

TÜRK ANAYASA YARGISINDA İPTAL DAVASI VE İTİRAZ YOLU

Doç. Dr. Yılmaz ALİEFENDİOĞLU^(*)

I - GİRİŞ

Bir devletin hukuksal yapısı Anayasa temeli üzerine kuru-lur. Anayasa, devletin şeklini ve esaslı organlarını. temel hak ve özgürlükleri ile kamu yetkisini ve sınırlarını ve kullanılma koşullarını düzenleyen emredici kurallar bütünüdür. Başka bir deyişle, Anayasa, üst norm niteliğiyle hukuksal çerçeveyi ku-rarken aynı zamanda hak ve yetkilerin sınırlarını belirler. Ya-salar, Anayasa'ya uygun olduğu sürece devletin siyasal, hukuk-sal ve sosyal etkinlikleri ve ekonomik sistemleri Anayasal sınır-lar içinde kalır. Bir yasanın, Anayasa'nın öngördüğü usüle ya da belirlediği kurala (içtüzük gibi) göre yapılması onun Anaya-sa'ya şekil; içeriğinin Anayasanın kurallarına ters düşmemesi ise esas yönünden Anayasa'ya uygunluğu anlamına gelir.

Anayasaya uygunluk, yargı denetimi yanında siyasal dene-tim yoluyla da sağlanabilir. Siyasal denetimin başlıca organı olan Parlamento, yasaların yapılışında şekil ve öz yönünden Anayasaya aykırılıktan kaçınarak ve Anayasaya aykırı görü-len yasaları yürürlükten kaldırarak siyasal denetim yapar. An-cak, yasama işlevini yürüten parlamentonun, siyasal bağıllık-ların ve tercihlerin ve kişisel hesapların da etkisiyle, kendi yap-tığı yasaların Anayasaya aykırı olduğunu kabul etmesi çok zor ve ağır işleyen bir sistemdir. Kaldı ki, Anayasayı ve yasaları yorumlayabilmek üst düzeyde hukuk bilgisini gerektirir. Siyasal ortamda bu tür hukuk bilgisine sahip parlamenterlerin çoğunlu-ğu oluşturması beklenemez. Parlamentoca seçilen ya da Devlet Başkanınca atanan veya Anayasaca görevlendirilen siyasal nitelikli kurul, komite veya komisyonların da bu konuda yeterli

^(*) Anayasa Mahkemesi Üyesi.

etkinlikte olmadıkları, genellikle Devlet Başkanına ya da bir partiye bağlı olma eğiliminde oldukları görülmüştür. Sosyalist ülkelerde daha çok siyasal denetim yolları uygulanmaktadır. Bu yetki, Sovyetler Birliği'nde, Yüksek Sovyet Şûrası Başkanlık Divanı'nca, Doğu Almanya'da Millet Meclisi'nin seçtiği bir Anayasa Komisyonu'nca. Bulgaristan'da doğrudan Millet Meclisi tarafından kullanılmaktadır. Arnavutluk'ta ise, Sovyetler Birliği'ndekine benzer nitelikte bir divan bu görevi yürütmektedir. Ancak, Yugoslav Anayasası, bu yetkiyi Anayasa Mahkemesi'ne ve-rerek siyasal denetim yolundan ayrılmıştır.¹

Fransa'da Anayasal denetim yetkisi Anayasa Konseyi'ne verilmiştir.

Sayın Cumhurbaşkanı Evren'in, Anayasa Mahkemesi'nin 20. yılını kutlama töreninde belirttikleri gibi « ...Anayasa ve yasalarda yer alan kurallar, soyut kurallardır. çoğu kez içeriği tartışmalı olan kavramlara dayanır. Hukuk kurallarına canlılık veren, onlara anlam kazandıran, onları, ülkeye yararlı kılan mahkeme kararlarıdır. »² Bu açıdan, parlamenter denetim yanında, Anayasa yargısı, yasaların Anayasaya uygunluğunu sağlamada en etkili yoldur ve hukuk devletinin egemen olduğu ülkelerde yasaların, Anayasaya uygunluklarını sağlamada, siyasal denetimden çok yargı denetimine tabi tutulmaları giderek güçlenen bir eğilimdir. Bu denetimin Anayasa Mahkemesi gibi bir üst mahkeme eliyle yapılması anayasal denetimde dağınıklığı ve değişik görüşlerin ortaya çıkmasını önler, uygulamada birliği ve etkinliği sağlar.

Yargı denetimi, dava ve itiraz olmak üzere iki yolla yapılmaktadır.

II - ANAYASA YARGISI KAVRAMI VE TÜRKİYE'DE GELİŞİMİ

a - Genel olarak :

Anayasa yargısı kavramı geniş ya da dar anlamda kullanılır. Geniş anlamda anayasa yargısı, yargı denetimi yanında bazı anayasal sorunların yargısal usullerle karara bağlanarak

¹ Taneli Servet, Devlet ve Demokrasi, Anayasa Hukukuna Giriş, 1981.

² Milliyet ve Güneş Gazeteleri, 26.4.1982.

çözümlemesidir. Örneğin Alman Anayasa Mahkemesi, Anayasaya uygunluk denetimi yanında, federal devlet sisteminden doğan bazı sorunları, çözümlenmeye, temel hakların kaybı ko-nusunda karar vermeye (m. 18), Anayasaya aykırı partileri be-lirlemeye, bazı konularda Anayasa yorumu yapmaya yetkilidir (m. 93) ³

Dar anlamda Anayasa yargısı ise, Türkiye'de .olduğu gibi, yasa, kanun hükmünde kararname, içtüzük ve bazı Meclis kararlarının Anayasaya uygunluk denetiminin yargı yoluyla ya-pılmasıdır.

b - 1961 Anayasası öncesi:

1876 Anayasası'nda, anayasanın yalnızca, siyasal denetimi-ne yer verilmiştir. Bu anayasanın 64. maddesinde « Heyeti Ayan, Heyeti Mebusandan verileri kavanin ... lâyhalarını tetkik ile eğer bunlarda ... kanunu esasi ahkâmına... hâlel verir bir şey görür ise mütalâasının ilavesiyle ya kat'iyen red veyahut tadil ve tashih olunmak üzere Heyeti Mebusana iade eder ... » ⁴ den-mekte, kuvvetler ayırımından çok kuvvetler birliğini ve Meclis Hükûmeti sistemini benimseyen 1921 Anayasası'nda ise, bu yön-de hiç bir hüküm bulurılmamaktaydı.

1924 Anayasası'nda, anayasa yargısıyla ilgili açık bir kura] bulunmamakla beraber, 8. maddesinde, « Hakkı kaza, millet na-mma usulü ve kanunu dairesinde müstakil mehakim tarafından ıstımal olunur. », 103. maddesinde ise « Teşkilatı Esasiye Kanu-nunun hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahane ile ihmal veya tatil olunamaz. Hiçbir kanun Teşkilatı Esasiye Kanununa münafi ola-maz. » denilmekteydi. Öğretide bu anayasayla ilgili iki görüş or-taya çıkmıştır. Birinci görüşe göre, mahkemeler, ulus adına yar-gı yetkisini kullandığına göre bir dava nedeniyle uygulamak durumunda buldukları yasaların Anayasaya uygun olup ol-madığını da denetlemek yetkisine sahiptirler.⁵ Bu görüş sa-hiplerine göre, Anayasanın, Anayasal yargıya yer vermesi iptal davası açılabilmesi için gereklidir. Ancak, mahkemelerin, itiraz yoluyla Anayasaya aykırılık itirazlarını inceleyebilmeleri için, Anayasanın bunu ayrıca belirtmesi zorunlu değildir. Bu durum

³ Armağan, Servet, Anayasa Mahkememizde kazai murakabe sistemi S. II, 1967.

⁴ Gözübüyük, Şeref, Kili Suna, Türk Anayasa Metinleri, S. 32, 1957.

⁵ Kubalı, Esas Teşkilât Hukuku Dersleri , İst. 1958, S. 95.

onların yargı yetkilerinin doğal gereğidir. ⁶ İkinci görüşe göre ise, Anayasada, mahkemelere anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisini veren bir kural bulunmamaktadır. Anayasa, mahkemelerin doğrudan uygulayacakları kural değildir. Mahkemeler yasama organınca yapılan yasaları, Anayasaya aykırı olduklarını ileri sürerek uygulamaktan kaçınmazlar.⁷

Öğretideki iki görüşe koşut yargı kararları verilmişse de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yargı denetimini kabul etmemiş-tir.⁸

Danıştay, Dava Daireleri Genel Kurulu, 1950 yılında verdiği ilk kararda yargı denetimini kabul etmemekle beraber, ikinci kararında Anayasal yargı denetimine yer vermiştir.⁹

c - 1961 Anayasası ve sonrası:

1961 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşunu ön-görmüş, dava ve itiraz yoluyla yargı denetimine açık bir biçimde yer vermiştir. 1961 Anayasası'nın Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşuyla ilgili 145. maddesinin gerekçesinde « Tasarı kanun-ların Anayasaya uygunluğunun kaza! murakabesi prensibini kabul etmiştir. » denilmek suretiyle anayasal yargılı sistemin benimsendiği belirlenmiştir. Daha sonra Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22.4.1962 günlü, 44 sayılı Yasayla Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu gerçekleşmiştir.

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'na oranla bazı sınırlamalar getirmekle beraber, Anayasa yargısını esasta aynen kabul etmiş ve bu yargının Anayasa Mahkemesi'nce yürütülmesi kuralını korumuştur. 44 sayılı Yasayı yürürlükten kaldıran 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Yasa, Mahkemenin Kuruluşunu ve yargılama usullerini 1982 Anayasası'na göre yeniden düzenlemiştir.

⁶ İbid., S. 95. Ayrıca, Chrozat, İHFD, 1971, S. '990; A.F. Başgil, Hukuk Ana Mesele ve Müesseseleri, İst. 1946, S. 121; Feyzioğlu, Kanun-ların Anayasa Uygunluğunun Kazai Murakabesi, Ank. 1951, S. 290.

⁷ Onar, S. Sami, Amme Hukukumuzda Hukuki Tasarruflar (Cemal Birsel'e armağan) İst. 1939, S. 275-335; Sarıca, Türkiye'de icra uzvunun Tanzim Selâhiyeti, İst. 1943, S. 155; Belgesay. Kuvve-i Kazalye, İHFM, 1927, Sayı 32, S. 815-851.

⁸ YHGK. nun, 3.12.1952 günlü, E. 4/209/96, K. 140 sayılı kararı.

⁹ 1- DDDGK. nun, 28.1.1950 günlü, E. 1949/318, K. 1950/22
2- DDDGK. nun, 30.3.1950 günlü, . 1949/320, K. 1950/128.

1932 Anayasası, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi, 2. madde-sinde hukuk devleti ilkesini Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayarken, 148. maddesinde; Anayasa Mahkemesi'ni, yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Mec-lisi İçtüzüğü'nün şekil ve esas bakımından, Anayasa değişiklik-lerinin ise sadece şekil yönünden Anayasaya uygunluğunu de-netlemekle görevli ve yetkili kılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin bu işlevi ve kararlarındaki kesin bağlayıcı nitelik kendisini yar-gı yetkisinin kullanılmasında özelliği olan üst kurum durumuna getirmiştir.

III -İPTAL DÂVASI

a - Genel Açıklama:

Anayasaya uygunluk denetiminin yapılmasında birinci yol, doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesi'nde iptal dâvası açılmasıdır.

İptal davası yoluna, «soyut norm denetimi» de denilmekte-dir.¹⁰ İptal dâvasında amaç, anayasaya aykırı yasa ya da yasa hükümlerini iptal ederek aykırılığı gidermek olduğu halde, iti-raz yoluyla yapılan başvurularda amaç, Anayasaya aykırı hü-kümlerin uygulanmamasıdır. Anayasa Mahkemesi 1971 yılında verdiği bir kararda « ... Anayasa, Anayasaya aykırı hükümlerin yürürlükten kaldırılması, başka bir deyimle, ayıklanması için "iptal davası" müessesesini kurmuştur ... »¹¹ ., denilmek sure-tiyle iptal davalarının amacını belirlemiştir.

İptal davası yolu, bazı kişilerin çıkarlarının doğrudan ko-runmasına yönelik bir dava türü değildir. Bu yolla, anayasaya aykırı kurallar iptal edilerek hukuk düzeni antılmakta ve uy-gulamada Anayasanın üstünlüğü ilkesinin gerçekleşmesine çalışılarak kamu yararı amacı güdülmektedir. Bu açıdan usulüne uygun açılan bir iptal davasından vazgeçilmesi, ya da davayı açanın varlığını yitirmesi davanın Anayasa Mahkemesi'nce incelenip karara bağlanmasını engellemez.

Anayasa, iptal davasının açılmasını, belli makam ve toplu-luklara tanımış, bazı koşullara bağlamıştır.

¹⁰ Tanilli Server, Devlet ve Demokrasi, Anayasa Hukukuna Giriş, S. 621.

¹¹ AMK., 11.2.1971 gün, E. 1971/3, K. 1971/17, AMKD, Sayı 9, S. 305-306

b - İptal davasının konusu:

Anayasanın 150. maddesine göre iptal davasının konusu yasalar, kanun hükümündeki kararname, TBMM içtüzükleri veya bunların madde ve hükümleri olabilir.

1 - Yasalar

Anayasal denetim konusuna giren yasadaki ama, yasama organı tarafından Anayasanın öngördüğü usule göre çıkarılan metindir. Başka bir deyişle yasama organınca yapılan metinler, organik ve biçimsel açıdan yasa sayılmaktadır. Anayasanın 87. maddesine göre kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak TBMM'nin yetkisidir. Anayasada bir ayırım yapılmadığına göre, genellik ve objektiflik nitelikleri bulunmayan ancak, TBMM'nce kabul edilen metinler yasa sayılır ve Anayasal denetim kapsamına girer. Af yasaları ve Anayasanın dördüncü kısmında Mali Hükümler bölümünde yer alan ve önceki yasalardan ayrı bir usule göre görüşülen (m. 162) bütçe yasaları da iptal davalarının konusu olabilmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu tür yasaları da incelemekte ve karara bağlamaktadır.¹²

Anayasada, değişiklik yapan yasalar şekil yönünden Anayasal yargı denetiminin kapsamı, içindedir (m. 148). Anayasanın değiştirilmesi tekliflerinin önerilmesi ve kabulü yasalardan ayrı çoğunluk oyunu gerekli kılmakta ve bu tür teklifler ivedilikle görüşülememektedir (m. 175). Ancak, bu kayıtlar dışında, yasaların görüşülmesi ve kabulüne ilişkin kurallara tabidirler. Anayasanın, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri başlıklı 148. maddesinde Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa değişikliklerini sadece « şekil » bakımından inceleyip, denetleyebileceği açıkça belirtilmiş iken iptal davası başlıklı 150. maddesinde Anayasa değişikliklerinden söz edilmemektedir. Anayasa değişikliklerinin de yasa olmaları nedeniyle bunlara karşı da şekil yönünden iptal dâvası açılabilir.

¹² 1 - AMK, 12.7.1965 günlü, E. 1965/19, K. 1965/42, AMKD, Sayı 3, S. 147.

2 - AMK, 21.2.1968 günlü, E. 1966/27, K. 1968/8, AMKD, Sayı 5, S. 21

3 - Anayasa Mahkemesi, 1978 yılı programını hazırlamaya Bakanlar Kurulunu yetkili kılan hükmün, 1978 yılı Bütçe Yasasına konulmasını Anayasaya uygun bulmamıştır (AMK, E. 1978/40, K. 1978/66 sayılı karar: RG. 3.4.1979, 165998).

2 - Kanun Hükmünde Kararnameler

Anayasanın 148. ve 150. maddelerinde kanun hükmünde kararnamelerin de anayasa} uygunluk denetimine bağlı olduğu belirtilmektedir. Bilindiği gibi kanun hükmünde kararname ıkarılma, 1961 Anayasası'nın 22.9.1971 günlü, 1488 sayılı Yasayla değişik 64. maddesiyle verilen bir yetkiye dayanmakta ve bu maddenin son fıkrasındaki hüküm nedeniyle anayasaya uygunluk denetimine bağlı kılınmaktaydı. 1982 Anayasası'nda, yerinde bir düzenlemeyle bu denetim yetkisi Anayasa Mahkemesiyle ilgili maddelerde yer almıştır.

Kanun hükmündeki kararname ile öteki kararnameler arasında en önemli ayrılık, kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp ıkarılmıyacağını gösteren yetki yasasına dayanmasıdır. Ancak, böyle bir yetki yasası bulunmadan kanun hükmünde kararname çıkarılmış ise, durum ne olacaktır? Bunun denetimi Anayasa Mahkemesi'nce mi, yoksa Danıştay'ca mı yapılacaktır? Öncelikle akla gelen, bir yetki yasasına dayanmayan kanun hükmünde kararnamenin öteki kararnamelerden farklı olmadığı ve bu nedenle Danıştay denetimine bağlı tutulması gerektiğidir. Ancak, Danıştay, bu durumda denetimini yaparken, muhtemelen, bu kararnameyi de teki Bakanlar Kurulu Kararları gibi kabul ederek denetime tabi tutacak ve bir yetki yasasına dayanıp dayanmadığından çok, yasalara aykırı bulunup bulunmadığına bakacaktır. Kanun hükmünde kararnamelerin denetim yeri Anayasa Mahkemesi olduğuna göre bu amaçla ve bu adla çıkarılan kararnamenin TBMM'nce verilen bir yetki yasasına dayanmaması durumunda dahi, denetim yerinin Anayasa Mahkemesi olması ve bu tür kanun hükmünde kararname bir « yok » işlem niteliğinde de olsa « yokluğun » Anayasa Mahkemesi'nce saptanması gerekir.

3 - TBMM içtüzüğü ve TBMM'nin bazı kararları

1982 Anayasası'nın 148. ve 150. maddelerinde TBMM içtüzüğünün, Anayasaya uygunluk denetimine bağlı olduğu ve iptal davası konusu olabileceği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi yasama meclislerinin içtüzük düzenlemesi niteliğindeki kararlarını da anayasal denetime tbi tut-

muştur.¹³ Bu konuda ilginç bir Anayasa Mahkemesi kararından söz etmek isterim:

26.3.1973 günlü, 1779 sayılı « Bazı Orman Suçlarının Affına ve Bunlardan Mütevellit İdare Şahsi Haklarının Düşürülmesine Dair Kanun » un Cumhurbaşkanınca bir daha görüşülmek üzere 2. kez geri gönderilmesi nedeniyle (Yasanın ilk göndermedeki numarası 1542 idi) TBMM'si, 18.4.1979 günü, ilk geri gönderme üzerine meclislerde değişiklik yapılmış olsa da, Cumhurbaşkan-larının yasaları bir defadan fazla geri gönderemeyeceği yolun-da karar vermiştir. Bu karara Cumhurbaşkanınca açılan iptal davasını Anayasa Mahkemesi « Bu kararın, Cumhurbaşkanınca geri gönderilen yasalar üzerinde Meclislerin tutumu ve çalışma yöntemini belli etmesi ve ortaya koyması bakımından, bir içtüzük düzenlemesi niteliğinde olduğu ortadadır ... » ,¹⁴ gerekçe-siyle anayasal denetime tabi tutmuştur. Karşı oy kullananların bir bölümü bu kararların, yasa ve içtüzük niteliğinde olmadık-larını ancak iptal davası konusu yapılan yasayla birlikte ve ona bağlı olarak incelenebileceği görüşünü savunmuşlardır.¹⁵

TBMM üyelerinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması-na veya üyeliğin düşmesine ilişkin meclis kararlarının Anayasa veya içtüzük hükümlerine aykırılığı iddiasıyla iptali için dava açılabilir (m. 85).

c - İptal Davası Açmaya Yetkili Olanlar:

Yasaların kanun hükmünde kararnamelerin, TBMM İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasa-saya aykırılığı iddiasıyla doğrudan doğruya iptal davası açabi-lecek olanlar şunlardır:

1. Cumhurbaşkanı,
2. İktidar ve Ana muhalefet Partileri Meclis Grupları,
3. TBMM'nin üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeleri.

¹³ AMK, 27.2.1968 günlü, E. 1967/6, K. 1968/9 sayılı kararı.

¹⁴ AMK, E. 1979/22, K. 1979/45, RG. 11.5.1980, Sayı 16985.

¹⁵ 1982 Anayasasıyla, TBMM'nin geri gönderilen yasalarda bir değişiklik yapması durumunda, Cumhurbaşkanı'nın değiştirilen yasayı geri gönderebileceği kuralı getirilmiştir (m, 89).

1 - Cumhurbaşkanı ;

Anayasanın 104. ve 105. maddeleri Cumhurbaşkanına iptal davası açma yetkisi vermiştir. Ayrıca 148. maddede Cumhurbaşkanınca veya TBMM üyelerinin beşte biri tarafından yasaların ve Anayasanın şekil bakımından denetlenmesinin istenebileceği yazılıdır. Bu isteğin ancak iptal dâvası yoluyla yapılabilmesi doğaldır. Nitekim, maddede bu hükmü takip eden cümlede « ... şekil bozukluğuna dayalı iptal davası ... » ibaresi mevcuttur.

1961 Anayasası'nın 98. maddesinin ikinci fıkrasında « Cumhurbaşkanı'nın bütün kararları, Başbakan ve ilgili Bakanlarca imzalanır ... » denilmekte ve bu hüküm, Cumhurbaşkanı'nın Ana-yasa Mahkemesi'nde iptal davası açma biçimindeki yetkisini de Başbakan ve ilgili bakan ya da bakanlarla birlikte kullanabileceği görüşünün ileri atılmasına neden olmaktadır. Anayasa Mahkemesi bir kararında, Cumhurbaşkanının, Başbakanla her-hangi bir bakanın imzasına gerek kalmaksızın, yalnız kendi imzasıyla dava açma yetkisinin bulunduğu gerekçesinde belirtmiştir.¹⁶

1982 Anayasası'nın, eski Anayasanın 98. maddesine paralel olarak düzenlenen 105. maddesinde « Cumhurbaşkanı'nın, Ana-yasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzaları-na gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları Başbakan ve ilgili Bakanlarca imzalanır ; ... » hükmü getirilmiştir. Maddeden, Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlemleri yalnız kendisinin imzalayacağı anlaşılmaktadır. Maddede, gerekçede de belirtildiği gibi, Cumhurbaşkanı'nın tek başına imzalayacağı kararların neler olduğunun sayılmasında zorunluk görülmemiştir.

1982 Anayasası'nın getirdiği yeni düzenleme karşısında, Cumhurbaşkanının, Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açmasının tek başına kullanabileceği bir yetki olduğundan kuşku duyulamaz.

2. İktidar ve Ana muhalefet Partileri Meclis Grupları;

Anayasa iktidar ve ana muhalefet partileri meclis grupları'nın da Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açabileceğini kabul etmiştir. (m, 148, 150)

¹⁶ AMK, 16.3.1976 günlü, E. 1975/183, K. 1976/15, Dergi: Sayı. 14, S. 68, RG. 9.7.1976, Sayı 15641.

İktidarda birden fazla siyasi partinin bulunması durumunda, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır.

Anayasanın 148. ve 150. maddeleri birlikte incelendiğinden şekil yönünden iptal davası, açmaya yetkili olanlar yönünden bu iki maddede ayrı bir düzenleme gözlenmektedir:

Anayasanın 148. maddesinde şekil yönünden dava açabil-me yetkisi yalnız Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin beşte bi-ri tutarındaki üyelere verilmişken, 150. maddede şekil ve esas bakımından dava açma yetkisinin, Cumhurbaşkanı, iktidar ve ana muhalefet partileri meclis grupları ile TBMM üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere ait olduğu belir-lenmiştir. Anayasanın 148. maddesinde belirlenen dava açma yetkisinin, bu maddenin yalnız şekle ilişkin ve daha özel hüküm getirmiş olması nedeniyle esas kabul edilmesinin daha uygun -olacağı düşünülebilir. Nitekim 2949 sayılı Yasa, iktidar ve ana muhalefet partileri TBMM gruplarının, Anayasa değişik-liklerinin ve yasaların şekil bozuklukları iddiasıyla iptalleri için dava açmayacakları kuralını getirmiştir (m. 20). Ancak, Ana-yasanın 148. maddesindeki şekil yönünden denetleme kuralını Anayasa değişiklikleri ve yasalarla ilgili olması nedeniyle, Ana-yasanın 150. maddesi esas alınarak iktidar ve ana muhalefet par-tileri gruplarına, içtüzük ve kanun hükmünde kararnamelere karşı şekil yönünden dava yetkisinin tanınmış olduğunu söyle-yebiliriz.

3. TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeleri;

TBMM 400 milletvekilinden kurulu (m. 75) olduğuna göre, bu üyelerin en az beşte biri olan BO üye ile Anayasa Mahkeme-si'ne iptal davası açılabilir. Anayasanın 148. maddesinde, « TBMM üyelerinin beşte biri. .. » denilmekte iken, 150. maddede. « TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeler » sözcükleri kullanılmakta ise de, bu iki deyiş arasında bir anlam ayrılığı bulunma-maktadır.

d - Şekil bozukluğuna dayalı iptal davasının kapsam ve sınırı

Anayasa Mahkemesi'nin şekil yönünden denetimi:

Yasalarda, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı;

Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğu-na ve ivedilikle görüşülemeyeceği koşuluna uyulup uyulmadığı: hususları ile sınırlıdır.

Şekil denetiminde aranacak hususlar yönünden Anayasa-nın getirdiği sınırlama yalnız yasa ve Anayasa değişikliklerine ilişkindir. Çünkü, Anayasa kanun hükmünde kararnamelerin ve içtüzüklerin şekil yönünden denetiminde konuya bağlı bir sınır-lama getirmemiőtir. Maddenin gerekçesinde de bu yönde bir açıklık yoktur. Anayasa, kanun hükmünde kararnamelerin ve içtüzüklerin şekil yönünden denetiminde bir sınırlama getirmiş olsa idi bunu açıkça belirtmesi gerekirdi. Kaldı ki, kanun hük-münde kararnamelerin hazırlanıőı ve őekli yasaların yapılıőın-dan ayrılmaktadır. Yasaların şekil bakımından denetiminde ara-nacak hususların kanun hükmündeki kararnamelere uygulan-ması olanağı yoktur. Ancak kanun hükmündeki kararnamelerin dayandıkları yetki yasaların, öteki yazarlar gibi düşünmek ve aynı iőleme tabi tutmak gerekir.

Şekil bozukluğuna dayanan Anayasaya aykırılık savı mah-kemelerde ileri sürülemez.

Anayasa değişikliklerine karşı iptal davası yalnız şekil bo-zukluğu iddiasıyla açılabilir.

Burada, Anayasa değişiklikleriyle ilgili bir konuya değin-mek isteriz. Cumhurbaşkanı, TBMM'ne geri gönderdiği Anaya-sa değişikliklerini, meclisin aynen kabul etmesi durumunda halk oyuna sunabilir (m. 175 ve 104). Anayasa değişikliklerine iliő-kin yasaların halkoyuna sunulması işlemlerin genel yönetim ve denetimi Yüksek Seçim Kurulu'nca yapılacaktır (m.79).

Burada akla bir soru gelmektedir. Bu yolla yani halkoyuna sunularak yapılan Anayasa değişikliklerinin şekil yönünden Anayasaya uygunluk denetimi yapılabilecek midir? Yapılabile-cekse bunu kim yapacaktır?

Anayasada ve 2949 sayılı yasada bu yönde bir açıklık bu-lunmamaktadır. Ancak, kanımca, anayasal denetim yönünden bir boőluęun bulunduğundan da söz edilemez. Çünkü, Anayasa, parlamentodan geçerek yapılanlarla, parlamentodan sonra halk-oyuna sunulmak suretiyle gerçekteően anayasa değişiklikleri arasında bir ayırım yapmadan, Anayasa Mahkemesi'ni, Anaya-sa değişikliklerini şekil yönünden incelemek ve denetlemekle yetkili kılmıştır. Anayasa Mahkemesi, halk oyu ile gerçekteően Anayasa değişikliklerini, Meclis'teki görüőmeyle ilgili bölüm,

yani teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeye-ceği koşuluna uyulup uyulmaması yönünden denetleyip karara varacaktır. Anayasa değişikliğinin halk oylamasıyla ilgili aşa-masına ilişkin itirazlar ise, Yüksek Seçim Kurulu'nca incelenip karara bağlanacaktır. Ancak denilebilir ki, bu yasanın TBMM'n-de kabulünden sonra Cumhurbaşkanınca yapılacak işlemlerde Anayasaya aykırılık olursa, örneğin, Anayasa değişikliği meclise geri gönderilmeden doğrudan halkoyuna sunarsa bunun de-netimi nasıl yapılacaktır? Kanımca, bu hususta yetkili organ Yüksek Seçim Kurulu'dur. Bu durumda Yüksek Seçim Kurulu, halk oylaması için gereken koşullar oluşmadan yapılan halk oylamasını geçersiz sayabilir.

Anayasa Mahkemesi'ne açılacak iptal davasında süre yönünden bir sorun bulunmamaktadır. Çünkü Cumhurbaşkanı, Anayasa değişikliğini, ancak halk oylamasıyla gerçekteşmesinden sonra yayınlayacak ve on günlük süre bu tarihten sonra işleyecektir. Halk oylaması sonucunda halkın iradesi « Hayır » biçiminde gerçekteşirse, anayasa değişikliği gerçekteşmemiş ve Resmi Gazete'de de yayımlanmamış olacağından, Anayasa Mahkemesi'nin doğalolarak anayasal denetim yapması da söz konusu olmayacaktır.

Öte yandan, halk iradesi sonucunda kabul edilen anayasa değişikliğinin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilemeyeceği görüşü de haklı olarak ileri sürülebilir. Ancak, burada Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı denetim, anayasa değişikliğinin TBMM'si aşamasıyla ilgilidir ve sadece şekil yönündendir. Halkın iradesi, değişikliğin şeklinden çok özünde belirlenmektedir. Halkoylanması yoluyla yapılan değişikliğin, Anayasa'da öngörülen bir yetkiye dayanması nedeniyle, Anayasa'daki şekle ve sıraya göre yapılması gerekir. Bu şeklin, TBMM'siyle ilgili kısmının Anayasa Mahkemesi'nce denetlenmesi doğaldır, Anayasanın bir ve-ya birkaç maddesinin değişikliğine ilişkin halk iradesi Anayasanın, anayasal denetimle ilgili maddelerini bertaraf edemez. Aksi halde, Anayasanın tümünün kabulüne ilişkin genel irade bir kenara itilmiş olur.

Şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları Anayasa Mahkemesi'nce öncelikle incelenerek karara bağlanır (2949 sayılı Ya-sa, m. 21).

e - İptal Davası Açma Süresi :

Anayasa değişiklikleri ile yasaların şekil yönünden Anayasaya aykırılıkları iddiası ile iptal davası açma hakkı, bunların

Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak on gün; kanun hükmünde kararnamelerle, TBMM İçtüzüğü'nün veya bunların belli madde ve hükümlerinin şekil ve esas, yasaların esas yönün-den Anayasaya aykırılıkları iddiasıyla iptal davası açma hakkı ise, bunların Resmi Gazete'de yayımlanmalarından başlayarak altmış gün sonra düşer (2949, m. 22).

Anayasanın 148. maddesinde « kanunun yayımlandığı tarih-ten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; defi yoluyla da ileri sürülemez. » denil-mektedir. Bu maddede geçen « kanun » sözcüğünün Anayasa de-ğişikliklerini de, esasta kanun olmaları nedeniyle kapsadığı açık-tır. Ancak cümlede kanun hükmünde kararnameler ile TBMM içtüzüklerinden söz edilmemektedir. Bu cümlenin Anayasa Mah-kemesi'nde iptal davası açabilme süresini düzenleyen 151. mad-dedeki genel kurala istisna getirdiği, istisnai hükmün ise yorum-la genişletilemeyeceği gözönünde alınarak, 10 günlük sürenin yalnız yasa ve Anayasa de-ğişikliklerine karşı şekil yönünden -dava açmayla ilgili olduğunu, kanun hükmünde kararnamelerle TBMM İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil yönünden aykırı olduğuna ilişkin dava açma süresinin ise 60 gün olduğunu kabul etmek gerekir. Nitekim, 2949 sayılı Yasa bu yönde düzenleme getirmiştir. (m. 22).

Burada şöyle bir durum gözlenmektedir :

Yasalara karşı şekil bozukluğuna dayalı iptal dâvaları on gün içinde açılabilir, ayrıca bunlar Anayasa Mahkemesi'nde öncelikle incelenip karara bağlanacaktır (m. 149).

Ancak, bir yasanın şekil ve esas yönden Anayasaya aykırılı-ğı ileri sürüldüğünde, davanın bütün olduğu dikkate alınırsa, dâva açma süresini işin şekil ve esas yönü için ayrı ayrı hesap-lamaktaki güçlük yanında, şekil dâvasını esastan ayırıp öncelikle inceleyip karara vermekteki zorluk gözden uzak tutula-maz. Teziç'e göre, bu durumda, Anayasa Mahkemesi şekil unsurunu ayırıp, bunu 148. maddenin 2. fıkrasına göre on günlük hak düşürücü süreye bağlamayacağı gibi, 149. maddenin 2. fıkrası uyarınca da öncelikle incelemesi düşünülemez. Zira dâ-vanın bir bütün olarak (şekil ve esas bakımlarından) incelen-mesi gerekir.¹⁷

¹⁷ Teziç, Prof. Dr. Erdoğan, 1982 Anayasasına göre. Anayasaya Uygun-luğun Denetimi, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Yıl 3, Sayı 1-3, 1982, S. 203.

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararına göre, sürenin son gününün Pazara rastlaması ve sonraki iş gününde davanın açılması durumunda süre geçmiş sayılmaz.¹⁸ Anayasa Mahkemesi başka bir kararında, dava açma süresinin hesaplanmasında, kararın Resmi Gazete'de yayımlanma gününün de hesaba katılması gerektiğini belirlemiştir.¹⁹

f - İptal Davasının Açılmasında Temsil :

Yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İç-tüzüğü'nün veya bunların belirli madde ya da hükümlerinin Anayasaya aykırılığı savıyla açılacak iptal davası, iktidar ve ana muhalefet partileri Meclis grupları genel kurullarının, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile alacakları karar üzerine, grup başkanları veya vekilleri tarafından açılır.

Dâvanın, TBMM'nin üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelerince açılması durumunda dilekçede, kendilerine mahkemece tebligat yapılmak üzere, iki üyenin gösterilmesi gereklidir (2949, m. 26) .

g - İptal Davasının Açılmasında Uyulması Gereken Esaslar;

2949 sayılı Yasanın 27. maddesine göre, Anayasa değişiklikleri ile yasaların, yasa hükmünde kararnamelerin ve TBMM İç- tüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Ana-yasaya aykırılığı iddiası ile iptalini ihtiva eden dava dilekçesi-nin Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği'nce kaleme havale edildiği tarihte dava açılmış sayılır. Genel Sekreterlikçe, davayı açanlara davanın açıldığına dair bir belge verilir.

Dava, TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeleri tarafından açılmakta ise dava dilekçesinde, davayı açan üyelerin ad ve soyadlarının, seçildikleri bölgelerin ve imzaları-nın sıra numarası altında yer alması ve bu dilekçenin, her say-fasının TBMM Başkanı veya Başkanca belirlenecek görevli tarafından onaylanarak Genel Sekreterliğe verilmesi gerekir. Da-va, siyasi parti grupları tarafından açılmakta ise, grup genel kurulu kararlarının onaylı örnekleri ile dava dilekçesinde im-

¹⁸ AMK, 15.4.1975 günlü, E. 1973/19, K. 1975/87, AMKD, Sayı 13, S. 424; RG. 26.2.1976, 15511.

¹⁹AMKD. 3.7.1974, E. 1964/22, K. 1964/54, AMKD. Sayı 2, S. 207; RG. 26.11.1964, 11866.

zası olanların, grup başkanı veya vekili olduklarını belirleyen onaylı belge örneklerinin dava dilekçesiyle birlikte verilmesi gerekir .

Anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal davası açanlar, Ana-yasaya aykırılıklarını ileri sürdükleri hükümlerini Anayasanın hangi maddesi ya da maddelerine aykırı olduğunu ve iddialarını dayandırdıkları gerekçenin neden ibaret bulunduğunu açık-lamak zorundadırlar.

Anayasa Mahkemesi'nce, dava dilekçesi, yukarıda belirtilenler yönünden 10 gün içinde incelenir, noksanlıklar varsa on-beş günden az olmamak üzere verilecek süre içinde tamamlan-ması ilgiliye tebliğ olunur. Verilen süre içinde noksanlıklar ta-mamlanmazsa, iptal davası açılmamış sayılır.

IV - İTİRAZ YOLU

a - Genel olarak:

Anayasaya uygunluk denetiminde uygulanan itiraz yolu, genelde iptal davalarından bir hayli farklıdır. İtiraz yolu, bir mahkemede görülmekte olan bir dava sırasında, taraflardan bi-rinin kendisine uygulanacak hükmün, Anayasaya aykırı oldu-ğunu ileri sürmesi suretiyle yaptığı itiraz üzerine yapılan dene-timdir. Bu nedenle, bu tür uygulamaya def'i yolu ile denetim ya da somut norm denetimi denilmektedir.

İtiraz yolunda, iptal davasından farklı olarak, uygulanacak yasa hükmüne karşı açılmış bir dava yoktur. Mahkeme, bak-makta olduğu dava sırasında, Anayasaya aykırılık itirazının ileri sürülmesi üzerine sorunu ele almaktadır. Genelde, Mahke-me, itirazı yerinde görürse iptal davasında olduğu gibi, hükmü iptal etmez, sadece o davayla ilgili olaya ve kişiye uygulamaz (Amerika'da olduğu gibi) .

Mahkemenin bu kararı benzer durumdaki başka mahkeme-leri bağlamayacağı gibi, başka olaylar için karar veren hakimi de bağlamaz.

Denebilir ki, açık bir yasaklayıcı kural ya da Türkiye'de ol-duğu gibi ayrı bir düzenleme yoksa, mahkemeler yargı yetkile-rini kullanırken, Anayasaya aykırılık itirazlarını da karara bağ-

larlar. Anayasaya uygunluğun araştırılmasının, yargı yetkisi-nin kapsamı içinde olduğu düşünülebilir. ²⁰

İtiraz yoluyla Anayasaya uygunluk denetimi ilk defa Ame-rika Birleşik Devletleri Yüksek Federal Mahkeme Baş hakimi John Marsha11'in 1803 yılında Marbury - Madison dâvası dolayı-sıyla başlamış ve içtihatlarla yerleşik bir durum almıştır. Ha-kim Marshall, bu kararında; yasama organının (Kongre'nin) yetkilerinin sınırlı olduğunu, unutulmamaları ve kötüye kulla-nılmamaları için yazılı bir Anayasa ile belirlendiğini söylemek-tedir. Marshall'a göre, yasama yetkileri sınırlı olduğuna ve bu durum yazılı bir Anayasayla belirlendiğine göre, bu sınırlar hiç bir biçimde aşılmamalıdır. Anayasa, ya en üstün bir yasadır ve normal yasalarla değiştirilemez, ya da sıradan bir yasadır. Eğer birinci durum gerçek ise,- Anayasaya aykırı yasa, yasa sayılmaz. ²¹

Böylece Amerika'da Federal Mahkemeler Anayasaya aykırı buldukları yasaları uygulamama yoluna gitmişlerdir.

Bazı Anayasalar, Mahkemelere, itiraz yoluyla anayasal de-netim yetkisini açıkça vermiştir. Amerika gibi bazı ülkelerin Anayasalarında açıklık olmamasına karşın, bu tür denetim mahkemelerin yetki kapsamı içinde görülmektedir. Bazı Anayasa-lar ise, itiraz yoluyla denetim yetkisini yalnız Anayasa Mahke-mesi'ne tanımaktadır (Türkiye, m. 152, Almanya, m. 100, İtalya, m. 134 gibi) .

b - Kapsam ve "Mahkeme» Kavramı :

Türk Anayasası açısından, Mahkemelerin Anayasaya aykırı gördükleri hükümleri kendiliklerinden uygulamama biçiminde yetkileri yoktur. Anayasa Mahkemesi bir kararında davaya bakmakta olan Mahkeme uygulanacak yasa hükmünü Anaya-saya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa o hükmün uygu-lanmasından kendi kendine vazgeçemez ²² demektedir.

Ancak, Anayasa Mahkemesi, itiraz ve iptal yolu bulunma-yan yasa hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunması durumun-

²⁰ Tanilli Server, a.g.e., S. 137.

²¹ Arsel İlhan, Anayasa Hukukunun Umumi Esasları, Demokrasi, 1955.

²² AMK, 5.6.1964 günlü, E. 1964/15, K. 1964/45 sayılı kararı AMKD, Sayı 2, S. 168.

da bunların ihmal edilerek Anayasa Maddesinin doğrudan uygulanması gerektiği yolunda karar vermektedir:

Anayasa Mahkemesi, Türk Ceza Yasası'nın gıyapta hakaret ile ilgili 268. maddesinin son fıkrasının iptali için açılan da-vada, ispat hakkını sınırlayan 481. madde ile ilgi kurarak « Ya-sa Koyucunun, geçici 7. maddedeki buyruğu yerine getirmeme-si ve Türk Ceza Kanunu'nun 481. maddesindeki Anayasaya ay-kırılığI giderecek yasayı çıkarmaması ve iptal ile itiraz yollar'ı-nın da geçici 4. maddenin üçüncü fıkrasına göre tıkanmış olma-sı karşısında, kısıtlı kalan anayasal ispat hakkının bu içeriğI ile uygulamasının sürüp gitmesi artık düşünölemeyeceğinden mah-kemelerce Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcı niteliğini açıklayan 8'inci maddenin ikinci fıkrasına dayanılarak, 481. madde-nin birinci fıkrasındaki ispat hakkını sınırlayıcı hükümlerin bir yana bırakılması ve kurallar kademesinde en üst düzeyde bu-lunan ,Anayasa'nın 34. maddesindeki hükmün doğrudan doğru-ya uygulanması gerekir. »²³ gerekçesi ile anayasal denetim yolu bulunmayan yasa hükmünün ihmal edilerek Anayasa Mad-desinin doğrudan uygulanması gerektiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 1976 yılında verdiği başka bir ka-rar da aynı yöndedir.²⁴

Anayasa Mahkemesi'nin özü geçen bu. iki -yorumlu ret» kararı öteki mahkemelere yol gösterici niteliktedir.

1982 Anayasası'nın 152. maddesine göre (1961 Anayasası m. 151) « Bir davaya bakmakta olan Mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Ana-yasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mah-kemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bira-kır ».

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına göre bu maddedeki mahkeme deyimine her tür mahkeme girmektedir.²⁵ Yargı-tay temyiz incelemesi sırasında, Anayasa Mahkemesi Yüce Di-van ve parti kapatma davalarında Anayasanın 152. maddesin-de sözü geçen « bir davaya bakmakta olan mahkeme » durumun-

²³ AMK, 6.5.1982 günlü, 1981/8, 1982/3 sayılı karar. RG. 30.11.1983, 18237.

²⁴ AMK, 3.6.1976 günlü, E. 1976/13, K. 1976/31 sayılı karar AMKD, Sayı 14, S. 206-226, RG. 24.9.1976, 15717.

²⁵ AMK, 12.1.1965 günlü, E. 1964/51. K. 1965/3; AMKD. Sayı 3, S. 17.

dadırlar. Anayasa Mahkemesi, « Mahkeme » niteliğiyle bir dāvaya bakmakta iken uygulanacak bir yasa kuralını Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa bunu bekletici sorun ya-par ve daha sonra Anayasaya uygunluk denetimini yapan Mahkeme sıfatıyla sorunu Çözümüne bağlar. ²⁶

Anayasa Mahkemesi, yasaların kanun hükmünde kararnamelerin veya TBMM içtüzüğünün Anayasaya uygunluğunu de-netlerken yahut dokunulmazlığının kaldırılmasına ve TBMM üye-liğinin düşmesine ilişkin bulunan kararların denetlenmesi gö-revini yaparken Anayasanın 152. maddesinde yazılı « Mahkeme » sayılmaz ve bu durumlarda anayasaya aykırılık iddialarını bek-letici sorun yapmaz. Anayasa Mahkemesi'ne göre « Bu görev-lerini yerine getirmesi sırasında uygulanacak bir yasa veya ya-sama meclisi içtüzüğü kuralını, Anayasaya aykırı görürse Ana-yasa Mahkemesi'nin başvuracağı tek yol kuralı ihmal etmek ve konuya ilişkin Anayasa kuralını uygulamaktır. » ²⁷

Anayasa Mahkemesi'ne göre, görevin haktm niteliğinde ki-şi tarafından yapılması, bu yerin mahkeme sayılması için yeterli değildir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında « Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanununun 27 nci maddelerinde yer alan (Bir davaya bak-makta olan mahkeme) sözlerini, bir davaya bakmakta olan ha-kim niteliğinde kişilerden kurulu yargı yetkisine sahip, taraflar arasındaki uyuşmazlığın esasını çözümleyen merci şeklinde an-lamak Anayasa'nın ... maddelerine uygun düşer » demek suretiyle bu konuya açıklık getirmiştir. ²⁸

Anayasa Mahkemesi, « ... bir mahkemenin idaresiyle görevli bulunmayan ve davaya bakmayan hakimlerin ve bu arada sor-gu hakimlerinin mahkeme kavramına girmedikleri...» ne ²⁹ karar vermiştir. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi tera Tetkik Mercilerini « .. icra hakimleri kendilerine sunulan şikayet ve iti-razları, belli usule uyarak yargılamakta ve objektif hukuk kurallarını bu şikayet ve itirazlara uygulamak suretiyle hükme

²⁶ AMK, 19.8.1971 günlü, E. 1971/41, K. 1971/67; AMK{D, Sayı II, S. 66-67.

²⁷ İbid.

²⁸ AMK, 30.5.1967 günlü, E. 1967/15, K. 1967/15; AMKD, Sayı 5, S. 99.

²⁹ AMK, 12.1.1965, E. 1964/51, K. 1965/3, AMKD, Sayı 3, S. 17.

bağlamaktadır...»³⁰ gerekçesiyle Mahkeme kavramı kapsamı içinde görmüştür. Anayasa Mahkemesi, hakem olarak baktığı bir iş nedeniyle bir hâkim tarafından yapılan başvuruyu da mahkeme kavramı içinde görmediğinden reddetmiştir.³¹

Sayıştay'a gelince;

Anayasa Mahkemesi, 21.2.1967 günlü, 832 sayılı Sayıştay Ya-sası'ndaki « Sayıştayca verilen ilanlar aleyhine Danıştay'a baş-vurulamaz » (m. 45) kuralının iptali için yapılan başvuruyu ön-celeri, Sayıştay'ın « Mahkeme kavramının kapsamına giren özel idari yargı mercii ve yüksek mahkeme niteliğini haiz bir Ana-yasa Kuruluşu durumunda ... »³² bulunmakta olduğu gerekçesiyle- sadece yargı görevini yaptığı zamanlarda Anayasa Mah-kemesi'ne başvurabileceğini kabul etmiş iken, daha sonra 6.3.1973 günlü kararında « ... Sayıştay'ın gördüğü denetleme işinin hukuki nitelikçe gerçekte bir yürütme ve yönetim işi olduğu ve bu işle Anayasa gereğince görevlendirilmiş bulunduğu ortadadır ... Onun içindir ki Sayıştay'ın idari örgütün yapısı dışında bulunması onun "kesin hüküm" adı verilen işlemlerin hukukî niteliklerine göre, idari işlem sayılmasına ve bunlara karşı Anayasa'nın 114. maddesi kuralından yararlandırılmasına engellik edemez.»³³ gerekçesiyle 832 sayılı Sayıştay Yasası'ndaki Sayıştay kararları-na karşı Danıştay'a başvurulamaz hükmünü iptal etmiştir.

1932 Anayasası'nda, Sayıştay, 1981 Anayasası'ndaki « İkti-sadi ve Mali Hükümler» bölümünden çıkarılarak, yargı bö-lümünde, Yüksek Mahkemelerden sonra, Hakimler ve Savcı-lar Kurulu'nu takiben yer almıştır. Ayrıca, 1961 Anayasasından farklı olarak Anayasanın 160. maddesinde « ... Sayıştay'ın kesin hükümleri hakkında ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltil-mesi isteminde bulunabilirler. Bu kararlar dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamaz, hükmü getirilmiştir. Sonuç olarak, Anayasadaki değişiklik karşısında Sayıştay'ın, sorumluların he-sap ve işlemlerini kesin hükme bağlama faaliyeti sırasında mah-keme olduğu kabul edilmelidir.

³⁰ AMK, 30.5.1967 günlü, E. 1967/15, K. 1967/15 sayılı karar; AMKD. Sayı 5, S. 119.

³¹ AMK, 28.2.1963 günlü, E. 1963/46, K. 1963/43 sayılı karar; AMKD. Sayı 1, S. 93.

³² AMK, 16.1.1969 günlü, E. 1967/6, K. 1969/6 sayılı karar; AMKD, Sa-yı 7, S. 158-197.

³³ AMK, 6.3.1973 günlü, E. 1972/56, K. 1973/11 sayılı karar; AMKD, Sa-yı II, S. 149.

Anayasa Mahkemesi, tutuklama kararını onamaya yetkili asliye ceza hâkiminin 152. maddede geçen anlamda mahkeme kapsamına girmediğine³⁴; öte yandan As. makamlar nezdin-de kurulan disiplin mahkemelerinin, mahkeme olduklarına ka-rar vermiştir.³⁵

c - Mahkemelerin, itiraz yoluna gidebilmeleri için aranan koşullar;

(a) Bakılmakta olan bir davanın olması

Anayasanın 152. maddesine göre, Anayasaya aykırılık itirazı, ancak, bir davaya bakmakta olan mahkemede görülmekte olan bir dava nedeniyle ileri sürülebilir. Anayasa Mahkemesi bir kararında. davaya bakmakta' olan mahkeme deyiminin « ... adli, askeri ve idari davalara bakan ve bu davalarda nihai hü-küm vermek yolu ile anlaşmazlıkları çözen her derecedeki mah-kemeleri. .. »³⁶ anlamına geldiğini belirlemiş, başka bir kara-rında, « Anayasanın "bir davaya bakmakta olan Mahkeme" di-ye nitelediği mahkeme, herhalde o davaya bakmaya, yani uyuş-mazlık konusu işi çözmeye veya suç sayılan eylemi işleyen ya-sa kuralları çerçevesinde yargılamaya görevli mahkeme olması gerekir. »³⁷ gerekçesiyle bir davaya bakmakta olan mahke-menin aynı zamanda o davaya bakmaya görevli olması gerektiğini vurgulamıştır.

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında, « ... bakmakta olduğu bir dava bulunup bulunmadığını anlamak üzere kendi-sine iş gönderen mahkemenin görev yönünü araştırabileceği-ni...»³⁸ belirtmektedir.

Anayasa Mahkemesi, Ağır Ceza Mahkemesi'nde açılan ve bu mahkemece itiraz yoluyla başvurulması üzerine kendisine intikal eden işte suçun, sıkıyönetim as. mahkemesinin el koyduğu suçlarla umumi ve müşterek gaye içerisinde işlendiği gerek-

³⁴ AMK, 26.2.1965 günlü, E. 1965/7, K. 1965/10 sayılı karar; AMKD, Sa-yı, 3, S. 40-43.

³⁵ AMK, 4.6.1970 günlü, E. 1970/6, K. 1970/29 sayılı karar; AMKD, Sayı 8, S. 291-292.

³⁶ AMK, 15.6.1971 günlü, E. 1971/17, K. 1971/58 sayılı karar; AMKD, Sa-yı 9, S. 542-545.

³⁷ AMK, 2.3.1976 günlü, E. 1976/9, K. 1976/10 sayılı karar; AMKD, Sayı 14, S. 52.

³⁸ AMK, 6.1.1970 günlü, E. 1969/46, K. 1970/2 sayılı karar; AMKD, Sayı 8, S. 170-171.

çesiyle Ağır Ceza Mahkemesi'nin görevli olmadığı sonucuna varmış ve mahkemenin bakmakta olduğu bir davanın bulunduğunun varsayılmıyacağına karar vermiştir. ³⁹ Bu davadaki karşı oy yazısı özetle, « itiraz yoluyla yapılan başvurularda, Ana-yasa Mahkemesi'nin yetkisi, öncelikle, bu itirazın "bir davaya bakmakta olan mahkemece" yapılmış olup olmadığını saptamaktadır. Mahkemenin bir davaya bakmakta olması o davada kendisini görevli görmesi anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi'nin, itiraz yoluyla kendisine gelen işlerde itirazda bulunan mahkemenin görevli olup olmadığını değil, bakmakta olduğu dava-da uygulayacağı yasa hükmünü Anayasa yönünden incelemesi gerekir. Mahkemenin görevli olup olmadığını saptamak yetkisi bu kararı temyizen inceleyecek üst mahkemeye aittir. Kaldı ki, Anayasa, sözüyle ve özüyle, yasaların Anayasaya aykırı olamayacağı ilkesini benimsediğine ve Anayasaya uygunluk denetimi-nin yapılması görevini de Anayasa Mahkemesi'ne verdiği göre, başvuran mahkemenin görevinin Anayasa Mahkemesi'nce araştırılması gibi daraltıcı bir yorum yerine, mahkemenin kendisini görevli görmesinin yeterli bulunması gibi genişletici bir yorumla gidilmesi daha uygun olur. » biçimindedir.

Anayasa Mahkemesi Kararlarına göre : ..

- Bir mahkeme, verdiği görevsizlik kararı kaldırılmadıkça itiraz yoluna gidemez. ⁴⁰

- Anayasa'ya aykırılık itirazıyla başvuran mahkemenin, daha sonra bakmakta olduğu dava hakkında görevsizlik kararı vererek dava ile ilişkisini kesmesi durumunda, görevsizlik kararı kaldırılarak iş yeniden eline gelmedikçe bakılmakta olan bir davanın bulunduğu ileri sürülemez ve itiraz yoluna gidemez. ⁴¹

- Yargıtay'ın bozma kararı üzerine geri gelen işin « bakılmakta olan dava » sayılabilmesi için mahkemenin bozma kararına uyması gerekir. ⁴²

³⁹ AMK, 30.3.1979 günlü, E. 1979/4, K. 1979/6, RG. 10.6.1979, 16662.

⁴⁰ AMK, 18.2.1971. günlü, E. 1970/31, K. 1971/21 sayılı karar; AMKD, Sa-yı 9, S. 318-319 .

⁴¹ AMK, 22.6.1972 günlü, E. 1972/31, K. 1972/33 sayılı karar; AMKD, Sayı 10, S. 476-478.

⁴² AMK, 21.11.1972 günlü, E. 1972/47, K. 1972/56 sayılı karar; AMKD, Sayı 10, S. 565-570.

- Anayasa Mahkemesi, itiraz yoluyla yapılan başvurudan sonra davanın herhangi bir hukuksal nedenle ortadan kalkması durumunda, Anayasaya aykırılık sorununun incelenmesinin engellenmediği görüşündedir. Olayda, yer değiştirme işleminin iptali için dava Danıştay'da açılmış, Danıştay'ın ilgili mahkemesinin itiraz yoluyla başvurusu üzerine konu Anayasaya aykırılık yönünden Anayasa Mahkemesi'ne intikal etmiştir. Daha sonra davalı Bakanlık, davacının isteğinin yerine getirildiğini ve davanın konusunun ortadan kalktığını bildirmiştir. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gönderilmesi sırasında bakılmakta olan dava bulunduğunu, Danıştay'ın ilgili dairesince ortada karara bağlanacak bir dava kalmamış olduğu yollu bir karar verileceğini varsaysak bile, bu durum, Anayasaya aykırılık sorununun incelenmesini engellemez. Çünkü, mahkemelere tanınan itiraz yetkisinin ereği, belli bir davada Anayasaya uygun bir hukuki durumun gerçekleşmesinin sağlanması ile yetinilmesi değil, belki belli bir dava dolayısıyla Anayasaya aykırı olan bir kuralın ayıklanması ve böylece kamu düzeni bakımından Anayasaya uygun bir durumun gerçekleştirilmesinin sağlanmasıdır.⁴³

Anayasa Mahkemesi, benzer gerekçeyle, işin Anayasa Mahkemesi'ne intikalinden sonra Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülen davacının davasından feragat etmesinin de Anayasal denetimi engellemeyeceğini kararlaştırmıştır.⁴⁴ Aynı karar-da karşı oy yazısı: « Davadan feragat ya da davayı kabul kesin hükmün hukuksal sonucunu doğurur (HUMK. mad. 95). Bu durumda, yerel mahkeme için Anayasanın 152. maddesinde öngörülen "Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakma" zorunluluğu ortadan kalkmaktadır. Çünkü yerel mahkeme için zorunluluk, uygulayacağı kuralın Anayasaya aykırı olup olmadığının Anayasa Mahkemesi'nce belirlenmesine kadar (beş ay içinde) davayı geri bırakmasıdır. Davanın feragat nedeniyle karara bağlanması durumunda, bekletici neden kalmamaktadır. Dolayısıyla Anayasaya aykırılığın belirlenmesi istenen hüküm, uygulanacak kural olma niteliğini yitirmektedir .. » biçimindedir.

- Anayasa Mahkemesi, sonradan yürürlüğe giren af yasa-sının davayı ortadan kaldırmış olması, Anayasa Mahkemesi'nce

⁴³ AMK, 18.2.1967 günlü, E. 1966/31, K. 1967/45 sayılı karar; AMKD, Sa-yı 5, S. 246-249.

⁴⁴ AMK, 8.12.1983 günlü, E. 1981/10, K. 1983/16 sayılı karar.

el konulan itirazın incelenmesini engellemeyeceği görüşündedir. ⁴⁵

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, davanın konusunun kalmaması durumlarında konuyu genişletici bir yorumla ele alarak, Anayasal denetimi sürdürmektedir. Konu, 1982 Anayasa-sıyla getirilen « işin esasına girilerek verilen ret kararından son-ra, on yıl geçmedikçe aynı yasa hükmüne karşı itiraz yoluna gidilemeyeceği » yolundaki kural nedeniyle (m. 152) önem kazan-maktadır. Çünkü, mahkemelerde konusu kalmayan başka bir deyişle uygulanacak kural olma niteliğini yitiren bir hükmün Anayasaya aykırı olduğu yolundaki başvurunun reddedilmesi durumunda bu kurala karşı itiraz yolu on 'yıl için kapalı kala-caktır.

(b) Uygulanacak Yasa Kuralı

Anayasanın 152. maddesine göre Anayasaya aykırılığın öte-ki mahkemelerde ileri sürülebilmesi için aranan ikinci koşul:

Anayasaya aykırı görülen ya da aykırılığı ileri sürülen ku-ralı bakılmakta olan davada uygulanacak hükümlerden olma-sıdır.

Hakim, baktığı bir davada, anayasaya aykırı gördüğü ya da aykırılık savının ciddi olduğu kanısına vardığı bir kuralı, uy-gulamadan karar veremeyecek durumda ise, bu kuralı Anayasa Mahkemesi'ne getirmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi, 2. ve 3. maddeleri iptal edilen Gay-rimenkul Kiraları Hakkındaki Kanunun, bu defa 7. ve 9. mad-delerinin uygulanma yeri kalmadığı ve iptalleri gerektiği ileri sürülerek yapılan başvuruyu mahkemenin bu maddeleri uygu-lama durumunda olmadıkları gerekçesiyle reddetmiştir. ⁴⁶

Hükümlülük kararının yazılı emir yoluyla bozularak ceza-nın çektirilmemesine karar verildikten sonra mahkemenin su-çu belirleyen yasa hükmüne itiraz yoluyla yaptığı başvuru üze-rine Anayasa Mahkemesi, bu durumda CMUK. 'nun 343. madde-sine göre duruşmanın tekrarlanması gerekmediğinden bu kura-lın uygulanmasının söz konusu olmadığına karar vermiştir. ⁴⁷

⁴⁵ AMK, 8.4.1963 günlü, E. 1963/16, K. 1963/83 sayılı karar; AMKD, Sa-yı 1, S. 196-197.

⁴⁶ AMK, 8.9.1964 günlü, E. 1964/25, K. 1964/59; AMKD, Sayı 2, S. 212- 215.

⁴⁷ AMK, 15.12.1964 günlü, E. 1964/49, K. 1964/73; AMKD, Sayı 2, S. 280- 282.

-Anayasa Mahkemesi, « hak düşürücü süreyle » ilgili kuralın uygulama maddesi olmadığına karar vermiştir. ⁴⁸

Bu olayda, davacının, eşinin ölümü nedeniyle Sosyal Sigortalar Kurumu'ndan aylık bağlanmasına ilişkin istemi, idarece, 506 sayılı Yasanın 91. maddesi gereğince ölüm gününden itibaren 5 yıl içinde tahsis isteminde bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Davacının iş mahkemesinde açtığı davada, beş yıl-lık süreyle ilgili hükmün Anayasaya aykırı olduğu iddiası mahkemece ciddi bulunarak konu Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirilmiştir. Anayasa Mahkemesi, « Davacının esas savı, sonradan yürürlüğe giren yasanın kendisine yeni haklar tanıdığı.. . ölüm sigortasından aylık almaya hak kazanması gerektiği yolundadır... İtiraz yoluna başvuran mahkeme ise, süre koşulu üzerine durmakta ve davada uygulanma durumunda gördüğü bu hükmün, Anayasaya aykırılığını ileri sürmektedir. Oysa davacının yararlanacağı bir hak henüz doğmadığına göre belirtilen hak düşürücü sürenin, bakılmakta olan davada uygulanması da söz konusu olamaz ... » ⁴⁹

Gerekçesiyle hak düşürücü olarak kabul edilen süre geçtiğine ve olayda hukukça korunabilir bir hak ortaya çıkmadığına göre, süreyle ilgili maddenin uygulanma durumunda olmadığına karar vermiştir. Aynı kararda kullanılan karşıoy, Mahkeme, süre aşımına dayalı dava konusu işlemin yerindeliğini, başka bir deyişle bu sürenin geçip geçmediğini ön sorun olarak 91. maddenin birinci fıkrası uyarınca inceleyeceğine göre bu fıkranın uygulama maddesi olduğu görüşünü savunmuştur.

Anayasa Mahkemesi, olay tarihinden yürürlükte bulunmasına karşın sonradan yürürlükten kaldırılan yasa kuralının mahkemece uygulanacak kural olması nedeniyle anayasal denetime tabi olduğuna karar vermiştir. ⁵⁰ Ancak aksi yönde karar da bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'ne göre;

- Sıkıyönetim komutanınca adliye mahkemesinde bakılmasına karar verilen bir suçtan dolayı açılan kamu davasında,

⁴⁸ AMK, 25.9.1980 günlü, E. 1980/59, K. 1980/53, RG. 23.11.1980, 17169.

⁴⁹ İbid.

⁵⁰ AMK, 2.3.1971 günlü, E. 1970/46, K. 1971/24 sayılı karar; AMKD, Sayı 9, S. 340; Aksi yönde karar için bkz.: 2.11.1982 gün E. 1981/2, K. 1982/7, RG. 28.3.1983, 17973.

sıkıyönetim komutanına bu yetkiyi veren kural, bakılmakta olan davada uygulanacak hüküm değildir.⁵¹

(c) Mahkemenin uygulanacak hükmü Anayasaya aykırı görmesi ya da ay kınılık iddiasını ciddi bulması

İtiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilmesi için aranan üçüncü koşul;

Davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak hükmü ana-yasaya aykırı görmesi veya taraftan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varmasıdır.

Anayasanın 152. maddesi, mahkemeye, bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa ya da kanun hükmünde kararname hükmünün anayasaya aykırı olup olmadığını araştırmak göre-vini vermektedir. Bu maddeye göre, mahkeme, uygulayacağı hükmü Anayasaya aykırı görür ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa Ana-yasa Mahkemesi'ne başvurur.

Aykırılığın « ciddi » olması konunun hukuksal yönden tartışılır durumda bulunması anlamındadır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciinde esas hükümlerle birlikte karara bağlanır. Ancak, mahkemenin verdiği karar usul yasaları ya da özel ya-sa gereğince temyiz edilebilecek kararlardan değilse, bu du-rumda Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulmayan mahkeme kararı temyizen incelenemeyecek ve Anayasaya uygunluk de-netimi yapılmayacaktır.⁵²

Bakılmakta olan dava sırasında Anayasaya aykırılık itira-zında bulunmaz ve mahkeme de, uygulayacağı hükmü Anaya-saya aykırı görmez ise, üst mahkeme işi esastan temyiz ince-lemesi sırasında, bu hükmü Anayasaya aykırı görerek ve bu nedenle, alt derece mahkemesinin kararını bozamaz. Ancak temyiz incelemesi sırasında kendisi de, bir davaya bakmakta olan mahkeme durumunda bulunduğuna göre, bu sıfatla Ana-yasa Mahkemesi'ne doğrudan başvurabilir.

⁵¹ AMK, 8.5.1973 günlü, E. 1973/15, K. 1973/19, AMKD, Sayı II, S. 224 .. 228.

⁵² Bkz. Boyacıoğlu Ahmet, Kanunların Anayasaya uygunluğunun def'i yoluyla denetlenmesi, Adalet Dergisi, Yıl 53, Sayı 78, S. 723.

Burada akla gelebilecek bir başka soru, mahkemece ciddi bulunmayan Anayasaya aykırılık itirazının kararı temyizen in-celeyen Yargıtay ya da Danıştay tarafından ciddi bulunması durumunda, Anayasa Mahkemesi'ne kararı temyizen inceleyen üst mahkemece mi, yoksa. bozma üzerine yerel mahkemece mi başvurulacağıdır.

Alt derece mahkemesi kararını temyizen inceleyen üst derece mahkemesi, incelemesi sırasında davaya bakmakta olan mahkeme durumunda olacağından Anayasaya aykırılık itirazında bulunabilir. Öte yandan, üst mahkemenin bozma kararına uyması koşuluyla alt derece mahkemesi de Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Ancak, başvurunun üst mahkemece yapılması, işin kısa sürede sonuçlanmasını sağlar.⁵³

Mahkeme, uygulayacağı kuralı Anayasaya aykırı görür, ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, dâvayı, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar geri bırakır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Anayasanın 152. maddesinin 3. fıkrasının-daki bu kural 1961 Anayasası'nın 151. maddesinde : « Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere altı ay içinde kararını verir ve açıklar.

Bu süre içinde karar verilmezse, Anayasaya aykırılık iddiasını, kendi kanısına göre çözümlyerek davayı yürütür. » biçiminde idi. Görüldüğü üzere bu iki kural arasında önemli ayrımlar bulunmaktadır.

Danışma Meclisi'nin maddeyle ilgili gerekçesinde yapılan değişiklik şöyle açıklanmaktadır: « İtiraz yoluyla dava açan mahkemenin, Anayasa Mahkemesi'nden altı ay içinde bir karar gelmediği takdirde bakmakta olduğu dâvayı Anayasaya aykırılık bakımından kendi kanısına göre çözümlene yetkisin kaldırılmasıdır. Bu yetkinin, kamuoyunda, Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasaya aykırılık iddiasını inceleyip karara bağlamakta acele etmemek gibi bir tutum içine girebilmesine neden olduğu

⁵³ Boyacıoğlu Ahmet, Kanunların Anayasaya uygunluğunun def! yo-luyla denetlenmesi, Adalet Dergisi, Yıl 53, Sayı 78, S. 723.

kuşkusunu yaratmıştır. Bundan başka Anayasal yargı mercii varken yerel mahkemenin böyle bir yetkiyi kullanması memle-kette adalet tevzii birliği ilkesini de zedeler. İşi fazla uzatmamak için de altı ay süre beş aya indirilmiştir.

»

Görüldüğü üzere 1961 Anayasasına göre: Anayasa Mahkemesi'nin kendisine itiraz yoluyla intikal eden işte 6 ay içinde karar vermemesi durumunda yerel mahkemenin, uygulayacağı yasayı, anayasaya uygunluğu yönünden denetleyebilme ve Anayasaya aykırı bulması durumunda bu hükmü uygulamaktan kaçınabilme yetkisine sahipti. Böylece, Anayasa Mahkemesi'ne ilaveten öteki mahkemeler de bazı koşullarda anayasal dene-tim yapabilmekte idiler. Ancak, uygulamada genellikle Anayasa Mahkemesi kararı beklenmekteydi.

1982 Anayasasında, kanımca, mahkemelerin bu yetkisi kaldırılmıştır. Mahkemeler Anayasa Mahkemesi'nin belirli süre içinde karar vermemesi durumunda yürürlükteki yasayı Anayasaya aykırı da görseler uygulama durumunda bırakılmışlardır. Bu durum, kanımca, Anayasanın 11. maddesindeki « kanunlar Anayasaya aykırı olamaz », 138. maddesindeki « Hakim-ler, ... Anayasaya kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. » biçimindeki kurallarla ve genelinde Anayasanın üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararı, yerel mahkemenin esas hakkındaki kararı kesinleşinceye kadar gelirse, Mahkeme buna uymak zorundadır.

d - Anayasaya aykırılığın saptanması ve giderilmesi amacıyla açılan davada itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılabilecek midir?

Anayasa Mahkemesi kararından aşağıya alınan alıntılar konuyu açıklar niteliktedir:

« ... Dava dilekçesinden anlaşılacağı üzere davacının İstanbul 10. İş Mahkemesi'nde açmış olduğu davada amacı, itiraz konusu yasa maddelerinin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi ve bu yoldan yasama organını yeni bir yasal düzenleme yapmaya yönelmektir. Çünkü, davacı, davalı kurumdan herhangi bir istemde bulunmamakta sadece yukarıda da söylendiği gibi yasanın maddelerinin Anayasaya aykırı bulduklarının tespiti ile giderilmesini istemektedir... Bu görünümüyle açılan dava

bir tespit davası niteliğini taşımaktadır. Tespit davasının ilk koşulu ortada bir uyuşmazlığın bulunmamasıdır. Uyuşmazlığın olabilmesi içinde davanın davalıdan bir istekte bulunması, da-valının da bu isteği yerine getirmekten kaçınması gerekir. Hal-buki inceleme konusu olayda böyle bir istek olmadığı gibi da-valının karşılık dilekçesinde görüldüğü üzere bir kaçınması yoktur. »⁵⁴

Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki gerekçeyle, davacının. hak-kında tesis edilen işlemin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sü-rerek açtığı davada itiraz yoluyla mahkemenin başvurusunu yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir.

Aynı karardaki bir karşıoy yazısında ise.

«Davacının, açtığı davada,, Anayasaya aykırılığın saptanarak giderilmesini ve yapılan uygulamanın düzeltil-mesini istemesi, ortada bir uyuşmazlığın ve gerçek anlamda bir dâvanın bulunmadığı anlamına. gelmez. Dâvacı uygulamanın, yürürlükteki yasal düzenlemeye aykırı olduğunu ileri sürme-mekle birlikte, bu hükümlerin Anayasaya aykırı olduğunu söy-lemekle dâvalı kurumla aralarında. temelde Anayasa açısından bir uyuşmazlık çıkarmakta ve bu önsorunun çözümünden sonra Anayasaya aykırı olduğunu ile sürdüğü hükümlere göre ya-pılan uygulamadan zarar gördüğünü belirterek uyuşmazlığı sür-dürmektedir. Anayasa kişilere iptal davası açmak yetkisini ver-memesine karşı mahkemelerde kendilerine uygulanan yasal hükümlere karşı Anayasaya aykırılık savında bulunma hakkını tanımıştır. Bu tür davada. mahkeme. Anayasaya aykırılığı « tes-pit » etmeye değil, ciddi bulursa konuyu Anayasa Mahkemesi'ne götürmeye ve Anayasa Mahkemesi'nin vereceği karara kadar dâvayı geri bırakmaya yetkilidir. Bu durumda yerel mahkeme-lerde açılan bu tür davalar « tespit davası » olarak adlandırıla-maz Anayasa Mahkemesi kararından sonra mahkeme, yürür-lükteki hükümlere göre bir karar vererek uyuşmazlığı çözümler-yecektir. Mahkemenin anayasaya aykırılık savını ciddi bulması durumunda uyuşmazlık. önce yasanın Anayasaya aykırı olup olmamasında, daha sonra uygulamanın Anayasaya uygun ya-salara göre yapılıp yapılmadığı konusunda toplanmaktadır. »⁵⁵ denilmektedir.

⁵⁴ AMK, 18.3.1981 günlü, E. 1981/5, K. 1981/14, RG. 17.5.1981, 17343

⁵⁵ İbid.

Anayasa Mahkemesi, sözü geçen kararda ve başka karar-larında mahkemede görülmekte olan davada davacının hukuk-sal yararının bulunmasını da gerekli görmüştür. ⁵⁶Aynı ka-rarda, karşı oy kullananlar, « hukukça korunan bir yararının bulu-nup bulunmadığını saptamak yerel mahkemenin yetkisidir. Ana-yasa Mahkemesi'nin itiraz yoluyla başvurularda arayacağı ko-şullar Anayasada belirtilmiştir. Bunlar arasında hukuksal ya-rar » koşulu bulunmamaktadır. Kaldı ki, söz konusu davada, Anayasa denetiminin yapılması ve varsa Anayasaya aykırılık giderilerek en önemli hukuksal yarar sağlanmaktadır.»⁵⁷ gö-rüşünü savunmaktadırlar.

e - On yıllık süre konusu :

Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği ret ka-rarının Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçme-dikçe ayın yasa hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tek-rar başvuruda bulunamaz (m. 152).

Buradaki on yıllık sürenin iptal davaları sonucunda verilen ret kararlarını kapsayıp kapsamadığı tartışılacak bir konu olarak ortadadır. Bu sürenin Anayasanın 152. maddesinin son fıkrasında, 2949 sayılı yasanın da itirazla ilgili 28. maddesinde yer almış olması, iptal ile ilgili maddelerde bu yönde bir kural bulunmaması, söz konusu sınırlamanın sadece' itiraz yoluyla yapılan denetimde geçerli olması görüşünü kuvvetlendirmektedir. Kaldı ki, fıkrada «başvuruda bulunulamaz » denilmektedir. Başvuru, uygulayacağı hükmü Anayasaya aykırı gören, ya da aykırılık iddiasını ciddi bulan bir mahkemenin konuyu Anaya-sa Mahkemesi'ne götürmek için yapacağı davranıştır. İtiraz yo-luyla denetimde mahkeme başvurur, denetimin iptal davası yo-luyla yapılabilmesi için dava açılır.

Her ne kadar, maddede geçen sözcükleri esas almanın ya-nıltıcı olabileceği ileri sürülebilir ise de, yorum yönteminde söz-cüklerin ağırlığı yadsınamaz.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi için esas olan anayasal de-netim yapmaktır. Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği « ret » kararından sonra konuyu 10 sene içerisinde yeni-

⁵⁶1) İbid.

2) AMK, 9.4.1981 günlü, E. 1981/20 sayılı karar; RG. 18.8.1981, 17432.

⁵⁷ AMK, 18.3.1981 günlü, E. 1981/5, K. 1981/14 sayılı karar.

den ele almasını engelleyen hüküm, denetim yetkisini sınırlamakta ya da esasa ayrık durum getirmektedir. Bu tür kuralların açık ve belirleyici olması ve yorumla genişletilmemeleri gerekir. Ancak, iptal davalarının 60 günlük süre içinde açılabilmesi nedeniyle 10 yıllık sınırın olmasının veya olmamasının iptal davaları açısından pratikte fazla önemi bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasasına göre işin esasına girerek verdiği « ret » kararından sonra, aynı konunun 1982 Anayasasına göre tekrar Anayasa Mahkemesi'ne getirilebilmesi için On sene beklenmesine gerek bulunmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre « Anayasanın 152. maddesinin son fıkrası kuralı, gerek konuluş amacı, gerek sözü ve özü bakımından Anayasa Mahkemesi'ni 1961 Anayasası döneminde işin esasına girerek vermiş bulunduğu red kararı ile bağlı tutmamaktadır ... »⁵⁸

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin esasa girerek verdiği ret kararından sonra aynı konunun bir süre tekrar ele alınamamasının yerindeliği üzerinde de durmak gerekir.

Anayasa Mahkemesi kararlarının, istikrarın korunması yanında hukuk anlayışının donmasına da yol açmaması gerekir. Bu konuda konulan bir kuralın değerlendirilmesinde bu iki il-ke birlikte gözönünde bulundurulmalıdır. Bu açıdan, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ret kararından sonra aynı yasa hükmünün Anayasaya aykırılığı savıyla bir süre Anayasa Mahkemesi'ne tekrar başvuru yapılamaması yerinde olmakla beraber, bu sürenin uzun olması ya da yasa hakkındaki Anayasaya uygunluk yargısının hiç değişmezliği görüşü, toplumun dinamizmine, gelişimine ve değer yargılarındaki değişime uygun düşmeyebilir. Yasalar kişiyle kişi ya da kişiyle devlet arasındaki ilişkileri düzenlerler. Bu ilişkiler dinamik ve değişken niteliktedir. İnsanları belirli kanılara götüren, değer yargıları ise, insan ilişkilerinin dinamik ve değişken özelliğine bağlı olarak değişirler. Bu değişim ve gelişim sürecinin yargı kararlarıyla durdurulması, yaşamın gerçeklerine uymayacağı gibi, sosyal patlamalara da neden olabilir.

1982 Anayasasında, Anayasa Mahkemesi'nin işin esasını inceleyerek verdiği « ret » kararından sonra aynı konunun incelenebilmesi için öngörülen 10 yıllık süre, kanıma, bir hayli uzundur.

⁵⁸ AMK, 26.4.1983 günlü, E. 1983/1, K. 1983/5 sayılı karar ; RG. 15.4.1984, sayı 18373.

f - Gerekçe ile Bağlı Olmama :

Anayasada bu yönde bir kural bulunmamakla beraber, 2949 sayılı yasaya göre, Anayasa Mahkemesi; yasaların, kanun hük-münde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasaya ay-kırtlığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Anayasa Mahkemesi, istemle bağ-lı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasaya aykırılık kararı verebilir.

Anayasa Mahkemesi, istemle bağlı olması nedeniyle, iptal davalarında veya itiraz yoluyla başvurularda kural olarak sade-ce iptali istenen madde ya da hükmü Anayasaya aykırı bulur-sa iptal etmekle yetinmek durumundadır. Ancak, bazı hallerde, belirli madde veya hükmün iptali sonunda, yasa, kanun hük-münde kararname veya içtüzüğün iptali istenmeyen öteki bazı madde veya hükümleri, fiilen uygulanamaz duruma gelebilir.

Bu gibi fiilen uygulanamıyacak hale gelmiş madde ve hüküm-lerin yürürlükte kalması hukuk düzeninde karışıldık doğurabi-leceği gibi, mahkemelerin bu gibi hükümleri uygulamamaları, hakkı yerine getirmekten kaçınma sayılabilir. Bu nedenle Ana-yasa Mahkemesi, durumu gerekçesinde belirtmek koşuluyla, ya-sanın, yasa hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün fiilen uygulanmayacak duruma gelen öteki hükümlerinin veya tama-mının iptaline karar verebilir (2949, m. 29).

V - ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNİN ÖLÇÜTLERİ

a - Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Kuralları

Anayasa Mahkemesi, Anayasaya uygunluk denetimi yapar-ken adalet, yasa önünde eşitlik, insan kişiliğine saygı, kazanılmış hakların korunması gibi hukukun genel ilkelerini ve Anayasa kurallarını öncelikle uygulayacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında « kanunların Anayasaya uygunluğunun yargı yo-luyla denetlenmesi sırasında iptali istenen hükmün öteki kanun-lara karşı olan durumlarının onlarla çelişir veya çelişmez nitelikte oluşunun değil, Anayasa ilkelerine ve bu ilkelerin dayan-dığı genel hukuk kurallarına uygun olup olmadığının araştırıl-

ması gereklidir. »⁵⁹ denilmek suretiyle bu konudaki mahkemenin görüşü belirlenmiştir.

Burada üzerinde durulması gereken başka bir konu Anayasa'nın değişmesi durumunda, Anayasaya uygunluk denetiminin hangi Anayasaya göre yapılacağı sorunudur. Anayasa Mahkemesi'ne göre, işin esastan karara bağlanması aşamasında yürürlükte bulunan Anayasaya göre karar verilmesi gerekir. 60 Bu-nun anlamı olaya uygulanacak yasa, eski Anayasaya uygun ancak denetimin yapıldığı sırada yürürlükte bulunan Anayasa-ya aykırı ise iptal edilecek, aksi durumda reddedilecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin kararında karşıoy kullananlar, iptal davaları ile itiraz yolunun ayrı türden denetim yolları olduğu, iptal davalarında işin esastan incelenmesi aşamasında yürürlükteki Anayasaya göre karar verilmesi yerinde ise de, itiraz yoluyla yapılan başvurularda kişilerin olay zamanındaki Anayasaya uygun yasanın kendilerine uygulanmasını istemeye hakları bulundu⁶¹ görüşündedirler.

b - Başlangıç ve Devrim Yasaları

Anayasaya uygunluk denetimi yapılırken, Anayasa'nın 174. maddesinde ve Başlangıçta yerini alan Türk toplumunu çağdaş uygarlık düzeyine ulaştırma amacı, Atatürk devrim ve ilkelerine bağlılık, Atatürk Milliyetçiliği anlayışı gibi temel ilkeler sürekli göz önünde tutulmalıdır.

c - Devletler Hukuku Kuralları

Anayasa yargısında, Devletler Hukuku Kuralları da ölçüt alınabilir. İtalyan Anayasası'ndaki « İtalyan hukuk düzeni, genel olarak tanınmış olan Devletler Hukuku Kurallarına uyar » (m. 10) biçimindeki hüküm nedeniyle, Anayasaya uygunluk denetiminde devletler hukukunun tanınan kurallarına da uygunluk aranır. Alman Anayasası'nda da benzer hüküm vardır.⁶² Türk Anayasası'nda bu yönde açık bir kural yoksa da, savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, durumun ge-

⁵⁹ AMK, 19.6.1968. günlü, E. 1966/19, K. 1968/25 sayılı karar ; RG. 29.11.1970, 13412.

⁶⁰ AMK, 7.6.1983 günlü, E. 1982/1, K. 1983/10 sayılı karar; RG. 15.4.1984, 18373.

⁶¹ İbid.

⁶² Alman Anayasası'nın 100. maddesinin 2. bendinde « Bir davada devletler hukukunun, eyalet hukukunun mütemmim cüzü olup olmadığı, kişiler için doğrudan doğruya haklar ve yükümlülükler doğurmadığının şüpheli olması halinde, « Mahkeme Federal Anayasa Mahkemesinin kararını almaya mecburdur.

rektirdiği ölçüde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulabileceğine ilişkin 15. maddedeki, uluslararası hukuk-tan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmeyeceğine ilişkin kural, bu açıdan ölçüt niteliğindedir.

VI - ANAYASA MAHKEMESİ'NDE İPTAL DAVASI AÇIL-MAYACAK VE İTİRAZ YOLUNA GİDİLEMEYECEK HALLER

a - Anayasanın 121. ve 122. maddeleri gereğince çıkarılan kanun hükmünde kararnameler olağanüstü, sıkıyönetim ve sa-vaş hallerinde Anayasanın 121. ve 122. maddeleri gereğince çı-karılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakı-mından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açılmaz, itiraz yoluyla anayasaya aykırılığı ileri sürülemez Anayasa m. 148) .

Ancak, Anayasanın 121. maddesi uyarınca olağanüstü hal ve 122. maddesine göre ise sıkıyönetim yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde ilan edilebilecektir. Bu kural, olağanüstü halin ya da sıkıyönetim yurdun bir ya da birden faz-la bölgesinde ilan edilmesi durumunda, bu maddelere göre çı-karılan kanun hükmünde kararnameler, hiç bir şekilde anaya-sal denetime tabi olmayacaklar mıdır, sorusunu akla getirmek-tedir. Anayasa denetimin dışında bırakılan yalnız 121. ve 122. maddelere göre çıkarılan kanun hükmünde kararnameler ol-duğuna göre, bunların ancak bu yerlere ilişkin ve ilan edildik-leri amaç doğrultusundaki hükümleri anayasal denetim dışında kalır: Amacı aşan ya da olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilan edilen bölgelerin dışındaki yerler hakkında kural koyucu düzen-leme getiren kanun hükmündeki kararname, 121. ve 122. mad-delere göre de çıkarılmış olsa, sıkıyönetim ve olağanüstü hal ilan edilmemiş yerler yönünden anayasal denetime bağlı olacaktır.

b - inkılâp Yasalarının Korunması

Anayasanın 174. ve 2949 sayılı Yasanın 24. maddesine göre inkılâp yasalarının Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez.

Anayasanın hiç bir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin laiklik niteliğini koruma amacını güden aşağıda gösterilen inkılâp yasalarının, Anayasanın halk oyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerin Anayasaya aykırı olduğu şeklin-de anlaşılabilir ve yorumlanamaz.

1 - 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Yasası;

2 - 25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Yasa;

3 - 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Birtakım Unvanların Men ve İlgasına Dair Yasa;

4 - 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikah esasını ile aynı kanunun 110 uncu maddesi hükmü,

5 - 20 Mayıs tarihli ve 1288 sayılı Beynelminel Erkanın Kabulü Hakkında Yasa;

6 - 1. Teşrinisani 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harfleri-nin 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 Kısve-lerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun.

c - Uluslararası Antlaşmalar

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş olan milletlerarası antlaşmalar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz (Anayasa m. 90, 2949 m. 23).

d - Anayasanın Geçici 15. Maddesi

Anayasanın geçici 15. ve 2949 sayılı Yasanın 25. maddesine göre 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanan TBMM'nin Başkanlık Divanı oluşuncaya kadar geçecek süre içinde, Milli Güvenlik Konseyi'nce çıkarılan yasa, kanun hük-

münde kararnamele ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında-ki Yasa uyarınca alınan Karar ve tasarrufların Anayasaya ay-kırılığı iddia edilemez. Anayasa Mahkemesi Milli Güvenlik Konseyince 1.7.1981 gününde kabul edilmiş olan 2494 sayılı Yasaya karşı açılan davayı, 1982 Anayasası'ndan önce (26.11.1961'de) verdiği kararda « Anayasa Düzeni Hakkında Kanun » un 3. mad-desi uyarınca başvuran mahkemenin yetkisizliğı yönünden reddetmiştir. ⁶³

Bu arada 1961 Anayasası'nın geçici 4. maddesinden de söz -etmekte kanımca yarar bulunmaktadır. Bilindiğı gibi, bu mad-deye göre 27 Mayıs 1960 tarihinden itibaren Kurucu Meclisin toplandığı 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan yasalara karşı Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açılmayacağı gibi, itiraz yoluyla dahi mahkemelerde Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemez.

1982 Anayasası yürürlüğe girmekle 1961 Anayasası geçici maddeleriyle birlikte yürürlükten kalkmıştır. 1982 Anayasa-sı'nda, 1961 Anayasası'nın geçici dördüncü maddesinde belirti-len dönem içerisinde çıkarılan yasalara itiraz yoluyla Anayasa-ya aykırılığın ileri sürülemeyeceğine ilişkin bir hüküm bulun-mamaktadır. Bu açıdan 1982 Anayasası'nın yürürlüğe girişiyle 27 Mayıs 1960 ile 6 Ocak 1961 tarihleri arasındaki yasalara kar-şı Anayasal denetim yolu açılmıştır. Anayasa Mahkemesi 5 Ocak 1961 tarih ve 221 sayılı yasa nedeniyle yapılan incelemede işin esasının incelenmesine karar vererek bu yasanın denetiminin yapılacağını kabul etmiştir. ⁶⁴

e - Cumhurbaşkanı'nın resen imzaladığı kararlar ve emirler:

Cumhurbaşkanı'nın resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz (m. 105).

Cumhurbaşkanı'nın, Anayasa ve öteki yasalarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapa-cağı belirtilen işlemleri yalnız kendisi imzalar. Cumhurbaşkanı yasaları tekrar görüşülmek üzere TBMM'ne geri göndermek, Anayasa değışikliğıne ilişkin yasaları gerekli görürse halk oyuna sunmak, Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açmak, TBMM

⁶³ AMK, E. 1981/15, K. 1981/25; 26.11.1981 günlü RG. 5.1.1982, 17565.

⁶⁴ AMK, 17.11.1983 günlü, E. 1983/6, K. 1983/13 sayılı karar; Resmi Gazete'de yayımlanmadı.

seçimlerinin yenilenmesine karar vermek, Başbakanın teklifi üzerine bakanları atamak ve görevlerine son vermek gibi yetki-leri Başbakan ve bakanların katılımı olmaksızın kullanır.

Bu kararlar aleyhine Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmaz. Aslında 105. maddedeki bu kural bulunmasaydı dahi, Cumhurbaşkanı işlemleri yasa, kanun hükmünde kararname ya da TBMM içtüzüğü niteliğinde olmaması nedeniyle Anayasa-sal denetime bağlı tutulmayacaktır.

Anayasal denetimin dışında kalan konular yönünden Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarından da kısaca söz etmekte yarar bulunduğu kanısındayım.

Anayasaya göre, bu kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz (m. 159). Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararlarına karşı yargı yerlerinde dava açılmaması, kurulca tesis edilen işlemlere uygulanan yasa ya da kanun hükmünde kararname hükümlerine karşı itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulması olanağını da kaldırmakta ve dolaylı olarak, anayasal denetimin dışında kalan bir alan oluştur-maktadır.

VII - SONUÇ

1961 Anayasası, Anayasa Mahkemesinin kurulmasını öngörmek, iptal dâvası ve itiraz yoluna yer vermek suretiyle Anayasa-yasal yargı denetimini kabul etmiştir. 1982 Anayasası da anayasa-yasal yargının esasta aynı biçimde ve aşağı yukarı aynı etkin-likle devamını benimsemiştir.

İptal dâvası, yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin TBMM İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından anayasaya aykırı olduklarının dava yoluyla ileri sürülmesi üzerine Anayasa Mahkemesince yapılan denetim yoludur. İptal dâvası açma süresi, yasanın, kanun hükmünde kararnamenin veya TBMM içtüzüğü'nün Res-mi Gazete'de yayımından itibaren 60 gün olmasına karşın, yasalara ve Anayasa değişikliklerine karşı şekil bozukluğuna dayalı iptal dâvası açabilme süresi 10 gündür.

Yasaların şekil yönünden denetlenmesi, son oylamanın ön-görülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliğinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği koşuluna uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır.

İtiraz yolu, mahkemelerde bakılmakta olan davalarda uygulanacak yasa veya kanun hükmünde kararname hükümlerinin davaya bakan mahkemece Anayasaya aykırı görülmesi ve ya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varılması durumunda, mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurusu üzerine yapılan denetimdir. Mahkeme, bakmakta olduğu dâvayı, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar geri bırakır.

Yasaların Anayasaya uygunluğunun yargı organınca denetimi bir « yerindelik, (opportunité) denetimi olmayıp bir « norm » denetimidir. Başka bir deyişle Anayasa Mahkemesi, yasaların yararlı ya da zararlı, iyi ya da kötü olduğunu, incelemeyiz. Mahkemenin görevi, bir yasanın, Anayasanın yalnız sözüne değil, özüne de aykırı düşüp düşmediğine bakmak ve aykırı bulunduğu yasayı ya da kuralı iptal ederek «Anayasaya uygunluğu » sağlamaktır.

Anayasa Mahkemesi, nesnel ölçütler kullanarak ve ülke gerçeklerini gözönünde tutarak yasaların Anayasaya uygunluğunu yargı yoluyla sağlarken, yasamayı anayasal sınırlar içinde tutar, Anayasanın öngördüğü temel hak ve özgürlükleri kollarken, çoğunluğun azınlığa tahakküm etmesini önler, böylece cumhuriyetin hukuk devleti niteliğinin koruyucusu ve güvence-si olur. Çünkü, Anayasa Mahkemesi, Anayasayla kendisine ve-rilen görevi yerine getirirken sadece alt kuralın üst kurala bi-çimsel yönden uygun olması esasını değil, bununla birlikte ve daha önemlisi adalet, yasa önünde eşitlik ve insan haysiyetine saygı gibi temel anayasal ilkeleri gerçekleştirme amacını gü-den hukuk devleti kavramını da gözönünde tutar.

Öte yandan, Anayasa yargısı hakimi, bir yasanın Anayasa hükümlerine aykırı olup olmadığını araştırırken anayasayı, ya-sayı yorumlamak ve çok halde sorunları kendi hukuk bilgisine, deneyimlerine ve görüşlerine göre çözümlernek durumundadır. Anayasa yargısı hakiminin, yorumlarında Anayasanın özüne ve sözüne bağlılık esas olmalı, kararlarında insan hak ve özgür-lüklerine saygı yansımalıdır. Genelde, hakim, yargılarken ba-ğımsız, Anayasa yasa ve vicdani kanısı dışında her türlü etki-den uzak olmalı, vereceği kararlardan dolayı ilerde siyasal ya da yönetsel bir değerlendirme ile kusurlandırılacağı ya da cezalandırılacağı kaygısını duymamalı, hiç kimseye yararlanma gayreti içinde olmamalıdır. Kanımca, kendisini de yargılayabi-len ve görevinin önemini bilincinde olan bir hakim için en iyi denetçi vicdandır.