimini yapacak organının niteliğı; denetimle ulaşılmak istenilen amaç bakımından özel bir önem arz etmektedir. Yargısal denetimin siyasal denetimden farklı olarak, yapısı gereğı daha etkili ve siyasi etkilerden daha uzak olması, bağımsız mahkemelerce yapılması, daha güvenceli bir denetim sağlaması; siyasal denetime göre daha fazla tercih edilme nedeni olmuştur.

Anayasaya uygunluğun yargısal denetimi soyut norm denetimi(iptal davası), somut norm denetimi(itiraz yolu) ve anayasal şikayet yolu olarak ayrılmaktadır. Anayasaya uygunluğun yargısal denetimi şekillerinden somut norm denetimi adlı tezimizde somut norm denetimi 1982 Anayasası esas

1 Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 10.baskı., İstanbul, Beta Basım A.Ş., 2005, s.173., Bülent Tanör-Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 3.baskı, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2002, s.458.

alınarak ve Türk Anayasa Mahkemesi kararlarına da değinerek incelenmeye çalışılmıştır.

Beş bölümden oluşan tezimizin birinci bölümünde öncelikle anayasa yargısı kavramı genel olarak incelenecek ardından anayasa yargısının ortaya çıkış nedenleri irdelenecek ve son olarak da ülkemizde anayasa yargısının ortaya çıkışı ve gelişimi dönemler itibariyle değerlendirilecektir.

İkinci bölümde Anayasaya uygunluk denetimi; denetiminin yapılış zamanı bakımından, denetimi yapan organ bakımından ve denetim şekilleri bakımından ayrımı ele alınacak ve yapılan alt ayrımlar teorik olarak irdelenecektir.

Üçüncü bölümde tezin asıl konusunu oluşturan somut norm denetimi; tarihsel gelişimi, konusu, konusu içinde yer alan ve almayan normlar, şartları, süresi ve işleyiş usulü yönlerinden ele alınacaktır.

Dördüncü ve son bölümde somut norm denetimi sonucunda esastan ve ilk incelemeden verilebilecek kararlar Türk Anayasa Mahkemesi'nce verilen kararlarla örneklenecek ardından kararların özellikleri irdelenecek ve kararların uygulanma aşaması ele alınacaktır.

Tezin sonuç kısmında ise; genelde Türk Anayasa yargısının özelde ise somut norm denetiminin gelişimi için ortaya konulabilecek çözüm önerileri verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA YARGISI KAVRAMI

1.1.GENEL OLARAK ANAYASA KAVRAMI

Anayasa denince her şeyden önce bir devletin kuruluşunu, örgütlenişini, iktidarın ele değiştirmesini ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen kurallar bütünü anlaşılmaktadır.² Bu tanımdan hareketle anayasaların bir anlamda temel hak ve özgürlüklerin somutlaşmış hali olarak görülebileceği söylenebilir. Bu açıdan bakıldığında anayasanın korunması güvence altına alınması kişi hak ve hürriyetlerinin korunması anlamına gelecektir. Bu korumayı sağlayacak en ideal denetim biçimi ise kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi (anayasa yargısı) olarak değerlendirilebilir.

Anayasa yargısını açıklamadan önce bu kavrama anlamını veren normlar hiyerarşisi kavramına değinilmesi faydalı olacaktır. Normlar hiyerarşisi kavramı teorik planda ilk olarak Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen tarafından ortaya konulmuştur. Kelsen'e göre normlar kendi aralarında hiyerarşik olarak sıralanmıştır. Her norm kendinden üstte bulunan normun belirlediği organ tarafından, o normda belirlenen usullere göre oluşturulabilecektir ve kendisinden üstte bulunan norma her zaman uygun

² Teziç, **a.g.e.**, s.136

olmak zorundadır. Normlar hiyerarşisinde en üstte anayasa yer almakta anayasanın altında kanun ve bu normların altında ise diğer normlar yer almaktadır. Peki, hiyerarşik olarak altta yer alan norm üstte yer alan norma aykırı ise bu durumda ne yapılması gerekmektedir. İşte bu sorunun cevabı anayasa yargısının varlık nedenini açıklamaktadır.

Anayasa yargısının varlığı için mevcut anayasanın katı anayasa niteliğinde olması gerekmektedir. Katı anayasa; yapılması değiştirilmesi adi kanunlara göre daha zor ve farklı usullere tabi olan anayasalardır. Katı anayasaların mevcut olmadığı; anayasaların da kanunlar gibi alelade usuller izlenerek oluşturulduğu yumuşak anayasaların mevcut olduğu ülkelerde anayasa yargısının varlığına ihtiyaç duyulmamaktadır.

Anayasa yargısı kavramı geniş ve dar anlamda anayasa yargısı olarak kullanılmaktadır. Dar anlamda anayasa yargısı; kanunların ve yasama organının diğer düzenleyici işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargı organınca denetimi anlamını taşıırken, geniş anlamda anayasa yargısı; anayasaya uyulmasını sağlayan her türlü yargı işlemini ifade etmektedir.³ Aliefendioğlu'na göre geniş anlamda anayasa yargısı yargı denetimine ek olarak bazı anayasal problemlerin yargısal usuller kullanılarak çözüme bağlanmasını ifade eder.⁴

Anayasa yargısı kavramı şekli ve maddi anlamda anayasa yargısı olarak da ayrıma tabi tutulmuştur. Bu ayrıma göre şekli anlamda anayasa yargısı; anayasaya uygunluğu denetlemekle görevlendirilen organa pozitif hukukça verilen bütün yargısal görevleri ifade eder. Türk Anayasa Mahkemesi'nin yüce divan sıfatıyla yapmış olduğu yargılama, şekli anlamda anayasa yargısına örnek olarak verilebilir. Maddi anlamda anayasa yargısının tanımının yapılmasının zorluğu doktrindeki bazı yazarlar tarafından dile getirilmiştir. Kıratlı maddi anlamda anayasa yargısının tanımının

3 Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 2.baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2002. s.357.

4 Yılmaz Aliefendioğlu, **Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu**, Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984, s.102-103.

yapılmasının zorluğuna değindikten sonra bu kavramı maddi anayasa problemleri alanındaki yargı olarak tanımlamıştır.⁵

1.2.ANAYASA YARGISININ ORTAYA ÇIKIŞI

Anayasa yargısı yukarıda da ifade edilmeye çalışıldığı gibi normlar hiyerarşisinde en üst norm olan anayasanın altında yer alan kanunlar ve benzeri nitelikteki diğer düzenleyici işlemlerin anayasaya uygun olup olmadığının denetlenmesi ihtiyacı ile ortaya çıkmıştır. Bunun yanında kanunlar ve benzeri nitelikteki diğer düzenleyici işlemlerin yargısal denetimi; hukuk devleti, demokrasi ve kuvvetler ayrılığı, gibi temel kavramlarda belirli bir anlayışa varılması ile mümkün olmuştur.⁶

Anayasa yargısı kavramının ortaya çıkışında hukuk devleti anlayışının değişmesi etkili olmuştur. Bu değişim hukuk devletinin kavramının şekli anlamında anlaşılmasından maddi anlamda anlaşılmaya geçilmesi şeklinde olmuştur. İlk zamanlarda şekli anlamıyla yorumlanan hukuk devleti anlayışında; milli iradeyi temsil yetkisine ve demokratik meşruiyete sahip yasama organının çıkardığı kanunlara üstünlük tanınmaktaydı. Bu durum kanun devleti⁷ olarak da doktrinde ifade edilmiştir. Tarihi süreç içerisinde demokratik yollarla ve genel seçmen iradesiyle oluşan parlamentoların çıkardıkları kanunlar eliyle baskı rejimi oluşturabildikleri, temel hak ve özgürlükleri tehdit eder hale geldikleri görülmüştür. Bu durum yasama organına da, onu sınırlayan bir sınır çizilmesi gerekliliğini ortaya koymuş ve şekli anlamda hukuk devletinden maddi anlamda hukuk devleti anlayışına

5 Metin Kıratlı, **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)**, Sevinç Matbaası, Ankara, Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi. Yayınları, 1966, s. 17., Hasan Tunç, **Anayasa Hukukuna Giriş**, 2.baskı, Ankara, 1999, Nobel Yayın Dağıtım, s.87.

6 Kıratlı, **a.g.e.**, s.3.

7 Teziç, **a.g.e.**, s.98.

geçiş yaşanmıştır. İşte anayasa yargısı; bir anlamda şekli anlamda hukuk devletinden maddi anlamda hukuk devleti anlayışına geçişin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.⁸ Bu durum aynı zamanda tabi hukukun (natural law), pozitif hukuktan (positive law) üstün olduğu ve tabi hukuka aykırı olan pozitif hukuk kurallarının geçersiz olduğunu ve bu kuralların uygulanamayacağını göstermiştir.

Anayasa yargısı kavramının ortaya çıkışı demokrasi kavramıyla da yakından ilgilidir. Rousseau'cu demokrasi anlayışı olarak da adlandırılan demokrasi görüşüne göre çoğunluğun kamu politikasını tayin etme ve kanun yapma hakkı vardır ve bu hak sınırlandırılmazdır. Bu anlayış daha çok Kıta Avrupası'nda egemenken II. Dünya Savaşı'ndan sonra bu anlayıştan uzaklaşarak daha çok Anglo-Sakson ve A.B.D'de var olan Lock'cu demokrasi anlayışına yaklaşılmıştır.⁹ Bu yaklaşımda ise halkın iradesinin yansıması olan yasama organının üstünlüğü kabul edilmekle birlikte yurttaşların bazı temel hak ve özgürlükleri olduğu ve bu hakların teminat altına alınması gerekliliği üzerinde durulmuştur. Bu gerekliliğin sağlanması yollarından birisi olarak anayasa yargısı kavramı ön plana çıkmıştır. Sonuç olarak demokrasi kavramına verilen anlamın zamanla değişmesi anayasa yargısı kavramının ortaya çıkış sürecine katkıda bulunmuştur.

Demokrasi ve hukuk devleti kavramlarının anayasa yargısı ile ilişkisine değindikten sonra anayasa yargısının ortaya çıkışını tarihsel süreci açısından değerlendirmek, kavramın anlaşılmasına katkıda bulunacaktır.

Ortaçağ hukuk düşüncesinin geliştirdiği üstün hukuk teorisine göre iki farklı norm tipi bulunmakta olup bunlardan birincisi dokunulmaz sayılan, öncelikle uygulanan ve üstün durumda bulunan doğal-tabii hukuk(natural law)

8 Kırath, a.g.e., s.3.

9 Kırath, a.g.e., s.3-4.

diğeri ise bu üstün norma uymak durumunda bulunan pozitif hukuk(pozitive law) tur.¹⁰

Dr. Bonham's Case davası olarak bilinen 1612¹¹ tarihli davada Magna Cartanın ünlü yorumcusu yargıç Edward Coke ilke defa common law-ortak hukukun (üstün norm) pozitif hukukla çelişki içerisinde bulunması durumunda ortak hukuka üstünlük tanınacağına ve pozitif hukukun geçersiz olacağına karar vermiştir.¹² Bu durum ilk defa genel iradenin somutlaşmış hali olan parlamentoların çıkarmış olduğu yasaların üzerinde üstün normun bulunduğunu ve pozitif hukukun da denetlenebileceği ifade eden pratikteki ilk örnektir.

Bu dava da Coke hukukun common law-ortak hukuk, yazılı hukuk, ve gelenek hukuku olarak üçe ayrıldığını, common law-ortak hukukun diğer hukuku kapsadığını, bunların üstünde olduğu ve ortak hukuka aykırı yazılı ve geleneksel hukukun geçerli olmayacağını ve hakimler tarafından uygulanmayabileceğini ifade etmiştir.¹³

Her ne kadar bu düşünceye ilişkin pratik uygulama ilk olarak Birleşik İngiltere Krallığında ortaya çıkmış olsa da pek fazla taraftar bulamamıştır ve genel bir uygulama haline gelememiştir. Birleşik İngiltere Krallığında uygulanma olanağı bulamayan düşünce Krallık tarafından kolonilerinde uygulanmış ve yüzlerce yasanın Kraliyet kanunlarına uygunluk denetimi yapılmıştır. Daha sonra bağımsızlığına kavuşan Kuzey Amerika Kolonilerinde yerleşen anayasanın üstünlüğü düşüncesi sonucunda koloniler kendi yüksek mahkemelerini kurarak denetim görevini bu mahkemelere vermişlerdir.¹⁴

10 Bakır Çağlar, **Parlamentolar, Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi, (Sentetik Deneme İçin Notlar)**, Anayasa Yargısı, AYM Yayını, Ankara, Cilt No:3, 1986, s.137.

11 Kimi kaynaklarda davanın tarihi 1610 olarak geçmektedir. Tunç, **a.g.e.**, s.100.

12 Bakır Çağlar, **Anayasa Bilimi-Bir Çalışma Taslağı**, BFS Yayınları, 1. Basım,1989 Kardeşler Matbaası, İstanbul, s.26

13 Tunç, **a.g.e.**, s.100.

14 Tunç, **a.g.e.**, s.102.

Yargıç Coke'un anayasa yargısının ortaya çıkışına ilham kaynağı olan düşüncesi Amerika Birleşik Devletlerinde 1803 yılında görülen *Marbury-Madison*¹⁵ davasında iyice belirginleşmiş ve somutlaşmıştır.¹⁶ Federal Yüksek Mahkeme (Supreme Court of the United States) başyargıcı John Marshall kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenebileceğine ilişkin hiçbir hüküm bulunmadığı halde kendini yetkili görerek bu denetimi içtihat yoluyla gerçekleştirmiştir. Marshall'a göre anayasa alelade kanunlardan farklı bir nitelik taşıyorsa anayasa aykırı hükümler ihtiva eden yasama işlemleri kanun niteliğinde değildir.

Marbury-Madison davasında yazılan gerekçe bugün bile anayasa yargısının gerekliliği konusunda en güçlü gerekçeleri ihtiva etmektedir.¹⁷

Amerikan hukukunda yerleşen kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi düşüncesi Amerikanın ekonomik ve siyasi nüfuzunun etkin

15 Turhan Feyzioğlu, **Kanunların Anayasa Uygunluğunun Kazai Murakebesi**, Ankara, 1951, s. 163-173. Bu davada Federalist ABD Başkanı Adams, Aralık 1800 seçimlerini, Cumhuriyetçi Jefferson karşısında kaybeder. Adams, giderayak, Yüksek Mahkeme Başkanlığı'na etkili bir Jefferson muhalifi olarak bilinen yargıç John Marshall'ı atar. Ayrıca Adliye Teşkilatı Kanunu çıkarır. Bu kanunla yeni mahkemeler kurar ve yeni yargıçlar atar. Atama işlemi tamamlanan yargıçlardan biri de Marbury'dir. Ancak Marbury'nin evrakı Adalet Bakanı'nın masasında kalır ve kendisine tebliğ edilmesi unutulur. Marbury de atanamaz. Ancak Yüksek Mahkeme'ye başvurarak, atama işleminin tamamlandığını, sadece tebliğ edilmediği için atanmadığını belirterek, atanmasının sağlanmasını talep eder. Mahkeme, başvuruyu dönemin Adalet Bakanı Madison'a iletir. Madison davadan geç haberdar olduğu için cevap veremeyeceğini, hükmü mahkemenin takdirine bıraktığını bildirir. Marbury'nin doğrudan Yüksek Mahkeme'ye başvurma hakkı olmadığına hükmeden Yüksek Mahkeme, başvuruyu reddeder. Ancak, bu kararı verirken, anayasada açık hüküm olmamasına karşın, yasaların anayasaya aykırı olamayacağına ve anayasaya aykırı kanunların uygulanamayacağına hükmeder.

16 Kemal Gözler, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2004, s.21. Marbury v. Madison davasının gerekçesinde özetle; Şu tersi ileri sürülemeyecek kadar açık, yalın bir önermedir ki, ya anayasaya aykırı olan her yasama işlemi (kanun) denetime bağlı tutulur; ya da, yasama organı anayasayı bayağı bir kanunla değiştirebilir. Bu ikisi arasında ortalama bir yol yoktur. Anayasa ya bayağı kanunlar gibi değiştirilemeyen üstün, yüce bir kanundur, ya da yasama organının dilediği zaman değiştirebileceği, bayağı kanunlarla eşdeğer ve düzeyde bir kanundur. Bu yollardan birincisi doğru ise, yasama organının anayasaya aykırı olan bir işlemi kanun değildir; ikinci yol doğru ise, o zaman yazılı anayasalar halkın gerçekte sınırlandırmaya elverişli bulunmayan bir gücü, sınırlandırmak için giriştikleri boş ve anlamsız çabalar. Yazılı anayasaları düzenleyen kimselerin hepsi, hiç kuşkusuz anayasanın ülke içinde temel ve üstün bir kanun olması ereğini gütmüşlerdir ve bundan dolayı da her hükümet sisteminde bu teoriye göre anayasaya aykırı bir yasama işleminin (bir kanunun) geçersiz olması gerekmiştir... Eğer anayasaya aykırı olan bir yasama işlemi geçersiz ise, geçersizliğinden bağımsız olarak mahkemeleri bağlayacak, ona sonuçlar vermeye mahkemeleri zorlayacak mıdır? Veya bir kanun olmamasına rağmen, kanun kadar etkili bir kural mıdır? Bunu kabul etmek teoride kabul edilen şeyi pratikte tersine çevirmek demektir

17 Özbudun, **a.g.e.**, s.359.

olduğu Latin Amerika ülkelerinde de uygulanmaya başladı. Haiti (1843) Meksika (1857), Arjantin (1860), Brezilya (1891), Honduras (1894) Kolombiya (1910), Nikaragua(1911), Şili (1925), Uruguay (1934), Filipinler (1935), Guatemala (1935) ve Latin Amerika ile daha yakın bağları bulunan Portekiz (1911) anayasalarında kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi yetkisi yargı yerlerine tanındı.¹⁸

II. Dünya Savaşından önce anayasa yargısı Amerika kıtasının ardından Avrupa'da da yayılmaya başladı. Yunanistan, Norveç, Estonya, Litvanya ve Romanya'da mahkemeler anayasaya aykırı gördükleri kanun hükümlerini uygulamamaya karar verdiler. Romanya ve Yunanistan'da içtihat yoluyla uygulanan anayasa yargısı ilerleyen zamanlarda anayasal metinlerde de yerini buldu. Bunun yanında Çekoslovakya ve Avusturya anayasalarında kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi için özel mahkemeler kurulmasına ilişkin hükümler yer aldı.¹⁹ Alman İmparatorluk Mahkemesi (Reichgericht) 1921 ve 1925 yıllarında verdiği kararlarda yargıçların kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi yetkisine sahip olduğuna karar verdi.²⁰

II.Dünya Savaşından sonra kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi düşüncesi ivme kazanarak yayılmış ve özellikle Batı Avrupa anayasalarında köklü değişiklikler olmuştu. Örneğin 27 Aralık 1947 tarihli İtalyan Anayasası kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi için özel bir Anayasa Mahkemesi kurulmasına ilişkin hükümler içermektedir. Gene 23 Mayıs 1949 tarihli Bonn Anayasasında da paralel hükümler bulunmaktaydı. Avusturya'da ise 1934 tarihinde kaldırılmış olan kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi için özel mahkemeler kurulmasına ilişkin hükümler tekrardan yürürlüğe konuldu. Diğer yandan Fransa'da 1946 tarihli Anayasada sınırlı yetkilerle kurulan Anayasa Komitesi, 1958 tarihli Anayasada yetkileri artırılarak Anayasa Konseyi haline getirildi. Ancak

18 Kıratlı, **a.g.e.**, s.11-12.

19 Özbudun, **a.g.e.**, s.359., Kıratlı, **a.g.e.**, s.13.

20 Kıratlı, **a.g.e.**, s.13.

Anayasa Konseyini yargısal bir makam olarak değerlendirmenin zor olduğu bu organın daha çok önleyici nitelikli siyasal denetim yaptığı doktrindeki yazarlar tarafından dile getirilmiştir.²¹

Anayasa yargısının ortaya çıkışını ve yayılışını izleyen tarihsel süreç; temel hak ve hürriyetlerin korunmasına daha fazla ihtiyaç duyulan dönemlerde anayasa yargısının gelişiminin hız kazandığını göstermiştir. Bu durum aynı zamanda anayasa yargısının varlık nedenini de açıklamaktadır.

1.3.TÜRKİYE’DE ANAYASA YARGISININ DOĞUŞU ve GELİŞİMİ

Türkiye’de anayasa yargısının doğuşu ve gelişimi Kıta Avrupa’sındaki gelişmelerle paralellik göstermiştir. 19. yüzyılda ivme kazanan anayasacılık hareketleri yazılı ve sert anayasaların yapılması ile sonuçlanmıştı. Ancak çok geçmeden sadece anayasaların varlığının tek başına yeterli olmadığı bunun yanında anayasayı koruyan ve onu güvence altına alan; genelde denetim sistemlerinin özelde anayasa yargısının ortaya çıktığını görüyoruz. Türkiye’de anayasa yargısının doğuşu ve gelişimi Kıta Avrupa’sındaki gelişmelerle paralellik göstermiştir. İlk anayasal belgemiz olan Senedi İttifaktan itibaren egemenliğin sınırlandırılmasına çalışılmış; dolaylı da olsa kişi hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması, yöneticilerin keyfi uygulamalarının önüne geçilebilmesi için bir denetim sistemi getirilmeye çalışılmıştır. Ta ki 1961 Anayasasında kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi için özel mahkemeler kurulmasına ilişkin hükümler yer almıştır. Bu durum anayasa yargısı tarihimiz için bir milattır. Bu nedenle ülkemizde anayasa yargısı kavramının doğumu ve gelişimini 1961 Anayasası öncesi ve sonrası dönem olarak ele almaya çalışacağız.

21 Teziç, **a.g.e.**, s.176., Kıratlı, **a.g.e.**, s.14-15.

1.3.1.1961 Anayasası Öncesi Dönem

1.3.1.1.Sened-i İttifak, Tanzimat Fermanı ve Islahat Fermanı

29 Eylül 1808 tarihinde Kağıthane Köşkünde toplanan Meşveret-i Amme tarafından ortaya çıkarılan Sened-i İttifak padişah otoritesini sınırlamasından ötürü anayasal gelişmenin ilk adımı ve hukuk devletine doğru bir gidiş sayılabilir. Ancak Sened-i İttifakta ve Sened-i İttifaktan sonra 3 Kasım 1839'da okunan Tanzimat Fermanı (Gülhane Hatt-ı Hümayunu) ve 18 Şubat 1856'da yayınlanan Islahat Fermanında anayasal gelişmeler ivme kazanarak devam etse de kişi hak ve özgürlüklerinin güvenceye alınmasına ilişkin bir denetim ve bu denetim için kurulacak bir organdan söz edilmemiştir.

1.3.1.2.1876 Kanun-u Esasîsi

İlk yazılı anayasamız olan 1876 tarihli Kanun-u Esasîde anayasa yargısından söz edilmemiştir. Ancak Kanun-u Esasînin 115. maddesinde “Kanun-u Esasînin bir maddesi bile hiçbir sebep ve bahane ile tatil ve icradan ıskat edilemez” şeklindeki hüküm ile anayasanın üstünlüğü ilkesinin

benimsendiği görülmektedir.²² 116. madde de ise, Kanun-u Esasîde değişiklik yapılabilmesini, değişiklik teklifinin Meclis-i Mebusan ve Meclis-i Ayanın üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu tarafından kabul şartına bağlamıştır. Bu durum Kanun-u Esasînin katı niteliğini göstermektedir.²³ 1876 Anayasası'nda, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yollarından biri olan siyasal denetim yolu açık bırakıldı, fakat kanun tasarılarını anayasa hükümlerine uygunluk açısından inceleme görevi, oluşumu padişah iradesine bağlı olan Heyet-i Ayan'a verildi. (md.60, 64)

Bu durum sınırlı bir siyasal denetimin varlığını göstermektedir.²⁴ Hukuk devleti idealinin gerçekleşmesinin önemli bir aşaması olarak kabul edilen anayasa yargısının bu dönemde var olmaması kimi yazarlara göre normalse²⁵ de bazı yazarlar Kanuni Esasî'de anayasa yargısının dönemine uygun olarak yaşanmadığını savunmuştur.²⁶ Öte yandan bu dönemde genel mahkemeler de, kanunların anayasaya uygunluğunu inceleme yetkisini kendilerinde görmemişlerdir.

1.3.1.3.1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu

22 Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 7. baskı, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2001, s. 148.

23 Anılan maddenin tam metni şu şekildedir. 116. madde “Kanunu Esasinin mevaddı mündericesinden bazılarının icabı hale ve vakte göre tagyir ve tadiline lüzumu salih ve kat’i göründüğü halde zikri ati şerait ile tadili caiz olabilir. Şöyle ki, ya Heyeti Vükelâ veya Heyeti Âyan veya Heyeti Mebusan tarafından işbu tadile dair bir teklif vukubulduğu halde evvelâ Meclisi Mebusanda âzayı mürettebenin sülûsan ekseriyetile kabul olunur ve kabul Meclisi Âyanın kezaik sülûsan ekseriyetile tastik edildikten sonra iradei seniye dahi sudur eder ise tadilâtı meşruha düstürulamel olur ve Kanunu Esasinin tadili teklif olunan bir maddesi berveçhi meşruh müzakeratı lâzimesinin icrasile iradei seniyesinin suduruna kadar hüküm ve kuvvetini gaip etmeksizin meriyülicra tutulur.”

24 Kanuni esasinin tam metni için Suna Kili ve A. Şeref Gözübüyük, **Türk Anayasa Metinleri**, 2. baskı 2000, İstanbul, Şefik Matbaası, Ankara, Türkiye İş Bankası Yayınları.

25 Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 1.baskı, Bursa, Ekin Kitabevi, 2000, s.864

26 Nevin Ünal Özkorkut, “1876 Anayasasının Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler”, A.Ü.H.F.D., Cilt 53 Sayı 1, 2004, s.177.

Teşkilât-ı Esasîye Kanunu kısa ve geçici bir anayasadır.²⁷ Öte yandan 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununda meclis hükümeti sistemi benimsenmiştir. Bu durumun doğal sonucu olarak kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi sistemine yer verilmemiştir.

1.3.1.4.1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu

1924 Anayasasında kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi sistemine açıkça yer verilmemiştir. Ancak anayasanın üstünlüğü ilkesi 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 103. maddesinde sarih bir biçimde ilân edilmiştir. Anılan maddenin 1.fıkrasında “Teşkilâtı Esasiye Kanununun hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahane ile ihmal veya tatil olunamaz” hükmü ile 2. fıkrasında “Hiçbir kanun Teşkilâtı Esasiye Kanununa münafi olamaz” hükmü; yer almıştır. Bunun yanında 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu’nun “Anayasanın Dayanakları” başlıklı 102. maddesinde anayasada değişiklik yapılmasının değişiklik teklifinin meclis tam üyesinin en az üçte biri tarafından imzalanması şartına bağlı olduğu, değişikliklerin ancak tam sayısının üçte iki oy çokluğu ile kabul edilebileceği, bu kanunun, devlet şeklinin cumhuriyet olduğu hakkındaki 1. maddesinde değişiklik ve başkalaşımla yapılmasının hiçbir türlü teklif dahi edilemeyeceği hükmüne açıkça yer verilmiştir. Bu hüküm ise 1924 Anayasanın katılığıı ifade etmektedir.

Yukarıda ifade edildiği gibi kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimine ilişkin açık bir hüküm olmamasına rağmen ilgili anayasanın katı niteliği ve anayasanın üstünlüğü ilkesini açık bir biçimde ihtiva etmesi nedeniyle kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminin yapılıp yapılamayacağı, yapılacaksa kim tarafından nasıl yapılacağı ve

²⁷ Gözler, a.g.e. , s. 864.

kanunların anayasaya uygunluğunun mahkemelerce resen denetlenip denetlenemeyeceği konusunda yargıda içtihat birliği olmadığı gibi doktrinde de görüş birliği bulunmamaktadır.

Bir takım yazarlara göre 1924 Anayasasının 8. maddesinde yer alan “kaza hakkı millet namına usul ve kanuni dairesinde müstakil mahkemeler tarafından istimal olur” hükmü mahkemelerin bağımsız olduğu ve mahkemelerin kendilerine tanınan bağımsızlığın doğal sonucu olarak kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisine de sahip olduğunu göstermektedir. Bu görüş taraftarları 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 103. maddesinde açık bir biçimde ifade edilen anayasanın üstünlüğü ilkesine istinaden mahkemelerin anayasaya aykırı kanunları uygulamasının mümkün olmadığını savunmuşlardır.²⁸ 1924 Anayasasında mahkemelerce kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenemeyeceğine ilişkin bir hüküm bulunmamasının bahse konu denetimin mahkemelerin takdir yetkisinde olduğunu zımnen gösterdiğini iddia etmek hiç de abartılı olmaz.

Bahsedilen görüşü savunan yazarların aksine 1924 Anayasasının mahkemelere kanunların anayasaya uygunluğunun denetleme yetkisi tanımadığını bu yetkinin münhasıran Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde olduğunu savunan yazarlarda bulunmaktadır. Bu görüş taraftarları asıl olarak kanunların milli iradenin en önemli tezahürü olduğu ve kanunların anayasaya aykırı olması nedeniyle uygulanmasından kaçınılmayacağını düşünmüşlerdir. Bu görüşü savunanlar 1924 Anayasasının 52. maddesinde²⁹ tüzüklerin anayasaya aykırılığı sorunun çözüm yeri olarak Türkiye Büyük Millet Meclisinde olduğuna ilişkin hükmüne sarılmışlardır.³⁰ Tüzüklerin anayasaya uygunluğu denetleme yetkisi tanınmayan mahkemelere kanunların

28 Hasan Nail Kubalı, **Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1958, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s.95, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.290.

29 Anılan maddenin tam metni şu şekildedir. 52. madde “İcra Vekilleri Heyeti, kanunların süveri tatbikiyesini irae veyahut kanunun emrettiği hususâtı tesbit için ahkâmı cedideyi muhtevi olmamak ve Şûrayı Devletin nazarı tetkikından geçirilmek şartıyla nizamnameler tedvin eder. Nizamnameler Reisicumhurun imza ve ilâniyle mamulünbih olur. Nizamnamelerin kavanine mugayereti iddia olundukta bunun mercii halli Türkiye Büyük Millet Meclisidir.”

30 Sıddık Sami Onar, **“Amme Hukukumuzda Hukuki Tasarruflar”**, Cemil Birsal’e Armağan, İstanbul, 1939, s. 295,

anayasaya uygunluğu denetleme yetkisinin evleviyetle tanınmadığını düşünmüşlerdir.

Bu dönemde doktrindeki fikir ayrılığının yargı içtihatlarına da yansımaları olmuştur. Kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenebileceğine ilişkin açık hüküm olmamasına rağmen bu yetkiyi kendinde görerek anayasanın üstünlüğü ilkesi uyarınca anayasaya aykırı kanunları dikkate almayarak karar veren yargıçlar ortaya çıkmıştır. Bunlardan en önemlisi olan Akşehir Asliye Hukuk Mahkemesi Hâkimi Refik Gür önüne gelen bir davada anayasaya aykırı olduğunu düşündüğü kanun hükmünü uygulamayarak söz konusu davayı reddetmiştir. Ancak temyiz mercii olan Yargıtay Temyiz Hukuk Genel Kurulu 03.12.1952 gün ve E:4/209/96 K:140 sayılı kararında ilk derece mahkemesi gibi düşünmemiş ve kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenemeyeceğine karar vermiştir.³¹

Yargıtay gibi Danıştay'da 28.01.1950 gün ve E:22 esas sayılı kararında kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi yetkisinin Danıştay da olmadığına karar vermiştir. Ancak Danıştay Yargıtay'dan farklı olarak kanunların anayasaya uygunluğunun denetimine daha olumlu yaklaşmıştır. Örneğin Danıştay 30.03.1950 gün ve K:1950/128 sayılı kararında ilgili davaya uygulanması gereken 5250 sayılı Kanunun geçici hükümlerinin anayasaya aykırılığını şekil ve salahiyet yönünden incelenebileceğine hükmetmiştir.³²

Bu karar yargı yerlerinin istedikleri takdirde 1924 Anayasasında mahkemelerce kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenebileceğine ilişkin açık bir hüküm olmasa da içtihatlarla anayasaya uygunluk denetimi yetkisini kendilerinde görebileceklerini fakat bu yola tevessül etmediklerini göstermektedir. Bu durum diğer Avrupa ülkeleri ile de paralellik arz etmektedir. Kanımızca yüksek yargı organları içtihatlarıyla anayasaya

31 Servet Armağan, **Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1967, s.19.

32 Meral Kaya, **Anayasa Yargısında İtiraz Yolunda İlk İnceleme**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008 s.24-25.

uygunluk denetimi yetkisini resen kullanmış olsalardı daha sonraki dönemlerde siyasal iktidarın sınırlandırılmaması nedeniyle gerçekleştirildiği iddia olunan demokrasi dışı müdahalelerin yaşanılmayabileceği düşünülebilir.

1.3.2.1961 Anayasası Sonrası Dönem

Anayasaya yargısının yokluğu özellikle çok partili siyasi hayata geçildikten sonra daha fazla hissedilir olmuştur. Siyasal iktidarın oluşturduğu meclis çoğunluğuna çoğunlukçu demokrasi anlayışının hâkim olması, diğer yandan 1924 Anayasasının temel hak ve özgürlüklerin sınırlarının çizilmesi konusunu meclis çoğunluğunun keyfi iradesine bırakması, özellikle çok partili demokrasiye geçişten sonra hak ve özgürlükleri aşırı sınırlandıran anayasaya aykırı kanunlar çıkarılmasına olanak tanınması gibi nedenler bu ihtiyacı artıran nedenler olarak gösterilebilir.³³ 1960 askeri darbesinin siyasal iktidarın keyfi uygulamalarına da dayandırıldığı düşünüldüğünde³⁴ bu dönemde anayasa yargısına olan ihtiyaç daha iyi anlaşılacaktır.

Bahse konu ihtiyacın dayanılmazlığı sonucunda 1960 askeri darbesi ortaya çıkmıştır. Askeri darbe sonrasında asli kurucu iktidar tarafından hazırlattırılan 9 Temmuz 1961 tarihli 1961 Anayasası yargı alanında çeşitli yenilikler getirmiştir. Bu yeniliklerden en önemlisi kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi ve bu denetimi yapacak özel mahkeme olan Anayasa Mahkemesinin kurulmuş olmasıdır. 1961 Anayasası daha önceki anayasalarımız da olduğu gibi anayasanın üstünlüğü ilkesine yer veren katı-sert anayasa niteliği taşımakla birlikte daha önceki anayasalarımızdan farklı

33 Merih Öden, “Cumhuriyetin 75. Yıldönümünde Anayasa Yargısı”, (Erişim) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/293/2673.pdf>, 17.06.2009

34 Bu durum 1961 Anayasasının Başlangıç bölümünde “Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakkını kullanarak 27 Mayıs 1960 Devrimini yapan Türk Milleti; “ şeklinde ifade edilmiştir.

olarak 145. ve devamı maddelerinde anayasanın üstünlüğü ilkesini açık bir biçimde müeyyidelendirmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu 1961 Anayasası ile gerçekleşmişse de esas olarak 22.04.1962 tarih ve 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun ile Anayasa Mahkemesi Kuruluş kanunu kabul edilmiş ve 25.04.1962 gün ve 11091 sayılı T.C. Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Öte yandan karşılaştırmalı hukuk açısından 1961 Anayasasında Türk Anayasa Mahkemesinin, Almanya ve Avusturya Anayasa Mahkemesi'nin örnek alınarak kurulduğu söylenebilir.³⁵

1961 Anayasası kanunların anayasaya uygunluğunun denetimini özel mahkeme niteliğinde olan Anayasa Mahkemesi'ne bırakmasına rağmen bazı istisnai durumlarda genel mahkemelerin de kanunların anayasaya uygun olup olmadığına karar verebileceğini hüküm altına almıştır. Bahis konusu 1961 Anayasası'nın 151. maddesine göre Anayasa Mahkemesi somut norm denetimi yoluyla kendisine gelen anayasaya aykırılık iddiasını üç ay içinde karara bağlayamazsa yerel mahkeme anayasa aykırılık iddiasını kendi kanısına göre karara bağlayabilecektir.³⁶

1982 Anayasası, temelde Anayasa yargısını aynen kabul etmekle beraber 1961 Anayasasına oranla bazı değişiklikler getirmiştir. Anayasa yargısının Anayasa Mahkemesi'nce yürütüleceği kuralını ise aynen korumuştur. 22.04.1962 tarihli 44 Sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun, 10.11.1983 tarihli 2949 Sayılı Anayasa

35 Ergun Özbudun.-Yılmaz Aliefendioğlu, **“Türkiye Raporu”**, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1988, s.180

36 İlgili maddenin tam metni şu şekildedir. “Anayasaya Aykırılığın Diğer Mahkemelerde İleri Sürülmesi” başlıklı 20.9.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanunla değişik 151. madde “Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır. Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır. Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere altı ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse, Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümleyerek dâvayı yürütür. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, Mahkemeler buna uymak zorundadır.”

Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunla yeniden düzenlenmiştir.³⁷

Tezimizin bundan sonraki kısımlarındaki açıklamalar 1982 Anayasası esas alınarak yapılacak 1961 Anayasası ile 1982 Anayasası arasındaki farklılıklara da yeri geldiğinde değinilmeye çalışılacaktır.

³⁷ Tunç, **a.g.e.**, s. 124.

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASA UYGUNLUK DENETİMİ ŞEKİLLERİ

2.1.Genel Olarak

Kanunlar ve diğer düzenleyici işlemlerin anayasaya uygunluğunun denetimi çeşitli ayrımlara tabi tutulabilmektedir. Bu ayrımlar denetimin yapılış zamanı bakımından, denetimi yapan organ bakımından ve denetimi şekilleri bakımından yapılmaktadır. Öte yandan bu ayrımlarda çeşitli alt ayrımlara tabi tutulmuştur. Bahse konu ayrımların karşılaştırmalı olarak irdelenmesi kanunlar ve diğer düzenleyici işlemlerin anayasaya uygunluğunun denetimi ile sağlanmak istenen amacın anlaşılması bakımından önem arz etmektedir.

2.2. Denetimin Yapılış Zamanı Bakımından Yapılan Ayrım

Kanunlar ve diğer düzenleyici işlemlerin anayasaya uygunluğunun denetimi; denetimin gerçekleştiği zaman bakımından önleyici denetim ve düzeltici (giderici-sonradan)³⁸ denetim olarak ikili ayrıma tabi tutulmaktadır.

2. 2. 1.Önleyici Denetim

Önleyici denetim denetime konu kanun ve diğer düzenleyici işlemlerin yürürlük kazanmasından önce yapılan denetimdir. Önleyici denetimde denetime konu olan kanun ve diğer düzenleyici işlemler anayasaya aykırı bulundukları takdirde yürürlüğe girmez.

Önleyici denetime konu normlar anayasaya aykırı bulunmazsa yürürlüğe girer. Bu durumda önleyici denetimde denetime konu olan normların daha sonra anayasa aykırılığının iddia olunması bahse konu denetimin doğasına aykırılık teşkil etmektedir.

Önleyici denetimde anayasaya aykırı normların yürürlüğe girmesinin ve uygulanmasının engellenmesi bu denetim türünün düzeltici denetim türüne göre daha etkili bir denetim sağladığını göstermektedir. Ancak düzeltici denetim türünün bu yöndeki eksikliğini gidermek için ülkemizde anayasa mahkemesince anayasa aykırılık teşkil eden normlar hakkında yürütmenin durdurulması kararları alınabilmektedir.³⁹

38 Hasan Tunç, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı (Denetim Kapsamı ve Organları)**, 1.baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997., s.56.

39 Anayasa yargısında yürütmenin durdurulması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Sait Güran, **“Anayasa Yargısında Yürütmeyi Durdurma”**, Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1986., Cilt 2, s.141-159. Zehra Odyakmaz, **“Yürürlüğü Durdurma”**, Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1995, Cilt 12, s.143-170. Levent Korkut, **“Anayasa Mahkemesinin Verdiği Yürürlüğün Durdurulması Kararları Üzerine Bir Değerlendirme”**, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 27, Sayı 3, Eylül 1994, s.141-147.

Öte yandan önleyici denetim; uygulanmış normların sonradan anayasaya aykırılığının tespit edilmesi sonucunda ortaya çıkabilecek problemleri önler.

2.2. 2.Düzeltici Denetim

Düzeltici (giderici-sonradan) denetim önleyici denetimden farklı olarak denetime konu normların yürürlüğe girmesinden sonra yapılmaktadır. Bu denetim türünde kanunlar ve diğer hukuk normları hukuken geçerli bir şekilde pozitif hukuk içerisinde yerini aldıktan sonra ilgili normların anayasaya uygun olup olmadığının belirlenmesi sağlanır.

Düzeltici denetim hukuk dünyasına katılan normların anayasaya uygunluk denetiminin bu normların pratikteki uygulamasının görüldükten sonra yapılması yönüyle önleyici denetimden daha avantajlıdır. Bunun yanında değişen ekonomik, sosyal vb. şartlar nedeniyle yürürlüğe girerken anayasaya aykırı olduğu düşünülmeyen normların zamanla anayasaya aykırı bir hale geldiği düşünülebilir. Böyle durumlarda bu normlar anayasaya aykırılık teşkil edebilir. Bu durumda önleyici denetim devreye giremeyeceğinden anayasaya aykırı bir normun hukuk alanında devamlı bir şekilde var olması tehlikesi ortaya çıkacaktır. Bu yönüyle de düzeltici denetimin önleyici denetimden daha avantajlı olduğu söylenebilir.

2.3. Denetimi Yapan Organ Bakımından Yapılan Ayrım

Anayasaya aykırı kanunlar ve benzeri diğer düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girmesini engelleyecek veya yürürlüğe girdikten sonra bunları ortadan kaldıracak denetimi yapacak organlara ihtiyaç vardır. Denetimi yapacak organının niteliği denetimle sağlanmak istenilen amacın gerçekleşmesi bakımından son derece önemlidir.

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi; denetimi yapan organ bakımından ikiye ayrılmaktadır. Bunlar siyasi organlarca yapılan denetim ve yargısal organlarca yapılan denetimdir.

2.3.1.Siyasal Denetim

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal makamlardan farklı olarak siyasi organlarca denetlenmesine siyasi denetim adı verilmektedir. Siyasal denetim; kanunlar ve benzer nitelikli normların, siyasi tercihleri ortaya koyan işlemler olması nedeniyle siyasi kuruluşlarca daha etkili değerlendirilebileceği düşüncesi temelinde oluşturulmuştur. Bunun yanında bahse konu normların siyasi sonuçlarının olması da onların anayasaya uygun olup olmadığının siyasi organlarca değerlendirilmesi gerektiği düşüncesine dayanak teşkil etmektedir.⁴⁰

Siyasal denetim için özel olarak kurulan organlar mevcut olabileceği gibi bunun dışında bazı organlara tanınan siyasi nitelikli yetkilerle de siyasi denetim gerçekleştirilebilir. Bunlardan parlamenter sistemlerde devlet başkanlarına tanınan veto yetkileri, halkoyuna sunma yetkileri, parlamentoların kendi iç ihtisas komisyonlarınca yapılan ve siyasi yönü ağır basan denetimler de siyasi denetim kapsamında değerlendirilebilir.⁴¹

⁴⁰ Teziç, a.g.e., s.174.

⁴¹ Tunç, a.g.e., s.76.

Örneğin Fransa'da Fransız Anayasa Konseyi siyasal nitelikli olarak kanunların anayasaya uygunluğu denetimi faaliyetini yürütmek maksadıyla kurulan özel bir siyasal denetim organıdır. Benzer nitelikli olarak 1876 Anayasası'nda, kanun tasarılarını anayasa hükümlerine uygunluk açısından inceleme görevi verilen Heyet-i Ayan'da siyasal denetim yapan özel bir organ olarak değerlendirilebilir. Bunun yanında meclis anayasa komisyonlarınca yapılan denetimde siyasal bir denetimdir. Fakat anayasa komisyonları özel bir siyasal organ olarak değerlendirilemez.

Siyasal denetimin işlevselliği sorununa değinecek olursak; siyasal denetimin kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesine olan ihtiyacını tam olarak karşılayabilmesi mümkün görünmemektedir. Bu durumu şöyle açıklayabiliriz. Yasama organında doğal olarak çoğunlukta bulunan siyasal iktidarın diğer siyasal yapılara da (cumhurbaşkanlığı, konsey, ihtisas komisyonları vb.) hâkim olması her zaman doğaldır. Bu nedenle siyasal iktidarla paralel düşünce yapısına sahip olma olasılığı oldukça yüksek siyasal organlar tarafından; çoğunlukla siyasal iktidarın öncülüğünde oluşturulan normların anayasaya uygunluğunun etkili bir şekilde denetlenmesini beklemek yerinde olmayacaktır. Bu durumda siyasal denetimin kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi işlevsel açıdan yerinde değildir. Ancak yargısal denetime ek ve yardımcı olarak siyasal denetimin bulunmasının da kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesine katkı sağlayacağı kuşkusuzdur.

Öte yandan siyasal denetim organları ideolojik düşüncelerinden bağımsız olarak karar verebilecek olsalar dahi kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi yerindelikten ziyade hukuki bir yaklaşım gerektirmektedir.

2.3.2.Yargısal Denetim

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi hukuki bir sorun olarak değerlendirilebilir.⁴² Kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi gibi bir hukuki bir sorunun çözülmesi ancak yargısal makamlar tarafından yapılmalıdır.

Yargısal makamlarca yapılan denetimin siyasal denetimden daha fazla teminat sağlayacağı kuşkusuzdur. Çünkü kendilerine bağımsızlık tanınan hâkimlerden önlerine gelen hukuki sorunları siyasi organlardan farklı olarak siyasi düşüncelerinden bağımsız olarak çözüme kavuşturmaları beklenmektedir. Yargısal makamlarda görevli olan hakimlerin yetiştirme tarzları, aldıkları eğitim nosyonu ve uyuşmazlığa bakış açıları da bu beklentiyi doğrulamaktadır.

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminin yargısal makamlarca yapılması hukuk devleti idealine ulaşılması için gereklidir. Zira kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin öngörülmediği ülkelerde temel hak ve özgürlüklerin tam anlamıyla güvence altına alındığı söylenemez.⁴³

Anayasa yargısı; iktidar gücünün anayasanın çizdiği sınırlar içerisinde kullanılmasını sağladığından demokrasi kavramının gelişiminde bir aşama olarak kabul edilmektedir.⁴⁴

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi genel mahkemelerce ve özel bir mahkemece yapılan denetim olarak ayrılmaktadır. Yapılan ayırım aşağıda ayrıntılı bir şekilde açıklanacaktır.

42 Teziç, **a.g.e.**, s.178.

43 Metin Günday, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004, .9.baskı, s.40.

44 Erdoğan, Teziç, **“Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi”** Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1986, Cilt 2, s.23.

2.3.2.1.Genel Mahkemelerce Yapılan Denetim

Amerikan modeli (merkezileşmiş yargı) olarak da adlandırılan genel yargı türünde bir ülkede yer alan tüm mahkemelere anayasallık denetimi yapabilme yetkisi tanınmaktadır. Bu sistemde anayasaya uygunluk denetimini yürütmekle görevli özel bir mahkeme oluşturulmuş olmayıp bu durum var olan bütün mahkemelerin doğal bir görev ve yetkisi olarak kabul edilmiştir.

Öte yandan bu sistemde mahkemenin ilk derece mahkemesi-temyiz mahkemesi, özel mahkeme-genel mahkeme olup olmadığına bakılmaksızın anayasallık denetimi yapabilmesi söz konusudur.⁴⁵

Genel yargı türünde genel yargı yerleri özel yargı yerlerince yapılan denetimden farklı olarak önlerine gelen uyuşmazlıklarda uygulayacakları kanun hükümlerini anayasaya aykırı görürlerse bu hükümleri uygulamaktan kaçınabilmektedirler ancak bu hükümleri resmen iptal edebilmeleri mümkün değildir. Bu durum ise görülen davada verilecek kararların sadece davanın taraflarını bağlamasını herkes için bağlayıcı olmaması sonucunu doğurmaktadır.(inter partes)

İlk olarak A.B.D.'de ortaya çıkan sistem oldukça eskidir. Federal Yüksek Mahkeme, ilk defa 1803 tarihli Marbury v. Madison davasında kanunların Anayasaya uygunluğunun araştırılabileceğine ve anayasaya aykırı bulunan kanunun uygulanmayacağına karar vermiştir. Amerikan

45 Tunç, a.g.e., s..79.

modeli, Amerika Birleşik Devletleri dışında, Avustralya, Kanada, Arjantin, Hindistan ve Japonya gibi ülkelerde uygulanmaktadır.⁴⁶

2.3.2.2.Özel Mahkemelerce Yapılan Denetim

Avrupa modeli(merkezileşmemiş yargı) olarak da adlandırılan özel yargı türünde kanunların anayasaya uygunluk denetimi yetki ve görevi özel bir yargı yerinde toplanmıştır. Bu sistemde anayasallık denetimi yetkisi salt özel nitelikli bir mahkemeye aittir. Özel mahkeme dışında yer alan mahkemelerin bir kanunun anayasa aykırı olduğuna karar vermeleri mümkün değildir.

Özel yargı yerinin Anayasa Mahkemesi veya anayasallık denetimi yapma yetkisi de tanınmış yüksek mahkeme olması mümkündür.

Bu sistemin fikir babası olan Kelsen'e göre anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisi salt bu alanda uzmanlaşmış tek bir mahkemeye verilmelidir. Bu durum içtihat yoluyla etkili bir denetim sağlayacağı gibi anayasaya aykırı bir normun kesin olarak hukuk dünyasından çıkarılmasını sağlayacak ve bu durum tüm kurum, kuruluş ve yargı organları için bağlayıcı nitelikte olacaktır.(erga omnes)⁴⁷

Amerikan modeli (merkezileşmiş yargı) ve Avrupa modeli (merkezileşmemiş yargı) dışında fazla bir uygulama olmasa da bu iki modelin birleştirilmesi sonucu oluşturulan karma sistem ve özel nitelikli hakemlik

⁴⁶ Gözler, a.g.e. , s.861.

⁴⁷ Tunç, a.g.e., s.81., İbrahim Özden Kaboğlu, **Kelsen Modeli “Sınırları”nda Demokratikleşme Sürecinde Anayasa Yargıçları**, Anayasa Yargısı, sayı 10, Ankara 1993, s.381.

divanı gibi sistemlerde kanunların anayasaya uygunluğu faaliyetini yürütmek amacıyla oluşturulmuştur.⁴⁸

2.4.Denetimin İşleyiş Şekilleri Bakımından Yapılan Ayrım

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, denetimi yapan yargı merciine başvurma usulüne göre dava yolu ve itiraz-def'i yolu olmak üzere iki türdür. İtiraz yoluyla denetime somut norm denetimi de denir. Çünkü bu denetim yolunda, kanunun anayasaya uygunluğunun denetimi, belli bir somut olay ve dava aracılığıyla gerçekleşmektedir. Dava yoluna ise “soyut norm denetimi” de denmektedir.⁴⁹ Bu denetim türlerine ek olarak bazı ülkelerde bireylere doğrudan anayasa uygunluk denetimini başlatma hakkı verilmiştir. Bu denetim türüne de bireysel başvuru (anayasal şikayet yolu) adı verilmektedir.

2.4.1.Dava Yolu (Soyut Norm Denetimi)

Soyut norm denetimi ya da dava yolu ile denetim adı da verilen iptal davası yolunda, bu alanda yetkili ve görevli özel bir mahkemeye bir kanun yada kanun hükümlerinin anayasaya aykırılığı iddiasıyla yapılan bir başvuru söz konusudur. Kanunun temel norma uygunluğu sorunu bir hakim önünde uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce ortaya konduğu için soyut norm denetimi adı verilmektedir. Yani anayasaya aykırılık iddiası ve denetimi, herhangi bir

48 Tunç, **a.g.e.**, s.82.

49 Teziç, **a.g.e.**, s.198.

dava ile ilgili olmaksızın soyut olarak yapılmaktadır. Bu denetlemeyi yapmak için başvuru yetkisi sınırlı sayıda organ ve kişilere verilmiştir. Yalnızca İsviçre ve Meksika’da bu hak tüm yurttaşlara verilmiştir.⁵⁰

Dava yolu ile yapılan denetimde kanunun tümünün ya da belirli hüküm veya hükümlerinin iptali istenebilmektedir. Çünkü, yasama organının çıkarmış olduğu her kanun tümü ile anayasaya aykırılık taşıyor olmayabilir. Bunların belirli madde ve hükümleri böyle bir aykırılık teşkil edebilir, bu durumda aykırılık taşıyan yönlerinin iptali yoluna gidilmektedir.

Bu denetim şeklinde denetimi yapacak organın resen hareket ederek anayasaya uygunluk denetimini işletmesi olanaklı değildir. Denetimin başlayabilmesi için anayasada kendisine yetki tanınan makam ve kurumların başvuruları gereklidir. Yapılan başvurunun belirli bir süre ile sınırlandırılması da mümkündür.

Dava yolu (soyut norm denetimi) ile denetim denetimi başlatan organların siyasal nitelikli olması nedeniyle somut norm denetimi yoluna göre siyasi yönü daha ağır basan bir denetim yoldur.

Soyut norm denetimi önleyici nitelikte olabileceği gibi düzeltici de olabilir. Somut norm denetiminin önleyici olabilmesi teorik olarak mümkün değildir. Soyut norm denetimi niteliği gereği ancak merkezileşmiş özel yargı organlarının var olduğu Avrupa modelinde uygulanabilmektedir.⁵¹

Ülkemizde de dava yolu (soyut norm denetimi) ile denetim yoğun bir şekilde uygulama alanı bulmaktadır. 1982 Anayasasının 150. maddesinde iptal davası başlığı altında soyut norm denetimine yer verilmiştir.⁵² 151. madde de ise iptal davasının açılabilmesi için süre düzenlenmiştir.⁵³

50 Teziç, **a.g.e.**, s.204.

51 Kıratlı, **a.g.e.**, s. 28.

52 İlgili maddenin tam metni şu şekildedir. İptal davası başlıklı 150. madde “Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde

2.4.2. İtiraz-Def'i Yolu (Somut Norm Denetimi)

İtiraz-def'i yolu bir mahkemede görülmekte olan bir davanın karara bağlanmasının, o davada kullanılacak hukuk normunun anayasaya uygun olup olmamasına bağlı olması halinde yapılan denetimdir.⁵⁴ Doktrinde bu denetim yolunun belirli bir dava veya somut olay nedeniyle gerçekleşmeye başladığından somut norm denetimi olarak adlandırılmaktadır.

Somut norm denetimi tezimizin asıl konusunu oluşturduğundan konu ile ilgili ayrıntılı bilgiler daha sonraki bölümlerde açıklanacaktır.

2.4.3. Bireysel Başvuru (Anayasal Şikâyet Yolu)

Soyut ve somut norm denetiminden farklı nitelikte bu denetimlere ek olarak veya bu denetimlerin yerine bireysel başvuru (anayasal şikâyet yolu) sistemi bazı ülkelerde uygulama alanı bulunmaktadır.

Anayasa şikâyeti yolu hukuk devleti ilkesinin daha etkili bir biçimde gerçekleştirilmesi için devlet organlarının yaptığı temel hak ihlallerine karşı

doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, iktidar ve ana muhalefet partisi meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. İktidarda birden fazla siyasî partinin bulunması halinde, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır.”

53 İlgili maddenin tam metni şu şekildedir. 151. madde “Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun, kanun hükmünde kararname veya içtüzüğün Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer.”

54 Kıratlı, **a.g.e.**, s. 28.

bireyin korunmasını sağlayan bir sistemdir.⁵⁵ Bu sistemde anayasal hakları ihlal edilen kişilerin anayasal haklarını kullanmak ve korumak için doğrudan anayasaya aykırılık iddiasıyla dava açma hakkı tanınmıştır. Bu sistemin en tipik örneği Federal Almanya Anayasasıdır.

Anayasal şikâyet yoluna başvurabilmek için bir temel hakkın kamu gücü tarafından ihlal edildiği yönünde bir iddianın bulunması gerekmektedir ve bu hakkın anayasa tarafından güvence altına alınmış bulunan temel haklardan olması gerekmektedir. Yani bu yolun isleyebilmesi bütün haklar bakımından geçerli olmamaktadır.⁵⁶

Anayasa şikâyeti yoluna başvurulabilmesi için hukuki menfaatin olması gerekmektedir. Başvuran kişinin genel mahkemeler yoluyla hak ihlalini ortadan kaldırabilme olanağı varsa anayasa şikâyeti yoluna başvurulabilmesi için gereken hukuki menfaatin olduğundan bahsedilemez. Yani anayasa şikâyeti yoluna, ancak elde edilmek istenen amaca ulaşmak için baksı herhangi bir yol olmaması durumunda gidilebilir. İdarenin her türlü işlem ve eylemine karşı anayasa şikâyetine başvurulabilir. Ancak bu işlem ve eylemlere karşı yargı yolu açık olduğundan öncelikle kanun yolları tüketilmelidir. Yine idarenin ihmalinden kaynaklanan hak ihlali durumunda da bu yol olanaklıdır. Yalnız böyle bir durumda öncelikle kanun yolları tüketileceği için davanın konusu idarenin ihmali değil, ihlali gidermeyen yargı kararı olacaktır.

⁵⁵ M. Yavuz Sabuncu, Selin Esen, “**Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu**”, Anayasa Mahkemesi’nin 42. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, No:5 Ankara 2004, s.229.

⁵⁶ Fahriye Emiral (Çiftçi), **Anayasa Yargısı ve Türkiye’deki Uygulaması (İtiraz Yolu Açısından)**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006, s.35.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SOMUT NORM DENETİMİ (İtiraz Yolu, Defi, Exceptio, Hadisevi Denetim)

3.1. Genel Olarak

Mahkemelerde görülmekte olan bir dava sırasında taraflardan birisinin veya mahkemenin kendisinin uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak kanun hükümlerinin üstün norm olan anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmesi halinde ortaya çıkan denetim türüne somut norm denetimi (İtiraz-Def'i Yolu, Exceptio) adı verilmektedir.⁵⁷

Yukarıda verilen tanımdan somut norm denetiminin uyuşmazlığın karara bağlanması için çözümü gerekli bir ön sorun veya bekletici mesele (sorun) olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Ön sorun kavramı bekletici sorun kavramını da içine alacak şekilde bir anlam içermektedir. Ancak iki kavram esas itibarıyla birbirinden farklı anlamlar taşımaktadır. Uyuşmazlığın karara bağlanması için çözümü gerekli

⁵⁷ Tunç, a.g.e., s.,85.

anayasa aykırılık sorunun ön sorun mu yoksa bekletici sorun mu olduğu hususu anayasa aykırılık hakkında verilecek kararın herkes için mi yoksa sadece davanın tarafları açısından mı bağlayıcı olacağı konusunda önem arz etmektedir. Genel itibariyle anayasaya aykırılık iddiası ön sorun olarak değerlendirildiğinde salt asıl davanın tarafları bakımından bağlayıcı olacaktır. (inter partes) Anayasaya aykırılık iddiası ön sorundan farklı olarak bekletici sorun olarak değerlendirildiğinde ise sadece asıl davanın tarafları için değil herkes için bağlayıcı olacaktır.(erga omnes)⁵⁸

Ön sorun bir davada asıl uyuşmazlığın karara bağlanması için daha önce çözülmesi gereken bir sorunun davanın esası hakkında karar vermeye görevli ve yetkili mahkeme yani aynı mahkeme tarafından karara bağlanabileceği hali ifade etmektedir.⁵⁹

Bekletici sorun ise bir davada asıl uyuşmazlığın karar bağlanması için daha önce çözülmesi gereken bir sorunun başka bir mahkeme tarafından karara bağlanması gereken durumu ifade eder.⁶⁰ Bir davanın esası hakkında karar vermeye görevli ve yetkili mahkeme anayasaya aykırılık iddiasıyla karşılaştığında veya kendisi bu tür bir aykırılık gördüğünde anayasaya aykırılık hakkında kendisi karar vermek yerine asıl davayı bekleterek anayasaya aykırılık sorununu bekletici mesele yaparak anayasa mahkemesine taşır. Anayasa Mahkemesinin anayasaya aykırılık iddiası hakkında vermiş olduğu karar sonucuna göre asıl davanın esasını karar bağlar.

Diğer bir farklılık da ön sorunda mahkemeler önlerine gelen uyuşmazlıklarda uygulayacakları kanun hükümlerini anayasaya aykırı görürlerse bu hükümleri uygulamaktan kaçınabilmektedir fakat bu hükümleri resmen iptal edebilmeleri mümkün değildir. Bekletici sorun da ise anayasa

58 Tunç, **a.g.e.**, s.85-86.

59 Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara 2003, Yetkin Yayınları. s.565.

60 Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.566.

aykırılık iddiasının taşındığı Anayasa Mahkemesi anayasaya aykırı bulduğu normları doğrudan iptal edebilmektedir.

Somut norm denetimi ile soyut norm denetimi ile uyum içerisinde uygulanabilmektedir. Örneğin ülkemiz Türkiye’de Federal Almanya’da, İtalya’da ve Avusturya’da iki sistem birlikte uygulama imkânı bulmaktadır.⁶¹

Somut norm denetiminin soyut norm denetimine göre bazı üstünlükleri bulunduğu gibi bazı yönlerden de eksiklikler taşımaktadır. Somut norm denetiminin avantajlarını şöyle sıralayabiliriz.⁶²

-Somut norm denetiminde yapılan denetim somut bir uyuşmazlıkla bağlantılı olduğundan anayasaya aykırı olduğu düşünülen normların anayasayla bağdaşıp bağdaşmadığı somut olarak değerlendirilebilir.

-Soyut norm denetimini siyasi yönü daha ağır bastığından somut norm denetimi siyasi saiklerden bağımsız olarak ve sınırlı sayıdaki kişi ve kurumların iradesinden bağımsız olarak harekete geçirilebilmektedir.

-Soyut norm denetimine başvurulabilmesi süre ile sınırlanabilirken somut norm denetimi yolunun işletilebilmesi için süre tahdidi bulunmamaktadır.

-Soyut norm denetimi bir defaya mahsus işletilebilirken somut norm denetiminin her davada ileri sürülebilme imkanı bulunmaktadır.

Somut norm denetiminin bu tür avantajlarının yanında bazı sakıncaları da bulunmaktadır.⁶³ Bu sakıncaları ise şöyle sıralayabiliriz.

-Somut norm denetimi bir dava dolayısıyla işletilebildiğinden davaya konu olmayan anayasaya aykırı normların pozitif hukukta her zaman var olma tehlikesi ortaya çıkabilir.

61 Kıratlı, a.g.e., s.37.

62 Kıratlı, a.g.e., s.37.

63 Kıratlı, a.g.e., s.38.

-Somut norm denetiminde anayasaya aykırılık iddiaları ileri sürülürken kamunun ortak menfaatleri dikkate alınmaz

-Somut norm denetiminde anayasaya aykırılık iddiası konusunda farklı mahkemelerden farklı uygulamalar çıkma ihtimali her zaman mevcuttur.

-Somut norm denetiminde anayasaya aykırılığı nedeniyle uygulanması ihmal edilen normlar hukuk dünyasında çıkarılmadığından her zaman uygulanması tehlikesi vardır.

Sonuç olarak bu iki denetim yolunun birlikte uygulanması diğeri uygulanmadığı takdirde ortaya çıkabilecek eksikliklerin giderilmesi bakımından faydalı olabilecektir. Nitekim ülkemizde var olan uygulama bu yönüyle model oluşturabilir.

3.2.Türkiyede'ki Tarihsel Gelişim ve Avrupa Karşılaştırması

Somut norm denetimi, ilk kez Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Federal Mahkemesi (Supreme Court of the United States)'nin 1803 yılında Marbury-Madison davası sırasında verdiği kararla uygulama alanı bulmuştur. Yüksek Mahkeme, takip eden olaylarda da anayasaya aykırı buldukları kanunların uygulanmaması yönünde kararlar vermiştir.

Somut norm denetiminin dünyada ortaya çıkışı genel olarak anayasa yargısının ortaya çıkışına rastlamaktadır. Somut norm denetimi, ilk kez Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Federal Mahkemesi (Supreme Court of the United States)'nin 1803 yılında Marbury-Madison davası sırasında verdiği kararla uygulama alanı bulmuştur. Yüksek Mahkeme, takip eden olaylarda da Anayasaya aykırı buldukları kanunların uygulanmaması yönünde kararlar vermiştir.

Ülkemizde ise somut norm denetimi kurumsal olarak ilk defa 1961 Anayasasında iptal davasını düzenleyen madde içerisinde yer almıştır. Bu durum somut norm denetiminin bir anlamda iptal davasından bağımsız ve ayrı düşünülmendiğini ortaya koymaktadır.

1961 Anayasasının “Anayasaya Aykırılığın Diğer Mahkemelerde İleri Sürülmesi” başlıklı 20.9.1971 gün ve 1488 sayılı Kanunla değişik 151. maddesinde “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere altı ay⁶⁴ içinde kararını verir ve açıklar.

Bu süre içinde karar verilmezse, mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını, kendi kanısına göre çözümleyerek dâvayı yürütür. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkemeler buna uymak zorundadır.” hükmü yer almıştır.

1982 Anayasasının aynı başlığı taşıyan 152. maddesinde ise maddenin 1. ve 2. fıkrası aynen korunmakla birlikte 3. fıkra da önemli bir değişikliğe gidilmiştir. Yeniden düzenlenen 3. fıkra da “Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.” hükmü getirilmiştir. Yapılan değişiklikle Anayasa Mahkemesine anayasaya aykırılık iddiasını çözümlmek için tanınan 6 aylık süre 5 aya

64 Maddenin ilk şeklinde süre 3 ay olarak düzenlenmiştir.

düşürülmüştür. Öte yandan 1961 Anayasasında belirlenen 6 aylık süre içerisinde karara bağlanmayan anayasa aykırılık iddiaları hakkında davanın esasını karara bağlamaya yetkili mahkemeye tanınan anayasaya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümleyerek davayı yürütme yetkisi ortadan kaldırılmıştır. Bunun yerine 1982 Anayasası davanın esasını karara bağlamaya yetkili mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırması gereğini düzenlemiştir.

1982 Anayasasında 1961 Anayasasında yer almayan bir hususu ilgili maddeye 4. fıkrada düzenlemiştir. Bu fıkra göre Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamayacaktır.

1961 Anayasası ve 1982 Anayasasının yukarıda verilen hükümlerinden somut norm denetiminde ileri sürülen veya resen nazara alınan anayasaya aykırılık iddiasının davanın esasına bakan mahkeme tarafından incelenip karara bağlanamayacağı anlaşılmaktadır. Bu nedenle hukukumuzda anayasaya aykırılık iddiasının ön sorun yerine bekletici mesele olarak düzenlendiği sonucu çıkmaktadır. Nitekim 10.11.1983 gün ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 63. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 22/04/1962 gün ve 44 sayılı (Mülga) Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'un "İtiraz Yoluyla Mahkemelerce Gönderilen İşler" başlıklı 27. maddesinin 3.fıkrasının bir davaya bakmakta olan mahkemenin Anayasa Mahkemesinin anayasaya aykırılık iddiası hakkında vereceği karara resmen ıttıla kesbedinceye kadar, davayı geri bırakacağına hüküm altına almış olması da bu görüşü desteklemektedir.

Ancak 1961 Anayasasında davanın esasını karara bağlamaya yetkili mahkemeye altı aylık süre içerisinde Anayasa Mahkemesince karara bağlanmayan anayasa aykırılık iddiaları hakkında kendi kanısına göre çözümleme yetkisinin tanınması ilgili sorunun ön sorun niteliğinde

değerlendirilebileceğini göstermektedir. 1961 Anayasası döneminde ki uygulamada ise anayasa aykırılık iddialarının ön sorun şeklinde çözümlenmesi örneği ile karşılaşılmamıştır.

Anayasa Mahkemesinin dava mahkemesi olarak faaliyet yürüttüğü durumlarda ileri sürülen anayasa aykırılık iddialarının ön sorun şeklinde çözümlenmesi gerekeceği ise kuşkusuzdur. Örneğin Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasasının 148/3 fıkrası⁶⁵ uyarınca yüce divan sıfatıyla yaptığı yargılamada ve 69/4. fıkrası⁶⁶ uyarınca yüce divan sıfatıyla yaptığı yargılamada uygulanmakta olan kanun hükümlerinin anayasaya aykırılığı ileri sürüldüğünde dava sıfatıyla iddiayı ciddi gördüğü takdirde Anayasa Mahkemesi sıfatıyla sürülen anayasa aykırılık iddialarını ön sorun şeklinde çözüme kavuşturur. Asıl davayı anayasaya aykırılık iddiası hakkında verdiği karar sonucuna göre karara bağlayacaktır. Ancak Anayasa Mahkemesi çeşitli zamanlarda dava mahkemesi olarak baktığı davalarda ileri sürülen anayasaya aykırılık iddiasını bekletici sorun olarak değerlendirmiş ve karara bağlamıştır. Örneğin Anayasa Mahkemesi bir siyasi partinin lâiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline geldiği savıyla kapatılması istemi ile açılan davayı çözümlerken, siyasî parti kapatılması davasına bakan mahkeme sıfatıyla 8.1.1998 gününde, bakılmakta olan davada uygulanacak olan 22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun, 3270 sayılı Yasa ile değişik 103. maddesinin 2. fıkrasını, Anayasa'nın 69. maddesine aykırı gördüğünden, bu hususu öncelikle bekletici sorun olarak bu konuda Anayasa'nın 152. maddesi ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesi uyarınca bir karar verilmek üzere davanın geri bırakılmasına karar vermiş; 9.1.1998 günlü, E:1998/2, K:1.998/1 sayılı kararı ile de, 2820 sayılı Siyasî Partiler

65 İlgili fıkranın tam metni şu şekildedir. Madde 148/3 “Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar”

66 İlgili fıkranın tam metni şu şekildedir. Madde 69/4. “Siyasî partilerin kapatılması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesince kesin olarak karara bağlanır.”

Kanunu'nun 28.3.1986 günlü, 3270 sayılı Yasa ile değiştirilerek Anayasa'nın geçici 15. maddesi kapsamından çıkan 103. maddesinin 2. fıkrasını iptal etmiştir.⁶⁷

1961 Anayasası ve 1982 Anayasasının anılan hükümlerin irdelenmesinden çıkan diğer bir sonuç da somut norm denetiminde ileri sürülen veya resen nazara alınan anayasaya aykırılık iddiasının defi niteliğinde olmayıp itiraz niteliğinde olduğudur.⁶⁸ İlgili maddelere göre anayasaya aykırılık iddiası sadece taraflar tarafından ileri sürülmeyip mahkeme veya hâkimlik makamınca resen de nazara alınabilmekte ve bekletici mesele yapılarak Anayasa Mahkemesine taşınabilmektedir. Aynı zamanda 10.11.1983 gün ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un somut norm denetimini düzenleyen 28. maddesinin "İtiraz Yoluyla Mahkemelerce Gönderilen İşler" şeklindeki başlığı da bu görüşü doğrular niteliktedir.

3.3.Somut Norm Denetiminin Konusu

Anayasa Mahkemesince hangi normların anayasa uygunluk denetimin yapılabileceği 1982 Anayasasının Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinin 1. fıkrasında tahdidi olarak sayılmıştır.⁶⁹

67 Esas Sayısı: 1997/1 (Siyasî Parti Kapatma) Karar Sayısı : 1998/1 Karar Günü : 16.1.1998 (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/SPK/K1998/K1998-01.htm> 30.07.2009

68 Teziç, **a.g.e.**, s.200.

69 İlgili fıkranın tam metni şu şekildedir. 148. madde "Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini 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."

Genel olarak Anayasa Mahkemesince yapılan anayasaya uygunluk denetiminin konusunu; kanunlar, kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ve sadece şekil yönüyle sınırlı olmak üzere anayasa değışiklikleri oluşturur.

Anayasaya uygunluk denetimine tabi olan normlardan bazıları sadece soyut norm denetimine tabidir. Bu durum somut norm denetimin doğal bir sonucudur. Anayasa değışiklikleri ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü bir dava mahkemesinde uyumazlığın çözümünde uygulanabilecek olan normlardan olmadığından somut norm denetimi yoluyla denetlenebilmeleri mümkün değildir.

Somut norm denetimi yoluyla denetime sadece kanun ve kanun hükmünde kararnameler konu olmaktadır. Anayasanın 148. maddesine göre anayasa değışiklikleri ve kanunların sekil bakımından Anayasaya aykırılıkları def'i yoluyla ileri sürülemez. 2949 Sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 21. maddesinde de şekil bozukluğuna dayalı anayasaya aykırılık iddiasının mahkemelerce ileri sürülemeyeceğı hüküm altına alınmıştır. Yani sadece anayasa değışiklikleri ve kanunlar değil, kanun hükmünde kararnameler bakımından da şekil bozukluğuna dayalı anayasaya aykırılık iddiası itiraz yoluyla ileri sürülemeyecektir.

Bazı normların ise ne soyut norm denetimi ne de somut norm denetimi yoluyla denetlenebilmeleri mümkün değildir. Olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnameleri, inkılâp kanunları ve usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar hakkında anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.

Öte yandan Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin anayasal denetime tabi olmayacağı kuralı ise, 3.10.2001 tarihli anayasa değışikliğiyle (geçici 15/3. maddenin ilgasıyla) ortadan kaldırılmıştır.

Sonuç olarak somut norm denetiminin konusunu kanunlar ve kanun hükmündeki kararnameler oluşturmaktadır.

3.3.1.Kanunlar

Somut norm denetiminin asıl konusunu Anayasaya aykırılığı iddia edilen kanunlar oluşturmaktadır. Kanunlar ise maddi ve şekli anlamı itibariyle farklılık arz etmektedir. Bir kanunun anayasallık denetimine tabi olup olmadığını kanunun şekli anlamını esas alarak çözümlmek gerekmektedir.⁷⁰ Şekli kanun ise yasama organınca birtakım özel usullere uyularak ve kanun adı altında düzenlenen normlardır.⁷¹ Bir norm eğer şekli itibariyle kanun niteliğinde ise artık o normun maddi anlamda kanun olup olmadığıyla ilgilenilmemelidir. Yani genel, soyut, objektif kurallar koymayan kanunlar da Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olacaktır. Örneğin bütçe kanunları, genel ve özel af kanunları, para basılmasına ilişkin kanunlar maddi anlamda kanun niteliği taşımaları da genelde anayasallık denetimi özelde ise somut norm denetimine konu olabilecekleri kuşkusuzdur.

Bunun yanında Türk Anayasa Mahkemesi kanun adını taşımayan ancak genel, soyut, objektif kurallar koyan bazı düzenlemeleri kanun olarak kabul ederek anayasallık denetimine tabi tutmuştur. Örneğin Anayasa Mahkemesi somut norm denetimi yoluyla kendisine taşınan ve 06.07.1965 tarihinde karara bağlanan; 10.4.1322 günlü Âsarî Atıka Nizamnamesinin 11. maddesinin Anayasa'nın 33., 107. maddeleri hükümlerine aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi istemine ilişkin davada; söz konusu nizamnamenin bir kanunu uygulama maksadıyla düzenlenmiş olmayıp konuyu doğrudan doğruya düzenler nitelikte kurallar koymakta ve bu niteliği bakımından kanunun uygulama şeklini belirten veya kanunun emrettiği işleri açıklayan tüzüklerden ayrı bir durum göstermekte ve yürürlüğünden önceki mevzuatı

70 Özbudun, **a.g.e.**, s. 368.

71 Gözler, **a.g.e.**, 400.

ortadan kaldırmakta olduğundan kanun niteliğinde görerek anayasallık denetimine tabi olacağına karar vermiştir.⁷²

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında da aynı tutumu devam ettirmiştir. 06.07.1965 tarihinde karar bağlanan; Zabıta Saydiye Nizamnamesinin 25. maddesinin Anayasa'nın 33. maddesinin 2. fıkrası hükmüne aykırı bulunduğu bahisle iptali istemine ilişkin davada; bahse konu nizamnamenin adı nizamname olmakla birlikte toplum için uyulması zorunlu, genel, soyut, sürekli ve konuyu doğrudan doğruya düzenler nitelikte kurallar kapsar; yani kanun değer ve gücünde olduğundan kanun niteliğinde olduğuna bu nedenle anayasallık denetimine tabi olabileceğine karar vermiştir.⁷³ Kanımızca bu durum Anayasa Mahkemesinin Danıştay'ın görev ve yetki alanına müdahale niteliğini taşımaktadır. Çünkü Anayasa Mahkemesinin denetleyebileceği normlar anayasada tahdidi olarak sayılmıştır. Eski adı ile nizamname yeni adı tüzükler veya yönetmelikler bahse konu normlardan değildir. Yürürlükteki tüzük ve yönetmeliklerin iptali istemini görüşerek karara bağlamak mülga 521 sayılı Danıştay Kanunu ve 2577 sayılı Danıştay Kanununa göre Danıştay'a aittir.

Kanunların soyut norm denetimi veya somut norm denetimi ile denetlenmesine ilişkin bir farklılık bulunmamaktadır. Yalnız iki denetim yolu arasında yer alan genel farklılıklar geçerlidir. Örneğin soyut norm denetiminde dava açma süresi iptali istenen kanunun Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşerken somut norm denetiminde böyle bir süre sınırlaması söz konusu değildir.

72 (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1965/K1965-41.HTM> 01.08.2009

73 (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1966/K1966-25.HTM> 01.08.2009

Son olarak her ne kadar bütün şekli anlamda kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenebileceğini söylesek de şekli anlamda kanunların somut norm denetimine konu olmaları ihtimali azdır.⁷⁴

3.3.2.Kanun Hükmünde Kararnameler

Kanun hükmünde kararname (KHK), bakanlar kurulunun anayasadan doğrudan doğruya aldığı veya yasama organından yetki devri yoluyla aldığı sınırlı bir yetkiye dayanarak yaptığı, daha sonra yasama organının denetimine tâbi olan ve normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer alan bir düzenleyici işlemdir.⁷⁵ Tanımdan hareketle kanun hükmünde kararnameler içerik ve nitelik itibarıyla kanuna eşdeğer olarak değerlendirilebilir.

1982 Anayasasının Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinin 1. fıkrasında Anayasa Mahkemesinin kanun hükmünde kararnamelerin anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleyeceği hüküm altına alınmıştır.

Ülkemizde hemen her konuda bakanlar kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi tanındığı da göz önünde bulundurulduğunda kanun hükmünde kararnamelerin de anayasal denetimin konusu içerisinde yer almasının ne kadar önem taşıdığı daha iyi anlaşılacaktır. Aksi halde temel hak ve özgürlüklerin devamlı tehdit altında olması kaçınılmaz olacaktır.⁷⁶

⁷⁴ Kıratlı, **a.g.e.**, s. 95.

⁷⁵ Gözler, **a.g.e.**, s. 652.

⁷⁶ Lütfi Duran, “Türkiye’de Anayasa yargısının İşlevi ve Konumu”, Amme idaresi Dergisi, Ankara, 1984, s.6

Ancak istisnai olarak çıkarılan olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin anayasallık denetimi dışında olduğunu ilerleyen bölümlerde inceleyeceğiz.

3.4.Somut Norm Denetimi Dışında Kalan Normlar

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi somut norm denetiminin niteliği gereği sadece kanunlar ve Kanun hükmünde kararnameler somut norm denetimiyle denetlenebilir. Bunlar dışında normlardan bazıları sadece soyut norm denetimine tabi iken bazıları anayasallık denetimine tabi değildir.

3.4.1. Somut Norm Denetimi Dışında Kalıp Soyut Norm Denetimine Tabi Olan Normlar

Anayasa değişiklikleri ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğü somut norm denetimi yoluyla denetlenemezken soyut norm yoluyla denetlenebilir.

3.4.1.1.Anayasa Değişiklikleri

Anayasa değişiklikleri gene anayasada belirtilen usul ve esaslara göre yani belirli bir şekilde yapılmaktadır. 1982 Anayasasının 175. maddesi bahse

konu usul ve esasları ayrıntılı bir şekilde düzenlemektedir. Anayasa değiştirilirken ilgili madde de belirlenen esas ve usullere uyulup uyulmadığı Anayasa Mahkemesince denetlenir. Bahse konu denetim sadece şekle ilişkin olmakla birlikte anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetlenmesi mantıken mümkün değildir. Çünkü bu değişikliklerin esasının denetleyebilecek ölçü normlar bulunmamaktadır. Nitekim 1982 Anayasasının 148. maddesinde anayasa değişikliklerinin sadece şekil bakımından denetlenebileceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa değişikliklerinin ölçü norm olmadığından dolayı denetlenemeyeceğine ilişkin görüşlerin yanında normlar hiyerarşisine göre anayasanın da üzerinde bulunan temel norma uygunluğunun denetlenebileceğini ileri süren görüşler de bulunmaktadır.⁷⁷

Nitekim Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda kendisini anayasa değişikliklerinin esas bakımından da denetimine yetkili görmüştür. Örneğin Anayasa Mahkemesi Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 68. maddesinin değiştirilmesi ve 11. geçici maddesinin kaldırılması hakkındaki 6/11/1969 günlü ve 1188 sayılı Kanunun, Anayasa'nın 156. maddesi delaletiyle Anayasa metnine dahil bulunan başlangıç kısmındaki temel görüş ve ilkelerle 8. ve 155. maddelerine aykırı bulunduğu öne sürülerek iptaline karar verilmesi istemine ilişkin davada; verdiği 16.06.1970 tarihli kararında; kendisinin Anayasa'nın temel görüş ve ilkeleriyle çelişen, bunlara aykırı düşen Anayasa değişikliklerini iptale tam yetkili ve görevli bulunduğuna karar vermiştir.⁷⁸

1982 Anayasasının 148. maddesinde yer alan açık hükmün de etkisiyle Anayasa Mahkemesi son yıllara kadar anayasa değişikliklerini esas bakımından denetlemekten kaçınmıştır.

⁷⁷ Özbudun, **a.g.e.**, s.132.

⁷⁸ (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1970/K1970-31.HTM> 01.08.2009.

Ancak Anayasa Mahkemesi yetki sınırlarını çizen anayasal düzenlemeye rağmen anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetimini yapmayı son yıllarda da sürdürmüştür. Anayasa Mahkemesi 5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un, 1. ve 2. maddelerinin⁷⁹ Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 1., 2., 3., 4., 6., 7., 8., 9., 24., 42., 138., 153. ve 174. maddelerine aykırılığı savıyla yokluğunun hükme bağlanması ya da iptali istemiyle açılan davada; 05.06.2008 tarihli kararında "Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları gözetildiğinde, Anayasa'nın 10. ve 42. maddelerinde yapılan düzenlemenin, yöntem bakımından dini siyasete alet etmesi, içerik yönünden de başkalarının haklarını ihlale ve kamu düzeninin bozulmasına yol açması nedeniyle laiklik ilkesine açıkça aykırı olduğu" gerekçesiyle anılan anayasa değişikliklerini esas bakımından denetlemiş ve iptal etmiştir.⁸⁰

3.4.1.2. Türkiye Büyük Millet Meclisi(T.B.M.M.) İçtüzüğü

Yasama meclislerinin kendi iç çalışmalarını düzenlemek amacıyla koydukları kurallara içtüzük denir. İchtüzük, her meclisin bir nevi "iç kanunu" olarak kabul edilebilir. Anayasamızın 95. maddesinin 1. fıkrası "Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını kendi yaptığı içtüzük hükümlerine göre yürütür" demektedir.⁸¹

79 İptali istenilen 1. ve 2. maddenin tamamı şu şekildedir. Madde 1 - 7/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasına "bütün işlemlerinde" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında" ibaresi eklenmiştir. Madde 2 - Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 42. maddesine altıncı fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir. "Kanunda açıkça yazılı olmayan herhangi bir sebeple kimse yükseköğrenim hakkını kullanmaktan mahrum edilemez.Bu hakkın kullanımının sınırları kanunla belirlenir."

80 (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2008/K-2008-116.htm> 01.08.2009

81 Gözler, a.g.e., s.333

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü, vatandaşlara hak ve yükümlülük yükleyen hükümler içermediğinden ve mahkemelerde uygulanması mümkün olmadığından bahisle yoluyla Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ancak soyut norm denetimi yoluyla denetlenmektedir.

Anayasamızın 148. maddesinin ilk fıkrasına göre, “Anayasa Mahkemesi... Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler”. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü hukukî niteliği itibarıyla bir parlâmento kararı olmasına rağmen, 1982 Anayasası, bu parlâmento kararının taşıdığı önem dolayısıyla onu Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi tutmuştur.⁸²

3.4.2.Tamamıyla Anayasal Denetim Dışında Kalan Normlar

Pozitif hukukumuzda bazı normların ne soyut norm ne de somut norm denetimi yoluyla anayasaya uygunluğunun denetlenmesi mümkün değildir.

3.4.2.1.İnkılâp(Devrim) Kanunları

1982 Anayasasının “İnkılâp Kanunlarının Korunması” başlıklı 174. maddesinde “Anayasanın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını güden, aşağıda gösterilen inkılâp kanunlarının, Anayasanın halkoyu

82 Özbudun, a.g.e., s.370., Gözler, a.g.e., s.876.

ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz” hükmü yer almaktadır. Bu hükümden çıkan sonuç ilgili kanunların anayasaya aykırılığının hiçbir şekilde ileri sürülemeyeceğidir.

174. maddede tahdidi olarak sayılan ve koruma altına alınan kanunlar şu şekildedir.

- . 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu;
- . 25 Teşrinisâni 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisâsı Hakkında Kanun;
- . 30 Teşrinisâni 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun;
- . 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medenî nikâh esası ile aynı kanunun 110 uncu maddesi hükmü;
- . 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun;
- . 1 Teşrinisâni 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun;
- . 26 Teşrinisâni 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa Gibi Lâkap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun;
- . 3 Kânunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun.

3.4.2.2.Milletlerarası Antlaşmalar

1982 Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine

başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.” hükmü yer almıştır. Öte yandan milletlerarası antlaşmaların Anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceği 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 23. maddesinde⁸³ de belirtilmiştir.

1982 Anayasasının 90. maddesinde yer alan açık hüküm de ifade ettiği gibi uluslararası antlaşmaların anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamamaktadır. Ancak uluslararası antlaşmaların uygun bulunmasına ilişkin kanunların anayasal denetime tabi olup olmadıkları konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bazı yazarlar⁸⁴ uygun bulma kanunun esas bakımından Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğunu ifade etmektedirler. Bu görüşü savunan yazarlara göre uygun bulma kanunu da diğer kanunlardan farklı değildir ve anayasamızda uygun bulma kanununun denetlenmesini engelleyici bir hüküm yer almamaktadır. Öte yandan milletlerarası antlaşmaların denetlenemeyeceğine ilişkin hükümler uygun bulma kanununu da kapsayacak şekilde geniş yorumlanmamalıdır. Çünkü istisnai nitelik taşıyan anayasa hükümlerini dar yorumlamak gereklidir. Aksi görüşü savunan yazarlar⁸⁵ ise uygun bulma kanununun esas bakımından anayasal denetiminin; anayasa ile denetlenmesi açıkça yasaklanan uluslararası antlaşmaların usul saptırması yolu denetlenebilir kılınması anlamına geleceğini savunmaktadır.

Uygun bulma kanunun şekil bakımından denetlenmesi konusunda hiçbir engel olmadığı görüşü doktrindeki yazarlar tarafından paylaşılmıştır.⁸⁶ Uygun bulma kanunlarının içerikleri ve uluslararası hukuk bakımından ortaya

83 İlgili maddenin tam metni şu şekildedir. Madde 23 - Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar aleyhine, Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.

84 Kıratlı, **a.g.e.**, s.112., Mümtaz Soysal, “**Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı**”, Anayasa Yargısı, Cilt No:14, 1997, s.178, Gözler, **a.g.e.**, s.455.

85 Özbudun, **a.g.e.**, s.184,

86 Özbudun, **a.g.e.**, s.184, Gözler, **a.g.e.**, s.456,

çıkabilecek sorunlar değerlendirildiğinde bahse konu kanunun esas bakımından denetlenmesinin çok da anlam taşımayacağı fakat şekil bakımından diğer kanunlar gibi denetlenmesinin önünde bir engel bulunmadığı düşünülebilir.

3.4.2.3.Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnameleri

1982 Anayasasının 121. ve 122. maddelerine göre; olağanüstü hal ve sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilir. Bu kararnameler Resmi Gazete’de yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Bunların isimleri kanun hükmünde kararname olmakla birlikte gerek dayandıkları yetki, gerekse amaç ve işlevleri nedeniyle olağan kanun hükmünde kararnamelerden çok farklı nitelikler taşımaktadır.

Anayasanın 148 ve 2949 Sayılı Kanunun 19. maddesine göre; olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde Anayasanın 121.0 ve 122. maddeleri gereğince çıkarılan kanun hükmünde kararnamelere karşı şekil ve esas bakımından iptal davası açılmaz ve mahkemelerde anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemez.

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin anayasaya uygunluk denetimi dışında tutulması sadece kararnamenin yayınlanması ile Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde onaylanması arasındaki safhayı kapsamaktadır. Bahse konu kararnameler Türkiye Büyük Millet

Meclisi'nin onayından sonra normal kanun halini alacağından anayasaya uygunluk denetimine tabi olması gerekmektedir.⁸⁷

Öte yandan salt bir düzenlemenin olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi olarak adlandırılması anayasallık denetimi dışında bırakılması için yeterli değildir.⁸⁸ Nitekim Anayasa Mahkemesi; 430 Sayılı “Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”nin 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8. ve 9. maddelerinin Anayasa’nın 2., 5., 6., 7., 10., 38., 91., 120. ve 121. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi hakkında verdiği 10.01.1991 günlü kararda bu görüşün “Anayasa Mahkemesi Anayasa’ya uygunluk denetimi için önüne getirilen ve yasama veya yürütme organı tarafından yürürlüğe konulan düzenleyici işlemin hukuksal niteliğini yapmak zorundadır. Çünkü, Anayasa Mahkemesi, denetlenmesi istenilen metine verilen adla kendisini bağlı sayamaz. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi kanun hükmünde kararnamesi adı altında yapılan düzenlemelerin Anayasa’nın öngördüğü ve Anayasa’ya uygunluk denetimine bağlı tutmadığı gerçekten bir “olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi niteliğinde olup olmadıklarını incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeler yönünden Anayasa’ya uygunluk denetimi yapmak zorundadır. Anayasa’nın 148. maddesi yalnızca olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi kuralı niteliğinde olan düzenlemelerin Anayasa’ya uygunluk denetimine bağlı tutulmalarına engel oluşturur.”⁸⁹ Aynı kararda Anayasa Mahkemesi olağanüstü kanun hükmünde kararnamelerin ayırıcı özelliklerini bir kanun hükmünde kararnamenin olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi niteliğini taşıyabilmesi için “olağanüstü hal ilân edilen yerlerde”, “olağanüstü hal süresince uygulanmak üzere” ve “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda” düzenlemelerde bulunması gerekir. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri olağanüstü hal ilân edilen yerlerde ve olağanüstü

87 Özbudun, **a.g.e.**, s. 214-215.

88 Gözler, **a.g.e.**, s.

89 (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1991/K1991-20.htm> 02.08.2009

hal süresince uygulanacak olmaları nedeniyle yasalarda değişiklik yapamazlar. Aksi durumda olağanüstü hal bölgesi dışına taşma söz konusu olur ve olağanüstü hal bölgesi dışında uygulanacak kurallar bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi kuralı değildirler.” şeklinde ifade etmiştir.

3.5.Somut Norm Denetiminin Şartları

Somut norm denetiminin işletilebilmesi için gerekli şartlar Anayasamızın “Anayasaya Aykırılığın Diğer Mahkemelerde İleri Sürülmesi” başlığını taşıyan 152. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan fıkarda “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır”. hükmü yer almıştır.

Bu fıkarda sıralanan şartlara somut norm denetimi yolunda bekletici sorunun şartları da denilebilir.⁹⁰ Aşağıda ayrıntılı bir biçimde bahse konu şartları inceleyeceğiz.

3.5.1.Bakılmakta Olan Bir Dava Olmalıdır.

⁹⁰ Tanör, a.g.e., s.504.

1982 Anayasasına göre somut norm denetimi yolu ancak bakılmakta olan bir dava nedeniyle ileri sürülebilir.⁹¹ Somut norm denetiminin temel şartı ve ayırıcı özelliği, bu yola ancak bakılmakta olan bir dava dolayısıyla başvurulabilmesidir.⁹² Bakılmakta olan dava davada uygulanacak hükmün anayasa aykırılığı iddiası Anayasa Mahkemesine taşındığında hali hazırda süregelen bir davanın olması; yani davanın esası hakkında nihai kararın verilmemiş olması gelmektedir. Çünkü nihai kararı verilen davada artık mahkeme davadan elini çekmiş ve davayı sonuçlanmıştır. Bu durumda artık somut norm denetimi yoluyla anayasaya aykırılık iddiasının bekletici mesele⁹³ yapılarak Anayasa Mahkemesine taşınması söz konusu olamaz.

Bakılmakta olan davanın varlığı anayasaya aykırılık iddiasının Anayasa Mahkemesine taşındığı ana göre belirlenecektir. Anayasa Mahkemesi'ne taşındığı anda görülmekte olan bir dava mevcutsa bu davanın sonradan karara bağlanması başlayan somut norm denetimini durdurmaz ve sonlandırmaz. Bu nedenle beş ay içerisinde Anayasa Mahkemesince karara bağlanmayan anayasaya aykırılık iddiası konusunda mahkeme yürürlükteki mevzuata göre uyuşmazlığı çözeceğinden bu davada nihai kararın verilmesi Anayasa Mahkemesini bağlamaz ve işlemeye başlayan denetim mekanizması sona ermez. Bunun yanında usul hukukuna göre görülmekte olan davayı sonlandıracak olan sulh, kabul, feragat⁹⁴, af kanunu çıkması⁹⁵ v.b. yollarla asıl davanın sonlandırması somut norm denetimine engel teşkil etmeyecektir. Bu durum aynı zamanda anayasa yargısının varoluş amacı ile da paralellik taşımaktadır. Anayasa yargısının amaçlarından biri de yürürlükteki anayasaya aykırı normların pozitif hukuktan arındırılmasıdır. Bu arındırma somut norm denetimi yoluna başvurmakla birlikte başlamış ve artık

91 Yılmaz Aliefendioğlu, **Türk Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s.132.

92 Özbudun, **a.g.e.**, s.387.

93 Kıratlı, **a.g.e.**, s. 91.

94 (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1983/K1983-16.htm> 02.08.2009

95 (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1963/K1963-083.htm> 02.08.2009

asıl davanın taraflarından da bağımsız bir hal almıştır. Anayasa Mahkemesi de bakılmakta olan dava kavramı geniş yoruma tabi tutmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu bakış açısını doğrular nitelikte içtihatlar geliştirmiştir. Anayasa Mahkemesi 18.02.1967 tarihinde Danıştay 5. Dairesinde açılmış bulunan iptal dâvasında Danıştay'ın, Anayasa'ya aykırılık yönünden incelenmesi için işin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ilişkin ara kararından sonra dâvâlı Bakanlıkça, Danıştay Dairesine verilen bir dilekçede, davacının isteğinin Bakanlıkça bu kez yerine getirilmiş olması nedeniyle dâvanın konusunun ortadan kalkmış olduğu ileri sürülerek bu yolda karar verilmesi istenen bir davada Danıştay'ın Anayasa Mahkemesi'ne işin gönderilmesine karar vermiş olduğu tarihte bakmakta olduğu bir dâva bulunduğu, bu nedenle Danıştay'daki davanın sonuçlanmasının anayasallık denetimine bir etkisi olmayacağına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi gerekçesini özet olarak “bir aykırılık iddiasının bir mahkemece Anayasa Mahkemesi'ne ulaştırılmasına karar verildiği tarihte mahkemenin belli bir dâvaya usulünce bakmakta olması yeterlidir. Bu durumun Anayasa Mahkemesi'nin işi incelediği tarihte dahî sürüp gitmesi gerekmez. Çünkü Anayasa Mahkemesinin böyle bir işi inceleyip karara varması, kamu düzeni düşüncesine dayanmaktadır. Bundan ötürü mahkemedeki belli dâva üzerinde etkili bulunan tarafların ve hatta kural olarak, af işinde olduğu gibi kanun koyucunun iradesinin dahi, Anayasa Mahkemesinin aykırılık konusunu inceleme ödevi üzerinde bir etkisi olmaması gerekir.” şeklinde ifade etmiştir.⁹⁶

Bakılmakta olan davanın varlığının tespitinde diğer bir sorunda asıl davaya mahkemenin yani dava mahkemesinin bakılmakta olan davada görevli olup olmadığının gözetilip gözetilemeyeceğidir. Anayasa Mahkemesi görev konusunda genelde anayasa yargısı lehine var olan genişletici yorumu tercih etmemiştir. Anayasa Mahkemesi anayasaya aykırılık iddiasını somut norm denetimi yolu ile kendisine taşıyan mahkemenin görevli olup olmadığını

96 (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1967/K1967-45.HTM> 02.08.2009

daraltıcı yorum yoluyla incelemektedir.⁹⁷ Oyçokluğu ile verilen bir kararda⁹⁸ Anayasa Mahkemesi, “Anayasa’nın 151. maddesinin 1. fıkrası açısından mahkemenin bakmakta olduğu bir dâva bulunup bulunmadığını anlamak üzere kendisine iş gönderen mahkemenin görev yönünü araştırabilir” diyerek dava mahkemesinin görevli olup olmadığını irdlemiştir.

3.5.2.Davaya Bakan Mercii “Mahkeme” Niteliğinde Olmalıdır.

1982 Anayasasına göre somut norm denetimi yoluna ancak mahkemelerce işletilebilir. Mahkeme kavramını açıklamadan önce yargı kavramına değinmek faydalı olacaktır. Çünkü somut norm denetimi ancak mahkemelerce yürütülen yargısal bir faaliyet esnasında ortaya çıkabilir. Yargı ise objektif hukukun yani maddi hukuk kurallarının bağımsız hâkimler tarafından mahkemelerce belirli bir uyumsuzlığa uygulanması faaliyetidir.⁹⁹ Anayasa Mahkemesince “mahkeme” bir davaya bakmakta olan, hâkim niteliğinde kişilerden kurulu yargı yetkisine sahip taraflar arasındaki uyumsuzluğun esasını çözümleyen merci” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁰⁰ Diğer bir kararında¹⁰¹ da somut norm denetimi yoluna başvurmaya “yetkili olan mahkemenin, adli, askerî veya idarî davalara bakan ve bu dâvalarda nihai hüküm vermek suretiyle anlaşmazlıkları çözümleyen her derecede mahkeme” olduğunu ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi daha güncel bir

97 Özbudun, **a.g.e.** s. 388, Aliefendioğlu, **a.g.e.**, s.133, Kıratlı, **a.g.e.**, 61

98 (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1970/K1970-02.HTM> 02.08.2009

99 Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.56.

100 (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1967/K1967-15.HTM> 02.08.2009

101 (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1965/K1965-03.HTM> 02.08.2009

kararında¹⁰² “Bir kuruluşun mahkeme sayılabilmesi için, karar organlarının hâkimlerden teşekkül etmesi, yargılama tekniklerini uygulayarak ve genelde dava yolu ile uyuşmazlıktan ve anlaşmazlıkları çözümlemekle görevli olması ve Anayasa’da sayılan ve başında bir yüksek mahkemenin bulunduğu yargı düzenlerinden birinde yer alması” gerektiğine hükmetmiştir.

Yukarıda verilen tanımlardan da anlaşılacağı üzere somut norm denetimi yoluna gidebilecek mahkemenin ilk derece mahkemesi, temyiz mahkemesi veya itiraz mahkemesi olmasının bir önemi bulunmadığı gibi genel ve özel nitelikli mahkeme olması, farklı yargı kollarında yer alması da önem arz etmemektedir. Örneğin ilk derece mahkemeleri yanında temyiz mercii olan Danıştay ve Yargıtay¹⁰³ itiraz mercii niteliğinde olan Bölge İdare Mahkemesi de “mahkeme” kavramına dâhildir. Gene genel nitelikli asliye ceza mahkemeleri gibi parti kapatma davalarına bakmakla görevli ve yetkili özel nitelikli Anayasa Mahkemesi de “mahkeme” kavramı içerisinde yer alır.

Ancak bazı mercilerin mahkeme olarak değerlendirilmesinde içtihatlar ve doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi farklı zamanlarda verdiği kararlarda ‘mahkeme’ kavramı içerisinde değerlendirdiği ve değerlendirmedikleri mercileri belirlemiştir. Bunları doktrindeki ve içtihatlardaki görüşlerle birlikte açıklamaya çalışacağız.

3.5.2.1.Yargıtay

Yargıtay 1982 Anayasasının yargı bölümündeki 154. maddesinin 1. fıkrasında adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adlî yargı

102 (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1992/K1992-07.htm>
02.08.2009

103 Doktrinde bazı yazarlar Yargıtay’ın mahkeme niteliğinde olmadığını ifade etmektedir. Armağan a.g.e., s.79-80.

merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii ve kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmakla görevlendirilmiştir.

Yargıtay'ın kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak görev yattığı durumlarda uygulaması gereken kanun hükümlerini itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürebileceği kuşkusuzdur. Diğer bir deyişle Yargıtay dava mahkemesi olarak görev yaptığı davalarda somut norm denetimi yoluna başvurabilecek 'mahkeme' niteliğindedir. Ancak Yargıtay'ın asli görevi olan temyiz mercii olarak bakmış olduğu davalarda mahkeme niteliğinde olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüş taraftarlarına göre Yargıtay'ın temyiz mercii olarak bakmış olduğu davalarda kural olarak yargılama yaparak uyuşmazlığın esası hakkında karar veremeyeceğini bu nedenle mahkeme kavramına girmediğini savunmaktadırlar.¹⁰⁴ Diğer bir görüş ise temyiz mercii iken de Yargıtay'ın somut norm denetimi açısından mahkeme niteliğinde olduğunu savunmaktadır.¹⁰⁵ Bu fikri savunular Yargıtay'da yapılan temyiz incelemesi sırasında da davanın hala devam ettiğini, Yargıtay'ın davanın esasını etkileyebilecek kararlar verebileceğini, bu nedenle ister dava ister temyiz mahkemesi olarak görev yaparken mahkeme niteliğinde olduğunu savunmuşlardır. Yargıtay temyiz mercii olarak görev yaparken anayasaya aykırı gördüğü kanun hükmünün iptali için Anayasa mahkemesine doğrudan gidebileceği gibi Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması için dosyayı ilk derece mahkemesine de gönderebilir.

Kanaatimizce Yargıtay'ın somut norm denetimi yolunda mahkeme sayılması önünde hiçbir engel yoktur ve bu yetki Yargıtay'a evleviyetle tanınmıştır. Yargıtay'ın her ne kadar ilk derece mahkemesinin kararlarının usul ve hukuka uygunluğunu denetlediği ayrıca bir inceleme yapmadığı iddia

104 Armağan, **a.g.e.**, s. 80., Lütfi Duran, **Mahkeme Kararları Kroniği**, İÜHF.Mecmuası, C.XXXI, İstanbul 1966, s.314

105 Kıratlı, **a.g.e.**, s.77., Şeref Hocaoglu-İsmet Orakçioğlu, **Anayasa ve Anayasa Mahkemesi-Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi**, Ankara, 1971, Ayyıldız Matbaası, s.188., Server Tanilli, **Devlet ve Demokrasi: Anayasa Hukukuna Giriş**, İstanbul, Say Kitap Pazarlama, 1982 , s.623.

edilse de Yargıtay'ın bu denetim esnasında uyuşmazlığa doğru normun uygulanıp uygulanmadığını kontrol edebileceği gibi uygulanan veya uygulanması gereken normun anayasa aykırı olduğunu düşünerek bu normların iptalinin sağlanması için somut norm denetimi yolunu işletebileceği düşünülebilir.

Anayasa Mahkemesi Yargıtay'ın temyiz inceleme yeri olarak görevini yaparken incelendiği kararlara ilişkin davalarda da itiraz yoluna başvurma yetkisini taşıdığına karar vermiştir. Bu kararda¹⁰⁶ Anayasa Mahkemesi “Bir ceza karar veya hükmünün incelenmesi sırasında Yargıtay'ın esas görevi geçerli bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması sonucu ortaya çıkan kanuna aykırılığın çözülmesi olduğuna göre, sözü geçen karar veya hükmün ilişkin bulunduğu temel uyuşmazlığı kapsayan ceza dâvası, Yargıtay incelemesi sırasında da, hukukça süregelmektedir. Çünkü kanun yoluna başvurulmakla kurulan yeni ilişki, asıl uyuşmazlığı kapsayan dâvada kurulmuş ilişki ile konu yönünden beraberlik göstermektedir, bu nedenle inceleme sonunda Yargıtay'ca verilecek karar, sadece yeni uyuşmazlığı çözmekle kalmayacak, bu yada dâvanın kapsadığı asıl uyuşmazlığın esasını dahi etkileyecektir. Bundan ötürü, Yargıtay, temyiz yoluna başvurulmuş bir ceza dâvasına belli bir evresinde yani temyiz incelemesi sırasında bakmakta olan bir mahkeme durumuna girmektedir. O halde bu evrede Yargıtay, uygulanan kanun hükmünün veya geçerli bir hukuk kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varırsa işi kendiliğinden veya tarafların ciddî göreceği itirazları üzerine Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile getirebilir demektir.

Yargıtay, esas mahkemelerce verilen nihaî hüküm ve kararları hukuk bakımından inceleyerek kanun hükümleri ile geçerli hukuk kurallarının Mahkemelerce uygulanmasını denetleyen ve böylece yurttaki bütün uygulamalarda görüş birliği sağlayan bir üst mertebe mahkemesi olması nedeniyle, ilke olarak bir tane bulunması gerekmektedir. Ancak, göreceği

106(Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1971/K1971-58.HTM>
03.08.2009

işlerin niteliğine ve çokluğuna göre Yargıtay'da birden fazla daire olması olanağı vardır ve bu zorunludur. Yargıtay'da hukuk bölümündeki dairelerden Hukuk Genel Kurulu ve ceza bölümündeki dairelerden de Ceza Genel Kurulu oluşmaktadır. Esas görevi ilk mertebe mahkemeleriyle Yargıtay Ceza Daireleri arasında doğacak uyuşmazlıkları çözmek olan Yargıtay Ceza Genel Kurulu, aynı zamanda Yargıtay Ceza Dairelerinden bir derece mahkemesi sıfatıyla verilen kararların temyiz yolu ile inceleme ve Yargıtay Ceza Dairelerinden verilen kararlara karşı bir itiraz yeride bulunduğuundan Anayasa'ya aykırılık ileri sürerek itiraz yoluna başvurma yetkisi bakımından, Yargıtay, Ceza Dairelerinden bir ayırımı da yoktur.” şeklinde haklı olarak karar vermiştir.

3.5.2.2.Danıştay

Danıştay'da Yargıtay gibi 1982 Anayasasının “Yargı” bölümünde yer almıştır. 1982 Anayasasının 155. maddesine göre Danıştay, yargısal olarak idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir ve kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak görevlendirilmiştir. Bunun yanında Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, idarî uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.

Danıştay'ın dava dairelerinin somut norm denetimi yolunda davaya bakmakta olan mahkeme kavramı içerisinde bulunduğuunda tartışma bulunmamaktadır. Ancak Danıştay'ın yargısal nitelikli temyiz dairelerinin

yanında yer alan idari dairenin davaya bakmakta olan mahkeme sayılıp sayılmayacağına ilişkin tereddütler mevcuttur. Bu tereddütleri Anayasa Mahkemesi 02.06.1964 tarihli kararıyla gidermeye çalışmıştır. Anayasa mahkemesi bu kararda Danıştay'ın ikinci dairesi idarî dairelerden olmakla birlikte Anayasa gereğince “Yüksek Mahkemelerden biri olan Danıştay'ın idarî veya kazaî görev yapmaları bakımından bir ayırıma bağlı tutulmayan bütün dairelerini birer yargı mercii saymak gerekir.” diyerek Danıştay'ın idari dairelerinin de mahkeme niteliğinde olduğuna hükmetmiştir.

Kanımızca Danıştay'ın idari işlerle görevlendirilen dairesinin somut norm denetimi yoluna başvurabileceği gene de tartışmalıdır. Bu durumu şöyle açıklayabiliriz. 2575 sayılı Danıştay Kanununun “İdari İşlerde Görev” başlıklı 41 maddesinde “İdari işlere ilişkin idari uyuşmazlıklar ve görevler Birinci Daire ve İdari İşler Kurulunda görülür.” hükmü yer almıştır. Aynı Kanununun 42. maddesi¹⁰⁷ ise birinci dairenin görevlerini sıralamıştır. Bu görevler arasında yargısal uyuşmazlıkları çözümlemek olduğu gibi idari nitelik taşıyan istişari nitelikli görevlerde bulunmaktadır. Bu nedenle idari dairenin yargısal faaliyet yürüttüğü davalarda ‘mahkeme’ olarak nitelenmesi gerekirken diğer durumlarda ‘mahkeme’ olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir. Çünkü mahkeme kavramının varlığından söz edebilmek için öncelikle yargı faaliyetinden yani maddi hukuk kurallarının belirli bir uyuşmazlığa uygulanmasından söz etmek gerekir.

107 İlgili maddenin tam metni şu şekildedir. 42: madde “Birinci Daire: a) Başbakanlık veya Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarı ve tekliflerini, b) Başbakanlıktan gönderilen tüzük tasarılarını, c) Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini, d) İdari makamlar arasında görev ve yetkiden doğan ve Başbakanlıktan gönderilen uyuşmazlıkları, e) Kanunlarında Danıştay'dan alınacağı yazılı bulunan düşüncelere ilişkin istekleri, f) Danıştay'ca istişari mahiyette incelenmek ve düşüncesini bildirmek için Devlet Başkanlığı veya Başbakanlıktan gönderilecek işleri, g) 6830 sayılı İstimlak Kanununun otuzuncu maddesinin uygulanmasından çıkan uyuşmazlıkları, h) İdarei Umumiyei Vilayat Kanunu Muvakkatı gereğince doğrudan doğruya veya itiraz yoluyla Danıştay'a verilen işleri, ı) Belediye Kanunu ile Danıştay'a verilip idari davaya konu olmayan işleri, j) Derneklerin, kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesi için yapılacak teklifleri, k) Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin mevzuat uyarınca görülecek işleri, İnceler ve gereğine göre karara bağlar veya düşüncesini bildirir.”

3.5.2.3.Sayıştay

1961 Anayasası'nda "İktisadî ve Malî Hükümler" bölümünde yer alan Sayıştay'ın hukuki durumu tartışma konusu olmuştur ve Anayasa Mahkemesince de farklı içtihatlar ortaya konmuştur.¹⁰⁸ 1969 yılında 21/2/1967 günlü ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrası¹⁰⁹ hükmünün Anayasa'nın 7., 31., 32., 114., 127. ve 140. maddelerine, aynı kanunun 105. maddesi hükmünün de Anayasa'nın 107., 127. ve 410. maddelerine aykırı olduğu öne sürülerek iptallerine karar verilmesinin somut norm denetimi yoluyla istenildiği davada¹¹⁰ "Sayıştay'ca incelenerek sorumluluk durumlarının "hüküm" ile belli edilmesi, bir başka deyimle bu gibi görevlilerin önceden altına girmiş bulundukları sorumluluklarından tam olarak kurtulmaları (Beraat) veya yanlış işlemleri derecesindeki sorumlulukların sonucu olmak üzere tazmin etmeleri gereken zararın miktarının belirtilmesi (Zimmet ve tazmin) yolundaki işlemlerin "hüküm" niteliğindeki tasarruflarla sonuçlandırılması ve bu "hüküm"lerin de "kesin" nitelikte olması, yani bunlara karşı başkaca idarî bir mercide veya yargı organı önünde itiraz edilememesi" gerekçesiyle reddetmiştir. Anılan gerekçeler aynı zamanda Sayıştay'ın Anayasa Mahkemesi'nce mahkeme kavramına dâhil edildiğini göstermektedir. Fakat daha sonraları aynı isteme ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi "Sayıştay'ın gördüğü denetleme işinin hukukî nitelikçe gerçekte bir yürütme ve yönetim işi olduğu ve bu işle Anayasa gereğince görevlendirilmiş bulunduğu ortadadır, öte yandan Anayasa'nın değişik 114. maddesi kuralı idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunu açık tutarken yalnızca yürütme örgütü için de bulunan ve idari eylem ve işlemler yapan kişi veya kuruluşları erek edinmiş değildir. Sözgelimi idarenin genel yapısına girmeyen özerk kuruluşların, yasama

¹⁰⁸ Kemal Başlar, "Anayasa Yargısında Davaya Bakmakta Olan Mahkeme Kavramı", Anayasa Yargısı İncelemeleri, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, s.225.

¹⁰⁹ Fıkra metni şu şekildedir. 45/4. madde "Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz."

¹¹⁰(Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1969/K1969-06.HTM> 06.08.2009.

meclisi başkanlıklarının, mahkemelerin idarî işlem veya eylem niteliğindeki tutum ve davranışlarına karşı ilgililerin haklarına korumak da bu ereğin kapsamı içindedir. Onun içindir ki Sayıştay'ın idarî örgütün yapısı dışında bulunması onun "kesin hüküm" adı verilen işlemlerinin hukukî niteliklerine göre, idarî işlem sayılmasına ve bunlara karşı Anayasa'nın 114. maddesi kuralından yararlanılmasına engellik edemez." şeklindeki gerekçeli kararında¹¹¹ Sayıştay'ı mahkeme kavramı içinde görmemiş ve Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz." şeklindeki hükmü iptal etmiştir.

1982 Anayasasının 160. maddesine göre merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla ve mahalli idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlamakla görevlendirilmiştir.

1982 Anayasasında ise Sayıştay'da Yargıtay ve Danıştay gibi yargı bölümünde yer almıştır. Ancak bu değişikliğe rağmen Anayasa Mahkemesi'nin Sayıştay hakkındaki görüşü değişmemiştir. Anayasa Mahkemesi 11.7.1991 tarihli kararında "Sayıştay Yasası'nda, inceleme ve karar yolları için yargı organlarında kullanılan "yargılama", "hüküm", "temyiz", "içtihadı birleştirme" ve "ilam" gibi terimlerin kullanılmış olması Sayıştay'ın işlevinin yargısal nitelikte olduğunu göstermez. Bu isimler altında ve çeşitli aşamalar durumunda yapılan çalışmalar, denetim işlevi olup hâkimler tarafından yargı gücü kullanılarak yapılan bir uyuşmazlığın çözümü niteliğindeki işlerden değildir. Bu nedenlerle Sayıştay'ın yargı organı olarak nitelendirilmesi olanaksızdır." diyerek Sayıştay'ı mahkeme olarak görmemiştir. Ancak Anayasa yapıcının açık iradesiyle Sayıştay'ı yargı organı olarak değerlendirdiği görülmektedir. Bu durum aynı zamanda Anayasa

111(Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1973/K1973-11.HTM>
06.08.2009

mahkemesinin anayasa yargısının amacı konusunda kimi zaman genişletici kimi zamansa daraltıcı yorum yaptığı görüşünü doğrulamaktadır. Doktrinde birçok yazarda Sayıştay'ın sorumluların hesap ve işlemlerinin kesin hükme bağlama faaliyeti sırasında mahkeme olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır.¹¹²

3.5.2.4.İcra Hâkimliği(İcra Tetkik Mercii)

2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 4. maddesinde¹¹³ İcra Mahkemesi icra ve iflas dairelerinin muamelelerine karşı yapılan şikayetlerle itirazların incelenmesiyle görevlendirilmiştir. İcra hakimliği'nin faaliyetinin yargısal olduğuna ve mahkeme niteliğinde olduğuna ilişkin tereddüt bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi de 26.10.1965 tarihli kararında¹¹⁴ "İcra tetkik mercii görevini yapanlar hâkim sıfatını taşımaktadırlar. Bu nitelikleri İcra ve İflâs Kanununun çeşitli maddelerinde ve özellikle 4. maddesinde açıklanmıştır. Bu maddede "icra ve iflâs dairelerine karşı yapılan şikâyetlerle itirazların tetkik mercii bulunan yerlerde müstakil icra hâkimleri ile muavinleri dir." denilmektedir. İcra hâkimleri kendilerine sunulan şikâyet ve itirazları, belli usule uyarak yargılamakta ve objektif hukuk kurallarını bu şikâyet ve itirazlara uygulamak suretiyle bunları kesin hükme bağlamaktadırlar. Bu fonksiyonu gören icra tetkik mercilerinin mahkeme olarak kabul edilmeleri gerekir." şeklinde karar vermiştir.

112 Aliefendioğlu, **a.g.e.**, s.138., Hasan Tunç, **Türk Anayasa Hukukunda İtiraz Yolu**, Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:1, Erzincan, 1992, s.27.,

113 5092 sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 11.maddesiyle 2004 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir. Geçici Madde 6. "Bu Kanunda yer alan "icra tetkik mercii", "tetkik mercii" ve "mercii" ibareleri "icra mahkemesi"; "icra mercii hâkimi" ve "mercii hâkimi" ibareleri "icra hâkimi" olarak değiştirilmiştir. Çeşitli mevzuatta icra tetkik mercii ve hâkimine yapılmış bulunan atıflar icra mahkemesi ve hâkimine yapılmış sayılır."

114(Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1965/K1965-57.HTM> 06.08.2009

3.5.2.5.Uyuşmazlık Mahkemesi

Uyuşmazlık Mahkemesi, 1982 Anayasasının 158. maddesine göre adlî, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkili kılınmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesinin somut norm denetimi yolunda davaya bakmakta olan ‘mahkeme’ sayılıp sayılmayacağı hususunda tereddütler bulunmaktadır. Bu husus Anayasa Mahkemesi içtihatlarına daha önce konu olmamıştır. Doktrinde de farklı fikirler savunulmaktadır. Bir görüşe göre Uyuşmazlık Mahkemesinin davanın esası hakkında karar vermemesi, sadece adlî, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkili olması mahkeme niteliğini taşıması için yeterli görülmemelidir.¹¹⁵ Diğer bir görüş ise Uyuşmazlık Mahkemesinin hüküm uyuşmazlıklarında esasa ilişkin kararlar vermesi nedeniyle bu tür uyuşmazlıklarda davaya bakmakta olan ‘mahkeme’ sayılıp sayılması gerektiğini savunmaktadır.¹¹⁶

3.5.2.6.Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesinin görevleri 1982 Anayasasının 148. maddesinde sayılmıştır. Maddede sayılan görevlerden bazıları Anayasa Mahkemesinin idari nitelikli görevleridir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi bu maddede sayılan görevlerin tamamını yerine getirirken yargısal faaliyet yürütmediğinden mahkeme niteliğinde değildir. Örneğin siyasi partilerin mali denetimi yargısal bir faaliyet değilken siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalarda yargısal bir faaliyettir. Bunun dışında yüce divan sıfatıyla yaptığı yargılama sırasında bir davaya mahkeme olduğunda kuşku

¹¹⁵ Armağan, **a.g.e.**, s.79.

¹¹⁶Özbudun, **a.g.e.**, s.374., Aliefendioğlu, **a.g.e.**, s. 138., Tunç, **a.g.e.**, s.27.

bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi anılan davalarda anayasaya aykırılık sorununu ön sorun olarak çözümleyecektir.

3.5.2.7.Yüksek Seçim Kurulu

1982 Anayasasının 79. maddesinin 2. fıkrasına göre Yüksek Seçim Kurulu seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını kabul etmekle görevlendirilmiştir.

Yüksek Seçim Kurulunun anılan fıkra da sayılan idari nitelikli görevleri sırasında mahkeme niteliğinde olmadığı söylenebilir. Örneğin seçim takvimini belirlemek, oy pusulasında siyasi partilerin alacağı sırayı belirlemek vb. faaliyetleri idari niteliklidir. Bunun yanında seçime ilişkin itirazları karara bağlamak yargısal nitelikli görevlerdendir. Ancak Anayasa Mahkemesi 18.02.1992 tarihli kararında¹¹⁷ “Seçimle ilgili uyuşmazlıkları kesin nitelikte olarak çözümlemiş olmaları, Yüksek Seçim Kurulu’nun tümünün yüksek yargıçlardan kurulu bulunması, il ve ilçe seçim kurulu başkanların yargıç olmaları bu kurulların mahkeme olarak nitelendirilmeleri için yeterli değildir. Aynı şekilde ilçe seçim kurulu başkanının bazı cezai yaptırımlar uygulamaya yetkili olması da, bu kurul başkanlığının mahkeme sayılmasını gerektirmez.” diyerek Yüksek Seçim Kurulunun, il ve ilçe seçim kurullarının mahkeme niteliğinde bulunmadıklarına oyçokluğu ile karar vermiştir. Ancak aynı karara muhalif kalan üyeleri “Yüksek Seçim Kurulu ile seçimlerde görevli yargıçların seçimle ilgili uyuşmazlıkların çözümündeki görevleri yargısaldır. Seçimle ilgili uyuşmazlıkların çözümünde görevli olan ve Yüksek Seçim Kurulu’nun başında olduğu yargı düzeni adli, idari ve askeri yargının yanında egemen bir yargı düzenidir. Yüksek Seçim Kurulu’nun ve il ve ilçe seçim kurulu başkanı

117 (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1992/K1992-07.htm> 10.08.2009

yargıçların seçim yargısı ile görevli oldukları işlerde mahkeme sıfatı ile Anayasa Mahkemesi'ne İtiraz yoluyla başvurmaya yetkilidirler.” şeklindeki karşı oy yazısı ile Yüksek Seçim Kurulunun, il ve ilçe seçim kurullarının mahkeme niteliğinde olduğunu savunmuştur.

3.5.2.8.Askerî Yüksek İdare Mahkemesi

1982 Anayasasının 157. maddesinin 1. fıkrasına göre Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir. Aynı maddeye istinaden Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde hakimlik sınıfından olmayan üyelerin yer almasının somut norm denetiminde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin mahkeme niteliğini taşıyıp taşımadığı konusunda tereddüt oluşturabileceği söylenebilir. Ancak Anayasa Mahkemesi bu hususu tartışmamıştır. 1973/21 esas sayılı başvuruda 04.07.1972 günlü, 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu uyarınca kurulan Askerî Yüksek İdare mahkemesinin ve bu mahkemeyi oluşturan dairelerin mahkeme niteliği apaçık ortada bulunduğundan davanın somut norm denetimine konu iddianın esasını incelemiştir.¹¹⁸

3.5.2.9.İnfaz Hâkimliği

İnfaz hâkimliği, 4675 sayılı, 16.5.2001 tarihli yasa ile görevleri belirlenen, tutuklu ve mahkûmların cezaevlerine karşı şikâyet başvurularının iletildiği ve bu şikâyetlerin dosya üzerinden incelenerek karara bağlandığı bir yargı merciidir. Yalnız cezaevlerindeki idari tasarruflara karşı müracaat

¹¹⁸(Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1973/K1973-36.HTM> 10.08.2009.

yolunu açan bir şikâyet mekanizması olarak, mevcut idari mahkemelere eşdeğerli ve fakat görev sahası yalnız cezaevlerindeki idari tasarruflarla sınırlı bir hâkimliktir. Şikayet başvurusu üzerine infaz hakimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikayet konusu işlem veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. İnfaz hâkimi, inceleme sonunda şikayeti yerinde görmezse reddine; yerinde görürse, yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar verir. Bu açıdan bakıldığında infaz hâkimliğinin yargı işi ancak yargılama faaliyeti yapmadığından davaya bakmakta olan mahkeme kavramına dahil olmadığı düşünülebilir. Ancak Anayasa Mahkemesi Tekirdağ İnfaz Hâkimliği tarafından 16.5.2001 günlü, 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının (1) ve (3) numaralı bentlerinin, Anayasa'nın 138. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemiyle açılan davada infaz hakimliğinin mahkeme davaya bakmakta olan mahkeme kavramına dahil olup olmadığını tartışma gereği duymamıştır.¹¹⁹

3.5.2.10. Disiplin Mahkemesi

1982 Anayasasının 145. maddesine göre Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür ve askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Bu düzenlemede verilen yetki ile hazırlanan 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu Yargılama Usulü

119 (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2007/K2007-26.htm> 10.08.2009

ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanun'a göre disiplin mahkemeleri Disiplin mahkemeleri asker kişilerin bu kanunda yazılı disiplin suçlarına ait davalara bakmakla görevlendirilmiştir. Disiplin mahkemeleri biri başkan ikisi üye olmak üzere üç subaydan oluşur. Astsubay, erbaş ve erlerin yargılanmalarında, üyelerden biri astsubaylardan seçilir. Bu durumun disiplin mahkemesinin davaya bakmakta olan mahkeme niteliğini ortadan kaldırdığı söylenebilir. Hatta disiplin mahkemesinin oluşumunun bile anayasaya aykırı olduğu iddia edilebilir. Çünkü Anayasamızın 138-140'ıncı maddelerinde hâkimin kim olduğu, ne gibi güvencelere sahip olduğu ve özellikle resmi ve özel hiçbir görev alamayacakları anayasamızda açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla, disiplin mahkemesine katılan subaylar anayasamızın anladığı anlamda birer "hâkim" değildirler. Bunların kararıyla bir kimsenin dokunulmazlığı ve hürriyetinin kısıtlanması Anayasamızın 17. ve 19. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Gerçekten de bu mahkeme de yer alan subayların astları durumunda bulunan kişiler hakkında yapacakları yargılamada kişisel düşünce ve saiklerle hareket etmeyeceği bu kararlara karşı itirazın öngörülmediği de düşünüldüğünde garanti edilemez. Ancak Anayasa Mahkemesi disiplin mahkemesinin oluşumunun anayasaya aykırı olduğunu tartışmadığı gibi askeri disiplin mahkemesini davaya bakmakta mahkeme olarak da görmüştür. Anayasa Mahkemesi bu kararda disiplin mahkemelerinin, Anayasa'nın 151. maddesinde geçen "mahkeme" sözcüğünün kapsamı içine girip girmedikleri, bir başka deyimle Anayasa Mahkemesine bir hükmün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla başvurup vuramayacakları tartışmıştır. Mahkeme kararında "Anayasanın 138. maddesinin 1. fıkrasında "Askerî yargı, Askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler asker kişilerin askeri olan suçlarıyla bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait dâvalara bakmakla görevlidirler." denilmektedir. Aynı maddenin son fıkrasına göre de "Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi... Mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetinin

gereklerine göre özel kanunla düzenlenir. Demek ki disiplin mahkemesi bir askeri yargı organıdır. Belirli davalara bakar, kuruluşu işleyişi Anayasada açıklanan ilkeler uyarınca özel kanunla düzenlenir. Anayasa hükmü ile verilmiş adı da "mahkeme"dir. "Mahkeme" deyimini Anayasa'nın bir takım maddelerinde geçer. 7., 132., 133., 134., 135., 151. maddelerde olduğu gibi. Anayasa koyucunun, "mahkeme" deyimini değişik maddelerde değişik anlamlarda ve özellikle "mahkeme" kavramının yerleşmiş hukukî niteliği dışına çıkartarak kullandığı, söz gelimi 151. maddesinde ki "mahkeme" deyimiyile 138. maddesindeki "mahkeme" deyiminin ayrı ayrı terimler olabileceği düşünülemez. Kaldı ki disiplin mahkemeleri Anayasa'nın 138. maddesiyle hukukî anlamda mahkeme niteliğini kazanmış bulunmaktadır.Şu duruma göre disiplin mahkemelerinin Anayasa'nın 151. maddesi kapsamına girdiği ve Anayasa'ya aykırılık konularını bu madde uyarınca Anayasa Mahkemesine getirebilecekleri ortadadır.” şeklindeki gerekçeyle oyçokluğuyla da olsa askeri disiplin mahkemesini davaya bakmakta mahkeme olarak da görmüştür.¹²⁰ Anayasa Mahkemesi bu kararına paralel olarak verdiği 26.01.1978 tarihli kararında “ Öte yandan; Anayasanın 138. maddesinin dördüncü fıkrasındaki “Askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması şarttır” kuralının sadece askerî mahkemeleri kapsadığında, bu kuralın disiplin mahkemelerini kapsam dışı tuttuğunda kuşku yoktur. Bu kural da göstermektedir ki anayasa koyucu disiplin mahkemeleri başkan ve üyelerinde hâkimlik niteliğinin bulunmasını zorunlu saymamıştır. Bu nedenlerle, disiplin mahkemesi bir askerî yargı yeridir, belirli davalara bakar, kuruluşu işleyişi Anayasada açıklanan ilkeler uyarınca özel kanunla düzenlenmiştir, gerek ad ve gerek anlam itibariyle, Anayasanın 151. ve 22.04.1962 günlü, 44 sayılı kanunun 27. maddelerinde yazılı “bir davaya bakmakta olan mahkeme” olduğuna hükmetmiştir.¹²¹

120(Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1970/K1970-29.HTM>
10.08.2009

121(Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1978/K1978-06.HTM>
10.08.2009

3.5.2.11.Hakemler

Hakem sözleşmesi ile iki taraf arasındaki uyuşmazlığı çözümüleme yetkisine sahip kimseye hakem denir. Hakemler hâkimlerden farklı olarak resmi bir sıfat taşımadıkları gibi tarafların iradesi ile tayin edilirler.¹²² Hakemlik ihtiyari olabileceği gibi mecburi nitelikte de olabilir. Anayasa Mahkemesi bir içtihadında hakem sıfat ve yetkisini haiz İstanbul Yüksek Dereceli Hukuk Hâkimince yapılan başvuruda “Olayda İstanbul Yüksek Dereceli Hukuk Hâkimi 3533 sayılı kanun uyarınca işe hakem sıfatıyla baktığından hakemin Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkisi olup olmadığının incelenmesi gerekir. Bu kanun, genel, katma ve özel bütçelerle idare edilen daire ve belediyelerle sermayesinin tamamı Devlete, belediyeye veya Özel idarelere ait olan daire ve müesseseler arasında çıkan ve Adalet Mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların cebri tahkim yolu ile halledileceğini göstermektedir. 3533 sayılı Kanunun belirttiği hakemlerin yetki sınırlarını tayin eden ve verecekleri kararların kesin olacağını gösteren özel hükümler bir yana bırakılırsa bu hakemlerin de kişiler arasındaki uyuşmazlıkları halleden hakemlerden farklı olmadıkları anlaşılır. Sözü geçen kanun bir kısım hakemlerin Yargıtay Başkanı veya mahallin yüksek dereceli hukuk hâkimi olacağını göstermiştir. Ancak bu hakemlerin aynı zamanda hâkim oluşları bu davaların bir mahkemede görüldüğünü kabule elverişli değildir. Nitekim, genel bütçe ile idare edilen daireler arasındaki uyuşmazlıklarda hakem, bir hâkim değil bir Bakan olacaktır. Bu duruma göre mahkemelerce halli lâzım gelecek bir uyuşmazlığı 3533 sayılı kanun hükümleri uyarınca halledecek hakemlere ne Anayasa’da ve nede 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunda uygulanacak kanun hükümlerinden ötürü Anayasa Mahkemesine başvurma hakkı tanınmadığından ve olayda, İstanbul Yüksek Dereceli Hukuk Hakimi de

122 Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.941.

genel hükümler uyarınca mahkemeye ait bir vazife görmekte olmayıp elindeki dâvayı hakem sıfatıyla halletmek mevkiinde bulunduğundan itirazın yetki yönünden reddi gereklidir.” şeklindeki kararıyla hakemlik müessesini mahkemeden ayırmış ve somut norm denetimi yoluna başvurmaya yetkili görmemiştir. Bu gerekçeden Anayasa Mahkemesi mahkeme kavramını tanımlarken fonksiyonel yaklaşımdan ziyade organik yaklaşımı gözettiği söylenebilir. Ancak yargı bazı hakem kararlarının uygulanabilir nitelikte olduğu ve Yargıtay tarafından da temyiz incelemesine tabi tutulabildiği düşünüldüğünde hakemlerin baktıkları uyuşmazlıklar bakımından mahkeme oldukları ve somut norm denetimi yolunu işletebilmeleri gerektiği söylenebilir.¹²³

3.5.2.12.Vergi İtiraz ve Temyiz Komisyonu

Vergi itiraz ve temyiz Komisyonları her ne kadar günümüzde faaliyette bulunmasalar da faaliyette olduğu dönemde mahkeme niteliğini taşıyıp taşımadığı tartışma konusu olmuştur. Vergi itiraz ve temyiz komisyonlarının üye yapısı niteliği ve diğer özellikleri göz önünde bulundurulduğunda mahkeme kavramı içerisine girip girmediği benzer nitelikteki mercilerin mahkeme sayılıp sayılamayacağı konusunda fikir oluşturabilecektir. Doktrinde vergi itiraz ve temyiz komisyonlarının mahkeme niteliğinde olduğuna ilişkin görüşler mevcuttur.

Vergi itiraz ve temyiz komisyonları faaliyette bulundukları dönemde Anayasa Mahkemesi vergi itiraz ve temyiz komisyonlarının somut norm denetimi yoluna başvurmaya yetkili “mahkeme” olarak kabul etmemiştir.

¹²³ Armağan, a.g.e., s.60.

Anayasa Mahkemesi Vergiler Temyiz Komisyonu 6. Daire Başkanlığı tarafından 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 21. maddesinin 4. fıkrasının Anayasanın 61. maddesine aykırılığı sebebiyle iptali istemiyle yapılan başvuruda “Vergiler Temyiz Komisyonu, yukarıda açıklanan itiraz gerekçesinde belirtildiği üzere kazai usullerle karar vermekte ise de müessese Maliye Vekâleti Teşkilâtı ve Vazifeleri hakkındaki 2996 sayılı Kanunla kurulmuş olup başkan ve üyelerinin atanmaları, hak ve Ödevleri, emekliye ayrılımları, Anayasa'nın öngördüğü, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim teminatı esaslarına göre düzenlenmiş olmadığından bu başkan ve üyeler memur statüsüne girmektedirler. Şu durum karşısında kazai nitelikte ve kazai usullerle karar verseler dahi Anayasa'nın açık hükümleri önünde kurul mensuplarını hâkim ve teşkil ettikleri organı mahkeme niteliğinde görmeye imkân yoktur.... Böyle olunca da mahkeme kavramı içine girmeyen, Anayasa'nın 149 uncu ve 44 sayılı Kanunun 21. maddelerinde belirtilen kişi, kurul ve makamlar arasında da yer almayan Vergiler Temyiz Komisyonu 6 ncı Dairesi Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili değildir. İstemın yetki yönünden reddi gerekir.” gerekçesiyle vergi itiraz ve temyiz komisyonlarını mahkeme niteliğinde görmemiştir.¹²⁴ Anayasa Mahkemesi benzer nitelikli bir kararında da aynı görüşü dile getirmiştir.¹²⁵ Bu kararda “yargı mercileri ile yargı yolu birbirinin aynı olan kavramlar değildir. Bir merciin yargı mercii sayılabilmesi için yargısal usul uygulaması ve yargısal karar vermesi yeterli olmayıp aynı zamanda bu merciin bağımsızlığa ve karar verenlerin de hakimlik teminatına sahip olması gerekmektedir. İl ve ilçe idare kurulları, vergi itiraz ve temyiz komisyonları, Gümrük Hakem Heyeti ve çeşitli disiplin kurulları mahkemeler gibi bağımsız, bu mercilerde karar verenler de “hakimlik teminatı”na sahip bulunmadıklarından söz konusu merciler “tam bir yargı organı” sayılamayacağına karar vermişlerdir. ”

124(Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1966/K1966-28.HTM>
14.08.2009

125 (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1987/K1987-24.htm>
14.08.2009

3.5.3.Denetimi İstenilen Norm Davada Uygulanmalıdır.

1982 Anayasasına göre somut norm denetimi yolu ancak bakılmakta olan bir davada uygulanacak normun iptali istemiyle işletilebilir. Bakılan davada uygulanmayacak yani uyuşmazlığın çözümü uygulanmasına bağlı olmayan normların iptali istemiyle somut norm denetimi yoluna başvurulabilmesi mümkün değildir.

Hâkim veya mahkeme, baktığı davada, anayasaya aykırı gördüğü ya da aykırılık savının ciddi olduğu kanısına vardığı bir kuralı, uygulamadan karar veremeyecek durumda ise anayasaya aykırılık iddiasını Anayasa Mahkemesi'ne taşıması gerekir.¹²⁶ Ancak davada uygulanacak norm kavramının neleri kapsadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre uygulanacak norm davada uygulanacak bütün kanunları kapsamaktadır. Bu görüşü savunan Armağan'a göre anayasa yapıcının hiçbir sınırlama getirmeden uygulanacak kanundan bahsetmesi uygulanacak norm kavramının davada uygulanacak bütün kanunları kapsadığına işarettir. Bunun yanında davada uygulanacak bütün kanunların davanın seyrini değiştirebilecek olması da bu kanunların davada uygulanacak norm kapsamına alınmasını gerektirir.¹²⁷ Aksi görüşü savunan yazarlardan Kıratlı ise benzer düzenlemeler içeren anayasalarda yer alan düzenlemelerden Federal Almanya Anayasasının 'geçerli olup olmaması hükme tesir edecek kanun' Avusturya Anayasasının 'bir kanun hükme dava mahkemesinin hükmüne esas teşkil ediyorsa' İtalya Anayasasının 'hüküm anayasaya uygunluk meselesi halledilmeden verilemeyecekse' şeklindeki hükümlerini göz önünde bulundurarak uygulanacak kanun kavramının dar tutularak sadece davanın esasını

126 Yılmaz Aliefendioğlu, *Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu*, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, s.138.

127 Armağan, *a.g.e.*, s. 85-86, aynı görüşte Aliefendioğlu, *a.g.e.*, s.138, Özbudun, *a.g.e.*, s.390-391.

etkileyecek ve davada verilecek hüküm anayasaya aykırılığı sorunu çözülmeden verilemeyen kanunu ifade eder.¹²⁸

Anayasa Mahkemesi uygulanacak kural kavramını “davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde ve davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.” şeklinde tanımlamaktadır.¹²⁹

Uygulanacak deyiminin bazı kriterlere bağlanması, sınırlanması kişi haklarını korunması bakımından olduğu kadar, hukuk düzeninden anayasaya aykırı hükümlerin ayıklanması bakımından tehlike arz eder. Zaten 1982 Anayasasında iptal davası açabilme hakkına sahip olanların sayısı 1961 Anayasasına göre bir hayli azalmıştır. 1982 Anayasasının iptal davasını düzenleyen 150. madde gerekçesine göre; “iptal davası açma hakkına sahip olanlar 1961 Anayasasında belirtilenlerden bir miktar azaltılmıştır. 1961 Anayasasında dava açma hakkı tanınıp da yeniden düzenlenen madde de kendilerine bu hak tanınmayanlar gerek Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beste biri marifetiyle ve gerek genel mahkemelerde açacakları dava yoluyla, haklarında uygulanacak kanun hükümlerinin Anayasaya aykırılığını iddia edebilirler. Bu imkân varken ayrı bir dava açma hakkı tanımak gereksiz görülmüştür.”¹³⁰

Uygulanacak kural kavramına ilişkin bir sorunda Anayasa Mahkemesi’nin dava mahkemesince yapılan uygulanacak kural tespitiyle bağlı olup olmadığıdır. Asıl davanın esası hakkında hüküm kurma görev ve yetkisine sahip dava mahkemesinin uygulanacak kuralı belirleme ve bu kuralın anayasaya aykırılığı sorununu somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi’ne taşıyabileceği ve dava mahkemesinin yaptığı uygulanacak kural tespitinin Anayasa Mahkemesi’nce denetlenemeyeceği söylenebilir. Ancak bazı yazarlara göre uygulanacak kural tespitinin Anayasa Mahkemesi’nce denetlenememesi her dava mahkemesine anayasada sınırlı

128 Kıratlı, **a.g.e.**, s.80-81.

129 (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2009/K2009-36.htm> 15.08.2009

130 Çetin Şen, **Anayasa Yargısında İtiraz Yolu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Kütüphanesi, Ankara 1992 , s.22.

kişi ve kurumlara tanınan iptal davası açma hakkının (soyut norm denetimi) tanınması anlamına gelecektir.¹³¹ Nitekim Anayasa Mahkemesi de aynı görüşü paylaşmaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre “dâvaya bakan mahkemenin herhangi bir kanun hükmü değil, ancak belli bir dâvada uygulayacağı hüküm bakımından işi Anayasa Mahkemesine getirmesi yolundaki sınırlandırma konulmuş olması, mahkemelere, Anayasa'nın 149. maddesinde olduğu gibi, bütün kanunlar için genel bir iptal dâvası açma hakkının tanınmamış olmasının sonucudur.”¹³²

Öte yandan somut norm denetimine konu olan kanun, inceleme devam ederken yasama organı tarafından yürürlükten kaldırılırsa, Anayasa Mahkemesi yinede yaptığı incelemeyi sonuçlandırmalıdır. Zira, böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi aykırılık itirazını reddederse, dava mahkemesi yürürlükten kaldırılan veya değiştirilen kanunu, kanunların zaman bakımından uygulanması kurallarına göre uygulamak zorundadır. Çünkü yasama organınca yapılan kaldırma ve değiştirme sonuçları geçmişe yönelik değildir.¹³³ Nitekim anayasa mahkemesinin uygulamaları da bu yöndedir.¹³⁴

3.5.4.Mahkemenin Uygulanacak Normu Anayasaya Aykırı Görmeli veya Taraflarca İleri Sürülen Anayasaya Aykırılık İddiasının Ciddi Olduğu Kanısına Varmalıdır.

Anayasanın 152. maddesine göre, somut norm denetiminin başlatılabilmesi için, yani dava mahkemesinin Anayasa Mahkemesine def'i

¹³¹ Kıratlı, **a.g.e.**, s.81-84.

¹³²(Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1967/K1967-45.HTM> 15.08.2009.

¹³³ Özbudun, **a.g.e.**, s.392.

¹³⁴(Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1967/K1967-45.HTM> 15.08.2009.

yoluyla başvurulabilmesi için iki ihtimal vardır. Ya mahkeme davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde karnamenin hükümlerini re'sen Anayasaya aykırı görmeli ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğı kanısına varmalıdır.

3.5.4.1.Re'sen Anayasaya Aykırı Görme

Davaya bakmakta olan mahkeme, davada uygulanacak olan kanun hükmünün anayasaya aykırı olduğı kanısına kendisi varırsa, mahkeme re'sen somut norm denetimi yoluna başvurur. Ancak bunun için dava mahkemesinin kanun hükmünün “anayasaya aykırı” olduğı kanısına varması gerekir. Bunun yanında edindiğı kanının gerekçelerini de ortaya koyması gerekecektir. ((2949 sayılı Kanun, m.28). Sonuç olarak salt bir tereddüt üzerine somut norm denetimi yoluna başvurulması mümkün değildir.¹³⁵

3.5.4.2.Tarafların İddiasını Ciddi Bulma

Davaya bakmakta olan mahkeme, davada uygulanacak olan kanun hükmü hakkında taraflardan birinin ileri sürdüğü anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğı kanısına varırsa, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı dosya muhtevasıyla birlikte Anayasa Mahkemesi'ne gönderir (2949 sayılı Kanun, m.28). Bunun için gerekli şart, mahkemenin taraflardan birinin ileri

¹³⁵ Özbudun, a.g.e., s.392., Tanör-Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 508.

sürdüğü anayasaya aykırılık iddiasını “ciddi” bulmasıdır. Mahkemenin iddiayı ciddî bulması, kendisinin de söz konusu kanunu Anayasaya aykırı gördüğü anlamına gelmez. İddianın ciddiliğinden ise bu iddia hakkında mahkemede ciddi bir şüphenin oluşması ve iddianın hukuki olarak savunulabilir ve tartışılabilir olması anlaşılmaktadır. Mahkeme bu iddianın ciddiliğini incelerken tarafların tutumunu, o konuda kamuoyunun yaklaşımını ve diğer mahkemelerin tavrını da göz önünde bulundurur. Bunun yanında davayı uzatma ve engelleme amacına yönelik olması muhtemel olan ve hukuki dayanaktan açıkça yoksun iddiaların ciddiye alınmaması gerekir.¹³⁶

Anayasa Mahkemesi dava mahkemesinin iddianın ciddiliği konusundaki takdir yetkisini denetlemesi mümkün değildir. Ancak Anayasa Mahkemesi iddianın ciddiliği konusunda mahkemenin gereken incelemeyi yapıp yapmadığını denetleyebilir.¹³⁷ Anayasa Mahkemesi; Ankara Beşinci Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan başvuruda yaptığı ilk incelemede mahkemenin, davalılar vekilinin ileni sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına kendisini götüren görüşünü açıklar kararı göndermediği ve böylece 22.04.1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. maddesinin 2 sayılı bendinin gereğini yerine getirmedeği gerekçesiyle eksikliklerin tamamlanması için dosyanın geri çevrilmesine karar vermiştir.¹³⁸

Mahkeme tarafından resen anayasaya aykırı bulunan veya taraflarca ileri sürülen iddia ciddi bulunduğunda bu durum bekletici mesele yapılarak dosya Anayasa Mahkemesi'ne gönderilecektir. Dava mahkemesi ileri sürülen iddiayı ciddi görmediği takdirde verebileceği karar ara karar niteliğinde olacaktır. Ara karar niteliğini taşıyan karar ancak esas hakkında verilen kararlarla birlikte temyiz denetimine tabi olacaktır.¹³⁹

136 Özbudun, **a.g.e.**, s.392-393., Kıratlı, **a.g.e.**, s.70.

137 Kıratlı, **a.g.e.**, s.68-71.

138 (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1969/K1969-12.htm> 15.08.2009

139 Özbudun, **a.g.e.**, s.393, Kıratlı, **a.g.e.**, s.72.

Anayasaya aykırılık iddiasını davada taraf olan özel ve tüzel kişiler, bulunduğu davalarda cumhuriyet savcısı, davaya müdahale talebinde bulunan ve talepleri kabul edilenler ve kendisine ihbarda bulunanlar ileri sürebilirler.¹⁴⁰

Taraflardan birinin ileri sürmüş olduğu anayasaya aykırılık iddiasını ret etmiş olan mahkemenin sonradan bu ara kararından dönmesi, ilk önce anayasaya aykırı görmediği kanunu sonradan anayasaya aykırı görmesi mümkündür. Bu durumun tersi söz konusu olduğunda ise; yani taraflardan birinin anayasaya aykırılık iddiasını geri almasının bir önemi yoktur. Anayasa Mahkemesi buna rağmen anayasaya aykırılık denetimini yapacaktır.

3.6.Somut Norm Denetimine Başvuru Süresi

1982 Anayasasında somut norm denetiminde anayasaya aykırılık iddiasının ileri sürülebilmesi için iptal davasında olduğu gibi bir süre sınırlaması getirilmemiştir. Anayasaya aykırılık iddiasının dava mahkemelerinde ileri sürülebilmesi için bir süre öngörülmeyle davanın taraflarına süreyle bağlı olmaksızın anayasaya aykırılık iddialarını ileri sürme ve mahkemeye de resen anayasaya aykırı bulduğu normun iptali imkanı sağlanmak istenmiştir.

Anayasaya aykırılık iddiasının ‘defi’ niteliğinde olmayıp “itiraz” niteliğinde olduğuna daha önceki bölümlerde değinmiştik. Usul hukukunda itirazlar ilk itiraz ve diğer usuli itirazlar olarak ayrılmaktadır. İlk itirazlar davanın başında (cevap süresi içinde) ileri sürülmediği takdirde ilerleyen safhalarda ileri sürülebilmesi mümkün değildir.¹⁴¹ Anayasaya aykırılık itirazı

140 Kıratlı, **a.g.e.**, s. 66-67.

141 Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.379-380.

ilk itirazlardan değildir. Anayasaya aykırılık itirazı ilk itirazlardan olmadığı için davanın her hal ve safhasında ileri sürülebilen bir itirazdır. Yani anayasaya aykırılık iddiası temyiz safhasında ve Yargıtay ve Danıştay'da duruşma aşamasında da ileri sürülebilir.¹⁴² Sonuç olarak aykırılık iddiasının dava mahkemesinde esas hakkında hüküm verilinceye kadar ileri sürülebileceği ve mahkemece de resen anayasaya aykırılığı kanısına varılabileceği anlamına gelmektedir.

Öte yandan anayasaya aykırılık itirazı davanın her safhasında karşı tarafın muvafakatine gerek olmaksızın kullanılabilir. Ancak karşı tarafın da, ileri sürülen aykırılık iddiasının ciddi ve yerinde olmadığına ilişkin itirazlarını serbestçe ileri sürülmesine engel bulunmamaktadır.¹⁴³

3.7. Somut Norm Denetiminin İşleyiş Usulü

1982 Anayasasının 152. maddesine paralel olarak düzenlenen 2949 sayılı Kanunun "İtiraz Yoluyla Mahkemelerce Gönderilen İşler" başlıklı 28.maddesinde somut norm denetiminin işleyişi ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu maddeye göre "Bir davaya bakmakta olan mahkeme:

1. O dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse, bu yoldaki gerekçeli kararı; veya,

2. Taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kaniya götüren görüşünü açıklayan kararı;

¹⁴² Mümtaz Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Ankara, Gerçek Yayınları, 1992, s.381.

¹⁴³Ahmet BOYACIOĞLU, "Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Defi Yolu İle Denetlenmesi", Adalet Dergisi, Haziran- Temmuz 1962, Sayı 7-8. s.728.

Dosya muhtevasını mahkemece bu konu ile ilgili görülen belgelerin tasdikli örnekleri ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderir.

Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği, gelen evrakı kaleme havale eder ve keyfiyeti ilgili mahkemeye bir yazı ile bildirir.

Evrakın kayda girişinden itibaren on gün içinde noksanlıkları olup olmadığı incelenir. Anayasa Mahkemesince yapılan bu incelemede, eksikleri olduğu anlaşılan işlerin geri çevrilmesine, mahkemenin yetkisiz olduğu tespit edilen başvuruların da reddine karar verilir.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine noksansız olarak gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse ilgili mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

Mahkemenin Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi görmemesi halinde bu iddia temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe, aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.” hükmü yer almıştır.

Dava mahkemesi anayasa aykırılık iddiasında dava dosyasının aslını ve dosyanın kendisini göndermemekte anayasa aykırılık iddiasına ilişkin belgeleri Anayasa Mahkemesi’ne göndermektedir.

Bahse konu maddenin ayrıntılı açıklamalarına rağmen Anayasa Mahkemesi kararının beklenmesine hangi tarihte başlanacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Anayasa mahkemesine tanınan 5 aylık bekleme süresinin anayasaya aykırılık iddiasına ilişkin bilgi ve belgelerin eksiksiz ve usulüne uygun şekilde Anayasa Mahkemesi kalemi kayıtlarına girdiği tarihten itibaren başlatılması yerinde olacaktır. Anayasa mahkemesince evrakların kayda girdiği tarih dava mahkemesine bildirileceğinden dava mahkemesi bu konuda tereddüt yaşamayacaktır.

Anayasa Mahkemesi kendisine tanınan 5 aylık süre içerisinde anayasaya aykırılık iddiası hakkında karar veremezse dava mahkemesi

uyuşmazlığı yürürlükteki yani iptali istenilen ancak istem hakkında henüz karar verilmeyen kanun hükümlerine göre sonuçlandırılmalıdır. Doktrinde bu durumun anayasanın üstünlüğüne, kanunların anayasaya aykırı olmayacağı, hâkimlerin anayasaya, kanunlara ve vicdani kanaatlerine göre karar vereceğine ilişkin anayasal ilke ve kurallara aykırılık taşıdığı ileri sürülmektedir.¹⁴⁴

Dava mahkemesinin verdiği esas hakkındaki kararın kesinleşmesine kadar Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararı gelirse mahkeme bu karara uymak zorundadır. 1982 Anayasasında 1961 Anayasasından farklı olarak dava mahkemesine anayasaya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözme konusunda yetki verilmemiştir. Bu durum 1982 Anayasası gerekçesinde: “Bu yetkinin, kamuoyunda, Anayasa Mahkemesinin anayasaya aykırılık iddiasını inceleyip karara bağlamakta acele etmemek gibi bir tutum içine girebilmesine neden olduğu kuskusunu yaratmıştır. Bundan başka anayasal yargı mercii varken böyle bir yetkiyi kullanması ülkede adalet dağıtımı birliği ilkesini de zedeler.” şeklinde açıklanmıştır.

Anayasa mahkemesi ancak iptali istenilen kanun veya kanun hükümlerinin iptaline karar verebilir. İptale konu yapılmayan normların iptaline karar verilmesi mümkün değildir.¹⁴⁵ Anayasa Mahkemesi, taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de anayasaya aykırılık kararı verebilir. Ancak, başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhinde yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir. Anayasa Mahkemesi, taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de anayasaya aykırılık kararı verebilir. Ancak, başvuru, kanunun, kanun

144 Aliefendioğlu, a.g.e., s.127.

145 Armağan, a.g.e., s. 125.

hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhinde yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir. (2949 sayılı Kanun md. 29) Çünkü fiilen uygulanamayacak hale gelmiş madde ve hükümlerin yürürlükte kalması hukuk düzeninde karışıklık doğurabilir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi dava taraflarının ve mahkeme veya hakimin anayasaya aykırılık iddialarını dayandırdıkları gerekçelerle bağlı değildirler. Resen gözetebileceği gerekçelerle de karar verebilecektir. (2949 sayılı Kanun md. 29/1) Başka bir deyişle Anayasa Mahkemesi somut norm denetiminde taleple bağlı fakat gerekçeyle bağlı değildir.

1982 Anayasasının somut norm denetimi yolunda getirdiği yeni düzenlemelerden biri de; 152. maddenin son fıkrasında yer alan Anayasa Mahkemesi'nin isin esasına girerek verdiği ret kararının Resmi Gazetede yayınlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamamasına ilişkin düzenlemedir. On yıllık süre sınırlamasının fıkranın yazılış biçiminden iptal davası (soyut norm denetimi) sonucunda verilen ret kararlarını kapsamadığı, sadece def'i yolu (somut norm denetimi) sonucunda verilen kararları kapsadığı anlaşılmaktadır.¹⁴⁶ Fıkarda "Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz" dendiğine ve "başvuru"dan da def'i yolu kastedildiğine göre, "tekrar başvuru" deyiminden yola çıkarak ilk başvurunun da def'i yoluyla yapılan başvuru olduğu sonucuna varılabilir.¹⁴⁷ Bu on yıllık sınırlama süresi 152. maddenin son fıkrasının metninden açıkça anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararları için geçerlidir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin ilk inceleme

¹⁴⁶ Özbudun, a.g.e., s.395.

¹⁴⁷ Gözler, a.g.e., s.909.

sonucunda verdiği ret kararlarından sonra on yıl geçmeksizin tekrar Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilir. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi'nin bir iptal davası sonunda verdiği ret kararından sonra, kanun hükmünün itiraz davası yoluyla tekrar Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi mümkündür.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SOMUT NORM DENETİMİ SONUCU VERİLEBİLECEK KARAR ÇEŞİTLERİ, KARARLARIN ÖZELLİKLERİ ve UYGULANMASI

4.1.Somut Norm Denetimi Sonucu Verilebilecek Karar Çeşitleri

1982 Anayasasına göre Anayasa Mahkemesi'ne somut norm denetimi sonucunda sadece iki tür karar verme yetkisi tanınmıştır. Bu kararlar “ret” ve “iptal” kararı olarak sıralanabilir. Anayasa Mahkemesinin bunların dışında, üçüncü bir tür karar vermesi 1982 Anayasası ve paralel düzenlemelerin yer aldığı 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'da yer alan düzenlemelere göre mümkün değildir. Her ne kadar Anayasa Mahkemesinin ret veya iptal kararı verebileceği bu şekilde açıkça Anayasada belirtilmemiş olmakla birlikte, ret ve iptal kararı verilebileceği zımni olarak Anayasada yer almıştır. “İptal kararı” ifadesi ise 149. maddenin 1. fıkrasında, 153. maddenin 1, 3, 4, 5. fıkralarında geçmektedir. Anayasanın 152. maddesinin son fıkrasında da “ret kararı”ndan bahsedilmektedir.

4.1.1.Ret Kararları

Anayasa Mahkemesinin ret kararları ilk incelemeden ve esastan ret kararları olarak ayrılmaktadır. 2949 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 28. maddesinin 4. fıkrasında “Evrakın kayda girişinden itibaren on gün içinde noksanlıkları olup olmadığı incelenir. Anayasa Mahkemesince yapılan bu incelemede, eksikleri olduğu anlaşılan işlerin geri çevrilmesine, mahkemenin yetkisiz olduğu tespit edilen başvuruların da reddine karar verilir.” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca yapılan inceleme üzerine verilen ret kararları ilk incelemeden verilen ret kararları kapsamındadır. Bunun dışında bahse konu madde uyarınca yapılan inceleme sonucu işin esasına geçilmesine karar verilen durumlarda verilen ret kararları ise esastan verilen ret kararları kapsamına girmektedir.

4.1.1.1.İlk İncelemeden Ret Kararlar

Anayasa Mahkemesi evrakın kayda girişinden itibaren on gün içinde noksanlıkları olup olmadığı inceler. Anayasa Mahkemesi’nce yapılan bu incelemede, eksikleri olduğu anlaşılan işlerin geri çevrilmesine, mahkemenin yetkisiz olduğu tespit edilen başvuruların da reddine karar verilir. (2949 sayılı kanun md.28) Anayasa Mahkemesinin ilk incelemeden vereceği ret kararları 4 farklı şekilde verilebilir. Bu kararlar itiraz yoluna başvuran mahkemenin görevsizliği nedeniyle verilen ret kararları, itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle verilen ret kararları, dava açma süresinin geçmesi nedeniyle verilen ret kararları ve başvuranın yetkisizliği nedeniyle verilen ret kararları olarak ayrılmaktadır.

4.1.1.1.1.İtiraz Yoluna Başvuran Mahkemenin

Görevsizliği Nedeniyle Verilen Ret Kararları

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanunun 45. maddesine göre, “Anayasa Mahkemesinin görevine girmeyen konulara ilişkin dilekçeler reddolunur”. hükmü yer almaktadır. Bu tür kararların Anayasa Mahkemesi’nce sonuç kısmında adlandırılmasında farklılıklar¹⁴⁸ mevcut olsa da bu tür kararlar genel itibariyle görevsizlik nedeniyle ilk incelemeden ret kararı denilebilir. Örneğin 4447 sayılı Kanunun görüşülmesi sırasında madde fıkralarının ayrı ayrı oylanması isteminin reddine ilişkin 16.8.1999 günlü Türkiye Büyük Millet Meclisi genel kurul kararının iptali için açılmış bulunan bir iptal davasını, Anayasa Mahkemesi, 11 Kasım 1999 tarih ve E.1999/40, K.1999/41 sayılı karar ile daha ilk inceleme safhasında “iptal isteminin görevsizlik nedeniyle reddine, 11.11.1999 gününde oybirliği ile karar” vermiştir.¹⁴⁹

Anayasa yargısının denetim alanına girmeyen normlara ilişkin iptal istemlerini içeren davalarda Anayasa Mahkemesince görev yönünden yetkisizlik kararı verilmelidir. Örneğin olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararname, inkılâp kanunları ve usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar Anayasa Mahkemesinde anayasaya aykırılık iddiasına konu olduğu takdirde görev yönünden yetkisizlik kararı verilecektir.

4.1.1.1.2. İtiraz Yoluna Başvuran Mahkemenin

148 Örneğin 17 Mayıs 1987 tarih ve 3361 sayılı Anayasa değişikliğinin esas bakımından denetlenmesi istemiyle yapılan bir iptal başvurusunu Anayasa Mahkemesi görevsizlik nedeniyle reddederken “17/5/1987 günlü, 3361 sayılı... Kanun’un 4. maddesinin ikinci fıkrasının iptaline ilişkin istemin yetkisizlik nedeniyle reddine... karar verildi” ifadesini kullanmıştır. (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1987/K1987-15.htm>, 19.08.2009

149 (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1999/K1999-41.htm>, (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/general/kararbilgibank.asp>, 19.08.2009

Yetkisizliği Nedeniyle Verilen Ret Kararları

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesinin 4. fıkrasına göre, itiraz yoluyla gelen işlerde, itirazı yapan mahkemenin “yetkisiz olduğu tespit edilen başvuruların da reddine karar verilir” hükmü yer almaktadır. Bu tür ret kararına da “itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle ilk incelemeden ret kararı denilebilir. Bu tür kararlar somut norm denetiminin şartlarının varlığı sağlanmadığında, Anayasa Mahkemesi kendisine yapılan başvuruyu itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle ilk incelemeden reddedecektir. Anayasaya aykırılık iddiası görevsiz bir mahkeme tarafından somut norm denetimi yolu ile Anayasa Mahkemesinin önüne geldiğinde itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle ilk incelemeden ret kararı verilecektir. Çünkü somut norm denetimine başvuran dava mahkemesinin baktığı davada görevli olup olmadığı hususu Anayasa Mahkemesince resen denetlenmektedir ve Anayasa Mahkemesinin görev konusunu dar yorumlamaktadır. Gene davada uygulanacak kuralın yokluğu halinde de başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle ilk incelemeden ret kararı verilecektir. Örneğin Ankara 8. İdare Mahkemesince 4.4.2001 günlü, 4634 sayılı Şeker Kanunu’nun 11. maddesinin, Anayasa’nın 2., 10., 13., 48. ve 167. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi ile yapılan itiraz başvurusunda “itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme’nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkralara ilişkin başvurunun mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine” karar verilmiştir.¹⁵⁰

4.1.1.1.3.Dava Açma Süresinin Geçmesi

150 (Erişim)<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2008/k-2008-01.htm>, 19.08.2009

Nedeniyle Verilen Ret Kararları

Dava açma süresinin geçmesi nedeniyle verilen ret kararları soyut norm denetimi yoluna özgüdür. Çünkü somut norm denetiminin dava açma süresi ile sınırlandırılması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinde iptal davası açma süresi kanun, kanun hükmünde kararname veya içtüzüğün Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gündür. Bu süre geçtikten sonra açılan iptal davalarını Anayasa Mahkemesi ilk inceleme safhasında süre yönünden reddeder. Örneğin 21 Temmuz 1999 tarih ve 4414 sayılı Kanunun 1. Maddesinin iptali istemiyle Fazilet Partisi'nin yaptığı başvuruyu, Anayasa Mahkemesi, ilk inceleme safhasında, "4414 sayılı Yasa ile eklenen (ı) bendinin iptali istemine ilişkin dava, Anayasa'nın 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 22. maddesinde öngörülen, altmış günlük süre geçirildikten sonra açıldığından, başvurunun reddine karar vermiştir.¹⁵¹ Bu tür kararlarda Anayasa Mahkemesi'nce ilk inceleme nedeniyle verilen ret kararlarındandır.

4.1.1.1.4.Başvuranın Yetkisizliği Nedeniyle

Verilen Ret Kararları

Bu tür kararlarda soyut norm denetimine özgüdür. Soyut norm denetimi yolunda iptal davasını açmaya yetkili kişi ve kurumlar 1982 Anayasasında tahdidi olarak sayılmıştır. Bu kişi ve kurumlar dışındakilerce açılan iptal davalarında Anayasa Mahkemesi tarafından ilk inceleme

¹⁵¹(Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1999/K1999-39.htm>
19.08.2009

safhasında reddedilir. Örneğin Anayasa Mahkemesi geçerli bir meclis grup kararına dayanmaksızın parti meclis grup başkanlarınca yapılan başvuruları; bahse konu başvurularda dava açmaya yetkili partinin, parti meclis grubunca geçerli bir karar alınmadığından “başvuranın yetkisizliği nedeniyle ilk incelemeden reddetmektedir.”¹⁵² Bunun yanında üçüncü şahıslarca açılan davalarda gene ilk incelemeden reddedilmektedir. Mehmet Kandemir isimli bir vatandaşın başvurusunu Anayasa Mahkemesi, 28 Kasım 1974 tarih ve E.1974/47, K.1974/49 sayılı kararıyla, istemde bulunan kişinin yetkisizliği nedeniyle reddetmiştir.¹⁵³

4.1.1.2.Esastan Ret Kararları

Anayasa Mahkemesinin, anayasaya aykırılık iddiasını esastan incelemesi sonucunda anayasaya aykırılığı ileri sürülen kural ya da yasayı anayasaya aykırı bulmadığı takdirde soyut norm denetimi yolu ile açılan iptal davasını ve somut norm denetimi yolu ile yapılan itirazın reddine karar vermektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi anayasaya aykırılık iddiasını yerinde bulmadığı ret kararlarında, kanunun Anayasaya uygun olduğuna değil, fakat anayasaya aykırı olmadığına karar vermektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin anayasaya uygunluk denetimi sonucunda vermiş olduğu ret kararları, davanın konusunu teşkil eden normun anayasaya uygunluğu konusunda maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemekle beraber 1982 Anayasasının 152. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi’nin işin esasına girerek verdiği ret kararlarının Resmi Gazetede yayımlanmasından

152 (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2000/K2000-04.htm>
19.08.2009

153 (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1974/K1974-049.htm>
19.08.2009

sonra on yıl geçmedikçe aynı yasa hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz. Yani verilen ret kararları on yıl süreyle sınırlı bir biçimde maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşımaktadır. 1961 Anayasası'nda mevcut olmayan bu düzenleme, 1961 Anayasası döneminde verilen ret kararlarına karşın bu kararların üzerinden çok fazla zaman geçmeden aynı konuda verilen iptal kararlarına bir tepki niteliğindedir. Örneğin Anayasa Mahkemesi 17 Ekim 1972 tarih ve E.1972/20, K.1972/55 sayılı kararıyla 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına karar verdikten dört buçuk ay sonra, 6 Mart 1973 tarih ve E.1972/56, K.1973/11 sayılı kararıyla aynı maddenin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir.¹⁵⁴ On yıllık sürenin başlangıcı ret kararının Resmi Gazetede yayımlanma tarihidir. Anayasa Mahkemesi uygulamasında isin esasına girilerek verilen ret kararı henüz Resmi Gazetede yayımlanmamış olsa da Anayasa Mahkemesi için bağlayıcıdır. Bu kararlar aynı zamanda şekli anlamda kesin hüküm teşkil etmektedir.

4.1.2.İptal Kararları

Somut norm denetimi veya soyut norm denetimi yolu ile getirilen anayasaya aykırılık iddiasını Anayasa Mahkemesi haklı bulursa denetime konu normun iptaline karar verecektir. İptal kararı esasa ilişkin olabileceği gibi şekle ilişkin aykırılıklar nedeniyle de verilebilir. Örneğin Tarsus Sulh Ceza Mahkemesi'nce yapılan itiraz başvurusunda 6831 sayılı Orman Kanununa Bir Madde Eklenmesine Dair 1056 sayılı ve 04.07.1968 günlü Kanunun, kanuna ilişkin tasarının görüşülüp kabul edilmesi sırasındaki Millet Meclisi Başkanlık

¹⁵⁴(Erişim)<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1973/K1973-11.HTM>
22.08.2009

Divanının kuruluş biçiminde ki eksiklikler dolayısıyla şekil yönünden iptaline karar verilmiştir.¹⁵⁵ Bu tür kararlarda artık esasa ilişkin aykırılıklar yönünden inceleme yapılmasına gerek kalmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez. (md.153/2) 1982 Anayasasının getirdiği yeniliklerden birisi de budur. Ancak uygulamada böyle bir hükmün varlığına zaten ihtiyaç duyulmamıştı.¹⁵⁶

Anayasa Mahkemesi bir kanunun tamamını yani bütün maddelerini iptal edebileceği gibi sadece bazı maddelerin iptaline de karar verilebilir. Bunun yanında madde içerisindeki cümle ve ya kelimelerin de iptaline karar verilebilmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak, başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin 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, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir. (2949 md. 29/2)¹⁵⁷ Bu yöndeki bir yaklaşımın daha isabetli olacaktır.¹⁵⁸ Anayasa Mahkemesi de bazı kararlarında bu yönde karar vermektedir.¹⁵⁹

İptal kararı oybirliği halinde verilebileceği gibi oyçokluğu ile de verilebilir. İptal kararı sonucunda iptale konu norm yürürlükten kalkar. Ayrıca bir yazışmaya ve işleme gerek kalmadan İptal kararının Resmî Gazete yayımlanmasıyla iptal edilen hükümler kendiliğinden yürürlükten kalkarlar. Bu kararların özellikleri aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

155 (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1969/K1969-50.htm> 23.08.2009

156 Özbudun, **a.g.e.**, s.399.

157 Teziç, **a.g.e.**, s.210.

158 Tunçer, Karamustafaoğlu, “**Anayasa Yargısının Önemli Sorunları**” s.99

159 (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1974/K1974-009.htm> 05.09.2009.

4.2.Kararların Özellikleri

Anayasa Mahkemesi'nce verilen kararların türüne bakılmaksızın taşıdığı ortak özellikler bulunmaktadır. Bu özellikler 1982 Anayasası'nın anayasa yargısına yüklediği rolün bir sonucudur. Bu özellikleri sırayla ele almaya çalışacağız.

4.2.1.Kararlar Gerekçeli Olmak Zorundadır.

1982 Anayasasının 141. maddesine göre “bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır” hükmü ile 153. maddesinin 1. fıkrasında ... “İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz”. hükmü yer almaktadır. Öte yandan 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun 53. maddesinde de, “Anayasa Mahkemesi kararları gerekçeli olarak yazılır” kuralı hükme bağlanmıştır. Anılan düzenlemelerden çıkan temel sonuç diğer mahkemelerde olduğu gibi Anayasa Mahkemesince de verilen kararların gerekçeli olması gerektiğidir. Kararların gerekçeli olmasının nedeni anayasa yargısının işlevsel önemi, keyfiliği önlemek ve tarafların bu kararlardan tatmin olması gereğidir.¹⁶⁰ Ancak pratikte bu kurala uyulduğu pek söylenemeyecektir. Anayasa Mahkemesi bazı davalarda gerekçeyi yazmadan verdiği iptal kararları basın açıklaması yoluyla kamuoyuna duyurmaktadır.¹⁶¹ Her ne kadar bu durumun 1982 Anayasasının bu açık hükmüne aykırılık teşkil ettiği söylene de bu

¹⁶⁰ Tanör-Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s.533.

¹⁶¹ Gözler, **a.g.e.**, s. 918.

durumun haklı gerekçeleri yok değildir. Özellikle siyasi tartışmalara konu olan durumlarda ülkenin ekonomik ve sosyal geleceğinin spekülasyonlara teslim edilmemesi ve bilgi kirliliğinin önlenmesi için bir an evvel karar sonucunun açıklanması gerekmektedir. Böyle durumlarda Anayasa Mahkemesinin kararlarının gerekçesi yazılmadan kamuoyuna açıklanması her ne kadar hukuki olmasa da yerinde bir uygulama olarak düşünülebilir.

Anayasa Mahkemesi'nce verilen kararların gerekçeli olmasının yanında Mahkemece verilen karara muhalif kalan üyeler karara hangi gerekçelerle ve neden muhalif kaldıklarını yazdıkları karşı oy yazılarında açıklamaktadırlar.

4.2.2.Kararlar Kesindir ve Bağlayıcıdır.

Anayasa Mahkemesi kararlarının diğer bir özelliği de bu kararların kesin ve bağlayıcı olmasıdır. Kararların bağlayıcı olması kesin hüküm niteliği taşımasının sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

Kararların kesin hüküm oluşturması maddi ve şekli anlamı itibarıyla farklılık arz etmektedir. Şekli anlamda kesin hüküm bahse konu karara karşı başvurulacak merci kalmaması yani o karar için artık itiraz temyiz karar düzeltme ve benzeri olağan ve olağanüstü kanun yollarının tüketilmiş olması veya bu yollara başvurulamıyor olması anlamına gelmektedir. Anayasa Mahkemesi kararları bu yönüyle şekli anlamda kesin hüküm oluşturmaktadır. Çünkü 1982 Anayasası'nın 153. maddesinin ilk fıkrasına göre Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. Yani bu kararlara karşı herhangi bir başvuru yolu öngörülmemiştir. Bu durum Anayasa Mahkemesi'nin ilk ve son dereceli özel bir mahkeme niteliğinde olmasından kaynaklanmaktadır.

Maddi anlamda kesin hüküm ise konusu, sebebi ve tarafları aynı olan bir davada verilen kesin hükmün taşıdığı anlamı ifade etmektedir. Bir davanın konusu sebebi ve tarafları aynı ise artık o davada verilen ve şekli anlamda da kesin hüküm niteliğine haiz olan bir davanın yeniden görülmesi ve çözüme kavuşturulması olası değildir. Çünkü ilk defa verilen ve maddi anlamda kesin hüküm oluşturan karar yasama, yürütme organlarını ve gerçek ve tüzel kişileri bağladığı gibi yargı mercilerini de bağlar. Bunun sonucu olarak maddi anlamda kesin hükme konu davanın yargı yerlerinde yeniden görülmesi mümkün değildir. Aksi halde dava şartlarından birisi ihlal edilmiş olur. Bu nedenle belirli bir normun iptal edilmesi istemli iptal ve itiraz başvurularında Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararda maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşımaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi kararlarına türüne bakılmaksızın yani ret ve iptal kararı ayrımı olmaksızın maddi anlamda kesin hüküm niteliği tanınmıştır. Ancak ret kararları için maddi anlamda kesin hüküm sınırlı olarak geçerlidir. 1982 Anayasası'nın "Anayasaya Aykırılığın Diğer Mahkemelerde İleri Sürülmesi" başlıklı 152. maddesinin son fıkrasında "Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz." hükmü bulunmaktadır. Bu hükümden çıkan sonuca göre iptal davasında (soyut norm denetimi) verilen ret kararına rağmen aynı kanunun itiraz yoluyla (somut norm denetimi) yeniden anayasaya uygunluğunun denetlenmesi mümkündür. Anılan hükümden çıkan diğer bir sonuç da somut norm denetimi yolu ile hakkında ret kararı verilen kanunun iptali istemiyle ret kararının resmi gazetede yayınlanmasından itibaren 10 yıl içinde yeniden iptali istenilemez. Bahse konu sınırlayıcı düzenleme anayasaya uygunluk denetimine tabi normlardan sadece kanunlar için geçerlidir yani diğer normlar için böyle bir sınırlama söz konusu değildir.

Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olmasından çıkan bir sonuç da bu kararların bağlayıcı nitelikte olmasıdır. 1982 Anayasasının Anayasa Mahkemesinin kararları başlıklı 153. maddesinin son fıkrasında Anayasa

Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar hükmüne yer verilmiştir. Diğer yargısal kararlardan farklı olarak Anayasa Mahkemesi kararları herkes için bağlayıcı niteliktedir. Kanunların bağlayıcı olması; maddede sayılan kişi ve organların Anayasa Mahkemesi kararına uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları anlamına gelir. Bunun yanında, iptal edilen yasa, tüzük ve bunların belirli madde ve hükümleri doğrultusunda hareket etmek hukuka aykırı olacaktır.¹⁶² Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararıyla yürürlükten kalkan kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, geçerli bir normmuş gibi yasama, yürütme ve yargı organları, idare makamları, gerçek ve tüzel kişiler tarafından uygulamaya devam edilemez.¹⁶³

Anayasa Mahkemesini kararlarının bağlayıcı olmasının yanında mahkemenin gerekçeli kararında yer alan gerekçe kısmının da bağlayıcı olup olmadığı yani yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayıp bağlamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre gerekçe kısmı Anayasa Mahkemesi kararının zorunlu unsuru olduğundan ve anayasa mahkemesi kararları da bağlayıcı olduğundan sadece hüküm fıkrası değil, kararın gerekçesi de bağlayıcıdır.¹⁶⁴ Nitekim Anayasa Mahkemesinin görüşü de bu yöndedir. Anayasa Mahkemesi bir kararında bu durumu şöyle ifade etmiştir. “Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, yasama organı yapacağı düzenlemelerle daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak, Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak

¹⁶² Armağan, **a.g.e.**, s.148-149.

¹⁶³ Gözler, **a.g.e.**, s. 927.

¹⁶⁴ Armağan, **a.g.e.**, s.149, Aliefendioğlu, **a.g.e.**, s.294; Tanör, **a.g.e.**, s.532.

yükümlülüğündedir. Başta yasama organı olmak üzere yasama ve yürütme, kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Gerekçeleriyle birlikte kararlar, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasama organı düzenlemelerde bulunurken, iptal edilen yasaya ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de göz önünde bulundurmak zorundadır. İptal edilen yasalarla, sözcükleri ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık oluşturur.”¹⁶⁵ Gene Mahkeme bir kararında “yasama organının Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırı görerek iptal ettiği bir kuralın aynını veya değişik ifadelerle benzerini yasalaştırmaması gerekir. Yasama organı, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra aynı konuda yeni bir yasa yaparken Anayasa Mahkemesi kararında açıklanan gerekçeleri göz önünde bulundurmalıdır. Zira kararlar gerekçeleriyle, genel olarak yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve Yasama Organının etkinliklerini yönlendirme işlevini görürler. Anayasa Mahkemesi kararlarına uyma ve gereğini yerine getirme yükümlülüğü hukuk devleti olabilmenin temel göstergesini teşkil eder. Aksine uygulama ise, Anayasa'ya aykırılık halini oluşturur.” diyerek mahkeme kararlarının gerekçelerinin de dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir.¹⁶⁶ Öte yandan bu görüşün aksini savunan yazarlar da yok değildir. Gözler'e göre “Anayasa Mahkemesinin kararının gerekçesine de bağlayıcılık gücü atfedilmesi, Anayasa Mahkemesinin yasama, yürütme ve yargı organlarına ve hatta gerçek ve tüzel kişilere emir ve talimat vermesi anlamına gelir. Zira eğer gerekçe bağlayıcı olursa, Anayasa Mahkemesinin, anayasanın bir maddesi konusundaki yorumunun yasama, yürütme ve yargı organlarını ve hatta ülkedeki herkesi bağladığı sonucu ortaya çıkar. Hukuk sistemimizde, yasama organının anayasanın bir maddesini, Anayasa Mahkemesinin yorumladığı

165 (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1999/K1999-19.htm> 23.08.2009

166 (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1993/K1993-05.htm> 23.08.2009

şekilde yorumlamasını emreden bir hüküm yoktur. Eğer yasama organı, anayasanın bir maddesini başka türlü yorumluyorsa ve bu yorum doğrultusunda bir kanun çıkarmışsa, bu kanun hakkında iptal davası açılmışsa, Anayasa Mahkemesi kanunu iptal ederek yasama organının yaptığı yorumu geçersizleştirebilir.”¹⁶⁷

Anayasa Mahkemesinin iptal kararının bağlayıcı olmasının iptal edilen kanunun yasama organınca tekrar çıkarılabilmesini engelleyip engellemediği tartışmalıdır. Anayasa Mahkemesi ilgili kanunu; şekli eksiklikler yani anayasada öngörülen usul ve esaslar gözetilmeden çıkarıldığından bahisle iptal ederse yasama organının bahse konu eksiklikleri ortadan kaldırarak aynı kanunu tekrar çıkarmasında herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bunun yanında aykırılığa esas olan anayasa maddesinin değiştirilmesi, kaldırılması vb durumlarda da aynı kanunun tekrar çıkarılması mümkündür. Ancak bunların dışında esasa aykırılıklar nedeniyle iptaline karar verilen kanunun tekrar çıkarılması mümkün değildir.¹⁶⁸ Nitekim Anayasa Mahkemesinin içtihatları da bu yöndedir. Ancak Anayasa Mahkemesi iptal ettiği kanunla yeniden çıkarılan kanunun aynı olması şartını aramamakta kanunların benzer olmasını, özdeş olmasını ve amaçta aynılığı yeterli görmektedir.¹⁶⁹ Anayasa Mahkemesi bu içtihadını istikrarlı bir biçimde sürdürmektedir. Mahkeme yeni tarihli bir kararda görüşünü ayrıntılı bir biçimde şöyle açıklamıştır. “153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, yasama organı yapacağı düzenlemelerle daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak, anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir... İptal edilen yasalarla, sözcükleri ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması, Anayasa'nın

167 Gözler, **a.g.e.**, s.928-929.

168 Aliefendioğlu, **a.g.e.**, s.293.

169 Gözler, **a.g.e.**, s.935.

153. maddesine aykırılık oluşturur... Hukuk devletinde, yasama organını da kapsayacak biçimde devletin bütün organları üzerinde hukukun ve Anayasa'nın mutlak egemenliği vardır. Yasa koyucu her zaman hukukun ve Anayasa'nın üstün kuralları ile bağlıdır. Anayasal denetimde bu amacı gerçekleştirmeye yöneliktir. Bu nedenle de Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine yer verilmiştir. Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralın yeniden yasalaştırılmasına Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasındaki bağlayıcılık ilkesi engeldir. Yasama organının iptal edilen kuralın aynısını veya benzerini yasalaştırması durumunda Anayasa Mahkemesi kararlarının etkinliği ortadan kaldırılarak yasaların yargısal denetimi anlamını yitirir... Bir yasa kuralının, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için, iptal edilen önceki kural ile "aynı" ya da "benzer nitelikte" olması gerekir. Bunların saptanabilmesi ise öncelikle, aralarında "özdeşlik", başka bir deyişle, amaç, anlam ve kapsam yönlerinden "benzerlik" olup olmadığının incelenmesine bağlıdır. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ve Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi karşısında, iptal edilen bir kurala yeni bir yasa ile geçerlilik sağlanamaz. Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararının etkisini ortadan kaldırmaya yönelik bir düzenleme olduğu duraksamaya yer vermeyecek kadar açık olan itiraz konusu fıkra, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen daha önceki kurallarla aynı içerikte olduğundan Anayasa'nın 153. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.” Ancak Anayasa Mahkemesinin bu yaklaşımı doktrinde eleştirilere maruz kalmıştır.¹⁷⁰ Bir görüşe göre bu durumda çıkarılan kanunun karşılaşması gereken müeyyide yokluk olacaktır.¹⁷¹

4.2.3.Kararlar Geriye Yürümez

170 Gözler, **a.g.e.**, s.938.

170 İbrahim Şahbaz, “Anayasa Yargısında Yokluk” Ankara Barosu Dergisi, Yıl 56, 1999, Sayı.4, s.39.

1982 Anayasasının “Anayasa Mahkemesinin Kararları” başlıklı 153. maddesinin üçüncü fıkrasında Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümlerinin, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı gereken hallerde Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği, bu tarihin, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemeyeceği ifade edilmiştir. Aynı maddenin 5. fıkrasında İptal kararlarının geriye yürümeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Anılan düzenlemelerden çıkan ortak sonuç Anayasa Mahkemesi’nce verilen iptal kararlarının geçmişe etkili olamayacağı (ex tunc), yalnız yayımlandığı tarihten itibaren geleceğe etkili (ex nunc) olabileceğidir.¹⁷² Bu duruma iptal kararlarının geriye yürümemesi ilkesi de denilmektedir.¹⁷³ Bu ilkenin var oluş amacı ve anlamı, kanunun iptal tarihine kadar varlığını koruması ve o kanuna dayanılarak yapılan işlemlerin geçerli sayılmasıdır. Bu ilkenin benimsenmesinin en önemli amacı hukuki güvenliğin ve istikrarın sağlanmasıdır.¹⁷⁴ Bu durum aynı zamanda iptal kararlarının beyani değil inşai nitelikli olmasının sonucudur.¹⁷⁵ Beyani nitelikten anlaşılması gereken anayasaya aykırılığın kanun yürürlüğe girerken var olmasıdır. Oysa iptal kararlarının geriye yürümeme ilkesi; başlangıçta anayasaya aykırılığın var olmadığı ve bu nedenle iptal hükmünün yürürlüğe girmesine kadar olan dönemde ilgili kanuna dayanılarak yapılan işlem ve eylemlerin geçerliliğini sağlamaktadır. Bu nedenle iptal kararları inşai niteliklidir ve yeni bir hukuki durum ortaya çıkarmaktadır.¹⁷⁶

Anayasaya aykırılığı saptanmış bir kanunun hukuk dünyasında hiç doğmamış sayılması, yani iptal kararının geriye yürütülerek kanunun

¹⁷² Ülkü Azrak, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği”, Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984, Cilt 1, S.151-168.

¹⁷³ Özbudun, **a.g.e.**, s.400.

¹⁷⁴ Emiral, **a.g.e.**, s.74.

¹⁷⁵ Teziç, **a.g.e.**, s. 214.

¹⁷⁶ Kıratlı, **a.g.e.**, s.182.

tamamen yok olması düşünülebilirse de; Anayasaya uygun olduğu varsayılan kanunlara uygun olarak hareket eden vatandaşların Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarına kadar; kanunların anayasaya uygun olduğuna güvenerek ve kanunlara dayanarak girmiş oldukları hukuki ilişkilerin korunması gereklidir. Aksi takdirde, kanunun yürürlüğe girmesinden iptal edildiği tarihe kadar geçecek süre içinde o kanuna dayanılarak yapılmış yüzlerce, binlerce bireysel işlem geçersiz hale gelecektir.¹⁷⁷ Bu durumda ortaya çıkabilecek hak kayıplarının önlenmesi iptal kararlarının geriye yürümemesi ilkesinin varlığını açıklamaktadır.¹⁷⁸

Somut norm denetimi yolunu işleterek anayasaya aykırılık iddiasını Anayasa Mahkemesi'nin önüne taşıyan davanın tarafları açısından iptal kararlarının geriye yürümemesi ilkesi geçerli olmayacaktır. Aksi halde somut norm denetiminin varlığı anlamını yitirecektir. Yani somut norm denetimi yoluyla dava mahkemesinde uygulanmakta ve anayasaya aykırılık iddiasına konu kanunun iptaline karar verildiği takdirde bu karar davanın tarafları bakımından da etkili olacaktır. Bu durumda davanın tarafları iptal kararlarından yararlanacaklardır. Aynı durum iptal edilen kanuna dayanılarak verilmiş ve kesinleşmiş mahkûmiyet kararları bakımından da geçerlidir. Yani mahkûmiyete esas olan kanunun iptal edilmesi halinde hükmolunan cezanın infazı ve kanuni sonuçlarının kendiliğinden ortadan kaldırılması gerekmektedir.¹⁷⁹ Bu durumda hakkında mahkûmiyet hükmü verilen ilgililerin yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabilmesine olanak tanınması gerektiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır.¹⁸⁰

Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan "İptal kararları geriye yürümez." kuralının anlamı ne olmak gerekir sorusunu verdiği cevabı şöyle açıklamaktadır. "Anayasa'da, iptal kararları idarî davalarda olduğu gibi düşünülmemiş ve iptal edilen kuralın baştan beri geçersiz duruma

177 Özbudun, **a.g.e.**, s.400.

176 Yıldırım Uler, "**Anayasa Mahkemesi Kararları Geriye Yürür**" Bahri Savcıya Armağan, Ankara, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, 1988, s.515-534.

179 Özbudun, **a.g.e.**, s.401

180 Kıratlı, **a.g.e.**, s.182-183., Armağan, **a.g.e.**, s.145-146.

geldiği esası benimsenmemiştir. Türk anayasal sisteminde, “Devlete güven” ilkesini sarsmamak ve ayrıca devlet yaşamında bir karmaşaya neden olmamak için iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı kabul edilmiştir. Böylece hukuksal ve nesnel alanda etkilerini göstermiş, sonuçlarını doğurmuş bulunan durumların, iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadarki dönem için geçerli sayılması sağlanmıştır.

Bir kural işlemle kurulan bir statünün Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararıyla ya da bir başka kural işlemle kaldırılması durumunda, bu statüye bağlı öznel (sübjektif) işlemlerin de geçersiz duruma düşmesi doğaldır. Dolayısıyla bu öznel işlemlerle, ortadan kalkan statüye dayanarak ileriye dönük haklar elde edilemez. Anayasa’nın bağlayıcılığı, Anayasa Mahkemesi kararlarına tüm devlet organlarının uyma zorunluluğu ve Anayasa’nın üstünlüğü ilkesi, Anayasa’ya aykırı bir kuralın aykırılığının saptanmasından sonra uygulanma alanı bulmasını kesinlikle önler.

Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman içerisindeki etkisi böylece ortaya çıkmakta ve “İptal kararları geriye yürümez.” kuralı belirtilen anlamı taşıyarak geçerli olmaktadır.”¹⁸¹

Anayasa Mahkemesine; gereken hallerde iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçmeyecek şekilde kararlaştırılma yetkisi tanınmıştır. (153/3) Ancak bu yetkinin çok istisnai olarak ve iptal kararının derhal yürürlüğe girmesinin kamu düzeni bakımından gerçekten tehlikeli bir boşluğun doğabileceği durumlarda kullanılması gerektiği doktrinde ileri sürülmüştür. Aksi halde ilgililer hakkında hak kaybı oluşturabilecek uygulamaların ortaya çıkması muhtemeldir.¹⁸²

181 (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1989/K1989-48.htm> 02.09.2009.

182 Özbudun, **a.g.e.**, s. 400.

4.3.Kararların Uygulanması

1982 Anayasasının “Anayasa Mahkemesinin Kararları” başlıklı 153. maddesinin üçüncü fıkrasında kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümlerinin, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı hükme bağlanmıştır. Bunun yanında Anayasa Mahkemesine iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi bir yıl erteleyebilme yetkisinin tanındığını ifade etmiştik. Her iki durumda da bu kararların uygulanmasında değişik sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Örneğin bir kanun hakkında verilen iptal kararının yürürlüğü ertelenmiş ve erteleme süresi içerisinde aynı kanunun hakkında bir dava mahkemesinde anayasaya aykırılık itirazında bulunursa-ki bu mümkündür-¹⁸³ bu durumda dava mahkemesi Anayasa Mahkemesince iptal kararı verildiği gerekçesiyle kanunu davaya uygulanacak nitelikte görmediği takdirde Anayasa Mahkemesini yürürlüğün ertelenmesi kararına uymamış olacaktır. Bu durum Anayasa Mahkemesi kararlarının ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağına ilişkin anayasal kurala aykırılık teşkil edecektir. Dava mahkemesi bu yolu izlemeyerek ilgili kanunu Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğün ertelenmesine ilişkin kararı doğrultusunda davada uygulanacak kanun kapsamında değerlendirdiği takdirde ilgili dava tarafları bakımından haksız uygulamalar meydana gelecektir. Anayasaya aykırılık itirazında bulunmayan kişiler Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararından faydalandığı halde ilgili davanın tarafı bu haktan yararlanamayacaktır.¹⁸⁴

İptal kararının yalnız dava mahkemesinde görülen davanın tarafları açısından değil herkes açısından bağlayıcı olduğuna daha önceki bölümlerde değinilmişti.

183 Armağan, **a.g.e.**, s.137., Kıratlı, **a.g.e.**, s.78.

184 Özbudun, **a.g.e.**, s.400.

Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmasında ortaya çıkan diğer bir sorun da iptal kararı sonrasında yürürlükten kalkan kanunun ilga ettiği önceki kanunun iptal kararı sonrasında yeniden yürürlüğe girip girmeyeceği tartışmalıdır ve içtihatlarla konu olmuştur. Aslında bu sorun hukukun genel teorisinde ortaya çıkan ilga edilen kanunun ilga edilmesi durumunda ilk olarak ilga edilen kanunun yürürlüğe girip girmeyeceği sorunuyla aynıdır. İlgâ edilen kanun hukuk âleminde kalktığı için artık hukuki varlığından söz edilemez. Bu durumda kendisini ilga eden kanunun ilga olması durumunda yeniden var olması yani yürürlüğe girmesi olanaklı değildir. Aynı görüş yargı içtihatlarında da dile getirilmiştir. Örneğin, 28 Temmuz 1967 tarih ve 931 sayılı İş Kanunu, 8 Haziran 1938 tarih ve 3008 sayılı İş Kanununu ilga etmiştir. Anayasa Mahkemesi, 14 Mayıs 1970 tarih ve K.1970/26 sayılı kararıyla 28 Temmuz 1967 tarih ve 931 sayılı İş Kanununu iptal etmiştir. Bunun üzerine, 8 Haziran 1938 tarih ve 3008 sayılı İş Kanununun kendiliğinden yürürlüğe gireceği görüşü ortaya atılmıştır. Bu görüşü benimseyen Başbakanlık Danıştay'dan mütalaa istemiştir. Danıştay Üçüncü Dairesi, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kanunun ilga ettiği kanun, iptal kararıyla, kendiliğinden yürürlüğe giremeyeceği yolunda mütalaa belirtmiş ve bu karar da Danıştay Genel Kurulu tarafından onaylanmıştır.¹⁸⁵

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu da, 24 Mayıs 1982 tarih ve E.1982/1, K.1982/1 sayılı Kararla Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği kanunun yürürlükten kaldırdığı kanunun kendiliğinden tekrar yürürlüğe giremeyeceğine karar vermiştir.¹⁸⁶ Bununla birlikte uygulamada bunun terside görülmüştür: 1961 Anayasasının geçici 11. maddesi, 6 Kasım 1969 tarih ve 1188 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmış; ancak bu değişiklik Anayasa Mahkemesinin 16 Haziran 1970 tarih ve K.1970/31 sayılı Kararıyla iptal edilmiştir.¹⁸⁷ Uygulamada bu iptal kararıyla, 1961 Anayasasının geçici 11'inci maddesinin

¹⁸⁵ Gözler, a.g.e., s. 925.

¹⁸⁶ Özbudun-Aliefendioğlu, a.g.e., s.198.

¹⁸⁷(Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1970/K1970-31.HTM> 02.09.2009.

kendiliğinden tekrar yürürlüğe girdiği kabul edilmiştir. Zira, geçici 11. madde, 16 Nisan 1974 tarih ve 1801 sayılı Kanunla tekrar yürürlükten kaldırılmıştır.¹⁸⁸

İptal kararının diğer bir etkisi de iptal edilen kanuna dayalı olarak verilen ve kesinleşmiş mahkûmiyet kararlarına olan etkisidir. Böyle durumlarda iptal kararı fiili suç olmaktan çıkarıyorsa mahkumiyet kararının tüm neticeleri ile ortadan kaldırılması gerekmektedir. İptal hükmü sonucu daha az cezayı gerektiren bir kanunun uygulanması gerekliliği doğarsa bu durumda ilgililerin yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunma olanağına sahip olmaları gerekmektedir.¹⁸⁹ İptal edilen kanuna dayalı olarak verilen beraat kararı ise iptal kararından etkilenmeyecektir.

SONUÇ

Genel olarak anayasa yargısı demokrasi ve hukuk devleti kavramlarının anlamının değişmesi neticesinde ortaya çıkan anayasanın üstünlüğü ilkesinin güvence altına alınabilmesini ve üstün norm olan anayasaya uyulmasını sağlayan her türlü yargı işlemini ifade etmektedir.

Somut norm denetimi ise anayasa uygunluk denetimi şekillerinden birisidir. Somut norm denetimi ancak bir dava varken işletilebilecek bir yoldur. Yani somut bir uyuşmazlığın mevcudiyeti gerekmektedir. Bunun yanında somut norm denetimi yolunun işletilebilmesi için 1982 Anayasasında bir takım şartlar getirilmiştir. Bu şartlar 1982 Anayasasının “Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi” başlığını taşıyan 152. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre bakılmakta olan bir davanın varlığı, davaya bakan merciin mahkeme niteliğinde olması, iptali

¹⁸⁸ Gözler, **a.g.e.**, s.925-926.

¹⁸⁹ Kıratlı, **a.g.e.**, s.182.

istenilen normun o davada uygulanabilir nitelikte olması ve anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olması veya mahkemece anayasaya aykırı bulunması şartlarının varlığı gerekmektedir. Anayasa mahkemesi bu şartların varlığını ilk inceleme aşamasında resen incelemektedir.

Somut norm denetimi yoluyla denetlenebilecek olan normlar sınırlıdır. Soyut norm denetimine konu olan kimi normlar somut norm denetimi yoluyla denetlenmezler. Bunlar anayasa değişiklikleri ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü değişiklikleridir. Bunların dışında kalan ve anayasal denetimi mümkün olan kanunlar ve kanun hükmünde kararnameler somut norm denetiminin konusunu oluşturmaktadırlar.

1982 Anayasası, somut norm denetimi yolu için iptal davalarında olduğu gibi bir süre tahdidi öngörmemiştir. Anayasaya aykırılık iddiasının dava mahkemelerinde ileri sürülebilmesi için bir süre öngörölmeyle vatandaşların süreyle bağlı olmaksızın Anayasaya aykırılık iddialarını ileri sürme imkânı sağlanmak istenmiştir.

Somut norm denetiminde Anayasa Mahkemesine kararını vermesi ve bu kararın dava mahkemesince dikkate alınması için sınırlı bir süre öngörölmüştür. Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır. (1982 Anayasası md. 152/3)

Gene 1982 Anayasasının 152. maddesinde düzenlendiği üzere; Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmi Gazetede yayınlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz. Anayasa Mahkemesi'nin bir iptal davası sonunda verdiği ret kararından sonra, aynı kanun hükmünün itiraz davası yoluyla tekrar Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi mümkündür.

Somut norm denetimi yolu soyut norm denetimi yoluna göre anayasa yargısından beklenen amacın gerçekleştirilmesi bakımından bazı avantajlar taşıdığı gibi bazı dezavantajlar da taşımaktadır. Bu iki denetim yolunun birlikte uygulanması diğeri uygulanmadığı takdirde ortaya çıkabilecek eksikliklerin giderilmesi bakımından faydalı olabilecektir. Nitekim ülkemizde var olan uygulama bu yönüyle model oluşturabilir.

KAYNAKÇA

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz **Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu**, Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, **Türk Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

ARMAĞAN, Servet, **Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1967.

AZRAK, Ülkü, **“Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği”**, Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt 1, 1984

BAŞLAR, Kemal, **“Anayasa Yargısında Davaya Bakmakta Olan Mahkeme Kavramı”**, Anayasa Yargısı İncelemeleri, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006,

BOYACIOĞLU, Ahmet , **“Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Defi Yolu İle Denetlenmesi”**, Adalet Dergisi, Haziran- Temmuz 1962, Sayı 7-8.

ÇAĞLAR, Bakır, **Parlamentolar, Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi, (Sentetik Deneme İçin Notlar)**, Anayasa Yargısı, AYM Yayını, Ankara, Cilt No:3, 1986.

ÇAĞLAR, Bakır, **Anayasa Bilimi-Bir Çalışma Taslağı**, BFS Yayınları, Kardeşler Matbaası, İstanbul, 1. Basım, 1989.

DURAN, Lütfi, **Mahkeme Kararları Kroniği**, İÜHFM, 31.Cilt, İstanbul 1966, s.314

DURAN, Lütfi, **“Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”**, Amme idaresi Dergisi, Ankara, 1984.

EMİRAL (ÇİFTÇİ), Fahriye **Anayasa Yargısı ve Türkiye’deki Uygulaması (İtiraz Yolu Açısından)**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006.

FEYZİOĞLU, Turhan, **Kanunların Anayasa Uygunluğunun Kazai Murakebesi**, Ankara, 1951.

GÖZLER, Kemal, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2004.

GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, Ekin Kitabevi, 1.baskı, 2000.

GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara, 9.baskı, 2004.

HOCAOĞLU, Şeref-ORAKÇIOĞLU, İsmet, **Anayasa ve Anayasa Mahkemesi-Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1971.

KABOĞLU, İbrahim Özden, **Kelsen Modeli “Sınırları”nda Demokratikleşme Sürecinde Anayasa Yargıçları**, Anayasa Yargısı, Sayı 10, Ankara, 1993.

KARAMUSTAFAOĞLU, Tunçer, **“Anayasa Yargısının Önemli Sorunları”** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 25, Sayı 3-4, 1968.

KAYA, Meral, **Anayasa Yargısında İtiraz Yolunda İlk İnceleme**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008.

KIRATLI, Kıratlı, **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)**, Sevinç Matbaası, Ankara, Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi. Yayınları, 1966.

KİLİ, Suna, GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Türk Anayasa Metinleri**, 2. baskı 2000, İstanbul, Şefik Matbaası, Ankara, Türkiye İş Bankası Yayınları.

KUBALI, Hasan Nail, **Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1958.

KURU, Baki- ARSLAN, Ramazan- YILMAZ, Ejder, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara 2003, Yetkin Yayınları.

ONAR, Sıddık Sami, “**Amme Hukukumuzda Hukuki Tasarruflar**”, Cemil Birsel’e Armağan, İstanbul, 1939.

ÖDEN, Merih, “**Cumhuriyetin 75. Yıldönümünde Anayasa Yargısı**”, (Erişim) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/293/2673.pdf>, 17.06.2009.

ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2.baskı, 2002.

ÖZBUDUN, Ergun- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “**Türkiye Raporu**”, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1988

ÖZKORKUT, Nevin Ünal, “**1876 Anayasasının Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler**”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 53, Sayı 1, 2004.

SOYSAL, Mümtaz, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Ankara, Gerçek Yayınları, 1992.

SOYSAL, Mümtaz, “**Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı**”, Anayasa Yargısı, Cilt No:14, 1997.

ŞEN, Çetin, **Anayasa Yargısında İtiraz Yolu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Kütüphanesi, Ankara 1992.

TANÖR, Bülent, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 7. baskı, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2001.

TANİLLİ, Server, **Devlet ve Demokrasi: Anayasa Hukukuna Giriş**, İstanbul, Say Kitap Pazarlama, 1982.

ŞAHBAZ, İbrahim, “**Anayasa Yargısında Yokluk**” Ankara Barosu Dergisi, Yıl 56, 1999, Sayı.4.

TANÖR, Bülent – YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 3.baskı, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2002.

TEZİÇ, Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, İstanbul, Beta Basım A.Ş., 10.baskı, 2005.

TEZİÇ, Erdoğan, “**Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi**” Anayasa Yargısı, **Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1986, Cilt 2,**

TUNÇ, Hasan, **Anayasa Hukukuna Giriş**, 2.baskı, Ankara, 1999, Nobel Yayın Dağıtım.

TUNÇ, Hasan, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı (Denetim Kapsamı ve Organları)**, 1.baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997.

TUNÇ Hasan, **Türk Anayasa Hukukunda İtiraz Yolu**, Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:1, Erzincan, 1992.

ULER, Yıldırım, “**Anayasa Mahkemesi Kararları Geriye Yürür**” Bahri Savcıya Armağan, Ankara, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, 1988,

<http://dergiler.ankara.edu.tr>

<http://www.anayasa.gov.tr>

ÖZET

Temel hak ve özgürlüklerin somutlaşmış hali olan ve normlar hiyerarşisinde üstün norm konumunda bulunan anayasanın korunması için uygulanan en güvenilir yöntem kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimidir bu denetime kısaca anayasa yargısı adı verilmektedir.

Anayasa yargısı; hukuk devleti, demokrasi ve kuvvetler ayrılığı, gibi temel kavramlarda belirli bir anlayışa varılması ile mümkün olmuştur. Bahse konu kavramlara verilen anlamların değişimi anayasa yargısının varlığını zorunlu kılmıştır.

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, denetimi yapan yargı merciine başvurma usulüne göre soyut norm denetimi ve somut norm denetimi olmak üzere iki türdür.

Somut norm denetimi; bir dava sırasında taraflardan birisinin uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak kanun hükümlerinin üstün norm olan anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmesi veya dava mahkemesinin uygulanacak kanun hükümlerini resen anayasaya aykırı görmesi durumunda ortaya çıkan anayasaya aykırılık sorununun Anayasa Mahkemesine taşınmasını ifade eder.

Somut norm denetimi aynı zamanda uyuşmazlığın karara bağlanması için çözümü gerekli bir ön sorun veya bekletici meselenin (sorun) çözüme kavuşturulması faaliyetidir.

Somut norm denetiminin soyut norm denetimine göre bazı üstünlükleri bulunduğu gibi bazı yönlerden de eksiklikler taşımaktadır. Bu iki denetim yolunun birlikte uygulanması diğeri uygulanmadığı takdirde ortaya

ıkabilecek eksikliklerin giderilmesi bakımından faydalı olabilecektir. Nitekim lkemizde var olan uygulama bu yönüyle model oluşturabilir.

Somut norm denetimi sonucunda Anayasa Mahkemesince çeşitli kararlar verilmektedir. Genel olarak Anayasa Mahkemesi uygulanmakta olan normu anayasaya aykırı bularak iptal edebileceği gibi anayasaya aykırılık savını yerinde bulmayarak ilgili kanunun iptali istemini reddedebilir.

Anayasa Mahkemesince verilen kararlar kesindir. Bu kararlar yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar. Bunun yanında verilen iptal kararları geçmişe etkili değildir, yani geriye yürütülemez.

Anahtar Sözcükler

1. Anayasa
2. Anayasa Yargısı
3. Somut Norm Denetimi (itiraz yolu)
4. Anayasa Mahkemesi

ABSTRACT

The judicial review of the laws according to the constitution, called as constitutional jurisdiction, is the most reliable method for the protection of the constitution that is the concrete form of basic rights and liberties and which is also found at the top of the hierarchy of norms.

Constitutional jurisdiction has come into being through a consensus on basic principles like rule of law, democracy and separation of powers. The change in the meaning of these concepts has called for its emergence.

The judicial review of the laws according to the constitution are of two kinds depending on the procedure of the application made to the judicial authority. These are the annulment action and the contention of unconstitutionality.

During the course of a lawsuit if one of the sides claims that the provisions to be applied for the settlement of the conflict are contrary to the provisions of the constitution which have a higher rank in the hierarchy of norms or if the court in charge considers ipso facto the relevant provisions as against the constitution then the issue is conveyed to the Constitutional Court. This is the the contention of unconstitutionality.

This type of judicial review is at the same time a procedure to solve a precursory matter which awaits for a solution for the settlement of the issue.

The method “contention of unconstitutionality” has both superior and inferior aspects when compared with the annulment action. The application of both types of review simultaneously will be useful for overcoming the

possible deficiencies. Thus the implementation in our country may serve as a model.

As a result of the “contention of unconstitutionality”, Constitutional Court takes some decisions. Constitutional Court may either annul the provision in case it finds it contrary to the constitution or if it considers that the application is not pertinent it may refuse the application that demands the annulment of the provision.

The Decisions taken by the Constitutional Court are decisive. These are binding on legislative, executive and judicial organs as well as on administrative organs, legal and real persons. In addition to this, the annulment of the provisions are not retrospective.

Key Words

1. Constitution
2. Constitutional Jurisdiction
3. Exceptio
4. Constitutional Court