

PAPER DETAILS

TITLE: MAHKEMELERDE TARAFLARCA ILERİ SÜRÜLEN ANAYASA'YA AYKIRILIK
IDDIALARININ CİDDÎLİĞİ

AUTHORS: Mesut AYDIN

PAGES: 23-56

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/36028>

MAHKEMELERDE TARAFLARCA İLERİ SÜRÜLEN ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİALARININ CİDDİLİĞİ

Dr. Mesut Aydın
Kırıkkale Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

• • •

Özet

Bu çalışmada, Anayasa'nın 152. maddesinde öngörülen, görülmekte olan bir dâvada, taraflardan biri tarafından ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiasının mahkeme tarafından ciddi bulunması konusu incelenmektedir. Anayasa'da, taraflardan biri tarafından ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddiliğiyle ilgili karar verme yetkisi ve ciddilik kavramının içeriğinin doldurulması görevi mahkemelere bırakılmıştır. Mahkemeler, ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiasına katılmak zorunda olmadıkları gibi, kendilerinin Anayasa'ya aykırı görmedikleri bir konuda, iddianın "hukuken savunulabilir olması" koşuluyla, konuyu Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirebilirler. Anayasa Mahkemesi'nin iddianın ciddiliği konusunda her hangi bir ön inceleme yapamadığı düşünüldüğünde, konuyla ilgili olarak mahkemelerin önemli bir takdir hakkının olduğu görülecektir. Mahkemeler, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse, bu iddia yetkili temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Anayasa'nın 152. maddesi, Anayasa'ya aykırılığın mahkemelerde ileri sürülmesi, Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddiliği, hukuken savunulabilir olma, Anayasa Mahkemesi.

Seriousness of Conflicating with the Constition Claims of Parties at Courts

Abstract

This study aims to examine Article 152 of the Turkish Constitution which provides that "... if it is [courts] convinced of the seriousness of a claim of unconstitutionality submitted by one of the parties, it shall postpone the consideration of the case until the Constitutional Court reaches a verdict." The Constitution puts a duty on courts to consider and decide claims of parties which involve unconstitutionality. The courts may not share the views of the parties. However, as far as claims are legally defendable, courts may send cases to the Constitutional Court for primarily ruling. It is seen that since the Constitutional Court does not consider seriousness of unconstitutionality, courts have a vital role in solving and deciding on claims. If courts do not consider that the claim is not serious enough, the relevant court of appeal reaches a verdict by taking into account of relevant courts' decisions and applicable law.

Keywords: Article 152 of the Turkish Constitution, contention of unconstitutionality before courts, claims of parties which involve unconstitutionality, Legally defendability , Turkish Constitutional Court.

Mahkemelerde Taraflarca İleri Sürülen Anayasa'ya Aykırılık İddialarının Ciddiliği

1. GİRİŞ

Anayasa'ya aykırı kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin (KHK) itiraz yoluyla¹ Anayasa'ya uygunluk denetimi 1961 Anayasası'nın yürürlüğe girmesinden bu yana yapılagelmıştır². Somut norm denetimi de denilen itiraz yolu, soyut norm denetimine karşıt olarak, sonradan yapılan (a posteriori) bir denetim türüdür. Tüm mahkemeler tarafından yerine getirilebilmesi, ya da Anayasa Mahkemesi'nin harekete geçirilebilmesi nedeniyle bu denetim yoluna “yaygın denetim” de denilmektedir (Kaboğlu, 1994:57). İtiraz yolunun bir çok ülke uygulamasında yer aldığı görülmektedir³.

İtiraz yolunun bir tarafı, mahkemenin re'sen Anayasa'ya aykırılığı tespit etmesiyken, diğer bir tarafı da tarafların ileri sürdükleri Anayasa'ya aykırılık iddiasının mahkemece ciddi bulunmasıdır⁴.

1 İtiraz yolu ilk olarak, Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkmıştır. Mahkemelerin bakmakta oldukları dâvalarda uygulayacakları kanunun Anayasa'ya aykırılığı sorunu ile karşılaştıklarında, önce bu sorunu çözmek zorunda kalmaları itiraz yolunun ortaya çıkmasına yol açmıştır. Bkz. (Tanör/Yüzbaşıoğlu, 2001: 490).

2 1924 Anayasası'nda (m.103), “Hiçbir kanun Teşkilâtı Esasiye Kanununa münafi olamaz” denilerek, kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı belirtilmişti. Ancak Anayasa'da, Anayasa'ya aykırılık denetiminin yargısal yolla yapılması konusunda açık bir hüküm getirilmemiştir. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. (Okandan, 1967:3-21); 1924 Anayasası döneminde kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetimi konusunda ilgili olarak bkz. (Feyzioğlu, 1951).

3 Ayrıntılı bilgi için bkz. (Kaboğlu, 2005:27-329; Kıratlı, 1963:27)

4 Teziç, Anayasa'daki düzenlemeyi (m.152) teknik olarak “def'i” değil “itiraz” olarak değerlendirmektedir. Çünkü, bir dâvada def'i taraflarca ileri sürülmediği takdirde, mahkeme bunu kendiliğinden (re'sen) dikkate alamazken, itirazda tarafların ileri sürmediği savunma olanaklarını mahkeme kendiliğinden dikkate alır. Bkz. (Teziç, 2005: 200).

Mahkemelerin tarafların ileri sürdükleri Anayasa'ya aykırılık iddiasını incelemeleri bir yönüyle dâvada uygulanacak kanun ya da KHK'nin hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının denetlenmesi sonucunu doğurur. Söz konusu inceleme sonucunda mahkeme, tarafların Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddî bulmayarak dâvaya devam edebileceği gibi, konuyu bekletici sorun⁵ yaparak Anayasa Mahkemesi'nin konuyla ilgili kararı gelinceye kadar dâvayı geri de bırakabilir. Konunun bekletici sorun yapılmaması; Anayasa'ya aykırılık iddiasının dayanaklarının mahkeme tarafından zayıf görülmesi ya da açıkça temelsiz bulunması nedeniyledir. Mahkemenin Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddî bulması ise, Anayasa'ya aykırılığın söz konusu olabileceğini ortaya koyar.

Konumuz esas itibariyle, tarafların itiraz yoluyla Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunma usulünde iddianın ciddî bulunması, başka bir deyişle, mahkemenin rolünü ortaya koymaktır. Bu bağlamda, Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddiliği konusu, Anayasa Mahkemesi kararları ekseninde açıklanmaktadır.

2. KAVRAM

Anayasa'da (m.152) taraflarca ileri sürülen Anayasa'ya aykırılığın ciddiliği konusu, "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" başlığı altında şöyle düzenlenmektedir:

Madde 152- "Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır.

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

2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun (m.28) "İtiraz yoluyla mahkemelerce gönderilen işler" başlığı altında, konu şu şekilde düzenlenmektedir:

Madde 28 – Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme:

5 Anayasa'ya uygunluk denetimi dâvanın esasını çözmeye yetkili mahkeme tarafından çözülebiliyorsa, denetim ön sorun şeklinde çözülmektedir. Bu tür denetim yolunda verilen Anayasa'ya aykırılık kararı sadece olayla sınırlı ve tarafları bağlayıcı bir nitelik taşımaktadır. ABD'de Federal Yüksek Mahkeme dışında diğer mahkemelerin verdiği kararlar bu niteliğe sahiptir (bkz. Tunç, 1999: 117).

1. O dâva sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse, bu yoldaki gerekçeli kararı; veya,

2. Taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı;

Dosya muhtevasını mahkemece bu konu ile ilgili görülen belgelerin tasdikli örnekleri ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderir.

Söz konusu hükümlerde, mahkemenin, görülmekte olan bir dâvada⁶ taraflardan birisinin Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddî görmesi durumunda, konuyu Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettireceği ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakacağı, taraflardan birinin konuyla ilgili iddiasını ciddî görmemesi halinde ise, bu iddianın temyiz merci tarafından esas hükümle karara bağlanacağı açıkça düzenlenmektedir.

Mahkemenin iddianın ciddîliği konusunda nasıl bir yol izleyeceği konusunda ise, ne Anayasa'da ne de 2949 sayılı Kanunda açık bir düzenleme söz konusu değildir. Bu durumda, "iddianın ciddîliği" deyiminin içinin nasıl doldurulacağı konusu önem taşımaktadır.

İddianın ciddîliği deyiminin içinin doldurulması konusunda öğretide zamanla önemli ilerlemeler kaydedilmiştir. Bu konuda öğretide bazı görüşler ileri sürülmüştür:

İlk görüşe göre, Anayasa'ya aykırılık iddiasının mahkemece ciddî bulunması mahkemenin de Anayasa'ya aykırılığın varlığını kabul ettiğini göstermektedir. Bu görüşe göre, "ciddîlikten maksad, ileri sürülmesindeki ciddîlik değil, o kanunun Anayasaya şekil ve muhteva olarak aykırı olmasındaki isabet derecesidir. İleri sürülen iddialarda yer alan delillerin kuvveti ve o kanunun Anayasaya aykırı olmasındaki ikna ediciliktir" (Armağan, 1966: 731). Burada, 1961 Anayasası'nın 151. maddesinde sözü edilen her iki halde de, mahkemenin kanısının müşterek bir bünyesi olduğu ileri sürülmekte ve bu bünyenin muhtevasının, adı geçen kanunun Anayasa'ya uygunluk derecesi olduğu ileri sürülmektedir. Bu bağlamda, ileri sürülen iddianın mahkeme tarafından ciddî görülmesi, söz konusu kanunun şekil ve içerik olarak Anayasa'ya aykırı olduğunun kabul edildiğini göstermektedir. Söz

6 Anayasa Mahkemesi, (Dâva) sözünü usul hukukundaki dar anlamında değil, geniş bir anlamda ve mahkemelerin bir karara bağlamakla ödevli oldukları dâvalar veya çelişmesiz yargıdan sayılan işler anlamında yorumlamanın Anayasa koyucunun amacına uygun düşeceğini belirtmektedir. Bkz.E.1967/21, K.1968/36, KT.26.09.1968, RG.04.03.1969, 13139, s. 6.

konusu görüş, 44 sayılı Kanunun 27/2. maddesinden dayanak almaktadır. Kanunda, dâva mahkemesinin taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı Anayasa Mahkemesi'ne göndereceği düzenlenmişti. Bu görüşe göre, maddede geçen “bu kanı” deyimini Anayasa'ya aykırılık kanısını göstermektedir (Armağan, 1966: 732). Söz konusu hükmün, 1982 Anayasası döneminde çıkarılan 2949 sayılı Kanunda da (m.28/2) aynı şekilde yer aldığını belirtmek gerekir.

İkinci görüşe göre ise, Anayasa'ya aykırılık iddiasının mahkemece ciddi bulunması mahkemenin de Anayasa'ya aykırılığın varlığını kabul ettiği anlamına gelmemektedir. Söz konusu görüş doktrinde hâkim bir görüş olarak savunulmaktadır⁷. Bu görüşe göre, mahkeme, ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık

7 Kıratlı'ya göre, “mahkemenin böyle bir iddianın ciddi olduğu kanısına varması, bu iddiaya katıldığı yani kendisinin de iddia edilen kanunu Anayasa'ya aykırı gördüğü anlamına gelmez... Mahkemenin, Anayasaya aykırılık iddiasının ciddiliğini kabul etmesi, hiç olmazsa, bu iddianın esastan yoksun olmadığına kanaat getiremediğini, ortaya konulan kanıtları “hukukî bakımdan tartışmaya değer bulunduğunu ifade eder” (Kıratlı, 1966:68-69); Azrak'a göre, “dâva mahkemesi, uygulanacak bir kanunun Anayasaya aykırılığına ya kanaat getirmiş olmalı, ya da böyle bir kanata varmamış olmakla beraber kanunun Anayasaya aykırılığı yolunda taraflarca ileri sürülen iddiayı ciddi ve hukukî bakımdan tartışılmaya değer bulmuş olmalıdır” (Azzrak, 1962: 687); Tanör/Yüzbaşıoğlu'na göre, “kuşkusuz, mahkemenin iddiayı ciddi bulması, kendisinin de söz konusu kanunu anayasaya aykırı gördüğü anlamına gelmez. Burada ciddilikten beklenenin, hukukî bakımdan savunabilirlik ya da en azından tartışılabilirlik olması gerekir. Başka bir ifadeyle, itiraz konusu kanunun Anayasaya aykırılığı yolunda mahkemede ciddi bir şüphenin oluşması yeterlidir” (Tanör/Yüzbaşıoğlu, 2001:496); Özbudun'a göre, “Burada ciddilikten kastedilen şeyin, hukukî bakımdan savunabilirlik veya tartışılabilirlik olması gerekir. Diğer bir deyimle, itiraz konusu kanunun Anayasaya aykırılığı yolunda ciddi bir şüphenin varlığı yeterlidir. Öte yandan, dâvayı uzatma veya engelleme amacına yönelik olduğu anlaşılan veya hukukî dayanaktan açıkça yoksun bulunan iddialar şüphesiz ciddi kabul edilemez” (Özbudun, 2005:404; Aynı yönde bkz. (Aliefendioğlu, 1996:142); Kuru'ya göre, “bu halde, mahkemenin, o kanun hükmünün Anayasaya aykırı olduğu kanısına (görüşüne) varmasına gerek yoktur; taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması gerekli ve yeterlidir. Mahkeme, o kanun hükmünün Anayasaya aykırı olduğu kanısına varmasa bile, Anayasaya aykırılık iddiası kendisinde ciddi bir şüphe (tereddüt) yaratmakta, özellikle kamu oyununda o hükmün Anayasaya aykırı olup olmadığı tartışılmakta ve Anayasaya aykırılık iddiasında bulunan tarafın bu iddiayı sırf dâvayı (iş) uzatmak için yapmadığı anlaşılmakta ise, Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğuna karar vermelidir”

iddiasının “hukukî bakımdan tartışmaya değer” ya da “savunulabilir” olup olmadığı üzerinde durmalıdır. Mahkemeler, ileri sürülen Anayasa’ya aykırılık iddiasını değerlendirirken, söz konusu iddianın esaslı bir iddia olup olmadığını başka bir deyişle Anayasa’ya aykırılık konusunda ciddi bir şüphenin varlığını tartışmalıdır. Bu bağlamda, hukukî bakımdan açıkça dayanaksız iddiaların basit bir şüphenin ötesinde bir anlamının olmadığı ve ciddi olarak değerlendirilmemesi gerektiğinin altı çizilmektedir. İddianın ciddîliğini ise, dâvaya bakmakta olan mahkeme takdir edecektir.

Bazı hukukçular ise, iddianın ciddîliği deyiminin hukuksal bir terim olmadığını belirtmekte ve bu konuda mahkemeye geniş bir takdir alanı bırakılmasını sakıncalı bulmaktadır. Bu görüş, Anayasa’ya aykırılık gibi bir iddianın ciddîyetinin takdire dayalı bir sonuca bağlamasını haklı bulmamaktadır (Erem, 1962: 459-471). Buna karşılık, söz konusu görüşü şu şekilde eleştirmek mümkündür: Kıtas ne kadar açık olursa olsun mahkemenin takdirine yine de yer kalacaktır. İkinci olarak, temyiz merciin de denetimine tabi bu tür bir takdir hakkının mahkemeye tanınmamasının haklı bir nedeni de olamaz (Kıratlı, 1966:70).

Sonuç olarak, iddianın ciddîliği deyimi konusunda yukarıda belirtilen ikinci görüşe katılarak, “hukuken tartışılabilir olma” ölçütünün esas alınması gerektiğini düşünmekteyiz. Bu konuda şöyle bir usul izlenebilir: Hâkim görülmekte olan bir dâvada, dâvada uygulanacak bir kanun ya da KHK ile ilgili olarak bir Anayasa’ya aykırılık iddiasıyla karşılaştığında, söz konusu iddianın hukukî bakımdan savunulabilirliği yani hukukî bakımdan tartışılabilir olup olmadığını incelemelidir. Bu bağlamda, ileri sürülen kanıtların hukukî bakımdan tartışmaya değer olması gerekir. İleri sürülen Anayasa’ya aykırılık iddiası ciddî bir şüphe doğuruyorsa yani iddianın esastan yoksun olmadığı anlaşılıyorsa ya da kamuoyunda o hükmün Anayasa’ya aykırılığı tartışılıyorsa iddianın ciddî olduğuna karar verilmelidir. Kısaca, iddianın ciddîliği belirlenirken tarafların tutumu, o konudaki kamuoyunun yaklaşımı, yargı kararları ve öğretide konuyla ilgili olarak ileri sürülen görüşler dikkate alınarak bir karar verilmelidir (Tanör/Yüzbaşıoğlu, 2001:496).

(Kuru, 1991: 4194); Aybay’a göre, “Aykırılık iddiasının “ciddî”liğinden ne anlaşılması konusunda da, kriter olarak “hukukî bakımdan tartışılmaya değer” bulunmak kabul edilebilir. Bir iddianın hukukî bakımdan tartışmaya değer bulunması, yerinde ve haklı görülmesini gerekli kılmaz. Fakat, böyle bir iddia karşısında kalan başlangıç (bidayet) mahkemesi, işi bu konuda asıl yetkili olan Anayasa Mahkemesine yollamak zorundadır” (Aybay, 1967:175).

3. ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİASININ CİDDİLİĞİ

3.1. ANAYASA'YA GÖRE

Anayasa'da "ciddî" kavramının geçtiği iki madde bulunmaktadır. İlk olarak, söz konusu kavramın, olağanüstü halin ilan edilmesi için bir gerekçe olarak düzenlendiği görülmektedir. Anayasa'da (m.120) bu husus, "Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddî belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması hallerinde..." şeklinde düzenlenmiştir. İkinci olarak ise, kanunların Anayasa'ya uygunluklarının denetiminde, (AY m.152) "Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme,... taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa..." denilmek suretiyle söz konusu kavrama yer verilmiştir. Anayasa'daki kullanımına bakıldığında, kavramın "gerçek" ya da "önemli" gibi bir anlamının bulunduğu görülmektedir. Başka bir deyişle, ciddîlikten söz eden maddeler incelendiğinde, gerçek bir durum anlatılmak istenmektedir. Böylece, konumuz itibarıyla, taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının mahkeme tarafından ciddî bulunması için basit bir şüphenin ötesinde esaslı bir iddianın mevcudiyetinin arandığı gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır (Tanör/Yüzbaşıoğlu, 2001:496).

İddianın kanunun ya da KHK'nin esasına yönelik olması gerekir. Anayasa'da (m.152/1) "uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerinin" Anayasa'ya aykırılığından söz edilmektedir. Öte yandan, kanun ya da KHK dışında, "kanun niteliğinde çıkarılmış" olan Nizamnâme gibi düzenlemelerin de Anayasa Mahkemesi'nin denetim yetkisi içinde yer aldığını ve bu Nizamnâmelerle ilgili olarak da Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunulabileceğini belirtmek gerekir⁸.

Anayasa'da, yasama organının diğer tasarruflarıyla ilgili olarak (TBMM içtüzüğü ya da meclis kararları), Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunma usulü öngörülmemiştir. Anayasa açık bir şekilde, kanun ve KHK deyimlerini

8 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi, 6 Haziran 1317 tarihli Taş Ocakları Nizamnâmesi'nin tümünün Anayasa'nın 33., 107. maddeleri ile Türk Ceza Kanunu'nun 1. maddesine aykırılığının iptali istemini karara bağlarken, itiraz konusu Nizamnâme'nin kanun niteliğinde bulunduğunu ve bu sonuç dolayısıyla da konuyu incelemenin Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkisi içinde kaldığına karar vermiştir. Bkz.E.1976/31, K.1976/30, KT.03.06.1976, 13.01.1977, 15818.

kullanmak suretiyle, itiraz yoluna başvurma usulünü yasama organının belli tasarruflarıyla sınırlamıştır.

3.2. TARAFLARA GÖRE

Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunma yetkisi ancak dâvanın taraflarına tanınmıştır (AY m.152; 2949 sayılı Kanun m.28/2)⁹. Başka bir deyişle, Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunma yetkisi, öncelikle, görülmekte olan bir dâvada dâvanın taraflarından biri olma koşuluna bağlanmıştır. Kişiler ancak, kendilerinin taraf oldukları bir dâvada, o dâvada uygulanacak bir kanun veya KHK'nin hükümlerini Anayasa'ya aykırı gördüğünde, bu konudaki iddiasını mahkemeye bildirecektir. Mahkeme söz konusu başvuruyu değerlendirerek iddianın ciddî olup olmadığını tartışacak ve konuyla ilgili kararını verecektir. Burada, dâvanın taraflarına, mahkemelerden bağımsız olarak itiraz yetkisi tanınmamaktadır. Özetle, tarafların doğrudan Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla, bir kanun ya da KHK'nin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını isteme usulü öngörülmemiştir. Buna ek olarak, tarafların iddiasının Mahkeme tarafından ciddî bulunması gerekmektedir.

Taraflardan birinin Anayasa'ya aykırılık iddiasının mahkeme tarafından ciddî bulunmaması durumunda, bu iddia temyiz merciinde esas hükümler birlikte karara bağlanacaktır. Mahkemenin buradaki kararı “ara karar” niteliğindedir ve ancak esas hükümle birlikte temyiz edilebilir¹⁰. Taraflardan biri mahkemenin nihaî kararını (hükmünü) ve Anayasa'ya aykırılık iddiasının reddine ilişkin ara kararını temyiz ederse, temyiz merci, öncelikle Anayasa'ya aykırılık iddiasının reddine ilişkin ara karara yönelik temyiz talebini inceler¹¹.

Burada taraf sıfatı üzerinde durmak gerekmektedir. Kimler dâvanın tarafı olabilir ve Anayasa'ya aykırılık iddiasını ileri sürebilir? Anayasa (AY m.152/1) ve 2949 sayılı Kanunda (m.28/2), dâvaya taraf olan bütün özel ve tüzel kişilerin bu hakkı kullanabilecekleri belirtilmektedir¹². Cumhuriyet Başsavcısının

9 Türkiye’de bireylerin doğrudan Anayasa Mahkemesi’ne başvuru usulü (anayasa şikayeti) söz konusu değildir. Avrupa’da bir çok devlet, bireylere Anayasa Mahkemesi’ni harekete geçirme olanağını tanımaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. (Kaboğlu, 1994:62-65; Kıratlı, 1963:28; Gören,1995:109-149).

10 Taraflar, mahkemenin verdiği nihaî kararı (hükmü) temyiz etmeden, sadece Anayasa'ya aykırılık iddiasının reddine ilişkin ara kararını temyiz edemezler. Çünkü ara kararları tek başına temyiz edilemez. Bkz. (Kuru, 1991:4195)

11 Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. (Kuru, 1991:4195).

12 Bir dâvada, davacı ve davalı olmak üzere daima iki taraf vardır (Kuru, 1990:602).

huzuru ile görülen dâvalarda, Cumhuriyet Başsavcısı da bu hakka sahiptir¹³. Tanıklar (taraf olmadıkları için) ise, dâvada uygulanacak bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını ileri süremez. Ancak tanık, dâva dolayısıyla kendisiyle ilgili olarak uygulanacak bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını ileri sürebilir (Kıratlı, 1966:70; Kuru, 1991:4192-4193). Müdahale yoluyla dâvaya katılanlar bakımından ise şu söylenebilir: Dâvada aslî müdahil, aslî müdahale davasının tarafı (davacısı) olduğundan, Anayasa'ya aykırılık iddiasını ileri sürebilecektir¹⁴. Buna karşılık fer'i müdahil, davanın tarafı olmadığından yalnız başına Anayasa'ya aykırılık iddiasını ileri sürmeyecek, ancak, lehine katıldığı tarafla birlikte ileri sürebilecektir. Fer'i müdahilin yalnız başına Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunması, teknik anlamda bir Anayasa'ya aykırılık iddiası olmasa da davaya bakan mahkeme için bir hatırlatma olabilir. Mahkeme burada kendisi de Anayasa'ya aykırılığı görürse konuyu Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirir. Buna karşılık mahkeme, Anayasa'ya aykırılık görmezse, fer'i müdahilin ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık iddiası hakkında hiçbir karar vermeden davaya devam eder. Mecburî ya da ihtiyarî dâva arkadaşlarından her biri yalnız başına Anayasa'ya aykırılık iddiasını ileri sürebilir. Çekişmesiz yargı işlerinde ise, her ilgili (alâkadar) Anayasa'ya aykırılık iddiasını ileri sürebilir (Kuru, 1991:4192-4193).

Mahkeme, iddianın ciddî olup olmadığını değerlendireceğinden, iddia sahibi, Anayasa'ya aykırılığını ileri sürdüğü hükmün, Anayasa'nın hangi maddesi veya maddelerine aykırı olduğunu ve iddiasını dayandırdığı gerekçenin neden ibaret bulunduğunu açıklamak zorundadır. Başka bir deyişle, gerekçesiz ve dayanaksız olarak ileri sürülen iddialar açıkça temelsiz olduğundan reddedilecektir. Burada, basit bir şüphenin Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddîliği konusunda bir ikna ediciliğinin olmadığı açıktır. Bu nedenle, Anayasa'ya aykırılık iddiasının hukukî bir temele dayanması gerekir. Çünkü, Anayasa Mahkemesi'nin dâvanın esası hakkında yaptığı ilk inceleme aşamasında iddianın dayandığı gerekçeler titiz bir şekilde değerlendirilmektedir. İçi boş yani Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasından başka hukukî bir

13 E.1962/198, K.S.1962/111, KT. 10.12.1962, AYMKD, S.1, s.34; E.1962/208, K.1963/1, 04.01.1963, AYMKD, S.1, s.71; E. 1965/16, K. 1965/41, KT.06.07.1965, AYMKD, S.3, s.173; E. 1977/1, K.1977/20, KT. 05.04.1977, AYMKD, S.15, s.253; E. 1986/6, K.1986/12, KT.17.04.1986, AYMKD, S.22, s.129; E. 1997/23, K.1997/34, KT. 11.03.1997, AYMKD, S.33, C.1, s.326.

14 Anayasa Mahkemesi, Müdahil ile Cumhuriyet Savcısı'nın Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla ilgili görüşleri alınmadan yapılan başvuruyu 2949 sayılı Kanunun 28/2. maddesi gereğince geri çevirmiştir. Bkz. E. 2001/206, K. 2001/66, KT. 03.04.2001, www.anayasa.gov.tr.

gerekçe içermeyen başvurular Anayasa Mahkemesi tarafından geri çevrililmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında, "Yapılan incelemede; başvuru kararında, iptali istenen kurallardan her birinin Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduğuna ilişkin yeterli açıklığın ve gerekçenin bulunmadığı saptanmıştır"¹⁵ ; "Yapılan incelemede, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın hangi maddelerine hangi nedenlerle aykırı olduğunun belirtilmediği saptanmıştır"¹⁶ denilmek suretiyle, iddianın ciddî bulunma gerekçesi olmadan Anayasa Mahkemesi'nin işin esasını incelemeye geçemeyeceğinin altı çizilmektedir. Öte yandan, tarafların Anayasa'ya aykırılık iddiasında kullandıkları gerekçelerin, mahkemece Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda dikkate alındığı görülmektedir. Söz konusu gerekçeden mahkemenin yararlandığı hatta bu iddiayı aynen benimsediği de görülmektedir¹⁷.

Tarafların Anayasa'ya aykırılık iddiası, dâvayı engelleme ya da dâvayı uzatma gibi bir amaç gözetilerek yapılmamalıdır. Başka bir deyişle, Anayasa'da tanınan bu hakkın kötüye kullanılarak, ortaya atılan yerli yersiz Anayasa'ya aykırılık iddialarıyla Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünü artırılması ve çalışamaz bir hale gelmesine yol açılmamalıdır (Kıratlı, 1966:70). Bu bağlamda, aykırılık iddiasının mahkeme tarafından savunulabilirliği titiz bir şekilde ele alınarak incelenmelidir. "Aykırılık iddiasının hukukî bakımdan tartışmaya değer olup olmadığının tayininde, iddiayı ileri süren tarafın subjektif durumu da objektif durumların yanı sıra göz önüne alınabilir. Yani, tarafın niyetinin, samimi olarak adaletin gerçekleşmesini sağlamaktan çok, dâvayı uzatıp zaman kazanmak olup olmadığına da bakılabilir. Ancak, bu konuda objektif sebeplere, her zamana subjektif sebeplerden daha fazla değer vermek gerekir. Ortada, kamuoyunda gerçekten tereddüt yaratmış ve hukukî bakımdan tartışılmaya değer bir durum varsa; aykırılık iddiasında bulunan tarafın, bu iddiayı ileri sürmekteki niyetini araştırmak büyük önem taşımaz" (Aybay, 1967:176)¹⁸.

Dâva mahkemesi, ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiasının dâvayı uzatmaktan ya da engellemekten başka bir amacının olmadığını gördüğünde, iddiayı ciddî bulmayarak, onun Anayasa Mahkemesi'ne intikalini önleyebilir.

15 E.2006/46, K.2006/42, KT.04.04.2006, www.anayasa.gov.tr.

16 E.2006/9, K.2006/15, KT.07.02.2006, www.anayasa.gov.tr.

17 Bkz. E.1985/16, K.1986/5, KT.04.03.1986, RG.09.05.1986, 19102, s. 9; E.1987/13, K.1987/16, KT.01.07.1987, RG.04.10.1987, 19594, s. 3.

18 Aynı yönde bir başka görüş, Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunan tarafın dâvayı uzatma, sürüncemede bırakma gibi açık bir niyeti belli olsa bile, iddia kanunun Anayasa'ya uygunluğu hususunda bir şüphe doğuruyorsa ciddî olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. (Hocaoğlu/Ocakcioğlu, 1971:224)

Böylece, Mahkeme Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün artmamasına yardımcı olacaktır (Kıratlı, 1966:70). Ancak, bu konuda aşırı şüphecî bir yaklaşımın, yürürlükteki Anayasa'ya uygun olarak çıkarıldığı düşünülen kanun ya da KHK'nin Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden geçişini kısıtlamasına yol açabileceğini belirtmek gerekir. Sonuç olarak, bu tür bir usul, Anayasa'ya aykırı kanun ya da KHK'lerin yürürlükte kalması ve uygulanması gibi olumsuz bazı sonuçları da ortaya çıkarabilecektir.

3.3. DÂVA MAHKEMESİNE GÖRE

Tarafların Anayasa'ya aykırılık iddiasını yöneltecekleri ilk merci, dâvaya bakan mahkemedir. İddianın ciddî olup olmadığına karar verme ve ciddî bulunan iddiaları, konuyla ilgili olarak kendisini bu kaniya götüren görüşünü açıklayan kararı da ekleyerek işi Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirme görevi mahkemenindir. Mahkemenin iddianın ciddî olduğuna karar vermesi, Anayasa'ya uygunluk denetimin itiraz yoluyla başlamasını sağlar. Bu nedenle, dâva mahkemesinin Anayasa'ya aykırılık iddiası konusunda önemli bir yeri söz konusudur. Mahkemenin iddianın ciddîliği konusunda mutlaka bir karar vermesi ve bu görüşünü hukukî bakımdan gerekçelendirmesi gerekmektedir. Söz konusu görüş olmadan Anayasa Mahkemesi'nin konunun esasına girerek Anayasa'ya uygunluk inceleme yapması mümkün değildir¹⁹.

Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddîliğine karar verme yetkisi mahkemenin takdirindedir. Nitekim, mahkeme tarafların ileri sürdükleri Anayasa'ya aykırılık iddiasını değerlendirerek bir karara varmalı ve konunun Anayasa Mahkemesi'ne intikalini gerekli görüyorsa gerekçeli kararıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunmalıdır. 2949 sayılı Kanunda (m.28/1-2), “Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kaniya götüren görüşünü açıklayan kararı” Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na göndereceği düzenlenmek suretiyle, açıkça mahkemenin Anayasa'ya aykırılık iddiasını inceleyerek bir karara varması gerektiği ortaya konulmuştur. Tarafların iddiası mahkemece ciddî bulunursa, bu iddianın mahkeme tarafından ciddî bulunma nedenlerini de içeren Anayasa'ya aykırılık başvurusu Anayasa Mahkemesi'ne gönderilir. Mahkemenin göndereceği belgeler içerisinde ayrıca yazılmış ve imzalanmış²⁰ bir başvuru

19 E.2006/46, K.2006/42, KT.04.04.2006, www.anayasa.gov.tr.

20 Anayasa Mahkemesi, itiraz yolu başvurusuna ilişkin kısa kararı içeren duruşma tutanağında, zabıt katibinin imzasının olmamasını, giderilmesi gereken bir eksiklik

kararının bulunması gerekir. Özetle, başvuru kararının aslına ilgili belgelerin onanlı örneklerinin eklenmesi gerekmektedir. Ayrıca, söz konusu belgelerin mahkemenin mührü ile mühürlenmesi gerekir²¹. Buna karşılık, başvuru kararının aslı yerine, onanlı örneğinin gönderilmesi bir eksiklik olarak değerlendirilmekte ve bu durumda, eksikliklerin giderilmesi için işin geri çevrilmesine karar verilmektedir²².

Anayasa’da (m.152) hâkimlere, Anayasa’ya aykırı kanunların uygulanmaması konusunda, uygulamaktan kaçınma yetkisi verilmiştir. Dâva mahkemesi görülmekte olan bir dâvada, ileri sürülen Anayasa’ya aykırılık iddiasını ciddîyetini incelemekle yükümlüdür. Bu durum, Anayasa’da, (152) “tarafardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa” ve 2949 sayılı Kanunda (m.28), “Taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa ...bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı” şeklinde bir ifade kullanılmak suretiyle belirtilmektedir. Öte yandan hâkime, Anayasa’ya aykırı bulduğu kanunları uygulamaktan kaçınma yetkisi tanınmakla gerçekte ona bir görev verilmekte ve önüne getirilen bir olaya uygulanacak kanun hükmünün, Anayasa’ya aykırı olduğunu gören bir hâkim, görevinden ötürü (re’sen) dâvayı durdurarak, kendisini bu kanıya götüren gerekçeli kararıyla ilgili diğer belgelerle birlikte Anayasa Mahkemesi’ne başvurarak, Anayasa Mahkemesi’nin kararını bekleme yükümlülüğü altına sokulmaktadır (Aybay, 1967:157).

Mahkemelerin yetkisi itirazın sadece ciddî olup olmadığını takdir ve tespit etmekten ibarettir. “Esas mahkemesi, bu aykırılık iddiasını benimsemek ve mucip sebeplerini ortaya koymak mevkiinde değildir. Bu halde, esas mahkemesi, itirazın sadece iyi niyetle yapılmış ve aykırılık iddiasının zihinlerde tereddüt doğurmuş olduğunu müşahade ve tesbit etmekle yetinir ve, şayet tarafların görüşüne tamamen katılmıyorsa bu kararla yetinmelidir. Aksi takdirde, tarafların Anayasa’ya göre haiz oldukları itiraz hakkı, esas mahkemesinin aykırılığı re’sen nazara alma yetkisi ile kaynaşmış ve birleşmiş olur. Çünkü, esas mahkemesinin tamamen benimsemediği tarafların itirazları, ciddî olsa bile asla Anayasa Mahkemesi önüne çıkarılamayacak ve netice itibarıyla yalnız mahkemeler itiraz yoluna başvurabilecek demektir” (Duran, 1965: 296-297).

olarak görmektedir. Bkz.E.2001/417, K.2001/349, KT.13.11.2001, www.anayasa.gov.tr.

21 E.2003/44, K.2003/45, KT.04.06.2003, www.anayasa.gov.tr.

22 E.1999/3, K.1999/2, KT.12.01.1999, www.anayasa.gov.tr; E.2000/2, K.2000/1, KT.13.01.2000, www.anayasa.gov.tr.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, genelde, ciddi bulunduğu Anayasa'ya aykırılık iddiasını gerekçelendirirken, iddiaya katıldığına yönelik görüşünü de başvuru kararına eklemektedir. Bu durum, re'sen bir Anayasa'ya aykırılığın tespit edilerek, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluna başvurulduğu gibi bir sonucu ortaya çıkarmaktadır. Ancak, son yıllarda, iddiayı destekleyici mahkemenin görüşü yerine, iddianın ciddi bulunma nedenleri üzerinde durulmaktadır. Kısacası, mahkeme ciddilik kararı verirken “konunun tartışılabilir olmasını” göz önüne almaktadır. Böylece, iddianın ciddiliği konusunda verilen kararlarda, tarafların ileri sürdükleri iddialara mahkemenin de katıldığı gibi bir ibareye yer verilmemektedir.

Bu bağlamda, Cizre Asliye Ceza Mahkemesi, 10.07.1953 tarih ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun, 12.06.1979 tarih ve 2249 sayılı Kanunla değiştirilen 13. maddesinin ikinci fıkrası ile, 23.6.1981 tarih ve 2478 sayılı Kanunla değişik 12. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı iddiasını ciddi bulurken şöyle demektedir:

“2478 sayılı Yasa ile 6136 sayılı Kanunun 12/4. maddesine getirilen değişiklik ile tabancaların vahametinin saptanmasında mermi yatağı dahil 10 adetten fazla mermi alma kapasitesinin kıstas olarak kabul edildiği izahattan varestedir, ancak bu durumun Anayasa'ya aykırı olup olmadığı tartışılmalıdır, zira silahların vahamet durumunun saptanmasında sayısal kıstas getirilmesi sakıncalı olabilir, teknolojinin hızla ilerlemesi neticesinde sayısal kıstasın yetersiz hale gelmesi imkân dahilindedir. Ayrıca 6136 sayılı Kanunun 13/1. maddesinde 10 adet mermi kapasiteli bir tabanca taşıyan sanığa verilecek cezanın asgari haddi 1 yıl olarak gösterildiği halde aynı Kanunun 13/2. maddesinde 11 adet mermi kapasiteli 1 tabancayı taşıyan sanığa verilecek cezanın asgari haddi 5 yıl olarak gösterilmiştir. Bu durumda 11 adet mermi taşıyan tabancanın sahibi sanık 1 fazla mermi uğruna 4 yıl fazla ceza yemesi gerekmektedir. Bu durumun C.U.K. ilkelerine ve dolayısıyla Anayasa ilkelerine uygun olup olmadığının tartışılması yerinde görüldüğünden Anayasa'nın 152/1. maddine göre dosyanın onaylı bir örneğinin çıkartılarak 1 müzekkere ekinde C. Savcılığı marifetiyle Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine. ...karar verildi”²³.

Burada mahkeme, ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulurken iddianın “hukuken tartışılabilir olduğuna” vurgu yapmakta ve kendisini bu kaniya götüren gerekçeleri açıkladıktan sonra Anayasa'ya aykırılık iddiasının C.U.K. ilkelerine ve dolayısıyla Anayasa ilkelerine uygun olup

23 E.1985/25, K.1986/8, KT.11.03.1986, RG.05.06.1986, 19128, s. 9.

olmadığının tartışılmasının yerinde görüldüğünü belirtmekle yetinmektedir. Bunun dışında mahkeme, kendisinin de söz konusu iddiaya katıldığını ortaya koymamaktadır. Bizce, söz konusu başvuru şekli Anayasa'nın çizdiği çerçeve içinde kaldığından, yerindedir. Buna karşılık, bu tür bir başvuru şeklinin, Anayasa Mahkemesi tarafından farklı bir şekilde değerlendirildiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin Kararında, "İtiraz yoluna başvuran mahkeme, bu konudaki kararında itiraz konusu kuralın Anayasa'nın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunu belirtmemiş, Anayasa ilkelerine aykırılıktan söz etmekle yetinmiştir. Ne var ki mahkeme, sanık savunucusunun ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına vararak dosyayı Mahkememize göndermekle, bu savla ilgili gerekçeyi de benimsemiş demektir. Kaldı ki bir hükmün Anayasa'ya aykırılığı konusunda taleple bağlı olan Mahkememiz, iptal nedenleriyle bağlı bulunmamaktadır. Verilen bu dilekçede, Anayasa'ya aykırılık nedenlerinin, Anayasa'nın 10., 11., 13. ve 138. maddelerine dayandırıldığı görülmektedir"²⁴ denilmektedir. Burada, mahkemenin Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulması, bu savla ilgili ileri sürülen gerekçeyi de benimsediği gibi yanlış bir anlamaya yol açmıştır. Bizce mahkeme, ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla ilgili olumsuz bir kanaate sahip olsa bile, "konunun hukuken tartışılabilir olması" ya da "kamuoyunda o hükmün Anayasa'ya aykırılığı tartışılması" nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunabilmelidir. Burada yer verilen Anayasa Mahkemesi'nin konuyla ilgili kararı anayasal çerçevenin dışına taşmaktadır.

Aynı yönde, 24.11.1994 tarih ve 4049 sayılı "11.10.1983 tarih ve 2913 sayılı Kanun, 28.5.1986 tarih ve 3292 sayılı Kanun, 26.10.1990 tarih ve 3671 sayılı Kanun, 8.6.1949 tarih ve 5434 sayılı Kanun İle 14.7.1965 tarih ve 657 sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"un 3., 4., 5. ve 9. maddelerinin Anayasa'nın 2., 10. ve 153. maddelerine aykırılığı savını ciddi bulan Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesi'nin kararında,

"Anayasa Mahkemesi'nin her üç iptal kararında da, yasama organı üyelerinin iştirakçi oldukları bir sosyal güvenlik kuruluşundan diğer iştirakçilerle eşit koşullarda yararlandırılmaları gerekirken diğer iştirakçilerin hiçbirini için söz konusu olmayan kimi ayrıcalıklarla donatılmalarının savunulması mümkün olmayan bir eşitsizlik ve adaletsizliğe yol açtığı ve bu durumun Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ve 10. maddesindeki eşitlik ilkelerine aykırı olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin anılan iptal kararlarına ve bu kararlarda belirtilen gerekçelere aykırı olarak 4049 sayılı Kanun ile Milletvekilleri ile

24 E.1985/25, K.1986/8, KT.11.03.1986, RG.05.06.1986, 19128, s. 13.

dışarıdan atanan bakanların emeklilik hakları düzenlenmiş ve böylece milletvekillerine ve dışarıdan atanan bakanlara Emekli Sandığı'nın diğer iştirakçilerinden ayrıcalıklı haklar sağlanmış olduğundan, dâvacının Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddî görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, 6.12.1994 tarih ve 22133 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4049 sayılı Kanunun 3, 4, 5 ve 9. maddelerinin Anayasa'nın 2, 10 ve 153. maddelerine aykırı olduğu iddiası mahkememizce ciddî görülerek, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesinin 2. bendinde belirtilen belgelerin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine 18.1.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi"²⁵

denilmiştir. Mahkeme burada, Anayasa'ya aykırılık iddiasını, "hukukten tartışılabilir olmasından" dolayı ciddî bulmuştur. Başka bir deyişle, mahkemenin itiraz başvurusunda Anayasa'ya aykırılık iddiasına katıldığına ya da aksi yönde bir kanaate sahip olduğuna yönelik bir ifadeye rastlanmamaktadır²⁶.

Bir başka Anayasa'ya aykırılık başvurusunda,

"Dâvacının Anayasaya aykırılığını iddia ettiği yasa kuralının, Anayasa yargısı denetimine tabi tutulmaksızın uyuşmazlığın çözümlenmesi halinde verilecek kararın, adaletin gerçekleştirilmesindeki fonksiyonunu tam olarak yerine getiremeyeceği, kamuoyunu tatmin etmeyebileceği, bazı kuşkuların doğmasına vesile olabileceği inancıyla, Anayasaya aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varmış ve salt dâvacının iddialarına sadık kalınarak dosyanın Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine karar vermiştir"²⁷ denilmek suretiyle, konuyla ilgili olarak, ayrıntılı bir gerekçe yerine, genel ilkelere atıfta bulunulmuştur. Aynı yönde diğer bir kararda, "dâvacının 6023 sayılı Yasanın sözkonusu hükmünün, Anayasa'nın 135. maddesine karşın antidemokratik, adaletsiz ve eşitliğe aykırı bir düzenleme ile Birliğin temel organlarının oluşumunda ve işleyişinde demokrasiyi olanaksız kıldığı iddiası ve dâvalı idarenin aynı yöndeki iddiaları ciddî bulunarak Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması gerektiği sonucuna varılmıştır"²⁸ denilerek "iddianın hukukten tartışılabilir olması" yeterli sayılmıştır.

25 E.1996/4, K.1996/39, KT.17.10.1996, RG.08.01.1997, 22871, s. 53-54.

26 Aynı yöndeki itiraz yolu başvuruları için bkz.E.1998/34, K.1998/46, KT.14.07.1998, RG.16.12.1998, 23555, s. 48; E.1998/58, K.1999/19, KT.27.05.1999, RG.04.03.2000, 23983, s. 17-21; E.1999/18, K.1999/20, 07.06.1999, RG.24.07.1999, 23765, s. 35-36; E.2000/5, K.2003/65, KT.18.06.2003, RG.08.05.2004, 25456, s. 39.

27 E.1998/39, K.1998/78, KT.14.12.1998, RG.11.05.1999, 23692, s. 10.

28 E.2000/78, K.2002/31, KT.19.02.2002, RG.04.06.2002, 24775, s. 30.

Mahkemenin iddianın ciddi olduğu kanaatine varması, söz konusu iddiaya mahkemenin katıldığı ya da söz konusu kanunun Anayasa'ya aykırı görüldüğü anlamına gelmez. Mahkeme, söz konusu kanunu Anayasa'ya aykırı görmese bile, aykırılık iddiası kendisinde bir şüphe oluşturabileceği gibi, kamuoyundaki mevcut olan bir şüpheyi de yansıtabilir. “Mahkeme, kendisinin ve kamu oyunun tatmin edilmesi veya itiraz edilen kanunu her türlü şüpheden uzak bir şekilde tam bir vicdan huzuru ile uygulayabilmesi için Anayasa'ya aykırılık şüphesinin Anayasa Mahkemesi'nin otoritesiyle çözülmesini gerekli görerek itirazı ciddi bulabilir” (Kıratlı, 1966:68-69).

Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulma ya da bulmamanın hangi esasa göre yapılması gerektiği hususu Anayasa'da açıkça belirtilmemiştir. Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddiyetinden amacın bizce, sorunun hukukî açıdan “gerçekten tartışmaya değer nitelikte bulunması” (Cuhruk, 1987:14) ya da dâva mahkemesinin “nesnel durumlara göre aykırılık iddiasının hukuksal açıdan tartışmaya değer bulması” anlamındadır (Tanilli, 1981:625; Aliefendioğlu, 1984:125). Bu bağlamda, Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin, dâva mahkemesinin dâvada uygulanacak normun Anayasa'ya aykırılığı konusunda kanaate sahip olmasını, konuya ilişkin farklı hukukî bakış açılarından bir karşılaştırma ve değerlendirme yapmasını ve ilgili hükmün kabul edilmesinin tarihsel nedenlerini de göz önüne alması gerektiğini vurguladığını belirtmek gerekir²⁹. Başka bir deyişle, Alman Federal Anayasa Mahkemesi, ilk kararlarından başlayarak, bu konuda sadece bir şüpheyi yeterli görmemektedir³⁰. Bizce de, dâva mahkemesi, iddiayı çeşitli yönleriyle değerlendirmeye tabi tutmalı, konuyla ilgili farklı bakış açılarından bir karşılaştırma yapmalı ve iddianın basit bir şüphenin ötesinde hukuken savunulabilir ya da tartışılabilir olduğu kanaatine vardığında konuyu Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirmelidir.

Taraflarca ileri sürülen bir aykırılık iddiasının hukukî bakımdan tartışmaya değer olup olmadığı, kural olarak” objektif” durumlara göre tayin edilir (Tanilli, 1981:625; Aybay, 1967:175). Bu bağlamda, dâva mahkemesinin dâvada uygulanacak normun Anayasa'ya aykırılığı konusunda bir kanaate sahip olmalı, konuya ilişkin farklı hukukî bakış açılarından bir karşılaştırma ve değerlendirme yaparak, ilgili hükmün kabul edilmesinin tarihsel nedenlerini de göz önüne almalıdır³¹. Konunun Anayasa'ya uygunluğu konusunda, hukuk öğretisinde veya kamuoyunda beliren şüpheler gibi tarafların dışındaki

29 BVerfGE 89, 329,337 ve 77, 259, 262 aktaran (Hekimoğlu, 2004:260).

30 BVerfGE 1, 184, 189; 80, 54, 58 aktaran (Kanadoğlu, 2004:181).

31 BVerfGE 89, 329,337 ve 77, 259, 262 aktaran (Hekimoğlu, 2004:260).

sosyolojik gerçekler de bu konuda rol oynar. Söz konusu etkiler, mahkemenin eldeki kanunu “tam bir vicdan huzuruyla” uygulamasına engel olacak bir ölçüye varmışsa, iddianın ciddî bulunması gerekir (Aybay, 1967:175).

Özetle, esas mahkemesi, itirazın sadece iyi niyetle yapılmış ve aykırılık iddiasının zihinlerde tereddüt doğurmuş olduğunu müşahade etmekle yetinmeli ve şayet tarafların görüşüne tamamen katılmıyorsa, bu kadarla yetinmelidir (Duran, 1965: 297).

Mahkemenin iddianın ciddî olduğuna karar vermesi, zorunlu olarak iddiaya katıldığı anlamına gelmese de, iddianın Anayasa'ya aykırı olduğu konusunda bir ihtimali de bünyesinde taşır. Buna karşıt olarak, mahkemenin iddiaya katılması ihtimali de bulunabilir. Bunu yasaklayan bir kural da söz konusu değildir (Kıratlı, 1966:69)³². Anayasa'da (m.152) ve 2949 sayılı Kanunda (m.28) ayrıca mahkemenin re'sen Anayasa'ya aykırılık görüşüne varması olanağı kabul edilmiştir³³. Anayasa Mahkemesi de verdiği kararlarda açıkça, “başvuran Mahkeme, görmekte olduğu dâvada kimi dâvalılar vekillerince ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddialarını aynen benimsemiştir”³⁴ ya da “itiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçeleri, aykırılık iddiasının tekrarı niteliğindedir”³⁵ denilmek suretiyle mahkemenin iddianın ciddî

32 Bir dâvaya bakmakta olan mahkemenin taraflarca ileri sürülen iddiayı ciddî bulması yanında, dâvada uygulanacak hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısı da söz konusu olabilir. Konuyla ilgili kararlar için bkz.E.1964/15, K.1964/45, KT.5.6.1964, RG.24.10.1964, 11841, s. 1; E.1964/36, K.1964/77, KT.25.12.1964, RG.21.04.1965,11981, s. 1; E.1965/18, K.1965/53, 11.10.1965, RG.29.03.1966, 12263, s. 2; E.1965/28, K.1965/45, KT.09.09.1965, RG.04.11.1965, 12142, s. 2; E.1965/41, K.1965/66, KT.27.12.1965, RG.06.02.1967, 12520, s. 4; E.1967/10, K.1967/49, KT.28.12.1967, RG.30.01.1969, 13114, s. 2-3; E.1968/33, K.1969/12, KT.11.02.1969, RG.02.07.1969, 13243, s. 3-4;E.2000/10, K.200/47, KT.02.11.2000, RG.18.09.2002, 24880, s. 258; E.2001/408, K.2002/191, KT.21.11.2002, RG.02.10.2003, 25247, s. 10.

33 Aybay, konuyla ilgi olarak üçlü bir ayırımda bulunarak şekil ve terim tutarlılığının sağlanmasını önermektedir. Yazar, uygulanacak bir kanunun hükümlerinin mahkemece, Anayasa'ya aykırı görülmesi durumunda, dâvayı yollayan başlangıç mahkemesi için “itirazda bulunan”; taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık iddiasının mahkemece ciddî bulunması durumunda, dâvayı yollayan başlangıç mahkemesi için, “aykırılık iddiasını ciddî bulan”; mahkemenin taraflardan birince ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiasını haklı ve yerinde bulan dâvayı yollayan başlangıç mahkemesi için, “itiraza katılan” deyimlerini önermiştir. Bkz. (Aybay, 1967:157).

34 E.1985/16, K.1986/5, KT.04.03.1986, RG.09.05.1986, 19102, s. 9.

35 E.1987/13, K.1987/16, KT.01.07.1987, RG.04.10.1987, 19594, s. 3.

olduğuna karar vermesi yanında, bu iddiaya katıldığını itiraz başvurusunda açıkça ortaya koyduğunun altını çizmektedir.

İtiraz başvurusunda iptali istenilen hükümler açık bir şekilde belirtilmelidir. Mahkemenin gerekçesinde, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümler konusunda çelişkinin olması ya da belirsizlik bulunması, Anayasa Mahkemesi'nin esastan konuyu görüşmesine engeldir. Bu durumda eksikliğin tamamlanması için dosya geri çevrilmiştir. Mahkemenin bir kararında, "Olayda, Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunan İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 20.3.2002 günlü, Esas: 2001/1743 sayılı kararında; bir yandan 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun Geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (3) nolu alt bendinden söz edilirken, diğer yandan da aynı Yasa'nın aynı maddesinin aynı fıkrasının (b) bendinin (1) nolu alt bendinden söz edilmekte, kararda sonuç bölümüne yer verilmeyerek iptali istenilen kural açıklıkla belirtilmemektedir. Bu nedenle, başvuru kararı yeterli gerekçeyi içermediği gibi iptali istenilen kuralın hangisi olduğu konusunda açıklık da bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle noksanlığın giderilmesi için İŞİN GERİ ÇEVİRİLMESİNE, 11.6.2002 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi"³⁶ denilerek söz konusu husus belirtilmektedir.

Tarafların iddia ve savunmalarının da itiraz başvurusuna eklemesi zorunludur. Anayasa Mahkemesi tarafların iddia ve savunmalarından yoksun itiraz başvurularını dosyadaki eksiklik nedeniyle ilk inceleme evresinde geri çevirmektedir³⁷.

Mahkeme, ciddî gördüğü Anayasa'ya aykırılık iddiası hakkında, aynı konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi'nde bir iddianın karara bağlanmak üzere beklediğini ileri sürerek, karar vermektan de çekinemez (Erem, 1962:461). Nitekim, Anayasa'ya aykırılık sorunlarının incelenmesinde, geniş kapsamlı araştırmalar yaparak, dar hukuk kalıplarının dışına çıkılması işin niteliğinin bir gereğidir (Aybay, 1967:162). Mahkeme, iddianın ciddî olmadığı kanaatinde ise, iddiayı ciddî görmediğini belirtmesi yetmeyip, mutlaka red kararı vermesi gerekir. Başka bir deyişle, mahkemenin dâvaya devam edebilmesi, ancak,

36 E.2002/105, K.2002/55, KT.11.06.2002, www.anayasa.gov.tr.

37 E.1988/41, K.1988/42, KT.03.11.1988, www.anayasa.gov.tr; E.1988/42, K.1988/43, KT.03.11.1988, www.anayasa.gov.tr; E.1988/43, K.1988/44, KT.03.11.1988, www.anayasa.gov.tr; E.1989/24, K.1989/37, KT.27.09.1989, www.anayasa.gov.tr; E.1990/24, K.1990/16, KT.28.06.1990, www.anayasa.gov.tr; E.1991/3, K.1991/3, KT.28.01.1991, www.anayasa.gov.tr; E.1993/13, K.1993/12, KT.30.03.1993, www.anayasa.gov.tr; E.1997/2, K.1997/1, KT.15.01.1997, www.anayasa.gov.tr; E.1998/22, K.1998/21, KT.26.05.1998, www.anayasa.gov.tr; E.2001/146, K.2001/55, KT.20.03.2001, www.anayasa.gov.tr.

uygulanacak kuralın mahkemece Anayasa'ya uygun bulunmasıyla ya da iddianın ciddî görülmemesiyle mümkündür. Ciddî görülme durumu mutlaka bir red kararıyla belirtilir ve dâvaya devam edilir (Şahbaz, 1990:295).

Dâva mahkemesinin re'sen Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için ise, dâvada uygulanacak normu Anayasa'ya aykırı görmesi gerekir (AY m.152; 2949 sayılı Kanun m.28). Başka bir deyişle, ilgili hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu konusunda mahkemenin bir kanaatinin bulunması zorunludur. Sadece, basit bir şüpheyeye dayalı olarak mahkemenin kendiliğinden Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması yolu söz konusu değildir. Nitekim, 2949 sayılı Kanunda (m.28), Mahkemenin re'sen Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesinde mahkemeyi bu karara götüren gerekçeli kararın bulunması gerektiği açıkça belirtilmektedir. Birkaç cümleyle özetlemek gerekirse, dâva mahkemesinin re'sen Anayasa'ya aykırılık başvurusunda bulunabilmesi için, dâvada uygulanacak hükmün Anayasa'ya aykırılığı konusunda bir kanaatinin bulunması ve bu kanaati destekleyici gerekçelerini başvurusuna eklemesi gerekmektedir.

3.4. TEMYİZ MERCİİNE GÖRE

Görülmekte olan bir dâvada taraflardan birinin Anayasa'ya aykırılık iddiasının mahkeme tarafından ciddî bulunmayarak reddedilmesi durumunda, bu iddia temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır (AY m.152/2; 2949 sayılı Kanun m.28/6). Buradaki temyiz merci deyiminin kapsamına, kendi yargı sistemlerinin en üst merci olarak nihaî karar veren tüm yüksek mahkemeler girmektedir. Dâvaya bakmakta olan mahkemenin esas hakkındaki kararı, temyize tabi olmadığı veya taraflar temyiz yoluna gitmediği için kesinleşmişse, mahkemenin iddiayı ciddî bulmayarak reddettiği ara kararı da kesinleşmiş olur.

Anayasa'da (m.152/2) temyiz merciin iddianın ciddiliğiyle ilgili bir karar mı vereceği yoksa esastan mı konuyu görüşeceği açık değildir. Ancak, temyiz merciin dosyayı inceleme evresinde dâvaya bakan mahkeme konumunda olduğu için, Anayasa'ya aykırılık iddiasını yeniden incelemesi ve iddianın ciddî olup olmadığına yönelik bir karara varması gerekir. Temyiz merciin iddianın ciddî olmadığı kararına varması durumunda, artık konunun Anayasa Mahkemesi'ne götürülebilmesi söz konusu olamayacaktır. Buna karşılık, Anayasa'ya aykırılık iddiasının temyiz mercii tarafından haklı görülmesi durumunda, konunun Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirilmesi ve Anayasa'ya aykırılık başvurusunda bulunulması gerekir. Temyiz merci, Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısında ise, konuyu doğrudan Anayasa

Mahkemesi'ne intikal ettirebilir (Gözübüyük, 1986:254). Anayasa Mahkemesi de temyiz merci tarafından yapılan itiraz başvurularını incelemektedir³⁸.

İtiraz yoluna başvuran yer olması bakımından üzerinde durulması gereken bir konu da; dosyanın temyiz merciinde görüşülmesi sırasında, mahkeme önünde ileri sürülmeyen yeni bir Anayasa'ya aykırılık iddiasının ileri sürülmesidir. Bu durumda temyiz merci iddianın ciddiliğiyle ilgili bir karar verebilecek midir? Bizce, temyiz merciin söz konusu hususu inceleyerek bir karara varması gerekir. Nitekim, ileri sürülen ve mahkeme tarafından reddedilen Anayasa'ya aykırılık itirazının daha sonra temyiz merci tarafından tekrar incelenebilmesine olanak tanıyan Anayasa'nın (m.152) ve 2949 sayılı Kanunun (m.28), bu konuda yasaklayıcı bir hüküm de getirmemesi, incelemenin yapılabilmesine olanak tanımaktadır. Anayasa Mahkemesi de temyiz merciinde Anayasa'ya aykırılık iddiasının ileri sürülebileceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında bu husus açık bir şekilde belirtilmektedir:

“Yukarıdaki açıklamalara göre, Yargıtay'ın bir dâva mahkemesi olarak görevini yaparken gördüğü dâvalarda uygulama durumunda olduğu kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı bulundukları kanısına varması halinde itiraza yetkili bulunduğu, yani Anayasa'ya aykırılık sorununu gerek kendiliğinden ve gerek tarafların ileri sürmelerine dayanarak Anayasa Mahkemesine getirebilme yetkisine sahip olduğunda hiçbir kuşku yoktur. İtiraz yoluna başvuran yer olması bakımından üzerinde durulması gereken asıl sorun ise, Yargıtay'ın temyiz inceleme yeri olarak görevini yaparken incelendiği kararlara ilişkin dâvalarda da itiraz yoluna başvurma yetkisini taşıyıp taşımadığıdır. Öğretide henüz kesin bir görüş birliğine varılamamış olmakla birlikte, genel doğrultunun ve çoğunluğun kanısının, Yargıtay'ın bu konuda yetkili bulunduğu yönüne daha çok eğik olduğu görülmektedir”³⁹.

Burada, dâvanın Yargıtay aşamasında tarafların ileri sürecekleri Anayasa'ya aykırılık itirazının temyiz merci tarafından karara bağlanacağı ve iddianın ciddi bulunması halinde söz konusu merciin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceği açıkça belirtilmektedir. Kısacası, Anayasa'ya aykırılık iddiası dâvanın her aşamasında ileri sürülebilir⁴⁰.

38 E.1971/17, K.1971/58, KT.15.06.1971, AYMKD, C.9, s. 543.

39 E.1971/17, K.1971/58, KT.15.06.1971, AYMKD, C.9, s. 543.

40 Konuyla ilgili bkz. (Kuru, 1991:4193).

3.5. ANAYASA MAHKEMESİ'NE GÖRE

Burada, öncelikle, Anayasa Mahkemesi'nin denetim görevi konusunda birkaç şey söylemek gerekiyor. İlk olarak, yasaların Anayasa'ya uygunluğunun denetimi bir yerindelik denetimi olmayıp norm denetimidir. Anayasa Mahkemesi'nin görevi; yasaların yararlı ya da zararlı, iyi ya da kötü olmasının denetimi değil, yasaların Anayasa'ya biçim ve esas bakımından aykırı olup olmadığına bakmak ve aykırı bulduğu yasayı ya da kuralı iptal ederek Anayasa'ya uygunluğu sağlamaktır (Aliefendioğlu, 1984:137).

İkinci olarak, Anayasa Mahkemesi'nin anayasal hükümlerin yorumlanmasıyla ilgili bir yetkisi söz konusu değildir. Yüksek Mahkeme kendisine gelen uyuşmazlıklarla ilgili olarak, Anayasa'yı uygularken doğal olarak Anayasa hükümlerinin nasıl anlaşılması ve yorumlanması gerektiğini belirtecektir. Ancak, yorum yapılmasına yönelik başvurular bu kapsam içinde değerlendirilemez (Tikveş, 1967:111).

Mahkemece ciddi bulunarak Anayasa Mahkemesi'ne gönderilen Anayasa'ya aykırılık iddiaları, önce ilk inceleme, sonra da eksiklik söz konusu değilse, esas bakımdan incelenmektedir.

3.5.1. İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi, mahkemeler tarafından Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi bulunarak kendisine intikal ettirilen başvurularda, bazı konular üzerinde titiz bir şekilde durmaktadır. Buna göre, Mahkeme öncelikle, Anayasa'ya aykırılık iddiasının bir mahkemeye yapıp yapılmadığını incelemektedir. Anayasa Mahkemesi mahkemeyi, “adli, askeri ve idari davalara bakan ve bu davalarda nihai hüküm vermek yolu ile anlaşmazlıkları çözen her derecedeki mahkeme” olarak tanımlamaktadır⁴¹. Diğer bir kararda ise, “mahkeme”, “bir dâvaya bakmakta olan, hâkim niteliğinde kişilerden kurulu yargı yetkisine sahip taraflar arasındaki uyuşmazlığın esasını çözümleyen merci”⁴² şeklinde tanımlanmıştır. Bir başka kararda da “mahkeme”, yargı hakkının kullanılması için kurulmuş görev ve yetkileri belli mercileri ifade etmekte ve o mahkemeye atanan hâkim veya hâkimler heyeti tarafından bu görev ve yetki sınırı içinde yargı hakkı kullanılmaktadır. Ancak, gerek usul kanunlarında gerekse diğer kanunlarda (Hâkim) ve (Mahkeme) deyimlerinin çoğu zaman aynı anlamda kullanıldıkları görülmektedir⁴³. Anayasa'da (m.152),

41 E. 1964/51, K. 1965/3, AYMKD, S. 3 s.17.

42 E. 1967/15, K. 1967/15, KT. 30.05.1967, AYMKD, S.5, s.99.

43 E.1966/15, K.1966/33, KT.20.09.1966, RG.09.05.1967, 12593, s. 2.

“bir dâvaya bakmakta olan mahkeme” şeklinde bir deyme yer verildiğinden, taraflarca ileri sürülen iddianın mahkeme vasfına sahip bir merci tarafından ciddi bulunması gerekmektedir. Söz konusu merciin mahkeme sıfatı söz konusu değilse, bu durumda, Anayasa Mahkemesi’ne Anayasa’ya aykırılık iddiasının ciddiliği nedeniyle başvuruda bulunmak söz konusu olamaz.

Burada, konuya geniş bir bakış açısıyla yaklaşmak gerekir. Öncelikle Anayasa’da, mahkeme ya da hâkim terimlerinin birlikte kullanıldığı görülmektedir. Söz konusu husus, 1961 ve 1982 Anayasası’nda benzer bir şekilde yer almıştır. Anayasa Mahkemesi de verdiği kararlarda söz konusu hususu sık sık vurgulamıştır⁴⁴. Anayasa’da (m.19) “bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması”; (m.20/2) “usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça”; (m.37) “Kanunî hâkim güvencesi” denilerek “hâkim” deymi kullanılmıştır. Anayasa’nın 36. maddesindeki, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma ile âdil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınmaz” hükmünde “yargı merci” ve “mahkeme” deyimleri eş anlamda kullanılmaktadır. Anayasa’nın 152. ve 2949 sayılı Kanunun 28. maddelerinde yer alan “bir dâvaya bakmakta olan mahkeme” ibaresini bir dâvaya bakmakta olan, hâkim niteliğinde kişilerden kurulu yargı yetkisine sahip merci⁴⁵ şeklinde anlamak, Anayasa’ya ve 2949 sayılı Kanun hükümlerine uygun düşecektir.

Anayasa Mahkemesi, sorgu hakimlerini⁴⁶, hakemleri⁴⁷, vergi itiraz ve temyiz komisyonlarını⁴⁸, il ve ilçe idare kurullarını⁴⁹ ve seçim kurullarını⁵⁰

44 E.1966/15, K.1966/33, KT.20.09.1966, RG.09.05.1967, 12593, s. 1-2.

45 E.1966/15, K.1966/33, KT.20.09.1966, RG.09.05.1967, 12593, s. 2.

46Bkz. E.1964/51, K. 1965/3, KT.12.01.1965, AYMKD, S.3, s.19; E.1967/31, K.1967/34, KT.24.10.1967, RG.06.01.1968, 12793, s. 1-2; E.1968/5, K.1968/6, KT.13.02.1968, RG.08.06.1968, 12919, s. 1-2; E.1968/37, K.1968/34, KT.24.09.1968, RG.19.04.1969, 13179, s. 1-2.

47 E.1963/46, K.1963/43, KT.28.02.1963, AYMKD, C.1, s.93; Kuru ise, farklı görüştedir. Yazara göre, yüksek dereceli hukuk hakiminin, mecburi hakem olarak karar verdiği hallerde de bağımsız hakim olarak maddi anlamda yargısal faaliyette bulunmakta olduğundan, uygulamak durumunda olduğu bir kanun hükmünün Anayasa’ya aykırı olduğu kanısına varması halinde Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilmelidir (Kuru, 1991:3980; Aynı yönde bkz. (Armağan, 1966: 724).

48 E. 1966/16, K.1966/28, KT. 27.06.1966, AYMKD, S.4, s.144.

49 E.1965/18, K.1965/53, KT. 11.10.1965, AYMKD, S.3, s.242-257.

50 E.1992/12, K. 1992/7, KT. 18.02.1992, AYMKD, S.28, C.1, s.140..

mahkeme olarak değerlendirmezken, icra tetkik mercileri⁵¹ ile disiplin mahkemelerini⁵² davaya bakmakta olan mahkeme olarak kabul etmektedir. Sayıştay'ın mahkeme niteliğiyle ilgili olarak ise, bir tartışma söz konusudur. 1961 Anayasası döneminde Sayıştay'ın bir mahkeme niteliğinde olup olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesi'nin çelişik kararları söz konusu olmuştur. 21.02.1967 tarih ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrasında yer alan (Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz) hükmünün, Anayasa'nın 7. maddesi, 8. maddesinin ikinci, 31. maddesinin son fıkraları ile 114., 127., 140. maddelerinin benimsedikleri esaslara aykırı olduğu öne sürülerek iptaline karar verilmesi istemiyle ilgili olarak, Danıştay Dâva Daireleri Kurulu Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Konuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 127. maddesinin, Sayıştay'a, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak yetkisini verdiğini, "Hükme bağlamak" teriminin, (yargılama işlemi sonucunda ulaşılan kanaatin resmî şekilde beyan edilmesi) durumunu ifade ettiğine Anayasa'da, Sayıştay'ın, sorumluların hesap ve işlemlerini inceleme sonucunda varacağı kanaatin beyanını "hüküm" olarak nitelediğine ve ona ayrıca "kesinlik" tanıdığına göre sırf Sayıştay ile ilgili maddenin Anayasa'daki yerine dayanan bir yoruma başvurarak Sayıştay "hükümlerine" "kesinlik" niteliğinin tanınmamasını ve Anayasa'daki "kesin hüküm" deyimini "kesin idarî karar" şekline dönüştürerek Danıştay'da yapılacak itirazlara konu kabul edilmesini öne süren bir görüşün, Anayasa'nın söz konusu hükmü karşısında benimsenin mümkün olmadığı sonucuna varmıştı⁵³. Buna karşılık Mahkeme, aynı konuyla ilgili olarak önceki kararlarıyla çelişen bir başka karar daha vermiştir. 6.03.1973 tarih ve E.1972/56, K.1973/11 sayılı kararında Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın Sayıştay'ı bir yargı mercii olarak öngörmediğini, bunu öngörmeksizin kuruluşu bir yargı yeri gibi hüküm verme yetkisiyle donatmadığını, bu kuruluşun kararlarına karşı yargı mercilerine başvurma yolunun kapatılmadığını, Anayasa'nın değişik 127. maddesinde geçen "kesin hükme bağlama" deyiminin "kesin idari karara bağlama" kavramlarının ötesinde bir anlamının bulunmadığını, "Sayıştay ilâmı" diye adlandırılan belgeye icra dairelerince infazı gerekli bir mahkeme hükmünün verilemeyeceğini, 832 sayılı Kanunun 45. maddesinin son fıkrasında yer alan

51 E.1965/25, K.1965/57, KT.26.10.1965, RG.08.12.1965,12171, s. 1; E.1966/15, K.1966/33, KT.20.09.1966, RG.09.05.1967, 12593, s. 2; E.1967/15, K.1967/15, KT.30.05.1967, RG.04.11.1967,12742, s. 1-2.

52 E.1970/6, K. 1970/29, KT. 04.06.1970, AYMKD, S.8, s.291-293; E. 1977/132, K. 1978/6, KT. 26.01.1978, AYMKD, S.16, s.17-18.

53 E.1967/13, K.1969/5, KT. 14, 15, 16.01.1969, AYMKD, S.7, s.170.

“Sayıştay’ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay’a başvurulamaz” hükmünün Anayasa’ya aykırı olduğuna karar vermiştir⁵⁴.

1982 Anayasası’nda ise, Sayıştay yargı bölümünde düzenlenmiş ancak yüksek mahkemeler arasında sayılmamıştır (AYm.146-158). Anayasa’da “sorumluların hesap işlemlerini kesin hükme bağlama” görevi Sayıştay’ın görevleri arasında sayılmıştır. Sayıştay’ın yargı bölümünde düzenlenmiş olması ve kesin hükümleri hakkında idarî yargı yoluna başvurulamayacağının Anayasa’da açıkça belirtilmesi nedeniyle (AYm.160/1) Sayıştay’ın “sorumluların hesap işlemlerini kesin hükme bağlama” görevi yargısal bir faaliyet olmaktadır. Söz konusu faaliyet dolayısıyla Sayıştay’ın bir mahkeme olarak kabul edilmesi gerekir (Özbudun, 2005: S.401; Aliefendioğlu, 1984: 119; Gözler, 2006:339).

Uyuşmazlık Mahkemesi’nin de Anayasa’nın 152. maddesi bakımından bir davaya bakmakta olan mahkeme sayılıp sayılmayacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüş, Uyuşmazlık Mahkemesi’nin bir dâvanın esası hakkında karar vermediği, sadece adlî, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözmesi nedeniyle Anayasa’ya aykırılık iddialarını Anayasa Mahkemesi’ne intikal ettiremeyeceğini savunmaktadır (Armağan, 1966:723). Buna karşılık, Uyuşmazlık Mahkemesi’nin, hüküm uyuşmazlıklarında dâvanın esası hakkında karar vermesi dolayısıyla bu tür uyuşmazlıklarda davaya bakmakta olan mahkeme sayılması gerektiği haklı olarak belirtilmektedir (Güran, 1964-1965:1022-24; Özbudun, 2005: s.401).

Anayasa Mahkemesi de bazı dâvalarda kendisi bir davaya bakmakta olan mahkeme konumundadır(2949 sayılı Kanun m.18/2). Mahkeme, yüce divan sıfatı ile çalışırken ve siyasi partilerin kapatılması dâvalarında uygulanacak kanun hükümleriyle ilgili olarak, re’sen ya da tarafların Anayasa’ya aykırılık iddialarını ciddi görürse konuyu bekletici mesele yaparak, Anayasa’ya aykırılığı karara bağlama yetkisi bulunmaktadır⁵⁵.

Anayasa Mahkemesi’nin kendisine yapılan başvuruyu inceleyebilmesi için ortada bakılmakta olan bir dâvanın olması gerekir. Anayasa Mahkemesi, temyiz merciin ilâmı ile bozulan bir dâvada işin yalnızca mahkemenin esas sayısına aktarmakla yetinilerek temyiz merciin bozma ilâmına uymak veya eski kararında direnmek konusunda bir karar verilmemiş olmasından dolayı, işin “bakılmakta olan dâva niteliğini kazanmadığını”, bu durumda da mahkemenin elinde bakılmakta olan bir dâvanın bulunduğunu kabule olanak bulunmadığını,

54 E.1972/56, K.1973/11, KT. 6.03.1973, AYMKD, S.11, s.150-151.

55 E.1971/41, K.1971/67, KT. 17.08.1971-19.08.1971, AYMKD, S.11, s.67; E.1998/2, K. 1998/1, KT. 09.01.1998, S.34, C.1, s.236-244.

Anayasa ve kanuna uymayan itirazın, bu yola başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir⁵⁶.

Dâvanın görevli mahkemede görülüp görülmediği konusu da, Anayasa Mahkemesi'nce, Anayasa'ya aykırılık itirazı görüşülürken dikkate alınmaktadır. Nitekim, mahkemenin görevsiz olduğu bir konuda yaptığı Anayasa'ya aykırılık itirazı, mahkemece bakılmakta olan bir dâvadan söz edilemeyeceği belirtilerek yetki yönünden reddedilmektedir⁵⁷.

Anayasa'ya aykırılık iddiası, dâvada uygulanacak bir kanun ya da KHK ile ilgili olmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin "uygulanacak kanun" deyimini, 1961 ve 1982 Anayasası dönemlerinde, titiz bir şekilde uyguladığı görülmektedir. 1961 Anayasası döneminde, 1.3.1926 tarih ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 434. maddesinin Anayasa'nın 12. maddesine aykırı bulunduğu yolunda Cumhuriyet Savcılığı'nın ileri sürdüğü iddianın ciddi olduğu kanısına varan mahkemenin itirazını görüşen Anayasa Mahkemesi, evlenme nedeniyle ertelemeyi düzenleyen 434. maddeden yalnızca sanığın erkek ve mağdurun kadın olması halinin öngörüldüğünü ve şart koşulduğunu, kaçırılanın kadın ve kaçırılanın erkek olduğu bir dâvada bu maddenin uygulanma yeri bulunmadığını, mahkemeye düşenin, Türk Ceza Kanunu'nda kaçırılan erkeklerle evlenen kadın sanığın hakkındaki kamu dâvasının ertelenmesini öngören bir kuralın yer olmadığı gerekçesiyle istemi reddetmek olduğunu, hâkimin bu dâvada Türk Ceza Kanunu'nun 434. maddesini gözden geçirebileceğini, ancak bu tutumun hiç bir zaman o kuralın bakılmakta olan dâvada mahkemece uygulandığı veya uygulanacak olduğu anlamını taşımayacağını, aksine bir görüşün Anayasa'nın değişik 151. maddesinde geçen, "uygulanacak" deyimini değil delâlet ettiği hukukî kavramdan, sözlük anlamından bile uzak düşürecek bir yorum zorlaması olacağını, mahkemenin bakmakta olduğu dâvada uygulama durumunda bulunmadığı, Türk Ceza Kanunu'nun değişik 434. maddesini, Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesi'ne getiremeyeceğini belirtmektedir⁵⁸.

56 E.1973/47, K.1973/38, KT.25.12.1973, RG.20.02.1974, 14805, s. 2.

57 Bkz.E.1969/53, K.1969/46, KT.30.09.1969, RG.29.01.1970, 13412, s. 13.

58 E.1973/10, K.1973/12, KT.22.03.1973, AYMKD, C.11, s. 182; Aynı yönde bkz. E.1973/15, K.1973/19, KT.08.05.1973, RG.10.06.1973, 14560; E.1977/141, K.1978/5, KT.26.01.1978, RG.12.03.1978, 16226, s. 17; E.1980/51, K.1980/42, KT.19.06.1980, 03.11.1980, 17149, s. 54; Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya uygunluk denetiminin sadece belli hükümlerle sınırlı olarak yapılması gerektiğine de karar vermektedir. Bkz. E.1979/28, K.1980/13, KT.12.02.1980, RG.15.05.1980, 16989, s. 42; E.1980/29, K.1981/22, KT.21.05.1981, 18.08.1981, 17432, s. 31; E.1980/45, K.1981/11, KT.03.02.1981, RG.13.05.1981, 17339, s. 32.

Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası döneminde de, dâvada uygulanacak kanun deyiimiyle ilgili olarak, önceki bakışını sürdürdüğü görülmektedir. 16.04.1952 tarih ve 5917 sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkındaki Kanun'un 3. maddesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde mahkeme, Anayasa'ya aykırılığı öne sürülerek iptali istenen 3. maddenin gerek suçun oluşumunda gerekse yargılamanın sonuçlandırılmasında etkisinin söz konusu olmadığını, anılan kuralın, üstün hak iddiasında bulunan mütecavizin, ait olduğu mahkemeye başvurusu için, idareye, tebliğ yükümlülüğü getirmekte olduğunu, tarafların her zaman mahkemeye başvurarak mülkiyet veya ref'iyet dâvaları açabileceklerini, bu durumda söz konusu 3. madde hükmünün, ceza mahkemesinin tamamen görev alanı dışında kaldığını, henüz, suç ve buna bağlı olarak kamu dâvasının oluşmadığı bir evrede uygulanma durumunda bulunmadığını, bu itibarla, 5917 sayılı Kanunun 3. maddesinin bu dâvada uygulanma olanağı bulunmadığını, itirazcı mahkemenin yetkisizliği nedeniyle, başvurunun reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir⁵⁹.

Başka bir kararda da, "Başvuran Mahkeme'de görülmekte olan dâvanın konusunu oluşturan para cezası, buna ilişkin 19.4.2002 günlü, 7941 sayılı idari işlemin tebliğ edilmesi için düzenlenen belgelerden de anlaşıldığı gibi 1475 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre kesilmiştir. 11.6.2002 günlü gerekçeli başvuru kararında ise 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 140. maddesinin uyuşmazlıkla ilgisi olmayan dördüncü fıkrasının iptali isteminde bulunulmuştur. Açıklanan nedenlerle, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 140. maddesinin dâva konusu olayda uygulanma olanağı bulunmayan dördüncü fıkrasına ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir" denilmektedir⁶⁰.

Anayasa Mahkemesi dâvanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya dâvayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kuralları⁶¹ uygulanacak kanun çerçevesinde değerlendirmektedir. Bu bağlamda, 13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 118. maddesinin beşinci fıkrasının, Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 49. ve 138. maddelerine aykırılığını görüşen Anayasa Mahkemesi, trafik kazası tesbit tutanağına göre dalgın ve yorgun araç kullanmakla suçlanan sanığın eyleminin bu maddede sayılan asli kusurlu haller arasında bulunduğu

59 E.1984/3, K.1984/4, KT.27.03.1984, RG.25.09.1984, 18526, s. 26-28; Aynı yönde bkz. E.1992/49, K.1992/54, KT.29.12.1992, RG.24.04.1993, 21561, s. 24; E.1993/1, K.1993/1, KT.19.01.1993, RG.16.03.1993, 21526, s. 14-15; E.1996/32, K.1996/30, KT.10.07.1996, RG.25.12.1996, 22858, s. 144-145.

60 E.2002/111, K.2002/60, KT.09.07.2002, www.anayasa.gov.tr.

61 E.2006/54, K.2006/47, KT.06.04.2006, RG.06.10.2006, 26311, s. 57.

yolunda bir saptama yapılmaması nedeniyle, bu aşamada 118. maddenin beşinci fıkrasının dâvada uygulama olanağının bulunmadığını, bu nedenle, başvurunun mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir⁶².

Aslında, dâvanın mahkemenin görev alanına girip girmediği konusunda, Anayasa Mahkemesi'nin bir denetimde bulunmasının söz konusu olmaması gerekir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, 15.05.1959 tarih ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun 2.7.1968 tarih ve 1051 sayılı Kanunla değişik 21. maddesinin birinci fıkrasındaki “afet bölgesi içinde ve dışında tespit olunan imar ve iskan alanları içindeki taşınmaz mallardan Hazineye, özel idareye, belediyeye, köy tüzel kişiliğine veya katma bütçeli dairelere ait olanlardan ihtiyaca tekabül eden miktarı, İmar ve İskân Bakanlığının isteği üzerine bedelsiz olarak bu işe tahsis ve temlik olunur” hükmünün, dâvada uygulanacak olan “köy tüzel kişiliğine ait taşınmaz mallara ilişkin kısmını” Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerine aykırı gören Danıştay 12. Dairesinin, söz konusu dâvada görevli olup olmadığı konusunda herhangi bir denetim yapmamıştır. Mahkemeye göre, Danıştay 12. Dairesi elindeki dâvanın görevi içinde olduğunu kabul ederek dâvaya bakmakta bulunduğundan ve işin niteliğine göre bu tutuma müdahalenin, Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamını aşacağı için, düşünülemeyecektir⁶³. Buna karşılık, 9 Temmuz 1953 tarih ve 6126 sayılı Memur Meskenleri İnşası Hakkında 4626 sayılı Kanuna Ek Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesinde yer alan “Bu kararlara karşı idari ve kazai merciler nezdinde itiraz, bu kararların icra ve infazını durduramaz” hükmünün Anayasa'ya aykırılığının ciddi bulunmasıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruda, öncelikle mahkemenin görevli olup olmadığı konusu incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, görev sorunu kamu düzeni ile ilgili olduğundan, Anayasa Mahkemesi kendisine anayasa uygunluk denetimi için getirilen bir dâvada, itiraz eden mahkemenin, kanun hükümlerine uygun olarak, o dâvaya bakmaya görevli olup olmadığını saptamak zorunluluğundadır. Kanun hükümlerinin incelenmesinden, gerek konut tahsis işlemi, gerek konutun boşaltılması işleminin yönetimin tasarrufları niteliğinde olduğu, her ne kadar oturma karşılığında idarece tahsil olunan paraya kanunda kira parası adı verilmişse de, idare ile ilgililer arasındaki ilişkisinin bir özel hukuk ilişkisi olmadığı, kamu hukukuna dayanan bir ilişki olduğu ve uyuşmazlığın bu ilişkiden doğduğu, niteliği bakımından bu dâvaya bakmanın

62 E.1998/7, K.1998/5, KT.10.03.1998, www.anayasa.gov.tr.

63 E.1973/1, K.1973/18, KT.17.04.1973, RG.29.08.1973, 14640, s. 2.

adalet yargı yerlerinin değil, idare yargı yerlerinin görev alanına girdiği, itirazın, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddinin gerektiği belirtilmiştir⁶⁴. Buna karşılık, görev konusu ile ilgili olarak bir uyuşmazlığın çıkması ve bunun kesin sonuca bağlanmasından sonra, Anayasa Mahkemesi'nin görev konusunu atlayarak, dosyadaki diğer hususları incelemesi gerektiği mahkemenin verdiği bir başka kararında açıkça belirtilmektedir⁶⁵.

Tespit dâvalarında Anayasa'ya aykırılık iddiası ve bu iddianın ciddi bulunması söz konusu olamaz. Bir kanunun Anayasa'ya aykırılığının tespiti amacıyla dâva açılması durumunda başka bir deyişle, dâvacının dâvalıdan herhangi bir istemde bulunmadığı ve sadece kanunun maddelerinin Anayasa'ya aykırılığının tespiti ile giderilmesini istemesi durumunda, bu iddia hakkında Mahkemece iddianın ciddiğiyle ilgili bir karar verilemez. Anayasa Mahkemesi söz konusu başvuruları, yetkisizlik nedeniyle reddetmektedir. Anayasa Mahkemesi, 506 sayılı Kanuna 2167 sayılı Kanunla eklenen Ek 7. maddenin birinci fıkrasının, (B) ve (D) bentlerinin ve Ek 8. maddesinin iptali istemiyle açılan dâvada, dâvacının İstanbul 10. İş Mahkemesi'nde açmış olduğu dâvada amacının, itiraz konusu yasa maddelerinin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi ve bu yoldan yasama organını yeni bir yasal düzenleme yapmaya yöneltmek olduğunu, dâvacının, dâvalı kurumdan herhangi bir istemde bulunmadığını, sadece 2167 sayılı Yasanın Ek 7. ve 8. maddelerinin Anayasa'ya aykırı bulunduklarının tesbiti ile giderilmesini istediğini, bu durumda mahkemenin elinde Anayasa'nın 151. maddesinde belirtilen denetimin yapılabilmesi için, koşullarına uygun olarak açılmış bir dâva olmadığını, bu durumda İstanbul 10. İş Mahkemesi'nin itirazının reddinin gerektiğini belirtmiştir⁶⁶. Aynı yönde, delil tespiti ile ilgili olarak dâva açılması durumunda, Anayasa Mahkemesi," Mahkemeye başvuran kişinin isteminin delil tesbiti olduğu; maddi olayla hukukî ilişkisi ve hukukî yararın bulunmadığı; yapılan istem karşısında Havran Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2985 sayılı Toplu Konut Yasası'nın 2. maddesinin (d) bendi kuralını uygulayacak durumda olmadığı anlaşılmaktadır" demek suretiyle başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle yapılan başvurunun reddine karar vermiştir⁶⁷.

Kademeli dâvalarda da Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi bulunarak Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması söz konusu olmaz. Kademeli bir dâvada,

64 E.1976/9, K.1976/10, KT.02.03.1976, RG.15.07.1976, 15647, s. 2; Aynı yönde bkz.E.1979/4, K.1979/16, KT.30.03.1979, RG.10.06.1979, 16662, s. 63-65; E.1980/56, K.1980/49, KT.25.09.1980, RG.03.11.1980, 17149, s. 31.

65 E.1979/18, K.1979/26, KT.05.06.1979, RG.19.07.1979, 16701, s. 26.

66 Bkz. E.1981/5, K.1981/14, KT.18.03.1981, RG.17.05.1981, 17343, s. 12-13.

67 E.1992/49, K.1992/54, KT.29.12.1992, RG.24.04.1993, 21561, s. 24.

ilk kademeyi oluşturan tesbitin sonuçlanması gerekir. Anayasa Mahkemesi, Sosyal Sigortalar Kurumu'na borçlu bulunulmadığının tespiti ve satışmanın önlenmesi bölümlerinden oluşan kademeli bir dâvada, tespit sonuçlanmadan Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması durumunda, iptali istenen kuralın bu evrede uygulanma niteliği bulunmadığını belirterek, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle başvurunun reddine karar vermiştir⁶⁸.

Anayasa Mahkemesi, kendisine yapılan Anayasa'ya aykırılık başvurusunda, dâvacının hukuksal yararını da aramaktadır. Ancak, söz konusu kararlara karşı yazılan karşı oylarda, hukukça korunan bir yararın bulunup bulunmadığını saptamanın yerel mahkemenin yetkisinde olduğu, Anayasa Mahkemesi'nin başvuruda arayacağı koşulların Anayasa'da yer aldığı, bunlar arasında hukuksal yarar koşulunun yer almadığı, dâvada, anayasal denetimin yapılmasının ve varsa Anayasa'ya aykırılığın giderilmesinin en önemli hukuksal yararı sağladığı belirtilmektedir⁶⁹. Burada, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırılık başvuru olanağının doğrudan taraflara tanınmamasından yola çıkarak bu tür bir karara vardığı görülmektedir. Ancak, yerel mahkemenin yetkisi içinde olan bir konuda Yüksek Mahkemenin bir incelemeye girmemesi bizce daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

Mahkemeler iddiaların ciddiliğiyle ilgili itiraz başvurularına bazı belgeleri eklemek zorundadır. Mahkeme, itiraz konusu ile ilgili dosya muhtevasını, mahkemece bu konu ile ilgili görülen belgeleri tasdikli örnekleri ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na eksiksiz göndermelidir (2949 sayılı Kanun m.28/2)⁷⁰. Anayasa Mahkemesi, ilk incelemesi sonucunda, başvuruyla birlikte gönderilen belgelerde bir eksiklik gördüğünde söz konusu eksikliğin giderilmesi için başvuru geri çevrilmiştir. 1961 Anayasası döneminde, 22.7.1970 tarih ve 1313 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığıyla ilgili olarak yapılan ilk incelemede, dosyanın eksiklikler nedeniyle geri gönderilmesine karar verilmiştir. Mahkeme, dosyadaki belgelerin fotokopi yoluyla elde edilen suretler olduğunu, bunların onanlı bulunmadığını, 44 sayılı Kanunun 27. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, dosya muhtevasının mahkemece konu ile ilgili görülüp gönderilen suretlerinin onanmış bulunması zorunlu olduğunu, bu durumun da tamamlanmak üzere dosyanın geri

68 E.1995/32, K.1995/20, KT.27.06.1995, www.anayasa.gov.tr.

69 Anayasa Mahkemesi Yargıçları Ahmet Salih Çebi, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in Karşı Oy Yazıları bkz. E.1981/6, K.1981/20, KT.09.04.1981, RG.18.08.1981, 17432, s. 22-24, 26-29.

70 Konuyla ilgili olarak 44 sayılı Kanunun 27. maddesinde benzer bir hüküm söz konusuydu.

çevrilmesini gerektiren bir eksikliği oluşturduğunu belirtmiştir⁷¹. Mahkemenin bir diğer kararında da, kamu dâvasının açılmasına ilişkin Cumhuriyet Savcılığı iddianamesiyle, mahkemenin Yargıtay bozma ilâmına uyulup uyulmadığını gösteren kararının onanlı örnekleri bulunmadığı, eksikliğin tamamlanmak üzere işin mahkemeye geri çevrilmesine karar verildiği belirtilmektedir⁷². 1982 Anayasası döneminde de aynı usulün devam ettirildiği görülmektedir. 08.06.1984 tarih ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin Anayasa'nın 128. ve 152. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemiyle ilgili itiraz başvurusunda, Anayasa Mahkemesi önce 3.11.1987 günlü kararıyla, konu ile ilgili olarak gönderilen belge fotokopilerinin onanlı olmadığını⁷³, sonra da, 03.12.1987 günlü kararıyla, KHK'nin hangi hükümlerinin dâvada uygulanacak hüküm niteliğinde olduğunun belirtilmediğini⁷⁴ belirtmek suretiyle, konuyu 2949 sayılı Kanunun 28. maddesi yönünden eksiklik sayarak işi geri çevirmiştir. Aynı yönde bir başka kararda, "yapılan incelemede, dosyada tezyidi bedel dâvasının hangi aşamada olduğunu gösteren belgenin onaylı örneğinin bulunmadığı saptanmıştır. Eksikliğin giderilmesi için İŞİN GERİ ÇEVİRİLMESİNE" denilmek suretiyle, dosyanın hangi aşamada olduğunu belirten belgenin aslının gönderilmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir⁷⁵.

Mahkeme tarafından "dosya içindekilerden konu ile ilgili görülenlerin onanlı örnekleri gönderilmesi gerekirken dosyanın tümünün ve aslının gönderilmiş olması", da Anayasa Mahkemesi tarafından bir eksiklik olarak görülmektedir⁷⁶. Ancak, mahkemenin bu hususu gözardı ettiği kararları da

71 E.1973/2, K.1973/14, KT.22.03.1973, RG.29.08.1973, 14640, s. 5.

72 E.1973/12, K.1973/24, KT.07.06.1973, RG.09.11.1973, 14707, s. 14; Aynı yönde bkz. E.1978/7, K.1978/7, KT.02.02.1978, RG.20.02.1978, 16206, s. 14; E.1978/9, K.1978/9, KT.02.02.1978, RG.20.02.1978, 16206, s. 18; E.1978/6, K.1978/12, KT.02.02.1978, RG.20.02.1978, 16206, s. 27.; E.1978/17, K.1978/17, KT.21.03.1978, RG.11.04.1978, 16256, s. 50; E.1993/11, K.1993/10, KT.19.03.1993, www.anayasa.gov.tr.

73 E.1987/36, K.1988/56, KT.23.12.1988, RG.30.07.1989, 20237, s. 34-35; Benzer yönde bkz. E.1988/30, K.1988/21, KT.14.06.1988, www.anayasa.gov.tr; E.1991/3, K.1991/3, KT.28.01.1991, www.anayasa.gov.tr; E.1994/1, K.1994/3, KT.03.02.1994, www.anayasa.gov.tr; E.1996/27, K.1996/23, KT.26.06.1996, www.anayasa.gov.tr; E.1997/49, K.1997/59, KT.24.06.1997, www.anayasa.gov.tr; E.2000/53, K.2000/20, KT.08.09.2000, www.anayasa.gov.tr.

74 E.1987/36, K.1988/56, KT.23.12.1988, RG.30.07.1989, 20237, s. 34.

75 E.2002/96, K.2002/50, 28.05.2002, www.anayasa.gov.tr.

76 E.1988/26, K.1988/20, KT.14.06.1988, www.anayasa.gov.tr; Aynı yönde bkz. E.1988/54, K.1988/48, 07.12.1988, www.anayasa.gov.tr; E.1973/47, K.1973/38,

bulunmaktadır. Mahkeme, 15.05.1974 tarih ve 1803 sayılı Cumhuriyetin 50. Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun'un 18. maddesinin (A) bendinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali istemini görüşürken, dâva dosyasının takımı ile gönderilmiş olmasının bu iş yönünden eksiklik sayılmayıp esasın incelenmesine karar vermiştir⁷⁷.

Anayasa'ya aykırılık başvurusunda mutlaka gerekçeli bir karar bulunmalıdır. Anayasa Mahkemesi ilk inceleme evresinde, gerekçeli kararın bulunmadığı dosyaların esasını incelemeye geçmemektedir. Mahkemenin bir kararında, mahkemece yollanan belgeler arasında gerekçeli bir başvuru yazısı bulunmakta ise de, örneği gönderilen tutanakta bu yolda bir karar alındığı saptanamadığından, bunun gerekçeli bir karar niteliğinde olmadığına anlaşıldığı, bu durumda gerekçeli bir kararla yapılmayan itirazın reddedilmesi gerektiği belirtilmektedir⁷⁸. Diğer bir kararda ise, “yapılan incelemede, dosyada ayrıca yazılmış gerekçeli başvuru kararının bulunmadığı saptanmıştır. Eksikliğin giderilmesi için İŞİN GERİ ÇEVİRİLMESİNE” denilmiştir⁷⁹.

3.5.2. ESASIN İNCELENMESİ

İddianın ciddiği konusunda mahkeme tarafından alınan karar, Anayasa Mahkemesi'ni de bağlar. Anayasa Mahkemesi kendisine gelen Anayasa'ya aykırılık iddiasını incelerken mahkemenin verdiği “iddianın ciddi” olduğu kararıyla ilgili ön inceleme yapamaz. Anayasa'da ve 2949 sayılı Kanunda bu konuda Mahkeme yetkilendirilmemiştir. Anayasa'da (m.152), Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırılık konusuyla ilgili olarak kararını vereceği ve açıklayacağı düzenlenmiştir. Buna göre, Anayasa Mahkemesi'nin itirazın ciddi olup olmadığı hususunda bir ön inceleme yapması, başka bir deyimle dâva mahkemesinin bu konudaki takdirini denetlemesi söz konusu olamaz (Duran, 1965: 305; Erem, 1962:461; Özbudun, 2005: S.404, Kıratlı, 1966:71, Tanör/Yüzbaşıoğlu, 2001:497). Bu konu, dâva mahkemesinin takdirine ait bir sorun olup, mahkeme açısından Anayasa'ya uygunluk konusunda az çok bir şüpheyi ifade eder. Anayasa Mahkemesi'nin de olumlu ya da olumsuz olarak

KT.25.12.1973, RG.20.02.1974, 14805, s. 2; E.1990/26, K.1990/20, KT.16.07.1990, www.anayasa.gov.tr; E.1992/4, K.1992/1, KT.16.01.1992, www.anayasa.gov.tr; E.1992/34, K.1992/44, KT.07.07.1992, www.anayasa.gov.tr; E.1993/7, K.1993/8, 23.02.1993, www.anayasa.gov.tr; E.1995/12, K.1995/11, KT.07.03.1995, www.anayasa.gov.tr; E.2005/122, K.2005/67, KT.17.10.2005, www.anayasa.gov.tr.

77 E.1983/1, K.1983/5, KT.26.04.1983, RG.15.04.1984, 18373, s. 18.

78 E.1978/29, K.1978/32, KT.20.04.1978, RG.11.06.1978, 16313, s. 28.

79 E.2002/34, K.2002/30, KT.19.02.2002, www.anayasa.gov.tr.

bu şüpheyi gidermesi gerekir (Kıratlı, 1966:71). Nitekim, taraflarca yapılan aykırılık itirazının mahkeme tarafından ciddi görülmemesi sonucunda verilen ara karar, nihaî hükümle birlikte ancak yetkili yüksek mahkeme tarafından incelenmektedir (Duran, 1965: 305). İtirazın ciddiliğini dâvaya bakmakta olan mahkeme takdir edecektir.

Anayasa Mahkemesi incelemesinde, iddianın ciddi bulunmasına ilişkin mahkemenin görüşü önem taşımaktadır. Ancak bu durum, mahkemenin mutlak bir takdir hakkının olduğunu göstermez. Mahkeme, Anayasa'ya aykırılık başvurusunda bulunurken, kendisini Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğuna götüren görüşü açıklamak zorundadır. Nitekim, 2949 sayılı Kanunda (m.28), mahkemenin kendisini Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına götüren görüşü açıklamak zorunda olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Söz konusu görüş olmadan tarafların iddiası ve savunmadan oluşan bir başvurunun Anayasa Mahkemesi tarafından incelenerek bu hususta bir karar verilmesi mümkün değildir. Bu durumda, itiraz yoluna başvurabilmek için aranan en önemli başvuru şartı atlanmış olmaktadır. Uygulamada, ilk inceleme sırasında, dâva mahkemesinin kendisini iddiayı ciddi bulmasına götüren görüşünü bildirmemiş olması, bir eksiklik olarak görülmekte ve bu başvuru Anayasa Mahkemesi'nce kabul edilmeyerek geri gönderilmektedir⁸⁰. Dâva mahkemesinin iddianın ciddiliğini tartışmadan doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne dâva dosyasını göndermesi, şüphesiz Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünü artıracaktır. Söz konusu hükmün amacı; dâva mahkemesinin dosyayı titiz bir şekilde incelemesinin sağlanması ve dâvayı uzatma ya da engelleme niyeti ile ya da açıkça dayanaktan yoksun iddiaların Anayasa Mahkemesi'ne gelmeden sonuçlanmasını sağlanmasıdır⁸¹.

80 E.1988/8, K.1988/7, KT.06.04.1988, www.anayasa.gov.tr; Konuyla ilgili bkz. E.1988/41, K.1988/42, KT.03.11.1988, www.anayasa.gov.tr; E.1988/42, K.1988/43, KT.03.11.1988, www.anayasa.gov.tr; E.1988/43, K.1988/44, KT.03.11.1988, www.anayasa.gov.tr, E.1969/8, K.1969/37, KT.19.06.1969, RG.18.05.1970, 13497, s. 10-11.

81 Anayasa Mahkemesi Yargıcı Muammer Turan, Anayasa (m.152) ve yasa ile öngörülen (2949 sayılı Kanun m.28) şartların, başvurunun esasına, maddi hukuka taalluk etmediğini, esasın dışında kalan, başvurunun kabulü ve dinlenmesi için iptidaen gözönünde tutulacak, usule, şekle, yani şekli hukuka ait şartlar olduğunu, bu şartların, başvuruda ciddiyeti temin etmek, alakasız kimselerin (mahkemelerin) lüzumsuz müracaatlarla Anayasa Mahkemesi'ni işgal etmelerine mani olmak için konulduğunu, mahkemenin elindeki dâvanın ciddi ve makul bir ilgisi varsa ve başvurunun samimiyeti anlaşıldığında kabulü gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Muammer Turan'ın karşı oy yazısı, E.1989/3, K.1989/5, KT.26.01.1989, RG.05.02.1989, 20071, s. 9.

4. SONUÇ

Anayasa'nın 152. maddesinde öngörülen Anayasa'ya aykırılığın ciddiliğinin belirlenmesi mahkemelere ve temyiz merciin takdirine bırakılmıştır. İddianın ciddiliği konusunda Anayasa Mahkemesi'nin bir değerlendirme yapması söz konusu değildir.

Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddiliğinin tespiti açısından “hukuken tartışılabilirlik” ya da “savunulabilirlik” esası kabul edilebilir. Ciddiliğin belirlenmesinde, ileri sürülen iddianın, dâvayı engelleme ya da uzatma gibi başlıca bir amacının olmaması, Anayasa'ya aykırılık ihtimalini bünyesinde taşıması ve basit bir şüphenin ötesinde olması gibi yardımcı ölçütler kullanılabilir.

Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddî bulunması, mahkemenin de söz konusu iddiaya katıldığı anlamına gelmez. Anayasa'da (m.152) “taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa”, 2949 sayılı Kanunda (m.28) ise, “kendisini bu kaniye götüren görüşünü açıklayan kararı” denilmek suretiyle sadece ciddî bulma kararının gerekçelendirileceği belirtilmektedir. Anayasa ve Kanunun metninden, mahkemelerin iddiayı ciddî bulma kararlarında Anayasa'ya aykırılık iddiasına mahkemenin de katılmasını gerektiren bir ibareye yer verilmemiştir.

Hâkimin katılmadığı ya da karşı olduğu bir Anayasa'ya aykırılık iddiasının “hukuken tartışılabilir” olması koşuluyla Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirilebilmesi mümkündür. Bizce, mahkemenin iddiayı ciddî bulma gerekçelerini açıkladıktan sonra, varsa konuyla ilgili kendi görüşünü de başvuru kararında belirtmesi doğru bir yöntem olacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'ya aykırılık konusuyla sınırlı bir denetim yapması yarar doğuracaktır. Mahkemenin özellikle ilk inceleme evresinde, usule yönelik bazı şartlar üzerinde titizlikle durması, Anayasa'ya aykırılık denetiminin kapsamını aşmaktadır. Bu bağlamda, dosya muhtevasını mahkemece bu konu ile ilgili görülen belgelerin tasdikli örneklerinin gönderilmemiş olması, tarafların konuyla ilgili iddia ve savunmalarının alınmamış olması, başvuru kararının aslının olmaması, dosyanın onaylı örneği yerine aslının gönderilmesi, imza ya da mühür eksikliği gibi biçime ilişkin konularda başvurunun geri çevrilmesine karar verilmemesi, usul ekonomisi bakımından daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

Kaynakça

ALİFENDİOĞLU, Yılmaz (1996), *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi* (Ankara: Yetkin Yayınları).

- ALİFENDİOĞLU, Yılmaz (1984), "Türk Anayasa Yargısında İptal Dâvası ve İtiraz Yolu," *Anayasa Yargısı*, 1984:99-137.
- ANAYASA MAHKEMESİ, <<http://www.anayasa.gov.tr>>, (08.03.2007).
- ARMAĞAN, Servet (1966), "Dâva Mahkemelerinde Anayasaya Aykırılık Defi ve Re'sen Sevk," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1966-1967/2-4:715-748.
- AYBAY, Rona (1967), "Anayasa'nın 151. maddesine Göre Taraflarca İleri Sürülen Anayasaya Aykırılık İddialarının 'Ciddî'liği Sorunu," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1967/3-4:155-176.
- AZRAK, Ülkü A. (1962), "Türk Anayasa Mahkemesi, Anayasa Düzenindeki Yeri-Tişkilatı-Fonksiyonları," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1962/3-4: 649-700.
- CUHRUK, Mahmut C. (1987), "Türk Anayasa Mahkemesi," *Anayasa Yargısı*, 1987/4:5-15.
- DURAN, Lütfi (1965), "İtiraz Yolu ile Anayasa'ya Aykırılık İddiası ve Temel Hak ve Ödevlerin Kanunla Düzenlenmesi," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1965/1-4:284-353
- EREM, Faruk (1962), "Ceza Hukuku Yönünden Anayasa'ya Aykırılık İddiası," *Adalet Dergisi*, 1962/5-6:459-471.
- FEYZİOĞLU, Turhan (1951), *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakebesi* (Ankara).
- GÖREN, Zafer (1995), *Anayasa ve Sorumluluk* (Ankara: Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi, 2. B.)
- GÖZLER, Kemal (2006), *Anayasa Hukukuna Giriş* (Bursa: Ekin Kitabevi, 9. B.).
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref A. (1986), *Anayasa Hukuku* (Ankara: S Yayınları).
- GÜRAN, Sait (1964-1965), "Uyuşmazlık Mahkemesinde Başkanvekilliği Meselesi," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1964-1965/3-4:1000-1034.
- HEKİMOĞLU, Mehmet Merdan (2004), *Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukukî Boyutları* (Ankara: Detay Yayınları).
- HOCAOĞLU, Şeref A. / OCAKCIOĞLU İsmet, (1971), *Anayasa ve Anayasa Mahkemesi* (Ankara: Ayyıldız Matbaası).
- KABOĞLU, İbrahim Ö. (1994), *Anayasa Yargısı* (Ankara: İmge Kitabevi).
- KABOĞLU, İbrahim Ö. (2005), *Anayasa Hukuku Dersleri*, (İstanbul: Legal Yayınları, 2. B.).
- KANADOĞLU, Korkut O. (2004), *Anayasa Mahkemesi* (İstanbul: Beta Yayınları)
- KIRATLI, Metin (1966), *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu* (Ankara: A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları).
- KIRATLI, Metin (1963), *Alman Federal Anayasa Mahkemesi* (Ankara: A.Ü.Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları).
- KURU, Baki (1990-1991), *Hukuk Muhakemeleri Usulü* (İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 5. B.).
- OKANDAN, Recai G. (1967), "Kanunların Anayasa'ya Uygunluğunun Siyasal ve Kazai Teminatı Yönünden 20 Nisan 1340 Anayasamız," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1967/1-2:3-21.
- ÖZBUDUN, Ergun (2005), *Türk Anayasa Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 8. B.).
- ŞAHBAZ, İbrahim (1990), "Mahkemelerde Anayasaya Aykırılık İddiası," *Yargıtay Dergisi*, 1990:281-308.
- TANÖR, Bülent / YÜZBAŞIOĞLU, Necmi (2001), *Türk Anayasa Hukuku* (İstanbul, YKY Yayınları).
- TANİLLİ, Server (1981), *Devlet ve Demokrasi* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları).
- TEZİÇ, Erdoğan (2005), *Anayasa Hukuku* (İstanbul: Beta Yayınları, 10.B.).
- TİKVEŞ, Özkan (1967), "Anayasa Mahkemesi'nin Teşkilat ve Fonksiyonları (Mukayeseli Bir İnceleme)," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1967/1-2:83-128.
- TUNÇ, Hasan (1999), *Anayasa Hukukuna Giriş* (Ankara: Nobel Yayınları, 2. B.).