

**T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

## **ANAYASA YARGISI ve ÇALIŞMA ESASLARI**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Güray Dağ**

**Ankara-2003**

**T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

## **ANAYASA YARGISI ve ÇALIŞMA ESASLARI**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Güray Dağ**

**Tez Danışmanı**

**Doç. Dr. Erdal Onar**

**Ankara-2003**

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....

...I

KISALTMALAR.....

VII

## GİRİŞ

1- ANAYASA YARGISI ve TARİHSEL  
GELİŞİMİ.....1

a)- Anayasa Yargısının Düşünsel  
Temelleri.....1

b)- Anayasa Yargısının Ortaya Çıkışı ve  
Yayılışı.....7

2- ANAYASA YARGISININ TÜRKİYE'DE  
GELİŞİMİ.....10

3- ANAYASA YARGISININ  
MEŞRUIYETİ.....15

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ANAYASA YARGISI MODELLERİ

**I. AMERİKAN MODELİ ANAYASA YARGISI.....21**

**1- Ortaya Çıkışı.....21**

**2- Denetim Yolları.....23**

**a)- İtiraz Yolu (Exceptio).....23**

**b)- Yargı Emri (Injunction).....25**

**c)- Tespit Kararları (Declaratory Judgement).....26**

**3- Amerikan Yüksek Mahkemesinin**

**Anayasaya Uygunluk Denetiminde Başvurduğu Kriterler.....27**

**a)- Due Process of Law (Uygun Hukuki Usul).....27**

**b)- Sözleşmelerin Bağlayıcı Gücünü Zayıflatmak (Impairing the Obligation of Contracts).....29**

**c)- Yasaların Eşit Koruması (Equal Protecting).....30**

**ç)- Belirlilik İlkesi (Principle of Certainty).....31**

d)- Dengelilik İlkesi (Balance of Convenience).....31

4- Amerikan Yüksek Mahkemesinin Kuruluşu ve İşleyişi.....32

a)- Kuruluşu.....32

b)- İşleyişi.....32

**II. AVRUPA MODELİ ANAYASA YARGISI.....34**

1- Ortaya Çıkışı.....34

2- Denetim Yolları.....36

a)- Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu).....37

b)- Soyut Norm Denetimi (Dava Yolu).....38

c)- Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti).....39

**III- KARMA MODELLER.....40**

1- Yunanistan.....40

2-

Portekiz.....42

## İKİNCİ BÖLÜM

### ANAYASA YARGISININ KURULUŞU ve İŞLEYİŞİ

#### I. ANAYASA MAHKEMELERİNİN

KURULUŞU.....44

1- Üyelerin

Belirlenmesi.....44

a)- Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Yasama Organınca  
Seçilmesi.....44

b)- Atama ve Seçim Sistemlerinin Birlikte Kullanılması (Karma  
Sistem).....47

2- Üyelerde Aranılan

Şartlar.....51

3- Anayasa Mahkemesi Üyelerinin  
Statüsü.....56

#### II. ANAYASA MAHKEMELERİNİN

İŞLEYİŞİ.....59

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ

<b>I.</b>				<b>ZAMAN</b>
<b>BAKIMINDAN</b> .....				<b>63</b>
1- Önceden (Önleyici) Denetim (A Priori Denetim).....				<b>63</b>
2- Sonradan (Giderici-Düzeltilici) Denetim (A Posteriori Denetim).....				<b>67</b>
3- Önleyici ve Giderici Denetimin Karşılaştırması.....				<b>70</b>
<b>II.</b>	<b>YAPILIŞ</b>	<b>ŞEKLİ</b>		<b>BAKIMINDAN</b>
.....				<b>71</b>
1- Soyut Norm Denetimi (Dava Yolu).....				<b>72</b>
a)- Genel Olarak Soyut Norm Denetimi.....				<b>72</b>
b)- Türkiye’de Soyut Norm Denetimi.....				<b>76</b>
aa)- İptal Davası Açmaya Yetkili Olanlar.....				<b>76</b>
bb)- İptal Davası Açma Süresi.....				<b>78</b>

<b>2-</b>	<b>Somut</b>	<b>Norm</b>	<b>Denetimi</b>	<b>(İtiraz</b>
<b>Yolu)</b> .....				<b>79</b>
<b>a)-</b>	Genel	Olarak	Somut	Norm
Denetimi.....				<b>79</b>
<b>b)-</b>	Türkiye’de		Somut	Norm
Denetimi.....				<b>84</b>
<b>aa)-</b>		Bir		“Mahkeme”nin
Varlığı.....				<b>85</b>
<b>bb)-</b>	“Bakılmakta	Olan	Bir	Dava”nın
Varlığı.....				<b>88</b>
<b>cc)-</b>				Uygulanacak
Norm.....				<b>89</b>
<b>çç)-</b>	Uygulanacak Normun Anayasaya Aykırı Görülmesi			
	ya da Anayasaya Aykırılık İddiasının Ciddi Olduğu Kanısına			
Varılması.....				<b>92</b>
<b>3-</b>	<b>Bireysel</b>	<b>Başvuru</b>	<b>(Anayasa</b>	
<b>Şikayeti)</b> .....				<b>97</b>
<b>a)-</b>	Şikayete	Konu	Bir	Kamu Gücü İşlemi Mevcut
Olmalıdır.....				<b>99</b>
<b>b)-</b>	Bu İşlem, Başvuru Sahibinin Anayasal Haklarını Doğrudan			
	İhlal	Eden	Güncel	Bir Müdahale Niteliğinde
Olmalıdır.....				<b>100</b>
<b>c)-</b>	Anayasa	Şikayetine	Başvurmada	Hukuki Yarar
Bulunmalıdır.....				<b>101</b>



ç)- Bu İşleme Karşı Kanun Yolları Tüketilmiş Olmalıdır.....102

d)- Anayasa Şikayetine Belli Bir Süre İçinde Başvurulmalıdır.....103

### III. ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNİN KONUSU

#### (DENETİM

ALANI).....105

1- **Mevcut**

**Düzenlemeler**.....105

a)-

Kanunlar.....105

b)- Anayasa Değişikliklerine İlişkin Kanunlar ve “Anayasal Kanunlar”.....107

c)- Yasa **Gücünde** Metinler.....109

ç)- **Parlamento** İçtüzükleri.....113

d)- **Uluslararası** Anlaşmalar.....115

e)- **İdari** İşlemler.....117

f)- 1982 Anayasasına Göre “Denetlenemez İşlemler”.....117

2-	İhmal	Yoluyla	Anayasaya	
Aykırılık.....			121	
IV.	ANAYASAYA	UYGUNLUK	DENETİMİNDE	ÖLÇÜ
NORMLAR.....				123
1-				
Anayasalar.....				
124				
2-			Uluslararası	
Sözleşmeler.....				125
3-		Hukukun	Genel	
İlkeleri.....				127
V.			DENETİMİN	
KAPSAMI.....				129
1-		Şekil	Bakımından	
Denetim.....				129
2-		Esas	Bakımından	
Denetim.....				138
a)-		“Sebep”	Unsuru	
Bakımından.....				139
b)-		“Amaç”	Unsuru	
Bakımından.....				141
aa)-			Ölçülülük	
İlkesi.....				144

**bb)-** “Hakkın Özü” ve “Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere”.....145

**c)-** Konu Unsuru  
Bakımından.....147

## **VI. ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNİN SONUCU ve**

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ NİTELİĞİ**  
.....150

**1- Anayasa Mahkemesi Kararları**.....150

**2- Kararların Etkisi ve Niteliği**.....152

**3- Kararların Kesinliği ve Bağlayıcılığı**.....154

**4- Kararların Zaman Bakımından Etkisi**.....155

**a)- Kararların Yürürlüğe Girmesi...**  
.....155

**b)- Kararların Geriye Yürümemesi**.....158

**VII. ANAYASA YARGISINDA YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI**  
.....161

**SONUÇ**.....16

## **KISALTMALAR**

a.g.e.

adı geçen eser

a.g.m.

adı geçen makale

akt.

aktaran

AYM

Anayasa Mahkemesi

AMKD	Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AÜHF	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
Dergisi	
AİD	Amme İdaresi Dergisi
Bkz.	Bakınız
E.	Esas
İbid	aynı eser
İÜHF	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFD	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Mecmuası	
K.	Karar
m.	madde
RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
Yay.	Yayınevi (Yayımları)

# GİRİŞ

## 1-ANAYASA YARGISI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

### a) Anayasa Yargısının Düşünsel Temelleri

En yaygın tanımıyla “doğrudan doğruya anayasaya uyulmasını sağlamak amacını güden her türlü yargı işlemi”<sup>1</sup> biçiminde ifade edilebilen anayasa yargısı, hukuk devleti<sup>2</sup> idealine ulaşma ereğinin bir ürünüdür. En yalın şekilde, ‘hukukla sınırlanmış devlet’ olarak tanımlanabilen<sup>3</sup> ve esasını devlet kudretinin hukukla sınırlandırılması ve denetlenmesi fikrinin oluşturduğu<sup>4</sup> hukuk devleti ilkesi ise, feodalitenin çok parçalı ve çok merkezli iktidar yapısından, belli bir coğrafi alanda siyasi anlamda merkezileşmiş bir yapıya geçilmesi ile ortaya çıkan ve zamanla çok ciddi bir güç elde eden modern devletin denetlenmesi, deyim yerindeyse dizginlenmesi, böylece bireylerin devlet iktidarının keyfi eylem ve işlemlerine karşı güvence altına alınması amacı ile ortaya atılmış bir ilke ve aynı zamanda ulaşılmaya çalışılan bir idealdir. Hukuk devleti ilkesi, devleti bütün kurum ve faaliyetleriyle

---

<sup>1</sup> Metin Kıratlı, **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)**, Ankara, AÜSBF Yayını, 1966, s.16; Hasan Tunç, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı (Denetimin Kapsamı ve Organları)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997, s.18; Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998, s. 341

<sup>2</sup> Alman kökenli olan “hukuk devleti ilkesi” (Almanca “Rechtsstaat”), siyasi iktidarın hukukla sınırlandırılması ve böylelikle bireylerin iktidara karşı güvence altına alınması anlamında, Anglo-Sakson hukukundaki “anayasal devlet” (İngilizce “Rule of Law) kavramıyla özdeştir. Türkçe’ye ister “anayasal devlet” ister “hukuk devleti” olarak çevrilsin, bu iki kavram özünde aynı şeyi anlatmaktadır: Siyasal iktidarın hukuk kurallarıyla sınırlanması (Benzer görüşler için bkz. Zühtü Arslan, “Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı”, **Doğu Batı Dergisi**, Sayı 13, Kasım-Aralık-Ocak 2000-2001, Ankara, Felsefe Sanat ve Kültür Yayınları, 2000, s.,77; Levent Gönenc, “Siyaset Bilimi ve Anayasalar”, **AÜSBFD**, Sayı 54-3, s.99-100; Bakır Çağlar, “Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi”, **Anayasa Yargısı**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1987, s.154 .

<sup>3</sup>Doğan Özlem,“Hukuk Devletini Sosyal Devlet İçinde Düşünmek” **Doğu Batı Dergisi**, sayı 13, s.13

<sup>4</sup> Mithat Sancar, “Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti” **Doğu Batı Dergisi**, sayı 13, s. 36; M.Sancar, “**Devlet Aklı**” **Kıskacında Hukuk Devleti**, İstanbul, İletişim Yay., 2000, s. 34

hukuka bağılı kılarak devlet faaliyetlerinde “belirlilik” ve “öngörülebilirliği”, “genellik” ve “adaleti” sağlamayı, böylece devlet faaliyetlerinde keyfiliği yok etmeyi amaçlar.<sup>5</sup>

Hukuk devleti ilkesi; “devletin üstün ve bağlayıcı güce sahip bir hukuk metni (anayasa) ile çerçevesi”, “devlet kudretinin değişik organlar arasında paylaşılması (kuvvetler ayrılığı ilkesi)”, “bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına bağlanması (hukukun egemenliği ilkesi)”, “devlet faaliyetlerinin hukuka uygunluğunun, bağımsız yargı organlarınca yürütülecek bir denetime tabi tutulması”<sup>6</sup> gibi, devlet kudretinin sınırlandırılması ve denetlenmesine hizmet eden birtakım argümanları da beraberinde getirmiştir.

Hukuk devleti ilkesine bağılı olarak ortaya çıkan bir argüman olarak anayasa; devletin şeklini, temel siyasal organlarını ve bu organların sahip olduğu kamu gücünün kapsam ve sınırlarını belirleyen, bireylerin sahip olduğu temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan ve bu özellikleri nedeniyle normlar hiyerarşisinin en tepesinde yer alan ve temel norm niteliği taşıyan emredici kurallar bütünüdür.<sup>7</sup> Anayasa, temel ve en üst norm niteliğiyle, bir yandan devleti hukuksal bir çerçeveye oturturken bir yandan da devlet organlarının hak ve yetkileri ile bunların sınırlarını belirleyerek bireyleri devlete karşı güvence altına alır. Bu yönüyle anayasa, hukuk devleti idealinin gerçekleşmesi bakımından çok büyük bir öneme sahiptir. Yazılı bir anayasanın varlığı, bir ülkede anayasa yargısının yerleşmesi bakımından da bir zorunluluk, hatta “olmazsa olmaz” tarzında bir gerekliliktir. Zira, yazılı bir

---

<sup>5</sup> Arslan, a.g.m., s.77

<sup>6</sup> Sancar, “Devlet Aklı” Kısacasında Hukuk Devleti, s. 35

<sup>7</sup> Bir hukuki işlemin tanımı, ya o işlemin içeriği açısından ya da o işlemin yapılışı, ortaya çıkış usulleri ve o işlemi tesis eden organ açısından yapılır. Birinci durumda maddi bakımdan yapılmış bir tanım, ikincisinde şekli bakımdan yapılmış bir tanım söz konusudur. Buna göre, maddi anlamda anayasa, bir devletin siyasi yapısı, iktidarın kullanılışı ve yetkileri ile ilgili kurallar bütünüdür. Şekli anlamda anayasa ise, diğer hukuki işlemlerden, örneğin kanunlardan farklı usuller izlenerek (kurucu meclis tarafından) yapılan ve değiştirilen ve “Anayasa” adını taşıyan yazılı belgelerdir.

anayasanın bulunmadığı bir ülkede kanunların denetiminde başvurulabilecek bir kriter de yok demektir. Örneğin İngiltere’de anayasa yargısının bulunmayışının en önemli nedenlerinden biri, yazılı bir anayasanın olmayışdır.<sup>8</sup>

Anayasal bir düzende, hiçbir devlet organı, kaynağını anayasadan almayan bir yetki kullanamaz. Bu nedenle, devlet organlarının sahip oldukları yetkileri anayasa ve diğer hukuk kurallarına uygun olarak kullanıp kullanmadıklarının bağımsız yargı organlarınca denetlenmesi bir zorunluluktur. Bununla birlikte, hukuk devleti ilkesinin ilk ortaya çıktığı dönemlerde, bireyleri doğrudan tehdit eden devlet organının yürütme olduğu düşünülmüş, bu nedenle, devlet faaliyetlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesi deyiminden, yalnızca yürütmenin faaliyetlerinin denetlenmesi anlaşılmıştır. Ulusun ve ulusal iradenin yegane ve yanılmaz temsilcisi olduğuna inanılan yasama organının, bireylerin sahip olduğu temel hak ve hürriyetlere karşı bir tehdit unsuru olabileceği, bu nedenle yasama organının sahip olduğu gücün de sınırlanması, işlem ve faaliyetlerinin denetlenmesi gerektiği pek düşünülmemiştir. Bu nedenle, yazılı ve sert anayasalar on sekizinci yüzyılın sonlarından itibaren ortaya çıkmaya başladığı halde, Amerika Birleşik Devletleri bir

---

<sup>8</sup> Özbudun, a.g.e., s.341; Tunç, a.g.e., s. 21. Yeri gelmişken İngiltere’de anayasa yargısının bulunmayışının en önemli nedenlerinden biri, belki de en önemlisi olan **“parlamento egemenliği”** ilkesine de değinmekte fayda var. Parlamento egemenliği ilkesi, Dicey’in tanımı ile, parlamentonun “İngiliz anayasasına göre her çeşit kanunu yapmak veya ortadan kaldırmak hakkına sahip olduğu ve hiçbir kişi veya kurulun bir Parlamento kanununu iptale veya ihmale hakkı bulunmadığı anlamına gelir.” 18.yüzyılın ünlü hukukçularından Blackstone ise parlamento egemenliğini şöyle tanımlamıştır: Parlamento, “tabiat bakımından imkansız olmayan her şeyi yapabilir; bu sebeple bazıları, onun kudretini, oldukça cesurane bir benzetme ile, ‘parlamentonun kadir-i mutlaklığı’ (Omnipotence of Parliament) diye adlandırmakta tereddüt etmemişlerdir. Gerçekten, parlamentonun yaptığını dünyada hiçbir otorite bozamaz.” İsviçreli Hukukçu De Lolme de aynı prensibi, vecize haline gelmiş şu sözlerle ifade etmiştir: “Parlamentonun, kadını erkek, erkeği kadın yapmak müstesna her şeyi yapabileceği, İngiliz hukukçularının temel bir prensibidir.” (Akt.Ergun Özbudun, **“İngiltere’de Parlamento Egemenliği Teorisi”**, AÜHFD., Cilt 25, sayı 2, 1968, s.61-62). Bununla birlikte, Özbudun, parlamento egemenliği ilkesinin, parlamentonun yasama yetkisinin sınırsızlığını ifade etmediği, “hukukun emrettiği şekil ve usullere uygun olmak şartıyla” her çeşit kanunu yapabilmesini ifade ettiği görüşündedir. Ancak, parlamento, usul ve şekle ilişkin yasalara riayet etmeksizin yasa çıkardığında bu yasaların geçerliliği etkilenmeyecektir. Zira, parlamento egemenliği ilkesi gereği, mahkemelerin kanunların geçerliliği konusunda denetim yapma ve hüküm verme yetkileri yoktur. İngiltere’de parlamentoyu sınırlayan en önemli güç, kamuoyudur (Bkz. Özbudun, a.g.m., s. 77-79)



yana bırakılırsa, kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi sisteminin yaygınlaşması için yirminci yüzyılın ortalarına kadar beklemek gerekmiştir.<sup>9</sup>

Ancak, zamanla, yaşanan deneyimler göstermiştir ki, yasaların anayasaya uygunluğunu denetleyen bir sistemin ve yasaların anayasaya aykırılığının hukuki yaptırımının bulunmaması, yasama organındaki çoğunluğun kanun koyma yetkisini kötüye kullanmasına, demokrasinin özüne aykırı tavırlar sergilemesine, bireylere anayasa ile tanınan temel hak ve özgürlüklere karşı gereken saygıyı göstermemesine, hatta kimi zaman bunları keyfi bir biçimde sınırlandırmasına yol açmıştır. Avusturyalı Hukukçu Hans Kelsen'in kurduğu ve normlar hiyerarşisi<sup>10</sup> ilkesine dayalı hukuk sisteminin de yerleşmesiyle birlikte, bireyleri yasama organındaki çoğunluğun bu tür tavır ve davranışlarına karşı korumak ve güvence altına almak ve gerçek anlamda demokratik hukuk devletine ulaşmak bakımından yasaların anayasaya uygunluğunun denetiminin zorunlu olduğu kabul edilmeye başlanmıştır. Fakat, Kelsen'in normlar hiyerarşisi kuramını ve anayasanın üstünlüğü ilkesini kabul eden pek çok ülke, milli iradenin yegane temsilcisi olan yasama organının işlemlerinin bir yargı organı tarafından denetlenmesinin, yargı organlarını milli iradenin üzerine çıkarmak anlamına geleceği düşüncesiyle, denetim yetkisini yargı organlarına değil, parlamento ya da parlamento tarafından seçilen veya devlet başkanınca atanan siyasal nitelikli kurul, komite veya komisyonlara bırakarak, bu konuda siyasal denetim sistemini tercih etmiştir.<sup>11</sup>

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi konusunda siyasal sistemini benimseyen ülkelerde parlamento, yasaların yapılışında şekil ve esas bakımından

---

<sup>9</sup> Özbudun, 1998, s. 341

<sup>10</sup> Normlar hiyerarşisi, hukuk normlarının, en üstte anayasa olacak şekilde bir piramit oluşturduğu ve hukuk dünyasında yer alan her normun kaynağını, kendisinden daha üst kademede bulunan normlardan aldığı, bu nedenle bu normlara uygun olmak zorunda olduğu anlayışına dayanır.

<sup>11</sup> Özbudun, 1998, s. 341-342

anayasaya aykırılıklardan kaçınarak ve anayasaya aykırı görülen yasaları yürürlükten kaldırarak siyasal denetim yapar. Bunun için çoğunlukla, parlamento içinde komisyonlar kurulur ve denetim, bu komisyonlar eliyle yapılır. Ancak, parlamentonun, siyasal bağılıkların ve tercihlerin ve hatta kimi zaman kişisel hesapların etkisinden kurtulması ve kendi yaptığı yasaların anayasaya aykırı olduğunu kabul etmesi çok zor ve ağır işleyen bir sistemdir. Parlamentoca seçilen ya da Devlet Başkanınca atanan veya Anayasaca görevlendirilen siyasal nitelikli kurul, komite veya komisyonların da bu konuda yeterli etkinlikte olmadıkları, genellikle Devlet Başkanına ya da bir partiye bağlı olma eğiliminde oldukları görülmüştür.<sup>12</sup> Özellikle siyasal partilerin siyasal yaşamda etkinlik kazanmasının, yasama çoğunluğu ile yürütme birlikteliğini ve iktidar-muhalefet ayrımı ortaya çıkarmasından sonra, iktidar partileri muhalefet partileri karşısında puan kaybetmemek, bir sonraki seçimde yine iktidarda kalabilmek uğruna her şeyi göze alır olmuşlardır. Hal böyleyken, yasama çoğunluğunu elinde bulunduran iktidar parti ya da partilerinden, kendilerinin çıkardığı ya da çıkarılmasına ön ayak oldukları yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemelerini beklemek, siyasal gerçekliğe pek uyan bir davranış değildir. Kaldı ki, anayasayı ve yasaları yorumlayabilmek ve yasaların anayasaya aykırı olup olmadığı konusunda bir yargı bildirebilmek, üst düzeyde hukuk bilgisi ve formasyonunu gerektirir. Parlamentolarda, bu tür hukuk bilgisine sahip parlamenterlerin çoğunluğu oluşturması ise beklenemez.<sup>13</sup>

Nitekim, siyasal organlarca yapılan denetimin, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve güvence altına alınması bakımından yeterli olmadığı

---

<sup>12</sup>Yılmaz Aliefendioğlu, “Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu”, **Anayasa Yargısı**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1984, s.101-102

<sup>13</sup>ibid, s. 101

zamanla görülmüştür.<sup>14</sup> Buna bağlı olarak kanunların anayasaya uygunluğunun denetimini yapma yetkisini, anayasayı ve yasaları yorumlayabilmek ve yasaların anayasaya aykırı olup olmadığını değerlendirebilmek bakımından gerekli olan üst düzey hukuk bilgisi ve formasyonuna sahip ve objektif davranmalarını engelleyecek siyasi kaygılardan da uzak olan bağımsız yargı mercilerine bırakma eğilimi yaygınlık kazanmaya başlamıştır.

Özetleyecek olursak, anayasa yargısının ortaya çıkışının en önemli, hatta başta gelen nedeni, hukuk devleti idealini gerçekleştirmek ve güvence altına almaktır. Anayasa yargısının varoluşunun ikinci nedeni ise Amerika Birleşik Devletleri, Almanya, Avusturya gibi devletlerin federatif yapılarından doğan uyuşmazlıkları çözmek ve devletin federatif yapısını yargısal güvenceye bağlamaktır.<sup>15</sup>

Bilindiği gibi, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimin ilk ortaya çıktığı ve halen çok etkin bir biçimde işlediği Amerika Birleşik Devletleri ile Avrupa Modeli Anayasa Yargısının en gelişmiş örneklerinden biri olan Almanya, federatif yapıya sahiptir. Federal devletlerin en temel özelliği, Federal devletin, her biri kendine ait bir anayasaya ve yasama, yürütme ve yargı organlarına sahip, fakat, ilke olarak uluslararası yetkileri bulunmayan federe devletlerden oluşmasıdır. Federe devletler, federal anayasa ile belirlenmiş sınırlara uygun olmak kaydıyla,

---

<sup>14</sup> Ülkemizde, “Anayasanın hiçbir maddesi hiçbir sebep veya bahane ile savsanamaz ve işlerlikten alıkonamaz. Hiçbir kanun anayasaya aykırı olamaz.”(m.103) hükmüne yer veren, buna karşılık kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimine ilişkin bir düzenlemeye ve anayasaya aykırılığın yaptırımına yer vermeyerek bu konuda inisiyatif yasama organına bırakan ve siyasi denetim sistemini tercih eden 1924 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde, özellikle 1950’li yıllarda yaşanan deneyimler, kanunların anayasaya uygunluğunun siyasal organlarca denetimi sisteminin, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin yasama organındaki çoğunluğun kanun koyma yetkisini kötüye kullanmasına, hatta kimi zaman bunları keyfi biçimde sınırlandırmasına karşı korunması ve güvence altına alınması bakımından ne kadar yetersiz kaldığının en somut örneğidir.

<sup>15</sup> Özkan Tikveş, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Anayasa Yargısı**, İzmir, Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Yayını, 1978, s.1

kendi anayasalarını ve kanunlarını serbestçe yapabilirler.<sup>16</sup> Bu cümleden olarak, federe devletlerin anayasa ve kanunları federal anayasaya aykırı olamaz. İşte bu denetimin yapılabilmesi ve böylelikle devletin federatif yapısının yargısal güvenceye alınması ihtiyacı, anayasa yargısının ortaya çıkmasında itici bir güç olmuştur. Gerçekten Amerikan Yüksek Mahkemesinin içtihatları incelendiğinde, federalizm kaidelerine riayeti sağlamak ve devleti dağılmaktan korumak amacıyla, federal devletin yetki alanına tecavüz eden federe devlet yasalarının ve federe devletlerin yetki alanına tecavüz eden federal kanunların bertaraf edildiği görülür.<sup>17</sup>

#### **b) Anayasa Yargısının Ortaya Çıkışı ve Yayılışı**

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, ilk defa Amerika Birleşik Devletlerinde ortaya çıkmıştır. 1787 tarihli A.B.D.Anayasasında kanunların anayasaya uygunluğunun mahkemelerce denetlenebileceğine ilişkin hiçbir hüküm bulunmadığı halde, Amerikan Yüksek Mahkemesi, 1803 yılında önüne gelen Marbury v. Madison davasında, kendini böyle bir denetim yapmaya yetkili görmüş, böylece Anayasa Yargısının temelleri atılmaya başlanmıştır. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin bu kararının ilk etkileri Latin Amerika ülkelerinde görülmüş, (1857) Meksika, (1860) Arjantin, (1886) El Salvador, (1891) Brezilya anayasaları yargı organlarına kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi vermiştir.<sup>18</sup>

Anayasa yargısı, ilk olarak bu şekilde ortaya çıktıktan sonra, bu kez anayasa yargısı işlevinin mevcut genel yargı organları eliyle mi, yoksa salt bu işlevi yerine

---

<sup>16</sup> Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 1991, s.,124; Turhan Feyzioğlu, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi**, Ankara, AÜSBF Yayını, 1951, s.158.

<sup>17</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 174.

<sup>18</sup> Kıratlı, a.g.e., s. 11-12.

getirmesi için kurulacak ve genel yargı düzeni dışında yer alan ve organik açıdan kendine özgü bir yargı organı eliyle mi yerine getirileceği sorusu gündeme gelmiş, bu soruya verilen cevaplar, Amerikan ve Avrupa Modeli olarak adlandırılan iki temel anayasa yargısı modelini ortaya çıkarmıştır.<sup>19</sup>

Amerikan Modeli olarak adlandırılan model, hukuki metinlerin suskunluğuna, yani yasaların anayasaya uygunluğunun denetimi konusunda anayasa ve yasalarda hiçbir hüküm bulunmamasına rağmen, Amerikan Yüksek Mahkemesinin 1803 yılında verdiği tarihi kararlar, kendisini kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemeye yetkili görmesiyle ortaya çıkmış ve daha önemlisi, bu denetimi yapma yetkisini bütün yargıçlara bahşetmiştir. Bu bağlamda, Amerikan Modeli, kuramsal bir çalışmanın değil, “uygulama”nın ürünüdür.<sup>20</sup>

Buna karşılık Avrupa Modeli, anayasanın yargısal güvencesini kurmaya çalışan Avusturyalı Hukukçu Hans Kelsen’in kuramsal çalışmasının ürünüdür.<sup>21</sup> Bu modelde denetim yetkisi, bütün yargıçlara değil, özel olarak ve münhasıran anayasal uyumsuzlukların çözümü için kurulmuş ve bu konuda uzmanlaşmış, genel yargı organları dışında yer alan ve organik açıdan kendine özgü bir yüksek yargı organı olan Anayasa Mahkemesine bahşedilmiştir.<sup>22</sup>

Anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisinin yalnız Anayasa Mahkemesine bahşedilmiş olması nedeniyle, Anayasa Mahkemesi Modeli olarak da adlandırılan bu model, Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen’in kurduğu normlar hiyerarşisine dayalı hukuk sisteminin mantıklı bir sonucudur. Kelsen’e göre, her

---

<sup>19</sup> İbrahim Ö.Kaboğlu, **Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye**, 3.Baskı, İmge Yayınevi, Ankara, 2000, s. 12.

<sup>20</sup> ibid, s.12

<sup>21</sup>İbrahim Kaboğlu, “Kelsen Modeli ‘Sınırları’nda Demokratikleşme Sürecinde Anayasa Yargıçları” **Anayasa Yargısı 10**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1993, s. 381

<sup>22</sup> Kaboğlu, 2000, s. 14

hukuk normu, ancak kendisinden daha üstün olan normlara aykırı olmadığından geçerlik kazanır. Bu nedenle, bir yasa da ancak anayasaya aykırı olmadığı sürece geçerli olabilir. Anayasaya uygunluk denetiminin olmadığı yerde ise bu üstünlüğün bir anlamı olmayacaktır.<sup>23</sup> Bu nedenle, “normlar hiyerarşisi” ve “anayasanın üstünlüğü” ilkelerinin bir anlam ifade edebilmesi için kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi zorunludur.

Avrupa Modeli Anayasa yargısı, ilk olarak Çekoslovakya’da hayata geçirilmiş ve 9 Mart 1920 tarihli Kanunla, anayasal uyumsuzlukların çözümü konusunda münhasır yetkiye sahip bir yüksek mahkeme kurulmuştur. Çekoslovakya’yı Avusturya izlemiş ve 1 Ekim 1920 tarihli Anayasa ile, özgül bir Anayasa yargısının ilk çağdaş örneği olarak “Yüksek Anayasa Divanı” kurulmuştur. Daha sonra 9 Aralık 1931 tarihli Anayasa ile İspanya’da, 1 Temmuz 1937 tarihli Anayasa ile de İrlanda’da Anayasa Mahkemesi kurulmuştur.<sup>24</sup>

Ancak, bu ülkelerin İkinci Dünya Savaşı öncesi maruz kaldığı siyasi bunalımlar ve Avrupa’da faşizmin genel tırmanışı, bu gelişmelere engel olmuş ve oluşturulan denetim mekanizmasının olağan işleyişine olanak bırakmamıştır.<sup>25</sup> Fakat, İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra Kelsen Modeli, deyim yerindeyse tekrar doğmuş ve 12 Ekim 1945’te Avusturya’da, 1948’de İtalya’da, 1949’da Federal Almanya’da, 1960’ta Kıbrıs’ta ve 1961’de Türkiye’de Anayasa Mahkemeleri kurulmuştur. Orta ve Doğu Avrupa Halk Cumhuriyetlerinde, post sosyalist dönemi takiben kurulan anayasa yargısı organlarının oluşumunda da aynı model esas alınmıştır.

## **2-ANAYASA YARGISININ TÜRKİYE’DE GELİŞİMİ**

---

<sup>23</sup> Kaboğlu, 2000, s.14; Tunç, a.g.e., s.117.

<sup>24</sup> Tunç, a.g.e., s.118; Feyzioğlu, a.g.e., s. 93 vd.

<sup>25</sup> Kaboğlu, 2000, s.15.

1876 Kanun-u Esasisi, sert anayasa sistemini benimsemiş olmak (m.116) ve “kanun-u esasinin bir maddesi bile hiçbir sebep ve bahane ile tatil veya icradan iskat edilemez” hükmüne (m.115) yer vermiş olmakla birlikte, kanunların Kanun-u Esasiye uygunluğunun yargısal denetimine yer vermemiş, Heyet-i Ayan tarafından yürütülen bir siyasal denetim sistemini benimsemişti. Gerçekten de Kanun-u Esasinin 64.maddesine göre; Heyet-i Ayan, Heyet-i Meb’usan tarafından kabul edilen kanun teklif ve tasarılarını “Kanun-u Esasi ahkamına” uygunluk açısından da inceleyip buna aykırı “bir şey görür ise mütalaasının da ilavesiyle ya kat’iyen ret veyahut tadil ve tashih olunmak üzere Meb’usana iade” ederdi.<sup>26</sup>

Tamamen olağanüstü koşulların ürünü olan 1921 Anayasasında, kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi konusunda hiçbir hükme yer verilmemiştir. Bununla birlikte, 1921 Anayasasının Türkiye Büyük Millet Meclisini kanun koymakta tamamen serbest bıraktığı da söylenemez. Zira, bu Anayasanın 7.maddesinde, (kanun ve diğer düzenleyici işlemlerin yapımında zamanın ihtiyaçları, hukuk ve adap kurallarının gözetileceği anlamına gelen) “kavanin ve nizamata tanziminde, muamelatı naşa ve ihtiyacı zamana evfak ahkamı fikhiye ve hukukiye ile adap ve muamelat esas ittihaz kılınır” hükmüne yer verilmişti.<sup>27</sup>

Sert anayasa sistemini benimseyen 1924 Anayasasında ise, “Teşkilat-ı Esasiye Kanununun hiçbir maddesi hiçbir sebep ve bahane ile ihmal veya tadil olunamaz. Hiçbir kanun Teşkilatı Esasiye Kanununa münafi olamaz. ” (m.103) hükmüne yer verilmiş olmasına karşın, kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi konusunda hiçbir hükme yer verilmemiştir. Bu durum karşısında, Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan tasarrufların doğrudan doğruya bir iptal davasına (soyut

---

<sup>26</sup> Özbudun, a.g.e., s. 343; Aliefendioğlu, a.g.m., s.103

<sup>27</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s. 253

norm denetimine) konu teşkil edemeyeceği açıktır. Ancak, kanunların anayasaya uygunluğunun, mahkemelerce, bakılmakta olan somut bir dava nedeniyle denetlenip denetlenemeyeceği, yani itiraz yoluyla denetimin mümkün olup olmadığı konusunda gerek doktrinde gerekse yargı içtihatlarında görüş birliği sağlanamamış, bu konuda farklı görüşler ortaya atılmıştır. Bazı hukukçular, A.B.D’de yaşanan Marbury v. Madison davasında yargıç Marshal’ın dayandığı gerekçelerden hareketle, mahkemelerin önlerine gelen davayla ilgili kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyebileceklerini, bunun için anayasada açık bir hüküm bulunmasının gerekmediğini, 1924 Anayasasında buna engel bir hüküm de bulunmadığını ileri sürmüşlerdir. Buna karşılık, bazı hukukçular, 1924 Anayasasının, mahkemelerce, görülmekte olan bir davaya uygulanacak kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesine, başlıca şu gerekçelerle olanak vermediğini iddia etmişlerdir:

1-1924 Anayasasının 52.maddesi, tüzüklerin kanunlara aykırı olup olmadığını denetleme yetkisini TBMM’ye vermiştir. Şu halde, hakimlere tüzüklerin kanunlara uygunluğunu denetleme yetkisi bile tanınmadığına göre, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi “evleviyetle” verilmiş olamaz.

2-1924 Anayasasının 53.maddesine göre, mahkemelerin görev ve yetkileri kanunla gösterilir. Halbuki mahkemelere anayasaya aykırı kanunları uygulamaktan kaçınmak yetkisi veren hiçbir kanun mevcut değildir.

3-Anayasa doğrudan doğruya mahkemelere hitap eden, mahkemeler tarafından uygulanması mümkün bir kanun değildir; o ancak yasama kuvvetine direktif veren bir metinden ibarettir.



4-1924 Anayasasına göre, devletin bütün nüfuz ve kudreti Büyük Millet Meclisindedir. Hatta mahkemeler, Büyük Millet Meclisinin vekili sayılırlar. Bu itibarla kanunların kazai murakabeye tabi olması mümkün değildir.

5-Nihayet bu ana delillerden başka, ek olarak şu iddialar da ileri sürülmektedir: Anayasayı tefsir başka şey, Anayasaya aykırılık iddiasını inceleme başka şeydir; mahkemeler belki Anayasayı tefsir edebilirler, fakat Anayasaya aykırılık defini inceleyip karara bağlayamazlar.<sup>28</sup>

Doktrindeki bu farklı görüşler ve tereddüt, mahkeme içtihatlarına da yansımıştır. Feyzioğlu, konuya ilişkin yargı içtihatlarına bakıldığında, mahkemelerin kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyebileceği görüşünün ilk kez İstanbul 4.Hukuk Mahkemesinin 15 Ocak 1927 tarih ve 16 sayılı kararında dile getirilmiş olduğunu belirtmektedir.<sup>29</sup> Bu kararda, adı geçen mahkeme, bir inhisar şirketine yargı hakkı tanınmasının Anayasanın 8.maddesine aykırı olacağını, çünkü yargı yetkisinin ancak bağımsız mahkemeler tarafından kullanılabileceğini belirtmiştir. Yerel Mahkemenin kararının temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay, Yerel Mahkemenin kararını bozmuştur. Yerel Mahkeme, ilk kararında ısrar etmiş ve yukarıda tarih ve numarası belirtilen ısrar kararında, kanunların anayasaya aykırılığı konusunu açıkça ortaya atmış ve anayasaya aykırı olan kanunların uygulanamayacağını belirtmiştir. Mahkemenin bu ısrar kararı, Yargıtay Genel Kurulunun 50 E., 59 K. sayılı ve 20 Nisan 1927 tarihli kararı ile yeniden bozulmuştur. Fakat Yargıtay Genel Kurulu, ısrar kararını, kanunların anayasaya uygunluğunun mahkemelerce incelenemeyeceği gerekçesiyle değil, 'hadisede Teşkilat-ı Esasiye Kanunu ahkamına muhalif bir cihet dahi görülmediğinden' bahisle bozmuştur. Böylelikle, Yargıtay Genel Kurulu, bu

---

<sup>28</sup> ibid, s. 275.

<sup>29</sup> ibid, s. 255.

kararıyla, Yerel Mahkemenin ısrar kararında dile getirdiği, “kanunların anayasaya uygunluğunun mahkemelerce denetlenebileceği ve anayasaya aykırı kanunların uygulanamayacağı”, ilkesini kabul etmiş ve şayet kanun, Yerel Mahkemenin kararında belirttiği gibi gerçekten anayasaya aykırı olsa idi, bu kanunun uygulanmamasının caiz olacağını kabul etmiştir.

Mahkemelerin kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyebileceği görüşünün savunulduğu başka bir karar, Akşehir Hukuk Yargıcı Refik Gr tarafından verilmiş ve Eylül-Ekim 1950 tarih ve 29 sayılı Hukuk ve İştihatlar Dergisi’nde yayınlanmış, ancak bu karar Yargıtay tarafından benimsenmemiştir. 1924 Anayasası döneminde konuya adli yargı açısından son nokta, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun, mahkemelerin kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyemeyeceğini kabul eden 03.12.1952 gün ve E. 209/96, K.140 sayılı kararı ile konmuştur.

Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu da 1950 yılında konuya ilişkin olarak verdiği ilk karar olan 28.01.1950 gün ve E.1949/318, K.1950/22 sayılı kararında mahkemelerin kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyemeyeceğini kabul etmiş, ancak 5250 Sayılı Kanunun geçici maddesinin 2.fikrası gereğince emekliye ayrılan bir Dışişleri Bakanlığı memurunun, emekliye ayrılma işleminin iptali istemiyle açığı davada Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 49 E. ve 50 K.sayı ve 30.03.1950 tarihli karar ile, mahkemelerin kanunların anayasaya uygunluğunu inceleyebileceğini kabul etmiştir. 5250 Sayılı Yasanın geçici maddesi, yetersizlikleri nedeniyle bu madde gereğince emekliye sevk edilecek memurların, emekliye sevk işlemine karşı yargı yolunu kapatmakta ve bu işlemlere karşı ne adli ne de idari yargıda dava aılamayacağını öngörmekteydi. Davacı, 5250 Sayılı Yasanın bu hükmünün Anayasaya aykırı olduğunu, zira Anayasa hükümleri karşısında hiçbir kanunun

bireylerin, kendileri hakkında tesis edilmiş idari işlemlere karşı yargı yoluna başvurmadan men edemeyeceğini ileri sürmüştür. Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, söz konusu kararında, kanunların anayasaya aykırı sonuçlar doğuracak şekilde yorumlanamayacağını belirterek, 5250 Sayılı Yasanın geçici maddesinin, yetersizlikleri nedeniyle bu madde gereğince emekliye sevk edilecek memurların, emekliye sevk işlemine karşı yargı yoluna gidemeyeceklerine ilişkin hükmüne rağmen, davaya bakmış ve davayı kabul etmiştir.

Görüldüğü gibi, doktrindeki farklı görüşler ve tereddüt, mahkeme içtihatlarına da yansımış ve bazı yerel mahkemelerin yargısal denetim lehinde karar vermelerine rağmen, yüksek mahkemelerin bu görüşü benimsememeleri nedeniyle, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, Türkiye’de içtihat yoluyla yerleşmemiştir.<sup>30</sup>

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin yokluğu, özellikle çok partili hayata geçilmesinden sonra, ciddi sorunların yaşanmasına neden olmuş; gerek bu durumun etkisiyle gerekse Batı Avrupa’da yaşanan gelişmelerin etkisiyle, 1961 Anayasasında, kanunların anayasaya uygunluğunu denetlenmesi esası kabul edilmiş ve bu denetimi yapmak üzere Anayasa Mahkemesi kurulması öngörülmüştür.

### **3-ANAYASA YARGISININ MEŞRUIYETİ**

---

<sup>30</sup> Doktrindeki tartışmalar ve mahkeme içtihatları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.Feyzioğlu, a.g.e., s.255-335; Ünsal Artun, **Siyaset ve Anayasa Mahkemesi**, Ankara, AÜSBF Yayını, 1980, s.37-93

Anayasa yargısının benimsendiği bütün ÷lkelerde, başlangıçta, halkın temsilcilerinden oluşan parlamentonun üzerinde, belli sayıdaki yargıçlardan kurulu bir mahkemenin yaptığı denetimin demokratik olup olmadığı, başka bir deyişle anayasa yargısının demokratik siyasal sistem açısından meşruiyeti tartışma konusu olmuştur. “Bu tartışmanın bel kemiğini, demokrasinin esası olarak ortaya atılmış olan iki ilke; kuvvetler ayrılığı ve halk egemenliği oluşturmakta ve bu iki ilkeye bağlı olarak iki sorun ortaya atılmaktaydı:

1-Kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği, hiçbir organ diğerinin etkinliğine karışamaz, diğerine m÷dahale edemez. Dolayısıyla, yargının yasama üzerindeki denetimi, bu ayrılmış işlevleri birbirine karıştırmaktadır.

2- Demokrasi, halkın seçtiği temsilciler eliyle devletin y÷netilmesiye, halk tarafından seçilmeyen yargıçların yasama meclisinin yaptığı işlemleri denetlemesi, iptal etmesi demokratik ilkelerle bağdaşmaz.”<sup>31</sup>

Anayasa yargısına y÷neltelen bir diğer eleştiri ise, yasama organının yargı organınca denetlenmesinin, yargı organını politikaya sokacağı, yargıyı siyasileştireceği, bu suretle mahkemeler ile yasama organı veya mahkemeler ile halk arasında sert anlaşmazlıklar çıkmasına neden olacağı y÷nündedir.<sup>32</sup>

Bu eleştirilerde birbirine karıştırmış gibi g÷sterilmeye çalışılan anayasa yargısı ve demokrasi kavramları, aslında birbirine karışıt değildir. Aksine anayasa yargısı, demokrasinin gelişmesinde bir aşamadır.

Her şeyden önce, kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği, hiçbir organın diğerinin etkinliğine hiçbir şekilde karışamayacağı ve m÷dahale edemeyeceği, bu bağlamda yasama organının yargı organlarınca denetiminin kuvvetler ayrılığı ilkesi ile

<sup>31</sup> Ece G÷ztepe, **Anayasa şikayeti**, Ankara, A÷HF D÷ner Sermaye Yayını, 1998, s.7

<sup>32</sup> Metin Kıratlı, **Alman Federal Anayasa Mahkemesi**, Ankara, A÷SBF Yayını,1963, s. 5

bağdaşmayacağı görüşünü benimsemeye imkan yoktur. Zira, kuvvetler ayrılığı ilkesi hiçbir zaman saf haliyle mevcut olmadığı gibi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin fikir babası olan Montesquieu'nun de amacı, yalıtılmış bir işlevler düzeni yaratmak değildir. Devlet iktidarı tekdir ve bunun ortaya çıkmaya biçimleri olan organlar, birbirinden yalıtılmış değildir; aksine bunlar arasında yalnızca işlevselleştirilmiş bir işbölümü vardır. Bu nedenle, yasama, yürütme ve yargı, bir karşıtlıklar toplamı değil, bir yapının farklı unsurları olarak incelenmelidir<sup>33</sup>. Bugün artık kuvvetler ayrılığı ilkesi, devletin yasama, yürütme ve yargıdan oluşan üç işlevinin birbirinden ayrılması ve birbirini denetlemesi suretiyle, iktidarın tek bir elde toplanmasını ve yönetimde aşırılıklar ortaya çıkmasını önlemeye ve ortaya çıkmış aşırılıkları düzeltmeye hizmet eden bir kurum olarak kabul edilmektedir.

Bu bağlamda, anayasa yargısı da yasama organının aşırılıklara kaçmasının önüne geçilmesi ve yarattığı olumsuz sonuçların bertaraf edilmesi, böylelikle bireylerin yasama organındaki çoğunluğun aşırılıklarına karşı korunmasını amaçlamakta, yasama organının işlemlerini bu nedenle denetlemektedir. Dolayısıyla anayasa yargısının kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı değil, bu ilkenin zorunlu sonucu olduğunu söylemek mümkündür.

Anayasa yargısının, halkın oylarıyla seçilmişlerin yaptığı işlemleri denetlemesinin demokratik ilkelere aykırı olduğu görüşü de kabul edilebilirlikten uzaktır. Bu görüşün temelinde, demokrasinin halk egemenliğine dayandığı, halkı parlamentodaki temsilcilerin temsil ettiği ve buradaki çoğunluğun yaptığı yasaların halkın hak ve özgürlüklerini korumaya yönelik olduğu, bunun aksinin

---

<sup>33</sup> Göztepe, a.g.e., s.10

düşünülemeyeceği görüşü vardır. Kısaca, bu görüşün özü, demokrasinin çoğunluk egemenliği olduğudur.<sup>34</sup>

Ancak, demokrasi, yalnızca bir çoğunluk egemenliği değil, halkın kendi kendini yönettiği bir sistem olarak tanımlandığında, bu sistemin olağan ve düzenli işlemesi, halkın iradesinin serbestçe oluşmasını gerekli kılar. Bugünün azınlığının yarının çoğunluğun durumuna gelebilmesi, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yarışabilmesine bağlıdır.<sup>35</sup> Bu koşulların yaratılması ise, oyunun kurallarının hukukla belirlenmesini ve bu kurallara uyulup uyulmadığının denetimi için anayasa yargısını gerekli kılar.

Bununla birlikte, demokrasi, yalnızca iktidarın oyunun kurallarına göre el değiştirmesi ile ilgili olmayıp, iktidarın anayasanın çizdiği yetki sınırlarına göre kullanılması ile de ilgilidir. Bu bakımdan, temel hakların korunmasını ve gelişmesini sağlayan ve bunu güçlendiren her husus, her mekanizma, demokrasinin de gelişmesine uygundur.<sup>36</sup> Anayasa yargısı da bireylerin temel hak ve özgürlüklerini yasama organındaki çoğunluğun aşırılıklarına karşı koruduğuna göre, demokrasinin gelişmesine uygundur. Nitekim, Tocqueville de demokrasinin gelişimi için en uygun ve etkili aracın hukuki denetim olduğu görüşündedir: “Yürütmenin (yasamanın)<sup>37</sup> her şeyi yapmaya hakkı varmış gibi, çoğunluk olmasına dayanarak canının her istediğini yapmaya hakkı yoktur. Çoğunluğun egemenlik talebinin sınırını hukuk çizer:

---

<sup>34</sup> ibid., s.11

<sup>35</sup> Kaboğlu, 2000, s.198

<sup>36</sup> Erdoğan Teziç, “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun ‘Esas’ Açısından Denetimi”, **Anayasa Yargısı 3**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1986, s.23; Teziç, 1991, s.178

<sup>37</sup> Alıntıyı aktaran Ece Göztepe'nin anılan eserinde, aktarılan cümle her ne kadar “Yürütmenin” biçiminde başlamakta ise de bunun bir maddi hata olduğu, doğrusunun “yasama” olacağı düşüncesiyle, parantez içinde “yasama” ifadesine yer verilmiştir.

Parlamento, çoğunluğun elinde olan yasama organının tiranlığa karşı en etkili güç, bağımsız yargıçların yaptığı hukuki denetimdir.”<sup>38</sup>

Öte yandan, yasamanın egemenliğinin tartışmasız kabulü, artık 19.yüzyıldaki anlam ve kapsamını yitirmiştir. Artık, siyasal düzen, parlamento egemenliğine değil, ulus egemenliğine dayalıdır. Bu nedenle, artık egemenliğin sahibinin ulus olduğu; dolayısıyla hiçbir organın, bu arada parlamentonun da ‘egemen’ olmadığı; yasama, yürütme ve yargı organlarının, egemenliğin gerçek sahibi olan ulusun çıkar, gereksinim ve isteği doğrultusunda ve onun anayasa ile verdiği yetki ile görev yaptığı, bu bağlamda bu düzende ‘demokratik meşruiyet’i bulunmayan hiçbir anayasal organ bulunmadığı kabul edilmektedir.<sup>39</sup>

Eğer sorun sadece anayasaya uygunluk denetimini yapan yargı organlarının temsili bir organ olmaması noktasında toplanıyorsa, bu durumda salt anayasa yargısının değil, aynı nedenle tüm yargı sisteminin demokratik sisteme aykırı olduğunun, dolayısıyla meşruiyeti ve sorumluluğu bulunmayan kurumlar olduğunun kabulü gerekir ki, böyle bir görüş de olsa olsa ‘eksantrik’ olarak nitelendirilebilir.<sup>40</sup>

Kaldı ki, “ ‘denetleyen’in ‘denetlenen’in gerçek anlamda dışında kalmasını sağlamak zorunludur. Eğer Anayasa Mahkemesi üyeleri de yasama meclisi üyeleri ile aynı yöntemle, yani ulusal seçim yoluyla belirlenirse, bu iki güç arasında siyasal bakımdan yüksek bir oranda ‘türdeşlik’, diğer bir deyişle ‘**continuum/biri diğerinin devamı**’ olma durumu ortaya çıkar ki, bunun maliyeti de denetimin zayıflaması, sonuçta bir “**kendi kendini denetim**” mekanizmasının belirmesidir.”<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> aktaran Ece Göztepe, a.g.e., s.12, dipnot 24

<sup>39</sup> İl Han Özay, “Anayasa Mahkemeleri (ya da Yargısının) Meşruiyeti”, **Anayasa Yargısı 9**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1993, s.71

<sup>40</sup> ibid, s.71

<sup>41</sup> ibid, s.70

Yasama organının yargı organınca denetlenmesinin, yargı organını politikaya sokacağı, yargıyı siyasileştireceği kaygıları da yersizdir. Gerçi kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin, niteliği gereği siyasal içerik taşıdığı tartışma götürmez bir gerçek, hatta kaçınılmaz bir durumdur; zira denetlenen, parlamentonun siyasal uğraşlarının ürünü olan ve parlamentonun siyasal tercihlerini yansıtan yasalardır.<sup>42</sup> Ancak, buna rağmen, anayasaya uygunluk denetimi; kanunların, ülkenin içinde bulunduğu siyasi, ekonomik, ve sosyal şartlar ve durumun gerekleri gibi, hukukun dışında kalan kriterlere göre yapılan bir “siyasi yerindelik” denetimi değil, tamamen hukuki kriterlere göre ve hukuksal yöntemlerle yapılan bir “hukukilik” denetimidir. Bu nedenle, anayasaya uygunluğun yargısal denetimi, *yargının siyasileşmesinden ziyade, siyasetin hukukileşmesi* sonucunu doğuracaktır.<sup>43</sup>

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin, siyasal yaşama yön verecek kararları ile “*yargıçlar hükümeti*”ne yol açacağı endişesi<sup>44</sup> de yersizdir. Zira, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen organların, herhangi bir başvuru olmaksızın, kendiliğinden denetim yapılması mümkün değildir. Anayasa yargısı organları, anayasaya uygunluk denetimini, ancak başvuru üzerine yapar. Kaldı ki, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen organlar, icrai yetkileri olmayan birer yargı organlarıdır.<sup>45</sup>

Açıklamaya çalıştığımız üzere, ilk ortaya çıktığı dönemlerde demokratik sistem açısından meşruiyeti tartışılan anayasa yargısı, günümüzde demokratik

---

<sup>42</sup> Benzer görüşler için bkz. ibid, s.69 ; Ülkü Azrak, “Türk Anayasa Mahkemesi”, **İÜHFİM**, Cilt 28, sayı 3-4, İstanbul, 1962, s.652; Teziç, 1991, s.185; Tülay Özüerman, “Türkiye’de Anayasa Yargısının Rolü ve Önemi”, **Anayasa Yargısı 13**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1996, s.156.

<sup>43</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s.345

<sup>44</sup> Bkz. Teziç, 1991, s.190.

<sup>45</sup> Tülay Özüerman, a.g.m., s.155-156



sistemin sağlıklı işleyebilmesi açısından varlığı zorunlu bir kurum olarak kabul edilmekte ve artık, anayasa yargısının meşruiyeti değil, sınırları tartışılmaktadır.<sup>46</sup>

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemi, günümüzde dünyanın pek çok ülkesinde uygulanmaktadır. Ancak, bu sistemi kabul eden ülkeler arasında da denetimi yapan mahkemenin niteliği (genel mahkemeler veya özel olarak ve münhasıran bu iş için kurulmuş bir mahkeme ), konunun mahkemelere intikal ettiriliş biçimi (soyut norm denetimi veya somut norm denetimi), mahkeme kararların kapsam ve sonuçları (herkes bakımından etkili veya yalnız taraflar bakımından etkili karar) bakımından önemli farklar vardır.

Bununla birlikte yargısal denetim sistemini benimseyen ülkeleri genel olarak, Avrupa Modeli, Amerikan Modeli ve bu iki model arasında yer alan karma modelleri benimseyen ülkeler olmak üzere üç ana başlık altında toplamak mümkündür. Bu çalışmada, öncelikle bu modeller hakkında genel bir bilgi verilecek daha sonra Avrupa Modeli, Anayasa Mahkemelerinin örgütlenişi ve çalışma esasları bakımından ayrıntılı bir biçimde yeniden ele alınacaktır.

## **1.BÖLÜM**

### **ANAYASA YARGISI MODELLERİ**

---

<sup>46</sup>Zafer Gören,“Türk ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları”, **Anayasa Yargısı** 12, Ankara, AYM Yay., 1995, s.203

## **I-AMERİKAN MODELİ ANAYASA YARGISI**

### **1-ORTAYA ÇIKIŞI**

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, ilk olarak Amerika Birleşik Devletlerinde ortaya çıkmıştır. 1787 tarihli A.B.D. Anayasasında kanunların anayasaya uygunluğunun mahkemelerce denetlenebileceğine ilişkin hiçbir hüküm bulunmadığı halde, Amerikan Yüce Mahkemesi, 1803 yılında önüne gelen Marbury v. Madison davasında verdiği tarihi kararla, kendini böyle bir denetim yapmaya yetkili görmüş, böylece gerek A.B.D.'de gerekse dünyada anayasa yargısının temelleri atılmıştır.

Marbury v. Madison kararında Yargıç Marshall'ın yürüttüğü ve anayasanın üstünlüğü ilkesine dayanan mantık, yasaların anayasaya uygunluğunun denetlenmesinin yolunu açmıştır. Bu mantığa göre; her hukuk kuralı, kendisinden üstün olan hukuk kuralı karşısında gücünü yitirir. Anayasa, sıradan yasalardan daha üstündür. Bu nedenle, Anayasaya uygun olmayan bir yasanın geçerli sayılmaması gerekir. Marshall'a göre bu denetimi yapacak olan ise yargı organlarıdır. Üstelik Marshall'a göre, kanunların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi, en küçüğünden en büyüğüne kadar bütün mahkemeler açısından, yalnız bir hak değil, aynı zamanda bir görevdir. Zira, Marshall'a göre, yargı erkinin başlıca görevi, hukukun ne olduğunu beyan etmektir. Mahkeme, dava konusu somut bir olay dolayısıyla, birbiri ile çatışan iki hukuk normu karşısında kalırsa, bunlardan her birinin uygulama alanını belirlemeye mecburdur. Belli bir olay hakkında kanunda da anayasada da

uygulanacak hüküm varsa ve kanun anayasaya aykırı ise mahkeme, ya bu davayı kanuna göre çözecek yahut anayasaya göre çözüp kanunu ihmal edecektir. Bu, doğrudan doğruya yargı görevinin kendisidir, özüdür. Bu nedenle, derecesi ne olursa olsun bütün mahkemeler, bu görevi, özel bir düzenlemeye gerek olmaksızın, kendiliklerinden yapmalıdır.<sup>47</sup>

Anayasa yargısının temellerinin atılmasını sağlayan Marbury v.Madison davasından sonra, Amerikan Yüksek Mahkemesi, bir kanunun anayasaya aykırı sayılması için “adaletsiz” veya “tehlikeli” olmasını, hakimlerin “ahlaki” ve “iktisadi” görüşlerine aykırı düşmesini yeterli görmemiş, ancak “hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak şekilde” anayasa metnine aykırı olan kanunların uygulanmasından sarfınazar edilebileceğini kabul ederek, uzunca bir süre, 1856 yılına kadar, hiçbir federal kanun hakkında anayasaya aykırılık kararı vermemiştir. Kuzey-Güney İç Savaşından sonradır ki, Yüksek Mahkeme, kanunların anayasaya aykırılığına dair sık sık kararlar vermeye başlamıştır. Bu tutum değişikliği, özellikle 1868 yılında yapılan 14.Anayasa değişikliklerinden kaynaklanmıştır. 14.Anayasa değişikliğinin Yüksek Mahkeme tarafından anayasaya uygunluk denetimi yapılması ve sonuçta anayasaya aykırılık kararı verilmesinde en sık başvurulan cümlesi şudur: “*Hiç kimse ‘uygun bir hukuki usule başvurulmadan hürriyet ve mülkiyetinden mahrum edilemez.*”<sup>48</sup>

## 2-DENETİM YOLLARI

---

<sup>47</sup>Murat Sevinç, “Amerikan Yüce Mahkemesi”, AÜSBFD, Cilt 51, No:1-4, Ankara, 1996, s. 395; Feyzioğlu, a.g.e., s.171

<sup>48</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s.179-180

Amerikan Modelinde, her ne kadar, yasaların anayasaya uygunluğunu denetleme görevi, tüm yargıçlara ve mahkemelere verilmişse de Yüksek Mahkeme de dahil olmak üzere, hiçbir mahkeme, ortada somut bir uyuşmazlık ve dava olmaksızın, re'sen ve soyut bir biçimde anayasaya uygunluk denetimi yapamaz. Mahkemelerin bu denetimi yapabilmesi için, ortada çözüme kavuşturulmasında hukuki menfaati bulunan tarafların mahkemeye getirdikleri bir dava ya da anlaşmazlık olmalıdır.<sup>49</sup>

### **a)İtiraz Yolu (Exceptio)**

ABD'de (dolayısıyla dünyada) kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi, ilk olarak itiraz yolu ile başlamıştır. İtiraz yolu, ABD'de bugün de en çok kullanılan yoldur.

Görölmekte olan (herhangi) bir davada taraflardan biri, kendisi aleyhine sonuç doğurması muhtemel bir yasanın anayasaya aykırılığını itiraz şeklide öne sürebilir. Ancak, davanın tarafları anayasaya aykırılık iddiasında bulunmasa dahi, davaya bakmakta olan mahkeme bu kanıda ise, kanunun anayasaya uygunluğunu re'sen denetleyebilir. Böyle bir durumda davaya bakan mahkeme, anayasaya aykırılık sorununu bir ön mesele yapıp inceler ve karara bağlar.

Bu yolla yapılan denetim sonucunda, bir yasanın anayasaya aykırı olduğu sonucuna ulaşırsa, bu karar, teorik olarak sadece o davaya yöneliktir. Daha açık bir ifadeyle, itiraz yoluyla yapılan denetim sonucunda, bir yasanın anayasaya aykırı olduğu yönünde verilen karar, teorik olarak yalnız taraflar arasında bir sonuç

---

<sup>49</sup> Tikveş, a.g.e., s. 34

doğurur ve anayasaya aykırılığı sonucuna varılan yasa, yalnızca o davada taraflara uygulanmaz. Ancak, yapılan denetim ile, anayasaya aykırı olduğu sonucuna varılan yasa yürürlükten kalkmaz. Zira, Amerika Birleşik Devletleri Anayasa Hukuku teori ve pratiğinde, anayasaya aykırı bulunan normun iptal edilmesi mümkün değildir. Bunun nedeni, iptal kurumunun, kuvvetler ayrılığı ilkesi ile bağdaşmadığı fikridir. Bu fikir, Yüksek Mahkeme tarafından da sadakatle uygulanmakta ve yargı organlarının bir kanun veya kararnameyi iptal etme yetkisinin bulunmadığını kabul edilmektedir.<sup>50</sup>

Bununla birlikte, ABD’de mahkemelerin Federal konularda verdiği anayasaya aykırılık kararları, kanun yolları ile en sonunda Yüksek Mahkemeye gelir ve Yüksek Mahkeme de anayasaya aykırılık sonucuna varırsa, bu karar, “Stare Decisis” ilkesi uyarınca alt mahkemeleri de bağlar. Çünkü Anglo-Sakson Hukukunda, alt derece mahkemelerin, Yüksek Mahkeme’nin daha önce benzer uyuşmazlıklarda verdiği kararlara uyma zorunluluğu vardır. Bu nedenle, ABD’de Yüksek Mahkeme, anayasaya aykırılığı bir kez saptadığında, artık, anayasaya aykırılığı saptanan norm, uygulanamaz hale gelir. Ancak yine de Yüksek Mahkemenin anayasaya aykırılık kararı, teknik anlamda bir iptal kararı değildir. Bu durum ise, anayasaya aykırı bulunan normu, hukuken varlığını koruyan ama fiilen uygulanmayan bir norm haline getirir. Hukuken mevcut, ama fiilen uygulanamaz hale gelen kanunun hukuk dünyasındaki varlığına son vermek veya bu kanundaki anayasaya aykırılığı gidermek yasama organına ait yetkilere aittir.<sup>51</sup>

### **b)Yargı Emri (Injunction)**

---

<sup>50</sup> ibid, s. 32

<sup>51</sup> Teziç,1991, s.197

İtiraz yolunun uzun zaman alması, bu nedenle ortaya çıkabilecek sakıncaların giderilmesi amacıyla bazı koruyucu tedbirlerin geliştirilmesine neden olmuştur. Uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararlar doğurma ihtimali bulunan kanunların, bir anlamda, “yürürlüğünün durdurulması” niteliğinde olan “yargı emri” (injunction) yolu bunlardan biridir.<sup>52</sup>

Yargı emri yönteminde bir kimse, kendisine uygulanması muhtemel olan ve uygulandığı takdirde de sonradan giderilmesi güç veya imkansız zararlar doğuracak bir kanunun anayasaya aykırı olduğu iddiası ile mahkemeye başvurarak bir yargı emri talep edebilir. Mahkeme, ilgilinin bu isteğini yerinde görürse, kanunu uygulamakla yükümlü memurlara, kanunun anayasaya aykırı olduğunu ve uygulanmaması gerektiğini bildirir.

Bu yöntem ile verilen yargı emri, anayasaya aykırı bir kanuna dayanılarak yapılan bir kamulaştırmanın önlenmesinde olduğu gibi, anayasaya aykırı bir normun uygulanmasını önleme biçiminde, yani olumsuz emir niteliğinde olabileceği gibi; anayasaya aykırı bir kanuna dayanılarak toplanan vergilerin iadesinde olduğu gibi, belli bir şeyin yerine getirilmesinin istenmesi biçiminde, yani olumlu emir niteliğinde de olabilir.<sup>53</sup>

*Yargı emri* yöntemi, bir kanunun uygulanarak henüz davaya yol açması beklenmeden, uygulanmasına engel olmayı amaçlar. Bir yazar, *injunction* usulü ile *itiraz* yolu arasındaki farkı “hastalığı önleyen ilaçla tedavi eden ilaç arasındaki fark”a benzetmektedir.<sup>54</sup> Ancak, mahkemelerin yeterli inceleme yapmadan bu usule başvurmalarının önlenmesi için, ABD’de 1910 yılında bir kanun çıkarılarak, ancak üç yargıçlı mahkemelerin yargı emri vermeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır. Yargı

<sup>52</sup> *ibid.*, s.199-200; Tunç, a.g.e.,s. 100

<sup>53</sup> Tunç, a.g.e., s. 101

<sup>54</sup> H.Galland, akt. Feyzioğlu, a.g.e., s. 187

emrine karşı Yüksek Mahkeme'ye başvurmak mümkündür. Yüksek Mahkeme içtihatlarına göre, bir kimsenin yargı emri yoluna başvurabilmesi için, menfaatinin doğrudan ve çok yakın bir tehlikeye maruz kalması gereklidir.<sup>55</sup>

### **c)Tespit Kararları (Declaratory Judgements)**

İtiraz yoluyla yapılan denetimin eksikliklerini gidermek ihtiyacından doğan yollardan biri de *declaratory judgement* yoludur.<sup>56</sup>

Başlangıçta yalnız Federe Devlet Mahkemeleri için benimsenen bu yöntem, 1934 yılında çıkarılan Federal Declaratory Judgement Kanunu ile Federal Mahkemeler için de kabul edilmiştir.

Tarafların karşılıklı hak ve yükümlülükleri konusunda anlaşmazlığa düştüğü ve taraflardan birinin bu hak ve yükümlülükleri belirleyen kanunun anayasaya aykırılığını ileri sürdüğü zaman başvuru olan bir yol olan *declaratory judgement*, bağlayıcı olmasına rağmen, taraflardan birinin haklı ya da haksız olduğunu ortaya koymaz; bir hakkın ya da hukuki ilişkinin statüsünü saptar. Daha açık bir ifadeyle, bu yöntemde mahkemeler, taraflardan birinin haklı ya da haksız olduğuna ilişkin bir karar vermemekte, yalnızca tarafların hukuki statüsünü açıklığa kavuşturmaktadır. Böylece, sonradan bir uyuşmazlık çıkmasının önüne geçilmeye çalışılmaktadır.

Bu yönteme daha çok, kişilerin medeni hali, dernek üyeliği, tabiyet gibi konular ile sözleşmelerin geçerliliği, yorumu, etkileri gibi konularda başvurulmaktadır.

---

<sup>55</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s.190

<sup>56</sup> Tespit kararları konusunda başvuru kaynakları: Feyzioğlu, a.g.e., s.190; Teziç, 1991, s. 200; Tunç, a.g.e., s.101

*Declaratory judgement* ve *yargı emri* usulleri, çoğu kez, birbiriyle bağlantılı olabilmekte, hatta aynı davada taraflardan biri, bu yöntemlerin ikisine de başvurabilmektedir. Her önlem de karşı tarafın belli bir eylemi yapmasını, önlemeye yönelik olabilir. Şu farkla ki, yargı emri usulü, *declaratory judgement*ten daha dar koşullara bağlıdır ve icra edilebilme özelliği vardır. Üstelik yargı emri, bir kriz anında verildiği halde, *declaratory judgement* bir krizi önlemek amacıyla verilir.<sup>57</sup>

### 3-AMERİKAN YÜKSEK MAHKEMESİNİN ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNDE BAŞVURDUĞU KRİTERLER<sup>58</sup>

#### a)-Due Process of Law (Uygun Hukuki Usul)

Oldukça belirsiz bir kavram olan *due process of law* kavramı, İngiltere kökenlidir. Bu kavram, 1215 tarihli *Magna Carta*'da yer alan ve “*Ülke Yasası*” olarak adlandırılan ve beyleri, kralın kişisel kararlarına karşı koruma amacı güden yasanın tarihsel süreç içinde geçirdiği evrimin sonucunda oluşmuş ve Amerikan hukukuna girmiştir. Fakat kavram, İngiltere’de, daha ziyade ceza işlerinde usule ilişkin bir teminattan ibaret kalmış ve sanıkların ülkede geçerli olan ceza usulü kuralları dışında cezalandırılmalarını önlemek ve bireyleri, parlamentonun değil, hükümdarın keyfi işlemlerine karşı korumak amacını taşımıştır.

Amerika’da ise, hemen hemen bütün federe devletlerin anayasalarında rastlanan *due process of law* kavramı, başlangıçta İngiltere’de olduğu gibi, ceza usul hukuku alanında sanıklara tanınması gerekli tedbirleri ifade etmiş, asıl gelişimi ise,

---

<sup>57</sup> Teziç, 1991, s. 200

<sup>58</sup> Bu konuda yararlanılan kaynaklar: Feyzioğlu, a.g.e., s.193-217; Sevinç, a.g.m., s.397



1868 yılından sonra gerçekleşmiştir. 1868 tarihli Anayasa değişikliğiyle, “hiçbir devlet, uygun bir hukuki usul dışında, bir kimseyi hayatından, özgürlüğünden veya mülkiyetinden yoksun bırakamaz.” hükmü getirilmiştir.

Bu değişiklikten sonra, *due process of law*, hukukçuların yorumu ve mahkeme içtihatları sayesinde, ceza usul hukukuna ilişkin bir hüküm olmanın çok ötesine geçmiş ve yasama organının keyfi müdahalelerine karşı bireyin bütün hak ve özgürlüklerini koruyan bir kurum haline gelmiştir. Buna rağmen, bugüne kadar *due process of law* kavramının herkesçe kabul edilen açık ve kesin bir tanımı yapılmış değildir. Bu durumun en önemli nedenlerinden biri, mahkemelerin, kendilerini ilerisi için bağlamamak, kendilerine bir serbestlik bırakmak amacıyla kavramın tanımını yapmaktan bilinçli olarak kaçınmalarıdır. Böylece mahkemeler, kanunların ve kararların adil olup olmadığı, anayasanın ruhuna uygun düşüp düşmediğini somut olaya göre inceleyip ona göre karar verecektir.

*Due process of law*'a aykırı olarak ‘kişinin özgürlükten yoksun bırakılması’ veya ‘mülkiyetinden mahrum edilmesi’, mahkeme kararlarında en sık rastlanan “Anayasaya aykırılık sebepleri”dir.

Özellikle mülkiyet hakkı, *due process of law* kavramı sayesinde çok geniş bir biçimde yorumlanmış ve korunmuştur. Zamanla mülkiyet kavramının kapsamı genişlemiş, maddi olmayan birtakım şeyler de bu kavram içinde değerlendirilmeye başlanmıştır. Ancak, mülkiyet kavramı genişledikçe sınırlamalar da zorunlu olarak artmıştır. Bununla birlikte, ortada kamu yararı yokken ‘*due process of law*’a aykırı olarak mülkiyete sınır getirilmesi de doğru bulunmamıştır.

*Due process of law*'ın esnekliği, ABD mahkemelerine yasalar üzerinde çok geniş bir denetim olanağı sağlamıştır.

## **b)-Sözleşmelerin Bağlayıcı Gücünü Zayıflatmak (Impairing the Obligation of Contracts)**

Bu, Amerika Birleşik Devletlerinde anayasaya aykırılık nedenlerinin en önemlisi ve en eskidir. Zira, 1787 tarihli ABD Anayasasında “hiçbir devletin, akitlerin bağlayıcı gücünü azaltacak yasalar yapılamayacağı” öngörülmüştü (1.madde, 10.kısım).

“Akitlerin dokunulmazlığı” olarak da ifade edilen bu ilke, mahkemelerin elinde çok geniş bir uygulama sahasına kavuşmuştur. Çünkü insan faaliyetlerinin önemli bir bölümü ‘akdi ilişkiler’ biçiminde gerçekleşmektedir.

Yüksek Mahkeme, bu ilke ile, birbirine zıt olan iki hakkı uzlaştırmaya çalışmıştır: Bir tarafta kişilerin diledikleri gibi akit yapmak ve bu akitlere saygı gösterilmesini istemek hakkı, diğer tarafta devletin toplumu düzenleme hakkı. Mahkemenin içtihatları sayesinde devletin, kanuni faiz oranlarını belirlemek, kartel ve tröstler yaratılarak haksız rekabete yol açılmasını ve halkın zarara uğratılmasını engellemek, çalışma hayatının düzenlenmesi gibi konularda özel kişiler arasındaki sözleşmelere müdahale ederek bunları sınırlayabileceği kabul edilmiştir.

Bu ilke ile Amerikan Mahkemeleri, devletin sözleşme özgürlüğünü engelleyen aşırı müdahalelerini engellemek, “due process” sınırını aşmayan müdahaleleri ise hoş görmek suretiyle, zıt kuvvetler arasında bir denge kurmuştur.

## **c)-Yasaların Eşit Koruması (Equal Protecting of Law)**

Amerikan Anayasasının ilk metninde olmayan bu ilke, 1868 yılında yapılan değişlikle Anayasaya girmiştir. Bu ilke, içtihatlardan Anayasaya geçmiş bir ilkedir.

Amerikan Mahkemeleri, eşitlik ilkesini, önceleri oldukça dar yorumluyor ve Amerika vatandaşlarının asalet unvanı taşıyamaması, medeni haklar bakımından eşit olmaları gibi sınırlı konularda uyguluyordu. Fakat 19.yüzyılın ortalarına doğru devletin hayatın pek çok alanına müdahalesi başlayınca, mahkemelerin eşitlik ilkesini koruma konusundaki görevleri de önem kazandı. Bu yolda ilk adım, Tennessee Yüksek Mahkemesi tarafından, 1831'de atıldı. Mahkeme, mesleki suçlar işleyen banka memurlarını yargılamak için özel bir komisyon kurulmasını Anayasaya aykırı buldu. Diğer eyalet mahkemeleri tarafından da benzer kararlar verildi. Ancak, eşitsizliklerin en önemlisi, kölelik, hala olduğu gibi duruyordu. İşte *yasaların eşit koruması* ilkesi, özellikle bu eşitsizliğe son vermek ve zenci-beyaz eşitliğini sağlamak amacıyla anayasaya dahil edilmiştir.

Fakat, eşitlik ilkesi de diğer kavramlar gibi esnek yorumlanmalıydı. Çünkü, çok farklı yaşam seviyelerini barındıran bir ülkede eşitlik ilkesini, herkes ve her düzey için aynı şekilde uygulamak hem olanaksızdır hem de hakkaniyete aykırı sonuçlar verebilir.

#### **ç)-Belirlilik İlkesi ( Principle of Certainty)**

Bu ilke, cezai sorumluluk içeren yasaların, normal zekada bir insanı, yasayla hangi fiillerin suç olarak kabul edilip yasaklandığı ve hangilerine izin verildiği konusunda hiçbir tereddüde ve farklı yorumlara götürmeyecek kadar açık olması

gerektiğini ifade eder. Eğer cezai sorumluluk içeren yasalar, normal zekadaki herkesin anlayabileceği kadar açık değilse anayasaya aykırı kabul edilir.

#### **d)-Dengelilik (Balance of Convenience )**

Bu ilkeye göre, kanunun bireylere yüklediği fedakarlık ve verdiği zararlar ile bireylere sağladığı yararlar arasında, '*hakkaniyete uygun bir denge*' olmalıdır. Eğer, kanunun bireylere yüklediği fedakarlıklar ile sağladığı yararlar arasında hakkaniyete uygun bir denge yoksa, bu yasa anayasaya aykırı kabul edilir.

Avrupa Anayasa Mahkemelerinin "ölçülülük" olarak adlandırdığı ilkenin Amerikan Modelindeki karşılığı diyebileceğimiz dengelilik ilkesini Amerikan Yüksek Mahkemesi, getirilen sınırlamanın ölçülü ve makul olması, sınırlama ile araç arasında akla uygun bir ilişki bulunması, sınırlamanın genel yararı sağlamak için gerekli olması ve getirilen sınırlama ile kamuya sağlanan yarar arasında denge bulunması, biçiminde tanımlamaya çalışmış ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunlarda bu şartların varlığını gerekli görmüştür.<sup>59</sup>

### **4-AMERİKAN YÜKSEK MAHKEMESİNİN KURULUŞ ve İŞLEYİŞİ**

#### **a)- Kuruluşu**

Amerikan Yüksek Mahkemesinin üye sayısı, mahkemenin kurulduğu yıldan bu yana birkaç kez değişikliğe uğramış olmakla birlikte, bugün bu sayı dokuzdur. Bu

---

<sup>59</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s.212-213; Aliefendioğlu, 1997, s. 98-99.

üyelerin tamamı, Senatonun onayı ile başkan tarafından atanır. Üyelikle ilgili olarak Anayasada veya yasalarda hiçbir özel nitelik belirtilmemiştir. Bununla birlikte, uygulamada Yüksek Mahkeme üyeliğine genellikle, ülke çapında ün yapmış, saygın hukukçular atanmaktadır.

Üyeler, iyi hal göstermeleri şartıyla, ömür boyu bu görevde kalırlar. Bununla birlikte, görevde 10 yılını ve 70 yaşını tamamlayan üyeler, emekliliklerini isteyebilir. İyi hal göstermeyenler, yani bu görevi yürütürken haklarında cezai sorumluluğu gerektiren bir suç işledikleri iddiası bulunanlar ise “impeachment” yoluyla yargılanır. Şayet haklarındaki iddiaların doğruluğuna, yani üzerlerine atılı suçu işlediklerinin sabit olduğuna hükmedilirse, görevden uzaklaştırılırlar. Ancak, bugüne kadar hiçbir yargıç hakkında bu yoldan bir mahkumiyet verilmemiştir.<sup>60</sup>

### **b)- İşleyişi**

Yüksek Mahkeme, her yıl Ekim ayında çalışmaya başlar ve bu çalışma dönemi Mayıs ayına kadar sürer. Yüksek Mahkeme, binlerce başvuru olmasına rağmen, her çalışma döneminde ortalama 150-200 davayı karara bağlar. Hangi davaların öncelikle ele alınacağını saptanmasında, baş yargıç diğer yargıçlardan daha etkilidir.

Yüksek Mahkeme, heyet olarak çalışır. Davalar hakkındaki görüşmeler iki hafta sürer ve oy çokluğu ile karar verilir. Bundan sonra baş yargıç, çoğunluk görüşünü yazması için üyelere birini seçer. Çoğunluk görüşünü yazmak, mahkemenin en can alıcı işidir. Çünkü, kararların siyaset üzerinde çok önemli

---

<sup>60</sup> “Amerika Birleşik Devletleri”, **Anayasa Mahkemesi Bülteni**, Temmuz-Ekim 1994, sayı:3-4, s. 38-39; Sevinç, a.g.m., s. 400

etkileri vardır ve çoğu zaman kararın gerekçesi, kimin kazanıp kaybettiğinden çok daha önemlidir.

Şayet baş yargıç, azınlık içinde oy kullanmışsa, çoğunluk görüşünü yazacak olan üyeyi, çoğunluk görüşünü savunan üyelere en kıdemli olanı belirler.<sup>61</sup>

Buraya kadar olan bölümde ana hatlarıyla açıklanan Amerikan Modeli, bazı farklılıklar göstermesine karşın Meksika, Arjantin, Brezilya gibi Latin Amerika ülkelerinde ve İsviçre, İsveç, Norveç, Danimarka gibi bazı Avrupa ülkelerinde de uygulanmaktadır.

## **II-AVRUPA MODELİ ANAYASA YARGISI**

### **1-ORTAYA ÇIKIŞI**

Amerikan Modeli, daha önce de belirttiğimiz üzere, hukuki metinlerin suskunluğuna, yasaların anayasaya uygunluğunun denetimi konusunda anayasa ve

---

<sup>61</sup> Sevinç, a.g.m., s. 401

yasalarda hiçbir hüküm bulunmamasına rağmen, Amerikan Yüksek Mahkemesinin 1803 yılında verdiği tarihi kararlar, kendisini kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemeye yetkili görmesiyle, yani uygulamanın ürünü olarak ortaya çıkmış ve daha önemlisi, bu denetimi yapma yetkisini bütün yargıçlara bahşetmiştir.

Bu model, özellikle denetim yetkisini bütün yargıçlara bahşetmiş olması nedeniyle, Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen'in ortaya attığı ve normlar hiyerarşisine dayanan hukuk sisteminin yaygınlaşmaya başlamasıyla ciddi bir biçimde eleştirilmeye başlanmıştır. Kelsen'e ortaya göre, Anayasal uyuşmazlıkların çözme konusunda uzmanlaşmış ve somut uyuşmazlıklar dışında da harekete geçirilmeye elverişli tek ve yüksek bir yargı organının kurulması, "anayasal hakikat"ın ortaya çıkarılması bakımından, Amerikan modeline nazaran daha yerinde bir tercih olup, anayasaya aykırı bir yasanın hukuk düzeninden kesin olarak ayıklanmasına olanak verir. İşte Kelsen'in savunduğu bu görüşün yaygınlaşması ve yürütülen kuramsal çalışmalar sonunda da Avrupa Modeli Anayasa Yargısı ortaya çıkmıştır. Bu yönüyle Avrupa Modeli, anayasanın yargısal güvencesini kurma yönündeki kuramsal çalışmaların ürünüdür.<sup>62</sup>

Bu modelde denetim yetkisi, Amerikan Modelinin aksine, bütün yargıçlara değil, özel olarak ve münhasıran anayasal uyuşmazlıkların çözümü için kurulmuş ve bu konuda uzmanlaşmış, genel yargı organları dışında yer alan ve organik açıdan kendine özgü olan ve somut uyuşmazlıklar dışında da harekete geçirilebilen bir yüksek yargı organı olan Anayasa Mahkemesine bahşedilmiştir.<sup>63</sup> Bu nedenle, Avrupa Modeline Anayasa Mahkemesi Modeli de denmektedir.

---

<sup>62</sup> Kaboğlu, 2000, s. 15

<sup>63</sup> ibid, s. 14.

Avrupa Modeli Anayasa yargısı, ilk olarak Çekoslovakya’da hayata geçirilmiş ve 9 Mart 1920 tarihli Kanunla, anayasal uyuşmazlıkların çözümü konusunda münhasır yetkiye sahip bir yüksek mahkeme kurulmuştur. Çekoslovakya’yı Avusturya izlemiş ve **1 Ekim 1920 tarihli Anayasa ile, özgül bir Anayasa yargısının ilk çağdaş örneği olarak “Yüksek Anayasa Divanı” kurulmuştur.** Daha sonra 9 Aralık 1931 tarihli Anayasa ile İspanya’da, 1 Temmuz 1937 tarihli Anayasa ile de İrlanda’da Anayasa Mahkemesi kurulmuştur.<sup>64</sup> İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra Kelsen Modeli hızla yayılmış ve bir çok ülkede Anayasa Mahkemeleri kurulmuştur.

Çalışmanın 2.Bölümünde Avrupa Modeli Anayasa Yargısı, örgütlenişi ve işleyişi ile ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Ancak, Amerikan Modeli ile bir karşılaştırma yapılabilmesi bakımından, burada Avrupa Modelinde başvuru denetim yolları hakkında genel bir bilgi verilecektir.

## **2- DENETİM YOLLARI**

Avrupa Modeli Anayasa Yargısında denetim yetkisi, Amerikan Modelinin aksine, bütün yargıçlara değil, özel olarak ve münhasıran anayasal uyuşmazlıkların çözümü için kurulmuş ve bu konuda uzmanlaşmış, genel yargı organları dışında yer alan, biçimsel ve organik açıdan kendine özgü bir yüksek yargı organı olan Anayasa

---

<sup>64</sup> ibid, s. 16; Feyzioğlu, a.g.e., s. 93 vd.



Mahkemesine bahşedilmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, kendisini harekete geçirecek bir başvuru olmaksızın, re'sen anayasaya uygunluk denetimi yapamaz.

Avrupa Modelini Amerikan Modelinden ayıran önemli farklılardan biri denetimi yapan yüksek yargı organının, somut uyuşmazlıklar dışında da harekete geçirilebilmesi, yani ortada çözüme kavuşturulması gerekli somut bir uyuşmazlık olmadan, doğrudan, soyut bir biçimde anayasaya aykırılık iddiasını çözmek üzere harekete geçirilebilmesidir. Bu denetim tarzına, soyut norm denetimi ya da dava yolu adı verilmektedir.

Avrupa Modeli ile Amerikan Modeli arasındaki bir diğer önemli fark da yapılan denetimin etkileri bakımından ortaya çıkmaktadır. Amerikan Modelinde itiraz yoluyla yapılan denetim sonucunda bir yasanın anayasaya aykırı olduğu yönünde verilen karar, yalnız taraflar arasında bir sonuç doğurur ve anayasaya aykırılığı sonucuna varılan yasa yalnızca o davada taraflara uygulanmaz. Ancak, yapılan denetim ile, anayasaya aykırı olduğu sonucuna varılan yasa yürürlükten kalkmaz. Bu nedenle, Yüksek Mahkemenin anayasaya aykırılık kararı, teknik anlamda bir iptal kararı değildir. Oysa Avrupa Modelinde, yapılan denetim üzerine verilen anayasaya aykırılık kararı, yalnız davanın taraflarını değil, herkesi etkiler. Üstelik, anayasaya aykırılığı saptanan yasa, iptal edilerek hukuk dünyasındaki varlığı sona erdirilir.

#### **a)Somut Norm Denetimi (İtiraz Yoluyla Denetim)**

Amerikan Modelinde de başvuru olan bir denetim biçimi olan itiraz yoluyla denetim, görülmekte olan bir davada, taraflardan birinin, davada uygulanacak yasanın anayasaya aykırılığını ileri sürmesi ve bu iddianın davaya bakan mahkeme tarafından ciddi (üzerinde durulmaya değer) bulunması ya da davaya bakan mahkemenin, tarafların anayasaya aykırılık def'inde bulunmamasına rağmen re'sen bu kanıya varması sonucu yapılan denetimdir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, bu denetim yolunun harekete geçirilebilmesi için taraflardan birinin anayasaya aykırılığı ileri sürmesi zorunlu olmayıp bu hususun mahkemece re'sen dikkate alınması da mümkün olduğundan, somut norm denetiminin harekete geçirilebilmesi bakımından anayasaya aykırılık iddiası, teknik anlamda bir def'i değil, itirazdır.<sup>65</sup>

Gerek Avrupa Modelinde başvuru olan itiraz yoluyla denetim gerekse Amerikan Modelinde başvuru olan itiraz yoluyla denetim, çözüme kavuşturulması gerekli somut bir uyuşmazlık ve bu uyuşmazlığın giderilmesi için açılmış bir davada ortaya atılan anayasaya aykırılık iddiasının ciddi bulunması ile ya da mahkemenin re'sen bu kanıya varması ile işlemeye başlar. Ancak, Avrupa Modelinde, Amerikan Modelinden farklı olarak, anayasaya aykırılık iddiası ileri sürüldüğünde davaya bakmakta olan mahkeme, anayasaya aykırılık iddiasını, esas dava açısından bekletici sorun sayar ve bu iddianın Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanmasını bekler. Oysa, Amerikan Modelinde, görülmekte olan bir dava sırasında anayasaya aykırılık iddiası gündeme geldiğinde, davaya bakmakta olan mahkeme, bu iddiayı bekletici sorun değil, bir ön sorun olarak değerlendirir ve bu iddia konusunda kararı

---

<sup>65</sup>Davayla ilgili bir husus, taraflarca ileri sürülmediğinde mahkemece re'sen dikkate alınamıyorsa def'i, mahkemece re'sen dikkate alınabiliyorsa itiraz söz konusudur.

kendisi verir.<sup>66</sup> Bununla birlikte her iki modelde de anayasaya aykırılık iddiası karara bağlanmadan, somut uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmez.

Anayasaya aykırılık iddiasının yerinde bulunması, yani davaya uygulanacak yasanın anayasaya aykırı olduğu sonucuna varılması durumunda verilecek anayasaya aykırılık kararının yaratacağı etki bakımından da Amerikan Modeli ile Avrupa Modeli arasında fark vardır. Daha önce de değindiğimiz üzere, Amerikan Modelinde, itiraz yolu ile yapılan denetim sonucunda, davada uygulanacak normun anayasaya aykırılığı kanısına varılması halinde verilen anayasaya aykırılık kararı, yalnız o davanın tarafları bakımından sonuç doğurur ve anayasaya aykırılığı tespit edilen yasa, o davanın taraflarına uygulanmaz. Bu bağlamda, Amerikan Modelinde, itiraz yoluyla yapılan denetim sonucunda verilen anayasaya aykırılık kararı, teknik anlamda bir iptal kararı değildir. Buna karşılık Avrupa Modelinde, itiraz yoluyla yapılan denetim sonucunda, davada uygulanacak yasanın anayasaya aykırı olduğu sonucuna varılırsa, o yasa iptal edilerek yürürlükten kaldırılır.

### **b)-Soyut Norm Denetimi (Dava Yoluyla Denetim)**

Avrupa Modeline özgü bir denetim biçimi olan ve Amerikan Modelinde bulunmayan soyut norm denetimi, ortada çözüme kavuşturulması gerekli somut bir uyuşmazlık olmadan, doğrudan, soyut bir biçimde, belirli kişi ve organlar tarafından bir yasa hakkında anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülmesi ve salt bu iddianın

---

<sup>66</sup> Bekletici sorun sayma; bir davanın karara bağlanmasının başka bir mahkeme tarafından yapılmakta olan ya da yapılacak bir yargılamanın sonuçlanmasına bağlı olması halinde, davaya bakan mahkemenin karar vermek için diğer mahkemenin kararını bekleme kararı almasıdır. Buna karşılık ön sorun sayma; bir davada esas hakkında karar verilebilmesinin, bu davayla ilgili bir konunun öncelikli olarak yine aynı mahkeme tarafından karara bağlanmasının gerekli olması durumudur.

karara bağlanması için Anayasa Mahkemesinde dava açılması üzerine yapılan anayasaya uygunluk denetimidir.<sup>67</sup>

Soyut norm denetiminde, açılan dava üzerine yapılan yargılama sonunda anayasaya aykırılık iddiası yerinde bulunursa, dava konusu yasanın iptaline karar verilir. Böylece, anayasaya aykırı bulunan norm, yürürlükten kaldırılır.

Soyut norm denetimi, diğer bir deyişle dava yoluyla denetim, hayli etkili bir yol olması, yasama organı tarafından çıkarılan yasaların sık sık geçerliliklerinin dava konusu yapılabilmesine ve anayasa yargıçlarının halk tarafından parlamento üstü bir güç olarak görülmesine yol açması olasılığı nedeniyle, kurucu iktidarlar tarafından kuşku ile karşılanmakta; bu nedenle, bu denetim biçimini benimseyen ülkelerde anayasaya uygunluk denetimi yapacak olan yargı organında dava açma yetkisi, herkese değil belli organ ve kuruluşlara tanınmaktadır.<sup>68</sup>

### **c)-Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)<sup>69</sup>**

Avrupa Modelini benimseyen bazı ülkelerde, soyut ve somut norm denetimleri yanında, kişilerin anayasal haklarının korunmasını sağlamak üzere, “anayasa şikayeti” denilen ayrı bir yöntem ile bireylere Anayasa Mahkemesini doğrudan harekete geçirme olanağı sağlanmaktadır. Anayasa şikayeti ile, kişilerin anayasada garanti edilen haklarının, anayasada veya kanunda öngörülen usullerle korunması anlaşılmaktadır. Bu, tam bir norm denetimi değildir. Burada kişiler, sadece kanuna karşı değil, genellikle bütün kamu tasarruflarına karşı doğrudan doğruya iptal davası açmaktadır. Bununla beraber bu, bir actio popularis de değildir.

<sup>67</sup> Kaboğlu, 2000, s.62; Teziç, 1991, s. 202; Tunç, a.g.e., s.86

<sup>68</sup> Teziç, 1991, s. 202

<sup>69</sup> Göztepe, a.g.e., s.28; Kıratlı, 1966, s.31.; Teziç,1991, s.202; Kaboğlu, 2000, s. 74

Çünkü, davayı ancak bir anayasa hakkı ihlal edilmiş olan kişiler açabilir. Bir kanuna karşı yapılan anayasa şikayetinin Anayasa Mahkemesince haklı görülmesi durumunda, başvuruya konu kanun, iptal edilmektedir.

Bireysel başvuru, uygulamada genellikle, olağan başvuru yolları tüketildikten sonra, yargı kararlarına karşı bir anayasa şikayeti şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu denetim biçimin en iyi örnekleri Almanya'da ve Avusturya'da işlemektedir.

### **III- KARMA MODELLER ( ARA MODELLER)**

Gerek Avrupa Modelinin gerekse Amerikan Modelinin kendine has özellikler vardır. Bununla birlikte, bazı ülkelerde bu iki modele ait bazı özelliklere bir arada yer verilmekte, bu suretle karma modeller başlığı altında toplanabilecek uygulamalar ortaya çıkmaktadır. Yunanistan ve Portekiz karma model geliştiren ülkelerin başında gelmektedir.

#### **1-YUNANİSTAN**

Yunanistan'da uygulanmakta olan anayasa yargısı modeli, hem Amerikan Modeline ait özellikleri hem de Avrupa Modeline ait unsurları bünyesinde barındırmaktadır. Gerçekten, 1975 tarihli Yunanistan Anayasasının 93.maddesine göre, **“mahkemeler, içeriği Anayasaya aykırı olan kanunları uygulamamakla yükümlüdür.”** Bu düzenleme, tüm mahkemelere, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi vermekte ve bu düzenleme ile Yunanistan'da geçerli olan sistem Amerikan Modeli özelliği taşımaktadır. Öte yandan Anayasanın

100.maddesi, anayasaya uygunluk denetiminin özel bir yüksek mahkeme, Special Highest Court, tarafından yapılacağını öngörmektedir. Bu düzenleme dikkate alındığında ise, Yunanistan Anayasa Yargısı sisteminin Avrupa Modeli özelliği taşıdığı söylenebilir. Yunanistan'da Special Highest Court, anayasaya uygunluk denetimini, genellikle, bir yasanın anayasaya uygun olup olmadığı konusunda iki yüksek mahkeme arasında görüş ayrılığı ortaya çıktığında ve Adalet Bakanı, Yüksek Mahkeme Başsavcısı, Sayıştay veya Danıştay kanun sözcüleri ya da konuyla hukuki ilgisi bulunan her hangi bir kişinin başvurusu üzerine yapmaktadır.<sup>70</sup>

Yunanistan Anayasasının 100. maddesine göre, kanunların anayasaya uygunluğunun denetimini gerçekleştirmek üzere özel olarak kurulan Special Highest Court; Devlet Şurası, Yüksek Mahkeme, Sayıştay Başkanları ve ikişer yıl için kura ile seçilen dört Devlet Şurası ve dört Yüksek Mahkeme üyesinden oluşmaktadır. Ayrıca, anayasaya aykırılık sorunlarının incelenmesi sırasında ülkedeki hukuk fakültelerinin hukuk profesörleri arasından kura ile seçilecek olan iki kişi de Special Highest Court kuruluna katılmaktadır.<sup>71</sup>

## 2-PORTEKİZ<sup>72</sup>

Portekiz Anayasasının, kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi konusunda öngördüğü sistem de tıpkı Yunanistan'da geçerli olan sistem gibi, hem

---

<sup>70</sup> Kaboğlu , 2000, s. 14; Tunç, a.g.e., sayfa 82

<sup>71</sup> E.Özbudun, **Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı**, İstanbul, Bilgi Yayınevi, 1993, s.172 dipnot 31.

<sup>72</sup> Bu konuda yararlanılan kaynaklar: Tunç, a.g.e., s. 155-160; Armando M.Marquez Guesdes, "Portekiz Anayasa Mahkemesi" **Anayasa Yargısı** 4, 1987, Ankara, AYM Yayını, 1987, s.83-98; Kaboğlu, 2000, s. 57, 66 ve 70

Amerikan Modeline hem de Avrupa Modeline özgü özellikleri bir arada bünyesinde barındırmaktadır.

Portekiz Anayasasının 207.maddesine göre, mahkemeler, önlerine gelen uyuşmazlıkların çözümünde uygulayacakları hukuk normlarının anayasaya uygunluğunu denetlemek ve anayasaya aykırı kabul ettiklerini uygulamamak zorundadır. Bu nedenle, mahkemeler, bakmakta oldukları davada uygulayacakları kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, yönetmeliklerin ve diğer devlet tasarruflarının, hatta uluslararası sözleşmelerin anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisine sahiptir. Mahkemeler, bu denetimi re'sen veya taraflardan herhangi birinin talebi üzerine ya da Genel Savcının istemi üzerine gerçekleştirir. Bu denetimler sonucu, davaya uygulanacak bir hukuk normunun anayasaya aykırı olduğu sonucuna ulaşırsa, bu norm o davada uygulanmaz.

Amerikan Modeline ait bir özellik olan ve tüm mahkemelere tanınan bu genel yetkinin yanı sıra, Anayasanın 280.maddesi ile, salt kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli Anayasa Mahkemesinin kuruluşu öngörülmüştür. Genel mahkemelerce yapılan denetimler sonucunda verilen anayasaya aykırılık kararlarına ve anayasaya aykırılık iddiasının yerinde bulunmamasına dair kararlara karşı Anayasa Mahkemesine başvurmak mümkündür. Bu başvuru, bir kanun veya kanun hükmünde kararname ile uluslararası sözleşme hükümlerinin mahkemece anayasaya aykırı kabul edildiği durumlarda, Genel Savcı tarafından zorunlu olarak yapılır. Bu başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından verilen anayasaya aykırılık kararı, genel nitelik taşır ve herkes için sonuç doğurur. Buna karşılık, Anayasa Mahkemesinin, anayasaya aykırılık iddiası mahkemece ciddi kabul edilmemiş olan tarafın başvurusu üzerine verdiği anayasaya aykırılık kararı, yalnız o

dava ve davanın tarafları açısından sonuç doğurur. Ancak, aynı hukuk normu hakkında bu şekilde üç ayrı başvuruda anayasaya aykırılık kararı verilmesi halinde, artık anayasaya aykırılık kararı, herkes bakımından sonuç doğurur.

Anayasanın 281. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, hukuk normlarının anayasaya uygunluğunu, ortada somut bir uyuşmazlık olmadan da denetleyebilir. Anayasanın 281/a maddesine göre, Anayasa Mahkemesi; Cumhurbaşkanı, Cumhuriyet Meclisi Başkanı, Başbakan, Provedor de Justiça (Ombudsman), Cumhuriyet Genel Savcısı veya Cumhuriyet Meclisi üyelerinin 1/10'unun, her hangi bir normun anayasaya aykırılığını ileri sürmesi üzerine soyut norm denetimi yapar. Yine aynı maddeye göre, özerk bölgelerin haklarının ihlal edildiği iddia edildiği zaman ilgili bölgelerin meclislerinin veya hükümet başkanlarının istemi üzerine de Anayasa Mahkemesi anayasaya uygunluk denetimi yapmak üzere harekete geçer.

## **2.BÖLÜM**

### **ANAYASA YARGISININ KURULUŞU ve İŞLEYİŞİ**

#### **I-ANAYASA MAHKEMELERİNİN KURULUŞU**



Anayasa Mahkemeleri, ulusal iradenin yansıması olan yasama organının işlemlerinin yargısal denetimini yaptığı için, bu yargı organına kimlerin üye olabileceği, üyelerin nasıl belirleneceği ve üyelerin statüsü son derece önemlidir.

## **1-ÜYELERİN BELİRLENMESİ**

Anayasa Mahkemesi üyelerinin belirlenmesinde genel olarak, “yasama organının seçmesi” ve “atama ve seçim sistemi (karma sistem)” biçiminde başlıca iki usulden bahsetmek mümkündür.

### **a-Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Yasama Organınca Seçilmesi**

Bu belirleme tarzı, Anayasa Mahkemesi üyelerinin tamamının yasama organınca seçilmesi esasına dayanır. Federal Almanya, Macaristan, Polonya, Slovenya, Makedonya, Litvanya ve Hırvatistan Anayasa Mahkemeleri üyelerinin belirlenmesinde bu sistem uygulanmaktadır.<sup>73</sup>

Toplam 16 üyenin görev yaptığı **Federal Almanya Anayasa Mahkemesi**, her biri sekiz üyeden oluşan iki ayrı daire (senate) biçiminde görev yapmaktadır. Her dairedeki yargıçların yarısı Federal Senato (Bundestrat), diğer yarısı da Federal Millet Meclisi (Bundestag) tarafından, üçte iki çoğunlukla seçilmektedir. Federal Senato (Bundestrat), seçimi doğrudan doğruya yaparken, Federal Millet Meclisi (Bundestag), bu seçimi doğrudan doğruya değil, kendi üyeleri arasından seçtiği 12 kişilik bir komisyon vasıtasıyla yapar. Bu komisyonun en az sekiz oyunu alan

---

<sup>73</sup> Kaboğlu, 2000, s. 28; Tunç, a.g.e, s. 131,151,104.

yargıç, Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilmiş olur. Her dairenin üç yargıcı, Federal Yüksek Mahkemelerin, bu mahkemelerdeki görevleri en az üç yıldır devam etmekte olan yargıçları arasından seçilir<sup>74</sup>.

15 üyeden oluşan **Macaristan Anayasa Mahkemesinin** üyelerinin tamamı, Millet Meclisi tarafından seçilir. Adaylar, siyasi partilerden birer temsilci ve bağımsız milletvekillerinden oluşan bir öneri kurulu tarafından belirlenerek Millet Meclisinin onayına sunulur. Meclis üyelerinin üçte ikisinin oyu ile Anayasa Mahkemesi üyeleri belirlenir<sup>75</sup>.

**Polonya**'da Anayasa Mahkemesinin on beş üyesi, Diet (Millet Meclisi) tarafından seçilir.<sup>76</sup> **Slovenya**'da da Anayasa Mahkemesinin dokuz üyesi, hukuk alanında uzmanlaşmış ve ihtisaslaşmış kişiler arasından Cumhurbaşkanı'nın aday göstermesi üzerine Millet Meclisi tarafından seçilir.<sup>77</sup> Başkan dahil 11 üyeden oluşan **Hırvatistan Anayasa Mahkemesinin** tüm üyeleri, Cumhuriyet Parlamentosunun bir komisyonu ve eyalet komisyonu tarafından aday gösterilir ve Cumhuriyet Parlamentosunun diğer bir komisyonu ve temsilciler heyeti tarafından seçilir.<sup>78</sup>

On üç üyeden oluşan **Portekiz Anayasa Mahkemesi**'nin 10 üyesi, Cumhuriyet Meclisi tarafından, hazır bulunanların 2/3 çoğunluğunun oyuyla, diğer 3 üyesi ise, kooptasyon (mahkemenin kendi üyelerini bizzat seçmesi) yoluyla belirlenmektedir<sup>79</sup>.

---

<sup>74</sup> Kıratlı, 1963, s.1; Wolfgang Zeidler, "Federal Almanya Anayasa Mahkemesi", **Anayasa Yargısı 4**, s. 37; Kaboğlu, a.g.e., s. 28; Tunç a.g.e., s. 131; Tikveş,a.g.e., s.75

<sup>75</sup> Kaboğlu, 2000, s.28; Tunç, 1997, s. 152; "Macaristan", **Anayasa Mahkemesi Bülteni**, Sayı 2, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, Nisan 1994, s.38

<sup>76</sup> Kaboğlu , 2000, s.29

<sup>77</sup> "Slovenya", **Anayasa Mahkemesi Bülteni**, Sayı 3-4 (Temmuz-Ekim 1994), Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1994, s.49

<sup>78</sup>"Hırvatistan", **Anayasa Mahkemesi Bülteni**, Nisan-Temmuz-Ekim 1995, Sayı 2, s.56

<sup>79</sup> Guesdes, a.g.e., s. 88; Kaboğlu, 2000, s.28-29

Anayasa Mahkemesi üyelerinin yasama organınca belirlenmesi usulünü benimseyen ülkelerden Almanya, İtalya ve Belçika'da üyelerin seçimi için nitelikli bir çoğunluk aranmaktadır . Bu durum, yasama organlarında temsil edilen siyasi partilerin Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçimi konusunda belli ölçüde uzlaşmasını ve ortak isimler üzerinde birleşmesini zorunlu kılmakta, böylece Anayasa Mahkemesinin aynı düşüncenin tekeli altına girmesi önlenmektedir. Avusturya ve İsviçre'de ise, üyelerin seçimi için nitelikli bir çoğunluk aranmamasına karşın, siyasi teamüller sayesinde, muhalefet partilerinin üyelerin seçiminde etkin olması sağlanmaktadır. Böylece, hukuki ve siyasi fikir akımlarının başlıcalarının Yüksek Mahkeme'de temsili güvence altına alınmış olur. Aslında halkın temsilcilerinin kendi çalışmalarını yargılayacak kişilerin belirlenmesine katılımı, anayasa yargısının adeta bir çoğunluk karşıtı kurum olarak görülmesi nedeniyle demokrasiyle çok da bağdaşmadığı yönündeki eleştirilerin giderilmesini ve anayasa yargısının demokratik meşruiyetini sağlamaya da katkıda bulunur.<sup>80</sup>

### **b-Atama ve Seçim Sistemlerinin Birlikte Kullanılması (Karma Sistem)**

Anayasa Mahkemesi üyelerinin tamamının yasama organı tarafından belirlenmesi usulü, yukarıda açıklandığı üzere, bazı ülkelerde uygulanmakta ise de Avrupa Modelinde Anayasa Mahkemesi üyelerinin belirlenmesi konusunda daha yaygın ve geçerli olan sistem, atama ve seçim sistemlerinin birlikte kullanıldığı

---

<sup>80</sup> Kaboğlu, 2000, s. 29

karma sistemdir. Bu sistemde Anayasa Mahkemesi üyelerinin belirlenmesi yasama, yürütme ve yargı erkleri arasında paylaşılmış bir yetkidir. Avusturya, İtalya, Belçika, Bulgaristan ve Romanya’da geçerli olan sistem ve bizde 1961 Anayasasınca öngörülen belirleme biçimi karma sistemdir.<sup>81</sup>

**Avusturya** Anayasasının 147.maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesi, 14 asil ve 6 yedek üyeden oluşur. Anayasa Mahkemesi yargıçlarının tamamı, Cumhurbaşkanı tarafından atanır. Ancak, esasında Anayasa Mahkemesi üyelerinin belirlenmesi Federal Hükümet, Ulusal Konsey ve Federal Konsey arasında paylaşılmış bir yetki olup Cumhurbaşkanıya tanınan üyeleri atama yetkisi, biçimsel bir yetkiden öte bir anlam ifade etmemektedir. Gerçekten de Cumhurbaşkanı, Anayasa Mahkemesi’nin –Başkan ve Başkan vekili dahil- 8 asıl, 3 yedek üyesini Federal Hükümetçe gösterilen adaylar arasından; 3 asıl 2 yedek üyesini Ulusal Konseyin (Parlamentonun 1.Meclisi) gösterdiği adaylar arasından; 3 asıl 1 yedek üyesini de Federal Konseyin (Parlamentonun 2.Meclisi) gösterdiği adaylar arasından atamak zorundadır.<sup>82</sup>

**İtalya’da** Anayasa Mahkemesinin 15 üyesinden 5’ini Cumhurbaşkanı kendi inisiyatifi ile belirler. Anayasa Mahkemesinin diğer 5 üyesi, Parlamentonun iki meclisinin yaptığı ortak oturumda belirlenir (İlk üç turda 2/3; sonraki turlarda 3/5 çoğunluk aranır.) Geriye kalan 5 üyeden ikisi Danıştay, ikisi Yargıtay ve biri de Sayıştay tarafından seçilir.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> ibid, s.30

<sup>82</sup>Rudolf Machacek, “Avusturya Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı** 4, s. 20; Kaboğlu, 2000, s.31; Tunç, a.g.e. s. 121; “Avusturya”, **Anayasa Mahkemesi Bülteni**, Sayı 1, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ocak 1995 s.43; Tikveş, a.g.e., s.59

<sup>83</sup> Kaboğlu, 2000, s.30; Tikveş , a.g.e., s. 48

**Belçika’da** Anayasa Mahkemesi üyeleri, Senato tarafından gösterilecek iki misli aday arasından Kralın yapacağı seçim ve atama ile belirlenir.<sup>84</sup>

12 üyeden oluşan **Bulgaristan** Anayasa Mahkemesinin 4 üyesi Ulusal Meclis tarafından, diğer 4 üyesi Cumhurbaşkanı tarafından ve geriye kalan 4 üyesi ise Yargıtay ve Yüksek İdare Mahkemesi yargıçlarının oylarıyla seçilir.<sup>85</sup>

**Romanya** Anayasa Mahkemesinin 9 üyesinden 3’ü Millet Meclisi tarafından, diğer 3’ü Senato tarafından, kalan 3 üye ise Cumhurbaşkanı tarafından seçilir.<sup>86</sup>

**Türkiye’de 1961 Anayasasının öngördüğü üyeleri belirleme usulünü de “karma sistemler” arasında saymak mümkündür.**<sup>87</sup> Şöyle ki; 1961 Anayasasının 145.maddesine göre; Anayasa Mahkemesi 15 asıl ve 5 yedek üyeden oluşmakta idi. Asıl üyelerden 4’ü Yargıtay, 3’ü Danıştay tarafından kendi Başkan ve üyeleriyle Cumhuriyet Başsavcısı ve Başkanunsözcüsü arasından, üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile; bir üye de Sayıştay tarafından seçilmekte idi. Ayrıca, 3 üye, Millet Meclisi; 2 üye, Cumhuriyet Senatosu tarafından (ilk turda 2/3, sonraki turlar için salt çoğunluk oyuyla); kalan 2 üye de Cumhurbaşkanıca seçilmekte idi. Cumhurbaşkanının atayacağı iki üyeden biri, Askeri Yargıtay tarafından gösterilecek 3 aday arasından seçilmekte idi. Ayrıca 1961 Anayasasının 145/4 .maddesine göre “Anayasa Mahkemesine Yargıtay iki, Danıştay ile Yasama Meclislerinin her biri birer yedek üye seçmekte” idi. Anayasa’da 1971 yılında yapılan değişikikten sonra da bu sistem korunmuş, sadece Yasama Meclislerinde ilk tur için aranan 2/3 çoğunluk, “salt çoğunluk” sayısına indirilmiştir.

---

<sup>84</sup> Kaboğlu, 2000, s. 31.

<sup>85</sup> “Bulgaristan”, **Anayasa Mahkemesi Bülteni**, Sayı 2, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, Nisan 1994, s.34; Kaboğlu, 2000, s.30.

<sup>86</sup> “Romanya”, **Anayasa Mahkemesi Bülteni**, Sayı 2, Nisan 1994, s.34; Kaboğlu, 2000, s.30

<sup>87</sup> Kaboğlu, 2000, s.32

**1982 Anayasasının Anayasa Mahkemesinin üyelerinin belirlenmesi konusunda getirdiği sistem, 1961 Anayasasında öngörülen sistemden farklıdır. 15 olan asıl üye sayısını 11'e, 5 olan yedek üye sayısı 4'e indiren 1982 Anayasası (m.146), üyelerin belirlenmesi konusunda yasama organını tamamen dışlamış ve ağırlıklı olarak Yüksek Yargı organlarının önerileri ve göstereceği adaylar arasından Cumhurbaşkanının "seçip ataması" usulünü getirmiştir.<sup>88</sup>**

"Anayasa Mahkemesi onbir asıl ve dört yedek üyeden kurulur.

Cumhurbaşkanı, iki asıl ve iki yedek üyeyi Yargıtay, iki asıl ve bir yedek üyeyi Danıştay, birer asıl üyeyi Askeri Yargıtay, askeri Yüksek idare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurullarınca kendi Başkan ve üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; bir asıl üyeyi ise Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan Yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri içinden göstereceği üç aday arasından; üç asıl ve bir yedek üyeyi üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından seçer." (Anayasa .m146/1-2)

**Bu sistemin "karma sistemler"den farklı olduğu açıktır.** Bununla birlikte, 1982 Anayasasının öngördüğü üye belirleme sistemi de sonuç olarak, 1961 Anayasasının öngördüğü sistemde olduğu gibi, Anayasa Mahkemesi üyelerinin çoğunluğunun ( 1961 Anayasasında 15 asıl üyeden dokuzu ve beş yedek üyeden üçü; 1982 Anayasasında 11 asıl üyeden yedisi ve dört yedek üyeden üçü )Yüksek Mahkemelerin kendi başkan ve üyeleri arasından seçtikleri kişilerden oluşmasını sağlamaktadır.<sup>89</sup>

Bu genel tespitler çerçevesi içinde 1982 Anayasası ile kurulan Anayasa Mahkemesinin **seri-dışı bir yapıya** sahip olduğu söylenebilir<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> ibid, s.32

<sup>89</sup> Özbudun,1998, s.347; Kaboğlu, 2000, s.32

<sup>90</sup>Bakır Çağlar, "Parlamento ve Anayasa Mahkemesi, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Sorunu", **Anayasa Yargısı**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1987, s.146

Anayasa Mahkemesi üyelerinin belirlenmesi konusunda 1982 Anayasası ile getirilen sistem, her ne kadar 1982 Anayasasını hazırlayan komisyonun başkanı tarafından “ihtisas sahibi kişilerden oluşması ve bunların tarafsız bir kişi olan Cumhurbaşkanına verilmesi” nedeniyle “**nötr bir formül**” olarak nitelendirilse de<sup>91</sup> yasama organını tamamen dışlaması nedeniyle demokratik olmaktan uzaktır.

1982 Anayasasının, Anayasa Mahkemesi üyelerinin belirlenmesi konusunda yasama organını tamamen dışlamasının başka bir sonucu da mahkemeyi bütünü ile hiçbir zaman benimsememiş olan Yasamanın, her fırsatta onu, çoğu kez haksız yere, eleştirip yetkilerini kısıtlama arzusu içinde olmasıdır.<sup>92</sup>

Ancak, bunun tersi, yani Anayasa Mahkemesi üyelerinin tamamının yasama organı tarafından belirlenmesi yöntemi de kanımca, aynı derecede demokratik olmaktan uzaktır. Zira, daha önce de vurguladığımız üzere, Anayasa Mahkemesi üyelerinin yasama meclisi üyeleri ile aynı yöntemle, yani ulusal seçim yoluyla belirlenmesi gibi, üyelerin tamamının yasama organınca belirlenmesi de bu iki güç arasında siyasal bakımdan yüksek bir oranda “**türdeşlik**”, “**continuum/biri diğerinin devamı**” olma durumu ortaya çıkarır ki, bunun maliyeti de denetimin zayıflaması, sonuçta bir “**kendi kendini denetim**” mekanizmasının belirmesidir. Bu nedenle, “**denetleyen**”in “**denetlenen**”in gerçek anlamda dışında kalmasını sağlamak zorunludur.<sup>93</sup>

Tüm bu nedenlerle, Anayasa Mahkemesi üyelerinin belirlenmesi konusunda yasama organının iradesine de yer veren, ancak tek belirleyici gücün yasama organı

---

<sup>91</sup>ibid , s.146

<sup>92</sup> İl Han Özay, “Yasama-Yürütme ve Yargı İlişkileri Açısından Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluş ve İşleyişi”, **Anayasa Yargısı 13**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1996, s. 35.

<sup>93</sup> Özay, 1993, s.71

olmayacağı bir model geliştirilmesi gerekmektedir.<sup>94</sup> Bu görüşe paralel olarak, Anayasa Mahkemesi üyelerini seçme yetkisinin devletin üç organı (yasama, yürütme ve yargı) arasında eşit biçimde paylaştırılması ve 15 üyenin beşinin Cumhurbaşkanı tarafından doğrudan; beşinin Yasama organı tarafından; geri kalan beş üyenin de Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Yüksek idare Mahkemesi ile Sayıştay tarafından, hukuk dersleri öğretim üyeleri, 15-20 yıllık avukatlar ve yüksek yargı yerleri mensupları arasından, fakat doğrudan doğruya seçilmeleri de önerilmektedir.<sup>95</sup>

## 2-ÜYELERDE ARANAN ŞARTLAR

Anayasa Mahkemesi üyeleri genellikle, belli bir süre görev yapmış, deneyim sahibi yargıçlar, hukuk profesörleri ve avukatlardan arasından seçilmektedir.

**Avusturya**'da Anayasa Mahkemesine üye seçilebilmek için hukuk veya siyasal bilgiler fakültesi mezunu olmak, en az 10 yıllık bir mesleki deneyime sahip olmak gerekmektedir. Uygulamada mahkeme üyeleri yargıçlar, yüksek kamu görevlileri, profesörler, hukuk mesleğinden olan diğer kişiler ve siyaset bilimciler arasından seçilmektedir<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> Benzer görüş için bkz. Yekta Güngör Özden, "Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Hukuksal Konumu", **Bahri Savcı'ya Armağan**, Ankara, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayını, 1988, s.377; Tunç, a.g.e., s.163

<sup>95</sup> İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1994, s.658; İl Han Özay, "Yeni Bir Düzendeki Anayasa Mahkemesinin Kuruluş Görev ve Yetkileri ile Yargılama Usulleri", **Anayasa Yargısı 12**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1995, s.46

<sup>96</sup> Machacek, a.g.m., s.20; Tunç, a.g.e., s.121; Kaboğlu, 2000, s. 35; "Avusturya", **Anayasa Mahkemesi Bülteni**, Sayı 1, Ocak 1995, Ankara, s.43



**Almanya**'da Anayasa Mahkemesine üye olabilmek için 40 yaşını doldurmuş olmak, yargıcılık ve Federal Meclise seçilebilme ehliyetine sahip olmak, yüksek yargı mensubu olmak (6 üye için) gerekir<sup>97</sup>.

**İtalya**'da Anayasa Mahkemesi üyeleri, görev başında veya emekliye ayrılmış hakimler, hukuk profesörleri ve meslekte 20 yıllık kıdemi bulunan avukatlar arasından seçilmektedir<sup>98</sup>.

**Macaristan**'da Anayasa Mahkemesine üye seçilebilmek için 45 yaşını doldurmuş olmak ve adli sicili temiz olmak yeterlidir. Ancak uygulamada Anayasa Mahkemesi üyeleri üniversite profesörü, hukuk ve siyasal bilimler doktoru gibi, üst düzey bir hukuki kuramsal sığata veya en az 20 yıllık hukuk mesleği deneyimine sahip olan kişiler arasından seçilmektedir.<sup>99</sup>

**Bulgaristan**'da Anayasa Mahkemesi üyesi olabilmek için, mutlaka meslekten hukukçu olmak ve en az 15 yıllık mesleki deneyime sahip olmak gerekir.<sup>100</sup>

**Romanya**'da Anayasa Mahkemesi üyeleri, hukuk fakültesi mezunu ve üstün mesleki deneyime sahip ve en az 18 yıllık yargı deneyimine veya akademik deneyime sahip kişiler arasından seçilmektedir.<sup>101</sup>

**Polonya**'da Anayasa Mahkemesine üye seçilebilmek için hukuk eğitimi almış ve en az 10 yıllık hukuk mesleği deneyimine sahip olmak gerekir.<sup>102</sup>

**Türkiye**'de 1961 Anayasası döneminde “Anayasa Mahkemesine asıl ve yedek üye olabilmek için, kırk yaşını doldurmuş bulunmak ve Yargıtay, Danıştay Askeri Yargıtay veya Sayıştay'da Başkanlık, Üyelik, Başsavcılık, Başkanunsözcülüğü veya üniversitelerde hukuk, iktisat ve

---

<sup>97</sup>Zeidler, a.g.m., s. 37; Tunç, a.g.e., s. 132; Kıratlı, 1963, s.18; Kaboğlu, 2000, sayfa 36

<sup>98</sup> Tikveş, a.g.e., s. 50; Kaboğlu, 2000, s.36

<sup>99</sup> Tunç, a.g.e., s.152; Kaboğlu, 2000, s. 36

<sup>100</sup> “Bulgaristan”, **Anayasa Mahkemesi Bülteni**, Sayı 2, Nisan 1994, s. 34; Kaboğlu, 2000, s.36

<sup>101</sup> “Romanya”, **Anayasa Mahkemesi Bülteni**, Sayı 2, Nisan 1994, s. 34; Kaboğlu, 2000, s. 36

<sup>102</sup> “Polonya”, **Anayasa Mahkemesi Bülteni**, Sayı 3-4, Temmuz-Ekim 1994, s.44;Kaboğlu, 2000 s.36

siyasal bilimler alanlarında en az beş yıl öğretim üyeliği veya on beş yıl avukatlık yapmış olmak” şartları aranıyordu (145/3)

Böylelikle, 1961 Anayasası döneminde Danıştay ve Sayıştay üyeleri ve üniversitelerde iktisat ve siyasal bilimler alanlarında görev yapan öğretim üyeleri arasından hukuk eğitimi almamış üyelerin seçilmesine olanak tanınmış olmasına karşın, Anayasa Mahkemesinin ağırlıklı olarak hukuk formasyonuna sahip üyelerden oluşması sağlanıyordu.

1982 Anayasasının 146.maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’un 3.maddesine göre ise, Anayasa Mahkemesine asıl ve yedek üye olabilmek için;

1-Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay’da başkan veya üye olmak ve altmış beş yaşını doldurmamış olmak

2-Kırk yaşını bitirmiş, altmış beş yaşını doldurmamış, yüksek öğretim görmüş ve kamu hizmetinde en az on beş yıl fiilen çalışmış veya yüksek öğretim kurumlarında en az on beş yıl öğretim üyeliği yapmış olmak şartıyla;

a) Yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında öğretim üyesi veya

b) Yüksek Öğretim Kurulu Başkan ve üyesi veya yüksek öğretim kurumu rektör veya dekanı veya müsteşar, müsteşar yardımcısı, general, amiral, büyükelçi, bölge valisi veya vali olarak (yani üst düzey yönetici olarak) görev yapmak

c) En az on beş yıl fiilen avukatlık yapmış olmak,

3-Hakimlik mesleğine alınmayı engelleyen bir suçtan hüküm giymemiş olmak ve bu gibi suçlardan dolayı ceza kovuşturması altında bulunmamak ve hakimlik mesleğine alınmaya engel bir hali olmamak, şartları aranmaktadır.

1982 Anayasası ve 2949 sayılı Kanunu'nun öngördüğü bu sistem, 1961 Anayasasının öngördüğü sistemle karşılaştırıldığında, Anayasa Mahkemesine daha fazla hukukçu olmayan üye seçilmesine imkan vermektedir. Gerçekten de Cumhurbaşkanınca üst kademe yöneticileri arasından seçilecek üyelerin hukuk formasyonuna sahip olmaları şart olmadığı gibi (2949 sayılı Kanunun 3/2-b maddesinde Anayasa Mahkemesine üye seçilebilecek üst kademe yöneticileri sayılmıştır: Yüksek Öğretim Kurulu Başkan veya üyesi veya yüksek öğretim kurumu rektör veya dekanı veya müsteşar, müsteşar yardımcısı, general, amiral, büyükelçi, bölge valisi ve valiler), Asker Yüksek İdare Mahkemesi kontenjanından da hakim sınıfına mensup olmayan bir üyenin seçilebilmesi mümkündür.<sup>103</sup>

Anayasa Mahkemesinde hukuk formasyonuna sahip olmayan üyelerin oranının artması, öncelikle bu Mahkemenin yargısal işlevini olumsuz yönde etkileyebileceği gibi, Türk sistemini Avrupa Modelindeki genel eğilimin dışına da çıkarmaktadır.<sup>104</sup>

Gerçekten Avrupa Modeli Anayasa yargısını benimseyen ülkelerdeki uygulamalar incelendiğinde, Anayasa Mahkemelerinin ağırlıklı olarak hukuk formasyonuna sahip üyelere oluştuğu; genel olarak yargıç, avukat ve hukuk profesörlerinin Anayasa Mahkemelerine üye olarak atandıkları ya da seçildikleri gözlemlenmektedir. Örneğin Romanya'da Anayasa Mahkemesi üyelerinin tümüne yakını<sup>105</sup>, İspanya'da çoğunluğu<sup>106</sup> profesörlerden oluşmaktadır. Buna karşılık

---

<sup>103</sup> Tunç, a.g.e., s.165; Kaboğlu, 2000, s 37; Özbudun, 1998, s.348

<sup>104</sup> Kaboğlu, 2000, s. 37

<sup>105</sup> Toplam 9 üyenin dördü Anayasa Hukuku, ikisi medeni hukuk profesörü, diğer üçü hukuk doktoru unvanına sahip ceza hukuku, medeni usul hukuku ve parlamento hukuku alanında uzmanlıklarıyla tanınmaktadır. Bkz. Kaboğlu, 2000, s. 38, dipnot 25

<sup>106</sup> Toplam 12 üyeden oluşan İspanya Anayasa Mahkemesinin üyelerinden üçü anayasa hukuku, biri ticaret hukuku, biri idare hukuku, biri iş hukuku, biri uluslararası hukuk ve biri de ceza hukuku olmak üzere, 8'i öğretim üyesi, geriye kalan dördü de yargıç formasyonuna sahiptir. Bkz.Kaboğlu, 2000, s.38, dipnot 26

Fransa gibi bazı ülkelerde çok sayıda eski ve deneyimli politikacıya Anayasa Mahkemesi üyesi olabilme imkanı tanınmaktadır. Avrupa Modeline bütün olarak bakıldığında Anayasa Mahkemelerinin başta hukukçular, ikinci derecede de – daha çok hukuk kökenli- seçkin politikacılar olmak üzere, ağırlıklı olarak iki kategori üyeden oluştuğu görülmektedir. Üyelerin hukukçu ve yargıç ağırlıklı olması ise anayasaya uygunluk denetiminin ilke olarak “hukukilik” denetimi ve bir yargılama faaliyeti olması nedeniyle hem doğal hem de gereklidir.<sup>107</sup>

1982 Anayasası ile getirilen düzenleme, hukuk formasyonuna sahip olmayan üyelerin sayısının çokluğu nedeniyle Avrupa Modelinden sapma gösterdiği gibi, hukuk ve yakın bilim dallarında uzmanlaşmış öğretim üye sayısı bakımından da Avrupa Modelinden ayrılmaktadır. Şöyle ki, Anayasa Mahkemesinin oluşumunu düzenleyen 146. maddeye göre, Anayasa Mahkemesinin 11 asıl ve 4 yedek üyesinden yalnızca birinin hukuk, iktisat ya da siyasal bilimler öğretim üyesi olması gerekli ve yeterlidir. Böyle bir sınırlamaya Avrupa Anayasa Mahkemelerinde rastlanılmamaktadır. Hukukçu öğretim üyelerine daha fazla kontenjan tanınması, Avrupa Modelinin özgül niteliği açısından daha yerinde olacaktır.<sup>108</sup>

### **3) ANAYASA MAHKEMESİ ÜYELERİNİN STATÜLERİ**

Anayasa yargısının taşıdığı özel önem nedeniyle, Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçiminde olduğu gibi, üyelere tanınan statü bakımından da ayrı bir özen

---

<sup>107</sup> Kaboğlu, 2000, s. 38-39

<sup>108</sup> ibid, 2000, s. 39-40

gösterilmekte ve üyelerin görevlerini ifa ederken bağımsız olmaları, hiçbir etki ve baskı altında kalmamaları için önlemler alınmaktadır. Bu önlemlerin başında Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süresi, emeklilik ve çekilme, üyelikle bağdaşmayan haller, yargıçlık mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan hüküm giyme gibi haller dışında görevden alınamaması gelmektedir. Bu kural, Avrupa ülkelerinin pek çoğunda kabul edilmektedir.

Anayasa Mahkemesi üyelerinin bağımsızlığını sağlamaya yönelik düzenlemelerden biri de Almanya, İspanya, İtalya, Bulgaristan ve Türkiye’de olduğu gibi, Anayasa Mahkemesi üyelerinin tüm zamanlarını bu göreve özgülemeleri ve başka bir mesleki faaliyet yürütememeleridir. Ancak, bu düzenlemeye yer veren ülkelerden Almanya, Macaristan ve Romanya’da Anayasa Mahkemesi üyelerine, üniversitelerde ders verebilme olanağı tanınmaktadır.<sup>109</sup>

Avusturya ve Fransa gibi bazı ülkelerde ise, Anayasa Mahkemesi üyeliği, kısmi statüde bir görev olarak düzenlenmiş olup bu ülkelerde, Anayasa Mahkemesi üyelerinin bu görevleri boyunca hangi mesleki faaliyetleri yürütemeyecekleri, başka bir deyişle Anayasa Mahkemesi üyeliği ile bağdaşmayan işler, tahdidi bir biçimde düzenlenmekte ve üyelerin bu mesleki faaliyetlerin dışındaki işleri yapabilmesine olanak tanınmaktadır.<sup>110</sup>

Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süreleri, Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilmek veya atanmak için asgari bir yaş haddinin aranması da önemli statü kurallarındandır. Avrupa Modelini benimseyen ülkelerin çoğunda, üyelerin belli bir süre görevde kalması esası kabul edilmektedir. Örneğin Almanya’da Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süresi 12 yıl; Çek Cumhuriyetinde 10 yıl; Fransa,

---

<sup>109</sup> ibid, s.44;

<sup>110</sup> ibid, s.44

İtalya, İspanya, Bulgaristan, Macaristan, Makedonya, Romanya, Slovenya ve Polonya'da 9 yıl; Hırvatistan'da 8 yıl; Slovakya'da 7 yıl, Portekiz'de 6 yıldır. Bununla birlikte, Avusturya ve Türkiye gibi bazı ülkelerde, görev süresi için bir sınır getirilmemiş, emeklilik yaşı ölçü alınmıştır.<sup>111</sup> Avusturya'da Anayasa Mahkemesi üyeleri, 70 yaşını dolduruncaya kadar görev yapar, 70 yaşını doldurunca emekli olurlar.<sup>112</sup>

Türkiye'de, Anayasa Mahkemesi üyeliğine süre sınırı getirilmeyip emeklilik yaşı (65) sınırı öngörülmuş olması, üyelerin çok uzun süreler görevde kalmalarına olanak vermektedir. Şöyle ki; Anayasa Mahkemesine Yüksek Yargı Organlarının dışından (üniversite öğretim elemanları, avukatlar ve üst düzey yöneticiler arasından) seçilecek üyeler bakımından 40 yaşını doldurmuş olma şartı aranmakta, Yüksek Yargı Organlarının başkan ve üyeleri arasından seçilecek üyeler bakımından 40 yaşını doldurmuş olma şartı aranmamaktadır. Anayasa Mahkemesi üyelerinin 65 yaşını doldurunca emekliye ayrıldığı düşünüldüğünde, 40 yaşında Anayasa Mahkemesine üye seçilen bir kişinin 25 yıl (Yüksek yargı Organlarından gelen üyeler bakımından, 40 yaşını doldurmuş olma şartı aranmadığından, bu üyeler bakımından bu sürenin daha uzun olması mümkündür.) görevde kalması mümkündür. Bu süre, Anayasa Mahkemesi üyeliği için çok uzundur. Zira, Anayasa Mahkemesi bir meslek memurluğu değildir. Kaldı ki sürenin uzun oluşu, üyelerin toplumun evriminden kopmasına yol açabilir. Bu nedenle, ülkemizde de Anayasa Mahkemesi üyelerin görev süresi makul bir süreyle sınırlandırılmalıdır.<sup>113</sup>

Anayasa Yargıçlarının bağımsızlığını sağlamaya yönelik önlemlerden biri de yasama üyelerine tanınan dokunulmazlık ve güvencelerin anayasa yargıçlarına da

---

<sup>111</sup> ibid, s.41

<sup>112</sup> Machacek, a.g.m., s. 20

<sup>113</sup> Kaboğlu, 2000, s. 43

tanınmasıdır. Buna göre, anayasa yargıçları, mahkemede verdikleri oy veya açıkladıkları düşüncelerinden sorumlu tutulamaz. Yargıçlar, mahkeme kararı olmaksızın tutuklanamaz, cezai bakımdan sorumlu tutulamaz.

Anayasa Mahkemesi üyelerinin statüleri bakımından değinilmesi gerekli önemli bir nokta da *asıl üye-yedek üye* ayırımıdır. Avusturya’da ve ülkemizde (gerek 1961, gerekse 1982 Anayasalarında) kabul edilmiş olan bu ayırımın anayasa yargısı açısından işlevsel ve faydalı olduğunu söylemek mümkün değildir. Asıl üyelerle aynı kaynaklardan ve aynı koşullarla seçilen yedek üyeler, ancak asıl üyelerin özrü halinde toplantılara katılabilmekte, bu istisnai durumlar dışında toplantılara katılamamaktadırlar. Katılacakları toplantıları da önceden bilmemeleri, adeta son anda haberdar edilmeleri nedeniyle, yedek üyeler, katıldıkları toplantılarda yeterince verimli olamamaktadır. Anayasa hükmü gereği, resmi veya özel hiçbir görev alamayan, seçildikleri kurumla da ilişkileri kesilen yedek üyeler, asıl görev ifa edemeyen kamu görevlileri durumundadır. Üstelik yedek üyelerin, Cumhurbaşkanı kontenjanından üst düzey yönetici veya avukat olarak seçilme dışında, asıl üyeliğe geçmeleri de mümkün değildir.<sup>114</sup>

## II-ANAYASA MAHKEMELERİNİN İŞLEYİŞİ

Anayasa Mahkemeleri, genellikle, önlerine gelen anayasaya aykırılık iddialarını ilk elden ele alıp incelemeyiz. Anayasa Mahkemelerinde genellikle, İtalya ve İspanya’daki adlandırılışıyla “asistan” veya Türkiye, Almanya ve

---

<sup>114</sup> Tunç, a.g.e., s. 165; Özay, 1995, s.46

Avusturya'daki adlandırılışıyla "sürekli raportör" adı verilen ve Anayasa Mahkemesi üyelerine yardımcı olan yardımcı personel istihdam edilmektedir. Bu yardımcı personel, Anayasa Mahkemelerine gelen dosyaları, önceden inceler ve dosyalar hakkındaki görüş ve düşüncelerini bir rapor halinde Anayasa Mahkemesine sunar.<sup>115</sup>

Anayasa Mahkemelerinin işleyişi bakımından önemli bir nokta da, mahkemelerin Almanya, İspanya ve Portekiz'de olduğu gibi iki ayrı kurul halinde mi, yoksa ülkemizde olduğu gibi tek bir kurul halinde mi çalışacağıdır.

**Almanya'da Anayasa Mahkemesi**, üyelerin atanması ve özgül görevleri bakımından gerçek anlamda iki ayrı mahkeme gibi hareket eden iki daireye (senate) ayrılmıştır. Birinci Daire, itiraz yoluyla gelen anayasaya aykırılık iddialarını ve anayasal başvurular gibi anayasaya uygunluk denetimlerine yönelik uyuşmazlıkları çözmekle görevlidir. Buna karşılık İkinci Daire, soyut norm denetimi yoluyla federal kanunlar ile eyalet kanunlarının Federal Anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevlidir. Her seviyedeki hükümet organları ve hükümetler arasında oluşan siyasi ihtilafları, seçim uyuşmazlıkları ile siyasi partilerin anayasaya uygunluğu konularındaki davaları çözümlenmek görevi de yine İkinci Daireye ait görevlerdendir. Bu yönüyle, İkinci dairenin görevlerinin daha çok politik konulardan oluştuğu, anayasallık denetimine ilişkin konuların ise birinci dairenin görevleri arasında sayıldığını söylemek mümkündür<sup>116</sup>.

**İspanya'da Anayasa Mahkemesi**, her biri 6 üyeden oluşan ve kendine özgü görev ve yetkileri bulunan iki daireye ayrılmıştır. **Portekiz'de** ise Anayasa Mahkemesi üç ayrı seksiyon olarak kurulmuştur<sup>117</sup>.

---

<sup>115</sup> Kaboğlu, 2000, s.46

<sup>116</sup> ibid, s.45-46; Tunç, a.g.e., s. 132-133

<sup>117</sup> Kaboğlu, 2000, s. 46



Birden fazla kurul veya daireden oluşan Anayasa Mahkemelerinde, daire veya kurullar arasında aynı konuda içtihat farklılıkları ortaya çıktığında içtihadı birleştirmek amacıyla, daire veya kurullar biraraya gelerek “Büyük Kurul” veya “Birleşik Kurul” adıyla toplanır.

Anayasa Mahkemelerinin daire veya kurullar halinde çalışmasının, iş yükünü azaltacağı, bu sayede çalışma hızını artıracacağı, diğer yandan az sayıda üyeden oluşan dairelerin kararlarının “Büyük Kurul” biçimindeki üst kurullarca denetlenmesinin kararların isabet derecelerini artıracığı ileri sürülmekte ve Türkiye için de bu sistem önerilmektedir. Nitekim 1993 yılında Sosyal Demokrat Halkçı Parti tarafından hazırlanan anayasa değişikliği teklifinde, Anayasa Mahkemesinin, her biri bir başkan ve altı üyeden oluşan iki bölüm halinde çalışması öngörülmekteydi.<sup>118</sup>

Anayasa Mahkemelerinin işleyişi ile ilgili bir diğer önemli konu da yargılamanın duruşmalı (tartışmalı) mı yoksa dosya üzerinden mi yapılacağıdır. Almanya, Avusturya, İspanya, İtalya, Portekiz ve Polonya’da yargılama, duruşmalı olarak yapılmaktadır<sup>119</sup>. Türkiye’de ise Anayasa Mahkemesi, Avrupa Anayasa Mahkemelerinden farklı olarak, Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar dışındaki işleri dosya üzerinden inceler; gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere, ilgilileri ve konu hakkında bilgisi olanları çağırır (2949 Sayılı Kanun, m.30/1)

**Türkiye’de** gerek iptal davasına ilişkin dilekçeler, gerekse itiraz yoluyla gelen evraklar, kayıt tarihinden itibaren 5 gün içinde “raportörler” tarafından incelenir ve hazırlanan bir raporla birlikte Başkanlığa bildirilir. İptal davasıyla ilgili olarak hazırlanan raporda dilekçelerin, Anayasa Mahkemesinin görevine giren bir konu ile ilgili olup olmadığı, iptal davası açmaya yetkisi bulunanlar tarafından ve

---

<sup>118</sup> Tunç, a.g.e., s.174-175.

<sup>119</sup> Kıratlı, 1963, s.33; Kaboğlu, 2000, s. 47

yasal süre içinde verilip verilmediği hususları; itiraz yoluyla gelen işlerle ilgili olarak hazırlanan raporda ise, bakılmakta olan bir dava bulunup bulunmadığı, Anayasaya aykırı görülerek ya da ileri sürülen anayasaya aykırılık iddiası ciddi bulunarak iptali istenen kanun veya kanun hükmünde kararname hükümlerinin bu davada uygulanma durumları ile Mahkemenin başvuruya yetkili olup olmadığı hususlarına yer verilir. Anayasa Mahkemesi, raportörler tarafından düzenlenen raporları esas alarak **ilk incelemesin** yapar. Anayasa Mahkemesince yapılan ilk incelemede, eksiklikleri olduğu görülürse esasın incelenmesine geçilmeksizin, iptal davasıyla ilgili işlerde eksikliklerin tamamlattırılmasına; itiraz yoluna ilişkin işlerin ise geri çevrilmesine, mahkemenin yetkisiz olduğu tespit edilen başvuruların da reddine karar verilir. Anayasa Mahkemesi, ilk inceleme sonucunda, gönderilen evrakta eksiklik bulunmadığı, başvuru koşullarının tam olduğu kanısına varırsa işin **esastan incelenmesine** karar verir. Bu aşamada, dosya tekrar raportörlere verilir. Raportörler, işin esası hakkında bir ay içinde rapor hazırlamak durumundadırlar. (Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü, m.8,9).<sup>120</sup>

Raportörler tarafından hazırlanan raporların birer örneği, toplantı gününden on gün önce bütün üyelere dağıtılır. Üyelerin toplanması ve görüşmelerden sonra, salt çoğunlukla karar verilir. Ancak, Anayasa değişikliklerinin iptali ve siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin kararlarda 3/5 çoğunluk aranmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin kararları, gerekçeli olarak Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihte yürürlüğe girer (Anayasa m.152). Ancak, ülkemizde genellikle, Anayasa Mahkemesi tarafından kararın verilmesi ile kararın gerekçesinin yazılarak Resmi Gazete’de yayımlanması arasında çok uzun bir zaman geçmektedir. Bu

---

<sup>120</sup>Bkz.Burhan Kuzu, **Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994, s.659-662.

durum ise, özellikle iptal kararı verildiğinde, anayasaya aykırı olduğu sonucuna varılan bir yasanın hukuk dünyasında varlığını uzunca bir süre daha devam ettirmesine neden olmaktadır. Bu durumun önüne geçilmesi bakımından, kararların gerekçelerinin yazılıp Resmi Gazete’de yayımlanması için makul bir süre sınırı getirilmelidir.

### **3.BÖLÜM**

#### **ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ**

##### **I-ZAMAN BAKIMINDAN**

Anayasaya uygunluk denetimi ya anayasaya aykırı normların hukuk dünyasında varlık kazanmalarını önlemek amacıyla, denetime tabi olan normların yürürlüğe girmelerinden önce yapılır ya da denetime tabi normların yürürlüğe

girmelerinden sonra yapılır. Böylece, önceden (önleyici) denetim ve sonradan (giderici-düzeltilici) denetim olarak adlandırılan ve denetimin yapıldığı zamana göre bir ayrışma ortaya çıkmaktadır. Bazı ülkelerde bu denetim tarzlarından yalnız biri, bazı ülkelerde ise her iki denetim tarzı birlikte uygulanmaktadır.

## **1-ÖNCEDEN (ÖNLEYİCİ) DENETİM (A PRIORİ DENETİM)**

Bir normun yürürlüğe girmesinden önce yapılan ve onun yürürlüğe girmesine engel olabilen denetim, önleyici norm denetimi olarak adlandırılmaktadır.<sup>121</sup> Böyle bir denetim, bazı ülkelerde tamamen ve bağlayıcı olarak, bazı ülkelerde kısmen kabul edilmiş, bazı ülkelerde ise hiç kabul edilmemiştir. Yalnız önleyici denetimi benimsemiş olan ülkelerde, hukuk normlarının yürürlüğe girmesinden sonra anayasaya aykırılıkları öne sürülemez..

### **Önleyici denetimi benimseyen ülkelerin başında Fransa gelmektedir.**

Fransa, yalnızca bu denetim tarzını benimseyen ve uygulayan tek ülke<sup>122</sup> olup kendine özgü bir anayasa yargısı sistemi vardır. Bu nedenle, yeri gelmişken, Fransız anayasa yargısı hakkında bilgi verelim.

Genel özellikleri itibariyle, yargısal olmaktan çok, siyasi niteliği baskın görünen bu sistemde anayasaya uygunluk denetimi, Anayasa Konseyi (Constitutional Council) tarafından yapılmaktadır. Avrupa Modeli Anayasa Yargısını benimseyen ülkelerde yer alan anayasa yargısı organlarından oldukça farklı bir organ olan Fransız Anayasa Konseyi, Dördüncü Fransız Cumhuriyetinde Anayasa Komitesi (Comite Constitutionnel) sonrasında, 1958 tarihli Beşinci Cumhuriyet Anayasası ile

---

<sup>121</sup> Bernhardt R., “Vergleichende Sachberichte-Normenkontrolle”, akt. Kıratlı, 1966, s. 21, dipnot 1

<sup>122</sup> Kıratlı, 1966, s.21; Kaboğlu, 2000, s. 54;

kurulmuştur. Parlatentonun üstünlüğü ilkesinin etkilerinden kurtulamamış bu anayasa yargısı organı, Avrupa ülkelerinde mevcut olan anayasa yargısı organlarının en güçsüz olanıdır. Konseyin yaptığı denetimin, özellikle ilk kurulduğu yıllarda hukuki olmaktan çok siyasi olduğu, öyle ki, Konseyin Fransız Parlatentosunun üçüncü meclisi gibi çalıştığı, ancak son dönemde verdiği kararlar ile Konseyin bir çeşit yargılama makamı olarak gelişme gösterdiği, bununla birlikte hala siyasi yönü etkin bir denetim organı olduğu ifade edilmektedir.<sup>123</sup>

Fransız Anayasa Konseyi; 9 yıllık bir süre için atanan üyeler ile ömür boyu görev yapma hakkına sahip eski Cumhurbaşkanlarından oluşan üyelerden meydana gelmektedir. Atanmış üyelerden üçünü Cumhurbaşkanı, üçünü Meclis Başkanı ve diğer üçünü de Senato Başkanı atar. Atanmış üyelerin üçte biri her üç yılda bir yenilenir. Üyelik için herhangi bir yasal şart öngörülmemiştir. Çeşitli nedenlerle görev süresini tamamlayamayan üyelerin yerine atanan üyeler, kalan süreyi tamamlar. Bu nedenle, üç yıldan az görev yapan üyelerin tekrar atanması mümkündür; bunun dışında üyelerin ikinci kez üyeliğe atanması mümkün değildir. Anayasa Konseyi Başkanı, üyeler arasından, Cumhurbaşkanı tarafından seçilir.<sup>124</sup>

Fransız Anayasa Konseyince gerçekleştirilen anayasaya uygunluk denetimi, normun Parlatento tarafından kabulünden sonra ve fakat Cumhurbaşkanınca yayımlanmasından önce yapılan önleyici bir denetimdir. Bunun sonucu olarak ve kanunun uygulanmaya konulmasından önce yapıldığından, denetim, soyut bir denetimdir.<sup>125</sup>

---

<sup>123</sup> Tunç, a.g.e., s.59, 77; Teziç, 1991, s.175

<sup>124</sup> “Fransa Raporu”, Anonim, **Anayasa Yargısı, 7.Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı** (Lizbon, 26-30 Nisan 1987), Ankara, AYM Yayını, 1988, s.70-71; Tunç, a.g.e., s.62; Tikveş, a.g.e., s.36,37; Teziç, 1991, s.174

<sup>125</sup> Leon Jozeau Marigne, “Fransız Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı 4**, s.54; Tunç, a.g.e., s.60

Anayasaya uygunluk denetimi, daha çok kamu iktidarlarının örgütlenmesine ve işleyişine ilişkin olan ve “organik kanun” olarak adlandırılan kanunlar ile meclis içtüzükleri açısından zorunlu, olağan (alelade) kanunlar<sup>126</sup> ve uluslararası yükümlülükler bakımından ise ihtiyaridir.<sup>127</sup> Fakat, denetim zorunlu da olsa ihtiyari de olsa her şartta yetkili makamların başvurusu üzerine yapılır; Anayasa Konseyi, re’sen harekete geçemez ve kendiliğinden anayasallık denetimi yapamaz. Organik yasaların denetimi Başbakanın, olağan yasaların denetimi Cumhurbaşkanı, Başbakan, Meclis Başkanları ile altmış Milletvekili veya altmış senatörün, içtüzüklerin denetimi ise ilgili meclisin başkanının talebi üzerine yapılır.<sup>128</sup>

Ayrıca, 1958 tarihli Fransız Anayasasının 34.maddesinde, yasama alanına giren konular tek tek ve tahdidi olarak sayılmış ve bunların dışında kalan konuların yürütmenin düzenleme yetkisine bırakılmış olması nedeniyle, anayasanın bu hükmüne dayanarak hükümet, bir parlamenterce yapılan yasa önerisinin kendi düzenleme alanına girdiğine ve bu konuda yasa çıkarılamayacağına dair itirazda bulunarak anayasa uygunluk denetimini harekete geçirebilir. Gerçekten böyle bir durumda hükümet ile ilgili meclis başkanı arasında uyuşmazlık çıkarsa, ikisi de Anayasa Konseyi’ne başvurabilir. Başvuru üzerine Anayasa Konseyi, konunun hükümet ya da meclisten hangisinin yetki alanına girdiğini belirler ve anayasaya aykırı bir kanunun çıkmasını önler.<sup>129</sup>

---

<sup>126</sup> Fransa’da kanunlar, organik ve olağan kanunlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrıma göre, daha çok kamu iktidarlarının örgütlenmesine ve işleyişine ilişkin yasalar organiktir. 1958 Fransız Anayasasının tanımına göre, Anayasaca öngörölmüş olan, tikel bir prosedüre göre kabul edilmiş olan ve Anayasa Konseyinin denetimine tabi olma zorunluluğu yasa organiktir (m.46) (Kaboğlu, 2000, s. 54, dipnot 2)

<sup>127</sup> Yılmaz Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997, s.39; Kaboğlu, 2000, s. 54; Kıratlı, 1966, s. 22; Teziç,1991, s. 175

<sup>128</sup> Tunç, a.g.e., s. 60; Marigne, a.g.e., s.54

<sup>129</sup> Aliefendioğlu,1997, s.39; Kıratlı, 1966. s.22

Anayasa Konseyi, bir ay içinde karar vermek zorundadır. Acele durumlarda bu süre, hükümetin istemi üzerine sekiz güne indirilir. Anayasa Konseyi tarafından anayasaya aykırı bulunan yasalar yayınlanıp ilan edilemez ve yürürlüğe konulamaz. Konsey, anayasaya aykırı bulduğu bir normun yasanın bütününden ayrılıp ayrılamayacağı konusunda bir görüş belirtmemişse, Cumhurbaşkanı ya bu kuralı çıkararak yasayı yayımlar ya da taslağı tekrar görüşülmesi için Parlamenteoya geri gönderir <sup>130</sup>.

**İtalya, Almanya ve Avusturya gibi bazı ülkelerde**, bütün kanun tasarılarına karşı olmamakla birlikte, belirli bazı konulara ilişkin tasarıların önceden Anayasa Mahkemesinin denetiminden geçirilmesi şeklinde bir önleyici denetim şekli uygulanmaktadır. Bu denetim sonucunda Mahkemenin verdiği karar bağlayıcıdır. **İtalya'da**, Bölge kanunları yürürlüğe girmeden önce Anayasa Mahkemesinin denetiminden geçirilebilir. Şöyle ki, İtalyan Anayasasının 127.maddesine göre, Bölge yasama organının kabul ettiği kanunların yürürlüğe girmesi, hükümet komiserinin onayına bağlıdır. Hükümet bu kanunların Bölge yasama organının yetkilerini aştığı, milli menfaatlere veya diğer Bölge menfaatlerine aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Uyuşmazlığı Anayasa Mahkemesi karara bağlar. **Almanya'da** Bundestrat (Federal Senato), kendi oyu alınmaksızın Bundestag (Federal Millet Meclisi) tarafından kabul edilmiş bir kanunun, kendi oyunun gerekli olduğu iddiasıyla, kanunu ilan etmemesi için Cumhurbaşkanı aleyhine organ davası açabilir. **Avusturya'da** Anayasa Mahkemesi, bir yasama işleminin Anayasanın 138. maddesi uyarınca, federal devlet veya Land yetkilerinden hangisinin içine girdiğini önceden belirtebilir <sup>131</sup>.

---

<sup>130</sup> Kıratlı,1966, s.22

<sup>131</sup> ibid, s. 23-24

**Kanada, Norveç, Finlandiya ve İsveç** gibi bazı ülkelerde ise, mahkemeler, kanun tasarıları hakkında, bağlayıcı olmayacak biçimde görüş bildirme yetkisine sahiptir <sup>132</sup>.

## **2-SONRADAN (GİDERİCİ-DÜZELTİCİ) DENETİM**

### **(A POSTERİORİ DENETİM)**

Sonradan (giderici-düzeltilici) denetim, hukuk normlarının ilan edilip yürürlüğe girmesinden sonra yapılan ve anayasaya aykırı normun yürürlükten kaldırılması suretiyle anayasaya aykırılığın giderilmesi esasına dayanan denetimdir. Avrupa'da genel olarak kabul gören denetim tarzı budur. Ancak **Macaristan, Portekiz, Romanya ve Polonya'da önleyici denetim ve giderici denetim bir arada uygulanmaktadır.**

**Macaristan'da önleyici denetim**, bir yasa tasarısının, kabul edilmiş ancak henüz yayımlanmamış yasaların, meclis içtüzüğünün ve uluslararası sözleşme hükümlerinin denetlenmesini kapsar<sup>133</sup>. Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 21/1 ve 33/1. maddelerine göre, önleyici denetimin yapılabilmesi için, Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Millet Meclisi sürekli komisyonlarından biri veya 50 milletvekili tarafından Anayasa Mahkemesine başvurulması gerekmektedir. Yapılan başvuru ile işleyen denetim sonucunda Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu düzenlemelerin anayasaya uygun olmadığına karar verirse, Millet Meclisi veya inceleme konusu metni teklif eden kişinin üyesi olduğu organ tarafından bu anayasaya aykırılık giderilmek zorundadır (Anayasa Mahkemesi Kanunu m.33/2) Millet Meclisi içtüzük

<sup>132</sup> ibid, 1966, s. 22; Aliefendioğlu,1997, s. 40; Tikveş a.g.e.,s. 37

<sup>133</sup> Kaboğlu, 2000, s. 57; Tunç, a.g.e. s. 148; Özbudun, 1993, s.162-163



hükümlerine ilişkin başvurular sonrası yapılan denetimde Anayasa Mahkemesi, anayasaya aykırılık tespit ederse, bu aykırılık giderilmedikçe içtüzük hükmü yürürlüğe giremez (Anayasa Mah.Kan.m.34). Aynı şekilde, Cumhurbaşkanı tarafından yapılan başvurular sonucunda Anayasa Mahkemesince anayasaya aykırılık tespit edilirse, bu aykırılık giderilmedikçe Cumhurbaşkanı, ilgili kanunu yayımlamaz<sup>134</sup>.

Sonradan (giderici) denetim ise, itiraz yoluyla denetim, dava yoluyla denetim ve ihmal yoluyla denetim ile ortaya çıkan anayasaya aykırılık denetimini ve bireysel başvuru üzerine yapılan denetim yollarını kapsar.

**Portekiz**'de Cumhurbaşkanı, onaylanması için kendisine gönderilen bir uluslararası anlaşmanın tümünü veya herhangi bir maddesini, yayımlanmak üzere kendisine gönderilen bir kanun ya da kanun hükmünde kararnameyi, önleyici denetim için Anayasa Mahkemesine iletebilir. Bu durumda, eğer Anayasa Mahkemesi, anayasaya aykırılık kararı verirse, Cumhurbaşkanı, ilgili tasarrufu yayımlayamaz, veto ederek ilgili organa gönderir. Eğer aynı tasarruf, meclisin 2/3 çoğunluğu ile kabul edilirse Cumhurbaşkanı artık bu imzalayarak yayımlamak zorundadır. Artık, böyle bir normun Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi söz konusu olmaz. Bakanlar da bölge yasama organlarının kararlarının ve imzalarına sunulan genel kanunların uygulanmasına ilişkin kararnamelerin Anayasa Mahkemesince önleyici denetim yoluyla denetlenmesini isteyebilirler. Yine Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Cumhuriyet Meclisi üyelerinin beşte biri, bir organik kanun olarak yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanıya sunulmuş olan bir metnin önleyici denetim yoluyla incelenmesini isteyebilirler. Bu başvuru üzerine Anayasa

---

<sup>134</sup> Tunç, a.g.e., s. 149

Mahkemesi, 20 gün içinde kararını vermek zorundadır. Portekiz’de bu şekilde işleyen önleyici denetim yanında, itiraz ve dava yollarıyla sonradan (giderici) denetim de kabul edilmiştir. <sup>135</sup>

**1991 tarihli Romanya Anayasasının** 144/a maddesi uyarınca; Cumhurbaşkanı, Parlamentodaki Meclis Başkanları, Hükümet, Yüksek Mahkeme, en az 50 milletvekili veya 25 senatör, kanunların yayımlanmalarından önce denetimi için Anayasa Mahkemesini harekete geçirebilir. Anayasanın 145. maddesine göre ise, önleyici denetim yoluyla anayasaya aykırı görülen kanun hükmü, parlamentoda her iki meclisin 2/3 çoğunluğu ile kabulü halinde yayımlanarak yürürlük kazanmak zorundadır. Öte yandan Romanya’da sonradan denetim olanakları da mevcut olup Anayasanın 144. maddesinde dava ve itiraz yoluyla denetime de yer verilmiştir. <sup>136</sup>

**Polonya’da** sonradan denetime öncelik tanınır; önleyici denetim, istisnai bir özellik taşır. Önleyici denetim için Anayasa Mahkemesini harekete geçirme hakkı, sadece Cumhurbaşkanıya tanınmıştır. Cumhurbaşkanı, parlamento tarafından oylandıktan sonra kendi imzasına sunulan yasaların anayasaya aykırı olduğu kanısındaysa yeniden görüşülmesi için yasayı yasama organına (Diet) geri gönderebileceği gibi, Anayasa Mahkemesine de sunabilir. Cumhurbaşkanı, yasayı yasama organına iade ederse, aynı yasanın tekrar Cumhurbaşkanının önüne gelebilmesi için, yasama organında 2/3 çoğunlukla kabul edilmesi gerekir<sup>137</sup>. Cumhurbaşkanı, yasayı anayasaya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine gönderir ve Mahkeme tarafından yasa anayasaya aykırı bulunulursa yasanın mevcudiyeti kalmaz. <sup>138</sup>

---

<sup>135</sup> Tunç, a.g.e., s. 158; Kaboğlu, 2000, s.57

<sup>136</sup> Tunç, a.g.e., s. 57; Kaboğlu, 2000, s. 58-59;

<sup>137</sup> Tunç, a.g.e., s. 57

<sup>138</sup> Kaboğlu, 2000, s. 58

### 3-ÖNLEYİCİ VE GİDERİCİ DENETİMLERİN KARŞILAŞTIRMASI

Önleyici denetim, adından da anlaşılacağı üzere, anayasaya aykırı normların yürürlüğe girmesini engellediğinden, anayasaya aykırı olan normun yürürlüğe girmesi ile ortaya çıkacak sorunların önüne geçilmesini sağlar. Önleyici denetim, genellikle giderici denetime oranla daha çabuk sonuçlanması itibarıyla hukuki düzenin güvenliğini ve güvenilirliğini artırıcı bir etki de yaratır. Ayrıca, önleyici denetim, anayasaya aykırılığın, daha denetime konu norm yürürlüğe girmeden giderilmesini sağladığından, yasa koyucunun kamuoyu önündeki saygınlığını, giderici denetime kıyasla daha fazla korur<sup>139</sup>.

Ancak, bu olumlu yönlerine rağmen, önleyici denetime bazı olumsuz eleştiriler de yöneltilmektedir. Bir görüşe göre, önleyici denetimde anayasa yargıcı, yasanın siyasal oluşum sürecine katılacağından, normatif üretim sürecine de entegre olacaktır. Böylece Anayasa Mahkemesi, Kelsen tarafından betimlenen olumsuz yasayıcı olma yerine, önyasayıcı, eşyasayıcı ya da pozitif yasayıcı haline geleceğinden, parlamentonun egemenliğini kaybetme sorunu gündeme gelir. Anayasa yargısı ise, siyasal bir ikinci ( ya da üçüncü) Meclis haline gelir; öyle ki yasaların anayasa uygunluğunun denetimi, artık yargısal bir denetim değil, siyasal bir denetim olarak nitelenebilir.<sup>140</sup>

Buna karşılık giderici denetim, kabulü sırasında anayasaya uygun görünen bir yasanın uygulanması sırasında anayasal bir norma aykırılığının ortaya çıkması, özellikle anayasaya aykırı norm nedeniyle bireylerin haklarının zedelenmesi halinde,

---

<sup>139</sup> Tunç, a.g.e., s.58; Kırathı, 1966, s. 25

<sup>140</sup> Kaboğlu, 2000, s. 59

sorunun Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesini ve anayasaya aykırılığın giderilmesini sağlar. Bu olumlu yönüne karşın, giderici denetimin önemli bir olumsuz yönü vardır. Genellikle anayasa yargıçları, hüküm ve sonuç doğurmuş bir yasayı sansür etmede sıkça duraksar. Bunda, giderilmesi güç ve kazanılmış haklara uygulanacak işleme ilişkin çok sayıda sorun yaratma kaygısı öne çıkar .<sup>141</sup>

Önleyici ve giderici denetimlerin her ikisinin de birtakım sorunlar ve eksiklikler barındırdığı açıktır. Bu bakımdan, önleyici ve giderici denetime bir arada yer veren sistemlerin, iki denetim tarzından birini tercih eden sistemlere kıyasla daha üstün olduğu söylenebilir.

## II- YAPILIŞ ŞEKLİ BAKIMINDAN

Yasama tasarruflarının anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, anayasaya aykırılık iddiasının Anayasa Mahkemesine intikal ettiriliş biçimine göre genel olarak, soyut norm denetimi (dava yolu) ve somut norm denetimi (itiraz yolu) olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır.<sup>142</sup> Ancak, bir çok ülkede, bu denetim biçimlerinin yanısıra, bireylere Anayasa Mahkemesine doğrudan başvurma olanağı tanıyan anayasa şikayeti de ayrı bir denetim biçimi olarak kabul edilmektedir.<sup>143</sup>

### 1-SOYUT NORM DENETİMİ (DAVA YOLU)

---

<sup>141</sup> ibid, s. 60

<sup>142</sup> Teziç, 1991, s.196-205; Özbudun, 1998, s.368; Kıratlı, 1966, s.27; Feyzioğlu, a.g.e., s.52; Servet Armağan, **Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi**, İstanbul, İÜHF Yayını, 1967, s.34 ve 73; Tunç, a.g.e., s.85; Erol Cansel, “Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar”, **Anayasa Yargısı 9**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1993, s.99.

<sup>143</sup> Göztepe, a.g.e., s.15; Kaboğlu, 2000, s.73; Tunç, a.g.e., s.85.

## **a-Genel Olarak Soyut Norm Denetimi**

Soyut norm denetimi, ortada çözüme kavuşturulması gerekli somut bir uyuşmazlık olmadan, soyut bir biçimde, doğrudan doğruya bir kanuna karşı, anayasaya aykırılık iddiasıyla, belirli kişi ve organlar tarafından, doğrudan Anayasa Mahkemesinde dava açılması üzerine yapılan anayasaya uygunluk denetimidir.

Dava yolu olarak da adlandırılan bu denetim tarzının temel özelliklerini şöyle sıralayabiliriz:

1-Anayasaya aykırılık iddiası, çözüme kavuşturulması gerekli somut bir uyuşmazlığın yargı organı tarafından görülmesi sırasında değil, somut bir uyuşmazlık olmaksızın, doğrudan doğruya bir kanuna karşı Anayasa Mahkemesinde dava açılması suretiyle ortaya atılır.

2-Dava yoluyla denetim şeklinde, anayasaya uygunluk denetimi yapmakla yetkili yargı organının, kendiliğinden harekete geçmesi mümkün değildir. Denetimin yapılabilmesi için, anayasa ve kanunlarda yetkili kılınmış kişi ve kuruluşların başvurusu şarttır.

3-Dava yoluyla denetimin hayli etkili bir yol olması, yasama organının çıkardığı kanunların sık sık geçerliliklerinin dava konusu yapılabilmesi ve anayasa yargıçlarının halk tarafından parlamento üstü bir güç olarak görülmesi nedeniyle, dava açma yetkisi, herkese değil, ilke olarak yüksek devlet organlarına tanınmaktadır.

4-Uygulamada farklılıklar göstermekle birlikte, dava açma yetkisi gibi, dava açma süresi de genelde sınırlı tutulmakta ve davanın anayasa ve kanunlarda belirlenen süre dahilinde açılması şart koşulmaktadır.

5-Dava yoluyla denetim, anayasaya aykırılık iddialarını çözüme kavuşturulmakla görevli özel bir yargı organını gerektirdiğinden, anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisini tüm mahkemelere tanımış olan Amerikan Modeli anayasa yargısını benimseyen sistemlerde bu denetim tarzına yer verilmemektedir. Bu bağlamda, soyut norm denetiminin Avrupa Modeli anayasa yargısına özgü bir denetim tarzı olduğu söylenebilir.<sup>144</sup>

**Almanya’da soyut norm denetimi**, Federal devlet veya eyalet kanunlarının Anayasaya veya bir eyalet kanununun diğer bir federal kanuna, esas ve şekil bakımından uygunluğu üzerinde şüphe ve görüş ayrılıklarının bulunması halinde, Federal Hükümet, bir eyalet hükümeti veya Bundestag üyelerinin en az üçte birinin Anayasa Mahkemesine başvurusu üzerine yapılır.

Almanya’da soyut norm denetiminin harekete geçirilebilmesi için herhangi bir süre sınırı öngörülmemiştir.<sup>145</sup>

**Avusturya’da** Anayasa Mahkemesi, Federal hükümetin ve Federal meclis üyelerinin üçte birinin talebi üzerine, eyalet yasaları ve düzenleyici işlemleri üzerinde ve eyalet hükümetinin talebi üzerine de Federal yasalar üzerinde soyut norm denetimi yapar.<sup>146</sup> Bir yasa veya düzenleyici işlemin anayasaya uygunluğunun denetimi için dava yoluna başvurma konusunda, Almanya’da olduğu gibi, Avusturya’da da herhangi bir süre sınırı öngörülmemiştir.<sup>147</sup>

**İtalya’da** Anayasa Mahkemesi, merkezi (ulusal) hükümetin başvurusu üzerine bölge yasaları üzerinde; bölge hükümetlerinden birinin başvurusu üzerine de

---

<sup>144</sup> Bkz. Feyzioğlu, a.g.e., s.52; Kırathı, 1966, s.28; Teziç, 1991, s. 202; Tunç, a.g.e., s.86; Kaboğlu, 2000, s.62.

<sup>145</sup> Zeidler, a.g.m., s.38; Kırathı, 1963, s.26-27; Kaboğlu, 2000, s.63; Teziç, 1991, s.204

<sup>146</sup> Machacek, a.g.m., s.22; Peter Oberndorfer, “Avusturya Raporu”, **Anayasa Yargısı, 7.Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı**, s.3-4; Kaboğlu, 2000, s.63; Tunç, a.g.e., s.126; Tikveş, a.g.e., s.63.

<sup>147</sup> Oberndorfer, a.g.m., s.4; Tikveş, a.g.e., s.63.

Cumhuriyet kanunları ve diğer bølge kanunları üzerinde soyut norm denetimi yapar.

Anayasa Mahkemesinin, merkezi hükümetin başvurusu üzerine bølge yasaları üzerinde yaptığı anayasaya uygunluk denetimi, **önleyici** biçimde işler ve bunun sonucu olarak da denetime konu bølge yasasının yürürlüğe girebilmesinin koşulunu oluşturur. Anayasa Mahkemesinin, bølge hükümetlerinin başvurusu üzerine, Cumhuriyet kanunları ve diğer bølge kanunları üzerinde yaptığı anayasaya uygunluk denetimi ise, anayasaya aykırılığı öne sürülen normun yürürlüğe girmesinden sonra işler. Bu durumda Anayasa Mahkemesine başvuru süresi, normların Resmi Gazetede yayımlanmasından itibaren 30 gündür.<sup>148</sup>

**Macaristan**'da Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Millet Meclisi sürekli komisyonlarından biri veya 50 milletvekilinin başvurusu üzerine kanunların anayasaya uygunluğunu, soyut norm denetimi yoluyla denetlemektedir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, tek tek bakanlar, Millet Meclisi sürekli komisyonları, tek bir milletvekili, Sayıştay veya Yargıtay başkanları ile başsavcının başvurusu üzerine veya re'sen yasama tasarruflarının uluslararası sözleşmelere uygunluğunu da soyut norm denetimi yoluyla denetler.<sup>149</sup>

**Romanya**'da Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanı, Meclislerden birinin başkanı veya hükümet; Yüksek Adalet Divanı; 50 milletvekili veya 25 senatörün başvurusu üzerine yasaların anayasaya uygunluğunu, soyut norm denetimi yoluyla denetler. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi, Anayasanın revizyonu konusunda kendiliğinden harekete geçebilir.<sup>150</sup>

---

<sup>148</sup> Teziç, 1991, s.203; Kaboğlu, 2000, s.63; "İtalya Raporu", Anonim, **Anayasa Yargısı, 7.Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı**, s.136-137.

<sup>149</sup> Tunç, a.g.e., s.149.

<sup>150</sup> Kaboğlu, 2000, s.67.

**Bulgaristan** Anayasa Mahkemesi, bir yasa hükmünün anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla milletvekillerinin beşte biri, Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Yüksek Temyiz Mahkemesi, Yüksek İdare Mahkemesi veya Başsavcının başvurusu üzerine soyut norm denetimi yapar.<sup>151</sup>

1958 tarihli **Fransa** anayasası, yalnız önleyici denetime yer verdiği için, Fransa’da Anayasa Konseyi, kanunların anayasaya uygunluğunu yalnızca soyut norm denetimi yoluyla denetler. Zira, kanunların yürürlüğe girmesinden sonra anayasaya aykırılıkları iddia edilememektedir. Dolayısıyla, görülmekte olan bir davaya uygulanacak normun anayasaya aykırılığının ileri sürülmesi ya da davaya bakan mahkemenin re’sen bu kaniya ulaşması sonucu yapılan somut norm denetimine Fransız sisteminde rastlanmaz.

**Portekiz**’de Anayasa Mahkemesi; Cumhurbaşkanı, Cumhuriyet Meclisi Başkanı, Başbakan, Ombudsman, Genel Savcı ve milletvekillerinin onda biri, özerk bölgelerin haklarının ihlali halinde ilgili bölge meclisleri veya hükümet başkanlarının başvurusu üzerine soyut norm denetimi yapar.<sup>152</sup>

### **b-Türkiye’de Soyut Norm Denetimi**

Türkiye’de gerek 1961 (m.149) gerekse 1982 (m.150) Anayasalarında “**iptal davası**” olarak adlandırılmış olan soyut norm denetimi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, TBMM İçtüzüğüne veya bunların belirli madde ve hükümlerinin

---

<sup>151</sup> ibid, s.67.

<sup>152</sup> Tunç, a.g.e., s.158; Kaboğlu, 2000, s.66.



Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa’da belirtilmiş olan belli bazı organların, doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesi’nde dava açması üzerine yapılır.<sup>153</sup>

### **aa- İptal Davası Açmaya Yetkili Olanlar**

1961 Anayasasına göre, iki grup kişi ve organ iptal davası açma yetkisine sahipti: Birinci grup, iptal davası açma yetkisi sınırlandırılmamış, yani bütün kanunlar hakkında iptal davası açabilen organlardı. Bu organların açtığı iptal davaları **genel korunma davası** olarak adlandırılmaktaydı. 1961 Anayasasının ilk metnine göre genel korunma davası açmaya yetkili organlar:

- Cumhurbaşkanı
- son milletvekili genel seçimlerinde geçerli oyların en az %10’unu alan partiler
- Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan siyasi partiler veya bunların meclis grupları
- yasama meclislerinden birinin üye tam sayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri

Bu maddede 1971 yılında 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, iptal davası açma yetkisi biraz daraltılmış ve Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bütün partiler yerine, ancak yasama meclislerindeki siyasi parti gruplarının ve Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partilerin dava açabilecekleri kabul edilmişti. Dava açmaya yetkili diğer organlar ise aynen muhafaza edilmişti.

---

<sup>153</sup>Türkiye’de soyut norm denetimi için yararlanılan kaynaklar: Servet Armağan, a.g.e., s.34-73; Tikveş, a.g.e., s.136-137; Özbudun, 1998, s.368,369; Kaboğlu, 2000, s.64-65; Yılmaz Aliefendioğlu, “Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu”, **Anayasa Yargısı 1984**, Ankara, s.101-137

**1961 Anayasası**, “kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlar”la sınırlı olmak üzere, Yüksek Hakimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve üniversitelere de iptal davası açma hakkı tanımıştı.<sup>154</sup> Bu çeşit sınırlı iptal davasına “**organ davası**” adı verilmekteydi.

Anayasada sayılan bu organların, organ davası açabilmesi için öngörülen “kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlar”dan ne anlaşılması gerektiği konusunda bir açıklık yoktu. Doktrinde, adı geçen kurum ve kurulların, kuruluş ve görevlerini belirten mevzuatlarında aleyhte netice doğuracak her kanun veya içtüzüğün, bu kurum ve kurulların ‘varlık ve görev’ alanlarını ilgilendirdiği; bunun yanında, kendi kuruluş ve görev kanunlarında açık bir hüküm olmamakla beraber, Anayasaca kendilerine tanınan yetkileri kısıtlayıcı mahiyetteki diğer bir kanun veya içtüzük hükmünün de kendi varlık ve görev alanlarını ilgilendirdiği ileri sürülmüştür.

**1982 Anayasası, iptal davası açabilecek organları çok daha sınırlandırmıştır.** Bir defa, organ davası yolu tamamen kaldırılmıştır; yüksek mahkemelerle üniversitelerin, artık “kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren” alanlarda iptal davası açma yetkileri yoktur. Genel korunma davası ise esas bakımından anayasaya aykırılık iddiası ile ;

-Cumhurbaşkanı,

-iktidar ve ana muhalefet partisi Meclis grupları<sup>155</sup>

-Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeler tarafından açılabilir (m.150).

---

<sup>154</sup> Anılan yüksek yargı organları, Genel Kurullarının üye tamsayısının salt çoğunluğunun alacağı karar üzerine, başkanları vasıtasıyla, üniversiteler ise senatolarının üye tamsayısının salt çoğunluğunun alacağı karar üzerine rektörleri vasıtasıyla iptal davası açabilmekteydi (Tikveş, a.g.e., s.186-187.)

<sup>155</sup> İktidarda birden fazla siyasi partinin bulunması halinde, iptal davası açma hakkı, en fazla üyeye sahip iktidar partisine aittir.

1982 Anayasası, iktidar ve ana muhalefet partileri dışında, Türkiye Büyük Millet Meclisinde mevcut olabilecek diğer siyasi parti gruplarına bu hakkı tanınmamıştır.

1982 Anayasası, şekil bakımından anayasaya aykırılık iddiası ile iptal davası açma hakkını da sınırlamış ve bu hakkı iktidar ve anamuhalefet partileri gruplarına dahi tanınmamış, sadece Cumhurbaşkanı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere tanınmıştır (m.148/ 2.). Temelinde hangi düşünce ve saikin bulunduğu anlaşılamayan bu sınırlama, sadece kanunlar ve (kanun biçiminde gerçekleşen) Anayasa değişikliklerinin denetimi bakımından geçerlidir. Kanun hükmünde kararnameler ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü, şekil yönünden denetiminde bu sınırlamalara tabi değildir.

### **bb) İptal Davasını Açma Süresi**

1961 Anayasasında (m.150) iptal davası açma süresi, iptali istenen normun Resmi Gazete’de yayımlanmasından sonra doksan gün olarak öngörülmüş iken, 1982 Anayasasında, iptal davası açma hakkı, süre yönünden de sınırlanmış ve dava açma süresi altmış güne indirilmiştir (m.152). Üstelik 1982 Anayasası, şekil bozukluğuna dayanan iptal davasının da iptali istenen normun Resmi Gazete’de yayımlanmasından itibaren 10 gün içinde açılabileceğini öngörmüştür (m.148/2).

Bir yasa hakkında hem şekil hem de esas bakımından anayasaya aykırılık iddiası ileri sürüldüğünde, bu davanın hangi süre içinde açılması gerektiği net değildir. Ancak, bizce böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi, biçim unsurunu ayırıp, bunu 148.maddenin 2.fıkrasına göre on günlük hak düşürücü süreye

bağlayamaz; Anayasa Mahkemesi, davayı bir bütün olarak (yani esas ve şekil bakımlarından) incelemelidir.<sup>156</sup>

## **2-SOMUT NORM DENETİMİ (İTİRAZ YOLU)**

### **a - Genel Olarak Somut Norm Denetimi**

Somut norm denetimi, bir mahkemede görülmekte olan bir davanın karara bağlanmasının, o davada kullanılacak hukuk normunun anayasaya uygun olup olmamasına bağlı olması halinde yapılan denetimdir.<sup>157</sup> Somut norm denetimi, bir mahkemede görülmekte olan bir davanın taraflardan birinin, davada uygulanacak yasanın anayasaya aykırılığını ileri sürmesi ve bu iddianın davaya bakan mahkeme tarafından ciddi (üzerinde durulmaya değer) bulunması ya da davaya bakan mahkemenin re'sen bu kaniya varması sonucu harekete geçirilir.

Bu denetim yolunun harekete geçirilebilmesi için taraflardan birinin anayasaya aykırılığı ileri sürmesi zorunlu olmayıp bu hususun mahkemece re'sen dikkate alınması da mümkün olduğundan, somut norm denetiminin harekete geçirilebilmesi bakımından anayasaya aykırılık iddiası, teknik anlamda bir def'i değil, itirazdır.

Somut norm denetimi, çözüme kavuşturulması gerekli somut bir uyuşmazlığın giderilmesi için açılmış bir davada ortaya atılan anayasaya aykırılık iddiasının ciddi bulunması ile ya da mahkemenin re'sen bu kaniya varması ile işlemeye başlar. Ancak, Avrupa Modelinde, Amerikan Modelinden farklı olarak,

---

<sup>156</sup> Benzer görüş için, bkz. Erdoğan Teziç, "1982 Anayasasına Göre Anayasaya Uygunluğun Denetimi" **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, yıl 3, sayı 1-3, 1982, s. 203.

<sup>157</sup> Kıratlı, 1966, s.35.

anayasaya aykırılık iddiası ileri sürüldüğünde davaya bakmakta olan mahkeme, anayasaya aykırılık iddiasını, esas dava açısından bekletici sorun sayar ve bu iddianın Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanmasını bekler. Oysa, Amerikan Modelinde, görülmekte olan bir dava sırasında anayasaya aykırılık iddiası gündeme geldiğinde, davaya bakmakta olan mahkeme, bu iddiayı bekletici sorun değil, bir ön sorun olarak değerlendirir ve bu iddia konusunda kararı kendisi verir.<sup>158</sup> Bununla birlikte, her iki modelde de anayasaya aykırılık iddiası karara bağlanmadan, somut uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmez.

Anayasaya aykırılık iddiasının yerinde bulunması, yani davaya uygulanacak yasanın anayasaya aykırı olduğu sonucuna varılması durumunda verilecek anayasaya aykırılık kararının yaratacağı etki bakımından da Amerikan Modeli ile Avrupa Modeli arasında fark vardır. Daha önce de değindiğimiz üzere, Amerikan Modelinde, itiraz yolu ile yapılan denetim sonucunda, davada uygulanacak normun anayasaya aykırılığı kanısına varılması halinde verilen anayasaya aykırılık kararı, yalnız o davanın tarafları bakımından sonuç doğurur ve anayasaya aykırılığı tespit edilen yasa, o davanın taraflarına uygulanmaz. Bu bağlamda, Amerikan Modelinde, itiraz yoluyla yapılan denetim sonucunda verilen anayasaya aykırılık kararı, teknik anlamda bir iptal kararı değildir. Buna karşılık Avrupa Modelinde, itiraz yoluyla yapılan denetim sonucunda, davada uygulanacak yasanın anayasaya aykırı olduğu sonucuna varılırsa, o yasa iptal edilerek yürürlükten kaldırılır.

Somut norm denetimi, herhangi bir kanun hakkında değil, ancak görülmekte olan bir davada uygulanacak kanun hükmü hakkında başvurulabilmesi bakımından, soyut norm denetimine oranla, daha dar bir uygulama alanına sahiptir. Ancak, soyut

---

<sup>158</sup> Bkz.s. 37, dipnot 60

norm denetiminin, sadece anayasada belirtilmiş organlar tarafından ve genellikle belli bir süre içinde harekete geçirilebildiği, buna karşılık somut norm denetiminin, ilgili kanunun uygulandığı davada taraf olan herkes tarafından ve süre sınırı olmaksızın, her zaman ileri sürülebildiği düşünüldüğünde, somut norm denetiminin soyut norm denetimine kıyasla daha geniş uygulama alanına sahip olduğu söylenebilir.<sup>159</sup>

Yalnızca önleyici denetimi benimseyen ve bu nedenle, somut norm denetiminin uygulama alanı bulunmayan Fransa dışındaki Avrupa ülkelerinin çoğu, soyut norm denetimi yanında somut norm denetimini de uygulamaktadır. Bununla birlikte, somut norm denetimini harekete geçirme tarzları ülkelere göre değişmektedir.

**Avusturya** Anayasasına göre, Yargıtay ve Danıştay dahil her derece mahkeme, incelemekte olduğu somut davada uygulayacağı bir kanunu, anayasaya aykırı olduğu düşüncesiyle, uygulama konusunda şüphe duyuyorsa, bu yasanın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmalıdır. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi de bakmakta olduğu davada uygulayacağı kanunun anayasaya uygunluğu konusunda şüpheli ise, bu yasanın anayasaya uygunluğunu re'sen incelemelidir. Aynı durum, yasaya aykırı olduğu düşünülen yönetmelikler için de geçerlidir. Dolayısıyla, tüm mahkemeler, eğer uygulamaları gereken bir yasanın anayasaya uygunluğundan veya uygulamaları gereken bir yönetmeliğin yasaya uygunluğundan şüphe duyuyorlarsa, o zaman Anayasa Mahkemesi'ne iptal başvurusunda bulunma ve onun vereceği karara kadar kendi davalarına ara verme konusunda yalnızca yetkili değil, aynı zamanda yükümlüdürler. Anayasa Mahkemesi, gerek yasaya aykırı olduğu iddia edilen bir

---

<sup>159</sup> Özbudun, 1998, s.371.

yönetmelik hakkında gerekse anayasaya aykırılığı ileri sürülen bir yasa hakkında bir karar verdiğinde, başvuruda bulunan mahkeme, Anayasa Mahkemesinin bu kararına uymak ve bakmakta olduğu somut uyuşmazlığı buna göre çözmek zorundadır.<sup>160</sup>

**Almanya**'da her derece mahkeme, bakılmakta olan davanın taraflarından birinin başvurusu üzerine ya da re'sen, o davaya uygulanacak hukuk normunun anayasaya uygun olup olmadığını inceleyebilir. Hatta, bir davada uygulanacak hukuk normunun anayasaya uygun olup olmadığının incelenmesi, her derece mahkeme açısından, yalnız bir yetki değil aynı zamanda, öncelikle ele alınması gerekli bir görevdir. Eğer mahkeme, bir yasanın anayasaya veya bir eyalet yasasının federal bir yasaya uygun olmadığı kanısına varırsa (yalnızca şüphe yeterli değildir), yargılamayı durdurup, karar verilmesi için konuyu Federal Anayasa Mahkemesine iletmek zorundadır. Ülkede yasaların anayasaya ve eyalet yasalarının federal yasalara uygunluğunu denetleme ve bir karar verme konusunda tek yetkili mercii Federal Anayasa Mahkemesi olduğundan, diğer mahkemeler, sorununu çözemezler. Mahkemeler, Federal Anayasa Mahkemesinin vereceği karara göre, bakmakta oldukları davayı karara bağlarlar.<sup>161</sup>

**İtalya**'da da mahkemeler, bakmakta oldukları davanın taraflarınca ileri sürülmesi durumunda ya da re'sen, davaya uygulanacak normun anayasaya uygunluğunu inceler ve anayasa uygun olmadığı sonucuna ulaşırsa, yargılamayı durdurur ve bu konuda bir karar verilmesi için sorunu Anayasa Mahkemesine iletir. Anayasa Mahkemesinin vereceği karar kesin ve bağlayıcıdır.<sup>162</sup>

---

<sup>160</sup> Oberndorfer, a.g.m., s.5-6; Tunç, a.g.e., s.126.

<sup>161</sup> Zeidler, "Federal Almanya Anayasa Mahkemesi", 1987, s.39; Wolfgang Zeidler, "Federal Almanya Raporu", **Anayasa Yargısı, 7.Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı**, s. 40-41; Tunç, a.g.e., s.139; Kırathı, 1963, s.27.

<sup>162</sup> Kaboğlu, 2000, s.69

**Macaristan**'da her derece mahkeme, bakmakta olduğu davanın taraflarından birinin talebi üzerine veya re'sen, o davayla ilgili bir kanun hükmünün anayasaya uygunluğunun denetimi için Anayasa Mahkemesini harekete geçirir.<sup>163</sup>

**Portekiz**'de bütün mahkemeler, önlerine gelen uyuşmazlıkların çözümünde uygulayacakları hukuk normlarının anayasaya uygunluğunu denetlemek ve anayasaya aykırı kabul ettiklerini uygulamamak zorundadır. Bu nedenle, mahkemeler, bakmakta oldukları davada uygulayacakları kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, yönetmeliklerin ve diğer devlet tasarruflarının, hatta uluslararası sözleşmelerin anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisine sahiptir. Mahkemeler, bu denetimi re'sen veya taraflardan herhangi birinin talebi üzerine ya da Genel Savcının istemi üzerine gerçekleştirir. Bu denetimler sonucu, davaya uygulanacak bir hukuk normunun anayasaya aykırı olduğu sonucuna ulaşırsa, anayasaya aykırı bulunan norm o davada uygulanmaz.

Portekiz Anayasa Mahkemesi, genel mahkemelerce yapılan denetimler sonucunda bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin veya bir uluslararası sözleşme hükmünün anayasaya aykırı kabul edildiği durumlarda, Genel Savcının zorunlu olarak yaptığı başvuru üzerine ve anayasaya aykırılık iddiası yerinde görülmeyen tarafın başvurusu üzerine anayasaya uygunluk denetimi yapar.<sup>164</sup>

## **b – Türkiye'de Somut Norm Denetimi**

---

<sup>163</sup> Tunç, a.g.e., s.149; Kaboğlu, 2000, s. 70

<sup>164</sup> Tunç, a.g.e., s. 158-159; Guesdes, a.g.m., s.83-86; Kaboğlu, 2000, s. 70.



Türkiye’de gerek 1961 gerekse 1982 Anayasası, kanunların anayasaya uygunluğunun somut norm denetimi yoluyla denetimine olanak tanımıştır.<sup>165</sup> 1961 Anayasasının somut norm denetimini düzenleyen 151.maddesi ile 1982 Anayasasının somut norm denetimini düzenleyen 152.maddesi, hemen hemen aynıdır. İki hüküm arasındaki tek fark, 1982 Anayasasının kanun hükmünde kararnamelerin de somut norm denetimine konu edilebileceğini öngörmesidir. Kanun hükmünde kararnameler, hukuk sistemimize 1971 yılında girmiş olduğundan, 1961 Anayasasındaki düzenlemede kanun hükmünde kararnamelere yer verilmemiş olması doğaldır. Kanun hükmünde kararnamelerin hukuk sistemine girmesinden sonra, bunlar hakkında da somut denetimi yoluna gidilmiştir.

1961 ve 1982 Anayasalarına göre, somut norm denetimi için gerekli şartlar şöyle sıralanabilir: aa) Bir “mahkeme”nin varlığı; bb) Bu mahkemenin bakmakta olduğu bir davanın varlığı; cc) Somut norm denetimine konu olacak kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünün, o davada “uygulanacak” norm olması; dd) Davaya bakmakta olan mahkemenin davaya uygulanacak normun anayasaya aykırılığına re’sen kanaat getirmesi ya da taraflardan birinin, ileri sürdüğü anayasaya aykırılık iddiasında bulunması ve davaya bakmakta olan mahkemenin bu iddiayı “ciddi” bulması.

#### **aa) Bir “Mahkeme”nin Varlığı**

Gerek 1961 Anayasası gerekse 1982 Anayasası, somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesine, ancak “mahkeme” niteliği taşıyan mercilerin

---

<sup>165</sup> Türkiye’de somut norm denetimi için yararlanılan kaynaklar: Kıratlı, 1966, s.59-91; Armağan, a.g.e., s.73-101; Aliefendioğlu, “Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu” s.115-137; Özbudun, 1998, s.371-381; Kaboğlu, 2000, s.70-73.

başvurabileceğini öngörmüştür. Anayasa Mahkemesi, bir kararında mahkemeyi, “adli, askeri ve idari davalara bakan ve bu davalarda nihai hüküm vermek suretiyle anlaşmazlıkları çözümleyen her derece mahkeme”<sup>166</sup>olarak tanımlamıştır. Anayasa Mahkemesi, başka bir kararında mahkemeyi, “bir davaya bakmakta olan, hakim niteliğinde kişilerden kurulu, yargı yetkisine sahip, taraflar arasındaki uyuşmazlığın esasını çözümleyen merci” olarak tanımlamıştır.<sup>167</sup> Anayasa Mahkemesi bu kıstasa göre; sorgu hakimlerinin,<sup>168</sup> sorgu hakimlerince verilen tutuklama kararını onamaya yetkili Asliye Ceza Mahkemesi hakimliğinin<sup>169</sup> ve hakemlerin<sup>170</sup>, “mahkeme” kavramına dahil olmadıklarını, bu nedenle, somut norm denetimi yolunu hareke geçiremeyeceklerini kabul etmiştir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, “kendilerine sunulan şikayet ve itirazları, belli usule uyarak yargıladıkları ve objektif hukuk kurallarını bu şikayet ve itirazlara uygulamak suretiyle hükme bağladıkları” ve “hakim sıfatını taşıdıkları” gerekçesiyle İcra Tetkik Mercilerini “mahkeme” kavramı kapsamı içinde görmüştür.<sup>171</sup> Sayıştay’ın bir mahkeme niteliğinde olup olmadığı 1961 Anayasası döneminde tartışma yaratmış, Anayasa Mahkemesi de bu konuda çelişik kararlar vermiştir.<sup>172</sup> 1982 Anayasası, bu tartışmalara son vermiştir. Zira, 1982 Anayasası, Sayıştay’ı, 1961 Anayasasındaki “İktisadi ve Mali Hükümler” bölümünden çıkararak yargı bölümünde düzenlemiş (m.160), ayrıca Sayıştay’ın kesin hükümleri dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamayacağını öngörerek,

---

<sup>166</sup> AYM’nin 12.01.1965 tarih ve 1964/51 E. ve 1965/3 K. sayılı kararı, AMKD, Sayı 3, s.19-20,

<sup>167</sup> AYM’nin 30.05.1967 tarih ve 1967/15 E. ve 1967/15 K.sayıli kararı, AMKD, Sayı 5, s.119.

<sup>168</sup> Bkz. dipnot 167.

<sup>169</sup> AYM’nin 26.02.1965 tarih ve 1965/7 E. ve 1965/10 K.sayıli kararı, AMKD, Sayı 3, s.40-43.

<sup>170</sup> AYM’nin 28.02.1963 tarih ve 1963/46 E. ve 1963/43 K.sayıli kararı, AMKD, Sayı 1, s.113-115

<sup>171</sup> AYM’nin 30.05.1967 tarih ve 1967/15 E. ve 1965/15 K.sayıli kararı, AMKD, Sayı 5, s. 119.

<sup>172</sup> AYM’nin bu konudaki kararları için bkz. Aliefendioğlu, 1984, s.119.

Sayıştay'ın, sorumluların hesap işlemlerini kesin hükme bağlama faaliyeti sırasında mahkeme olduğunu kabul etmiştir.<sup>173</sup>

Anayasa Mahkemesi, kararlarında, “Anayasanın ‘bir davaya bakmakta olan mahkeme’ diye nitelediği mahkeme, herhalde o davaya bakmaya, yani uyuşmazlık konusu işi çözmeye veya suç sayılan eylemi işleyeni yasa kuralları çerçevesinde yargılamaya görevli mahkeme olması gerekir”<sup>174</sup> gerekçesiyle, bir davaya bakmakta olan mahkemenin aynı zamanda o davaya bakmaya görevli olması gereğini vurgulamıştır.

1961 Anayasasının 151. ve 1982 Anayasasının 152.maddelerindeki “mahkeme” deyimine her tür mahkeme girmektedir.<sup>175</sup> Yargıtay, temyiz incelemesi sırasında; Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan ve parti kapatma davalarında, “bir davaya bakmakta olan mahkeme” durumundadır.<sup>176</sup> Yargıtay, temyiz incelemesi yaparken, bakmakta olduğu davaya uygulanacak yasa hükmünün anayasaya aykırılığı sorunu gündeme gelirse, sorunu bekletici sorun sayar ve bir karar verilmesi için Anayasa Mahkemesine iletir. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi de Yüce Divan sıfatıyla bakmakta olduğu bir davaya ya da bir siyasi partinin kapatılmasına ilişkin bir davaya uygulanacak yasa hükmün anayasaya aykırılığı sorunu gündeme gelirse, bunu bekletici sorun sayar ve daha sonra, Anayasaya uygunluk denetimi yapan mahkeme sıfatıyla, sorunu çözüme bağlar.<sup>177</sup>

Anayasa Mahkemesi, yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin veya TBMM İçtüzüğü'nün Anayasaya uygunluğunu denetlerken, yahut bir milletvekilinin

---

<sup>173</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, 1997,s.161; Özbudun, 1998, s.374; Aliefendioğlu, 1984, s.119.

<sup>174</sup> AYM'nin 06.01.1970 tarih ve 1969/46 E. ve 1970/2 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 8, s.170-171; 02.03.1976 tarih ve 1976/9 E. ve 1976/10 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 14, s.56.

<sup>175</sup> AYM'nin 12.01.1965 tarih ve 1965/51 E. ve 1965/3 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 3, s.17.

<sup>176</sup> Aliefendioğlu, 1984, s.117.

<sup>177</sup> AYM'nin 19.08.1971 tarih ve 1971/41 E. ve 1971/67 K.sayılı kararı, AMKD,Sayı 11, s.66-67; 20.05.1971 tarih ve 1971/1 E. ve 1971/1 K.sayılı kararı, AMKD, sayı 9, s.50-51.

dokunulmazlığının kaldırılmasına veya TBMM üyeliğinin düşmesine ilişkin bulunan kararların denetlenmesi görevini yaparken Anayasanın 152.maddesi anlamında bir “mahkeme” sayılmaz ve bu durumlarda anayasaya aykırılık iddialarını bekletici sorun yapmaz. Böyle durumlarda Anayasa Mahkemesinin başvuracağı tek yol, anayasaya aykırı gördüğü normu ihmal etmek ve konuya ilişkin Anayasa kuralını uygulamaktır.<sup>178</sup>

Uyuşmalık Mahkemesinin, “davaya bakmakta olan mahkeme” sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, Uyuşmazlık Mahkemesi, bir davanın esası hakkında karar vermeyip sadece adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözdüğüne göre, Anayasaya aykırılık iddialarını Anayasa Mahkemesine intikal ettiremez. Buna karşılık, Uyuşmazlık Mahkemesi’nin, hüküm uyuşmazlıklarında davanın esası hakkında karar verdiği, dolayısıyla bu tür uyuşmazlıklarda davaya bakmakta olan mahkeme sayılması gerektiği, haklı olarak, ileri sürülmüştür.<sup>179</sup>

### **bb) “Bakılmakta Olan Bir Davanın Varlığı”**

Somut norm denetiminin temel şartı ve ayırıcı özelliği, bu yola ancak halen bakılmakta olan bir dava dolayısıyla başvurulabilmesidir.<sup>180</sup> Davaya bakılmış ve davanın esası hükme bağlanmış ise, artık o davada uygulanan kanunun Anayasaya aykırılığı ön mesele yapılamaz ve dolayısıyla mesele Anayasa Mahkemesine

---

<sup>178</sup> Bkz. AYM’nin 19.08.1971 tarih ve 1971/41 E. ve 1971/67 K.sayılı kararı, AMKD, sayı 11, s.66-67.

<sup>179</sup> Sait Güran, “Uyuşmazlık Mahkemesi’nde Başkanvekilliği Meselesi”, **İÜHFML.**, cilt 30, sayı 3-4, s.1018-1021; Özbudun, 1998, s.374-375.

<sup>180</sup> Özbudun, 1998, s.372.

gönderilemez.<sup>181</sup> Bununla birlikte, işin temyize intikal etmesi halinde, temyiz dilekçesinde veya temyizde yapılan duruşmada da Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülebilir.<sup>182</sup>

Anayasa Mahkemesi, itiraz yoluyla yapılan başvuru ile konunun kendisine intikalinden sonra, davanın herhangi bir hukuksal nedenle ortadan kalkmış olmasını, Anayasaya aykırılık sorununun incelenmesine engel olarak görmemektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, mahkemelere tanınan itiraz yetkisinin amacı, belli bir davada Anayasaya uygun bir hukuki durumun yaratılması ile yetinilmesi değil, belli bir dava dolayısıyla, Anayasaya aykırı olan bir kuralın ayıklanması ve böylece kamu düzeni bakımından Anayasaya uygun bir durumun gerçekleştirilmesidir.<sup>183</sup> Benzer gerekçelerle, Anayasa Mahkemesi, işin kendisine intikalinden sonra, Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülen davacının davasından feragat etmesini<sup>184</sup> ve aynı şekilde davanın af nedeniyle ortadan kalkmasını<sup>185</sup> Anayasal denetimi engelleyici nitelikte görmemiştir.

Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi, “bakılmakta olan dava” şartını genişletici şekilde yorumlamış ve bu şartın, sadece başlangıçta, yani anayasaya aykırılık sorununun kendisine intikal ettirildiği sırada aranması gerektiğini, konunun kendisine intikalinden sonra bunun devamının şart olmadığını kabul etmiştir.<sup>186</sup>

Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, dava mahkemesinin “görevi” konusunda ise daraltıcı bir yorum tarzı izlemiş ve “Anayasanın ‘bir davaya bakmakta olan mahkeme’ diye nitelediği mahkeme, uyuşmazlık konusu işi çözmeye veya suç

---

<sup>181</sup> Kıratlı, 1966, s.91.

<sup>182</sup> Armağan, a.g.e., s.84.

<sup>183</sup> AYM'nin 18.02.1967 tarih ve 1966/31 E. ve 1967/45 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 5, s.246-249.

<sup>184</sup> AYM'nin 08.12.1983 tarih ve 1981/10 E. ve 1983/16 K.sayılı kararı, akt. Aliefendioğlu, 1984, s.122, dipnot 44.

<sup>185</sup> AYM'nin 08.04.1963 tarih ve 1963/16 E. ve 1963/83 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 1, s.196-197.

<sup>186</sup> Özbudun, 1998, s.373.

sayılan eylemi işleyeni yasa kuralları çerçevesinde yargılamaya görevli mahkeme olması gerekir”<sup>187</sup> gerekçesiyle, bir davaya bakmakta olan mahkemenin aynı zamanda o davaya bakmaya görevli olması gereğini vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi’nin bu kararlarında kabul ettiği düşünce, davanın feragat veya af nedeniyle ortadan kalkması hallerinde itirazı incelemeye devam etmesindeki mantıkla bağdaşmamaktadır. Zira, eğer Anayasaya aykırılık iddiasındaki amaç, Anayasaya aykırı kuralların ayıklanması ise, itirazın gerçekten görevli olan mahkeme tarafından yapılmış olup olmamasının bir önemi yoktur. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi, itirazın bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından yapılmış olup olmadığını tespitle yetinmeli, o mahkemenin görevli olup olmadığını araştırmamalıdır.<sup>188</sup>

### **cc) Uygulanacak Norm**

1982 Anayasasının 152. maddesine göre, somut norm denetimine ancak, bakılmakta olan bir davada “uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümleri” konu olabilir. Şu halde üzerinde durulması gereken nokta, Anayasanın 152. maddesinde değinilen “uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararname hükümleri” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğidir. Acaba burada kastedilen, davada uygulanacak bütün hükümler mi, yoksa Alman Anayasasının belirttiği gibi, “geçerliliği mahkemenin kararına esas teşkil edecek olan kanun” mu? Doktrinde her iki görüş de savunulmuştur.

---

<sup>187</sup> Bkz. s.86, dipnot 165.

<sup>188</sup> Kıratlı, 1966, s.61-65; Aliefendioğlu, 1984, s.121; Özbudun,1998, s.373.

Armağan'a göre, "uygulanacak kanun" ibaresini, " taraflardan birine tatbik edilecek her kanun" şeklinde anlamak yerinde olacaktır. Bir defa, Anayasa, hiçbir sınırlama getirmeyerek, sadece "uygulanacak kanun"dan bahsetmiştir. İkinci olarak, sonucu etkileyecek önemde kanunun tayini, takdire yer verir ve suiistimale müsaittir.<sup>189</sup>

Kıratlı ise, Anayasadaki "uygulanacak kanun" ibaresini, "davada uygulanacak bütün kanunlar" biçiminde geniş yorumlamaya imkan olmadığı, ancak "davanın esasına etkili olacak bir anayasaya aykırılık meselesinin ön mesele yapılabileceği" görüşündedir. Kıratlı'ya göre, "hüküm, bir kanunun Anayasaya aykırılığı meselesi çözümlenmeden verilemiyorsa, bu kanunun Anayasaya aykırılığının Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi gerekir."<sup>190</sup> Özbudun da genel olarak Kıratlı'nın görüşünü paylaşmakla birlikte, 2949 Sayılı, Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28.maddesinde yer alan "o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümleri" şeklindeki ifadeyi dikkate alarak "davada uygulanacak kural" deyiminin, "davada uygulanacak bütün kanunlar" biçiminde geniş yorumlanmasının mümkün olduğunu belirtmektedir.<sup>191</sup>

Anayasa Yargısı adlı yapıtının 162.sayfasında kullandığı "hakim, bir davada, anayasaya aykırı gördüğü ya da aykırılık savının ciddi olduğu kanısına vardığı bir kuralı uygulamadan karar veremeyecek durumda ise, bu kuralı Anayasa Mahkemesi'ne getirmesi gerekir."<sup>192</sup> ifadesine bakıldığında Aliefendioğlu'nun, Kıratlı'nın görüşünü paylaştığı söylenebilirse de Aliefendioğlu, aynı yapıtın 163.

---

<sup>189</sup> Armağan, a.g.e., s.85-86.

<sup>190</sup> Kıratlı, 1966, s.80-81.

<sup>191</sup> Özbudun, 1998, s.376.

<sup>192</sup> Aliefendioğlu, 1997, s.162.

sayfasında “uygulanacak kural” deyiminin “mahkemenin o dava nedeniyle uygulamak durumunda kalacağı tüm kurallar” biçiminde anlaşılması gerektiğini belirtmektedir.<sup>193</sup>

Anayasa Mahkemesi, davaya uygulanacak kanunun tayininde, konuyu kendisine intikal ettiren mahkemenin görüşü ile bağlı değildir. Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu normun gerçekten davada uygulanacak norm olup olmadığını incelemekte ve davada uygulanacak norm niteliğinde görmediği takdirde davayı reddetmektedir.<sup>194</sup> Anayasa Mahkemesi’nin benimsemiş olduğu bu tutum, bizce de yerindedir. Zira, Anayasa Mahkemesinin bu hususu inceleyemeyeceğinin kabulü, somut norm denetiminden uzaklaşılmasına ve dava mahkemelerine, adeta iptal davası açma yetkisi tanınmasına yol açacaktır.<sup>195</sup>

Somut norm denetimine konu kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin, Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya uygunluk incelenmesi yapılmakta iken yürürlükten kaldırılması veya değiştirilmesi, anayasaya uygunluk denetiminin sonuçlandırılması ve bu konuda bir karar verilmesini engellememelidir. Zira, yürürlükteki bir normun yasama organınca kaldırılması veya değiştirilmesinin sonuçları geriye yürümez.<sup>196</sup> Dolayısıyla, yasama organınca, bir kanunun ya da kanun hükmünde kararnamenin, anayasaya aykırı olduğu düşüncesiyle veya başka saiklerle yürürlükten kaldırılması, bu normun anayasaya aykırılık teşkil etmesinin, somut norm denetiminin harekete geçirildiği davada ortaya çıkardığı sonuçların, örneğin subjektif hak ihlallerinin, geriye dönük olarak giderilmesini sağlamaz. Bunun sağlanması, ancak, somut norm denetiminin sonuçlandırılması ve normun

---

<sup>193</sup> İbid., s.163.

<sup>194</sup> Örneğin bkz. AYM’nin 08.09.1964 tarih ve 1964/25 E. ve 1964/59 K.sayılı kararı, AMKD, sayı 2, s.210-215.

<sup>195</sup> Benzer görüş için bkz. Özbudun, 1998, s.376.

<sup>196</sup> Özbudun, 1998, s.376-377; Aliefendioğlu, 1984, s.124.



anayasaya aykırılığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilmesi ile mümkün olabilir.

### **çç)Uygulanacak Kuralın Anayasaya Aykırı Görülmesi ya da Aykırılık İddiasının Ciddi Olduğu Kanısına Varılması**

Anayasaya uygunluk denetiminin somut norm denetimi yoluyla, harekete geçirilebilmesi için gerekli dördüncü koşul, davaya bakmakta olan mahkemenin davaya uygulanacak normu re'sen anayasaya aykırı görmesi ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varmasıdır.

Anayasanın 152. maddesi, mahkemelere, bakmakta oldukları davalara uygulayacakları kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin anayasaya uygunluğunu araştırma görevi ve yetkisi vermektedir. Bu maddeye göre, bir mahkeme, uygulayacağı kuralın anayasaya aykırı olduğunu görür ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü anayasaya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesine başvurur.

Burada önem arz eden iki nokta bulunmaktadır: Birincisi, **Anayasaya aykırılık iddiasını kimler ileri sürebilir?** Gerek Anayasa'nın gerekse 2949 Sayılı Yasanın açık ifadesinden anlaşılacağı üzere, davada taraf olan bütün özel ve tüzel kişiler bu hakka sahiptir. Ayrıca, Cumhuriyet Savcısının huzuru ile görülen davalarda, Cumhuriyet Savcısı; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 365.maddesine göre, suçtan zarar gördükleri için müdahale yoluyla kamu davasına katılanlar ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 49.maddesine göre

kendilerine ihbar olunan davalara katılanlar da davada uygulanacak yasanın Anayasaya aykırılığını ileri sürebilir.<sup>197</sup>

İkincisi, **Anayasaya aykırılık iddiasının ciddiliği ile kastedilen nedir?** Bu konu, doktrinde tartışmalıdır. Bir kısım hukukçuya göre bu, davaya bakmakta olan mahkemenin de davada uygulanacak kanunun Anayasaya aykırı olduğu kanısına varması, demektir. Bu görüşü savunanların başında Servet Armağan gelmektedir. Armağan'a göre, 1961 Anayasası döneminde yürürlükte olan 44 Sayılı, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 27/2.maddesinde kullanılmış olan, "davaya bakmakta olan mahkeme, taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kaniya götüren görüşünü açıklayan kararı Anayasa Mahkemesine gönderir." biçimindeki ifade (1982 Anayasası döneminde yürürlüğe giren ve aynı adı taşıyan 2949 Sayılı Kanun'un 28/2.maddesinde de bu hüküm aynen korunmuştur.), taraflardan birinin ileri sürdüğü anayasaya aykırılık iddiasının ciddiliği ile kastedilenin, davada uygulanacak kanunun anayasaya aykırı olduğunun dava mahkemesince de kabul edilmesi, olduğunu göstermektedir.<sup>198</sup>

Buna karşılık doktrinde daha yaygın kabul gören görüş, mahkemenin anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulması ile kastedilenin, kanunun anayasaya aykırılığının dava mahkemesi tarafından da kabul edilmesi değil, konunun hukuki bakımdan savunulabilir ve tartışılabilir olmasıdır.<sup>199</sup>

Davaya bakmakta olan mahkeme, davada uygulanacak normun anayasaya aykırı olduğuna re'sen kanaat getirir veya taraflardan birinin ileri sürdüğü anayasaya

---

<sup>197</sup> Kıratlı, 1966, s.66-68.

<sup>198</sup> Armağan, a.g.e., s.87-90.

<sup>199</sup> Kıratlı, 1966, s.68; Aliefendioğlu, 1997, s.169; Özbudun, 1998, s.377.

aykırılık iddiasını ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasaya aykırılık sorununu bekletici sorun sayar ve Anayasa Mahkemensin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır (Anayasa m.152/1). Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır” (Anayasa 152/2). Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi bulunmadığına dair karar, nihai bir karar olmayıp bir ara karar olduğundan, bağımsız olarak temyiz edilmesi mümkün değildir. Bu karar, ancak esas hükümle birlikte temyiz mercii tarafından denetlenebilir. Ancak burada dikkat edilmesi gerek bir nokta vardır: Anayasanın 152.maddesinin 2.fıkrasındaki, mahkemenin ciddi bulmadığı anayasaya aykırılık iddialarının esas hükümle birlikte temyiz merciince karara bağlanacağına dair hükmü, anayasaya aykırılık hakkındaki kararın temyiz merciince verileceği biçiminde anlamamak gerekir. Zira, ülkemizde kanunların anayasaya uygunluğu konusunda karar vermeye yetkili tek merci Anayasa Mahkemesi’dir. Burada kastedilen, anayasaya aykırılık iddiasının ciddiliği konusundaki nihai kararın temyiz merciince verileceğidir. Temyiz mercii, temyiz talebi üzerine kendisine intikal eden davada ileri sürülen anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulursa, ilgili normun anayasaya aykırı olup olmadığı konusunda bir karar verilmesi için sorunu Anayasa Mahkemesi’ne iletir. Buna karşılık, temyiz mercii anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulmazsa veya mahkemenin kararı, taraflarca temyiz edilmezse anayasa aykırılık iddiasının ciddi bulunmadığına dair karar kesinleşmiş olur.

Dava mahkemesinin Anayasaya aykırılık iddiasını bekletici sorun sayarak somut norm denetimini harekete geçirmesi üzerine, Anayasa Mahkemesi’nin, sorunun kendisine intikalinden itibaren 5 ay içinde kararını vermesi ve açıklaması gerekir. Anayasa Mahkemesi bu süre içinde kararını açıklamazsa, mahkeme, davayı

yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır (Anayasa m.152/3). 1982 Anayasasının bu hükmü, 1961 Anayasasının 151.maddesinden iki noktada ayrılmaktadır: Birincisi, 1961 Anayasasının değişik 151/3.maddesinde Anayasa Mahkemesinin, sorunu karara bağlaması için öngörülen süre sınırı 6 ay iken<sup>200</sup> 1982 Anayasası (m.152/3), bu süreyi 5 aya indirmiştir. Bu değişikliğin, denetim sürecini hızlandırmayı amaçladığı açıktır. 1982 Anayasasının 1961 Anayasasından ayrıldığı ikinci ve çok daha önemli düzenleme, Anayasa Mahkemesi'nin öngörülen süre içinde sorunu karara bağlamaması durumunda davaya bakmakta olan mahkemenin, davayı nasıl karara bağlayacağına ilişkindir. 1961 Anayasası (m.151/4), Anayasa Mahkemesi'nin 6 aylık süre içinde anayasaya aykırılık iddiası hakkında bir karar vermemesi durumunda, dava mahkemesinin anayasaya aykırılık iddiasın "kendi kanısına" göre çözeceği ve davayı karara bağlayacağını öngörmektedir. Böylece, 1961 Anayasası, genel mahkemelere, ancak bu durumla sınırlı olmak üzere, anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisi tanımaktadır. 1982 Anayasası (m.152/3) ise, Anayasa Mahkemesinin 5 ay içinde karar vermemesi durumunda dava mahkemesinin davayı "yürürlükteki kanun hükümlerine göre" karara bağlayacağını öngörmektedir. Böylece, 1982 Anayasası, 1961 Anayasasının sınırlı ve tamamen istisnai olarak tanıdığı anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisini de tamamen kaldırmıştır.<sup>201</sup>

Somut norm denetimi bakımından 1961 Anayasası ile 1982 Anayasası arasındaki önemli farklardan biri de 1982 Anayasasının (m.152/son), "Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmi Gazete'de

---

<sup>200</sup> 1961 Anayasasının ilk metninde bu süre 3 ay olarak öngörülmüştü.

<sup>201</sup> BKz.Özbudun, 1998, s.379; Aliefendioğlu, 1997, s.170,171; Aliefendioğlu, 1984, s.126-127.

yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulama”yacağını öngörmesidir. Bu hüküm, somut norm denetimi ile ulaşılmaya çalışılan, anayasal görüşler ile toplumsal anlayış ve değer yargılarında meydana gelen değişimler arasında uyum sağlama amacına uymamaktadır. Nitekim, doktrinde söz konusu hüküm, eleştirilmektedir.<sup>202</sup> Gerçekten, toplumsal anlayış ve değer yargılarındaki değişim, yeni yorum yöntemlerinin geliştirilmesini, belli bir dönemde anayasaya aykırı bulunmayan bir normu belli bir süre geçtikten sonra farklı şekilde değerlendirmeyi gerekli kılabılır. Ayrıca, sonraki başvuruda, Anayasa Mahkemesinin ret kararı verirken hiç göz önünde bulundurmadığı bir aykırılık sebebine dayanılması mümkündür.

### 3) BİREYSEL BAŞVURU (ANAYASA ŞİKAYETİ)<sup>203</sup>

Avrupa Modelini benimseyen bazı ülkelerde, soyut ve somut norm denetimleri yanında, kişilerin anayasal haklarının korunmasını sağlamak üzere, “anayasa şikayeti” denilen ve bireylere Anayasa Mahkemesini doğrudan harekete geçirme olanağı sağlayan ayrı bir denetim türü kabul edilmektedir.

“Anayasa şikayeti ile, kişilerin anayasada garanti edilen haklarının, anayasada veya kanunda öngörülen usullerle korunması anlaşılmaktadır.”<sup>204</sup> Bu, tam bir norm denetimi değildir. Hemen her ülkede uygulaması farklı olmakla birlikte, Anayasa

---

<sup>202</sup> Bkz.Özbudun, 1998, s.380; Aliefendioğlu, 1984, s.131; Aliefendioğlu, “Temel Haklar ve Özgürlükler Açısından Anayasa Yargısı” **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 24, sayı 3, 1991,s. 44; Kaboğlu, 2000, s.73; Teziç, 1991, s.207-208; Burhan Kuzu, **1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s.188.

<sup>203</sup> Bu konuda yararlanılan kaynaklar; Göztepe, a.g.e.; Zafer Gören “Anayasa Mahkemesi’ne Kişisel Başvuru (Anayasa Şikayeti)”, **Anayasa Yargısı 11**, Ankara, 1995, Anayasa Mahkemesi Yayını, s.97-134; Kıratlı, 1966, s.31-33 ; Kıratlı, 1963, s. 28-31; Teziç,1991, s.204; Kaboğlu, 2000, s. 74; Aliefendioğlu, 1997, s.50;

<sup>204</sup> Bkz.Kıratlı, 1966, s. 31, dipnot 38.

şikayeti ile amaçlanan, bireylere, doğrudan etkilendikleri ve temel haklarını ihlal eden tüm kamu gücü işlemlerine karşı doğrudan Anayasa Mahkemesinden hukuki koruma talebinde bulunma olanağı sağlamaktır.<sup>205</sup> Ancak uygulamada kişilere, genellikle tüm kamu tasarruflarına karşı değil, kanunlara ve idari işlemlere karşı anayasa şikayeti yoluna başvurma olanağı tanınmakta, yargı kararlarına karşı bu yola başvurma hakkı tanınmamaktadır. Bununla birlikte, Almanya’da, yargı kararları (Anayasa Mahkemesinin kendi kararları hariç ) dahil bütün kamu tasarruflarına karşı doğrudan doğruya anayasa şikayeti yoluna başvurulabilmektedir. Almanya yasama, yürütme ve yargı kararları olmak üzere, tüm kamu gücü işlemlerine karşı anayasa şikayeti hakkının tanındığı tek ülkedir.<sup>206</sup>

Anayasa şikayeti, *actio popularis*’e ( popüler dava) benzemekle birlikte, bir *actio popularis* değildir. Çünkü, anayasa şikayeti, ancak doğrudan anayasal bir hakkı ihlal edilmiş olan kişilerin başvurabildiği, bu nedenle subjektif koruma sağlama işlevi daha ön planda olan bir hukuki çaredir.<sup>207</sup> Oysa *actio popularis*, doğrudan bir temel hakkı ihlal edilmemiş olsa bile, herkesin başvurabildiği, bu sayede anayasal düzenin korunmasını sağladığı için, objektif niteliği daha ön planda olan bir yoldur.<sup>208</sup>

Anayasa şikayeti, bireylerin haklarını koruması nedeniyle subjektif bir işlev taşımakla birlikte, sonuç olarak anayasal düzeninin korunmasını sağladığından objektif bir işleve de sahiptir.<sup>209</sup>

---

<sup>205</sup> Bkz. Göztepe, a.g.e., s. 3.

<sup>206</sup> *ibid*, s. 4.

<sup>207</sup> Hukuki çare kavramı, Türk Hukukunda kullanılan bir kavram değildir. Alman Hukukunda hukuki çare; geniş anlamda, bir hakkın gerçekleşmesi için başvuru olan her türlü usuli araç; dar anlamda ise yargısal kararların iptalini sağlayan her türlü olanağı içeren bir üst kavramdır. Bkz. Göztepe, a.g.e., s.20, dipnot 51.

<sup>208</sup> *ibid*, s. 21; Kıratlı, 1966, s.31.

<sup>209</sup> Bkz. Teziç, 1991, s. 204; Göztepe, a.g.e., s. 17.

Bireysel başvuru, uygulamada genellikle, olağan başvuru yolları tüketildikten sonra, başvuru bir hukuki çaredir. Bununla birlikte, anayasa şikayeti, süper temyiz değildir.<sup>210</sup> Zira, bu yola başvurulduğunda Anayasa Mahkemesi, şikayete konu kararın hukuki denetimini, daha açık bir deyişle, kararı veren mahkemenin olay ve belgeleri yorumlama ve değerlendirmesinin hukuka uygun olup olmadığının denetimini yapmaz; sadece, anayasadaki temel hakların gözardı edilip edilmediğini, mahkemece verilen kararın anayasa hukukunu ihlal edip etmediğini denetler. Şayet, genel mahkeme kararıyla, anayasa hukuku ihlal edilmemişse, kararı veren mahkeme olayı ve delilleri yanlış değerlendirmiş olsa dahi, Anayasa Mahkemesi, bu konu ile ilgilenmez.<sup>211</sup> Bu bağlamda, anayasa şikayetini “*kendine özgü bir hukuki çare*” olarak nitelenmek yanlış olmaz.

Anayasa şikayetine başvurabilmek için, ülkeden ülkeye farklılık göstermekle birlikte, genellikle şu şartlar gereklidir: a) Şikayete konu bir kamu gücü işlemi mevcut olmalı, b) Bu işlem, başvuru sahibinin anayasal haklarına doğrudan ihlal eden, güncel müdahale niteliğinde olmalı, c) Anayasa şikayetine başvurmada hukuki yarar bulunmalı, d) Kanun yolları tüketilmiş olmalı, e) Belli bir süre içinde anayasa şikayetine başvurulmalıdır.

#### **a) Şikayete Konu Bir Kamu Gücü İşlemi Mevcut Olmalıdır.**

Bireylerin, anayasa şikayeti yoluyla anayasa yargısını harekete geçirebilmesi için, öncelikle, anayasal haklarını ihlal eden bir kamu gücü işlemi bulunmalıdır.

---

<sup>210</sup> Benzer görüşler için bkz. Gören, 1995, s.100 vd.; Göztepe, a.g.e., s. 22-23;

<sup>211</sup> Bkz. Göztepe, a.g.e., s. 23.

Ancak, anayasa şikayetinin konusunu oluşturan “kamu gücü işlemi” çeşitli ülkelerde farklı anlaşılmaktadır.

**Almanya**'da kamu gücü işleminden yasama, yürütme ve yargı işlemleri anlaşılmakta; bireylerin anayasal haklarını ihlal eden yasama, yürütme ve yargı işlemlerinin anayasa şikayetine konu olabileceği kabul edilmektedir.<sup>212</sup> Aynı şekilde, **Çek Cumhuriyeti**'nde de yasalar, idari işlemler ve yargı kararlarının, anayasa şikayetine konu olabileceği kabul edilmektedir.<sup>213</sup>

**Avusturya**'da ise, anayasa şikayeti, yalnızca idari eylem ve işlemler için başvurulabilen bir yoldur. Yargı kararlarına ve doğrudan doğruya yasalara karşı anayasa şikayeti yoluna başvurulamaz.<sup>214</sup> **Slovak Cumhuriyeti**'nde de aynı durum söz konusudur.<sup>215</sup>

**Macaristan**'da ise, anayasa şikayetine ancak normlar konu olabilir; yargı kararları anayasa şikayetine konu olmaz.<sup>216</sup>

**İspanya**'da ise, idari işlemler ve yargı kararlarına karşı anayasa şikayetine başvurulabilmekte, buna karşılık yasalara karşı bu yola başvurulamamaktadır.<sup>217</sup>

## **b) Bu İşlem, Başvuru Sahibinin Anayasal Haklarını**

### **Doğrudan İhlal Eden, Güncel Bir Müdahale Niteliğinde Olmalıdır.**

Anayasa şikayetine başvurabilmek için, bir kamu gücü işleminin “kişinin anayasal haklarını ihlal eden ve onu kişisel olarak etkileyen-doğrudan ilgilendiren bir

---

<sup>212</sup> Kıratlı, 1966, s. 31 ; Göztepe, a.g.e., s. 4 ; Gören, 1995, s. 112.

<sup>213</sup> Göztepe, a.g.e., s. 35.

<sup>214</sup> ibid, s. 29 ; Kıratlı, 1966, s. 32.

<sup>215</sup> Göztepe, a.g.e., s. 36.

<sup>216</sup> ibid, s. 37.

<sup>217</sup> ibid, s. 35.



müdahale” niteliği taşıması gerekir. Anayasa hukukunu, şikayetçinin kişisel haklarını ihlal etmeyen kamu gücü işlemleri anayasa şikayetine konu edilemez. Buna karşılık, kişilere bir şey emreden ya da bir şeyi yasaklayan, bir yükümlülük getiren; onların özgürlüklerini sınırlayan, haklarını ya da hukuki statülerini ellerinden alan kamu gücü işlemleri, kişilerin anayasal haklarını ihlal eden ve bu nedenle, anayasa şikayetine konu edilebilen işlemlerdir. Ancak, bu nitelikteki bir kamu gücü işlemine karşı anayasa şikayeti yoluna herkes değil, yalnız bu işlemde doğrudan etkilenen kişinin kendisi başvurabilir. Bu koşul, anayasa şikayetinin popüler davaya dönüşmesini önlemektedir.<sup>218</sup>

Bir kamu gücü işleminin anayasa şikayetine konu edilebilmesi için, bu işlemin başvuru sahibinin anayasal haklarına “doğrudan” etki etmesi gerekir. Federal Alman Anayasa Mahkemesine göre, eğer bir hukuk kuralının icrası başka bir yürütme işlemini, özellikle bir idari işlemi veya bir mahkeme kararını gerektiriyorsa, bu hukuk kuralının şikayetçiyi doğrudan etkilediği kabul edilemez. F.Alman Anayasa Mahkemesi, bu tür hukuk kurallarına örnek olarak vergi ve harç yasalarını, memur hukukuna ilişkin kuralları, imar ve çevre hukukuna ilişkin kuralları göstermektedir.<sup>219</sup>

Anayasa şikayeti yolunun harekete geçirilebilmesi için, şikayetçinin anayasal haklarına yönelik “güncel” bir müdahale bulunmalıdır. Henüz ortada bir müdahale yoksa ya da geçmişte kalmış ve etkileri de ortadan kalkmış bir müdahale söz konusu ise, “güncellik” şartı gerçekleşmemiş demektir.

### **c) Anayasa Şikayetine Başvurmada Hukuki Yarar Bulunmalıdır.**

---

<sup>218</sup> ibid, s. 60 vd.

<sup>219</sup> Gören, 1995, s. 117.

Bir kişinin anayasa şikayetine başvurabilmesi için bunda hukuki yararının bulunması gerekir. Esasında genel olarak, kişilerin anayasal haklarına yönelik doğrudan, güncel bir müdahalenin varlığı halinde anayasa şikayetine başvurmada hukuki yararın bulunduğu kabul edilebilir. Ancak, anayasa şikayeti özel bir hukuki çare olduğundan, bu yola başvurmada hukuki yararın bulunduğu kabulü için yalnız sayılan şartların varlığı yeterli görülmemekte, mevcut anayasal hak ihlalinin ortadan kaldırılması için anayasa şikayetine başvurmaktan başka çare bulunmaması şartı da aranmaktadır. Gerçekten, anayasa şikayetinden beklenen, bir temel hak ihlalinin ortadan kaldırılması olduğuna göre, eğer kişilerin genel mahkemeler aracılığıyla temel hak ihlalinin ortadan kaldırma olanakları varsa, anayasa şikayetinde bulunulmasında hukuki yarar bulunmadığı kabul edilmektedir.<sup>220</sup>

#### **ç) Kanun Yolları Tüketilmiş Olmalıdır.**

Anayasa Mahkemesinin temel hakları koruma işlevinin son çare olarak devreye girmesi ve hak ihlallerini gidermenin öncelikle, adliye mahkemelerinin ve uzmanlık mahkemelerinin görevi olması nedeniyle, anayasa şikayetin kabul edildiği ülkelerde, bu yola başvurabilmek için, öncelikle kanun yollarının tüketilmiş olması şartı aranmaktadır.

Anayasa şikayeti, sadece temel hak ihlallerinin genel mahkemelerce kaldırılmadığı veya kaldırılmadığı, yani temel hak ihlallerinin ortadan kaldırılması için genel mahkemelere başvurma imkanı bulunmadığı veya genel mahkemelere

---

<sup>220</sup> Göztepe, a.g.e., s.67.

başvurulduğu halde sonuç alınmadığı durumlarda söz konusu olur. Bu husus, Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 90/II maddesinde "Eğer ihlale karşı kanun yolları açıksa, anayasa şikayetine ancak kanun yolları tüketildikten sonra başvurulabilir." biçiminde açıkça ortaya konmuştur. Bu nedenle, eğer şikayetçi, kamu gücü işlemiyle gerçekleşen ihlali genel mahkemelerde ortadan kaldırmak olanağına sahipse bu yolu sonuna kadar kullanmadan anayasa şikayetine başvuramaz.<sup>221</sup>

Şikayetçi, kamu gücü işlemiyle gerçekleşen ihlali ortadan kaldırmak için genel mahkemeye başvurmuş fakat sonradan başvurusunu geri almışsa ya da bu başvurusu biçimsel nedenlerle sonuçsuz kalmışsa (örneğin sürenin kaçırılması nedeniyle), kanun yollarının tüketilmiş sayılmasından bahsedilemez. Dolayısıyla, böyle durumlarda da anayasa şikayetine başvurulamaz.

Almanya'da anayasa şikayetine başvurabilmek için, öncelikle kanun yollarının tüketilmiş olması koşulunun, ikisi yasa getirilmiş ve biri de içtihatla geliştirilmiş üç istisnası vardır. Yasa ile getirilmiş olan iki istisna, Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 90/II maddesinde düzenlenmiştir : "Anayasa şikayeti genel bir öneme sahipse ya da önce kanun yollarına başvurması şikayetçi açısından ağır ve giderilemez zararlara neden olacaksa, Anayasa Mahkemesi kanun yolları tüketilmeden yapılmış bir başvuru hakkında derhal karar verebilir."

Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarıyla geliştirdiği 3. istisnai durum ise; "Eğer mevcut hukuki çare, genel mahkemelerin bu konudaki kararları göz önünde bulundurulduğunda, baştan itibaren sonuçsuz kalacak gibi görünüyorsa, kanun yolları tüketilmeden de anayasa şikayetinde bulunulabilir."<sup>222</sup>

---

<sup>221</sup> Bkz. Gören, 1995, s. 118-119; Göztepe, 70-71.

<sup>222</sup> Bkz. Göztepe, a.g.e., s. 79, dipnot 313

#### **d) Anayasa Şikayetine Belli Bir Süre İçinde Başvurulmalıdır.**

Anayasa şikayetinin kabul edildiği ülkelerde, genellikle, bu yola başvurabilmek için belli bir süre öngörülmektedir.

**Almanya** Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 93/1 maddesine göre, anayasa şikayeti başvurusu, bir yargı kararına karşı yapılacak ise, son merci mahkeme kararının şikayetçi tarafından öğrenilmesinden (tebliğ veya tefhimden) itibaren **bir ay** içinde yapılmak ve gerekçelendirilmek zorundadır. Anılan yasanın 3.fikrasına göre ise, "Anayasa şikayeti davası bir yasaya ya da aleyhine bir kanun yolunun açık olmadığı bir kamu gücü işlemine karşı açılmışsa, anayasa şikayetine ancak yasanın yürürlüğe girişinden ya da kamu gücü işleminin yapılmasından itibaren **bir yıl** içinde başvurulabilir."<sup>223</sup>

Anayasa şikayetinin konusunu yalnızca normların oluşturduğu **Macaristan**'da anayasa şikayetine başvuru için öngörülen süre sınırı **altmış gündür**. Bu süre, normun ilgiliye uygulanmasından itibaren işler.<sup>224</sup> Aynı şekilde **Çek Cumhuriyeti**'nde de anayasa şikayetine başvuru için **altmış günlük** süre sınırı öngörülmüştür.<sup>225</sup>

Anayasa şikayetinin yalnız idari işlemler ve yargı kararlarına karşı kullanılabilirdiği **İspanya**'da ise, anayasa şikayeti için öngörülen süre, bütün kanun yollarının tüketilmesinden sonra, **yirmi gündür**.<sup>226</sup>

---

<sup>223</sup> Gören, 1995, s. 119; Göztepe, a.g.e., s 81, 83; Kaboğlu, 2000, s.74.

<sup>224</sup> Göztepe, a.g.e., s. 37.

<sup>225</sup> ibid, s. 36.

<sup>226</sup> ibid, s. 35.

Anayasa Şikayeti ya da bireysel başvuru hakkı Fransa, İtalya ve Tũrkiye’de tanınmamıştır.

### **III-ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNİN KONUSU**

#### **(DENETİM ALANI)**

#### **1) MEVCUT DŪZENLEMELER**

##### **a - Kanunlar**

Anayasa Mahkemelerinin denetimine tabi tutulan hukuki metinlerin tũrũ ve sayısı, Avrupa Modelinde tũrdeŐlik gŕstermemektedir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemelerinin temel gŕrevi, kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemek olduğundan, anayasaya uygunluk denetimine yer veren bũtũn devletlerde anayasaya uygunluk denetimine tabi normların başında kanunlar gelmektedir.

“Kanun”un esas olarak, şekli anlamda kanun ve maddi anlamda kanun olmak üzere iki anlamı vardır.<sup>227</sup> Şekli anlamda kanun, “yasama merciince kanun yapma usulüne göre çıkarılan metindir.”<sup>228</sup> Şekli anlamda kanun anlayışında kanunun içeriği ve kapsamı önemli değildir. Kanun, onu yapan organa göre nitelendirilir. Maddi anlamda kanun ise, onu yapan organa göre değil, içeriğine ve kapsamına göre nitelendirilir. Buna göre genel, soyut, kişilikdışı ve bir kez kullanmakla tükenmeyen her türlü hukuk kuralı, onu yapan, hangi organ olursa olsun, maddi anlamda kanun olarak nitelendirilir. Bu açıdan maddi anlamda kanun anlayışı, tüzük ve yönetmelik gibi, organik açıdan idari düzenleyici işlemleri de kapsar.<sup>229</sup>

Anayasaya uygunluk denetimine konu olan kanun, Avrupa Modelini benimseyen devletlerin çoğunda ve Türkiye’de, maddi anlamda değil, şekli anlamda kanundur.<sup>230</sup> Bu nedenle, içeriği ne olursa olsun, ancak yasama organınca yapılan ve “kanun” adını taşıyan hukuk kuralları, anayasaya uygunluk denetimine tabidir. Ayrıca Almanya, Avusturya gibi federatif yapıli devletlerde, ulusal yasalar-bölgesel yasalar ayrımı yapıldığından, bölgesel yasalar da denetlenen işlemler kategorisinde yer alır.

Türkiye’de, gerek 1961 Anayasası (m. 64 ) gerekse 1982 Anayasası (m. 87) yasama organının görev ve yetkilerini düzenlerken, “kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak” yetkisinden başka, bazı konular için “karar vermek” deyimini kullanmış ve “para basılmasına, genel ve özel af ilanına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine ve savaş ilanına karar vermek” ten bahsetmiştir. Her iki anayasanın bu ifadelerine bakarak, yasama organının belirli

---

<sup>227</sup> Kıratlı, 1966, s. 93.

<sup>228</sup> Tahsin Bekir Balta, **Kısa İdare Hukuku**, s.66, akt. Kıratlı, 1966, s. 93, dipnot 1.

<sup>229</sup> Teziç, 1991, s.10.

<sup>230</sup> Kaboğlu, 2000, s. 79; Özbudun, 1998, s. 350.

işlemlerinin kanun, yine bazı belirli işlemlerinin de karar şeklinde olacağına hükmetmek mümkün görünürse de anılan maddelerdeki “karar vermek” ifadesinin, semantik anlamda kullanılmadığı, dolayısıyla böyle bir ayrıma yeterli bir ölçüt oluşturmadığı görülmektedir. Nitekim, para basılması, genel ve özel af ilanı, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine ilişkin kararlar, “kanun” biçiminde çıkmaktadır.<sup>231</sup> Bununla birlikte, gerek 1961 Anayasası döneminde gerekse 1982 Anayasası döneminde yasama organı, bazı işlemlerini “kanun” adıyla değil, “parlamento kararı” adıyla yapmış ve halen yapmaktadır. Örneğin Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesi izni; olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilanının onanması işlemleri, parlamento kararı biçiminde çıkmaktadır.

Bu ayrıma bağlı olarak, ülkemizde, - bazı istisnalar dışında - “kanun” adını taşıyan bütün yasama işlemleri Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmekte, fakat “parlamento kararı” adını taşıyan yasama işlemleri –içtüzük ile dokunulmazlığın kaldırılması ve meclis üyeliğinin düşmesine ilişkin kararlar hariç- denetlenememektedir.<sup>232</sup>

**Avusturya**'da da yasa niteliği taşımayan (basit) parlamento kararlarının anayasa yargısına konu edilmeleri Anayasa Mahkemesince kabul edilmemiştir.<sup>233</sup>

## **b -Anayasa Değişikliklerine İlişkin Kanunlar ve Anayasal Kanunlar**

Anayasanın tamamen veya kısmen değiştirilmesine ilişkin düzenlemeler de şekli anlamda “kanun” biçiminde olmaktadır. Ancak, genellikle anayasalar,

---

<sup>231</sup> Kıratlı, 1966, s. 94.

<sup>232</sup> ibid, s. 95.

<sup>233</sup> Tunç, a.g.e., s. 126.

anayasalarda değişiklik yapan kanunların, alelade kanunların tabi olduğundan daha farklı bir usulle ve daha büyük bir çoğunlukla çıkmasını öngörmekte, hatta bazı hükümlerin değiştirilmesini yasaklamaktadır.

Avusturya ve İtalya gibi bazı ülkelerde, anayasa seviyesinde olan ve anayasayı değiştirmemekle birlikte, anayasa alanına giren bir konuyu düzenleyen ve “anayasa kanunu” veya “anayasal kanun” olarak adlandırılan kanunlar kabul edilmiştir.<sup>234</sup>

**Avusturya ve İtalya**’da anayasaya değişikliklerinin ve anayasal kanunların esas bakımından anayasaya uygunluğu denetlenemez; fakat, şekli bakımından, yani anayasada yazılı usul ve şartlara uygun olarak meydana gelip gelmedikleri denetlenebilir. Bununla birlikte, Avusturya’da Land anayasal kanunlarının ise hem şekli hem de esas bakımından Federal Anayasaya uygunlukları denetlenebilmektedir.<sup>235</sup>

**Almanya**’da anayasal kanun yoktur. Anayasa değişiklikleri ise, şekli bakımından denetlenebildiği gibi, esas bakımından dahi denetlenebilmektedir.<sup>236</sup> Hatta Federal Alman Anayasa Mahkemesi, 1953’te verdiği bir kararda, anayasa normları arasında bir hiyerarşi gözeterek, “anayasaya aykırı anayasa normları” kavramını kabul etmiştir.<sup>237</sup>

**Türkiye**’de gerek 1961 Anayasası gerekse 1982 Anayasası “anayasal kanun” kavramına yer vermemiştir. Her iki Anayasa da (1961 Anayasası m. 155, 1982 Anayasası m.175) Anayasa değişikliklerinin alelade kanunlardan farklı bir usul ve çoğunluk ile yapılmasını kabul etmiştir. 1961 Anayasasının ilk metninde (m. 147)

---

<sup>234</sup> Kıratlı, 1966, s. 104.

<sup>235</sup> ibid, s. 104.

<sup>236</sup> ibid, s. 104.

<sup>237</sup> ibid, s. 103.



anayasa değişikliklerinin yalnız şekli açıdan mı denetlenebileceği yoksa esas açısından denetimin de mümkün olup olmadığı konusunda bir açıklık olmaması, doktrinde ve Anayasa Mahkemesi kararlarında farklı görüşlerin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Bunun üzerine, 147. maddede 1971 yılında yapılan değişiklik ile, anayasa değişikliklerinin yalnız şekil yönünden denetlenebileceği, bunların anayasaya uygunluğunun esas bakımından denetlenemeyeceği öngörülmüştür. 1982 Anayasası da (m.148) bu esası kabul etmiştir.<sup>238</sup>

### **c-Yasa Gücünde Metinler**

Çeşitli ülkelerde, farklı biçimlerde de olsa, yürütme organına yasa gücünde ve hükmünde işlem tesis etme imkanı tanınmaktadır. Bu işlemler, yasa gücünde ve hükmünde olduğundan, anayasa yargısına konu olmaktadır.

**İtalya**'da, yürütme organının yasa gücünde ve hükmünde işlem tesis etmesi iki durumda mümkün olmaktadır:

aa) Yasama Yetkisinin Devri: İtalyan Anayasası (m.76), temel ilke ve ölçüleri tayin edilmek şartıyla ve yalnız sınırlı bir süre ve belirli amaçlarla yasama yetkisinin hükümete devredilebileceğini kabul etmiştir. Hükümet, bu yetkiye dayanarak kanun gücünde ve hükmünde metinler çıkarabilir. Hem yetki devrine dair kanun hem de bu

---

<sup>238</sup> Esas bakımından denetim ve şekil bakımından denetime ileride değinilecektir.

yetkiye dayanılarak çıkarılan idari metinler, Anayasa Mahkemesince denetlenebilmektedir.

bb) İtalyan Anayasasının 77.maddesi, hükümete, olağanüstü hallerde kanun gücünde geçici tedbirler almak yetkisini vermektedir. Hükümet, bu tedbir kararlarını, kanun haline çevirmek üzere, aynı gün yasama organına sunmak zorundadır. Bu kararnameler, yayınından itibaren 60 gün içinde kanun haline getirilmezse, çıkarıldığı günden itibaren hükümsüz kalır.<sup>239</sup>

**Almanya** Anayasası da (m. 80) kanunla, Federal Hükümete, bir federal bakana veya Land hükümetlerine kanun gücünde idari metinler çıkarmak yetkisi verilebileceğini öngörmektedir. Yetki kanununda yetkinin kapsamı ve amacı belirtilir.<sup>240</sup> Dava mahkemeleri, böyle bir idari tasarrufun yetki kanununa aykırı olduğu kanısına varırsa ya da yetki kanununun amaç ve kapsam bakımından belirli olmadığı kanısına varırsa Anayasa Mahkemesine başvurarak yetki kanunun ve/veya yetki kanuna dayanılarak çıkarılan idari işlemin iptalini isteyebilirler.

**Türkiye**'de de kanun gücünde ve hükmünde idari işlemler vardır. Bunlar, Osmanlı Devleti Döneminden kalma kanunu muvakkatler ve nizamnameler, 1924 Anayasası Döneminde çıkarılmış olan Meclis Yorumları ile kanun hükmünde kararnamelerdir.

Anayasa Mahkemesi, Osmanlı Devleti döneminde çıkarılan ve “yasa” adını taşımayan bazı metinlerin, niteliği gereği yasa hüküm ve gücünde olduğunu, bu nedenle anayasaya uygunluk denetimine tabi olabileceklerini kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi, 10.04.1322 günlü, Atika Nizamnamesinin 11.maddesine karşı açılan davayı incelerken, *‘Nizamname yurt içinde bulunmuş ve bulunacak eski eserler hakkında işlem*

---

<sup>239</sup> Bkz. Kıratlı, 1966, s. 99.

<sup>240</sup> ibid, s. 99.

*yapılacağını ve bunların mülkiyetinin kime ait olacağını göstermektedir. Asarı Atika Nizamnamesi bir kanunu uygulama maksadıyla düzenlenmiş olmayıp konuyu doğrudan doğruya düzenler nitelikte kurallar koymakta ve bu niteliği bakımından... kanunun uygulama şeklini belirten ve kanunun emrettiği işleri açıklayan tüzüklerden ayrı bir durum göstermekte ve yürürlüğünden önceki mevzuatı ortadan kaldırmaktadır...*<sup>241</sup>

gerekçesiyle yasa sayılmanın ölçütlerini de belirtmiştir.<sup>242</sup>

Anayasa Mahkemesi, 1966 yılında verdiği başka bir kararda da 1882 tarihli Zabıta-i Saydiye Nizamnamesinin “adı nizamname olmakla birlikte toplum için uyulması zorunlu, genel, soyut, sürekli ve konuyu doğrudan doğruya düzenler nitelikte kurallar” koyduğunu, dolayısıyla “kanun değer ve gücü” taşıdığını ifade etmiştir.<sup>243</sup> Esasında, 22.04.1962 tarih ve 44 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un, eski kanunlar hakkında iptal davası açılmasına ilişkin geçici 5.maddesinde, “yukarıdaki fıkralar, kanun adını taşımamakla birlikte kanun mahiyetindeki sair metinler için de uygulanır” ifadesine yer verilmek suretiyle, yasa niteliğindeki diğer metinlerin de anayasa yargısına konu olabileceği açıkça belirtilmişti. 1982 Anayasası döneminde çıkarılan 10.11.1983 tarih ve 2949 Sayılı Kanun’da bu kurala yer verilmemiştir. Bu durum, söz konusu maddenin geçerliğini yitirdiği görüşünden kaynaklanmaktadır. Ancak, bu konuda hiçbir hüküm bulunmasa da Anayasal denetimin, yasa adını taşımayan ancak yasa niteliğinde olan sair metinleri de kapsadığı kuşkusuzdur.<sup>244</sup>

1924 Anayasası (m.26), TBMM’nin yetkileri arasında, kanunların ve anayasa hükümlerinin yorumuna da yer vermekteydi. 1961 ve 1982 Anayasaları, yasama organına böyle bir yetki tanımamış, böylelikle, kanunları yorumlama yetkisini yargı

<sup>241</sup> AYM’nin 06.07.1965 tarih ve 1965/16 E. ve 1965/41 K.sayılı kararı, AMKD Sayı 3, s. 174.

<sup>242</sup> Bkz. Aliefendioğlu, 1997, s.119-120.

<sup>243</sup> AYM’nin 03.05.1966 tarih ve 1966/4 E. ve 1966/25 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 4, s. 168-172.

<sup>244</sup> Aliefendioğlu, 1997, s. 120-121; Özbudun, 1998, s. 351.

mercilerine bırakmıştır. Ancak, 1924 Anayasası döneminde çıkarılmış ve halen yürürlükte olan meclis yorumları bulunmaktadır. Örneğin, Hukuk Usulü Muhakameleri Kanununun 193.maddesi ile ilgili 26.03.1931 tarih ve 171 sayılı tefsir halen yürürlükte dir.<sup>245</sup>

*Meclis yorumları*, kanuna eşit ve kanun kuvvetinde olup, kabul edildikleri tarihten değil, kesin hüküm halini almış durumlar hariç, ilgili kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren hüküm ifade eder.<sup>246</sup>

1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve yargılama usullerini düzenleyen 44 Sayılı Kanun'un 5.maddesinde, "25 Ekim 1961 tarihinden önce yasama organınca alınan yorum istemlerine ilişkin kararlar hakkında bu madde gereğince iptal davası açılmaz." hükmüne yer verilmiş olması, 1982 Anayasasında ve bu dönemde çıkarılan 2949 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunda ise meclis yorumları hakkında hiçbir hükme yer verilmemiş olması nedeniyle, meclis yorumlarının anayasaya uygunluğunun denetlenip denetlenemeyeceği, tereddüt konusu olmuştur. Ancak, 1961 Anayasası dönemindeki 44 Sayılı Kanunun 5. maddesi, 1961 Anayasası öncesi kabul edilmiş olan yasa ve yasa gücündeki metinler hakkında "iptal davası" açılmayacağını öngörmekte ve fakat itiraz yoluna başvurulamayacağını öngörmemektedir. Dolayısıyla, gerek 1961 Anayasası döneminde gerekse 1982 Anayasası döneminde meclis yorumlarına karşı itiraz yoluna başvurulmasını engelleyen bir yasa hükmü yoktur. Bu nedenle, meclis yorumlarının da (itiraz yoluyla) anayasaya uygunluk denetimine tabi olduğunu kabul etmek gerekir. Aksi görüşün kabul edilmesi, meclis

---

<sup>245</sup> Teziç, 1991, s. 24.

<sup>246</sup> Kıratlı, 1966, s. 96.

yorumunun, normlar hiyerarşisinde ilgili olduğu kanundan daha üst kademedede olduğu sonucunu doğurur.

Hukukumuzda, 1961 Anayasasında 1971 yılında yapılan değişiklikle girmiş olan ve 1982 Anayasasında da (m.91) düzenlenmiş olan *kanun hükmünde kararnameler* de anayasaya uygunluk denetimine tabidir. Ancak, 1982 Anayasası, kanun hükmünde kararnameleri, olağan ve olağanüstü kanun hükmünde kararnameler olmak üzere ikiye ayırmakta ve olağanüstü kanun hükmünde kararnamelerin anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceğini öngörmektedir.<sup>247</sup>

Kanun hükmünde kararnameler, gerek değişik 1961 Anayasası gerekse 1982 Anayasasına göre, meclis tarafından verilmiş bir yetki kanuna dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan ve yürürlükteki kanunlarda değişiklik yapabilen normlardır. Kanun hükmünde kararnameler, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılması nedeniyle, organik açıdan idari işlem niteliğindedir. Ancak, bunlar, idarenin düzenleyici işlemlerinden farklıdır. Zira, idarenin düzenleyici işlemleri, idari fonksiyonun secundum legem (ikincil-tali) özelliği nedeniyle, bir konuyu doğrudan ve ilk elden düzenleyemez. Düzenleyici işlemler, ancak bir kanuna bağlı olarak çıkarılır ve dayandıkları yasaya aykırı olamazlar. Oysa, kanun hükmünde kararnameler, Anayasanın 91.maddesinde belirtilmiş olan konular ve meclisin verdiği yetkiyle sınırlı olmak kaydıyla, bir konuyu ilk elden düzenleyebilir, bu konuda genel-geçer, soyut, kişilik dışı ve sürekli kurallar koyabilir, hatta bu konuda daha önce çıkarılmış ve halen yürürlükte olan yasaları yürürlükten kaldırabilir. Kamu hukukunda geçerli yetki ve şekilde paralellik ilkesine göre, yürürlükteki bir yasa, ancak kendisine eşit düzeyde veya kendisinden daha üst düzeyde bir norm ile yürürlükten kaldırılabilir.

---

<sup>247</sup> Olağanüstü kanun hükmünde kararnamelere çalışmanın “1982 Anayasasına göre denetlenemez işlemler” bölümünde ayrıntılı olarak değinilecektir.

Kanun hükmünde kararnameler, yürürlükteki yasaları değiştirebildiği, hatta yürürlükten kaldırabildiğine göre, bunlar, maddi anlamda yasa niteliğinde ve gücündedir. Nitekim, Anayasanın 148.maddesinde, anayasaya uygunluk denetimine konu olacak normlar arasında kanun hükmünde kararnamelerin de gösterilmiş olması, bunların, anayasa koyucu tarafından da maddi anlamda yasa olarak algılandığını göstermektedir.

### **ç - Parlamento İçtüzükleri**

Parlamento içtüzükleri, parlamentoların kendi iç çalışmalarını düzenlemek amacıyla koydukları ve yalnız parlamento üyelerini bağlayan ve parlamento dışında bir uygulama alanı bulunmayan kurallardır. Bu nedenle, parlamento kararları ile, vatandaşlar için hak ve yükümlölükler yaratılamaz. Ancak, bu özelliklerine bakarak parlamento içtüzüklerini, siyasal önemi fazla olmayan hukuk kuralları saymak doğru değildir. Tersine içtüzükler, meclis çalışmalarının etkinliğini ve verimliliğini, meclis iradesinin gerçeğe uygun biçimde yansıyıp yansımamasını belirleyen, iktidar-muhalefet ilişkilerini büyük ölçüde etkileyen temel siyasal önemde hukuk kurallarıdır.<sup>248</sup> Bu nitelikleri nedeniyle, içtüzükleri “en önemli anayasa metinleri” olarak gören ve “sessiz anayasa” olarak adlandıranlar da vardır.<sup>249</sup>

Siyasal açıdan taşıdığı bu büyük önem nedeniyle, Avrupa’nın çoğu ülkesinde, anayasaya uygunluğu denetlenebilecek metinler arasında parlamento içtüzükleri de kabul edilmiştir.

---

<sup>248</sup> Özbudun, 1998,. s. 194.

<sup>249</sup> Tarık Zafer Tunaya, **Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku**, İstanbul, İÜHF Yayını, 1975, s.91-93

Örneğin **Almanya** ve **Fransa**'da parlamento içtüzükleri anayasaya uygunluk denetimine tabidir. Fransa'da yalnız önleyici denetim geçerli olduğu için, Anayasa Konseyi tarafından anayasaya uygun olduğu beyan edilmeyen içtüzüklerin yürürlüğe girmesi mümkün değildir.<sup>250</sup>

**Türkiye**'de de gerek 1961 Anayasası (m.147) gerekse 1982 Anayasası (148), meclis içtüzüklerinin anayasaya uygunluk denetimine konu olabileceğini öngörmüştür.

Parlamento içtüzükleri, yukarıda da belirtildiği üzere, genellikle sadece parlamento çalışmalarına ilişkin kurallar olmaları ve parlamento dışında uygulama alanı bulmamaları nedeniyle, somut norm denetimine konu olmaz, salt soyut norm denetimine konu olur.

#### **d-Uluslararası Anlaşmalar**

Uluslararası anlaşmalar da çoğu ülkede kanun düzeyinde hukuk normları olarak kabul edilmektedir.<sup>251</sup> Hatta bazı anayasalar, uluslararası anlaşmaların kanunlara üstünlüğünü kabul etmiştir.<sup>252</sup>

Bir çok ülke anayasası, uluslararası anlaşmaların yürürlüğe girmesini, yasama organının onayına bağlı kılmıştır. Bolivya, Brezilya, Şili, Kolombiya, Panama, Paraguay ve Peru gibi bazı Latin Amerika ülkelerinde anayasalar, bütün anlaşmaların yasama organınca onanmasını şart koşarken; Belçika, Almanya, Fransa, İtalya,

---

<sup>250</sup> Kıratlı, 1966, s. 105.

<sup>251</sup> Örneğin Türkiye'de, gerek 1961 Anayasası (m. 65 ) gerekse 1982 Anayasası (m.90), usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşmaların kanun hükmünde olduğunu öngörmüştür.

<sup>252</sup> Örneğin Fransız Anayasası m. 55.

Danimarka gibi ülkelerde anayasalar belirli bazı anlaşmaları yasama organının onayına tabi tutmuş, geri kalan anlaşmaların akdi için yürütme organına yetki vermiştir.<sup>253</sup>

Türkiye’de gerek 1961 Anayasası (m.65) gerekse 1982 Anayasası (m.90), anlaşmaların onaylanması yetkisini Cumhurbaşkanıya vermiştir. Ancak Cumhurbaşkanı’nın bu yetkisi, onaylamanın yasama organı tarafından bir kanunla uygun bulunmasına bağlıdır. Türk kanunlarında değişiklik yapılmasını gerektiren her türlü anlaşmanın iç hukukta geçerli olması bakımından mutlak olan bu ana ilkeye, her iki Anayasada da 2.ve 3.fıkralarda istisnalar getirilerek, belli şartlarda belirli anlaşmaların yasama organının uygun bulmasına gerek olmaksızın yapılabileceğini kabul edilmiştir.

Gerek 1961 Anayasası gerekse 1982 Anayasası, nasıl yapılmış olursa olsun uluslararası anlaşmaların anayasaya uygunluğunun denetlenemeyeceğini öngörmüştür.<sup>254</sup>

Fransa, Avusturya, İspanya, Polonya, Portekiz ve Almanya’da uluslararası anlaşmalar da anayasaya uygunluk denetiminin konusunu oluşturur. Fransa ve İspanya’da sözleşmenin anayasaya aykırılığı, anayasada değişiklik yapılarak giderilir.<sup>255</sup> Daha açık bir ifadeyle, İspanya ve Fransa’da uluslararası anlaşmalar ile anayasa çatıştığında, uluslararası anlaşmalara üstünlük tanınmakta ve bu aykırılığın giderilmesi için anayasada değişiklik yapılması gerekli olmaktadır.

---

<sup>253</sup> Kıratlı, 1966, s. 106.

<sup>254</sup> Bu konuya çalışmanın “1982 Anayasasına göre denetlenemez işlemler” bölümünde tekrar değinilecektir.

<sup>255</sup> Kaboğlu, 2000, s. 81; Tunç, a.g.e., s. 35.



Uluslararası anlaşmaların anayasaya uygunluk denetimine konu edilebildiği ülkelerde anayasaya uygunluk denetimi ya uluslararası anlaşmanın iç hukuk düzenine girmesinden önce ya da sonra yapılır.

Almanya'da uluslararası anlaşmalar, yasama organınca kesin biçimde onaylandıktan sonra, fakat yayınlanarak yürürlüğe konmasından önce denetlenebildiği gibi, iç hukuk düzenine dahil olduktan sonra da soyut ve somut norm denetiminin konusunu oluşturabilir.<sup>256</sup>

İspanya, Portekiz ve Macaristan'da uluslararası anlaşmalar, hem iç hukuka dahil edilmeden önce hem de dahil olduktan sonra (soyut ve somut norm denetimi yoluyla) denetlenebilmektedir.<sup>257</sup>

Fransa'da ise yalnız öndenetim geçerli olduğundan, uluslararası anlaşmalar, ancak iç hukuka dahil edilmeden önce denetlenebilir.

Türkiye, 1982 Anayasasının 90/son maddesinde yer alan "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz." hükmü ile Avrupa Modelini benimseyen diğer ülkelerden farklılık arz etmektedir.

## **e - İdari İşlemler**

Avusturya, Almanya, Belçika, Polonya ve Bulgaristan'da, birer idari işlem olan kararnameler, tüzükler ve idari kararlar da anayasa uygunluk denetiminin kapsamına alınmıştır. Bulgaristan Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanı işlemleri

---

<sup>256</sup> Kaboğlu, 2000, s. 82; Kıratlı, 1966, s. 108.

<sup>257</sup> Kaboğlu, 2000, s.82.

üzerinde de denetim yapmaktadır. Macaristan ve Portekiz’de ise bu tür idari işlemler, somut başvurular çerçevesinde denetlenmektedir.<sup>258</sup>

İtalya, İspanya gibi bazı ülkelerde ve Türkiye’de idari işlemler Anayasa Mahkemelerinin görev alanına girmez.

### **f - 1982 Anayasasına Göre “Denetlenemez İşlemler”**

1982 Anayasası, demokratik ülkelerde anayasaya uygunluk denetimine konu olan bazı işlemlerin denetlenmesine imkan tanımamıştır.

1982 Anayasasının yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin başında sıkıyönetim ya da olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanı’nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından, olağanüstü hal ya da sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda ilan edilen olağanüstü hal kanun hükmünde kararname gelmektedir. Bu kararname, Anayasanın 91.maddesinde düzenlenmiş olan ve meclis tarafından verilmiş bir yetki yasasına bağlı olarak çıkarılan olağan kanun hükmünde kararnamelerden oldukça farklıdır; zira, olağanüstü kanun hükmünde kararnameler, kaynağını doğrudan anayasadan alır ve yasama organını devre dışı bırakmaktadır. Bu anlamda, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri, yürütmenin 1982 Anayasasına göre sahip olduğu özerk veya asli düzenleme yetkisinin tipik bir örneğini oluşturur. Üstelik bu tür kanun hükmünde kararnameler, olağan kanun hükmünde kararnamelerin tabi olduğu (Anayasa m.91) konu sınırlamasına da tabi değildir. Başka bir deyişle, olağanüstü kanun hükmü hükmünde kararnamelerle, olağan kanun hükmünde kararnamelere düzenlenemeyen temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler de düzenlenebilir. Bu tür

---

<sup>258</sup> ibid, s.79

kanun hükmünde kararnamelerle, Anayasanın 15.maddesi uyarınca, “temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.”<sup>259</sup>

Düzenleme alanı bu kadar geniş olan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin yargı denetimi dışında bırakılması, hukuk devleti ilkesi bağdaşmamaktadır.

1982 Anayasasının, anayasaya uygunluk denetiminin dışında bıraktığı işlemlerden ikincisi “inkılap kanunlarının korunması”na ilişkindir:

“Anayasanın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyeti’nin 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” (Anayasa m.174)<sup>260</sup>

1982 Anayasası (m.90/son), usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası antlaşmaları da anayasaya uygunluk denetiminin dışında bırakmıştır. 1961 Anayasasında da yer verilmiş olan (m.65/son) bu hüküm devletin milletlerarası sorumluluğuna meydan vermemek<sup>261</sup> ve uluslararası hukuk normlarına üstünlük tanımak amacına yönelik olduğu söylenebilir de oldukça sakattır.<sup>262</sup> Zira, antlaşmalar da kanun hükmünde olduğuna göre, bunların da diğer kanunlar kadar anayasaya aykırı düşme olasılığı vardır. Anayasanın diğer kanunlara karşı korunurken, aynı kuvveti haiz antlaşmalara karşı korunmamasının makul bir izahı yoktur. Örneğin, Türkiye’nin toprak bütünlüğüne aykırı bir antlaşma yapılırsa ya da bir kimsenin tabi hakiminden başka bir merci önüne çıkarılmasını öngöreceği bir antlaşma yapılırsa bu antlaşmaların Anayasaya aykırı düşeceği açıktır. Bunun gibi,

<sup>259</sup> Bkz. Özbudun, 1998, s. 212; Kaboğlu, 2000, s.84; Aliefendioğlu, 1997, s. 122-126

<sup>260</sup> Aynı hükme 1961 Anayasasının 153.maddesinde de yer verilmiştir.

<sup>261</sup> Özbudun, 1998, s. 185.

<sup>262</sup> Aynı yönde bkz. Kıratlı, 1966, s. 111.

antlaşmalarla bireylerin temel haklarının ihlal edilmesi her zaman mümkündür. Bu anayasaya aykırılık hallerinin Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında bırakılmasının ne kadar sakıncalı olduğu açıktır.<sup>263</sup>

1982 Anayasasının anayasa uygunluk denetimi konusunda getirdiği bir diğer sınırlama da anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların sadece şekil bakımından denetlenebileceğine, esas bakımından denetlenemeyeceğine ilişkindir. Buna göre, Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliklerini, sadece “teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları” bakımından denetleyebilir (Anayasa m.148/1,2).

1982 Anayasasının Geçici 15.maddesi de anayasaya uygunluk denetimine sınır getirmekteydi: 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanan Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin Başkanlık Divanı oluşturuluncaya kadar (06.12.1983) geçen “dönem içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez.” (Geçici 15/son.)

Siyasi Partiler Kanunu, Sendikalar Kanunu; Toplu Sözleşme, Grev ve Lokavt Kanunu, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkında Kanun gibi, toplumsal hayatı doğrudan etkileyen çok önemli kanunların bu ara dönemde çıkarıldığı düşünüldüğünde bu yasağın anlamı daha iyi anlaşılmalıdır.

Doktrinde, Geçici 15.maddenin, ara dönemde çıkarılan kanunlardaki antidemokratik hükümlerin ayıklanması, demokratikleşme yönünde atılacak adımların önünde bir engel teşkil etmemesi bakımından, sadece anılan ara dönemde geçerli olduğunun, olağan döneme geçilmesi ile maddenin yürürlükten kalktığı

---

<sup>263</sup> Bkz. Kıratlı, 1966, s. 111.

kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüşse de Anayasa Mahkemesi, bu görüşü benimsememiş, olağan dönemde de geçici 15.maddenin yürürlükte olduğunu kabul etmiştir. Neyse ki, Geçici 15.madde, 07.10.2001 tarih ve 4709 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılmış ve 1982 Anayasasındaki antidemokratik ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayan hükümlerden birinin hukuk dünyasındaki varlığına son verilmiştir.<sup>264</sup>

1982 Anayasası ayrıca, Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına (m.159/5), Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlere ve Yüksek Askeri Şura kararlarına (m.125/2) karşı yargı yolunu kapatmak ve memurlar hakkında verilen uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılmasına izin vermek suretiyle, bu işlemlerin dayanağı olan yasal düzenlemelerin anayasaya uygunluğunun itiraz yoluyla denetlenmesinin de önünü kapatmıştır.

Bu tür yargı kısıtlamalarının hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı açıktır.

## **2- İHMAL YOLUYLA ANAYASAYA AYKIRILIK**

Bazı ülkelerde Anayasalar, ihmal veya başka bir nedenle parlamentonun hareketsiz kalması ve yapması gereken bir işlemi yapmamış olması veya norm koymamış olması halinde, Anayasa Mahkemelerine anayasaya aykırılık bildiriminde bulunma yetkisi tanımaktadır. Portekiz, Macaristan, Polonya, İtalya ve Almanya bu ülkelerden bazılarıdır.

Portekiz'de Anayasa Mahkemesi, yasama organının, zorunlu yasama önlemlerini alıp almadığını, anayasal gerekleri yerine getirip getirmediğini inceler (Anayasa m.283/1). Anayasa Mahkemesi, bu incelemesi sonucunda alınması gerekli

---

<sup>264</sup> Doktrindeki görüşler için bkz. Kaboğlu, 2000, s.86-88

bir önlemin alınmadığı, böylece ihmal yoluyla anayasa aykırı hareket etmiş olduğu kanısına varırsa, durumu yetkili yasama organına bildirir. Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanı ve ombudsman veya bölge meclis başkanlarının (özerk bölgelerin haklarının çiğnendiği iddiasıyla) başvurusu üzerine harekete geçer.<sup>265</sup>

Macaristan'da Anayasa Mahkemesi, ihmalden sorumlu gördüğü yasama organına belli bir süre vererek anayasaya aykırılığı gidermesini ister.<sup>266</sup>

Almanya'da da parlamentonun hareketsiz kalarak yapması gereken bir yasal düzenlemeyi yapmaması sonucu anayasal bir hakkı uygulamasız bırakması ya da bir konuda eksik düzenleme yaparak yasa kapsamında olması gereken kişi ve/veya grupları yasa kapsamı dışında bırakmak suretiyle bu kişi ve/veya grupların anayasal haklarının uygulamasız kalmasına yol açması Anayasa Mahkemesi tarafından yaptırıma tabi tutulmuştur. Aynı şekilde, yasama organının yürürlükte bulunan bir yasayı -ortam ve şartların değişmesi sonucu uygulanmasından kaynaklanan eşitsizlikleri düzeltmek amacıyla- değiştirmesi gerekirken değiştirmemesi de Anayasa Mahkemesi tarafından yaptırıma tabi tutulmuştur.<sup>267</sup> Bu tür durumlarda Anayasa Mahkemesi, anayasaya aykırılığı saptar ve yasama organına yasal boşluğu gidermesi için çağrıda bulunur.<sup>268</sup> Anayasa Mahkemesinin bu tür çağrı kararları, bir tür “uyarı kararı” niteliğindedir.<sup>269</sup>

İtalya'da da Anayasa Mahkemesi, 1971 yılında verdiği bir kararla, yasayıcının, anayasal hükümlerin ihlali sonucunu doğuran ihmallerinin anayasaya aykırı olduğunu beyan edebileceği konusunda kendini yetkili kabul etmiştir.<sup>270</sup>

---

<sup>265</sup> Kaboğlu, 2000, s. 90.

<sup>266</sup> İbid s. 90; Aliefendioğlu, 1997, s. 301.

<sup>267</sup> Bkz. Zeidler, “Federal Almanya Raporu”, s. 43; Kaboğlu, 2000, s.91 .

<sup>268</sup> Zeidler, “Federal Almanya Raporu”, s.43.

<sup>269</sup> Aliefendioğlu, 1997, s.299

<sup>270</sup> Bkz. “İtalya Raporu”, s.138-140

Avusturya Federal Anayasasına göre, yasama organının yasa çıkarmamak biçimindeki ihmali, anayasa yargısının konusunu oluşturmaz. Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi, kural olarak ilgili normun mevcut, yayınlanmış olmasına bağlıdır. Ancak, bazı durumlarda, belirli bir konuda yasa koyucunun ihmali (eksik düzenlemesi) sonucu, mevcut bir kural, anayasaya aykırı hale gelebilir. Örneğin, eksik düzenleme nedeniyle, eşitlik ilkesini ihlal edilmesi söz konusu olabilir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi, mevcut hükümlerin, yasama organının ihmali sonucu anayasaya aykırı hale gelip gelmediğini denetlemekte ve anayasaya aykırılık tespit ettiğinde yasanın anayasaya aykırı düşen bölümünü iptal etmektedir.<sup>271</sup>

Türkiye’de Anayasa Mahkemesi, yasa koyucunun ihmallerinin denetlenemeyeceğini kabul etmektedir. Anayasa Mahkemesi, 1963 yılında verdiği bir kararda bu görüşünü şu şekilde açıklamıştır: “Hüküm yokluğunun iptal konusu olabilmesi düşünülemez.”<sup>272</sup>

#### **IV-ANAYASA UYGUNLUK DENETİMİNDE ÖLÇÜ NORMLAR**

Anayasaya uygunluk denetiminde denetime konu olan normların hangi norm veya normlara uygunluğunun araştırılacağı sorunu, anayasaya uygunluk denetiminde “ölçü normlar” kavramını ortaya çıkarmıştır. Anayasaya uygunluk denetiminde ilk ve en temel ölçü norm, doğal olarak, anayasanın kendisidir. Ancak, anayasa, tek ölçü norm değildir. Bazı ülke anayasalarında, anayasa dışında başka bazı ölçü normlar da öngörülmüş, bazı ülkelerde ise Anayasa Mahkemeleri kendi içtihatlarıyla birtakım

---

<sup>271</sup> Bkz. Oberndorfer, a.g.m., s. 10-12. Aliefendioğlu, 1997, s. 301

<sup>272</sup> AYM’nin 20.05.1963 tarih ve 1963/174 E ve 115 K. sayılı kararı, AMKD, Sayı 2, s.13-14

ölçü normlar geliştirmişlerdir. Örneğın Doğu Blokunun yıkılmasından sonra yapılan Macaristan, Çek Cumhuriyeti, Slovakya ve Bulgaristan Anayasalarında, bu ülkelerin taraf olduğu uluslararası antlaşmalara da anayasaya uygunluk denetiminde ölçü norm olarak başvurulabileceği öngörölmüşür. Beşinci Fransız Anayasası da Başlangıç Bölümünde 1789 İnsan Hakları Bildirgesine ve 1946 Anayasasının başlangıç bölümüne atıfta bulunmak suretiyle, Anayasanın kendisi dışında bir dizi ölçü norm yaratmıştır. Fransız anayasa Konseyi, bu ölçü normları, 1971 yılından beri uyguladığı gibi, kendisi de “anayasal değerde genel ilkeler” kavramını oluşturarak “anayasallık bloku”nu içtihadi yoldan genişletmiştir.<sup>273</sup>

## 1-ANAYASALAR

Anayasaya uygunluk denetiminde başvurulacak ilk ve en önemli ölçü norm, şüphesiz anayasadır.

Bir ölçü norm olarak anayasa ile kastedilen, sadece devletin temel organlarının kuruluş ve görevlerini düzenleyen kurallar bütünü değil; anayasada yer alan ilkeler, hak ve özgürlükler de dahil olmak üzere geniş anlamda anayasadır. Hatta 1982 Anayasasında ve 1958 tarihli 5.Fransız Anayasasında olduğu gibi bazı anayasalarda anayasanın başlangıç metni dahi ölçü norm olarak kabul edilmektedir.

Anayasaya uygunluk denetiminde başvuru olan ilk ve en temel ölçü norm anayasayı yorumlama yetkisi, Anayasa Mahkemesi üyelerinde olduğundan, anayasal

---

<sup>273</sup> Bkz. Özbudun, 1998, s. 354.



ilkelerin içerik ve alanını belirleme olanağı da anayasa yargıçlarının elindedir. Bu bağlamda, yargıçların anayasayı nasıl yorumladıkları son derece önemlidir. Bu konuda iki ana eğilimden bahsetmek mümkündür: Yasaların uygunluğunun sadece anayasada yazılı kurallara göre değerlendirildiği, anayasanın lafzına öncelik verildiği pozitivist anlayış ile anayasaya uygunluğun anayasa ve anayasanın ruhundan çıkartılan prensip ve yazılı olmayan kurallara göre değerlendirildiği ve bazı doğal hakların tanındığı naturalist anlayış.<sup>274</sup>

Avusturya Anayasa Mahkemesi, pozitivist bir eğilime sahip olup anayasayı yorumlarken, Anayasa koyucunun tarihi anlayışı ile kendini bağlı saymakta ve çoğu geçen yüzyılda kabul edilmiş olan temel hakları sosyal değişmeye uygulama yetkisini kendisinde görmemektedir. Buna karşılık Almanya Anayasa Mahkemesi, Fransa Anayasa Konseyi ve İtalya Anayasa Mahkemesi anayasanın lafzına öncelik tanımakla birlikte, anayasanın ruhundan çıkartılan birtakım “genel prensipler” de kullanmaktadır.<sup>275</sup>

Türk Anayasa Mahkemesi de anayasayı yorumlarken, anayasanın lafzına bağlı kalmakla birlikte “hukuk devleti” , “demokrasi” , “eşitlik ilkesi”, “ölçülülük ilkesi” gibi, birtakım genel ilkeleri de ölçü norm olarak kullanmaktadır.<sup>276</sup>

Ayrıca belirtmek gerekir ki, 1982 Anayasası, adeta kendi içinde de ayrı bir hiyerarşik düzen kabul etmiş ve 4.maddesinde; Anayasanın 1.maddesindeki “Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu”na ilişkin hüküm ile 2.maddesinde belirlenen, “Cumhuriyetin nitelikleri”ne ilişkin hükmün ve 3.maddede düzenlenmiş olan “Türkiye Cumhuriyeti Devletinin başkentinin Ankara olduğu”na ilişkin hükmün

---

<sup>274</sup> Bkz. Bakır Çağlar, “Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları” **Anayasa Yargısı 3**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1986, s. 170.

<sup>275</sup> ibid, s.170.

<sup>276</sup> ibid, s.170; Kaboğlu, 2000, s. 140.

değiştirilemeyeceğini, değiştirilmesinin teklif dahi edilemeyeceğini öngörerek, ilk üç maddeyi diğer maddelere oranla daha üstün bir konuma getirmiştir. Böylece, Anayasa, yasama organının, salt yasa çıkarırken değil, anayasada değişiklik yaparken de Anayasanın 2.maddesinde belirlenen, Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti niteliğini değiştiremeyeceğini, Anayasada bu niteliklere aykırı değişiklikler yapamayacağını öngörmüştür.

## **2-ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER**

Uluslararası sözleşmeler, Avusturya ve Türkiye gibi bazı Avrupa ülkelerinde yasaların anayasaya uygunluğuna karar verme işleminde Anayasa Mahkemelerine referans norm olarak hizmet ederken, Bulgaristan, Macaristan, Çek Cumhuriyeti gibi bazı Avrupa ülkelerinde ise, yasaların denetiminde doğrudan ölçü norm olarak kullanılmaktadır. Bu ikinci grup ülkelerde yasalar, sadece anayasaya uygunluk açısından değil, uluslararası sözleşmelere uygunluk açısından da denetlenmektedir.<sup>277</sup>

Türkiye’de gerek 1961 Anayasası (m.65) gerekse 1982 Anayasası (m.90), uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğunu belirtmekle yetinmiş, uluslararası sözleşmeleri, anayasaya uygunluk denetiminde başvurulacak bağımsız bir ölçü norm olarak düzenlememiştir. Bu düzenlemelere paralel olarak Anayasa

---

<sup>277</sup> Kaboğlu, 2000, s. 96.

Mahkemesi de uluslararası hukuk kurallarını “bağımsız ölçü norm” olarak değil, ancak “destek ölçü norm” olarak kabul etmiş ve kullanmıştır.<sup>278</sup>

Özbudun’a göre, Anayasa’da konuya ilişkin açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle, “yürürlükteki Türk pozitif hukuku bakımından milletlerarası hukukun, anayasaya uygunluk denetiminde genel ve bağımsız bir ölçü norm olarak kabul edilmesi mümkün olmamakla beraber, 1982 Anayasasının açıkça milletlerarası hukuka yollamada bulunduğu alanlarda, ilgili milletlerarası hukuk kurallarının ölçü norm olarak kullanılabileceğinde kuşku yoktur.” 1982 Anayasasında açıkça uluslararası hukuka yollama yapılan maddeler 15 ve 16. maddeler olduğundan, “Anayasa Mahkemesi, bu maddelerin değindiği alanlarda anayasaya uygunluk denetimi yaparken, konuyla ilgili tüm milletlerarası hukuk kurallarını ölçü norm olarak kullanabilecektir.”<sup>279</sup>

Uluslararası sözleşmelerden insan haklarına ilişkin sözleşmelere özel olarak değinmek gerekir. Anayasanın 90.maddesi karşısında bu tür sözleşmelerin de tıpkı diğer sözleşmeler gibi, kanun hükmünde olduğu, bu nedenle kanunların anayasaya uygunluğunu denetlerken başvurulabilecek ölçü norm niteliği taşımadığı düşünülebilir. Ancak, Anayasanın 2.maddesinde Cumhuriyetin niteliklerinden biri olarak “insan haklarına saygılı” ilkesine yer verilmiş olması ve günümüzde insan hakları sorununun bir iç hukuku sorunu olmanın çok ötesinde, evrensel bir anlam ve içerik kazanmış olması karşısında, “insan haklarına saygılı” ilkesinin yalnız insan haklarının korunmasına ilişkin iç hukuk kurallarına saygıyı değil, uluslararası hukuk kurallarına saygıyı da kapsadığı savunulabilir. Bu bağlamda, insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin, anayasaya uygunluk denetiminde, genel nitelikteki

---

<sup>278</sup> Bkz. 13.06.1985 tarih ve 1984/14 E. ve 1985/7 K.sayılı karar, AMKD, Sayı 21, s.168; 09.10.1986 tarih ve 1986/18 E. ve 1986/24 K.sayılı karar, AMKD, sayı 22, s.255.

<sup>279</sup> Özbudun, 1998, s. 356.

uluslararası antlaşmaları aşan bir özellik arz ettiği ve bu nedenle, bu tür sözleşmelerin anayasa yargısında ölçü norm olarak kullanılabilmesi ileri sürülebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine atıfta bulunmuştur. Ancak, Özbudun'a göre, Anayasa Mahkemesi, bu kararlarında, sözü edilen metinleri bağımsız ölçü norm olarak değil, "insan haklarına saygılı devlet" ilkesini aydınlatıcı "destek ölçü norm" olarak kullanmıştır.<sup>280</sup> Yüşbaşıoğlu da Anayasa Mahkemesi'nin uluslararası insan hakları bildirgelerini ve antlaşmaları anayasaya uygunluk denetiminde destek ölçü norm olarak kullanmasının doğal olduğu görüşündedir.<sup>281</sup>

### 3-HUKUKUN GENEL İLKELERİ

Avrupa Anayasa Mahkemeleri, kanunların anayasaya uygunluğunu denetlerken, genellikle, anayasa metninin yanısıra, "demokrasi", "hukuk devleti", "eşitlik", "kazanılmış haklara saygı" gibi, evrensel nitelik taşıdığı düşünölen ve "hukukun genel ilkeleri" başlığı altında toplanabilen bazı temel kavramları da dikkate almaktadırlar.

"Hukukun genel ilkeleri" başlığı altında toplanan ilkelerin, anayasanın dahi üstünde olduğu, bu nedenle, anayasanın da bu ilkelere uygun olması gerektiği zaman zaman geniş kabul gören bir görüş olmuştur. Gerçekten Alman Federal Anayasa Mahkemesi, ilk yıllarda verdiği kararlarında anayasanın da üstünde hukuk ilkelerinin varlığını kabul ederek anayasanın bu ilkelere aykırılığının denetlenebileceğini kabul etmiştir. Alman Federal Anayasa Mahkemesi, bu kararlarında "supra-pozitif temel

---

<sup>280</sup> ibid, s.357.

<sup>281</sup> "Ölçü norm" kavramı ve tartışmaları için bkz. Nemci Yüşbaşıoğlu, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İÜHF yayını, İstanbul, 1993, s.25-78.

normlar”, “tabii adalet”, “adaletin temel postülatları”, “objektif ahlak normları” gibi kıstaslar kullanmıştır.<sup>282</sup>

Türk Anayasa Mahkemesi de bir kararında “Kanunlarımızın, Anayasanın açık hükmünden önce hukukun, bilinen ve bütün uygar memleketlerde kabul edilen prensiplerine uygun olması şarttır.” diyerek hukuk genel ilkelerinin anayasadan önce, üstün bir referans norm özelliği taşıdığını kabul etmiştir.<sup>283</sup>

Özbudun, bu görüşe katılmamakta ve Türk Anayasa Mahkemesi’nin, gerek 1961 gerekse 1982 Anayasası döneminde, hukukun genel ilkelerini, hukuk devleti ilkesini açıklayıcı destek norm olarak kullandığını, hatta kimi kararlarında hukuk devleti kavramının ayrılmaz unsurları olarak yorumladığını, ancak hiçbir kararında hukukun genel ilkelerini bağımsız ölçü norm olarak kullanmadığını savunmaktadır.<sup>284</sup>

Avrupa Anayasa Mahkemeleri, hukukun genel ilkeleri başlığı altında toplanan kavramları anayasaya uygunluk denetiminde ölçü norm olarak kullanırken birbirleriyle ve özellikle de ulusal-üstü yargı organlarıyla (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi) etkileşim halindedirler.

Bu çerçevede, “Alman Federal Anayasa Mahkemesi, hukuk devletinden genel ilkeler çıkarmış, Fransız Anayasa Konseyi, ‘Anayasal değerde genel ilkeler’ kategorisini yaratmış, İspanyol Anayasa Mahkemesi, ‘Anayasal rejimin özü’ kavramıyla temel hakları özdeşleştirmiştir.”<sup>285</sup>

## V-DENETİMİN KAPSAMI

---

<sup>282</sup> Kıratlı, 1966, s. 122-123.

<sup>283</sup> AYM’nin 22.12.1964 tarih ve 1963/166 E. ve 1964/76 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 2, s. 237.

<sup>284</sup> Bkz.Özbudun, 1998, s. 357.

<sup>285</sup> Kaboğlu, 2000, s. 100.

## 1-ŞEKİL BAKIMINDAN DENETİM

Şekil bakımından denetim, anayasaya uygunluk denetimine tabi normların, anayasada belirtilen usul ve şartlara uygun olarak ve anayasanın yetkilendirdiği organ ve organlar tarafından yapılıp yapılmadığının araştırılması, olarak tanımlanabilir.

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin benimsendiği ülkelerin büyük bir çoğunluğunda şekil bakımından denetime yer verilmiştir. Bununla birlikte, şekil denetiminin kabul edildiği ülkelerde denetim aynı ölçüde yapılmamakta, ülkeler arasında farklı uygulamalar bulunmaktadır. Örneğin Avusturya’da mahkemeler, kanunların sadece neşir ve ilanının usulüne uygun olup olmadığını denetleyebilir; şekil bakımından anayasanın diğer hükümlerine uyulup uyulmadığını inceleyemez; zira, Avusturya Anayasası (m.89/1), “Mahkemelerin, usulüne uygun olarak neşir ve ilan edilmiş kanunların geçerliğini incelemeye yetkileri yoktur.” hükmüyle, bunu yasaklamıştır.<sup>286</sup>

İtalya ve Almanya’da ise, bütün mahkemeler, kanunların anayasada öngörülen bütün şekil şartlarına uygun olup olmadığını inceleyebilirler.<sup>287</sup>

**Türkiye’de** 1961 Anayasası (1488 sayılı Kanunla değişik 147.m.), Anayasa Mahkemesi’nin, kanunların ve TBMM içtüzüklerinin Anayasaya, anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetleyeceğini hükme bağlamış, bu hüküm dışında, şekil bakımından anayasaya uygunluk denetimine ilişkin hiçbir hükme yer vermemiştir.

---

<sup>286</sup> Kıratlı, 1966, s. 128.

<sup>287</sup> ibid, s. 129

1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi, kanunların ve içtüzüğün Anayasa ve içtüzüğe uygun yapılabildiği konulup konulmadığını, yani şekil bakımından anayasa ve içtüzüğe uygunluğunu denetleyebileceğini, üstelik iptali istenen normun öncelikle şekli uygunluğunun denetleneceğini ve Anayasa ve içtüzükteki şekil kurallarına aykırılık tespit edilmesi durumunda bunun bir iptal sebebi olduğunu kabul etmiştir.<sup>288</sup> Anayasa Mahkemesi, bir kararında, bir kanun şekil itibarıyla sakatsa, yani kanunun yapılmasında uyulması gereken şekil kurallarına uyulmadığı saptanırsa, bu kanunun Anayasaya aykırı olduğu, ölü doğmuş, hatta hiç doğmamış sayılması gerektiği, böyle bir kanunun Anayasaya uygunluğunun araştırılmasının zorunlu olduğu, dolayısıyla şekil denetiminin Anayasa Mahkemesi dahil, her mahkemenin asli yetkilerinden sayılacağı sonucuna vararak, şekil yönünden aykırılığın, genel mahkemelerce de denetlenebileceğini kabul etmiştir.<sup>289</sup>

Anayasa Mahkemesi aynı kararında, Anayasanın 85.maddesine dayanarak, kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminde, içtüzük hükümlerinin de ölçü olarak kullanılabilmesi için içtüzük hükümlerine her aykırılığın iptal sebebi teşkil etmediğini belirtip içtüzük hükümlerine aykırılıkları önemli ve önemsiz olmak üzere ikiye ayırmış ve ancak önemli şekil aykırılıklarının iptal sebebi teşkil edeceğini kabul etmiştir:

“85.maddenin birinci fıkrasına göre, Meclislerin çalışmalarının İçtüzük Hükümlerine uygun olarak yürütülmesi, Anayasa'nın bir emri gereğidir.Böyle olunca kanunların Mahkememizce denetlenmesinde, İçtüzük hükümleri de göz önünde tutulmalıdır.”

---

<sup>288</sup> Armağan, a.g.e., s.105.

<sup>289</sup> Bkz.AYM'nin 16.11.1965 tarih ve 1964/38 E. ve 1965/59 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 3, s.281-295; AYM'nin bu içtihadını destekleyen görüşler için bkz. Tikveş, a.g.e., s.199; Feyzioğlu, a.g.e., s.29; Armağan, a.g.e., s.106.

“İçtüzük hükümleri genellikle şekle ait kurallardır. Burada hatıra gelen soru, bir kanun yapılıırken İçtüzüklerin herhangi bir hükmüne aykırılığın iptal nedeni sayılıp sayılmayacağıdır. Bu hükümler içerisinde, Yasama Meclislerince verilen bir kararın sıhhati üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, bu derecede önemli olmayanlar da vardır. Birinci kategoriye girenlere aykırılığın iptal nedeni teşkil edeceği, buna karşılık öteki şekil kurallarına riayetsizliğin iptali gerektirmeyeceği kabul edilmelidir. Anayasa’da gösterilmeyen ve yalnız İçtüzüklerde bulunan şekil kuralları arasında bu ayrımı yapmak, Anayasa’nın maksadına uygun düşer...”

İçtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı, uygulanacak İçtüzük hükmünün önemine ve niteliğine göre çözümlenecek ve dava veya itiraz vukuunda, Mahkememizce takdir edilecek bir konudur.”<sup>290</sup>

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzük kurallarına her aykırılığı iptal sebebi saymayıp, aykırılıkları önemli ve önemsiz biçiminde ikiye ayırması ve Yasama Meclislerince verilen bir kararın sıhhati üzerinde etkili olabilecek, yasama organının iradesinin yönünü değiştirecek derecede ağırlık ve önemdeki içtüzük aykırılıklarının iptal nedeni teşkil edeceği, buna karşılık öteki şekil kurallarına riayetsizliğin iptali gerektirmeyeceği, yönündeki görüşü bizce de yerindedir. Ancak Anayasa Mahkemesi, “Yasama Meclislerince verilen bir kararın sıhhati üzerinde etkili olabilecek, yasama organının iradesinin yönünü değiştirecek derecede ağırlık ve önemdeki içtüzük aykırılıkları” biçimindeki kriterini somut davalara uygularken tutarlı ve istikrarlı bir tutum izlememiş, kimi kararlarında, yasama organının iradesinin yönünü değiştirecek derecede önemli olmayan bazı şekil aykırılıklarını, kanunun şekil yönünden iptali nedeni olarak kabul etmiştir.<sup>291</sup>

---

<sup>290</sup> Bkz.dipnot 281. Ayrıca AYM’nin aynı doğrultudaki kararları için bkz.19.08.1971 tarih ve 1971/41 E. ve 1971/67 K.sayılı kararı, AMKD Sayı 11, s.69; 06.04.1972 tarih ve 1972/13 E. ve 1972/18 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 10, s.289.

<sup>291</sup> Bkz.AYM’nin 03.02.1971 tarih ve 1971/51 E. ve 1972/1 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 10, s.94-95 ; AYM’nin 06.04.1972 tarih ve 1972/13 E.ve 1972/18 K.sayılı kararı, AMKD, sayı 10, s.291.



Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasasının 147.maddesinin 1488 sayılı kanunla değiştirilerek, Anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunun yalnız şekil bakımından denetlenebileceğini öngörmesinden sonra, Anayasanın 9.maddesindeki “Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.” biçimindeki hükmü, bir biçim kuralı addederek devlet şeklinin Cumhuriyet olma niteliğini ve Anayasanın 2.maddesindeki Cumhuriyetin niteliklerinden bir bölümünü bozucu ve zedeleyici etki yaratacak hükümler taşıyan anayasa değişikliklerini, 9.maddedeki “teklif edilemez”lik ve “değiştirilemez”lik ilkelerine aykırılık taşıdığından bahisle, şekil yönünden anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.<sup>292</sup>

Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerini biçim yönünden denetlerken, Cumhuriyetin niteliklerini (m.2) göz önünde bulundurduğu için, aslında anayasa değişikliklerini esas bakımından denetlemiş olmaktadır. Anayasa'nın 147.maddesinde, Anayasa değişikliklerinin yalnız şekil bakımından denetlenebileceğinin öngörüldüğü düşünüldüğünde, Anayasa Mahkemesi'nin, anayasanın kendisine tanıdığı denetim yetkisini aştığı ve anayasayı ihlal ettiği söylenebilir.

Anayasa Mahkemesinin bu tutumunun da etkisiyle, 1982 Anayasası'nda (m.148/2) şekil denetimi, yeni ve kısıtlayıcı bazı esaslara bağlanmıştır. Buna göre, “Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukta yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülmeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır.”

Bu maddede belirtilen “son oylamanın öngörülen çoğunlukta yapılıp yapılmadığı” hususunu, Anayasanın meclis toplantı ve karar yeter sayısına ilişkin 96.maddesine göre değerlendirmek gerekir. Anayasanın 96.maddesine göre;

---

<sup>292</sup> Bkz.AYM'nin 15.04.1975 tarih ve 1973/87 E. ve 1975/87 K.sayılı kararı, RG.:26.02.1976-15511; AYM. 12.10.1976 tarih ve 1976/38 E. ve 1976/46 K.sayılı kararı, RG.:20.01.1977-15825 (mükerrer)

“Anayasada başkaca hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz.”

Buna göre, bir kanunun anayasaya şekil yönünden uygun olması için, kanunun kabul edildiği toplantıya en az 184 (toplantı yeter sayısı) milletvekilinin katılmış olması ve bunların en az 139’unun (karar yeter sayısı) kanunun kabulü yönünde oy kullanmış olması gerekir. Bu şartların her ikisinin de birlikte sağlanması, başka bir deyişle aynı anda gerçekleşmiş olması gerekir. Bu nedenle, son oylamada karar yeter sayısı sağlanmış olsa dahi, şayet toplantı yeter sayısı sağlanmamışsa veya tersi durumda, kanun, şekil bakımından anayasaya aykırı olur.

Ayrıca, Anayasanın 87.maddesinde 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin genel ve özel af ilanına ve mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermesi için, üye tamsayısının 3/5’inin oyunun gerektiği öngörülmüştür. Artık, Anayasanın bu hükmü de şekil bakımından denetimde dikkate alınmak durumundadır.

Yasaların anayasaya uygunluğunun şekil bakımından denetiminin sadece “son oylamanın öngörülen çoğunlukta yapılıp yapılmadığı” ile sınırlı tutulması kanımca yerinde bir düzelleme değildir. Zira, Anayasada öyle bazı maddeler vardır ki bunlar doğrudan usule ilişkindir. Örneğin, (TBMM) “Başkanlık Divanı, Meclisteki siyasi parti gruplarının üye sayıları oranında Divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur” (Anayasa m. 94/2). “İçtüzük hükümleri, siyasi parti gruplarının, Meclisin bütün faaliyetlerine üye sayısı oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenir” (Anayasa m.95/2). Bütçe tasarılarının görüşüleceği “komisyonun kuruluşunda, iktidar grubuna veya gruplarına en az yirmi beş üye verilmek şartı ile, siyasi parti

gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre, temsili göz önünde tutulur” (Anayasa m.162/2).

Anayasadaki usule ilişkin bu kurallara uyulmadan toplanmış bir meclisin kabul edeceği kanunların şekil yönünden anayasaya aykırılığının ileri sürülememesi ve denetlenememesi, Anayasanın 11.maddesinde düzenlenmiş olan Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmaz. Kaldı ki, Anayasada yer alan usulle ilgili kuralların, kanun koyucu tarafından dikkate alınmaması, yasama işlemlerinin esasa etkili olabilecek bir sakatlık doğurur.<sup>293</sup>

Duran’a göre, bu durum, “siyasi kararlar sürecinde katılma ve uzlaşmaya yer verilmek istenmediğini göstermektedir. Üstelik şekil yönünden aykırılık iddiası ile iptal davası açma yetkisi, anamuhalefet partisine de”<sup>294</sup> verilmemesi yerinde olmamıştır.

Şekil bakımından denetimle ilgili olarak Anayasanın 148/2. maddesiyle getirilen “Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukta yapılıp yapılmadığı...hususları ile sınırlıdır.” biçimindeki sınırlayıcı ifade, “Kanunların şekil bakımından denetlenmesi” biçiminde başlamasından da anlaşılacağı üzere, yalnız kanunlar bakımından geçerlidir. İçtüzüklerin ve kanun hükmünden kararnamelerin şekil bakımından denetiminde bu sınırlamalar yoktur; Anayasa Mahkemesi, bu iki işlem türünü serbestçe denetleyebilir.<sup>295</sup>

1982 Anayasası (m.148/2), Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimini ise, yalnız teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülmeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlamıştır.

---

<sup>293</sup> Teziç, 1991, s.181.

<sup>294</sup> Lütfi Duran, “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”, **Anayasa Yargısı**, Ankara, AYM Yay.,1984, s. 71.

<sup>295</sup> Özbudun, 1998, s. 368.

Anayasa değişikliklerinin nasıl yapılacağıının düzenlendiği 175.maddeye göre, Anayasada değişiklik yapılabilmesi için en az meclis üye tamsayısının 1/3'ü (184) değişiklik teklifinde bulunması gereklidir. Bu teklif sayısına uyulmamış olması, anayasa değişikliğini şekil yönünden anayasaya aykırı kılar. Yine Anayasanın 175.maddesine göre, Anayasada değişiklik yapılmasına dair teklifler, Meclis Genel Kurulunda iki defa görüşülür. Anayasa değişikliklerinin ivedilikle (yani iki kez değil bir kez) görüşülmesi mümkün değildir. Genel kurulda yalnız bir kez görüşülerek kabul edilmiş bir anayasa değişikliği, “anayasa değişikliklerinin ivedilikle görüşülemeyeceği” ilkesine aykırı olduğundan, Anayasa Mahkemesi tarafından şekil yönünden iptal edilir.

Anayasanın 175.maddesine göre, Anayasada değişiklik yapılmasına dair teklifler, Meclis üye tamsayısının en az 3/5'inin gizli oyu ile kabul edilir. Meclis üye tamsayısının 3/5'inin oyu ile kabul edilen anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları Cumhurbaşkanı ya tekrar görüşülmek üzere Meclise iade eder ya da halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazete'de yayımlar. Cumhurbaşkanı'nın üçüncü bir alternatifi yoktur. Buna karşılık anayasa değişikliğine ilişkin bir kanun, Meclis üye tam sayısının 2/3'ü ve üzerinde bir oyla kabul edilirse, bu takdirde Cumhurbaşkanı bu kanunu, Resmi Gazete'de yayımlayıp yürürlüğe sokabileceği gibi, dilerse halkoyuna da sunabilir.

Cumhurbaşkanı, Anayasanın bu açık hükmüne rağmen, Meclis üye tam sayısının 3/5'ile veya 3/5'inden fazla fakat 2/3'ünden az bir oyla kabul edilmiş anayasa değişikliğine ilişkin bir kanunu halkoylamasına sunulmak üzere değil de yürürlüğe girmesi için Resmi Gazete'de yayımlarsa, anayasa değişikliğine ilişkin bu kanun, şekil yönünden anayasaya aykırı olur.

Ancak burada üzerinde tartışılmaya değer bir konu var ki o da anayasa değişikliğine ilişkin bir kanunun Meclis üye tam sayısının 3/5'inin oyunu alamamış olmasına rağmen, Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulması ve halkoylamasında çoğunluk tarafından kabul edilmesi durumunda, anayasa değişikliğine ilişkin bu kanunun şekil bakımından iptal edilip edilemeyeceği konusudur. Bir görüşe göre, anayasa değişikliğinin halkoylamasıyla yapılması durumunda, halk biçim eksikliğine rağmen, Anayasa değişikliğine ilişkin yasaı kabul ettiğine göre, halkın istencinin anayasası değiştiren yasanın yapılması sırasında Mecliste yapılan biçim hatalarını kendiliğinden düzelttiği varsayılabılır. Bu tür yasaları Anayasa Mahkemesi denetleyemez.<sup>296</sup>

Başka bir görüşe göre ise, Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı denetim, Anayasa değişikliğinin TBMM aşamasıyla ilgili ve biçim yönündendir. Halkın istenci ise, değişikliğin biçiminden çok özüne ilişkindir. Halkoylamasıyla geręekleřen değişiklik, Anayasada öngörülen bir yetkiye dayandığına göre, anayasada öngörülen biçime ve sıraya göre yapılması gerekir. Bu biçimin TBMM ile ilgili bölümünün Anayasa Mahkemesi'nce incelenmesi doğaldır. Halk istenciyle de geręekleře, Anayasayı biçimsel yönden eksik bir yasanın, Anayasanın o maddesini daha önce kabul etmiş olan istenci bir kenara itememelidir.<sup>297</sup>

Anayasanın 148.maddesine göre, biçim açısından denetim, "Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin beşte biri tarafından istenebilir." Bu maddeye göre, iktidar ve anamuhalefet partileri meclis grupları Anayasa Mahkemesi'nde şekil yönünden iptal davası ağamamaktadır. Anayasanın aynı maddesine göre, şekil yönünden denetim, ancak, yasanın yayımlandığı tarihten

---

<sup>296</sup> Lütfi Duran, 1984, s. 60.

<sup>297</sup> Aliefendioğlu, 1997, s.79; Aliefendioğlu, 1984, s.111-112.

itibaren 10 gün içinde istenebilir. Bu süre geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmayacağı gibi, itiraz yoluna da başvurulamaz.. Bu on günlük süre sınırı, sadece yasalar bakımından geçerli olup, kanun hükmünde kararnameler ve içtüzüklerin şekil bakımından denetiminde 60 günlük genel sınır geçerlidir.

2949 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 21.maddesine göre, şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları, Anayasa Mahkemesi'nce öncelikle incelenerek karara bağlanır.

## **2-ESAS BAKIMINDAN DENETİM**

Esas bakımından denetim, denetime konu normun içeriğinin anayasaya uygun olup olmadığının denetimidir. Bu denetim, denetlenen normun Anayasa karşısındaki hukuksal değerini ölçme anlamı taşır. Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasaya uygunluğu denetlerken, hukukilik denetimi yapmak ve Anayasanın sözünü söylemek gibi bir görevi vardır.<sup>298</sup> Zira, Anayasaya uygunluk veya aykırılık, hukuksal bir sorundur. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi, anayasaya uygunluk denetimi yaparken 'ülkenin içinde bulunduğu siyasi, ekonomik, ve sosyal şartlar' ve 'durumun gerekleri' gibi, hukukun dışında kalan kriterlere göre yapılan bir "siyasi yerindelik" denetimi değil, tamamen hukuki kriterlere göre ve hukuksal yöntemlerle yapılan bir "hukukilik" denetimi yapmak durumundadır. Gerçi kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin, niteliği gereği siyasal içerik taşıdığı tartışma götürmez bir gerçek, hatta kaçınılmaz bir durumdur; zira denetlenen, parlamentonun siyasal uğraşlarının ürünü olan ve parlamentonun siyasal tercihlerini yansıtan

---

<sup>298</sup> Teziç, 1986, s.26

yasalardır.<sup>299</sup> Bu nedenle, anayasanın yorumlanmasının, belli dönemlerin politik dalgalanmalarından soyutlanabilmesi pek de kolay değildir. Ancak, buna rağmen, Anayasa Mahkemesi, “hukukilik” denetiminin dışına çıkmamalı, “siyasi yerindelik” denetimi yapmamalıdır.

Esas bakımından denetim, denetime tabi normların içeriğinin anayasaya uygunluğunun denetimi olduğundan, ister istemez ortaya “anayasanın yorumlanması” olgusu çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi, kendisine sunulan ve esas bakımından anayasaya aykırı olduğu öne sürülen metni yorumlamak ve ona bir anlam vermek durumundadır. Zira, denetlenen normun anayasaya ve diğer referans normlara aykırı olup olmadığının, aykırı ise hangi yönlerden aykırı olduğunun tespiti, ancak bu şekilde mümkün olacaktır.

Denetlenen normun anayasaya aykırılığı çeşitli sebeplerle ortaya çıkabilir. Bu nedenle, esas bakımından anayasaya aykırılık durumlarını tam olarak tanımlamak ve sınıflandırmak zordur. Ancak, idare hukukunda kullanılan idari işlemlerin kanuna aykırılık sebeplerini (sebeup, amaç ve konu unsurları), uygun düştüğü ölçüde, kıyas yoluyla anayasa yargısında kullanmak mümkündür.<sup>300</sup> Böylece, esas bakımından aykırılık nedenlerini “sebeup”, “amaç” ve “konu” yönünden aykırılık başlıkları altında toplayabiliriz.

#### a) “Sebeup” Unsuru<sup>301</sup> Bakımından

<sup>299</sup> Benzer görüşler için bkz. Özey, 1993, s.69 ; Azrak, 1962, s.652; Teziç, 1991, s.185; Tülay Özüerman, a.g.m., s.156.

<sup>300</sup> Aynı doğrultuda bkz. Teziç, Kanunların Esas Açısından Denetimi, s.28; Lütfü Duran, “Mevzuat Kroniği”, İÜHFİM, Cilt 28, Sayı 2 (1962), s.450; Kırathı, 1966, s.127.

<sup>301</sup> “Sebeup” unsuru ile “amaç” unsurlarını birbirinden ayırmak kolay değildir. Zira, bu iki unsur arasında sıkı bir bağ vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de çoğu zaman bu iki unsuru birbirinden ayırmaya çalışmadan, birlikte kullanmaktadır.

İdare hukukunda sebep, idareyi bir hukuki işlemi yapmaya sevk eden ve nesnel hukuk kurallarınca belirlenmiş bulunan bir etkidir.<sup>302</sup> Aynı şekilde bir kanunun sebebi de kanunun çıkarılmasında rol oynayan etkenler olup, bunlar genel olarak kanun koyucunun takdirine bağlıdır.<sup>303</sup> Ancak, anayasada istisnai olarak, kanun koyucunun “sebeple”le ilgili olarak çıkaracağı kanunlar ve alacağı kararlar belirtilmiştir. Örneğin, 1982 Anayasası’nın 47. maddesine göre, “devletleştirme” ilişkin bir kanun, ancak “özel teşebbüsün kamu hizmeti niteliği taşıması” ve “kamu yararının zorunlu kıl”ması sebebi ile olabilir. Başka sebeple özel teşebbüsler devletleştirilemez. Gerçi, anayasanın anılan hükmünün kanun koyucuya takdir yetkisi tanıdığı açıktır. Ancak, bu takdir yetkisi, mutlak ve sınırsız değildir. Bu nedenle, kanun koyucunun çıkaracağı “devletleştirme”ye dair kanunların Anayasa Mahkemesi’nce denetlenmesi ve sebep unsurunun gerçekleşmediği, kanun koyucu tarafından devletleştirilmesine karar verilen hizmetin “kamu hizmeti niteliği taşımadığı” ve/veya “kamu yararının o hizmetin devletleştirilmesini zorunlu kılmadığı” gerekçesiyle iptali pek tabii ki mümkündür. Yine 1982 Anayasasının 87.maddesine göre, ölüm cezalarının infazına dair kanunlar, ancak “mahkemelerce verilip kesinleşen” bir karara bağlı olarak çıkarılabilir. Mahkemelerce verilip kesinleşmiş bir karar olmaksızın, başka bir sebeple infaz kanunu çıkarılması mümkün değildir. 1982 Anayasasının 78.maddesine göre, “savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkan görülmezse, Türkiye Büyük Millet Meclisi, seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına karar verebilir.” Bu hüküm karşısında, seçimlerin savaş dışında başka bir sebeple ertelenmesi mümkün değildir.

---

<sup>302</sup> Bkz. Metin Günday, **İdare Hukuku**, Ankara, İmaj Yayıncılık, 5.Baskı, 2002, s. 138; Özbudun, 1998, s.359.

<sup>303</sup> Teziç, 1986, s. 28.



Anayasada bu tür hükümler, istisnai olup genel olarak kanunların çıkarılmasındaki sebepler, yasama organının takdir yetkisi dahilindedir. Anayasa Mahkemesi'nin, bu sebeplerin yerinde olup olmadığını araştırması, Mahkemenin hukukilik kontrolü alanından çıkıp, yerindelik kontrolü yapması demek olur<sup>304</sup>, ki bu durum, anayasa yargısının sınırlarının aşılması demektir.

### **b) “Amaç” Unsuru Bakımından**

Bütün kamu işlemlerinin yöneldiği nihai amacın kamu yararı olması gerekir. Bu bağlamda, kanunun amacı da kamu yararının gerçekleştirilmesi olmalıdır. Kanunlar, kişisel ve siyasal amaçlarla konmamalıdır.<sup>305</sup>

Bununla birlikte, kanun koyucu, neyin kamuya yararlı olduğunu ve kamu yararının nasıl gerçekleştirileceğini, kendi siyasi tercihleri doğrultusunda, belirleyebilir; zira kamu yararı kavramı, hukuki olmaktan çok siyasi ve ideolojik nitelikli olup siyasi iktidarı kullananların dünya görüşüne göre farklı anlamlar taşır. Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun bu konudaki takdirini denetleyemez. Aksi halde, yapılan denetim, hukukilik denetimi olmaktan çıkıp yerindelik denetimine dönüşür. Ancak, Anayasa Mahkemesi, kanunun gerçekten kamu yararı amacıyla yapıp yapılmadığını, kanun koyucunun kişisel, siyasal ya da saklı bir amaç güdüp gütmeyeceğini, yani ortada teknik anlamda bir yetki saptırması olup olmadığını denetleyebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu görüşü benimsemiş ve ortada bir

---

<sup>304</sup> Özbudun, 1998, s.359; Teziç, **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İstanbul, İÜHF.Yay., 1972, s.100-103

<sup>305</sup> Teziç, 1986, s.29; Özbudun, 1998, s.360

kamu yararı amacı olmadığı sonucuna vararak bazı kanunları iptal etmiştir. Örneğin 14.12.1953 tarih ve 6195 sayılı “CHP’nin Haksız İktisaplarının İadesi Hakkında Kanun”, Anayasa Mahkemesi tarafından, kamu yararı amacı taşımadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir.<sup>306</sup> Anayasa Mahkemesi, aynı şekilde, seçimlerde muhalefete oy verdiği için Abana’yı cezalandıran 21.12.1953 tarih ve 6203 sayılı “Abana İlçe Merkezinin Bozkurt-Pazaryeri Kasabasına Nakli Hakkında Kanun”u “kamu yararı düşüncesiyle değil, bunun dışında kalan düşüncelere” dayandığını belirterek iptal etmiştir.<sup>307</sup>

Demokratik hukuk devletinin olmazsa olmazlarından biri olan “anayasa ile güvence altına alınmış temel hak ve hürriyetler”in, yasa koyucu tarafından hangi sebep ve amaçlarla sınırlandırılabilceği konusu da çok hassas ve önemli bir konudur.

1961 Anayasası, genel olarak, her temel hak ve hürriyetin sınırlama sebeplerini o temel hak ve hürriyetle ilgili maddede göstermiş, ayrıca 11.maddenin 2.fıkrasında “kanun, kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni, sosyal adalet ve milli güvenlik gibi sebeplerle de olsa, bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.” hükmüne yer vermiştir. Bu hükmün, tüm temel hak ve hürriyetle bakımından geçerli ve özel sınırlama sebepleri ile birlikte uygulanabilecek genel bir sınırlama sebebi mi yoksa sadece anılan sebeplerle de olsa bir hak ve hürriyetin özüne dokunulamayacağını gösteren ek bir güvence mi olduğu, 1961 Anayasası döneminde çok tartışılmıştır.<sup>308</sup>

---

<sup>306</sup> AYM’nin 11.10.1963 tarih ve 1963/124 E. ve 1963/243 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 1, s.422-439

<sup>307</sup> AYM’nin 27.06.1967 tarih ve 1963/145 E ve 1967/20 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 5, s.139-153.

<sup>308</sup> Bu konudaki tartışmalar için bkz. Fazıl Sağlam, **Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması ve Özü**, Ankara, AÜSBF Yayını, 1982, s.62-84; Bülent Tanör, **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası**, İstanbul, Öncü Kitabevi, 1969, s.121-172.

Anayasa Mahkemesi, genellikle Anayasanın 11/2.maddesini genel bir sınırlama sebebi olarak kabul etmiş, ancak kimi kararlarında bazı hak ve hürriyetlerin ancak o hak ve hürriyetlerle ilgili maddedeki özel sınırlama sebebi dışında bir sebeple sınırlanamayacağını kabul etmiştir.<sup>309</sup>

1971 yılında 1488 sayılı yasayla yapılan değişikliğinden sonra Anayasanın 11.maddesi şu şekli almıştır:

“Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, Cumhuriyetin, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz..”

Ancak bu değişiklik de tartışmaların sona ermesini sağlamamış, bazı hukukçular, bu değişikliğe rağmen, Anayasanın 11.maddesinin tüm hak ve hürriyetler bakımından geçerli genel bir sınırlama sebebi olarak kabul edilemeyeceğini savunmuşlardır.<sup>310</sup>

1982 Anayasasını yapan kurucu iktidar, bu tartışmalara bir son vermek amacıyla Anayasanın 13.maddesinde;

“Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir. Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz. Bu maddede yer alan genel ve özel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.”

---

<sup>309</sup> Özbudun, 1998, s.76.

<sup>310</sup> Sağlam, a.g.e., s.84-110; Bülent TANÖR, “Anayasamızın Yeni 11’inci Maddesi Genel Bir Sınırlama Sebebi midir?” **Onar Armağanı**, İstanbul, İÜHF Yayını, 1977, s.873-881.

hükümüne yer vererek, tüm hak ve hürriyetlerin hem bu maddedeki genel sınırlama sebepleriyle hem de ilgili maddelerde özel sınırlama sebepleriyle sınırlanabileceğini açıkça ortaya koymuştur. Ancak 03.10.2001 tarih ve 4709 Sayılı Yasayla yapılan değişiklikten sonra, Anayasanın 13.maddesindeki genel sınırlama sebepleri kaldırılmıştır. Artık, yasa koyucu, temel hak ve hürriyetleri yalnız ilgili maddelerdeki özel sınırlama sebepleriyle sınırlandırabilecektir.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusunda önemli bir sorun da yukarıda açıklanan nedenlerle yapılacak sınırlamanın ölçüsünün, sınırının ne olacağıdır.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ancak anayasada belirtilen sebep ve amaçlarla mümkün olduğundan, bu sınırlamalar, anayasadaki ifadeyle söylersek “öngörüldükleri amaç dışında” bir amaç taşıyamaz. Bu durum, Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu’nun 13.madde gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “öngörülen amaçlar yahut nedenler bahane edilerek başka bir amaca ulaşmak için hak ve hürriyetler sınırlanamayacak”tır.

Ayrıca, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında “ölçülülük ilkesi”, “hakkın özüne dokunmama” ve “demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama” ölçütlerinin de dikkate alınması gerekmektedir.

### **aa-Ölçülülük İlkesi**

Ölçülülük ilkesi, hangi sebebe ve amaca dayanırsa dayansın, yapılan sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında bir denge olmasını, yapılan

sınırlamanın amaca ulaşmak için elverişli ve gerekli olmasını ve amacın gerektirdiğinden fazla olmamasını ifade eder.

Amerikan Yüksek Mahkemesi, “due process of law” (uygun hukuksal yöntem) ilkesinden yararlanarak uygulamaya koyduğu ölçülülük ilkesini; getirilen sınırlamanın ölçülü ve makul olması, sınırlama ile araç arasında akla uygun bir ilişki bulunması, sınırlamanın genel yararı sağlamak için gerekli olması, getirilen sınırlama ile kamuya sağlanan yarar arasında denge bulunması, biçiminde tanımlamaya çalışmış ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin kanunlarda bu şartların varlığını gerekli görmüştür.<sup>311</sup>

Federal Almanya Anayasa Mahkemesi de sıkça kullanmış olduğu ölçülülük ilkesini, “yasa koyucu tarafından kullanılan aracın, istenen amaca ulaşmak için elverişli ve gerekli olması gerek”tiğini kabul etmiş ve elverişliliği, “(a)raç istenen sonuca varılmasına yardımcı olabiliyorsa, elverişlidir.” biçiminde, gerekliliği ise “(y)asa koyucu aynı derecede etkili olup, ilgili temel hak üzerine sınırlayıcı etkisi daha az olan bir aracı bulamıyorsa, araç gereklidir.” biçiminde tanımlamıştır.<sup>312</sup>

Ölçülülük ilkesi, özellikle 1982 Anayasası döneminde Türk Anayasa Mahkemesi tarafından da sıkça kullanılmıştır. Örneğin, Anayasa Mahkemesi, bir kararında “önleyici ve caydırıcı düzenleme ile bulunan çare arasında adaletli ve kabul edilebilir denge”nin bozulmuş olduğundan bahisle “araçla amaç arasındaki mantıki bağ kaybolmaktadır” gerekçesiyle denetime konu yasanın iptaline karar vermiştir.<sup>313</sup> Anayasa Mahkemesi, başka bir kararında ölçülülük ilkesini şu şekilde ifade etmiştir: “Makul, kabul edilebilir sınırların aşılması aykırılığı oluşturur...Makul

---

<sup>311</sup> Feyzioğlu, a.g.e., s.212-213; Aliefendioğlu, 1997, s. 98-99.

<sup>312</sup> Christian Rumpf, “Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi”, **Anayasa Yargısı** 10,1993, s. 33

<sup>313</sup> AYM'nin 11.02.1987 tarih ve 1986/12 E. ve 1987/4 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı, 23, s.85.

ölçülerin aşılması bir iptal nedenidir... Yapılan sınırlamayla sağladığı yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gerekir. Amaçla araç arasındaki makul ölçüyü aşmış görülen yeni sınırlamanın uygun olmadığı ortadadır.”<sup>314</sup>

### **bb - “Hakkın Özü” ve “Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere”**

1961 Anayasası, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının sınırı olarak, Federal Almanya Anayasasından ilham alarak, “temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunmama” ilkesini getirmiş ve temel hak ve hürriyetlerde sınırlama yapılırken, o hak ve hürriyetlerin özüne dokunulamayacağını kabul etmiştir. “Hakkın özüne dokunmama” kavramının, tüm hak ve hürriyetler için geçerli net bir tanımını yapmak mümkün değildir. Ancak, genel olarak şunu söylemek mümkündür; bir hak veya hürriyetin kullanılmasını zorlaştıran veya imkansız kılan sınırlamaların o hak veya hürriyetin özüne dokunur. Nitekim Anayasa Mahkemesi de “hakkın özüne dokunmama”yı bir çok kararında benzer şekilde yorumlamıştır. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi, bir kararında ; “...bir hak ve hürriyetin gayesine uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran veya onu kullanılamaz duruma düşüren kayıtlara tabi tutulması halindedir ki, o hak veya hürriyetin özüne dokunulmuş olması söz konusu edilebil”eceğini belirtmiştir.<sup>315</sup> Anayasa Mahkemesi başka bir kararında, bir hak veya hürriyetin kullanılmasını “açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde yapılamaz hale koyucu veya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldırıcı nitelik”teki kanuni sınırlamaların, o hakkın özüne dokunacağını belirtmiştir.<sup>316</sup>

---

<sup>314</sup> AYM’nin 22.05.1987 tarih ve 1986/17 E ve 1987/11 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 23, s.222.

<sup>315</sup> AYM’nin 08.04.1963 tarih ve 1963/16 E. ve 1963/83 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 1, s. 166.

<sup>316</sup> AYM’nin.04.01.1963 tarih ve 1962/208 E ve 1963/1 K., AMKD, Sayı 1, s.74.

1982 Anayasası ise, “hakkın özüne dokunmama” ilkesine yer vermemiş, onun yerine “demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama” ölçütünü getirmiştir. Bu değişikliğin nedeni, Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu gerekçesinde “demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama kıstasının 1961 Anayasasının kabul ettiği öze dokunmama kıstasından daha belirgin, uygulanması daha kolay olan bir kıstastır. Esasen uluslararası sözleşme ve bildirimler de bu kıstası kabul etmiştir.” biçiminde açıklanmıştır. Ancak, her iki ölçütün de yoruma açık olduğu ortadadır. Zira “demokratik toplum düzeninin gerekleri”nin ne olduğu konusunda net bir belirleme yapılması mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi, bir kararında “Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde sayılmaz.”<sup>317</sup> diyerek “hakkın özüne dokunmama” ilkesi ile “demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama” ilkesinin özünde aynı kavramlar olduğunu kabul etmiştir.

4709 sayılı kanunla yapılan anayasa değişikliğinden sonra, “hakkın özü” kavramı anayasa metnine tekrar dahil edilmiş ve 1961 ve 1982 anayasalarındaki ölçütlere bir arada yer verilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda öz olarak şunu söyleyebiliriz: Hangi sebep ve amaçla olursa olsun, temel hak ve özgürlükler, ancak ölçülülük ilkesi gözetilerek, hakkın özüne dokunmamak ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamak kaydıyla, sınırlandırılabilir.

---

<sup>317</sup> AYM'nin.26.11.1986 tarih ve 1985/8 E. ve 1986/27 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 22, s.365.

### c-“Konu” Unsuru Bakımından

Bir hukuki işlemin, dolayısıyla bir kanunun konusu, onun doğurduğu hukuki sonucunu, hukuk dünyasında meydana getirdiği değişikliği ve aynı zamanda o işlemin içeriğini ifade eder.<sup>318</sup>

Bilindiği üzere, yasamanın genelliği ilkesi gereği, yasama organının kanunla düzenleme alanı sınırlanmamıştır. Bu nedenle, yasama organı, kural olarak,<sup>319</sup> anayasaya aykırı olmamak koşuluyla, her konuyu kanunla düzenleyebilir.<sup>320</sup>

Konu unsuruyla ilgili olarak ortaya çıkabilecek anayasaya aykırılık hallerinin başında, kanun koyucunun, Anayasanın emredici veya yasaklayıcı hükümlerine aykırı hükümler içeren kanunlar yapması gelir. Örneğin, Anayasada, basının sansür edilemeyeceği emredici bir biçimde belirtilmiş, yani sansür yasaklanmıştır. Yasa koyucunun, anayasadaki bu yasaklayıcı hükme rağmen basının sansürüne izin veren bir yasa çıkarması mümkün değildir; çıkarırsa bu yasa, konu yönünden anayasaya aykırı olur.

Konu unsuruyla ilgili başka bir sorun da kanun koyucunun düzenlediği konunun, Anayasada herhangi bir şekilde düzenlenmemiş olmasıdır. Bu durumda, kanun koyucu, düzenleme yaparken hangi esaslara uyacaktır? Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarına göre, bir hükmün Anayasaya aykırılığının söz konusu edilebilmesi için, onun bir “Anayasa meselesi” teşkil etmesi gerekir.<sup>321</sup> Bu anlayışa göre, hakkında Anayasada hüküm bulunmayan konular “Anayasa meselesi”

<sup>318</sup> Günday, a.g.e., s. 143; Özbudun, 1998, s. 361; Teziç, 1991, s. 192.

<sup>319</sup> Bu kuralın istisnası, Anayasanın 107.maddesinde düzenlenmiştir: Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenebilir. Bu konuda kanunla düzenleme yapılamaz.

<sup>320</sup> Bkz.Özbudun, 1998, s. 164.

<sup>321</sup> AYM'nin ,21.06.1963 tarih ve 1963/192 E. ve 1963/161 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 1, s.318-320; 16.03.1965 tarih ve 1963/199 E. ve 1965/16 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 3, s. 111-126.



teşkil etmeyeceğinden, bu konulardaki kanunların anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin "Anayasa meselesi" ile ilgili olarak ortaya koyduğu bu anlayış, yerinde değildir.<sup>322</sup> Zira, genellikle, genel ve soyut kurallardan oluşan bir "çerçeve kanun" niteliğinde olan Anayasada her konunun tek tek düzenlenmesine imkan da yoktur gerek de yoktur. Bu nedenle, hakkında Anayasada hiçbir hüküm bulunmayan konularda kanun koyucunun mutlak bir takdir yetkisine sahip olduğunun ve bu nedenle bu konularda çıkarılmış kanunların anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceğinin kabul edilmesi, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Zira, hukuk devleti ilkesine göre, gerek yasama organının gerekse yürütmenin, herhangi bir konuda sahip olduğu bir takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olması mümkün değildir. Çünkü, hukuk devleti ilkesi, devletin tüm işlem ve faaliyetlerinin hukukla bağlı-sınırlı olması esasına dayanır. Bu bağlamda, yasa koyucunun, hakkında Anayasada hiçbir hüküm bulunmayan konularda çıkardığı kanunlar da tıpkı diğer kanunlar gibi, anayasaya (anayasanın ruhuna), hukukun genel ilkelerine ve diğer referans normlara uygun olup olmadıkları yönünden denetlenebilir.<sup>323</sup>

Konu unsuruyla ilgili başka bir sorun da Anayasada yer verilmekle birlikte kanunla düzenlenmesi öngörülmüş olan konularda yasa koyucunun eksik düzenleme yapması, örneğin yasa kapsamına girebilecek olanların bir kısmını bu kapsam dışında bırakması durumunda ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi, böyle bir durumda kanunun Anayasaya aykırılık teşkil etmeyeceği, bu nedenle iptale konu olamayacağı görüşündedir. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu görüşünü şöyle ifade etmiştir: "iptal yetkisi ancak var olan bir hüküm dolayısıyla işleyebilir. Hüküm yokluğunun

---

<sup>322</sup> Aynı yönde görüş için bkz. Teziç, 1986, s.34.

<sup>323</sup> Aynı yönde bkz. Teziç, 1991, s.194.

iptal konusu olabilmesi düşünülemez.”<sup>324</sup> Anayasa Mahkemesi, başka bir kararında da “Anayasa Mahkemesinden, ancak Anayasaya aykırı olan bir kanun hükmünün uygulama alanından kaldırılmasını sağlamak için iptal kararı istenebilir; yoksa bir hükmün, uygulama alanının genişletilmesi amacı ile, değiştirilmesini sağlamak için iptal istenemez.”<sup>325</sup> görüşünü benimsemiştir. Ancak, kanun koyucunun eksik düzenlemesi başka bir Anayasa ilkesinin, örneğin eşitlik ilkesinin ihlaline yol açıyorsa, bu takdirde Anayasaya aykırılık sebebi sayılmalıdır.<sup>326</sup>

## **VI-ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNİN SONUCU VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ NİTELİĞİ**

### **1- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI**

Avrupa Modeli Anayasa Yargısında Anayasa Mahkemeleri, yaptıkları denetim sonucunda, denetime konu normun kısmen veya tamamen Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varırlarsa o normun kısmen veya tamamen iptaline karar verir; Anayasaya aykırı bir yön bulmazsa iptal istemini reddederler.

Bununla birlikte Portekiz ve Romanya’da, Anayasa Mahkemesi, denetlediği yasanın Anayasaya aykırı olduğunu tespit ettiğinde, iptal kararı vererek yasanın hukuki varlığına son veremez; durumu Parlamento’ya bildirmekle yetinir. Böyle bir bildirim üzerine Parlamento, Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı bulunan normu, 2/3 çoğunluk oyu ile ilga etmek veya değiştirmek suretiyle Anayasaya

---

<sup>324</sup> AYM’nin 20.05.1963 tarih ve 1963/174 E ve 1963/115 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 2, s.3-14.

<sup>325</sup> AYM’nin 21.10.1963 tarih ve 1963/172 E. ve 1963/244 K.sayılı kararı, AMKD, Sayı 1, s. 439-457.

<sup>326</sup> Benzer bir görüş için bkz. Özbudun, 1998, s. 362.

aykırılığı giderebilir.<sup>327</sup> Federal Almanya’da da Anayasa Mahkemesi, hukuk boşluğu doğma ihtimali bulunan hallerde, denetime konu normun Anayasaya aykırılığını tespit etmekle yetinip iptal kararı vermeyebilir.<sup>328</sup>

Anayasa Mahkemesi, Anayasaya uygunluk denetimi yaparken, kural olarak istemle bağlıdır. Anayasa Mahkemesinin istemle bağlı olması demek, istem doğrultusunda iptal kararı vermek zorunda olduğu anlamına gelmez; mahkemenin istemin konusuyla sınırlı kalması, kararın sadece iptali istenen kurala ilişkin olması anlamına gelir.<sup>329</sup> Buna göre, Anayasa Mahkemesi, kural olarak, sadece Anayasaya aykırılığı ileri sürülen norm üzerinde denetim yapar ve o normla ilgili olarak karar verir, başka normlar üzerinde denetim yapamaz.<sup>330</sup>

Nitekim, 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve yargılama usullerini düzenleyen 44 sayılı Kanun’un 28.maddesinde ve halen yürürlükte olan Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 29.maddesinde, “Anayasa Mahkemesi, taleple bağlı kalmak kaydıyla...Anayasaya aykırılık kararı verebilir.” hükmüne yer verilmek suretiyle, istemle bağlılık ilkesi yasallaştırılmıştır. Ancak, her iki kanunda da ikinci fıkrada, başvuru, “kanunun, kanun hükmünde kararnamenin<sup>331</sup> veya İçtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.” denilerek, istemle bağlı olma ilkesinin ayırık durumu

---

<sup>327</sup> Kaboğlu, 2000, s. 111.

<sup>328</sup> Bkz. Teziç, 1991, s.210.

<sup>329</sup> Bkz. Aliefendioğlu, 1997, s.175.

<sup>330</sup> Bkz.Armağan, a.g.e., s.125-126.

<sup>331</sup> Kanun hükmünde kararnameler, hukuk sistemimize 1971 yılında girmiş olduğu için, 44 sayılı Yasanın 28/2.maddesinde “kanun hükmünde kararname” ibaresi yer almamakta, bu kanun hükmü ile 2949 sayılı Yasanın yukarıda alıntılanan hükmü arasında başkaca fark bulunmamaktadır.

belirtilmiştir. Buna göre, Anayasa Mahkemesi, iptali istenen norm ile çok yakından ilgili olan ve biri iptal edildiğinde uygulanması mümkün olmayan diğer normları da iptal edebilir.

İtalya’da da benzer bir durum vardır. Anayasa Mahkemesi, kural olarak, istemle bağlıdır; ancak, vereceği kararın sonucu olarak Anayasaya aykırı hale gelen başka normlar varsa bunları da bildirmek durumundadır.<sup>332</sup> İtalya’daki istisnai hükmün, ülkemizdeki pozitif duruma göre, Anayasa Mahkemesi’ne çok daha geniş bir denetim imkanı tanıdığı açıktır.

Almanya’da ise Anayasa Mahkemesi’nin istemle bağlı olmadığını söylemek mümkündür. Zira, Anayasa Mahkemesi, iddia konusu olan aynı kanunun itiraz edilmeyen diğer maddelerini de Anayasaya aykırı bularak iptal edebilir.<sup>333</sup>

Anayasa Mahkemesi, başvuru sahiplerinin istemleriyle bağlı olmasına karşın, onların ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık gerekçeleriyle bağlı değildir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi, iptali istenen normu, iptal başvurusunda bulunanların ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık nedenleriyle değil de farklı nedenlerle de iptal edebilir. Nitekim, bu husus 1961 Anayasası döneminde yürürlükte olan 44 sayılı Kanunun 28/1.maddesinde ve halen yürürlükte bulunan 2949 sayılı Kanunun 29/1.maddesinde aynı ifadelerle “Anayasa Mahkemesi, taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasaya aykırılık kararı verebilir.” biçiminde açıkça dile getirilmiştir.

## **2- KARARLARIN ETKİSİ VE NİTELİĞİ**

---

<sup>332</sup> Bkz. Armağan, a.g.e., s.126-127; Kıratlı, 1966, s.152.

<sup>333</sup> Kıratlı, 1966, s.151.

Anayasa Mahkemesi'nin, yaptığı denetim sonucunda, denetime konu normun Anayasaya aykırı olduğu kanısına vararak verdiği iptal kararı ile, o normun hukuk dünyasındaki varlığı son bulmaktadır.<sup>334</sup> Bu sayede, iptal kararı, salt başvuru sahipleri hakkında (inter partes) değil, herkes hakkında (erga omnes) hüküm ve sonuç doğurur.<sup>335</sup>

Bununla birlikte, 1961 Anayasası (m.152/4), Anayasa Mahkemesi'nin diğer mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine vereceği hükümlerin “olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına” da karar verebileceğini öngörmekteydi. Anayasa Mahkemesine olayla sınırlı karar verme yetkisi tanınmış olması, doktrinde genellikle eleştirilmiş, bir kanunun belli bir olayda uygulanmayıp benzer başka olaylara uygulanmasının eşitlik ilkesini sarsacağı haklı olarak ileri sürülmüştür. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de sahip olduğu bu yetkiyi sadece bir kez kullanmış,<sup>336</sup> 1982 Anayasası da Anayasa Mahkemesi'ne bu yetkiyi tanımamıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı vermesinin, çeşitli nedenlerle mümkün olmadığı durumlarda kişi haklarının korunmasını sağlayacak istisnai bir yol olarak, olayla sınırlı karar verme imkanının korunması kanımca yerinde olurdu.<sup>337</sup> Zira, özellikle Anayasa değişikliklerinden sonra, kişilerin haklarının korunması bakımından bu tür kararlara ihtiyaç duyulabilir. Örneğin, eski Anayasaya aykırı, fakat yürürlükteki Anayasaya aykırı olmayan bir kanunun itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne gelmesi halinde, Anayasa Mahkemesi, yürürlükteki Anayasaya göre hüküm vermek zorunda olduğu için, iptal kararı veremeyecektir. Oysa, eski Anayasaya aykırı olan bu kanunun, o Anayasanın yürürlükte bulunduğu sırada

---

<sup>334</sup> Önleyici denetimde ise doğal olarak, denetlenen normun anayasaya aykırılığının tespiti, o normun yürürlüğe girmesini engeller. Bu durumun da herkesi etkilediği (erga omnes) olduğu açıktır.

<sup>335</sup> Bkz. Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu m.31; İtalya Anayasası m.137.

<sup>336</sup> Doktrindeki eleştiriler için bkz. Armağan, a.g.e., s.133.

<sup>337</sup> Aynı yönde bkz. Özbudun, 1998, s. 382.

meydana gelmiş bir olaya uygulanmış olması, açık bir haksızlık yaratmaktadır. Anayasa Mahkemesi, olayla sınırlı bir karar verme yetkisine sahip olsaydı bu tür bir haksızlığı giderebilirdi.<sup>338</sup>

1982 Anayasası, “Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.” hükmüne yer vererek, anayasa uygunluk denetimine sınırlama getirmiştir. Anayasa Mahkemelerinin de zaman içinde, koşulların değişmesine bağlı olarak içtihatlarını değiştirmesi mümkün olduğu gibi, toplumsal koşullar değiştiği için, daha önce Anayasa aykırılık arz etmeyen bir durum sonradan Anayasaya aykırı hale gelebilir. Bu nedenle, Anayasa koyucunun getirmiş olduğu bu sınırlamayı “içtihadi hukukun” bünyesi ile bağdaştırmak mümkün değildir.<sup>339</sup> Nitekim, 1961 Anayasasında ve diğer Avrupa ülkelerinde bu tür bir sınırlama bulunmamaktadır.

### **3- KARARLARIN KESİNLİĞİ VE BAĞLAYICILIĞI**

Avrupa Modeli Anayasa Yargısında, kural olarak, Anayasa Mahkemelerinin kararları, kesin ve bağlayıcıdır.

Anayasa Mahkemelerinin kararların kesinliğinin iki anlamı vardır. Bunlardan ilki, karara karşı kanun yollarına (temyiz, karar düzeltme) başvurulamaması demektir. Artık o karar hiçbir hukuki yol ile iptal edilemez. Kararın kesinliği, ikinci olarak, kararın “kesin hüküm” niteliği taşıdığı anlamına gelir. Yani o karara konu

---

<sup>338</sup> Bkz. ibid, s. 382.

<sup>339</sup> Teziç, 1991, s. 207.

olan uyuşmazlık, aynı taraflarca aynı sebebe dayanılarak yeni bir dava konusu yapılamaz.<sup>340</sup>

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ise, kararların gerek devlet organlarını gerekse gerçek ve tüzel kişileri, kısaca herkesi bağladığını, herkesin Anayasa Mahkemesi kararına uygun olarak hareket etmek zorunda olduğunu ifade eder.<sup>341</sup>

Anayasa Mahkemesinin kararlarının kesin ve bağlayıcılığı, Federal Alman Anayasasının 31/2.maddesinde<sup>342</sup>, Avusturya Anayasasının 140.maddesinde<sup>343</sup>, hüküm altına alınmıştır.

Türkiye’de de gerek 1961 Anayasasında (m.152/1 ve son) gerekse 1982 Anayasasında (m.153/1 ve son), Anayasa Mahkemesi’nin kararlarının kesin ve bağlayıcı olduğu öngörülmüştür.

#### **4-KARARLARIN ZAMAN BAKIMINDAN ETKİLERİ**

##### **a- Kararların Yürürlüğe Girmesi**

Avrupa Modeli Anayasa Yargısının benimsediği ülkelerde, Anayasa Mahkemesi kararlarının yürürlüğe girmesi, yasama organının kabul ettiği yasaların yürürlüğe girmesinde olduğu gibi, resmi yoldan ilan şartına bağlıdır.

Örneğin Avusturya’da Anayasa Mahkemesi kararları, Federal Hukuk Gazetesi’nde<sup>344</sup>, Almanya’da Resmi Gazete’de<sup>345</sup> yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

---

<sup>340</sup> Bkz. Armağan, a.g.e., s. 147; Özbudun, 1998, s. 381.

<sup>341</sup> Armağan, a.g.e., s.148.

<sup>342</sup> Bkz. Tunç, a.g.e., s. 146.

<sup>343</sup> Bkz. Oberndorfer, a.g.m., s. 32.

Türkiye’de de Anayasa Mahkemesi’nin kararları (1961 Any. 1488 sayılı Yasa ile değişik m.152/2<sup>346</sup>; 1982 Any. m. 153/3), gerekçeli kararın Resmi Gazete’de yayımlanması ile yürürlüğe girer. Anayasa Mahkemesi’nin kararı iptal isteminin kabulü yönünde ise, iptal edilen norm, gerekçeli kararın Resmi Gazete’de yayımlandığı gün yürürlükten kalkar.

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi’nin, denetime konu normun iptali yönünde karar verdiği durumlarda hukuk boşluğu doğma olasılığı var ise, iptal kararının, yayım tarihinde değil de daha ileri bir tarihte yürürlüğe girmesini karara bağlaması mümkündür. Nitekim ülkemizde, gerek 1961 Anayasası (m.152/2) gerekse 1982 Anayasası (m.153/3), bu konuda aynı hükme yer vermiş ve “Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi(nin), iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabil”eceğini, ancak bu tarihin “kararın Resmi Gazete’de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı<sup>347</sup> geçeme”yeceğini öngörmüştür. 1982 Anayasası, 1961 Anayasasına göre farklı bir düzenleme getirerek, “iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.” (m.153/4) hükmüne yer vermiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararının yürürlüğe girişini erteleme yetkisi, aslında çelişkili bir durum yaratmaktadır. Zira, iptaline karar verilen, ancak, iptal kararının yürürlüğe girişi ileri bir tarihe bırakıldığı için, hukuk dünyasındaki varlığını devam ettiren kanun, bir kere, sosyolojik açıdan meşruluğunu yitirmiş olmaktadır. Üstelik, Anayasaya aykırılığı Anayasa Mahkemesi’nce de kabul edilmiş olan bir

---

<sup>344</sup> Tunç, a.g.e., s. 129.

<sup>345</sup> Kıratlı, 1963, s. 38.

<sup>346</sup> 1961 Anayasasının ilk metninde “karar tarihinde” denilmekteydi.

<sup>347</sup> Bu süre 1961 Anayasasının ilk metninde “altı ay” olarak öngörülmüştü.



normun (iptal kararı henüz yürürlüğe girmediği için) yürürlüğünün devam etmesi, hakkında o norma göre işlem tesis edilen kişiler bakımından haksız bir durum ortaya çıkarmaktadır. Öte yandan, iptal kararının hemen yürürlüğe girmesi halinde ise hukuk boşluğu doğacaktır.

Avusturya Anayasası (m.140/3) da Anayasa Mahkemesine, iptal kararının yürürlüğe girişini bir yıla kadar erteleme yetkisi vermektedir.<sup>348</sup>

Macaristan Anayasa Mahkemesi de iptal kararının yürürlüğe girişini ileri bir tarihe bırakabilir.<sup>349</sup>

Almanya'da ise, Federal Anayasa Mahkemesi'ne, iptal kararı vermesi durumunda hukuk boşluğu doğma olasılığı bulunan durumlarda, denetlediği normun Anayasaya aykırılığını tespit etmekle yetinerek iptal kararı vermeme yetkisi tanınmıştır.<sup>350</sup>

Açıklanan nedenlerle, Anayasa Mahkemesi, iptal kararının yürürlüğe girişini ileri bir tarihe bırakma yetkisini, ya da Almanya'da olduğu gibi, yalnız Anayasaya aykırılığın tespiti biçiminde karar verme yetkisini, ancak çok istisnai durumlarda, iptal kararının yürürlüğe girmesi ile kamu düzeni bakımından çok tehlikeli bir boşluğun doğma olasılığı bulunan durumlarda kullanmalıdır.

Bakmakta oldukları bir davada uygulanacak hukuk kuralı hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasaya aykırılık kararı verilmekle birlikte, Almanya'da olduğu gibi iptal kararı verilmemiş ya da Türkiye'de olduğu gibi iptal kararının yürürlüğe girişi ertelenmişse, bu durumda genel mahkemelerin, bakmakta oldukları davayı, yeni bir yasal düzenleme yapılana kadar ya da en azından iptal kararı yürürlüğe girinceye kadar bekletebilmeleri gerekir.

---

<sup>348</sup> Armağan, a.g.e., s.140.

<sup>349</sup> Tunç, a.g.e., s.151.

<sup>350</sup> Bkz. Teziç, 1991, s. 210.

## **b-Kararların Geriye Yürümemesi**

Genel olarak, Anayasa Mahkemesi kararları, yürürlüğe girmelerinden sonra sonuç doğurur. İdari yargıda geçerli olan iptal kararlarının geriye yürümesi, başka bir ifadeyle, iptal kararıyla birlikte iptal edilen idari işlemin, doğduğu andan itibaren tüm sonuçları ile birlikte ortadan kalkması ilkesi, kural olarak Anayasa Yargısında geçerli değildir. Bu açıdan, yönetsel yargıdaki iptal kararlarının beyan edici, açıklayıcı (declaratif) olduğu halde, Anayasa yargısındaki iptal kararlarını, genelde kurucu (inşai) nitelik taşıdığını söylemek mümkündür.<sup>351</sup>

Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümemesi ilkesinin kabul edilmesinin temelinde, iptal kararlarının kazanılmış hakları ve hukuksal güvenliği zedeleyici sonuçlar doğurmasının engellenmesi düşüncesi vardır.<sup>352</sup> Gerçekten de iptal kararının geriye yürümesi halinde, iptal edilen kanuna dayanılarak yapılmış bütün işlemler hükümsüz kalacak, bu durum ise toplumsal hayatı olumsuz etkileyecek, hukuksal güvenliği zedeleyecektir.

Aslında iptal kararlarının geriye yürümesi veya yürümemesi, “adalet” ve “hukuk güvenliği” arasında bir hukuk değeri seçimidir. Bu iki alternatifin fayda ve sakıncaları karşılaştırıldığında hukuk güvenliği daha ağır basmaktadır. Bu itibarla, iptal kararlarının geriye yürümemesi, kural olarak daha doğrudur. Nitekim, Anayasa

---

<sup>351</sup> Yılmaz Aliefendioğlu, “Anayasa Mahkemesi’nce Verilen İptal Kararlarının Zaman İçinde Etkisi”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 23, Sayı 3, 1993, s. 3.

<sup>352</sup> Bkz. *ibid.*, s. 3; Kıratlı, 1966, 178; Teziç, 1991, s.212; Tikveşli, a.g.e., s. 209.

yargısının kabul edildiği hemen bütün ülkelerde, anayasaya aykırılık kararının geriye yürümemesi ilkesi, bazı istisnalarla, kabul edilmiştir.<sup>353</sup> Türkiye’de de hem 1961 Anayasasında (m.152/3) hem de 1982 Anayasasında (m. 153/5) Anayasa Mahkemesinin iptal kararının geriye yürümeyeceği esası kabul edilmiştir.

Bununla birlikte, geriye yürümezlik ilkesi, katı ve mutlak bir biçimde anlaşılmalıdır. Aksi halde bazı sakıncalı sonuçlar doğması muhtemeldir. Örneğin, iptal kararlarının geriye yürümeyeceği ilkesinin mutlak olarak kabul edilmesi halinde, itiraz yoluyla Anayasaya uygunluk denetimini harekete geçirmek, davanın tarafları açısından anlamsız olacaktır. Anayasa koyucu, abesle iştigal etmeyeceğine göre, görülmekte olan bir davanın taraflarına o davada uygulanacak kanunun Anayasaya aykırılığını ileri sürme imkanı tanırken, bu imkanın sonucu olabilecek iptal karardan yararlanma imkanı da tanımış olduğunu kabul etmek gerekir. Nitekim, gerek doktrinde gerekse Anayasa Mahkemesi’nin içtihatlarında itiraz yoluyla yapılan denetim sonucunda verilen iptal kararlarının, itiraz yolunun harekete geçirildiği dava bakımından etkili olacağı kabul edilmektedir.<sup>354</sup> Bununla birlikte, itiraz yoluna başvurulması üzerine Anayasa Mahkemesi’nin kararı, Anayasada öngörülen 5 aylık (1961 Anayasasında 6 aylık) sürede gelmez ve karar geldiğinde de dava mahkemesinin kararı kesinleşmiş olursa, artık iptal kararı dava mahkemesinin kararını da etkilemeyecektir.

İptal kararlarının geriye yürümeyeceği ilkesinin mutlak bir biçimde anlaşılmasının en çok sakınca yaratacağı alan ceza hukukudur. Bilindiği üzere, ceza hukukunda “suç ve cezaların kanuniliği ilkesi” geçerlidir. Bir fiili suç olarak düzenleyen bir kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi durumunda,

---

<sup>353</sup> Kıratlı, 1966, s. 178-179.

<sup>354</sup> Bkz. ibid, s. 179-180.

iptal kararının, kanımca, bu kanuna göre yargılanıp hüküm giyenler ve yargılanmakta olanlar bakımından da etkili olması gerekir. Zira, artık o fiili suç sayan bir kanun yoktur. Kaldı ki, ceza hukukunda “sanık lehine olan kanunların geçmişe yürüyeceği” esasının kabul edilmiş olması nedeniyle, bir fiili suç sayan kanunun yasama organınca ilgası durumunda, bundan, o kanuna göre hüküm giymiş ve halen yargılanmakta olanların yararlandığı da düşünüldüğünde, iptal kararların geriye yürümezliği ilkesinin ceza hukukuna ilişkin kanunlar bakımından daha esnek yorumlanması gerekir. Bu bağlamda, iptal kararının yürürlüğe girdiği anda devam etmekte olan davaların yeni duruma göre karara bağlanması, kesinleşmiş kararlar bakımından da yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilmesi gerekir.<sup>355</sup>

Nitekim İtalya’da, Anayasa Mahkemesi’nce Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen bir kanuna dayanılarak verilen cezaların, tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkacağı yasayla açıkça düzenlenmiştir.<sup>356</sup>

Federal Almanya ve İtalya’da Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararları yalnız kesin hüküm halini almış karar ve işlemlere karşı yürümez. İptal edilen kanuna dayanılarak yapılmış işlemler ve verilmiş kararlar, henüz kesinleşmemiş ise, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararıyla hepsi hükümsüz kalır.<sup>357</sup> Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararlarının, yalnız itiraz yolunun harekete geçirildiği dava bakımından değil, kesin hüküm halini almamış tüm kararlar bakımından etkili olması nedeniyle, Almanya ve İtalya’da “iptal kararlarının geriye yürümezliği” ilkesinin kabul edilmemiş olduğunu söylemek mümkündür.

---

<sup>355</sup> Aynı yönde bkz. Faruk Erem, akt. Aliefendioğlu, 1984, s. 8.

<sup>356</sup> Aliefendioğlu, 1984, s. 8.

<sup>357</sup> Kıratlı, 1966, s. 181.

## VII-ANAYASA YARGISINDA YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI

Bir tür ihtiyati tedbir niteliğinde olan yürürlüğün durdurulması, anayasa yargısında, “anayasaya uygunluk denetimi yapılmakta olan bir kuralın, henüz esas yönünden incelemesi yapılmadan ya da esas yönünden incelemesi yapılarak anayasaya aykırı bulunduktan sonra gerekçeli karar yazılıp iptal hükmü yürürlüğe girinceye kadar yürürlüğünün askıya alınması”nı ifade eder.<sup>358</sup>

Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu, ( m.32/1), “Federal Anayasa Mahkemesi, bir uyuşmazlık sırasında, ağır sakıncaların doğmasını önlemek veya tehdit edici bir gücü engellemek için ya da başka bir önemli nedenle kamu yararı açısından acilen zorunlu olması durumunda, Geçici Tedbir kararıyla bir durumu geçici olarak düzenleyebilir.” biçimindeki açık hükmü ile, Anayasa Mahkemesi’ne, gerektiğinde yürürlüğün durdurulması kararı verebilme yetkisi tanımış, üstelik bu yetkiyi, “tüm dava türleri açısından anayasa yargısının ayrılmaz bir parçası saymıştır.”<sup>359</sup>

Belçika’da, güçlü kanıtların ortaya konması halinde ve başvuru konusu olan hükmün uygulanması, telafisi güç ciddi sakıncalar yaratma riskini beraberinde taşıyorsa, Hakem Divanı normun yürürlüğünü askıya alabilir. İspanya ve Portekiz’de de istem üzerine ve normun uygulanmasının sakıncalı sonuçlar yaratma riski taşıması halinde, Anayasa Mahkemesi, normun yürürlüğünü askıya alabilir.<sup>360</sup>

---

<sup>358</sup> Alifendioğlu, 1997, s. 179.

<sup>359</sup> Yavuz Sabuncu, “Alman Anayasa Yargısında ‘Geçici Tedbir Kararı’ ”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 17, Sayı 2, Haziran, 1984, s. 77.

<sup>360</sup> Kaboğlu, 2000, s. 120.

Türkiye’de ise, ne 1961 Anayasasında ne de 1982 Anayasasında bu konuda hiçbir hükme yer verilmemiştir. Halbuki, Anayasa Mahkemesi kararlarının, Anayasanın 153. maddesi gereği, gerekçeli kararların Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra hüküm ifade etmesi ve iptal kararların geriye yürümemesi nedeniyle, Türk Anayasa Yargısında yasaların yürürlüğünün durdurulması sorunu çok büyük bir önem taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesi’nin anayasaya uygunluğunu denetlemekte olduğu bir normun yürürlüğünü durdurup durduramayacağı sorunu, Türk doktrinde çok tartışılmış, Anayasa Mahkemesi de uzun süre, kendisinin yürürlüğün durdurulması kararı vermeye yetkili olmadığını kabul etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, yürürlüğünün durdurulması kararı verme yetkisine sahip olup olmadığı sorununu, ilk olarak 06.04.1972 tarihli kararında ele almıştır.<sup>361</sup> “Deniz Gezmiş, Yusuf Aslan ve Hüseyin İnan’ın Ölüm Cezalarının Yerine Getirilmesine Dair” 17.03.1972 tarih ve 1576 sayılı Yasanın iptali için açılan davada, yasanın yürürlüğünün durdurulması isteminde de bulunulmuştu. Mahkeme, şu gerekçelerle, bu istemin reddine karar vermiştir:

“Anayasaya uygunluk denetimi yapılan bir kanunun yürürlüğünün durdurulması gibi ağır sonuçları olabilecek bir yetkinin Anayasa Mahkemesine ancak Anayasa ile verilmesi gerekir. Soruna bir yargılama usulü konusu gibi bakılırsa o zaman da yetkinin Mahkemenin kuruluşunu ve yargılama usullerini düzenleyen 44 sayılı Kanunda yer alması sonucuna varılacaktır. Anayasa Mahkemesine ne Anayasa ile ne de 44 sayılı Kanunla böyle bir yetkinin tanınmamış olduğu ortadadır...

Öte yandan Anayasaya uygunluk denetimi için mahkemelerden gelen işlerde Anayasanın değişik 151.maddesi mahkemelere, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kanun hükümleri ilgililerin özne haklarını etkileyeceği için, Anayasa Mahkemesi kararı gelinceye dek davayı geri bırakma, başka bir deyimle bir çeşit yürürlüğü durdurma sayılabilecek olan kanunu uygulamama ödevi yüklediği

---

<sup>361</sup> AYM’nin , 1972/13 E. ve 1972/ 18 K.sayılı kararı. AMKD, Sayı 10, s.273-317.

halde iptal davalarında somut ve öznel nitelik taşıyan yasalar bakımından bir ayırım yapılarak böyle bir olanak tanınmamış olması, Anayasa Koyucunun Anayasa Mahkemesi için bir ‘dava konusu kanunun yürürlüğünü durdurma’ yetkisi öngörmeyi düşünmediğini ortaya koyar. Anayasa Mahkemesinin uygunluk denetimini yaptığı kanunun nasıl bir özelliği olursa olsun, kendisini yorum ve kıyaslamaya giderek, yasaca verilmemiş bir yetki ile donatmasına olanak yoktur.”

Anayasa Mahkemesi, 1993 yılındaki içtihat değişikliğine kadar, genel olarak aynı görüşü benimsemiş ve yürürlüğü durdurma yetkisinin, ihtiyati tedbir niteliğinde istisnai bir usul hükmü olduğunu ve bu nedenle, bu yetkinin kendisine Anayasa veya yasayla verilmesi gerektiğini, başka bir ifadeyle, bu yetkinin pozitif bir dayanağının olması gerektiğini belirtmiş ve pozitif bir dayanak olmadığından bahisle, kendisini yürürlüğün durdurulması kararı vermeye yetkili görmemiştir.<sup>362</sup>

Anayasa Mahkemesi, 1993 yılında, 20.08.1993 gün ve 509 sayılı “Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”nin iptali istemiyle açılan davada, bu içtihadını değiştirmiş ve yürürlüğün durdurulması kararı vermiştir.<sup>363</sup> Pozitif hukukta, Anayasa Mahkemesine, anayasaya uygunluğunu denetlediği normların yürürlüğünü durdurma yetkisi veren herhangi bir değişiklik olmadığı halde, Mahkemenin yürürlüğün durdurulması kararı vermesindeki en önemli etken, Mahkemenin, yürürlüğün durdurulması kurumunun niteliği ve işlevlerine ilişkin yeni bir yaklaşımı esas almış olmasıdır. Bu yeni yaklaşımda yürürlüğü durdurma kurumu, artık “istisnai bir usul hükmü” ya da “yargı yoluna başvurma konusundaki hakla dolaylı ilişki içinde bulunan tali bir hak” olarak

---

<sup>362</sup> Anayasa Mahkemesi’nin bu yöndeki kararlarından bazıları için bkz.13.03.1964 tarih ve 1963/162 E. ve 1964/19 K.sayılı karar, AMKD, Sayı 2, s.88 vd.; 01.08.1985 tarih ve 1985/659 Muhabere ve 1985/4 K.sayılı müteferrik karar, AMKD, Sayı 21, s. 263 vd; ayrıca AYM’nin bu görüşünü destekleyen görüşler için bkz. Bakır Çağlar, 1987, s.184; Pertev Bilgen, “Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması”, **Anayasa Yargısı 12**, AYM Yayını, Ankara, 1995, s. 177 vd.; Zehra Odyakmaz, “Yürürlüğü Durdurma”, **Anayasa Yargısı 12**, s.152 vd; Özbudun, 1998, 395; Aliefendioğlu, 1997, s. 183; Sait Güran, “Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması”, **Anayasa Yargısı 2**, Ankara, 1986, s.157

<sup>363</sup> 21.10.1993 tarih ve 1993/33 E. ve 1993/40-1 K.sayılı karar, AMKD, Sayı 29, Cilt 1, s.574-581.

değil, aksine “yargı yetkisinin özünde var olan”, “yargı yetkisinin etkinliğini sağlayan” ve yargı yetkisinin “eksiksiz kullanılması kapsamında yer alan” bir “araç” olarak değerlendirilmekte ve yürürlüğü durdurma yetkisinin tanınmaması halinde bireylerin ve kamu düzeninin Anayasa korumasından yoksun bırakılmış olacağı belirtilerek Mahkemenin, bu yetkiyi kullanabilmesi için, pozitif hukukta buna izin veren açık bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmadığı kabul edilmektedir.<sup>364</sup>

Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma yetkisine sahip olduğu yönündeki bu içtihat değişikliği yerindedir.<sup>365</sup> Zira, Anayasa Mahkemesi’nin gerekçeli kararında da belirtildiği üzere, genelde yargılama, uzun bir süreci gerektirir. Şayet yürürlüğün durdurulması kurumu tümünden reddedilirse, yargılama sürecinin tamamlanıp iptal kararı verilmesi ve kararın yayımlanmasına kadar geçecek zaman zarfında, denetime konu norm, yürürlüğünü devam ettireceğinden, sonradan giderilmesi çok zor, hatta imkansız zararlar doğması muhtemeldir. Bu tür zarar ya da durumların önlenmesi için, Mahkemenin “yürürlüğü durdurma” yetkisini kullanması, yargı işlevinden beklenen sonucun elde edilmesi için zorunludur. Aksi halde, hem ilgili kişiler hem toplum ve özellikle de kamu düzeni, hukuk korumasından yoksun bırakılmış olur.

Öte yandan, Anayasanın itiraz yolunu düzenleyen 152.maddesinin, Anayasaya aykırılık savının ileri sürüldüğü mahkemeye (davaya bakan mahkemeye), Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kanun hükümleri ilgililerin öznel haklarını etkileyeceği için, Anayasa Mahkemesi kararı gelinceye dek davayı geri bırakma ödevi yüklemek suretiyle, bir bakıma o davaya uygulanacak normun yürürlüğünün

---

<sup>364</sup> Mithat Sancar, “Yürütmenin Durdurulması Kurumu ve Anayasa Yargısı”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 26, sayı 4, Aralık 1993, s.155.

<sup>365</sup> Aynı yönde bkz. Zafer Gören, “Türk ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları”, **Anayasa Yargısı** 12, 1995, s.233; Teziç, 1991, s. 214; Sancar, 1993, s.163 vd.



en azından o dava için, durdurulmasını kabul etmiş olduğu söylenebilir.<sup>366</sup> Bu durumda, itiraz yoluyla anayasaya uygunluk denetimde kabul edilmiş olan yürürlüğün durdurulması kurumunun, dava yoluyla yapılan denetimde kabul edilmemiş olduğu, başka bir ifadeyle, yargı hiyerarşisi içinde daha alt derecedeki mahkemeye verilmiş bir yetkinin üst mahkemeye tanınmamış olması düşünülemez.

Kaldı ki, gerek 1961 Anayasasının gerekse 1982 Anayasasının, yargı denetimine ve özellikle anayasa yargısına yüklediği işlev ve bunun yerine getirilmesi için öngördüğü dava ve itiraz mekanizmalarına bakıldığında, her iki anayasanın da temel yaklaşım olarak, kanunların anayasaya aykırılığına ilişkin davalarda idari yargıdaki yürütmenin durdurulması kurumunun uygulanmasını tereddütle karşılayan veya reddeden değil, aksine olumlu bakan, benimseyen bir anlayışa sahip olduğunu söylemek mümkündür.<sup>367</sup>

Bu nedenlerle, Anayasa ve yasalarda, Anayasa Mahkemesine, yürürlüğün durdurulması yetkisini kullanabilmesi konusunda izin veren açık bir hüküm bulunmaması, Anayasa Mahkemesinin bu yetkiye sahip olmadığı anlamına gelmez; Anayasa Mahkemesi, yargı işlevinin doğası gereği, bu yetkiye zaten sahiptir.<sup>368</sup>

Özellikle, Anayasa Mahkemesi kararlarının, Anayasanın 153. maddesi gereği, gerekçeli kararların Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra hüküm ifade ettiği ve iptal kararların geriye yürümediği düşünüldüğünde, Türk Anayasa Yargısında yürürlüğü durdurma kurumu, adeta vazgeçilmez bir durumdadır. Zira, çoğu zaman Anayasa Mahkemesinin gerekçeli iptal kararının Resmi Gazetede yayımlanmasının uzun sürmesi ve geriye yürümemesi nedeniyle, Anayasa Mahkemesi atlatılmakta ve

---

<sup>366</sup> Anayasa Mahkemesi de 06.04.1972 tarihli kararında (bkz. dipnot 325) bu görüşü kabul etmiştir.

<sup>367</sup> Güran, 1986, s.157.

<sup>368</sup> Aynı yönde bkz.Zafer Gören, “Türk ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları”, s.235; Sancar, 1993, s.163.

dolanılmaktadır. Yürürlüğün durdurulması kurumu, bu ve benzeri durumların ortaya çıkmasını, yani Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının ileride anlamsız hale gelmesini önleyen bir kurumdur. Nitekim, Almanya’da geçici tedbir kararı, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının dolanılmasına (ekarte edilmesine) karşı bir güvence olarak da görülmekte, hatta Anayasa Mahkemesi bu konuda talebe bağıllık ilkesini dahi bir kenara bırakarak gerektiğinde herhangi bir talep olmadan da geçici tedbir kararı verebilmektedir.<sup>369</sup> Şayet ülkemizde Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma yetkisine sahip olmadığı kabul edilirse, çoğu zaman, Teziç’in ifadesi ile, “atı alan Üsküdar’ı geçmiş”<sup>370</sup> olacaktır. Nitekim yabancılara mal satışı ve imar affi olaylarında, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararlarına rağmen, anayasaya aykırı durumların varlıklarını korudukları görülmüştür. Üstelik, bu sonuçlar, kendiliklerinden ortaya çıkmamış, bilinçli olarak yaratılmıştır.<sup>371</sup>

---

<sup>369</sup> Sancar, 1993, s. 169.

<sup>370</sup> Teziç, 1991, s. 215.

<sup>371</sup> Sancar, 1993, s.169

## SONUÇ

Anayasa yargısı, siyasi iktidarı sınırlamaya ve anayasaya uygunluğu sağlamaya yönelik yargısal denetimler bütünüdür. Anayasa yargısının ortaya çıkmasındaki en önemli etken, “hukuk devleti” ve “anayasanın üstünlüğü” ilkelerinin yerleşmesidir. Diğer bir önemli etken de Anayasa yargısının temellerinin atıldığı Amerika Birleşik Devletleri ile halen dünyada en iyi işleyen Anayasa yargısı örneklerinden biri olan Almanya gibi ülkelerdeki federatif yapıyı koruma güdüsüdür. Anayasa yargısının varlığının ön koşulu, yazılı ve sert bir anayasanın varlığıdır.

Bugün artık, anayasa yargısı, salt norm denetiminden ibaret değildir. Siyasi partilerin ve seçimlerin denetimi, yüce divan yargısı da artık Anayasa yargısı içinde değerlendirilmektedir. Ancak, bu çalışmada, Anayasa yargısının asli fonksiyonu olan norm denetimi ele alınmıştır.

Günümüzde hukuk sistemlerinin neredeyse tamamında Anayasa yargısına yer verilmiştir. Ancak, Anayasa yargısı organları, oluşumları, çalışma esasları ve görev alanları itibariyle çeşitlilik arz etmektedir. Bu çalışmada, Anayasa yargısı sistemleri, denetimi yapan yargı organlarının niteliğine göre, Amerikan Modeli Anayasa Yargısı, Avrupa Modeli Anayasa Yargısı ve Karma Modeller olmak üzere, üç başlık altında ele alınmıştır. Denetimin genel mahkemelerce yapıldığı sistemler Amerikan Modeli Anayasa Yargısı başlığı altında; denetimin salt Anayasa Yargısı alanında görev yapmak üzere kurulmuş ve bu konuda münhasır yetkiye sahip, genel yargı organları dışında yer alan mahkemelerce yapıldığı sistemler de Avrupa Modeli Anayasa Yargısı başlığı altında toplanmıştır. Her iki modele özgü nitelikleri bünyelerinde barındıran sistemler de Karma Modeller başlığı altında ele alınmıştır.

Hangi modele dahil olursa olsun, çağdaş gelişmeler ışığında, Anayasa yargısının temel işlevinin, siyasi iktidarı hukukla sınırlamak suretiyle temel hak ve hürriyetleri, dolayısıyla bireyleri korumak olduğunu söyleyebiliriz.

Anayasa yargısı, siyaset ile hukukun kesiştiği bir noktada yer aldığından, zaman zaman meşruiyet tartışmalarına konu olmuştur. Ancak, bugün artık, Anayasa yargısının meşruiyeti kabul edilmiştir. Artık, tartışılan, Anayasa yargısının meşruiyeti değil, sınırlarıdır.

Anayasa yargısının sınırları konusunda da öz olarak şunu söyleyebiliriz. Anayasa yargısı organları, siyasi yerindelik denetimi değil, hukukilik denetimi yapmak durumundadır. Başka bir ifadeyle, Anayasa yargısı organları, hukuki kriterlere göre ve yasa koyucunun takdirini ortadan kaldırmayacak bir denetim yapmak durumundadır.

Ülkemizdeki sisteme baktığımızda, Avrupa Modeli içinde yer aldığımız görülmektedir. Ancak, Anayasamızın Anayasa Mahkemesi'nin oluşumu ve yargılama usullerini düzenleyen hükümleri incelediğinde, Avrupa Modeli Anayasa Yargısının genel gelişim çizgisinden sapmalar olduğu göze çarpmaktadır. Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçimi konusunda yasama organının tamamen dışlanmış olması, Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süreleri konusunda makul bir süre sınırı öngörülmemiş olması, şekil bakımından denetime başvuru süresinin ve bu denetime başvurabileceklerin çok sınırlandırılmış olması, aynı şekilde esas bakımından denetime başvurabilecek olan siyasi partilerin yalnız iktidar ve anamuhalefet partileri ile sınırlı tutulması, Anayasa yargısı sistemimizde yer alan ve giderilmesi gereken eksikliklerin başlıcalarıdır.

## KAYNAKÇA

- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz. “Türk Anayasa Mahkemesi’nin İç İşleyişi ve Karar Alma Süreci”, Bahri Savcı’ya Armağan, Ankara, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yay., s. 173-191.
- ALİEFENDİOĞLU, Y., “Temel Hak ve Özgürlükler Açısından Anayasa Yargısı”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 24, s. 3,1992, s. 27-46.
- ALİEFENDİOĞLU, Y., “Anayasa Mahkemesi’nce Verilen İptal Kararlarının Zaman İçinde Etkisi”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 23, s. 3, Eylül 1990, s.
- ALİEFENDİOĞLU, Y., Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Ankara, Yetkin Yay., 1996.
- ALİEFENDİOĞLU, Y., Anayasa Yargısı, Ankara, Yetkin Yay., 1997.
- ALİEFENDİOĞLU, Y., “Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu” Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1984, s. 101-137.
- ARMAĞAN, Servet. Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi, İstanbul, İ.Ü.H.F. Yayını, 1967.

- ARSLAN, Zühtü. “Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı”, Doğu Batı Dergisi, Sayı 13, Kasım-Aralık-Ocak 2000-2001, Ankara, Felsefe Sanat ve Kültür Yayınları, 2000, s. 65-85.
- AZRAK, Ülkü. “Türk Anayasa Mahkemesi”, İÜHFİM, Cilt 28, Sayı 3-4, İstanbul, 1962, s. 649-700
- AZRAK, Ü. “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği”, Anayasa Yargısı, Ankara, AYM Yay., 1984, s. 149-168.
- BİLGİN, Pertev. “Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması”, Anayasa Yargısı 12, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yay. 1995, s.171-191.
- ÇAĞLAR Bakır, Anayasa Bilimi: Bir Çalışma Taslağı, İstanbul, BFS Yay, 1989.
- ÇAĞLAR B., “Demokrasi Anlayışı Yenilenirken: Anayasal Demokrasi”, Anayasa Yargısı-10, Ankara, AYM Yay., 1993, s.233-277.
- ÇAĞLAR B., “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi”, Anayasa Yargısı-7, Ankara, AYM Yay. s. 51-127.

- ÇAĞLAR, B., “Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi” Anayasa Yargısı, Ankara, AYM. Yay.1987, s. 137-187.
- DAVER, Bülent. “Anayasa Mahkemesi Yargıcı (Üyesi), Anayasa Yargısı, Ankara, AYM Yay., 1987, s. 7-27.
- DURAN, Lütfi. “Mevzuat Kroniği”, İÜHFM, Cilt 28, Sayı 2, İstanbul, (1962), s. 449-475.
- DURAN, L. “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu,” Anayasa Yargısı, Ankara, AYM Yay. 1984, s.57-87.
- FEYZİOĞLU, Turhan. Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi, Ankara, AÜSBF Yayını, 1951.
- GÖNENÇ, Levent. “Siyaset Bilimi ve Anayasalar”, AÜSBFD, Sayı 54-3, Ankara, 1999, s. 95-127.
- GÖREN, Zafer. “Anayasa Mahkemesi’ne Kişisel Başvuru (Anayasa Şikayeti)”, Anayasa Yargısı 11, Ankara, AYM Yayını, 1995, s. 97-134.

- GÖREN, Z. “Türk ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları”, Anayasa Yargısı 12, AYM Yayını, Ankara, 1995, s. 199-243.
- GÖZTEPE, Ece. Anayasa Şikayeti, Ankara, AÜHF Yayını, 1998.
- GUESDES, Armando M.Marquez. “Portekiz Anayasa Mahkemesi” Anayasa Yargısı 4, 1987, Ankara, AYM Yayını, 1987, s.83-98
- GÜNDAY, Metin. İdare Hukuku, Ankara, İmaj Yayıncılık, 5.Baskı, 2002
- GÜRAN, Sait. “Uyuşmazlık Mahkemesi’nde Başkanvekilliği Meselesi”, İÜHFİM, Cilt 30, Sayı 3-4, İstanbul, s.1018-1021.
- GÜRAN, S. “Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması”, Anayasa Yargısı 2, Ankara, AYM. Yay., 1986, s. 143-159.
- KABOĞLU, Ö.İbrahim. Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye, Ankara, İmge Kitabevi, 2000.



- KABOĞLU, Ö.İ. “Kelsen Modeli ‘Sınırları’nda Demokratikleşme Sürecinde Anayasa Yargıçları” Anayasa Yargısı 10, Ankara, AYM. Yay., 1993, s. 381-403.
- KIRATLI, Metin. Alman Federal Anayasa Mahkemesi, Ankara, AÜSBF Yayını, 1963.
- KIRATLI, M . Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu, Ankara, AÜSBF Yayını, 1966.
- KUZU, Burhan. “Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu”, İÜHFD, Cilt 52, Sayı 1-4, İstanbul, 1987, s.185-227.
- KUZU, B. 1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990.
- KUZU, B. Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994.
- MACHACEK, Rudolf. “Avusturya Anayasa Mahkemesi”, Anayasa Yargısı 4, Ankara, AYM Yayını, 1987, s. 17-25.

- MARIGNE, Leon Jozeau. “Fransız Anayasa Mahkemesi”, Anayasa Yargısı 4, Ankara, AYM Yayını, 1987, s. 53-81.
- OBERNDORFER, Peter. “Avusturya Raporu”, Anayasa Yargısı, 7.Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Ankara, AYM Yayını, 1988, s. 1-37.
- ODYAKMAZ, Zehra. “Yürürlüğü Durdurma”, Anayasa Yargısı 12, Ankara, AYM Yayını, 1995, s. 143-169.
- ÖZAY, İl Han. Anayasa Mahkemeleri (ya da Yargısının) Meşruiyeti”, Anayasa Yargısı 9, Ankara, AYM Yayını, 1993, s. 67-73.
- ÖZAY, İ.H. Günışığında Yönetim, İstanbul, Alfa Yayınları, 1994.
- ÖZAY, İ. H. “Yeni Bir Düzende Anayasa Mahkemesinin Kuruluş Görev ve Yetkileri ile Yargılama Usulleri”, Anayasa Yargısı 12, Ankara, AYM Yayını, 1995, s.45-49.
- ÖZAY, İ. H.. “Yasama-Yürütme ve Yargı İlişkileri Açısından Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluş ve İşleyişi”, Anayasa Yargısı 13, Ankara, AYM Yayını, 1996, s. 31-39.

- ÖZBUDUN, Ergun “İngiltere’de Parlamento Egemenliği Teorisi”, AÜHFD., Cilt 25, Sayı 2, Ankara, 1968, s. 58-79.
- ÖZBUDUN, E. Türk Anayasa Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998.
- ÖZBUDUN, E. Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı, İstanbul, Bilgi Yayınevi, 1993.
- ÖZBUDUN, E., “Türkiye Raporu”, Anayasa Yargısı, (7.Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, 27 Nisan 1987, Lizbon,) AYM. Yayını, Ankara, 1988, 181-206
- ÖZDEN, Yekta Güngör “Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Hukuksal Konumu”, Bahri Savcı’ya Armağan, Ankara, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayını, 1988,
- ÖZLEM, Doğan. “Hukuk Devletini Sosyal Devlet İçinde Düşünmek” Doğu Batı Dergisi, Sayı 13, Kasım-Aralık-Ocak 2000-2001, Ankara, Felsefe Sanat ve Kültür Yayınları, 2000, s. 9-23.

- ÖZÜERMAN, Tülay. “Türkiye’de Anayasa Yargısının Rolü ve Önemi”, Anayasa Yargısı 13, Ankara, AYM Yayını, 1996, s. 149-167.
- RUMPF, Christian. “Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi”, Anayasa Yargısı 10, Ankara, AYM Yayını, 1993
- SAĞLAM, F. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması ve Özü, Ankara, AÜSBF Yayını, 1982.
- SABUNCU, Yavuz. “Alman Anayasa Yargısında ‘Geçici Tedbir Kararı’,” Amme İdaresi Dergisi, Cilt 17, sayı 2 Haziran 1984, s.76-86.
- SANCAR, Mithat, “Yürütmenin Durdurulması Kurumu ve Anayasa Yargısı”, Amme İdaresi Dergisi, 1993-4, s. 153-171.
- SANCAR, M. “Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti” Doğu Batı Dergisi, Sayı 13, Kasım-Aralık-Ocak 2000-2001, Ankara, Felsefe Sanat ve Kültür Yay., 2000, s. 25-44.
- SANCAR, M. “Devlet Aklı” Kıskaçında Hukuk Devleti, İletişim Yay., İstanbul, 2000.

- SEVİNÇ, Murat. “Amerikan Yüce Mahkemesi”, AÜSBFD, Cilt 51, No:1-4, Ankara, 1996, s. 391- 407.
- SOYSAL, Mümtaz. “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler”, Anayasa Yargısı-2, Ankara, AYM Yayını, 1986.
- TANÖR, Bülent. Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası, İstanbul, Öncü Kitabevi, 1969
- TANÖR, B. “Anayasamızın Yeni 11’inci Maddesi Genel Bir Sınırlama Sebebi midir?” Onar Armağanı, İstanbul, İÜHF Yayını, 1977, s.873-881.
- TANÖR, B. İki Anayasa: 1961 ve 1982, İstanbul, Beta Yay., 1986
- TEZİÇ, Erdoğan. Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, İstanbul, İÜHF Yay., 1972.
- TEZİÇ, E. “1982 Anayasasına Göre Anayasaya Uygunluğun Denetimi” İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Yıl 3, Sayı 1-3, 1982, s.

- TEZİÇ, E. “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun ‘Esas’ Açısından Denetimi”, Anayasa Yargısı, Ankara, AYM. Yayını, 1986, s.21-38.
- TEZİÇ, E., Anayasa Hukuku, İstanbul, Beta Yay., 1991.
- TİKVEŞ, Özkan, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Anayasa Yargısı, İzmir, Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Yayını, 1978.
- TUNAYA, Tarık Zafer. Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku, İstanbul, İÜHF Yayını, 1975
- TUNÇ, Hasan. Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı (Denetim Kapsamı ve Organları), Ankara, Yetkin Yayınları, 1997
- TURHAN, Mehmet. “Anayasa Hukukumuzda ‘İhmal’ Sorunu, Amme İdaresi Dergisi, 1993-4, s. 59-68

ULER, Yıldırım.

“Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geriye Yürür”, Bahri Savcıya Armağan, Ankara, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayını, 1988, s. 515-534.

ÜNSAL, Artun.

Siyaset ve Anayasa Mahkemesi, Ankara, AÜSBF Yayını, 1980.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi.

Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul, İÜHF Yayını, 1993.

ZEIDLER, Wolfgang.

“Federal Almanya Anayasa Mahkemesi”, Anayasa Yargısı 4, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1987.

ZEIDLER, W.

“Federal Almanya Raporu”, Anayasa Yargısı, 7. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Ankara, AYM Yayını, 1988. s. 39-68.

## **YARARLANILAN DİĞER KAYNAKLAR**

**Anayasa Mahkemesi Bülteni**, Sayı 2, Nisan 1994; Sayı 3-4 (Temmuz-Ekim 1994);  
Sayı 2-3-4 (Nisan-Temmuz-Ekim 1995), Ankara,  
AYM. Yay.

**Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, Sayı 1, 2, 3, 4, 5, 10, 11, 21, 22, 23, 29.