

**TÜRK ANAYASA YARGISINDA İPTAL DAVASI
VE
İTİRAZ YOLU**

Doç. Dr. Yılmaz ALIEFENDİOĞLU*

I — GİRİŞ

Bir devletin hukuksal yapısı Anayasa temeli üzerine kurulur. Anayasa, devletin şeklini ve esash organlarını, temel hak ve özgürlükleri ile kamu yetkisini ve sınırlarını ve kullanılma koşullarını düzenleyen emredici kurallar bütünüdür. Başka bir deyişle, Anayasa, üst norm niteliğiyle hukuksal çerçeveyi kurarken, aynı zamanda hak ve yetkilerin sınırlarını belirler. Yasalar, Anayasa'ya uygun olduğu sürece devletin siyasal, hukuksal ve sosyal etkinlikleri ve ekonomik sistemleri Anayasal sınırlar içinde kahr. Bir yasanın, Anayasa'nın öngördüğü usule ya da belirlediği kurala (ictütük gibi) göre yapılması onun Anayasa'ya şekil; içeriğinin Anayasanın kurallarına ters düşmemesi ise esas yönünden Anayasa'ya uygunluğu anlamına gelir.

Anayasaya uygunluk, yargı denetimi yanında siyasal denetim yoluyla da sağlanabilir. Siyasal denetimin başlica organı olan Parlamento, yasaların yapılışında şekil ve öz yönünden Anayasaya aykırılıktan kaçınarak ve Anayasaya aykırı görülen yasaları yürürlükten kaldırarak siyasal denetim yapar. Ancak, yasama işlemini yürüten parlamentonun, siyasal bağılılıkların ve tercihlerin ve kişisel hesapların da etkisiyle, kendi yaptığı yasaların Anayasaya aykırı olduğunu kabul etmesi çok zor ve ağır işleyen bir sistemdir. Kaldı ki, Anayasayı ve yasaları yorumlayabilmek üst düzeyde hukuk bilgisini gerektirir. Siyasal ortamda bu tür hukuk bilgisine sahip parlementerlerin çoğunluğu oluşturmazı beklenemez. Parlamentoca seçilen ya da Devlet Başkanınca atanan veya Anayasaca görevlendirilen siyasal nitelikli kurul, komite veya komisyonların da bu konuda yeterli

(*) Anayasa Mahkemesi Üyesi.

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

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

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

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

II — ANAYASA YARGISI KAVRAMI VE TÜRKİYE'DE GELİŞİMİ

a — Genel olarak:

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

(1) Tanelli Servet, Devlet ve Demokrasi, Anayasa Hukukuna Giriş, 1981.

(2) Milliyet ve Güneş Gazeteleri, 28.4.1982.

çözümlenmesidir. Örneğin Alman Anayasa Mahkemesi, Anayasaya uygunluk denetimi yanında, federal devlet sisteminde doğan bazı sorunları, çözümlemeye, temel hakların kaybı konusunda karar vermeye (m. 18), Anayasaya aykırı partileri birlilemeye, bazı konularda Anayasa yorumu yapmaya yetkilidir (m. 93) (3).

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

b — 1961 Anayasası öncesi:

1876 Anayasası'nda, anayasanın yalnızca, siyasal denetimine yer verilmiştir. Bu anayasanın 64. maddesinde «Heyeti Ayan, Heyeti Mebusandan verilen kavantı... İayıhalarını tetkik ile eğer bunlarda... kanunu esasi ahkâmina..., hâlel verir bir şey görür ise mütelaasının ilâvesiyle ya kat'îyen red veya hâl tâdîl ve tashih olunmak üzere Heyeti Mebusana iade eder...» (4) demekte; kuvvetler ayrimundan çok kuvvetler birliğini ve Meclis Hükûmeti sistemini benimseyen 1921 Anayasası'nda ise, bu yön de hiç bir hüküm bulunmamaktaydı.

1924 Anayasası'nda, anayasa yargılarıyla ilgili açık bir kural bulunmamakla beraber, 8. maddesinde, «Hakki kaza, millet namına usulü ve kanunu dairesinde müstakil mehakim tarafından istimal olunur.», 103. maddesinde ise «Teşkilatı Esasiye Kanununun hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahane ile ihmâl veya tatil olunamaz. Hiçbir kanun Teşkilatı Esasiye Kanununa münafi olamaz.» denilmektedir. Öğretide bu anayasayla ilgili iki görüş ortaya çıkmıştır. Birinci görüşe göre, mahkemeler, ulus adına yargı yetkisini kullandığına göre bir dâva nedeniyle uygulamak durumunda bulundukları yasaların Anayasaya uygun olup olmadığını da denetlemek yetkisine sahiptirler (5). Bu görüş sahiplerine göre, Anayasanın Anayasal yargıya yer vermesi iptal davası açılabilmesi için gereklidir. Ancak, mahkemelerin, itiraz yoluyla Anayasaya aykırılık itirazlarını inceleyebilmeleri için, Anayasanın bunu ayrıca belirtmesi zorunlu değildir. Bu durum

(3) Armağan, Servet, Anayasa Mahkememizde kazai murakabe sistemi S. 11, 1967.

(4) Gözübüyük, Seref, Kılıç Suna, Türk Anayasal Metinleri, S. 32, 1957.

(5) Kubali, Esas Teşkilât Hukuku Dersleri, 1st. 1958, S. 95.

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

Öğretideki iki görüşe kosut yargı kararları verilmişse de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yargı denetimini kabul etmemiştir (8).

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

c — 1961 Anayasası ve sonrası :

1961 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşunu öngörmüş, dava ve itiraz yoluyla yargı denetimine açık bir biçimde yer vermiştir. 1961 Anayasası'nın Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşıyla ilgili 145. maddesinin gerekçesinde «Tasarı kanunların Anayasaya uygunluğunun kazai murakabesi prensibini kabul etmiştir» denilmek suretiyle anayasal yargı sistemin benimsendiği belirlenmiştir. Daha sonra Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22.4.1962 günü, 44 sayılı Yasayla Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu gerçekleşmiştir.

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

(6) Ibid., S. 95. Ayrıca, Chrozat, İHFD, 1971, S. 990; A.F. Bağılı, Hukukun Ana Mesele ve Müesseseleri, İst. 1946, S. 121; Feyzioğlu, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi, Ank. 1951, S. 290.

(7) Onar, S. Sami, Amme Hukukumuzda Hukuki Tasarruflar (Cemal Birse'e armagan) İst. 1939, S. 275-335; Sarıca, Türkiye'de İera uzunun Tanzim Seâhiyeti, İst. 1943, S. 155; Belgesay, Kuvve-i Kazâiye, İHFM, 1927, Sayı 32, S. 815-851.

(8) YHGK. nun, 3.12.1952 günü, E. 4/209/98, K. 140 sayılı karar.

(9) 1 — DDDGK. nun, 28.1.1950 günü, E. 1949/318, K. 1950/22

2 — DDDGK. nun, 30.3.1950 günü, E. 1949/320, K. 1950/128.

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi, 2. madde-sinde hukuk devleti ilkesini Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayarken, 148. maddesinde; Anayasa Mahkemesi'ni, yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İctüzungü'nün şekil ve esas bakımından, Anayasa değişikliklerinin ise sadece şekil yönünden Anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli ve yetkili kılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin bu işlevi ve kararlarındaki kesin bağlayıcı nitelik kendisini yargı yetkisinin kullanılmasında özelliği olan üst kurum durumu-na getirmiştir.

III — İPTAL DAVASI

a — Genel Açıklama:

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

Iptal davası yoluna, «soyut norm denetimi» de denilmektedir (10). İptal davasında amaç, anayasaya aykırı yasa ya da yasa hükümlerini iptal ederek aykırılığı gidermek olduğu halde, itiraz yoluyla yapılan başvurularda amaç, Anayasaya aykırı hükümlerin uygulanmamasıdır. Anayasa Mahkemesi 1971 yılında verdiği bir kararda «...Anayasa, Anayasaya aykırı hükümlerin yürürlükten kaldırılması, başka bir deyimle, ayıklanması için "iptal davası" müessesesini kurmuştur...» (11), denilmek suretiyle iptal davalarının amacını belirlemiştir.

Iptal davası yolu, bazı kişilerin çıkarlarının doğrudan korunmasına yönelik bir dava türü değildir. Bu yolla, anayasaya aykırı kurallar iptal edilerek hukuk düzeni arıtmakta ve uygulamada Anayasanın üstünüğü ilkesinin gerçekleşmesine çalışılarak kamu yararı amacı güdülmektedir. Bu açıdan usulüne uygun açılan bir iptal davasından vazgeçilmesi, ya da davanın açanın varlığını yitirmesi davanın Anayasa Mahkemesi'nce incelenip karara bağlanması engellemez.

Anayasa, iptal davasının açılmasını, belli makam ve toplulkara tanımış, bazı koşullara bağlamıştır.

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

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

b — İptal davasının konusu:

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

1 — Yasalar

Anayasal denetim konusuna giren yasadан amaç, yasama organı tarafından Anayasanın öngördüğü usule göre çıkarılan metindir. Başka bir deyişle yasama organında yapılan metinler, organik ve biçimsel açıdan yasa sayılmalıdır. Anayasanın 37. maddesine göre kanun koymak, değiştirmek ve kaldırırmak TBMM'nin yetkisidir. Anayasada bir ayırım yapılmadığına göre, genellik ve objektiflik nitelikleri bulunmamış ancak, TBMM'nce kabul edilen metinler yasa sayılır ve Anayasal denetim kapsamına girer. Af yasaları ve Anayasanın dördüncü kısmında Mali Hükümler bölümünde yer alan ve öteki yasalardan ayrı bir usule göre görüşülen (m. 162) bütçe yasaları da iptal davalarının konusu olabilemektedir. Anayasa Mahkemesi, bu tür yasaları da incelemekte ve karara bağlamaktadır (12).

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

(12) 1 — AMK., 12.7.1965 günü, E. 1965/19, K. 1965/42, AMKD, Sayı 3, S. 147.

2 — AMK, 21.2.1968 günü, E. 1968/27, K. 1968/8, AMKD, Sayı 5, S. 21

3 — Anayasa Mahkemesi, 1978 yılı programını hazırlamaya Bakanlar Kurulunu yetkili kilap hükümlün, 1978 yılı Bütçe Yasasına konulmasını Anayashaya uygun bulmamıştır (AMK, E. 1978/40, K. 1978/66 sayılı karar : RG. 3.4.1979, 165998).

2 — Kanun Hükümünde Kararnameler

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

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

3 — TBMM İctüzungü ve TBMM'nin bazı kararları

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

Anayasa Mahkemesi, yasama meclislerinin içtüzük düzenlemesi niteliğindeki kararlarını da anayasal denetime tabi tut-

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

26.3.1973 günü, 1779 sayılı «Bazı Orman Suçlarının Affına ve Bunlardan Mütevelli İdare Şahsi Haklarının Düşürülmesine Dair Kanun»un Cumhurbaşkanı'nca bir daha görüşülmek üzere 2. kez geri gönderilmesi nedeniyle (Yasanın ilk göndermedeki numarası 1542 idi) TBMM'si, 18.4.1979 günü, ilk geri gönderme üzerine meclislerde değişiklik yapılmış olsa da, Cumhurbaşkanı'nın yasaları bir defadan fazla geri gönderemeyeceği yolunda karar vermiştir. Bu karara Cumhurbaşkanı'nca açılan iptal davası; Anayasa Mahkemesi «Bu kararın, Cumhurbaşkanı'nca geri gönderilen yasalar üzerinde Meclislerin tutumu ve çalışma yöntemini belli etmesi ve ortaya koyması bakımından, bir içtütük düzeneği niteliğinde olduğu ortadadır...» (14), gerekçeyle anayasal denetime tabi tutmuştur. Karşılık kullananların bir bölümü bu kararların, yasa ve içtütük niteliğinde olmadıklarını ancak iptal davası konusu yapılan yasaya birlikte ve ona bağlı olarak incelenebileceği görüşünü savunmuşlardır (15).

TBMM üyelerinin yaşama dokunuulmazlığının kaldırılması, veya üyeliğin düşmesine ilişkin meclis kararlarının Anayasa veya içtütük hükümlerine aykırılığı iddiasıyla iptali için dava açılabilir (m. 85).

c — *Iptal Davası Açmaya Yetkili Olanlar* :

Yasaların kanun hükmünde kararnamelerin, TBMM İçtütüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla doğrudan doğruya iptal davası açabilecek olanlar şunlardır :

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

(13) AMK, 27.2.1968 günü, E. 1967/6, K. 1968/9 sayılı kararı.

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

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

1. Cumhurbaşkanı;

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

1961 Anayasası'nın 98. maddesinin ikinci fıkrasında «Cumhurbaşkanı'nın bütün kararları, Başbakan ve ilgili Bakanlarca imzalanır...» denilimekte ve bu hükmü, Cumhurbaşkanı'nın Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açma biçimindeki yetkisini de Başbakan ve ilgili bakan ya da bakanlarla birlikte kullanabileceği görüşünün ileri atılmasına neden olmaktadır. Anayasa Mahkemesi bir kararında, Cumhurbaşkanının, Başbakanla herhangi bir bakının imzasına gerek kalmaksızın, yalnız kendi imzasıyla dava açma yetkisinin bulunduğu gereklilikte belirtmiştir (16).

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

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

2. İktidar ve Anamuhalefet Partileri Meclis Grupları;

Anayasa İktidar ve anamuhalefet partileri meclis gruplarının da Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açabileceğini kabul etmiştir (m. 148, 150).

(16) AMK, 16.3.1976 günü, E. 1975/183, K. 1976/15, Dergi : Sayı 14, S. 68, RG. 9.7.1976, Sayı 15841.

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

Anayasanın 148. ve 150. maddeleri birlikte incelemişinden sekil yönünden iptal davası açmaya yetkili olenler yönünden bu iki maddede ayrı bir düzenleme gözlenmektedir :

Anayasanın 148. maddesinde sekil yönünden dava açme yetkisi yalnız Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin beşte biri tutarındaki üyelere verilmişken, 150. maddede sekil ve esas bakımından dava açma yetkisinin, Cumhurbaşkanına, iktidar ve anamuhalefet partileri meclis grupları ile TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere ait olduğu belirlenmiştir. Anayasanın 148. maddesinde belirlenen dava açma yetkisinin, bu maddenin yalnız sekil ile ilişkin ve daha özel huküm getirmesi nedeniyle esas kabul edilmesinin daha uygun olacağı düşünülebilir. Nitekim 2949 sayılı Yasa, iktidar ve anamuhalefet partileri TBMM gruplarının, Anayasa değişikliklerinin ve yasaların sekil bozuklukları iddiasıyla iptalleri için dava açmayacakları kuralını getirmiştir (m. 20). Ancak, Anayasanın 148. maddesindeki sekil yönünden denetleme kuralının Anayasa değişiklikleri ve yasalarla ilgili olması nedeniyle, Anayasanın 150. maddesi esas alınarak iktidar ve anamuhalefet partileri gruplarına, içtüzük ve kanun hükmünde kararnamelere karşı sekil yönünden dava yetkisinin tanınmış olduğunu söyleyebiliriz.

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

TBMM 400 milletvekilinden kurulu (m. 75) olduğuna göre, bu üyelerin en az beşte biri olan 80 üye ile Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası açılabilir.

Anayasanın 148. maddesinde, «TBMM üyelerinin beşte biri...» denilmekte iken, 150. maddede «...TBMM üye tamsayısunın en az beşte biri tutarındaki üyeler...» sözcükleri kullanılmakta ise de, bu iki deyiş arasında bir anlam ayrılığı bulunmamaktadır.

d — Sekil bozukluğuna dayalı iptal davasının kapsam ve sınırları

Anayasa Mahkemesi'nin sekil yönünden denetimi:

Yasalarda, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılmış yapılmadığı;

Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği koşuluna uyulup uyulmadığı; hususları ile sınırlıdır.

Şekil denetiminde aranacak hususlar yönünden Anayasa'nın getirdiği sınırlama yalnız yasa ve Anayasa değişikliklerine ilişkindir. Çünkü, Anayasa kanun hükmünde kararnamelerin ve içtüzüklerin şekil yönünden denetiminde konuya bağlı bir sınırlama getirmemiştir. Maddenin gerekçesinde de bu yönde bir açıklık yoktur. Anayasa, kanun hükmünde kararnamelerin ve içtüzüklerin şekil yönünden denetiminde bir sınırlama getirmiş olsa idi bunu açıkça belirtmesi gerekirdi. Kaldı ki, kanun hükmünde kararnamelerin hazırlanışı ve sekli yasaların yapılmışından ayrılmaktadır. Yasaların sekil bakımından denetiminde aranacak hususların kanun hükmündeki kararnamelere uygulanması olağlı yoktur. Ancak kanun hükmündeki kararnamelerin dayandıkları yetki yasaların, öteki yazarlar gibi düşünmek ve aynı işleme tabi tutmak gereklidir.

Şekil bozukluğuna dayanan Anayasaya aykırılık savi mahkemelerde ileri sürülemez.

Anayasa değişikliklerine karşı iptal davası yalnız şekil bozukluğu iddiasıyla açılabilir.

Burada, Anayasa değişiklikleriyle ilgili bir konuya değinmek isteriz. Cumhurbaşkanı, TBMM'ne geri gönderdiği Anayasa değişikliklerini, meclisin aynen kabul etmesi durumunda halk oyuna sunabilir (m. 175 ve 104). Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların halkoyuna sunulması işlemlerin genel yönetim ve denetimi Yüksek Seçim Kurulu'na yapılacaktır (m. 79).

Burada akla bir soru gelmektedir. Bu yolla yanı halkoyuna sunularak yapılan Anayasa değişiklerinin şekil yönünden Anayasaya uygunluk denetimi yapılabilecek midir? Yapılabileceğse bunu kim yapacaktır?

Anayasada ve 2949 sayılı yasada bu yönde bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak, kanımcı, anayasal denetim yönünden bir boşluğun bulunduğuundan da söz edilemez. Çünkü, Anayasa, parlamentodan geçerek yapılanlarla, parlamentodan sonra halkoyuna sunulmak suretiyle gerçekleşen anayasa değişiklikleri arasında bir ayırım yapmadan, Anayasa Mahkemesi'ni, Anayasa değişikliklerini şekil yönünden incelemek ve denetlemekle yetkili kılmıştır. Anayasa Mahkemesi, halkoyuya gerçeklesen Anayasa değişikliklerini, Meclis'teki görüşmeye ilgili bölüm,

yani teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği koşuluna uyulup uyulmaması yönünden denetleyip karara varacaktır. Anayasa değişikliğinin halk oylamasıyla ilgili aşamasına ilişkin itirazlar ise, Yüksek Seçim Kurulu'nca incelenip karara bağlanacaktır. Ancak denilebilir ki, bu yasanın TBMM'nde kabulünden sonra Cumhurbaşkanı'nca yapılacak işlemlerde Anayasaya aykırılık olursa, örneğin, Anayasa değişikliği meclise geri gönderilmeden doğrudan halkoyuna sunarsa bunun denetimi nasıl yapılacaktır? Kanımcık, bu hususta yetkili organ Yüksek Seçim Kurulu'dur. Bu durumda Yüksek Seçim Kurulu, halk oylaması için gereken koşullar olmadan yapılan halk oylamasını geçersiz sayabilir.

Anayasa Mahkemesi'ne açılacak iptal davasında süre yönünden bir sorun bulunmamaktadır. Çünkü Cumhurbaskanı, Anayasa değişikliğini, ancak halkoylamasıyla gerçekleştmesinden sonra yayımlayacak ve on günlük süre bu tarihten sonra işleyecektir. Halk oylaması sonucunda halkın iradesi «Hayır» biçiminde gerçekleşirse, anayasa değişikliği gerçekleşmemiş ve Resmi Gazete'de de yayımlanmamış olacağınıdan, Anayasa Mahkemesi'nin doğal olarak anayasal denetim yapması da söz konusu olmayacağındır.

Öte yandan, halkın iradesi sonucunda kabul edilen anayasa değişikliğinin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilemeyeceği görüşü de haklı olarak ileri sürülebilir. Ancak, burada Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı denetim, anayasa değişikliğinin TBMM'si aşamasıyla ilgidir ve sadece şekil yönündendir. Halkın iradesi, değişikliğin şeklinden çok özünde belirlenmektedir. Halkoylaması yoluyla yapılan değişikliğin, Anayasa'da öngörülen bir yetkiye dayanması nedeniyle, Anayasa'daki şekilde ve sıraya göre yapılması gereklidir. Bu şeitin, TBMM'siyle ilgili kısmının Anayasa Mahkemesi'nce denetlenmemesi doğaldır. Anayasanın bir veya birkaç maddesinin değişikliğine ilişkin halkın iradesi Anayasanın, anayasal denetimle ilgili maddelerini bertaraf edemez. Akıcı halde, Anayasanın tümünün kabulüne ilişkin genel irade bir kenara itilmiş olur.

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

e — İptal Davası Açma Süresi :

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

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

Anayasanın 148. maddesinde «kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılamaz; defi yoluyla da ileri sürülemez.» denilmiştir. Bu maddede geçen «kanun» sözüğünün Anayasa değişikliklerini de, esasta kanun olmaları nedeniyle kapsadığı açıklar. Ancak cümlede kanun hükmünde kararnameler ile TBMM içtüzüklerinden söz edilmemektedir. Bu cümlenin Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılabilme süresini düzenleyen 151. maddedeki genel kuralla istisna getirdiği, istisnai hükmün ise yorumla genişletilemeyeceği gözönünde alınarak, 10 günlük sürenin yalnız yasa ve Anayasa değişikliklerine karşı şekil yönünden dava açmayı ilgili olduğunu, kanun hükmünde kararnamelerle TBMM İctüzungü'nün Anayasaya şekil yönünden aykırı olduğunu ilişkin dava açma süresinin ise 60 gün olduğunu kabul etmek gereklidir. Nitekim, 2949 sayılı Yasa bu yönde düzenleme getirmiştir (m. 22).

Burada şöyle bir durum gözlenmektedir :

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

Ancak, bir yasanın şekil ve esas yönünden Anayasaya aykırılığı ileri sürüldüğünde, davanın bütün olduğu dikkate alınırsa, dava açma süresini işin şekil ve esas yönü için ayrı ayrı hesaplamaktaki güçlük yanında, şekil davasını esastan ayırip öncelikle inceleyip karara vermekteki zorluk gözden uzak tutulamaz. Teziç'e göre, bu durumda, Anayasa Mahkemesi şekil unsurunu ayırip, bunu 148. maddenin 2. fıkrasına göre on günlük hak düşürücü süreye bağlayamayıcağı gibi, 148. maddenin 2. fıkrası uyarınca da öncelikle incelemesi düşünülemez. Zira davanın bir bütün olarak (şekil ve esas bakımlarından) incelenmesi gerekdir (17).

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

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

f — İptal Dávasının Açılması Temsil :

Yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İctüzyü'nün veya bunların belirli madde ya da hükümlerinin Anayasaya aykırılığı saviyla açılacak iptal davası, iktidar ve anamuhalefet partileri Meclis grupları genel kurullarının, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile alacakları kawar üzerine, grup başkanları veya vekilleri açılır.

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

g — İptal Dávasının Açılması Uyulması Gereken Esaslar :

2949 sayılı Yasanın 27. maddesine göre, Anayasa değişiklikleri ile yasaların, yasa hükmünde kararnamelerin ve TBMM İctüzyü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiası ile iptalini ihtiva eden dava dilekçesinin Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği'nce kaleme havale edildiği tarihte dáva açılmış sayılır. Genel Sekreterlikçe, dávayı açanlara dávanın açılmasına dair bir belge verilir.

Dáva, TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeleri tarafından açılmakta ise dáva dilekçesinde, dávayı açan üyelerin ad ve soyadlarının, seçildikleri bölgelerin ve imzalarının sıra numarası altında yer alması ve bu dilekçenin, her sayfasının TBMM Başkanı veya Başkanca belirlenecek görevli tarafından onaylanarak Genel Sekreterliğe verilmesi gereklidir. Dáva, siyasi parti grupları tarafından açılmakta ise, grup genel kurulu kararlarının onaylı örnekleri ile dáva dilekçesinde im-

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

(19) AMKD. 3.7.1974, E. 1984/22, K. 1984/54, AMKD. Sayı 2, S. 207; RG. 26.11.1984, 11886.

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

Anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal davası açanlar, Anayasaya aykırılıklarını ileri sürdükleri hükümlerin Anayasasının hangi maddesi ya da maddelerine aykırı olduğunu ve iddialarını dayandurdıkları gerekçenin neden ibaret bulunduğu açıklamak zorundadır.

Anayasa Mahkemesi'nce, dava dilekçesi, yukarıda belirtilenler yönünden 10 gün içinde incelenir, noksanlıklar varsa onbeş günden az olmamak üzere verilecek süre içinde tamamlanması ilgiliye tebliğ olunur. Verilen süre içinde noksanlıklar tamamlanmazsa, iptal davası açılmamış sayılır.

IV — İTİRAZ YOLU

a — Genel olarak:

Anayasaya uygunluk denetiminde uygulanan itiraz yolu, genelde iptal davalardan bir hayli farklıdır. İtiraz yolu, bir mahkeme de görülmekte olan bir dava sırasında, taraflardan birinin kendisine uygulanacak hükmün, Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmesi suretiyle yaptığı itiraz üzerine yapılan denetimdir. Bu nedenle, bu tür uygulamaya def'i yolu ile denetim ya da somut norm denetimi denilmektedir.

İtiraz yolunda, iptal davasından farklı olarak, uygulanacak yasa hükmüne karşı açılmış bir dava yoktur. Mahkeme, bakmağa olduğu dava sırasında, Anayasaya aykırılık itirazının ileri sürülmESİ ÜZERİNE sorunu ele almaktadır. Genelde, Mahkeme, itirazı yerinde görürse iptal davasında olduğu gibi, hükmü iptal etmez, sadece o davaya ilgili olaya ve kişiye uygulamaz (Amerika'da olduğu gibi).

Mahkemenin bu kararı benzer durumda ki başka mahkemeleri bağlamiyacağı gibi, başka olaylar için karar veren hakimi de bağlamaz.

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

larlar. Anayasaya uygunluğun araştırılmasının, yargı yetkisinin kapsamı içinde olduğu düşünülebilir (20).

İtiraz yoluyla Anayasaya uygunluk denetimi ilk defa Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Federal Mahkeme Başhakimi John Marshall'ın 1803 yılında Marbury - Madison davası dolayısıyla başlamış ve içtihatlarla yerlesik bir durum almıştır. Hakim Marshall, bu kararında, yasama organının (Kongre'nin) yetkilerinin sınırlı olduğunu, unutulmamaları ve kötüye kullanılmamaları için yazılı bir Anayasa ile belirlendigini söylemektedir. Marshall'a göre, yasama yetkileri sınırlı olduğuna ve bu durum yazılı bir Anayasaya belirlendiğine göre, bu sınırlar hiç bir biçimde aşılınmamalıdır. Anayasa, ya en üstün bir yasadır ve normal yasalarla değiştirilemez, ya da sıradan bir yasadır. Eğer birinci durum gerçek ise, Anayasaya aykırı yasa, yasa sayılır maz (21).

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

Bazı Anayasalar, Mahkemelere, itiraz yoluyla anayasal denetim yetkisini açıkça vermiştir. Amerika gibi bazı ülkelerin Anayasalarında açıklık olmamasına karşın, bu tür denetim mahkemelerin yetki kapsamları içinde görülmektedir. Bazı Anayasalar ise, itiraz yoluyla denetim yetkisini yalnız Anayasa Mahkemesi'ne tammaktadır (Türkiye, m. 152, Almanya, m. 100, İtalya, m. 134 gibi).

b — Kapsam ve «Mahkeme» Kavramı :

Türk Anayasası açısından, Mahkemelerin Anayasaya aykırı gördükleri hükümleri kendiliklerinden uygulamama biçiminde yetkileri yoktur. Anayasa Mahkemesi bir kararında, davaaya bakmakta olan Mahkeme uygulanacak yasa hükmünü Anayasaya aykırı görürse veya tarafından birinin ileri sunduğu aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa o hükmün uygulanmasından kendi kendine vazgeçemez (22) demektedir.

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

(20) Tanilli Server, a.g.e., S. 137.

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

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

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

Anayasa Mahkemesi, Türk Ceza Yasası'nın gyapta haka-ret ile ilgili 288. maddesinin son fıkrasının iptali için açılan dava, ispat hakkını sınırlayan 481. madde ile ilgi kurarak «Ya-sa Koyucunun, geçici 7. maddedeki buyruğu yerine getirmeme-si ve Türk Ceza Kanunu'nun 481. maddesindeki Anayasaya ay-kırılığı giderecek yasayı çıkarmaması ve iptal ile itiraz yollarının da geçici 4. maddenin üçüncü fıkrasına göre tikanmış olma-sı karşısında, kısıtlı kalan anayasal ispat hakkının bu içeriği ile uygulamasının sürüp gitmesi artık düşünülemeyeceğinden mah-kemelerce Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcı nitelğini açıklı-yan 8 inci maddenin ikinci fıkrasına dayanılarak, 481. maddenin birinci fıkrasındaki ispat hakkını sınırlayıcı hükümlerin bir yana bırakılması ve kurallar kademesinde en üst düzeyde bulunan Anayasa'nın 34. maddesindeki hükmün doğrudan doğru-ya uygulanması gereklidir.» (23) gerekçesi ile anayasal denetim yolu bulunmayan yasa hükmünün ihmal edilerek Anayasa Mad-desinin doğrudan uygulanması gerekligine karar vermiştir.

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

Anayasa Mahkemesi'nin sözü geçen bu iki «yorumlu ret» kararı öteki mahkemelere yol gösterici niteliktidir.

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

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına göre bu maddededeki mahkeme deyimine her tür mahkeme girmektedir (25). Yargı-tay temyiz incelemesi sırasında, Anayasa Mahkemesi Yüce Di-van ve parti kapatma dâvalarında Anayasanın 152. maddesinde sözü geçen «bir dâvaya bakmakta olan mahkeme» durumun-

(23) AMK, 6.5.1982 günü, 1981/8, 1982/3 sayılı karar. RG. 30.11.1983, 18237.

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

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

dadırlar. Anayasa Mahkemesi, «Mahkeme niteliğiyle bir dava yaya bakmakta iken uygulanacak bir yasa kuralını Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sunduğu aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varrsa bunu bekletici sorun yapar ve daha sonra Anayasaya uygunluk denetimini yapan Mahkeme sıfatıyla sorunu çözüme bağlar (26).

Anayasa Mahkemesi, yasaların kanun hükmünde kararnamelerin veya TBMM İctüzüğü'nün Anayasaya uygunluğunu denetlerken yahut dokunulmazlığının kaldırılmasına ve TBMM üyeliginin düşmesine ilişkin bulunan kararların denetlenmesi görevini yaparken Anayasının 152. maddesinde yazılı «Mahkeme sayılmaz ve bu durumlarda anayasaya aykırılık iddialarını bekletici sorun yapmaz. Anayasa Mahkemesi'ne göre ...Bu görevlerini yerine getirmesi sırasında uygulanacak bir yasa veya yasa meclisi İctüzüğü kuralını, Anayasaya aykırı görürse Anayasa Mahkemesi'nin başvuracağı tek yol kuralı ihmali etmek ve konuya ilişkin Anaya kuralını uygulamaktır.» (27).

Anayasa Mahkemesi'ne göre, görevin hâkim niteliğinde kişi tarafından yapılması, bu yerin mahkeme sayılması için yeterli değildir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında «Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. nci maddelerinde yer alan (Bir dava yaya bakmakta olan mahkeme) sözlerini, bir dava yaya bakmakta olan hâkim niteliğinde kişilerden kurulu yargı yetkisine sahip, taraflar arasında ki uyuşmazlığın esasını çözümleyen merci şeklinde anlamak Anayasa'nın ... maddelerine uygun düser.» demek suretiyle bu konuya açıklık getirmiştir (28).

Anayasa Mahkemesi, «...bir mahkemenin idaresiyle görevli bulunmayan ve dava yaya bakmayan hâkimlerin ve bu arada soru hâkimlerinin mahkeme kavramına girmedikleri...» ne (29) karar vermiştir. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi İcra Tetkik Mercilerini «...icra hâkimleri kendilerine sunulan şikayet ve itirazları, belli usule uyarak yargılamakta ve objektif hukuk kûrallarını bu şikayet ve itirazlara uygulamak suretiyle hâkime

(26) AMK, 19.8.1971 günü, E. 1971/41, K. 1971/67; AMKD, Sayı 11, S. 66-67.

(27) Ibid.

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

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

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

Sayıstay'a gelince;

Anayasa Mahkemesi, 21.2.1967 günü, 832 sayılı Sayıstay Yasası'ndaki «Sayıstay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz» (m. 45) kuralının iptali için yapılan başvuruyu önceleri, Sayıstay'ın «Mahkeme kavramının kapsamına giren özel idari yargı mercii ve yüksek mahkeme niteliğini haiz bir Anayasa Kuruluşu durumunda...» (32) bulunmakta olduğu gerekçesiyle sadece yargı görevini yaptığı zamanlarda Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceğini kabul etmiş iken, daha sonra 6.3.1973 günü kararında «...Sayıstay'ın gördüğü denetleme işinin hukuki nitelikçe gerçekte bir yürütme ve yönetim işi olduğu ve bu işe Anayasa gereğince görevlendirilmiş bulunduğu ortadadır... Onun içindir ki Sayıstay'ın idari örgütün yapısı dışında bulunması onun "kesin hâküm" adı verilen işlemlerin hukuki niteliklerine göre, idari işlem sayılmasına ve bunlara karşı Anayasa'nın 114. maddesi kuralından yararlanılmasına engellik edemez.» (33) gerekçesiyle 832 sayılı Sayıstay Yasası'ndaki Sayıstay kararlarına karşı Danıştay'a başvurulamaz hükmünü iptal etmiştir.

1982 Anayasası'nda, Sayıstay, 1981 Anayasası'ndaki «İktisadi ve Mali Hükümler» bölümünden çıkarılarak, yargı bölümünde, Yüksek Mahkemelerden sonra, Hakimler ve Savcılar Kurulu'nu takiben yer almıştır. Ayrıca, 1981 Anayasasından farklı olarak Anayasanın 180. maddesinde «...Sayıstay'ın kesin hükümleri hakkında ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi isteminde bulunabilirler. Bu kararlar dolyasıyla idari yargı yoluna başvurulamaz.» hükmü getirilmiştir. Sonuç olarak, Anayasadaki değişiklik karşısında Sayıstay'ın, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hâkime bağlama faaliyeti sırasında mahkeme olduğu kabul edilmelidir.

-
- (30) AMK, 30.5.1967 günü, E. 1967/15, K. 1967/15 sayılı karar; AMKD, Sayı 5, S. 119.
 - (31) AMK, 28.2.1963 günü, E. 1963/46, K. 1963/43 sayılı karar; AMKD, Sayı 1, S. 93.
 - (32) AMK, 16.1.1969 günü, E. 1967/6, K. 1969/6 sayılı karar; AMKD, Sayı 7, S. 158-197.
 - (33) AMK, 6.3.1973 günü, E. 1972/56, K. 1973/11 sayılı karar; AMKD, Sayı 11, S. 149.

Anayasa Mahkemesi, tutuklama kararını onamaya yetkili asliye ceza hakiminin 152. maddede geçen anlamda mahkeme kapsamına girmedigine (34); öte yandan As. makamlar nezdinde kurulan disiplin mahkemelerinin, mahkeme olduklarina karar vermiştir (35).

c — *Mahkemelerin, itiraz yoluna gidebilmeleri için aranan koşullar :*

(a) Bakılmakta olan bir davanın olması

Anayasanın 152. maddesine göre, Anayasaya aykırılık itirazı, ancak, bir davaşa bakmakta olan mahkemedede görülmekte olan bir dava nedeniyle ileri sürülebilir. Anayasa Mahkemesi bir kararında, davaşa bakmakta olan mahkeme deyiminin «...adli, askeri ve idari davalara bakan ve bu davalarda nihafl hüküm vermek yolu ile anlaşmazlıklarını çözen her derecedeki mahkemeleri...» (36) anlamına geldiğini belirlemiş, başka bir kararında, «Anayasanın "bir davaşa bakmakta olan Mahkeme" diye nitelendiği mahkeme, herhalde o davaşa bakmaya, yani uyuşmazlık konusu işi çözmeye veya suçtan sayılan eylemi işleyenin yaşa kuralları çerçevesinde yargılamaya görevli mahkeme olması gereklidir.» (37) gerekçesiyle bir davaşa bakmakta olan mahkemenin aynı zamanda o davaşa bakmaya görevli olması gerektiğini turgulamıştır.

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında, «...bakmakta olduğu bir dava bulunup bulunmadığını anlamak üzere kendisine iş gönderen mahkemenin görev yönünü araştırabileceğini...» (38) belirtmektedir.

Anayasa Mahkemesi, Ağır Ceza Mahkemesi'nde açılan ve bu mahkemece itiraz yoluyla başvurulması üzerine kendisine intikal eden iste suçun, sıkıyönetim as. mahkemesinin elköydüğü suçlarla ümmü ve müsterek gaye içerisinde işlendiği gerek-

- (34) AMK, 26.2.1965, günü, E. 1965/7, K. 1965/10 sayılı karar; AMKD, Sayı 3, S. 40-43.
- (35) AMK, 4.6.1970 günü, E. 1970/6, K. 1970/29 sayılı karar; AMKD, Sayı 8, S. 291-292.
- (36) AMK, 15.5.1971 günü, E. 1971/17, K. 1971/58 sayılı karar; AMKD, Sayı 9, S. 542-545.
- (37) AMK, 2.3.1976 günü, E. 1976/9, K. 1976/10 sayılı karar; AMKD, Sayı 14, S. 52.
- (38) AMK, 6.1.1970 günü, E. 1969/46, K. 1970/2 sayılı karar; AMKD, Sayı 8, S. 170-171.

çeşitle Ağır Ceza Mahkemesi'nin görevli olmadığı sonucuna varmış ve mahkemenin bakmakta olduğu bir davanın bulunduğu günün varsayılmayacağına karar vermiştir (39). Bu davadaki, karşıoy yazılı özetle, «itiraz yoluyla yapılan başvurularda, Anayasa Mahkemesi'nin yetkisi, öncelikle, bu itirazın "bir davaaya bakmakta olan mahkemece" yapılmış olup olmadığını saptamaktır. Mahkemenin bir davaaya bakmakta olması o davada kendisini görevli görmesi anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi'nin, itiraz yoluyla kendisine gelen işlerde itirazda bulunan mahkemenin görevli olup olmadığını değil, bakmakta olduğu dava da uygulayacağı yasa hükmünü Anayasa yönünden incelemesi gereklidir. Mahkemenin görevli olup olmadığını saptamak yetkisi bu kararı temyizden inceleyecek üst mahkemeye aittir. Kaldı ki, Anayasa, sözüyle ve özüyle, yasaların Anayasaya aykırı olamayacağı ilkesini benimsediğine ve Anayasaya uygunluk denetiminin yapılması görevini de Anayasa Mahkemesi'ne verdigine göre, başvuran mahkemenin görevinin Anayasa Mahkemesi'ne araştırılması gibi daraltıcı bir yorum yerine, mahkemenin kendini görevli göremesinin yeterli bulunması gibi genişletci bir yorumla gidilmesi daha uygun olur.» biçimindedir.

Anayasa Mahkemesi Kararlarına göre :

- Bir mahkeme, verdiği görevsizlik kararı kaldırılmadıkça itiraz yoluna gidemez (40).
- Anayasa'ya aykırılık itirazıyla başvuran mahkemenin, daha sonra bakmakta olduğu dava hakkında görevsizlik kararı vererek dava ile ilişkisini kesmesi durumunda, görevsizlik kararı kaldırılarak iş yeniden eline gelmedikçe bakılmakta olan bir davanın bulunduğu ileri sürelemez ve itiraz yoluna gidemez (41).
- Yargıtay'ın bozma kararı üzerine geri gelen işin «bakılmakta olan dava» sayılabilmesi için mahkemenin bozma kararına uyması gereklidir (42).

(39) AMK, 30.3.1979 günü, E. 1979/4, K. 1979/6, RG. 10.6.1979, 16882.

(40) AMK, 18.2.1971 günü, E. 1970/31, K. 1971/21 sayılı karar; AMKD, Sayı 9, S. 318-319.

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

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

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

Anayasa Mahkemesi, benzer gerekçeyle, işin Anayasa Mahkemesi'ne intikalinden sonra Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülen dâvacının dâvasından feragat etmesinin de Anayasal denetimi engellemeyeceğini kararlaştırmıştır (44). Aynı kararda karşılık yazısı: «Dâvadan feragat ya da dâvayı kabul kesin hükmün hukuksal sonucunu doğurur (HUMK. mad. 95). Bu durumda, yerel mahkeme için Anayasanın 152. maddesinde öngörülen "Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakma" zorunluluğu ortadan kalkmaktadır. Çünkü yerel mahkeme için zorunluluk, uygulayacağı kurallın Anayasaya aykırı olup olmadığını Anayasa Mahkemesi'nce belirlenmesine kadar (beş ay içinde) dâvayı geri bırakmasıdır. Davanın feragat nedeniyle karara bağlanması durumunda, bekletici neden kalmamaktadır. Dolayısıyla Anayasaya aykırılığının belirlenmesi istenen hükmü, uygulanacak kural olma nitelğini yitirmektedir..» biçimindedir.

— Anayasa Mahkemesi, sonradan yürürlüğe giren af yasasının dâvayı ortadan kaldırılmış olması, Anayasa Mahkemesi'nce

(43) AMK, 18.2.1967 günü, E. 1966/31, K. 1967/45 sayılı karar; AMKD, Sayı 5, S. 246-249.

(44) AMK, 8.12.1983 günü, E. 1981/10, K. 1983/16 sayılı karar.

elkonulan itirazın incelenmesini engellemeyeceği görüşündedir (45).

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, davanın konusunun kalmaması durumlarında konuyu genişletici bir yorumla ele alarak, Anayasal denetimi sürdürmektedir. Konu, 1982 Anayasasıyla getirilen «isin esasına girilerek verilen ret kararından sonra, on yıl geçmedikçe aynı yasa hükmüne karşı itiraz yoluna gitilemeyeceği» yolundaki kural nedeniyle (m. 152) önem kazanmaktadır. Çünkü, mahkemelerde konusu kalmışan başka bir deyişle uygulanacak kural olma nitelğini yitiren bir hükmün Anayasaya aykırı olduğu yolundaki başvurunun reddedilmesi durumunda bu kurala karşı itiraz yolu on yıl için kapah kalaçaktır.

(b) Uygulanacak Yasa Kuralı

Anayasanın 152. maddesine göre Anayasaya aykırılığın öteki mahkemelerde ileri sürülebilmesi için aranan ikinci koşul:

Anayasaya aykırı görülen ya da aykırılığı ileri sürülen kuralın bakılmakta olan davada uygulanacak hükümlerden olmalıdır.

Hakim, bakıldığı bir davada, anayasaya aykırı gördüğü ya da aykırılık savının ciddi olduğu kanıma varlığı bir kuralı, uygulamadan karar veremeyecek durumda ise, bu kurallı Anayasa Mahkemesi'ne getirmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi, 2. ve 3. maddeleri iptal edilen Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanunun, bu defa 7. ve 9. maddelerinin uygulanma yeri kalmadığı ve iptalleri gerektiği ileri sürülerek yapılan başvuruya mahkemenin bu maddeleri uygulama durumunda olmadıkları gereklisiyle reddetmiştir (46).

Hükümlülük kararının yazılı emir yoluyla bozularak cezanın çekirilmemesine karar verildikten sonra mahkemenin suç belirliyen yasa hükmüne itiraz yoluyla yaptığı başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi, bu durumda CMUK'nun 343. maddesine göre duruşmanın tekrarlanması gerekmemişinden bu kuralın uygulanmasının söz konusu olmadığına karar vermiştir (47).

-
- (45) AMK, 8.4.1963 günü, E. 1963/16, K. 1963/83 sayılı karar; AMKD, Sayı 1, S. 196-197.
 - (46) AMK, 8.9.1964 günü, E. 1964/25, K. 1964/59; AMKD, Sayı 2, S. 212-215.
 - (47) AMK, 15.12.1964 günü, E. 1964/49, K. 1964/73; AMKD, Sayı 2, S. 280-282.

— Anayasa Mahkemesi, «hak düşürücü süreyle» ilgili kuralın uygulanma maddesi olmadığına karar vermiştir (48).

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

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

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

Anayasa Mahkemesi'ne göre:

— Sıkıyonetim komutanıca adliye mahkemesinde bakılmasına karar verilen bir suçtan dolayı açılan kamu dâvasında,

(48) AMK, 25.9.1980 günü, E. 1980/58, K. 1980/53, RG. 23.11.1980, 17169.

(49) Ibid.

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

sıkıyönetim komutanına bu yetkiyi veren kural, bakılmakta olan davada uygulanacak huküm değildir (51).

(c) Mahkemenin uygulanacak hukmü Anayasaya aykırı görmesi ya da aykırılık iddiasını ciddi bulması

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

Davaya bakılmakta olan mahkeme, uygulanacak hukmü anayasaya aykırı görmesi veya taraftan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varmasıdır.

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

Aykırılığın «ciddi» olması konunun hukuki yönden tartışılar durumda bulunması anlamındadır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciinde esas hükmle birlikte karara bağlanır. Ancak, mahkemenin verdiği karar usul yasaları ya da özel yasa gereğince temyiz edilebilecek kararlardan değilse, bu durumda Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulmayan mahkeme kararı temyizen incelemeyecek ve Anayasaya uygunluk denetimi yapılamayacaktır (52).

Bakılmakta olan dava sırasında Anayasaya aykırılık itirazında bulunulmaz ve mahkeme de, uygulayacağı hukmü Anayasaya aykırı görmez ise, üst mahkeme işi esastan temyizden incelemesi sırasında, bu hükmü Anayasaya aykırı görerek ve bu nedenle, alt derece mahkemesinin kararını bozamaz. Ancak temyiz incelemesi sırasında kendisi de, bir davaya bakmakta olan mahkeme durumunda bulunduğuna, göre, bu sıfatla Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan başvurabilir.

(51) AMK, 8.5.1973 günü, E. 1973/15, K. 1973/19, AMKD, Sayı 11, S. 224-228.

(52) Bkz. Boyacıoğlu Ahmet, Kanunların Anayasaya uygunluğunun deli yoluyla denetlenmesi, Adalet Dergisi, Yıl 53, Sayı 78, S. 723.

Burada aklı gelebilecek bir başka soru, mahkemece ciddi bulunmayan Anayasaya aykırılık itirazının kararı temyizden inceleyen Yargıtay ya da Damıştay tarafından ciddi bulunması durumunda, Anayasa Mahkemesi'ne kararı temyizden inceleyen üst mahkemece mi, yoksa bozma üzerine yerel mahkemece mi başvurulacaktır.

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

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

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

Bu süre içinde karar verilmezse, Anayasaya aykırılık iddiasını, kendi kanısına göre çözümleyerek davayi yürütür.» bölümünde idi. Görüldüğü üzere bu iki kural arasında önemli ayrılıklar bulunmaktadır.

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

(53) Boyacıoğlu Ahmet, Kanunların Anayasaya uygunluğunun defi yoluyla denetlenmesi, Adalet Dergisi, Yıl 53, Sayı 78, S. 723.

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

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

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

Anayasa Mahkemesi kararı, yerel mahkemenin esas hükümdaklı kararı kesinleşinceye kadar gelirse, Mahkeme buna uyumak zorundadır.

d — Anayasaya aykırılığın saptanması ve giderilmesi amacıyla açılan dava'da itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılabilecek midir?

Anayasa Mahkemesi kararından aşağıya alınan alıntılar konuya açıklar niteliktedir :

«...Dava dilekçesinden anlaşılaceği üzere, davaçının İstanbul 10. İş Mahkemesi'nde açmış olduğu dava'da amacı, itiraz konusu yasa maddelerinin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi ve bu yoldan yasama organını yeni bir yasal düzenleme yapma ya yönlendirmektir. Çünkü, davaçı, davalı kurumdan herhangi bir istemde bulunmamakta sadece yukarıda da söylendiği gibi yasının maddelerinin Anayasaya aykırı bulunduklarının tespiti ile giderilmesini istemektedir... Bu görünümyle açılan dava

bir tespit davası nitelğini taşımaktadır. Tespit davasının ilk koşulu ortada bir uyuşmazlığın bulunmamasıdır. Uyuşmazlığın olabilmesi içinde dävacının davalidan bir istekte bulunması, dävalının da bu isteği yerine getirmekten kaçınması gerekir. Halbuki inceleme konusu olayda böyle bir istek olmadığı gibi dävalının karşılık dilekçesinde görüldüğü üzere bir kaçınması yoktur.» (54).

Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki gerekçeyle, dävacının, hakkında tesis edilen işlemin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürrerek açtığı davada itiraz yoluyla, mahkemenin başvurusunu yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir.

Aynı karardaki bir karşılık yazısında ise,

...Dävacının, açtığı davada, Anayasaya aykırılığın saptanarak giderilmesini ve yapılan uygulamanın düzeltilmesini istemesi, ortada bir uyuşmazlığın ve gerçek anlamda bir dävanın bulunmadığı anlamına gelmez. Dävaci uygulamanın, yürürlükteki yasal düzenlemeye aykırı olduğunu ileri sürmemekle birlikte, bu hükümlerin Anayasaya aykırı olduğunu söylemekle dävali kurumla aralarında, temelde Anayasa açısından bir uyuşmazlık çıkarmakta ve bu önsorunun çözümünden sonra Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürdürdüğü hükümlere göre yapılan uygulamadan zarar gördüğünü belirterek uyuşmazlığı sürdürmektedir. Anayasa kişilere iptal davası açmak yetkisini vermemesine karşın, mahkemelerde kendilerine uygulanan yasal hükümlere karşı Anayasaya aykırılık savında bulunma hakkını tanımıştır. Bu tür davada, mahkeme, Anayasaya aykırılığı «tespit» etmeye değil, ciddi bulursa kontunu Anayasa Mahkemesi'ne götürmeye ve Anayasa Mahkemesi'nin vereceği karara kadar davayı geri bırakmaya yetkilidir. Bu durumda yerel mahkemelerde açılan bu tür dävalar «tespit davası» olarak adlandırılabilir. Anayasa Mahkemesi kararından sonra mahkeme, yürürlükteki hükümlere göre bir karar vererek uyuşmazlığı çözümleyecektir. Mahkemenin anayasaya aykırılık savını ciddi bulması durumunda uyuşmazlık, önce yasanın Anayasaya aykırı olup olmamasında, daha sonra uygulamanın Anayasaya uygun yasalara göre yapılip yapılmadığı konusunda toplanmaktadır (55). denilmektedir.

(54) AMK, 18.3.1981 günü, E. 1981/5, K. 1981/14, RG. 17.5.1981, I7343.

(55) Ibid.

Anayasa Mahkemesi, sözü geçen kararda ve başka kararlarında mahkemedede görülmekte olan davada dâvacının hukuksal yararının bulunmasını da gerekli görmüştür (56). Aynı kararda, karşıoy kullananlar, «hukukça korunan bir yararın bulunup bulunmadığını saptamak yerel mahkemenin yetkisidir. Anayasa Mahkemesi'nin itiraz yoluyla başvurularda arayacağı koşullar Anayasada belirtilmistir. Bunlar arasında hukuksal yarar» koşulu bulunmamaktadır. Kaldı ki, söz konusu davada, Anayasa denetiminin yapılması ve varsa Anayasaya aykırılık giderilerek en önemli hukuksal yarar sağlanmaktadır.» (57) görüşünü savunmaktadır.

e. — On yıllık süre konusu :

Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı yasa hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunamaz (m. 152).

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

Her ne kadar, maddede geçen sözcükleri esas almanın yararlı olabileceği ileri sürülebilir ise de, yorum yönteminde sözcüklerin ağırlığı yadsınamaz.

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

(56) 1) Ibid.

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

(57) AMK, 18.3.1981 günü, E. 1981/6, K. 1981/14 sayılı karar.

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

Anayasa Mahkemesi, 1981 Anayasasına göre işin esasına girerek verdiği «ret» kararından sonra, aynı konunun 1982 Anayasasına göre tekrar Anayasa Mahkemesi'ne getirilebilmesi için on sene beklenmesine gerek bulunmadığını karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre «Anayasanın 152. maddesinin son fıkrası kuralı, gerek konuluş amacı, gerek sözü ve özü bakımından Anayasa Mahkemesi'ni 1981 Anayasası döneminde işin esasına girerek vermiş bulunduğu red kararı ile bağlı tutmamaktadır...» (58).

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

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

1932 Anayasasında, Anayasa Mahkemesi'nin işin esasını inceleyerek verdiği «ret» kararından sonra aynı konunun incelemesini için öngörülen 10 yıllık süre, kanıma, bir hayli uzundur.

(58) AMK, 28.4.1983 günü, E. 1983/1, K. 1983/5 sayılı karar; RG. 15.4.1984, sayı 18373.

f — Gerekçe ile Bağlı Olmama :

Anayasada bu yönde bir kural bulunmamakla beraber, 2949 sayılı yasaya göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İctüzungün'nün Anayasaya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Anayasa Mahkemesi, istemle bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasaya aykırılık kararı verebilir.

Anayasa Mahkemesi, istemle bağlı olması nedeniyle, iptal davalarında veya itiraz yoluyla başvurularda kural olarak sadece iptali istenen madde ya da hükmü Anayasaya aykırı bulursa iptal etmekle yetinmek durumundadır. Ancak, bazı hallerde, belirli madde veya hükmün iptali sonunda, yasa, kanun hükmünde kararname veya içtüzüğün iptali istenmiyen öteki bazı madde veya hükümleri, fiilen uygulanamaz duruma gelebilir. Bu gibi fiilen uygulanamayacak hale gelmiş madde ve hükümlerin yürürlükte kalması hukuk döneminde karışıklık doğurabileceği gibi, mahkemelerin bu gibi hükümleri uygulamamaları, hakkı yerine getirmekten kaçınma sayılabilir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, durumu gerekçesinde belirtmék koşuluyla, yasanın, yasa hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün fiilen uygulanamayacak duruma gelen öteki hükümlerinin veya tamamının iptaline karar verebilir (2949, m. 29).

V — ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNİN ÖLÇÜTLERİ

a — Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Kuralları

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

ması gereklidir.» (59), denetmek suretiyle bu konudaki mahkemenin görüşü belirlenmiştir.

Burada üzerinde durulması gereken başka bir konu Anayasanın değişmesi durumunda, Anayasaya uygunluk denetiminin hangi Anayasaya göre yapılacak sorunudur. Anayasa Mahkemesi'ne göre, işin esastan karara bağlanması aşamasında yürütülükte bulunan Anayasaya göre karar verilmesi gereklidir (60). Bunun anlamı olaya uygulanacak yasa, eski Anayasaya uygun ancak denetimin yapıldığı sırada yürütülükte bulunan Anayasaya aykırı ise iptal edilecek, aksi durumda reddedilecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin kararında karşıoy kullananlar, iptal davaları ile itiraz yolunun ayrı turden denetim yolları olduğunu, iptal davalarında işin esastan incelenmesi aşamasında yürütülükteki Anayasaya göre karar verilmesi yerinde ise de, itiraz yoluyla yapılan başvurularda kişilerin olay zamanındaki Anayasaya uygun yasanın kendilerine uygulanmasını istemeye hakları bulunduğu (61) görüşündedirler.

b — Başlangıç ve Devrim Yasaları

Anayasaya uygunluk denetimi yapılırken, Anayasının 174. maddesinde ve Başlangıçta yerini alan Türk toplumunu çağdaş uygarlık düzeyine ulaştırma amacı, Atatürk devrim ve ilkeleme bağımlık, Atatürk Milliyetciliği anlayışı gibi temel ilkeler sürekli gözönünde tutulmalıdır.

c — Devletler Hukuku Kuralları

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

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

(60) AMK, 7.8.1983 günü, E. 1982/1, K. 1983/10 sayılı karar; RG. 15.4.1984, 18373.

(61) Ibid.

rektirdiği ölçüde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulabileceği iliskin 15. maddedeki, uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmiyeceğine iliskin kural, bu açıdan ölçüt niteliğindedir.

VI — ANAYASA MAHKEMESİ'NDE İPTAL DAVASI ACİL MIYACAK VE İTİRAZ YOLUNA GİDILEMİYECEK HALLER

a — Anayasanın 121. ve 122. maddeleri gereğince çıkarılan kanun hükmünde kararnameler olağanüstü, sıkıyönetim ve savaş hallerinde Anayasanın 121. ve 122. maddeleri gereğince çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin sekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açlamaz, itiraz yoluyla anayasaya aykırılığı ileri sürelemez Anaya m. 148).

Ancak, Anayasanın 121. maddesi uyarınca olağanüstü hal ve 122. maddesine göre ise sıkıyönetim yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde ilân edilebilecektir. Bu kural, olağanüstü halin ya da sıkıyönetim yurdun bir ya da birden fazla bölgesinde ilân edilmesi durumunda, bu maddelere göre çıkarılan kanun hükmünde kararnameler, hiç bir şekilde anayasal denetime tabi olmuyacaklar midir, sorusunu akla getirmektedir. Anayasa denetimin dışında bırakılan yalnız 121. ve 122. maddelere göre çıkarılan kanun hükmünde kararnameler olduğuna göre, bunların ancak bu yerlere iliskin ve ilân edildikleri amaç doğrultusundaki hükümleri anayasal denetim dışında kalır. Amacı aşan ya da olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilân edilen bölgelerin dışındaki yerler hakkında kural koyucu düzenleme getiren kanun hükmündeki kararname, 121. ve 122. maddelere göre de çıkarılmış olsa, sıkıyönetim ve olağanüstü hal ilân edilmemis yerler yönünden anayasal denetime bağlı olacaktır.

(62) Alman Anayasası'nın 100. maddesinin 2. bendinde «Bir davada devletler hukukunun, eyalet hukukunun mütemmim çifti olup olmadığı, kişiler için doğrudan doğruya haklar ve yükümlülükler doğurup doğurmadığının şüphei olmasi halinde, «Mahkeme Federal Anaya Mahkemesinin kararını almaya mecburdur.

b — İnkılap Yasalarının Korunması

Anayasanın 174. ve 2949 sayılı Yasanan 24. maddesine göre inkılap yasalarının Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez.

Anayasanın hiç bir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çikarma ve Türkiye Cumhuriyetinin laiklik niteliğini koruma amacını güden aşağıda gösterilen inkılap yasalarının, Anayasanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerin Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılmaz ve yorumlanamaz.

1 — 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Yası;

2 — 25 Temmuz 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisasi Hakkında Yasa;

3 — 30 Temmuz 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Yasa;

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

5 — 20 Mayıs tarihli ve 1288 sayılı Beynelmine Erkanın Kabulu Hakkında Yasa;

6 — 1. Temmuz 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun;

7 — 26. Temmuz 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, bey, paşa gibi Lâkap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun;

8 — 3. Kanunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisve lerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun.

c — Uluslararası Antlaşmalar

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

d — Anyasanın Geçici 15. Maddesi

Anayasanın geçici 15. ve 2949 sayılı Yasanan 25. maddesine göre 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanan TBMM'nin Başkanlığı Divan olusuncaya kadar geçecek süre içinde, Millî Güvenlik Konseyi'nce çıkarılan yasa, kanun hükm-

münde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzendi Hakkında ki Yasa uyarınca alınan Karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez. Anayasa Mahkemesi Milli Güvenlik Konseyi'nce 1.7.1981 gününde kabul edilmiş olan 2494 sayılı Yasaya karşı açılan davayı, 1982 Anayasası'ndan önce (26.11.1981'de) verdiği kararda «Anayasa Düzendi Hakkında Kanun»un 3. maddesi uyarınca başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddetmiştir (63).

Bu arada 1981 Anayasası'nın geçici 4. maddesinden de söz etmekte kanımcı yarar bulunmaktadır. Bilindiği gibi, bu maddenin göre 27 Mayıs 1980 tarihinden itibaren Kurucu Meclisin toplandığı 6 Ocak 1981 tarihine kadar çıkarılan yasalara karşı Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılamayacağı gibi, itiraz yoluyla dahi mahkemelerde Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemez.

1982 Anayasası yürürlüğe girmeyle 1981 Anayasası geçici maddeleriyle birlikte yürürlükten kalkmıştır. 1982 Anayasası'nda, 1981 Anayasası'nın geçici dördüncü maddesinde belirtilen dönem içerisinde çıkarılan yasalara itiraz yoluyla Anayasaya aykırığının ileri sürülemeyeceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu açıdan 1982 Anayasası'nın yürürlüğe girişile 27 Mayıs 1980 ile 6 Ocak 1981 tarihleri arasındaki yasalara karşı Anayasal denetim yolu açılmıştır. Anayasa Mahkemesi 5 Ocak 1981 tarih ve 221 sayılı yasa nedeniyle yapılan incelemede işin esasının incelenmesine karar vererek bu yasanın denetiminin yapılacağını kabul etmiştir (64).

e — Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler:

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

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

(63) AMK, E. 1981/15, K. 1981/25; 26.11.1981 günü RG. 5.1.1982, I7585.

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

saçimlerinin yenilenmesine karar vermek, Başkanın teklifi üzerine bakanları atamak ve görevlerine son vermek gibi yetkilileri Başkan ve bakanların katılımı olmaksızın kullanır.

Bu kararlar aleyhine Anayasa Mahkemesine iptal davası açılamaz. Aslında 105. maddedeki bu kural bulunmasaydı dahi, Cumhurbaşkanı işlemleri yasa, kanun hükmünde kararname ya da TBMM içtüzüğü nitelğinde olmaması nedeniyle Anayasal denetime bağlı tutulamıyacaktır.

Anayasal denetimin dışında kalan konular yönünden Hakkımler ve Savcılardan Yüksek Kurulu kararlarından da kısaca söz etmekte yarar bulunduğu Kamsındayım.

Anayasaya göre, bu kurul kararlarına karşı yargı mercilere başvurulamaz (m. 159). Hakkımler ve Savcılardan Yüksek Kurulu Kararlarına karşı yargı yerlerinde dava açılamaması, kuralca tesis edilen işlemlere uygulanan yasa ya da kanun hükmünde kararname hükümlerine karşı itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulması olanlığını da kaldırılmakta ve dolaylı olarak, anayasal denetimin dışında kalan bir alan oluşturmaktadır.

VII — SONUC

1981 Anayasası, Anayasa Mahkemesinin kurulmasını öngörmek, iptal davası ve itiraz yoluna yer vermek suretiyle Anayasal yargı denetimini kabul etmiştir. 1982 Anayasası da anayasal yargının esasta aynı biçimde ve aşağı yukarı aynı etkinlikle devamını benimsemiştir.

Iptal davası, yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin TBMM içtüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından anayasaya aykırı olduklarının dava yoluyla tieri sürülmesi üzerine Anayasa Mahkemesince yapılan denetim yoludur. İptal davası açma süresi, yasanın, kanun hükmünde kararnamenin veya TBMM içtüzüğünün Resmi Gazete'de yayımından itibaren 60 gün olmasına karşın, yasalara ve Anayasa değişikliklerine karşı şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılma süresi 10 gündür.

Yasaların şekil yönünden denetlenmesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılip yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülebileceği koşuluna uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır.

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

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

Anayasa Mahkemesi, nesnel ölçütler kullanarak ve ülke gerçeklerini gözönündे tutarak yasaların Anayasaya uygunluğunu yargı yoluyla sağlarken, yaşamayı anayasal sınırlar içinde tutar, Anayasanın öngördüğü temel hak ve özgürlükleri kol划arken, çoğunluğun azınlığa tahakküm etmesini öner, böylece cumhuriyetin hukuk devleti niteliğinin koruyucusu ve güvenceci olur. Çünkü, Anayasa Mahkemesi, Anayasayla kendisine verilen görevi yerine getirirken sadece alt kuralın üst kurala biçimsel yönden uygun olması esasını değil, bununla birlikte ve daha önemlisi adalet, yasa önünde eşitlik ve insan haysiyetine saygı gibi temel anayasal ilkeleri gerçekleştirmeye amacını güden hukuk devleti kavramını da gözönünde tutar.

Öte yandan, Anayasa yargısı hakimi, bir yasanın Anayasa hükümlerine aykırı olup olmadığını araştırırken anayasayı, yasayı yorumlamak ve çok halde sorunları kendi hukuk bilgisine, deneyimlerine ve görüşlerine göre çözümlemek durumundadır. Anayasa yargısı hakiminin, yorumlarında Anayasanın özüne ve sözüne bağlılık esas olmalı, kararlarında insan hak ve özgürlüklerine saygı yansımmalıdır. Genelde, hakim, yargılarken bağımsız, Anayasa yasa ve vicdanı kamşı dışında her türlü etkiden uzak olmalı, vereceği kararlardan dolayı ilerde siyasal ya da yönetsel bir değerlendirme ile kusurlandırılacağı ya da cezalandırılacağı kayısını duymamalı, hiç kimseye yararlanma gayreti içinde olmamalıdır. Kanımcık, kendisini de yargılayabilen ve görevinin önemini bilincinde olan bir hakim için en iyi denetçi vicdanıdır.