

TÜRK ANAYASA YARGISINDA SOMUT NORM DENETİMİ

Abdullah ÖMEROĞLU

109612002

**İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
(İNSAN HAKLARI HUKUKU)**

Yrd.Doç. Dr. Lami Bertan TOKUZLU

2014

TÜRK ANAYASA YARGISINDA SOMUT NORM DENETİMİ

CONCRETE REVIEW OF NORM IN TURKISH CONSTITUTION JURISDICTION

Abdullah ÖMEROĞLU

109612002

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Lami Bertan Tokuzlu

Jüri Üyesi: Yrd. Doç. Dr. Olgun Akbulut

Jüri Üyesi: Yrd. Doç. Dr. Ulaş Karan

Tezin Onaylandığı Tarih :25/03/2014

Toplam Sayfa Sayısı:152

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Anayasa Hukuku
- 2) Anayasa Yargısı
- 3)Norm Denetimi
- 4) Yargısal Denetim
- 5)Somut Norm Denetimi

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Constitutional Law
- 2) Constitutional Jurisdiction
- 3)NormControl
- 4)Judicial Control
- 5) Concrete Norm Control

TEZ ÖZETİ

Türk Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi ismini taşıyan tezimiz, üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde somut norm denetiminin tanımı ve tarihi gelişimi ele alınmıştır. Bu bölümde üç alt başlık halinde, Somut Norm Denetimi Tanımı, Avrupa Modelleri ve Bunların Tarihi Gelişimi ile Türk Anayasa Hukukunda Somut Norm Denetiminin Tarihi Gelişimi incelenmiştir. Bu alt başlıklardan sonuncusu olan Türk Anayasa Hukukunda Somut Norm Denetiminin Tarihi Gelişimi, özellikle tezimizin de asıl konusunu oluşturduğu için daha etraflı bir şekilde irdelenmiştir. Bu alt başlık içerisinde öncelikle, 1924 Anayasası Öncesi Dönem, 1924 Anayasasından Sonraki Dönem, 1961 Anayasası Dönemi, 1982 Anayasası Dönemi, 1961 ve 1982 Anayasası Döneminin Farklılıkları üzerinde durulmuştur.

Yukarıda ana hatları belirtilen tezimizin ilk bölümünde, somut norm denetimi ile ilgili genel bir bilgi verilerek bu denetim mekanizmasının tarihsel ve yapısal gelişimi üzerinde duruldu. Anayasa yargısında kullanılan bir denetim aracı olan somut norm denetimi, bir diğer deyişle itiraz yolu, yapılan denetimin zamanı bakımından sonradan (a posteriori); denetimi yapan organ bakımından ise yargısal bir denetim şeklidir. Somut norm denetimi, mahkemelerde yapılan yargılama esnasında, uyuşmazlığa uygulanacak kanun veya kanun hükmünde kararnamenin bizzat yargılamayı yapan mahkemece veya davanın taraflarınca yapılan anayasaya aykırılık itirazının yine mahkemece ciddi bulunması üzerine, bu itirazın incelenmek üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmesidir. Hukukumuz açısından konuyu düzenleyen 1982 Anayasasının 152'nci maddesine göre: “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.

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

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.

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.”

Anayasa yargısının hukuk sistemimiz bakımından gerçek anlamda hem şeklen hem de madden uygulanması, 1961 Anayasası ile ilk defa Anayasa Mahkemesi ve anayasa yargısına dair düzenlemelerin gerçekleştirilmesi ile mümkün olmuştur. 1961 Anayasasından önceki anayasalarda bu konu ile ilgili doğrudan ve açık bir düzenleme bulunmuyordu. 1961 ve 1982 Anayasaları, anayasa yargısı bakımından çok büyük ve farklı düzenlemeler içermemekle beraber, ayrıldıkları bazı temel düzenlemeler de vardır.

1982 Anayasasının, Anayasa Yargısı açısından 1961 Anayasasına göre getirdiği değişiklikler kısaca aşağıdaki gibi sıralanabilir:

1. Sıkıyönetim, savaş hallerinde ve olağanüstü hallerde çıkarılacak kanun hükmünde kararnemelerin biçim ve esas yönünden Anayasaya aykırılıkları savıyla Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmayacaktır (md. 148).
2. Anayasa değişikliklerine karşı biçim yönünden yapılacak denetim, “teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülmeme” koşuluna uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur (md. 148).
3. Kanunların biçim bakımından denetimi sadece “son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığıyla” sınırlıdır. Ayrıca, 1982 Anayasasına göre itiraz (def'i) yoluyla yasaların biçim açısından Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyecektir.

4. Somut norm denetimi bakımından, Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı yasa hükmünün Anayasaya aykırılığı savıyla tekrar başvuruda bulunulamayacaktır (md. 152).
5. Anayasa Mahkemesi bir yasa veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, yasa koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemeyecektir (md. 153).
6. 1961 Anayasasıyla Anayasa Mahkemesi dışındaki mahkemelere bazı koşullarla tanınan anayasaya uygunluk denetimi yapabilme yetkisi, 1982 Anayasasıyla kaldırılmış ve itiraz yoluyla gelen işlerde, Anayasa Mahkemesinin inceleme ve karar süresi beş aya indirilmiştir.
7. Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasasında olduğu gibi, öteki mahkemelerden itiraz yoluyla gelen işlerde, “olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı” nitelikte karar veremeyecektir.
8. 1982 Anayasası somut norm denetimi sonucunda, sadece tarafları bağlayıcı hüküm verilmesine imkân bırakmamış, anayasaya aykırılığın tespiti halinde “herkes için geçerli” iptal kararı verilmesini zorunlu kılmıştır.

Tezimizin ikinci bölümünde, Somut Norm Denetiminin Konusu, Usulü Ve Niteliği inceleme konusu edilmiştir. Bu bölümde üç alt başlık halinde, Somut Norm Denetiminin Konusu, Somut Norm Denetiminin Usulü ve Somut Norm Denetiminin Niteliği incelenmiştir. İlk alt başlıkta, Somut Norm Denetiminin Konusunu oluşturan kanunlar ve kanun hükmünde kararnameler ele alınmıştır. İkinci alt başlıkta Somut Norm Denetiminin Usulü, bir başka deyişle bu denetim için gerekli olan şartlar olan; Bakılmakta Olan Dava, Davanın Görüldüğü Mercinin Mahkeme Niteliği Taşınması, Uygulanacak Norm, Re’sen Anayasaya Aykırı Görme veya İddianın Ciddiliği üzerinde durulmuştur. Üçüncü ve son alt başlıkta ise, Somut Norm Denetiminin Niteliğine İlişkin Değerlendirmeler ele alınmıştır. Somut norm denetiminin niteliği konusunda, Somut Norm Denetiminin Diğer Anayasaya Uygunluk Denetiminden Farklarından özellikle, Somut Norm

Denetiminin Soyut Norm Denetiminden Farkları, Somut Norm Denetiminin Bireysel Başvurudan (Anayasa Şikâyeti) Farkları ve Somut Norm Denetiminin Diğer Denetimlerden Farkları üzerinde durulmuştur. Son olarak bu bölümde, somut norm denetiminin avantajları ve dezavantajları ele alınmıştır.

Tezimizin ikinci bölümünde somut norm denetiminin işleyişi ve bu işleyişe ait şartlar üzerinde durulmuştur. Somut norm denetiminin konusu mahkemelerde dava konusu edilen uyuşmazlığa uygulanacak olan kanun ve/veya kanun hükmünde kararnamelerdir. Bu iki norm dışında kalan normların, örneğin TBMM. İçtüzüğü'nün, tezimizin konusu olan itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesinin önüne getirilmesi mümkün değildir. Hukuk sistemimiz, anayasa yargısında kanunların münhasıran Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesini öngördüğü için, ilk derece mahkemelerinin veya temyiz aşamasında temyiz mahkemelerinin anayasaya aykırılık iddialarını çözmeleri mümkün değildir. Somut Norm Denetiminin işletilebilmesi için, anayasal bir gereklilik olarak bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Bir başka deyişle bu denetim mekanizmasının harekete geçebilmesi için bir takım üsüli ve maddi şartların da oluşması gerekir. Bu şartları kısaca özetlersek:

- Bakılmakta olan, derdest, bir dava bulunmalıdır;
- Davanın görüldüğü merciinin mahkeme niteliği taşıması gerekir;
- Anayasaya aykırılık itirazına konu edilmiş normun derdest olan davada, uyuşmazlığa uygulanacak norm olması gerekir;
- Nihayet, davaya bakmakta olan mahkemenin davanın taraflarınca yapılan anayasaya aykırılık itirazını ciddi bulması veya kendiliğinden, (re'sen) bu yönde, Anayasa Mahkemesi nezdinde bir anayasaya aykırılık iddiasında bulunmuş olması gerekir.

Somut norm denetiminin niteliği itibariyle sonradan yapılan ve yargısal bir denetim türü olduğuna yukarıda değindik. Somut Norm Denetimi, diğer Anayasaya uygunluk denetimlerinden farklı bazı özellikler taşır. Somut Norm Denetimi ile Soyut Norm Denetimi arasındaki en büyük fark, somut norm

denetiminin normun hukuken yürürlüğe girip kişiler arasında bir uyuşmazlıkla ilgili mahkemelerde uyuşmazlığa uygulanacak normun anayasaya aykırılığının incelenmesi söz konusu iken, soyut norm denetiminde, normun hukuken yürürlüğe girip Resmi Gazetede yayımlanmasından itibaren belli bir süre içerisinde anayasada belirlenen siyasal organlarca, normun anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla dava açılmasıdır. Buna göre soyut norm denetimi belli bir süre içinde ve belli bir organ tarafından işletilebilen bir denetim mekanizması iken, somut norm denetimi, her hangi bir süreye bağlı olmadan, davaya uygulanacak norm yürürlükte bulunduğu süre içinde, davanın tarafları ve mahkemece başvurulabilecek bir denetim yoludur.

Somut Norm Denetimi, Bireysel Başvurudan (Anayasa Şikâyeti) da farklı nitelikler taşır. Bireysel başvuru (anayasal yakınma), bireyin Anayasaca güvence altına alınan temel haklarının, Anayasada veya yasada öngörülen yöntemle korunması amacına hizmet etmektedir. Bireysel başvurular, somut norm denetimi gibi, “a posteriori” nitelik taşımakla birlikte, ondan farklı olarak, bir uyuşmazlığın ortaya çıkması veya bir yasanın uygulanıyor olması koşuluna tabi kılınmamışlardır. Anayasa şikâyetinde norm denetimi doğal olarak soyut ve somut norm denetimine göre sınırlıdır, çünkü Anayasa şikâyetinde sadece temel haklarda ve temel hak benzerlerinde bir zedelenmeye karşı koruma söz konusudur. Yine anayasa şikâyeti yoluna çoğu kez, tüm yargılama aşamalarının tüketilmesinden sonra başvurulabilirken, somut norm denetimindeyse, uyuşmazlığın henüz mahkemede ele alınırken başvurulması söz konusudur.

Somut Norm Denetimi, diğer denetim mekanizmalarından da farklı özellikler taşır. Buna göre, somut norm denetimi, Parlamentonun Yaptığı Denetim, Demokratik Ortamdan Kaynaklanan Denetim, Anayasalardaki Bazı Soyut Güvenceler, Devlet Başkanının Geri Gönderme Yetkisi, Münhasıran Siyasal Bir Organ Tarafından Yapılan Denetim gibi yöntemlerden de farklıdır. Çünkü esasında sözü edilen denetim yollarının yetersiz kalması veya gereği gibi sonuç alınamadığı için yargısal bir yol olan somut norm denetimi yolu geliştirilmiştir. Bahsi geçen bu denetim mekanizmalarının da şüphesiz, katkıları vardır elbette, ancak çoğu kez bu usullerin bir yaptırımla donatılmamış

olmasından ötürü bu yöntemlerden çok da verimli bir sonuç elde edilememektedir.

Tezimizin üçüncü ve son bölümünde, Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri dört alt başlık halinde, Anayasa Mahkemesinin İptal Kararları, Anayasa Mahkemesinin Ret Kararları, Anayasa Mahkemesinin Diğer Kararları ve Anayasa Mahkemesi Kararlarının Niteliğine İlişkin Değerlendirmeler şeklinde ele alınmıştır. İlk alt başlıkta, Anayasa Mahkemesinin İptal Kararları incelenmiştir. İkinci alt başlıkta Anayasa Mahkemesinin Ret Kararları, İlk incelemeden (iptidaen) ret kararları ve Esastan Ret Kararları şeklinde iki başlıkta ele alınmış, İlk İncelemeden Ret Kararları ise; Görevsizlik Nedeniyle Ret Kararları, İtiraz Yoluna Başvuran Mahkemenin Yetkisizliği Nedeniyle Ret Kararları, Dava Açma Süresinin Geçmesi Nedeniyle Ret Kararı ve Başvuranın Yetkisizliği Nedeniyle Ret Kararı şeklinde incelenmiştir. Üçüncü alt başlıkta, Anayasa Mahkemesinin Diğer Kararları, Anayasa Mahkemesinin Yokluk Kararları, Anayasa Mahkemesinin Ortalama Kararları, Anayasa Mahkemesinin İhmal Kararları ve Anayasa Mahkemesinin Yürürlüğü Durdurma Kararları şeklinde incelemeye konu edilmiştir. Anayasa Mahkemesi Kararının Niteliğine İlişkin Değerlendirmeler başlığını taşıyan son alt başlıkta ise, Kararların Gerekçeli Olması Zorunluluğu, Dosya Üzerinden İnceleme ve Gerekçeyle Bağlı Olmama, Kararların Kesinliği ve Bağlayıcılığı, Kararların Etkisi ve Niteliği, Kararların Yürürlüğe Girmesi ve nihayet Kararların Geriye Yürümezliği alt başlıkları ele alınmıştır.

THE SUMMARY OF THE THESIS

The thesis with the title of "concrete review of norm in Turkish Constitution Jurisdiction" consists of three sections. The first section deals with the definition and historical evolution of the "concrete review of norm." The definition of concrete review of norm, the European models and their historical evolution and the historical evolution of the concrete review of norm in Turkish Constitutional Law are the issues that are dealt with under three subtitles in this section. Since it constitutes the main subject of our thesis, historical evolution of the concrete review of norm in Turkish Constitutional Law, last of the subtitles, has been examined in more detail. The issues dealt under this subtitle are the periods before 1924 Constitution, the period following the 1924 constitution, and the periods of 1961 and 1982 Constitutions and the differences between these last two.

In the first part of our thesis, of which the main lines have been mentioned above, general information on concrete review of norm was given and the historical and structural evolution of this inspection mechanism was elaborated. An inspection instrument used in the constitutional jurisdiction, contention of unconstitutionality in other words, concrete review of norm is a posteriori in terms of the timing of inspection and jurisdictional in terms of the body executing this inspection. The concrete review of norm is the sending to the Constitutional Court for examination of such objections made in one of the cases where the court hearing the case, itself, finds inconvenient the law or decree in force of law to be applied during the judgments in court to the relevant discord, or sees the contention of unconstitutionality raised by the sides of the case serious. According to the item 152 of the Turkish 1982 Constitution which regulates the issue, " the court in charge can postpone the case until the decision to be made by the Constitutional Court about the issue in cases where the Constitutional sees the law or decree in force of law to be applied as against the Constitution or sees the contention of unconstitutionality raised by the sides of the case serious.

If the court does not see the contention of unconstitutionality serious, the authority of appeal concludes this contention with the main judgment.

The Constitutional Court, beginning from the arrival of the issue, finalizes and issues its decision within 5 months at the latest. If no such decision is made in the specified period of time, the court in charge finalizes the case according to the current provisions of the law. In case where the decision of the Constitutional Court arrives until the decision of the Court in charge as to the accusation is finalized, the Court should comply with the decision of the Constitutional Court. No application with a claim of unconstitutionality can be made unless 10 years have passed after the issuing on the official gazette of the decision of denial of the Constitutional Court which it reached by examining the issue in terms of its essence. The execution of the constitutional jurisdiction, to its full meaning, both in terms of form and as an item has become possible with the realization of the regulations regarding the Constitutional Court and Constitutional Jurisdiction in 1961 Constitution. There were no direct and explicit regulations about the issue in the Constitutions before the 1961 Constitution. Although not including extensive and different regulations in terms of constitutional jurisdiction, the 1961 and 1982 Constitutions differ on some fundamental regulations as well.

The differences, in comparison to the 1961 Constitution; the 1982 Constitution has brought about in terms of constitutional jurisdiction can shortly be stated as follows:

1. However, no action shall be brought before the Constitutional Court alleging unconstitutionality as to the form or substance of decrees having force of law issued during a state of emergency, martial law or in time of war (item 148).
2. The verification of constitutional amendments shall be restricted to consideration of whether the requisite majorities were obtained for the proposal and in the ballot, and whether the prohibition on debates under urgent procedure was complied with (item 148).
3. Verification as to the form of the laws is restricted only to whether the requisite majorities were obtained for the in the last ballot. According to

the 1982 Constitution, no objection on the grounds of unconstitutionality of laws in form shall be raised.

4. No allegation of unconstitutionality shall be made with regard to the same legal provision until ten years elapse after publication in the Official Gazette of the decision of the Constitutional Court dismissing the application on its merits (item 152).
5. In the course of annulling the whole or a provision of laws or decrees having force of law, the Constitutional Court shall not act as a law-maker and pass judgment leading to new implementation (item 153).
6. The authority, which had been granted to the courts other than the Constitutional Court with the 1961 constitution, to make the inspection on constitutionality under some circumstances has been cancelled in the 1982 constitution and the time of examination and decision of the Constitutional Court on issues arriving out of objections raised has been reduced down to 5 months.
7. The constitutional Court, as was the case in 1961 constitution, on issues coming from other courts, will not be able to make decisions which are restricted to the case in question and binding for the sides only.
8. The 1982 Constitution prevented the decisions that are binding for the sides of the case only; made it mandatory to make decisions of annulment that is valid for all in case of the determination of unconstitutionality.

The subject of examination of the second part of our thesis is the subject of concrete review of norm, its method and essence. In this part, we examined the subject of concrete review of norm, the method of concrete review of norm and essence of the concrete review of norm. Under the first subtitle, the laws and decrees in force of law, which constitute the subject of concrete review of norm, were tackled. Under the second subtitle, the issues, which are essential Conditions for the method of concrete review of norm, were dealt with, these are: The Case in Hand, The condition that the place where the case is dealt with be carrying the Feature of being a court, the norm to be applied, the independent view on

unconstitutionality or the seriousness of the allegation. Under the third and the last subtitle the issues tackled are The Character of the Concrete review of norm And the Evaluations Related to the Character of the Decision Of constitutional Court. In Terms of the Character of the Concrete review of norm, its Differences From Other Verifications Of unconstitutionality, Especially From abstract review of norm, From Personal Application (Constitutional Complaint) were handled.

The issues in terms of the evaluation of the character of the decision of the Constitutional court are tackled under the titles: the finality and bindingness of the decision, the effects of the decisions, their taking effect and their irrevocability.

In the second part of our thesis we dealt with the functioning of concrete review of norm and the relevant conditions to such functioning. The subject of the concrete review of norm are the laws and/or the decrees in force of law that are to be applied in the related cases in the courts. It is impossible to bring to the Constitutional Court the norms, for example the bylaws of Turkish National Assembly, other than these two norms via the way of objection which is the subject of our thesis. Since our Law system orders that the laws shall be examined solely by the Constitutional Court, it is impossible for the courts of first instance or, during the process of appeal, the courts of appeals to solve the allegations of unconstitutionality.

For the Concrete review of norm to be executed, some conditions should be met as a result constitutional requirement. In other words some conditions both in terms of procedures and physical conditions should be realized. We may sum up these conditions as follows:

- There should be an existing pending adjudication,
- The pending place of action should bear the feature of being a judicial court,
- The norm, in the pending adjudication, which has become subject of the objection of unconstitutionality raised, should be the one to be applied to the dispute,
- Finally the court in charge of the adjudication should find the objection of unconstitutionality raised as serious or must, ex

officio, have raised, in this direction, such an objection before the Constitutional Court.

We talked about that the Concrete review of norm is, in character, one that is judicial and carried out post facto. The Concrete review of norm bears some different features from other verifications of unconstitutionality. In the Concrete review of norm, the norm takes effect, the objection of unconstitutionality as to the norm which will be applied to the dispute during the court in charge arises and this objection is examined whereas in the, the norm takes effect and after a certain period following its publication in the official gazette, the authorized political bodies by the constitution open a case with the allegation that the norm in question is unconstitutional.

In other words, that the abstract review of norm is carried out in a predefined period of time by predefined bodies whereas the concrete review of norm is a verification mechanism that can be applied, as long as the norm is in question is in effect, without a time concern by the sides of the case or the court in charge itself.

The concrete review of norm has differences also from the individual communication (Constitutional Complaint). The Constitutional Complaint serves the aim of the protection of the rights of individuals that are guaranteed under the Constitution through the procedures stated in the laws or in the Constitution itself. Individual applications of complaints are posteriori as the concrete review of norm but differ from it as they are not dependent on the existence of a dispute or the application of a certain law.

The norm control in the Constitutional Complaint is normally more limited with respect to the concrete or abstract review of norm this is because in the Constitutional Complaint protection against harms on the fundamental rights or their likes is in question. On the other hand, The constitutional complaint is in most cases is applied for after all phases of jurisdiction are exhausted whereas in the concrete review of norm, the application is made during the handling of the dispute in the court.

The concrete review of norm differs from other mechanisms of controls too. According to this, it is different from The Parliamentary verification, the verification caused by the Democratic Context, Some Abstract Securitas in the Constitution, the Right of Renvoi of the President or from a verification solely made by a political Organ. Because the concrete review of norm has been invented as a result of the insufficiency of the above-cited ways of verifications or of the unwanted results yielded by them. Without doubt these mechanisms of verifications too have some contributions however the results from them are not as fruitful as expected since they are not equipped with any sanctions.

In terms of the evaluations on the Character Of the Decisions of the Constitutional Court we mentioned above about the Finality and bindingness for all of such decisions together with the evaluation under the titles of the Entry into force and Irrevocability Of the decisions made by the Constitutional Court.

In the third and the last part of our thesis, we examined the types of the Decisions of Constitutional Court which are The Annulment Decisions and Decisions of Denial. Under the second subtitle of Decisions of Denial we elaborated on the Preliminary Decisions of Denial, Decision Of Denial due decision of non-jurisdiction and the other Decisions of the Constitutional Court.

ÖNSÖZ

Ülkemiz Anayasa Yargısı, genç denebilecek bir tarihi geçmişe sahip olup gelişim ve olgunlaşma süreci içerisinde ilerlemektedir. 1961 Anayasası ile hukuk sistemimize giren “Anayasa Mahkemesi”, Anayasa Yargısının ülkemiz pratiğinde de kök salmasını sağlamış ve hukuk devleti ilkesinin yerleşmesi anlamında ciddi katkılar sağlamıştır.

Yüksek Mahkemenin hukuk sistemimize girmesiyle, kişi hak ve özgürlüklerinin anayasal anlamda korunmasının yanında; yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin işleyişi ve ilişkilerinin anayasal bir zeminde denetiminin yapılması sağlanarak, özellikle ülkemizde hemen hemen iç içe geçmiş olan yasama ve yürütme organlarından gelebilecek hukuk dışı uygulama ve işlemlere karşı etkili bir anayasal organ teşekkül ettirilmiştir. Tezimizde de inceleneceği üzere, her ne kadar bazı dezavantajları bünyesinde barındırsa da, ülkemiz hukuk sisteminde de kabul edilmiş olan müstakil “Anayasa Mahkemesi” sistemiyle anayasal denetimin yapılması, daha etkin ve adil sonuçlar doğurmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, anayasa yargısı faaliyetini, tezimizin konusu anlamında, anayasaya uygunluk denetimini yerine getirirken çeşitli denetim mekanizmalarının gerektirdiği ilkeler doğrultusunda çalışır ve karar verir. Anayasa Yargısının pratik anlamda faydalı olabilmesi, biraz da yapmış olduğu denetimin etkinliği ile de yakından ilintilidir. Bilindiği gibi, söz konusu denetim mekanizmalarından biri de “somut norm denetimi”, bir başka deyişle “ İtiraz Yolu” dur. Bu denetim mekanizmalarından biri olan “somut norm denetimi”, tezimizin konusunu oluşturmaktadır.

Maddi ve şekli tüm hukuk normlarının günlük hayattan doğan hukuki ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklara mahkemelerce uygulanmasıyla veya ilk derece yargı mahkemelerinin vermiş olduğu kararların temyiz mahkemesince incelenmesi üzerine, bizzat mahkemece veya davanın taraflarınca yapılan Anayasaya aykırılık iddialarının Anayasa Mahkemesince incelenmesi, somut norm denetiminin konusunu oluşturmaktadır.

Hukuk normlarının bu yöntemle anayasa hükümlerince sağlanmasının yapılması, bir başka deyişle, bu normların anayasal anlamda sürekli canlı ve uygulanabilir olmasının test edilmesi, mahkemelerde yapılan yargılamalarda ileri sürülen anayasaya aykırılık itirazları sonucunda, Anayasa Mahkemesince gerçekleştirildiğinden, mahkemelere ve temyiz merciine bu konuda çok ciddi sorumluluklar yüklemektedir. Mahkemelerde yapılan anayasaya aykırılık itirazlarının Anayasa Mahkemesince norm denetimine tabi tutulması yoluyla yapılan anayasaya uygunluk denetimi, bu tezin konusunu oluşturmaktadır.

Tezimizde, Türk Anayasa Yargısının gelişimi ekseninde Anayasa Mahkemesinin kullanmış olduğu denetim mekanizmalarının itiraz yolundan farklarını ve özellikle tezimizin asıl konusu olan “somut norm denetimini” daha çok nazari yönleri ile inceledik ancak Anayasa Mahkemesinin, özellikle güncel olan kararları başta olmak üzere, konuyla ilgili içtihatlarına da yer verdik. Denetime konu edilen normun Anayasa Mahkemesinin önüne incelenmek üzere gelmeden önceki mahkeme safhasını ve diğer konulara ilişkin şartları, bu şartların uygulamada yarattığı veya yaratabileceği hukuki ya da fiili sorunları, bu konudaki doktrinel tartışmalar ışığında eleştirel bir bakış açısıyla, aynı konudaki diğer denetim mekanizmalarının uygulamadaki işleyişleri ile birlikte ele almaya çalıştık.

İÇİNDEKİLER

TÜRK ANAYASA YARGISINDA SOMUT NORM DENETİMİ.....	iii
TEZ ÖZETİ	iii
THE SUMMARY OF THE THESIS	ix
ÖNSÖZ.....	xv
İÇİNDEKİLER	xvii
KAYNAKÇA	xxi
MAHKEME KARARLARI	xxxiii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	7
I. TANIM VE TARİHİ GELİŞİM.....	7
A. Somut Norm Denetiminin Tanımı.....	7
B. Avrupa Modelleri ve Bunların Tarihi Gelişimi	9
1. Yaygın Denetim Yöntemi	12
2. Müstakil Anayasa Mahkemesi Yöntemi	13
C. Türk Anayasa Hukukunda Somut Norm Denetiminin Tarihi Gelişimi 15	15
1. 1924 Anayasası Öncesi Dönem.....	15
2. 1924 Anayasasından Sonraki Dönem.....	16
3. 1961 Anayasası Dönemi	19
4. 1982 Anayasası Dönemi	21
5. 1961 ve 1982 Anayasası Döneminin Farklılıkları.....	23
İKİNCİ BÖLÜM	27
II. SOMUT NORM DENETİMİNİN KONUSU, USULÜ VE NİTELİĞİ	27
A. Somut Norm Denetiminin Konusu	27
1. Kanunlar	28
2. Kanun Hükmünde Kararnameler.....	30
B. Somut Norm Denetimi Konusu Dışında Kalan Normlar	31
1. TBMM. İçtüzüğü.....	31
2. Anayasa Değişiklikleri.....	31
C. Somut Norm Denetiminin Usulü	34
1. Bakılmakta olan dava.....	34
2. Davanın Görüldüğü Mercinin Mahkeme Niteliği Taşınması.....	41

a. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mahkeme Anlayışı.....	48
b. Bağımsız İdari Otoriteler Bakımından Mahkeme Kavramı	49
3. Uygulanacak norm.....	51
4. Re'sen Anayasaya Aykırı Görme veya İddianın Ciddiliği.....	57
a. Re'sen Anayasaya Aykırı Görme	59
b. Tarafların İddiasını Ciddi Bulma.....	60
5. Somut Norm Denetiminin İşleyişi	64
D. Somut Norm Denetiminin Niteliği.....	67
1. Genel olarak.....	67
a. Somut Norm Denetiminin Diğer Anayasaya Uygunluk Denetiminden Farkları.....	68
aa. Somut Norm Denetiminin Soyut Norm Denetiminden Farkları .	68
bb. Somut Norm Denetiminin Bireysel Başvurudan (Anayasa Şikâyeti) Farkları.....	71
cc. Somut Norm Denetiminin Diğer Denetimlerden Farkları	87
aaa. Parlamentonun Yaptığı Denetim	87
bbb. Demokratik Ortamdan Kaynaklanan Denetim.....	88
ccc. Anayasalardaki Bazı Soyut Güvenceler	89
ddd. Devlet Başkanının Geri Gönderme Yetkisi.....	90
eee. Münhasıran Siyasal Bir Organ Tarafından Yapılan Denetim	90
fff. Ombudsman Kurumu ve Somut Norm Denetimi	91
2. Somut Norm Denetiminin Avantajları ve Dezavantajları.....	95
a. Somut Norm Denetiminin Avantajları	96
b. Somut Norm Denetiminin Dezavantajları	97
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	100
III. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ TÜRLERİ	100
A. Anayasa Mahkemesinin İptal Kararları	101
B. Anayasa Mahkemesinin Ret Kararları	105
1. İlk incelemeden (iptidaen) Ret Kararları	105
a. Görevsizlik Nedeniyle Ret Kararları	105
b. İtiraz Yoluna Başvuran Mahkemenin Yetkisizliği Nedeniyle Ret Kararı.....	106
c. Dava Açma Süresinin Geçmesi Nedeniyle Ret Kararı.....	107

d. Başvuranın Yetkisizliği Nedeniyle Ret Kararı.....	108
2. Esastan Ret Kararları.....	108
C. Anayasa Mahkemesinin Diğer Kararları.....	110
1. Anayasa Mahkemesinin “Yokluk Kararları”	110
2. Anayasa Mahkemesinin “Ortalama Kararları”	113
3. Anayasa Mahkemesinin “İhmal Kararları”	119
4. Anayasa Mahkemesinin “Karar Verilmesine Yer Olmadığına” Dair Kararları	119
5. Anayasa Mahkemesinin “Yürürlüğü Durdurma Kararları”	120
D. Anayasa Mahkemesi Kararının Niteliğine İlişkin Değerlendirmeler..	125
1. Kararların Gerekçeli Olması Zorunluluğu	125
2. Dosya Üzerinden İnceleme ve Gerekçeyle Bağlı Olmama.....	127
3. Kararların Kesinliği ve Bağlayıcılığı	128
4. Kararların Etkisi ve Niteliği	130
5. Kararların Yürürlüğe Girmesi	131
6. Kararların Geriye Yürümezliği	133
SONUÇ	136
ÖZ GEÇMİŞ.....	151

KISALTMALAR

AİD.	: Amme İdaresi Dergisi
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
Ay.	: Anayasa
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
AYMB.	: Anayasa Mahkemesi Bülteni
AYMKD.	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
CMK.	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK.	: Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu
E.	: Esas
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
KHK.	: Kanun Hükmünde Kararname
Kt.	: Karar Tarihi
MBK.	: Milli Birlik Komitesi
md.	: Madde
No.	: Numara
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfa Sayısı
TBMM.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
vd.	: ve devamı
YKD.	: Yargıtay Kararlar Dergisi
YSK.	: Yüksek Seçim Kurulu

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- AKAD, M., DİNÇKOL, A., 1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları, Der Yayınları, İstanbul, 2007
- AKSOY, M., Devrimci Öğretmenin Kısıımı ve Mücadelesi”, C. 2, Ankara, Orsel Matbaası, 1975
- ALİEFENDİOĞLU, Y., Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996
- ALİEFENDİOĞLU, Y., Anayasa Yargısı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997
- ALİYEV, C. Anayasa Şikayeti, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010
- AZRAK, Ü., Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürütmezliği, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1984
- BAŞLAR, K., Anayasa Yargısında Mahkeme Kavramı, Ankara, Roma Yayınları, 2005
- BİLGE, N., ÖNEN, E., Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978
- ÇAĞLAR, B., Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi, Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1987
- DAĞ, G., Anayasa Yargısı ve Çalışma Esasları, AÜSBE. Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003
- DOĞRU, O., NALBANT, A., İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Cilt 1, Şen Yayınları, Ankara, 2012
- ERDOĞAN, M., Anayasa Hukuku, Orion Kitabevi, Ankara, 2005

- EREM, F., Ön Mesele (Meselei Müstehire) Olarak Anayasaya Aykırılık İddiası, Ajans-Türk Matbaacılık, Ankara, 1962
- EREM, F., Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C. 1, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995, s. 134
- FEYZİOĞLU, T., Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi ,A.Ü.S.B.F. Yayını, Ankara, 1951
- GÖZLER, K., Anayasa Hukuku, Ekin Yayınları, Bursa, 2000
- GÖZLER, K., Anayasa Hukukuna Giriş, Ekin Yayınları, Bursa, 2009
- GÖZLER, K., Kanun Hükmünde Kararnemelerin Hukuki Rejimi, Ekin Yayınevi, Bursa, 2000
- GÖZLER, K., Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Yayınları, Bursa, 2000
- GÖZTEPE, E., Anayasa Şikayeti, AÜHF. Döner Sermaye Yayınları, Ankara, 1998
- GÖZÜBÜYÜK, A. Ş., Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 1998
- GÖZÜBÜYÜK, A. Ş., Yönetim Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 1998
- GÖZÜBÜYÜK, Ş., - KİLİ, S., Türk Anayasa Metinleri, Türkiye İş Bankası Yayınları, İstanbul, 1987
- GÜLSOY, M. T., Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007
- GÜNDAY, M., İdare Hukuku, İmaj Yayınları, Ankara, 2004
- GÜRİZ, A., Hukuk Başlangıcı, Siyasal Yayınevi, Ankara, 2003
- GÜRİZ, A., Hukuk Felsefesi, AÜHF. Yayını, 1985
- HEYWOOD, A., Siyaset, Adres Yayınları, Ankara, 1997

- İBA, Ş., Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008
- İNCEOĞLU, S., İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.
- KABOĞLU, İ. Ö., Anayasa Hukuku Dersleri, Legal Yayınları, İstanbul, 2009
- KABOĞLU, İ. Ö., Anayasa Yargısı, İmge Kitabevi, Ankara, 2007
- KABOĞLU, İ. Ö., Kelsen Modeli Sınırlarında Demokratikleşme Sürecinde Anayasa Yargıçları, Anayasa Yargısı 10, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1993
- KAPANİ, M., Politika Bilimine Giriş, Bilgi Yayınevi, Ankara, 2007
- KAYA, M., Anayasa Yargısında İtiraz Yolunda İlk İnceleme, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008
- KELSEN, H., The Pure Theory Of Law, s. 15-17'den DAVIES, H., HOLDCROFT, D., Jurisprudence: Text and Commentary, Butterworths, London, 1995
- KIRATLI, M., Alman Federal Anayasa Mahkemesi, Ankara, AÜSBF Yayını, 1963
- KIRATLI, M., Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1966
- KÖKÜSARI, İ., Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009
- KURU, B., ARSLAN, R., YILMAZ, E., İcra ve İflas Kanunu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006

- KURU, B., ARSLAN, R., YILMAZ, E., Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006
- KURU, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, Alfa Yayınları, İstanbul, 1991
- KUZU, B., 1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990
- MUMCU, A., İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Savaş Yayınları, Ankara, 1994
- OCAKÇIOĞLU, İ., Hocaoğlu, Ş., Anayasa ve Anayasa Mahkemesi (Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi), Ay Yıldız Matbaası, Ankara, 1971
- ODYAKMAZ, Z., KAYMAK, Ü., ERCAN, İ., Anayasa Hukuku, İdare Hukuku, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul, 2006
- OĞUZMAN, M. K.,- ÖZ, M. T., Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995
- ÖKTEM, N., Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, Der Yayınları, İstanbul, 2009
- ONAR, E., 1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu, AÜHF. Yayınları, Ankara, 1993
- ONAR, S. S., İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, Marifet Basımevi, 1952
- ÖNEN, E., Medeni Yargılama Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979
- ÖZAY, İ. H., Günışığında Yönetim, Alfa Yayınları, İstanbul, 2004
- ÖZBUDUN, E., Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011
- ÖZTÜRK, B., Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2000
- SANCAR, M., Devlet Akli Kıskaçında Hukuk Devleti, İletişim Yayınları, İstanbul, 2008

- SELÇUK, S., Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 1999
- SOYSAL, M., 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1997
- T.C. Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü, Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları, T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2011
- TANÖR, B., - YÜZBAŞIOĞLU, N., 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2001
- TANÖR, B., Osmanlı – Türk Anayasal Gelişmeleri, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2007
- TEZİÇ, E., Kanunların Anayasaya Uygunluğunun ‘Esas’ Açısından Denetimi, Anayasa Yargısı 3, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1986
- TEZİÇ, E., Anayasa Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 1996
- TİKVEŞ, Ö., Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Anayasa Yargısı, İzmir, Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Yayını, 1978
- TUNAYA, T. Z., Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku, İHF. Yayınları, 1975
- TUNÇ, H., Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı (Denetimin Kapsamı ve Organları), Ankara, Yetkin Yayınları, 1997
- TUNÇ, H., Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu, Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Erzincan, 1992
- ÜNSAL, A., Siyaset ve Anayasa Mahkemesi (Siyasal Sistem Teorisi Açısından Türk Anayasa Mahkemesi), AÜSBF. Yayınları, Ankara, 1980
- YAZICI, S., Türkiye’de Askeri Müdahalelerin Anayasal Etkileri, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997

- YILDIZTURAN, Ő. İ., Anayasa Mahkemesinin Yorumlu Ret Kararları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s. 91.
- YILMAZ, E., Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996
- YÜZBAŞIOĞLU, N., 1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi, Beta Yayınevi, İstanbul, 1996

MAKALELER

- ALİEFENDİOĞLU, Y., Anayasa Mahkemesince Verilen İptal Kararlarının Zaman İçinde Etkisi, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 23, s. 3, Eylül 1990, s.37-59
- ALİEFENDİOĞLU, Y., Türk Anayasa Mahkemesi'nin İç İşleyişi ve Karar Alma Süreci, Bahri Savcı'ya Armağan, Ankara, 1989, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, s. 173-191
- ALİEFENDİOĞLU, Y., Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu, Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1984, s. 101-137
- ALİEFENDİOĞLU, Y., Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yokluk ya da Yok İşlem, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 89, Ankara, 2009, s.1-14
- ALİEFENDİOĞLU, Y., Temel Haklar ve Özgürlükler Açısından Anayasa Yargısı, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 24, sayı 3, Ankara, 1991, s. 27-46
- ARMAĞAN, S., Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi, İstanbul, İ.Ü.H.F. Yayını, 1967, s. 85 – 86
- ARSLAN, Z., Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı, Doğu Batı Dergisi, Sayı 13, Kasım-Aralık-Ocak 2000-2001, Ankara, Felsefe Sanat ve Kültür Yayınları, 2000, s.65-85
- ARSLAN, Z., Anayasa Mahkemesinin Yorum Tekeli, Yargısal Üstünlük ve Demokrasi, Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, Cilt 2, Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 59-89
- AYDIN, M., Mahkemelerde Taraflarca İleri Sürülen Anayasaya Aykırılık İddialarının İncelenmesi, AÜSBFD., Ankara, 2007, C. 62-3, s.23-56

- AYDIN, Ö. D., Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, S. 4, Ankara, 2011, s. 121-170
- BAAMONDE, M. C. E., Amparo Başvurusu, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 26, Ankara, 2009, s. 101-110
- BABÜROĞLU, O., HATİBOĞLU, N., Ombudsman (Kamu Hakemi) Kurumu İncelemesi: Devlette Bir Toplam Kalite Mekanizması Örneği, TÜSİAD. Yayınları, İstanbul, 1997, s. 1-59
- BAŞLAR, K., Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma, Demokrasi Platformu, Yıl 1, Sayı 2, Bahar, Ankara, 2005, s.87-112
- BİLGİN, Ç., Türk Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi Yolu, TBBD. S. 3, Ankara, 1988, s. 350-376
- BOYACIOĞLU, A., Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Def'i Yolu İle Denetlenmesi, Adalet Dergisi, Ankara, Sayı 7-8, Haziran-Temmuz, 1962, s.716-731
- ÇAĞLAR, B., Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları, Anayasa Yargısı Dergisi, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:2, Ankara, 1985, s. 163-195
- CAN, O., Anayasa Yargısında Yokluk, Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, Cilt 2, Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 175-213
- CAN, O., Anayasayı Değiştirme İktidari ve Denetim Sorunu, AÜSBFD., Ankara, 2007, s. 101-139
- DOĞAN, Ö., Hukuk Devletini Sosyal Devlet İçinde Düşünmek, Doğu Batı Dergisi, S.13, Ankara, Felsefe Sanat ve Kültür Yayınları, 2000, s. 9-23
- DURAN, L., Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu, Anayasa Yargısı, Ankara, 1984, s. 55-87

- DURAN, L., İtiraz Yolu İle Anayasaya Aykırılık İddiası ve Temel Hak ve Özgürlüklerin Kanunla Düzenlenmesi, İ.Ü.H.F.M., İstanbul, 1985, C. 21, Sayı 1-4. s. 296-97, 303-305
- GÖNENÇ, L., Siyaset Bilimi ve Anayasalar, AÜSBFD, Ankara, 2007, Sayı 54-3, s. 95-12
- GÖNENÇ, L., Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı, TEPAV Çalışma Metinleri 2, Ankara, 2010, s. 1-29
- GÖREN, Z. Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru (Anayasa Şikayeti), Anayasa Yargısı, Cilt 11, Ankara, 1994, s. 97-134
- GÖREN,Z.,Türk ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları, Anayasa Yargısı 12, Ankara, AYM. Yayınları, 1995, s.199-243
- GÖRGÜN, E., AYDIN, Y., Sayıştay Kararlarına Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu, Sayıştay Dergisi, S. 84, Ocak-Mart, 2012, s. 63-88
- GÖZTEPE, E., Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi, TBB. Dergisi, Ankara, 2011, s. 13-40.
- GÜRAN, S., Uyuşmazlık Mahkemesinde Başkanvekilliği Meselesi, İ.Ü.H.F.M., İstanbul,1964, C. 30, Sayı: 3 – 4, s. 1018-24.
- KARAMUSTAFAOĞLU,T., İtiraz Yoluna Başvuran Mahkeme ve Bakılmakta Olan Dava, AÜHFD, Ankara, 1993, Cilt XXXI, No. 1-4 (1974), s. 47-53
- KILINÇ, Bahadır: Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği, Anayasa Yargısı, Ankara, Cilt 25, Yıl 2008, s. 19-59
- KIRATLI, M., Yürütmenin Durdurulması, AÜSBFD.,Ankara, C.21-4, 1966, s.173-196

- KUČSKO-STADLMAYER, G.'den tercüme eden KARAMAN, E., Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Mahkemesine Yapılan Bireysel Başvurular, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 87, Sayı 2013/5, İstanbul, Eylül-Ekim 2013, s. 330-343.
- MELLİNGHOF, R., Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikayeti, Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı 26, Ankara, 2009, s. 31-44
- ÖDEN, M., Türk Anayasa Yargısında On Yıl Süreli Denetim Yasağı, AÜSBFD., Ankara, 2000, S. 55-4, s. 47-81
- ODYAKMAZ, Z., Yürürlüğü Durdurma, Anayasa Yargısı Dergisi, AYM. Yayını, No: 12, Ankara, 1995, s. 143-170
- ÖZAY, İ., H., Anayasa Yargısı ve İdari Davada Yürürlüğün Durdurulması, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2004, C. I, s. 401-403
- ÖZBUDUN, E., İngiltere'de Parlamento Egemenliği Teorisi, AÜHFD., Cilt 25, Sayı 2, Ankara, 1968, s. 58-79
- PEKCANITEZ, H. Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikayeti, Anayasa Yargısı, Cilt 12, Ankara, 1995, s. 257-287
- SABUNCU, Y., Alman Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı, Amme İdaresi Dergisi, c. 17, Sayı: 2, Ankara, Haziran 1984, s. 76-86
- SABUNCU, Y., ESEN, Y., Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli. Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu, Anayasa Yargısı, Cilt 21, Ankara, 2004, s. 229-246.
- ŞAHBAZ, İ., Anayasa Yargısında Yokluk, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4/2, Ankara, 1999, s. 23-48
- SANCAR, M., Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti, Doğu Batı Dergisi, S. 13, Ankara, Felsefe Sanat ve Kültür Yayınları, 2000, s. 25-44

- SEVİNÇ, M., Amerikan Yüce Mahkemesi, AÜSBFD., C.51, 1-4, Ankara, 1996, s. 391-407
- TÖGEL, A., Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılan Başvurulara Etkisi, Akademik Teklif, Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi, Yıl 1, Sayı 1, Salmat Basım, Ankara, 2013, s.58-83.
- TURHAN, M. ve Diğerleri, Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli (Panelistler: Burhan KUZU, Fazıl SAĞLAM, Zafer GÖREN, Hikmet Sami TÜRK), Anayasa Yargısı Cilt 21, Ankara, 2004, s. 248-295
- TURHAN, M., Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri, AÜHFD., Ankara, 1976, C. 33, S. 1-4, s. 63-104
- ULUER, Y., Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geriye Yürür, Mülkiyeler Birliği Yayınları, Ankara, 1988, s. 515-534
- ULUŞAHİN, N., Yokluk Teorisinin Anayasa Hukukunda Yeri ve Uygulanabilirliği, Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, Cilt 2, Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 675-737
- ULUSOY, A., Türk İdare Sistemi İçinde Rekabet Kurumu'nun Yeri, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu Yayınları, No:40, Ankara, 1999, s. 5-17
- ULUSOY, A., Türk İdare Sistemi İçinde Rekabet Kurumunun Yeri, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın No: 7, Ankara, 1999, s. 3-30.
- YILMAZ, E., Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın No: 40, Ankara, 1999, s. 79-130.
- YILMAZ, E., Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu Yayınları, No:40, Ankara, 1999, s. 86-95.

- YOLCU, S., Özgürlüklerin Korunması, AÜSBFD. s. 64-4, Ankara, 2009, s. 207-214
- YÜKSEL, İ., Anayasa Yargısında Yorumlu Ret Kararları, AÜSBE. Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012, s. 1-141

MAHKEME KARARLARI

- AYM.'nin 02.01.2014 tarih ve 2013/9894 Başvuru Numaralı Bireysel Başvuru Kararı
- AYM.'nin 03.01.2014 tarih ve 014/9 Başvuru Numaralı Bireysel Başvuru Kararı
- AYM.'nin 03.01.2014 tarih ve 2014/85 Başvuru Numaralı Bireysel Başvuru Kararı
- AYM.'nin 02.01.2014 tarih ve 2013/9895 Başvuru Numaralı Bireysel Başvuru Kararı
- AYM.'nin 25.09.2013 tarih, 2013/93 E. ve 2013/101 K. Sayılı kararı, R.G. Tarih-Sayı: Tebliğ edildi
- AYM.'nin 05.09.2013 tarih, 2013/81E. ve 2013/94 K. Sayılı kararı, R.G. Tarih-Sayı : Tebliğ edildi
- AYM.'nin 4.7.2013 tarih, 2013/75 E.ve 2013/83 K. Sayılı kararı, R.G. Tarih-Sayı: Tebliğ edildi
- AYM.'nin 28.05.2013 tarih, 2013/59 E. ve 2013/68 K. Sayılı kararı, R.G. Tarih-Sayı : Tebliğ edildi
- AYM.'nin 28.11.2013 tarih, 2013/132 E. ve 2013/135 K. Sayılı kararı, R.G. Tarih-Sayı : Tebliğ edildi
- AYM.'nin 17.07.2013 tarih, 2013/80 E. ve 2013/91 K. Sayılı kararı, (R.G. Tarih-Sayı : Tebliğ edildi)
- AYM.'nin 10.01.2013 tarih, 2012/128 E. ve 2013/1 K. Sayılı kararı (Yürürlüğü Durdurma),(R.G. 17.01.2013/28531)
- AYM.'nin 06.06.2013 tarih, 2013/34 E. ve 2013/74 K. Sayılı kararı, R.G. Tarih-Sayı: 26.10.2013-28803
- AYM.'nin 06.02.2013, 2013/16 E. ve 2013/25 K. Sayılı kararı, R.G. Tarih-Sayı : Tebliğ edildi

- AYM.'nin 029.02.2012 tarih, 2010/41 E .ve 2012/19 K .sayılı kararı (R.G. 13.02.2013/28558)
- AYM.'nin 31.03.2004 tarih, 2002/143 E. ve 2004/46 K. Sayılı kararı (RG. 10.11.2004/25639)
- AYM.'nin 06.06.2013 tarih, 2012/105 E. ve 2013/71 K .sayılı kararı (R.G. Tebliğ edildi)
- AYM.'nin 31.01.2013 tarih, 2011/131 E. ve 2013/22 K. Sayılı kararı, (R.G.13.08.2013-28734)
- AYM.'nin 06.02.2013 tarih, 2013 E. ve 2013/25 K. Sayılı kararı, (R.G.Tebliğ edildi)
- AYM.'nin 26.03.2013 tarih ve 2012/237 Başvuru Numaralı Bireysel Başvuru Kararı
- AYM.'nin 11.10.2012 tarih, 2011/130 E. ve 2012/46 K. Sayılı kararı, (R.G. Tarih-Sayı : Tebliğ edildi)
- AYM.'nin 01.03.2012 tarih, 2011/59 E. ve 2012/34 K. Sayılı kararı (R.G. 02.04.2013/28606 Mük.)
- AYM'nin 02/06/2009 tarih ve 2004/85 E. ve 2009/69 K.sayılı kararı, AMKD, sayı 48, C. 1, s. 3-18
- AYM'nin 01/10/2009 tarih ve 2006/106 E. ve 2009/129 K.sayılı kararı, AMKD, sayı 48, C. 1, s. 19-34
- AYM'nin 04/02/2010 tarih ve 2007/97 E. ve 2010/32 K.sayılı kararı, AMKD, sayı 48, C. 1, s. 45-55
- AYM'nin 20/05/2010 tarih ve 2008/8 E. ve 2010/71 K.sayılı kararı, AMKD, sayı 48, C. 1, s. 73-82
- AYM'nin 06/12/2010 tarih ve 2008/37 E. ve 2010/116 K.sayılı kararı, AMKD, sayı 48, C. 1, s. 228-236
- AYM'nin 06/01/2011 tarih ve 2010/58 E. ve 2011/8 K.sayılı kararı, AMKD, sayı 48, C. 1, s. 401-430
- AYM'nin 13/01/2011 tarih ve 2008/13 E. ve 2011/14 K.sayılı kararı, AMKD, sayı 48, C. 1, s. 447-485

- AYM'nin 02/01/2011 tarih ve 2009/53 E. ve 2011/19 K.sayılı kararı, AMKD, sayı 48, C. 1, s. 513-530
- AYM'nin 20/01/2011 tarih ve 2009/13 E. ve 2011/4 K.sayılı kararı, AMKD, sayı 48, C. 1, s. 551-552
- AYM'nin 20/01/2011 tarih ve 2009/13 E. ve 2011/23 K.sayılı kararı, AMKD, sayı 48, C. 1, s. 553-563
- AYM'nin 08/12/2010 tarih ve 2010/17 E. ve 2010/112 K.sayılı kararı, AMKD, sayı 48, C. 1, s. 177-185
- AYM'nin 06/01/2011 tarih ve 2008/96 E. ve 2011/3 K.sayılı kararı, AMKD, sayı 48, C. 1, s. 331-341
- AYM.'nin 05.07.2007 tarih, 2007/72 E. ve 2007/68 K. Sayılı kararı, RG. 07.08.2007/26606
- AYM.'nin 27.11.2007 tarih, 2007/99 E. ve 2007/86 K. Sayılı kararı, RG. 19.02.2008/26792
- AYM.'nin 05.07.2007 tarih ve 2007/72 E. ve 2007/68 K. sayılı kararı, Resmi Gazete, 07.08.2007, Sayı 26606
- AYM.'nin 27.11.2007 tarih ve 2007/99 E. ve 2007/86 K. sayılı kararı, Resmi Gazete,16.02.2008, Sayı 26792
- AYM.'nin 05.06.2008 tarih, 2008/16 E. ve 2008/116 K. sayılı kararı, Resmi Gazete, 22.10.2008, Sayı 27032
- AYM.'nin 07.07.2010 tarih, 2010/49 E. ve 2010/87 sayılı kararı, Resmi Gazete, 01.08.2010, Sayı 27659
- AYM.'nin 31.03.2004 tarih, 2002/143 E. ve 2004/46 K. Sayılı Kararı, (R.G. 10.11.2004/25639)
- AYM.'nin 29.09.1998 tarih, 1997/61 E. ve 1998/59 K. . Sayılı Kararı, (RG. 15.11.2002/24937)
- AYM.'nin 10.03.2011 tarih, 2009/85 E. ve 2011/49 K. Sayılı Kararı, (RG. 21.10.2011/28091)

- AYM.'nin 17.09.1992 tarih, 1992/26 E ve 1992/48 K. Sayılı kararı, Sayı 28, Cilt 2, S. 525-560
- AYM.'nin 09.04.1991 tarih, 1990/36 E. ve 1991/8 K. Sayılı kararı, AMKD. Sayı 27, Cilt 1, S. 285-323
- AYM.'nin 09.04.1991 tarih, 1990/36 E. ve 1991/8 K. Sayılı kararı (R.G. 31.07.1991/20946)
- AYM.'nin 30.05.1991 tarih, 1991/20 E. ve 1991/12 K. Sayılı Kararı
- AYM.'nin 20.09.1984 tarih, 1984/8 E. ve 1984/10 K. Sayılı kararı, (R.G. 28.12.1984/18619)
- AYM.'nin 06.04.1972 tarih, 1972/13 E. ve 1972/18 K. Sayılı kararı, (AMKD. Sayı 10, S. 273-317)
- AYM.'nin 01.08.1985 tarih, 1985/659 Sayılı Müteferrik Kararı, 18.10.1985/18902).
- AYM.'nin 14.10.1975 tarih ve 1975/45 E. ve 1975/198 K. Sayılı kararı, AMKD. Sayı 13, s. 565-567
- AYM.'nin 08.10.1974 tarih ve 1974/18 E. ve 1974/42 K. Sayılı kararı, AMKD. Sayı 12, s. 362-376
- AYM. E. 1974/35, K. 1975/26, Kt. 06.05.1975, AMKD. Sayı 13, s. 489-490
- AYM. E. 1970/63, K. 1971/38 Kt. 13.04.1971, AMKD. Sayı 9, s. 453-454
- AYM.E. 1964/50, K. 1965/14, Kt. 10.03.1965, AMKD, Sayı 3, s. 105-106
- AYM.'nin 06.07.1965 tarih, 1965/16 E. ve 1965/41 K. AMKD. Sayı 3, s. 173-174
- AYM.'nin 03.05.1966 tarih, 1964/4 E. ve 1966/25 K., AMKD. Sayı 4, s. 168-172
- AYM.'nin 16.06/1970 tarih ve 1970/1 E. ve 1970/3 K. sayılı kararı, AMKD. Sayı 8, s. 323-355
- AYM.'nin 12.10.1976 tarih ve 1976/38 E. ve 1976/46 K. sayılı kararı, AMKD. Sayı 14, s. 252-286

- AYM.'nin 27.01.1977 tarih, 1976/43 E. ve 1977/4 K. sayılı kararı, AMKD. Sayı 15, s. 106-131
- AYM.'nin 27.09.1977 tarih, 1977/82 E. 1977/117 K. sayılı kararı, AMKD. Sayı 15, s. 444-464
- AYM.'nin 15.04.1975 tarih ve 1973/19 E. ve 1975/87 K. sayılı kararı, AMKD. Sayı 13, s. 430-431
- AYM.'nin 06.01.1970 tarih, 1969/46 E. ve 1970/2 K. Sayılı kararı, AMKD. Sayı 8, s. 170-171
- AYM.'nin 02.03.1976 tarih, 1976/9 E. ve 1976/10 K. Sayılı kararı, AMKD. Sayı 14, s. 56-58
- AYM'nin 22.04.1963 tarih, 1963/41 E. ve 1963/94 K. Sayılı kararı, AMKD. Sayı 1, s. 231-246
- AYM.'nin 16.01.1998 tarih, 1997/1 E. ve 1998/1K. Sayılı kararı (Siyasî Parti Kapatma)
- AMKD, Sayı 14, s. 129, 12.10.1976 günlü, E. 1976/38, K. 1976/46 sayılı Karar
- AMKD, Sayı 14, s. 261-262; 12.10.1976 günlü, E. 1976/26, K.1976/47 sayılı Karar
- AMKD, Sayı 14, s. 293-294; 27.1.1977 günlü, E. 1976/43, K. 1977/4 sayılı Karar
- AMKD, Sayı 15, s. 110-111; 27.9.1977 günlü E. 1977/82, K. 1977/117 sayılı Karar
- AMKD, Sayı 15, s. 452-456. Anayasa Mahkemesi 23.3.1976 günlü, E. 1975/167, K. 1976/19 sayılı Kararı
- Anayasa Mahkemesinin, 24.9.1974 tarih ve 1974/36-35 sayılı kararı, AMKD., C: 1, No: 19/16. s: 12
- Anayasa Mahkemesinin, 26.1.1978 tarih ve 1977/141-1978/5 sayılı kararı, AMKD., C: 1, No: 19/25, s: 23
- Anayasa Mahkemesinin, 26.9.1968 tarih ve 1967/21-1968/36 sayılı kararı, AMKD., C: 1, No: 19/5. s: 3

- Anayasa Mahkemesinin, E. 1993/33, K. 1993/40 – 42, K. T. 21.10.1993, AMKD., Sayı 29, Cilt I
- AYM. E. 1963/124, K. 1963/243, Kt. 11.10.1963, RG., 04.12.1963 Sayı: 11572 Sayılı Kararı
- AYM.'nin E. 1991/6, K. 1991/20, k.t. 3.7.1991, AMKD, Sayı 27, Cilt 1 Sayılı Kararı
- AYM.'nin 04.06.1970 tarih, 1970/6 E., 191970/29 K. Sayılı Kararı, AYMKD. Sayı 8, s. 291-292
- AYM.'nin 06.03.1973 tarih, 1972/56 E., 1973/11 K. Sayılı Kararı, AYMKD. Sayı 11, s. 149
- AYM.'nin 16.01.1969 tarih, 1967/6 E., 1969/6 K. Sayılı Kararı, AYMKD. Sayı 7, s. 158-197
- AYM.'nin 2.3.1967 günlü, E. 1966/30, K. 1967/9 sayılı kararı; AYMKD. Sayı: 5
- AYM.'nin 2.3.1976 günlü, E. 1976/6, K. 1970/10 sayılı kararı; AYMKD. Sayı: 5
- AYM.'nin 23.9.1996 günlü, E. 1996/15, K. 1996/34 sayılı kararı; R.G., 27.12.1996
- AYM.'nin 26.02.1965 tarih, 1965/7 E., 1965/10 K. Sayılı Kararı, AYMKD. Sayı 3, s. 40-43
- AYM.'nin 30.5.1967 günlü, E. 1967/15, K. 1967/15 sayılı kararı; AYMKD. Sayı: 14
- AYM.'nin E. 1990/25, K. 1991/1, k.t. 10.01.1991, AMKD, Sayı 27, Cilt 1 Sayılı Kararı

- AYM'nin 06.01.1970 tarih ve 1969/46 E. ve 1970/2 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 8, s.170-171
- AYM'nin 08.04.1963 tarih ve 1963/16 E. ve 1963/83 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 1, s.196-197
- AYM'nin 08.09.1964 tarih ve 1964/25 E. ve 1964/59 K.sayılı kararı, AMKD, sayı 2, s.210-215
- AYM'nin 08.12.1983 tarih ve 1981/10 E. ve 1983/16 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 3, s.136-141
- AYM'nin 12.01.1965 tarih ve 1965/51 E. ve 1965/3 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 3, s.17
- AYM'nin 12.1.1965 Tarih, E. 1964/51, K: 1965/15, K. T. AMKD., Sayı:3
- AYM'nin 18.02.1967 tarih ve 1966/31 E. ve 1967/45 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 5, s.246-249
- AYM'nin 19.08.1971 tarih ve 1971/41 E. ve 1971/67 K.sayılı kararı
- AMKD,Sayı 11, s.66-67; 20.05.1971 tarih ve 1971/1 E. ve 1971/1 K.sayılı kararı, AMKD, sayı 9, s.50-51
- AYM'nin 26.02.1965 tarih ve 1965/7 E. ve 1965/10 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 3, s.40-43
- AYM'nin 28.02.1963 tarih ve 1963/46 E. ve 1963/43 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 1, s.113-115
- AYM'nin 30.05.1967 tarih ve 1967/15 E. ve 1965/15 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 5, s. 119
- AYM'nin 30.5.1967 Tarih, E. 1967/15, K: 1967/15, K. T. AMKD., Sayı: 5
- AYM'nin 6.5.1975 Tarih, E. 1974/35, K. 1975/26, K.T. AMKD. Sayı: 13
- AYM'nin, 18.2.1971 günlü, E. 1970/31, K. 1971/21 sayılı kararı, AYMKD. Sayı:9
- AYM'nin, 22.11.1972 günlü, E. 1972/47, K. 1972/56 sayılı kararı, AYMKD. Sayı: 10

- AYM'nin, 22.6.1972 günlü, E. 1972/31, K. 1971/33 sayılı kararı, AYMKD. Sayı: 10
- AYM'nin, 8.4.1963 günlü, E. 1963/16, K. 1963/83 sayılı kararı, AYMKD. Sayı: 1
- AYM'nin, E. 1963/46, K. 1963/43 sayılı kararı, AMKD. 1, 113-115
- AYM'nin 19.08.1971 tarih ve 1971/41 E. ve 1971/67 K. sayılı kararı, AMKD, sayı 11, s.66-67
- AYM.'nin 06.05.1975 tarih, 1974/35 E. ve 1975/126 K. Sayılı Kararı
- AYM.'nin 13.04.1971 tarih, 1970/63 E. ve 1971/38 K. Sayılı Kararı
- AYM.'nin 10.03.1965 tarih, 1964/50 E. ve 1965/14 K. Sayılı Kararı
- Danıştay 10. D. 24.05.1999 gün ve 1996/9928 E., 1999/2597 K. Sayılı Kararı
- Danıştay 5. D. 23/12/1992 Tarih ve 1992/1219 E., 1992/3872 K., Sayılı Kararı, DD. Sayı:87, s. 272
- Danıştay 5. D., 13.11.1989 Tarih ve 1989/779 E., 1989/1919 K., Sayılı Kararı, DD. S. 78-79, s. 262
- DANIŞTAY DDGK.'nun 28/01/1950 Tarih, 49/368-50/22 E.K. Sayılı Kararı
- Danıştay, DDGK., 30 Mart 1950 Tarih ve E. 49/320, K. 50/28 Sayılı Kararı
- DANIŞTAY'ın, 15 Kasım 1950 Tarih ve E. 50/488, K. 50/257 Sayılı Kararı
- DDDGK.'nun, 28.1.1950 günlü, E. 1949/318, K. 1950/22 Sayılı Kararı
- DDDGK.'nun, 30.3.1950 günlü, E. 1949/320, K. 1950/128 Sayılı Kararı
- DDGK. 03.12.1982 gün ve 1982/128 E., 1982/440 K. Sayılı Kararı, DD. Sayı 50-51, s. 150-153
- Danıştay 10. D. 24.05.1999 gün ve 1996/9928 E., 1999/2597 K. Sayılı Kararı, DD. Sayı:102, s. 146-155

- Danıştay 5. D. 23/12/1992 Tarih ve 1992/1219 E., 1992/3872 K., Sayılı Kararı, DD. Sayı:87, s. 272-279
- Danıştay 5. D., 13.11.1989 Tarih ve 1989/779 E., 1989/1919 K., Sayılı Kararı, DD. S. 78-79, s. 262-271
- DANIŞTAY DDGK.'nun 28/01/1950 Tarih, 49/368-50/22 E.K. Sayılı Kararı, DKK. 46-49, 1950, s. 55-56
- Danıştay, DDGK., 30 Mart 1950 Tarih ve E. 49/320, K. 50/28 Sayılı Kararı, Danıştay Kararlar Dergisi, 1951, No. 50-53, s. 112-119
- DDGK. 03.12.1982 gün ve 1982/128 E., 1982/440 K. Sayılı Kararı, DD. Sayı 50-51, s. 150-153
- İHAM'ın 21.01.1999 tarih ve 30544/96 sayılı GARCIA RUIZ V. İSPANYA Kararı
- İHAM'ın Appl. No. 8588/79 ve 8589/79, Bramelid and Malmstrom v. Sweden, 12.12.1983, 38 DR 18, 40-41, para. 37-40 (Kom. Rap.) Kararı
- İHAM'ın British American Tobacco v. Netherlands Kararı
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 05.06.1989 Tarih ve 2-116/213 Esas ve Karar Sayılı İçtihadı
- YHGK.'nun 3.12.1952 günlü, E. 4.209.96, K. 140 Sayılı Kararı
- YHGK.'nun, 03/12/1953, E., 4209/96, K. 140 Sayılı Kararı
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 05.06.1989 Tarih ve 2-116/213 Esas ve Karar Sayılı İçtihadı, Yargıtay Kararları Dergisi, Ankara, 1990, s. 415-429
- YHGK.'nun 03/12/1953, E., 4209/96, K. 140 Sayılı Kararı, Adalet Dergisi, No:4, 1953, S. 395-397

İNTERNET KAYNAKLARI

- <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6216-1ss.pdf>
- http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000705&content=somut%20norm
- http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000707&content=somut%20norm
- http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000732&content=kad%FDn%FDn%20soyad%FD
- [http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000708&content=somut%20norm,](http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000708&content=somut%20norm)
- [http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000706&content=somut%20norm,](http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000706&content=somut%20norm)
- <http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=91&t=12371>
- http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=937&content=gerekceyle_bagli

MEVZUAT

- 18.10.1982 tarih ve 2709 sayılı 1982 T.C. ANAYASASI (RG. 09.11.1982/17863)
- 04.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (RG. 17.02.2004/25673)
- 30.03.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (RG. 03.04.2011 /27894)
- 12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (RG.04.02.2011/27836)
- 26.09.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (RG. 12.10.2004/25611)
- 30.10.2013 tarih ve 6216 numaralı Kanuna dayanan Anayasa Mahkemesi İÇTÜZÜĞÜ (RG. 12.07.2012/ 28351)
- 14.06.2012 tarih ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu (RG. 29.06.2012/28338)
- 06.01.1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Kanunu, (RG. 20.01.1982/17580)
- 26.09.2004 tarih ve 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun, (R.G. 07.10.2004/25606)
- 12.04.1990 tarih ve 3624 Sayılı Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanun (RG.20.04.1990/20498)

GİRİŞ

Hukuk Devletine ulaşma amacı ve bu amaç çerçevesinde yapılan hukuki, siyasi, ekonomik ve sosyal düzenlemeler geçtiğimiz yüzyıllarda yapılan en büyük atılımlar olarak kendini ortaya koymuştur. Siyasi iktidarın nüfuz ve etki alanını, kişi hak ve özgürlükleri lehine sınırlamak ve de bu sınırlamaları hukuksal geçerliliği olan “*anayasa*” gibi güçlü metinlere bağlamak, süre gelen değişmez bir amaç olarak varlığını korudu ve bu yöndeki iradeyi daha da şiddetlenerek arttırdı. Vatandaşların da yönetime katılmasını sağlayan, temel hakları en azından kabul eden sosyal istekler ve konulan kurallara yöneticilerin de uymasını sağlama gayesi, zamanla “*hukuk devleti (rule of law)*” ilkesinin veya idealinin yerleşmesi için yapılması gereken düzenlemelerin deyim yerindeyse “reçetesi” oldu. Günümüze dek kazanılan hak ve özgürlüklerin güçlü ifade ve araçlarla anayasalarda düzenlenmesi bile, siyasi iktidara olan güvensizliği ve şüpheyi gideremedi ve bu şüphe, her zaman yeni anayasacılık dalgaları ile yeni kazanımlar elde edilmesini sağladı. Gülsoy, yeni anayasacılık hareketinin demokrasiye olan güvensizlik nedeniyle ortaya çıkmış olduğunu; anayasacılık ve demokrasi arasındaki geriliminin çözümünün ise “anayasal demokrasi” anlayışı ile mümkün olabileceğini belirtmiştir¹.

Hukuk devleti kavramı esasen, devletin ve devleti temsil eden kamu gücünün bireyler ve onların temel hak ve özgürlükleri lehine sınırlandırılması ve hukuksal çerçevesinin tayin edilmesidir. Bir başka deyişle, hukuk devleti, “hukukla sınırlanmış devleti”² veya “devlet kudretinin hukukla sınırlanması ve denetlenmesini”³ ifade etmektedir. Söz konusu ilkenin bir gereği olarak; “devletin üstün ve bağlayıcı güce sahip bir hukuk metni (*Anayasa*) ile çerçevelenmesi”,

¹ GÜLSOY, M. T., Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 50.

² DOĞAN, Ö., Hukuk Devletini Sosyal Devlet İçinde Düşünmek, Doğu Batı Dergisi, S.13, Ankara, Felsefe Sanat ve Kültür Yayınları, 2000, s.13.

³ SANCAR, M., Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti, Doğu Batı Dergisi, S. 13, Ankara, Felsefe Sanat ve Kültür Yayınları, 2000, s. 36.

devlet kudretinin değişik organlar arasında paylaştırılması (kuvvetler ayrılığı ilkesi)”, “bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına bağlanması (hukukun egemenliği ilkesi)”, “devlet faaliyetlerinin hukuka uygunluğunun bağımsız yargı organlarınca yürütülecek bir denetime tabi tutulması”⁴ gibi bir takım hukuksal ilke ve araçlar geliştirilmiştir⁵. Genelde yargı ve tezimiz açısından özelde anayasa yargısı anlamında gerçekleştirilen yargısal denetime dair faaliyetler, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır.

İlk dönemlerde amaçlanan bu isteklerin gerçekleşmesi için, bir anayasanın varlığı, “*olmazsa olmaz (sine qua non)*” olarak kabul ediliyordu. Dolayısıyla anayasadan kaynaklanmayan bir yönetimin ve bu yönetimin kullanacağı hükümlerlik gücü, çok da meşru olarak nitelendirilmiyordu. Bu akımın kaynağı sayılan düşünürlerden Thomas Paine bu durumu: “Anayasasız iktidar, haksız bir güçtür”⁶ özdeyişii ile ifade etmiştir. Yazılı anayasaların bu günkü anlamıyla hukuk âlemine girişii, Amerika Birleşik Devletleri’nde gerçekleştirildi ve bu anayasayı takiben Fransız Devriminin etkisiyle, yazılı anayasalar bütün dünyaya yayıldı⁷.

Yazılı Anayasaların kabulü, başlı başına istenen ve beklenen sonuçları doğurmadı. Ancak yine de, Yolcu’nun deyimiyle anayasacılık hareketleri ile demokrasi arasında her zaman bir ilişki oldu ve bu kurumlar karşılıklı olarak birbirini etkiledi ve besledi⁸. Bireylere tanınan ve anayasalarda açıkça düzenlenmiş hak ve özgürlüklerin kâğıt üstünde kalmaması, aynı zamanda uygulamaya da geçirilmesi için, çeşitli hukuksal ve siyasal araçlar geliştirildi. Anayasalarda düzenlenen hükümlerin kalıcılığı bakımından, hem bu güvencelerin

⁴ SANCAR, M., Devlet Akli Kısıkcında Hukuk Devleti, İletişim Yayınları, İstanbul, 2008, s. 35.

⁵ ARSLAN, Z., Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı, Doğu Batı Dergisi, Sayı 13, Kasım-Aralık-Ocak 2000-2001, Ankara, Felsefe Sanat ve Kültür Yayınları, 2000, s.,77; GÖNENÇ, L.,Siyaset Bilimi ve Anayasalar, AÜSBFD, Sayı 54-3, s.99; ÇAĞLAR,B., Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi, Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1987, s.154 .

⁶ PAINE T., The Right of Man, 1975, adlı eserinden nakleden, HEYWOOD, A., Siyaset, Adres Yayınları, Ankara, 1997, s. 417.

⁷ KIRATLI, M., Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1966, s. 1.

⁸ YOLCU, S., Özgürlüklerin Korunması, AÜSBFD. S. 64-4, Ankara, 2009, s. 207.

bekçiliğini yapmak hem de bunların gelişimi, olgunlaşması ve kök salması için geliştirilen bu araçlardan biri de, çoğu yazılı anayasada önemi gereği kazuistik bir şekilde düzenlenmiş olan Anayasa yargısıdır.

Anayasa yargısı, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini anayasal çerçevede koruyarak, hukuk devletinin gerçekleştirilmesi amacına hizmet eden hukuksal bir araç ve sistemdir. Anayasa yargısının bu temel fonksiyonunun yanında, federal sisteme sahip ülkelerde, devletin federal yapısından kaynaklanan sorunları gidermek ve devletin federal yapısını yargısal güvenceye bağlamak gibi bazı fonksiyonları da vardır⁹. Tunç'a göre Anayasa Yargısı, anayasaya uyulmasına hizmet eden tüm yargısal işlemlerdir¹⁰. Her ne kadar anayasa yargısı tarihsel gelişimi içerisinde çeşitli eleştirilere uğrayıp tartışılmış ise de, günümüzde artık anayasa yargısı, demokratik bir toplumun vazgeçilmez bir hukuki aracı olarak kabul edilmekte, bir başka deyişle, artık anayasa yargısının meşruiyeti değil, sınırları tartışılmaktadır¹¹. Gönenç, anayasa yargısının temel aktörü olan Anayasa Mahkemelerini bu nedenle, "siyasal sistemin" sigortası olarak kabul etmektedir¹².

Bilindiği gibi, tüm maddi hukuk dallarının fiili ve hukuki anlamda dış dünyada uygulanmasını sağlama hizmetini, söz konusu hukuk dallarının kendi usul hukukları üstlenmiştir. İdare Hukuku ile İdari Yargılama Hukuku, Özel Hukuku oluşturan hukuk dalları ile Hukuk Usulü ve Ceza Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukuku arasında benzer bir ilişki ve fonksiyon vardır. Denilebilir ki, yasama ve yürütme ile ilgili kısımlar bir yana bırakılırsa, geniş anlamda Anayasa Hukuku açısından bu görevi Anayasa Yargısı üstlenmiş olup; bu anlamda Anayasa Yargısı, Anayasa Hukukunun Usul Hukuku olarak nitelendirilebilir. Anayasa Yargısı, bir Usul Hukuku olarak kabul edilecek olursa, söz konusu Usul

⁹ TİKVEŞ, Ö., Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Anayasa Yargısı, İzmir, Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Yayını, 1978, s.1.

¹⁰ TUNÇ,H., Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı (Denetimin Kapsamı ve Organları), Ankara, Yetkin Yayınları, 1997, s.18.

¹¹ GÖREN, Z., "Türk ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları", Anayasa Yargısı 12, Ankara, AYM Yay., 1995, s.203.

¹² GÖNENÇ, L., Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı, TEPAV. Çalışma Metinleri 2, Ankara, 2010, s. 26.

Hukukunun işleyişini sağlayan birçok önemli vasıta vardır. Bu önemli araçlarından biri de Somut Norm Denetimidir (Def'i Yolu).

Kişilerin anayasal hak ve özgürlükleri, yasaların vatandaşlar hakkında mahkemelerde uygulanması esnasında da, maddi ve/veya usul hukuku normları tarafından ihlal edilmesi mümkün olabildiğinden, bu aracın en azından hukuk pratiği bakımından önemini daha da ön plana çıkarmaktadır. Bu ihlallerin varlığını araştırıp anayasal anlamda denetime olanak vermesi ve yapılan denetim sonucunda, anayasaya aykırılığı Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilen normların, hukuk dünyasından kaldırılması ve istenirse yeniden düzenleme yapılması için yasama organına yol göstermesi bakımından, büyük işlevleri olan Somut Norm Denetiminin incelenmesi, bu tezin amacını ortaya koymaktadır.

Tezimizde, bir Anayasa denetim aracı olarak ve daha çok ülkemizin bu konudaki hukuki gelişimi esas alınarak, Somut Norm Denetimi konusu incelenmiştir. Tezin Metodolojisini (Araştırma Dizaynını) kısaca ifade edecek olursak, “Türk Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi” adını taşıyan tezimizin hazırlanmasında esas olarak kullanılan yöntem, nazari (teorik) yöntemdir. Söz konusu yöntem bağlamında, teorik (nazari) bir araştırma yapılarak, öncelikle tezin kavramsal çerçevesi hazırlanmış; bu çerçeve bağlamında özellikle tezin konusuna ait Anayasa Hukuku ve Anayasa Yargısı ile ilgili belli başlı kitap, makale, mahkeme kararı, bildiri gibi bilimsel ve/veya uygulamaya dönük eserler araştırılarak tezin kaynakları hazırlanmıştır. Kaynaklara, internet ve kişisel kütüphane dışında, özellikle üniversite ve bazı kurum kütüphanelerinden (İstanbul Bilgi Üniversitesi Kütüphanesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi, Türkiye Adalet Akademisi Kütüphanesi) erişim gerçekleştirilmiştir.

Kaynaklardan elde edilen veriler, öncelikle kavramsal çerçeve göz önünde alınarak analiz edilerek, tezin her bir bölümüne ilişkin yapı tesis edilmiş; bu anlamda ilgili kısımlarda gerekli görülen konulara dair yorum ve değerlendirmelerde bulunulmuş, ilgili konularda yerleşik içtihatlar ile mahkemelerin mümkün olduğunca en güncel kararlarına atıf yapılarak konular incelenmiş ve nihayet tezin sonuç kısmı ele alınarak, tezin konusunu doğrudan ilgilendiren noktalara temas edilmiş, konu ile ilgili görüş ve eleştiriler ortaya

konarak tezin hazırlanmasında kullanılan kaynakça belirtilerek tez tamamlanmıştır.

Tezin konusunu oluşturan “Somut Norm Denetimi (Def’i Yolu)”, mahkemelerde yargılama yapılırken bireylerin, kurum veya kuruluşların davacı veya davalı sıfatıyla ya da bizzat yargılamayı yapan mahkemenin davaya uygulanacak normu (Kanun veya Kanun Hükmünde Kararname) Anayasaya aykırı bulması ve Anayasaya aykırılık itirazına konu edilmiş normu bu itirazın değerlendirilmesi amacıyla Anayasa Mahkemesine tevdi etmesi ve Yüksek Mahkemenin vereceği bir takım kararlar yelpazesini oluşturan bir süreci ifade ettiğinden, tezimizde esas olarak bu süreç, son yasal ve anayasal değişiklikler çerçevesinde ele alınmıştır. Konunun önemi ve uygulamada sıklıkla başvurulmuş Anayasal bir hukuki çare olması nedeniyle konu, son yasal ve anayasal değişiklikler çerçevesinde ve özellikle anayasal başvuru, kamu denetçiliği gibi hukuk sistemimizde yeni sayılabilecek kimi bazı hukuksal araçlarla karşılaştırmalı olarak ele alındığından, tezimiz hem akademik hayatta ve hem de, söz konusu hukuksal çareyi harekete geçiren aktörler bakımından uygulamada konu ile ilgili son değişiklikleri içeren kaynaklardan biri olması amacıyla hazırlanmıştır.

Türk Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi ismini taşıyan tezimiz, üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde somut norm denetiminin tanımı ve tarihi gelişimi ele alınmıştır. Bu bölümde üç alt başlık halinde, somut norm denetiminin tanımı, avrupa modelleri ve bunların tarihi gelişimi ile Türk anayasa hukukunda somut norm denetiminin tarihi gelişimi incelenmiştir. Bu alt başlıklardan sonuncusu olan Türk anayasa hukukunda somut norm denetiminin tarihi gelişimi, özellikle tezimizin de asıl konusunu oluşturduğu için daha etraflı bir şekilde irdelenmiştir. Bu alt başlık içerisinde öncelikle, 1924 Anayasası öncesi Dönem, 1924 Anayasasından sonraki dönem, 1961 Anayasası dönemi, 1982 Anayasası dönemi, 1961 ve 1982 Anayasası döneminin farklılıkları üzerinde durulmuştur.

Tezimizin ikinci bölümünde, somut norm denetiminin konusu, usulü ve niteliği inceleme konusu edilmiştir. Bu bölümde üç alt başlık halinde, somut norm denetiminin konusu, somut norm denetiminin usulü ve somut norm denetiminin

sonucunda verilen kararların niteliği incelenmiştir. İlk alt başlıkta, somut norm denetiminin konusunu oluşturan kanunlar ve kanun hükmünde kararnameler ele alınmıştır. İkinci alt başlıkta somut norm denetiminin usulü, bir başka deyişle bu denetim için gerekli olan şartlar olan; bakılmakta olan dava, davanın görüldüğü merciinin mahkeme niteliği taşıması, uygulanacak norm, re'sen anayasaya aykırı görme veya iddianın ciddiliği üzerinde durulmuştur. Üçüncü ve son alt başlıkta ise, somut norm denetiminin niteliği ele alınmıştır. Somut norm denetiminin niteliği konusunda, somut norm denetiminin diğer anayasaya uygunluk denetiminden farklarından özellikle, somut norm denetiminin soyut norm denetiminden farkları, somut norm denetiminin bireysel başvurudan (Anayasa Şikâyeti) farkları ve somut norm denetiminin diğer denetimlerden farkları üzerinde durulmuştur. Son olarak, somut norm denetiminin avantajları ve dezavantajları üzerinde durulmuştur.

Tezimizin üçüncü ve son bölümünde, Anayasa Mahkemesi kararlarının türleri ve bu kararların niteliğine ilişkin değerlendirmeler dört alt başlık halinde ele alınmıştır. Bu alt başlıklarda sırasıyla, Anayasa Mahkemesinin iptal kararları, Anayasa Mahkemesinin ret kararları, Anayasa Mahkemesinin diğer kararları ve son olarak Anayasa Mahkemesi kararlarının niteliğine ilişkin değerlendirmeler ele alınmıştır. İkinci alt başlık olan Anayasa Mahkemesinin ret kararlarında, ilk incelemeden (iptidaen) ret kararları ve esaslan ret kararları incelenmiştir. Üçüncü alt başlıkta Anayasa Mahkemesinin diğer kararları olarak yokluk, ortalama, ihmal ve yürürlüğün durdurulması kararları üzerinde durulmuştur. Son alt başlık olan Anayasa Mahkemesi kararlarının niteliğine ilişkin değerlendirmeler konusunda ise, kararların gerekçeli olması zorunluluğu; dosya üzerinden inceleme ve gerekçeyle bağlı olmama; kararların kesinliği ve bağlayıcılığı; kararların etkisi ve niteliği; kararların yürürlüğe girmesi ve nihayet kararların geriye yürümezliği alt başlıkları ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

I. TANIM VE TARİHİ GELİŞİM

A. Somut Norm Denetiminin Tanımı

Somut Norm Denetimi, bir mahkemenin yargılama faaliyeti yaptığı sırada, yargılamaya konu edilen uyuşmazlığa uygulanacak normun, kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin, davanın taraflarından birinin veya bizzat yargılamayı yapan mahkemenin normu Anayasaya aykırı görmesi sonucunda yapmış olduğu itiraz üzerine, Anayasa Mahkemesinin yapmış olduğu denetimdir. Kıratlı'ya göre, somut norm denetimi, bir mahkemede görülmekte olan bir davanın karara bağlanması, o davada kullanılacak hukuk normunun anayasaya uygun olup olmamasına bağlı olması halinde yapılan denetimdir¹³.

Bu anayasaya uygunluk denetimi, öğretide farklı şekillerde tanımlanmakta veya nitelendirilmektedir. Bu denetim yolunun, “itiraz” ya da “defi” yolu olarak da kullanıldığı belirtilmiştir¹⁴; bu denetimin “ön mesele (veya bekletici mesele)” şeklinde yapılan bir anayasaya uygunluk denetimi olduğu¹⁵ da savunulmuştur. Yine, mülga olan Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 20'nci maddesinde¹⁶, bu denetim türünü belirtmek üzere kullanılan deyim olan, “meselei müstehire” kavramının, “ön mesele (meselei müstehire)” şeklinde de öğretide kimi hukukçularca kullanıldığı belirtilmiştir¹⁷. Kimi hukukçular, bu denetim yolunu soyut norm denetiminden ayırmak üzere,

¹³ KIRATLI, a.g.e. , s. 35.

¹⁴ ÖZBUDUN, E., Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 2011, Ankara, s. 397.

¹⁵ KIRATLI, a.g.e. , s. 35.

¹⁶ Mülga Olan 10.11.1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (RG. 13.11.1983/18220).

¹⁷ EREM, F., Ön Mesele (Meselei Müstehire) Olarak Anayasaya Aykırılık İddiasi, Ajans-Türk Matbaacılık, Ankara, 1962 , s. 35.

defi yolu ile denetime (Exceptio) “somut norm denetimi” denmesine gerekçe olarak, normun anayasaya uygunluğunun denetlenebilmesinin belli bir olay ve dava konusu ile gerçekleşmesine bağlamaktadır¹⁸.

Somut norm denetimini, soyut norm denetiminden açıkça ayıran bu tanımlamadan da anlaşılacağı üzere, somut norm denetimi, denetime tabi tutulan normun yürürlüğe girip hüküm ve sonuç doğurmasından sonra, kişiler arasında doğan uyuşmazlıklardan kaynaklandığından, doğal ve yaşayan bir denetim aracıdır.

Somut norm denetimi, bir başka görüşe göre, yasanın bir mahkeme önüne getirilen bir uyuşmazlığa uygulanması sırasında, “anayasallığının incelenmesidir¹⁹.” Buna göre, bu denetim, yasayı uygulama kararı, hâkimin çözmek durumunda olduğu başvurunun doğrudan konusunu oluşturduğundan ve önceden yapılamayacağından, zorunlu olarak sonradan (a posteriori) yerine getirilen bir denetim özelliği taşır²⁰.

Halen yürürlükte bulunan 1982 Anayasasının 152’nci maddesinin deyişiyle somut norm denetimi: “bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakmasıdır²¹.” Ancak, aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere şekil bozukluğu iddiası ile def’i yoluna başvurulamaz²², burada sadece esasa yönelik bir anayasaya uygunluk denetimi yapılır. Bu durum, mantık gereğidir, çünkü somut norm denetimine konu edilen norm, (hukukumuzda kanun veya kanun hükmünde kararname) gerekli tüm yasal usuller

¹⁸ TEZİÇ, E., Anayasa Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012, s. 195.

¹⁹ KABOĞLU, İ. Ö., Anayasa Yargısı, İmge Kitabevi, Ankara, 2007, s. 85.

²⁰ KABOĞLU, İ. Ö., a.g.e., s. 85.

²¹ 18.10.1982 tarih ve 2709 sayılı 1982 T.C. Anayasası (RG. 09.11.1982/17863) m. 152.

²² ERDOĞAN, M., Anayasa Hukuku, Orion Kitabevi, Ankara, 2005, s. 280.

tamamlanarak, hukuken yürürlüğe girip hüküm ve sonuç doğurduktan sonra, anayasaya aykırılık itirazına konu edilebilmektedir.

B. Avrupa Modelleri ve Bunların Tarihi Gelişimi

Yukarıda, Anayasa Yargısının Anayasa Hukukunun Usul Hukuku olduğunu belirttik. Aslında geniş anlamda, Anayasa Yargısı, çok daha kapsamlı bir hukuk âleminin teminatı olarak bu fonksiyonu yerine getirir. Şöyle ki, anayasa yargısının sahip olduğu usul hukuku niteliği, sadece anayasa hukukuna hizmet etmemekte ve fakat diğer tüm hukuk dallarının, temel hak ve özgürlüklerin ve anayasada düzenlenmiş tüm ilke ve kurumların varlığı ile işleyişlerini, anayasal anlamda temin etmektedir.

Anayasa yargısının doğuş kaynağının hukuk biliminin temel ilkelerinden biri olan “normlar hiyerarşisi” olduğu söylenebilir. Bu ilke, bir normlar piramidi şeklinde olup, bir alt norm, geçerliliğini ve etkinliğini bir üst normdan almaktadır²³. Buna göre, bir norm, ancak üst norm karakterindeki bir başka norm tarafından öngörülmüş, Kelsen’in ifadesiyle “yetkilendirilmiş” olmasına bağlıdır²⁴. Kısaca üst norm, alttaki normu bağlar; alt normun üst norma uygun olması, geçerliliği bakımından olmazsa olmaz bir şarttır²⁵.

Anayasa yargısı günümüzdeki modern ve çağdaş görünümüne kavuşuncaya kadar çeşitli evrelerden geçmiştir. Yasama fonksiyonunu yerine getiren ve halkın temsilcileri tarafından seçilen parlamentonun ihdas ettiği normlar üzerinde bir yargı denetimi, ilk zamanlarda bir Demokles kılıcı gibi algılanıyordu. Yasama yetkisinin bu şekilde denetimi, ilk zamanlarda halkın serbest seçimlerle seçtiği temsilcilerinin yargı organlarınca denetimi nedeniyle, halk egemenliği ve

²³ ÖKTEM, N., Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, Der Yayınları, İstanbul, 2009, s. 405.

²⁴ KELSEN, H., The Pure Theory Of Law, s. 15-17’den DAVIES, H., HOLDCROFT, D., Jurisprudence: Text and Commentary, Butterworths, London, 1995’ten nakleden ÖKTEM, N., a.g.e. s. 405.

²⁵ GÜRİZ, A., Hukuk Felsefesi, AÜHF. Yayını, 1985, s. 239.

kuvvetler ayrılığı ile bağdaştırılamamıştır²⁶. Anayasa yargısına getirilen bir diğer tenkit ise, yasama organının yargı organlarınca denetlenmesinin yargıyı giderek politikleştireceği ve siyasallaştıracağıdır²⁷.

Kuvvetler ayrılığı, günümüz çağdaş anlamıyla yorumlandığında, bu gün artık bu sonuca varmak mümkün olamayacaktır. Çünkü kuvvetler ayrılığının, belli bir fonksiyonun mutlak ve bağımsız olarak hareket etmesi olarak değil; kuvvetlerin birbirini dengelemesi ve denetlemesi olarak algılanması gerekir. Anayasa yargısı bu anlamda, kişi hak ve özgürlüklerinin güçlü bir teminatıdır. Teziç'e göre, temel hakların korunmasını ve gelişmesini sağlayan ve bunu güçlendiren her husus, her mekanizma demokrasinin gelişimine de uygundur²⁸. Tunaya, siyasi iktidarın kendisini hiçbir sınıra bağlı saymayarak, istediği gibi hareket etmesinden doğacak sakıncaların her halde, denetim aleyhinde ileri sürülenlerden çok daha fazla olduğunu ve tüm sorunun denetleme mekanizmasının nasıl kurulacağı olduğunu belirtmiştir²⁹.

Somut norm denetimi yolu ile anayasaya uygunluk denetiminin dünyada ilk kez, Amerika Birleşik Devletleri'nde yargıç John Marshall tarafından yapılmış olduğu, artık genel kabul gören bir durumdur. Buna göre, ilk kez, Anayasanın bu yönde bir düzenleme ve dolayısıyla bir yetkilendirme öngörmemiş olmasına rağmen, Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Federal Mahkemesi'nin 1803 yılında Marbury vs. Madison davasında verdiği kararla, adı geçen Yüksek Mahkeme Başkanı tarafından uygulanmıştır³⁰.

Bu tarih, anayasa yargısı bakımından bir milat sayılır. Yargıç John Marshall'ın vermiş olduğu bu karar, tüm dünyada anayasa yargısı ile ilgili anlayışları ve dolayısıyla bu sistemin anayasalarda kodifiye edilmesini derinden etkilemiş

²⁶ GÖZTEPE, E., Anayasa Şikayeti, AÜHF. Döner Sermaye Yayınları, Ankara, 1998, s. 7.

²⁷ KIRATLI, M., Alman Federal Anayasa Mahkemesi, Ankara, AÜSBF. Yayını, 1963, s. 5.

²⁸ TEZİÇ, E., Kanunların Anayasaya Uygunluğunun 'Esas' Açısından Denetimi, Anayasa Yargısı 3, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1986, s.23.

²⁹ TUNAYA, T. Z., Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku, İHF. Yayınları, 1975, s.107.

³⁰ ALİEFENDİOĞLU, Y., Anayasa Yargısı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 154.

bulunmaktadır. Marshall mükemmel bir hukuki yorumla, normlar hiyerarşisini de kullanarak, anayasa yargısı bakımından temel olabilecek kavramsal bir çerçeve oluşturmuş ve bu çerçevenin gereği olarak, normal bir kanun hükmü ile bir anayasa normunun karşı karşıya gelmesi durumunda, doğal ve zorunlu olarak anayasa normuna itibar edilmesi ve öncelik tanınması gerektiğini belirtmiştir.

Marshall'a göre, mahkemeler anayasayı göz önüne alacaklarsa ve anayasa yasama organının alelade işlemlerinden üstünse, kanunla anayasanın çarpışması halinde, olayın, kanuna göre değil, anayasaya göre çözümlenmesi gerekir³¹. Doğrudan doğruya yargılama görevinin kendisi ve özü olan bu görev, derecesi ne olursa olsun, bütün mahkemelerce özel bir düzenlemeye gerek kalmaksızın kendiliğinden yapılabilir³². Amerika'da ortaya çıkan bu modelin, belli bir yargılama faaliyeti sonucunda ortaya çıkması nedeniyle, kuramsal bir çalışmanın değil, bir uygulamanın ürünü olduğu savunulmuştur³³. Bu modelin aksine, Avrupa modeli ise anayasanın yargısal güvencesini kurmaya çalışan Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen'in teorik çalışmalarının ürünüdür ve müstakil anayasa mahkemesince yerine getirilir³⁴.

Somut norm denetiminde veya itiraz yolunda, yargıç yargılama faaliyeti yaptığı esnada, yargılamada kullanılacak olan, yani somut uyumsuzluğu çözecek olan kanunun anayasaya aykırı olduğu fikrine bizzat ulaşırsa veya davanın taraflarınca bu yönde bir itiraz ileri sürülürse, meselenin çözümü için genellikle iki yöntem kullanılır:³⁵ “Yaygın Denetim veya Müstakil Anayasa Mahkemesi” yöntemi.

³¹FEYZİOĞLU, T., Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi, A.Ü.S.B.F. Yayını, Ankara, 1951, s. 168 .

³² SEVİNÇ, M., Amerikan Yüce Mahkemesi, AÜSBFD., C.51, 1-4, Ankara, 1996, s. 395.

³³ KABOĞLU, İ. Ö., a.g.e., s. 147.

³⁴ KABOĞLU, İ., Kelsen Modeli ‘Sınırları’nda Demokratikleşme Sürecinde Anayasa Yargıçları, Anayasa Yargısı 10, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1993, s. 381.

³⁵ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 49.

1. Yaygın Denetim Yöntemi

Amerika Birleşik Devletlerinde olduğu gibi, davayı ele alan her hangi bir mahkeme, somut uyuşmazlığa uygulayacağı kuralın Anayasaya aykırı olup olmadığı konusunda da karar vermeye yetkili ise ve kuralı Anayasaya aykırı bulursa uygulamaktan kaçınır³⁶. Adından da anlaşılacağı üzere, bu denetim yönteminde, tüm mahkemeler, anayasaya aykırılık itirazını çözümlenmeye yetkilidir. Amerika Birleşik Devletleri haricinde, Latin Amerika ülkelerinde (özellikle Arjantin ve Kolombiya), Japonya, Kanada, Norveç ve Danimarka'da aynı veya benzer bir sistem vardır³⁷.

Her ne kadar, bu yöntemin basit ve yargılamayı sekteye uğratmayan, pratik ve hızlı bir yöntem olduğu düşünülse de, anayasa yargısı gibi bir alanda farklı uygulamalara yol açıp yeknesaklığı önleyeceği ve toplumda bu nedenle yakınmalara neden olabileceği düşünüldüğünde, bu yöntemin, en azından hukuki güvenlik bakımından, zararlarının faydalarından çok olduğu görülecektir. Çünkü teorik de olsa, bir mahkeme tarafından anayasaya aykırı bulunmayan bir normun, bir başka mahkeme tarafından anayasaya aykırı bulunarak, bu doğrultuda hukuksal bir işlem tesis edilmesi mümkündür. Böyle bir sonucun ise, her şeyden önce anayasa yargısının varlık amacıyla bağdaştırılamayacağı kanaatindeyiz.

³⁶ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 50.

³⁷ KIRATLI, a.g.e. , s. 39.

2. Müstakil Anayasa Mahkemesi Yöntemi

Özellikle kıta Avrupası ve Türkiye’de de görülen ve önceki yönetime göre daha yaygın olan bir ikinci uygulamaya göre ise, davayı görmekte olan mahkeme, uygulayacağı kuralın, Anayasaya aykırılık itirazını ciddi bulursa, davayı geri bırakır. Konuyu, Anayasaya aykırılık iddiasına ilişkin bir karar verilmek üzere, Anayasa Mahkemesine ya da yetkili üst yargı yerine, bir “önsorun”, “meseleli müstehire” (question prejudicielle) olarak sunar ve Anayasa Mahkemesinin vereceği karara göre davasının esasını çözer³⁸.

İtalya, Almanya ve Türkiye’de olduğu gibi, Anayasal denetimin Anayasa Mahkemesi gibi alanında uzman bir yüksek mahkeme aracılığı ile yapılması anayasal denetimde dağınıklığı önler, uygulamada birliği ve etkinliği sağlayarak³⁹ yukarıda bahsedilen önceki yöntemin sakıncaları da giderilmiş olur. Yargılama hukukunda artık ihtisaslaşmanın, ilk derece mahkemeleri bakımından bile neredeyse bir zorunluluk haline geldiği düşünüldüğünde, uzmanlaşmanın gerçekleştirilmiş olduğu bir anayasa yargısı sistemi, bu anlamda daha çok hukuki güven sağlayacaktır.

Yine haklı olarak savunulduğu gibi, ilk sistem kabul edilecek olursa, yargıçların parlamentoya karşı bu denetimi yapmaları biraz güçleşecek veya bu konuda istekli davranmayacaklarken, ikinci sistemdeki gibi, bağımsız ve müstakil bir anayasa mahkemesi ise, anayasaya aykırı kanunları iptal etmekte yeterli bir otoriteye sahip olacaktır⁴⁰. Bütün bunlara ek olarak, ilk derece mahkemelerinin sahip olduğu iş yükü dikkate alındığında, anayasaya aykırılığın incelenmesi gibi, çoğu kez ciddi bir zaman, emek ve uzmanlık gerektirecek bu yöndeki itirazların, gerektiği gibi incelenip değerlendirilmesini de engelleyebilir ya da güçleştirebilir.

³⁸ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 50.

³⁹ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 50.

⁴⁰ KIRATLI, a.g.e. , s. 40.

Kimi federal ülkelerde ise, somut norm denetimi yoluyla yapılan anayasaya uygunluk denetimi, bazen eyalet mahkemelerinde, bazen de federal anayasa mahkemesinde yapılmaktadır. Bu sistemin tipik örneğini Almanya Federal Anayasasında görmek mümkündür. Buna göre, “Norm denetimi” başlığını taşıyan Federal Alman Anayasasının 100’üncü maddesinin ilk fıkrasına göre: “Bir mahkeme, geçerli olup olmaması hükme tesir edecek bir yasaı anayasaya aykırı bulursa, davayı geri bırakır, eyalet anayasasına aykırılık halinde, eyaletin anayasa uyuşmazlıkları için yetkili mahkemesine, Federal Anayasaya aykırılık halinde ise Federal Anayasa Mahkemesine, ilgili konuda karar vermek üzere başvurur. Bu hüküm, eyalet hukukunun bu anayasaya aykırı olması veya bir eyalet yasasının federal bir yasaıla bağdaştırılmaması halinde de uygulanır⁴¹.”

Kıta Avrupası uygulamasında somut norm denetiminin işleyişi, genel olarak Türkiye’deki sisteme paralel bir nitelik taşımaktadır. Belli başlı Avrupa ülkelerinde usule ve esasa ilişkin nüansların haricinde esaslı bir farklılık olmayıp, örnek vermek gerekirse; İtalya, Almanya, İspanya, Portekiz, Polonya, Slovenya, Belçika, Macaristan’da, görülmekte olan bir davada uygulanacak hukuk kuralı anayasaya aykırı görülürse, yargıç kendiliğinden ya da taraflardan birinin önerisi üzerine davayı askıya alır ve sorunu Anayasa Mahkemesine intikal ettirir⁴².

⁴¹ T.C. Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü, Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları, T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2011, s. 252.

⁴² KABOĞLU, İ. Ö., a.g.e., s. 89.

C. Türk Anayasa Hukukunda Somut Norm Denetiminin Tarihi Gelişimi

1. 1924 Anayasası Öncesi Dönem

1876 Kanun-i Esasisi, sert anayasa sistemini benimsemiş olmak ve “kanun-u esasinin bir maddesi bile hiçbir sebep ve bahane ile tatil veya icradan iskat edilemez⁴³” hükmünü (m. 115) taşımakla beraber, yasama işlemlerinin yargısal denetimine yer vermemişti. Bu anayasanın 64’üncü maddesinde: “Heyeti Ayan, Heyeti Mebusandan verilen kavanin... layihalarını tetkik ile eğer bunlarda... kanuni esasi ahkâmına... hanel verir bir şey görür ise mütelaasının ilavesiyle ya kat’iyen red veyahut tatil ve tashih olunmak üzere Heyeti Mebusana iade eder...⁴⁴”, denilmek suretiyle yalnızca Ayan Meclisi tarafından yürütülen bir siyasal denetime yer verilmişti⁴⁵. Türkiye’de 1876 Kanun-u Esasisi döneminde anayasa yargısının olmamasının normal olduğu; çünkü bu dönemde Avrupa’da da anayasa yargısının henüz gelişmemiş olduğu⁴⁶ savunulmuştur.

1921 Anayasasında kanunların anayasaya uygunluğu sorunu hakkında hiçbir hükme yer verilmemişti. Kuvvetler ayırımından ziyade, kuvvetler birliğini ve Meclis Hükümeti sistemini benimseyen 1921 Anayasası⁴⁷, daha çok olağanüstü koşullarda hazırlanmış ve bir geçiş süreci anayasası olarak uygulama alanı bulduğundan, anayasa yargısı ve dolayısıyla somut norm denetimi ile ilgili düzenlemeler içermemiştir. Ancak Feyzioğlu’na göre, 1921 Anayasası 7’nci maddesinde yer alan hüküm olan “kavanin ve nizamât tanziminde, muamelatı naşa ve ihtiyacı zamana evfak ahkâmı fikhiye ve hukukiye ile adap ve muamelat

⁴³ GÖZÜBÜYÜK, Ş., - KİLİ, S., Türk Anayasa Metinleri, Türkiye İş Bankası Yayınları, İstanbul, 1987, s. 36.

⁴⁴ GÖZÜBÜYÜK, Ş., - KİLİ, S., a.g.e. s. 32.

⁴⁵ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 69.

⁴⁶ GÖZLER, K., Anayasa Hukukuna Giriş, Ekin Yayınları, Bursa, 2009, s. 355.

⁴⁷ GÖZÜBÜYÜK, Ş., - KİLİ, S., a.g.e. s. 21.

esas ittihaz kılınır” (yasa ve öteki düzenleyici normların hazırlanmasında zamanın ihtiyaçlarına, hukuk ve adap ilkelerine bağlılık) düzenlemesiyle parlamentoya tamamen sınırsız bir yetki de bırakmamıştır⁴⁸. TBMM.’nin bütün ana güçleri kendinde toplamasının nedeni, yurdu bir an önce kurtarmaktı, böylece hem zaman kazanılacak hem de yasama ve yürütme güçleri arasında anlaşmazlıklardan kaçınılmış olacaktı⁴⁹.

2. 1924 Anayasasından Sonraki Dönem

1924 Anayasası sert bir anayasa olarak inşa edilmiştir. Anayasanın asıl amacının “kuvvetli bir devlet düzeni” yaratmak olduğu ifade edilmiştir⁵⁰. Bu anayasada, anayasa yargısı ile ilgili açık bir kural bulunmamakla beraber, 8’inci maddesinde, “Hakkı kaza, millet namına usulü ve kanunu dairesinde müstakil mehakim tarafından istimal olunur”; 103’üncü maddesinde ise, “Teşkilatı Esasiye Kanununun hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahane ile ihmal veya tatil olunamaz. Hiçbir kanun Teşkilatı Esasiye Kanununa münafi olamaz”⁵¹ denilmekteydi. Doktrinde, 1924 Anayasasında, gerek anayasa yargısının kabul edilmeyişi, gerek idare mahkemesine yargı başlığı altında değil de yürütme görevi başlığı altında yer verilmesi, gerekse olağanüstü mahkemelere açık kapı bırakılması, yeni rejimin ideolojik ve politik amaçlarıyla yakından ilgili bulunmuştur⁵². Her ne kadar 1924 Anayasasında, kanunların anayasaya uygunluğunun mahkemelerce denetlenip denetlenemeyeceği hakkında açık bir hüküm yoksa da, anayasanın sertliğine ve hiçbir kanunun Anayasaya aykırı olamayacağı hükmüne dayanarak mahkemelerce

⁴⁸ FEYZİOĞLU, T., a.g.e. s. 253.

⁴⁹ MUMCU, A., İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Savaş Yayınları, Ankara, 1994, s. 227.

⁵⁰ TANÖR, B., Osmanlı – Türk Anayasal Gelişmeleri, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2007, s. 292.

⁵¹ GÖZÜBÜYÜK, Ş., - KİLİ, S., a.g.e. s. 35.

⁵² TANÖR, B., a.g.e. s. 307.

somut norm denetiminin yapılıp yapılamayacağı, Türk hukukunda oldukça tartışılmıştır⁵³.

Bir görüş, yargıç Marshall'ın dayandığı gerekçelerle, mahkemelerin bu şekilde bir denetim yapabileceğini, bunun için anayasada açık bir hüküm olmasına gerek olmadığına, kaldı ki anayasada da bu konuda, açık bir yasaklama bulunmadığını savunmuştur⁵⁴. Buna göre, mahkemelerin anayasaya aykırılık iddialarını inceleyebilmeleri için, anayasanın bunu ayrıca belirtmesi zorunlu değildir, çünkü bu durum onların yargı yetkilerinin doğal bir gereğidir⁵⁵.

Özbudun ise, anayasanın 52'nci maddesine göre, tüzüklerin hukuki denetiminin TBMM.'ne verildiğine göre, hâkimlerin tüzükler bakımından bile bir denetim yapamamasından yola çıkarak, kanunlar bakımından evleviyetle böyle bir denetleme yapamayacaklarını savunmuştur⁵⁶. Öğretide iki görüşe koşut yargı kararları verilmişse de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yargı denetimini kabul etmemiştir⁵⁷. Ancak Yargıtay, yasayla tüzük arasında bir çatışma olduğunda yasayı uygulayıp tüzüğün bir yana bırakılması gerektiği ilkesini benimsemesine karşın, aynı kuralın, yasayla anayasa arasında bir çatışma olduğunda geçerli olacağını kabul etmemiştir⁵⁸. Yargıtay, çok partili rejime geçildikten sonra bile 1952'de verdiği bir kararda⁵⁹ aynı yönde olumsuz bir görüş belirtmiştir.

Yargı uygulamasında ise, mahkemelerin denetime yetkili olduklarını belirten çığır açıcı bir karara da değinmekte yarar vardır. Akşehir Hukuk Mahkemesi yargıç Refik Gür, 1924 Anayasasının 103'üncü maddesine dayanarak, Anayasanın yargıçlara Anayasaya aykırılığı araştırma hakkını "hükmen" tanıdığını düşünerek önüne gelen davada uygulanması gereken bir

⁵³ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 370.

⁵⁴ FEYZİOĞLU, T., a.g.e. , s. 290.

⁵⁵ FEYZİOĞLU, T., a.g.e. , s. 290.

⁵⁶ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 370.

⁵⁷ YHGK.'nun 3.12.1952 günlü, E. 4.209.96, K. 140 Sayılı Kararı.

⁵⁸ YHGK.'nun 3.12.1952 günlü, E. 4.209.96, K. 140 Sayılı Kararı.

⁵⁹ YHGK.'nun 03/12/1953, E., 4209/96, K. 140 Sayılı Kararı.

yasayı anayasaya aykırı bulmuş ise de, söz konusu karar Yargıtayca bozulmuştur⁶⁰.

1924 Anayasasında Danıştay'a yargı bölümünde değil; yürütme ile ilgili bölümün son maddesi olan 51'inci maddede yer verilmesi⁶¹, bir anlamda Danıştay'ın yargısal fonksiyonundan ziyade, idari yönünün ve idareyle iç içe algılanmasının bir ürünü olarak yorumlanabilir. Ünsal'a göre, Danıştay bu dönemde, siyasal iktidara karşı çekingen davranıp hükümet tasarruflarıyla idarenin yanında yer almış ve yasaların anayasaya aykırılığının incelenmesi konusunda da Yargıtay ile hemfikir bir şekilde yargının bu yönde bir denetim görevinin olmadığını genel olarak içtihat etmiştir⁶². Danıştay'ın bu konudaki kararları müstakar olmayıp farklılık arz etmekle birlikte, Danıştay kural olarak bu dönemde yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal yoldan denetimine pek sıcak bakmamıştır. Bunun birçok nedenleri olmakla beraber, temel nedenlerin yukarıda da değinilen Danıştay'ın anayasal düzenlenişi ve ona ait algı ile dönemin sosyo-politik özellikleri olduğu savunulabilir. Danıştay'a göre: "Mugayeret iddiasının tetkiki, Danıştay'ın görevi dışında kalmaktadır⁶³." Ancak Danıştay'ın bu dönemde verdiği kimi bazı kararları da umut verici olup, bu kararların en azından ileriye dönük güçlü temeller attığının kabulü gerekir. Danıştay üyeleri arasında, def'i yoluyla denetimi kabul eden bazı üye görüşlerinin gerekçesi ise, aykırılık iddiası yerindeyse, Danıştay, "Teşkilatı Esasiye Kanununa münafi" yasayı uygulamaktan kaçınmaya yetkili hatta yükümlüdür⁶⁴.

⁶⁰ YHGK.'nun 03/12/1953, E., 4209/96, K. 140 Sayılı Kararı.

⁶¹ GÖZÜBÜYÜK, Ş., - KİLİ, S., a.g.e. s. 30.

⁶² ÜNSAL, A., Siyaset ve Anayasa Mahkemesi (Siyasal Sistem Teorisi Açısından Türk Anayasa Mahkemesi), AÜSBF. Yayınları, Ankara, 1980, s. 87.

⁶³ DANIŞTAY DDGK.'nun 28/01/1950 Tarih, 49/368-50/22 E.K. Sayılı Kararı, DKK. s. 46-49, 1950.

⁶⁴ Danıştay'ın, 15 Kasım 1950 Tarih ve E. 50/488, K. 50/257 Sayılı Kararını DKK. s. 46-49, 1950.

Danıştay'ın kilometre taşı olarak kabul edilebilecek bir başka kararında geçen ve Başkanun sözcüsü Kemal Galip Balkar'ın 1924 Anayasasının 103("Anayasanın hiçbir maddesi hiçbir sebep ve bahane ile savsaklanamaz ve işlerlikten alıkonamaz") ve 54'üncü (Yargıçlar, bütün davaların görülmesinde ve hükmünde bağımsızdırlar") maddelerine dayanarak savunduğu görüş, hukuksal olarak kuvvetli bir zemine oturtulmuştur⁶⁵. Balkar'a göre, "İdari tasarrufların kazayi murakabeye tabi tutulması hukuka bağlı devlet prensibinin en mütebariz ve karakteristik vasfı icabındandır"⁶⁶. Onar'a göre burada "def'i mümkündür" ve bu yol işletilebilirdi ancak bu durum, gerçekleşmemiştir⁶⁷.

Danıştay'ın Daireleri haricindeki konuyla uygulamaya bakıldığında, Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunca, 1950 yılında verdiği ilk kararda yargı denetimini kabul etmemekle beraber, ikinci kararında anayasal yargı denetimini benimsemiştir⁶⁸. Ancak Danıştay'ın bu konuda her hangi bir içtihadı birleştirme kararı bulunmamaktadır.

3. 1961 Anayasası Dönemi

Anayasaya uygunluk denetiminin yokluğu, özellikle çok partili hayata geçilmesinden sonra daha da ciddi sorunlar yaratmaya başladığı, bunun etkisiyle 1961 Anayasası, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimine bünyesinde geniş ve kapsamlı bir biçimde yer verdiği savunulmuştur⁶⁹. Bu anlamda olmak üzere, 1961 Anayasasının "çoğunluğa dayalı otoriter rejim" kurulmasını önlemek için, 1924 Anayasasının öngördüğü, "egemenlik hakkının millet adına yalnız TBMM. tarafından kullanılacağı" ilkesini, "millet

⁶⁵ Danıştay, DDGK., 30 Mart 1950 Tarih ve E. 49/320, K. 50/28 Sayılı Kararı.

⁶⁶ Danıştay, DDGK., 30 Mart 1950 Tarih ve E. 49/320, K. 50/28 Sayılı Kararı.

⁶⁷ ONAR, S. S., İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, Marifet Basımevi, 1952, s. 249.

⁶⁸ DDDGK.'nun, 28.1.1950 günlü, E. 1949/318, K. 1950/22; DDDGK.'nun, 30.3.1950 günlü, E. 1949/320, K. 1950/128 Sayılı Kararları.

⁶⁹ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 370.

egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır”, biçiminde değişiklikle kabul ederek egemenliğin kullanılmasını yalnız TBMM.’ne veren görüşten uzaklaştığı belirtilmiştir⁷⁰.

Gözler, ilk Anayasa Mahkemesinin 1920 yılında Avusturya’da kurulduğunu, diğer ülkelerde de bu mahkemenin kuruluşunun ikinci dünya savaşı sonrasına denk geldiği dikkate alınırca, 1961 yılının bir Anayasa Mahkemesinin kuruluş tarihi olarak oldukça eski bir tarih olduğu, kaldı ki, bu tarihte Avrupa’da sadece dört ülkede (Avusturya, Almanya, İtalya ve kısmen Fransa’da) Anayasa Mahkemesinin bulunduğunu belirtmiştir⁷¹. Nereden bakılırsa bakılsın, Anayasa Mahkemesi ve bu mahkemenin yapacağı anayasa yargısının işleyişi ve usulü hakkında düzenleme, 1961 Anayasasının başlı başına en büyük başarısıdır. Demokrasi kültürünün kişi ve kurumlar bünyesinde oluşumunun sağlanması, yine birey hak ve özgürlüklerinin anayasal anlamda korunup bunların temininin sağlanmasında, Anayasa Mahkemesinin büyük katkıları olmuştur. Yine haklı olarak savunulduğu gibi, ülkemizde hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü konularında son sözü söyleyecek bir yargı organının varlığı, yasama organının yanılmazlığı anlayışının reddedildiğini de göstermektedir⁷².

1961 Anayasası, selefinden farklı olarak açık ve ayrıntılı bir şekilde bir Anayasa Mahkemesi ve bu mahkeme tarafından yerine getirilecek anayasaya uygunluk denetiminin usulünü düzenleyerek, doktrin ve uygulamada oluşabilecek tereddütleri tamamen ortadan kaldırmıştır. Günümüzde Anayasa Mahkemesinin varlığı, en azından anayasa yargısının kabulü, hukuk devletinin gerekleri bakımından olmazsa olmaz bir şart olarak kabul edilmektedir. Ancak, haklı olarak, çok güçlü yetkilerle donatılmış Anayasa Mahkemelerinin “üstün organ” durumuna gelmesinin engellenmesinin çok zor olduğu ve bir “yargıç devleti” tehlikesinin kaçınılmaz hale gelebileceği tehlikesine dikkat çekilmiştir⁷³.

⁷⁰ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 72.

⁷¹ GÖZLER, K., a.g.e. s. 355.

⁷² GÜRİZ, A., Hukuk Başlangıcı, Siyasal Yayınevi, Ankara, 2003, s. 98.

⁷³ SOYSAL, M., 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1997, s. 170.

1961 Anayasasının 151'inci maddesi, itiraz yolu anlamında anayasaya uygunluk denetimini, Anayasa Mahkemesi haricinde genel mahkemelere de vermiş bulunmaktaydı. Buna göre, 1982 Anayasasından farklı olarak, genel mahkemeler, itirazın Anayasa Mahkemesine intikal etmesinden itibaren, altı ay içinde bir karar verilmezse, anayasaya aykırılık iddiasını kendi düşüncesine göre çözümleyerek davayı yürütmekle yetkili kılınmışlardı⁷⁴.

1982 Anayasasının 152'nci maddesine göre ise, beş ay içinde karar verilmezse, mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır⁷⁵. Aşağıda da tartışılacağı ve haklı olarak savunulduğu üzere, genel mahkemelerde aykırılık savının ciddi bulunmaması veya ilk derece mahkemesince verilen hükmün temyiz edilmeden kesinleşmesi gibi kimi bazı durumlarda, dolaylı da olsa bir anayasaya uygunluk denetimi yapılmış olur⁷⁶.

4. 1982 Anayasası Dönemi

1982 Anayasası, 1961 Anayasasına oranla bazı sınırlamalar getirmekle beraber, Anayasa Yargısını esasta, aynen kabul etmiş ve bu yargının Anayasa Mahkemesince kullanılması kuralını korumuştur⁷⁷.

1982 Anayasasının 148'inci Maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM. İttüzüğünün anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetlerken; anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler⁷⁸.

⁷⁴ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 72.

⁷⁵ 18.10.1982 tarih ve 2709 sayılı 1982 T.C. Anayasası, m. 152.

⁷⁶ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 72.

⁷⁷ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 73.

⁷⁸ 1982 T.C. Anayasası, m. 148.

1982 Anayasası, genel mahkemelerin 1961 Anayasası döneminde yaptıkları ayrık yetkiyi de ortadan kaldırmış ve bu konu deyim yerindeyse tekel olarak Anayasa Mahkemesinin tasarruf alanına bırakılmıştır. 1961 ve 1982 Anayasaları arasındaki bu fark, Özbudun'a göre, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminde "1961 Anayasası, esas itibariyle; 1982 Anayasası ise tümüyle", özel mahkeme sistemini benimsemiştir⁷⁹. Aşağıda belirtilen farklılıklar haricinde, 1982 Anayasası, 1961 Anayasasındaki müstakil anayasa mahkemesi sistemini, genel olarak korumuştur.

1961 ve 1982 Anayasalarının ortak özellikleri, bu mahkemenin bir "anayasal organ" olarak görülmesidir⁸⁰. Bu algının doğal bir sonucu olarak ve özellikle mahkemeyi yasama organına karşı korumak için, Anayasa Mahkemesi ile ilgili düzenlemelerin büyük bir bölümü, doğrudan anayasada yer bulmuş, geri kalan kısım ise mahkemenin kuruluş kanunu ile kendi yaptığı iç tüzük ile düzenlenmiştir⁸¹. Anayasa Mahkemesinin kendi çalışma esaslarını kendi yaptığı iç tüzükle⁸² düzenleyebilmesi, bir bakıma, yasama organının çalışmalarını kendi yaptığı iç tüzüğe göre yürütüleceği hükmünü barındırdığı savunulmuş; her iki durumda da böyle bir yetkinin, "yöntemsel (usuli) bağımsızlığın" bir belirtisi sayılabileceği belirtilmiştir⁸³.

Her ne kadar anayasaya göre: (1961 Anayasası md. 148/2; 1982 Anayasası md.149/3) "Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve çalışma usulleri kanunla... düzenlenir" ise de, bu hükme dayanılarak çıkarılmış olan kanunlar büyük ölçüde anayasayı tekrarla yetinmişlerdir⁸⁴. Şüphesiz bunun nedeni, yaşanan

⁷⁹ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 371.

⁸⁰ KAYA, M., Anayasa Yargısında İtiraz Yolunda İlk İnceleme, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s.28.

⁸¹ TANÖR, B., - YÜZBAŞIOĞLU, N., 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2001, s. 488.

⁸² 30.10.2013 tarih ve 6216 numaralı Kanuna dayanan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü (RG. 12.07.2012/ 28351).

⁸³ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 371.

⁸⁴ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 371.

acı deneylerden kaynaklanan ve her türlü ihtiyaca cevap vermeye çalışan kazuistik bir yöntem kullanılarak anayasaların hazırlanmış olmasıdır. Çerçeve anayasa kavramının kendisi bile çoğu kez ürkütücü bulunduğu için, anayasa koyucular deyim yerindeyse hiçbir konuyu şansa bırakmak istememiş, çözümü, eninde sonunda anayasanın kendisinde düğümlenen her siyasi, hukuki veya toplumsal sorunda bu kez anayasalar ve onları hazırlayanlar suçlanmıştır.

5. 1961 ve 1982 Anayasası Döneminin Farklılıkları

1982 Anayasasının, Anayasa Yargısı açısından 1961 Anayasasına göre getirdiği değişiklikler aşağıdaki gibi sıralanabilir:

Sıkıyönetim, savaş hallerinde ve olağanüstü hallerde çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelelerin biçim ve esas yönünden Anayasaya aykırılıkları savıyla Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmayacaktır (md. 148)⁸⁵. Bu açık hükme rağmen, Anayasa Mahkemesi bu sınırlamanın da sınırları olması gerektiğini belirten içtihatlarında⁸⁶ bulunmuştur.

Kanunların biçim bakımından denetimi sadece “son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı”yla sınırlıdır. Ayrıca, 1982 Anayasasına göre itiraz (def'i) yoluyla yasaların biçim açısından Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyecektir⁸⁷. Yukarıda da, açıklandığı üzere, bu durum, kanun koyma usulünün doğal bir sonucudur ve aksinin uygulanması, somut norm denetimi bakımından, uygulamadan kaynaklanan nedenlerle çoğu kez teorik bir sav olmaktan öteye geçemeyecektir.

Somut norm denetimi bakımından, Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl

⁸⁵ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 73.

⁸⁶ AYM.'nin E. 1990/25, K. 1991/1, k.t. 10.01.1991, AMKD, Sayı 27, Cilt 1, s. 100, 102 ve AYM.'nin E. 1991/6, K. 1991/20, k.t. 3.7.1991, AMKD, Sayı 27, Cilt 1, s. 375- 421 sayılı kararları.

⁸⁷ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 73.

geçmedikçe aynı yasa hükmünün Anayasaya aykırılığı savıyla tekrar başvuruda bulunulamayacaktır⁸⁸. Bu sürenin uzun olduğu ve değişen koşullarla birlikte, mahkemenin yeni içtihatlarına gereksinim duyulması ile ilgili hususlar aşağıda tartışılacaktır.

Anayasa Mahkemesi bir yasa veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, yasa koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemeyecektir (md. 153)⁸⁹. Bu hüküm, kanunların bir bütün halinde, eksiksiz ve tam bir biçimde somut uyuşmazlıklara uygulanmasının gereğidir. Aksi bir uygulamanın kabulü, kısmen de olsa yasanın ve dolayısıyla yasa koyucunun iradesini değiştirmekle eşdeğer olacağından, teknik anlamda Anayasa Mahkemesi tarafından bir fonksiyon gasbı yaratmaya neden olacaktır. Doktrinde böyle bir hükmün anlamsız olduğu yönünde de görüşler mevcuttur çünkü, bu durum hukuka uygunluk denetiminin normal bir tezahürü olarak kabul edilmektedir⁹⁰. Sancar, anayasadaki bu düzenlemenin, Anayasa Mahkemesinin karar serbestîsinin uyarı yoluyla sınırlandırılmak istendiğine yönelik bir düzenleme olduğunu belirtmiştir⁹¹.

1961 Anayasasıyla Anayasa Mahkemesi dışındaki mahkemelere bazı koşullarla tanınan anayasaya uygunluk denetimi yapabilme yetkisi, 1982 Anayasasıyla kaldırılmış ve itiraz yoluyla gelen işlerde Anayasa Mahkemesinin inceleme ve karar süresi beş aya indirilmiştir⁹². Anayasa yargısı ve anayasaya uygunluk bakımından müstakil bir Anayasa Mahkemesinin oluşturulup bu konuda sadece onun yetkili kılınması, hukuki güvenliği sağlamada ve uygulamada içtihatlar bakımından birlik oluşturmada, daha adil bir yargılamanın elde

⁸⁸ 1982 T.C. Anayasası, m. 152.

⁸⁹ 1982 T.C. Anayasası, m. 153.

⁹⁰ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 71.

⁹¹ SANCAR, M., Devlet Akli Kıskaçında Hukuk Devleti, İletişim Yayınları, İstanbul, 2008, s. 154.

⁹² ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 74.

edilmesine hizmet edecektir. Beş aylık sürenin yarattığı sonuçlar ise aşağıda değerlendirilecektir.

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasasında olduğu gibi, öteki mahkemelerden itiraz yoluyla gelen işlerde, “olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı” nitelikte karar veremeyecektir⁹³.

1982 Anayasası somut norm denetimi sonucunda sadece tarafları bağlayıcı hüküm verilmesine imkân bırakmamış, anayasaya aykırılığın tespiti halinde “herkes için geçerli” iptal kararı verilmesini zorunlu kılmıştır⁹⁴. Anayasa Mahkemesinin hukukumuzdaki kuruluş amacı, anayasadaki yeri ve kullandığı yetkiler ile yaptığı hukuki tasarruflar göz önüne alındığında, bu konuda, sadece “olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı” (inter partes) nitelikte değil; “geniş, tam kapsamlı ve herkesi bağlayıcı” (erga omnes) nitelikte karar vermesi yerinde olmuştur. Çünkü anayasaya aykırılığı hukuken tespit edilmiş bir hükmün her kesi bağlayacak şekilde iptal edilip ortadan kaldırılması hukuk sisteminin bir gereğidir.

1982 Anayasasına göre anayasa değişiklikleri ve kanunların şekil bakımından anayasaya uygunluğunun denetiminin somut norm denetimiyle yapılamayacağı açıkça düzenlenmişken⁹⁵; 1961 Anayasasında bu durumla ilgili açık bir hüküm bulunmamaktaydı⁹⁶ ve uygulamada da Anayasa Mahkemesi hem kanunlar hem de anayasa değişiklikleri bakımından somut norm denetimi yoluyla denetimi kabul etmiştir⁹⁷.

⁹³ 1961 T.C. Anayasası, m. 152/4.

⁹⁴ 1982 T.C. Anayasası, m. 153/Son.

⁹⁵ 1982 T.C. Anayasası, m. 148/2.

⁹⁶ ONAR, E., ONAR, E., 1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu, AÜHF. Yayınları, Ankara, 1993, s. 176.

⁹⁷ AMKD, Sayı 14, s. 129, 12.10.1976 günlü, E. 1976/38, K. 1976/46 Sayılı Karar; AMKD, Sayı 14, s. 261-262; 12.10.1976 günlü, E. 1976/26, K.1976/47 Sayılı Karar; AMKD, Sayı 14, s. 293-294; 27.1.1977 günlü, E. 1976/43, K. 1977/4 Sayılı Karar; AMKD, Sayı 15, s. 110-111; 27.9.1977 günlü E. 1977/82, K. 1977/117 Sayılı Karar; AMKD, Sayı 15, s. 452-456. Anayasa Mahkemesi 23.3.1976 günlü, E. 1975/167, K. 1976/19 Sayılı Kararı.

Somut norm denetimi ile ilgili 1982 ve 1961 Anayasaları arasındaki şekli farklardan biri de kanun hükmünde kararnamelerle ilgilidir. Bilindiği gibi kanun hükmünde kararnameler, 1971 yılında yapılan anayasa değişiklikleri ile hukuk sistemimize girmiştir. 1982 Anayasasında baştan beri kanun hükmünde kararnamelerin de somut norm denetimine tabi olacağı somut norm denetimi ile ilgili kısımda açıkça yer almışken⁹⁸; 1961 Anayasasının somut norm denetimi ile ilgili hükmünde⁹⁹ kanun hükmünde kararnamelerle ilgili bir düzenleme yer almamıştır¹⁰⁰. Ancak kanun hükmünde kararnamelerin anayasal anlamda hukuk sistemimize girmesiyle, onlarla da ilgili somut norm denetimi gerçekleştirilmiştir¹⁰¹.

Bir başka deyişle, her ne kadar somut norm denetimi ile ilgili hükümlerinde, KHK.'ların anayasal denetiminden bahsedilmemiş ise de, 1961 Anayasası yasama bölümünde yer alan KHK.'lar ile ilgili 64'üncü maddesinde, Anayasa Mahkemesinin bu kararnamelerin anayasaya uygunluğunu da denetleyeceğini belirtmiştir¹⁰². 1982 Anayasası ise KHK.'ların somut norm denetimine konu edilebileceklerini ayrıca ve açıkça düzenlemiş bulunmaktadır¹⁰³.

⁹⁸ 1982 T.C. Anayasası, m. 152.

⁹⁹ 1961 T.C. Anayasası, m. 151.

¹⁰⁰ DAĞ, G., Anayasa Yargısı ve Çalışma Esasları, AÜSBE. Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003, s. 97.

¹⁰¹ AYM.'nin 14.10.1975 tarih ve 1975/45 E. ve 1975/198 K. Sayılı kararı, AMKD. Sayı 13, s. 565-567; AYM.'nin 08.10.1974 tarih ve 1974/18 E. ve 1974/42 K. Sayılı kararı, AMKD. Sayı 12, s. 362-376.

¹⁰² 1961 T.C. Anayasası m.64.

¹⁰³ 1982 T.C. Anayasası m. 152.

İKİNCİ BÖLÜM

II. SOMUT NORM DENETİMİNİN KONUSU, USULÜ VE NİTELİĞİ

A. Somut Norm Denetiminin Konusu

Somut norm denetiminin konusunu, mahkemelerde davanın taraflarınca veya bizzat mahkemece, anayasaya aykırılık itirazına konu edilmiş kanun veya kanun hükmünde kararnameler oluşturur.

1982 Anayasasının “Anayasaya Aykırılığı Diğer Mahkemelerde İleri Sürülmesi” başlıklı 152’nci maddesinin ilk fıkrasına göre: “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, 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 bırakır¹⁰⁴.”

Buna göre, somut norm denetimi yolu ile yapılan anayasaya uygunluk denetiminin konusunu, sadece kanunlar ve kanun hükmünde kararnameler oluşturmaktadır. Somut norm denetimi yolu ile yapılan anayasaya uygunluk denetiminde kanun veya kanun hükmünde kararnamelerin mahkemeler tarafından Anayasa Mahkemesi nezdinde denetime konu edilebilmesi için aşağıda sayılan diğer şartların da gerçekleşmesi gerekir.

¹⁰⁴ 1982 T.C. Anayasası m. 152.

1. Kanunlar

Somut norm denetiminin konusu, öncelikle, usulüne göre yasama organınca hazırlanıp yürürlüğe giren kanunlardır¹⁰⁵. Kanunlar, yasama organınca anayasanın öngördüğü usul ve biçime göre kabul edilerek yürürlüğe konulan yazılı hukuk kurallarıdır¹⁰⁶.

Her ne kadar, somut norm denetimi yoluyla yapılan anayasaya uygunluk denetiminin konusunu, zaten usulüne uygun olarak hazırlanıp Resmi Gazetede yayımlanmış ve yürürlükte bulunan kanunlar ve kanun hükmünde kararnameler oluşturmakta ise de, burada kanunlar açısından yapılan ayırma ve Anayasa Mahkemesinin bu konudaki görüşüne değinmekte fayda vardır.

Öğretide genel olarak, kanunlar, “şekli ve maddi” anlamda iki açıdan bir ayırma tabi tutulmaktadır. Buna göre, şekli anlamda kanun, konusu ne olursa olsun yasama organı tarafından Anayasanın öngördüğü kanun prosedürüne göre çıkarılan hukuki bir tasarruftur. Maddi anlamda kanun ise, soyut ve uyulması mecburi bir kuralı içeren objektif hukuk kuralıdır¹⁰⁷. Uygulamada, Anayasa Mahkemesinin maddi kanun anlayışına bağlı kalarak vermiş olduğu kararlar olduğu gibi¹⁰⁸, şekli kanun anlayışıyla verdiği kararları¹⁰⁹ da vardır¹¹⁰. Ancak burada önemle vurgulanması gereken husus ise, Anayasa Mahkemesinin denetim yaptığı sırada, önüne gelen hukuki işlemin adı, yapılışı veya hangi usullerle hazırlandığı gibi nitelemelerle kendini bağlı saymadan, bizzat kendisinin yaptığı

¹⁰⁵ BİLGE, N., HUKUK BAŞLANGICI, Turhan Kitabevi, Ankara, 1997, s. 47.

¹⁰⁶ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 118.

¹⁰⁷ OCAKÇIOĞLU, İ., HOCAOĞLU, Ş., Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi, Ay Yıldız Matbaası, Ankara, 1971, s. 124.

¹⁰⁸ AYM. E. 1974/35, K. 1975/26, Kt. 06.05.1975, AMKD. Sayı 13, s. 489-490; AYM. E. 1970/63, K. 1971/38 Kt. 13.04.1971, AMKD. Sayı 9, s. 453-454.

¹⁰⁹ AYM. E. 1964/50, K. 1965/14, Kt. 10.03.1965, AMKD, Sayı 3, s. 105-106.

¹¹⁰ AYM. E. 1963/124, K. 1963/243, Kt. 11.10.1963, RG., 04.12.1963 Sayı: 11572, S. 1 – 5; AYM. E.1975/145 ve K.1975/198 Kt. 04. 10.1975 RG., 12.12.1975, Sayı: 13, S.535-620.

yorum ve kararlar hukuki işlemin tafsifinin kendisi tarafından yapılmasıdır¹¹¹. Anayasa Mahkemesinin bu yaklaşımı, hemen hemen tüm usul hukuku dallarında bulunan, hâkimin tarafların yaptığı nitelendirmeyle bağlı olmaksızın, nitelendirmeyi re'sen kendisinin yapması gerektiğini ifade eden ve temel bir yargılama kuralı olan ilkenin Anayasa Yargısındaki kullanımını ifade etmektedir.

Bu yaklaşım esas alınacak olursa, Osmanlı döneminde yasalaşmış ve halen yürürlükte bulunan bir kanun-u muvakkatin de diğer şartlar mevcutsa, somut norm denetiminin konusu olabilecektir¹¹². Nitekim 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi, Osmanlı Devleti döneminde çıkarılan ve kanun adını taşımadığı halde, niteliği itibariyle kanun hüküm ve kuvvetinde olan bazı metinlerin (muvakkat kanunlar ve bir konuyu asli şekilde düzenleyen nizamnameler gibi) kanunla eşdeğerli oldukları gerekçesiyle, bunların denetlenebileceğini kabul etmiştir¹¹³.

Anayasa Mahkemesinin bir içtihadına göre: “Bir yasama metnine verilen ad, o metnin anayasal yargı denetimine tabi olup olmayacağı konusunda tek ve yeterli ölçüt değildir. Yasama metninin içeriğinin de göz önünde bulundurulması zorunludur. Yasama meclislerince anayasada öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler kullanılarak oluşturulan işlemlerin, Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlı olup olmadıkları saptanırken, uygulanan yöntem kadar, o metin veya belgenin içeriğinin niteliği üzerinde de durulup, değer ve etkisinin belirlenmesi gerekmekte ve bu açıdan yapılan değerlendirme, söz konusu metin veya belgenin anayasaca denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte olduğunu ortaya koyuyorsa, onun da denetime bağlı tutulmasında zorunluluk bulunmaktadır¹¹⁴.”

Bu yol, mahkemelerde görülmekte olan bir dava dolayısıyla, davaya bakmakta olan mahkemelerin, uygulanacak bir yasa kuralını Anayasaya aykırı

¹¹¹ AYM. E. 1963/124, K. 1963/243, Kt. 11.10.1963, RG., 04.12.1963 Sayı: 11572, S. 1 – 5.

¹¹² ÖZBUDUN, E., Türk Anayasa Hukuku, s. 407.

¹¹³ AYM. E. 1963/124, K. 1963/243, Kt. 11.10.1963, RG., 04.12.1963 Sayı: 11572, S. 1 – 5.

¹¹⁴ AYM. E. 1963/124, K. 1963/243, Kt. 11.10.1963, RG., 04.12.1963 Sayı: 11572, S. 1 – 5.

görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasaya aykırı görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık savını ciddi bulması durumunda uygulanır¹¹⁵. Ancak buradaki denetim, “şekil” denetimi değil; “esas” denetimidir. Çünkü Anayasanın 148’inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, “kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def’i yoluyla da ileri sürülemez¹¹⁶.”

2. Kanun Hükmünde Kararnameler

Kanun hükmünde kararname, bakanlar kurulunun yasama organından veya anayasadan doğrudan doğruya aldığı sınırlı bir yetkiye dayanarak yaptığı, daha sonra yasama organının denetimine tabi olan ve normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde bir işlem olarak tanımlanabilir¹¹⁷. 1961 ve 1982 Anayasaları KHK.’ların yargısal denetimi olarak Anayasa’ya uygunluk denetimini öngörmüş ve bu yetkiyi de Anayasa Mahkemesine vermiştir¹¹⁸. Ancak yukarıda da şekli bir nüans zımında değinildiği üzere, her ne kadar somut norm denetimi ile ilgili hükümlerinde, KHK.’ların anayasal denetiminden bahsedilmemiş ise de, 1961 Anayasası, yasama bölümünde yer alan KHK.’lar ile ilgili 64’üncü maddesinde, Anayasa Mahkemesinin bu kararnamelerin anayasaya uygunluğunu da denetleyeceğini belirtmiştir¹¹⁹. 1982 Anayasası ise KHK.’ların somut norm denetimine konu edilebileceklerini ayrıca ve açıkça düzenlemiş bulunmaktadır¹²⁰.

Yukarıda da belirtildiği gibi, Anayasanın 152’nci maddenin ilk fıkrasına göre, somut norm denetimine ancak kanun ve kanun hükmünde kararnameler

¹¹⁵ GÖZÜBÜYÜK, A. Ş., Yönetim Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 1998, s. 56.

¹¹⁶ 1982 T.C. Anayasası, m. 148.

¹¹⁷ GÖZLER, K., Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi, Ekin Yayınevi, Bursa, 2000, s.2.

¹¹⁸ YÜZBAŞIOĞLU, N., 1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi, Beta Yayınevi, İstanbul, 1996, s. 131.

¹¹⁹ 1961 T.C. Anayasası m.64.

¹²⁰ 1982 T.C. Anayasası m. 152.

konu olabilir. Bu maddenin aksi yorumundan, kanun ve kanun hükmünde kararname dışında kalan normların (TBMM. İÇtüzüğü, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunlar) itiraz yolunda denetime konu olamazlar. Hukukumuzda, Anayasanın 91'inci maddesine göre, usulüne uygun olarak hazırlanıp Resmi Gazetede yayımlanan kanun hükmünde kararnameler de, kanun gücü taşırlar ve kanunlar gibi, gerekli şartları da taşımaları halinde somut norm denetiminin konusunu oluşturabilirler¹²¹.

B. Somut Norm Denetimi Konusu Dışında Kalan Normlar

1. TBMM. İÇtüzüğü

Türkiye Büyük Millet Meclisi İÇtüzüğünün somut norm denetimi yoluyla anayasaya aykırılığının denetimi yapılamaz. Anayasanın 152'nci maddesinin ilk fıkrasında “tahdidi (numerus clausus)” şekilde sayıldığı gibi, itiraz yolunun konusunu sadece kanunlar ve kanun hükmünde kararnameler oluşturur. Çünkü zaten Meclis İÇtüzüğünün, Meclisin iç yapısını ve çalışmalarını düzenlediği; üçüncü kişilere hak ve yükümlülükler getirmediği, bu nedenle, Meclis İÇtüzüğünün somut norm denetimi dışında kalmasında bir sakınca bulunmadığı haklı olarak savunulmuştur¹²². Ancak içtüzükler bazen kıyafet sınırlaması şeklinde parlamenterler bakımından sınırlamalar getirirse de, bu hususların şekli ve teknik anlamda somut norm denetiminin konusu olması mümkün gözükmemektedir.

2. Anayasa Değişiklikleri

Yukarıda da belirtildiği üzere, Anayasanın 152'nci maddesinin ilk fıkrasına göre, somut norm denetiminin konusunu sadece kanunlar ve kanun hükmünde kararnameler oluşturur. Bu durumda, Anayasa değişiklikleri de itiraz yoluyla

¹²¹ KAYA, M., a.g.e. s. 226.

¹²² GÖZLER, K., Anayasa Hukuku, Ekin Yayınları, Bursa, 2000, s. 903.

anayasal denetime konu edilemez. Yukarıda da değinildiği gibi, bu husus 1982 Anayasasından farklı olarak, 1961 Anayasasında açıkça düzenlenmemiş olduğu için 1961 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesi, somut norm denetimi ile önüne gelen kanunların ve anayasa değişikliklerini şekil bakımından anayasaya uygunluğunu denetlemiştir¹²³.

Onar'a göre anayasa koyucu bu tutumu ile anayasaya aykırılık iddialarının uzun süre gündemde kalmamasını tercih etmiştir¹²⁴. Duran'a göre ise: “şekil bozukluğunun def'i yolu ile ileri sürülememesi, bu tür aykırılıkların sür'atle giderilmesi amacıyla, ancak on gün içinde iptal davasına konu olabileceği kabul edildiğine göre, süresiz olan itiraz yolu ile incelenip tartışılmaması tutarlı bir düzenlemedir¹²⁵.”

Anayasanın 148'inci maddesinin ilk fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerinin sadece şekil bakımından Anayasaya uygunluğunu denetler ve aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise, “kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez¹²⁶.” Bu hususun 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 36'ncı maddesinin dördüncü fıkrasında “şekil bozukluğuna dayanan Anayasaya aykırılık iddiası mahkemeler tarafından ileri sürülemez” denilerek ayrıca açıklığa kavuşturulmuş olduğu belirtilmiştir¹²⁷.

¹²³ AYM.'nin 16.06/1970 tarih ve 1970/1 E. ve 1970/3 K. sayılı kararı, AMKD. Sayı 8, s. 323-355; AYM.'nin 12.10.1976 tarih ve 1976/38 E. ve 1976/46 K. sayılı kararı, AMKD. Sayı 14, s. 252-286; AYM.'nin 27.01.1977 tarih, 1976/43 E. ve 1977/4 K. sayılı kararı, AMKD. Sayı 15, s. 106-131; AYM.'nin 27.09.1977 tarih, 1977/82 E. 1977/117 K. sayılı kararı, AMKD. Sayı 15, s. 444-464; AYM.'nin 15.04.1975 tarih ve 1973/19 E. ve 1975/87 K. sayılı kararı, AMKD. Sayı 13, s. 430-431.

¹²⁴ ONAR, E., 1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu, AÜHF. Yayınları, Ankara, 1993, s. 177.

¹²⁵ DURAN, L., Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu, Anayasa Yargısı, Ankara, 1984, s. 68.

¹²⁶ 1982 T.C. Anayasası, m. 148.

¹²⁷ ONAR, E., 1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu, AÜHF. Yayınları, Ankara, 1993, s.175; GÖZLER, K., Anayasa Hukuku, s. 903.

1982 Anayasası pratiğinde, Anayasa Mahkemesi kural olarak, Anayasanın 148'inci maddesinin lafzıyla bağlı kalmış, şekil yönünden denetimin, teklif, ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülme yasağına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutmuş, iptal istemi bu şekil bozukluklarından olmadığına yetkisizlik nedeniyle davayı reddetmiştir¹²⁸. Yüksek mahkeme, bu durumda esas yönünden denetime olanak tanınmadığı gibi, 148'inci maddede tüketici biçimde sayılan koşulların dışında şekil yönünden denetim yapılmasının olanaksız olduğunu içtihat etmiştir¹²⁹. Ancak, Anayasanın bu açık hükmüne rağmen, Anayasa Mahkemesi son yıllarda verdiği bazı içtihatlarla, dava yoluyla yapılan itirazlarda, Anayasa değişikliklerinin de anayasaya uygunluğunu esastan incelemeye kendini yetkili görmüştür¹³⁰.

Anayasa Mahkemesinin bu şekilde bahsi geçen kararlarında esastan inceleme yaparken, Anayasanın değiştirilemez hükümlerini de ölçü norm olarak kullanması bazı tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Özbudun, Anayasada yapılabilecek değişikliklerin hemen hemen tümünün, Anayasanın değiştirilemez hükümleriyle bir şekilde ilişkilendirmenin mümkün olduğu, bu yöndeki kararın, bundan böyle Anayasa Mahkemesinin onaylamadığı hiçbir Anayasa değişikliğinin yapılamayacağı anlamına geldiğini belirtmiştir¹³¹.

¹²⁸ 07.08.2007; AYM.'nin 27.11.2007 tarih ve 2007/99 E. ve 2007/86 K. sayılı kararı, (Resmi Gazete,16.02.2008, Sayı 26792).

¹²⁹ AYM.'nin 05.07.2007 tarih ve 2007/72 E. ve 2007/68 K. sayılı kararı, (Resmi Gazete, 07.08.2007, Sayı 26606).

¹³⁰ AYM.'nin 05.06.2008 tarih, 2008/16 E. ve 2008/116 K. sayılı kararı, (Resmi Gazete, 22.10.2008, Sayı 27032); AYM.'nin 07.07.2010 tarih, 2010/49 E. ve 2010/87 sayılı kararı, (Resmi Gazete, 01.08.2010, Sayı 27659).

¹³¹ ÖZBUDUN, E., Türk Anayasa Hukuku, s. 181.

C. Somut Norm Denetiminin Usulü

Hukukumuzda 1982 Anayasasına göre, somut norm denetimi vasıtası ile anayasaya uygunluk denetiminin yapılabilmesi için yukarıda da belirtilen anayasanın 152'nci maddesinde sayılan şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartları detaylı bir şekilde incelemeden önce, onları sıralamak gerekirse:

- Bakılmakta olan, derdest, bir dava bulunmalıdır;
- Davanın görüldüğü merciinin mahkeme niteliği taşıması gerekir;
- Anayasaya aykırılık itirazına konu edilmiş normun derdest olan davada, uyumsuzluğa uygulanacak norm olması gerekir;
- Nihayet, davaya bakmakta olan mahkemenin davanın taraflarınca yapılan anayasaya aykırılık itirazını ciddi bulması veya kendiliğinden, (re'sen) bu yönde, Anayasa Mahkemesi nezdinde bir anayasaya aykırılık iddiasında bulunmuş olması gerekir.

1. Bakılmakta olan dava

Somut norm denetiminin yapılabilmesinin ön şartı sayılabilecek bu şart, aynı zamanda bu türden bir anayasaya uygunluk denetiminin de varlık nedenini oluşturur.

Buna göre, dava henüz açılmamışsa veya dava ortadan kalkmış ise, somut norm denetimi yoluna gidilemez¹³². Ancak Anayasa Mahkemesi, konunun kendisine intikalinden sonra her hangi bir sebeple davanın ortadan kalkmış olmasını, Anayasaya aykırılık sorununun incelenmesine engel görmemektedir¹³³.

¹³² GÖZLER, K., a.g.e. s. 364.

¹³³ AYM'nin 18.02.1967 tarih ve 1966/31 E. ve 1967/45 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 5, s.246-249.

Anayasa Mahkemesinin af yasası ile ilgili bir kararı buna örnek olarak gösterilebilir. Buna göre Yüksek Mahkeme, sonradan yürürlüğe giren af yasasının davayı ortadan kaldırmış olmasını, Anayasa Mahkemesince el konulan itirazın incelenmesini engellemeyeceği görüşündedir¹³⁴.

Anayasa Mahkemesine göre, mahkemelere tanınan itiraz yetkisinin amacı, belli bir davada Anayasaya uygun bir durumun gerçekleştirilmesidir. Genellikle idari yargılamada, “davanın objektif yönünü” ortaya çıkaran bu yaklaşımın Anayasa Mahkemesince benimsenmiş olması, hukuk devleti ilkesinin yerleşmesi açısından büyük bir kazanımdır. Çünkü Anayasa Mahkemesi bu yöndeki pozitif yaklaşımı ile anayasaya aykırılık itirazının kendisine ulaştırılmış olmasını gerekli ve yeterli bulmaktadır¹³⁵.

Benzer şekilde, Anayasa Mahkemesi, davanın feragat veya af gibi sebeplerle ortadan kalkmış olmasını, itirazın incelenmesini engelleyici nitelikte görmemiştir¹³⁶. Tüm bu durumlarda Anayasa Mahkemesi, bakılmakta olan dava şartını genişletici şekilde yorumlamış ve bu şartın, sadece başlangıçta aranması gerektiğini, konunun Mahkemeye intikalinden sonra bunun devamının şart olmadığını kabul etmiştir¹³⁷. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki içtihatları incelendiğinde, Yüksek Mahkemenin davanın konusunun kalmaması durumlarında da konuyu genişletici bir yorumla ele alarak, Anayasal denetimi sürdürdüğü görülür¹³⁸.

Anayasa Mahkemesine göre, mahkemelere tanınan itiraz yetkisinin amacı, belli bir davada Anayasaya uygun bir hukuki durumun gerçekleşmesinin

¹³⁴ AYM'nin, 8.4.1963 günlü, E. 1963/16, K. 1963/83 sayılı kararı, AYMKD. Sayı: 1, s. 196 -197.

¹³⁵ AYM'nin 18.02.1967 tarih ve 1966/31 E. ve 1967/45 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 5, s.246-249.

¹³⁶ AYM'nin 08.12.1983 tarih ve 1981/10 E. ve 1983/16 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 3, s.136-141; AYM'nin 08.04.1963 tarih ve 1963/16 E. ve 1963/83 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 1, s.196-197.

¹³⁷ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 399.

¹³⁸ AYM'nin 08.12.1983 tarih ve 1981/10 E. ve 1983/16 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 3, s.136-141; AYM'nin 08.04.1963 tarih ve 1963/16 E. ve 1963/83 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 1, s.196-197.

sağlanması ile yetinilmesi değil, belli bir dava dolayısıyla Anayasaya aykırı olan bir kuralın ayıklanması ve böylece kamu düzeni bakımından Anayasaya uygun bir durumun gerçekleştirilmesidir¹³⁹.

Özbudun, bütün bu durumlarda Anayasa Mahkemesinin, bakılmakta olan dava şartını genişletici şekilde yorumladığını ve bu şartın, sadece başlangıçta aranması gerektiğini, konunun Mahkemeye intikalinden sonra bunun devamının şart olmadığını belirtmiştir¹⁴⁰.

Ancak, “bakılmakta olan dava kavramını” genişletici şekilde yorumlayan Anayasa Mahkemesi, dava mahkemesinin “görevi” konusunda ise daraltıcı bir yorum tarzı benimsemiştir¹⁴¹. Buna göre, Anayasa Mahkemesi: “Görev sorununun kamu düzeni ile ilgili olduğunu, bireylerin iradesiyle bu sorunun çözülemeyeceğini kabul etmektedir. Böyle olunca, Anayasa Mahkemesi de kendisine anayasaya uygunluk denetimi için itiraz yolu ile getirilen davada, itiraz eden mahkemenin, kanun hükmüne uygun olarak, o davaya bakmaya görevli olup olmadığını saptamak zorundadır¹⁴².”

Denilebilir ki, Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin görevli olması konusunda oldukça katı bir yaklaşıma sahiptir. Yüksek Mahkemenin bir kararına göre; bir mahkeme, verdiği görevsizlik kararı kaldırılmadıkça itiraz yoluna gidemez¹⁴³. Yüksek Mahkemenin yeni tarihli içtihatlarında da bu tutumunu muhafaza ettiği söylenebilir. Şöyle ki, Anayasa Mahkemesi Büyükçekmece 2’nci Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen kamulaştırmasız el atma ve idarenin fiili yol yaptığına dayanılarak görülen bir tazminat davasında, davacının Anayasaya aykırılık iddiasını davanın çözüm yerinin idari yargı olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

¹³⁹ AYM’nin 18.02.1967 tarih ve 1966/31 E. ve 1967/45 K.Sayılı Kararı, AMKD, Sayı 5, s.246-249.

¹⁴⁰ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 429.

¹⁴¹ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 400.

¹⁴² AYM.’nin 06.01.1970 tarih, 1969/46 E. ve 1970/2 K. Sayılı Kararı, AMKD. Sayı 8, s. 170-171; AYM.’nin 02.03.1976 tarih, 1976/9 E. ve 1976/10 K. Sayılı Kararı, AMKD. Sayı 14, s. 56-58; AYM’nin 22.04.1963 tarih, 1963/41 E. ve 1963/94 K. Sayılı Kararı, AMKD. Sayı 1, s. 231-246.

¹⁴³ AYM’nin, 18.2.1971 günlü, E. 1970/31, K. 1971/21 Sayılı Kararı, AYMKD. Sayı: 9, s. 318 - 319.

Yüksek Mahkeme, davacının mülkünün “dere mutlak koruma alanı” olarak imar planında düzenlenmesi nedeniyle, ortada bir fiili yol değil; bir idari işlemten kaynaklanan bir sonucun bulunduğunu, bu ihtilafın idari yargı yerlerince bir tam yargı davası olarak görülmesi gerektiğini, dolayısıyla bakılmakta olan davanın itiraz başvurusunda bulunan mahkemenin görev alanına girmediğinden başvurunun reddedilmesi gerektiğini içtihat etmiştir¹⁴⁴.

Asker kişi sayılan sivil memurlarla ilgili Ankara 11’inci İdare Mahkemesinin yapmış olduğu bir itirazda da, Anayasa Mahkemesi, yukarıda bahsi geçen kararına paralel bir karar vermiş, davanın görüleceği merciin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi olduğunu, bu nedenle yöntemine göre açılmış bir davanın bulunmadığını, kuralın uygulanması sonucu görevsizlik kararı verilecek olmasının da durumu değiştirmeyeceğine hükmetmiştir¹⁴⁵. Anayasa Mahkemesinin yakın zamanlı içtihatları da dikkate alındığında, Yüksek Mahkemenin bu konuda artık müstakar bir uygulama içine girdiği söylenebilir¹⁴⁶.

Bu kararına paralel başka bir kararında; Anayasaya aykırılık itirazıyla başvuran mahkemenin, daha sonra bakmakta olduğu dava hakkında görevsizlik kararı vererek dava ile ilişkisini kesmesi durumunda, görevsizlik kararı kaldırılarak iş yeniden eline gelmedikçe bakılmakta olan dava ile ilgili normun anayasaya aykırı bulunduğu iddiasını ileri süremez ve itiraz yoluna gidemez¹⁴⁷. Nihayet yine, Yargıtay’ın bozma kararı üzerine geri gelen işin “bakılmakta olan dava” sayılabilmesi için mahkemenin bozma kararına uyması gerekir¹⁴⁸.

¹⁴⁴ AYM.’nin 25.09.2013 tarih, 2013/93 E. ve 2013/101 K. Sayılı Kararı, R.G. Tarih-Sayı: Tebliğ edildi.

¹⁴⁵ AYM.’nin 05.09.2013 tarih, 2013/81E. ve 2013/94 K. Sayılı Kararı, R.G. Tarih-Sayı : Tebliğ edildi.

¹⁴⁶ AYM.’nin 4.7.2013 tarih, 2013/75 E.ve 2013/83 K. Sayılı Kararı, R.G. Tarih-Sayı: Tebliğ edildi. ; AYM.’nin 28.05.2013 tarih, 2013/59 E. ve 2013/68 K. Sayılı Kararı, R.G. Tarih-Sayı : Tebliğ edildi; AYM.’nin 28.11.2013 tarih, 2013/132 E. ve 2013/135 K. Sayılı Kararı, R.G. Tarih-Sayı : Tebliğ edildi.

¹⁴⁷ AYM’nin, 22.6.1972 günlü, E. 1972/31, K. 1971/33 Sayılı Kararı, AYMKD. Sayı: 10, s. 476 - 478.

¹⁴⁸ AYM’nin, 22.11.1972 günlü, E. 1972/47, K. 1972/56 Sayılı Kararı, AYMKD. Sayı: 10, s. 565 - 570.

Ancak, yüksek mahkemenin bu yorumu, uyuşmazlık mahkemesinin anayasal konumu ve yetkileri ile çok da bağdaşmamaktadır. Anayasanın 158'inci maddesine göre, her ne kadar diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesinin kararları esas alınsa da; uyuşmazlık mahkemesi, adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir¹⁴⁹. Anayasa Mahkemesinin bu konuda yetkili olmadığı haklı olarak savunulmuştur¹⁵⁰.

Anayasa Mahkemesinin bu kararı, bu yönde az önce bahsedilen görüşleri ile ciddi bir şekilde çelişmektedir. İtiraz yolunun “objektif yönünü” ortaya çıkaran önceki yaklaşım, anayasa yargısı mantığı ve hukuk devleti ilkesinin gereklerine çok daha uygun bir usul ve yaklaşımdır. Böylesi bir konuda, dar bir yorum metodu tercih edip, diğer konularda, genel olarak genişletici ve yaygın bir yorum yöntemini tercih eden yüksek mahkemenin genel işleyişi ile de çok tutarlı değildir. Çünkü burada tartışılan, davada uygulanacak normun anayasaya aykırı olup olmadığıdır. Görevsiz bir mahkemeden bile kaynaklansa, diğer şartların varlığı durumunda, örneğin normun davada uygulanacak bir norm olması halinde, Anayasa Mahkemesince anayasaya aykırılığın tespit edilmesi gerekir. Aksi takdirde, görevli mahkemece yeniden bu konuda başvuru yapıldığında emek ve zaman kaybı oluşarak yargılama gereksiz yere sürüncemede bırakılmış olur. Böyle bir durumda, aksi şekilde, bu yol görevli mahkemece ya da davanın taraflarınca işletilmezse, bu konuda normla ilgili anayasal denetim de yapılamamış olur.

Özbudun'a göre, Anayasaya aykırılık iddiasında nihai amaç Anayasaya aykırı kuralların ayıklanması ise, itirazın gerçekten görevli mahkeme tarafından yapılmış olup olmamasının bir önemi yoktur¹⁵¹. Diğer bir deyimle Anayasa Mahkemesi, iki benzer durumdan birinde genişletici, diğerinde daraltıcı bir yorumda bulunmakla,

¹⁴⁹ 1982 T.C. Anayasası, m. 158.

¹⁵⁰ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 400.

¹⁵¹ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 430.

çelişik bir tutum göstermiştir¹⁵². Bu konunun asıl önemi Aliefendioğlu'nun da haklı olarak belirttiği gibi, Anayasanın 152'nci maddesinde düzenlenen “on yıllık süre”den kaynaklanmaktadır¹⁵³. Çünkü Anayasanın 152'nci maddesine göre: “Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz¹⁵⁴.”

O halde somut norm denetiminin işletilebilmesi için, öncelikle derdest bir davanın varlığı gerekir. 12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 118'inci maddesinin ilk fıkrasına göre; “Dava, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış sayılır¹⁵⁵.” Ceza davaları bakımından ise, 04.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 175'inci maddesinin ilk fıkrasına göre; “İddianamenin kabulüyle, kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar¹⁵⁶.” Kovuşturma aşamasından önceki aşama olan soruşturma aşaması, kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi¹⁵⁷ ifade ettiğinden, soruşturma aşamasında somut norm denetimi yolunun soruşturma makamları tarafından kullanılabilip kullanılamayacağına aşağıda, mahkemelerle ilgili bölümde değineceğiz.

Bu noktada değinilmesi gereken bir konu da, dava kavramının teknik ve hukuki tanımı ile niteliği itibariyle dava türleridir. Daha çok adli yargının hukuk (medeni) yargılamasında gündeme gelen tek taraflı veraset istemi gibi çekişmesiz davaların da Anayasanın 152'nci maddesi anlamında “dava” sayılması gerekir. Bilgin'in haklı olarak belirttiği gibi, yargılama, objektif hukukun bağımsız

¹⁵² AYM.'nin 06.01.1970 tarih, 1969/46 E. ve 1970/2 K. Sayılı kararı, AMKD. Sayı 8, s. 170-171; AYM.'nin 02.03.1976 tarih, 1976/9 E. ve 1976/10 K. Sayılı kararı, AMKD. Sayı 14, s. 56-58; AYM.'nin 22.04.1963 tarih, 1963/41 E. ve 1963/94 K. Sayılı kararı, AMKD. Sayı 1, s. 231-246.

¹⁵³ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 158.

¹⁵⁴ T.C. Anayasası, m. 152.

¹⁵⁵ 12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı HMK. (RG.04.02.2011/27836), m. 118.

¹⁵⁶ 04.12.2004 tarih ve 5271 sayılı CMK. (RG. 17.02.2004/25673), m. 175.

¹⁵⁷ 5271 sayılı CMK. (RG. 17.02.2004/25673), m. 175.

yargıçlarla belli bir soruna uygulanması olduğuna göre, ona konu tüm yargısal işlemler bakımından somut norm denetimi yolu açık olmalı; bu doğrultuda aynı maddedeki “taraplardan biri” belirlemesini de, yerine göre tek taraf olarak anlamak gerekir¹⁵⁸. Anayasa Mahkemesine göre, vasi tayini, veraset işlemleri ve memnu hakların iadesi gibi işlemler de yargı yoluyla çözümlenmekte olan işler olduklarından, bunların da dava sayılması gerekir¹⁵⁹.

Bu denetim yolunda, diğer denetim yollarından farklı olarak başvuru için her hangi bir süre öngörülmemiştir. İtiraz konusu edilmiş kuralın yayımlanmasından ne kadar sonra olursa olsun ve davanın hangi aşamasında bulunursa bulunsun, bu yola başvurulabilir¹⁶⁰.

Bu konuda belirli bir sürenin öngörülmemiş olması, bu denetim mekanizmasının doğası gereğidir ve bu sayede mahkemelerdeki davalarda, somut uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk normlarının, kanun ve/veya kanun hükmünde kararnamelerin, anayasaya uygunluk denetimi söz konusu norm yürürlükte olduğu sürece sağlanmış olur. Böylece değişen sosyal ve ekonomik şartlara göre, normun anayasaya uygunluğu sürekli bir şekilde denetlenmiş olur.

Doğaldır ki, uyuşmazlık tamamlanıp mahkeme hüküm tesis ettikten sonra ve hükmün olağan kanun yollarınının da tüketilerek kesinleşmesiyle, artık bu şekilde bir denetim mümkün olamayacaktır. Ancak olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesine (iade-i muhakeme) gidilirse, şartları oluştuğunda, yeniden bu yönde bir denetim söz konusu olabilir.

¹⁵⁸ BİLGİN, Ç., Türk Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi Yolu, TBBD. S. 3, Ankara, 1988, s. 353.

¹⁵⁹ Anayasa Mahkemesinin, 26.9.1968 tarih ve 1967/21-1968/36 sayılı kararı, AMKD., C: 1, No: 19/5. s: 3; Anayasa Mahkemesinin, 26.1.1978 tarih ve 1977/141-1978/5 sayılı kararı, AMKD., C: 1, No: 19/25, s: 23; Anayasa Mahkemesinin, 24.9.1974 tarih ve 1974/36-35 sayılı kararı, AMKD., C: 1, No: 19/16. s: 12.

¹⁶⁰ SOYSAL, M., a.g.e. s. 256.

2. Davanın Görüldüğü Mercinin Mahkeme Niteliği Taşınması

Somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesine ancak bir “mahkeme” başvurulabilir¹⁶¹. Mahkemeler, bir bütün olarak, yargı kuvvetini oluşturarak yasama ve yürütme organları karşısında bir devletin üçüncü egemenlik gücünü oluştururlar. Mahkemelerin görevi, devlete ait olan yargı hakkını kullanmaktır ve bu görev, mahkemelerce uyuşmazlıkların çözülmesi ve adalet dağıtılması biçiminde gerçekleştirilir¹⁶².

Anayasa Mahkemesine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, “adli, askeri ve idari davalara bakan ve bu davalarda nihai hüküm vermek suretiyle anlaşmazlıkları çözümleyen her derece mahkemedir¹⁶³.” Bir başka kararında da Anayasa Mahkemesi, “mahkemeyi”, “bir davaya bakmakta olan, hâkim niteliğinde kişilerden kurulu, yargı yetkisine sahip, taraflar arasındaki uyuşmazlığın esasını çözümleyen merci” şeklinde tanımlamıştır¹⁶⁴. Anayasa Mahkemesi, sorgu hâkimlerinin, hakemlerin, vergi itiraz ve temyiz komisyonlarının, il ve ilçe idare kurullarının mahkeme kavramına girmediğine; buna karşılık, icra-tetkik mercilerinin ve disiplin mahkemelerinin ise mahkeme sayılacağına karar vermiştir¹⁶⁵.

Anayasa Mahkemesi, yeni tarihli bir içtihadında, mahkeme ve yargı kavramı ile ilgili yargılama faaliyeti üzerinden bir değerlendirme yapmıştır. Yüksek mahkemeye göre: “Yargılama, kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından, hukuki uyuşmazlıkların ve hukuka aykırılık iddialarının özel yargılama usulleri izlenerek çözümlenmesi ve kesin hükme bağlanması faaliyetidir. Bağımsızlık ve tarafsızlık, yargı fonksiyonunu idare fonksiyonundan

¹⁶¹ GÖZLER, K., Anayasa Hukukuna Giriş, s. 364.

¹⁶² ÖNEN, E., Medeni Yargılama Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979, s. 6.

¹⁶³ E. 1964/51, K: 1965/15, K. T. 12.1.1965, AMKD., Sayı: 3, s. 19 – 20.

¹⁶⁴ E. 1967/15, K: 1967/15, K. T. 30.5.1967, AMKD., Sayı: 5, s. 119.

¹⁶⁵ AYM’nin 26.02.1965 tarih ve 1965/7 E. ve 1965/10 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 3, s.40-43. AYM’nin 28.02.1963 tarih ve 1963/46 E. ve 1963/43 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 1, s.113-115 AYM’nin 30.05.1967 tarih ve 1967/15 E. ve 1965/15 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 5, s. 119.

ayıran en önemli ölçüt olup, yargı yetkisini kullanacak olan mercinin, çözülmesi istenen uyuşmazlığa doğrudan veya dolaylı olarak taraf olmayan ve uyuşmazlığın taraflarından tamamen bağımsız olan kişi veya kişilerden oluşmasını gerektirmektedir. Ayrıca, yargı organları bir uyuşmazlığı kesin bir biçimde çözerken, idare organlarının verdiği kararlar kural olarak kesin nitelikte değildir¹⁶⁶.”

Anayasa mahkemesi, hakemlerin aynı zamanda hâkim oluşları bu davaların mahkemelerde görüldüğü anlamına gelmediği gerekçesiyle, hakemlerin yasadan kaynaklanan (zorunlu tahkim) veya ihtiyari tahkim (ad hoc) olduklarına bakılmaksızın, anayasa yargısı bakımından mahkeme sayılamayacağına hükmetmiştir¹⁶⁷. Kanımızca, Yüksek mahkemenin bu içtihadı yerindedir, çünkü zaten belli bazı sulh ve feragat durumunu ister istemez içeren, dolayısıyla değişken bir mevzuat çerçevesinde ele alınan hakem yargısında bu denetim mekanizmasının işletilmesi teknik anlamda zordur. Yine hakem yargısı, basit ve seri bir işleyişle mümkün olan en kısa zamanda neticelendirilmek istendiği için bu yol süreci uzatacağından, uygulamada taraflarca da çok tercih edilmez.

Ancak, İcra- Tetkik Mercileri bakımından durum, 5092 sayılı kanun ile açıklığa kavuşmuş gibidir. İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına dair 12.2.2004 tarih ve 5092 sayılı kanunun Geçici 6’ncı maddesine göre: “Bu kanunda yer alan icra tetkik mercii, tetkik mercii ve mercii icra mahkemesine; icra mercii hâkimi ve mercii hâkimi icra hâkimi olarak değiştirilmiştir. Çeşitli mevzuatta icra tetkik mercii ve hâkimine yapılmış bulunan atıflar icra mahkemesi ve hâkimine yapılmış sayılır¹⁶⁸.” Kanunun bu açık hükmü karşısında, icra mahkemelerinin Anayasanın 152’nci maddesi anlamında “davaya bakmakta olan mahkeme” sıfatına sahip olup olmadıkları ile ilgili tereddüt giderilmiş bulunmaktadır.

¹⁶⁶ AYM.’nin 06.06.2013 tarih, 2013/34 E. ve 2013/74 K. Sayılı kararı, R.G. Tarih-Sayı: 26.10.2013-28803.

¹⁶⁷ Anayasa Mahkemesinin, E. 1963/46, K. 1963/43 Sayılı Kararı, AMKD. 1, 113-115.

¹⁶⁸ KURU, B., ARSLAN, R., YILMAZ, E., İcra ve İflas Kanunu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 37.

Anayasa Mahkemesi, tutuklama kararını onamaya yetkili asliye ceza hâkiminin 152'nci maddede geçen anlamda mahkeme kapsamına girmediğine;¹⁶⁹ öte yandan askeri makamlar nezdinde kurulan disiplin mahkemelerinin, mahkeme olduklarına karar vermiştir¹⁷⁰.

Türk idari yargı örgütüne istinaf mahkemesi niteliğinde dahil olan “Bölge İdare Mahkemeleri” de somut norm denetimi anlamında “mahkeme” sayılmakta ve uygulamada bu yöndeki bir denetimi harekete geçiren bir aktör olarak Anayasa Mahkemesi kararlarında yer bulmaktadır¹⁷¹.

Bölge Adliye Mahkemeleri bakımından ise durum farklıdır. Her ne kadar, 26.09.2004 tarih ve 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile ilgili teşkilat bir mevzuata kavuşturulmuş ise de kanunun yürürlüğü sürekli geçici maddelerle ertelendiğinden¹⁷², istinaf mahkemesi olacak bu mahkemeler bakımından şimdilik bir yürürlük söz konusu olmadığından, bu mahkemeler somut norm denetimi anlamında henüz mahkeme sıfatını haiz değildir.

Sayıştayın somut norm denetimi zımında “mahkeme” sayılıp sayılmadığı 1961 Anayasası döneminde tartışmalıydı ve bu konuda Anayasa Mahkemesi farklı içtihatlar bulunmuştu¹⁷³. Özbudun'a göre, 1982 Anayasası ile birlikte bu tür bir tartışmaya artık gerek kalmamıştır, çünkü 1982 Anayasası Sayıştayı 1961 Anayasasının aksine iktisadi ve mali hükümler bölümünde değil; yargı bölümünde

¹⁶⁹ AYM.'nin 26.02.1965 tarih, 1965/7 E., 1965/10 K. Sayılı Kararı, AYMKD. Sayı 3, s. 40-43.

¹⁷⁰ AYM.'nin 04.06.1970 tarih, 1970/6 E., 191970/29 K. Sayılı Kararı, AYMKD. Sayı 8, s. 291-292; AYM.'nin 06.02.2013, 2013/16 E. ve 2013/25 K. Sayılı kararı, R.G. Tarih-Sayı : Tebliğ edildi.

¹⁷¹ AYM'nin 06/01/2011 tarih ve 2008/96 E. ve 2011/3 K.sayılı kararı, AMKD, sayı 48, C. 1, s. 331-341.

¹⁷² Bkz. 26.09.2004 tarih ve 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun, (R.G. 07.10.2004/25606)Geçici m. 4.

¹⁷³ AYM.'nin 16.01.1969 tarih, 1967/6 E., 1969/6 K. Sayılı Kararı, AYMKD. Sayı 7, s. 158-197.

AYM.'nin 06.03.1973 tarih, 1972/56 E., 1973/11 K. Sayılı Kararı, AYMKD. Sayı 11, s. 149.

düzenlemiştir¹⁷⁴. Yine 1982 Anayasasının (md. 160) Sayıştayı Yargı bölümünde düzenlemiş olması ve Sayıştayın kesin hükümleri dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamayacağını belirtmesi karşısında, Sayıştayın, sorumluların hesap işlemlerini kesin hükme bağlama faaliyeti sırasında mahkeme olduğu kabul edilmektedir¹⁷⁵.

Anayasa Mahkemesine göre, somut norm denetimini harekete geçiren asıl aktör olan “mahkeme” kavramına bütün mahkemeler girmektedir¹⁷⁶. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre, bir davayı ele alıp yargılama faaliyeti gerçekleştirmekte olan mahkemenin aynı zamanda söz konusu davaya bakma konusunda görevli olması gerekir. Yüksek Mahkeme, bu durumu bir kararında şu şekilde ifade etmiştir: “Anayasanın bir davaya bakmakta olan mahkeme diye nitelediği mahkeme, herhalde o davaya bakmaya yani uyuşmazlık konusu işi çözmeye veya suç sayılan eylemi işleyeni yasa kuralları çerçevesinde yargılamaya görevli mahkeme olması gerekir¹⁷⁷.”

Anayasa Mahkemesinin kendisi de siyasi parti kapatma davaları ile Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalarda Anayasanın 152’nci maddesi anlamında “bir davaya bakmakta olan mahkeme niteliğindedir¹⁷⁸.” Yüksek Mahkeme, Refah Partisi’nin lâiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline geldiği savıyla kapatılması istemiyle baktığı davada aynı zamanda Anayasaya aykırılık iddialarını öncelikle inceleyerek, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu’nun 101. Maddesinin (b) Bendinin Anayasa’ya aykırılık sorununu çözdükten sonra işin esasına geçmiştir¹⁷⁹. Anayasa Mahkemesi, bu gibi davalarda uygulanacak normun

¹⁷⁴ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 401.

¹⁷⁵ GÜRAN, S., Uyuşmazlık Mahkemesinde Başkanvekilliği Meselesi, İ.Ü.H.F.M., İstanbul,1964, c. 30, Sayı: 3 – 4, s. 1022.

¹⁷⁶ AYM’nin 12.01.1965 tarih ve 1965/51 E. ve 1965/3 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 3, s.17; AYM’nin 06.06.2013 tarih, 2013/34 E. ve 2013/74 K. Sayılı kararı, R.G. Tarih-Sayı: 26.10.2013-28803.

¹⁷⁷ AYM’nin 06.01.1970 tarih ve 1969/46 E. ve 1970/2 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 8, s.170-171.

¹⁷⁸ GÖZLER, K., Anayasa Hukukuna Giriş, s. 364.

¹⁷⁹ AYM’nin 16.01.1998 tarih, 1997/1 E. ve 1998/1 K. Sayılı kararı (Siyasî Parti Kapatma).

Anayasaya aykırı olduğuna re'sen kanaat getirir veya taraflardan birinin Anayasaya aykırılık itirazının ciddi olduğu kanısına varırsa, bunu bekletici sorun yaparak ilkin anayasaya uygunluk konusunu çözüme bağlar; sonra da, buna dayanarak davanın esası hakkında karar verir¹⁸⁰. Uygulamada siyasi parti kapatma davalarında, Anayasa Mahkemesi, kararlarında itiraz yoluna başvuran mahkemeyi “siyasi parti kapatma davalarına bakan mahkeme sıfatıyla Anayasa Mahkemesi” olarak göstermektedir¹⁸¹.

Burada, Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla belli bazı davalara bakma yetkisi ile ilgili tartışmalara girmeden, bize göre, yüksek mahkemenin her iki uyuşmazlık ile ilgili karar mercii konumunda olması yerinde değildir. Bir başka deyişle, Anayasa Mahkemesinin hem anayasaya aykırılık iddiasını çözmesi, hem de Yüce Divan sıfatıyla asıl davayla ilgili yargılamayı yapıp bu konuda karar vermesi, kanımızca, başta adil yargılanma hakkı olmak üzere, birçok temel usul hukuku kurallarına da aykırılık oluşturur. Anayasaya aykırılık hususunun Anayasa Mahkemesince ele alınması gerekir, ancak Yüksek Mahkemenin aynı zamanda maddi ve usuli ceza normlarını uygulayan mahkeme konumunda olması, tarafsızlığını zedeleyebileceği gibi, yargılanan kişiler bakımından da hukuksal güvence kaybına neden olabilir. Burada yapılması gereken düzenleme ise, Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla yargılama yetkisinin kaldırılarak, bu yetkinin Yargıtaya devredilmesidir. Böylelikle Yargıtay, Yüce Divan sıfatıyla yaptığı bir yargılamada, somut norm denetimi anlamında bir anayasaya aykırılık sorunu ortaya çıktığında, bu hususun Anayasa Mahkemesince incelenip değerlendirilmek üzere konuyu Anayasa Mahkemesine intikal ettirmesi, bu sorunları gidermiş olacaktır.

Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre buradaki mahkeme deyimine her tür mahkeme girmektedir¹⁸². Yüksek Mahkeme, bir başka içtihadında

¹⁸⁰ AYM'nin 19.08.1971 tarih ve 1971/41 E. ve 1971/67 K.sayıli kararı, AMKD,Sayı 11, s.66-67; 20.05.1971 tarih ve 1971/1 E. ve 1971/1 K.sayıli kararı, AMKD, sayı 9, s.50-51.

¹⁸¹ AYM'nin 08/12/2010 tarih ve 2010/17 E. ve 2010/112 K.sayıli kararı, AMKD, sayı 48, C. 1, s. 177-185.

¹⁸² AYM.'nin 2.3.1976 günlü, E. 1976/6, K. 1970/10 sayılı kararı; AYMKD. Sayı: 5, s. 99.

“mahkeme” kavramına açıklık getirmiştir. Buna göre, “bir davaya bakmakta olan mahkeme” ifadesini, bir davaya bakmakta olan hâkim niteliğinde kişilerden kurulu yargı yetkisine sahip, taraflar arasındaki uyuşmazlığın esasını çözümleyen merci şeklinde anlamak Anayasanın ilgili maddelerine uygun düşecektir¹⁸³.

Yüksek Mahkemenin bu içtihatlarından çıkan sonuç ise, bir mahkeme söz konusu olmadığında, bu denetim yolunun işletilemeyeceğidir. Şöyle ki; Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin veya TBMM. İçtüzüğünün Anayasaya uygunluğunu denetlerken yahut dokunulmazlığının kaldırılması ve TBMM. üyeliğinin düşmesine ilişkin bulunan kararların denetlenmesi görevini yaparken, Anayasanın 152’nci maddesinde yazılı “mahkeme” sayılmaz ve bu durumlarda anayasaya aykırılık iddialarını kural olarak bekletici sorun yapmaz¹⁸⁴. Ancak Anayasa Mahkemesinin aksi yönde de kararları bulunmaktadır¹⁸⁵.

Kısaca özetlemek gerekirse, Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ya da zaten somut norm denetimine tabi olmayan TBMM. İçtüzüğünün Anayasaya uygunluk denetimini yaparken veya bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması veya TBMM. üyeliğinin düşmesine dair bulunan kararların denetlenmesi görevini yaparken Anayasanın 152’nci maddesi zımında bir mahkeme sayılamayacak ve bu hallerde anayasaya aykırılık itirazlarını bekletici sorun yapamayacaktır. Bu gibi durumlarda Yüksek Mahkemenin yapacağı tek şey, anayasaya aykırı bulduğu normu ihmal etmek ve o konu ile ilgili Anayasa normunu uygulamaktır¹⁸⁶.

Uyuşmazlık Mahkemesinin, davaya bakmakta olan mahkeme, sayılıp sayılmayacağı ile ilgili farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüş, Uyuşmazlık Mahkemesinin anılan şekilde ve nitelikte bir mahkeme olmadığını, çünkü bir davanın esası hakkında karar vermeyip adli, idari ve askeri

¹⁸³ AYM.’nin 30.5.1967 günlü, E. 1967/15, K. 1967/15 sayılı kararı; AYMKD. Sayı: 14, s. 52.

¹⁸⁴ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 159.

¹⁸⁵ AYM.’nin 16.01.1998 tarih, 1997/1 E. ve 1998/1 K. Sayılı kararı (Siyasî Parti Kapatma).

¹⁸⁶ AYM’nin 19.08.1971 tarih ve 1971/41 E. ve 1971/67 K. sayılı kararı, AMKD, sayı 11, s. 66-67.

yargı yerleri arasındaki görev ve hüküm uyumsuzluklarını çözdüğünü, bu nedenle anayasaya aykırılık iddialarını Anayasa Mahkemesine iletemeyeceğini savunmaktadır¹⁸⁷.

Özbudun'un savunduğu ve hukuksal olarak daha doyurucu olan bir başka görüşe göre ise, Uyuşmazlık Mahkemesi, hüküm uyumsuzluklarında davanın esası hakkında karar verdiğinden, bu tür uyumsuzluklarda davaya bakmakta olan mahkeme sayılması gerekir¹⁸⁸.

Tunç'a göre Sayıştayın yanı sıra, Yüksek Seçim Kurulu ve Uyuşmazlık Mahkemesinin de Anayasanın 152'nci maddesi anlamında mahkeme olarak kabul edilmemesi isabetli olmamıştır¹⁸⁹.

Son olarak, üst mahkeme olarak temyiz mahkemesi, temyiz incelemesi sırasında, bir davaya bakmakta olan mahkeme durumunda bulunduğuna göre, bu sıfatla Anayasa Mahkemesine doğrudan başvurabilir¹⁹⁰. Bu durumda, yargı örgütümüz içinde yer alan ve temyiz mahkemesi sıfatını haiz olan yüksek mahkemeler olan Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi gerek kendi daireleri nezdinde yapılan temyiz başvurularının incelenmesi; gerekse de ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakılan kimi bazı davalar bakımından re'sen veya talep üzerine (talebin ciddi bulunması üzerine) anayasaya aykırılık itirazını Anayasa Mahkemesine intikal ettirebilir¹⁹¹.

¹⁸⁷ GÜRAN, S., Uyuşmazlık Mahkemesi'nde Başkanvekilliği Meselesi, s. 1019.

¹⁸⁸ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 375.

¹⁸⁹ TUNÇ, H., Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu, Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Erzincan, 1992, s. 28

¹⁹⁰ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 169.

¹⁹¹ AYM'nin 04/02/2010 tarih ve 2007/97 E. ve 2010/32 K.sayıli kararı, AMKD, sayı 48, C. 1, s. 45-55; AYM'nin 20/05/2010 tarih ve 2008/8 E. ve 2010/71 K.sayıli kararı, AMKD, sayı 48, C. 1, s. 73-82; AYM'nin 06/12/2010 tarih ve 2008/37 E. ve 2010/116 K.sayıli kararı, AMKD, sayı 48, C. 1, s. 228-236; AYM'nin 06/01/2011 tarih ve 2010/58 E. ve 2011/8 K.sayıli kararı, AMKD, sayı 48, C. 1, s. 401-430; AYM'nin 13/01/2011 tarih ve 2008/13 E. ve 2011/14 K.sayıli kararı, AMKD, sayı 48, C. 1, s. 447-485; AYM'nin 02/01/2011 tarih ve 2009/53 E. ve 2011/19 K.sayıli kararı, AMKD, sayı 48, C. 1, s. 513-530; AYM'nin 20/01/2011 tarih ve 2009/13 E. ve 2011/4 K.sayıli kararı, AMKD, sayı 48, C. 1, s. 551-552; AYM'nin 20/01/2011 tarih ve 2009/13 E. ve 2011/23 K.sayıli kararı, AMKD, sayı 48, C. 1, s. 553-563.

a. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mahkeme Anlayışı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS.) 6'ncı maddesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 10'uncu maddesi ile benzer şekilde, mahkeme kavramı yerine "Tribunal" terimini kullanmış ve: "Her şahsın, kanuni, müstakil ve tarafsız bir "tribunal" tarafından makul bir süre içerisinde, hakkaniyete uygun ve aleni surette yargılanma hakkı" olduğundan bahsetmiştir¹⁹². Bu açıdan bakıldığında, adil yargılanma hakkının temelinde bağımsız ve tarafsız bir mahkeme yatmaktadır.

AİHM., bir merciin "tribunal" olarak nitelendirilmesi için dört kriterin her olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini aramaktadır. Üçü Sözleşmede yer alan, diğeri ise Divanın içtihadı ile ortaya çıkan bu kriterler: Yasayla kurulmuş olma kriteri, Bağımsızlık kriteri, Tarafsızlık kriteri ve nihayet Yargılama usulü güvencesine sahip olma kriteridir¹⁹³. İnçeoğlu'na göre, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme kuralı, adil yargılanma ve savunma hakkının temelidir ve bu kural, yasayla kurulmuş, her türlü organ, kurum ve kişiden bağımsız, davanın taraflarına karşı nesnel, yargılama usulü güvencesine sahip bir yargı yerini ifade etmektedir¹⁹⁴.

İçtihatla geliştirilen son kriter olan yargılama usulü güvencesine sahip olma kriteri¹⁹⁵, yargı merciinin görevine dahil konularda belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak, gerektiğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün kararları verme yetkisini ifade etmektedir¹⁹⁶.

¹⁹² BAŞLAR, K., a.g.e. s. 47.

¹⁹³ BAŞLAR, K., a.g.e. s. 49.

¹⁹⁴ İNCEOĞLU, S., İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s.158.

¹⁹⁵ SRAMEK v. AUSRIA, 1984; BENTHEM v. AUSTRIA 1985; BELILOS v. SWITZERLAND 1988.

¹⁹⁶ BAŞLAR, K., a.g.e. s. 59.

İHAM. kararlarında teknik konularda uzmanlık mahkemeleri kabul görmekte olup¹⁹⁷, İHAM. açısından önemli olan, somut davada bağımsızlık ve tarafsızlık açısından kuşku duyulacak bir durumun ortaya çıkıp çıkmadığıdır¹⁹⁸. Yine zorunlu tahkim ile ilgili olarak İHAM. komisyon üyelerinin atanmasında tarafların yetkili olduğu Hakem Kurulu oluşumunda, Kurulun oluşumunu etkilemek açısından davanın taraflarının arasında bir eşitliğin olmamasını, bir tarafın avantajlı durumda olmasını, madde 6/1’de yer alan hem bağımsızlık hem de tarafsızlık güvencesi ile çelişir bulmuştur¹⁹⁹.

b. Bağımsız İdari Otoriteler Bakımından Mahkeme Kavramı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bağımsız idari otoriteleri (regülasyon kurumları, üst kurullar veya düzenleyici kuruluşlar) yargısal bir görev ifa ettiklerinde Sözleşmenin 6’ncı maddesi anlamında “mahkeme” olarak kabul etmektedir²⁰⁰. Türk doktrininde, düzenleyici kurulların geniş anlamda yargı organı sayılmaları ve kararlarının yargısal karar olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde görüşler olmasına karşın (Ejder Yılmaz²⁰¹); aksi yönde görüşler (Kemal Gözler²⁰², Ali Ulusoy²⁰³) de vardır.

Yılmaz’a göre, her ne kadar usul (proses, yargılama) denilince mahkemelerin yaptığı yargılama (muhakeme) akla gelse de; proses, yargılamaya

¹⁹⁷ BRITISH AMERICAN TOBACCO v. NETHERLANDS kararını aktaran İNCEOĞLU, S., a.g.e. s. 203, 386 numaralı dipnot.

¹⁹⁸ İNCEOĞLU, S., a.g.e. s. 203.

¹⁹⁹ BRAMELID AND MALMSTROM v. SWEDEN, Appl. No. 8588/79 ve 8589/79, 12.12.1983, 38 DR 18, 40-41, para. 37-40 (Kom. Rap.) kararını aktaran İNCEOĞLU, S., a.g.e. s. 203, 391 numaralı dipnot.

²⁰⁰ BAŞLAR, K., a.g.e. s. 52.

²⁰¹ YILMAZ, E., Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın No: 40, Ankara, 1999, s. 85.

²⁰² GÖZLER, K., Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin yayınları, bursa, 2000, s. 253.

²⁰³ ULUSOY, A., Türk İdare Sistemi İçinde Rekabet Kurumunun Yeri, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın No: 7, Ankara, 1999, s. 39.

(daha doğrusu mahkemelere) özgü bir husus değildir, idare de aldığı kararlarda aynı yöntemi uygular²⁰⁴.

Gözler'e göre, bir anlamda hukuki uyumsuzluklar ve hukuka aykırılık iddiaları bağımsızlık ve tarafsızlık niteliğine sahip organlarca çözümlense bile bunların verdiği kararlar kesin hüküm niteliği oluşturmuyorsa, bunların faaliyetleri yargı fonksiyonu kapsamında değildir, bunların kararları yargı kararı olarak nitelendirilemez²⁰⁵.

Ulusoy'a göre ise, Rekabet Kurumunun yaptırımlarında yargısal usuller benzeri usuller uygulamasının öngörülmesi olmasının nedeni, organik açıdan yarı yargısal bir kurum olmasından değil, uyguladığı idari yaptırımın muhatabının, yani pasif süjesinin niteliğinden dolayıdır²⁰⁶.

Her ne kadar, bu güne kadar Anayasa Mahkemesince düzenleyici kurulların somut norm denetimi bağlamında, mahkeme niteliğini haiz olup olmadıkları ile ilgili bir karar verilmemiş ise de, Başlar, haklı olarak, geleneksel anlamda mahkeme niteliği taşımadığı halde, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini etkileyecek veya kısıtlayacak nitelikte kararlar veren, hatta, kimi zaman bazı hükümlerin sadece mahkeme niteliğinde olmayan bu merciler tarafından verildiği dikkate alındığında, bağımsız idari otoritelerin de bu anlamda mahkeme sayılması gerektiğini savunmaktadır²⁰⁷.

Başlar'a göre üst kurulların kararlarının niteliği ne olursa olsun, AİHS. bağlamında bu kurumlar adil yargılama yapmak zorunda olan kamu otoriteleri olarak kabul edildiklerinden, bir üst kurulun kuruluş kanunundaki bir hükmün Anayasanın 36'ncı maddesindeki "hak arama özgürlüğüne" veya AİHS.'nin 6/1'inci maddesine aykırılığı söz konusu ise, bu durumda verilen kararın Strasbourg mahkemesi önüne getirilmesi ve Türkiye'nin tazminat ödemesi

²⁰⁴ YILMAZ, E., Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu Yayınları, No:40, Ankara, 1999, s. 85.

²⁰⁵ GÖZLER, K., Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Yayınları, Bursa, 200, s. 429.

²⁰⁶ ULUSOY, A., Türk İdare Sistemi İçinde Rekabet Kurumu'nun Yeri, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu Yayınları, No:40, Ankara, 1999, s. 7.

²⁰⁷ BAŞLAR, K., a.g.e. s. 55.

mümkün olmasına rağmen, bu aykırılığı tespit eden bir üst kurulun hükmün iptali amacıyla Anayasa Mahkemesine yaptığı başvurunun mahkeme olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi doğru bir yaklaşım olmayacaktır²⁰⁸.

Bize göre de, Rekabet Kurumu gibi, kişi ve kurumların hak ve özgürlükleri ile ilgili doğrudan ve ciddi kararlar alma yetkisi bulunan bağımsız idari otoritelerin de Anayasanın 152'nci maddesi anlamında mahkemelerin sahip olduğu yetkilere sahip olması gerekir. Özellikle, söz konusu kurulun karar alma süreci ve kurulun nihai kararları ile tedbir kararlarına ve para cezalarına karşı ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda itiraz edilebilme durumları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, üst kurulların da Anayasa Mahkemesi nezdinde anayasaya aykırılık itirazında bulunabilecek aktörler olarak düzenlenmesi gerekir. Daha açık ifade etmek gerekirse, burada “organik ve şekli” bir kıstastan ziyade “fonksiyonel ve maddi” bir kıstas kullanılmalıdır. Çünkü hem hukuk dünyasında ve hem de gerçekte, “De jure” ve “De facto” anlamda, mahkeme kararlarının fonksiyon ve sonuçlarını doğuran kararların düzenleyicileri olan üst kurumların da Anayasanın 152'nci maddesi anlamında anayasaya aykırılık itirazında bulunabilmesi gerekir. Esasında bu yönde bir yorum, yukarıda da bahsettiğimiz Anayasa Mahkemesinin somut norm denetiminin objektifliğini ortaya çıkaran yaklaşımına ve bu konudaki içtihatlarına uygun olacaktır. Çünkü bilindiği gibi, Yüksek Mahkeme, denetimini yaptığı normun adı veya normu ihdas eden kurumun nitelendirmesiyle kendisini bağlı saymayıp bu konuda bizzat kendisi normu tüm unsurları ve özellikleri ile tahlil ederek yaptığı değerlendirme sonucunda karar vererek denetimi gerçekleştirmektedir.

3. Uygulanacak norm

Somut norm denetimi yolu ile Anayasa Mahkemesi nezdinde anayasaya uygunluk denetimi, sadece kanunlar ve/veya kanun hükmünde kararnameler bakımından mümkün olabilecek bir yoldur. Bir başka deyişle, bir davaya bakmakta olan bir mahkeme, her hangi bir kanun hükmü için değil, o davada

²⁰⁸ BAŞLAR, K., a.g.e. s. 60.

uygulanacak olan kanun hükümleri için def'i yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir²⁰⁹.

Burada kast edilen, davada uygulanacak bütün hükümler mi, yoksa Alman Anayasasının açıkça belirttiği gibi, “geçerliliği mahkemenin kararına esas teşkil edecek olan kanun” mu²¹⁰ ? Anayasanın 152’nci maddesinde geçen “uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümleri” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği veya bu ifadenin kapsamı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre, sonucu etkileyecek kanunun tayini, takdire yer verir ve bu nedenle suistimale elverişli olduğu için, “uygulanacak kanun” deyimini, “tarafardan birine tatbik edilecek her kanun” şeklinde anlamak yerinde olacaktır²¹¹.

Kıratlı ise, Anayasanın ilgili hükmünün bu derece geniş yorumlanmaması gerektiğini ve ancak “davanın esasına etkili olacak bir anayasaya aykırılık meselesinin ön mesele” yapılabileceği görüşündedir²¹². Buna göre, hüküm, bir kanunun Anayasaya aykırılığı meselesi çözümlenmeden verilemiyorsa, bu kanunun Anayasaya aykırılığının Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi gerekir²¹³.

Özbudun’a göre de, bu anlayış tarzı, somut norm denetiminin mahiyetine daha uygun düşer.²¹⁴

Aliefendioğlu’na göre, “uygulanacak kural” deyimini, mahkemenin o dava nedeniyle uygulama durumunda kalacağı tüm kurallar olarak anlaşılmalıdır²¹⁵.

²⁰⁹ GÖZLER, K., Anayasa Hukukuna Giriş, s. 364.

²¹⁰ DAĞ, G., a.g.e. s. 102.

²¹¹ ARMAĞAN, S., Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi, İstanbul, İ.Ü.H.F. Yayını, 1967, s. 86.

²¹² KIRATLI, a.g.e. , s. 79.

²¹³ KIRATLI, a.g.e. , s. 79.

²¹⁴ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 402.

²¹⁵ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 163.

Anayasa Mahkemesi bir içtihadında uygulanacak norm ile ilgili olarak şu tespitlerde bulunmuştur: “Anayasa’nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 40. maddesine göre, mahkemeler bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa’ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları ise, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır²¹⁶.”

Anayasa Mahkemesi, davada uygulanacak kanunun tayininde, meseleyi kendisine intikal ettiren dava mahkemesinin görüşü ile bağlı olmadığından, uygulamada Yüksek Mahkeme, bu denetimi yapmakta ve itiraz konusu normu, davada uygulanacak norm niteliğinde görmediği takdirde davayı reddetmektedir²¹⁷. Anayasa Mahkemesinin bu yaklaşımı oldukça isabetlidir. Çünkü Yüksek Mahkemenin bu durumu tetkik edemeyeceğinin kabulü durumunda, itiraz yolunun olması gereken usulden sapmasına ve ilk derece mahkemelerine neredeyse iptal davası açma yetkisi tanınmasına neden olur.

Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında kabul ettiği gibi, dava mahkemesinin kuruluşuna ve yargılama usulüne ilişkin kanun hükümleri de “davada uygulanacak kanun” kavramının kapsamına girer²¹⁸.

²¹⁶ AYM.’nin 4.7.2013 tarih, 2013/75 E.ve 2013/83 K. Sayılı kararı, R.G. Tarih-Sayı: Tebliğ edildi.

²¹⁷ AYM.’nin 08.09.1964 tarih ve 1964/25 E. ve 1964/59 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 2, s.210-215.

²¹⁸ AYM.’nin 06.05.1975 tarih, 1974/35 E. ve 1975/126 K. Sayılı Kararı; AYM.’nin 13.04.1971 tarih, 1970/63 E. ve 1971/38 K. Sayılı Kararı; AYM.’nin 10.03.1965 tarih, 1964/50 E. ve 1965/14 K. Sayılı Kararı.

Mahkemenin bu yöndeki bir kararına göre: “ önüne dava getirilen bir mahkemenin o davaya bakabilmesi için aranacak ilk koşul, mahkemenin kuruluşunun ve bu kuruluşta görev alan hâkim ve savcılarının görevlendirilmelerinin hukuka uygun bulunmasıdır. Kuruluşun hukuka uygunluğunda yahut bir kuruluşta görev alanların durumlarında kuşku uyandıran bir yön varsa yahut mahkemenin kuruluşunun bir takım nedenlerle hukuka aykırılığı o davada ileri sürülmüş ise, mahkemenin böyle bir durum karşısında yapacağı ilk iş, kendi kuruluşunda veya bu kuruluşta görev alanların durumlarında hukuka uygunluk bulunup bulunmadığını incelemektir²¹⁹.”

Kanımızca Anayasa Mahkemesinin “davada uygulanacak kanun” ifadesini geniş yorumlaması gerekir ve yargılamayı yapan mahkemenin kuruluşuna ve yargılama usulüne ilişkin kanun hükümlerinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. Çünkü bir davada kullanılacak kanun hükmü, somut uyuşmazlığa ancak, dava mahkemesinin kuruluşuna ve yargılama usulüne göre teşekkül edip faaliyette bulunan mahkeme tarafından uygulanabilir. Bir başka deyişle, dava mahkemesinin usulüne göre oluşmaması veya yargılama usulüne ilişkin hukuka aykırı bir usulle uygulanacak norm aleyhine Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunması, bu denetim aracının amacına da aykırı olacaktır.

Somut norm denetiminde, konu Anayasa Mahkemesinde incelenmekte iken, itiraz konusu normun yasama organınca kaldırılması veya değiştirilmesi durumunda, Anayasa Mahkemesinin incelemesine devam edip edemeyeceği de doktrinde tartışılmıştır. Özbudun’a göre Yüksek Mahkeme böyle bir durumda, incelemeye devam edip işi sonuçlandırabilir, çünkü Danışma Meclisince kabul edilen metinde mevcut olan “yürürlükten kaldırılan hükümlerin iptaline karar verilemez” ibaresinin Milli Güvenlik Konseyince çıkarılmış olması, bu görüşe ağırlık kazandırmaktadır²²⁰. Aksi halde, yani Anayasa Mahkemesi konusu kalmadığı gerekçesiyle Anayasaya aykırılık itirazını reddettiği takdirde, dava mahkemesinin kaldırılan veya değiştirilen normu önündeki olaya uygulaması

²¹⁹ AYM.’nin 06.05.1975 tarih, 1974/35 E. ve 1975/26 K. Sayılı Kararı, AMKD. Sayı: 13, s. 489.

²²⁰ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 403.

gerekir, çünkü yasama organınca kaldırma veya değiştirmenin sonuçları geriye yürümez²²¹. Aliefendioğlu'na göre de uygulanacak kuralın yürürlükten kalkması, anayasal denetimi durdurmamalıdır²²².

Bize göre, somut norm denetimine konu edilmiş kanun veya kanun hükmünde kararnamenin, Anayasa Mahkemesi tarafından denetim yapıldığı esnada, yürürlükten kaldırılması veya değişikliğe uğraması Anayasa Mahkemesinin yaptığı denetimi kesintiye uğratmamalı ve mahkemenin bir karara ulaşmasını engellememelidir. Çünkü yürürlükteki bir normun yasama organınca kaldırılması veya değiştirilmesinin sonuçları geriye yürümez²²³. Bu nedenle, somut norm denetimine konu olmuş bir normun, yasama organınca bazı düşüncelerle değiştirilmesi ya da yürürlükten kaldırılması, geriye etkili olmayacağından subjektif hak ihlallerini tek başına gideremez. Bu tür hak kayıplarının ortadan kalkması için, itiraz yolunun sonuçlanması, bir diğer deyişle, normun Anayasaya aykırılığının Yüksek Mahkemece tespit edilmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesinin, bu durumda, söz konusu normun davada uygulanacak kural olması halinde, bir denetim yapabileceği ile ilgili yeni tarihli içtihatları bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme bir içtihadında bu durumu şu şekilde ifade etmiştir: "...itiraz konusu diğer kural hakkında ise Anayasa Mahkemesinin 27.10.2011 günlü, E.2010/71, K.2011/143 sayılı kararıyla, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 303. maddesinin ikinci fıkrasının iptaline ve iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Söz konusu karar, 7.2.2012 günlü, 28197 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Böylece, itiraz konusu kural 7.2.2013 tarihi itibariyle yürürlükten kalkmış bulunmaktadır. Bakılmakta olan dava ise itiraz konusu kural yürürlükte iken, 5.10.2012 tarihinde açılmıştır. Ancak, itiraz konusu kural usule ilişkin olup, bu kuralla ilgili değişikliklerin de kamu düzeniyle ilgili olması sebebiyle yürürlüğe girmelerinin ardından taraf iradelerinden bağımsız olarak

²²¹ AZRAK, Ü., Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1984, s. 166.

²²² ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 166.

²²³ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 403.

derhal uygulanması gerekmektedir. Dolayısıyla, itiraz konusu 4721 sayılı Kanun'un 303. maddesinin yürürlükten kalkan ikinci fıkrası da bakılmakta olan davada uygulanacak kural değildir²²⁴.”

Uygulanacak kanun hükmünün değerlendirilmesinde, uygulanma durumunda bulunmayan ancak uygulanacak kuralla bağlantılı olan bir başka kuralın dikkate alınıp alınmayacağı hususu da doktrinde tartışılmıştır²²⁵.

Kadının zina suçuna ilişkin olarak açılan kamu davasında, yerel mahkemenin, uygulama durumunda bulunduğu TCK.'nın 440'inci maddesi ile erkeğin zinasıyla ilgili 441'inci maddesinin iptali istemiyle yaptığı başvuruda Anayasa Mahkemesi, Anayasanın ve Kuruluş Yasasının, “mahkemelerin Anayasaya aykırılık kanısıyla Anayasa Mahkemesine başvurma yetkilerini yalnız bakmakta oldukları kanun hükümleri ile sınırlamış olmasına göre, başvuran mahkemenin, dayandığı hukuki fikri sonuca bağlamak için davada uygulanacak 440'inci maddeyi 441'inci madde ile karşılaştırmak zorunluluğunu duymuş olması, kendisine davada uygulanmayacak olan 441'inci maddenin iptalini istemek yetkisini vermeyeceğinden esasın 440'inci madde ile sınırlı olarak incelenmesi gerekir” biçiminde karar vermiştir²²⁶.

Anayasa Mahkemesi, yıllar sonra, bu kez erkeğin zinası nedeniyle 441'inci madde nedeniyle yapılan başvuruda, eski kararından ayrı ve çok yerinde olarak, “kocanın zinasına ilişkin 441'inci madde hükmünü kanun önünde eşitlik ilkesi yönünden değerlendirirken, evlilik birliği içinde aynı hukuksal konumda bulunan karının zinasının düzenlendiği 440'inci maddenin de göz önünde bulundurulması gerekir” yönünde karar vererek, eşitlik ilkesine aykırı bulunduğu, 441'inci maddeyi iptal etmiştir²²⁷.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun, “Dosya üzerinden inceleme ve gerekçeyle bağlı olmama”

²²⁴ AYM.'nin 4.7.2013 tarih, 2013/75 E.ve 2013/83 K. Sayılı Kararı, R.G. Tarih-Sayı: Tebliğ edildi.

²²⁵ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 167.

²²⁶ AYM.'nin 02.03.1967 tarih, 1966/30 E. ve 1967/9 K. Sayılı Kararı; AYMKD. Sayı: 5, s. 87.

²²⁷ AYM.'nin 23.9.1996 günlü, E. 1996/15, K. 1996/34 sayılı kararı; R.G., 27.12.1996.

başlığını taşıyan 43'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası, Anayasa Mahkemesinin yukarıda bahsedilen erkeğin zinasıyla ilgili bu son tarihli içtihadın gerekçesini kodifiye etmiş olduğu söylenebilir. Söz konusu hükme göre: “ Başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla Mahkeme, uygulama kabiliyeti kalmayan kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir²²⁸.”

4. Re'sen Anayasaya Aykırı Görme veya İddiannın Ciddiliği

Anayasanın 152'nci maddesine göre, somut norm denetimi yoluyla anayasaya aykırılığın mahkemelerde ileri sürülebilmesi iki durumda söz konusu olabilir. Somut norm denetiminin başlatılabilmesi için, ya mahkeme davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini re'sen Anayasaya aykırı görmeli, ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varmalıdır²²⁹.

Buna göre, her hangi bir davaya bakmakta olan mahkemeler de, o davada uygulanacak kanun hükmünü Anayasaya aykırı görür veya davanın taraflarından (keza vekillerinden biri tarafından) ileri sürülen aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, Anayasa Mahkemesine başvurabilirler²³⁰. Anayasanın 152'nci maddesi, mahkemeye, bakmakta olduğu davada uygulayacağı kanun ya da kanun

²²⁸ 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, m.43/4.

²²⁹ GÖZLER, K., Anayasa Hukukuna Giriş, s. 364.

²³⁰ BİLGE, N., ÖNEN, E., Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, s. 23.

hükmünde kararname hükmünün anayasaya aykırı olup olmadığını araştırmak görevini vermektedir²³¹.

Anayasanın 152'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, mahkeme anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse, bu iddia temyiz merciince esas hükümlerle birlikte karara bağlanır²³². Ancak, mahkemenin verdiği karar, usul yasaları ya da özel yasa gereğince temyiz edilemez ise, bu durumda Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulmayan mahkeme, kararı temyizen incelenemeyecek ve Anayasaya uygunluk denetimi yapılamayacaktır²³³. Bu durumda, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulmayan mahkeme kararının, üst mahkemece onaylanması, başka bir deyişle üst mahkemenin de anayasaya aykırılık savını ciddi bulmaması durumunda da konunun, Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırılık yönünden incelenmesine olanak bulunmamaktadır²³⁴.

Bakılmakta olan dava sırasında Anayasaya aykırılık itirazında bulunulmaz ve mahkeme de uygulayacağı hükmü Anayasaya aykırı görmez ise; üst mahkeme, temyizen inceleme aşamasında bu hükmü anayasaya aykırı bulursa sırf bu nedenle, alt derece mahkemesinin kararını bozamaz²³⁵. Temyiz incelemesi yapan yüksek mahkeme, dilerse anayasaya aykırılık sorununun giderilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

Mahkeme, Anayasanın 152'nci maddesinin açık hükmü gereğince, uygulayacağı kuralı Anayasaya aykırı görür ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, davayı, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar geri bırakır²³⁶. Bir başka deyişle, bu durumda mahkeme, bekletici sorun olarak anayasaya aykırılık hususunun çözümünü bekler.

²³¹ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 169.

²³² 1982 T.C. Anayasası, m. 152.

²³³ BOYACIOĞLU, A., Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Def'i Yolu İle Denetlenmesi, Adalet Dergisi, Ankara, Sayı 7-8, Haziran-Temmuz, 1962, s.719.

²³⁴ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 169.

²³⁵ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 169.

²³⁶ T.C. Anayasası, m. 152.

a. Re'sen Anayasaya Aykırı Görme

Bu durumda, mahkemenin bakmakta olduğu bir davada, uygulayacağı kanun veya kanun hükmünde kararnamenin Anayasaya aykırı olduğu düşüncesine ulaşması gerekir. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun, “Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi” başlığını taşıyan 40’inci maddesinin ilk fıkrasına göre “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa; İptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslını” ve diğer ilgili belgeleri Anayasa Mahkemesine gönderir²³⁷. Bu durumda, dava mahkemesi, sırf bir şüphe üzerine konuyu Anayasa Mahkemesine intikal ettiremez²³⁸.

Esasen, davayı gören ilk derece mahkemesinin davaya uygulanacak kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin Anayasaya aykırı olup olmadığı hususu konusunda kendisine yüklenen bu görev, Anayasanın 138’inci maddesinin ilk fıkrasında dolaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Söz konusu Anayasa hükmüne göre: “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler²³⁹.” Bu durumda, mahkeme yargıcına Anayasaya uygun olmadığı düşünülen hükümlerle ilgili Anayasanın 152’nci maddesinde düzenlenen usullere göre Anayasa Mahkemesi nezdinde Anayasaya aykırılık başvurusu yapma görevi yüklenmiştir.

Mahkeme yargıcının, 1982 Anayasası anlamında, bunun dışında bir değerlendirme veya takdir hakkı bulunmamaktadır. Yine 1961 Anayasasında düzenlenen ve kimi bazı durumlarda ilk derece mahkemesine de Anayasaya

²³⁷ 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, m. 40.

²³⁸ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 403.

²³⁹ T.C. Anayasası, m. 138.

aykırılık iddiasını çözme yetki ve görevi veren düzenleme, 1982 Anayasasında kesin olarak yer bulmamıştır.

b. Tarafların İddiasını Ciddi Bulma

Mahkeme nezdinde anayasaya aykırılık iddiasında bulunan kişilerin davada “taraf” sıfatını haiz olması gerekir. Bakılmakta olan bir davanın tarafları zımında, davacı, davalı, katılmasına karar verilmiş olan müdahil, katılan veya sanık ve yetkili temsilcilerinden birinin anayasaya aykırılık iddiasında bulunmaları gerekir. Taraf sıfatını haiz olmayan kişiler, örneğin bilirkişi, tanık, mahkeme kâtibi gibi, bu yönde bir itiraz ileri süremeyecektir.

Ancak tanık, dava nedeniyle kendisi ile ilgili uygulanacak bir kanun hükmünün anayasaya aykırılığını mahkemeye sunabilir²⁴⁰. Dolayısıyla tarafların haricinde bir üçüncü kişinin itirazı ehliyet noktasından reddedilecektir. Kamu adına iddia makamını oluşturan Cumhuriyet Savcısının da davada taraf sıfatını haiz olduğundan, bakılmakta olan bir davada mahkeme nezdinde anayasaya aykırılık iddiasında bulunabilecektir²⁴¹. Asli müdahil davada taraf sıfatını haiz olduğundan bu konuda tam bir hakka sahiptir. Aydın’a göre, feri müdahil ise, taraf sıfatını haiz olmadığından bu konuda tam bir hakka sahip değilse de, teknik olarak anayasaya aykırılık iddiasında bulunabilir ancak mahkeme bu iddiayı ciddi bulmaz ise, hükmü ve bu konuyu temyiz edemez²⁴². İhtiyari ve mecburi dava arkadaşları ise davada taraf sıfatına sahip olduklarından, bunlardan her biri anayasaya aykırılık iddiasını ileri sürebilecektir²⁴³.

Anayasaya aykırılık iddiası, niteliği itibariyle bir “def’i” değil; “itiraz”dır, çünkü bu denetim mekanizmasının harekete geçirilebilmesi için münhasıran

²⁴⁰ KIRATLI, M., a.g.e. s. 70.

²⁴¹ ÜNSAL, A.,a.g.e. s. 144.

²⁴² AYDIN, M., Mahkemelerde Taraflarca İleri Sürülen Anayasaya Aykırılık İddialarının İncelenmesi, AÜSBFD., 2007, C. 62-3, S.23-56 s. 31.

²⁴³ KURU, B.,Hukuk Muhakemeleri Usulü, Alfa Yayınları, İstanbul, 1990-1991, s. 1143.

tarafardan birinin aykırılık beyanında bulunması gerekli olmayıp, bu durum kendiliğinden mahkemece de dikkate alınabilir. Yine ülkemiz anayasa yargısı uygulamasında somut norm denetimi, niteliği itibariyle bir “ön sorun” değil; “bekletici mesele”dir, çünkü yargılama esnasında hükme ulaşabilmek için çözümlenmesi gereken hukuksal bir sorun veya meselenin halli bizzat yargılamayı gerçekleştiren mahkemece yapılıyorsa ön sorun; bir başka mahkemece yapılıyorsa bekletici mesele söz konusudur²⁴⁴.

Bu durumda, Anayasanın 152’nci maddesine göre, davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerinin taraflardan birinin ileri sürdüğü “Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu” kanısına varırsa, konuyu Anayasa Mahkemesine sevk eder²⁴⁵.

Taraflarca ileri sürülen “Anayasaya aykırılık iddiasının ciddiliği” konusu, bu denetim mekanizmasının belki de en tartışmalı konusudur ve bu konuda oldukça farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, bu, dava mahkemesinin de, ilgili kanununun Anayasaya aykırılığı kanısına varması demektir²⁴⁶. Bu görüşü savunan Armağan, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 6216 sayılı kanunun kullandığı ifadeye dayanmaktadır. Gerçekten de anılan kanunun Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi başlığını taşıyan 40’ıncı maddesinin ilk fıkrasına göre: “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa; İptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslını” Anayasa Mahkemesine gönderir²⁴⁷. Armağan’a göre, buradaki “kanısına varırsa”; deyimini, Anayasaya aykırılık kanısını ifade etmektedir²⁴⁸. Özbudun’a göre de 1982 Anayasasına göre çıkarılmış bulunan, 6216 sayılı

²⁴⁴ DAĞ, G., age. s. 51.

²⁴⁵ 1982 T.C. Anayasası, m. 152.

²⁴⁶ ARMAĞAN, S., a.g.e. s. 89.

²⁴⁷ 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu, m. 40.

²⁴⁸ ARMAĞAN, S., a.g.e. s. 89.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu da “Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi” başlığını taşıyan 40’inci maddesinin ilk fıkrasında tamamen aynı ifadeyi kullanmıştır²⁴⁹.

Ünsal, yargıç ister kendiliğinden, ister taraflardan birinin iddiasını ciddi bularak işi Anayasa Mahkemesine aktarmış olsun, her iki durumda da yargıcın bir “Kapı Bekçiliği” yaparak isteklerin Anayasa Mahkemesinin önüne getirilmesini önlediği ve bu organın yükünü hafiflettiği kanısındadır²⁵⁰.

Karamustafaoğlu’na göre, bu yolu her hangi bir güvence sağlamayacak aşırı derecede biçimsel uygulama ve yorumlarla daraltmak, hem hukuk devletinin koruyuculuk ilkesini, hem de yargı kolunun önemli bir kolunu güçsüzleştirmek olacaktır²⁵¹.

Kanımızca, ilk görüş oldukça şekilci ve normatif bir yaklaşımı ifade etmekte olup mahkemenin re’sen Anayasa Mahkemesine başvurusu ile taraflardan birinin yaptığı itirazı ciddi bularak konuyu Yüksek Mahkemeye intikal ettirmesi arasında tatmin edici bir gerekçe ortaya koyamamıştır. Kaldı ki, Anayasanın bu hükmünü bu kadar dar yorumlamak, zaten birçok hukuki engelle karşı karşıya olan bu kuruma yeni bir engel yaratmış olacaktır. Yine bu yönde bir yaklaşım, Anayasa yargısının amacına da ters olacaktır.

Bir diğer görüşe göre, yargıç bu kaniya varmasa da hukuken kabule şayan bulunabilecek bir talebi Anayasa Mahkemesine intikal ettirmelidir. Doktrinde hâkim olan bu ikinci görüşe göre, mahkemenin iddiayı ciddi bulması, kendisinin de söz konusu kanunu Anayasaya aykırı gördüğü anlamına gelmez, çünkü burada ciddilikten kast edilen şey, “hukuki bakımdan savunulabilirlik” veya “tartışılabilirlik” olmalıdır²⁵². Kanımızca bu görüş hem hukuki açıdan hem de uygulama bakımından tutarlı bir gerekçeye dayanmaktadır. Mahkemenin

²⁴⁹ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 404.

²⁵⁰ ÜNSAL, A., a.g.e. s. 140.

²⁵¹ KARAMUSTAFAOĞLU, T., İtiraz Yoluna Başvuran Mahkeme ve Bakılmakta Olan Dava, AÜHFD, Ankara, Cilt XXXI, No. 1-4, 1974, s. 53.

²⁵² ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 404.

“tartışılabilirlik” vasfını taşıyan bir Anayasaya aykırılık iddiasını, kendisi aynı kanıda değilse bile, Yüksek Mahkemeye sevk etmesi gerekir. Aksi bir durumda, mahkemenin bir adım daha ileri giderek Anayasaya aykırılık iddiasını değerlendirmesi, kendini Anayasa Mahkemesine kaim kılması anlamına gelir ki; bu durum 1982 Anayasasına aykırı olacağı gibi, müstakil Anayasa Mahkemesi sistemini benimseyen ülkemiz Anayasa Yargısı normlarıyla da bağdaşmaz.

Ancak, davayı uzatma veya engelleme amacına yönelik olduğu anlaşılan veya hukuki dayanaktan açıkça yoksun bulunan iddialar şüphesiz ciddi kabul edilemez²⁵³.

Kıratlı’ya göre, Anayasa Mahkemesinin dava mahkemesinin bu kanısını incelemeye yetkisi yoktur ve esasen bu gerekli de değildir çünkü bu kanı, dava mahkemesinin takdirine ait bir meseledir ve mahkeme yönünden Anayasaya uygunluk konusunda az çok bir şüpheyi ifade eder²⁵⁴.

Yine Anayasa Mahkemesinin, kendisine intikal eden konunun esasına girmeden önce, itirazın ciddi olup olmadığı hususunda bir ön-inceleme yapması, başka bir deyişle dava mahkemesinin bu konudaki takdirini denetlemesi söz konusu değildir²⁵⁵.

Odyakmaz’a göre, Anayasa Mahkemesi, ilk derece mahkemesi tarafından yapılan ciddilik nitelemesini inceleyemeyecektir²⁵⁶. Bir başka deyişle, Anayasa Mahkemesinin hukuken tartışılabilir ve ciddi olduğu düşünülen bir itirazın kendisine intikalinden sonra artık işin esası ile ilgili bir değerlendirme yapması gerekecektir.

²⁵³ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 404.

²⁵⁴ KIRATLI, M., a.g.e. s. 71.

²⁵⁵ DURAN, L., İtiraz Yolu İle Anayasaya Aykırılık İddiası ve Temel Hak ve Özgürlüklerin Kanunla Düzenlenmesi, İ.Ü.H.F.M., İstanbul, C. 21, Sayı 1-4. s. 297.

²⁵⁶ ODYAKMAZ, Z., KAYMAK, Ü., ERCAN, İ., Anayasa Hukuku, İdare Hukuku, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul, 2006, s. 213.

5. Somut Norm Denetiminin İşleyişi

Somut norm denetiminin işleyişi ile ilgili düzenleme, Anayasanın 152'nci maddesinde yer almaktadır. Anayasanın 152'nci maddesinin ilk fıkrasına göre: “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 bırakır²⁵⁷.”

Ancak, 152'nci maddenin ikinci fıkrasına göre: “ Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır²⁵⁸.” Davaya bakmakta olan mahkemenin, itirazın ciddi olmadığı yolundaki kararı bir ara karardır ve bağımsız olarak temyiz edilmesi mümkün değildir, çünkü bu karar, ancak esas hükümle birlikte temyiz mercii tarafından denetlenebilir ve bu şekilde temyiz mercii, Anayasaya aykırılık iddiasının ciddiyeti konusunda nihai kararı vermiş olur²⁵⁹. Temyiz mercii, şüphesiz yargı kolunun türüne göre değişkenlik gösterecek ve Yüksek mahkemelerden biri olarak; Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ya da Askeri Yüksek İdare Mahkemesi olabilecektir.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını kendiliğinden veya ciddi bulması sonucunda kendisi Anayasa mahkemesine intikal ettirirse, Anayasanın 152'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre: “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 zorundadır²⁶⁰.”

²⁵⁷ 1982 T.C. Anayasası, m.152.

²⁵⁸ 1982 T.C. Anayasası, m.152.

²⁵⁹ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 405.

²⁶⁰ 1982 T.C. Anayasası, m.152.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu da Anayasanın 152'nci maddesini daha somut ve açık bir şekilde ifade etmiştir. Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi başlığını taşıyan 40'inci maddesine göre : “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa; İptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslını, Başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğini, Dava dilekçesi, iddianame veya davayı açan belgeler ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerini, dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine gönderir. Taraflarca ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiası davaya bakan mahkemece ciddi görülmezse bu konudaki talep, gerekçeleri de gösterilmek suretiyle reddedilir.

Bu husus esas hükümlerle birlikte temyiz konusu yapılabilir. Genel Sekreterlik gelen evrakı kaleme havale eder ve keyfiyeti başvuran mahkemeye bir yazı ile bildirir. Evrakın kayda girişinden itibaren on gün içinde başvurunun yöntemine uygun olup olmadığı incelenir. Açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvuruları, Mahkeme tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedilir. 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 hükümlere göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse mahkeme buna uymak zorundadır²⁶¹.”

Görüldüğü gibi mahkeme, 1961 Anayasasının 151'inci maddesinde düzenlenmiş olduğu gibi, böyle bir durumda dava mahkemesi, “Anayasaya

²⁶¹ 6216 Sayılı Kanun, m. 40.

aykırılık iddiasını kendi kanısına göre” çözebilecekken; 1982 Anayasasına göre ise, mahkeme Anayasaya aykırılık meselesini, “kendi kanısına göre çözemaz²⁶².”

Özbudun’a göre, 1961 Anayasasında genel mahkemelere istisnai ve şartlı olarak tanınmış bulunan Anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisinin, 1982 Anayasası ile tamamen kaldırılmış bulunması, kanunların anayasaya uygunluk denetiminde “özel mahkeme” sistemini benimsemiş bir Anayasanın, bu yetkiyi münhasıran o özel mahkemede toplamış olmasında yadırganacak bir durum bulunmamaktadır²⁶³.

Yine Özbudun’un haklı olarak belirttiği gibi, burada söz konusu olan süre, sadece beş aylık bir süre değil, hükmün kesinleşmesine kadar devam edecek olan ve çok daha uzun olması muhtemel bir süredir²⁶⁴.

1982 Anayasasının bu duruma ilişkin getirdiği bir diğer değişiklik de, altı aylık sürenin beş aya indirilmesidir. Buna göre, 1961 Anayasasında altı ay olan Anayasa Mahkemesince karar verilmesi süresinin beş aya indirildiği görülmektedir ki; Özbudun bunu, denetim sürecinin hızlandırılması isteğiyle açıklamanın mümkün olduğunu belirtmiştir²⁶⁵.

Anayasanın 152’nci maddesinin son fıkrasında: “Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz²⁶⁶.” Doktrinde, genel olarak “on yıllık süre sorunu” şeklinde düzenlenen bu konuya aşağıda değineceğiz. Ancak burada kısaca belirtmek gerekir ki, doktrinde de ciddi tepkiler toplayan bu şekilde bir sınırlama, başta somut norm denetimi ile ulaşılmak istenen hukuksal amaca aykırılık oluşturmakta; dahası hukuk dünyasında, toplumsal yaşamda ve değer yargıları ile genel inanışlarda oluşan değişimin önemli bir anayasal denetim aracı olan itiraz

²⁶² GÖZLER, K., Anayasa Hukukuna Giriş, s. 364.

²⁶³ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 406.

²⁶⁴ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 406.

²⁶⁵ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 405.

²⁶⁶ 1982 T.C. Anayasası, m. 152.

yoluyla hukuk normlarına yansımalarının sağlanmasını önemli ölçüde engellemektedir²⁶⁷.

Bu şekilde Anayasal denetim yapılırken kimi kurallar da kendiliğinden ortaya çıkar: Anayasa Mahkemesinin denetimi yapmasının öncelikle anayasaya aykırılık savının ileri sürülmesi ile başlayacağı (mahkemenin re'sen veya taraflarca yapılan itirazı ciddiye alması); Anayasa Mahkemesinin istemle bağlı kalması ve Anayasa Mahkemesinin gerekçeyle bağlı olmaması²⁶⁸. Bunlara ve bunlarla bağlantılı diğer hususlara ilişkin değerlendirmeler, aşağıda yapılacaktır.

D. Somut Norm Denetiminin Niteliği

1. Genel olarak

Anayasa Yargısı anlamında somut norm denetimi, denetimin yapıldığı zamana göre, sonradan (A Posteriori) yapılan bir denetim türüdür ve bu denetim yoluna "Düzeltilici Denetim" (Repressive type of Control) de denmektedir²⁶⁹. Bu denetim yolunda, Anayasal denetime konu edilen norm, usulüne uygun olarak hazırlanıp yürürlüğe girdikten sonra gerçekleştirilen bir denetim yoludur. Denetimi yapan organ veya denetimin niteliği bakımından ise, bu sistemin siyasal denetimden ayrılması için bunun Yargısal bir denetim (Judicial Control) olduğu söylenebilir²⁷⁰.

²⁶⁷ ALİEFENDİOĞLU, Y., Temel Haklar Ve Özgürlükler Açısından Anayasa Yargısı, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 24, sayı 3, Ankara, 1991, s. 44; BURHAN KUZU, 1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s.188.

²⁶⁸ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 174.

²⁶⁹ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 40.

²⁷⁰ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 33.

a. Somut Norm Denetiminin Diğer Anayasaya Uygunluk Denetiminden Farkları

aa. Somut Norm Denetiminin Soyut Norm Denetiminden Farkları

Soyut norm denetimi, kanunlar yürürlüğe girdikten sonra, onun somut uygulamalarını beklemezsiniz, anayasanın gösterdiği yetkililer tarafından anayasa mahkemesine doğrudan doğruya iptal davası açılması şeklinde gerçekleştirilen denetimdir²⁷¹. Somut norm denetimi ise, bir mahkemede görülmekte olan bir davanın karara bağlanmasının, o davada kullanılacak hukuk normunun anayasaya uygun olup olmamasına bağlı olması halinde yapılan denetimdir²⁷².

Her ne kadar doktrinde, bu denetim türü için “itiraz” veya “def’i” yolu gibi deyimler de kullanılmakta ise de, hukukumuzda somut norm denetimi, sadece davadaki taraflarca ileri sürülecek bir itiraz veya def’i ile harekete geçirilmemekte; bunun dışında, davayı görmekte olan mahkemenin, uygulanacak kanun hükmünü re’sen Anayasaya aykırı görerek bu denetimi başlatması da mümkündür²⁷³. Her iki müessesenin gelişimi ve fonksiyonu hakkında bir değerlendirme yapmak gerekirse, soyut norm denetiminin, daha çok siyasi mülahazalarla ve iktidar ya da yürütme organının anayasaya aykırı olabilecek tasarruflarına karşı geliştirilmiş bir kurum olduğu söylenebilir. Buna karşın, somut norm denetiminin ise, yasaların yargı organlarınca doğrudan vatandaşlara uygulanması, onlar için hüküm ve sonuçlar doğurması sonucunda, bir başka deyişle sosyal hayatın akışı içerisinde yasalarla doğrudan muhatap olduğu zaman ve bunun bir uyumsuzluk olarak yargı mercilerince yargılama faaliyeti

²⁷¹ İBA, Ş., Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 204.

²⁷² KIRATLI, M., a.g.e., s. 35.

²⁷³ ÖZBUDUN, E., Türk Anayasa Hukuku, s. 427.

yapıldığı zaman ortaya çıkabilen anayasaya aykırılık iddialarının halline ilişkin geliştirilmiş hukuksal bir araç olduğu söylenebilir.

Anayasanın 150'nci maddesinin deyimiyile "İptal davası": "Kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İttüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde 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 siyasi partinin bulunması halinde, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır²⁷⁴."

1982 Anayasası, 1961 Anayasasından farklı olarak iptal davası açabilecek organları oldukça sınırlamıştır. Anayasanın 150'nci maddesinin gerekçesinde, bu sınırlamanın nedenleri ilginç nedenlere dayandırılmıştır. Gerekçeye göre: "İptal davası açma hakkına sahip olanlar 1961 Anayasasında belirtilenlerden bir miktar azaltılmıştır. 1961 Anayasasında dava açma hakkı tanınıp da yeniden düzenlenen madde ile kendilerine bu hak tanınmayanlar gerek TBMM. üye tam sayısının beşte 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 görünmüştür²⁷⁵."

Yukarıda da belirtildiği gibi somut norm denetimi, yapıldığı zamana göre sonradan yapılan bir denetim türüdür. Bu açıdan, somut norm denetimi ile soyut norm denetimi arasında her hangi bir fark bulunmamaktadır, çünkü soyut norm denetimi de yapıldığı zamana göre, sonradan yapılan bir denetim türüdür.

Bu benzerliğe rağmen, her iki denetim mekanizması arasında, denetimi harekete geçiren aktörler, denetimin işleyişi, usulü ve nitelikleri bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Denetim mekanizması harekete geçirildikten sonra, anayasaya aykırılık unsurunun incelenmesi sırasında ortaya çıkan en büyük fark

²⁷⁴ 1982 T.C. Anayasası, m. 150.

²⁷⁵ AKAD, M., DİNÇKOL, A., 1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları, Der Yayınları, İstanbul, 2007, s. 788.

ise, Anayasa Mahkemesinin soyut norm denetimi ile yapılan itirazlarda, hem “şekil” hem de “esas” bakımından bir denetim yapabilirken; somut norm denetimi ile yapılan itirazların ise münhasıran “esas” bakımından bir denetime konu edilebilmesidir. Ancak Anayasanın 148’inci maddesinin ilk fıkrasına göre, Anayasa değişiklikleri de sadece “şekil” bakımından incelenir ve denetlenir.

Somut norm denetiminde anayasal denetime tabi tutulan normlar sadece kanunlar, kanun hükmünde kararnameler iken, soyut norm denetiminde bu iki norm grubuna ek olarak, TBMM. İctüzüğü de dâhildir. Yine yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, somut norm denetiminde mahkemede bir davaya uygulanacak kanun veya kanun hükmünde kararnamenin anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla re’sen mahkemece veya davanın taraflarından birinin itirazının mahkemece ciddi bulunması üzerine, konunun Anayasa Mahkemesinde incelenmesi olanaklıdır. Buna karşın, soyut norm denetiminde ise, Anayasada sayılan grup veya organlar tarafından Anayasa Mahkemesinde süresi içerisinde dava açılmasıyla Yüksek Mahkeme tarafından denetim yapılabilecektir.

Nihayet aynı konuda başvuruları engelleme amacıyla düzenlenen ve yukarıda bahsedilen on yıllık süre düzenlemesi bir yana bırakılırsa, somut norm denetimi açısından her hangi bir dava süresi veya hak düşürücü süre öngörülmemiş; davada uygulanacak kanun veya kanun hükmünde kararnameler, hukuken yürürlükte buldukları sürece, diğer şartların da gerçekleşmesi ile anayasal denetimin konusu olabilirler. Soyut norm denetiminde ise bir dava açma süresi öngörülmüştür. Anayasanın 151’inci maddesine göre: “Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun, kanun hükmünde kararname veya İctüzüğün Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer²⁷⁶.” Ancak iptal davasının “şekil” denetimini yapmaya araç edilebilmesi için, Anayasanın 148’inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün içinde açılması gerekir.

²⁷⁶ 1982 T.C. Anayasası, m. 151.

bb. Somut Norm Denetiminin Bireysel Başvurudan (Anayasa Şikâyeti) Farkları

Bireysel başvuru (anayasal yakınma), bireyin Anayasaca güvence altına alınan temel haklarının, Anayasada veya yasada öngörülen yöntemle korunması amacıyla hizmet etmektedir²⁷⁷. Öğretide yaygın olarak, bireysel başvurunun pek çok medeni ülkede anayasa yargısının ayrılmaz bir parçası olduğu kabul edilmektedir²⁷⁸.

Bireysel başvurular, somut norm denetimi gibi “aposteriori” nitelik taşımakla birlikte, ondan farklı olarak, bir uyumsuzluğun ortaya çıkması veya bir yasanın uygulanıyor olması koşuluna tabi kılınmamışlardır²⁷⁹. Anayasa şikâyetinde norm denetimi doğal olarak soyut ve somut norm denetimine göre sınırlıdır, çünkü Anayasa şikâyetinde sadece temel haklarda ve temel hak benzerlerinde bir zedelenmeye karşı koruma söz konusudur²⁸⁰.

Bireysel başvuru yolu, İspanya ve kimi Latin Amerika ülkelerinde “Amparo Başvurususu” olarak da adlandırılmaktadır. İspanya’da “Recurso de Amparo” adıyla uygulanan, kamu gücünün temel hak ve özgürlüklere uymasını amaçlayan sisteme sadece İspanya Anayasasındaki bazı temel hak ve özgürlükler için meşru menfaat bağlantısı olan gerçek ve tüzel kişiler, Kamu Denetçisi ve Savcılık makamı başvurabilmektedir²⁸¹.

²⁷⁷ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 50.

²⁷⁸ SABUNCU, Y./ ARNWINE S. E. , Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu, Anayasa Yargısı, Cilt 21, Yıl 2004, s. 229; TURHAN, M. ve Diğerleri, Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli (Panelistler: Burhan KUZU, Fazıl SAĞLAM, Zafer GÖREN, Hikmet Sami TÜRK), Anayasa Yargısı Cilt 21, Yıl 2004, s. 248; PEKCANITEZ, H., Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti, Anayasa Yargısı, Cilt 12, Yıl 1995, s. 257; GÖREN, Z., Anayasa Mahkemesi’ne Kişisel Başvuru (Anayasa Şikâyeti), Anayasa Yargısı, Cilt 11, Yıl 1994, s. 97.

²⁷⁹ KABOĞLU, İ. Ö., Anayasa Hukuku Dersleri, Legal Yayınları, İstanbul, 2009, s. 340.

²⁸⁰ GÖREN, Z., Anayasa Hukukuna Giriş, s. 279.

²⁸¹ GÖRGÜN, E., AYDIN, Y., Sayıştay Kararlarına Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu, Sayıştay Dergisi, S. 84, Ocak-Mart, 2012, s. 66.

Amparo başvurusu, İspanyol Anayasasının 53'üncü maddesinin ikinci fıkrasında işaret edilen temel hak ve özgürlüklerin kamu gücü tarafından ihlali halinde bireylere kanunla düzenlenecek durumlarda ve şekillerde Anayasa Mahkemesine başvuru hakkı veren bir yargı yoludur²⁸². Buna göre, İspanyol Anayasasının 53'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre: “Her yurttaş Anayasanın 14'üncü maddesi ile güvence altına alınan hakları ile temel haklara ilişkin kısmın ikinci bölümünün birinci alt bölümünde düzenlenen haklarının korunmasını genel mahkemelerden talep etme ve gereği halinde Amparo yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurma hakkına sahiptir. 30'uncu maddede düzenlenen vicdani red hakkı için de amparo başvurusu yapılabilir²⁸³.”

Anayasa Şikâyeti, hukukumuzda “Bireysel Başvuru” ifadesiyle, 1982 Anayasasının 148'inci maddesine, 12.9.2010 tarih ve 5982/18 sayılı yasa değişikliğinin halkoylamasının kabul edilmesiyle girmiştir²⁸⁴.

Anayasanın bu hükmüne göre: “Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruları karara bağlar. Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz. Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir²⁸⁵.”

Türk hukukunda, Bireysel başvuru ile ilgili 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununda da düzenlemeler yer almaktadır. Bu kanunun Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 3'üncü maddesinin c bendine göre: “Anayasanın 148'inci

²⁸² BAAMONDE, M. C. E., AMPARO BAŞVURUSU, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 26, Ankara, 2009, s.101.

²⁸³ BAAMONDE, M. C. E., a.g.e. s. 101.

²⁸⁴ 1982 T.C. Anayasası, m. 148.

²⁸⁵ 1982 T.C. Anayasası, m. 148.

maddesi uyarınca yapılan bireysel başvuruları karara bağlamak” da Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında sayılmıştır²⁸⁶.

Bireysel başvuru hakkı, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 45 ve devamı maddelerinde detaylı olarak düzenlenmiştir. Hukukuk sistemimizdeki yeniliği, giderek artan popülaritesi ve önemi gereği, bireysel başvuru ile ilgili maddeler üzerinden, tezimizin asıl konusu olan somut norm denetimi ile karşılaştırmalı olarak, bu dezenlemelerin önemli noktaları aşağıda değerlendirilmiştir.

6216 sayılı kanunun 45’inci maddesine göre: “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmuş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir. Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz²⁸⁷.”

Görüldüğü gibi bu maddenin ilk fıkrasına göre, her şeyden önce, iki hukuksal aracın konuları farklıdır. Somut norm denetiminin konusu yargılamada uygulanacak bir norm iken; bireysel başvurunun konusu ise çok daha geniş bir şekilde kamu gücü tarafından ihlale uğramış olan ve madde anlamında koruma altında olan her hangi bir temel hak ve özgürlük olabilir. Ancak burada dikkat çeken bir husus, Anayasanın 148’inci maddesinin sadece AİHS. kapsamındaki haklardan bahsederken; 6216 sayılı kanunun 45’inci maddesinin ilk fıkrasında AİHS.’ye ek olarak Türkiye’nin taraf olduğu protokollerini de kapsamına dahil etmiş olmasıdır. Tögel, bu protokollerin AİHS. ile kurulan sistemin ayrılmaz bir parçası olduğu düşünüldüğünde, bunun yerinde bir genişletme olduğunu

²⁸⁶ 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu, m. 3.

²⁸⁷ 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu, m. 45.

belirtmiştir²⁸⁸. Bize göre de bir çok önemli temel hak ve özgürlüğü korumaya almış bu protokollerin, artık AİHS.’nin mütemmim cüzleri olduğunun kabulü gerekir.

Yine, bireysel başvuruya konu edilebilecek temel hak ve özgürlükler, hem Anayasada hem de AİHS.’de düzenlenmiş temel hak ve özgürlükler olmalıdır. Bu durumda her iki açıdan, hem ulusal hem de ulus üstü anlamda, korunan ve yaygın şekilde bilinen temel hak ve özgürlükler dışındaki diğer özgürlükler (12’nci protokolde yer alan “genel ayırimcılık yasağı”, 7’nci protokolde yer alan “eşler arasında eşitlik” ilkesi gibi) hukuk sistemimize göre bireysel başvuru konusu edilemeyecektir. Bir başka ifadeyle, Sabuncu ve Esen’e göre, anayasa şikayetinin kapsamı, AİHS. ve Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamında yer alan ve aynı zamanda Anayasa tarafından tanınmış hak ve özgürlüklerle sınırlandırılmaktadır²⁸⁹. Göztepe’ye göre, bu durum salt İHAM. odaklı bir temel hak ve özgürlükleri koruma anlayışı olacak ve bu durum, uzun vadede dahi iç hukuk sisteminde etkin bir temel hak ve özgürlük koruma sistemi kurmaya yetmeyecektir²⁹⁰. Kanımızca, bu müessesenin insan hak ve özgürlükleri zemininde tam ve etkin bir koruma sağlayabilmesi için, koruma alanına bütün temel hak ve özgürlüklerin eklenmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi, bu konuyla ilgili kadının soyadına dair yakın tarihte verdiği bir içtihadında, denetimin kapsamını geniş yorumlamamış, bir başka deyişle Anayasanın 148 ve 6216 sayılı Kanunun 45’inci maddelerinin lafzıyla bağlı kalarak, kapsam dışında kalan temel hak ve özgürlüklerle ilgili anayasal denetim yapamayacağına hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme kararında şu hususlara değinmiştir: “Anayasa’nın 148’inci maddesinin üçüncü fıkrası ve 30.03.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında

²⁸⁸ TÖGEL, A., Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılan Başvurulara Etkisi, Akademik Teklif, Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi, Yıl 1, Sayı 1, Salmat Basım, Ankara, 2013, s. 77.

²⁸⁹ SABUNCU, Y., ESEN, Y., Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli. Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu, Anayasa Yargısı, Cilt 21, Ankara, 2004, s. 244.

²⁹⁰ GÖZTEPE, E., Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi, TBB. Dergisi, Ankara, 2011, s. 38.

Kanunu'nun 45'inci maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ("AİHS") ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve AİHS'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir²⁹¹."

Bireysel başvuru yoluna gidilebilmesi için, ilgili tüm idari ve yargısal başvuruların tüketilmiş olmasının yanında, yukarıda da sözü edildiği gibi, sınırlı olarak ve açıkça sayılan kimi bazı norm veya işlemlere karşı bireysel başvuru yolu işletilemez. Ancak Anayasa Mahkemesinin de kabul ettiği gibi, bahsi geçen tüm başvuru yolları henüz tüketilmeden de niteliği gereği bazı işlemlere karşı bireysel başvuru yoluna gidilebilmektedir. Tutuklama kararı bu konudaki en belirgin örnektir çünkü, bir koruma kararı olduğu için, yargılama tamamlandıktan sonra, bireysel başvuru konusu edilmesinden artık hukuki bir sonuç elde edilemeyecektir. Yüksek Mahkeme, yakın zamanda tutuklu olan milletvekilleri ile ilgili vermiş olduğu bir kararında, tutukluluğun makul süreyi aştığına ve seçilme hakkının ihlal edildiğine hükmetmiş, başvurucunun, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasıyla ilgili olarak Anayasa'nın 67'nci maddesinin birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 19'uncu maddesinin yedinci fıkrasının; seçilme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak ise, Anayasa'nın 19'uncu maddesinin yedinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 67'nci maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiğine, karar vermiştir²⁹². Anayasa Mahkemesi tutuklu milletvekilleriyle ilgili başka kararlarında, tutukluluğun makul süreyi aştığına ve seçilme hakkının ihlal edildiğine ancak, başvurunun, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları

²⁹¹ Anayasa Mahkemesinin 02.01.2014 tarih ve 2013/9894 Başvuru Numaralı Bireysel Başvuru Kararı, http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000705&content=somut%20norm, e.t., 18.01.2014, 14:48.

²⁹² Anayasa Mahkemesinin 03.01.2014 tarih ve 2014/9 Başvuru Numaralı Bireysel Başvuru Kararı, http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000707&content=somut%20norm, e.t., 18.01.2014, 15:05.

yönünden “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir²⁹³.

6216 sayılı kanununun 46’ncı maddesine göre bireysel başvuru hakkına sahip olanlar ise şunlardır: “Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir. Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir. Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz²⁹⁴.”

Bu maddeye göre, tüzel kişilerin bireysel başvuru yolunun kısmen sınırlandırılmış olduğu görünmektedir. Kamu tüzel kişilerinin klasik devlet organı dışında, bu gün artık hemen tüm alanlarda işlemler yaptığı, tamamen özel hukuk hükümlerine tabi olup kamu tüzel kişiliği haiz olan kurumlar²⁹⁵ ve özel hukuk tüzel kişilerinin başvuru ehliyetini kendi kişilikleri ile ilgili konulara hasretmenin idari yargıdaki gibi kimi bazı ehliyet sorunlarının yarattığı hukuksal engeller göz önüne alındığında, bu yöndeki sınırlamaların isabetli olduğu söylenemez. Yine münhasıran Türk vatandaşlarınca kullanılacak haklarla ilgili olarak, yabancılar bakımından bir sınırlama getirilmiş ise de, bu sınırlamanın kimi bazı ülkelerde, örneğin Avusturya’da²⁹⁶, uygulanan makul bir sınırlama olduğu söylenebilir.

²⁹³ Anayasa Mahkemesinin 03.01.2014 tarih ve 2014/85 Başvuru Numaralı Bireysel Başvuru Kararı, http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000708&content=somut%20norm, e.t., 18.01.2014, 15:45; Anayasa Mahkemesinin 02.01.2014 tarih ve 2013/9895 Başvuru Numaralı Bireysel Başvuru Kararı, http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000706&content=somut%20norm, e.t., 18.01.2014, 15:56.

²⁹⁴ 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu, m. 46.

²⁹⁵ Bu konuda bkz. 12.04.1990 tarih ve 3624 Sayılı Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı (KOSGEB.) Kurulması Hakkında Kanununun (RG. 20.04.1990/20498) birinci maddesinin ikinci fıkrasına göre, KOSGEB., Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile ilgili bir Kamu Kuruluşu olup, tüzel kişiliği haiz ve bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tabidir.

²⁹⁶ KUCSKO-STADLMAYER, G.’den tercüme eden KARAMAN, E., Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Mahkemesine Yapılan Bireysel Başvurular, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 87, Sayı 2013/5, İstanbul, Eylül-Ekim 2013, s. 331.

Konusu ve amaçları bireysel başvuruya göre farklılık arz eden somut norm denetimi hakkında ise bu şekilde tahditler söz konusu değildir.

6216 sayılı kanunun 47'nci maddesine göre, bireysel başvuru usulü şu şekilde düzenlenmiştir: “Bireysel başvurular, bu Kanunda ve İçtüzükte belirtilen şartlara uygun olarak doğrudan ya da mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılabilir. Başvurunun diğer yollarla kabulüne ilişkin usul ve esaslar İçtüzükle düzenlenir. Bireysel başvurular harca tabidir.

Başvuru dilekçesinde başvuru ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih ile varsa uğranılan zararın belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır.

Başvurucu bir avukat tarafından temsil ediliyorsa, vekâletnamenin sunulması gerekir. Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvuru ve mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder.

Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvuru veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir²⁹⁷.”

6216 sayılı kanunun 48'inci maddesine göre, bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi şunlardır: “Bireysel başvuru hakkında kabul

²⁹⁷ 6216 sayılı Kanun, m. 47.

edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir. Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvuruçunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.

Kabul edilebilirlik incelemesi komisyonlarca yapılır. Kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığına oy birliği ile karar verilen başvurular hakkında, kabul edilemezlik kararı verilir. Oy birliği sağlanamayan dosyalar bölümlere havale edilir. Kabul edilemezlik kararları kesindir ve ilgililere tebliğ edilir. Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir²⁹⁸.”

6216 sayılı kanununun 49’uncu maddesine göre esas hakkındaki inceleme şu şekilde yapılır: “Kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruların esas incelemesi bölümler tarafından yapılır. Başkan iş yükünün bölümler arasında dengeli bir şekilde dağıtılması için gerekli önlemleri alır.

Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir. Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hâllerde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildirir.

Komisyonlar ve bölümler bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir. Başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve deliller ilgililerden istenir. Mahkeme, incelemesini dosya üzerinden yapmakla birlikte, gerekli görürse duruşma yapılmasına da karar verebilir.

Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvuruçunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvuruçunun talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar.

²⁹⁸ 6216 sayılı Kanun, m. 48.

Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır.

Esas hakkında incelemenin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir²⁹⁹.”

Karaman, kabul edilebilirlik kriterinin büyük önem taşıdığını, çünkü başvurunun “Actio Popularis” ile sonuçlanarak bireysel başvurunun kötüye kullanılmasının Anayasa Mahkemesince engellenmesini sağlayan bir araç olduğunu belirtmiştir³⁰⁰.

Tezimizin konusu anlamında elzem olan ve burada tartışılması gereken bir konu da bireysel başvuru esnasında somut norm denetiminin işletilip işletilemeyeceğidir. Bu soruya cevap vermeden önce her iki hukuksal aracın amacına ve niteliğine bakmakta fayda vardır. Yukarıda da değinildiği üzere, somut norm denetimi, henüz yargılama devam ederken ve hükmün maddi veya şekli anlamda kesinleşmesinden önceki bir safhasında kullanılan bir araçtır ve Anayasaya aykırı olduğu düşünülen normun iptali ve dışlanmasıyla uyumsuzluğun hallini sağlamaya hizmet etmektedir. Bu açıdan bu aracın, yargılama faaliyeti bakımından, Anayasaya uygunluğun sağlanması anlamında, önceden ve önleyici bir araç olduğu söylenebilir.

Bireysel başvuru ise, her ne kadar geniş olarak “kamu gücü tarafından ihlal edilen” temel hak ve özgürlükler nedeniyle işletilen bir araç ise de konumuz açısından, bu kavram içerisinde yer alan mahkeme kararları bakımından değerlendirildiğinde, tutuklama gibi kimi bazı kararlar istisna edilecek olursa,

²⁹⁹ 6216 sayılı Kanun,m. 49.

³⁰⁰ KUCSKO-STADLMAYER, G.’den tercüme eden KARAMAN, E., a.g.e. s. 336.

yargılama tamamlandıktan sonra, bir başka deyişle hüküm, şekli ve maddi anlamda kesinleştikten sonra işletilebilen bir hukuksal araçtır.

Bu noktada, Anayasanın ve 6216 sayılı kanunun başvuru şartları anlamında örtüşmeyen bir yapıda olduğu söylenebilir. Şöyle ki; Anayasanın 148'inci maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesine göre, bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan “kanun yollarının tüketilmiş olması”³⁰¹ şartken; 6216 sayılı kanunun 45'inci maddesinin ikinci fıkrası bu kavramı biraz daha genişleterek, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için “kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olmasını”³⁰² şart koşmaktadır.

Anayasada sadece kanun yollarının tüketilmiş olmasına, kanunla idari başvuru yollarının da eklenmiş olmasının anayasaya uygunluğu tartışılabilir. Göztepe, anayasa koyucunun iradesinin aksine, olağan kanun yolu kavramını “idari ve yargısal başvuru yolları” olarak düzenleyen yasa koyucunun, anayasa şikayetinin ön koşulunu arttırdığı, dolayısıyla hakkın kullanılmasını zorlaştırdığı için, anayasaya aykırı bir düzenleme yaptığını ifade etmiştir³⁰³.

Her ne kadar, kanunla tesis edilmiş nihai durum olan idari başvuru yollarının tüketilmiş olmasının anayasa şikayeti kurumunu kabul eden diğer ölkelerin çoğunda aranan bir şart ise de, örneğin Avusturya’da da bireysel başvuru yoluna gidebilmek için, idari başvuru yollarının tüketilmiş olması gerekir³⁰⁴, bunun genişletilerek ve anayasada düzenlenmeden kanunla başvurunun bir şartı olarak formüle etmek, bize göre de anayasaya aykırıdır. Çünkü “kanun yollarının tüketilmiş olması” kavramı, “kanunda öngörölmüş idari başvuru yollarının tüketilmiş olmasından” çok farklıdır. Bu düzenleme, hak arama özgürlüğüne aykırı olduğu gibi, idari başvuru yollarının kanunla var olanlara ek olarak kimi

³⁰¹ 1982 Anayasası, m. 148/3.

³⁰² 6216 Sayılı Kanun, m. 45.

³⁰³ GÖZTEPE, E., Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi, s. 27.

³⁰⁴ KUCSKO-STADLMAYER, G.’den tercüme eden KARAMAN, E., a.g.e. s. 330.

bazı yeni başvuru yollarının ihdas edilebilmesine açık kapı bıraktığı için de bu hakkı fiilen kullanılamayacak hale getirebilecek olması bakımından bireysel başvuru yolunu işlevsiz kılabilir.

Bu nedenle, bireysel başvurunun, yargılama faaliyeti bakımından, Anayasaya uygunluğun sağlanması anlamında, sonradan ve giderici bir araç olduğu söylenebilir. Bu açıdan her iki kurumun hizmet ettikleri yargılama fonksiyonu bakımından amaçları, hukuksal nitelikleri, başvuru zaman ve başvuru sonucunda elde edilen sonuçların kural olarak farklı olduğu söylenebilir.

Tartışma konumuz olan bireysel başvuru yolunda somut norm denetimine geri dönecek olursak, Anayasanın 148'inci maddesinin dördüncü maddesi ve 6216 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin altıncı fıkrasına göre: “Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz³⁰⁵.” Bu husus, 6216 sayılı kanunun 49'uncu maddesinin gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “Bireysel başvuru yolunun niteliği itibarıyla bir temyiz yolu olmadığı dikkate alındığında, olağan kanun yollarında gözetilmesi gereken hususların burada inceleme konusu yapılmamasının gereği açıktır³⁰⁶.”

Mellinghof'a göre, bireysel başvuru bakımından Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin bütün kararlarını her türlü hukuka aykırılık sorunu açısından inceleyebilecek bir “süper-temyiz makamı” değildir, çünkü bu başvuruda Anayasa Mahkemesinin bir temel hak ihlali iddiasını sadece spesifik anayasa hukuku açısından incelenmesine olanak sağlayan bir olağanüstü yargı yoludur³⁰⁷.

Ancak “kanun yollarında gözetilmesi gereken hususlar” ifadesinin yargılamanın konusuna ilişkin maddi ve usuli kanunların uygulanması olduğu söylenebilirse de somut norm denetimi anlamında anayasal denetimi kapsadığını söylemek güçtür. Her ne kadar somut norm denetimi, teknik olarak zaman

³⁰⁵ 1982 Anayasası, m. 148; 6216 sayılı Kanun, m. 49.

³⁰⁶ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6216-1ss.pdf>, 6216 sayılı Kanunun madde gerekçeleri, e.t. 17.12.2013, 00:51.

³⁰⁷ MELLINGHOF, R., Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikayeti, Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı 26, Ankara, 2009, s. 39.

bakımından kanun yollarında gözetilmesi gereken bir husus ise de, burada kast edilen anayasaya aykırılık hususunun ele alınamayacağı değil ve fakat hükmün maddi ve şekli anlamda kesinleşmesini sağlayan diğer işlemlerin yenilenemeyeceğinin ve tekrar ele alınamayacağıdır. Kaldı ki, bireysel başvuru sınırlı olarak sayılmış temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini ele almaktadır. Bu nedenlerle bireysel başvuru yolunda, somut norm denetiminin teknik olarak işletilmesi mümkün değildir. Ancak bu durumda, Anayasa Mahkemesi, yorum yoluyla da somut norm denetimine işlerlik kazandırabilir. Çünkü, mülkiyet hakkı gibi, ihlal edilip edilmediği araştırılan bir çok temel hak ve özgürlük, daha geniş ve kapsamlı olan bir başka özgürlük içerisinde değerlendirilerek anayasaya aykırılık iddiası Yüksek Mahkemece ele alınabilir. Ayrıca, her ne kadar ihlal sonucunda ilk derece mahkemesi yeniden yargılama yapıyor ise de bu yargılama klasik bir “yeniden yargılama” değil, “Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar vermeye”³⁰⁸ dönük giderici bir yargılamadır.

Anayasa Mahkemesi de yakın tarihli bir kararında, bireysel başvuruyla yapılan somut norm denetimini içeren bir anayasaya aykırılık iddiasıyla ilgili, doğrudan ve soyut olarak yasama işlemlerinin iptali talebini içeren bölümünün “konu bakımından yetkisizlik”, adil yargılanmadığı iddialarına ilişkin bölümünün “açıkça dayanaktan yoksun olması”, nedenleriyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir³⁰⁹.

6216 sayılı Kanunun 50’nci maddesine göre bireysel başvuru sonunda şu şekilde karar verilir:

Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının

³⁰⁸ 6216 sayılı Kanun,m. 50.

³⁰⁹ Anayasa Mahkemesinin 26.03.2013 tarih ve 2012/237 Başvuru Numaralı Bireysel Başvuru Kararı, <http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=91&t=12371>, e.t., 18.01.2014, 16:05.

ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.

Bölümlerin esas hakkındaki kararları gerekçeleriyle birlikte ilgililere ve Adalet Bakanlığına tebliğ edilir ve Mahkemenin internet sayfasında yayımlanır. Bu kararlardan hangilerinin Resmî Gazetede yayımlanacağına ilişkin hususlar İçtüzükte gösterilir.

Komisyonlar arasındaki içtihat farklılıkları, bağlı oldukları bölümler; bölümler arasındaki içtihat farklılıkları ise Genel Kurul tarafından karara bağlanır. Buna ilişkin diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir.

Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir³¹⁰.”

Anayasa Mahkemesi, kadının soyadı ile ilgili vermiş olduğu yakın tarihli bir bireysel başvuruda, başvuru ihlal edilmiş olduğunu iddia ettiği, bütün anayasa maddelerini değil; ve fakat AİHS. ve Anayasamızdaki ilgili ortak maddeleri üzerinden bir değerlendirme yapmıştır. Yüksek Mahkemece, başvuru tarafından, Anayasa'nın 2, 10, 12, 17, 20, 41 ve 90'ncü maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği ileri sürülmüş olmakla beraber, belirtilen ihlal iddiasının mahiyeti gereği sadece Anayasanın 17'nci maddesi açısından değerlendirme yapılması uygun görülmüştür. Yine Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu yargılama kapsamında verilen kararın, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 187'nci maddesine dayanarak verildiğini, ancak, ilgili Kanun hükmünün sözü edilen Sözleşme hükümleri ile çatıştığını, bu durumda, uyuşmazlığı karara bağlayan derece Mahkemelerinin, AİHS ve diğer uluslararası insan hakları

³¹⁰ 6216 Sayılı Kanun, m. 50.

andlaşmaları ile çatışan 4721 sayılı Kanun'un 187'nci maddesini kararlarına esas almayarak, başvuru konusu uyuşmazlık açısından Anayasa'nın 90'ncı maddesi uyarınca uygulanması gereken uluslararası sözleşme hükümlerini dikkate alması gerektiği sonucuna varmış ve başvurucunun Anayasa'nın 17'nci maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının kabul edilebilir olduğuna, Anayasa'nın 17'nci maddesinde güvence altına alınan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine hükmetmiştir³¹¹.

Anayasa Mahkemesi, kadının soyadı ile ilgili vermiş olduğu bu kararında, bir anlamda on yıllık süre konusundaki anayasa hükmünü de aşarak, bu süre dolmadan aynı konuyla ilgili daha önce esastan vermiş olduğu ret kararlarına rağmen³¹² bir değerlendirme yaparak düzenlemeyi anayasaya aykırı bulmuştur. Anayasa Mahkemesi, bu kararlarında kadının soyadıyla ilgili, sırasıyla mülga olan ve halen yürürlükte bulunan Türk Medeni Kanunu bakımından somut norm denetimi vasıtasıyla bir değerlendirme yapmış ve düzenlemenin her iki kanun döneminde de anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Her ne kadar Yüksek Mahkeme, kendisine yapılan bir bireysel başvuru sonucunda bu konuda bir karar vermiş ise de, on yıllık süreden kaynaklanan engelin bu durumda işletilmemiş olması yerinde olmuştur.

6216 sayılı Kanunun, madde 51'inci maddesine göre, başvuru hakkının kötüye kullanılması durumunda şu şekilde cezaya hükmedilebilir:

“Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir³¹³.”

³¹¹ Anayasa Mahkemesinin 19.12.2013 tarih ve 2013/2187 Başvuru Numaralı Bireysel Başvuru Kararı, http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000732&content=kad%FDn%FDn%20soyad%FD, e.t., 18.01.2014, 15:33.

³¹² AYM.'nin 29.09.1998 tarih, 1997/61 E. ve 1998/59 K. Sayılı Kararı, (RG. 15.11.2002/24937); AYM.'nin 10.03.2011 tarih, 2009/85 E. ve 2011/49 K. Sayılı Kararı, (RG. 21.10.2011/28091).

³¹³ 6216 Sayılı Kanun, m. 51.

Göztepe'ye göre, Anayasa şikâyetinin anayasa hukukunu geliştirmek dışında, temel hakların yorumu, uygulaması ve somutlaştırılmasında kamu gücünü kullananlara yol gösterici nitelikleri de bulunmaktadır³¹⁴.

Bireysel başvuru yoluna ancak, anayasaca korunan temel haklarının ihlal edildiğini ileri süren kişi tarafından başvurulabileceği için, yukarıda da açıklandığı üzere, bu başvuru bir tür “actio popularis” değildir³¹⁵. Somut norm denetiminde de, bu tür bir yaygın denetim söz konusu değildir, çünkü bu yolun sadece davanın tarafları veya re'sen mahkemece işletilebilmesi söz konusudur. Bireysel başvuru, daha çok kişilere uygulanan yönetsel işlemler nedeniyle yapılmakta ise de, yasama işlemleri ve kesin yargı kararları da bireysel başvurunun konusu olabileceğinden³¹⁶, somut norm denetimine nazaran daha geniş bir uygulama alanına sahiptir.

Burada üzerinde durulması gereken bir başka konu da, Almanya veya Azerbaycan gibi kimi bazı ülkelerde yer alan kişilerin doğrudan kanunlar aleyhine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkının ülkemiz bakımından söz konusu olmadığıdır³¹⁷. Azerbaycan Anayasasında yasama ve yürütmenin normatif hukuki işlemlerinin anayasa şikâyetine konu olabileceği ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir³¹⁸.

Her iki denetim arasındaki en önemli farklardan biri de denetimin yapıldığı zamandır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, her iki denetim mekanizması da, norm denetimi bakımından, sonradan (a posteriori) yapılan bir denetim türüdür. Ancak bireysel başvuru, uygulamada genellikle, olağan başvuru yolları tüketildikten sonra, yargı kararlarına karşı bir anayasa şikâyeti şeklinde ortaya çıkmaktadır;

³¹⁴ GÖZTEPE, E., *Anayasa Şikâyeti*, AÜHF. Döner Sermaye Yayınları, Ankara, 1998, s. 20.

³¹⁵ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 50.

³¹⁶ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 51.

³¹⁷ AYDIN, Ö. D., *Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, S. 4, Ankara, 2011, s.141.

³¹⁸ ALİYEV, C. *ANAYASA ŞİKAYETİ*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 64.

somut norm denetimi ise, kural olarak, ilk derece mahkemelerinde görülmekte olan dava sırasında öne sürülen bir anayasaya aykırılık itirazıdır³¹⁹.

Bu nedenle öğretilerde, Kılınç, haklı olarak bireysel başvuru yolunu “olağanüstü bir kanun yolu” olarak nitelendirmektedir³²⁰. Çünkü burada olağan kanun yolları tüketilerek hüküm, hem maddi hem de şekli anlamda kesinleştirilmiştir ancak hüküm başvuru tarafından kimi bazı hukuksal gerekçe ve argümanlarla değiştirilmeye çalışılmaktadır. Aydın’a göre de, bireysel başvuru, temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzlemde korunabilmesi için başvurulabilecek son hukuki çaredir³²¹. Somut norm denetiminde ise, hüküm maddi ve/veya şekli anlamda henüz kesinleşmemiş, hükme ulaşmada kullanılacak normun anayasaya aykırılık itirazının çözümü gerektiği için, bu denetim yolunun olağanüstü bir kanun yolu değil; ancak yargılama yapılırken giderilmesi gereken hukuki bir sorun, bir başka deyişle, “bekletici mesele” olduğu kabul edilebilir.

Yine, bireysel başvuruda yurttaşlar, doğrudan doğruya ve sadece hak ve özgürlük ihlalleri ile sınırlı olarak başvuru yapabilirken; somut norm denetiminde ise sadece davaya taraf olan kişiler ve ilgili mahkeme inisiyatif kullanarak ve dolaylı olarak Anayasa Mahkemesinin harekete geçirilmesi söz konusudur³²².

Bireysel başvurunun asıl işlevi, bireysel temel hakların korunmasına, objektif Anayasa hukukunun korunmasına, yorumlanmasına ve gelişmesine yardım ettiği gibi, bireylere demokratik düzenin öznesi ve savunucusu olarak devletin karşısına çıkma bilinç ve imkanını vererek bu sayede devlet organları üzerinde eğitici ve önleyici etkisini kullanmaktır³²³. Somut norm denetiminin işlevi ise, davada uygulanacak normun anayasaya aykırı olduğu iddia edildiğinde, bu normun anayasaya uygunluğunun değerlendirilmesi ve yargılamanın buna göre sürdürülerek nihai kararın tesis edilmesidir.

³¹⁹ KABOĞLU, İ. Ö., Anayasa Hukuku Dersleri, s. 340.

³²⁰ KILINÇ, B., Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği, Anayasa Yargısı, Ankara, Cilt 25, Yıl 2008, s. 23.

³²¹ AYDIN, Ö. D., a.g.e. s.125.

³²² KABOĞLU, İ. Ö., Anayasa Hukuku Dersleri, s. 340.

³²³ MELLINGHOF, R., a.g.e., s. 33.

cc.Somut Norm Denetiminin Diğer Denetimlerden Farkları

Somut norm denetimi, yapıldığı zaman bakımından sonradan; denetimin niteliği bakımından ise yargısal bir denetim yoludur. Somut norm denetiminin diğer yargısal denetimlerden farklarına yukarıda değindik, bu başlık altında bu denetimin yargısal denetim dışında kalan denetim mekanizmalarına değineceğiz.

Yargısal denetim dışında kalan denetim mekanizmaları, genel olarak siyasal denetim başlığı altında toplanabilir. Siyasal denetim mekanizması içinde; Parlatentonun yaptığı denetim, Demokratik Ortamın yarattığı denetim, Anayasalarda Yer alan Bazı Soyut Güvenceler, Devlet Başkanının Geri Gönderme Yetkisi, Münhasıran Siyasal Bir Organ Tarafından Denetim yollarından bahsedilebilir³²⁴. Aşağıda bu denetim yolları kısaca ele alınmıştır.

aaa. Parlatentonun Yaptığı Denetim

Parlatentolar, halkın seçtiği vekiller tarafından, kanunlar başta olmak üzere birçok normun tartışılıp, görüşüldüğü, hazırlandığı ve yasama kuvvetini temsil eden devletin temel bir organıdır. Dolayısıyla çoğu normun çıkış yerinin bu organ olduğu göz önüne alınırsa, normun henüz yayımlanıp yürürlük kazanmadan, etkili bir ön denetimden geçmesi, normun ömrünü uzatacağı gibi, sonradan yapılması muhtemel birçok denetime de gerek kalmaz. Parlatento bu işlevini, yasaların yapılışında biçim ve öz yönünden anayasaya aykırılıktan kaçınarak ve anayasaya aykırı görülen yasaları yürürlükten kaldırarak (ilga ederek) yerine getirebileceği gibi; iki meclisli bir parlatento veya yasaların halkoyuna sunulması gibi usuller de düzenlenebilir³²⁵.

Ancak şüphesiz demokratik bir ülkede sadece bu yönde bir denetim mekanizması ile yetinmek, beraberinde bir takım olumsuzluklar da getirebilir.

³²⁴ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 29.

³²⁵ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 26.

Kuvvetler ayırımı bağlamında üç temel fonksiyondan birini oluşturan yasama organının çoğu kez yürütme ile iç içe çalıştığı ve çoğunluğa da sahip olduğu zaman, bu durumu kişi hak ve özgürlükleri lehine kullanmayabilir. Bu yönde olumsuz ve aleyhe bir takdir yetkisi söz konusu olmasa bile, çoğunluğun tahakkümü altına alınmış bir azınlık ve onlara ait hak ve özgürlük baltalanarak “çoğulcu demokrasiden” uzaklaşarak “çoğunlukçu demokrasiye” yaklaşmış olur.

Öğretide bu durum çoğunlukla “parlamento egemenliği” (Omni Potence Of Parliament) olarak ifade edilmektedir. İsviçreli Hukukçu De Lolme de aynı prensibi, vecize haline gelmiş şu sözlerle ifade etmiştir: “Parlamentonun, kadını erkek, erkeği kadın yapmak müstesna her şeyi yapabileceği, İngiliz hukukçularının temel bir prensibidir³²⁶.” Ancak Özbudun’a göre, parlamento egemenliği, yasama yetkisinin sınırsızlığı anlamına da gelmeyip parlamento, “hukukun emrettiği şekil ve usullere uygun olmak şartıyla” istediği tüm kanunları çıkarabilecektir³²⁷.

bbb. Demokratik Ortamdan Kaynaklanan Denetim

Çoğulcu demokratik sistemlerde; serbest seçim, halkın yönetime katılımı, bağımsız basın, halkın hukuka ve anayasaya bağlılık anlayışının gelişmiş olması, düşünce, toplantı ve gösteri yapma özgürlüğünün işlerliği, anayasaya aykırı yasaların çıkmasını önler; ayrıca, bir yasanın anayasaya aykırı olduğu yönünde kamuoyunda oluşan bilincin tepkiye dönüşmesi, parlamentoyu bu yasayı yürürlükten kaldırmaya zorlar³²⁸. Siyasal katılımı sağlayan birimler, bu anlamda olmak üzere, kamuoyu, siyasal partiler ve baskı grupları da bu yönde bir fonksiyon ifade eder³²⁹.

³²⁶ ÖZBUDUN, E., İngiltere’de Parlamento Egemenliği Teorisi, AÜHFD., Cilt 25, sayı 2, Ankara, 1968, s.61.

³²⁷ ÖZBUDUN, E., a.g.m., s. 78.

³²⁸ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 27.

³²⁹ KAPANİ, M., Politika Bilimine Giriş, Bilgi Yayınevi, Ankara, 2007, s. 144.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer önemli husus ise, demokratik ortamdan kaynaklanan denetimin tam bir önleyici ve koruyucu güce sahip olmadığı, bu aracın etkili olabilmesinin biraz da ülkedeki demokrasi bilinci ve kültürüyle yakından ilgili olduğudur. Örneğin İngiltere gibi kamuoyunun çok güçlü olduğu ülkelerde, bu tür bir denetim oldukça etkili sonuçlar doğurmaktadır. Aslında buradaki denetimin etkinliği bir anlamda bütün kurumların, özellikle de parlamentonun, buna cevap verme istek ve iradesinden kaynaklanmaktadır ki, bu durum yukarıda bahsedilen ülkede yerleşik demokratik kültüre işaret etmektedir.

Aksi bir durum olan ve genellikle bu tür demokratik teamüllerin gelişmediği toplumlarda ise, demokratik ortamdan kaynaklanan dirençlere tamamen kulak tikanıp “ben yaptım oldu” mantığıyla bu yöndeki denetim de bir şekilde bertaraf edilmiş olur. Aksoy ve Turhan’a göre, Türkiye’de henüz çoğulcu bir toplum yapısı teşekkül etmediği, kamuoyu ve baskı gruplarının demokratik uygulamanın bekçisi ve garantisi olamadığı için özgürlüklere saygı göstermeye zorlayan etken olarak “Anayasal kurallar, kurumlar ve Anayasal fren kuruluşları” bu konuda yetkilidir³³⁰. Anayasal kurumları ve özellikle de Anayasa Mahkemesinin mücadelecisi (militan) ve temin edici özelliğini ortaya koyan ve destekleyen bu görüş, bu gün artık demokratik ülkelerde kişi ve kurumların bekçiliğinden ziyade, kuvvetlerin birbirini frenlemesi, kontrolü olduğu kadar kendi içerisinde bir otokontrol mekanizmasına da sahip olunması gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır.

ccc. Anayasalardaki Bazı Soyut Güvenceler

Anayasalara bağlılık yeminleri de her hangi bir bağlayıcılıkları olmasa da veya bir yaptırım öngörmeseler de, manevi bir güvence sağladıkları düşünülebilir. Anayasaların çoğunun başlangıcında yer alan bağlılık yeminleri, parlamenterlerin göreve başlamadan önce yaptıkları yemin, cumhurbaşkanının yaptığı yemin ve

³³⁰ AKSOY, M., Devrimci Öğretmenin Kısıymı ve Mücadelesi, C. 2, Ankara, Orsel Matbaası, 1975, s. 1265; TURHAN, M., Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri, AÜHFD., Ankara, 1976, C. 33, s. 90.

anayasa mahkemesi üyelerinin göreve başlamadan önce yaptıkları yemin bu kabilden soyut güvenceler içeren önlemlerdir³³¹.

ddd. Devlet Başkanının Geri Gönderme Yetkisi

Kimi bazı anayasalarda, anayasalara uygunluğu sağlamaya yönelik bir önlem olarak, devlet başkanına, anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisi verilmiştir³³².

Bazı ülkelerde, cumhurbaşkanının bu şekilde yasayı tekrar görüşülmek üzere parlamentoya iade etmesi, kesin bir sonuç doğurduğu için bu tür geri göndermeler, “mutlak veto”, olarak adlandırılır.

Ülkemizde de geçerli olan ikinci tür vetoda ise, cumhurbaşkanının yasayı iade etmesi, kesin ve mutlak bir sonuç doğurmadığından, bu tür vetolar, “geciktirici veto”, olarak adlandırılır. Ancak Aliefendioğlu’na göre, devlet başkanlarının da çoğu kez, belli bir partiye bağlı olma eğilimi içerisinde olma riskleri de bulunduğundan bu yöntem de tek başına bir anlam ifade etmez³³³. Bu nedenle, bu yöntem de denetim anlamında tek başına bir güvence sağlayabilmekten uzaktır.

eee. Münhasıran Siyasal Bir Organ Tarafından Yapılan Denetim

Temel yasaların siyasi bir organ tarafından korunmasına örnek olarak, İsparta’da “Efor Meclisi”, Roma’da “Senato”, ilk örnekler olarak gösterilirse de; Fransızların koruyucu senatoları (Senat Conservateur) doğrudan bu amaçla kurulan ilk ciddi organlardır³³⁴.

³³¹ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 28.

³³² ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 29.

³³³ ALİEFENDİOĞLU, Y., Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu, Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1984, s.101.

³³⁴ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 29.

Aliefendioğlu'na göre, siyasi organın konuya bir yargıç gibi, hukuksal açıdan bakmayıp; daha çok, yerindelik (opportunit ) denetimine kaçmakta olduğu ve yasa koyucunun davranışını benimsediği için, anayasal uygunluğun sağlanmasında en etkili yol bu açıdan yargısal denetimdir³³⁵.

Bize göre de hem kurumsallaşmış ve hem de uzmanlaşmış bağımsız ve tarafsız bir yargının yapacağı denetim, seçenekler arasında en çok güven verici olanıdır.

fff. Ombudsman Kurumu ve Somut Norm Denetimi

Genellikle, yargı birliği sisteminin uygulandığı ülkelerde yönetimin hukuka uygunluğunu sağlamada, diğer denetim yollarının yanında, “ombudsman” denilen, dilimize “Kamu Denetçisi” olarak çevrilebilen bu kurum, İskandinav lkelerinde doğup Anglo-Sakson lkelerinde kullanılmaya başlanmış ve esasen yönetimin eylem ve işlemlerinin denetlenmesine hizmet etmektedir³³⁶.

Ombudsman kurumu ve sahip olduğu yetkiler, ülkeden ülkeye değişiklik göstermekte, her ülke kendi rejimine göre bu kurumu, mevzuatına ve kendi yapısına göre uyarlamaktadır. Dünyadaki uygulamaların ortak özelliklerinden yola çıkararak Uluslararası Barolar Birliği Ombudsman Komitesinin (The Ombudsman Committee of the International Bar Association) Ombudsman tanımı ise; “Anayasa, Yasama Organı (Legislature) veya Parlamento tarafından temin edilen, başında Yasama Organı veya Parlamentoya karşı sorumlu olan, yüksek seviyeli bağımsız bir bürokratın olduğu, hükümet kuruluşları (government agencies), yetkilileri (official) ve çalışanları tarafından haksızlığa uğramış insanların Őikayetleri doğrultusunda veya kendi inisiyatifi ile harekete geçen, araştırma, disiplin uygulaması (correction-action) nerme ve rapor yayınlama hakkı olan bir ofis” řeklindedir³³⁷.

³³⁵ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e., s. 32.

³³⁶ GÖZÜBÜYÜK, A., Yönetim Hukuku, s. 312.

³³⁷ BABÜROĞLU, O., HATİBOĞLU, N., Ombudsman (Kamu Hakemi) Kurumu İncelemesi: Devlette Bir Toplam Kalite Mekanizması rneği, TÜSİAD. Yayınları, İstanbul, 1997, s. 15.

Bu denetim mekanizmasının üstün tarafı, sistemin basit, ucuz ve masrafsız olması, bir başka deyişle usul ekonomisi ilkesine uygun olmasıdır. Kamu denetçisinin idarenin eylem ve işlemlerine karşı harekete geçip denetim yapabilmesi için basit bir başvuru gerekli ve yeterlidir. Bu sistemin zayıf noktası ise, yapılan denetim sonucunda kamu denetçisinin tespit ettiği hukuka aykırı eylem ve işlemlere karşı müeyyide uygulayamamasıdır. Kamu denetçisi, düzeltici ve giderici olabilecek adımların atılması için kamuoyunu ve siyasal denetimi harekete geçirir ve hazırladığı raporları yasama organına yıllık olarak tevdi eder³³⁸. Bu sistem, somut norm denetimine göre, yapısı itibariyle idari; sonuçları itibariyle ayrı eylem ve işlemleri gerektiren ve bu anlamda diğer kurum ve araçlarla donatılmadığında tek başına hukuka aykırılıkları giderici bir yapıya sahip değilse de, özellikle menşei yer olan İskandinav ülkelerinde başarıyla uygulanmaktadır³³⁹.

Bu kurum yakın sayılabilecek bir tarihte (12/9/2010 Tarih ve 5982 Sayılı Kanununun 8'inci maddesinin halkoyuna sunulmasıyla) hukuk mevzuatımıza ve uygulamamıza girmiştir. Başlığının da tadil edilmesi ve “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlığı olarak yeniden düzenlenen Anayasanın 74'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan değişikliğe göre:

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/8 md.) Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/8 md.) Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu, idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/8 md.) Kamu Başdenetçisi Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gizli oyla dört yıl için seçilir. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan aday seçilmiş olur.

³³⁸ GÖZÜBÜYÜK, A., Yönetim Hukuku, s. 313.

³³⁹ GÖZÜBÜYÜK, A., Yönetim Hukuku, s. 314.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/8 md.) Bu maddede sayılan hakların kullanılma biçimi, Kamu Denetçiliği Kurumunun kuruluşu, görevi, çalışması, inceleme sonucunda yapacağı işlemler ile Kamu Başdenetçisi ve kamu denetçilerinin nitelikleri, seçimi ve özlük haklarına ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir³⁴⁰.”

Anayasanın bu hükmüne dayanılarak kamu denetçiliği kurumu ile ilgili kanun çıkarılmıştır. Buna göre 14.06.2012 tarih ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Kabul edilerek, kurum yasal bir mevzuat çerçevesinde daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir³⁴¹.

6328 sayılı Kanunun ilk maddesine göre: “Bu Kanunun amacı; kamu hizmetlerinin işleyişinde bağımsız ve etkin bir şikâyet mekanizması oluşturmak suretiyle, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve önerilerde bulunmak üzere Kamu Denetçiliği Kurumunu oluşturmaktır³⁴².” 6328 sayılı Kanuna göre, Kurum kamu tüzel kişiliği haiz olarak, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir. Ancak; Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile resen imzaladığı kararlar ve emirler, Yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar, Türk silahlı kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri, Kurumun görev alanı dışındadır³⁴³.

6328 sayılı Kanun bağlamında Kurumun çalışma yöntemi kısaca değerlendirilecek olursa; Kuruma, gerçek ve tüzel kişiler başvurabilirler. Başvuru sahibinin talebi üzerine başvuru gizli tutulur. Başvuru; başvuru sahibinin adı ve soyadı, imzası, yerleşim yeri veya iş adresini ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları

³⁴⁰ 1982 T.C. Anayasası, m. 74.

³⁴¹ 14.06.2012 tarih ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu (RG. 29.06.2012/28338).

³⁴² 6328 Sayılı Kanun, m. 1.

³⁴³ 6328 Sayılı Kanun, m. 4 ve 5.

için vatandaşlık kimlik numarasını, yabancılar için pasaport numarasını, başvuru sahibi tüzel kişi ise tüzel kişinin unvanı ve yerleşim yeri ile yetkili kişinin imzasını, varsa, merkezi tüzel kişilik numarasını ve yetki belgesini içeren Türkçe dilekçe ile yapılır. Bu başvuru, yönetmelikte belirlenen şartlara uyulmak kaydıyla elektronik ortamda veya diğer iletişim araçlarıyla da yapılabilir. Yapılan başvurulardan; belli bir konuyu içermeyenler, yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınca karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin olanlar, diğer belirtilen şartları taşımayanlar, sebepleri, konusu ve tarafları aynı olanlar ile daha önce sonuçlandırılanlar, incelenmez. Kuruma başvuruda bulunulabilmesi için, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir. İdari başvuru yolları tüketilmeden yapılan başvurular ilgili kuruma gönderilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvuruları kabul edebilir³⁴⁴.

Başvurunun sadece Türkçe yapılabilmesi, yabancılar bakımından bir engel oluşturabileceği için, bu şartın yumuşatılması gerekir. Kuruma başvurabilmek için, idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesinin şart koşulması, başvuru imkanını çok olumsuz bir şekilde etkileyebilir. Çünkü belli bir haksızlığa uğrayan bir gerçek veya tüzel kişinin çok uzun, karmaşık ve genelde aynı taraf sayılabilecek bir başka makama yönlendirilmesi bu kurumun işlevini zayıflatacaktır.

Yine 2577 sayılı İdari Yargılama Kanunu içerisinde çok tartışmalı bir hukuksal kurum olan “yürütmenin durdurulması”, esas alınarak³⁴⁵, “telafisi güç veya imkansız zararların” doğması ihtimali bulunduğu, bahsi geçen idari başvuru yollarının tüketilmiş olmasının aranmaması da bu müessesenin işletilmemesi için bir argüman olarak kullanılabilir. Bu durumda, başvuruya konu edilen hususların Kurum tarafından, “telafisi güç veya imkansız zararların”

³⁴⁴ 6328 Sayılı Kanun, m. 17.

³⁴⁵ Bkz. 06.01.1982 tarih ve 2577 Sayılı İdari Yargılama Kanunu, (RG. 20.01.1982/17580) m. 27.

doğması ihtimali bulunmadığından, başvuru yolları tüketilmemiş olduğu için reddedilmesi söz konusu olabileceğinden yerinde bir düzenleme değildir. İdari Yargılama Usulü Kanunundan yapılan bu şekildeki hukuk ithalinin belki de tek olumlu yanı, her ne kadar yargısal bir değerlendirmeyi barındırdığından yargı yerlerine yönelik bir düzenleme olsa da, “idari işlemin açıkça hukuka aykırı olmasının”³⁴⁶ şart koşulmamış olmasıdır.

Kurumun çalışma yöntemi kısaca bakıldığında; Kurum, inceleme ve araştırmasını başvuru tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırır. Kurum, inceleme ve araştırma sonucunu ve varsa önerilerini ilgili mercie ve başvurana bildirir. Kurum, başvurana, işleme karşı başvuru yollarını, başvuru süresini ve başvurulacak makamı da gösterir. İlgili merci, Kurumun önerileri doğrultusunda tesis ettiği işlemi veya Kurumun önerdiği çözümü uygulanabilir nitelikte görmediği takdirde bunun gerekçesini otuz gün içinde Kuruma bildirir³⁴⁷.

2. Somut Norm Denetiminin Avantajları ve Dezavantajları

Her denetim mekanizmasının kendine göre fayda veya zararları, olumlu ya da olumsuz tarafları vardır. Bir denetim yolunun yaratmış olduğu olumsuz veya eksik durum, bir diğeri tarafından dengelenmeye çalışılır. Hiçbiri başlı başına yeterli olmadığı için, bütün denetim yolları birlikte kullanılarak etkili bir hukuksal korunma sağlanmaya çalışılır.

³⁴⁶ Bkz. 2577 Sayılı İdari Yargılama Kanunu, m. 27.

³⁴⁷ 6328 sayılı Kanun, m. 20.

a. Somut Norm Denetiminin Avantajları

Somut norm denetiminin üstünlüklerinden biri, normun anayasa ile bağdaşırılığının, somut bir olayla ilgili olarak hükme bağlanmasıdır³⁴⁸. Burada kast edilen, anayasaya uygunluk denetiminin spesifik bir olay üzerinden, maddi ve görünür bir usulle gerçekleştirilmesidir, böylece somut olay adaletinin sağlanması, anayasal anlamda da sağlanmış ve bir anlamda bu durum, vatandaşlar bakımından da temin edilmiş olur.

Soyut norm denetiminin kullanılması, genellikle Anayasada sınırlı olarak düzenlenmiş bir kısım yüksek devlet organlarının takdirine bırakılmıştır³⁴⁹. Bu durum, çoğu kez siyasal saiklerin etki ve müdahalesine neden olmakta veya partizanca uygulamaların ya da pazarlıkların devreye girmesine sebebiyet vermektedir. Somut norm denetiminde ise, siyasal veya partizanca uygulamalar devre dışı kalmakta; onun yerine, denetimin başlatılması ve işleyişi tamamen davanın tarafları, davaya bakan mahkeme (veya mahkemenin kararını temyizen inceleyecek temyiz mercii) ve Anayasa Mahkemesi arasında gerçekleştirilmektedir. Bu noktada, vatandaşların yargılama faaliyetine dolaylı da olsa, katılımı sağlanarak adil yargılanmanın ve hukuk devletinin gerektirdiği yargılamaya ilişkin ilkelere uygunluk sağlanmaya çalışılır.

Bazı ülkelerde (Türkiye – İtalya) soyut norm denetiminin açılması bir süre ile sınırlı olduğu için, bu süre geçtikten sonra, bu yolla, bir kanunun anayasaya aykırılığını iddia etmek imkânı kalmamaktadır³⁵⁰. Somut norm denetiminde ise kural olarak, böyle bir süre yoktur, çünkü bu denetimin doğası gereği, denetime tabi olan norm hukuken yürürlükte olduğu ve gerçek ya da tüzel kişiler arasındaki

³⁴⁸ KIRATLI, M., a.g.e. s. 37.

³⁴⁹ KIRATLI, M., a.g.e. s. 37.

³⁵⁰ KIRATLI, M., a.g.e. s. 37.

ilişkilerde uygulanma alanı bulduğu sürece, mahkemelerde ve davanın her aşamasında anayasal denetimin konusu olabilir.

b. Somut Norm Denetiminin Dezavantajları

Somut norm denetimi, ancak bir dava vasıtası ile yapılabildiğinden, dava konusu olmayan normların denetim dışında kalma olasılığı vardır ve dava esnasında özel şahısların anayasaya aykırılık iddiasını ileri sürerken kamu yararını her zaman göz önüne almazlar³⁵¹. Burada somut norm denetiminin kısmi bir denetime imkân verdiğini görmekteyiz.

Her ne kadar Türk Anayasa Yargısında bu şekilde bir düzenleme yok ise de, somut norm denetiminin bütün mahkemeler tarafından yapılması halinde, her mahkemenin farklı hükümler tesis ederek, birisinin bir kanunu anayasaya aykırı sayarken, ötekinin uygun bulması mümkündür³⁵². Bu durum, doğaldır ki, her mahkemenin farklı yorumundan veya tavsifinden kaynaklanır. Ancak bunun getireceği hukuksal eşitsizlik ve adaletsizlikten dolayı bu sistem, federal ülkelerce federatif yapının zorunlu kılması nedeniyle federal ülkeler haricinde, çok tercih edilen bir sistem değildir.

Anayasaya uygunluk denetiminin bütün mahkemelerce yapıldığı sistemlerde, mahkemeler kanunu iptal etmemekte, iptal kararı sadece o davada uygulandığı için, sadece o olayda kanunu uygulamamaktadır, bu durumda kanun yine yürürlükte olduğundan, gelecekte aynı veya başka bir mahkeme tarafından anayasaya uygun bulunarak uygulama ihtimalini taşımaktadır³⁵³. Bu tür uygulamalar, şüphesiz, hukukun uygulanması açısından yeknesaklığı ortadan

³⁵¹ KIRATLI, M., a.g.e. s. 38.

³⁵² KIRATLI, M., a.g.e. s. 38.

³⁵³ KIRATLI, M., a.g.e. s. 38.

kaldırmakta; bu da hukukun eşit olarak uygulanmamasından dolayı, adil olmayan sonuçlar yaratabilmektedir.

Ülkemiz Anayasa Yargısı bağlamında bir değerlendirme yapıldığında, mahkemelerin “anayasaya aykırılık itirazını ciddi bulmamaları” durumunda, itiraz konusu edilmiş normun anayasal denetiminin yapılamayacak olması, hele hele ilk derece mahkemesinin “ciddi bulmama” kararını da içeren hükmünün kanunen temyiz edilemediği durumlarda, bu kararın bu şekilde kesinleşmesiyle denetim mekanizmasının tamamen kapanması, ciddi hak kayıpları yaratabilir. Yine, yukarıda da değinildiği gibi, doktrinde yoğun bir şekilde eleştirilen “on yıllık süre” sorunsalı, somut norm denetimini adeta tutsak etmekte, değişen ve gelişen toplum ve dünya şartlarına göre yeni içtihat oluşturma imkânını da tamamen ortadan kaldırmaktadır.

Tüm dezavantajlarına rağmen, somut norm denetiminden vazgeçmek, mümkün değildir. Her şeyden önce, bu yöntem, mahkemelerde davacı veya davalı konumunda bulunan kişiler için, hem demokratik hem de adil bir yöntemdir, çünkü kişiler bu yöntem ile davaya aktif bir şekilde katılabilmekte, iddia ve savunma yapabilmekte, en önemlisi görülen davaya uygulanacak normun hukuka ve anayasaya uygunluğunun denetimi yolunda söz sahibi olmaktadır. Bu durum, en azından kişiler üzerinde, olumlu anlamda psikolojik bir etki yaratmaya imkân vermekte ve mahkemece verilecek nihai hükmün, davanın taraflarınca kabul edilebilirliği anlamında, benimsenebilirlik oranını arttırmaktadır.

Kişilerin mahkemelerde doğrudan kendileri ile ilgili yapılan yargılama faaliyetine bu şekilde aktif katılımı, aynı zamanda demokrasi bilincini de geliştirerek hak ve özgürlük anlayışlarında yüksek oranda bir farkındalık yarattığından, kişi hak ve özgürlükleri açısından da bir korunma sağlamış olur. Hatta Özey’in deyiimiyle: “Gerçek, çağdaş, çoğulcu ve katılımcı demokrasi ülkü ve ilkelerine inanmış bir Anayasa Yargısı tek başına bir “birey”i, yani “marjinal”i tüm toplumsal ve kamusal yaşamın “merkez”i haline dönüştürebilir³⁵⁴.”

³⁵⁴ ÖZAY, İ. H., Günışığında Yönetim, Alfa Yayınları, İstanbul, 2004, s. 668.

Kaldı ki, anayasaya aykırılık itirazı ve bu itirazın gündeme alınarak incelenmesi, Anayasamızın 36'ncı maddesinde düzenlenmiş olan "Hak arama hürriyeti"nin dolaylı da olsa bir sonucudur. Anılan maddeye göre: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip"³⁵⁵ olduğuna göre, hukukumuz açısından bu denetim yolunun genel bir anayasal dayanağının olduğu da söylenebilir.

Bu denetim mekanizmasının yukarıda sayılan sakınca veya eksikliklerinin giderilmesi veya en azından dengelenmesi için, bu yolun, diğer denetim mekanizmaları ile birlikte kullanılması gerekir. Bu sayede, somut norm denetimiyle yapılacak anayasaya uygunluk denetimi, daha verimli ve etkin bir denetime imkân verir.

³⁵⁵1982 T.C. Anayasası, m. 36.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

III. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ TÜRLERİ

Anayasa Mahkemesi, somut norm denetimi sonucunda esas olarak iki tür karar vermektedir. Yüksek Mahkeme, yaptığı anayasaya uygunluk denetimi sonucunda, denetime konu edilen kanun veya kanun hükmünde kararnameyi ya iptal eder ya da anayasaya aykırılık itirazını reddeder.

Doktrinde farklı türde sınıflandırmalar da yapılmıştır. Köküarı, Anayasa Mahkemesinin içtihatlarla oluşturduğu kararlarını genel olarak, usule ilişkin kararlar ve esasa ilişkin kararlar olarak ayırmaktadır. Anayasa Mahkemesinin içtihatlarla oluşturduğu usule ilişkin kararlar yürürlüğün durdurulması kararları, ihtiyati tedbir kararları ve karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararlardır. Anayasa Mahkemesinin içtihatlarla oluşturduğu esasa ilişkin kararlar ise yokluk kararları, yorumlu ret kararları ile anayasanın doğrudan uygulanmasına ilişkin kararlardır³⁵⁶.

Gözler'e göre, Anayasa Mahkemesinin ret veya iptal kararı verebileceği bu şekilde açıkça Anayasada belirtilmemiş olmakla birlikte, ret ve iptal kararlarının Anayasal dayanağının olduğu belirtilmiş ve Anayasanın 152'nci maddesinin son fıkrasında "ret kararı"ndan; 149'uncu maddenin birinci fıkrasında ve 153'üncü maddenin 1, 3, 4, 5'inci fıkralarında ise "iptal kararından" bahsedilmiştir³⁵⁷.

³⁵⁶ KÖKÜSARI, İ., Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 149.

³⁵⁷ GÖZLER, K., Anayasa Hukuku, Ekin Yayınları, Bursa, 2000, s. 910.

A. Anayasa Mahkemesinin İptal Kararları

Anayasa Mahkemesinin yaptığı denetim sonucunda, anayasaya aykırılığı tespit edilen normun (kanun, kanun hükmünde kararname veya TBMM. İçtüzüğü) öncelikle iptal edilmesi gündeme gelir. 1982 Anayasası, 1961 Anayasasının aksine, Anayasa Mahkemesine olayla sınırlı karar verme yetkisi de tanımamış olduğuna göre, Anayasaya aykırılık halinde Anayasa Mahkemesinin iptalden başka bir karar verebilmesi mümkün gözükmemektedir³⁵⁸.

1982 Anayasası bakımından “ara rejim” ürünü olan Anayasanın geçici 15’inci maddesinin üçüncü fıkrasının da 3.10.2001 tarihinde ilga edilmesiyle, Anayasanın 174’üncü maddesinde sekiz bent hainde sayılan “devrim kanunları” dışında istisna bulunmamaktadır³⁵⁹.

6216 sayılı Kanununun “Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez düzenlemeler” başlığını taşıyan 42’nci maddesine göre: “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar aleyhine şekil ve esas bakımından iptal davası açılmaz ve mahkemeler tarafından Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemez. Ayrıca; 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanununun, 25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanunun, 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Birtakım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanunun, 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme aktinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikâh esasları ile aynı Kanunun 110 uncu maddesi hükmünün, 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanunun, 1 Teşrinisani 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanunun, 26 Teşrinisani 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi Lâkap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanunun, 3 Kânunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı

³⁵⁸ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 413.

³⁵⁹ 1982 T.C. Anayasası, m. 174.

Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanunun, 7 Kasım 1982 gününde yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu iddia edilemez³⁶⁰.”

Bu noktada, doktrinde “çıkış garantileri” olarak bilinen kavram üzerinden de bir değerlendirme yapmak gerekir. Yazıcı’ya göre, “çıkış garantileri” (Exit Guarantees) olarak da tanımlanan ara rejim döneminde çıkarılan bu tür düzenlemeler, her hangi bir nedenle iktidarı sivillere yeniden devretmeye karar veren askeri yöneticilerin, kendilerini güvence altına almak ve kurulacak demokratik sivil yönetimde etkilerini mümkün olduğu ölçüde koruyabilmek için, sivil siyasal aktörlere dayattıkları normlar olarak tanımlanmaktadır³⁶¹. Anayasanın geçici 15’inci maddesinin üçüncü fıkrasının geç de olsa kaldırılmasıyla, Anayasa Yargısı anlamında kısıntı getiren bir anti demokratik düzenleme, yürürlükten kaldırılmıştır.

Anayasanın 153’üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı bularak iptal ettiği kanun veya kanun hükmünde kararname, iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükten kalkar. İptal kararı, kural olarak Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlüğe girer. Ancak Anayasa Mahkemesi gereken hallerde iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten başlayarak bir yılı geçemez³⁶².

Anayasanın 153’üncü maddesinin beşinci fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesinin iptal kararları geriye yürümez. Günday’a göre bu nedenle idare, iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar, iptal olunan kanuna göre oluşmuş bulunan hukuki durumlara ve kazanılmış haklara dokunamaz; ancak idare, iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iptal olunan kanunu uygulamaktan kaçınmak zorunda olduğundan, bu tarihten itibaren iptal olunan kanuna göre oluşmuş bulunan hukuki durumları da ileriye yönelik olarak ortadan kaldırmakla

³⁶⁰ 6216 sayılı Kanun, m. 42.

³⁶¹ YAZICI, S., Türkiye’de Askeri Müdahalelerin Anayasal Etkileri, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 13.

³⁶² 1982 T.C. Anayasası, m. 153.

ödevlidir³⁶³. Günday'ın haklı olarak belirttiği gibi, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği kuralı, soyut norm denetimi sonucu verilen iptal kararları bakımından geçerlidir³⁶⁴. Çünkü şartları olduğu zaman bir mahkeme, Anayasaya aykırılık sorununu Anayasa Mahkemesine intikal ettirdikten sonra, Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararının gelmesine kadar davaya bakamaz (AY. madde 152/1). Anayasa Mahkemesinin kararı esas hakkında karar gelirse, mahkeme Anayasa Mahkemesinin bu kararına uymak ve bu karara göre hüküm oluşturmak zorundadır (AY. madde 152/3)³⁶⁵.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girme tarihini erteleme halinde, idarenin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihe kadar Yüksek Mahkemece iptal edilmiş olan kanunu uygulayıp uygulayamayacağı konusu oldukça tartışmalıdır. Aksi yönde bazı daire kararları bulunsa da, Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu bir kararında, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı yürürlüğe girinceye kadar iptal edilen kanun hükmünün uygulanacağı görüşünü benimsemiştir: "... Anayasa Mahkemesinin iptal kararı yürürlüğe girinceye kadar iptal edilen kanun hükmünün uygulanmasına devam edileceği açıktır...³⁶⁶."

Doktrinde Uluer, iptal kararının yürürlük tarihinin ertelenmesinin sadece yasama organına yönelik olduğunu, bu nedenle idarenin iptal kararı ile bağlı olacağı ve iptal edilmiş bulunan kanunu artık uygulayamayacağı görüşünü savunmaktadır³⁶⁷. Günday'a göre ise, Anayasa koyucu burada hukuki boşluğu önleme düşüncesine ağırlık vermiş ve salt hukuki boşluğun oluşmasını önlemek amacıyla iptal edilmiş bulunan bir kanun hükmünün iptal kararının yürürlüğe girmesine kadar uygulanmasına devam olunmasına göz yumduğundan, iptal

³⁶³ GÜNDAY, M., İdare Hukuku, İmaj Yayınları, Ankara, 2004, s. 85.

³⁶⁴ GÜNDAY, M., a.g.e. s. 85.

³⁶⁵ 1982 T.C. Anayasası, m. 152.

³⁶⁶ DDGK. 03.12.1982 gün ve 1982/128 E., 1982/440 K. Sayılı Kararı, DD. Sayı 50-51, s. 150 vd. (153). Aynı doğrultuda, Danıştay 10. D. 24.05.1999 gün ve 1996/9928 E., 1999/2597 K. Sayılı Kararı.

³⁶⁷ ULUER, Y., Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geriye Yürütür, Mülkiyeler Birliği Yayınları, Ankara, 1988, s. 527.

edilmiş bulunan bir kanun hükmü, Anayasanın üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmasa bile, iptal kararı yürürlüğe girinceye kadar idarece uygulanabilecektir³⁶⁸.

Kanımızca yürürlüğü ileri bir tarihe bırakılmış olsa da Anayasaya aykırılığı Anayasa Mahkemesi kararı ile kesin olarak tespit edilmiş bir kanun hükmünün artık uygulanabilirliği kalmamıştır.

Bu konuda Danıştay 5'inci dairesi hukuksal anlamda oldukça doyurucu bir gerekçe ortaya koymuştur: "... Anayasa Mahkemesince bir kanun veya KHK.'nın tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiği bilindiği halde, eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülmez. Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş bulunması öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamak amacına yönelik olup yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlenmesi sonucunu doğurmaz...³⁶⁹”

Son olarak değinilmesi gereken önemli bir husus da, bir şekli kanunun Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi durumunda, iptal edilen kanunun yürürlükten kaldırdığı şekli kanunlar kendiliğinden yürürlük kazanamayacağından idare iptal olunan kanun ile yürürlükten kaldırılmış bulunan kanunları, iptal kararının yürürlüğe girmesinden itibaren uygulayamaz³⁷⁰.

³⁶⁸ GÜNDAY, M., a.g.e. s. 87.

³⁶⁹ Danıştay 5. D., 13.11.1989 Tarih ve 1989/779 E., 1989/1919 K., Sayılı Kararı, DD. S. 78-79, s. 262; Danıştay 5. D. 23/12/1992 Tarih ve 1992/1219 E., 1992/3872 K., Sayılı Kararı, DD. Sayı:87, s. 272 vd.

³⁷⁰ GÜNDAY, M., a.g.e. s. 87.

B. Anayasa Mahkemesinin Ret Kararları

Anayasa Mahkemesinin anayasaya uygunluk konusu edilmiş bir norm hakkında yapılan inceleme sonucunda, esasen “iptal” veya “ret” kararı verdiğine yukarıda değindik. Yapılan denetimde anayasaya aykırılığı tespit edilen norm hakkında iptal kararı verilir. Ancak anayasal denetimin gerçekleştirilmesi için gereken başvuru koşullarının ya da ön şartların gerçekleşmemesi, yapılan denetim sonunda anayasaya aykırılığı tespit edilemeyen veya anayasaya aykırılığı tespit edilmekle beraber, iptal kararı verilemeyen durumlarda Anayasa Mahkemesince ret kararı verilir.

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girmeden, ilk inceleme safhasında ret kararı vermesine “ilk incelemeden (iptidaen) ret kararı”; işin esasına girdikren sonra ret kararı vermesine ise “esastan ret kararı” adı verilmektedir³⁷¹.

1. İlk incelemeden (iptidaen) Ret Kararları

Anayasa Mahkemesinin ilk inceleme sonucunda verdiği ret kararları dört başlık halinde toplanabilir.

a. Görevsizlik Nedeniyle Ret Kararları

6216 sayılı Kanununun 40’inci maddesi, mahkemeler bakımından somut norm denetimine başvuru sürecinde bir takım usuli işlemler öngörmüştür. Buna göre: “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa; iptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslını, başvuru kararına ilişkin tutanağın

³⁷¹ GÖZLER, K., Anayasa Hukuku, s. 910.

onaylı örneğini, dava dilekçesi, iddianame veya davayı açan belgeler ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerini, dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine gönderir. Genel Sekreterlik gelen evrakı kaleme havale eder ve keyfiyeti başvuran mahkemeye bir yazı ile bildirir. Evrakın kayda girişinden itibaren on gün içinde başvurunun yöntemine uygun olup olmadığı incelenir. Açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvuruları, Mahkeme tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedilir³⁷².”

Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında kalan bir norm veya işleme, mesela bir milletlerarası andlaşmaya; bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesine; inkılâp kanunlarına; üç istisna dışında parlâmento kararlarına veya Anayasa Mahkemesinin görevine girmeyen başka herhangi bir işlem hakkında iptal davası açılmışsa Anayasa Mahkemesi “yetkisizlik nedeniyle ret kararı” verir³⁷³. Bu ifadeye uygun olarak, uygulamada bu tür kararlara “yetkisizlik nedeniyle ret kararı” veya “görevsizlik nedeniyle ret kararı” da denmektedir³⁷⁴.

b. İtiraz Yoluna Başvuran Mahkemenin Yetkisizliği Nedeniyle Ret Kararı

İtiraz yoluyla gelen işlerde, itirazı yapan mahkemenin yetkisiz olduğu tespit edilen başvuruların reddine karar verilir. Doktrinde, buna dayanan ret kararına da, “itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle ret kararı” ismi verilmektedir³⁷⁵.

³⁷² 6216 Sayılı Kanun, m. 40.

³⁷³ GÖZLER, K., Anayasa Hukuku, s. 911.

³⁷⁴ GÖZLER, K., Anayasa Hukuku, s. 912.

³⁷⁵ GÖZLER, K., Anayasa Hukuku, s. 912.

Gözler, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle ret kararının doğurduğu bir yenilik olmadığı, aynı kanun hakkında aynı mahkeme veya bir başka mahkeme gerekli koşullar gerçekleştiğinde tekrar itiraz yoluna gidilebileceğini belirtmiştir³⁷⁶.

Bir mahkeme davada uygulanmayacak bir hüküm hakkında itiraz yoluna başvurmuşsa, itirazda bulunan makam mahkeme niteliğinde değilse veya Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olmayan bir kanun veya işlem hakkında başvuruda bulunulmuşsa, itiraz yoluyla yapılan iptal isteminin, daha ilk inceleme aşamasında, reddine karar verilir³⁷⁷.

c. Dava Açma Süresinin Geçmesi Nedeniyle Ret Kararı

Anayasa Mahkemesinde dava 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 reddeder³⁷⁸. Her ne kadar, somut norm denetimi bakımından bu şekilde bir hak düşürücü süre öngörülmemiş ise de, Anayasa Mahkemesinin “esastan yaptığı inceleme sonucunda verdiği ret” kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl içinde aynı hükmün tekrar anayasal denetime konu edilemez³⁷⁹.” Anayasanın bu hükmünü taşıyan 152’nci maddesinin son fıkrası ile ilgili değerlendirmeler aşağıda yapılacaktır.

³⁷⁶ GÖZLER, K., Anayasa Hukuku, s. 912.

³⁷⁷ GÖZLER, K., Anayasa Hukuku, s. 912.

³⁷⁸ GÖZLER, K., Anayasa Hukuku, s. 912.

³⁷⁹ 1982 T.C. Anayasası, m. 152.

d. Başvuranın Yetkisizliği Nedeniyle Ret Kararı

İptal davasını açmaya belirli kişiler ve makamlar yetkilidir ve bunların dışındaki kişilerin veya makamların açacakları davalar Anayasa Mahkemesi tarafından ilk inceleme safhasında reddedilir³⁸⁰. Buna göre, soyut norm denetiminde Anayasada yer alan organlar; somut norm denetiminde ise, yukarıda açıklanan şartlar dâhilinde mahkemeler dışında yapılan anayasaya aykırılık itirazları ile ilgili başvuruları Anayasa Mahkemesi yetkisizlikten reddeder.

2. Esastan Ret Kararları

Anayasa Mahkemesi işin esasına girip denetlediği kanunun Anayasaya aykırı olmadığı kanısına varırsa, iptal isteminin veya itirazın “reddine” karar verir ve bu durumda, Anayasa Mahkemesi ret kararlarında, denetlediği kanunun Anayasaya uygun olduğuna değil, fakat Anayasaya aykırı olmadığına karar vermektedir³⁸¹.

Anayasanın 152’nci maddesinin son fıkrasında ve 6216 sayılı Kanunun 41’inci maddesinde düzenlenmiş olan bu konu, doktrinde oldukça tartışılmış ve eleştiriye maruz kalmıştır. 6216 sayılı Kanunun “Başvuruya engel durumlar” başlığını taşıyan 41’inci maddesine göre: “Mahkemenin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla itiraz başvurusu yapılamaz. İtiraz yoluna başvuran mahkemede itiraz konusu kuralın uygulanacağı başka dava dosyalarının bulunması hâlinde, yapılmış olan itiraz başvurusu bu dosyalar için de bekletici mesele sayılır³⁸².”

Özbudun’a göre, somut norm denetimi bakımından 1961 ve 1982 Anayasaları arasındaki belki en önemli fark, 1982 Anayasasına göre, “Anayasa

³⁸⁰ GÖZLER, K., Anayasa Hukuku, s. 913.

³⁸¹ GÖZLER, K., Anayasa Hukuku, s. 913.

³⁸² 6216 Sayılı Kanun, m. 41.

Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamayacağıdır³⁸³.”

Gören’e göre, söz konusu on yıllık somut norm denetimi yasağı, çok uzundur ve denetim amacını ortadan kaldırmaktadır³⁸⁴.

Öden’e göre, bir dava veya itiraz redle sonuçlanırsa, aynı konuda gelecek başka davaların ve itirazların incelenemeyeceği yolunda bir görüş, kimi hükümlere dokunulmazlık tanımak, bu hükümler hakkında yargı mercilerinin yetkilerini kullanmalarını önlemek, hukuki görüşleri dondurup kalıplaştırmak olur ki, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının böyle bir ereği bulunduğu düşüncesini destekleyecek doyurucu bir kanıtın ileri sürülmesi olanaksızdır³⁸⁵.

1961 Anayasasında, bu yönde her hangi bir süre düzenlenmemiştir ve bu sayede Yüksek mahkemenin bu konuda sınırsız bir başvuru hakkı söz konusuydu. Doktrinde bu farkı anlatmak için, Anayasa Mahkemesinin Sayıştay Kanununun 45’inci maddesi ile ilgili çok ilginç bir dizi içtihadı örnek gösterilmiştir. Buna göre, Sayıştay Kanununun 45’inci maddesi, 1969 ila 1973 yılları arasında, itiraz yolu ile beş kez Anayasaya aykırılığı ileri sürülmüş, dördünde Anayasa Mahkemesince bu istek reddedilmiş, beşincisinde ise Anayasaya aykırılık nedeni ile iptal edilmiştir³⁸⁶.

Her ne kadar, bu tür uygulamaları önlemek ve istikrar sağlamak amacı ile Danışma Meclisi beş yıllık bir süre öngörmüş ve Milli Güvenlik Konseyi de bu süreyi on yıla çıkarmış ise de, haklı olarak savunulduğu üzere³⁸⁷, on yıllık süre, amacı aşacak derecede uzundur. Yine Can’ın çok isabetle belirttiği üzere, demokratik Anayasalar, değişen siyasal, ekonomik ve sosyal koşullardan doğan

³⁸³ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 406.

³⁸⁴ GÖREN, Z., a.g.e. s. 276.

³⁸⁵ ÖDEN, M., Türk Anayasa Yargısında On Yıl Süreli Denetim Yasağı, AÜSBFD., Ankara, 2000, s. 50.

³⁸⁶ GÖZÜBÜYÜK, A. Ş., Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 1998, s.272.

³⁸⁷ GÖZÜBÜYÜK, A. Ş., Anayasa Hukuku, s. 272.

toplumsal taleplere yanıt vermek zorunda olduklarından³⁸⁸, Anayasa Mahkemesinin bu engelden kurtarılması ve değişip gelişen dünyanın şartlarına, toplumun ihtiyaçlarına ve değer yargılarına cevap verebilmesinin sağlanması açısından on yıllık sürenin tamamen kaldırılması gerekir.

C. Anayasa Mahkemesinin Diğer Kararları

Anayasa Mahkemesinin, somut norm denetimi sonucunda esas olarak “ret veya iptal” şeklinde iki tür karar verdiğine yukarıda değindik. Yüksek Mahkeme, yaptığı anayasaya uygunluk denetimi sonucunda, denetime konu edilen kanun veya kanun hükmünde kararnameyi iptal eder ya da anayasaya aykırılık itirazını reddeder. Anayasa Mahkemesinin bu iki ana gurup kararları dışında, bu kararlarını güçlendirici veya onların dışında verdiği diğer kararlara aşıağıda değinilmiştir.

1. Anayasa Mahkemesinin “Yokluk Kararları”

Yokluk, genel olarak, her hangi bir hukuki işlemin hukuk dünyasında doğumunu engelleyen ve varlığına engel olan ağır bir sakatlık türüdür. Bir başka deyişle, bir hukuki işlemin hüküm doğurması için uyulması gereken temel ve biçim koşullarından birinin bulunmaması nedeniyle işlemin sıhhat koşullarının tamamlanmamasıdır³⁸⁹.

Bu sakatlık türü, öyle bir sakatlıktır ki, bunun telafisi ve tamiri söz konusu olamayıp işlem yeniden hukuk dünyasına kazandırılmadığı için, yargı yerlerine intikal ettiği zaman, yargı yerleri bu işlemi iptal etmeyip onun sadece “hukuken yok (keenlemyekün, null and void)” olduğuna ilişkin tespit edici bir hüküm kururlar.

³⁸⁸ CAN, O., Anayasayı Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu, AÜSBFD., Ankara, 2007, s. 136.

³⁸⁹ YILMAZ, E., Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 136.

Yokluk (inexistence), her zaman ilgili herkes tarafından ileri sürülebilir ve bu hususta her ne kadar dava açmaya gerek olmasa da açılmış her hangi bir davada, yokluk, hiç kimse tarafından ileri sürülmemiş olsa bile, hâkim re'sen bu hususu nazara almak zorundadır³⁹⁰.

Bu tür sakatlıklar, genel olarak, fonksiyon gasbı sonucunda veya telafisi mümkün olmayan, ağır biçim ya da usul kurallarına aykırılıklar sonucunda oluşur³⁹¹. 1961 ve 1982 Anayasalarında, Anayasa Mahkemesinin yokluk kararı verebileceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Özbudun'a göre, iptal kararlarının geriye yürümemesi, anayasa koyucunun, yokluk müeyyidesini amaçlamadığı yolunda bir kanıt olarak kabul edilebilir³⁹².

Anayasa Mahkemesi, gerek 1961, gerekse 1982 Anayasaları dönemlerinde şu ana kadar bir yokluk kararı vermemiş, ancak konu, Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarında ve karşı oy yazılarında tartışılmıştır³⁹³. Buna göre, Yüksek Mahkeme, 1992 yılında verdiği bir kararında, "anayasa yargısında yasama işlemlerinin yok sayılabilmesi, ancak yetki ve görev gasbı ya da çok ağır biçim eksikliği durumlarında söz konusu olabilir" ifadesini kullanmıştır³⁹⁴.

Daha yakın sayılabilecek diğer bazı kararlarında Yüksek Mahkeme, Anayasa değişikliği kanunlarına dair yokluğun tespit edilmesi istemlerini reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi bir kararında: "yokluk, bir normun var olmadığına ifadesidir. Yasalar bakımından, parlamento iradesinin olmaması, cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin olmaması, resmi gazetede yayımlanmaması gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece varlıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar, denetime tabi oldukları sürece, anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler. Anayasada

³⁹⁰ OĞUZMAN, M. K.,- ÖZ, M. T., Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, s. 126.

³⁹¹ ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e. s. 310.

³⁹² ÖZBUDUN, E., Türk Anayasa Hukuku, s. 438.

³⁹³ ÖZBUDUN, E., Türk Anayasa Hukuku, s. 438.

³⁹⁴ AYM.'nin 17.09.1992 tarih, 1992/26 E ve 1992/48 K. Sayılı Kararı, Sayı 28, Cilt 2, s. 545.525-560.

denetlenebilir olduğu kabul edilen ve uygulanacak yaptırımın da açıkça öngörüldüğü bir sakatlığın, yokluğun tespiti yoluyla giderilmesi olanaksızdır³⁹⁵.”

Yüksek Mahkeme, bir başka kararında yukarıdaki kararına da atıf yaparak yoklukla ilgili şu şekilde bir değerlendirmede bulunmuştur: “Anayasanın norm olarak tanımadığı bir tasarrufu, norm olarak var kabul etmek olanaksızdır. Anayasa bir normun varlığını, bu normu ortaya çıkaran belirli bir iradenin varlığına bağladığı durumlarda, bu iradenin yokluğunun normun yokluğu anlamına geleceği açıktır. Anayasa Mahkemesi 02.07.2007 günlü, E. 2007/72, K. 2007/68 sayılı kararında "Yokluk, bir normun var olmadığının ifadesidir. Yasalar bakımından, parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, resmi gazetede yayımlanmaması gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece 'var'lıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar, denetime tabi oldukları sürece, Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler" ifadesini kullanarak, yokluğu “ancak bir norma vücut veren ya da yürürlüğe koyan iradelerin yokluğu” hususlarıyla sınırlı olarak kabul etmiştir³⁹⁶.”

Özbudun’a göre, bu durumda Anayasa Mahkemesi, yokluk kararı verebileceğini kabul etmekle birlikte bunu parlamentonun kabul veya cumhurbaşkanının yayımlama iradelerinin mevcut olmaması ya da Resmi Gazetede yayımlanmama hususlarıyla sınırlı tutmuş görünmektedir³⁹⁷.

Türk doktrininde gittikçe artan oranda anayasa yargısı alanında “yokluk” kararı verilebileceği görüşü ileri sürülmektedir. Uluşahin ve Can, şartları oluştuğunda Anayasa mahkemesinin “yokluk” kararı verebileceğini savunmaktadır³⁹⁸. Şahbaz ve Aliefendioğlu da bu görüşü desteklemekte ve hatta

³⁹⁵ AYM.’nin 05.07.2007 tarih, 2007/72 E. ve 2007/68 K. Sayılı Kararı, RG. 07.08.2007/26606.

³⁹⁶ AYM.’nin 27.11.2007 tarih, 2007/99 E. ve 2007/86 K. Sayılı Kararı, RG. 19.02.2008/26792.

³⁹⁷ ÖZBUDUN, E., Türk Anayasa Hukuku, s. 439.

³⁹⁸ ULUŞAHİN, N., Yokluk Teorisinin Anayasa Hukukunda Yeri ve Uygulanabilirliği, Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, Cilt 2, Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 695; CAN, O., Anayasa Yargısında Yokluk, Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, Cilt 2, Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s.201. s.179.

iptal edilmiş bir yasanın yeniden yürürlüğe konması halinde, iptal değil, yokluk tespiti yapılması gerektiğini savunmuşlardır³⁹⁹. Konu, Anayasa Mahkemesinin önüne, kamuoyunda kıyak emeklilik olarak da bilinen, TBMM.’nin milletvekilleri için peş peşe çıkardığı aynı nitelikte ayrıcalıklı kanunlar nedeniyle gelmiş, Anayasa Mahkemesi, TBMM.’nin kendi mensuplarına ayrıcalık tanıyan bu kanunları, yok hükmünde saymamış fakat iptal etmiştir⁴⁰⁰.

Gözler’e göre, 1982 Anayasasına göre, Anayasa Mahkemesinin “iptal” veya “ret” dışında her hangi bir karar vermesi mümkün değildir ve aksi yönde uygulamalar, ciddi sorunlar yaratabilecektir⁴⁰¹.

Kanımızca gerekli şartlar oluştuğunda Anayasa Mahkemesinin yokluk kararı verebilmesi gerekir. Her ne kadar “yokluk” kavramı, genel olarak hukuk uygulamasında ve anayasa yargısı bakımından, henüz tam olarak kabul görmüş ve sıklıkla tesis edilen bir karar türü değil ise de yok olan bir kararın yok olduğunun tespit edilmemesi veya sadece iptali ile yetinilmesinin her hangi bir hukuka uygunluğu ve faydası söz konusu değildir. Çünkü yok hükmünde olan ve denetime tabi bir normun “yokluk” yaptırımını ile karşılaşmaması, hem yok hükmünde normu tesis eden organın bu konudaki sonraki tutumunu olumsuz yönde etkileyecek ve hem de anayasa yargısının etkinliği ve kurumsallaşmasını sekteye uğratacaktır.

2. Anayasa Mahkemesinin “Ortalama Kararları”

Ortalama karar veya doktrinde genellikle kullanıldığı, tabirle, yorumlu ret kararları, Anayasa Mahkemesinin denetlediği kanunu, belli bir yorum kaydıyla anayasaya uygun bulup başvurunun veya itirazın reddine karar verdiği

³⁹⁹ ŞAHBAZ, İ., Anayasa Yargısında Yokluk, Ankara Barosu Dergisi, Sayı4/2, Ankara, 1999, s. 39; ALİFENDİOĞLU, Y., Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yokluk ya da Yok İşlem, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 89, Ankara, 2009, s. 13.

⁴⁰⁰ AYM.’nin 28.12.1984 tarih, 1994/59 E. ve 1994/83 K. Sayılı kararı,(R.G. 01.10.1997/23127); AYM.’nin 2.2.1993 tarih, 1992/38 E. ve 1993/5 K. Sayılı kararı, (R.G. 17.12.1993/21791).

⁴⁰¹ GÖZLER, K., Anayasa Hukuku, s. 913.

kararlarıdır⁴⁰². Burada, Anayasa Mahkemesi, denetim yaptığı esnada ister istemez bir yorum yapacak ve bu yoruma göre, ret veya iptal kararı verecektir. Yüksek Mahkemenin gerekçelerinin bağlayıcı olmadığını, bağlayıcı olan kısmın sadece, kararın hüküm fıkrası olduğuna yukarıda değinmiştik. Yüksek Mahkemenin hukuksal yorumu ve konuya yaklaşımı elbette belli bir değer ifade etmektedir, ancak bu durumda, mahkemeler bakımından uyulması hukuken zorunlu olan kısım sadece Anayasa Mahkemesinin “ret” veya “iptal” kararlarıdır.

Anayasa Mahkemesinin yorumlu ret kararı verebilme yetkisinin olup olmadığı doktrinde oldukça tartışmalıdır.

Özbudun, bazı yabancı Anayasa Mahkemelerinin de uyguladığı ve doktrinde “anayasaya uygun yorum” (interpretation in conformity with the Constitution) adı verilen bu yöntemin, yasama organının gelecekteki hareket serbestliğini basit iptal kararlarına oranla daha fazla sınırladığını, yasama organına yönelik pozitif direktifler taşıdığını, bir anlamda Anayasa Mahkemelerini “negatif kanun koyucu” durumundan çıkarıp “pozitif kanun koyucu” durumuna getirdiği gerekçeleriyle eleştirildiğini belirtmiştir⁴⁰³.

Yüksel, iptal kararının kanunu ortadan kaldırdığını, yorumlu ret kararının ise, kanunu korumakla beraber değiştirdiğini, bu nedenle yasama ile anayasa yargısı veya anayasa yargısı ile diğer yargı organları arasında gerilime neden olabildiğini savunmuştur⁴⁰⁴.

1982 Anayasasında Anayasa Mahkemesinin iptal veya ret dışında yorumlu ret kararı verebileceğine dair açık veya örtülü bir düzenleme yoktur. Aksine Anayasanın 153’üncü maddesinin ikinci fıkrasına ve 6216 sayılı Kanununun 66’ncı maddesinin dördüncü fıkrasına göre: “Mahkeme, bir kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün tamamını

⁴⁰² GÖZLER, K., Anayasa Hukuku, s. 914.

⁴⁰³ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 440.

⁴⁰⁴ YÜKSEL, İ., Anayasa Yargısında Yorumlu Ret Kararları, AÜSBE. Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012, s. 141.

veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez⁴⁰⁵”. Bu hüküm karşısında Anayasa Mahkemesinin böyle bir karar verebileceğini söylemek güçtür.

Özbudun, bu durumda her ne kadar Anayasanın 153’üncü maddesinin iptal kararlarından bahsetmiş olduğu görülse de Anayasa koyucunun amacının, Anayasa Mahkemesinin “kanun koyucu gibi hareket etmesini” önlemek olduğunun açıkça anlaşıldığını belirtmiştir⁴⁰⁶.

Arslan’a göre, yorumlu ret kararları, diğer mahkemeleri, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlaması itibariyle, bir çeşit pozitif kanun koyuculuk anlamına geldiğine şüphe yoktur⁴⁰⁷.

Doktrinde Gözler, Anayasa Mahkemesinin “yorumlu ret” kararı verebileceğini, ancak bu “yorumlu ret” kararlarının normal ret kararlarından hiçbir farkı olmadığını, hakkında yorumlu ret kararı verilen kanunun yürürlükte kalmaya devam edeceğini, onun bundan sonra nasıl yorumlanacağı konusunda karar verme tekeline ise Anayasa Mahkemesinin değil, yine onu uygulayacak mahkemelerin sahip olduğunu savunmuştur⁴⁰⁸.

Yıldızturan’a göre, yorum kaydı altında Anayasaya uygun kararların, normların muhafaza edici bir etkisi vardır, ancak iptalle anayasaya uygun bulma arasında yer aldığı ölçüde anayasa yargıcının karar alma yetkisini genişletir⁴⁰⁹.

Çağlar’a göre Anayasa Mahkemesinin yorumlayıcı kararları, yalnızca anayasa kurallarına değil, hukukun genel ilkelerine de uygun yorumu kapsamaktadır⁴¹⁰.

⁴⁰⁵ 1982 Anayasası, m. 153; 6216 Sayılı Kanun, m. 66.

⁴⁰⁶ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 440.

⁴⁰⁷ ARSLAN, Z., Anayasa Mahkemesinin Yorum Tekeli, Yargısal Üstünlük ve Demokrasi, Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, Cilt 2, Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 63.

⁴⁰⁸ GÖZLER, K., Anayasa Hukuku, s. 915.

⁴⁰⁹ YILDIZTURAN, Ş. İ., Anayasa Mahkemesinin Yorumlu Ret Kararları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s. 91.

Anayasa Mahkemesinin kamuoyunda “Türban Kararı” olarak da bilinen ve yükseköğretim kurumlarında kıyafet serbestisiyle ilgili 1991 yılında verdiği bir kararında yorumlu ret kararı vermiştir. Buna göre, Yüksek Mahkeme, Yükseköğretim Kanununa 3670 sayılı kanunla eklenen “yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydıyla, yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir” düzenlemesini iptal etmeyerek onu bir şekilde yorumlamıştır⁴¹¹.

Anayasa Mahkemesinin bazı karşı oy yazılarında ise, “yorumlu ret” kararına açıkça yer verilmiştir. Bir karşı oy yazısında yorumlu ret kararını anayasaya aykırı olduğu şu şekilde ifade edilmiştir: “Belirtilen nedenlerle Anayasa’ya aykırı olan dava konusu sözcüklerin, iptal edilerek; yasa kuralının her türlü duraksamayı önleyecek bir içeriğe kavuşturulması gerekirken yorumlu ret kararı ile belirtilen sözcüklerin geçerliliğini sürdürmesine izin verilmesi Anayasa’nın üstünlüğü ve anayasal denetimin amaçları ile bağdaşmamaktadır⁴¹².”

Bir başka karşı oy yazısında ise, yorumlu ret kararının belli şartlarda kabul edilebileceği şu şekilde belirtilmiştir: “Öte yandan, anayasaya uygunluk denetiminde yorumlu ret kararı, iptali istenilen kuralın, içeriğinin belirsiz olması

⁴¹⁰ ÇAĞLAR, B., Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları, Anayasa Yargısı Dergisi, Anayasa Mahkemesi Yayınları No: 2, Ankara, 1985, s. 191.

⁴¹¹ AYM. Kararında özetle: “Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen Ek 16. Madde ile dava konusu Ek 17. Madde aynı ya da özdeş nitelikte kurallar değildir. Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararının etkisiz kılındığı savı da bu nedenlerle yerine bulunmamıştır. Lâiklik konusunda, Anayasa Mahkemesi’nin önceki bölümlerde sözü edilen kararlarıyla belirlenen ilkeler ve Anayasa’ya uygunluğun koşulları, geçerliliğini ve Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasının öngördüğü anlamda bağlayıcılığını devam ettirmektedir. Açıklanan nedenlerle dava konusu kuralın, Anayasa’nın 153. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. 12. maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’na eklenen ve içeriği bakımından dini inanç ve gereklere dayalı bulunmayan, Anayasa Mahkemesi’nin 7.3.1989 günlü, E. 1989/1, K. 1989/12 sayılı kararına aykırı olmayan ve Yükseköğretim Kurumlarında, çağdaş kıyafet ve görünüme ters düşen dinsel nitelikli kılık ve kıyafetin serbest bırakılmasını öngörmeyen, ancak yürürlükteki yasalara aykırı olmamak kaydıyla kılık ve kıyafette serbestlik tanıyan "Ek Madde 17"nin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yürürlüğe girmesinden önce yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet ile ilgili olarak verilmiş her türlü disiplin cezalarını bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıran, dava konusu Geçici 1. Maddesinin de Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE...” karar vermiştir. AYM.’nin 09.04.1991 tarih, 1990/36 E. ve 1991/8 K. Sayılı Kararı, AMKD. Sayı 27, Cilt 1, s. 304.

⁴¹² AYM.’nin 01.03.2012 tarih, 2011/59 E. ve 2012/34 K. Sayılı Kararı (R.G. 02.04.2013/28606 Mük).

nedeniyle farklı yorumları olanaklı kılması halinde başvurulabilecek bir yöntem olup, duraksamaya yol açmayacak kadar açık ve anlaşılabilir olan kurala farklı bir anlam ve içerik kazandırılması amacıyla kullanılamaz. Çünkü bu durumda, uyuşmazlık konusu kuralın yorumlanması değil, yasa koyucunun öngörmediği biçimde yeniden düzenlenmesi söz konusu olur ki, bunun da Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkisi içinde bulunduğu kabul edilemez⁴¹³.”

Bir diğer kararda ise şu şekilde bir karşı oy ifade edilmiştir: “Anayasa Mahkemesi'nin, uygulamada belli bir anlamla (Anayasa'ya aykırılığı içeren anlamıyla) önüne getirilmiş olan bir konuda yorumlu ret kararı vermesi de mümkündür. Ancak bunun için en azından Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun bu yönde karar vermesi gerekir. Çoğunluğun böyle bir eğilimi de mevcut olmadığından yukarıda açıklanan anayasal sorunların çözümü için iptalden başka bir yol kalmamıştır⁴¹⁴.”

Bazı karşı oy yazılarına göre: “Yorumlu ret kararları, kuramsal bir kriterin ürünüdür. Henüz hukuk devleti olmayı bütün kurum ve kuralları ile gerçekleştirememiş, hukuka saygıyı ve uygar düşüncüyü yerleştirememiş ülkemizde, yorumlu ret kararlarının bağlayıcılığı tartışmalı olduğu gibi, çoğu kez de uygulanmamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki kararlarından birinde aynen şöyle denilmektedir: "... Anayasa Mahkemesi, gerek iptal davası, gerekse itiraz yoluyla açılan davalarda bir yasa hükmünün anlamını kendi hukuki görüş ve anlayışına göre yorumlayarak bir sonuca varmaktadır ve bu sonuç bilindiği üzere Anayasa'nın 153. maddesi gereğince yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlamaktadır. Ancak, az da olsa, kimi yargı yerleri bu yorumla kendilerini bağlı saymamakta ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı yorumların sürüp gitmesine ve değişik uygulamalara neden olmaktadır..." (13.1.1987 gün ve Esas: 1985/22, Karar : 1987/2, AYMKD 23/46). TBMM tutanaklarındaki konuşmalar da göstermektedir ki, iptal konusu yasayla

⁴¹³ AYM.'nin 029.02.2012 tarih, 2010/41 E .ve 2012/19 K .Sayılı Kararı (R.G. 13.02.2013/28558).

⁴¹⁴ AYM.'nin 31.03.2004 tarih, 2002/143 E. ve 2004/46 K. Sayılı Kararı, (R.G. 10.11.2004/25639).

güdülen asıl amaç, "kılık-kıyafet" adlı altında üniversite ve yüksekokullarda başörtüsüne serbestlik sağlamak ve ayrıca bu kuruluşların aksi yönde muhtemel düzenleme işlemlerini de sınırlamaktır. Bu amaç belli ve Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasının kesin bağlayıcılığına karşın 1989/12 sayılı iptal kararını geçersiz kılacak yetki saptırması niteliği de ortada iken, iptal kararı yerine "yorumlu ret" kararı biçiminde ortaya çıkan çoğunluk görüşüne katılmadım⁴¹⁵.”

Bir diğer kararında Yüksek Mahkeme bu konuda bir çerçeve de çizmiş bulunmaktadır: “Anayasa Mahkemesi, Anayasadaki başka bir hüküm nedeniyle Anayasal denetim yetkisinin sınırlandığı durumlarda anayasal denetimle ilgili bir ilkeyi yorumla belirleyerek ve Anayasaya uygunluğun sağlanması ve Anayasa'nın üstünlüğü kuralının korunması yönünde görüşünü söyleyerek yorumlu ret kararı verebilir. Ancak buradaki yorum, uygulanacak yasa hükmünün ötesinde, anayasal çerçevede ve anayasal hükümlerle ilgilidir⁴¹⁶.”

Bize göre Anayasa Mahkemesinin yorumlu ret kararları bir ihtiyaçtan kaynaklanmış ve Anayasanın bağlayıcılığı ilkesinden beslenmiştir. Kazuistik ve sınırlı bir yorumla, Anayasa Mahkemesinin vereceği tüm kararları ve bu kararların niteliklerini Anayasada aramak da yargılama hukukunu ve anayasa yargısının belli bir kalıba sokulmasına neden olur. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin değişen koşullara göre yeni ve yol gösterici içtihatlar üretmesi de engellenmiş olacağı için Anayasa Mahkemesi, gereken durumlarda “yorumlu ret” kararı verebilmelidir.

⁴¹⁵ AYM.'nin 09.04.1991 tarih, 1990/36 E. ve 1991/8 K. Sayılı Kararı, (R.G. 31.07.1991/20946).

⁴¹⁶ AYM.'nin 20.09.1984 tarih, 1984/8 E. ve 1984/10 K. Sayılı Kararı, (R.G. 28.12.1984/18619).

3. Anayasa Mahkemesinin “İhmal Kararları”

Anayasa Mahkemesi, somut norm denetimi sonucunda esas olarak iki tür karar vermektedir. Yüksek Mahkeme, yaptığı anayasaya uygunluk denetimi sonucunda, denetime konu edilen kanun veya kanun hükmünde kararnameyi iptal eder ya da anayasaya aykırılık itirazını reddeder.

Gözler’e göre bu sorun, Anayasa Mahkemesinin norm hakkında iptal kararı vermesinin mümkün olmadığı bazı durumlarda, mülga geçici 15’nci maddenin üçüncü fıkrasında olduğu gibi, ortaya çıkar⁴¹⁷. 1982 Anayasası bakımından “ara rejim” ürünü olan Anayasanın geçici 15’inci maddesinin üçüncü fıkrasının da 3.10.2001 tarihinde ilga edilmesiyle, bu sorunun aşıldığına ve Anayasa Mahkemesinin mevcut Anayasaya göre, yaptığı denetim sonucunda sadece “ret” veya “iptal” kararı verebileceğine yukarıda değindik.

4. Anayasa Mahkemesinin “Karar Verilmesine Yer Olmadığına” Dair Kararları

Anayasa Mahkemesi, Anayasaya aykırılık sorununu incelediği zaman kimi bazı durumlarda inceleme konusuz kalabilir. Örneğin Anayasal denetime konu edilen kanun hükmü değiştirildiğinde veya yürürlükten kaldırıldığında, artık ortada denetime konu edilebilecek bir norm bulunmayacaktır. Gözler’e göre, bu durumda denetime konu edilen normun yürürlükten kaldırılmış olması halinde, yargılama hukuku anlamında “mutlak bir konusuzluk” ; normun değiştirilmiş olması halinde ise “nisbi bir konusuzluk” durumu söz konusu olacaktır. İkinci durumda Anayasa Mahkemesinin “karar verilmesine yer olmadığına” dair bir karar verebilmesi için artık hukuksal anlamda normun anayasaya aykırılığının da bir anlamda giderilmiş olması gerekir⁴¹⁸.

⁴¹⁷ GÖZLER, K., Anayasa Hukuku, s. 915.

⁴¹⁸ GÖZLER, K., Anayasa Hukuku, s. 920.

Uygulamada Anayasa Mahkemesi bu tür durumlarda, “konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına” dair bir karar vermektedir⁴¹⁹. Yüksek Mahkeme bir çok kararında bu yönde karar vermiştir: “7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’na, 3.7.2005 günlü, 5396 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun’un 1. maddesiyle eklenen ek 7. madde, 21.2.2013 günlü, 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yapıtırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 12. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, konusu kalmayan 3359 sayılı Kanun’un ek 7. maddesinin sekizinci fıkrasının iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına”⁴²⁰ hükmetmiştir.

Anayasa Mahkemesi, önceki tarihli başka bir kararıyla iptal edilmiş bir hükmün yeniden, somut norm denetimi yoluyla iptali istemiyle önüne geldiğinde de “karar verilmesine yer olmadığına” karar vermektedir⁴²¹.

5. Anayasa Mahkemesinin “Yürürlüğü Durdurma Kararları”

Anayasa yargısında yürürlüğü durdurma, yetkili bir yargı organınca Anayasaya uygunluk denetimi yapılmakta olan bir kuralın, henüz esas yönden incelenmesi yapılmadan ya da esas yönden incelemesi yapılarak Anayasaya aykırı bulunduktan sonra kararın yazılıp iptal hükmü yürürlüğe girinceye kadar yürürlüğünün askıya alınmasıdır⁴²². 1961 ve 1982 Anayasalarında, Anayasa

⁴¹⁹ AYM’nin 01/10/2009 tarih ve 2006/106 E. ve 2009/129 K.Sayılı Kararı, AMKD, sayı 48, C. 1, s. 19-34.

⁴²⁰ AYM.’nin 06.06.2013 tarih, 2012/105 E. ve 2013/71 K .sayılı kararı (R.G. Tebliğ edildi); AYM.’nin 31.01.2013 tarih, 2011/131 E. ve 2013/22 K. Sayılı Kararı, (R.G.13.08.2013-28734); AYM.’nin 11.10.2012 tarih, 2011/130 E. ve 2012/46 K. Sayılı Kararı, (R.G. Tarih-Sayı : Tebliğ edildi).

⁴²¹ “26.2.2008 günlü, 5739 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle eklenen ek 10. maddesinin ikinci fıkrası,17.1.2013 günlü, E.2012/80, K.2013/16 sayılı kararla iptal edildiğinden, konusu kalmayan bu fıkra, cümleler ve ibare hakkında yeniden karar verilmesine yer olmadığına...” AYM.’nin 06.02.2013 tarih, 2013 E. ve 2013/25 K. Sayılı Kararı, (R.G.Tebliğ edildi).

⁴²² ALİEFENDİOĞLU, Y., a.g.e. s. 179.

Mahkemesinin yaptığı denetim esnasında “yürürlüğü durdurma” yetkisi ile ilgili hiçbir açık veya dolaylı bir düzenleme yapılmamıştır.

Odyakmaz’a göre, “Yürütmenin Durdurulması” ile “Yürürlüğün Durdurulması” kavramları birbirinden farklıdır; “Yürütmenin Durdurulması”, idari bir eylem veya işlemin durdurulmasında söz konusu olurken; Anayasa yargısındaki durdurma ise anayasaya aykırılığı iddia edilen kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya TBMM. İçtüzüğünün “Yürürlüğünün Durdurulması”dır⁴²³. Aşağıda örnek kararlar üzerinden açıklanacağı üzere, Anayasa Mahkemesi kararlarında da “Yürürlüğün Durdurulması” terimi kullanılmaktadır.

Federal Alman Anayasası gibi bazı anayasalarda bu durum açıkça düzenlenmiştir. Federal Alman Anayasasının 32’nci maddesinin ilk fıkrasına göre: “Federal Anayasa Mahkemesi bir uyuşmazlık sırasında, ağır sakıncaların doğmasını önlemek veya tehdit edici bir gücü engellemek için, ya da başka bir önemli nedenle kamu yararı açısından acilen zorunlu olması durumunda, Geçici Tedbir kararıyla bir durumu geçici olarak düzenleyebilir⁴²⁴.”

Türk Anayasa yargısı uygulamasında, özellikle iptal davaları bakımından geçici bir hukuki tedbir niteliğinde, Anayasaya aykırılığı iddia edilen kanunun yürürlüğünün durdurulmasına karar verilip verilemeyeceği tartışmalıdır. Anayasa Mahkemesi her ne kadar 1961 ve 1982 Anayasası döneminde verdiği bazı kararlarında⁴²⁵ bu yetkiye sahip olmadığına ve bunun yorum yoluyla kabul

⁴²³ ODYAKMAZ, Z., Yürürlüğü Durdurma, Anayasa Yargısı Dergisi, AYM. Yayını, No: 12, Ankara, 1995, s. 145.

⁴²⁴ SABUNCU, Y., Alman Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı, Amme İdaresi Dergisi, c. 17, Sayı: 2, (Haziran 1984), s. 86.

⁴²⁵ Anayasa Mahkemesi, iptal davası yoluyla kendisine gelen yürürlüğün durdurulması taleplerini ilk zamanlarda reddetmiştir. Üç kişiye ilişkin idam cezasının infazı hakkındaki kanunun yürürlüğünün durdurulması ile ilgili istemi, AYM. kendisine Anayasa ve Mahkemenin kuruluş kanununda böyle bir yetki verilmediğinden yürütmeyi durdurma kararı vermeyi reddetmiştir. Yüksek Mahkemeye göre, itiraz yolunda Anayasa Mahkemesinin kararı gelinceye kadar görülmekte olan davanın geri bırakılması, bir çeşit yürütmeyi durdurma sayılabilir. İptal davalarında ise böyle bir yolun benimsenmemiş olması, anayasa koyucunun Anayasa Mahkemesine böyle bir yetki vermediğini, bunun kıyas yoluyla da yapılamayacağını içtihat etmiştir. AYM.’nin 06.04.1972 tarih, 1972/13 E. ve 1972/18 K. Sayılı kararı, (AMKD. Sayı 10, S. 273-317). Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasasının ilk dönemlerinde de iptal davası yoluyla

edilemeyeceğine karar vermiş ise de, 1993 yılında vermiş olduğu bir kararında bu yetkiyi kendisinde görmüştür.

Yüksek Mahkeme bu kararında: “yürütmeyi durdurma yetkisinin, mahkemenin davayı görüp karara bağlama yetkisi içinde bir aşama, yargısal denetimin etkinliğinin özünde var olan bir araç olduğu; bu yetki tanınmadığı takdirde kişilerin ve kamu düzeninin Anayasa korunmasından yoksun bırakılmış olacağı, Anayasada ve kanunda yürütmeyi durdurma yetkisinden söz edilmemiş olmakla beraber bunu yasaklayıcı bir hüküm de bulunmadığı dolayısıyla ortada bir kanun boşluğu bulunduğu ve bunun içtihat yoluyla doldurulabileceği” şeklinde gerekçeler kullanmıştır⁴²⁶.

Özay’a göre, yasama organının Anayasa Mahkemesinin yetkilerinin kısıtlanmasına yönelik yapmış olduğu düzenleme ve tasarruflar, Anayasa Mahkemesini hukuksal çareler aramaya itmiş, hatta deyim yerindeyse Anayasa Mahkemesi bu konuda bir “İztırar Haline” düşmüş, geliştirilen bir yöntem de aslında bu konuda açık bir düzenleme olmamasına rağmen yürürlüğün durdurulması olmuştur⁴²⁷.

Gözler’e göre, Anayasa Mahkemesi yürütmenin durdurulmasına karar veremez, çünkü Anayasa Mahkemesine Anayasanın hiçbir yerinde böyle bir yetki verilmemiştir, Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu yetkiler, kendisine “verilmiş” olan yetkilere ve Anayasa Mahkemesi tüm diğer kamu hukuku organları gibi kendisine ayrıca ve açıkça yetki verilmemişse, o konuda yetkisizdir ve hiçbir karar alamaz⁴²⁸.

Odyakmaz’a göre de, Anayasa Mahkemesi, bu konuda anayasada açıkça yetkilendirilmediği için yürürlüğün durdurulması kararı veremez, ancak bu

kendisine gelen yürürlüğün durdurulması taleplerini reddetmiştir (Bkz. AYM.’nin 01.08.1985 tarih, 1985/659 Sayılı Müteferrik Kararı, 18.10.1985/18902).

⁴²⁶ Anayasa Mahkemesinin, E. 1993/33, K. 1993/40 – 42, K. T. 21.10.1993, AMKD., Sayı 29, Cilt 1, s. 574 -581.

⁴²⁷ ÖZAY, İ., H., Anayasa Yargısı ve İdari Davada Yürürlüğün Durdurulması, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2004, C. I, s. 402.

⁴²⁸ GÖZLER, K., Anayasa Hukuku, s. 916.

konudaki ihtiyaç açık ve zaruri olduğundan, aynen idari yargı için yürütmenin durdurulması hakkında bir hükmün Anayasanın, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen maddesine konulması en uygun yol olacaktır⁴²⁹.

Özbudun'a göre ise, ölüm cezasına ilişkin kanunlarda olduğu gibi, kanunun uygulanması telafi edilmesi mümkün olmayan sonuçlar doğurabiliyor ve anayasaya uygunluk denetiminin anlamını tamamen ortadan kaldırıyorsa, Anayasa Mahkemesinin bu istisnai durumlarda yürütmenin durdurulması kararı verebilmesi gerekir⁴³⁰.

Kıratlı'ya göre, yürütmenin durdurulması kurumu, kamu yararını korumak amacıyla ziyade, gerçekte kamu kudretinin imtiyazlarına, Sarıca'nın deyimiyle kuvvetli ve korkunç silahlara sahip olan idareye karşı, idare edilenleri korumak için konulmuştur⁴³¹.

Başlar'a göre, yürürlüğü durdurma talepleri artık iptal davalarının neredeyse tamamında yer bulmakta, bu genel eğilime paralel olarak bazı mahkemelerin de yürürlüğü durdurma talebinde buldukları göz önüne alındığında, bu kurumun sürekli artan bir şekilde talep edilmesinden dolayı, yürürlüğü durdurma istemlerinin yapılacak ilk anayasa değişikliğinde yasal bir çerçeveye oturtulması gerekir⁴³².

Anayasa Mahkemesine genellikle iptal davalarıyla birlikte yürürlüğün durdurulması talep edilmekte ise de somut norm denetimi yapılırken de yürürlüğün durdurulması istemlerinde bulunmaktadır⁴³³. Uygulamada Anayasa Mahkemesi,

⁴²⁹ ODYAKMAZ, Z., a.g.e. s. 160.

⁴³⁰ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 422.

⁴³¹ KIRATLI, M., Yürütmenin Durdurulması, AÜSBFD.,Ankara, C.21-4, 1966, s. 182.

⁴³² BAŞLAR, K., Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma, s.95.

⁴³³ AYM.'nin 17.07.2013 tarih, 2013/80 E. ve 2013/91 K. Sayılı kararı, (R.G. Tarih-Sayı : Tebliğ edildi). Bu kararında Anayasa Mahkemesi: "24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 21. maddesinin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurusunun, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından, esas incelemeye geçilmeksizin REDDİNE" karar vermiştir.

normun uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararlarının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazetede yayımlanacağı güne kadar yürürlüğün durdurulmasına karar vermektedir⁴³⁴. Yine Yüksek Mahkeme, yürürlüğün durdurulmasına karar vermek için “sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması” gibi bir takım şartların gerçekleşmesini aramaktadır⁴³⁵.

Kanımızca, Anayasa Mahkemesinin, durumun hukuken zorunlu olarak gerektirdiği bazı konularda ve kabul edilebilir gerekli şartlar oluştuğunda, anayasal denetimini yaptığı normla ilgili olarak, “yürürlüğü durdurma” yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir. Aksi durum kabul edilecek olursa, adil olmayan sonuçlar ve hakkaniyete aykırı durumlar ortaya çıkabilecektir. Anayasa Mahkemesinin deyimiyile: “sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması” için Yüksek Mahkemenin bu yetkiyle donatılması gerekir.

Ancak, şüphesiz, Anayasa Mahkemesini bu tür tartışmaların konusu olmaktan çıkarmak için ve söz konusu kurumun tereddütsüz bir şekilde, düzenlenecek kurallar dikkate alınarak uygulanması için anayasada gereken düzenlemelerin kısa zamanda ayrıca ve açıkça yapılması gerekir. Selçuk’un da deyimiyile, bu şekilde, Anayasa Mahkemesi, hukuksal sınırların içine çekilmiş olacaktır⁴³⁶.

⁴³⁴ AYM’nin 02/06/2009 tarih ve 2004/85 E. ve 2009/69 K.sayılı kararı, AMKD, sayı 48, C. 1, s. 3-18.

⁴³⁵ Bu fıkraların ve bölümün, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar yürürlüklerinin durdurulmasına...”, AYM.’nin 10.01.2013 tarih, 2012/128 E. ve 2013/1 K. Sayılı kararı (Yürürlüğü Durdurma), (R.G. 17.01.2013/28531).

⁴³⁶ SELÇUK, S., a.g.e. s. 431.

D. Anayasa Mahkemesi Kararının Niteliğine İlişkin Değerlendirmeler

1. Kararların Gerekçeli Olması Zorunluluğu

Anayasanın 141'inci maddesine göre: “bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır ⁴³⁷.” Bu hükme göre, Anayasa Mahkemesinin kararlarının da gerekçeli olma zorunluluğu bulunmaktadır. Yine, Anayasanın 153'üncü maddesinin ilk fıkrası da : “Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz” diyerek, hem kararların gerekçeli olması zorunluluğunu getirmekte, hem de iptal kararlarının gerekçesinin yazılmadan açıklanmasını yasaklamaktadır⁴³⁸. 6216 sayılı Kanunun 66'ncı maddesinin beşinci fıkrasında da benzer bir düzenleme yer almaktadır: “Mahkeme kararları gerekçeli olarak yazılır. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz⁴³⁹.”

Şekli hukukta ve yargılama hukukunda mahkemeler, kovuşturma veya yargılama ile ilgili işlemleri ve hukuksal süreci tamamladıktan sonra, öncelikle “kısa karar” olarak bilinen asıl kararlarını tarafların yüzüne karşı tefhim, taraflar yok ise kendilerine veya yetkili vekillerine tebliğ ettikten sonra, yasanın belirlemiş olduğu zaman süreci içerisinde de kısa kararın hukuksal dayanak ve temellerini düzenleyen “gerekçeli kararı” tesis ederek davanın taraf ve ilgililerine bildirimde bulunurlar.

Bu nedenle bu ilkenin yargılama hukukunun en temel ilkesi olduğu söylenebilir, çünkü gerekçe, yargılama sonunda verilen kararın tüm ilgilileri bakımından hukuksal ve meşru zeminini oluşturur. Öztürk'e göre, gerekçesiz hüküm, keyfiliğe yol açıp hukuk devleti ilkesine de aykırı olacağından, hüküm,

⁴³⁷ 1982 T.C. Anayasası, m. 141.

⁴³⁸ 1982 T.C. Anayasası, m. 153.

⁴³⁹ 6216 Sayılı Kanun, m. 66.

gerekçeli olarak yazılmalıdır⁴⁴⁰. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir kararına göre: “Karar, her yönüyle Yargıtay denetimine olanak sağlayacak biçimde açık, tereddütleri giderecek şekilde gerekçeli, maddi olaylarla birlikte sübut nedenlerini gösterir biçimde yazılmalıdır. Aksi durum, CMUK.’un da ilgili maddelerine aykırılık oluşturur⁴⁴¹.”

İHAM. da çeşitli kararlarında mahkemelerin ve hatta temyiz mahkemelerinin kararlarının gerekçeli olması gerektiğini içtihat etmiştir. Yüksek Mahkemenin 21.01.1999 tarih ve 30544/96 sayılı Garcia Ruiz v. İspanya kararında da belirttiği üzere: “Mahkeme ve yargı yerlerinin verdikleri kararlarda yeterince gerekçe göstermeleri gerekir. Gerekçe gösterme ödevinin kapsamı, kararın niteliğine göre değişir ve bu ödevin kapsamı olayın içinde bulunduğu şartların ışığında belirlenir. Sözleşmenin 6/1’inci fıkrası mahkemeleri verdikleri kararlar için gerekçe göstermekle yükümlü tutmakla birlikte, bu yükümlülük, her iddiaya ayrıntılı bir yanıt vermenin gerekli olduğu şeklinde anlaşılabilir. Dolayısıyla bir üst mahkeme, bir üst başvuruyu reddederken, kural olarak sadece alt mahkemelerin kararlarındaki gerekçeleri onaylayabilir⁴⁴².”

Usul hukukunda, mahkemelerin vermiş olduğu hükümlerin dayandığı hukuksal nedenler ve mahkemenin hangi oluş veya izlekle o kararı verdiği gerekçeli kararda yer aldığı için; gerekçe, mahkeme kararlarının temelini teşkil ettiği gibi, bu kararların kişi ve kurumlarca kabul edilebilirliğini ve hukuksal açıdan tatmininin de zeminini oluşturur. Bu nedenle, gerekçeli kararlar, ilk derece mahkemeleri bakımından olduğu gibi yüksek mahkemeler ve bu anlamda olmak üzere, toplumun çok daha büyük kesimlerini, çoğu zaman her kesi, ilgilendirdiği için Anayasa Mahkemesi bakımından da büyük önem taşımaktadır.

⁴⁴⁰ ÖZTÜRK, B., Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 724.

⁴⁴¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 05.06.1989 Tarih ve 2-116/213 Esas ve Karar Sayılı İçtihadı, Yargıtay Kararları Dergisi, Ankara, 1990, s. 426.

⁴⁴² DOĞRU, O., NALBANT, A., İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Cilt 1, Şen Yayınları, Ankara, 2012, s. 848.

2. Dosya Üzerinden İnceleme ve Gerekçeyle Bağlı Olmama

Anayasa Mahkemesi, kararlarını verirken kural olarak duruşma yapmadan, dosya üzerinden karar verir ve talepteki gerekçeyle bağlı olmaz. Ancak bir ceza yargılaması niteliğindeki Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar ile siyasi parti kapatma davaları, dosya üzerinden inceleme yapılması kuralının istisnalarını barındırmaktadır.

Anayasanın 149'uncu maddesinin son fıkrasına göre: “Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar dışında kalan işleri dosya üzerinde inceler. Ancak, bireysel başvurularda duruşma yapılmasına karar verilebilir. Mahkeme ayrıca, gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri ve konu üzerinde bilgisi olanları çağırabilir ve siyasî partilerin kapatılmasına ilişkin davalarda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısından sonra kapatılması istenen siyasî partinin genel başkanlığının veya tayin edeceği bir vekilin savunmasını dinler⁴⁴³.”

Yine 6216 sayılı Kanununun 43'üncü maddesine göre: “İptal davaları ve itiraz başvurularında dosya üzerinden inceleme yapılır. Mahkeme ayrıca gerekli gördüğü hâllerde, sözlü açıklamalarda bulunmak üzere ilgilileri ve konu hakkında bilgisi olanları çağırabilir. Cumhurbaşkanı adına Cumhurbaşkanının tensip edeceği görevli sözlü açıklamada bulunur. Mahkemenin, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya aykırılığı hususunda ileri sürülen gerekçelere dayanma zorunluluğu yoktur. Mahkeme, taleple bağlı kalmak şartıyla başka gerekçeyle de Anayasaya aykırılık kararı verebilir⁴⁴⁴.”

⁴⁴³ 1982 T.C. Anayasası, m. 149/Son.

⁴⁴⁴ 6216 Sayılı Kanun, m. 43.

6216 sayılı Kanununun 49'uncu maddesinin dördüncü fıkrasına göre: “Mahkeme, incelemesini dosya üzerinden yapmakla birlikte, gerekli görürse duruşma yapılmasına da karar verebilir⁴⁴⁵.”

Anayasa Mahkemesi, her ne kadar gerekçeyle bağlı olmama kuralının söz konusu olduğunu kabul etmiş ise de, itiraz eden mahkemenin anayasal dayanağının da başvuruda belirtilmesi gerektiğini içtihat etmiştir: “İtiraz ve denetimin amacı gözetildiğinde itirazın Anayasa'nın hangi maddesi ya da maddelerine aykırı bulunduğuna ilişkin bir gerekçeye yer verme gereği açıkça ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeyle bağlı olmamasına karşın, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin kanısının Anayasal dayanağını belirtmesi ve itiraz konusu maddedeki faizin nitelik ve kaynağı hakkında çalışmaların yararı yönünden yeterli açıklık getirmesi zorunlu bir ögedir⁴⁴⁶.”

3. Kararların Kesinliği ve Bağlayıcılığı

“Anayasa Mahkemesinin Kararları”, başlığını taşıyan Anayasanın 153'üncü maddesine göre: “Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir⁴⁴⁷.” Yine 6216 sayılı Kanunun 66'ncı maddesinin ilk fıkrasına göre: “Mahkeme kararları kesindir. Mahkeme kararları Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar⁴⁴⁸.”

⁴⁴⁵ 6216 Sayılı Kanun, m. 49

⁴⁴⁶ AYM.'nin 30.05.1991 tarih, 1991/20 E. ve 1991/12 K. Sayılı Kararı, (R.G.'de yayımlanmamıştır),http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=937&content=gerekceyle_bagli, e.t., 20.01.2014, 11:30.

⁴⁴⁷ 1982 T.C. Anayasası, m. 153.

⁴⁴⁸ 6216 Sayılı Kanun, m. 66.

Muhakeme hukukunda, “kesin hüküm (kaziye-i muhakeme, muhkem kaziye, chose jugee)” de denilen bir “kararın kesin olmasının” şekli ve maddi olmak üzere iki ayrı anlamı vardır ⁴⁴⁹.

Bir kararın “şekli anlamda kesin olması”, o karara karşı temyiz, karar düzeltme gibi kanun yollarına başvurulamaması demektir ⁴⁵⁰. Bir başka deyişle, kararın hukuken hüküm ve sonuç doğurabilmesi için, şeklen tüketilmesi gereken bütün yasa yolları veya hukuki korunma sağlayan tedbirlerin tamamlanmış olması, şekli tüm usullerin tamamlanması demektir.

Bir kararın “maddi anlamda kesin olması” ise, kararın hukuk dünyasında maddi, kesin ve doğrudan sonuçlar doğurması demektir ⁴⁵¹. Yani, karar artık gerekli tüm yasal ve şekli usulleri tamamlayarak hem hukuki (de jure) hem de fiili (de facto) sonuçlar doğurmaya elverişlidir.

Anayasanın 138’inci maddesinin son fıkrasına göre: “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez ⁴⁵².” Anayasa Mahkemesinin kararlarının kesinliği, hem o karara karşı artık başka kanun yollarına (temyiz, karar düzeltme) başvurulamaması; hem de bu karara konu olan uyumsuzluğun, aynı taraflarca, aynı sebebe dayanarak yeni bir dava konusu yapılamaması anlamına gelmektedir .

Anayasa Mahkemesinin bir üst mahkemesi yoktur, yani Yüksek Mahkeme baktığı davalarda hem ilk hem de son derece mahkemesi olarak hüküm tesis etmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı, tüm diğer mahkeme kararlarının bağlayıcılığı gibi hüküm fıkrası için geçerlidir, çünkü bir mahkeme kararının gerekçesi kesin hüküm teşkil etmediğinden Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesi de bağlayıcı değildir ⁴⁵³.

⁴⁴⁹ GÖZLER, K., Anayasa Hukukuna Giriş, s. 365.

⁴⁵⁰ KURU, B., ARSLAN, R., YILMAZ, E., Medeni Usul Hukuku, s. 256.

⁴⁵¹ KURU, B., ARSLAN, R., YILMAZ, E., Medeni Usul Hukuku, s. 257.

⁴⁵² 1982 T.C. Anayasası, m. 138.

⁴⁵³ GÖZLER, K., Anayasa Hukukuna Giriş, s. 366.

Anayasanın 153'üncü maddesinin son fıkrasına göre: “Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar⁴⁵⁴.” Anayasanın bu hükmü aslında malumun ilanı niteliğindedir. Demokratik bir hukuk devletinde olması gerektiği üzere, bir yüksek mahkemenin olduğu gibi diğer tüm mahkemelerin vermiş olduğu yargısal kararlar, bütün kişi ve kurumları bağlayıcı bir niteliğe sahiptir. Selçuk'un ifadesiyle, Anayasada böyle bir hüküm bulunmasaydı bile, elbette aynı sonuca ulaşılabilecekti, çünkü örneğin yasanın bir işlemi olan yasanın hem iptali, hem de bu iptalin değersizliği anlamsız olurdu⁴⁵⁵.

4. Kararların Etkisi ve Niteliği

Anayasa Mahkemesinin “olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı (inter partes)” karar verme yetkisi olmadığından ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararı dava konusu olan kanun hükmünü ortadan kaldırdığından, bu karar “herkes için (erga omnes)” hüküm ve sonuç doğurur⁴⁵⁶.

1961 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesinin “olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı” (inter partes) karar verme yetkisi vardı ve bu yetki ancak somut norm denetiminde, herkes için iptal veya olayla sınırlı olarak uygulama yollarından biri tercih edilerek kullanılabilirdi⁴⁵⁷.

Anayasa Mahkemesine tanınan bu ayrık yetki 1982 Anayasasında düzenlenmemiş, dolayısıyla Yüksek Mahkemenin iptal kararı, davaya konu edilen normu ortadan kaldırdığı için, bu karar herkes için (erga omnes) hüküm ve sonuç doğurur.

⁴⁵⁴ 1982 T.C. Anayasası, m. 153.

⁴⁵⁵ SELÇUK, S., Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 1999, s. 431.

⁴⁵⁶ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 406.

⁴⁵⁷ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 408.

Her ne kadar, doktrinde Anayasa Mahkemesinin bu yetkisine karşı eleştiriler yapılmış ise de, Özbudun, haklı olarak, çeşitli sebeplerle iptal hükmünün mümkün olmadığı durumlarda kişi haklarının korunmasını sağlayacak istisnai bir yol olarak, olayla sınırlı karar verme imkânının muhafaza edilmesinin yerinde olacağını savunmuştur⁴⁵⁸. Bu duruma, yapılan anayasa veya yasa değişikliklerinin sonucunda ortaya çıkan hak kayıpları ya da hüküm ve sonuç doğurmakla beraber sonradan her hangi bir şekilde yürürlükten kalkan yasaların yaratmış olduğu haksızlıklar örnek olarak gösterilmiştir⁴⁵⁹.

5. Kararların Yürürlüğe Girmesi

Anayasanın 153'üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre: “Kanun, Kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar⁴⁶⁰.” 6216 sayılı Kanunun 66'ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre: “Mahkemece iptaline karar verilen kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü veya bunların belirli madde veya hükümleri, iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar⁴⁶¹.”

Gözler'e göre, iptal kararlarının yürürlüğe girme tarihi, kararın verildiği gün değil, bu kararın Resmi Gazetede gerekçeli olarak yayımlandığı tarihtir, çünkü bu iki tarih arasında genellikle aylarca zaman geçer⁴⁶².

Anayasanın 153'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre: “İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz⁴⁶³.” Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu

⁴⁵⁸ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 408.

⁴⁵⁹ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 408.

⁴⁶⁰ 1982 T.C. Anayasası, m. 153.

⁴⁶¹ 6216 sayılı Kanun, m. 66.

⁴⁶² GÖZLER, K., Anayasa Hukukuna Giriş, s. 366.

⁴⁶³ 1982 T.C. Anayasası, m. 153.

kararların niteliği ile bu kararların tüm kişi ve kurumları yakından ilgilendirdiği hususları dikkate alındığında, bu hükmün önemi daha iyi anlaşılır. Çünkü gerekçe ile birlikte, tüm kişi ve kurumlara, tatmin edici ve doyurucu bir bildirim yapılarak, kararın kabul edilebilirlik ve benimsenebilirlik oranı da arttırılmış olur.

Anayasanın 153'üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre: "Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe girecek tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez⁴⁶⁴ ." 6216 sayılı Kanunun 66'ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre: "Mahkeme gerekli gördüğü hâllerde, Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabilir⁴⁶⁵ ." Özbudun'a göre, böyle bir erteleme imkânıyla, iptal kararının derhal yürürlüğe girmesi nedeniyle bir hukuk boşluğunun doğmaması amaçlanmış ise de, Anayasa Mahkemesinin bu yetkisini, ancak çok istisnai olarak ve iptal kararının derhal yürürlüğe girmesiyle kamu düzeni bakımından gerçekten tehlikeli bir boşluğun doğabileceği durumlarda kullanmalıdır⁴⁶⁶ .

İptal kararının yürürlüğünün ertelenmesi, erteleme süresi içinde o kanunun Anayasaya aykırılığının itiraz yoluyla ileri sürülmesine engel olamaz⁴⁶⁷ . Bu durumda, dava mahkemesinin kararını, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihe kadar geciktirmesi ve bekletmesi yerinde olacaktır.

⁴⁶⁴ 1982 T.C. Anayasası, m. 153.

⁴⁶⁵ 6216 Sayılı Kanun, m. 66.

⁴⁶⁶ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 410.

⁴⁶⁷ KIRATLI, M., a.g.e. s. 78.

6. Kararların Geriye Yürümezliği

Anayasa Mahkemesinin iptal kararları en erken Resmi Gazetede yayımlandıkları tarihte yürürlüğe girerler ve Anayasanın 153'üncü maddesinin beşinci fıkrasına göre: “iptal kararları geriye yürümez⁴⁶⁸.” Aynı düzenleme, 6216 sayılı Kanunun 66'ncı maddesinin ikinci fıkrasında da yer almaktadır⁴⁶⁹. Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geçmişe yürümemesi, bu kararların “geçmişe yönelik (ex tunc)” değil, “geleceğe yönelik (ex nunc, pro futuro)” etki doğuracakları anlamına gelmektedir⁴⁷⁰.

Gerek 1982, gerek 1961 Anayasasında kabul edilen kararların geriye yürümezliği ilkesi, aşağıda da değinileceği gibi kural olarak kabul edilen bir ilkedir. Ancak bu ilkenin mutlak ve kesin olduğu da söylenemez. Her şeyden önce tezimizin konusu olan somut norm denetiminde bu kural uygulanmaz, çünkü anayasaya aykırı olduğu iddia edilen normun Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi durumunda, iptal kararının geriye yürüyüp davada uygulanmaması düşünülemez. Yasa koyucunun hem bu hakkı tanınması ve hem de haklılık ispat edildiğinde, lehe çıkan kararın uygulanma kabiliyetinin olmaması mantıklı değildir.

Ancak, def'i yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulduktan sonra, Anayasada düzenlenmiş olan 5 aylık süre içerisinde Anayasa Mahkemesinin kararı gelmez ve geldiğinde dava mahkemesinin kararı sonuçlanıp kesinleşmiş olursa, artık Anayasa Mahkemesinin iptal kararı dava mahkemesinin kesinleşmiş kararını etkileyemeyecektir. Esasen bu durum, Anayasanın 152'nci maddesinin üçüncü fıkrası ile düzenlenmiştir: “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.

⁴⁶⁸ 1982 T.C. Anayasası, m. 153.

⁴⁶⁹ 6216 Sayılı Kanun, m. 66.

⁴⁷⁰ GÖZLER, K., Anayasa Hukukuna Giriş, s. 367.

Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır⁴⁷¹.” 6216 sayılı Kanunun 40’inci maddesinin son fıkrasında da aynı husus düzenlenmiştir⁴⁷².

İptal kararlarının geriye yürümezliği düzenlemesinin amacı, her şeyden önce, hukuki güvenlik ilkesi ve bu ilkenin doğal bir sonucu olan kazanılmış haklara saygının bir gereği ise de; bu ilke ceza hukukunda da mutlak bir biçimde uygulanamaz.

Ceza hukukunun en temel ilkelerinden biri “suçların ve cezaların kanuniliği” ilkesidir. Bu ilke doğrultusunda, bir suçu ve cezasını düzenleyen bir kanunun anayasaya aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi halinde, iptal kararının geriye yürümesi gerekir. Çünkü, artık suça konu edilebilecek bir eylem söz konusu olmadığı için, bu eyleme bir ceza da biçilemez. Bu durum, ceza yargılamasında da “sanığın lehine olan kanunun uygulanması” ilkesine karşılık gelmekte, sanığın lehine ise kanunun geçmişe yürüyebileceğini ifade etmektedir. Bu durumda, iptal kararının yürürlüğe girdiği anda devam eden davaların yeni duruma göre sonuçlandırılması, kesinleşmiş olan hükümler açısından ise iadei muhakeme yoluna başvurulması gerekir⁴⁷³.

Özbudun’a göre, iptal kararının, iptal edilen kanuna dayanılarak verilmiş ve kesinleşmiş mahkûmiyet kararları ile iptal kararı sonucunda ilgiliye daha hafif cezayı gerektiren bir kanun hükmünün uygulanması gereğinin belirmesi durumlarında, ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan suç ve cezada kanunilik ve lehe olan ceza normunun uygulanması ile sorun çözülmelidir⁴⁷⁴.

Buna göre, halen yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK.’nun 7’nci maddesine göre: “İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir

⁴⁷¹ 1982 T.C. Anayasası, m. 152.

⁴⁷² 6216 Sayılı Kanun, m. 40/Son.

⁴⁷³ EREM, F., Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C. 1, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995, s. 134.

⁴⁷⁴ ÖZBUDUN, E., a.g.e. s. 411.

fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.

Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur⁴⁷⁵ .”

⁴⁷⁵ 26.09.2004 tarih ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu (RG. 12.10.2004/25611), m. 7.

SONUÇ

Kıratlı'nın deyimiyle, üzerinde nispeten daha geniş bir uzlaşma sağlanmış bir tanımlama ile “anayasa yargısı, doğrudan doğruya anayasaya riayet sağlamak amacını güden her türlü yargı işlemidir⁴⁷⁶.” Yukarıda, Anayasa Yargısının deyim yerindeyse, “Anayasa Hukukunun Usul Hukuku” olduğuna değindik. Anayasa Yargısının usul yönünden taşıdığı bu önem, çoğu kez, onun aynı zamanda Anayasalarda geniş ve detaylı bir düzenlemeyle yer bulmasına neden olmaktadır. Bunun nedeni, yukarıda da açıklandığı üzere, yasama organına karşı gelişmiş ve neredeyse artık kesinleşmiş bir önyargı veya olumsuz algının yarattığı bir hukuki güvence arayışıdır.

Tezimizin inceleme konusu da, anayasal denetim mekanizmalarından biri olan ve Anayasa Mahkemesinin anayasa yargısı ile ilgili denetim görevlerini yerine getirmesini sağlayan araçlardan biri olan “Somut Norm Denetimi”dir. Bu denetim türü, aynı zamanda maddi anayasa yargısının gerçekleştirilmesine de hizmet etmektedir. Çünkü bilindiği gibi, maddi anlamda anayasa yargısı, esas olarak kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini ifade ederken; şekli anlamda anayasa yargısı ise, anayasaya uygunluğu denetlemekle görevli organa pozitif hukukun tanıdığı bütün yargı görevlerini kapsamaktadır⁴⁷⁷.

Demokratik bir hukuk devletinde artık olmazsa olmaz hukuksal kurumlardan biri de anayasa yargısıdır. Normlar hiyerarşisinin fiilen gerçekleştirilmesine hizmet eden bu araç, aynı zamanda bireylerin temel hak ve özgürlüklerini, özellikle yasama organından gelebilecek muhtemel ihlalleri de önlemeye yönelik bir fonksiyonu yerine getirir. Anayasa normlarının ve Anayasa Mahkemesi kararlarının tüm kişi ve kurumları bağlayıcı özelliği olan ve bu nedenle üstünlük vasfı taşıyan yönü de söz konusu kurumla yerine getirilmeye çalışılır.

⁴⁷⁶ KIRATLI, M., a.g.e., s. 189.

⁴⁷⁷ KIRATLI, M., a.g.e., s. 189.

1961 Anayasası ile hukuk uygulamamıza giren Anayasa Mahkemesi sistemi, yukarıda anılan fonksiyonları yerine getirmeye çalışarak hem kişi hak ve özgürlüklerini korumada ve hem de hukuksal bir güvence sağlamada önemli ve etkin bir rol üstlenmiştir.

Bir Anayasa Yargısı aracı olan somut norm denetimi konusunu taşıyan tezimiz üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde somut norm denetiminin tanımı ve tarihi gelişimi üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde, somut norm denetiminin konusu, usulü ve niteliği ele alınmıştır. Son bölümde ise, Anayasa Mahkemesi kararlarının türleri incelenmiştir.

Tezimizin ilk bölümü olan “Tanım ve Tarihi Gelişim” kısmında sırasıyla, Somut Norm Denetiminin Tanımı, Avrupa Modelleri ve Bunların Tarihi Gelişimi ve Türk Anayasa Hukukunda Somut Norm Denetiminin Tarihi Gelişimi ele alınmıştır. Bu bölümün ilk alt başlığı olan somut norm denetiminin tanımında, yaygın denetim yöntemi ile müstakil anayasa mahkemesi yöntemi üzerinde durulmuştur. İkinci alt başlıkta, Avrupa Modelleri ve Bunların Tarihi Gelişimi incelenmiştir. Son alt başlık olan Türk Anayasa Hukukunda somut norm denetiminin tarihi gelişiminde ise, 1924 Anayasası öncesi dönem, 1924 Anayasasından sonraki dönem, 1961 Anayasası Dönemi, 1982 Anayasası Dönemi ve 1961 ve 1982 Anayasası Döneminin Farklılıkları incelenmiştir.

Tezimizin ikinci bölümünde “Somut Norm Denetiminin Konusu, Usulü ve Niteliği” konusu incelenmiştir. İlk alt başlıkta somut norm denetiminin konusu olan kanunlar ve kanun hükmünde kararnameler ele alınmıştır. İkinci alt başlıkta somut norm denetimi konusu dışında kalan normlar olarak TBMM. İçtüzüğü ve Anayasa Değişiklikleri üzerinde durulmuştur. Üçüncü alt başlık olan somut norm denetiminin usulünde ise bir anlamda, somut norm denetiminin yapılabilmesi için gerekli şartlar inceleme konusu edilmiştir. Bu şartlar ise şu alt başlıklarda ele alınmıştır: bakılmakta olan dava; davanın görüldüğü merciinin mahkeme niteliği taşıması (Bu anlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin mahkeme anlayışı ve bağımsız idari otoriteler bakımından mahkeme kavramı); uygulanacak norm; re’sen anayasaya aykırı görme veya iddianın ciddiliği üzerine somut norm denetiminin işleyişi. Son alt başlıkta ise somut norm denetiminin niteliği ve diğer

anayasaya uygunluk denetiminden farkları zımnında, somut norm denetiminin soyut norm denetiminden farkları; somut norm denetiminin bireysel başvurudan (anayasa şikâyeti) farkları; somut norm denetiminin diğer denetimler olan parlamentonun yaptığı denetim; demokratik ortamdan kaynaklanan denetim; anayasalardaki bazı soyut güvenceler; devlet başkanının geri gönderme yetkisi; münhasıran siyasal bir organ tarafından yapılan denetimden farkları ele alınmıştır. Bu bölümde son olarak, somut norm denetiminin avantajları ve dezavantajları incelenmiştir.

Tezimizin üçüncü ve son bölümünde, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri” ele alınmıştır. İlk alt başlıkta Anayasa Mahkemesinin iptal kararları, ikinci alt başlıkta Anayasa Mahkemesinin ret kararları incelenmiştir. Ret kararları, ilk incelemeden (iptidaen) ret kararları ile esastan ret kararları olarak iki alt başlıkta ele alınmış, ilk incelemeden (iptidaen) ret kararlarında, görevsizlik nedeniyle ret kararları, itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle ret kararı, dava açma süresinin geçmesi nedeniyle ret kararı, başvuranın yetkisizliği nedeniyle ret kararı incelenmiştir. Üçüncü alt başlıkta Anayasa Mahkemesinin diğer kararları olan yokluk kararları, ortalama kararları, ihmal kararları, karar verilmesine yer olmadığına dair kararları, yürürlüğü durdurma kararları ele alınmıştır. Nihayet son alt başlıkta ise, Anayasa Mahkemesi kararının niteliğine ilişkin değerlendirmeler alt başlığında kararların gerekçeli olması zorunluluğu, dosya üzerinden inceleme ve gerekçeyle bağlı olmama, kararların kesinliği ve bağlayıcılığı, kararların etkisi ve niteliği, kararların yürürlüğe girmesi, kararların geriye yürümezliği üzerinde durulmuştur.

Tezimizde ele alınan hususlar bu şekilde ifade edildikten sonra, burada yeniden her başlık için bir açıklama ya da özetlemeye girişmeden önemli görülen belli bazı konular hakkında değerlendirme yapmak faydalı olacaktır.

Bilindiği gibi ülkemiz Anayasa Yargısı, yaygın denetim yöntemini değil, müstakil Anayasa Mahkemesi yöntemini benimsemiştir. Her ne kadar, yaygın denetim yönteminin basit ve yargılamayı sekteye uğratmayan, pratik ve hızlı bir yöntem olduğu düşünülse de, anayasa yargısı gibi bir alanda farklı uygulamalara yol açıp yeknesaklığı önleyeceği ve toplumda bu nedenle yakınmalara neden

olabileceği düşünülürken, bu yöntemin, en azından hukuki güvenlik bakımından, zararlarının faydalarından çok olduğu görülecektir. Çünkü teorik de olsa, bir mahkeme tarafından anayasaya aykırı bulunmayan bir normun, bir başka mahkeme tarafından anayasaya aykırı bulunarak, bu doğrultuda hukuksal bir işlem tesis edilmesi mümkündür. Böyle bir sonucun ise, her şeyden önce anayasa yargısının varlık amacıyla bağdaştırılmayacağı kanaatindeyiz.

İtalya, Almanya ve Türkiye’de olduğu gibi, Anayasal denetimin Anayasa Mahkemesi gibi alanında uzman bir yüksek mahkeme aracılığı ile yapılması anayasal denetimde dağınıklığı önler, uygulamada birliği ve etkinliği sağlayarak yukarıda bahsedilen önceki yöntemin sakıncaları da giderilmiş olur. Yargılama hukukunda artık ihtisaslaşmanın, ilk derece mahkemeleri bakımından bile neredeyse bir zorunluluk haline geldiği düşünülürken, uzmanlaşmanın gerçekleştirilmiş olduğu bir anayasa yargısı sistemi, bu anlamda daha çok hukuki güven sağlayacaktır.

İlk sistem kabul edilecek olursa, yargıçların parlamentoya karşı bu denetimi yapmaları biraz güçleşecek veya bu konuda istekli davranmayacaklarken, ikinci sistemdeki gibi, bağımsız ve müstakil bir anayasa mahkemesi ise, anayasaya aykırı kanunları iptal etmekte yeterli bir otoriteye sahip olacaktır. Bütün bunlara ek olarak, ilk derece mahkemelerinin sahip olduğu iş yükü dikkate alındığında, anayasaya aykırılığın incelenmesi gibi, çoğu kez ciddi bir zaman, emek ve uzmanlık gerektirecek bu yöndeki itirazların, gerektiği gibi incelenip değerlendirilmesini de engelleyebilir ya da güçleştirebilir.

Müstakil Anayasa Mahkemesi yöntemini benimseyen sistemimize göre, her ne kadar (1961 Anayasası md. 148/2; 1982 Anayasası md.149/3) “Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve çalışma usulleri kanunla... düzenlenir” düzenlemesi kabul edilmiş ise de, bu hükme dayanılarak çıkarılmış olan kanunlar büyük ölçüde anayasayı tekrarla yetinmişlerdir. Şüphesiz bunun nedeni, yaşanan acı deneylerden kaynaklanan ve her türlü ihtiyaca cevap vermeye çalışan kazuistik bir yöntem kullanılarak anayasaların hazırlanmış olmasıdır. “Çerçeve anayasa” kavramının kendisi bile çoğu kez ürkütücü bulunduğu için, anayasa koyucular deyim yerindeyse hiçbir konuyu şansa bırakmak istememiş, çözümü, eninde

sonunda anayasanın kendisinde düğümlenen her siyasi, hukuki veya toplumsal sorunda bu kez anayasalar ve onları hazırlayanlar suçlanmıştır.

Somut norm denetiminin şartlarından biri olan “mahkeme” bağlamında, Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla belli bazı davalardaki yetkisi bize göre, yüksek mahkemenin her iki uyuşmazlık ile ilgili karar mercii konumunda olmasından kaynaklanan bir tezat içerir ve bu düzenleme yerinde değildir. Bir başka deyişle, Anayasa Mahkemesinin hem anayasaya aykırılık iddiasını çözmesi, hem de Yüce Divan sıfatıyla asıl davayla ilgili yargılamayı yapıp bu konuda karar vermesi, kanımızca, başta adil yargılanma hakkı olmak üzere, birçok temel usul hukuku kurallarına da aykırılık oluşturur. Anayasaya aykırılık hususunun Anayasa Mahkemesince ele alınması gerekir, ancak Yüksek Mahkemenin aynı zamanda maddi ve usuli ceza normlarını uygulayan mahkeme konumunda olması, tarafsızlığını zedeleyebileceği gibi, yargılanan kişiler bakımından da hukuksal güvence kaybına neden olabilir. Burada yapılması gereken düzenleme ise, Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla yargılama yetkisinin kaldırılarak, bu yetkinin Yargıtaya devredilmesidir. Böylelikle Yargıtay, Yüce Divan sıfatıyla yaptığı bir yargılamada, somut norm denetimi anlamında bir anayasaya aykırılık sorunu ortaya çıktığında, bu hususun Anayasa Mahkemesince incelenip değerlendirilmek üzere konuyu Anayasa Mahkemesine intikal ettirmesi, bu sorunları gidermiş olacaktır.

Bağımsız idari otoritelerin somut norm denetimini işletebilmesiyle ilgili olarak, bize göre, Rekabet Kurumu gibi, kişi ve kurumların hak ve özgürlükleri ile ilgili doğrudan ve ciddi kararlar alma yetkisi bulunan bağımsız idari otoritelerin de Anayasanın 152’nci maddesi anlamında mahkemelerin sahip olduğu yetkilere sahip olması gerekir. Özellikle, söz konusu kurulların karar alma süreci ve bunların nihai kararları ile tedbir kararlarına ve para cezalarına karşı ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda itiraz edilebilme durumları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, üst kurulların da Anayasa Mahkemesi nezdinde anayasaya aykırılık itirazında bulunabilecek aktörler olarak düzenlenmesi gerekir. Daha açık ifade etmek gerekirse, burada “organik ve şekli” bir kıstastan ziyade “fonksiyonel ve maddi” bir kıstas kullanılmalıdır. Çünkü hem hukuk dünyasında ve hem de

gerçekte, “De jure” ve “De facto” anlamda, mahkeme kararlarının fonksiyon ve sonuçlarını doğuran kararların düzenleyicileri olan üst kurumların da Anayasanın 152’nci maddesi anlamında anayasaya aykırılık itirazında bulunabilmesi gerekir. Esasında bu yönde bir yorum, yukarıda da bahsettiğimiz Anayasa Mahkemesinin somut norm denetiminin objektifliğini ortaya çıkaran yaklaşımına ve bu konudaki içtihatlarına uygun olacaktır. Çünkü bilindiği gibi, Yüksek Mahkeme, denetimini yaptığı normun adı veya normu ihdas eden kurumun nitelendirmesiyle kendisini bağlı saymayıp bu konuda bizzat kendisi normu tüm unsurları ve özellikleri ile tahlil ederek yaptığı değerlendirme sonucunda karar vererek denetimi gerçekleştirmektedir.

Halen ülkemizde yürürlükte olan 1982 Anayasanın 152’nci maddesine göre, somut norm denetimi (itiraz yolu, def’i yolu), anayasaya aykırılığın mahkemelerde ileri sürülmesidir. Buna göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, baktığı davada uygulanacak kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya davanın taraflarından birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

1982 Anayasasının 152’nci maddesine göre ise, beş ay içinde karar verilmezse, mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır. Genel mahkemelerde aykırılık savının ciddi bulunmaması veya ilk derece mahkemesince verilen hükmün temyiz edilmeden kesinleşmesi gibi kimi bazı durumlarda, dolaylı da olsa bir anayasaya uygunluk denetimi yapılmış olur.

Anayasanın bu açık hükmü karşısında somut norm denetiminin konusunu sadece kanunlar ve kanun hükmünde kararnameler oluşturur. Bu denetim mekanizması, sadece mahkemelerde davaya uygulanacak normlar hakkında yapılabileceği için, kanunlar ve kanun hükmünde kararnameler dışında kalan normlar, örneğin TBMM. İctüzüğü veya Anayasa değişikliğine dair kanunlar bu denetim mekanizmasının konusunu oluşturamayacaktır. Yine Anayasanın

148'inci maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde, somut norm denetimi, şekil bakımından değil esas bakımından yapılan bir anayasal denetim türüdür.

İlk derece mahkemesi nezdinde yapılan bir anayasaya aykırılık iddiası, mahkemece ciddi bulunmaz ve reddedilirse, bu iddia temyiz merciince esas hükümlerle birlikte değerlendirilir. Mahkeme tarafından yapılan anayasaya aykırılık itirazının değerlendirilmesi konusunda, “ciddi görme”, büyük hukuksal sorunlar yaratmaya elverişli bir düzenlemedir. Çünkü yapılan anayasaya aykırılık itirazlarının çoğu kez yargılamayı uzatmaya matuf bulunduğu yaklaşımı ile değerlendirileceği için, söz konusu itirazın “ciddi bulunmama” ihtimali yüksektir. Ülkemizdeki gibi, Anayasa yargısı sistemlerinde, bağımsız ve müstakil bir Anayasa Mahkemesi şekli benimseyen bir sistemde, bu şekilde yapılan bir ön denetimin veya kabul edilebilirlik araştırmasının ilk derece mahkemeleri tarafından yapılması anayasa yargısının yarattığı düşünülen hukuksal güvenceyi sakatlama riski bulunmaktadır.

Hukuken itirazın ciddi olup olmadığının tespiti yine bizzat Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmalıdır. Mademki, Yüksek Mahkeme özel, müstakil ve yeterli bir bütçeye sahiptir, o zaman Anayasa Mahkemesinde oluşturulacak yeni daireler veya ön bürolar vasıtasıyla, yapılan itirazların hukuki açıdan incelemeye ve değerlendirmeye değer olup olmadıkları karara bağlanabilir. Aksine olan ve şu anda yürürlükte olan sistem ise, kısmen de olsa ilk derece mahkemelerinin (veya temyiz mahkemelerinin) bir anayasal denetim yapmasına imkân tanıyacak, bu durum ise, ülkemizin de kabul ettiği müstakil Anayasa Mahkemesi sistemine aykırılık oluşturacaktır.

İlk derece mahkemesi tarafından verilen kimi bazı kararların şekli anlamda kesin hüküm oluşturması ile temyiz yolunun kapalı olması nedeniyle yapılmış olan anayasaya aykırılık itirazlarının artık hukuken tartışılmaması durumunda da, benzer hukuksal sorunlar doğurmaya elverişli gözükmektedir. Yukarıda açıklanan uygulamanın burada da aynen geçerli olması için, anayasal denetimin gerekli değişiklikler yapılarak tüm kararlara karşı bu yola gidilebilmesi ve denetimin tümüyle Anayasa Mahkemesine bırakılması daha etkili bir hukuksal güvence oluşturacaktır.

Bilindiği gibi, 7.05.2010 tarih ve 5982 sayılı kanun ile 1982 Anayasasında yapılan bir değişiklik ile artık kişilerin, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine “bireysel başvuru” yoluna gitmeleri mümkün olacaktır. Ancak, bireysel başvuruya konu edilebilecek temel hak ve özgürlükler, hem Anayasada hem de AİHS.’de düzenlenmiş temel hak ve özgürlükler olmalıdır. Bu durumda her iki açıdan, hem ulusal hem de ulus üstü anlamda, korunan ve yaygın şekilde bilinen temel hak ve özgürlükler dışındaki diğer özgürlükler (12’nci protokolde yer alan “genel ayırıcılık yasağı”, 7’nci protokolde yer alan “eşler arasında eşitlik” ilkesi gibi) hukuk sistemimize göre bireysel başvuru konusu edilemeyecektir. Kanımızca, bu müessesenin insan hak ve özgürlükleri zemininde tam ve etkin bir koruma sağlayabilmesi için, koruma alanına bütün temel hak ve özgürlüklerin eklenmesi gerekir.

Tezimizin konusu anlamında elzem olan ve burada tartışılması gereken bir konu da bireysel başvuru esnasında somut norm denetiminin işletilip işletilemeyeceğidir. Bu soruya cevap vermeden önce her iki hukuksal aracın amacına ve niteliğine bakmakta fayda vardır. Yukarıda da değinildiği üzere, somut norm denetimi, henüz yargılama devam ederken ve hükmün maddi veya şekli anlamda kesinleşmesinden önceki bir safhasında kullanılan bir araçtır ve Anayasaya aykırı olduğu düşünülen normun iptali ve dışlanmasıyla uyumsuzluğun hallini sağlamaya hizmet etmektedir. Bu açıdan bu aracın, yargılama faaliyeti bakımından, Anayasaya uygunluğun sağlanması anlamında, önceden ve önleyici bir araç olduğu söylenebilir.

Bireysel başvuru ise, her ne kadar geniş olarak “kamu gücü tarafından ihlal edilen” temel hak ve özgürlükler nedeniyle işletilen bir araç ise de konumuz açısından, bu kavram içerisinde yer alan mahkeme kararları bakımından değerlendirildiğinde, tutuklama gibi kimi bazı kararlar istisna edilecek olursa, yargılama tamamlandıktan sonra, bir başka deyişle hüküm, şekli ve maddi anlamda kesinleştikten sonra işletilebilen bir hukuksal araçtır.

Bu noktada, Anayasanın ve 6216 sayılı kanunun başvuru şartları anlamında örtüşmeyen bir yapıda olduğu söylenebilir. Şöyle ki; Anayasanın 148'inci maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesine göre, bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan “kanun yollarının tüketilmiş olması” şartken; 6216 sayılı kanunun 45'inci maddesinin ikinci fıkrası bu kavramı biraz daha genişleterek, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için “kanunda öngörülmuş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olmasını” şart koşturmaktadır.

Anayasada sadece kanun yollarının tüketilmiş olmasına, kanunla idari başvuru yollarının da eklenmiş olmasının anayasaya uygunluğu tartışılabilir. Göztepe, anayasa koyucunun iradesinin aksine, olağan kanun yolu kavramını “idari ve yargısal başvuru yolları” olarak düzenleyen yasa koyucunun, anayasa şikayetinin ön koşulunu arttırdığı, dolayısıyla hakkın kullanılmasını zorlaştırdığı için, anayasaya aykırı bir düzenleme yaptığını ifade etmiştir .

Her ne kadar, kanunla tesis edilmiş nihai durum olan idari başvuru yollarının tüketilmiş olmasının anayasa şikayeti kurumunu kabul eden diğer ülkelerin çoğunda aranan bir şart ise de, örneğin Avusturya’da da bireysel başvuru yoluna gidebilmek için, idari başvuru yollarının tüketilmiş olması gerekir , bunun genişletilerek ve anayasada düzenlenmeden kanunla başvurunun bir şartı olarak formüle etmek, bize göre de anayasaya aykırıdır. Çünkü “kanun yollarının tüketilmiş olması” kavramı, “kanunda öngörülmuş idari başvuru yollarının tüketilmiş olmasından” çok farklıdır. Bu düzenleme, hak arama özgürlüğüne aykırı olduğu gibi, idari başvuru yollarının kanunla var olanlara ek olarak kimi bazı yeni başvuru yollarının ihdas edilebilmesine açık kapı bıraktığı için de bu hakkı fiilen kullanılamayacak hale getirebilecek olması bakımından bireysel başvuru yolunu işlevsiz kılabilir.

Bu nedenle, bireysel başvurunun, yargılama faaliyeti bakımından, Anayasaya uygunluğun sağlanması anlamında, sonradan ve giderici bir araç olduğu söylenebilir. Bu açıdan her iki kurumun hizmet ettikleri yargılama fonksiyonu bakımından amaçları, hukuksal nitelikleri, başvuru zaman ve başvuru sonucunda elde edilen sonuçların kural olarak farklı olduğu söylenebilir.

Tartışma konumuz olan bireysel başvuru yolunda somut norm denetimine geri dönecek olursak, Anayasanın 148’inci maddesinin dördüncü maddesi ve 6216 sayılı Kanunun 49’uncu maddesinin altıncı fıkrasına göre: “Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.” Bu husus, 6216 sayılı kanunun 49’uncu maddesinin gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “Bireysel başvuru yolunun niteliği itibarıyla bir temyiz yolu olmadığı dikkate alındığında, olağan kanun yollarında gözetilmesi gereken hususların burada inceleme konusu yapılmamasının gereği açıktır.”

Ancak “kanun yollarında gözetilmesi gereken hususlar” ifadesinin yargılamanın konusuna ilişkin maddi ve usuli kanunların uygulanması olduğu söylenebilirse de somut norm denetimi anlamında anayasal denetimi kapsadığını söylemek güçtür. Her ne kadar somut norm denetimi, teknik olarak zaman bakımından kanun yollarında gözetilmesi gereken bir husus ise de, burada kast edilen anayasaya aykırılık hususunun ele alınamayacağı değil ve fakat hükmün maddi ve şekli anlamda kesinleşmesini sağlayan diğer işlemlerin yenilenemeyeceğinin ve tekrar ele alınamayacağıdır. Kaldı ki, bireysel başvuru sınırlı olarak sayılmış temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini ele almaktadır. Bu nedenlerle bireysel başvuru yolunda, somut norm denetiminin teknik olarak işletilmesi mümkün değildir. Ancak bu durumda, Anayasa Mahkemesi, yorum yoluyla da somut norm denetimine işlerlik kazandırabilir. Çünkü, mülkiyet hakkı gibi, ihlal edilip edilmediği araştırılan bir çok temel hak ve özgürlük, daha geniş ve kapsamlı olan bir başka özgürlük içerisinde değerlendirilerek anayasaya aykırılık iddiası Yüksek Mahkemece ele alınabilir. Ayrıca, her ne kadar ihlal sonucunda ilk derece mahkemesi yeniden yargılama yapıyor ise de bu yargılama klasik bir “yeniden yargılama” değil, “Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar vermeye” dönük giderici bir yargılamadır.

Anayasa Mahkemesi, kadının soyadı ile ilgili vermiş olduğu bu kararında, bir anlamda on yıllık süre konusundaki anayasa hükmünü de aşarak, bu süre dolmadan aynı konuyla ilgili daha önce esastan vermiş olduğu ret kararlarına

rağmen bir değerlendirme yaparak düzenlemeyi anayasaya aykırı bulmuştur. Anayasa Mahkemesi, bu kararlarında kadının soyadıyla ilgili, sırasıyla mülga olan ve halen yürürlükte bulunan Türk Medeni Kanunu bakımından somut norm denetimi vasıtasıyla bir değerlendirme yapmış ve düzenlemenin her iki kanun döneminde de anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Her ne kadar Yüksek Mahkeme, kendisine yapılan bir bireysel başvuru sonucunda bu konuda bir karar vermiş ise de, on yıllık süreden kaynaklanan engelin bu durumda işletilmemiş olması yerinde olmuştur.

Kamu denetçisine başvuru bağlamında, başvurunun sadece Türkçe yapılabilmesi, yabancılar bakımından bir engel oluşturabileceği için, bu şartın yumuşatılması gerekir. Kuruma başvurabilmek için, idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesinin şart koşulması, başvuru imkanını çok olumsuz bir şekilde etkileyebilir. Çünkü belli bir haksızlığa uğrayan bir gerçek veya tüzel kişinin çok uzun, karmaşık ve genelde aynı taraf sayılabilecek bir başka makama yönlendirilmesi bu kurumun işlevini zayıflatacaktır.

Yine 2577 sayılı İdari Yargılama Kanunu içerisinde çok tartışmalı bir hukuksal kurum olan “yürütmenin durdurulması”, esas alınarak , “telafisi güç veya imkansız zararların” doğması ihtimali bulunduğu, bahsi geçen idari başvuru yollarının tüketilmiş olmasının aranmaması da bu müessesenin işletilmemesi için bir argüman olarak kullanılabilir. Bu durumda, başvuruya konu edilen hususların Kurum tarafından, “telafisi güç veya imkansız zararların” doğması ihtimali bulunmadığından, başvuru yolları tüketilmemiş olduğu için reddedilmesi söz konusu olabileceğinden yerinde bir düzenleme değildir. İdari Yargılama Usulü Kanunundan yapılan bu şekildeki hukuk ithalinin belki de tek olumlu yanı, her ne kadar yargısal bir değerlendirmeyi barındırdığından yargı yerlerine yönelik bir düzenleme olsa da, “idari işlemin açıkça hukuka aykırı olmasının” şart koşulmamış olmasıdır.

Ülkemiz Anayasa Yargısı bağlamında bir değerlendirme yapıldığında, mahkemelerin “anayasaya aykırılık itirazını ciddi bulmamaları” durumunda, itiraz konusu edilmiş normun anayasal denetiminin yapılamayacak olması, hele hele ilk

derece mahkemesinin “ciddi bulmama” kararını da içeren hükmünün kanunen temyiz edilemediği durumlarda, bu kararın bu şekilde kesinleşmesiyle denetim mekanizmasının tamamen kapanması, ciddi hak kayıpları yaratabilir. Yine, yukarıda da değinildiği gibi, doktrinde yoğun bir şekilde eleştirilen “on yıllık süre” sorunsalı, somut norm denetimini adeta tutsak etmekte, değişen ve gelişen toplum ve dünya şartlarına göre yeni içtihat oluşturma imkânını da tamamen ortadan kaldırmaktadır.

Tüm dezavantajlarına rağmen, somut norm denetiminden vazgeçmek, mümkün değildir. Her şeyden önce, bu yöntem, mahkemelerde davacı veya davalı konumunda bulunan kişiler için, hem demokratik hem de adil bir yöntemdir, çünkü kişiler bu yöntem ile davaya aktif bir şekilde katılabilmekte, iddia ve savunma yapabilmekte, en önemlisi görülen davaya uygulanacak normun hukuka ve anayasaya uygunluğunun denetimi yolunda söz sahibi olmaktadır. Bu durum, en azından kişiler üzerinde, olumlu anlamda psikolojik bir etki yaratmaya imkân vermekte ve mahkemece verilecek nihai hükmün, davanın taraflarınca kabul edilebilirliği anlamında, benimsenebilirlik oranını arttırmaktadır.

Kişilerin mahkemelerde doğrudan kendileri ile ilgili yapılan yargılama faaliyetine bu şekilde aktif katılımı, aynı zamanda demokrasi bilincini de geliştirerek hak ve özgürlük anlayışlarında yüksek oranda bir farkındalık yarattığından, kişi hak ve özgürlükleri açısından da bir korunma sağlamış olur. Hatta Özyay’ın deyişiyle: “Gerçek, çağdaş, çoğulcu ve katılımcı demokrasi ülkü ve ilkelerine inanmış bir Anayasa Yargısı tek başına bir “birey”i, yani “marjinal”i tüm toplumsal ve kamusal yaşamın “merkez”i haline dönüştürebilir.”

Kaldı ki, anayasaya aykırılık itirazı ve bu itirazın gündeme alınarak incelenmesi, Anayasamızın 36’ncı maddesinde düzenlenmiş olan “Hak arama hürriyeti”nin dolaylı da olsa bir sonucudur. Anılan maddeye göre: “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip” olduğuna göre, hukukumuz açısından bu denetim yolunun genel bir anayasal dayanağının olduğu da söylenebilir.

Bu denetim mekanizmasının yukarıda sayılan sakınca veya eksikliklerinin giderilmesi veya en azından dengelenmesi için, bu yolun, diğer denetim mekanizmaları ile birlikte kullanılması gerekir. Bu sayede, somut norm denetimiyle yapılacak anayasaya uygunluk denetimi, daha verimli ve etkin bir denetime imkân verir.

Anayasa Mahkemesinin “yokluk kararları” bağlamında, gerekli şartlar oluştuğunda Anayasa Mahkemesinin yokluk kararı verebilmesi gerekir. Her ne kadar “yokluk” kavramı, genel olarak hukuk uygulamasında ve anayasa yargısı bakımından, henüz tam olarak kabul görmüş ve sıklıkla tesis edilen bir karar türü değil ise de yok olan bir kararın yok olduğunun tespit edilmemesi veya sadece iptali ile yetinilmesinin her hangi bir hukuka uygunluğu ve faydası söz konusu değildir. Çünkü yok hükmünde olan ve denetime tabi bir normun “yokluk” yaptırımını ile karşılaşmaması, hem yok hükmünde normu tesis eden organın bu konudaki sonraki tutumunu olumsuz yönde etkileyecek ve hem de anayasa yargısının etkinliği ve kurumsallaşmasını sekteye uğratacaktır.

Anayasa Mahkemesinin “yorumlu ret kararları” bağlamında, Anayasa Mahkemesinin yorumlu ret kararları bir ihtiyaçtan kaynaklanmış ve Anayasanın bağlayıcılığı ilkesinden beslenmiştir. Kazuistik ve sınırlı bir yorumla, Anayasa Mahkemesinin vereceği tüm kararları ve bu kararların niteliklerini Anayasada aramak da yargılama hukukunu ve anayasa yargısının belli bir kalıba sokulmasına neden olur. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin değişen koşullara göre yeni ve yol gösterici içtihatlar üretmesi de engellenmiş olacağı için Anayasa Mahkemesi, gereken durumlarda “yorumlu ret” kararı verebilmelidir.

Yine, Anayasa Mahkemesinin, durumun hukuken zorunlu olarak gerektirdiği bazı konularda ve kabul edilebilir gerekli şartlar oluştuğunda, anayasal denetimini yaptığı normla ilgili olarak, “yürürlüğü durdurma” yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir. Aksi durum kabul edilecek olursa, adil olmayan sonuçlar ve hakkaniyete aykırı durumlar ortaya çıkabilecektir. Anayasa Mahkemesinin deyimiyle: “sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması” için Yüksek Mahkemenin bu yetkiyle donatılması gerekir.

Ancak, şüphesiz, Anayasa Mahkemesini bu tür tartışmaların konusu olmaktan çıkarmak için ve söz konusu kurumun tereddütsüz bir şekilde, düzenlenecek kurallar dikkate alınarak uygulanması için anayasada gereken düzenlemelerin en kısa zamanda ayrıca ve açıkça yapılması gerekir. Selçuk'un da deyimiyle, bu şekilde, Anayasa Mahkemesi, hukuksal sınırların içine çekilmiş olacaktır .

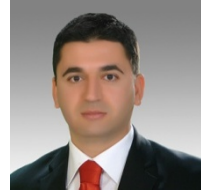
1982 Anayasasının, Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamayacağına dair hükmü de oldukça tartışmalı bir düzenlemedir. Buradaki düzenlemenin öngördüğü durumun gerçekleşebilmesi için, somut norm denetimi yoluyla yapılan bir anayasaya aykırılık itirazının Anayasa Mahkemesi tarafından esastan incelenmesi ve bu inceleme sonucunda ret kararı verilmesi gerekir. Şu halde, esastan değil de şekilden verilen bir ret kararı sonucunda, on yıllık süre sorunu söz konusu olmayacaktır. Yine soyut norm denetimi (İptal davası) sonucunda yapılan bir anayasal denetimde esastan inceleme sonucunda verilecek bir ret kararı bakımından da on yıllık süre sorunu gündeme gelmeyecektir.

On yıllık süre sorunu, anayasa yargısının mantığı ile çelişmektedir, çünkü anayasa yargısının temel ve öncelikli varlığı, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal yolla denetimini sağlamaktır. Bu yolda kullanılan yöntemlerden biri olan somut norm denetiminin kısmen bu şekilde bir şarta bağlanmış olması, kanunların değişen ve gelişen dünyanın şartlarına uygunluğunun sağlanmasını önleyecektir. Anayasa Mahkemesi bakımından yaratacağı çıkmaz ise, yüksek mahkemenin aksi kanaatte bulunmasına rağmen, bu yönde açık bir engelden dolayı önceki içtihadında bir değişikliğe hukuken gidememesi olacaktır.

Yargılama hukukunda, özellikle mahkemelerin kurul halinde alınan yargısal kararlarında, her bir oyun önemi çok büyüktür. Bu açıdan, bazen alınan kararlarda karar nisabında lehe veya aleyhe oyların birbirine çok yakın olduğu görülür. Bu tür durumların yarattığı olumsuzlukların giderilmesi veya mahkeme üyelerinin değişmesi ile yeni üyelerin hukuki bakış ve değerlendirmeleri

sonucunda ortaya çıkacak yeni içtihatların elde edilebilmesinin sağlanabilmesi için “on yıllık süre” Őartının tamamen ortadan kaldırılması gerekir.

ÖZ GEÇMİŞ



Abdullah ÖMEROĞLU

Gökkuşuğu Caddesi, 1210. Sokak, Çınar Apt., 4/16,
Cevizlidere, Çankaya, Ankara adresinde mukim
(0506 930 5332)

E-mail: abduallahomeroglu@gmail.com

KİŞİSEL BİLGİLER

Doğum Tarihi: 11.12.1978; MARDİN

Medeni Durum: Evli, bir çocuk babası

Askerlik Durumu: Samandra 4. Kara Havacılık Alayında Kontrol Kulesinde
Hava Trafik Kontrol Subayı (Yedek Subay Olarak) tamamladı

İŞ TECRÜBESİ

2001-2002 Avukatlık Stajı ve Avukatlık

2003-2005 Ulaştırma Bakanlığı, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel
Müdürlüğü (DHMI), Atatürk Hava Limanında Kontrol Kulesinde Hava Trafik
Kontrolörlüğü

2005-2006 Samandra 4. Kara Havacılık Alayında Kontrol Kulesinde Hava Trafik
Kontrol Subaylığı

2006-2008 Ulaştırma Bakanlığı, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel
Müdürlüğü, Atatürk Hava Limanında Kontrol Kulesinde Hava Trafik
Kontrolörlüğü ve Eğitimliği

2008-2010 İstanbul Adli Yargı Hâkimlik Adaylığı ve Stajı

2010-2013 Şebinkarahisar Adliyesi, Ağır Ceza Mahkemesi Hâkimliği ve
Başkanlığı

2010-2013 Şebinkarahisar Adliyesi Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet
Komisyonu Başkanlığı

2013 Haymana Hakimliği

2013-2014 Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü
Tetkik Hakimliği (Halen Uluslararası Ceza İstinabe ve Tebligat Bürosu, 3-14
Bilgi Edinme Bürosu, OECD. Bürosu, ICAO. Bürosu, BM. Yolsuzlukla Mücadele
Bürosunda Tetkik Hakimi Olarak Görevli)

EĞİTİM BİLGİLERİ

2001 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Lisans

1997 Mardin-Mazıdağı Lisesi (Okul Birinciliğiyle)

1993-1995 Ergani Anadolu Öğretmen Lisesi İngilizce Hazırlık ve Lise 1. Sınıf

SEMİNER ve KURSLAR

Ankara Üniversitesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 25. Dönem
Hukukçular İçin İngilizce Sertifika Programı **2013-2014**

Türkiye Adalet Akademisi, ABD. Hukuk Sistemi ve İtham Pazarlığı (Cezada
Pazarlık-Plea Bergaining) **2013**

EIPA Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Semineri ve Avrupa Tutuklama Emri
(Judicial Cooperation in Criminal Matters, European Arrest Warrant) **2013**

İstanbul Bilgi Üniversitesi Uluslararası Ceza Hukuku Semineri **2011**

Türkiye Adalet Akademisi MATRA. İnsan Hakları Hukuku Semineri **2010**

MLS. College, Bournemouth, İngiltere, Havacılık ve Genel İngilizce Eğitimi **2006**

İstanbul İtalyan Kültür Merkezi İtalyanca Kursu (İtalya'da konuşma eğitimi)
2005-2006

Ulaştırma Bakanlığı, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü
(DHMİ), Atatürk Hava Limanında Hava Trafik Kontrol Kursu ve Lisansı Eğitimi
2003-2005

Ulaştırma Bakanlığı, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü
(DHMİ), Atatürk Hava Limanında Uluslararası Güvenlik Semineri **2004**

Ankara Üniversitesi TÖMER. İngilizce Kursu **2003**

YABANCI DİL BİLGİLERİ

MLS. College, Bournemouth, İngiltere, Havacılık ve Genel İngilizce Diploması
İngilizce (Çok İyi)

İtalyanca (İyi)