



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİMDALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK ANAYASA YARGISINDA SOMUT NORM DENETİMİNDE
“UYGULANACAK OLAN KURAL” KAVRAMI

ASLI GÖLBAŞI DİNÇ

HAZİRAN 2018

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİMDALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TÜRK ANAYASA YARGISINDA SOMUT NORM DENETİMİNDE
“UYGULANACAK OLAN KURAL” KAVRAMI**

ASLI GÖLBAŞI DİNÇ

HAZİRAN 2018

Tez Başlığı: **Türk Anayasa Yargısında Somut Norm Denetiminde “Uygulanacak Olan Kural” Kavramı**

Tezi Hazırlayan: **Aslı GÖLBAŞI DİNÇ**

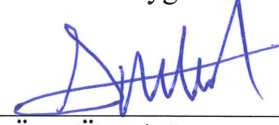
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı


Prof. Dr. Mehmet YAZICI
Enstitü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.


Prof. Dr. Feriha Bilge TANRIBİLİR
Kamu Hukuku ABD Başkanı (Uhde)

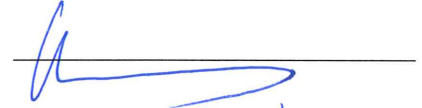
Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.


Dr. Öğr. Üyesi Cem Duran UZUN
Tez Danışmanı

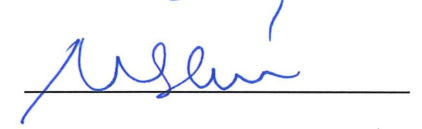
Tez Jüri Tarihi: 03.07.2018

Tez Jüri Üyeleri:

Prof. Dr. Mehmet TURHAN (Çankaya Üniv.)



Dr. Öğr. Üyesi Nur ULUŞAHİN (Atılım Üniv.)



Dr. Öğr. Üyesi Cem Duran UZUN (Çankaya Üniv.)



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağımı gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Aslı GÖLBAŞI DİNÇ

İmza:



Tarih: 03.07.2018

ÖZET

TÜRK ANAYASA YARGISINDA SOMUT NORM DENETİMİNDE “UYGULANACAK OLAN KURAL” KAVRAMI

GÖLBAŞI DİNÇ, ASLI

Yüksek Lisans Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Yöneticisi: Dr. Öğr. Üyesi Cem Duran UZUN

Haziran 2018, 114 sayfa

Bu çalışmada, Türk Anayasa yargısında, anayasaya uygunluğun denetim yollarından belki de en etkili olan somut norm denetimi yolu, koşulları üzerinde durularak incelenmiştir. Genel çerçevede anayasaya uygunluğun denetim yollarından bahsedildikten sonra, somut norm denetiminin tüm koşullarından bahsedilmiştir. Sonrasında konu somut norm denetiminin nispeten karmaşık olarak tabir edilebilecek “davada uygulanacak olan kural” kavramı özeline indirgenmiştir. Bu kapsamda, konu Anayasa Mahkemesinin içtihatları ile ortaya çıkmış olduğundan, bu içtihatlar ile genel çerçeve oluşturulmuş ve öğreti görüşleri ile öğretide yer alan eleştiriler

taranmış, toplu bir bakış açısı oluşturulmaya çalışılmıştır. Böylelikle, somut norm denetiminde davada uygulanacak olan kural kavramı denildiğinde anlaşılması gerekenin ne olduğu sorusuna, konu ile ilgili içtihatlar ve öğreti görüşleri bir araya getirilerek kapsamlı bir cevap verilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Anayasaya yargısı, Anayasaya uygunluk denetimi, somut norm denetimi, somut norm denetiminin koşulları, davada uygulanacak olan kural koşulu.



ABSTRACT

THE CONCEPT OF “A QUO THAT THE LAW OR THE DECREE HAVING THE FORCE OF LAW TO BE APPLIED” IN CONTENTION OF UNCONSTITUTIONALITY IN THE TURKISH CONSTITUTIONALITY REVIEW

GÖLBAŞI DİNÇ, ASLI

Master Thesis

The Institute of Social Sciences, Department of Public Law

Thesis Supervisor: Dr. Öğr. Üyesi Cem Duran UZUN

June 2018, 114 pages

This study focuses on concrete Contention of Unconstitutionality in constitutionality review, which arguably is one of the most effective mean to check the constitutionality of a decision, in the Turkish constitutional system. First, the study outlines the means through which the constitutionality of a decision is evaluated. After that, Contention of Unconstitutionality is explained and elaborated on. Particularly, this study examines the problematic notion of “a quo that the law or the decree having the force of law to be applied” within the legal boundaries of concrete norm control mechanism, which occurred as a result of the juridical decisions of the Constitutional Court. Hence, this study examines the concrete

constitutionality review from theoretical approach, by critically analyzing the extent to which its applications in tribunals are sound. The aim is to provide a more precise concrete definition of “a quo that the law or the decree having the force of law to be applied” which combines both the decisions of The Constitutional Court and the theoretical accounts.

Keywords: The Constitutional Court, Contention of Unconstitutionality, Action for Annulment, constitutionality review, the term “a quo that the law or the decree having the force of law to be applied”.



TEŐEKKÖR

Tez çalıőmalarım süresince değerli yardım ve katkılarından dolayı saygıdeğer tez danıőmanım Yrd. Doç. Dr. Cem Duran UZUN'a, tüm çalıőmam boyunca manevi desteklerini esirgemeyip beni hiç yalnız bırakmayan ve çalıőmamı başarı ile tamamlayabilmemi sağlayan baőtta sevgili eőim Hasan DİN ve kıymetli annem Nuray Yıldız GÖLBAŞI olmak üzere tüm aileme ve tecrübeleri ile bana yol gösteren değerli arkadaşlarım Sarp Őamil DAĞÇINAR ve Onur OLGUN'a en içten dileklerle teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

İNTEHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	vi
TEŞEKKÜR SAYFASI.....	viii
İÇİNDEKİLER.....	ix
KISALTMALAR CEVTELİ.....	xi

BÖLÜMLER

GİRİŞ.....	1
------------	---

BÖLÜM I

TÜRK ANAYASA YARGISINDA SOMUT DENETİMİ VE KOŞULLARI

1. Anayasa Yargısı Kavramı ve Anayasa Yargısında Modeller.....	5
2. Türk Anayasa Yargısında Anayasaya Uygunluğun Yargısal Denetim Yolları.....	13
2.1.Soyut Norm Denetimi (İptal Davası).....	16
2.2.Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti).....	18
2.3.Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu).....	21
2.3.1. Somut Norm Denetiminin Koşulları.....	24
2.3.1.1.Mahkeme Kavramı.....	24
2.3.1.2.Bakılmakta Olan Dava Kavramı.....	31
2.3.1.3.Davada Uygulanacak Olan Kural Kavramı.....	35
2.3.1.4.Anayasaya Aykırılık İddiasının Ciddiliği.....	36
2.3.1.5.10 Yıllık Süre.....	38
2.3.2. Somut Norm Denetiminin İşleyişi.....	41

BÖLÜM II

DAVADA UYGULANACAK OLAN KURAL

1. Kavram.....	47
1.1.Denetime Tabi Normlar.....	48
1.1.1. Kanunlar.....	49
1.1.2. Kanun Hükümünde Kararnameler ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi.....	52
1.2.Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı.....	57
1.3.Öğreti Görüşleri ve Eleştiriler.....	66
2. Davada Uygulanacak Olan Kuralın Belirlenmesi.....	73
2.1.Yürürlük.....	73
2.1.1. İtiraz Başvurusu Yapılmadan Önce Kuralda Meydana Gelen Değişiklik.....	74
2.1.2. İtiraz Başvurusu Yapıldıktan Sonra Kuralda Meydana Gelen Değişiklik.....	81
2.2.Davada Uygulanacak “Dolaylı” Kurallar.....	86
2.3.Olumsuz Niteliğe Sahip Kurallar.....	90
2.4.İtiraz Konusu Kuralın “Usule İlişkin” Bir Kural Olması.....	91
3. Sınırlama Sorunu.....	94
3.1.Sınırlama Yöntemleri.....	97
3.1.1. Anayasal Sorunun Çözümündeki Önem.....	97
3.1.2. Kelime ve İbare Seçme Yöntemi.....	101
3.1.3. Amaç Dışı Sonuçlar Ölçütü.....	106
3.2.Sınırlama Sonucu Ortaya Çıkan Hukuki Durum.....	109
SONUÇ.....	111
KAYNAKÇA.....	115
EK-1: Özgeçmiş.....	124

KISALTMALAR CETVELİ

A.e.	: Aynı eser
A.g.e.	: Adı geçen eser
A.g.m.	: Adı geçen makale
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
Bs.	: Baskı
Ed.	: Editörlüğünde
Mük.	: Mükerrer
R.G.	: Resmi Gazete
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
Vd.	: Ve devamı

TÜRK ANAYASA YARGISINDA SOMUT NORM DENETİMİNDE “UYGULANACAK OLAN KURAL” KAVRAMI

GİRİŞ

Anayasa yargısı sistemi, modern hukuk düzenlerinde ve hürriyet anlayışında anayasalar ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin hayata geçirilebilmesini ve korunmasını sağlayan en temel yollardan biridir. Bu husus aynı zamanda, anayasa yargısı sisteminin, kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi biçimindeki en genel tanımından öte, üstün amacıdır. Bu çerçevede modern hukuk sistemlerinde, hukuk devletinin tam olarak gerçekleştirilebilmesi için bir anayasa yargısı kurumunu işletmek gerekmektedir.

Anayasa yargısının kavram olarak ne ifade ettiği, gelişimi ve geldiği nokta bu çerçevede önem taşımaktadır. Basit bir ifade ile kanunların anayasaya uygunluğunun hayata geçirilmesini sağlamak olarak da ifade edilebilecek olan anayasa yargısı kurumunun temelleri, 1803 yılında Marbury v. Madison isimli bir dava vesilesi ile ABD Yüksek Mahkemesi tarafından atılmıştır. Burada, dava görülmekte iken Anayasaya aykırı olduğu anlaşılan bir normun uygulanmasının ihmal edilerek anayasanın üstünlüğünün hayata geçirilmesi ile bir nevi anayasaya uygunluk denetimi yapılmış ve bu husustaki temeller atılmıştır. Bu dava tabidir ki bir yargısal denetim yolu olarak ortaya çıkmıştır. Peki, kanunların anayasaya uygunluk denetimi yalnızca yargısal olarak mı gerçekleştirilebilir ya da yalnızca mevcut bir dava mı olması gerekmektedir?

Kanunların anayasa uygunluğunun denetiminde yargısal denetim ve siyasal denetim olmak üzere iki türlü denetim mekanizması işletilebilmektedir. Yargısal denetim, adı üzerinde yargı organı niteliğini haiz bir kurum tarafından gerçekleştirilirken siyasal denetimde, siyasi bir organ tarafından norm henüz

yürürlüğe girmemişken gerçekleştirilen bir denetim söz konusudur. Birbirinden farklı işletim yollarına sahip olan bu iki denetim sisteminde temel amaç kanunun Anayasaya uygunluğunu sağlamak olduğundan ortak bir paydada buluşabilseler dahi bu ortak amacı gerçekleştirmede aşağıda daha ayrıntılı olarak görüleceği üzere yargısal denetim, çok daha uygun bir denetim yolu olarak görülmektedir.

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminde birden fazla ayırım yapmak mümkün görünmektedir. Denetimi yapan organ, denetimin yapılaş zamanı, denetimin sonunda verilen kararların niteliği ve etkisi bunlardan bir kaçıdır. Çalışmada ana konudan sapmamak adına doktrinde genel olarak kabul gören kategoriler üzerinden ilerlenmesi tercih edilmiştir.

Yargısal denetim yolundaki en temel ayrımlardan bir tanesi denetimi yapan organ hususundadır. Denetimin bir yargı organı tarafından yapılacağı zorunluluk olmakla birlikte mevcut bir yargı organı eli ile mi yapılacağı yoksa sırf bunun için kurulmuş ayrı bir mahkeme eli ile mi yapılacağı konusunda uygulama, o Anayasal düzen içerisinde devletlerin kendi seçimleri ile şekillenmektedir. Literatürde, mevcut mahkemeler eli ile yürütülen yargısal denetime Amerika Modeli (yaygın denetim-genel mahkeme) adı verilmekte iken ayrı bir mahkeme eli ile yürütülen denetim Avrupa Modeli (merkezileşmiş-özel mahkeme) denetim adını almaktadır.

Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimindeki bir diğer ayırım ise görülmekte olan bir dava olmasının gerekliliği ile ilgilidir. Yukarıda bahsedilen ve başlangıç noktası olarak görülen Marbury v. Madison davasında olduğu gibi, her zaman görülmekte olan bir dava olması mecburi değildir. Norm, yürürlüğe girdikten sonra fakat henüz bir davada uygulanmamış iken, belli süreler içerisinde normun yargısal denetiminin yapılması mümkündür. İşte bu noktada da soyut norm denetimi ile somut norm denetimi ayrımı ortaya çıkmaktadır. Somut norm denetiminde, görülmekte olan bir davanın mevcudiyeti, anılan yolun işletilebilmesi için gerek şartlardan biri iken, soyut norm denetiminde bu şekilde bir dava bulunması gerekmemektedir. Bu husus, aynı zamanda somut norm denetiminin belli bir süreye bağlı olmaksızın işletilebileceğini ortaya koymaktadır. Nitekim işin doğası gereği bir norm, yürürlüğe girdikten uzun yıllar sonra bir davada uygulanabilmekte ve bu

davada o normun Anayasaya aykırı olduğu kanısı ortaya çıkabilmektedir. Buna göre somut norm denetiminde, mahkeme önündeki bir uyuşmazlıkta uygulanan normun Anayasaya uygunluğunun incelenmesi söz konusu olmaktadır.

Çalışmada, yukarıda ana hatları ile verilen ve anayasa yargısı konusundaki genel erveyi ortaya koyan hususlarda ayrıntılı ve açıklayıcı bilgiler ortaya konduktan sonra yine bu yol izlenerek genel bir erve çizebilmek adına, tümden gelim yöntemi uygulanmıştır. Bu kapsamda çalışmada anayasa yargısında modeller hususundan da kısaca bahsedilmiş ve durumun Türk Anayasa Yargısındaki uygulamalarına yansımaları ele alınarak Türkiye’deki mevcut anayasa yargısı sistemini, temele oturtma yoluna gidilmiştir. Bu ervede, Türk Anayasa yargısında kural olarak mevcut olan Avrupa modeli- merkezileşmiş ve düzeltici denetim sistemi ile ilgili hususlar açıklanmaya çalışılmıştır.

Türkiye’deki mevcut anayasa yargısı sisteminin genel ervesi oluşturulduktan sonra, Türkiye’de uygulanan anayasaya uygunluğun yargısal denetim yollarından bahsedilmesi uygun bulunmuştur. Bu kapsamda Türk Anayasa yargısında kanunların anayasa uygunluğunun yargısal denetim yolu olarak kullanılan üç kurumdan-soyut norm denetimi, bireysel başvuru ve somut norm denetimi- bahsedilmiştir. Çalışmanın ana konusundan kopmamak adına, anılan yolların genel olarak tanımını, kapsamını, amacını ve Anayasal hükümler ervesinde işleyişinin anlatılması ile yetinilmesi doğru bulunmuştur.

Çalışmanın ana konusunu oluşturan somut norm denetimi ve somut norm denetiminin koşulları hususlarının üzerinde daha fazla durulmuştur. Somut norm denetimi en genel biçimde; görülmekte olan bir davada, davada uygulanacak olan normun mahkeme tarafından re’sen Anayasaya aykırı bulunması veya davanın taraflarından birinin Anayasaya aykırılık iddiasının mahkemeye ciddi bulunması halinde, mahkeme eli ile işletilen bir denetim yolu olarak tanımlanabilmektedir. Çalışmada anılan tanım üzerinden, tanımın özünde barındırdığı hususlar bölünerek incelenmiş ve anılan denetim yolunun işletilebilmesinin koşulları ortaya konmaya çalışılmıştır. Nihayet, konu daraltılmış ve somut norm denetiminin koşullarından “uygulanacak olan kural” koşuluna indirgenerek çalışma sonlandırılmıştır.

Bu çerçevede öncelikle belirtmek gerekir ki; somut norm denetiminde davada uygulanacak kural koşulu, Anayasa ve ilgili kanunlarda yalnızca bir koşul olarak bahsedilmiş, anılan kuraldan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin olarak ise içtihatlar yol gösterici olmuştur. Davada uygulanacak olan kuraldan ne anlaşılması gerektiği, kuralın neleri kapsadığı, nelerin davada uygulanacak kural olarak kabul edilemeyeceği Anayasa Mahkemesinin kuruluşundan bu yana ortaya koyduğu kararlar ile şekillenmiş ve bugünkü halini almıştır. Bir başka ifade ile davada uygulanacak olan kural koşulu ile ilgili bakılması gereken en önemli ve belki de tek kaynak Anayasa Mahkemesi kararlarıdır. Bu nedenle çalışmada, konu Anayasa Mahkemesi kararları çerçevesine oturtularak öğretilerdeki görüşlerin bu kararlar etrafındaki değerlendirmeleri ele alınmıştır. Bu çerçevede, konu ile ilgili olarak en önemli ve deyim yerindeyse mihenk taşı kararlar seçilmiş ve konunun somut bir hale bürünmesi sağlanmaya çalışılmıştır.

BÖLÜM I

TÜRK ANAYASA YARGISINDA SOMUT DENETİMİ VE KOŞULLARI

1. ANAYASA YARGISI KAVRAMI VE ANAYASA YARGISINDA MODELLER

Anayasa yargısı kavramı ile ilgili bilgiler ortaya konurken, kavramın sözlük anlamından başlamak en doğru yöntemlerden biri olacaktır. Öncelikle anayasa kavramı, bir çerçeve ya da şemsiye görevi görmek adına, var olan bir devletin şeklini, devleti oluşturan organları, bu organların yetkisini, bu yetkilerin sınırlarını, devleti meydana getiren bireylerin hak ve özgürlükleri ile yine kamu yetkisinin kullanılma koşullarını, sınırlarını düzenleyen kurallar bütünüdür¹. Bu çerçeve üzerinden devam edilecek olursa anayasa yargısı kavramı, en geniş anlamı ile doğrudan anayasaya uyulmasını sağlama amacını gerçekleştirmek adına ortaya çıkan her türlü anayasa hukuku sorununun, yargısal usuller çerçevesinde bir karara bağlanmasını ifade eden yargı işlemleridir².

Peki, anayasa yargısına neden ihtiyaç duyulmuştur? Anayasa yargısının temelleri neden atılmıştır? Bu sorulara günümüzde çok açık ve net bir şekilde cevap vermek mümkündür: Anayasa yargısı, hukuk devleti ilkesi ve normlar hiyerarşisi sistemi içerisinde olmanın doğal bir sonucu olarak doğmuştur. Bu cevap, anılan soruya verilebilecek en yalın cevaplardan biridir. Elbette siyaset bilimi ve hukuk

¹Yılmaz Aliefendioğlu, “Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu”. *Anayasa Yargısı*. Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, No:4, 1984, s. 101.

²Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 16. bs, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 403.

felsefesi de dâhil olmak üzere birçok hukuk pratiğinde uzun yıllar oldukça tartışmalı ve birbirine çok zıt görüşlerin bulunduğu bir alan olduğu hatırdan çıkarılmamalıdır. Bu tartışmalı ve sancılı süreçlerin nispeten geride kalması nedeniyle ve çalışmanın konusu itibarıyla -zaten mevcut bir anayasa yargısı sisteminin bulunduğu bir ülkede bu mevcut sistemin bir parçasından bahsedileceğinden- bu bölümde yalnızca genel olarak anayasa yargısının neden mevcut bir hukuk devleti sisteminde gerekli olduğundan ve bu gerekliliğe tarihsel çerçeveden nasıl ulaşıldığından bahsetmek yerinde olacaktır.

Anayasa yargısı kavramı, hiç şüphesiz anayasanın üstünlüğü ilkesine dayanan bir kavramdır. Zira anayasanın üstün ve diğer normlardan öte bir düzenleme olduğunun kabul edilmesi, bu anlayışın hâkim kılındığı bir düzende anayasadan arda kalan normların ona uygun olmasını gerekli kılmaktadır. Net bir ifade ile söylenebilir ki anayasa yargısının temelleri, Hans Kelsen'in yarattığı ve günümüzde kabul gören kademeli hukuk düzeninin, yani normlar hiyerarşisi ile bu hiyerarşide en üst normun anayasa kabul edilmesi anlayışının mantıki bir sonucudur³. Anayasanın üstünlüğü ilkesi, yasama organı tarafından anayasaya aykırı kanun yapılmasının önüne geçecek olan temel bir hukuk prensibidir. Gerçekten de anayasanın üstünlüğü ilkesi ve normlar hiyerarşisi kuramı, yasama organının anayasaya aykırı bir kanun yapmasının önündeki teorik engellerdir; ancak pratikte bir yasama organının, anayasaya aykırı hükümler içeren bir kanun yapabilmesi pekâlâ mümkündür. Mevcut hukuk düzeninde meydana gelen anayasaya aykırılık halinin hukuki sonuçlar doğurduğu durumlarda, bu halin devam etmemesi adına, teoride geçersiz olan bir kanunun anayasaya aykırılığının tespit edilerek ilan edilmesini sağlayacak olan ve anayasaya aykırı olan normu hukuk düzeninden ayıklayacak olan sistem kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi anlamına gelen anayasa yargısıdır⁴.

³Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 15. bs., İstanbul, Beta Basım, 2015, s. 469.

⁴Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Cilt: 2, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2011, s. 699 vd.

Anayasa yargısındaki temel ve görünür amaç, mevcut hukuk düzeninden anayasaya aykırı normları ayıklamak, bu nitelikte normların ortaya çıkmasını engellemek ve böylece anayasanın üstünlüğü ilkesini hayata geçirmektir. Anayasa yargısının arkasında yatan ve gerekliliğinin daha da ön plana çıkmasına sebep olan amaç, anayasanın üstünlüğü ilkesi ile yukarıda tanımlanan anayasa kavramı birlikte değerlendirildiğinde anlaşılacaktır. Buna göre anayasa yargısı, başta temel haklar ve hürriyetler olmak üzere toplumu oluşturan bireyleri ve devletin kendisi de dâhil olmak üzere tüm mekanizmalarının işleyişi ile hakları ve yetkilerinin anayasal güvence altına alınması ve bu güvencenin teoride kalmayıp hayata geçirilmesidir. Anayasanın üstünlüğünü kabul edip buna göre katı anayasaya sahip olan bir devlet düzeninde, başka bir ifade ile anayasanın üstünlüğü anlayışının teminata bağlanmış olduğu, hürriyet ve hukuk düzeni ile bağdaşık olan demokrasi modelinde yer alması gereken anayasa yargısı sistemi, yasama meclislerinin olası anayasaya aykırı uygulamalarına karşı hürriyetleri ve hakları teminat altına alacak olan müessesedir ki bu sayede yasama kuvvetinin anayasaya bağlılığı teminat altına alınarak tam bir hukuk devletinin vücut bulmasına hizmet edilmektedir⁵. Böylelikle anayasa; somut, güncel ve sürekli gelişim halinde kalmaktadır ve bu durum da toplumdaki hukuksal birlik ile hukuk toplumunun varlık koşulu olan toplumsal uzlaşmanın gerçekleşmesini sağlamaktadır⁶.

Tüm bu anlayış, devletleri anayasa yargısı kavramının teorik gerekliliğinden ziyade pratikte de uygulamaya koymaya zorlamıştır; ancak yine de anayasa yargısının var olması gerekliliği yetmemiş, birtakım somut olayların anayasa yargısının hayata geçirilişinde ön ayak olması gerekmiştir. Bunlardan belki de en önemlisi; özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrası insan haklarının korunmaya muhtaç bir kavram olduğunun anlaşılması, hürriyetlerin yalnızca kanunla konulmuş olmalarının yetmediğinin, asıl olarak bunların kanuna karşı korunması gerektiğinin

⁵Turhan Feyzioğlu, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi*, Ankara, Güneş Matbaacılık ve Gazetecilik, 1951, s. 341.

⁶Zafer Gören, *Anayasa Hukuku*, 2. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 281.

anlaşılması hususlarıdır⁷. Gerçekten de gelişen demokrasi, insan hakları ve hukuk anlayışında önemli olan noktanın çoğulcu bir demokrasi anlayışında tüm devlet kademelerinde ve birey yaşantısında anayasal bir güvencenin varlığını zorunlu kılmaktadır. Zira insanın doğasında bulunan keyfilik hissini, yasama organının işlemlerine yansması kimi zaman çok da zor olmayacaktır.

Gelişen ve değişen hukuk ve demokrasi kavramları neticesinde Türk Anayasa tarihinde de anayasa yargısı kurumu, ilk kez açık bir biçimde 1961 Anayasası ile düzenlenmiş ve kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetim yolu ile mevcut yargı yerlerinden ayrı merkezi bir organ eliyle yapılması öngörülmüştür. Bundan önce elbette bir anayasa yargısı çalışmasında bahsedilmeden geçilemeyecek olan Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesinde 1803 yılında görülen meşhur Marbury v. Madison davasının⁸ yankıları sayesinde -kararın tarihi ile

⁷Erdoğan Teziç, “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun ‘Esas’ Açısından Denetimi”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:5, 1986, s. 21.

⁸Marbury v Madison davası, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin, ilk defa yapıldığı dava olarak hukuk tarihinde oldukça önemli bir yer tutmaktadır. Anılan davada, Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi, görmekte olduğu bir davadaki kanunun anayasaya uygunluğunu denetlemiş ve bunu 1787 tarihli ABD Anayasasında bu konuda hiçbir hüküm bulunmadığı hali ile yapmıştır; çünkü kararın gerekçesine göre; “anayasa, ya alelade kanunlar gibi değiştirilemeyen üstün bir kanundur yahut yasama organının dilediği zaman değiştirebileceği, alelade kanunlarla aynı düzeyde bir metindir. Eğer bu şıklardan birincisi doğru ise, yasama organının anayasaya aykırı olan işlemleri kanun değildir. İkinci şık doğru ise, yazılı ve sert anayasanın hiçbir anlamı kalmaz.”(Özbudun, a.g.e., s. 405.). Bu gerekçeden de açıkça anlaşılacağı üzere Anayasanın üstünlüğü ve yargı görevinin özü gereği kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi yargısal yollardan yapılabilmesi ve yapılmalıdır. Zira “yargı kuvvetinin başlıca görevi, hukukun ne olduğunu beyan etmektir. Mahkeme dava konusu olan somut bir olay dolayısıyla, birbiriyle çatışan iki hukuk normu karşısında kalırsa, bunlardan her birinin uygulama alanını belirlemeye mecburdur... Bu doğrudan doğruya yargı görevinin kendisidir, özüdür. Şu halde, mahkemeler... kanunlarla anayasanın çatışması halinde olay, kanuna göre değil, anayasaya göre çözümlenmelidir.” (Feyzioğlu, a.g.e., s. 171.). Başyargıç Marshall, anayasanın hükümetin gücünü sınırladığı, yargısal bir denetimin olmadığı sistemde bu sınırlamanın bir anlamı olmayacağı düşüncelerinden hareketle önündeki somut olayda kanunu ihmal ederek uzun vadede ABD Yüksek Mahkemesinin yargı kuvveti olarak güçlenmesini sağlamıştır. (Fatih Öztürk, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Politik Sorun ve Yargısal Aktivizm Doktrini: Anayasal Yargı Denetimi Gerekli Mi?* İstanbul, Beta Basım, 2012, s. 26-27.). Anılan karar anayasa yargısı öğretisinde kanunların anayasaya uygunluğunun araştırılabileceğine ve Anayasaya aykırı kanunun uygulanmayacağına karar vererek kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin dayanağını

girişimler arasında uzun zaman aralığı olsa da- tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de birtakım girişimler yaşanmıştır⁹. Marbury v. Madison davasında yapılan, en yalın ifadesi ile davanın başyargıcı Marshall tarafından anayasaya aykırı görülen bir normun ihmal edilerek anayasanın üstünlüğü ilkesini gerçekleştirmek adına bu normun uygulanmamasıdır. Bu yöndeki çağır açan meşhur karara ve bu kararın gerekçesine anayasa yargısı hareketleri çerçevesinde Türk hukuk sisteminde de çokça atıf yapılmıştır ve bu karar yol gösterici olmuştur. Tüm bu gelişmelerin etkisi ile parlamentonun da kanunlar yolu ile baskı rejimi oluşturabileceğinin tüm dünyada anlaşılmaya başlandığı dönemlerde¹⁰ yaşanmaya başlamıştır. Türk hukuk sisteminde de başlangıç olarak 1924 Anayasası döneminde, anılan anlayış kendini hissettirmeye başlamıştır. Bunun etkisi ile 1961 Anayasası döneminde anayasa yargısı, somut olarak hayata geçirilmiştir. Gerçekten de çoğunlukla ifade edildiğine göre; Türk hukuk düzeninde 1961 Anayasası ile bir Anayasa Mahkemesine yer verilmesinin temel nedeni olarak 1924 Anayasası ve bu dönemdeki çoğunlukçu demokrasi anlayışı ile yol açılan insan hakları ihlallerine verilen tepkiler gösterilebilmektedir¹¹.

oluşturmaktadır.(Gözler, a.g.e., s. 740.). Gerçekten de, Batı demokrasilerinde 200 yıldır normlar hiyerarşisi ve bunun gibi değişik ölçülerle uygulanmaya çalışılmış olan hukuk devleti ilkesinin, çağdaş demokrasi esaslarına uygunluğu bu dava ile ortaya çıkmıştır. (Önder Ayhan, “Anayasa ve Yüksek Mahkemeler”. *Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı* içinde (s. 690-781). Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları No:12, 2001, s. 691.) Marbury v Madison davasının başlangıcı, gelişimi, Yüksek Mahkeme ile ilgili daha geniş bilgi için bakınız Öztürk, a.g.e., s. 20 vd.

⁹Türk anayasa yargısı sisteminde kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi hususunda yerel mahkemeler eli ile gerçekleştirilmeye çalışılan uygulamalar ve verilen kararların ayrıntılı bilgileri için bakınız Erdal Onar, “Türkiye’de Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi Alanında Öncüler”. Mehmet Turhan, Hikmet Tülen (Ed.) *Anayasa Yargısı İncelemeleri-1* içinde (s. 1-40). Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006, s. 8 vd., Gözler, a.g.e., s. 707 vd., Feyzioğlu, a.g.e., s. 255 vd.

¹⁰ Dünyada bu dönemde ortaya çıkan gelişmelere toplu bir bakış için Bkz. Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku Genel Esaslar*, 15. bs., İstanbul, Beta Basım, 2012, s. 215.

¹¹Tanör, Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 471. Yine aynı yönde bakınız Yılmaz Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996, s. 73.

1982 Anayasası döneminde de, aşağıda değinileceği için şu an ayrıntısına girilmeyecek olan birtakım değişikliklerle birlikte anayasa yargısı ve denetimi gerçekleştirecek olan bir Anayasa Mahkemesinin varlığı korunmuştur.

Yukarıda ana hatları ile anlatılmaya çalışılan gelişmeler ile paralel olarak, anayasa yargısı sistemi geliştirilirken bir yandan da bu sistemin nasıl işleyeceği hususunda birtakım görüşler ve yöntemler doğmakta idi. Örneğin, anayasa yargısını kim hayata geçirecek, devletin hangi organı bu denetimi yapma yetkisine sahip olacak, denetimin yapılma usulleri neler olacak, denetim normun yürürlüğünün hangi evresinde gerçekleştirilecek gibi sorular ve bu soruların muhtemel cevaplarına göre anayasa yargısında modeller şeklinde adlandırılabilir kurumlar ortaya çıkmıştır. Soruların çeşitlemeleri ve hatta yeni sorular ortaya çıkması anayasa yargısında modeller kategorisini de alt başlık anlamında zenginleştirmektedir.

Anayasaya uygunluk denetimi hususundaki en köklü ayırımlardan birinin siyasal denetim ve yargısal denetim noktasında toplanmakta olduğu görülmektedir. Siyasal denetim, bir kanunun yürürlüğe sokulmadan önce, siyasal bir organ eli ile yapılan denetimdir. Bu kapsamda denetim, komisyonlar veya devlet başkanı eli ile olabileceği gibi çift meclisli bir yapı ile de hayata geçirilebilmektedir¹². Siyasi denetim, adı üzerine, siyasi organlarca örneğin yasama meclisince yapılan bir denetimdir. Bu denetim türü pratikte hemen hiçbir şekilde, özellikle yukarıda da sayılan anayasa yargısının amaçlarına ulaşılmaya elverişli olamayacağı düşüncesi ile eleştirilmiş ve tavsiye edilmemiştir. Gerçekten de yasama işlevini yerine getiren parlamentonun, kendi yaptığı yasanın anayasaya aykırı olduğunu kabul etmesi oldukça güç bir sistemdir ve bu şekilde bir denetim yapmak üst düzey hukuk bilgisi ve kavrayışına sahip olmayı da gerektirmektedir; ancak siyasal bir ortamda bu tür bilgiye sahip parlamenterlerin çoğunlukta olması, işin doğası gereği beklenemez¹³. Türk Anayasa tarihinde bu denetime örnek olarak 1876 Kanuni Esasi dönemi

¹²İbrahim Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar*, 9. bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2014, s. 293.

¹³Aliefendioğlu, (1984), a.g.e, s. 101.

verilebilir ki anılan dönem, kanunların anayasaya uygunluğunun siyasal denetiminin en tipik örneklerinden biri olmaktadır¹⁴.

Genel anlamda anayasa denetimi hususunda Amerikan modeli-yaygın denetim ve Avrupa modeli- tekelci denetim, önleyici (a priori) ve düzeltici (a posteriori) denetim modeli denetim çerçevesinde ayırım yapıldığı ve karşılaştırmanın bu modeller üzerinden yapıldığı görülecektir¹⁵. Bunlara ek olarak yapılan bir diğer ayırım ise; dava yolu ile denetim ve defî yolu ile denetim modelleridir. Bu hususta da kısaca açıklama yapmak konunun çerçevesinin daha iyi ortaya konmasını sağlayacaktır.

Amerikan modeli- yaygın denetim, yukarıda bahsedilen Marbury v. Madison davasında baş yargıç Marshall'ın yaptığı şekilde, mevcut düzende var olan genel bir mahkeme tarafından anayasaya uygunluk denetimi yapılmasını anlamına gelmektedir. Bu denetim şeklinde, bütün mahkemeler önlerindeki davalarda uygulayacakları kanunun anayasaya uygun olup olmadığını denetlemeye, denetleme sonucunda anayasaya aykırı buldukları bir kanun ile karşılaştıklarında bunu uygulamayarak davayı anayasa hükümleri çerçevesinde çözmeye yetkilidirler¹⁶. Avrupa modeli- tekelci denetim sisteminde ise kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi, Amerikan modelinde olduğu gibi her mahkemenin yetkisinde olan bir

¹⁴Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku Genel Esaslar*, 15. bs., İstanbul, Beta Basım, 2012, s. 211.

¹⁵Feyzioğlu, bu hususta 1961 Anayasası öncesi dönemde tasnifin dava ve defî yolu ile denetim olmak üzere iki şekilde tasnif yapıldığını, bu tasnifin pratik ama bir o kadar da kifayetsiz olduğunu belirterek üçlü bir tasnif yapma yoluna gitmiştir. Buna göre; ayırım kazai murakabeyi yapan organ bakımından, bu organın işe el koyması tarzı bakımından ve nihayet kazai murakabenin müeyyidesi bakımından yapılmalıdır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bakınız Feyzioğlu, a.g.e., s. 48 vd. Günümüzde de genel eserlerde çoğunlukla Amerikan modeli- Avrupa modeli ve A priori denetim- A posteriori denetim şeklinde ayırımların yapıldığı görülmektedir. Çalışmada, bu hususa değinen genel eserlerin konuya yaklaşımını Feyzioğlu'nun bakış açısı ile derlenip kısaca değinilecektir. Ayrıca anayasaya uygunluk denetiminin türleri hususunda ayrıntılı bilgi için bakınız Hasan Tunç, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı Denetim Kapsamı ve Organları*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997, s. 55 vd.

¹⁶Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 476.

denetim şeklinde değil, buna özel olarak kurulmuş ayrı bir kurum tarafından yerine getirilmektedir ki bu nedenle de Avrupa modeli denetim modeline tekelci ya da merkezileşmiş denetim şeklinde isimler de verilmektedir. Anılan denetimin teorik kökeni, Hans Kelsen'in normlar hiyerarşisi teorisidir. Bir kanunun anayasaya aykırı olup olmadığını denetlemek için bir anayasa mahkemesi kurulması gerektiği fikrinden yola çıkılarak oluşturulmuş olan bu sistemin ilk örneği de teorisyenisi ile uyumlu olarak 1 Ekim 1920 tarihinde kurulan Avusturya Anayasa Mahkemesidir¹⁷.

Anayasal denetim hususundaki bir diğer model ise; denetimin yapılaş zamanına göre ortaya çıkan modeldir. A priori (önceden) denetim, başka bir ifade ile yürürlüğe girmeden önce yapılan denetim, bir yasanın usulüne göre onaylanmasından sonra fakat yürürlüğe girmesinden önce yapılan, yasa yürürlüğe bir kez girdikten sonra üzerinde denetimin yapılamayacağı sistemdir¹⁸. Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra yapılan denetim ise a posteriori (sonradan) denetim adını almaktadır. Bu denetim modelinde yürürlüğe konulmuş olan normlar üzerinde denetim yapılmaktadır. Anayasa yargısı sisteminin kabul edildiği yerlerde genel kabul gören denetim a posteriori (sonradan) yapılan denetim modelidir. Çünkü a priori denetimde erken aşamada yapılmak zorunda kalınan denetim söz konusudur ve bu durum o kanunun fiili ve potansiyel sonuçları, uygulanma ile ortaya çıkabilecek durumları engelleyerek hem pratik tecrübe yoksunluğu yaratarak denetimde sıkıntılara yol açabilecektir¹⁹.

Dava yolu ile anayasal denetim, devlet düzeninde kendine yer bulmuş olan birtakım toplulukların, kamu otoritelerinin ya da kanunla belli edilmiş birtakım kişilerin, anayasaya aykırı olduğunu düşündükleri bir kanuna karşı doğrudan doğruya anayasaya aykırılık iddiası ile bir yargı organına başvurabildikleri bir sistemken, defi yolu ile yargısal denetim ise; dava yolu ile denetimdeki gibi doğrudan doğruya bir

¹⁷Gözler, a.g.e., s. 743.

¹⁸Kaboğlu, (2014), a.g.e., s. 294.

¹⁹Tunç, a.g.e., s. 58.

başvurunun öngörülmediği; ancak devam eden herhangi bir ceza, hukuk veya idari davada taraflardan birine uygulanacak olan bir kanun hükmünün, yine taraflardan biri tarafından anayasaya aykırı bulunarak, devam eden dava esnasında mahkemede anayasaya aykırılık iddiası ortaya atılması mahkemenin bu iddiayı araştırması yolu ile yapılan denetim türüdür²⁰.

2. TÜRK ANAYASA YARGISINDA ANAYASAYA UYGUNLUĞUN YARGISAL DENETİMİNİN YOLLARI

Yukarıda özet olarak verilmeye çalışılan anayasa yargısı modelleri, somut olarak Türk anayasa yargısı sistemine uygulanacak olursa görülecektir ki; 1961 Anayasası ile Türk anayasa yargısı sisteminde ilk kez yargısal, kural olarak Avrupa modeli-merkezleşmiş ve düzeltici²¹ denetim sistemi öngörülmüştür. Her ne kadar sırf anayasaya uygunluk denetimi kapsamında, Devletin yasama, yürütme ve yargı erkleri karşısında Anayasanın mutlaklığının korunması amacıyla, bilinçli olarak bu son derece önemli görevi bunun için özel bir mahkeme biçiminde, Anayasa Mahkemesi adında bir mahkeme kurulmuş olsa da²²; 1961 Anayasasında, 1982 Anayasasında yer alan sistemden farklı olarak; yerel mahkemelere de bir nevi anayasaya uygunluk denetimi yapabileme imkânı tanınmıştır. Şöyle ki; 1961

²⁰Feyzioğlu, a.g.e., s. 52. Ayrıca bu hususta ayrıntılı bilgi için A.e.

²¹Bu noktada günümüzde istisnai olarak Türk anayasa yargısı sisteminde önleyici (a priori) denetimin örneklerine rastlanabileceğini belirtmek yerinde olacaktır. Bunlardan biri 1982 Anayasasının 175. maddesi uyarınca bir anayasa değişikliğinin cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulması durumunda; halkoyuna sunulan anayasa değişikliğinin yer aldığı kanunun Resmi Gazetede yayımlanması ve bundan itibaren 10 gün içerisinde şekil bozukluğu iddiası ile Anayasa Mahkemesine dava açılması söz konusu olabilecektir. Bu durum kanunun yürürlüğe girmeden önce denetlenmesi anlamına gelebilmektedir. Bu duruma örnek olarak verilebilecek ikinci husus ise; kanunun Resmi Gazetede yayımlanmasına karşın yürürlük tarihinin yine aynı kanun ile ileri bir tarihe bırakılması durumudur. Böyle bir durumda da kanun Resmi Gazetede yayımlandığı için başvuru gerçekleştirilebilecek; ancak yürürlüğü ertelendiği için herhangi bir aykırılık iddiasında denetim yapılırsa bu önceden denetim olabilecektir. Kaboğlu, (2014), a.g.e., s. 295-296.

²²Gören, (2015), a.g.e., s. 281.

Anayasasının 151. maddesinde, Anayasa Mahkemesinin defî yolu ile önüne gelen bir anayasaya aykırılık iddiası hususunda, 6 ay içinde karar vermesi, kararın bu süre içinde verilememesi halinde ise davaya bakmakta olan yerel mahkemenin, anayasaya aykırılık iddiasını “kendi kanısına göre” çözümleyerek davayı buna göre sonlandırması yönünde hüküm bulunmakta idi²³. 1982 Anayasası ile de yine yargısal,

²³Bu düzenleme şu şekilde hüküm altına alınmıştı:

“...c) ...Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere altı ay içinde kararını verir ve açıklar.

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

Bu hüküm irdelendiğinde, Anayasanın genel mahkemelere, belirli koşullarda ve yalnızca o davaya ilişkin olarak bir anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisi vermiş olduğu görülmekte idi. Anılan bu hüküm 1982 Anayasasında yer almamış ve yukarıdaki davayı karara bağlama süresi 5 aya indirilerek bu süre içinde karar verilemediği durumlarda mahkemenin, davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre çözümleme ve buna göre karar vermesi istenmiştir. Esasen bu düzenlemeler, 1961 Anayasasındaki denetim ile 1982 Anayasasındaki denetim arasındaki en büyük ve önemli farklardan biri niteliğindedir. 1982 Anayasası ile anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisinin, sadece Anayasa mahkemesine verilmiş olması, denetim hususunda özel mahkeme- tekeli sistemi öngörmüş olan bir Anayasa sisteminde, bu yetkinin münhasıran bu özel mahkemede toplamış olması doğal bir durum olarak karşılanmalı ve hatta genel mahkemelerin de istisnai durumlarda denetim yapabilmeleri nedeni ile meydana gelebilecek değişik uygulamalar ve farklı içtihatların sakıncalarını gidermiş olması açısından faydalı görülmelidir (Özbudun, a.g.e., s. 447.). Anayasal denetimin, Anayasa Mahkemesi gibi konusunda uzmanlaşmış özel bir mahkeme eli ile yapılması, denetimde meydana gelebilecek dağınıklığı önlemesi ve uygulamada birliği ve etkinliği sağlaması açısından önemlidir (Yılmaz Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997, s. 50.). Gerçekten de Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçilme şartları ve usulü ile bir adli veya idari yargı hakimi olabilmek için aranan şartlar karşılaştırıldığında, hukuk bilgisi ve hukuk nosyonu hariç tutulduğunda mesleğe yeni atanmış 1 yıllık tecrübeye sahip bir hakim ile bir Anayasa mahkemesi üyesinin sahip olduğu kıdem ve bunun getirmiş olduğu tecrübenin olayları çözümlemede yaratacağı fark yadsınamaz bir gerçektir ve bu farkın Anayasa Mahkemesi lehine değerlendirilerek münhasıran onun yetkili kılınmasının, bu açıdan da yerinde olduğu söylenebilir. Tüm bunlara rağmen bir görüşe göre; 1982 Anayasasında da mahkemelerin anayasaya uygunluk denetimi yapmaları yine de olanaklı görülmektedir. Aşağıda somut norm denetiminin işleyişi başlığı altında daha ayrıntılı görüleceği için burada ayrıntısına girilmeden belirtmek gerekir; bakılmakta olan bir davada taraflardan birinin anayasaya aykırılık iddiasında bulunduğu durumlarda, mahkemenin bu iddiayı ciddi görmesi halinde somut norm denetimi yolunun işlemeye başlayacağı malumdur. Bu halde anılan görüşe göre; şayet mahkeme tarafın anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulmazsa ve yargılama sonunda verilen karar kesin nitelikte bir karar olup da temyizi kabil olmazsa, temyiz yoluna taraf istemediği için başvurmadığından karar kesinleşirse veyahut temyiz incelemesi sonunda mahkemenin kararı onanırsa; bu durumda

merkezileşmiş ve kural olarak düzeltici anayasaya uygunluk denetim modeli benimsenerek anayasaya uygunluğun yargısal denetimi devam etmekte ve anayasanın üstünlüğü ilkesi ile demokratik hukuk devleti kavramları somut olarak devlet düzeninde yer almaktadır.

1982 Anayasasının Yargı başlıklı Üçüncü Bölümünün Yüksek Mahkemeler Başlıklı II. kısmında, 146 ve devamı maddelerinde Anayasa Mahkemesi, mahkemenin kuruluşu, mahkemeye üyelik, mahkemenin görevleri, mahkemenin çalışma ve yargılama usulü gibi hususlar ve bu görevleri kapsamında denetimi kurumları ayrı maddeler halinde düzenlenmiştir. Öncelikle Anayasanın Görev ve Yetkileri başlıklı 148. maddesinde;

“Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğünün Anayasa şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.”

şeklinde düzenlemeye yer verilerek Anayasa Mahkemesince yapılacak olan anayasaya uygunluk denetiminin esasları genel bir çerçeveye oturtulmuştur.

1982 Anayasasına göre, anayasaya uygunluğun yargısal denetimi bu denetime başvuru şekline göre, başka bir ifade ile yukarıda kısaca anlatılmaya çalışılan modellerden dava ve defi yolu ile denetim modeline göre üç yol ile sağlanmaktadır. Bunlar dava yolu ile yargısal denetim şekli olan soyut norm denetimi, itiraz (defi) yolu ile denetim modeli olan somut norm denetimi ve anayasal düzende hukuk devletlerinde son zamanlarda kabul gören ve Türkiye'nin de 2010 yılında kabul

mahkemenin anayasaya aykırılık iddiası ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi devrede olmaksızın bir olumsuz denetim yaptığı kabul edilmektedir. Bakınız Aliefendioğlu, (1996), a.g.e., s. 73.

edilerek 2012 yılında başvurular alınmaya başlanarak uygulamaya koyduğu anayasa şikâyeti, bir diğer adı ile bireysel başvurudur.

Bu noktada bakılması gerekenlerden bir tanesi Anayasanın 149/5. maddesinde yer alan “Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, Genel Kurul ve bölümlerin yargılama usulleri, Başkan, başkanvekilleri ve üyelerin disiplin işleri kanunla... düzenlenir.” Düzenlemesi ve karşısında çıkarılan 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun²⁴ ve yine aynı maddenin devamındaki “Mahkemenin çalışma esasları, bölüm ve komisyonların oluşumu ve işbölümü kendi yapacağı İçtüzükle düzenlenir.” hükmüdür. Bir diğer ise bu düzenleme uyarınca ortaya konan ve Anayasa Mahkemesinin yönetsel bağımsızlığının²⁵ bir göstergesi olan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’dür. Anılan düzenlemelere başlıklar altında yeri geldiğinde bakmak çalışmanın bütünlüğünü sağlamak açısından daha faydalı olacaktır.

2.1.SOYUT NORM DENETİMİ (İPTAL DAVASI)

Soyut norm denetiminde yasanın anayasaya uygunluğu sorunu, bir yargı yerinde uyuşmazlık meydana gelmeden önce ortaya çıkmaktadır. Bir başka ifade ile normun anayasaya aykırı olduğu iddiası, o normun açık ve belli bir duruma uygulanması sırasında değil de, uygulanmadan önce ileri sürülmektedir. Burada anayasaya uygunluk sorunun normun kendisinde ortaya çıktığı bir durum söz konusudur. Açıklanan nedenle de soyut norm denetiminde, anayasa yargısını

²⁴ Burada itibaren anılan 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun, “6216 sayılı Kanun” şeklinde ifade edilecektir.

²⁵İçtüzük, (yasama meclisi anlamından yola çıkılarak) her meclisin (kurumun) kendi iç kanunu olarak kabul edilir ve bir meclisin (kurumun) kendi çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine yürütmesi, başka bir ifade ile kendi kanununu kendi yapması onu diğer devlet organları karşısındaki bağımsızlığının belirtisi ve sembolüdür ki doktrinde bu husus “yönetsel bağımsızlık” (procedural independence) olarak adlandırılmaktadır (Özbudun, a.g.e., s. 243.). Ayrıca bakınız Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 258 vd.

harekete geçiren makamlar kural olarak siyasal nitelikli makamlar olmaktadır²⁶. Daha kısa ve öz bir şekilde belirtmek gerekirse soyut norm denetimi, kanunun uygulandığı somut bir dava veya olay olmadığı hallerde, Anayasada belirtilen birtakım organların o kanun aleyhinde Anayasa Mahkemesinde dava açmaları ile gerçekleştirilen denetim yoludur²⁷. İptal davasında amaç, anayasaya aykırı hükümlerin iptal edilerek bu aykırılığı gidermek ve böylelikle hukuk düzenini arıtarak anayasanın üstünlüğü ilkesinin hayata geçirilerek kamu yararını sağlamaktır²⁸. Soyut norm denetimi, uygulanması için Anayasada açık bir hükme ihtiyaç duyduğundan²⁹ ve yalnızca Anayasada açıkça belirtilmiş olan organlar ya da kişiler tarafından, belli bir süre ile sınırlı olarak işletilen bir yoldur ki bu durum, soyut norm denetiminin diğer denetim yollarına göre nispeten dar bir uygulama alanına sahip olduğu yönünde yorumlara sebep olmaktadır³⁰. Soyut norm denetimi yolunun sayılan bu nitelikleri sebebiyle, denetim için merkezileşmiş, yani anayasaya aykırılık sorunlarını gidermekle görevli özel bir mahkemenin varlığına ihtiyaç duyulmaktadır³¹.

2.2.BİREYSEL BAŞVURU (ANAYASA ŞİKÂYETİ)

²⁶İbrahim Kaboğlu, *Anayasa Yargısı Demokrasi Kavramının Dönüşümü Üzerine*, Ankara, İmge Kitabevi, 1994, s. 50.

²⁷Özbudun, a.g.e., s. 436.

²⁸Aliefendioğlu, (1984), a.g.m., s. 105.

²⁹Yukarıda özet halinde anlatılmaya çalışılan *Marbury v. Madison* davasında olduğu gibi, somut norm denetimi yapma yetkisinin, Anayasal düzene sahip bir hukuk devletinde, doğal olarak bir genel mahkemede var olduğu görüşü, anayasa yargısının doğuşu ile birlikte tartışılmaya başlayan, *Marbury v. Madison* davası ile alevlenen, Türk doktrininde de yıllarca uzun tartışmalara sebep olmuş; ancak artık genel kabul görmüş durumda olan bir görüştür. Bu cümle ile anlatılmaya çalışılan, işte bu tartışmalar sonunda, somut norm denetimi yolunun anayasada yasaklanmadığı müddetçe işin doğası gereği var olan bir yetki olduğu görüşünün kabulünün izlerini taşımaktadır. Anılan tartışmalar üzerine ayrıntılı bilgi için Fezyioğlu, a.g.e., s. 65 vd.

³⁰Özbudun, a.g.e., s. 439.

³¹Tunç, a.g.e., s. 86.

Bireysel başvuru yolu, bir diğer adı ile anayasa şikâyeti, en geniş anlamı ile hem idari makamlar hem yargı organlarının kapsayıcı³² bir biçimde kullanıldığının kabulü gereken *kamu gücü* tarafından, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasında olan bireylerin, tüm adli ve idari yolları tükettikten sonra Anayasa Mahkemesine başvurdukları bir yoldur. Bu anlamda ikincil ve istisnai niteliktedir. Bireysel başvuru yolu, Anayasa Mahkemesi başvuruçunun ihlal olduğunu iddia ettiği işlemin, yani başvuru konusu işlemin anayasaya uygunluğunu incelediği ve bu inceleme sonunda şayet bir aykırılık tespit edilirse yapılan işlemin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilerek yürürlükten kaldırıldığı bir yol olması hasebi ile bir anayasaya uygunluk denetimi yoludur³³. Bireylere doğrudan başvuru hakkı tanıyarak anayasa yargısı denetimini harekete geçirdiği için ve bu harekete geçirme tarzı iptal davası ve aşağıda görüleceği üzere itiraz yolundan farklı olduğundan, öğretide ayrı bir başvuru yolu olarak kabul edilmektedir³⁴. Gerçekten de soyut ve somut norm denetimi yollarının norm düzeyinde, başka bir deyiş ile yalnızca mevcut kurallar bazında inceleme yaptırması bunların temel hak ve özgürlükler açısından kimi zaman yeterli koruma sağlayamamasına neden olmakla bireysel başvuru yolu, temel hak ve özgürlüklerin normatif etkisini temel alan bir hukuksal gereksinim olarak ortaya çıkmıştır³⁵.

Bireysel başvuru yolu, 12 Eylül 2010 tarihli 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanununun, halkoylaması sonucunda kabul edilmesi ile Türk anayasa yargısı sisteminde kendine yer bulmuştur. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin görev yetkilerinin düzenlendiği 148/1. maddesinin ilk cümlesine eklenen “...ve bireysel başvuruları karara bağlar.” hükmü ve yine 148. maddesine eklenen 3. fıkrada;“Herkes, Anayasada güvence

³²A.e., s. 414.

³³Gözler, a.g.e., s. 753.

³⁴Tunç, a.g.e., s. 85.

³⁵Fazıl Sağlam, “Anayasa Şikâyeti- Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olan Sorunlar”. Göztepe Ece, Çelebi Aykut (Ed.) *Demokratik Anayasa* içinde(s. 418-467), İstanbul: Metis, 2012, s. 426.

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.” şeklinde bir düzenleme getirilerek hem sisteme dahil edilmiş hem de bireysel başvuru yolunun esasları genel çerçevede ortaya konmuştur. Yukarıda bireysel başvuru yolunun gerekliliği hususundaki açıklamalara paralel olarak madde gerekçesinde de; bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi ihtiyacı ve kabulünün nedenlerinden bahsedilerek bireysel başvuruyu uygulayan ülkelerdeki yurttaşların demokrasi bilincinin, hak sahibi olmanın ve hakkını sonuna kadar arama bilincinin yaygınlaşması yönleri ile anayasa yargısı kurumuna saygınlık kazandırdığı³⁶ ve bu denetim yolunun uygar devletlerin çoğunda anayasa yargısından ayrılmaz bir parça olarak görüldüğü, Türk hukuk sisteminde AİHM gibi ulusalüstü bir mahkemeye bireyler tarafından başvuru yapılabilmesine rağmen iç hukuktaki Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamadığı, bireysel başvuru yolunun kabulü ile aykırılıkların iç hukuk yolu ile çözülerek uluslararası alanda yapılacak başvuru sayısının azaltılmasında etkili olunabileceği dile getirilmiştir³⁷.

Anayasanın 148. maddesine 5982 sayılı Kanun ile eklenen diğer fıkradaki bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir hükmü uyarınca bireysel başvuru yoluna ilişkin hükümlere 6216 sayılı Kanunda rastlanmaktadır. Anılan Kanunun Bireysel Başvuru başlıklı Dördüncü Bölümünde, 45 ila 51. maddelerinde bireysel başvuru ile ilgili düzenlemeler mevcuttur.

6216 sayılı Kanunun 45. maddesinde bireysel başvuru ile ilgili olarak en dikkat çeken düzenlemelerden biri, 3. fıkradaki sınırlama hükmüdür. Buna göre “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 olamaz.” denilerek bireysel

³⁶Sağlam, a.g.m., s. 457.

³⁷Özcan Özbey, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı*, 2. bs., Ankara, Adalet, 2016, s. 92.

başvuru yoluna gidilemeyecek işlemler sayılarak konu yönünden sınırlama yapılmaktadır.

6216 sayılı Kanununun 46. maddesi ise bireysel başvuru yolunun kişi yönünden sınırını ortaya koymaktadır. Anılan düzenlemeye göre başvuru, yalnızca ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenen kişiler tarafından yapılabilmektedir. Buradaki güncel hak deyiminden hak ihlaline neden olduğu iddia edilen işlemin, başvuru anında mevcut olması, kişisel hak deyiminden ise şahsi olarak hak ihlaline uğradığını iddia eden kişi tarafından başvuru yapılması anlaşılmaktadır. Doğrudan etkilenme kavramı ise kişisel hak ölçütü ile paralel olarak, bir ihlalden bizatihi etkilenen kişinin başvuru yapması anlamına gelmektedir. Örneğin; bir meslek örgütünün sendika kurma ya da toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkının ihlali iddiası ile bireysel başvuru yapma imkânı var iken, o meslek örgütün bir üyesinin maruz kaldığı temel hak ihlali hususunda meslek örgütünün başvuru yapabilmesi mümkün değildir³⁸. Anılan maddenin devam fıkralarında ise bireysel başvuru yolundaki kişi yönünden sınırlamalar düzenlenmektedir. Buna göre kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunma hakları yokken, yabancılar ile ilgili olarak da yabancıların, yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklar ile ilgili olarak bireysel başvuruda bulunamayacakları düzenlenmiştir.

Anayasanın 148. maddesindeki düzenleme gereği ayrıntıları 6216 sayılı Kanun ile düzenlenen bireysel başvuruya ilişkin usuller anılan Kanununun 47 vd. maddelerinde yer almaktadır ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde yer alan düzenlemeler ile birlikte başvuru sonuçlandırılmaktadır.

2.3.SOMUT NORM DENETİMİ (İTİRAZ YOLU)

³⁸Hüseyin Ekinci, “Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü”. Sağlam Musa (Ed.). *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikâyeti”* içinde (s. 137-160), Ankara, HUKAB, 2011, s. 143.

Somut norm denetimi, somutlaşmış hali ile kaynağını, *Marbury v. Madison* davasından almakta ise de; Türk anayasa doktrini de dâhil olmak üzere uzun yıllar meşruluğu konusunda tartışmalar yaşanmış bir denetim yoludur. Ancak yukarıda da değinildiği üzere günümüzdeki kabul, somut norm denetiminin Anayasanın varlığı ile doğduğu yönünde olmuştur. Bu da tartışmaların en azından somut norm denetiminin meşruluğu hususunda sona erdiği söylenebilir. Yine de mevcut Anayasada somut norm denetimi hakkında ayrıca ve açıkça bir düzenleme yapılması yerinde görülmektedir.

Somut norm denetimi, genel bir mahkemede görülmekte olan bir davada, davanın karara bağlanmasının, o davada uygulanacak olan hukuk kuralının anayasaya uygun olup olmadığının belirlenmesi ve bu belirmenin sonucuna bağlı olduğu durumlarda yapılan denetimdir³⁹. Başka bir ifade ile “Mahkemelerde görülmekte olan bir dava sırasında taraflardan birinin veya mahkeme makamının uyuşmazlığın çözülmesinde uygulanacak olan kanunun ya da belli bir hükmünün anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmesi halinde işlemeye başlayan yargısal denetime”⁴⁰ somut norm denetimi (itiraz yolu) denmektedir. Somut norm denetiminde, kanunun belli bir duruma uygulanması sırasında, o kanunun anayasaya uygunluğu sorunun incelenmesi söz konusu olduğundan ortaya bir çekişmeli kanun hükmü çıkar ve bu niteliği dolayısı ile de zaman yönünden, işin doğası gereği, sonradan (a posteriori) yapılan denetim niteliğindedir⁴¹. Bu denetim yolunda, ortada belirli ve var olan bir uyuşmazlık ile ilgili olarak, yani bakılmakta olan davada uygulanacak hüküm ile ilgili olarak anayasaya aykırılık iddiası gündeme geldiğinden, anılan denetim yoluna “somut” norm denetimi adı verilmiştir⁴². Nitekim niteliği itibariyle olduğu kadar adı ile de soyut norm denetiminin karşıtı konumunda

³⁹Metin Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1966, s. 35.

⁴⁰Tunç, a.g.e., s. 85.

⁴¹Kaboğlu, (1994), a.g.e., s. 57.

⁴²Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 519.

bulunmaktadır. Somut norm denetiminde, bir genel mahkeme, görmekte olduğu bir davada, bir anayasaya aykırılık sorunu olduğu kanısında vardığında, bunu bir “ön sorun” olarak nitelendirir ve sorunun çözümüne kadar davayı çözmez⁴³. Türk Anayasa yargısı sisteminde, bu sorunu çözmek adına ayrı bir mahkeme kurulmuş olduğundan, yani merkezileşmiş (tekelci) bir anayasaya yargısı modeli söz konusu olduğundan, genel mahkeme sorunun çözümü için sorunu Anayasa Mahkemesine intikal ettirmekte ve sorun Anayasa Mahkemesi tarafından çözümlenmektedir⁴⁴.

Somut norm denetimindeki temel amaç; mevcut hukuk düzenindeki hukuka aykırı olan normu ayıklayarak kamu düzenini bu normdan kurtararak kamu düzenini sağlamaktır⁴⁵. Gerçekten de Anayasa Mahkemesinin 1983 tarihli bir kararına bakıldığında; “... Anayasanın 152. maddesiyle güdülen temel amacın, kişilerin haklarının korunması yanında, bu yolla Anayasaya aykırı kuralların iptaline de olanak vermek suretiyle kamu düzeninin ve o düzenin temelini oluşturan Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesinin himayesi olduğunda duraksanamaz.”⁴⁶ diyerek somut norm denetiminin amacını ortaya koyarken önemine de değinmiştir.

1982 Anayasasının 152/1. maddesinde yer alan;

“Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğuna kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.”

⁴³Gözler, a.g.e., s. 751.

⁴⁴Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 519.

⁴⁵Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*. Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 930.

⁴⁶AYM Kararı, Esas Sayısı: 1981/10, Karar Sayısı: 1983/16, Karar Günü: 08.12.1983, R.G.:07.08.1984 tarih, 18482 sayı.

şeklindeki düzenleme, hem somut norm denetiminin bir anlamda tanımını yapmakta hem de anılan denetim yolunun koşullarını ortaya koymaktadır. Gerçekten de doktrindeki tüm eserlerin, bu denetim yolu ile ilgili olarak yazılmış olan kısımlarında somut norm denetiminin dört koşulu olduğundan bahsedilmektedir. Bu koşulların, yukarıda yer verilen anayasal hükmün parçalanması ile oluşturulduğunu ve daha kolay öğrenme ve irdeleme imkânı tanınması açısından konuya pratiklik katma amacını taşıdığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Somut norm denetimi; yukarıdaki düzenlemeden de açıkça görüleceği üzere, yalnızca görülmekte olan bir davada uygulanacak kanun veya kanun hükmünde kararname ile ilgili olarak uygulanma alanına sahip olduğundan, soyut norm denetimine göre daha dar; ancak aykırılık iddiasında bulunulabilecek kanunun uygulandığı bir davada taraf olanlar tarafından, şartlar sağlandığı takdirde işletilebileceği için ve niteliği gereği, yani norm yürürlüğe girdikten belki de 20 yıl sonra o norm ile ilgili olarak görülen bir davada aykırılık iddiasında bulunulabileceği için, zaman yönünden sınırlamaya tabi olmadığından soyut norm denetime kıyasla daha geniş bir denetim yoludur⁴⁷. Türk anayasa yargısı sisteminde; anayasal denetimi yapmak üzere özel bir mahkeme kurulmuş olduğundan, yani tekeli bir denetim mekanizması öngörülmüş olduğundan Türk hukuk sistemindeki somut norm denetimi yolu ile yargısal denetim, dava mahkemesi açısından bir bekletici sorun teşkil etmektedir⁴⁸.

2.3.1. Somut Norm Denetiminin Koşulları

Türk anayasa yargısında, anayasaya uygunluğun yargısal denetim yollarından biri olan somut norm denetimi yolunun işletilebilmesi için; öncelikle ortada bir

⁴⁷Özbudun, a.g.e., s. 439.

⁴⁸Derdest olan bir esas dava sırasında ortaya çıkan ve mahkemenin görevi dışında kalan ve davanın esasına etkili olarak ortaya bir uyuşmazlık nedeniyle, mahkemenin davayı durdurarak, o uyuşmazlık ile ilgili olarak sorunu çözmek üzere görevli bulunan mercieye göndermesi durumuna, çalışmanın konusu özelinde Anayasa mahkemesine göndererek yargılamayı bekletmesi durumuna bekletici sorun adı verilmektedir. Teziç, (2012), a.g.e., s. 245. Ayrıca bakınız Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 520.

mahkeme ve bu mahkeme tarafından bakılmakta olan bir dava söz konusu olmalıdır. Buradaki öncelik ilişkisi tamamıyla mantıksal açıdan verilmiş olan bir önceliktir; zira mahkeme ve o mahkemede bakılmakta olan bir dava olmadığında, Anayasa maddesinde yer verilen diğer koşulların sağlanması fiili olarak mümkün olmamaktadır. İkinci olarak; somut norm denetiminin uygulanabilmesi için bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o davada uygulayacağı bir kanun veya kanun hükmünde kararname hükmü bulunması ve aykırılığın bu kanun veya kanun hükmünde kararname hükümleri aleyhinde olması gerekmektedir. Nihayet somut norm denetiminin işletilebilmesi için son şart; mahkemenin anayasaya aykırılık var olduğu kanaatine re'sen ulaşması ya da davanın taraflarından birince ileri sürülen anayasaya aykırılık iddiasının “ciddi” olması gerekliliğidir. Sonuç itibariyle somut norm denetimi yolunun işletilebilmesi için gerekli olan şartlar; “bakılmakta” olan bir dava, davaya bakmakta olan “mahkeme”, anayasaya aykırılık iddiasında bulunulacak kanun veya kanun hükmünde kararnamenin o “davada uygulanacak olan kural” olması ve anılan mahkemede taraflardan birinin anayasaya aykırılık iddiasında bulunduğu durumda bu iddianın “ciddi” olmasıdır.

2.3.1.1.Mahkeme Kavramı

Somut norm denetimi yolunu düzenleyen Anayasa, bu yolun işletilebilmesi için, itirazın bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından yapılmasını şart koşmuştur. Gerçekten de Anayasanın 152/1. maddesinin ilk cümlesi “bir davaya bakmakta olan mahkeme...” ile başlamaktadır. Aynı şekilde 6216 sayılı Kanunun 40/1. maddesinin ilk cümlesi de yine aynı şekilde başlayarak itiraz yolundaki başvurunun mahkemelerce yapılması gerektiğini ortaya koymaktadır. Peki, mahkemeden kasıt nedir? Belli bir kıstas var mıdır? Mahkemeyi nasıl anlamak gerekir? Hangi organların mahkeme olduğu, hangilerinin olmadığı konusunda bir liste ve benzeri var mıdır? Gerek Anayasaya gerek de 6126 sayılı Kanuna bakıldığında, bahsedilen hükümler dışında mahkeme ile ilgili olarak başkaca bir hüküm bulunmadığı görülmektedir. Mahkeme deyiminden ne anlaşılması gerektiği ile ilgili, bu sebeptendir ki Anayasa Mahkemesi içtihatları yol gösterici olmuş, hangi mercilerin mahkeme kavramına dâhil olduğu, hangilerinin dışarıda kaldığı ve bu

sebeple de somut norm denetimi yoluna başvuramayacakları münhasıran Anayasa Mahkemesine ait bir yetki olarak kabul edilmiş⁴⁹ ve öğreti görüşleri de genel eserlerde, çoğunlukla bu kabul üzerine açıklamalara yer vermiştir. Benzer nedenlerle bu çalışmada da, yalnızca Anayasa Mahkemesi görüşleri çerçevesinde durularak “mahkeme” kavramının genel hatları ile bu şekilde açıklanmasına gayret gösterilecektir⁵⁰.

Anayasa mahkemesinin mahkeme kavramı ile ilgili olarak tanımlama yaptığı kararlarından en önemli ilki, 12.01.1965 yılında verdiği “... itiraza yetkili olan mahkemenin, adli, askeri veya idari davalara bakan ve bu davalarda nihai hüküm vermek suretiyle anlaşmazlıkları çözümleyen her derecede mahkeme olduğu meydana çıkmaktadır.” şeklindeki kararı ile mahkeme kabulünü gösteren genel bir karar yazmıştır⁵¹. Bundan sonraki kararlarında, bu kararına birkaç kriter ekleyerek içtihatlarını devam ettirdiği görülmektedir.

Anayasa Mahkemesinin mahkeme niteliğini ortaya koyduğu kararlar irdelendiğinde Anayasa Mahkemesinin genel kabulünün; kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenlendiği, karar organlarının hâkimlerden oluştuğu, o yerde görev yapanların atanmaları, hak ve ödevleri, emekliye ayrılmaları gibi işlerinin Anayasanın öngördüğü şekilde mahkemelerin

⁴⁹Kemal Başlar, “Anayasa Yargısında ‘Davaya Bakmakta Olan Mahkeme’ Kavramı”, Turhan, Mehmet/ Tülen, Hikmet (Ed.) *Anayasa Yargısı İncelemeleri-1* içinde (s. 219-257), Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006, s. 219.

⁵⁰Anayasa Mahkemesinin, “mahkeme” kavramına bakış açısı ve genel olarak “mahkeme kavramı” üzerine yazılan makalelerin haricinde monografik bir eser de bulunması karşısında, çalışmanın bütünlüğüne zarar vermemek adına yalnızca Anayasa Mahkemesinin, mahkeme kavramı hususunda bugüne kadar vermiş olduğu kararlardan mahkeme kavramı konusunda genel tanımlayıcı bir yaklaşımının bulunduğu ve bu çerçevede en önemli görülenleri ile yetinilmesinin daha uygun olduğu kanaati ile “mahkeme” kavramı konusunda ayrıntılı bilgi için Bkz. Kemal Başlar, *Anayasa Yargısında Mahkeme Kavramı*, Ankara, Roma Yayınları, 2005.

⁵¹AYM Kararı, Esas S: 1964/51, Karar S: 1965/3, Karar Tarihi: 12.01.1965, **RG:** 16.10.1965 tarih, 12128 sayı.<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/f69283cb-e2a8-440a-aa25-94c47c581d65?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> .

bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre düzenlendiği, Anayasada zikredilen ve başında yüksek bir mahkemenin bulunduğu yargı düzenlerinden birinde yer aldığı, yargılama teknikleri ve usulleri uygulanarak genelde dava yolu ile uyuşmazlıkların çözümlenip kararlar verildiği mercilerin mahkeme niteliğini haiz buldukları yönünde olduğu görülmektedir⁵².

Bunlara ek olarak Anayasa Mahkemesi bir bireysel başvuru neticesinde verdiği kararında⁵³ “36. ...yargısal faaliyetin en önemli unsuru, bir hukuki uyuşmazlığın tüm yönleriyle esastan çözümlenerek karara bağlanması ve bu kararın kesin hüküm niteliği taşımasıdır...” şeklinde ifadelerle yer verip daha önceden verdiği kararlar⁵⁴ ortaya koyduğu yargısal faaliyet, bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri ile de bir arada değerlendirme yapmıştır. Mahkemeye göre; bu niteliklere sahip bir yer, klasik yargı teşkilatı içerisinde olmasa dahi yargılama faaliyetinde bulunan organları yönünden yeni bir yargı yeri olarak kabul edilmelidir. Anılan karar, Anayasa Mahkemesinin daha önceki içtihatları ile mahkeme niteliğinde görmediğini belirttiği bir merci olan İlçe Seçim Kurullarına olan bakış açısını değiştirmesi ve Anayasa Mahkemesinin anılan Kurulu “yargı yeri” olarak görmeye başlaması nedeni ile de ayrıca büyük önem taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesinin, yukarıda önemli kısımları verilmek suretiyle açıklanmaya çalışılan mahkeme kabulü uyarınca birtakım mercilerin mahkeme niteliğini haiz olup olmadıkları uzun yıllar tartışılmış ve Anayasa Mahkemesi kararlarında mahkeme niteliğinde olan ve olmayan kurumları, başvurular yapıldıkça belirlemiştir.

⁵²Özen Ülgen, *İptal ve İtiraz Başvuruları Bakımından Anayasa Yargısında İlk İnceleme*, İstanbul, Beta Basım, 2013, s. 164. Ayrıca Başlar, a.g.e., s. 18.

⁵³AYM Bireysel Başvuru Kararı, Başvuru Numarası: 2013/3912, Başvuru Tarihi: 03.06.2013, Karar Tarihi: 06.02.2014, **R.G:** 13.03.2014 tarih, 28940 sayı.

⁵⁴Anılan AYM kararı, aşağıda önemli noktaları özet şeklinde alıntılanmış olan karardır: Esas S: 2012/102, Karar S: 2012/207, Karar Tarihi: 27.12.2012, **R.G:** 02.04.2013 tarih, 28606 mük sayı.

Mahkeme niteliğine sahip olup olmadığı yönünde en çok tartışma yaşanan mercilerin başında Sayıştay gelmektedir. Sayıştayın mahkeme niteliğinde olup olmadığı hususundaki tartışmalar özellikle 1961 Anayasası döneminde yaşanmıştır ve 1982 Anayasası ile birlikte, Sayıştayın Yargı başlığı altında düzenlenmiş olması, kesin hükümleri dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamayacağı yönündeki düzenleme karşısında tartışmaların sona ermesi gerektiği ve Sayıştayın mahkeme olarak kabul edilmesi gerektiği görülmektedir⁵⁵. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde verdiği kararlardan ilk dört tanesinde Sayıştayı bir mahkeme olarak kabul etmezken yine bu dönemde verdiği son kararında da bu içtihadından dönerek Sayıştay'ı bir mahkeme kabul etmiştir⁵⁶. Aynı şekilde yukarıda anılan düzenlemeler ile birlikte düşünülerek Anayasa Mahkemesinin Sayıştayı bir mahkeme olarak kabul ettiği kararlar oraya koyması beklenmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 13.11.2014 tarihli bir kararında, kendisinin 27.12.2012 tarihinde, 2012/102 Esas ve 2012/207 Karar sayılı kararına⁵⁷ da atıf yaparak "...Sayıştayın

⁵⁵Özbudun, a.g.e., s. 442. Aynı yönde Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 523. Aliefendioğlu, (1996), a.g.e., s. 138. Ayrıca Sayıştay'ın yargı düzeni içerisindeki konumu ile ilgili ayrıntılı bir çalışma için Bkz. Tanrıver, S. "Sayıştay ve Bilirkişilik", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 122, Ocak-Şubat 2016, s. 259-280.

⁵⁶Ülgen, 2013, a.g.e., s. 167.

⁵⁷AYM Kararı, Esas Sayısı: 2012/102, Karar Sayısı: 2012/207, Karar Tarihi: 27.12.2012 tarihi, **R.G.**: 02.04.2013 tarih, 28606 mük sayı.

"...Yargısal faaliyet, kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız kuruluşlar tarafından, hukuki uyumsuzlukların ve hukuka aykırılık iddialarının özel yargılama usulleri izlenerek çözümlenmesi ve kesin hükme bağlanması faaliyeti" olarak tanımlanmaktadır. Bağımsızlık ve tarafsızlık, yargı fonksiyonunu idare fonksiyonundan ayıran en önemli ölçüt olup yargı yetkisini kullanacak olan merciin, çözülmesi istenen uyumsuzluğa doğrudan veya dolaylı olarak taraf olmayan ve uyumsuzluğun taraflarından tamamen bağımsız olan kişi veya kişilerden oluşmasını gerektirmektedir. Öte yandan yargılama faaliyetinde idari faaliyetten farklı olarak, uyumsuzluk, bağımsızlık ve tarafsızlığı güçlendiren özel yargılama usulleri izlenerek çözümlenmektedir. Ayrıca, yargı organları bir uyumsuzluğu kesin bir biçimde çözerken, idare organlarının verdiği kararlar kural olarak kesin nitelikte değildir. Dolayısıyla verilen karara karşı herhangi bir organa başvurulamaması, karara yargısal nitelik kazandıran önemli bir gösterge olarak ortaya çıkmaktadır.

...Yukarıda yapılan tanıma göre yargısal faaliyetin en önemli unsuru, bir hukuki uyumsuzluğun tüm yönleriyle esastan çözümlenerek karara bağlanması ve bu kararın kesin hüküm niteliği taşımasıdır. Kesin hüküm, davanın tarafları arasındaki hukuki ilişkinin, bütün bir gelecek için kati olarak tespiti veya düzenlenmesi ve aynı davanın hükmün

sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi çerçevesinde verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden yargı kararı niteliğinde olduğu ve bu görevin icrası kapsamında mahkeme sıfatını haiz bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.” diyerek Sayıştay’ı mahkeme olarak görmüştür⁵⁸.

Mahkeme niteliği hususunda tartışmalara sebep olup Anayasa Mahkemesinin kararları ile mahkeme kavramına bakış açısını ortaya koymaya yarayan bir diğer önemli merci ise; İl ve İlçe Seçim Kurulları’dır. Anılan kurum ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin son dönemde verdiği karar ile kabul yönünde değişme yaşanması da kurumun bu başlık altında nispeten ayrıntılı bir şekilde işlenmesine neden olmuştur. Anayasa Mahkemesi anılan Kurulları 2014 yılında vermiş olduğu ve yukarıda da bahsi geçen bir bireysel başvuru neticesinde verdiği kararına kadar mahkeme olarak kabul etmemekte iken⁵⁹; anılan kararında “48. ...seçim konularıyla

kesinleşmesinden sonra yeniden açılmamasıdır. Sayıştay, sorumluların hesap ve işlemlerinin hukuka uygun olup olmadığı, hukuka aykırı ise kamu zararı doğurup doğurmadığı ve hukuka aykırı mali işlem ile kamu zararı arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı yolunda, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nda öngörülen yargılama usullerini izleyerek bir inceleme yaptıktan sonra, her üç koşulun da gerçekleşmesi durumunda kamu zararının sorumludan tazminine karar vermektedir. Sayıştayın tazmin kararı vermesi, hukuka aykırılığın müeyyidesidir. Anayasa'nın 160. maddesinin birinci fıkrasında, Sayıştayın bu kararının kesin hüküm niteliğinde olduğunun açıkça belirtilmesi ve bu karara karşı herhangi bir hukuksal yola başvurma yolunun öngörülmemiş olması, Sayıştay kararının yargısal anlamda kesin hüküm niteliğinde olduğunu göstermektedir.

...Anayasa'nın 160. maddesinin dördüncü fıkrasında, bir yandan Sayıştayın işleyişi ve denetim usulleri ile Başkan ve üyelerinin teminatının kanunla düzenleneceği belirtilmek suretiyle yargılama usulleri kanuni güvenceye bağlanmış, öte yandan da Başkan ve üyelerinin diğer kamu görevlilerinden farklı teminatlarla donatılması gerektiği hükme bağlanarak karar mercilerinde görev yapacak kişilerin bağımsızlık ve tarafsızlıkları güçlendirilmiştir."

⁵⁸AYM Kararı, Esas Sayısı: 2014/172, Karar Sayısı: 2014/170, Karar Tarihi: 13.11.2014, **R.G.:**10.01.2014 tarih, 29232 sayı.

⁵⁹AYM Kararı, Esas Sayısı: 1992/12, Karar Sayısı: 1992/7, Karar Günü: 18.02.1992, **R.G.:**13.05.1992 tarih, 21227 sayı.

“...Bir kuruluşun mahkeme sayılabilmesi için, karar organlarının hakimlerden teşekkül etmesi, yargılama tekniklerini uygulayarak ve genelde dava yolu ile uyuşmazlıktan ve anlaşmazlıkları çözümlenmekle görevli olması ve Anayasa'da sayılan ve başında bir yüksek mahkemenin bulunduğu yargı düzenlerinden birinde yer alması gereklidir. Anayasa'nın 79. maddesinde seçimlerin, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi

ilgili şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin hükme bağlama görevi yönünden İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının klasik yargı teşkilatı içindeki mahkemeler dışında kalan ama yargılama faaliyetinde bulunan organları da kapsayacak şekilde Anayasa'nın 36. maddesinde 'yargı yeri' olarak belirlenen organlardan olduğu..." yönünde bir belirleme yapmış ve anılan Kurulları, anılan görevleri ile ilgili olarak mahkeme kabul ettiğini belirtmiştir⁶⁰.

Mahkeme kavramı ile ilgili olarak bahsedilmeye değer bir diğer husus ise Anayasa Mahkemesinin kendine olan bakış açısıdır. Anayasa Mahkemesi, siyasi parti kapatma davaları ile Yüce Divan sıfatı ile baktığı davalarda, bir mahkeme niteliğindedir ve diğer koşulların sağlanması halinde, anılan davalar görülmekte iken

altında yapılması öngörülmüş ve seçimlerin başlamasından bitimine kadar seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili şikâyet ve İtirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin seçim tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kuruluna verilmiştir. Ayrıca Anayasa'ya göre Yüksek Seçim Kurulu'nun kararlarına karşı başka bir mercie başvurulamaz.

Başta Yüksek Seçim Kurulu olmak üzere seçim kurulları Anayasa'nın yargı bölümünde yer almadıkları gibi yargı organlarının sahip olması gerekli olan ve yukarıda sayılan anayasal niteliklerin tümüne de sahip değildirler.

Anayasa ve seçimle ilgili yasalara göre, seçim kurulları genelde seçimin yönetim, denetim ve gözetimi ile görevli olan ve istisnai olarak da seçimle ilgili uyuşmazlıkları çözümlen kuruluşlardır.

Seçimle ilgili uyuşmazlıkları kesin nitelikte olarak çözümlenmiş olmaları, Yüksek Seçim Kurulu'nun tümünün yüksek yargıçlardan kurulu bulunması, il ve ilçe seçim kurulu başkanların yargıç olmaları bu kurulların mahkeme olarak nitelendirilmeleri için yeterli değildir. Aynı şekilde ilçe seçim kurulu başkanının bazı cezai yaptırımlar uygulamaya yetkili olması da, bu kurul başkanlığının mahkeme sayılmasını gerektirmez.

Seçim kurulları ve seçimlerle ilgili yasa hükümleri kendine özgü bir çözüm ve kurallar bütünüdür. Anayasa'nın 79. maddesinde dayanağını bulan seçim yasaları ile bu kurullara ve yargıçlara verilen görevler seçimin sınırlan içinde ve kendi bütünlüğü çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Bu nedenlerle başvuran ilçe Seçim Kurulu Başkanlığı'nın "Mahkeme" deyimini içine girmedigi kabul edilerek..."

⁶⁰AYM Bireysel Başvuru Kararı, Başvuru Numarası: 2013/3912, Başvuru Tarihi: 03.06.2013, Karar Tarihi: 06.02.2014, **R.G:** 13.03.2014 tarih, 28940 sayı.

somut norm denetimi yolu işletilebilmektedir. Anayasa Mahkemesinde görülmekte olan siyasi parti kapatma davaları ile Yüce Divan yargılamaları esnasında itiraz şeklinde bir anayasaya aykırılık iddiası ile karşılaşırsa bu durumda meseleyi, merkezi bir yargısal denetim makamı olarak ön sorun olarak ele almakta ve ön sorunu çözdükten sonra yargılamasına devam etmektedir⁶¹.

Tüm bu tartışmalı ve nispeten önem arz eden kurumların yanında, yukarıda yer vermeye çalışılan ölçütleri kapsamında Anayasa Mahkemesi kurulduğu günden beri verdiği kararları ile sorgu hâkimliklerini⁶², hakemleri⁶³ ve vergi itiraz ve temyiz komisyonlarını⁶⁴ mahkeme olarak kabul etmemiştir.

Yukarıda anılan kararlar ışığında, Anayasa Mahkemesinin mahkeme kavramı konusunda kimi zaman dar, kimi zaman ise geniş bir yorum yaptığı söylenebilmektedir. Bu farklılığın, olayın özelliğine göre anayasa yargısı sisteminin kabul edilmesindeki temel amaçları gerçekleştirme adına, yani anayasa yargısının büyük amacı uğruna meydana geldiği ve böyle çelişkilerin amaç uğruna makul görülüp ihmal edilerek anayasa yargısı sisteminin gelişimine katkı sağlanması

⁶¹AYM Kararı, Esas Sayısı: 1964/22, Karar Sayısı: 1964/54, Karar Günü: 03.07.1964, **R.G.:**26.11.1964 tarih, 11866 sayı.

AYM Kararı, Esas Sayısı:1971/41, Karar Sayısı: 1971/67, Karar Günü: 17.08.1971 ve 19.08.1971, **R.G.:**15.01.1972 tarih, 14073 sayı.

⁶²AYM Kararı, Esas Sayısı: 1964/51, Karar Sayısı: 1965/3, Karar Tarihi: 12.01.1965, **RG:** 16.10.1965 tarih, 12128 sayı. Ayrıca sorgu hakimlikleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bakınız Başlar, a.g.e., s. 33-41.

⁶³AYM Kararı, Esas Sayısı: 1963/46, Karar Sayısı: 1963/43, Karar Tarihi: 28.02.1963, **R.G.:**06.04.1963 tarih, 11375 sayı. Anayasa Mahkemesi hakemler konusunda, mahkeme kavramını sadece şekli anlamda ele alarak organik bir yaklaşım sergilemiş ve yapılan işin maddi anlamda yargısal bir iş olup olmadığına bakarak hakemlerin yargılama usul ve güvencelerine uygun bir yargılama yapıp yapmadıklarını araştırmaksızın kararını vermiştir. (Başlar, a.g.m., s. 226.). AYM'nin hakemlere bakışına getirilen bir eleştiri için Servet Armağan, *Anayasa Mahkememizdeki Kazai Murakabe Sistemi*, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1967, s. 80.

⁶⁴AYM Kararı, Esas Sayısı: 1966/16, Karar Sayısı: 1966/28, Karar Tarihi: 27.06.1966, **R.G.:**02.01.1967 tarih, 12493 sayı.

gerektiği sylenebilmektedir⁶⁵. Gerçekten de anayasa yargısının amacının, Anayasanın üstünlüğü, doyuruculuğu ve etkinliğini sağlayıp demokrasiyi geçer hale getirmek⁶⁶ olarak kabul edildiğinde, içtihatlarla oluşmuş ve oluşacak olan kriterler üzerindeki yorumların daha dikkatli yapılması gerekliliği bir kez daha ortaya çıkmaktadır.

2.3.1.2.Bakılmakta Olan Dava Kavramı

Somut norm denetiminin şartlarından bir tanesi de, Anayasanın 152. maddesinde de ortaya konduğu üzere, ortada “bakılmakta olan bir dava” olmasıdır. Somut norm denetiminin işletilebilmesi için davanın halen bakılmakta olan bir dava olması, yani derdest bir dava olması gerekli olması nedeniyle davaya bakılmış ve davanın esası karara bağlanarak hüküm verilmiş ise bu durumda artık somut norm denetimi yolu iřletilememektedir⁶⁷. Buna göre; somut norm denetiminde, bir mahkeme önünde henüz açılmış bir dava yoksa veya açılmış olan bir dava Anayasa Mahkemesine itiraz başvurusunda bulunulmasından önce karara bağlanmış ise kural olarak⁶⁸ bu durumda başvuru yapılamamaktadır⁶⁹.

Anayasa Mahkemesi kararlarına bakıldığında, bakılmakta olan dava kuralı ile ilgili olarak konunun, Anayasa Mahkemesince başvuruda bulunan mahkemenin

⁶⁵Bařlar, a.g.e., s. 89. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin mahkeme kavramını yorumlamasına ilişkin olarak bazı tespitler için Bkz. A.e., s. 67 vd.

⁶⁶Yekta Güngör zden, “Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle, Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edemez’ Kuralına Nasıl Gelindi? Bu Kural Nedir, Ne Değildir?”, *Anayasa Yargısı* içinde (s. 41-90), Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:5, 1986, s. 41.

⁶⁷Kıratlı, a.g.e., s. 91.

⁶⁸Anayasa Mahkemesi, karara çıkmış olan bir davada kaybeden tarafın karar ve ilam harcını ödemediği için kazanan tarafın mahkeme ilamını alamadığı olayda bu durumun Anayasa aykırı olduğu iddiası ile ilgili olarak 2010 yılında 2009/27 Esas, 2010/9 Karar sayılı ve 14.01.2010 tarihli kararı ile işin esasına girecek anılan kurala istisna olacak nitelikte bir karar vermiştir. (lgen, 2013, a.g.e., s. 197.).

⁶⁹A.e., s. 181.

görev yönü ile ilgili olarak da inceleme yaptığı görülmektedir. Nitekim kararlarında; “...Anayasa Mahkemesi, ...mahkemenin bakmakta olduğu bir dava bulunup bulunmadığını anlamak üzere kendisine iş gönderen mahkemenin görev yönünü araştırabilir...”⁷⁰, “...Anayasa'nın "bir davaya bakmakta olan mahkeme" diye nitelediği mahkeme, her halde o davaya bakmaya, yani uyuşmazlık konusu işi çözmeye veya suç sayılan eylemi işleyeni kanun hükümleri çerçevesinde, yargılamaya görevli mahkeme olmak gerekir. Çünkü mahkemelerin görevleri, Anayasa'nın 136. maddesi uyarınca ancak kanunla düzenlenir. Bu açıdan bakıldığında görev sorununun kamu düzeni ile ilgili olduğunu, bireylerin iradeleriyle bu sorunun çözülemeyeceğini kabul etmek gerekir. Böyle olunca; Anayasa Mahkemesi de kendisine Anayasa denetimi için itiraz yolu ile getirilen bir davada, itiraz eden mahkemenin, kanun hükümlerine uygun olarak, o davaya bakmaya görevli olup olmadığını saptamak zorunluluğundadır. Şu halde mahkemenin elindeki davanın... yöntemince açılmış, mahkemenin görevine giren, geçerli bir dava olması Anayasa denetimi için öngörülen koşullardan biridir...”⁷¹, “...bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması...gerekir.”⁷² diyerek yıllar içerisinde istikrarlı olarak bakılmakta olan bir dava olup olmadığının belirlenmesi adına başvuran mahkemenin görev yönünü inceleyebileceğini belirtmektedir.

Anayasa Mahkemesinin anılan uygulaması, kararların bir kısmının oy çokluğu ile verilmiş olmasından da anlaşılacağı üzere, özellikle öğretilerde eleştirilmiş ve tartışmalara sebep olmuştur. Eleştirilerin çoğu Anayasa Mahkemesinin bu tutumunu görev konusunda yapılan “dar” yorumlamasına ilişkindir. Bununla birlikte bir tartışma da mahkemenin görevi konusundaki belirlemede Anayasa Mahkemesinin

⁷⁰AYM Kararı, Esas Sayısı: 1969/46, Karar Sayısı: 1970/2, Karar Günü: 06.01.1970, R.G.:15.12.1970 tarih, 13695 sayı.

⁷¹AYM Kararı, Esas Sayısı: 1976/9, Karar Sayısı: 1976/10, Karar Günü: 02.03.1976, R.G.:15.07.1976 tarih, 15647 sayı.

⁷²AYM Kararı, Esas Sayısı: 2007/35, Karar Sayısı: 2007/36, Karar Günü: 05.04.2007, R.G.:15.11.2007 tarih, 26701 sayı.

yetkisinin olup olmadığına ilişkindir. Eleştirilerin odak noktası; Türk Hukuk sisteminde Anayasa tarafından adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlene yetkisinin belli bir mahkemeye, Uyuşmazlık Mahkemesine verildiği göz önüne alındığında Anayasa Mahkemesinin, Anayasa tarafından yalnızca Uyuşmazlık Mahkemesine tanıdığı bir yetkiyi kullanması veya bu yetkiye müdahale etmesinin mümkün olamayacağıdır⁷³. Buna ek olarak, Anayasa Mahkemesinin görev konusu ile ilgili olarak dar yorum yaparak birçok başvuruyu ilk inceleme aşamasında görev yönünden reddetmesinin, Anayasa Mahkemesinin diğer kararlarında belirttiği gibi, nihai amaç olan Anayasaya aykırı kuralların hukuk düzeninden ayıklanması görüşünü en üstte tuttuğu kabul edildiğinde başka bir boyuta geçmektedir. Buna göre; itirazın gerçekten görevli bir mahkeme tarafından yapılıp yapılmadığının üstün amaç açısından önemli olmaması gerekmektedir⁷⁴.

Anayasa Mahkemesi, yukarıda anılan ve Anayasa Mahkemesinin sıkça kullandığı üstün amaç görüşünü, bakılmakta olan dava hususunda itiraz başvurusu yapıldıktan sonra davanın sona ermesi durumunda gösterdiği tavrı ile gerçekleştirmiş görünmektedir. Zira kararlarında;

“...belli bir davada Anayasa'ya uygun bir hukukî durumun gerçekleşmesinin sağlanması ile yetinilmesi değil, belki belli bir dava dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olan bir hükmün ayıklanması ve böylece bütün hukuk düzeni bakımından Anayasa'ya uygun bir durumun gerçekleştirilmesinin sağlanmasıdır. Nitekim mahkemelerden gelen Anayasa'ya aykırılık

⁷³Kıratlı, a.g.e., s. 63. Aynı yönde Bkz. Korkut Kanadoğlu, *Anayasa Mahkemesi*, İstanbul, Beta Basım, 2004, s. 175.; Aliefendioğlu, 1996, a.g.e., s. 133.; Lütfi Duran, “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:4, 1984, s. 83.; Server Tanilli, *Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş*, 2. bs., İstanbul, Say Kitap, 1981, s. 624. Karşıt görüş için Bkz.: Ali Karagülmez, “İptal Davaları ve İtiraz Başvurularında İlk İnceleme Aşaması”, Turhan, Mehmet/ Tülen, Hikmet (Ed.) *Anayasa Yargısı İncelemeleri-1* içinde (s. 191-218), Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006, s. 208.

⁷⁴Özbudun, a.g.e., s. 442.

iddialarının doğru olduğunun anlaşılması halinde verilecek... iptal kararı, herkes için bağlayıcı nitelikte olur. ...o halde işi Anayasa Mahkemesine göndermeğe karar veren mahkemedeki dava, sonradan ortadan kalksa bile, işin incelenmesi mahkemelere Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisinin tanınması ile Anayasa koyucu tarafından güdülen ereğin (ki az önce belirtildiği gibi Anayasa'ya aykırı hükmün hukuk düzeninden ayıklanmasıdır.) Zorunlu bir sonucudur. ...Demek ki bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine gönderme kararı vermesinden sonra baktığı dâvanın herhangi bir hukukî nedenle ortadan kalkmış olması, Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırılık işini inceleyip karara başlama yükümü üzerinde etkisiz kalacaktır.”⁷⁵,

“...Bir dâvaya uygulanacak bir kanun hükmünün mevcudiyeti” şartı ancak iptidaen aranacak bir şart olup İntihaen bu şartın devamını aramaya yer olmamak lâzım gelir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesine intikal ettirildiği tarihte dâvaya... göre sonradan yürürlüğe girmiş olan... kanunun, dâvayı ortadan kaldırmış olması, Anayasa Mahkemesince usul ve kanun hükümlerine uygun olarak el konulmuş olan itirazın incelenmesini engelleyici bir tesiri haiz olamayacağı...”⁷⁶,

“...1982 Anayasası'nın 152. maddesiyle güdülen temel amacın... kamu düzeninin ve o düzenin temelini oluşturan Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesinin himayesi olduğunda duraksanamaz. Bu itibarla, dava mahkemelerinde itiraz yoluna başvurma kararı alınarak bu yol işlemeye başladıktan sonra, ne mahkeme ve ne de taraflar işlemeye başlayan bu düzeni durdurmaya yetkili değıllerdir. Sonradan doğacak hukuki durumlar, Anayasa Mahkemesi'ndeki çalışmayı etkilemeyeceğinden, dava mahkemesindeki

⁷⁵AYM Kararı, Esas Sayısı:1966/31, Karar Sayısı: 1967/45, Karar Tarihi: 18.12.1967, **R.G.:**18.04.1968 tarih, 12878 sayı.

⁷⁶AYM Kararı, Esas Sayısı: 1963/16, Karar Sayısı: 1963/83, Karar Tarihi: 08.04.1963, **R.G.:** 09.07.1963 tarih, 11449 sayı.

davadan davacının feragat etmiş olması, başlamış olan Anayasaya uygunluk denetiminin sonuçlandırılmasına engellik edemez.”⁷⁷

diyerek bakılmakta olan dava şartının başlangıçta aranması gereken bir şart olduğu, başvuru yapıldıktan sonra davanın örneğin af, feragat, davacının isteğinin davalı tarafından yerine getirilmesi ile davanın ortadan kalkmış olması gibi herhangi bir sebeple ortadan kalkması durumunda da başvuruyu incelemeye devam edeceğini belirtmiştir. Bu şekilde Anayasa Mahkemesinin anılan şartı, görev konusundaki tavrının zıttı biçimde, genişletici yorumda bulunduğu söylenebilmektedir⁷⁸. Öğretide de çoğunlukla Anayasa Mahkemesinin anılan tutumu yerinde görülmüştür⁷⁹.

2.3.1.3.Davada Uygulanacak Olan Kural

Davada uygulanacak olan kural kavramı, Anayasanın 152. maddesinde “...uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini...” düzenlemesi ile somut norm denetimi yolunun işletilebilme koşullarından biri olarak sayılmaktadır.

Davada uygulanacak kural kavramı, yukarıda anılan Anayasa hükmü haricinde başkaca bir tanım ve açıklama yer almamasından kaynaklı olarak uygulamada birtakım tereddütleri beraberinde getirmektedir. Anayasa ve bağlantılı diğer mevzuatta konu ile ilgili ayrıntılı açıklama yer almaması, konunun yine Anayasa Mahkemesi içtihatları ile şekillenmesine sebep olmuştur. Anayasa Mahkemesi, neredeyse faaliyete geçtiği ilk günlerden bu yana kararlarında davada uygulanacak olan kural ile ilgili olarak birtakım tanımlamalar ve belirlemeler yaparak konuyu bir zemine oturtmaya ve uygulama birliği sağlamaya çalışmıştır.

⁷⁷AYM Kararı, Esas Sayısı: 1981/10, Karar Sayısı: 1983/16, Karar Günü: 08.12.1983, **R.G.:**07.08.1984 tarih, 18482 Sayı.

⁷⁸Özbudun, a.g.e., s. 441.

⁷⁹Bu hususta Bkz.Kıratlı, a.g.e., s. 88.; Karagülmez, a.g.m., s. 216.; Kanadoğlu, (2004), a.g.e., s. 175.; Ülgen, (2013), a.g.e., . 201.

Davada uygulanacak kural kavramı ile ilgili olarak en temele tartışmalar, kuralın yürürlüğünün başvuru etkisi, başvuru konu kuralın davada uygulanacak dolaylı bir kural olması, kuralın davanın seyrinde ortaya çıkan ve esası ile ilgili olumsuz bir niteliğe sahip olduğu durumlar ile kuralın bir usul kuralı niteliğinde olması durumunda yaşanmaktadır. Davada uygulanacak olan kural koşulunun genel çerçevesi, anılan tartışmalar ile tartışmaların sonunda ulaşılan çözümler ile ilgili olarak çalışmanın II. Bölümünde ayrıntılı inceleme yapılacaktır.

2.3.1.4. Anayasaya Aykırılık İddiasının Ciddiliği

Anayasanın somut norm denetimi yolunun düzenlendiği 152. maddesinde, bu yolun işletilebilmesi için bir davaya bakan mahkemenin, o davada uygulanacak kanun veya kanun hükmünde kararname hükümlerini anayasaya aykırı görmesi durumunun varlığını ya da ikinci bir yol olarak bu dava esnasında taraflardan birinin anayasaya aykırılık iddiasında bulunması ve bu iddianın mahkemece “ciddi” bulunması durumunu aramaktadır. Buna göre; somut norm denetimi ya mahkemenin re’sen harekete geçmesi ile ya da taraflardan birinin yaptığı itirazın mahkemece “ciddi” bulunması gerekmektedir.

6216 sayılı Kanununun 40. maddesinde mahkemenin, uygulayacağı kuralı Anayasaya aykırı görmesi durumunda veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, iptali istenen kuralın Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduğunu açıklayan gerekçeli başvuru kararı yazması gerektiği yönünde düzenleme mevcuttur. Bu hüküm incelendiğinde; mahkemenin kendiliğinden somut norm denetimini işletmesi halinde kuralın Anayasaya aykırı olduğu kanısına varması ve bunu gerekçeleri birlikte yazması gerektiğinden mahkemenin sırf bir şüphe üzerine bir kural ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine başvuru yapamayacağı ortaya çıkmaktadır⁸⁰. Bunun haricinde “ciddilik” hususundan kastın ne olduğu yönünde ne Anayasada ne de 6126 sayılı Kanunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Bu durum öğretilerde birtakım tartışmaların yaşanmasına

⁸⁰Özbudun, a.g.e., s. 445.

neden olmuştur. Gerçekten de mahkemenin re'sen harekete geçtiğindeki gibi bir aykırılık kanısına varması gerekli midir? Ciddilikten anlaşılması gereken husus mahkemenin de aykırılık kanısına ulaşmış olması mıdır?

Öğretide yaşanan tartışmaların ardından büyük ölçüde uzlaşıldığı kadarıyla ciddilikten anlaşılması gereken; mahkemenin de itiraza konu edilen kuralın Anayasaya aykırı olduğu kanısına vardığı değil, mahkemenin anılan kural ile ilgili olan aykırılık iddiası ile ilgili olarak bir şüphe duymaya başlaması veya anılan kural ile ilgili olarak kamuoyunda da mevcut bir şüphenin bulunmasıdır⁸¹. Tabidir ki burada bahsedilen kamuoyu değeri, hukuki bir ölçüt olarak kabul edilemeyeceğinden, mahkemenin yukarıda bahsedildiği üzere gerekçesini yazarken hukuki birtakım gerekçelere de başvurması gerekecektir⁸². Gerçekten de ciddilik kavramı, hukuki bakımından savunulabilirlik ya da en azından tartışılabilirlik özelliklerine sahip olmaya karşılık gelmektedir⁸³. Davayı uzatma ya da engelleme amacına yönelik olduğu anlaşılan veya hukuki dayanaktan açıkça yoksun olduğu kanaatine varılan iddialar “ciddi” kabul edilemez⁸⁴. Bu anlamda anayasaya aykırılık iddiasının, hukuki bakımdan tartışılmaya değer olması gerekmektedir⁸⁵.

Tüm bu ölçütler çerçevesinde itirazın ciddi olup olmadığı yönünde değerlendirme yapan mahkeme, şayet itirazın ciddi olduğu kanısına varırsa işi, 6216 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde Anayasa Mahkemesine intikal ettirecektir. Şayet mahkeme, tersi bir kanaate varırsa, yani itirazın ciddi olmadığı kanısına varırsa; bu hususta bir ara karar oluşturacak, verilen bu ara karar da Anayasanın

⁸¹Kıratlı, a.g.e., s. 68.

⁸²Ülgen, Ö. (2013), age, s. 153.

⁸³Tanörve Yüzbaşıoğlu,a.g.e., s. 526.

⁸⁴Özbudun, a.g.e., s. 445.

⁸⁵Teziç, a.g.e., s. 245. Aynı yönde Bkz. Tanilli, a.g.e., s. 625.

152/2. maddesi uyarınca temyiz merci tarafından esas hükümle birlikte karara bağlanacaktır⁸⁶.

Görüleceği üzere itirazın ciddiliğini takdir edecek olan makam, davaya bakan mahkemedir ve Anayasa Mahkemesinin itirazın ciddi olup olmadığı hususunda bir inceleme yapma, yani dava mahkemesinin anılan takdir yetkisini denetlemesi söz konusu değildir⁸⁷. Kaldı ki Anayasa Mahkemesinin mahkemenin takdirini incelemesi gerekli de değildir çünkü bu kanı zaten mahkeme yönünden, anayasaya uygunluk konusunda asgari şüpheyi ifade eder ve bu noktada Anayasa Mahkemesine düşen mahkemenin şüphesini, olumlu ya da olumsuz, bir şekilde gidermektir⁸⁸.

2.3.1.5.10 Yıllık Süre

Anayasanın 152/4. maddesinde; “Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.” şeklinde düzenleme yer almaktadır. Düzenleme, öğretide çoğunluk görüşü uyarınca da yazılış itibariyle iptal davası sonucunda verilen ret kararlarından değil, itiraz yolunda (somut norm denetimi) verilen ret kararları ile ilgili olarak konulmuş bir hükümdür⁸⁹.

Bu noktada her ne kadar anılan düzenleme, 152. maddenin sistematığı içerisinde ve çalışmanın geldiği nokta itibariyle, tam olarak somut norm denetiminin koşullarından olmasa da; aşağıda görüleceği üzere 10 yıllık süre ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, sürenin dolmaması sebebiyle ret kararı verdiğinden bir bakıma

⁸⁶Bu noktada; dava sonunda verilen kararın temyizi kabil değilse ya da taraflarca temyiz edilmezse ne olacak şeklindeki soruların cevabı için bakınız Kıratlı, a.g.e., s. 72-76.; Ülgen, 2013, a.g.e., s. 156-158.

⁸⁷Özbudun, age, s. 445.

⁸⁸Kıratlı, age, s. 71.

⁸⁹Özbudun, a.g.e., s. 447. Aynı yönde Bkz.; Teziç, a.g.e., s. 256.; Aliefendioğlu, 1997, a.g.e., s. 233.

anılan sürenin, nitelik itibariyle somut norm denetiminin koşullarından biri olarak kabul edilmesi çok da yanlış olmayacaktır. Anayasa Mahkemesinin anılan kural ile ilgili olarak kararları da nitelik itibariyle böyledir. Nitekim Anayasaya aykırı olduğu iddiası bir kural hakkında itiraz yoluna başvurulduğunda, Anayasa Mahkemesi ilk inceleme aşamasında, daha önceden -10 yıllık süre içerisinde- aynı kural ile ilgili olarak esas incelemesi sonucu ret verilip verilmediğini kontrol etmektedir. Buna ek olarak 6216 sayılı Kanunda 10 yıllık süre ile ilgili hüküm, 41/1. maddede, “Başvuruya engel durumlar” başlığı altında düzenlenmiştir. Tüm bu hususlar göz önünde alındığında, anılan sürenin, bir koşul olarak nitelendirilmesi olağan gözükmemektedir.

Anayasanın 152/4 maddesinin uygulaması ile ilgili olarak, kuralın iptal davalarında geçerli olup olmadığı tartışmasının yanında, doktrindeki bir tartışmalı husus da maddenin yazılışı gereği, anılan süreye kanun hükmünde kararnamelerin dâhil olup olmadığıdır. Bu hususta da yine doktrindeki ağırlıklı görüş, kanun hükmünde kararnamelerin bu sınırlamaya tabi olmadığı yönündedir⁹⁰. Nitekim yazarların, bu başlık altında salt “kanun” deyimini kullanarak görüşlerini kaleme almış olmalarının da bunun bir göstergesi olarak kabul edilmesine engel yoktur⁹¹.

On yıl süre ile denetim yasağı kuralı ile ilgili, öğretilerde eleştiriye en çok uğradığı ve belki de üzerinde en çok görüş birliğinin ortaya çıktığı yönü ise sürenin uzunluğu hususudur. Öğretilerde anılan süre çok uzun bulunmakta ve hukuk normunun aynı kalmasına rağmen, toplumun ve toplumun değer yargılarının değişmesi her zaman mümkün olduğundan, belli bir zamanda Anayasaya aykırı görülmeyen bir normun, daha sonraki zamanlarda Anayasaya aykırı görülmeye başlanması da her zaman mümkün olacağından bahsedilerek anılan kurala eleştiriler getirilmiştir⁹². Gerçekten de toplumsal evrimin geçerli olduğu bir düzende, bu düzene karşı olarak

⁹⁰Ülgen, 2013, a.g.e., s. 243. Bu yönde Teziç, a.g.e., s. 257.

⁹¹Bu görüşe uygun olarak Bkz. Özbudun, a.g.e., s. 448.; Aliefendioğlu, 1997, a.g.e., s. 233.

⁹²Özbudun, a.g.e., s. 448.

bir kanunu kalıcı kılma sonucuna sebep olabilecek nitelikteki bu kural, anayasa yargısının işlevini zedeler nitelikte görülmektedir⁹³. Anılan kuralın, Anayasa Mahkemesi de dâhil olmak üzere tüm yargı organlarının, hukuk ve toplumun evriminden koparma tehlikesini taşıdığı belirtilmektedir⁹⁴. Ayrıca bu kuralın, Anayasa Mahkemesinin önündeki davayı incelerken Anayasaya aykırılık kararı vermesi yönünde daha atak bir tutum sergilemesine sebep olabileceği yönünde eleştiriler dahi gündeme gelmektedir⁹⁵. Nitekim hukuk mantığına uygun olanın, içtihat değişikliğini önceden saptanacak bir süre ile kayıtlamak yerine olayların toplumsal koşullara bağlı olarak ortaya çıkmasını beklemek ve değişimlerini gözlemek olduğu belirtilmektedir⁹⁶. Tüm bu eleştirilere ve ortaya çıkabilecek olumsuz durumlara karşı, makul süre ve istikrar ilkesi gözetilerek getirilen 10 yıllık süre kaydının, gerçekten de makul bir uzunluğa indirilmesi yerinde olacaktır⁹⁷.

2.3.2 Somut Norm Denetiminin İşleyişi

Somut norm denetimi yolu, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o davada görülmekte olan kural ya da kuralların, re'sen Anayasaya aykırı olduğu kanaatine varması ya da taraflardan birinin bu yöndeki itirazının ciddi olduğu kanaatine varması ile işlemeye başlayan bir anayasaya uygunluğun yargısal denetim yoludur.

Somut norm denetiminin koşullarından da anlaşılacağı üzere, burada itiraz yolu mahkeme tarafından işletilmektedir. Anayasanın 152/1. maddesi ve 6216 sayılı Kanununun 40. maddesine göre; bir davaya bakmakta olan mahkeme, o davada uygulanacak olan kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının

⁹³Ömer İzgi ve Zafer Gören, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*, Cilt: 2, Ankara, TBMM Basımevi, 2002, s. 1330.

⁹⁴Kaboğlu, (2014), a.g.e., s. 330.

⁹⁵Teziç, (2012), a.g.e., s. 256.

⁹⁶Teziç, (1986), a.g.m., s. 36.

⁹⁷Karagülmez, a.g.m., s. 217.

ciddi olduğu kanısına varırsa mahkemenin; itiraz başvurusuna konu kuralın, Anayasanın hangi madde veya maddelerine aykırı olduğunu açıklayan gerekçeli başvuru kararını, buna ilişkin tutanak tutup bunun onaylı örneğini ve dava dosyasında bulunan esaslı belgelerin onaylı örneklerini, bir dizi pusulası da oluşturarak Anayasa Mahkemesine göndermesi gerekmektedir. Bu şekilde somut norm denetimi yolu işletilmeye başlanmış olmaktadır.

Davaya bakan mahkeme tarafından itiraz yoluna başvurulduktan sonra, yine 6216 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği başvuruyu havale eder ve bu kayıttan itibaren 10 gün içerisinde Anayasa Mahkemesince, başvurunun yöntemine uygun yapıp yapılmadığı, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun bulunup bulunmadığı incelenmektedir. Bu şekilde başvurunun yöntemine uygun yapılmadığı veya başvurunun açıkça dayanaktan yoksun⁹⁸ olduğu anlaşılırsa, başvuru esasına girilmeksizin Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmektedir.

Yukarıda anılan şekilde Anayasa Mahkemesinin, işin esasına girilmeksizin ret kararı vermediği, itiraz başvurusunun eksiksiz ve usulüne uygun yapıldığı durumlarda, itiraz incelemesi işin Anayasa Mahkemesine intikalinden itibaren beş ay içerisinde itiraz üzerinde bir inceleme yaparak kararını verir ve açıklar. Şayet Anayasa Mahkemesi, bu süre içerisinde kararını veremezse, muhakemesini durdurup bekletici sorun şeklinde Anayasa Mahkemesine itiraz başvurusunda bulunan genel mahkeme, davayı görmeye devam etmeye başlar ve davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Bu noktada, mahkeme kararı kesinleşmeden önce, Anayasa Mahkemesinin itiraz başvurusu ile ilgili olarak esas hakkındaki kararı gelirse, mahkemenin bu karara uygun olarak karar vermesi gerekmektedir. Tüm bu

⁹⁸Öğretide anılan hükmün, mahkemelerce ciddi bulunmayan taleplerin Anayasa Mahkemesi önüne gelmemesini sağlamaya yarayan ve bir bakıma bireylerin hak arama özgürlüklerine getirilmiş bir sınırlama olarak değerlendirilebilen “ciddilik” kıstasının yanında, Anayasa Mahkemesine, başvuru üzerinde ikinci bir değerlendirme yapma yetkisi vermesi ile bireylerin hak arama özgürlüğünü yine sınırlandırdığı söylenebileceği yönünde eleştirel ve dikkat çekici görüş bulunmaktadır. Bkz. Ülgen, (2013), a.g.e., s. 144.

düzenlemeye bakıldığında, 5 aylık sürenin Anayasa Mahkemesi için düzenleyici, genel mahkeme için emredici bir süre olarak yorumlanması mümkün gözükmemektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi 5 ay geçtikten sonra da, tabii olarak itiraz başvurusunu incelemeye devam etmektedir; ancak genel mahkeme muhakemesini yalnız 5 ay süre ile durdurmaktadır ve 5 aydan sonra, yine tabii olarak yargılamanın sürüncemede kalmaması adına, mevcut hükümlere göre davayı sonuçlandırmaktadır.

Somut norm denetimi, 1982 Anayasasında yukarıda genel hatları ile verilen şekilde işletilirken bu dönemde, anayasa yargısının hayata geçirildiği 1961 Anayasası döneminden farklı birtakım uygulamalara geçiş yaşanmıştır. Bu farklılıklardan en önemlileri süre ve anılan sürede incelemenin yapılamamış olması halinde izlenecek yoldur. Öncelikle belirtmek gerekir ki 1961 Anayasası döneminde yukarıda anılan 5 aylık süre, 6 ay olarak belirlenmişti. Başka bir ifade ile somut norm denetimine başvuran mahkeme, Anayasa Mahkemesinin kararını 6 ay süre ile beklemekte, önündeki esas davayı 6 ay süre ile bekletici mesele nedeniyle durdurmakta idi. Bir diğer önemli husus ise 6 aylık sürenin sonunda esas mahkemesinin önündeki davayı sonuçlandırma biçimi ile ilgilidir. 1961 Anayasasına göre, 6 ay sonunda Anayasa Mahkemesinden bir karar gelmediği takdirde dava mahkemesi, işi kendi kanısına göre çözümlenmekte, Anayasaya aykırı olduğunu düşündüğü hükümde kendi Anayasal denetimini yaparak davayı buna göre sonuçlandırmaktaydı. Bu husus, yukarıda da belirtildiği üzere, 1961 Anayasası döneminde mahkemelerin de bir nevi Anayasal denetim yaptığı ve böylece Amerikan modeli Anayasa yargısı sisteminin Türk hukukunda bu şekilde uygulandığını göstermektedir.

6216 sayılı Kanununun 41/2. maddesi, itiraz yoluna başvuran mahkemeyi içeren bir düzenlemeyi hüküm altına almıştır. Anılan maddeye göre, itiraz yoluna başvurmuş olan bir mahkemede, itiraz konusu kural ile ilgili olarak derdest başka dava dosyaları bulunmakta ise; anılan kural ile ilgili olarak yapılan itiraz başvurusu, sırf kendi dosyası ile ilgili değil, kuralın uygulanacağı diğer dosyalarla ilgili olarak da bekletici mesele teşkil etmektedir.

Somut norm denetimi yolunda Anayasa Mahkemesinin yaptığı inceleme, inceleme usulü ve kapsamı yine 6216 sayılı Kanunda düzenlenmektedir⁹⁹. 6216 sayılı Kanunun 43 ve devamı maddeler, bu hususta genel bir çerçeve ortaya koymaktadır. Buna göre, öncelikle belirtmek gerekir ki itiraz başvuruları Anayasa Mahkemesi tarafından dosya üzerinden incelenmektedir. Anayasa Mahkemesi, yalnızca kendisinin gerekli gördüğü durumlarda, sözlü açıklamada bulunmak üzere ilgilileri çağırabilmektedir.

6216 sayılı Kanunda, somut norm denetiminin işleyiş usulü ile ilgili en önemli hükümlerden biri 43/3. maddede yer almaktadır. Anılan madde; “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 verebilir.” şeklinde düzenleme içermektedir. Bu hüküm ile Anayasa Mahkemesinin önüne gelen bir itiraz başvurusunda, itiraza konu kuralı her yönü ile inceleyebilmektedir. Anılan kuralı, kendi kanısı uyarınca Anayasanın bir maddesine aykırı bulması halinde, dava mahkemesinin itiraz başvurusunda bulunurken dayandığı Anayasal hükümler arasında bulunmasa dahi, anılan kuralı iptal etme yetkisine sahip olmasına cevaz verildiği görülmektedir. Bu düzenlemenin, anayasa yargısı kurumu ile Anayasa Mahkemesinin, genel anlamda Anayasaya uygunluğun kontrol görevini ifa etmesi¹⁰⁰ yönündeki görevi ve adalet, kanun önünde eşitlik, insan onuru gibi temel anayasal ilkeleri ve dolayısıyla hukuk devletini gerçekleştirme¹⁰¹ yönündeki üstün amaca

⁹⁹Anılan düzenlemeye bakıldığında, 6216 sayılı Kanunun Üçüncü Bölümünün, “İptal ve İtiraz Davalarına İlişkin Ortak Hükümler” başlığına sahip olduğu, böylece anılan hükümlerin her iki denetim yolu için de geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Çalışmamızın esas konusu somut norm denetimi olduğundan, burada yalnızca somut norm denetimi ile ilgili olarak hükümler öngörölmüş gibi bir dil kullanılacaktır; ancak hükümlerin her iki denetim yolu için de olduğu hatırdan çıkarılmamalıdır.

¹⁰⁰Bülent Nuri Esen, *Türk Anayasa Mahkemesine Göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı*. Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1966, s. 13.

¹⁰¹Aliefendioğlu, 1984, a.g.m., s. 137.

uygun düştüğünü söylemek pek de yanlış olmayacaktır. Anılan hüküm aynı zamanda, taleple bağlı kalmak şartı ile şerhini de içermektedir ki bu husus Anayasa Mahkemesinin talep olmadan o kural ile ilgili olarak inceleme yapamayacağını bir kez daha ortaya koymaktadır.

6216 sayılı Kanunun, yukarıda anılan taleple bağlı olduğu; ancak gerekçe ile bağlı olmadığı yönündeki düzenlemesinin bir istisnası olarak kabul edilebilecek ve aynı zamanda somut norm denetiminin işleyişi ile ilgili olarak en önemli hükümlerden ikincisi ve çalışmanın konusu itibariyle sonuncusu ise; anılan Kanunun 43/4. maddesidir. Bahsi geçen madde; “Başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İştüzüğünün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İştüzüğünün 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 İştüzüğünün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.” denilmektedir. Bu düzenleme ile hükmün, Anayasaya uygun ya da aykırı olduğuna dair herhangi bir inceleme yapılmaksızın, verilen bir iptal kararı neticesinde uygulanma olanağı kalmadığı anlaşılan normun da, mevzuatta deyim yerindeyse fuzuli yer tutmasını engellemek amacıyla, iptaline karar verilebilmesine olanak sağlanmışır. Bu sayede, bir anlamda taleple bağlılık ilkesinin istisnası meydana getirilmiřtir¹⁰². Buna göre, böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi, mahkemenin başvurduğu kanun ya da kanun hükmünde kararnama hükmünün yanı sıra, itiraz başvurusuna konu hükmün iptal edilmesi ile uygulanma olanağının ortadan kalktığı anlaşılan normları da iptal etme yetkisine sahiptir.

Somut norm denetimi yolunun işleyişi genel çerçevede bu şekilde olmakla birlikte, somut norm denetiminin şartlarının oluşup oluşmadığı ve hatta çalışmanın

¹⁰²Ülgen, a.g.e.,s . 245.

konusu özelinde davada uygulanacak olan kuralın belirlenmesinin usulünün nasıl olduğu konusunda ise Anayasa Mahkemesinin, verdiği kararlar doğrultusunda bir inceleme yapılması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin somut norm denetiminin şartları ile ilgili olarak inceleme yaptığı bölüme “ilk inceleme” aşaması adı verilmektedir. İlk inceleme, itiraz başvurularında bulunması ve tüketilmesi gereken bir aşamadır ki bu aşama geçilmeden yapılan iptal istemleri hakkında esastan bir karar verilemez¹⁰³. İlk inceleme aşaması ile ilgili bilgiler Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünde yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün ilk inceleme aşaması ile ilgili 48. ve devamı maddelerine göre; Anayasa Mahkemesi Başkanı tarafından görevlendirilecek bir raportör itiraz başvurusunun Kanunda belirlenen şartları taşıyıp taşımadığı belirlendikten sonra başvurunun reddine, esas incelemesine geçilmesine, eksiklerin giderilmesi için süre verilmesine, karar verilmesine yer olmadığına kararlarından birinin verilmesine ilişkin düşünce açıklamasını belirterek raporunu sunmaktadır. Genel Kurulca görüşülen itiraz başvurularında belirtilen hususlarda başvurunun uygun olmadığına karar verilirse işin esas incelemesine geçilmez ve başvuru reddedilir.

Yukarıda anılan usul çerçevesinde, bir itiraz başvurusu, başvurunun somut norm denetiminin koşulları çerçevesinde incelenmektedir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, gönderen mahkemenin koşulları sağlamadığını görürse mahkemenin yetkisizliği nedeniyle ret kararı verirken başvuran mahkemenin belgelerinde eksiklik olduğunu görmesi durumunda başvurunun geri çevrilmesine karar verdiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin, özellikle 1983-2003 yılları arasında itiraz yolunda ilk inceleme aşamasında verdiği kararlara bakıldığında en büyük payın işin geri çevrilmesi kararlarına ait olduğu görülmektedir¹⁰⁴.

¹⁰³Karagülmez, a.g.m., s. 191.

¹⁰⁴ Meral Kaya, *Anayasa Yargısında İtiraz Yolunda İlk İnceleme*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 76.

BÖLÜM II

DAVADA UYGULANACAK OLAN KURAL

1. KAVRAM

Anayasanın 152. maddesinde düzenlenen somut norm denetimi yolunda; bu yolun işletilebilmesi için birtakım koşulların kümülatif bir halde bulunması gerektiği ile ilgili olarak yukarıda açıklamalara yer verilmişti. Buna göre; somut norm denetimi yolunda ortada bir mahkeme bulunması gerektiği, bu mahkemenin görülmekte olan bir davaya bakması gerektiği, itiraz yoluna başvurulacak kuralın davada uygulanacak kural olması gerektiği ve mahkemenin Anayasaya aykırılığa re'sen kanaat getirmesi yahut taraflardan birinden bir aykırılık iddiasında bulunulacak olursa mahkemece bu iddianın ciddi görülmesi gerektiği açıklanmıştı. İşte bu koşullardan davada uygulanacak olan kural koşulu, gerek Anayasa gerekse de 6216 sayılı Kanunda herhangi bir tanım veya ölçüt bulunmaması nedeni ile doktrinde ve uygulamada birtakım zorlukların yaşanmasına neden olan bir ölçüt olarak nitelendirilebilmektedir. Somut norm denetimi yolunun diğer koşullarında olduğu gibi, bu koşulda da genel olarak Anayasa Mahkemesinin içtihatları belirleyici olmuştur ve olmaya devam etmektedir.

Somut norm denetimi yolunun bir anlamda tanımının yapıldığı Anayasanın 152/1. maddesi ve 6216 sayılı Kanunun 40/1. maddesinde davada uygulanacak kanun veya kanun hükmünde kararname hükümlerinin Anayasaya aykırı görülmesi halinde veya böyle bir iddianın ileri sürülmesi durumunda itiraz yolunun -pek tabii diğer şartları da sağlaması halinde- işletilebileceğini ortaya koymaktadır. Bu hükümlerden çıkan en önemli sonuç, somut norm denetiminde, Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulacak olan normların kanun veya kanun hükmünde kararname

normları olduğudur. Gerçekten de; somut norm denetimi yolu, yukarıda da ayrıntılı olarak görüldüğü üzere, iptal davasından farklı olarak mahkemeler eli ile Anayasaya aykırılık sorununun gündeme getirilmesini öngörmektedir. Hali ile bir mahkemede, TBMM İçtüzüğü veya Anayasa değişikliğinin davada uygulanacak olan norm olması, işin doğası gereği mümkün olmayacaktır. Zira TBMM İçtüzüğü sadece Meclis çalışmalarını ilgilendiren konularda düzenleme yapan, üçüncü şahıslar hakkında hak ve yükümlülükler getirmeyen düzenlemeler içeren bir mevzuattır ve bu nitelikteki bir mevzuattan bir hukuki uyuşmazlık doğması ve hatta bunun genel mahkemeler önüne bir uyuşmazlık şeklinde gelmesi söz konusu olamaz¹⁰⁵. Bu nedenle; çalışmanın konu itibarıyla yalnızca kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin Anayasal denetimi yolu ile ilgilenilecektir. Bu noktada, iptal davasına konu edilemeyen normların, somut norm denetimi yoluyla da Anayasa Mahkemesinin önüne getirilemeyeceğini belirtmek yerinde olacaktır¹⁰⁶.

Davada uygulanacak olan kural koşulu, Anayasa ve 6216 Sayılı Kanun ile birtakım yasal sınırlara sahip iken, Anayasa Mahkemesinin genel işleyişi çerçevesinde olağan hale geldiği şekilde, içtihatlar yolu ile tanımlaması yapılan, öğreti görüşleri ve öğreti ile getirilen eleştiriler ve tartışmalar ile gelişimi ve değişimi sağlanan bir koşuldur. Bu kapsamda; davada uygulanacak olan kural koşulu ile ilgili olarak açıklamalar yapılırken öncelikle bakılması gereken nokta mevzuattır. Bu şekilde genel çerçeve çizildikten sonra, Anayasa Mahkemesinin anılan koşul ile ilgili verdiği kararlar incelenerek Mahkemenin bu konudaki yaklaşımının ortaya konması doğru olacaktır.

1.1.DENETİME TABİ NORMLAR

Anayasanın 152. maddesinde; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi halinde veya mahkemenin taraflarca ileri sürülen aykırılık iddiasının

¹⁰⁵ Özbudun, a.g.e., s. 440.

¹⁰⁶ Ülgen, a.g.e., s. 223.

ciddi olduğu kanısına varması halinde somut norm denetimi yoluna gidebileceğini hüküm altına almaktadır. 6216 Sayılı Kanunda da benzer şekilde hüküm yer almaktadır. Buna göre somut norm denetimi yolunda Anayasaya aykırılığı iddia edilecek olan normlar kanun hükümleri ile kanun hükmünde kararname hükümleri olmaktadır. Öyle ki, kanun veya kanun hükmünde kararname niteliği dışında kalan bir kuralın, Anayasa aykırı olduğu bariz bir şekilde ortada olsa dahi, o kural hakkında itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamamaktadır¹⁰⁷.

1.1.1. Kanunlar

Temel görevi kanunların anayasaya uygunluğunun denetlemek olan Anayasa Mahkemesince, yasama organı tarafından Anayasanın öngördüğü usule uygun olarak, bu usul ile ortaya konan metinler, yani kanunlar denetlenmektedir¹⁰⁸. Anayasa Mahkemesinin, denetim alanı kapsamında yalnızca maddi kanunlar değil bütçe ve kesin hesap kanunları, yetki kanunları, genel ve özel af ilan eden kanunlar gibi hukuk normu ortaya koymayan şekli kanunlar bulunmaktadır¹⁰⁹. Başka bir ifade ile haklarında denetlenemeyeceklerine ilişkin olarak Anayasal hüküm bulunan kanunlar dışındaki tüm kanunlar kural olarak Anayasal denetime tabidir¹¹⁰.

Kural olarak tüm kanunların Anayasal denetime tabi olmasının en önemli istisnalarından birisi; Anayasanın 174. maddesinde yer alan İnkılâp Kanunlarıdır. Anılan madde; Anayasanın hiçbir hükmü, “Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin laiklik niteliğini koruma amacını güden, aşağıda gösterilen inkılâp kanunlarının, Anayasanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasaya aykırı olduğu

¹⁰⁷Karagülmez, a.g.m., s. 209.

¹⁰⁸Aliefendioğlu, (1996), a.g.e., s. 106.

¹⁰⁹Özbudun, a.g.e., s. 418.

¹¹⁰Tanör, Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 488.

şeklinde anlaşılabilir ve yorumlanamaz...”¹¹¹şeklinde düzenleme içermektedir. Buna göre; madde metni her ne kadar Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulamaz şeklinde açık ve yasaklayıcı bir düzenleme içermese de; “...Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılabilir ve yorumlanamaz...” hükmü ile İnkılâp Kanunlarının zaten hali hazırda Anayasa aykırı olmadıkları ve nitelikleri gereği Anayasaya aykırı olamayacakları yönündeki söz öbeği ile Anayasaya aykırılık konusu edilemeyeceklerini belirtmektedir. Gerçekten de İnkılâp Kanunları, Anayasaya aykırılık iddiasının konusu olmaları bir yana, öğretilerdeki kimi görüşlere göre anayasaya uygunluğun denetiminde ölçü norm olarak kullanılmaktadır¹¹².

Bu noktada belirtmek gerekir ki kanun vafında olmalarına rağmen Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında kalan birtakım kanunlar da bulunmakta idi. Burada geçmiş zaman kipi kullanılmasının nedeni, artık bu şekilde bir istisnanın mevcut olmamasıdır. Nitekim 2001 Anayasa Değişiklikleri esnasında öngörülen bir düzenleme ile bu istisna ortadan kaldırılmıştır. Anılan istisna, 1982 Anayasasının ilk halinde mevcut olan Geçici 15. maddesi kapsamında ortaya çıkmakta idi. 1982 Anayasasının ilk halinde mevcut olan Geçici 15. maddede; “12 Eylül 1980

¹¹¹ Anayasanın anılan maddesinin tam metni:

I. İnkılap kanunlarının korunması Madde 174 – Anayasanın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin laiklik niteliğini koruma amacını güden, aşağıda gösterilen inkılap kanunlarının, Anayasanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılabilir ve yorumlanamaz:

1. 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu; 2. 25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun; 3. 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun; 4. 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medeniyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikah esasları ile aynı kanunun 110 uncu maddesi hükmü; 5. 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmillel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun; 6. 1 Teşrinisani 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki hakkında Kanun; 7. 26 Teşrinisani 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına dair Kanun; 8. 3 Kanunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun.

¹¹²Tanör, Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 488. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. A.e., s. 81 vd., Özbudun, a.g.e., s. 421 vd., k.g. Gözler, a.g.e., s. 778.

tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk milleti adına kullanan, 2356 sayılı Kanunla kurulu Millî Güvenlik Konseyinin, bu Konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin, 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanunla görev ifa eden Danışma Meclisinin... içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez.” hükmü yer almakta idi. Buna göre; anılan dönem içerisinde çıkarılan hiçbir kanun hakkında hiçbir yol ile Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasaya Mahkemesine başvurulmamakta idi. Nitekim Anayasa Mahkemesi 1987 tarihli bir kararında¹¹³ yapılan itiraz başvurusunu;

“Anayasa'nın Geçici 15. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Kanun'un 25. maddesinde 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet meclisinin Başkanlık Divanı oluşturuluncaya kadar geçecek süre içerisinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk milleti adına kullanan, 2356 sayılı Kanunla kurulmuş Milli Güvenlik Konseyinin yönetim dönemi içinde çıkarılan kanunların Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun itiraz konusu 15. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları anılan dönemde kanunlaşmış bulunmaktadır. Bu itibarla itirazın başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.”

¹¹³ AYM Kararı, Esas Sayısı: 1987/2, Karar Sayısı: 1987/5, Karar Günü: 18.02.1987, (Çevrimiçi)<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/0f9f0a73-6b51-4055-b751-fe0d953831ad?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, Erişim tarihi: 15.03.2018.*

*Anılan karar Resmi Gazete ve Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisinde yayımlanmadığından, Anayasa Mahkemesinin resmi internet sitesinden alınmış ve bu internet sitesi kaynak gösterilmiştir. Çalışmada, bu noktadan sonra Resmi Gazetede yayımlanmamış olan tüm kararlar, anılan internet sitesi vasıtasıyla çevrimiçi olarak gösterilecektir.

demek suretiyle kısa ve öz bir biçimde yapılan başvuruyu mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddetmiştir. Anayasada yer alan bu düzenleme, özellikle öğretilerde büyük tepki toplamakta ve Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olabilecek kanunların yürürlükte kalmasına ve bu nedenle de Anayasal düzen içerisinde çelişkilere sebep olan bir madde olduğu söylenmekte idi¹¹⁴. 03.10.2001 tarihli ve 4709 Sayılı Kanunun 34. maddesi ile yapılan Anayasa değişikliği ile anılan düzenlemenin hukuk düzeninden kaldırılması ile olağanüstü ara dönemde çıkarılan birtakım kanunların, olağan döneme geçildikten sonra denetlenmesi imkânı¹¹⁵ ortaya çıkmış ve hak arama özgürlüğünü kısıtlama yönündeki irade de ortadan kalkmıştır¹¹⁶.

1.1.2. Kanun Hükmünde Kararnameler ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

Anayasanın 152. maddesi ve 6216 Sayılı Kanunun 40. maddesi hükümlerine göre; davada uygulanacak olan kanun hükmünde kararname ile ilgili olarak -diğer şartları da taşıması kaydı ile- somut norm denetimi yolu ile Anayasa Mahkemesine aykırılık iddiasında bulunulabilecektir. Buna göre; somut norm denetimi yolunda, davada uygulanacak olan kurallardan ikincisi ve sonuncusu kanun hükmünde kararnamelerdir.

Anayasa, yukarıda da açıklandığı üzere 148. maddesi ile kanun hükmünde kararnamelerin yargısal denetimi yolu ile ilgili olarak bir düzenleme getirmiştir. Anılan madde; "...Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz." şeklindeki düzenlemesi ile lafzı olarak olağanüstü kanun hükmünde kararnameler ile ilgili olarak yargısal denetimin kapandığını belirtmektedir. Burada öğretilerde; çoğunluk görüşü olarak da belirtilebilecek nicelikteki görüşe göre; Anayasa ile olağanüstü

¹¹⁴ Özbudun, a.g.e., s. 419.

¹¹⁵A.e.

¹¹⁶ Ülgen, a.g.e., s. 227.

kanun hükmünde kararnameler ile ilgili olarak yalnızca iptal davası yolunun kapatıldığı ve olağanüstü kanun hükmünde kararnameler ile ilgili olarak itiraz yoluna gidilebileceği yani somut norm denetimi yolunun işletilebileceği belirtilmektedir^{117,118}.

Bu noktada, Anayasa Mahkemesinin konu ile bağlantısının da önemli derecede var olduğu değerlendirilen bir kararının incelenmesi yerinde olacaktır. Anayasa Mahkemesi, 1991 yılında verdiği bir kararında gerek iptal davası gerekse itiraz yolu şeklinde yapılan bir başvuruda, genel olarak olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin incelenip incelenemeyeceği ile ilgili bir belirleme yapmıştır. Karara göre; Anayasa Mahkemesi önüne gelen başvuru ile ilgili olarak başvurudaki kuralın hukuki nitelendirmesini kendisinin yapacağını belirlemiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi adı altında yapılan bir düzenlemenin gerçekten bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olup olmadığını belirleyecek ve aksi kanaate vardığında, kendisini işlemin adı ile bağlı saymadığından başvuru konusu kural ile ilgili denetim yapacağını belirtmektedir. Mahkeme, anılan kararında¹¹⁹;

“...Anayasa Mahkemesi Anayasa'ya uygunluk denetimi için önüne getirilen ve yasama veya yürütme organı tarafından yürürlüğe konulan

¹¹⁷Tanör, Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 490.

¹¹⁸ Gerçekten de 6216 Sayılı Kanundan önce yürürlükte bulunan, yani şu an mülga olan 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun “*İptal Davasının Açılmayacağı Haller*” başlıklı 19. maddesinde yer alan “Olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde Anayasanın 121 ve 122 nci Maddeleri gereğince çıkarılan kanun hükmünde kararnamelere karşı şekil ve esas bakımından iptal davası açılmaz ve mahkemelerde anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemez.” şeklindeki Anayasada açıkça öngörülme-yen bir konuda sınırlama getiren hükmün, yürürlükte bulunan 6216 Sayılı Kanunda yer almaması, kanun koyucunun olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile ilgili olarak itiraz yolunun önünü açtığı şeklinde yorumlanmaktadır (Ülgen, a.g.e., s. 224.). Bu hali ile anılan görüş esas alındığında, somut norm denetimi yolunda olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin, davada uygulanacak olan kural kabul edilmeleri mümkün görünmektedir.

¹¹⁹ AYM Kararı, Esas Sayısı: 1990/25, Karar Sayısı: 1991/1, Karar Günü: 10.01.1991, R.G.:05.03.1992 tarih, 21162 sayı.

düzenleyici işlemin hukuksal nitelemesini yapmak zorundadır. Çünkü, Anayasa Mahkemesi, denetlenmesi istenilen metine verilen adla kendisini bağlı sayamaz. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi "olağanüstü hal KHK'si" adı altında yapılan düzenlemelerin Anayasa'nın öngördüğü ve Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutmadığı gerçekten bir "olağanüstü hal KHK'si" niteliğinde olup olmadıklarını incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeler yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmak zorundadır. ...Anayasa'nın 121. maddesinin öngördüğü KHK'-ler yalnızca, olağanüstü hal süresince ve olağanüstü hal bölgesinde uygulanmak üzere ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda düzenlemeler yapan KHK'lerdir. Ancak, bu koşulları taşıyan KHK kurallarına karşı Anayasa'nın 148. madde hükmü gereğince biçim ve öz yönlerinden Anayasa'ya aykırılık savı ile dava açılamaz. KHK ile yürürlüğe konulan kural, olağanüstü halin gerekli kıldığı konuya ilişkin olsa bile başka bir zamanda veya başka bir yerde olağanüstü hal ilân edilmesi durumunda yürürlüğe girebiliyorsa, başka bir anlatımla, kural konulmasına neden olan olağanüstü halin sona ermesine karşın geçerliliğini yitirmeyip yürürlüğünü sürdürüyorsa olağanüstü hal KHK kuralı sayılamazlar...”

demek suretiyle işlemi yapan organın onu nitelendirmesi ile bağlı olmadığını ve olağanüstü kanun hükmünde kararname adı altında yapılan bir düzenlemenin gerçekten olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi niteliklerini taşıyıp taşımadığı yönünde bir denetleme yapabileceğini belirtmiş ve böylelikle olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin, olağanüstü hal ilan edilen bölgede, olağanüstü halin devamı süresince, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda düzenleme yapan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri haricindeki düzenlemelerin denetime tabi olduğunu ortaya koymuştur. Bu içtihat ile olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin, anayasaya uygunluk denetimine tamamen kapalı olmadığı ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de denetim yolunun kapalı olduğu hal ile sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri üzerinde bir Anayasaya uygunluk denetiminin yapılamıyor oluşu bir hukuk devleti düzeninde

ciddi sakıncaları olan bir durum olarak görülmektedir¹²⁰. Anılan karar uzun yıllar boyu Türk Anayasa yargısında yerleşik bir içtihat olarak kullanılmıştı; ancak Anayasa Mahkemesi 2016 yılında verdiği ve konu özelinde oldukça önem arz eden bir karar ile bu görüşünü devam ettirmemiş ve anılan konu ile ilgili olarak bir içtihat değişikliğine gitmiştir.

25.7.2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin bazı hükümleri ile ilgili olarak açılan bir iptal davasında Anayasa Mahkemesi, başvuruyu yetkisizlik nedeniyle oybirliği ile reddetmiştir. Anılan kararda; yukarıdaki yerleşik içtihadına da atıf yaparak içtihadın doğru olmadığını ve anılan içtihadındaki yaklaşımın Anayasanın 148. maddesindeki denetim yasağını anlamsız ve işlevsiz hale getireceğini belirterek;

“...22.Anayasa Mahkemesinin, olağanüstü hâl KHK'sı şeklinde yapılan düzenlemelerin gerçekten olağanüstü hâl KHK'sı niteliğinde olup olmadığını belirlemek için yer, zaman ve konu ölçütlerini esas alarak yaptığı inceleme, KHK kurallarının içeriğinin değerlendirilmesini gerektirmektedir. Böyle bir değerlendirme de kuralların, esas bakımından Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması sonucunu doğuracaktır. ...Anayasa Mahkemesi K.1991/1 sayılı kararında söz konusu kuralın olağanüstü hâl KHK'sı hükmü olduğunu, dolayısıyla yargı denetimine tabi olmadığını belirterek iptal talebinin reddine karar vermesine rağmen 2003 yılında verilen K.2003/42 sayılı kararda, aynı hükmün Anayasa'nın 125. maddesine aykırı olması nedeniyle olağanüstü hâl KHK'sı değil olağan KHK olduğunu ifade ederek yargısal denetime tabi tutmuş ve yetki kanunu olmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 91. maddesine aykırı bularak anılan hükmü iptal etmiştir. Bu yaklaşım, Anayasa'nın 148. maddesindeki şekil ve esas bakımından denetim yasağını tamamen anlamsız ve işlevsiz hâle getirmektedir. ...Bu tür bir yaklaşımla olağanüstü hâl KHK'sı niteliğinde olan tüm kuralları bu kapsam

¹²⁰ Özbudun, a.g.e., s. 420.

dışına çıkarmak mümkündür. 23.Olağanüstü hâl KHK'larının Anayasa'ya aykırı düzenlemeler içerdiğinin ileri sürülmesi, bunların anayasallık denetimine tabi tutulmaları için yeterli değildir. Olağanüstü hâl KHK'larının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için bu yöndeki bir anayasal yetkinin açıkça tanınması gerekir. Anayasa'nın 148. maddesinin lafzı, Anayasa koyucunun amacı ve ilgili yasama belgeleri göz önünde bulundurulduğunda, olağanüstü dönem KHK'larının herhangi bir ad altında yargısal denetime tabi tutulamayacağı açıktır. Anılan hükme rağmen yapılacak yargısal denetim, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 11. maddesiyle ve hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağına ilişkin Anayasa'nın 6. maddesiyle bağdaşmaz."¹²¹

demiş ve önceki içtihattan neden vazgeçildiğini de açıklayarak her ne olursa olsun olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinde denetim yapılamayacağını içtihadına oybirliği ile geçiş yapmıştır. Günümüzde Anayasa Mahkemesi, anılan içtihadını devam ettirmekte ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile ilgili olarak gerek iptal davası gerekse itiraz yolu ile denetim yapmamaktadır.

Kanun hükmünde kararnameler bahsinde değinilmesi gereken bir diğer husus ise 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 21.01.2017 tarihli halkoylaması kabul edilmesi ile gelen husustur. Anılan husus, 6771 Sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca birlikte yapılan TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecek olan Anayasa değişikliğidir. Bu değişiklik ile Türk hukuk düzenine Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi adı ile yeni bir kararname türü girmiştir. Çalışmanın tarihi itibariyle henüz yürürlüğe girmemiş olan bu değişiklik ile cumhurbaşkanına, belli konuları tek başında cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yetkisi ve görevi verilmiştir. Çalışmanın konusu itibariyle anılan kararnamelerin yalnızca

¹²¹AYM Kararı, Esas Sayısı: 2016/166, Karar Sayısı: 2016/159, Karar Günü:12.10.2016, R.G.:04.11.2016 tarih, 29878 sayı.

yargısal denetimi boyutuna bakılacak olursa görülecektir ki Anayasanın 148. maddesinde bu hususta birtakım değişiklikler yapılmıştır. Birlikte yapılan TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecek olan yeni haline göre Anayasanın 148. maddesine, 6771 sayılı Kanunun 16. maddesi ile “148 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan ‘kanun hükmünde kararnamelerin’ ibareleri ‘Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin’...” şeklinde değişecektir. Buna göre; Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, kanun hükmünde kararnamelerin yerini tutacaktır. Anılan maddede yapılan değişiklik ile de Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile ilgili olarak yine hem iptal davası yolu hem de itiraz davası yolu öngörülmektedir. Başka bir ifade ile Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile mevcut hukuk sistemimizde var olan olağan kanun hükmünde kararnameler ortadan kalkacaktır. Düzenleme ile Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi adı ile yeni bir kararname tipi ortaya çıkacak ve bunlar da tıpkı mevcut sistemdeki olağan kanun hükmünde kararnameler gibi iptal davası ve itiraz yolu ile yargısal denetime tabi olacaktır¹²².

1.2.ANAYASA MAHKEMESİNİN YAKLAŞIMI

Somut norm denetimi yolunda, davada uygulanacak olan kural kavramı ile ilgili olarak, diğer koşullarda olduğu gibi Anayasada ve 6216 sayılı Kanunda açık bir düzenleme olmadığından, konu ile ilgili olarak yine Anayasa Mahkemesinin içtihatları ile ortaya çıkan birtakım tanımlamalar mevcuttur. Anayasa Mahkemesi, kendisine yapılan her itiraz başvurusunda, itiraza konu kuralın o davada uygulanacak olan kural olup olmadığı yönünde, esas mahkemesinden bağımsız olarak, belirlediği birtakım ölçütlere göre belirleme yapmaktadır. Bu belirlemeler neticesinde; Anayasa Mahkemesi şayet itiraz konusu kuralın, o davada uygulanacak olan kural olmadığı

¹²² Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için Bkz. Ardiçoğlu, M. A. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S:2017/3, 21-51.

kanısına varırsa başvuruyu reddetmektedir. Bu husus, Anayasa Mahkemesinin, yapılan bir başvurunun Anayasa ve 6216 sayılı Kanun çerçevesinde gerekli koşulları taşıyıp taşımadığını inceleme yetkisi içerisinde kaldığından esasında kabul edilebilir nitelikte ve işin doğası gereği yapılması gereken bir uygulama olarak görülmektedir. Zira yukarıda da belirtildiği üzere, gerek Anayasada gerekse 6216 sayılı Kanunda, somut norm denetiminin koşullarının sayılması ile yetinilmiş, anılan koşulların kendi içerisinde ne anlama geldiği ve nasıl uygulanması gerektiği yönünde bir düzenleme yapılmamıştır.

6216 sayılı Kanununun 40. maddesinde, itiraz yoluna başvuran mahkemenin, iptalini istediği kuralların Anayasanın hangi maddesine aykırı görüldüğünü açıklayan gerekçeli kararının aslını Anayasa Mahkemesine göndermesi gerektiği belirtilmektedir. Genel olarak somut norm denetimi koşulları ile bu maddeden çıkarılması gereken ilk husus elbette, genel mahkemenin davada uygulanacak olan ve iptali istenen kuralı belirledikten sonra başvuru yapması gerektiğidir. Şayet genel mahkeme, iptali istenen kuralın ne olduğunu açıkça belirtmemişse Anayasa Mahkemesi işi “Yapılan incelemede, başvuru kararında, ...Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen ...maddelerinde yer alan kurallardan hangilerinin bakılmakta olan davada uygulanacağı somut olarak gösterilmediği ve bunlara ilişkin Anayasa'ya aykırılık gerekçesinin belirtilmediği saptanmıştır.”¹²³ diyerek işin geri çevrilmesine karar vermiştir. Gerçekten de somut norm denetimi yolunun işletilebilmesi için gerekli olan bir koşulu gerçekleştirilmeyen genel mahkeme, hem Anayasaya aykırı şekilde bir başvuruda bulunmuş olmakta hem de bekletici mesele yapmak zorunda olduğundan

¹²³ AYM Kararı, Esas Sayısı: 2007/29, Karar Sayısı: 2007/29, Karar Günü: 21.03.2007,(Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/fb9ac8bd-0054-4f37-a592-0f512f9dbc47?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, Erişim tarihi: 15.03.2018.

dolayı davayı boş yere sürüncemede bırakarak kendini iş yükü yanında usulsüz bir başvuru nedeniyle Anayasa Mahkemesinin de iş yükünü artırmış olmaktadır¹²⁴.

Somut norm denetimine başvuran dava mahkemesinin, anılan başvurusunda davada uygulanacak olan kuralı belirlemesi gerekliliği, yukarıda zikredilen şekilde kabul edilmiş olsa da; Anayasa Mahkemesinin birtakım kararlarında dava mahkemesinden yapacağı belirlemeyi kesin bir şekilde yapmasını istediği görülmektedir. Başka bir ifade ile Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu normun kesin olarak o davada uygulanacak olan kural olacağının ortaya konmasını aramıştır. Anılan belirlemenin yapılmadığı başvurularda da bu görüşüne uygun olarak başvurunun reddine karar vermiştir. Anılan husus da yine doktrinde eleştirilen bir içtihat olarak yerini korumaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu ve benzeri kararlarına getirilen eleştiriler, aşağıda ayrıntılı olarak yer alacağından, bu noktada, bölümün başlığı ile uygun olarak yalnızca Mahkemenin uygulamasını gösteren örnek kararların verilmesi ile yetinilecektir. Anayasa Mahkemesi 1998 yılında oyçokluğu ile verdiği bir kararında, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 118/5. Maddesinin iptali istemi ile yapılan itiraz başvurusunda;

“...2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 118. maddesinin değişik beşinci fıkrasında, "ölümle sonuçlanan trafik kazalarına asli kusurlu olarak sebebiyet veren sürücülerin sürücü belgeleri ise 1 yıl süre ile geri alınır." denilmekte; 84. maddesinde de, asli kusurlu sayılan hâller belirtilmektedir...Olayda ise trafik kazası tesbit tutanağına göre dalgın ve yorgun araç kullanmakla suçlanan sanığın eyleminin bu maddede sayılan asli kusurlu haller arasında bulunduğu yolunda bir saptama yapılmadığından, bu aşamada 118. maddenin beşinci fıkrasının dâvâda uygulama olanağı yoktur.”

¹²⁴ Ülkü Müge, Kadıgil. “İtiraz Başvurularında ‘Davada Uygulanacak Kural’ Sorunu”. Turhan, Mehmet/ Tülen, Hikmet (Ed.) *Anayasa Yargısı İncelemeleri-1* içinde (s. 259-290). Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006, s. 259.

demekle başvuruyu mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddetmiştir. Anılan karara bakıldığında Anayasa Mahkemesinin, dava mahkemesinden önce sanığın asli kusurlu olup olmadığını tespit etmesi, bu şekilde sanığın asli kusurlu olduğunun belirlenmesi halinde ancak itiraz başvurusunda bulunulan kanun hůkmünün davada uygulanacak kural haline geleceği belirtilerek dava mahkemesinin kesin bir tespit yapması gerektiğini sۆylemiřtir. Kararda yer alan muhalefet gۆrüşleri ise bۆyle bir belirleme yapmanın davanın her aşamasında mۆmkün olduğu ve sanığın her aşamada asli kusurlu olarak tespit edilebileceğini belirterek bu şekilde anılan kuralın davada uygulanacak olan kural olma ihtimali her zaman bulunduğundan inceleme yapılması gerektiğini belirtmektedir.¹²⁵

Anayasa Mahkemesi benzer bir şekilde 1995 yılında verdiği bir kararında da¹²⁶; “...Kademeli dávaların tesbit bۆlümünde, tesbitle ilgili kurallar uygulanma durumundadır. Tesbit istemini olumlu ya da olumsuz sonuşlandırırken uygulanan ya da uygulama olasılığı bulunan bir kural için başvurulabilir. Tesbit istemi çۆzۆmlenip eda bۆlümüne geçilmiş gibi bu evrede uygulanabilecek bir kuralın iptali istemiyle tesbit evresinde itiraz yoluna başvurulamaz...” diyerek tespit istemi konusunda herhangi bir karar vermeden eda istemi ile ilgili olarak uygulanacak hůkmün, davada uygulanacak kural olmadığından bahisle mahkemenin yetkisizliği nedeniyle davanın reddine karar vermiştir.

Bu noktada belirtilmesi gereken en önemli husus, Anayasa Mahkemesinin davada uygulanacak olan kural hususunda genel mahkemenin gۆrüşü ile kendini bağlı saymaması ve kendi gۆrüşünü ortaya koymasıdır. Tabidir ki taleple bağlılık ilkesi gereğince başvuran mahkemece itiraz başvurusuna konu edilmemiş bir kuralın, Anayasa Mahkemesi tarafından kendiliğinden davada uygulanacak olan kural olarak

¹²⁵ AYM Kararı, Esas Sayısı: 1998/7, Karar Sayısı: 1998/5, Karar Gۆnő: 10.03.1998, (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/28db2fda-db24-480c-a640-a4cd7477eed7?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, Erişim tarihi: 15.03.2018.

¹²⁶ AYM Kararı, Esas Sayısı: 1995/33, Karar Sayısı: 1995/21, Karar Gۆnő: 27.06.1995, (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/06cf268d-c271-4bd8-b0eb-ab3d41572557?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, Erişim tarihi: 15.03.2018.

kabul edilip incelenmeye başlanması olanaklı değildir¹²⁷. Burada bahsedilen, itiraza konu kural üzerinde yapılan değerlendirmedir. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi, bir kararında “...mahkemenin itiraza yetkili olup olmadığının belli edilmesi için önce dâvanın niteliğini araştırmak; sonra da, ... iptali istenen maddelerinin bu dâvada uygulanıp uygulanamayacağını incelemek gerekir.” demiş ve neticede genel mahkemenin itiraz başvurusunda bulunduğu kuralın, esasen davada uygulanacak kural olmadığı görüşü ile oyçokluğu ile itiraz başvurusunu Mahkemenin yetkisizliği yönünden reddetmiştir. Anılan karardaki muhalefet görüşü ise;

“...Anayasa Mahkemesi, Mahkemededen gelen bir itirazı incelerken, davacının dâva açma hakkının doğup doğmadığını önceden araştırmak, böyle bir hakkı doğmuşsa ancak o zaman dâvada uygulanacak kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olup olmadığını incelemek, dâva hakkı doğmamış ise iddianın değiştiği kanun hükmünün uygulanmasına yer kalmıyacağından, Mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili bulunmadığına karar vermek durumda değildir. Bir dâvanın zamanında açılıp açılmadığını incelemek ve sonucuna göre karar vermek, o dâvaya bakan mahkemenin görevi içindedir...”

diyerek, aşağıda ayrıntılı olarak değinileceği üzere Anayasa Mahkemesinin genel mahkeme yerine geçerek bu denli ayrıntılı bir inceleme yapmasının doğru olmadığı yönünde eleştiri getirerek karara katılmamıştır. Gerçekten de Anayasa Mahkemesinin, itiraz konusu normun gerçekten o davada uygulanacak norm olduğunu tespit etmek amacı ile yaptığı inceleme, esasında somut norm denetiminin amacına uygun düşmekle beraber Anayasa Mahkemesinin bu denli inceleme yapma yetkisinin olmadığı yönünde görüşler ve dolayısı ile Anayasa Mahkemesinin bu tavrına yönelik eleştiriler mevcuttur¹²⁸. Bu husus aşağıdaki bölümlerde inceleneceğinden bu kısımda ayrıntısına değinilmemesi doğru olacaktır; ancak

¹²⁷ Ülgen, a.g.e., s. 249.

¹²⁸ Özbudun, a.g.e., s. 444.

belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi, bu hususta genel mahkemelerin görüşüne fazlaca müdahale eden nitelikte kararlarının yanında bazı kararlarında, yaptığı bu belirlemenin davada uygulanma yeri olmayan kuralın itiraz başvurusuna konu edilmesini önleme amacını taşıdığı, bu bağlamda kendine başvuran genel mahkemenin kararlarını denetleme görevini üstlenen bir mahkeme olarak görülmemesi gerektiğini de belirtmiştir¹²⁹.

Netice itibariyle Anayasa Mahkemesi, kendi görüşü doğrultusunda bakılmakta olan davada uygulanma olanağı olmayan kuralları ayıklamakta ve yalnızca kendisine göre o davada uygulanacak olan kural olarak gördüğü kurallar üzerinde norm denetimini gerçekleştirmektedir¹³⁰. Başka bir ifade ile Anayasa Mahkemesi, normun davada uygulanacak olan kural olup olmadığını belirleme yetkisi hususunda, son sözü söyleme hakkını kendinde görmekte ve bu yetkiyi elinde tutmaktadır¹³¹.

Davada uygulanacak olan kural kapsamında davada yer alan her kişiye uygulanacak olan ve usulü de içine alacak şekilde tüm kuralların mı girdiği, yoksa yalnızca davanın esasını etkileyen esasa ilişkin kurallar mı olacağı konusu, başlangıçta tartışmaların odak noktası haline gelmiştir. Ancak davada uygulanacak olan kural koşulundan ne anlaşılması gerektiği, özellikle son dönem Anayasa Mahkemesi kararları ile belirli birtakım ölçütlere oturtulmuş görünmektedir. Anayasa Mahkemesi, 1980 yılında verdiği bir kararında¹³²; "...davada uygulanacak yasa kuralı, o davanın çeşitli evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönden etki yapacak nitelikte bulunan veya tarafların istek ve savunmaları çerçevesinde bir karara varmak için göz önünde

¹²⁹ Ülgen, a.g.e., s. 255.

¹³⁰Tanör, Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 525.

¹³¹ Kanadoğlu, a.g.e., s.176.

¹³² AYM Kararı, Esas Sayısı: 1980/59, Karar Sayısı: 1980/53, Karar Günü: 25.09.1980, R.G.:23.11.1980 tarih, 217169 sayı.

tutulması gereken kuraldır...” demek suretiyle ve yakın tarihte verdiği bir kararında¹³³ yine “...Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte olan kurallardır.”demek suretiyle ufak değişiklikler haricinde, yaklaşık kırk yıl sonra da aynı ölçütleri kullanacağını bildirerek şablon olarak nitelendirilebilecek bir tanımlama ortaya koyduğu görülmektedir¹³⁴.

Anayasa Mahkemesi, verdiği bazı kararlarında ise; içerik olarak yukarıdakilere benzer mahiyette olan; ancak nispeten kısa ve öz bir tanımlama yaparak başvuruyu incelemeye geçmiştir. Örneğin 1996 yılında verdiği bir kararında¹³⁵; “...”uygulanacak yasa kuralı”, bakılmakta olan davayı, yürütmeye, uyumsuzluğu çözmeye ve davayı sona erdirmeye yarayacak kurallardır.” demiş ve bu karara göre daha yeni tarihli bir kararında¹³⁶da bu tanımlamayı kullanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin, davanın çözümlenmesinde, dolaylı etkisi olan kuralların da davada uygulanacak olan kural kapsamında kabul edilmesi gerektiği

¹³³ AYM Kararı, Esas Sayısı: 2017/166, Karar Sayısı: 2018/8, Karar Günü: 18.01.2018, **R.G.:**27.02.2018 tarih, 30345 sayı.

¹³⁴ Anayasa Mahkemesinin, bahsedilen kalıplaşmış tanımlamasını kullandığı kararlara örnekler: AYM Kararı, Esas Sayısı: 2017/131, Karar Sayısı: 2017/109, Karar Günü: 14.06.2017; AYM Kararı, Esas Sayısı: 2002/23, Karar Sayısı: 2002/32, Karar Günü: 28.02.2002; AYM Kararı, Esas Sayısı: 2017/160, Karar Sayısı: 2017/178, Karar Günü: 28.12.2017 **R.G.:**31.02.2018 tarih, 30318 sayı.

¹³⁵ AYM Kararı, Esas Sayısı: 1996/12, Karar Sayısı: 1996/8, Karar Günü: 19.03.1996,(Çevrimiçi)<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/76abc90f-1802-4154-8f4a-0088c3b95093?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, Erişim tarihi: 15.03.2018.

¹³⁶ AYM Kararı, Esas Sayısı: 2003/63, Karar Sayısı: 2003/71, Karar Günü: 08.07.2003,(Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/db659670-fc46-4be0-9a21-0b9008b053a3?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, Erişim tarihi: 15.03.2018.

yönünde kararları da mevcuttur¹³⁷.Mahkeme 1960 Anayasası döneminde verdiği bir kararında¹³⁸;

“...Esasen bir dâvada uygulama yeri bulunan Kanun hükmü deyim veya kavramı, o dâvada sadece dâvayı açan belgede uygulanması istenen hükümleri değil, aynı zamanda dâvanın esasına etkili ve sonucu da değiştirecek nitelikte olup, dolaylı biçimde uygulanacak hükümleri de kapsamaktadır. Kaldı ki, sözü geçen deyime böyle bir kapsam tanımak, yasaların Anayasa'ya uygunluğunun Anayasa Mahkemesince denetlenmesiyle güdülen amaca da uygun düşmektedir. Çünkü bu denetimin asıl ereği yasalardaki Anayasa'ya aykırı olan kuralların olabildiği ölçüde ayıklanıp ortadan kaldırılmışım saptamaktır.”

demek suretiyle, Anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin üstün amacından yola çıkarak, Mahkemenin davada doğrudan uygulanacak kuralların yanı sıra dolaylı kuralların da denetim kapsamında olduğunu belirtmiştir. 1982 Anayasası döneminde ise özellikle doksanlı yıllarında başında, Mahkemenin bu içtihadının etkisinin devam ettiği görülmektedir. Örneğin Mahkeme daha yeni tarihli bir kararında¹³⁹“...Davada uygulanacak yasa kuralından, yalnız dava dilekçesi ve ilgili belgelerde uygulanması istenen kurallar değil, davanın özüne etkili ve sonucu değiştirecek nitelikte doğrudan veya dolaylı biçimde uygulanacak kurallar anlaşılmalı gerekir.” demiş ve yine 1997 tarihli bir kararında¹⁴⁰ “... Davada uygulanacak kuraldan, davanın özüne etkili ve

¹³⁷ Özen Ülgen. “İtiraz Yolu Başvurularında Uygulanacak Kural Sorunu”. Altan Alparslan, Yıldırım Engin, Tercan Erdal, Tülen Hikmet, Çoban Ali Rıza (Ed.) *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan* içinde (s. 203-231). Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2012, s. 205.

¹³⁸ AYM Kararı, Esas Sayısı: 1971/28, Karar Sayısı: 1971/64, Karar Günü: 08.07.1971, **R.G.:**16.06.1972 tarih, 14217 sayı.

¹³⁹ AYM Kararı, Esas Sayısı: 1992/47, Karar Sayısı: 1993/13, Karar Günü: 30.03.1993, **R.G.:**31.05.1993 tarih, 21597 sayı.

¹⁴⁰ AYM Kararı, Esas Sayısı: 1997/31, Karar Sayısı: 1997/38, Karar Günü: 25.03.1997, **R.G.:**15.08.1997 tarih, 23081 sayı.

sonucu değiştiren nitelikte doğrudan veya dolaylı biçimde uygulanacak kuralların anlaşılması gerekir.” şeklinde bir tanımlama yapmıştır¹⁴¹.

Anayasa Mahkemesinin en son tarihli kararlarında ise davada uygulanacak olan olumlu kurallar yanında, olumsuz kuralların da davada uygulanacak olan norm niteliğinde kabul edilebileceğini ortaya koymuştur. Örnek vermek gerekirse Mahkeme 2017 yılında verdiği bir kararında¹⁴² “...Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.” şeklinde bir ölçüt ortaya koymuştur¹⁴³.

Görüleceği üzere, Anayasa Mahkemesi hemen her başvuruda, bir davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu veya olumsuz yönden etki yapacak nitelikte bulunan kurallar ile tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde bir karar vermek için göz önünde tutulması gereken doğrudan veya dolaylı bir biçimde kullanılacak olan kurallar şeklinde tanımlama ortaya koymaktadır. Ortaya konan bu ölçüt çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin, genel mahkemenin kuruluşuna ve yargılama usulüne ilişkin kanun hükümlerini de davada uygulanacak kural olduğundan bahisle incelediği kararları mevcuttur¹⁴⁴. Tüm bu hususlar, davada uygulanacak olan kuralın belirlenmesi bahsinde ayrıntılı olarak açıklanmaya çalışılacaktır. Son tahlilde, tüm bu açıklamalar ışığında Anayasa Mahkemesinin, temel amacı Anayasaya aykırı olan normların ayıklanarak kamu düzeninin sağlanması olan itiraz yolunda, somut olayın özelliklerine göre davanın her aşamasında ortaya çıkacak sorunların çözümünde

¹⁴¹ Benzer mahiyette bir başka karar için Bkz.: AYM Kararı, Esas Sayısı: 1991/30, Karar Sayısı: 1992/18, Karar Günü: 04.03.1992, **R.G.:** 30.05.1992 tarih, 21243 sayı.

¹⁴² AYM Kararı, Esas Sayısı: 2017/134, Karar Sayısı: 2017/169, Karar Günü: 13.12.2017, **R.G.:**16.01.2018 tarih, 30303 sayı.

¹⁴³ Aynı yönde Bkz.: AYM Kararı, Esas Sayısı: 2014/101, Karar Sayısı: 2017/142, Karar Günü: 28.09.2017, **R.G.:** 27.12.2017 tarih, 30283 sayı.

¹⁴⁴ Özbudun, a.g.e., s. 444.

etkili olan kuralları davada uygulanacak kural kabul edip genişletici yorumda bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır¹⁴⁵. Başka bir ifade ile Anayasa Mahkemesi, bir davada uygulanan tüm kuralları ki bu çerçevede davanın esasısın yanı sıra mahkemelerin kuruluşuna, görevine, yargılama usulüne ilişkin normlar da dâhil olmak üzere davada uygulanacak olan norm olarak kabul edebilmektedir¹⁴⁶.

1.3.ÖĞRETİ GÖRÜŞLERİ VE ELEŞTİRİLER

Anayasa Mahkemesinin, konuya ilişkin yaklaşımı ortaya konup, mevcut durum ile ilgili bilgi verdikten sonra, literatürde davada uygulanacak olan kural ile ilgili olarak ortaya konan görüşlere göz atılıp bunlar ile mevcut durum kıyaslamasının yapılması yerinde olacaktır.

Davada uygulanacak kural ile ilgili olarak doktrinde biri Alman öğretisinden ve Alman Anayasa Mahkemesi uygulamalarından da esinlenilerek ortaya konan görüş diğeri ise mahkemelerce uygulanması kolay; ancak Anayasa Mahkemesinin iş yükünün artmasına neden olabilecek nitelikte nispeten genişletici yorumu benimsemiş görüş olmak üzere iki temel görüş olduğu söylenebilmektedir¹⁴⁷. Anılan ilk görüşün savunucularından olan Kıratlı;

“...kanun koyucu davada uygulanacak bütün kanunları kastetmek isteseydi ‘bütün’ kelimesini kullanarak bunu açıkça belirtebilirdi. Bunu yapmadığına göre, kanun ifadesinin yorumlanmaya ihtiyacı var demektir. Yorumlama gerekince, bunun en geniş şekilde yapılması her zaman arzulanan bir şey değildir ...diyebiliriz ki, küm bir kanunun Anayasaya aykırılığı meselesi

¹⁴⁵Kadıgil, a.g.e., s. 266.

¹⁴⁶ Ülgen, (2012), a.g.m., s. 205.

¹⁴⁷ Kanadoğlu, (2004), a.g.e., s. 175.

çözümlemeden verilemiyorsa, bu kanunun Anayasaya aykırılığının Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi gerekir.”¹⁴⁸

demekte iken Armağan, bu hususta belirtilen ikinci görüş çerçevesinde daha geniş bir yorumu benimseyerek;

“...dava esnasında ‘ehemmiyetsiz telakki olunmakla beraber hüküm verilmesinde ve yazılmasına neticeye esas olan ve karara tesir eden bir ‘teferruat kanun’unun varlığı halinde, vaziyet ...nazik olur. Bu gibi hallerde, ferdi hak ve hürriyetlerin, ‘ehemmiyetsiz’ bir kanunla ‘ehemmiyetli’ bir ihlale uğramaları bahis konusudur ki, tecviz edilemez... Demek ki, prensip hukuki ihtilafı hal zımında uygulanacak ve taraflara tesiri olan her kanun hakkında aykırılık def’inin ileri sürülebilmesidir.”¹⁴⁹

demiş ve birey hak ve özgürlüklerinin ön planda tutulması gerektiği gerekçesi ile genişletici yorumun hakim olduğu bir görüş bildirmiştir. Benzer şekilde Aliefendioğlu da “...’uygulanacak kural’ deyimini mahkemenin o dava nedeniyle uygulama durumunda kalacağı tüm kurallar olarak anlamaktayız.” demekle geniş yorum yapılması gerektiğini belirtmiştir¹⁵⁰. İzgi ve Gören ise; davada uygulanacak olan kuralın en başta yazımının da değiştirilerek davada uygulanacak ve hükme etkili olacak kural şeklinde anlaşılması ve bu yönde bir düzenleme yapılması gerektiğinin belirtmişlerdir¹⁵¹. Özbudun; yukarıda kısaca verilen Kıratlı’nın görüşünün somut norm denetiminin niteliğine daha uygun düşeceğinin belirterek Armağan’ın görüşündeki kadar geniş bir yorumun yapılmaması gerektiğini belirtmektedir¹⁵². Bu

¹⁴⁸Kıratlı, a.g.e., s. 81.

¹⁴⁹Armağan, a.g.e., s. 86-87.

¹⁵⁰Aliefendioğlu, (1996), a.g.e., s. 139.

¹⁵¹ İzgi, Gören, a.g.e., s. 1330.

¹⁵² Özbudun, a.g.e., s. 443.

hususla Tanör ve Yüzbaşıoğlu'nun da benzer görüşü benimsedikleri görölmektedir¹⁵³.

Anayasa Mahkemesinin davada uygulanacak olan kural konusundaki yaklaşımı hususunda, eleştiri noktasında en başta söylenmesi gereken, itiraz başvurusunda bulunan genel mahkemenin, davada uygulanacak olan kuralı belirlemesi ve bu yönde başvuru yapmasından sonra, Anayasa Mahkemesinin kendini bu belirleme ile bağlı tutmayıp yeni bir değerlendirme yaptığı husustur. Bahsedilen yaklaşım, genel itibariyle öğretide kabul görmektedir. Öğretideki çoğunluk görüşü tarafından Anayasa Mahkemesinin, başvuru konusu kuralın davada uygulanacak kural olup olmadığını belirlemesinin Mahkemesinin yetkisi çerçevesinde olağan ve hatta yapılması zorunlu bir unsur olarak görölmektedir. Gerçekten Anayasada koşul olarak sayıldığı kabul edilen bir hususla ilgili olarak Mahkemenin inceleme yapması, işin doğası gereği zaten var olan bir görevdir. Burada, öğretide tartişmaların yaşandığı ve yoğun eleştirilerin mevcut olduğu husus Anayasa Mahkemesinin bu incelemeyi yaparkenki sınırı ve incelemenin içeriğidir. Mahkemenin adeta bir temyiz merci gibi davrandığı ve hatta bazen genel mahkeme şeklinde davranarak delil tartişmasına girdiği kararların mevcudiyeti bilinmektedir.

Öğretide çoğunluk görüşü olarak nitelendirilebilecek bir görüş, Anayasa Mahkemesinin davada uygulanacak olan kural ile ilgili olarak denetim yapmasını doğru bulmakla birlikte Mahkemenin bu denetimini yaparken dava mahkemesinin takdirine yer bırakması ve fazla sıkı davranmaması gerektiğini belirtmektedir¹⁵⁴. Gerçekten de Anayasa Mahkemesinin, somut olaya ilişkin değerlendirme yapmak suretiyle dava mahkemesinin ve üst dereceli mahkemelerin alanına müdahale etme riskini en aza indirmek konusunda özen göstermesinin yerinde ve doğru olduğu söylenmektedir¹⁵⁵.

¹⁵³Tanör, Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 525.

¹⁵⁴ Kıratlı, a.g.e., s. 82.

¹⁵⁵ Ülgen, a.g.e., s. 255.

Öğretideki tüm bu görüşlere ve eleştirilere karşın Anayasa Mahkemesinin kararlarında, davada uygulanacak olan kural belirlemesi yaparken kimi zaman davanın esasına girip delil değerlendirilmesi, somut olayın yeniden gözden geçirilmesi, kanun hükümlerinin doğru uygulanıp uygulanmadığına bakılması gibi birtakım incelemeler yapıldığı görülmektedir. Örnek vermek gerekirse; Anayasa Mahkemesi 2008 yılında, davaya bakan mahkemenin özetle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 51/1. maddesindeki bir ifadenin Anayasaya aykırı olduğu gerekçesi ile yaptığı itiraz başvurusunda "...iddianamede belirtilen suç tarihi Ekim - Kasım 2000 olup, bu tarihten itibaren suç için öngörülen üç yıllık olağanüstü dava zamanaşımı süresi en geç Ekim - Kasım 2003 tarihinde dolmuş bulunduğundan, kamu davası 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önce zamanaşımına uğramıştır. Bu nedenle, dava zamanaşımının gerçekleşmesiyle itiraz konusu kuralın uygulanma olasılığı bulunmadığından..." diyerek mahkemenin yetkisizliği nedeniyle başvurunun reddine karar vermiştir¹⁵⁶.

Anılan karara bakıldığında Anayasa Mahkemesinin derdest olan davada zamanaşımının dolduğunu belirterek adeta temyiz mercii gibi hareket ettiği ve mahkemenin anılan kararının oyçokluğu ile verildiği görülmektedir. Mahkemenin bir üyesinin, yukarıda da anılan öğretilerdeki eleştirilerle paralel olarak, Anayasa Mahkemesinin bu şekilde verdiği kararın, Mahkemeyi denetim organından ziyade bir temyiz mahkemesine dönüştüreceğini ve bu durumun hukuk devleti ilkesi ile hukuk düzenindeki aykırılıkların giderilmesi olan denetimin asıl amacı ile çelişki yaratacağını söylemiştir¹⁵⁷.5237 sayılı Türk Ceza Kanununun başvuru tarihinde

¹⁵⁶ AYM Kararı, Esas Sayısı: 2008/49, Karar Sayısı: 2008/115, Karar Günü:05.06.2008,(Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b9f27595-e5e4-4749-93e5-96a20d0e7c6d?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, Erişim tarihi: 15.03.2018.

¹⁵⁷ Bir önceki dipnotta yer alan AYM Kararında karşı oy kullanan üye Serruh Kaleli'nin muhalefet şerhinde belirttiği esas görüşleri;

"...Anayasa Mahkemesi'nin asli görevi bu gibi durumlarda, Mahkemelerin ciddi bulup, Mahkememize gönderdiği, Anayasa'ya aykırı hukuksuzlukları denetimle tespit ve hukuk aleminden kaldırmasını temin etmek iken, Mahkemenin karar sonucuna ilişkin düşüncesi yerine kaim bir düşünce ile yerine geçerek, dava konusunda verilecek ve mutlak verilmesi gereken bir karara atfen yaptığı yorum ile,

yürürlükte bulunan hali ile failin cezasında indirim öngören şahsi cezasızlık halinin düzenlendiği 258/3. maddesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesi ile yapılan bir başvuruda Anayasa Mahkemesi, işin esasına girerek "...Dosya içeriğinden, olay sırasında sanığın babasının evde bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle davada uygulanacak kural, 258. maddenin birinci fıkrası olup, üçüncü fıkrasının uygulanma olanağı yoktur." demek suretiyle başvuruyu mahkemenin yetkisizliği nedeniyle bu kez oybirliği ile reddetmiştir¹⁵⁸.

Görüleceği üzere yukarıda anılan kararlarda Anayasa Mahkemesi, davada uygulanacak olan kuralı belirleme adına, işin esasına girerek ya dava mahkemesi gibi ya da üst dereceli mahkeme gibi davranarak yetkisizlik nedeniyle ret kararları vermiştir. Mahkemenin anılan yaklaşımını, itiraz yoluna başvuran mahkeme, bir üst dereceli mahkeme olsa da sürdürdüğü görülmektedir. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun yaptığı bir başvuruda, işin esasına girerek uyuşmazlığın 3096 sayılı Kanununun 3. maddesine dayanarak değil, idari işlemin geri alınmasına ilişkin genel idare hukuku prensipleri çerçevesinde çözümlenmesi gerektiğini belirtmiş, anılan maddenin davada uygulanacak kural olmadığını söylemiş ve uygulanacak olan kuralı belirleme konusunda yüksek mahkemelerin görüşü ile de bağlı olmadığını ortaya koymuştur¹⁵⁹.

Anayasa'ya aykırılığı iddia edilen bir hukuka aykırılığın denetim hakkını ortadan kaldırmaktadır. Bu anlamda, Mahkememizce ortaya çıkan karar Anayasa Mahkemesi'ni, Anayasal denetim organından ziyade Temyiz Mahkemesi sıfatına yakınlaştırmaktadır...Bu ise Hukuk Devleti ile hukuktaki anayasal aykırılığın giderilmesini asıl amaç edinen anayasal yargı denetiminin görev ilkesi ile çelişmektedir...Anayasa Mahkemesi, kuralı davanın hukuki nitelmesi ile ortaya çıkacak mahkeme yargıcının tasarrufu altındaki sonucuna göre değil, dava konusu olayın sonuçlandırılmasında olumlu ya da olumsuz etki yapacak düzenleme olup olmadığı noktasından değerlendirip kararlaştıracaktır..."

şeklindedir. AYM Kararı, Esas Sayısı: 2008/49, Karar Sayısı: 2008/115, Karar Günü:05.06.2008,(Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b9f27595-e5e4-4749-93e5-96a20d0e7c6d?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, Erişim tarihi: 15.03.2018.

¹⁵⁸ AYM Kararı, Esas Sayısı: 1997/56, Karar Sayısı: 1997/62, Karar Günü: 04.09.1997, **R.G.:**14.11.1997 tarih, 23170 sayı.

¹⁵⁹ Ülgen, a.g.e., s. 259.

Anayasa Mahkemesinin bu ve benzeri şekilde verdiği kararları, davada uygulanacak olan kuralı belirleme açısından, işin niteliği gereği bir denetim yetkisi olduğunu kabul eden öğreti görüşlerinin dahi eleştirilerine sebep olmuştur. Gerçekten de üstün amacı, hukukun üstünlüğünü gerçekleştirmek olan bir kurumun, bu yönde hareket etmesi, kurumun varlığı ile tezat oluşturabilecek niteliktedir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin davada uygulanacak kural hususunda mahkemelerin yerine geçerek inceleme yapması ve bu şekilde büyük oranda anayasaya aykırılık incelemesi yapmaktan kaçınması, asıl olarak işin esası ile ilgilenen mercilerin de benzer şekilde Anayasa Mahkemesi yerine geçerek karar vermesine neden olduğu görölmüştür. Yapılan bir itiraz başvurusunda, Anayasa Mahkemesinin yorum yolu ile başvuru konusunun davada uygulanacak kural olmadığı belirlemesi yapıp işi reddetmesi üzerine, ilk inceleme sonucu verilen ret kararlarının bağlayıcılığının ilk derece mahkemesi ile sınırlı olduğu gerekçesi ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu, başvuru konusu kuralın Anayasaya aykırı olduğu yönünde bir karar vermiřtir¹⁶⁰. Bu durumun ne denli sakıncalar yaratabileceğini izah etmeye bile gerek olmayacak şekilde açık olduğunun söylenmesi yanlış olmayacaktır. Anayasa Mahkemesinin aşırı müdahalede bulunarak giriştiği araştırma ve değerlendirme, çoğu itirazın daha ilk inceleme aşamasında reddedilmesine neden olmaktadır ki bu durum da Anayasa Mahkemesinin tüm yargı yerlerinin üstünde bir yüksek mahkeme rolünü oynadığını göstererek Mahkemenin, anayasa yargısına egemen olan Anayasanın üstünlüğu ve dokunulmazlığını sağlama düşüncesi ile çelişik bir duruş sergilediğini ortaya koymaktadır¹⁶¹.

Anayasa Mahkemesinin, yukarıda verilen örnek kararlarında gösterildiği üzere dava mahkemesinden uygulanacak olan kuralı kesin olarak belirlemesini beklemesi de öğretide eleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu yaklaşımı, dava mahkemesinin çoğu zaman ancak nihai karar ile kesin görüşünü ortaya çıkardığı gözetilerek mahkemeyi kesin kararından önce dava ile ilgili görüşünü açıklamaya

¹⁶⁰ A.e., s. 259.

¹⁶¹ Duran, a.g.m., s. 83.

mecbur bırakacağından sakıncalı görülmektedir¹⁶². Gerçekten de özellikle ceza yargılamalarında fiilin nitelendirmesinde iddia ve savunmalarla bağlı olmayan mahkemenin, dava sonuçlanıncaya kadar kanaatine göre fiilin nitelendirmesinde değişikliğe gidebileceğinden karar vermezden önce hüküm vereceği kuralı belirlemeye ve bu doğrultuda görüşünü açıklamaya zorlanması pek de anlamlı değildir¹⁶³. Nitekim bu husus, hâkimin yargılama esnasında bir nevi ihsası reyde bulunmasına sebep olmaktadır. Hâkimin davanın taraflarından biri ya da bir üçüncü kişi karşısında gerekmediği halde görüşünü açıklamış olması anlamına gelen ihsası rey, aynı zamanda Hukuk Muhakemesi Kanununun 36. maddesi uyarınca hâkimin reddi müessesinde hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek hallere örnek olarak sayılmıştır¹⁶⁴. Meselenin ehemmiyeti buradan da anlaşılabilen iken bu hususun Anayasa Mahkemesi eli ile yaptırılması ise durumu daha da sakıncalı hale getirmektedir. Sırf bu nedenle de öğretilen eleştiriler doğrultusunda bir normun uygulanma ihtimali olduğu takdirde Anayasa Mahkemesince incelenilebilir görülmesi ve Anayasa Mahkemesinin dava mahkemesinden kesin olarak bir belirleme yapmasını beklememesi gerekmektedir¹⁶⁵.

Yukarıda bir üst bölümde yer verilen Anayasa Mahkemesinin davada uygulanacak olan kuralı belirlemedeki yaklaşımı da yine yukarıda zikredilen öğreti görüşleri çerçevesinde eleştirilmektedir. İtiraz yolundaki koşullardan biri olan davada uygulanacak kural koşulunu da, diğer koşullarda da geçerli olacağı üzere, herhangi bir güvence sağlamayacak şekilde aşırı derecede biçimsel uygulamak ve yorumla daraltmanın, hukuk devletinde geçerli olan koruyuculuk ve yargı denetimi ilkelerinin güçsüzleşmesine neden olacağı söylenmektedir¹⁶⁶. Anayasa Mahkemesinin, 1976

¹⁶² Ülgen, a.g.e., s. 277.

¹⁶³ A.e., s. 278.

¹⁶⁴ Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku (25. Baskı), Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 101.

¹⁶⁵ Ülgen, a.g.e., s. 278.

¹⁶⁶ Tuncer Karamustafaoğlu. “İtiraz Yoluna Başvuran Mahkeme ve Bakılmakta olan Dava”. *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55. Yılı Anısına 55 Yıl 55 Makale* içinde (s. 295-302). Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2017, s. 301.

yılında verdiği kararındaki gibi liberal içtihadını mı devam ettireceği, yoksa daraltıcı uygulamaları ile yoluna devam mı edeceği yönünde yapılan belirleme, Anayasaya aykırılık iddiaları kapsamında itiraz yolunun daha etkin bir yol olduğu gerçeği ile de birleşince Mahkemenin, demokratik hukuk devleti ilkesini gerçekleştirme ve Anayasayı koruma şeklindeki görevini ne derece gerçekleştirebileceğini ortaya koyacaktır¹⁶⁷.

2. DAVADA UYGULANACAK OLAN KURALIN BELİRLENMESİ

Yukarıda Anayasa Mahkemesinin, davada uygulanacak olan kural ile ilgili olarak son tahlilde kendi yorum yaptığı ve bu yorumun da genişletici bir yorum olarak ortaya konduğu görülmüştü. Peki, Anayasa Mahkemesinin bu yorumunun somut olaylar üzerindeki tezahürü nasıldır? Örneğin, Anayasa Mahkemesi davada uygulanacak olan usul kuralları ile ilgili nasıl bir yorum içerisindedir ya da Mahkeme uygulanacak olan normun yürürlükten kalkması durumunda incelemesine devam etmekte midir? Bu soruların cevabını Anayasa Mahkemesinden verilecek karar örnekleri ile bulmaya çalışmak doğru olacaktır. Bu yönde, Anayasa Mahkemesinin yukarıda ayrıntılı bir şekilde anlatılmaya çalışılan davada uygulanacak olan kural ile ilgili görüşü ve bu görüşünü yansıttığı, artık şablon haline gelmiş davada uygulanacak kural tanımlamasında yer alan kıstasların ayrı incelenmesi faydalı görülmektedir.

2.1.YÜRÜRLÜK

Kanun koyucu, bir kanun ya da kanun hükmünde kararname hükümlerini, her zaman değiştirebilir veyahut bu hükümleri yürürlükten kaldırabilir. Bu çerçevede kaldırılan veya değiştirilen bir norm ile ilgili olarak somut norm denetimi yoluna başvurulabilmesi de mümkün gözükmemektedir. İşte bu noktada Anayasa Mahkemesinin davada uygulanacak olan kural ile ilgili olarak nasıl bir yaklaşım sergilediği Anayasa Mahkemesi kararları ışığında belirlenmeye çalışılacaktır. İtiraz

¹⁶⁷ Duran, a.g.m., s. 84.

başvurusu kuralda yapılan değişikliğin, başka bir ifade ile itiraz konusu kuralın yürürlüğünde meydana gelen değişikliğin, itiraz yolundaki etkisi itiraz başvurusunun zamanına göre değişiklik gösterebilmektedir. Buna göre konunun, itiraz konusu kuralın yürürlüğünde itiraz başvurusundan önce ve sonra meydana gelen değişiklikler adı altında iki başlıkta incelenmesi doğru olacaktır.

2.1.1. İtiraz Başvurusu Yapılmadan Önce Kuralda Meydana Gelen Değişiklik

Bir normun, kanun koyucu tarafından yürürlükten kaldırılmış olması, o kuralın hiçbir şekilde uygulanamayacağı anlamına gelmemektedir¹⁶⁸. Gerçekten de özellikle ceza hukukunda 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 7. maddesinde yer alan “Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.” düzenlemesi, yürürlükten kaldırılmış olan bir normun bir ceza davasında her zaman uygulanacak olan kural olma niteliğine sahip olması anlamına gelmektedir. İşte bu şekilde davada uygulanma ihtimali bulunan ilga edilmiş bir kanun hükmü ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine bir itiraz başvurusunda bulunulduğunda Anayasa Mahkemesi ne yapmaktadır?

Öncelikle belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesinin, mahkemenin görüşü ile bağlı olmayıp davada uygulanacak kural ile ilgili olarak kendi yaptığı belirlemeye göre başvuruları incelediğinden yukarıda bahsedilmiştir. Yine bu konuda da Anayasa Mahkemesinin, davada başvurudan önce mülga olan bir norm ile ilgili olarak davada uygulanacak kural olduğu görüşüne varırsa anılan norm ile ilgili başvuruyu incelemekte olduğu görülmektedir. Bunun tersi bir durumda, yani başvuru yapılmadan önce yürürlükten kaldırılmış bir norm ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine yapılan bir başvuruda, Mahkemenin başvuru konusu normun davada uygulanacak norm niteliğini taşımadığından bahisle mahkemenin yetkisizliği nedeniyle ret kararı verileceği açıktır.

¹⁶⁸Kadıgil, a.g.m., s. 266.

Anayasa Mahkemesi, 2006 yılında verdiği bir kararında¹⁶⁹;

“...Suçun işlendiği tarihten sonra 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girmiştir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 463. maddesi karşılığı bir hüküm 5237 sayılı Yasa'da bulunmamaktadır. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrası ile, 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrasında, suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan yasa ile sonradan yürürlüğe giren yasa hükümleri birbirinden farklı ise failin lehinde olan yasa hükmünün uygulanacağı...öngörülmüştür. ...463. maddenin sanıklar lehine olup olmadığı saptanması gerekmektedir. ...Yeni Ceza Yasası'nda, 765 sayılı Yasa'nın 463. maddesinde olduğu gibi bir düzenleme bulunmadığı için de bu kişiler daha az ceza gerektiren bir hükümden yararlanamayacaklardır. Bu durumda, 765 sayılı Yasa'nın 463. maddesi, sanıkların lehinde olduğundan olayda bu kural uygulanacaktır...”

diyerek itiraz konusu başvurudan önce yürürlükten kalkan bir norm ile ilgili olarak Türk Ceza Kanunu hükümleri uyarınca bir lehe-aleyhe kanun değerlendirmesi yapmış, başvuru konusu normun lehe kanun olduğu sonucuna vararak davada uygulanacak kuralın da bu olduğunu belirlemiş ve başvuruyu esastan incelemeye geçmiştir. Anayasa Mahkemesinin kararında ayrıntılı olarak görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, tıpkı dava mahkemesi gibi bir lehe-aleyhe kanun değerlendirmesi yaparak davada uygulanacak olan kanunu belirlediğinin açıkça görülebilmesi açısından anılan karar önem taşımaktadır. Başka bir kararında da benzer şekilde bir lehe- aleyhe kanun değerlendirmesi yapıp başvuru konusu kuralın yürürlükten kaldırılmış olmasına karşın lehe kanun gereğince itiraz başvurusunun

¹⁶⁹ AYM Kararı, Esas Sayısı: 2003/97, Karar Sayısı: 2006/115, Karar Günü: 21.12.2006, R.G.:22.03.2007 tarih, 26470 sayı.

yapıldığı davada uygulanacak kural olduğu belirleyerek işin esasını incelemeye geçmiştir¹⁷⁰.

Anayasa Mahkemesi, başvuru öncesi kanun koyucu tarafından yürürlükten kaldırılmış bir norm ile ilgili olarak yapılan başvuruda, yukarıda bahsedilen uygulaması uyarınca itiraz başvurusuna konu normun dava mahkemesinde devam eden yargılamada uygulanmayacak norm olduğunu gördüğünde mahkemenin yetkisizliği nedeniyle davanın reddine karar vermektedir. Mahkeme, burada da özel kanun-genel kanun, lehe-aleyhe kanun değerlendirmesi, önceki norm-sonraki norm, işlem tarihi ve işlemin dayanağı gibi normun bağlı olduğu hukuk disiplinine göre birtakım ölçütleri esas alarak o normun davada uygulanacak kural olup olmadığını belirlemektedir¹⁷¹. Bu esaslar çerçevesinde Anayasa Mahkemesi 2010 yılında, Malatya İş Mahkemesinin 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 105. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile yaptığı başvuru üzerine verdiği bir kararında¹⁷²;

“...17.4.2008 günlü, 5754 sayılı Yasa'nın 63. maddesi ile değişik 5510 sayılı Yasa'nın 105. maddesi, 5754 sayılı Yasa'nın 74. maddesi ile değişik 5510 sayılı Yasa'nın 108. maddesi gereğince '2008 yılı Ekim ayı başında' yürürlüğe girmiştir. Alacak davası 20.11.2006 tarihinde açılmış olup, alacak talebi 1.1.2005 ilâ 25.11.2006 tarihleri arasına ilişkindir. Buna göre 5510 sayılı Yasa'nın 105. maddesindeki iptali istenilen ibare, dava konusu alacak hakkının doğduğu zaman yürürlükte olmadığı gibi, dava açıldığı tarihte de yürürlükte olmadığından bakılmakta olan davada uygulanacak kural değildir.”

¹⁷⁰ AYM Kararı, Esas Sayısı: 2003/64, Karar Sayısı: 2006/90, Karar Günü: 27.09.2006, **R.G.:**29.03.2007 tarih, 26477 sayı.

¹⁷¹Kadıgil, a.g.m., s. 267.

¹⁷² AYM Kararı, Esas Sayısı: 2010/18, Karar Sayısı: 2010/45, Karar Günü: 24.03.2010, **R.G.:**21.06.2010 tarih, 27619 sayı.

diyerek anılan mahkemenin başvurusunu mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi yine 2010 yılında verdiği kararında, dava mahkemesinin de kendi yargılamasında yapacağı şekilde, ayrıntılı bir lehe- aleyhe kanun değerlendirmesi yapmıştır. Bu değerlendirme sonunda hangi kanunun sanık lehine olduğunu belirlemiş, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümleri uyarınca, lehe olduğunu belirlediği kanunun davada uygulanacak kanun olduğunu ortaya koymuş, tüm bu belirlemelerin ardından itiraz başvurusunun konusunu oluşturan normun, sanığın aleyhine olduğu anlaşılan ve bu nedenle de davada Türk Ceza Kanununun hükümleri uyarınca uygulanamayacak olan norm olduğundan bahisle başvuruyu reddetmiştir. Anılan karar¹⁷³, Anayasa Mahkemesinin konuya yaklaşımını ayrıntılı olarak gözler önüne sermesi bakımından önemlidir. Anayasa Mahkemesinin, benzer

¹⁷³ AYM Kararı, Esas Sayısı: 2010/8, Karar Sayısı: 2010/35, Karar Günü: 25.02.2010, (Çevrimiçi)<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/5dccc358-9e12-4e85-9ff2-2985da47c123?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, Erişim tarihi: 16.03.2018.;

“5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan Kanun ile sonradan yürürlüğe giren Kanunların hükümleri farklı ise failin lehine olan Kanunun uygulanacağı kurala bağlanmıştır. Bu nedenle önceki yasa kuralının sanığın lehine olması durumunda, bu kural yürürlükten kalkmış olsa bile uygulanması gerekmektedir. Sanık hakkında 3167 sayılı Yasa kuralının uygulanması durumunda verilebilecek en yüksek ceza, karşılıksız çıkan çek bedeli tutarı olan 28.000 lira adli para cezasıdır. Bu cezanın mahkeme tarafından belirlenen biçimde ödenmemesi durumunda sanık, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un Geçici 1. maddesine göre adli para cezasının bir günü yüz Türk Lirası hesabı ile hapsedilebilecek ve böylece en fazla 280 gün hapis cezası ile cezalandırılabilir.

5941 sayılı Yasa kuralının uygulanması durumunda ise sanık, çek bedelinin karşılıksız kalan miktarından az olmamak üzere binbeşyüz güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılabilir. Mahkeme belirlenen adli gün para cezasını, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 52. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca sanığın ekonomik ve diğer şahsi hallerini göz önünde bulundurarak en az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olmak üzere gün karşılığı adli para cezasına hükmedebilecektir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'de görülmekte olan kamu davasında karşılıksız kalan çek bedelinin miktarı 28.000 lira olduğuna göre sanık, bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı yirmi Türk Lirası olarak uygulanması durumunda 1.400 gün adli para cezasına, yüz Türk Lirasının uygulanması durumunda 280 gün adli para cezasına çarptırılabilir. Adli para cezası ödenmediği takdirde ise 5275 sayılı Yasa'nın 106. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince sanık, Cumhuriyet savcısının kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarınca hapsedileceğinden ve adli para cezası yerine çektirilen hapis cezasının süresi aynı maddenin (7) numaralı fıkrası gereğince üç yılı geçemeyeceğinden 280 gün ile 1.095 gün arasında hapis cezasına maruz kalabilecektir. Bu durumda 280 gün hapis cezası en az miktar olup, sanık daha fazla hapis cezası ile de cezalandırılabilir.

şekilde itiraz başvurusunun konusu olan norm ile ilgili olarak önceki-sonraki norm ve bu normların lehe-aleyhe olma durumları yönünden bir değerlendirme yapıp başvuru konusu normun sanığın aleyhine olduğu ve bu nedenle de davada uygulanamayacağını belirleyerek ret kararı vermiştir. Anılan kararda¹⁷⁴;

“...Sanığa yüklenen eylem, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu sırada onsekiz yaşından küçük olan mağdure ile rızasıyla birden fazla cinsel ilişkide bulunmaktır. Diğer taraftan, sanığın mağdureden beş yaştan daha büyük olduğu doğum kayıtlarından anlaşılmaktadır. Buna göre, önceki ve sonraki yasa hükümleri karşılaştırıldığında, 5237 sayılı Yasa'nın 104. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan, “*Fail mağdurdan beş yaştan daha büyük ise, şikayet koşulu aranmaksızın, cezası iki kat artırılır*” hükmü ile getirilen artırım nedeniyle sanığın eylemine uyan ve suç tarihinde yürürlükte olan 765 sayılı Yasa hükümlerinin sanık lehine sonuç doğurduğu ve Mahkeme'nin baktığı davada uygulanması gereken kurallar olduğu açıktır. Bu nedenlerle, başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.”

demiştir. Böylelikle başvurunun konusunu oluşturan kanun maddesinin, başvurudan önce yürürlükten kaldırılmış bulunduğu ve bu nedenle esasen davada uygulanacak kural olmadığı tespit edildiğini açıkça göstererek başvuruyu mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddetmiştir.

Yukarıdaki karar örneklerinden de anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesi, kural olarak, yürürlükten kalkan bir norm ile ilgili olarak yapılan başvuruda, hangi

Yukarıda anılan önceki ve yeni yasa kuralları göz önüne alındığında, 3167 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin 4814 sayılı Yasa ile değişik birinci fıkrasının sanığın lehine olduğu anlaşıldığından, itiraz konusu tümcelerin bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle başvurunun, Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.”

¹⁷⁴AYM Kararı, Esas Sayısı: 2005/62, Karar Sayısı: 2005/39, Karar Günü: 07.07.2005,(Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/de3479a4-2029-4788-ab83-3cc5c88e8beb?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, Erişim tarihi: 16.03.2018.

normun davada uygulanacak kural olduğu belirlenmesini kendisi yapmakta ve başvuruyu buna göre değerlendirmektedir. Genel kabul bu yönde olmasına rağmen, Mahkemenin bazı istisnai kararlarında uygulanacak olan norm ile ilgili olarak değerlendirmeyi kendisinin yapmadığı ve bu değerlendirmeyi yapmak üzere dosyayı dava mahkemesine gönderdiği kararları da mevcuttur¹⁷⁵. Anılan kararların genelde eski tarihli olduğu, yukarıdaki yakın tarihli karar örneklerinden de görüleceği üzere Mahkeme, genel olarak bu değerlendirmeyi kendisi yapıp davada uygulanacak kuralı da kendisi belirleme eğiliminde olduğu dikkatten kaçmamaktadır. İstisnai olarak Anayasa Mahkemesi bir kararında¹⁷⁶, dava mahkemesinin değerlendirmesine müdahalede bulunmayıp;

“Anayasa Mahkemesi bir mahkemeden kendisine ulaştırılan Anayasa'ya aykırılık savlarının incelenmesinde Anayasa'ya aykırılık savına konu olan yasa kuralının yürürlükte olup olmadığını sorununu yalnızca kendisine başvuran bir mahkemenin bakmakta olduğu dâvada uygulayacağı bir kuralın bulunup bulunmadığını belirleme açısından inceleyebilir ve böylece kendisine getirilen Anayasa'ya aykırılık savının Anayasa'nın değişik 151 inci maddesindeki koşula uygun olup olmadığını saptar, yoksa Anayasa Mahkemesi öteki mahkemelerin verdikleri kararların hukuka uygunluğunu denetlemekle görevli bir mahkeme değildir. Bu dâvada Danıştay'ın itiraz konusu kuralın yürürlükte olduğunu kabul etmesinin hukuksal dayanağı bulunması karşısında, yanlış olduğu kesinlikle saptanamayan Danıştay kararının tersine bir görüşü benimseyerek sonuca varamaz. Onun Anayasa'ya aykırı kuralların ayıklanmasını sağlamak olan kuruluş nedeni dahi, bu biçimde bir yorumu haklı kılar.”

¹⁷⁵ Ülgen, a.g.e., s. 281.

¹⁷⁶ AYM Kararı, Esas Sayısı: 1972/14, Karar Sayısı: 1972/34, Karar Günü: 22.06.1972, **R.G.:**11.01.1973 tarih, 14418 sayı.

demek suretiyle Anayasa Mahkemesinin ve anayasa yargısının varoluş amacına atıfta bulunarak bir nevi dava mahkemesinin, Anayasaya aykırılık iddiası ile başvuruda bulunduğu normun yürürlükte bulunduğu ve bu nedenle de davada uygulanacak kural olduğu yönündeki takdirini kabullenerek incelemesini buna göre yapmıştır. Bu noktada, Anayasa Mahkemesinin anılan kararının 1972 yılında oyçokluğu ile verilen bir karar olduğunun ve itiraz yoluna başvuran mahkemenin bir üst mahkeme statüsünde olan Danıştay olduğunun göz ardı edilmemesi gerektiği düşünülebilecektir.

Bu noktada Anayasa Mahkemesinin, değerlendirmeyi büyük çoğunlukla kendi yapması ve buna göre karar vermesinin yol açtığı birtakım sıkıntılı sonuçlar olmuştur. Bu da eleştirileri beraberinde getirmiştir. Bahsedilen husus; Anayasa Mahkemesinin, Danıştay 7. Dairesi tarafından yapılan başvuruda iptali istenen kanun maddesinin değiştirilmiş olması nedeniyle oyçokluğu ile karar verilmesine yer olmadığına hükmettiği, Danıştay'ın iptali istenen normun davada uygulanacak olan kural olduğu yönünde ısrar ettiği, bu nedenle Anayasa Mahkemesinden anılan hükmün açıklamasını istediği, Anayasa Mahkemesinin böyle bir görev ve yetkisi bulunmadığından bahisle Danıştay 7. Dairesinin bu istediğini de reddettiği ve son kertede Danıştay 7. Dairesinin Anayasa uygunluk denetimini kendisinin yapıp normun Anayasaya aykırı olduğunu da tespit ederek buna dayanak yapılan düzenleyici işlemin iptaline karar vermesi ile sonuçlanan silsiledir. Anılan bu silsile, Anayasa Mahkemesinin davada uygulanacak olan kuralı bizzat tespit etme konusunda dava mahkemeleri ile işbirliği yapmamasının, sonuçta kendi görevini dava mahkemeleri ile paylaşmasına neden olduğu belirtilerek ağır bir şekilde eleştirilmiştir.¹⁷⁷

Son tahlilde, itiraz başvurusu yapılmadan, önce başvuru konusu kuralda meydana gelen değişiklik hususunda Anayasa Mahkemesinin eğiliminin, kural olarak başvuru konusu kuralın yürürlükten kalkmış bir kural olmasının, direkt olarak

¹⁷⁷ Ülgen, a.g.e., s. 268.

davanın reddi veyahut dava konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığı yönünde olmadığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, böylesi bir durumda başvuru konusu kural hususunda, kural halen yürürlükteymişçesine, davada uygulanacak kural olup olmadığını belirlemektedir. Mahkeme bu belirlemeyi, yaparken esas mahkemesinin kullandığı birtakım ölçütler kullanmakta ve yaptığı belirlemenin sonunda yürürlükten kalkmasına rağmen bağlı olduğu hukuk disiplini uyarınca davada uygulanacak kural olma özelliğini devam ettiren norm ile ilgili olarak inceleme yapmaktadır.

2.1.2. İtiraz Başvurusu Yapıldıktan Sonra Kuralda Meydana Gelen Değişiklik

Dava mahkemesi tarafından somut norm denetimi yoluna başvurulduktan sonra fakat Anayasa Mahkemesince karar verilmezden önce, başvurunun konusunu oluşturan kuralda, kuralın değiştirilmesi ya da yürürlükten kaldırılması şeklinde bir değişikliği meydana gelmesi olasıdır¹⁷⁸. Bu değişiklik kanun koyucunun iradesi ile olabileceği gibi başvuru yapıldıktan sonra, Anayasa Mahkemesi önünde hali hazırda görülmekte olan bir itiraz başvurusunda anılan normun iptal edilmesi sonucu da gerçekleşebilecektir. Anayasa Mahkemesi bu durumda da esasen, yukarıda ayrıntılı olarak açıklanmış yaklaşımı çerçevesinde normun davada uygulanacak kural olup olmadığı yönünde inceleme yaparak kararını bu incelemenin sonucuna göre vermektedir. İtiraz başvurusuna konu kuralın, başvuru yapılmasından önce yürürlükten kalkması ile başvuru sonrası yürürlükten kalkması durumdaki fark, Anayasa Mahkemesinin bu durumda verdiği karar çeşidinde ortaya çıkmaktadır.

Öncelikle, belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi, itiraz başvurusu yapıldıktan sonra, başvuru konusu kuralın yürürlüğü ile ilgili olarak herhangi bir değişiklik meydana gelmesi halinde, konuya ilişkin genel yaklaşımını ve içtihadını bozmayarak başvuru konusu kuralın halen o davada uygulanacak kural niteliğini haiz olup olmadığı yönünde kendi değerlendirmesini ortaya koymaktadır. Bu

¹⁷⁸ Ülgen, a.g.m., s. 214.

değerlendirmesi sonucunda şayet başvuru konusu kuralın davada uygulanacak kural olduğu kanısında varırsa, kuralın var olan hukuk düzeninde değişikliğe uğramış olması ya da hukuk düzeninden normatif olarak kalkmış olmasını önemsemeyerek anayasa yargısının üstün amacı doğrultusunda Anayasaya uygunluk denetimi yapmaktadır. Örneğin Mahkeme çok yeni tarihli bir kararında¹⁷⁹; “...İtiraz konusu kural esas inceleme aşamasında değiştirilmiş olmakla beraber itiraz başvurusunda bulunan mahkemenin bakmakta olduğu dava yönünden uygulanacak kural olma niteliğini sürdürdüğünden Anayasa’ya aykırılık iddiasının incelenmesi gerekir.” diyerek başvuru yapıldıktan sonra değiştirilmesine karşın halen davada uygulanacak olan niteliğini kaybetmediğini tespit ettiği itiraz konusu kural ile ilgili olarak esas incelemesinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi yine son dönem verdiği kararların birinde¹⁸⁰;

“...Somut olayda sanıklar, bünyesinde KUDEB olan idareden izin almaksızın inşaa ve fiziki müdahalede buldukları gerekçesiyle Kanun’un 65. maddesinin, 6745 sayılı Kanun’la değişiklikten önceki dördüncü fıkrası uyarınca altı aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası talebiyle yargılanmaktadırlar. Lehe olan kanunun uygulanması ilkesi uyarınca suç işlediği anlaşılan kişiler hakkında, fiili işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceğinden, sanıklar hakkında, Kanun’un 65. maddesinin dördüncü fıkrasının, 6745 sayılı Kanun’la değişiklik öncesi hali uygulanmaya devam edecektir. Bu itibarla, itiraz konusu kuralın davada uygulanması gerekeceğinden Anayasa’ya uygunluk denetiminin yapılması gerekmiştir.”

¹⁷⁹ AYM Kararı, Esas Sayısı: 2015/76 , Karar Sayısı: 2017/153, Karar Günü: 15.11.2017, R.G.:07.02.2018 tarih, 30325 sayı.

¹⁸⁰ AYM Kararı, Esas Sayısı: 2016/130 , Karar Sayısı: 2016/197, Karar Günü: 28.12.2016, R.G.:10.02.2017 tarih, 29975 sayı.

demekle itiraz başvurusundan sonra yürürlüğü değiştirilen bir kuralın yine davada uygulanacak olan kural olması sebebiyle Anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştirmiştir.

Tersi bir durum söz konusu olursa, yani Anayasa Mahkemesince itiraz konusu kuralın, o davada uygulanacak olan kural olmadığı belirlenirse, somut norm denetiminin şartları çerçevesinde anılan kural ile ilgili olarak Anayasaya uygunluk denetimi yapmamaktadır. Tam da bu noktada, yukarıdaki bölümden farklı olarak; esasında kuralın başvurudan sonra yürürlükten kaldırılmış olmasının, dava mahkemesinin başvuruda bulunduğu tarihte itiraz konusu kuralın yürürlükte bulunuyor oluşu gerçeğini etkilemediğinin ve bu durumda da dava mahkemesinin aslında teknik anlamda yetkisiz olmadığına ortaya çıkması ile Anayasa Mahkemesi böyle durumlarda mahkemenin yetkisizliği nedeni ile ret kararı değil, karar verilmesine yer olmadığı kararı vermektedir¹⁸¹. Gerçekten de Mahkeme bir kararında¹⁸²;

“...Başvuran mahkeme, 1412 sayılı Yasa'nın 219. maddesinin son fıkrasındaki “*Sulh mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet Müddeiumumisi bulunmaz*” hükmünün Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğundan iptalini istemiştir. Ancak, itiraza konu bu kuralı içeren 4.4.1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 31.3.2005 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 23.3.2005 günlü, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile 1.6.2005 günü itibariyle yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle, yürürlükten kaldırılan kural hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.”

¹⁸¹Kadıgil, a.g.m., s. 271.

¹⁸² AYM Kararı, Esas Sayısı: 2003/50, Karar Sayısı: 2005/66, Karar Günü: 12.10.2005, (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/476277d6-fdef-439c-8513-c3e976711e86?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, Erişim tarihi: 16.03.2018.

şeklinde bir karar ortaya koymuştur. Nispeten yeni tarihli bir kararında Anayasa Mahkemesi, "...Kanun'un 169. maddesiyle, 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen ek 3. madde, 8.6.2011 günlü, 637 sayılı Ekonomi Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 38. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (h) bendiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle, konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir."¹⁸³ demiş ve başvuru yapıldıktan sonra yürürlükten kalkan norm ile ilgili olarak karar verilmesine yer olmadığı kararı vermiştir.

Yukarıda verilen kararlara benzer şekilde Anayasa Mahkemesi, başvuru yapıldıktan sonra fakat karar verilmezden önce, kanun koyucu tarafından değil, yine Anayasa Mahkemesinin kendisi tarafından iptal edilmesi nedeniyle yürürlükten kalktığı anlaşılan bir norm ile ilgili olarak yapılan başvuruda da karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Örneğin; Mahkeme bir kararında¹⁸⁴;

"...İtiraz konusu kural, Kanun'un 1. maddesine 662 sayılı KHK'nin 37. maddesiyle eklenmiştir. 662 sayılı KHK'nin 37. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi, 3.4.2013 tarihli ve E. 2011/142, K. 2013/52 sayılı kararıyla söz konusu değişikliği hem yasak alan hem de 6223 sayılı Yetki Kanunu yönünden ele almış ve kuralın, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun kapsamında kaldığı ve kuralda Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi yasaklanmış alanlara ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer vermediği gerekçesiyle iptal isteminin reddine karar vermiştir. Bu karar 29.5.2014 tarihli ve 29014 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Dolayısıyla aynı konuda verilmiş karar olmasına rağmen bu

¹⁸³ AYM Kararı, Esas Sayısı: 2011/42, Karar Sayısı: 2013/60, Karar Günü: 09.05.2013, R.G.:25.07.2014 tarih, 29071 sayı.

¹⁸⁴ AYM Kararı, Esas Sayısı: 2013/116, Karar Sayısı: 2014/135, Karar Günü: 11.09.2014, R.G.:24.06.2015 tarih, 29396 sayı.

karar Resmî Gazete'de yayımlanmadan yeniden talepte bulunulmuştur. Bu nedenle aynı konuda verilmiş bir karar olduğundan yasak alan yönünden itiraz konusu kuralın iptal istemi hakkında yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.”

diyerek kısa ve öz bir gerekçe ortaya koyarak yukarıda açıklanmaya çalışılan yaklaşımını somut olarak gözler önüne sermiştir. 2015 tarihli bir kararında Mahkeme; “...Kanun'un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak" ibaresi, (1) numaralı fıkranın (b) bendinde yer alan "...seçilme ehliyetinden..." ibaresi yönünden iptal edildiğinden, konusu kalmayan itiraz konusu ibarenin Kanun'un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan ".seçilme ehliyetinden." ibaresi yönünden iptali talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.”¹⁸⁵ şeklinde bir gerekçeyle itiraz başvurusu hakkında karar vermemiştir.

Yukarıda konuyu somutlaştırmak adına nispeten ayrıntılı ve açık olduğu düşünülen Anayasa Mahkemesi kararlarından da anlaşılacağı üzere, davada uygulanacak olan normun herhangi bir sebeple, ister başvurudan önce ister başvurudan sonra ortadan kalkması Anayasa Mahkemesinin o norm ile ilgili olarak yapılan bir başvuruyu incelemesine engel teşkil etmemektedir. Başka bir ifade ile Anayasa Mahkemesinin son yıllarda istikrar kazanan içtihadına göre somut norm denetimi yolunda, başvuru konusu normun yürürlükten kalkması anayasal denetimi durdurmamakta, önünde engel teşkil etmemektedir¹⁸⁶. Nitekim aksi durum, yasama organı tarafından gerçekleştirilen kaldırma veya değiştirmenin sonuçları geriye yürümeyeceğinden dava mahkemesinin kaldırılan veya değiştirilen normu önündeki olaya uygulamasına sebep olacaktır¹⁸⁷.

¹⁸⁵ AYM Kararı, Esas Sayısı: 2014/140, Karar Sayısı: 2015/85, Karar Günü: 08.10.2015, **R.G.:**24.11.2015 tarih, 29542 sayı.

¹⁸⁶ Aliefendioğlu, (2016), a.g.e., s. 141.

¹⁸⁷ Özbudun, a.g.e., s. 444.

Anayasa Mahkemesi bu çerçevede, anılan norm sanki yürürlükteymiş gibi kendi incelemesini yapmakta ve her nasılsa o normun yine o davada uygulanacak olan kural olduğu kanısına varırsa incelemesine devam etmektedir. Tersine bir durumda, yani Anayasa Mahkemesinin yürürlükten kalkan normun aynı zamanda artık davada uygulanacak olan kural da olmadığı kanısına varırsa burada, yürürlükten kalkma durumunun başvurudan önce mi yoksa başvuru yapıldıktan sonra mı gerçekleştiğine göre bir karar vermektedir. Anılan kararlar, sonuç itibarıyla aynı etkiyi doğurmakla birlikte hukuk mantığı ve sistematığı içerisinde yapılan bir değerlendirme sonucu farklı adlar almaktadırlar. Buna göre şayet itiraz konusu norm başvurudan önce yürürlükten kalkmış ise bu durumda Anayasa Mahkemesi mahkemenin yetkisizliği nedeniyle ret kararı vermekte iken, normun başvuru yapıldıktan sonra yürürlükten kalkmış olması durumunda mahkeme başvuru anında yetkili konumda bulunduğundan, yetkisizlik nedeni ile ret kararı değil karar verilmesine yer olmadığı karar vermektedir. Nitekim bu seçim öğretide isabetli bir yaklaşım olarak değerlendirilmektedir¹⁸⁸.

2.2.Davada Uygulanacak Olan “Dolaylı” Kurallar

Davada uygulanacak olan kuralın belirlenmesinde temel ölçütün, Anayasa Mahkemesinin konuya yaklaşımı ve ortaya koyduğu içtihatlar olduğu ortaya konmuştu. Anayasa Mahkemesinin ortaya koyduğu tanımlardan bir tanesinde dolaylı kurallardan bahsettiği görülmektedir. Gerçekten de yukarıda Anayasa Mahkemesinin davada uygulanacak olan kuralın belirlenmesi adına ortaya koyduğu içtihatları incelenirken kararlarından bazılarında davanın esasına etkili ve davanın sonucu değiştirecek nitelikte doğrudan veya dolaylı biçimde uygulanacak kurallardan¹⁸⁹ bahsettiği görülerek davadaki dolaylı kuralların da davada uygulanacak olan kural olarak kabul edilebileceğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır. Bu içtihat uyarınca bir mahkemenin, bakmakta olduğu davanın sonuçlandırılmasında etkili olabileceğini

¹⁸⁸ Ülgen, a.g.m., s. 214.

¹⁸⁹ Çalışmanın Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı başlıklı bölümünde bu konuda Anayasa Mahkemesi kararlarının ayrıntılı biçimde verilmiştir.

düşündüğü bazı kurallar ile ilgili olarak da itiraz yolunun işletilebileceği, böylelikle Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu kural üzerinde değerlendirmesini yaparak dolaylı da olsa uygulanacak olan kural olduğu belirlemesini yaptığı takdirde başvuruyu inceleyeceği ortaya çıkmaktadır¹⁹⁰.

Anayasa Mahkemesinin, uygulanacak olan kuralı belirleme konusundaki genel yaklaşımı ile paralel olarak burada da itiraz başvuru yapıldıktan sonra başvuru konusu “dolaylı” kuralın davada uygulanacak olan kural olup olmadığını belirleyecek olanın Anayasa Mahkemesinin kendisi olduğuna şüphe bulunmamaktadır. Başka bir ifade ile Anayasa Mahkemesi yine dava mahkemesinin görüşü ile bağlı olmamakta ve davada uygulanacak olan “dolaylı” kuralda, bu dolaylı etkinin ne olduğuna ve somut olayda bu etkinin var olup olmadığına Anayasa Mahkemesi karar vermektedir¹⁹¹.

Davada uygulanacak olan “dolaylı” kural söz konusu olduğunda, bir dava devam ederken ileri aşamalarda uygulanacak olan bir norm olabileceği gibi dava sonuçlandıktan sonra uygulanacak olan bir norm ve hatta dava açılmadan önce uygulanacak olan bir normun da bu kapsama girebileceği görülmektedir¹⁹².

Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 2002 yılında verdiği bir kararında¹⁹³, dava mahkemesinin nihai olarak verdiği kararın yargılama giderleri bölümünde yer alacak olan avukatlık ücret tarifesi ile ilgili bir normun, yani uyuşmazlığın çözümünde “dolaylı” olarak etki yapacak nitelikte olan bir hususta itiraz konusu bu normun,

¹⁹⁰Kadıgil, a.g.m., s. 278.

¹⁹¹ Ülgen, a.g.e., s. 283.

¹⁹²A.e.

¹⁹³ AYM Kararı, Esas Sayısı: 2002/126, Karar Sayısı: 2004/27, Karar Günü: 03.03.2004, **R.G.:**19.02.2005 tarih, 25732 sayı.Kararda ilk inceleme aşamasında, bir Anayasa Mahkemesi üyesinin, itiraz konusu normun davada uygulanacak kural olmadığı gerekçesi ile esas incelemesine geçilmesi yönündeki çoğunluk görüşüne muhalif kaldığı gözden kaçırılmamalıdır.

davada uygulanacak olan kural olduğu kanaatine vararak başvuru üzerinde esas incelemesini gerçekleştirmiştir¹⁹⁴.

Anayasa Mahkemesi, bazı kararlarında dava açılmadan önce, örneğin bir ceza davasında soruşturma aşamasında uygulanan bir kural ile ilgili olarak anılan kuralın davada uygulanacak norm olduğu kanaati ile itiraz başvurusunu esastan incelemeye geçmiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi bir kararında¹⁹⁵;

...Ceza yargılaması soruşturmaya başlayan bir bütündür, ister genel kurallara, ister memurların yargılanmasına ilişkin özel kurallara dayansın, soruşturmanın ilk evresinden mahkemece verilen kararın kesinleşmesine kadar geçen bütün evrelerde uygulanan kurallar, ceza yargılamasında uygulanan kurallardır. Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat, ceza yargılaması yapan yetkili mahkemenin uygulama alanı dışında tutulamaz.”

diyerek dava açılmadan önce uygulanması gereken bir ceza usul hukuku konusu olan soruşturma izni kurumu ile ilgili yapılan başvuruda, davada uygulanacak olan “dolaylı” bir kural ile ilgili olarak işin esas incelemesine geçmiştir. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi 1986 yılında verdiği bir kararında¹⁹⁶; itiraz başvurusu yapılan davanın soruşturma evresinde, yani dava henüz açılmadan önce Ceza Muhakemesi Usulü Kanununun 94. maddesinde yer alan “arama” ile ilgili olarak yapılan bir başvuruda oyçokluğu¹⁹⁷ ile dosyada eksiklik bulunmadığından işin esas incelemesine

¹⁹⁴Kadıgil, a.g.m., s. 280.

¹⁹⁵ AYM Kararı, Esas Sayısı: 1991/26, Karar Sayısı: 1992/11, Karar Günü: 27.02.1992, **R.G.:**23.11.1992 tarih, 21414 sayı.

¹⁹⁶ AYM Kararı, Esas Sayısı: 1986/24, Karar Sayısı: 1987/8, Karar Günü: 31.03.1987, **R.G.:**28.05.1987 tarih, 19473 sayı.

¹⁹⁷Yukarıda künyesi verilen Anayasa Mahkemesi kararında; üç Anayasa Mahkemesi üyesinin, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 94. maddesi, işin Mahkemeye intikal etmesinden önce Mahkemenin dışındaki görevliler tarafından uygulanmış bulunduğu, arama işlemi ve arama sırasında elde edilen suç delillerinin delil serbestliği ilkesine uygun

geçilmesine karar vermiş ve böylece dava açılmadan önceki bir aşamada uygulanan kural hakkında yapılan başvuruda anılan kuralın, davada uygulanacak olan kural olduğuna kanaat getirmiştir.¹⁹⁸

Anayasa Mahkemesinin, yukarıda yer verilen kararlarındaki görüşüne aykırı şekilde verdiği kararlar da elbette mevcuttur. Mahkeme bazı kararlarında, esas mahkemesinin davada uygulanacak “dolaylı” nitelikte bir kural olarak gördüğü ve bu suretle itiraz başvurusunda bulunduğu işlerde, anılan kuralın davada uygulanacak kural olmadığı yönünde belirleme yapıp işi mahkemenin yetkisizliği nedeni ile reddetmiştir. Örneğin Mahkeme bir kararında¹⁹⁹;

“...itiraz konusu kural, mahkûmiyetleri kesinleşmiş hükümlüler için yapılacak ceza indirimini düzenlemektedir. Başvuran Mahkeme'nin elindeki dava ise henüz yargılama aşamasındadır. Bu nedenle, iptali istenilen kural davanın bu evresinde Mahkeme'nin uygulayacağı kural olmadığından başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.”

demek suretiyle, yukarıdaki kararlarında, davada önceden uygulanmış bir hükümle ilgili olarak davada uygulanacak kural olduğu yönünde karar vermesine karşın, davada karar çıktığı takdirde uygulanacak olan bir kural ile ilgili olarak yapılan başvuruyu, “...davanın bu evresinde...” uygulanacak olan bir kural olmadığı gerekçesi ile reddetmiştir. Yine bir başka kararında da; “...kural, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 106. maddesinin (9) numaralı fıkrasında yer alan ...kesinleşmiş bir adli para cezasının nakden infaz edilememesi halinde ve ancak hükmün infazı aşamasında uygulama yeri bulabilecek bu kuralın bakılmakta olan davada uygulanması mümkün değildir.” diyerek henüz uygulanma

olarak değerlendirilmesi gerektiğine göre; itiraz konusu madde davada uygulanacak hüküm niteliğinde değildir" şeklinde karşı oyları bulunmaktadır.

¹⁹⁸ Ülgen, a.g.e., s. 285.

¹⁹⁹ AYM Kararı, Esas Sayısı: 2001/219, Karar Sayısı: 2001/69, Karar Günü: 10.04.2001, (Çevrimiçi)<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/9b5c97de-f2f8-4a02-8a98-413bc405b877?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, Erişim tarihi: 24.03.2018.

olanağı bulunmayan; ancak karar verildiğinde uygulanacak olan ve dolayısı ile davada “dolaylı” etkisi bulunduğu değerlendirilebilecek bir kural ile ilgili yapılan başvuruyu mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddetmiştir²⁰⁰. Bu şekilde bir görüş değişikliği, elbette yukarıda anılan kararların oybirliği ile değil oyçokluğu ile verildiği gerçeği de göz önüne alındığında şaşırtıcı değildir. Yine de iptal davası süresi de geçtiği için yalnızca itiraz yolu ile denetimin mümkün olabileceği bazı normlarda, bu şekilde sıkı bir tutum sergileyerek normun incelenmemesi, bazı normlar üzerinde hiçbir zaman anayasal denetim yapılamaması sonucunu doğuracağından konunun Anayasa Mahkemesince daha hassas ve dikkatli incelenmesi önerilmektedir²⁰¹.

2.3.OLUMSUZ NİTELİĞE SAHİP KURALLAR

Anayasa Mahkemesinin, davada uygulanacak olan kural koşulu ile ilgili olarak belirlediği kıstaslardan bir diğeri ise davayı sonuçlandırmada olumsuz yönden etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır. Başka bir ifade ile Anayasa Mahkemesi, kendisine yapılan bir itiraz başvurusunda, davada uygulanacak olan kuralı belirlerken davayı sonuçlandırmada olumsuz etkisi bulunan bir kuralı da bu kapsamda değerlendirebilmektedir.

Davada uygulanacak olumsuz niteliğe sahip kurallar yönünden yapılan itiraz başvurularında en sık karşılaşılan normlar yargı yolunu kapatan, dolayısı ile olumsuz niteliği itibariyle davada uygulanacak hükümlerdir. Bir örnek ile açıklamak gerekirse; 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrasında yer alan ve Sayıştay kararlarına karşı yargı yolunu kapatan hükmün, Anayasaya aykırılığı iddiası ile Danıştay Dava Daireleri Kurulu tarafında yapılan bir itiraz başvurusunda, Anayasa Mahkemesi, oyçokluğu ile olumsuz niteliğe sahip bu hükmün, davada

²⁰⁰ AYM Kararı, Esas Sayısı: 2009/46, Karar Sayısı: 2009/110, Karar Günü: 16.07.2009, (Çevrimiçi)<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/483d35d6-e72c-4697-a526-cbf025b45466?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, Erişim tarihi: 24.03.2018.

²⁰¹ Ülgen, a.g.e., s. 287.

uygulanacak olan kural olduğunu belirlemiş ve başvuru üzerinde inceleme yapmıştır²⁰². Benzer şekilde, dava konusu alacağın miktarı bakımından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uyarınca kesin olması ve Yargıtay yolu kapalı olması durumlarının Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile ilk derece mahkemesi tarafından yapılan bir başvuruda, anılan olumsuz nitelikteki kural davada uygulanacak norm olarak kabul edilmiş ve inceleme yapılmıştır²⁰³.

Yukarıda anılan kararlardan da yola çıkılarak yargı yolunu kapatan olumsuz nitelikli bir hükme karşı, yargı yolu kapalı olmasaydı hangi merci görevli olacak idiyse o merci tarafından, temyiz yolunu kapatan olumsuz nitelikteki bir kurala karşı ise kural olarak kararı veren ilk derece mahkemesi ya da temyiz incelemesini yapacak olan merci tarafından itiraz başvurusunda bulunulabilecektir²⁰⁴. Anayasa Mahkemesinin konu ile ilgili mevcut görüşü, bu mercilerce yapılan başvuruları kabul etmek olmasına karşın, önceki dönemlerde temyiz yolunu kapatan hüküm ile ilgili olarak yalnızca temyiz başvurusunda bulunulduğu takdirde davada uygulanacak olan kural niteliğine sahip olabileceğini belirttiği kararlarına da rastlanmaktadır²⁰⁵. Örneğin Anayasa Mahkemesi, 1996 yılında verdiği bir kararında²⁰⁶;“...Dava sonuçlanmamış ve henüz temyiz aşamasına gelmemiştir. Bu nedenle, 26. maddenin ikinci fıkrasının itiraz konusu son tümcesi bakılmakta olan davada uygulanacak kural niteliğinde değildir...”diyerek başvuruyu reddetmiştir.

2.4.İTİRAZ KONUSU KURALIN “USULE İLİŞKİN” BİR KURAL OLMASI

²⁰² AYM Kararı, Esas Sayısı: 1967/13, Karar Sayısı: 1969/5, Karar Günü: 14-15-16.01.1969, **R.G.:**14.04.1970 tarih, 13471 sayı.

²⁰³ AYM Kararı, Esas Sayısı: 1985/23, Karar Sayısı: 1986/2, Karar Günü:20.01.1986, **R.G.:**16.04.1986 tarih, 19080 sayı.

²⁰⁴ A.e., s. 288.

²⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Ülgen, a.g.e., s. 289.

²⁰⁶ AYM Kararı, Esas Sayısı: 1996/13, Karar Sayısı: 1998/40, Karar Günü: 23.06.1998 **R.G.:** 24.05.2000 tarih, 124058 sayı.

Anayasa Mahkemesinin, esas mahkemenin kuruluşuna, bu kuruluşta görev alan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının görevlendirmelerinin hukuka uygun yapıp yapılmadığına, yargılama usulüne ilişkin kuralları da içerisine alacak şekilde bir davada uygulanacak kural belirlemesi yaptığı yukarıda belirtilmişti. Bu çevrede, itiraz konusu kuralın “usule ilişkin” bir kural olması başlığı altında, tüm usullere uygun olarak açılmış ve görülmekte olan bir dava esnasında uygulanan usul hükümleri bahsinden önce, bu usullerden bahsetmek gerekmektedir.

Yukarıdaki açıklamalara örnek teşkil edecek bir Anayasa Mahkemesi kararından bahsetmek gerekirse; Anayasa Mahkemesinin 1974 yılında vermiş olduğu bir kararı, kararın konuyu tüm ayrıntısı ile gözler önüne sermesi sebebiyle öncelikle ele alınmalıdır. Anılan kararda; 773 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 1. ve 6. maddelerinin Anayasa aykırılığı iddiası ile ilk derece mahkemesi tarafından yapılan bir itiraz başvurusu söz konusudur. Anayasa Mahkemesi anılan kararda²⁰⁷;

“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 birtakım nedenlerle hukuka aykırılığı o davada ileri sürülmüşse, mahkemenin böyle bir durum karşısında yapacağı ilk iş, kendi kuruluşunda veya bu kuruluşta görev alanların durumlarında hukuka uygunluk bulunup bulunmadığını incelemektir. Bu tür bir inceleme ise ancak ve ancak o mahkemenin kuruluşuna ve bu kuruluşta görev almaya ilişkin hukuk kurallarının hangilerinin olduğunu belirttikten sonra durumun o kurallarla karşılaştırıp soyut hukuk kuralları ile kendi somut durumu arasında uygunluk

²⁰⁷ AYM Kararı, Esas Sayısı: 1974/35, Karar Sayısı: 1986/2, Karar Günü: 06.05.1975, R.G.:11.10.1975 tarih, 15380 sayı.

bulunup bulunmadığını araştırmak yolu ile olur. Hukuk dilinde, belli bir eylemli durumu belli hukuk kuralı veya kuralları ile kararlaştırıp eylemli durumun kurala uyup uymadığını araştırma, hukuk kuralını uygulama olarak anılır. Belli bir davaya bakmakta olan Devlet Güvenlik Mahkemesinin kuruluşuna ve bu kuruluşta görev almaya ilişkin bir itiraz ileri sürülmüş olması karşısında mahkemenin tutacağı yol, kendi kuruluşunu ve bu kuruluşta görev almayı düzenliyen 1773 sayılı Yasa kuralları ile kendi durumunu karşılaştırarak bir sonuca varmaktır ki, bu işlem dahi 1773 sayılı Yasanın itiraz konusu 1. ve 6. maddeleri kurallarını o davaya uygulamak demektir.”

diyerek esas mahkemenin, kuruluşu, görevi ve yargılamada görev alacak kişilerin usule uygun bulunmaları gibi hususların Anayasa Mahkemesince incelendiğini ve bu kuralların davada uygulanacak olan kural kabul edilebildiğini ortaya koymuştur.

Anayasa Mahkemesinin, davada uygulanacak olan kuralı belirlerken ortaya koyduğu genel ölçüt, davada uygulanacak olan usul hükümlerini de kapsamaktadır. Mahkeme, kuruluşunun neredeyse ilk yıllarında, 353 sayılı Asker Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 11 inci maddesinin B bendinin Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile yapılan bir itiraz başvurusunda verdiği kararında²⁰⁸; “...Dva o zaman yürürlükte bulunan Asker Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun 3 üncü maddesine dayanılarak açılmış olmakla beraber görev yönünün mahkemece duruşmanın her hal ve derecesinde doğrudan doğruya nazara alınması gerektiğine göre iptali istenen ve görevi belli eden bendin bugün için mahkemenin uygulayacağı bir hüküm olduğunda şüphe bulunmadığı...” demek suretiyle bir usul hükmüne karşı olarak yapılan bir itiraz başvurusunda hükmün, davada uygulanacak olan kural olduğunu kabul etmiştir. Mahkemenin 1965 yılında verdiği bu kararı ile oluşturduğu içtihadını devam ettirdiği görülmektedir. Gerçekten de Mahkeme 2001 yılında, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun değişik 140/4. Maddesindeki "Kurumca itirazı

²⁰⁸ AYM Kararı, Esas Sayısı: 1964/50, Karar Sayısı: 1965/14, Karar Günü: 10.03.1965, R.G.:20.06.1965 tarih, 12032 sayı.

reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren (7) gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine başvurabilirler." şeklindeki düzenlememenin Anayasaya aykırı olduğu gerekçesi ile Ankara 11. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından yapılan itiraz başvurusunda, anılan usul hükmünün davada uygulanacak olan kural olduğunu kabul ederek inceleme yapmış ve hatta incelemesi neticesinde iptal kararı vermiştir²⁰⁹.

Sonuç olarak usule ilişkin kuralar konusunda Mahkeme, genel içtihadından sapmamış ve usule ilişkin kuralı koyduğu genel esaslar çerçevesinde inceleyerek davada uygulanacak olan kural olduğu sonucuna vardığı durumlarda esas incelemesine geçmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu yaklaşımının, anayasa yargısının üstün amacına ulaşma anlamında yerinde olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

3. SINIRLAMA SORUNU

Somut norm denetimi yolunda davada uygulanacak olan kural hususunda Anayasa Mahkemesinin, dava mahkemesinin görüşü ile bağlı olmayıp taleple bağlılık ilkesi çerçevesinde, davada uygulanacak olan kural konusunda kendi ölçütleri ile bir belirleme yaparak normu tayin ettiği ve incelemesini buna göre sürdürdüğü yukarıda açıklanmaya çalışılmıştı. Anayasa Mahkemesi, davada uygulanacak olan kural belirlemesini yaptıktan sonra, belirlediği kuralı var olan hali ile bırakmayıp kural üzerinde birtakım ayıklama çalışmaları yapmaktadır. Başka bir ifade ile Anayasa Mahkemesinin, davada uygulanacak olan kural belirlemesini yaptıktan sonra, bununla yetinmeyip davada uygulanacak olan kurala da kendi içerisinde bir sınırlama yaptığı görülmektedir²¹⁰. İşte bu durum, davada uygulanacak olan kural kavramının sınırlanması sorunudur. Sınırlama sorunu, somut norm

²⁰⁹ AYM Kararı, Esas Sayısı: 2001/225, Karar Sayısı: 2002/88, Karar Günü: 08.10.2002, R.G.:26.02.2003 tarih, 25032 sayı.

²¹⁰ Fazıl Sağlam, "Anayasa Yargısı'nın Bazı Sorunları". Tanör, Öget Öktem (Ed.) Bülent Tanör Armağanı içinde (s. 524-549), 2004, İstanbul, Legal Yayıncılık, s. 525.

denetiminin şartlarından olan davada uygulanacak olan kural kavramı ile yakından ilgilidir²¹¹.

İtiraz başvurularında davada uygulanacak olan kuralı sınırlama hususu, özellikle 1980 sonrası kararlarda, Anayasa Mahkemesinin karar şemasında “Sınırlama Sorunu” başlığı altında sıkça yer almakla birlikte, bazı kararlarda ilk inceleme aşamasında ele alınmakta iken konunun zorluk derecesine göre esasa ilişkin olarak yapılan inceleme aşamasında ele alındığı kararlar da mevcuttur²¹². Bu hususta ayrıca belirtmek gerekir ki Mahkeme, 1980 yılı öncesi kararlarında da bu sınırlamayı yapmakta idi; ancak bunu ayrı bir bölüm olarak değil, çoğu zaman davada uygulanacak olan norm belirlemesi şeklinde yapmaktaydı²¹³. Anayasa Mahkemesi ilk inceleme aşamasında, itiraz başvurusunun konusunu oluşturan kuralın davada uygulanacak olan kural olduğunu belirlemesinin ardından, anılan kuralın bütünüyle mi, içerdiği kimi kelimeler açısından mı yoksa belli kişi ya da gruplar yönünden mi denetime tabi tutacağını çoğunlukla esas incelemesi sırasında ortaya koymaktadır²¹⁴.

Yukarıda anılan hususa örnek teşkil edebilecek bir kararında Anayasa Mahkemesi; “...yapılan ilk inceleme sonunda, ‘Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine ...oyçokluğuyla; Sınırlandırma sorununun esasın incelenmesi sırasında ele alınmasına oybirliğiyle...’ karar verilmiştir.”²¹⁵ Demek suretiyle açık bir şekilde davada uygulanacak olan kuralın sınırlandırılması sorununun ilk inceleme aşamasında ele alınmayacağını, sorunun esas incelemesinde çözüme kavuşturulduktan sonra iptal hususunda inceleme yapılacağını belirtmiştir.

²¹¹ Kadir Özkaya, “Sınırlama Sorunu ve ‘Davada Uygulanacak Kural’ Kavramıyla İlişkisi”. Turhan, Mehmet/ Tülen, Hikmet (Ed.) *Anayasa Yargısı İncelemeleri-1* içinde (s. 291-357), 2006, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, s. 291.

²¹² Sağlam, 2004, a.g.m., s. 525.

²¹³ Özkaya, a.g.m., s. 298.

²¹⁴ A.e., s. 296.

²¹⁵ AYM Kararı, Esas Sayısı: 1987/24, Karar Sayısı: 1987/32, Karar Günü: 24.11.1987, R.G.:28.07.1988 tarih, 19882 sayı.

Buna karşın, nadir de olsa Anayasa Mahkemesinin sınırlandırma sorununu, ilk inceleme aşamasında ele alarak hem davada uygulanacak olan kuralı belirlediği hem de bu kural ile ilgili sınırlandırma yaptığı kararları da mevcuttur. Örneğin 1985 yılında verdiği bir kararında²¹⁶; kararının “İlk İnceleme” başlıklı IV. Bölümünün A. isimli bölümünde“...işin esasının incelenmesine karar verildikten sonra incelemenin sınırlandırılması sorunu üzerinde durulmuştur.” dedikten sonra, “İtirazın Sınırlandırılması” başlıklı B isimli bölümünde ise; “... Başvuran Mahkemenin amacı cezalar arasındaki ayrılığın kaldırılması, bir suça ceza verilirken benzer eylemin cezasız kalmasının önlenmesidir. Bu durumda son tümce inceleme kapsamına alınmadan da sonuca ulaşılabilir. Bu nedenlerle incelemenin ...cümlesiyle sınırlı olarak yapılmasına karar verilmiştir.” diyerek ilk inceleme aşamasını bölmüş ve sınırlandırmayı burada gerçekleştirmiş, ardından esas incelemesini sınırlandırma sonrası ortaya çıkan cümle özelinde gerçekleştirmiştir. Her iki karardaki bu farklılığın, yukarıda da belirtildiği üzere, itiraz başvurusundaki somut olayın özellikleri ve başvurusu konusu kuralın niteliğinin zorluk derecesi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır²¹⁷.

Somut norm denetiminin tüm koşullarının Anayasa Mahkemesi içtihatları ile genel bir zemine oturtulduğu düşünüldüğünde, sınırlama sorunu ile ilgili herhangi bir kanuni düzenleme evleviyetle bulunmamaktadır. Sınırlama sorunu da Anayasa Mahkemesinin kurulduğu günden bu yana geliştirdiği başvuru inceleme yöntemlerinden biridir ve esasında Anayasaya aykırılık iddiasının bir maddenin tamamına, bir fıkrasına, bir cümlesine ve hatta bir kelimesine karşı yapılabildiği gözetildiğinde²¹⁸ anılan sınırlamanın, yani iptali istenen şeyin ne olduğunun ortaya konması açısından gerekliliği belki de tartışmasızdır. Gerçekten de yeterince sınırlama yapılmadığında, 1982 Anayasası ile birlikte işin esasına girilerek verilen ret

²¹⁶ AYM Kararı, Esas Sayısı: 1985/33, Karar Sayısı: 1986/22, Karar Günü: 11.09.1986, **R.G.:**10.12.1986 tarih, 19307 sayı.

²¹⁷ Özkaya, a.g.m., s. 296.

²¹⁸ Ülgen, a.g.e., s. 294.

kararlarında söz konusu olan 10 yıllık denetim yasağına tabi olan norm sayısı fazlalaşacaktır²¹⁹. Davada uygulanacak olan kuralda bir sınırlama yapılması gerek bu anlamda gerekse de norm denetiminin doğası gereği kimi zaman bir gereksinim olarak ortaya çıkmaktadır. Başka bir ifade ile sınırlamayı zorunlu kılan bir özelliğin varlığı aranmalı ve sınırlamada keyfiliği önlemek için belli ölçütler ortaya konmalıdır²²⁰.

Anayasa Mahkemesinin, anılan sınırlamayı nasıl gerçekleştirdiği ise kuruluşundan bu yana verdiği kararların incelenmesi ile ortaya çıkmaktadır. Literatüre bakıldığında; Sağlam'ın bu hususta ilk sayılabilecek nitelikte incelenme yaptığı²²¹, daha sonra bu hususta yazılan eserlerde büyük ölçüde Sağlam'ın ortaya koyduğu birtakım ilkeler benimsenerek bu ilkeler çerçevesinde değerlendirmelerin sürdürülmüş olduğu görülmektedir. Çalışmada, sınırlama hususunda kullanılan yöntemler, anılan çalışmalarda ortak olan bir düzlemde ele alınarak toplu bir çerçeve ortaya konmaya çalışılacaktır.

3.1.SINIRLAMA YÖNTEMLERİ

3.1.1. Anayasal Sorunun Çözümündeki Önem

Anayasa Mahkemesi, itiraz yolu ile kendine başvuran esas mahkemenin bakmakta olduğu davanın ya da davacının somut özelliğinin, anayasal denetimdeki Anayasaya aykırılık sorununun çözümünde önem taşıdığı durumda uygulanacak olan kuralda kişi ya da kategori yönünden bir sınırlama yapmaktadır²²². Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlara bakıldığında gerçekten de başvuruyu somut olaydaki kişinin sıfatı ne ise başvuru konusu kuralda yer alan karşılığı doğrultusunda bir sınırlama yaptığı görülmektedir. Sağlam'a göre de; "Davada

²¹⁹ Ülgen, a.g.m., s. 226.

²²⁰ Sağlam, 2004, a.g.m., s. 531.

²²¹ A.e., s. 531-539.

²²² Özkaya, a.g.m., s. 308.

uygulanacak kuralın içerdiği norm olgularında davanın ya da davacının somut özelliğinden kaynaklanan bir sınırlama yapılabilmesi, ancak bu özelliğin ‘anayasal sorunun çözümünde önem taşıması’ halinde mümkündür. Anayasa Mahkemesinin temel ölçütü bu olmalıdır.” diyerek anılan ölçütün genel adının “Anayasal sorunun çözümünde önem taşıma ölçütü” olarak belirlemiş ve doğru ve önemli bir ölçüt ortaya konduğunu belirtmiştir²²³. Anılan görüşler irdelendiğinde Sağlam’ın davada uygulanacak olan kuralda kişi ya da kategori yönünden bir sınırlama yapılmak isteniyorsa, bunun ancak bu sınırlamanın Anayasal sorunun çözümünde önem arz etmesi halinde mümkün olacağını belirttiği anlaşılmaktadır. Bu görüşe kısmen katılmayan Özkaya ise;

“ ...Birbirinden farklı hukuksal konumda bulunanlara ilişkin ortak hükümler içeren bir kuralın iptalinin istendiği durumlarda, kimi zaman bu kişilerin hukuksal nitelikleri anayasal sorunun çözümünde önem taşıyorsa bile, itiraz konusu kural, itiraza olanak sağlayan davada sadece davacı konumunda bulunan kişi veya grupların içinde yer aldığı kategoriler bakımından uygulanacak kural niteliği taşıyacak, kuralın kapsamındaki diğer kişi veya kategoriler için ise ortada açılmış bir dava bulunmadığından uygulanacak kural niteliği taşımayacaktır. Böyle olunca da, davacının hukuksal konum ve niteliği, anayasal sorunun çözümünde önem taşıyorsa bile, davacıların ve davanın konusunun gözetilmesi suretiyle sınırlama yapılması gereği ortaya çıkacaktır...”²²⁴

diyerek kişi ve kategori yönünden sınırlamanın, salt anayasal sorunun çözümünde önem taşıdığı durumlarda yapılmaması gerektiği, durum ve koşullara göre anayasal sorunun çözümünde önem taşıyorsa dahi kişi veya kategori yönünden bir sınırlama yapılması gerektiğini belirtmektedir. Çalışmada da gerek genel kabulün bu yönde olması gerek de konuyu daha geniş çerçeveden ele alma imkânı sağlaması adına

²²³ Sağlam, a.g.m., s. 533.

²²⁴ Özkaya, a.g.m., s. 310.

“Anayasal Sorunun Çözümündeki Önem” başlığı altında inceleme yapılacaktır;²²⁵ ancak Anayasa Mahkemesinin sınırlama hususunda kişi veya kategori yönünden yaptığı sınırlamalar da göz ardı edilmeyecektir.

Anayasa Mahkemesinin önüne gelen bir başvuruda anayasal sorunun çözümünde önem taşıma ölçütüne uygun bir şekilde verdiği bir kararında, sınırlama sorunun esas incelemesinde ele almış ve “...Yeraltı suyundan faydalanan kişilerin özel veya kamu tüzelkişisi olmaları, sorunun çözülmesi açısından ayırım yapılmasını gerektirecek nitelikte değildir. O nedenle, her ne kadar davacı taraf tüzelkişiliğe sahip bir kamu kuruluşu ise de, sorunun çözümü, işin niteliği bakımından davacının hukuki kişiliği ile ilişkisi olmayan kimi konuların açıklığa kavuşturulmasına bağlı olduğuna ve iptali istenilen kuralın itiraz yoluna başvuran mahkemece uygulanacak kural durumunda bulunduğu göre, sınırlandırmaya gerek olmadığı, sonucuna varılmıştır.”²²⁶ diyerek anayasal sorunun çözümünde önem taşımadığı gerekçesi ile kişi yönünden sınırlamaya gerek duyulmadığını belirtmiştir. Anılan karar doktrinde sınırlama bakımından son derece doğru ve önemli bir ölçüt ortaya koyduğu sebebiyle takdir edilmiştir²²⁷.

Benzer bir karar 1996 yılında verilmiştir. Anılan kararda anayasal sorunun çözümünde önem taşıma ölçütünün kullanıldığı, bu hususta kişi ya da kategori sınırlamasından ziyade direkt olarak önem ölçütünün esas alındığı ve bir nevi kelimeler ile sınırlama yapıldığı görülmektedir. Buna göre; “...Uyuşmazlığın, davacı şirketin yayınının geçici olarak durdurulmasına ilişkin bulunması, yayın izninin iptalinden kaynaklanmamış olması nedeniyle 3984 sayılı Yasa'nın 33. maddesinin

²²⁵Bu noktada; sınırlama hususunun ortaya konmasında öncü olarak nitelendirilebilecek olan Sağlam'ın anılan ölçüte, “Anayasal Sorunun Çözümündeki Önem” başlığını verdiği hatırdan çıkarılmamalıdır. Bkz. Sağlam, 2004, a.g.m., s. 533 vd. Konuyu daha geniş olarak ele alan Özkaya örneğin anılan kategoriye “İtiraz Yoluna Başvuran Mahkeme'nin Elindeki Davanın Yada Bu Davanın Davacısının Niteliğinden Kaynaklanan Sınırlamalar” adını vermiştir. Bkz. Özkaya, a.g.m., s. 308.

²²⁶ AYM Kararı, Esas Sayısı: 1986/20, Karar Sayısı: 1987/9, Karar Günü: 31.03.1987, **R.G.:**28.05.1987 tarih, 19473 sayı.

²²⁷ Sağlam, 2004, a.g.m., s. 533.

itiraz konusu ikinci fıkrasının esasına ilişkin incelemenin, "ihlâlin tekrarlanması halinde, ihlâlin ağırlığına göre izin uygulaması bir yıla kadar geçici olarak durdurulur..." bölümüyle sınırlı olarak yapılmasına ...OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir." denilerek yayının geçici olarak durdurulması ile yayın izninin iptali konuları iki farklı yaptırım niteliğinde olmalarından ve bu nedenle de farklı noktalarda önemli olabileceklerinden somut olaydaki anayasal sorunun çözümünde farklı noktalara temas edebilecekleri dikkate alınmış ve buna göre bir sınırlama gerçekleştirilerek haklı ve anlamlı bir yaklaşım ortaya konmuştur²²⁸.

Anayasa Mahkemesi, 1993 yılında verdiği bir kararında ise; davada uygulanacak olan kuralı belirledikten sonra anılan kuralda, somut olaydaki davacının statüsünden yola çıkarak bir sınırlamada bulunmuştur. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Ek. 24. maddesinin (a) ile (l) bentlerinin, Sosyal Sigortalar Kurumundan yaşlılık aylığı alan davacıya anılan madde uyarınca sosyal yardım zammının ödenmemesine neden olduğu gerekçesi ile Anayasaya aykırılık iddiası ile yapılan bir başvuruda Mahkeme; "...Sosyal Sigortalar Yasası'nın Ek 24. Maddesinin (a) bendine göre ödenmesi istenilen sosyal yardım zammı, yerel mahkemenin bakmakta olduğu davanın davacısı gözetildiğinde esas inceleme yalnız 506 sayılı Yasa kapsamındakilerle sınırlı tutulmalıdır. Bu nedenle, (a) bendine ilişkin esas incelemenin 506 sayılı Yasa ile ek ve değişikliklerine göre yaşlılık aylığı alanlarla sınırlı olarak yapılmasına oybirliğiyle karar verilmiştir."²²⁹ diyerek sınırlama sorunu başlığı altında davada uygulanacak olan kuralın, somut olaydaki davacıyı göz önüne alarak sınırlamıştır²³⁰.

²²⁸A.e., s. 534.

²²⁹ AYM Kararı, Esas Sayısı: 1993/17, Karar Sayısı: 1993/41, Karar Günü: 18.11.1993, **R.G.:**24.09.1995 tarih, 22414 sayı.

²³⁰Benzer şekilde bir başka Anayasa Mahkemesi kararı; AYM Kararı, Esas Sayısı: 2002/43, Karar Sayısı: 2003/103, Karar Günü: 24.12.2003, **R.G.:**17.03.2004 tarih, 25405 sayı. Anılan kararın yorumu ve eleştirisi konusunda ayrıntılı bilgi için Bkz. Sağlam, 2004, a.g.m., s. 529 vd.

Anılan karar, burada gerçek anlamda bir iptal niteliğinde bir karar olmadığı, itiraz konusu kuralın yalnızca yaşlılık aylığı alanlar için ihmal edilmesi anlamına geleceği, bu şekilde bir sınırlamanın yasal dayanağının bulunmadığı ve yukarıda yer verilen karardaki gibi anayasal sorunun çözümünde önem taşıma ölçütüne de uymadığı konusunda doktrinde eleştirilerin hedefi olmuştur²³¹.

Esasında anılan sınırlama ile Anayasa Mahkemesinin, yukarıda da bahsedildiği üzere, 10 yıllık denetim yasağı kapsamını göz önünde tutarak bir karar verdiğinden bahsedilmesi yanlış olmayacaktır. Zira yeterince sınırlama yapılmadığında 10 yıl süre ile denetim yasağına tabi olacak kısımlar her zaman daha fazla olacaktır²³². Burada 10 yıllık denetim yasağını aşarak sınırlama dışında kalan kurallar ile ilgili olarak her ne kadar itiraz yolu gündemde kalmış olsa da; mevcut duruma tersi açıdan bakıldığında sınırlama yapılan kuralın Anayasaya aykırı görülüp iptal edilmesi durumunda, sınırlama dışında kalan kişi ya da kategoriler açısından bu Anayasaya aykırı durum geçerliliğini korumak durumunda kalacaktır²³³. Bu durumun da anayasa yargısı kurumunun üstün amacı ile çelişki oluşturacak nitelikte Anayasaya aykırı normların hukuk düzeninde kalmasına sebebiyet vereceğini ve sakınca doğuracağını söylemek pek de yanlış olmayacaktır.

3.1.2. Kelime ve İbare Seçme Yöntemi

Anayasa Mahkemesinin, davada uygulanacak olan kuralı belirlerken ya da belirledikten sonra, incelemesini sınırlandırırken kullandığı ölçütlerden bir tanesi de, normun belli kelimelerinin seçilmesidir. Bu seçimin ardından Anayasa Mahkemesi, yalnızca bu kelime yönünden anayasaya uygunluk denetimi yapmaktadır. Anayasa Mahkemesinin kararları incelendiğinde, anılan yöntemin, kimi zaman esasında normun içerisinde barındırdığı kuraldaki bütünlüğün bozulmaması adına kimi zaman

²³¹A.e.,s. 527 ve s. 533

²³²Ülgen, a.g.m., s. 226.

²³³Sağlam, 2004, a.g.m., s. 528.

ise kuralın, başka kurallar ile bağlantısının olduğu görüldüğünde bu bağlantı doğrultusunda bir karar verebilme amacı ile kullanıldığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin sınırlama yöntemleri ile ilgili temel bir çalışma olarak kabul edilen Sağlam'ın çalışmalarında konunun, Anayasa Mahkemesinin anılan amaçları doğrultusunda, kuraldaki bütünlüğün bozulmaması ölçütü ile başka kuralla bağlantılı olma ölçütü olmak üzere iki ayrı başlık altında incelendiği ve böylelikle iki ayrı kategori meydana getirildiği görülmektedir²³⁴. Anayasa Mahkemesi kararlarında, her iki ölçütün somut olaya uygulanabilmesi adına davada uygulanacak olan normun belli kelimelerinin seçilerek incelenme yapıldığı görüldüğünden ve bu anlamda da nispeten kapsayıcı bir ölçüt olduğu kanısına varıldığından çalışmada, her iki yöntemi içine alacak şekilde “kelime seçme yöntemi” başlığı altında inceleme yapmak uygun görülmüştür.

Somut norm denetimi yolu ile başvuruda bulunulan bir normun, yapısı ve özelliği itibarıyla başka kuralla ilişkili olması mümkündür. Bu durumla özellikle ceza hukukuna ilişkin normlarda, sayma yoluyla belirtilen ve birbirinden bağımsız çok sayıda eylem için tek bir ceza öngörülen hükümlerde karşılaşılmaktadır²³⁵. Bir kanun düzenlemesinde, birden fazla kural için geçerli olan bir normun, iptali istenen kuralın varlığı ile bağlı kılınmış olduğu durumlarda, şayet bu birden fazla kural için geçerli olan norm, davada uygulanacak olan kural niteliğinde değilse bu durumda bir sınırlama yapılması zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır²³⁶. Bu çerçevede sanıkların milli park sınırları içinde belirlenen yerler dışında ateş yaktıkları iddiasıyla haklarında açılan kamu davasında, Eceabat Asliye Ceza Mahkemesince 17.2.2000 günlü, 4533 sayılı “Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Kanunu”nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile ikinci fıkrasının Anayasa'nın 10. ve 38.

²³⁴A.e., s. 531-533 ve 535-538. Benzer şekilde bir kategori üzerinden ilerleyen bir başka çalışma için Bkz. Özkaya, a.g.m., s. 300 vd.

²³⁵A.e., s. 316.

²³⁶Sağlam, a.g.m, s. 532.

maddelerine aykırılığı iddiası ile başvuru itiraz yolunda Anayasa Mahkemesi 2004 yılında verdiği kararında²³⁷;

“...İtiraz yoluna başvuran mahkeme, Milli Park sınırları içinde belirlenen yerler dışında ateş yakmak veya izin verilen yerlerde yakılan ateşi söndürmeden mahallini terk etmek fiilini belirleyen 4533 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin (b) bendi ile birinci fıkradaki eylemlere verilecek cezayı öngören ikinci fıkrasının iptalini istemiş ise de, işlendiği iddia edilen suç Milli Park sınırları içinde ateş yakmak olduğundan, kurala ilişkin esas incelemenin 4533 sayılı “Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Kanunu”nun 6. maddesinin; ...İkinci fıkrasının, “... iki yıldan aşağı olmamak üzere hapis, yüzaltmış milyon liradan sekizyüz milyon liraya kadar ağır para cezası, ...” bölümünün, (b) bendindeki “Belirlenen yerler dışında ateş yakmak ...” suçu yönünden, sınırlı olarak incelenmesine ...karar verildi.”

diyerek itiraz başvurusuna konu kuraldaki “belirlenen yerler dışında ateş yakmak” söz öbeğini seçerek incelemesini bu söz öbeği ile sınırlandırmış ve böylelikle itiraz konusu kuralın aynı Kanundaki bağlantılarını hiçe saymayarak bağlantının amacı çerçevesinde incelemesini sürdürmüştür. Anayasa Mahkemesinin buradaki sınırlaması, Kanun düzenlemesinde yer alan bölümde birbirinden farklı hareketler ile işlenebilen bir suç tipi için ortak bir şekilde ceza öngörülmüş olduğundan, başka bir ifade ile anılan düzenlemede seçimlik hareketlerle işlenebilen bir suç söz konusu olduğundan, ortak yaptırım olan “iki yıldan aşağı olmamak üzere hapis, yüzaltmış milyon liradan sekizyüz milyon liraya kadar ağır para cezası” cümlesi sınırlama yapılmaksızın iptal edilirse seçimlik hareketlerin tamamının cezasız kalmasına neden olunmaması için gerçek anlamda ve zorunlu bir sınırlamadır²³⁸.

²³⁷AYM Kararı, Esas Sayısı: 2001/143, Karar Sayısı: 2004/11, Karar Günü: 10.02.2004, R.G.:12.05.2004 tarih, 25460 sayı.

²³⁸Sağlam, a.g.m., s. 533.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında da²³⁹;

“...Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 6.4.2001 günlü, 4638 sayılı Yasa ile eklenen ve iptali istenilen ibareyi de içeren geçici 20. maddesinde, *"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, dört yıllık yükseköğretim kurumlarından mezun olarak komiser yardımcılığı kursunu bitirenler ile bulunduğu rütbede dört yıllık yükseköğretim kurumlarından mezun olup (B) grubundan (A) grubuna geçen polis amirleri, (A) grubunda değerlendirilir."* denilmektedir. İtiraz yoluna başvuran Konya İdare Mahkemesi, maddede yer alan *"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, dört yıllık yükseköğretim kurumlarından mezun olarak komiser yardımcılığı kursunu bitirenler ile"* ibaresinin iptalini istemiş ise de bu ibarenin *"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce,"* bölümünün, maddenin iptali istenilmeyen kısımları yönünden de uygulanması söz konusudur. Belirtilen nedenle, itiraz konusu kurala ilişkin esas incelemenin *"dört yıllık yükseköğretim kurumlarından mezun olarak komiser yardımcılığı kursunu bitirenler ile"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.”

Diyerek yukarıda yer verilen kararına benzer şekilde, sınırlama sorunu başlığı altında, itiraz konusu davada uygulanacak olan kuralın belli bir ibare yönünden sınırlı olarak incelenmesine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin, davada uygulanacak olan kuralın sınırlandırılması ile ilgili olarak kelime ya da ibare seçerek yaptığı sınırlamanın bir diğer sebebi ise itiraz konusu kuralın yer aldığı normun bütünlüğünün bozulmamaya çalışılmasıdır. Esasında burada yapılan, birbirleri ile tanım, nitelik ve benzeri durumlar sebebi ile aralarında bağlantı bulunan ve bu bağlantının ortadan kaldırılması halinde kuraldaki

²³⁹AYM Kararı, Esas Sayısı: 2005/38, Karar Sayısı: 2008/53, Karar Günü: 07.02.2008, R.G.:08.04.2008 tarih, 26841 sayı.

bütünlüğün de ortadan kalkarak bir anlam bozukluğunun meydana gelmesine sebep olacak bir sınırlama yapılmamasıdır²⁴⁰. Anayasa Mahkemesinin anlatılan hususun gözler önüne serildiği en önemli kararlarından bir tanesi 1987 yılında verdiği bir karardır. 1479 sayılı Kanunun 63/son maddesinin²⁴¹ Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile Dörtüol İş Mahkemesi tarafından yapılan itiraz başvurusunda, ilk inceleme aşamasında, sınırlandırma sorunun esas incelemede alınmasına oybirliği ile karar verildikten sonra “Esasın İncelenmesi” başlığı altında ön sorun olarak sınırlandırma sorunu ele alınmış ve kararda²⁴²;

“...mahkemeler Anayasa Mahkemesine ancak ellerindeki davalarda uygulanacak kanun hükmünün iptali için başvurabilirler. Bu davada uygulanacak hüküm ise, gerçekten 63. maddenin ikinci fıkrası hükmüdür. Ne var ki, bu fıkra hükmü, iki ayrı hususu ihtiva etmektedir. Bunlardan birincisi Kurumca "yapılan" yardımlar, ikincisi ise "yapılacak" yardımlardır. İtiraz konusunu oluşturan dava bunlardan "yapılan" yardımlar nedeniyle açılmış bulunmakla beraber, fıkra hükmünün bölünmez bir bütün teşkil etmesi, "yapılan" ve "yapılacak" yardımlar konusu birlikte ele alınıp değerlendirilmedikçe sağlıklı bir sonuca ulaşamayacağı gerçeği karşısında esasın incelenmesinin, 1479 sayılı Yasanın 63. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün bütünüyle gözönünde tutularak yapılması gerekmektedir.”

²⁴⁰Özkaya, a.g.m., s. 319.

²⁴¹02.09.1971 günlü, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu; Madde 63 - ...Üçüncü bir kimsenin suç sayılır hareketi ile bu kanunda sayılan yardımların yapılmasını gerektiren bir halin doğmasında, Kurum, sigortalı veya hak sahiplerine gerekli bütün yardımları yapar.

Ancak, Kurum, yapılan ve yapılacak yardımların tutarı için üçüncü kişilere, istihdam edenlere, araç sahiplerine ve diğer sorumlulara rücu eder.

²⁴²AYM Kararı, Esas Sayısı: 1986/19, Karar Sayısı: 1987/3, Karar Günü: 27.01.1987, R.G.:28.05.1987 tarih, 19473 sayı.

diyerek sınırlandırma sorununda açıkça davada uygulanacak olan kuralın bölünmez bir bütün teşkil ettiği belirtilmiş ve bütünlüğün bozulmaması adına hükmün tümüyle ele alınmasına karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi yukarıdaki kararına benzer bir şekilde 1988 yılında verdiği bir kararında da²⁴³;

“...İtiraz yoluna başvuran mahkeme, sözleşmeli personel olarak çalıştırılanların gördükleri işin nitelikleri yönünden KHK. kapsamına alınamayacakları kanısıyla iptal isteminde bulunmuştur. 233 sayılı KHK'nin iptali istenilen 43. maddesi sözleşmeli personelle birlikte memur ve işçileri de kapsamaktadır. İçeriğinde üstü kapalı biçimde, ayrıca içinde, memuru "kadrolu personel" olarak tanımlamakta, işçi ve sözleşmeli personel ayırımı da ikinci tümceyle yapılmakta, sözleşmeli personele "işçi ve memur statüsünde olmayan personel" denilerek üçüncü tümcede açıklık getirilmektedir. Bağlantıları, nitelikleri ve tanımları bakımından ilgili tümce ve sözcüklerin birlikteliği gözetildiğinde memurlar dışındaki işçi ve sözleşmeli personeli birbirinden ayırarak incelemek hükmün tümlüğünü bozacağı gibi memurları dışarda bırakmamak da incelemenin amacına, konunun özelliğine aykırı düşebilecekse de aşağıda belirtilen nedenle 2949 sayılı Yasa'nın birinci fıkrasıyla ikinci fıkrasının son bendi uyarınca incelemenin "memurlar" dışında kalan "işçiler ve sözleşmeli personel"le sınırlı olarak yapılmasına gerek kalmamıştır.”

demiş ve sınırlandırmada kuraldaki bütünlüğün bozulmaması ölçütüne bağlı kalarak kelime seçme yöntemini kuraldaki kelimelerin bağlantıları, nitelikleri ve tanımlarındaki birlikteliklerini gözeterek sınırlandırma ölçütünü ortaya koymuştur.

3.1.3. Amaç Dışı Sonuçlar Ölçütü

²⁴³AYM Kararı, Esas Sayısı: 1987/36, Karar Sayısı: 1988/56, Karar Günü: 23.12.1988, R.G.:30.07.1989 tarih, 20237 sayı.

Anayasa Mahkemesi, bazı kararlarında amaç dışı sonuçların ortaya çıkmasını engellemek adına, davada uygulanacak olan kural üzerinde birtakım sınırlamalar yaparak incelemesini ortaya koyduğu bu sınırlar üzerinden devam ettirmektedir. Gerçekten de itiraz konusu kuraldaki kimi kelimelerin ve/veya ibarelerin, davanın esas konusu dışında başkaca hususlarla ilgili olduğu, genel nitelikte bir düzenleme içerip sırf davada uygulanacak olan itiraz konusu kurala değil o kuralın tümüne yönelik olarak belirtildiği, normun uygulanabilir olmasını sağladığı durumlarda anılan kelime ve/veya ibarenin de inceleme konusu içerisinde bırakılarak bu şekilde olası bir iptal kararı verildiği durumlarda; itirazın ve iptalin amacı dışına çıkılarak kuralın işlevini yitirmesine ve uygulamada birtakım sıkıntılara neden olunabilecektir²⁴⁴. İşte bu durumun önüne geçebilmek adına Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarında sınırlama sorunu başlığı altında amaç dışı sonuçlar ölçütüne yer verdiği görülmektedir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 1988 yılında;

“...Başvuru kararına göre, yerel mahkemenin yalnızca "kuru toprakta 100 dönüme kadar" ibaresinin iptalini istediği anlaşılmaktadır. Bu sonucu sağlamak için, incelemenin "... kuru toprakta 100 ..." belirlemesiyle yapılması uygun ve yeterli olacaktır. Öbür sözcükler, fıkranın dava edilmeyen hükümleriyle birlikte de kullanılacaklardır. Onların iptali amaç dışına çıkmaya neden olacağı gibi fıkranın kalan bölümünü anlamsız duruma düşürecektir. ...Yasanın 45. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının bakılmakta olan davada uygulanacak kural oldukları açıktır. ... Fıkra, tesbit koşulları ve zilyetlik süresiyle bir bütünlük taşıdığı, fıkradaki ibareler birbirini tamamladığı ve birbirinden ayırmak anlamsızlık yaratacağı için tümüyle incelenmelidir. Ancak, maddenin üçüncü fıkrası, itiraz nedeni olan "tapulu yerler" dışında, iskân suretiyle ya da toprak dağıtımı yoluyla verilen yerleri de kapsamaktadır. Mahkemenin bakmakta olduğu davaya konu yerler arasında böyle yerler yoktur. Fıkranın tümüyle incelenmesi ve iptali amaç dışı sonuçlar doğuracaktır. Oysa, "... tapulu yerlerle ..." ibaresiyle sınırlı bir

²⁴⁴Özkaya, a.g.m., s. 323.

inceleme itiraza, iptal istemine daha uygun düşecek, olası iptal durumunda da fikranın kalan bölümünde bir anlam düşüklüğü olmayacaktır. İnceleme, üçüncü fıkradaki "... tapulu yerlerle ..." ibaresiyle sınırlı olarak yapılmalıdır..."

şeklinde bir karar vermiş ve kadastro mahkemesi tarafından yapılan başvuruda, başvuruya konu kuralda ayrıntılı bir inceleme yaparak dava mahkemesini itiraz yoluna başvurmaya iten davada uygulanacak olan kuraldaki anayasaya aykırılık iddiası haricinde inceleme yapmadan talep edilenden ve iptal kararı ile amaçlanandan sapmaksızın istenmeyen sonuçların ortaya çıkmasına engel olmaya çalıştığını göstermiştir.

Esasında amaç dışı sonuçların ortaya çıkmasını engelleyen bu sınırlandırma ölçütü, Sağlam tarafından anayasal sorunun çözümündeki önem, kelime seçme yöntemi ile başka kuralla olan bağlantı ve kuraldaki bütünlüğün bozulmaması ölçütlerinden aşağıda ve nispeten verimsiz bir ölçüt olarak nitelendirilmiş ve anılan sınırlandırmaların gerçek anlamdaki bir sınırlandırmadan ziyade davada uygulanacak olan normun belirlenmesi şeklinde bir eylem olarak nitelendirilmiştir²⁴⁵. Buna rağmen yazarın da belirttiği gibi Anayasa Mahkemesinin kendisine yapılan bir itiraz başvurusunda davada uygulanacak olan kuralı belirleme mecburiyeti ile kanun koyucu yerine geçecek nitelikte karar verme yasağı göz önüne alındığında arada dengeleyici²⁴⁶ bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır. Böylece, anayasa yargısının üstün amacına hizmet ederek asıl olarak hukuk düzeninde yer alan Anayasa aykırı normların titiz ve isabetli bir şekilde hukuk düzeninden ayıklanmasına yardım edici nitelikte olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

²⁴⁵Sağlam, a.g.m., s. 539.

²⁴⁶A.e.

3.2.SINIRLAMA SONUCUNDA ORTAYA ÇIKAN HUKUKİ DURUM

Anayasa Mahkemesinin, davada uygulanacak olan kuralı belirledikten sonra, belirlediği bu kuralın hangi kısımları ile ilgili olarak esas incelemesi yapacağını ortaya koyduğu, yani normu sınırladığı yukarıda örnek Anayasa Mahkemesi kararları ile verilmeye çalışılmıştı. Peki, Anayasa Mahkemesi anılan sınırlamayı yaptığında ortaya nasıl bir hukuki durum çıkmaktadır?

Esasında, Anayasa Mahkemesi tarafından davada uygulanacak olan normun sınırlandırılarak incelenmesi, inceleme sonucunda verilecek olası bir iptal kararının sonucuna etki etmemekle birlikte kavram kargaşasının engellenmesi, dava mahkemelerince yapılacak olan başvuruların daha doğru yapılmasının sağlanması gibi amaçlara hizmet etmektedir²⁴⁷. Bir başka ifade ile davada uygulanacak olan kuralın sınırlandırılması, iptal davası sonucunda ortaya çıkacak hukuki duruma pek de etkili olmamaktadır. Sınırlama, yalnızca iptal kararının daha net ve anlaşılır bir şekilde ortaya konmasını sağlamaya ve böylelikle uygulayıcıları ikilemde bırakmayarak hukuk düzeninde uygulama birliği oluşmasını sağlamaya yönelik bir uygulamadır. Nitekim sınırlandırma kavramının, “mahkemelerce yapılan itiraz başvurusunun esasının incelenmesine karar verilmesi durumunda, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada iptali istenilen kuralın veya kuralların ne kadarının ‘uygulanacak kural’ durumunda olduğunun ve bu kuralların o davada ne şekilde uygulama alanına girdiğinin belirlenmesi”²⁴⁸ olarak tanımlandığı görülmektedir. Bu şekilde, birden fazla kişi, grup, kurum veya benzerleri ile ilgili ortak bir düzenleme söz konusu olduğunda ya da Anayasaya aykırılık sorununun inceleme konusu normdaki bazı ibarelerin seçilmesi ile normun yapay bir şekilde

²⁴⁷Ülgen, a.g.m., s. 221.

²⁴⁸Özkaya, a.g.m., s. 327.

bölünerek iptal sonunda anlam bütünlüğünün sağlanması işlemi, sınırlandırma işlemi olarak uygulanmaktadır²⁴⁹.

Anayasa Mahkemesi tarafından sınırlama sorunu başlığı altında, itiraz yoluna başvuran dava mahkemesinin bakmakta olduğu davada iptali istenen normun ne kadarının ne şekilde uygulanacağı tespit edilmektedir. Bu tespit yapıldıktan sonra, Anayasaya aykırılık iddiasına yönelik incelemeye geçilmektedir. Bu bağlamda, sınırlandırma yapıldıktan sonra ortaya çıkan hukuki durum, esasında sınırlandırma yapılmamış hali ile de iptal sonucu ortaya çıkan hukuki durum ile aynıdır; ancak burada inceleme kolaylığı ile iptalin isabet derecesini artırmak adına deyim yerindeyse nokta atışı şeklinde gerçekleşen iptaller sağlanmaya çalışılmaktadır.

Sınırlama, sınırlama yapılması ile 10 yıllık denetim yasağına tabi normlar arasındaki pozitif korelasyon dikkate alındığında oldukça gerekli görülmektedir. Bir başka deyişle, yeterli sınırlama yapılmadığında 10 yıl süreli denetim yasağına tabi olacak norm daha fazla olacağından sınırlamadaki hassasiyet anlaşılabilir nitelikte olmaktadır²⁵⁰.

Tüm bu hususlar göz önüne alındığında; Anayasa Mahkemesinin önüne gelen başvurudaki normu en doğru şekilde analiz edip en uygun şekilde iptali sağlamak adına bu şekilde bir yöntem geliştirdiği söylenebilecektir. Bu sayede Mahkemenin, anayasa yargısının üstün amacını göz önünde tutarak kendi işlevini yerine getirmek adına birtakım içtihatlar geliştirdiği gözlemlenmektedir.

²⁴⁹Ülgen, a.g.m., s. 222.

²⁵⁰A.e., s. 226.

SONUÇ

Somut norm denetimi yolu, Türk anayasa yargısında uzun yıllar boyu tartışılmış ve nihayet 1961 Anayasası döneminde öncelikle Anayasa'da kendine yer bulmuştur. Türk Anayasa yargısı sisteminde, merkezileşmiş- Avrupa modeli anayasa yargısı sistemi benimsenerek yine 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi kurulmuş ve faaliyete geçirilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin, en temel görevlerinden bir tanesi kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini gerçekleştirerek Anayasaya aykırı normların hukuk düzeninden ayıklanmasını sağlamaktır. Bu üstün amacı gerçekleştirmede en etkili yollardan bir tanesi ise somut norm denetimi yoldur.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve ilgili mevzuatında yer aldığı üzere somut norm denetimi; görülmekte olan bir davada, davaya bakan mahkemenin, o davada uygulanacak olan normun Anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurması ile işletilebilmektedir. Buradaki aykırılık iddiası, dava mahkemesi tarafından kendiliğinden ileri sürülebileceği gibi davanın taraflarınca ileri sürülen bir aykırılık iddiası da olabilmektedir. İkinci yolda, tarafların Anayasaya aykırılık iddiasının dava mahkemesi tarafından ciddi görülmesi gerekmektedir; ancak her iki yolda da dava mahkemesi eli ile işletilmeye başlanan bir denetim süreci söz konusu olmaktadır.

Anayasa'da kendine yer bulan somut norm denetimi yolu ile ilgili olarak Anayasa ve ilgili mevzuatında bir tanımlama yapılmasından çok, somut norm denetimi yolunun şartlarının ortaya konduğu görülmektedir. Buna göre somut norm denetimi yolunun işletilebilmesi için dört şartın kümülatif olarak sağlanması

gerekmektedir. Bu şartlar; davaya bakan bir mahkeme olması, mahkemenin önünde görülmekte olan bir dava olması, başvuru konusu kuralın davada uygulanacak olan kural niteliğinde olması ve nihayet Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olmasıdır.

Yukarıda anılan şartlar arasında belirlemesi belki de en karmaşık olan kural, davada uygulanacak olan kuraldır. Bunda, Anayasa ve ilgili mevzuatta somut norm denetiminin tanımı ile ilgili herhangi bir belirleme yapılmadığı gibi koşulları hakkında da herhangi bir ölçüte yer verilmemesinin etkisi olduğu aşikârdır. Nitekim yalnızca davada uygulanacak olan kural koşulunda değil, diğer tüm koşullarda Anayasa Mahkemesi kurulduğundan bu yana gerek Anayasa Mahkemesinin kendi bünyesinde gerek öğretide tartışmalar yaşandığı görülmektedir. Belli birtakım ölçütler ortaya koymada yetkili olan tek kurumun Anayasa Mahkemesi olması, uygulama birliği açısından olumlu görünmektedir. Buna karşın, Anayasa Mahkemesinin iş yoğunluğu, somut olayın karmaşıklığı ve buna benzer nedenler ile kimi konularda genişletici kimi konularda daraltıcı yorum yapması öğretide ölçütün tam olarak ne olduğu anlamada sorun yaratarak eleştirilere sebep olmaktadır.

Davada uygulanacak olan kural koşulu ile ilgili olarak, bahsedilen uygulama birliğinin kural olarak sağlandığını söylemek mümkündür. Gerçekten de Anayasa Mahkemesinin kuruluşundan bu yana verdiği kararları ile davada uygulanacak olan kuraldan kastın ne olduğu yönünde ölçütlerden yola çıkılarak artık bir tanımlama yapılabilmektedir. Konunun sırf içtihatlar ile belirlenme zorunluluğu karşısında böyle bir tanımlama ortaya koyabilmek esasında bir başarı olarak görülebilir. Bu nedendir ki günümüzde, davada uygulanacak olan kural koşulu ile ilgili olarak tartışmaların asgari seviyede olduğunu söylemek doğru olacaktır.

Davada uygulanacak olan kural ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin içtihatlarına geçmeden önce belirtilmesi gereken husus, konunun Anayasal sınırlarıdır. Her ne kadar Anayasa ve ilgili mevzuatında konu ile ilgili olarak tam anlamı ile bir belirleme yapılmamış olsa da; Anayasa'da somut norm denetiminden bahsedilirken, uygulanacak olan kanun veya kanun hükmünde kararname hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasında bahsetmektedir. Bu husus, davada uygulanacak olan kuralın Anayasal sınırlarını oluşturmaktadır. Somut norm

denetiminde yapılan başvuru konusu kural, bir kanun hükmü veya bir kanun hükmünde kararname hükmü değil ise koşul zaten sağlanmamış olmaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde ise Mahkemenin, itiraz yolunda davada uygulanacak olan kural koşulu belirlemesini yaparken kullandığı bir şablon tanımlama ortaya koyduğu görülmektedir. Buna göre davada uygulanacak olan kural; bir davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu veya olumsuz yönden etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır. Bu kurallar, tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde bir karar vermek için göz önünde tutulması gereken doğrudan veya dolaylı bir biçimde kullanılacak olan kurallar olmalıdır. Anayasa Mahkemesi önüne gelen başvurularda anılan tanımlaması çerçevesinde inceleme yapmakta ve buna göre başvuru konusu kuralın davada uygulanacak olan kural olup olmadığını belirlemektedir. Anayasa Mahkemesinin kuruluşundan bu yana verdiği kararlar incelendiğinde Anayasa Mahkemesine yapılan her bir itiraz başvurusunun, davada uygulanacak olan kuralın belirlenmesi hususunda ölçüt oluşturmayı sağladığı görülmektedir.

Bu çerçevede, üzerinde artık tartışma yaşanmayan hususlardan bir tanesi davada uygulanacak olan kuralın yürürlük sorunudur. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre Anayasa Mahkemesi, davada uygulanacak olan kuralın belirlenmesinde kendisini, dava mahkemesinin görüşü ile bağlı saymamaktadır. Bu görüşünün doğal sonucu olarak da, kural olarak, başvurudan önce başvuru konusu kuralın yürürlükten kalmış olmasının, direkt olarak davanın reddi veyahut dava konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesine neden olmadığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, böylesi bir durumda başvuru konusu kural hususunda, kural halen yürürlükteymişçesine, davada uygulanacak kural olup olmadığını belirlemektedir. Anayasa Mahkemesi, başvuru yapıldıktan sonra başvuru konusu kuralın yürürlükten kalkması durumunda evleviyetle benzer şekilde davranmaktadır. Anayasa Mahkemesi, itiraz başvuru yapıldıktan sonra, başvuru konusu kuralın yürürlüğü ile ilgili olarak herhangi bir değişiklik meydana gelmesi halinde, konuya ilişkin genel yaklaşımını ve içtihadını bozmayarak başvuru konusu

kuralın halen o davada uygulanacak kural niteliğini haiz olup olmadığı yönünde kendi değerlendirmesini ortaya koymaktadır.

Anayasa Mahkemesi, yukarıda anılan içtihadı ile paralel olarak, itiraz başvurusundaki kuralın, davada uygulanacak dolaylı bir kural olması, usul hükmü niteliğindeki bir kural olması ya da kuralın davada uygulanmamasının, yani davada olumsuz niteliğe sahip bir kural olması durumlarında da oluşturduğu şablon tanımlaması çerçevesinde kendi görüşünü ortaya koyarak bir belirleme yapmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin, davada uygulanacak olan normu belirlerken, kural olarak, anayasa yargısının üstün amacını göz önünde bulundurduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir. Anayasa Mahkemesinin, bu belirlemeyi yaparken istikrarsız seyrettiği dönemlere rastlamak elbette mümkündür. Nitekim özellikle davada uygulanacak olan kuralın belirlenmesi hususunda, kimi zaman oldukça genişletici bir yorum tekniği kullanarak kapsamı daralttığı ve henüz ilk inceleme aşamasında davanın reddi ile sonuçlanan kararları -yukarıda ayrıntılı olarak verildiği üzere- mevcuttur; ancak bu sapmaları Mahkemenin görevinin ağırlığı, iş yükü, konjonktürdeki dalgalanmalar ve benzeri sebepler ile olağan karşılamak gerekmektedir. Bu noktada önemli olan hususun, Anayasa yargısı kavramının hayata geçiriliş nedenlerinden sapmayarak üstün amacı her daim göz önünde tutarak inceleme yapılması olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

KAYNAKÇA

Kitaplar ve Makaleler

Aliefendioğlu, Y. (1984). “Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu”. *Anayasa Yargısı Anayasa Mahkemesinin 22. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler* içinde (s. 101-147). Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları No:4.

Aliefendioğlu, Y. (1996). *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Aliefendioğlu, Y. (1997). *Anayasa Yargısı*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Ardıçoğlu, M. A. (2017). Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi. *Ankara Barosu Dergisi*, 2017/3, 21-51.

Armağan, S. (1967). *Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi*. İstanbul: Cezaevi Matbaası.

Ayhan, Ö. (2001). “Anayasa ve Yüksek Mahkemeler”. *Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı* içinde (s. 690-781). Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları No:12.

Başlar, K. (2006). “Anayasa Yargısında ‘Davaya Bakmakta Olan Mahkeme’ Kavramı”. Turhan, Mehmet/ Tülen, Hikmet (Ed.) *Anayasa Yargısı İncelemeleri-1* içinde (s. 219-257) . Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.

Başlar, K. (2005). *Anayasa Yargısında Mahkeme Kavramı*. Ankara: Roma Yayınları.

Duran, L. (1984). “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”. *Anayasa Yargısı Anayasa Mahkemesinin 22. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler* içinde (s. 57-97). Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları No:4.

- Ekinci, Hüseyin. (2011). “Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü”. Sağlam Musa (Ed.). *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikâyeti”* içinde (s. 137-160). Ankara: HUKAB.
- Esen, B. N. (1966). *Türk Anayasa Mahkemesine Göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı*. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi.
- Fendoğlu, H.T. (2015). *Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Feyzioğlu, T. (1951). *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi*. Ankara: Güney Matbaacılık ve Gazetecilik.
- Gören, Z. (2015). *Anayasa Hukuku* (Gözden Geçirilmiş 2. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Gözler, K. (2011). *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*(Cilt 2). Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- İzgi, Ö. ve Gören, Z. (2002). *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu* (Cilt 2). Ankara: TBMM Basımevi.
- Kaboğlu, İ. (2014). *Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar* (Yenilenmiş ve Sadeleştirilmiş 9. Baskı). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Kaboğlu, İ. (1994). *Anayasa Yargısı Demokrasi Kavramının Dönüşümü Üzerine*. Ankara: İmge Kitabevi.
- Kadıgil, Ü. M. (2006). “İtiraz Başvurularında ‘Davada Uygulanacak Kural’ Sorunu”. Turhan, Mehmet/ Tülen, Hikmet (Ed.) *Anayasa Yargısı İncelemeleri-1* içinde (s. 259-290). Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- Kanadoğlu, K. (2004). *Anayasa Mahkemesi*. İstanbul: Beta Basım.
- Karagülmez, A. (2006). “İptal Davaları ve İtiraz Başvurularında İlk İnceleme Aşaması”. Turhan, Mehmet/ Tülen, Hikmet (Ed.) *Anayasa Yargısı İncelemeleri-1* içinde (s. 191-218). Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- Karamustafaoğlu, T. (2017). “İtiraz Yoluna Başvuran Mahkeme ve Bakılmakta olan Dava”. *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55. Yılı Anısına 55 Yıl 55 Makale* içinde (s. 295-302). Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- Kaya, M. (2008). *Anayasa Yargısında İtiraz Yolunda İlk İnceleme*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Kıratlı, M. (1966). *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi*. Ankara: Sevinç Matbaası.

Kuru, B., Arslan, R., Yılmaz, E. (2014). *Medeni Usul Hukuku* (25. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Onar, E. (2006). “Türkiye’de Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi Alanında Öncüler”. Turhan, Mehmet/ Tülen, Hikmet (Ed.) *Anayasa Yargısı İncelemeleri-1* içinde (s. 1-40). Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.

Özbey, Ö. (2016). *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı* (2. Baskı). Ankara: Adalet.

Özbudun, E. (2016). *Türk Anayasa Hukuku* (Gözden Geçirilmiş 16. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Özden, Y. G. (1986). “‘Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle, Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edemez’ Kuralına Nasıl Gelindi? Bu Kural Nedir, Ne Değildir?”. *Anayasa Yargısı Anayasa Mahkemesinin 23. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler* içinde (s. 41-90). Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları No:5.

Özkaya, K. (2006). “Sınırlama Sorunu ve ‘Davada Uygulanacak Kural’ Kavramıyla İlişkisi”. Turhan, Mehmet/ Tülen, Hikmet (Ed.) *Anayasa Yargısı İncelemeleri-1* içinde (s. 291-357). Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.

Öztürk, F. (2012). *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Politik Sorun ve Yargısal Aktivizm Doktrini: Anayasal Yargı Denetimi Gerekli Mi?* İstanbul: Beta Basım.

Sağlam, F. (2004). “Anayasa Yargısı’nın Bazı Sorunları”. Tanör, Öget Öktem (Ed.) Bülent Tanör Armağanı içinde (s. 524-549). İstanbul: Legal Yayıncılık.

Sağlam, F. (2012). “Anayasa Şikâyeti- Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olan Sorunlar”. Göztepe Ece, Çelebi Aykut (Ed.) *Demokratik Anayasa* içinde(s. 418-467). İstanbul: Metis.

Tanilli, S. (1981). *Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş* (2. Bası). İstanbul: Say Kitap.

Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2015). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (15. Bası). İstanbul: Beta Basım.

Tanrıver, S. “Sayıştay ve Bilirkişilik”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 122, Ocak-Şubat 2016, s. 259-280.

Teziç, E. (1986).“Kanunların Anayasaya Uygunluğunun ‘Esas’ Açısından Denetimi”. *Anayasa Yargısı Anayasa Mahkemesinin 23. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler* içinde (s. 21-38). Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları No:5.

Teziç, E. (2012). *Anayasa Hukuku Genel Esaslar* (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 15. Bası). İstanbul: Beta Basım.

Tunç, H. (1997). *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı Denetim Kapsamı ve Organları*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Ülgen, Ö. (2013). *İptal ve İtiraz Başvuruları Bakımından Anayasa Yargısında İlk İnceleme*. İstanbul: Beta Basım.

Ülgen, Ö. (2012). “İtiraz Yolu Başvurularında Uygulanacak Kural Sorunu”. Altan Alparslan, Yıldırım Engin, Tercan Erdal, Tülen Hikmet, Çoban Ali Rıza (Ed.) *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan* içinde (s. 203-231). Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2012.

Anayasa Mahkemesi Kararları

Esas Sayısı: 1967/13, Karar Sayısı: 1969/5, Karar Günü: 14-15-16.01.1969,
R.G.:14.04.1970 tarih, 13471 sayı.

Esas Sayısı: 1969/46, Karar Sayısı: 1970/2, Karar Günü: 06.01.1970,
R.G.:15.12.1970 tarih, 13695 sayı.

Esas Sayısı: 1976/9, Karar Sayısı: 1976/10, Karar Günü: 02.03.1976,
R.G.:15.07.1976 tarih, 15647 sayı.

Esas Sayısı: 1974/35, Karar Sayısı: 1986/2, Karar Günü: 06.05.1975,
R.G.:11.10.1975 tarih, 15380 sayı.

Esas Sayısı: 1986/19, Karar Sayısı: 1987/3, Karar Günü: 27.01.1987,
R.G.:28.05.1987 tarih, 19473 sayı.

Esas Sayısı: 1986/24, Karar Sayısı: 1987/8, Karar Günü: 31.03.1987,
R.G.:28.05.1987 tarih, 19473 sayı.

Esas Sayısı: 1986/20, Karar Sayısı: 1987/9, Karar Günü: 31.03.1987,
R.G.:28.05.1987 tarih, 19473 sayı.

Esas Sayısı: 1990/25, Karar Sayısı: 1991/1, Karar Günü: 10.01.1991,
R.G.:05.03.1992 tarih, 21162 sayı.

Esas Sayısı: 1992/12, Karar Sayısı: 1992/7, Karar Günü: 18.02.1992,
R.G.:13.05.1992 tarih, 21227 sayı.

Esas Sayısı: 1985/23, Karar Sayısı: 1986/2, Karar Günü:20.01.1986,
R.G.:16.04.1986 tarih, 19080 sayı.

Esas Sayısı: 1987/24, Karar Sayısı: 1987/32, Karar Günü: 24.11.1987,
R.G.:28.07.1988 tarih, 19882 sayı.

Esas Sayısı: 1964/51, Karar Sayısı: 1965/3, Karar Tarihi: 12.01.1965, **RG:** 16.10.1965 tarih, 12128 sayı.

Esas Sayısı: 2001/143, Karar Sayısı: 2004/11, Karar Günü: 10.02.2004, **R.G.:**12.05.2004 tarih, 25460 sayı.

Esas Sayısı: 2002/126, Karar Sayısı: 2004/27, Karar Günü: 03.03.2004, **R.G.:**19.02.2005 tarih, 25732 sayı

Esas Sayısı: 2014/140, Karar Sayısı: 2015/85, Karar Günü: 08.10.2015, **R.G.:**24.11.2015 tarih, 29542 sayı.

Esas Sayısı: 2001/225, Karar Sayısı: 2002/88, Karar Günü: 08.10.2002, **R.G.:**26.02.2003 tarih, 25032 sayı.

Esas Sayısı: 2016/166, Karar Sayısı: 2016/159, Karar Günü:12.10.2016, **R.G.:**04.11.2016 tarih, 29878 sayı.

Esas Sayısı: 2002/43, Karar Sayısı: 2003/103, Karar Günü: 24.12.2003, **R.G.:**17.03.2004 tarih, 25405 sayı.

Esas S: 2012/102, Karar S: 2012/207, Karar Tarihi: 27.12.2012, **R.G:** 02.04.2013 tarih, 28606 mük. sayı.

Esas Sayısı: 2014/172, Karar Sayısı: 2014/170, Karar Tarihi: 13.11.2014, **R.G.:**10.01.2014 tarih, 29232 sayı.

Esas Sayısı: 2012/102, Karar Sayısı: 2012/207, Karar Tarihi: 27.12.2012 tarihi, **R.G.:** 02.04.2013 tarih, 28606 mük sayı.

Esas Sayısı: 1963/46, Karar Sayısı: 1963/43, Karar Tarihi: 28.02.1963, **R.G.:**06.04.1963 tarih, 11375 sayı.

Esas Sayısı: 1963/16, Karar Sayısı: 1963/83, Karar Tarihi: 08.04.1963, **R.G.:** 09.07.1963 tarih, 11449 sayı.

Esas Sayısı: 1966/16, Karar Sayısı: 1966/28, Karar Tarihi: 27.06.1966, **R.G.:** 02.01.1967 tarih, 12493 sayı.

Esas Sayısı: 2013/116, Karar Sayısı: 2014/135, Karar Günü: 11.09.2014, **R.G.:**24.06.2015 tarih, 29396 sayı.

Esas Sayısı: 2015/76 , Karar Sayısı: 2017/153, Karar Günü: 15.11.2017, **R.G.:**07.02.2018 tarih, 30325 sayı.

Esas Sayısı: 2017/134, Karar Sayısı: 2017/169, Karar Günü: 13.12.2017, **R.G.:**16.01.2018 tarih, 30303 sayı.

Esas Sayısı: 1966/31, Karar Sayısı: 1967/45, Karar Tarihi: 18.12.1967, **R.G.:**18.04.1968 tarih, 12878 sayı.

Esas Sayısı: 2017/160, Karar Sayısı: 2017/178, Karar Günü: 28.12.2017 **R.G.:** 31.02.2018 tarih, 30318 sayı.

Esas Sayısı: 2016/130 , Karar Sayısı: 2016/197, Karar Günü: 28.12.2016, **R.G.:**10.02.2017 tarih, 29975 sayı.

Esas Sayısı: 1991/26, Karar Sayısı: 1992/11, Karar Günü: 27.02.1992, **R.G.:**23.11.1992 tarih, 21414 sayı.

Esas Sayısı: 1991/30, Karar Sayısı: 1992/18, Karar Günü: 04.03.1992, **R.G.:** 30.05.1992 tarih, 21243 sayı.

Esas Sayısı: 1964/50, Karar Sayısı: 1965/14, Karar Günü: 10.03.1965, **R.G.:**20.06.1965 tarih, 12032 sayı.

Esas Sayısı: 1997/31, Karar Sayısı: 1997/38, Karar Günü: 25.03.1997, **R.G.:**15.08.1997 tarih, 23081 sayı.

Esas Sayısı: 1992/47, Karar Sayısı: 1993/13, Karar Günü: 30.03.1993, **R.G.:**31.05.1993 tarih, 21597 sayı.

Esas Sayısı: 1972/14, Karar Sayısı: 1972/34, Karar Günü: 22.06.1972,
R.G.:11.01.1973 tarih, 14418 sayı.

Esas Sayısı: 1996/13, Karar Sayısı: 1998/40, Karar Günü: 23.06.1998 **R.G.:**
24.05.2000 tarih, 124058 sayı.

Esas Sayısı: 1964/22, Karar Sayısı: 1964/54, Karar Günü: 03.07.1964,
R.G.:26.11.1964 tarih, 11866 sayı.

Esas Sayısı: 1971/28, Karar Sayısı: 1971/64, Karar Günü: 08.07.1971,
R.G.:16.06.1972 tarih, 14217 sayı.

Esas Sayısı: 1971/41, Karar Sayısı: 1971/67, Karar Günü: 17.08.1971 ve 19.08.1971,
R.G.:15.01.1972 tarih, 14073 sayı.

Esas Sayısı: 1985/33, Karar Sayısı: 1986/22, Karar Günü: 11.09.1986,
R.G.:10.12.1986 tarih, 19307 sayı.

Esas Sayısı: 1980/59, Karar Sayısı: 1980/53, Karar Günü: 25.09.1980,
R.G.:23.11.1980 tarih, 217169 sayı.

Esas Sayısı: 1993/17, Karar Sayısı: 1993/41, Karar Günü: 18.11.1993,
R.G.:24.09.1995 tarih, 22414 sayı.

Esas Sayısı: 1981/10, Karar Sayısı: 1983/16, Karar Günü: 08.12.1983,
R.G.:07.08.1984 tarih, 18482 sayı..

Esas Sayısı: 1981/10, Karar Sayısı: 1983/16, Karar Günü: 08.12.1983,
R.G.:07.08.1984 tarih, 18482 Sayı.

Esas Sayısı: 1987/36, Karar Sayısı: 1988/56, Karar Günü: 23.12.1988,
R.G.:30.07.1989 tarih, 20237 sayı.

Esas Sayısı: 2017/166, Karar Sayısı: 2018/8, Karar Günü: 18.01.2018,
R.G.:27.02.2018 tarih, 30345 sayı.

Esas Sayısı: 2005/38, Karar Sayısı: 2008/53, Karar Günü: 07.02.2008,
R.G.:08.04.2008 tarih, 26841 sayı.

Esas Sayısı: 2010/18, Karar Sayısı: 2010/45, Karar Günü: 24.03.2010,
R.G.:21.06.2010 tarih, 27619 sayı.

Esas Sayısı: 2007/35, Karar Sayısı: 2007/36, Karar Günü: 05.04.2007,
R.G.:15.11.2007 tarih, 26701 sayı.

Esas Sayısı: 2011/42, Karar Sayısı: 2013/60, Karar Günü: 09.05.2013,
R.G.:25.07.2014 tarih, 29071 sayı.

Esas Sayısı: 2003/64, Karar Sayısı: 2006/90, Karar Günü: 27.09.2006,
R.G.:29.03.2007 tarih, 26477 sayı.

EK-1

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : Gölbaşı Dinç, Aslı
Uyruğu : T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri : 06.03.1990 / Ankara
Medeni Hali : Evli
E-posta : aslgolbasi@gmail.com

EĞİTİM

DERECE	KURUM	MEZUNİYET YILI
Lise	Gölbaşı Anadolu Lisesi	2008
Lisans	İ.D. Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2013

İŞ DENEYİMİ

YIL	YER	POZİSYON
2013- 2014	Ankara Barosu	Stajyer Avukat
2015 - 2016	Adalet Bakanlığı	Hâkim Adayı
2016 - Halen	Mersin Adliyesi	Hâkim