

1982 ANAYASASININ TÜRK ANAYASA YARGISINDA İTİRAZ YOLUNA GETİRDİĞİ YENİLİKLER

Arş. Gör. Hasan TUNÇ (*)

1. KAVRAM ve KONUNUN SINIRLANMASI

Modern toplumların siyasi terminolojisinde demokrasi, çoğunluk ege-menliğine dayanan mutlak bir yönetim anlamına gelmemektedir (1). Bu anlayış tarzı siyaset oluşturan organların karşılıklı denetim süreci içinde işlemelerini gerektirir. Karşılıklı denetimi sağlamakta en önemli organ, Anayasa Mahkemesidir. Çünkü, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve T.B.M.M. İctüzüğü'nün Anayasaya aykırılığını yargısal karara bağlamak, yalnız Anayasa Mahkemesinin görevlerindedir (Anayasa md. 148). Buna "hasretme ilkesi" diyoruz (2). Anayasaya aykırılığın yargısal denetimini sağlama yollarından biri de, ilk derece mahkemelerinin, Anayasa Mahkemesine gönderdiği Anayasaya aykırılık itirazlarıdır. Bir mahkemede görülmekte olan bir dava sırasında, taraflardan birinin kendisine uygulanacak olan kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünün Anayasaya aykırılığını ileri sürmesi halinde işlemeye başlayan bu denetim yoluna İtiraz Yolu denmektedir (3).

Doktrinde bu denetim türü için, "somut norm denetimi" veya "def'i yolu" terimleri de kullanılmaktadır (4). Bu denetim yalnız tarafların aykırılık itirazları ile değil, dava mahkemesinin ilgili kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünü re'sen Anayasaya aykırı görmesi ile de işlemeye başlar. Bu sebeple, bazı yazarlar bu yola, def'i veya itiraz yolu

*) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

1) C. Oktay, "Anayasa Mahkemesi, İdari Yargı ve Ferdi Girişim Yolu ile Yapılan Denetim Deneyleri", SBFĐ, c. 33, 1979 No: 1-2, s. 143.

2) T. B. Balta, *İdare Hukuku'na Giriş I*, Sevinç Matbaası Ankara 1970, s. 105.

3) Y. Aliefendioğlu, "Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu", Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayını No: 4, Ankara 1984, s. 115

4) E. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 1986, s. 375

denemeyeceği görüşündedirler (5). Hatta bazı yazarlar "re'sen sevk"i bağımsız bir yol olarak kabul etmektedir (6).

1982 Anayasası 152. maddesinde sözkonusu denetim yolunu şöyle açıklamaktadır: "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak kanun veya kanun hükmünde kararname hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır". Madde metninde de anlaşılacağı gibi, Anayasa denetimle ilgili herhangi bir ayırıma yer vermemektedir. Kanaatimizce, hangi isimle anılırsa anılsın, tek bir denetim türü sözkonusudur (7). Biz bu denetime 'itiraz yolu' demeyi tercih etmekteyiz.

1982 Anayasasının 152. maddesi, 1961 Anayasasının aynı konuyu düzenleyen 151. maddesinden bazı noktalarda farklı düzenlemeler getirmiş bulunmaktadır. İncelememizde de itiraz yoluna ilişkin bu yeni düzenlemeler ele alınmaktadır. Sözkonusu edilen itiraz kavramı ile özel hukuk anlamında itiraz kavramı birbirinden oldukça farklıdır (8).

2. YENİ DÜZENLEMELER

A. Ön Sorun

1961 Anayasasının 151. maddesinin 4. fıkrası, Anayasa Mahkemesinin işin kendisine gelişinden itibaren altı ay içinde Anayasaya aykırılık meselesini karara bağlayamaması durumunda, dava mahkemelerine bunu bir ön sorun olarak çözme yetkisini tanımakta idi. Bu durumda verilecek karar da sadece tarafları bağlayıcı (inter partes) bir karar olacaktı. 1982 Anayasasının 152. maddesinin 3. fıkrası ile, dava mahkemelerinin ön sorun ile Anayasa aykırılığı giderebilme yetkileri kaldırılmış bulunmaktadır. Anılan hüküm uyarınca; Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden itibaren beş ay içinde kararını vermezse, yürürlükteki kanun hükümleri uygulanır.

Aynı mahkemenin hem dava mahkemesi olması, hem de Anayasaya aykırılık meselelerini çözebilme yetkisine sahip olması, usul hukukunda bekletici sorun değil ön sorun olarak ifade edilmektedir (9). Bu yönüyle

(5) Bkz. B. N. Esen, *Anayasa Hukuku - Genel Esaslar*, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1970, s. 596; S. Armağan, *Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi*, İstanbul 1967, s. 95

(6) Görüşler hakkında bkz. E. Özbudun, *Anayasa*, s. 375.

(7) H. Tunç, *Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu*, yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, A. Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1987, s. 23 vd.

(8) S. Armağan, "Kazai Murakabe, s. 75 vd.;" "Dava Mahkemelerinde Anayasaya Aykırılık Def'i ve Re'sen Sevk", *İHFİM*, c. 32, sy. 2-4, s. 719

(9) E. Teziç, *Anayasa Hukuku*, Beta, İstanbul 1986, s. 207

dava mahkemeleri, Anayasaya aykırılık iddialarını bekletici sorun yapmak ve konuyu Anayasa Mahkemesine iletmek zorundadırlar. Anayasaya aykırılık meselelerini çözme yetkisinin yalnızca Anayasa Mahkemesine ait olduğunu belirleyen yeni düzenleme, mahkemeler arası içtihad farklılığını önlemesi yönüyle olumlu bir yeniliktir.

B. On Yıllık Süre

1982 Anayasasının 152. maddesinin 4. fıkrası uyarınca; Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz. 1961 Anayasasında bulunmayan bu hüküm, 1982 Anayasasının itiraz yolu açısından belki de tartışmaya en müsait düzenlemesidir.

On yıl devlet ve toplum hayatı açısından çok uzun bir süredir. Bu süre içinde toplumun belli bir konudaki değer yargılarının ve buna paralel olarak da Anayasa Mahkemesinin görüşünün değişmesi mümkündür. Bunun yanı sıra, aynı hukuk normunun değişik zamanlarda, çeşitli sebeplerle farklı yorumlanması da imkansız değildir. Aynı hukuk kuralının zaman içerisinde yorumlanış tarzının değişmesine en çarpıcı örneklerden biri, ABD Yüksek Mahkemesi uygulamalarıdır. 1960'lerden önce, ırk ayırımına yol açan eyalet kanunlarının Federal Anayasaya uygun olduğu şeklinde kararlar veren Yüksek Mahkeme, artık tutumunu değiştirmiştir. Yüksek Mahkeme 1960 yılından itibaren verdiği kararlarda, ırk ayırımına yer veren eyalet kanunlarının Federal Anayasaya aykırı olduklarını bildirmektedir (10). Bizde de, Anayasa Mahkemesinin bu yönde eğilimleri sözkonusu olabilir. Bu sebeple, Mahkemenin belirli bir dönemde verdiği kararın on yıl gibi uzun bir süre için dondurulması sakıncalı olacaktır. Uygulamada istikrar sağlamak amacı ile getirilen bu sınırlayıcı süre, on yıl değilse, üç veya beş yıl olarak belirlense idi daha yerinde olurdu ve hem istikrar sağlanır, hem de Anayasa Mahkemesinin toplumsal gelişmeleri izlemesine imkan tanınabilirdi.

Anılan on yıllık süre, 1961 Anayasası döneminde verilen red kararlarını kapsamamaktadır (11). Bu düzenlemenin iptal davaları açısından geçerli olamayacağı da açıktır (12).

(10) E. Özbudun, "Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz oYlu adlı tebliğ yorumu", Anyasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayını No: 4, Ankara 1984, s. 146 vd. : H. Tunç, "Anyasa Yargısında", s. 84.

(11) AMK, k. t. 26.4.1983, E. 1983/1, K. 1983/5, AMKD sy. 20, s. 33

(12) Y. Aliefendioğlu, "Türk Anayasa Yargısında Denetim Yolu", DD, Y. 14, sy. 54-55, s. 25

C. Diğerleri

1961 Anayasasının 152. maddesinde Anayasa Mahkemesine tanınan, iptal kararının olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına dair karar verme yetkisi, 1982 Anayasasının 153. maddesi ile kaldırılmış bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, bu yeni düzenleme sebebiyle itiraz yolunun hukuki niteliğinin değiştiğini bildirmektedir. Kararda, bu değişiklikle "somut kişisel durumun sona erdiği ve bunun yerini soyut, genel ve objektif" bir nitelik aldığı ileri sürülmektedir (13).

1961 Anayasasının "Anayasa Mahkemesi kararları" başlıklı, Mahkeme kararlarının etkinliğini ve niteliğini belirleyen 152. maddesinde yer alan bu düzenlemenin, 1982 Anayasasında bulunmayışı, kanaatimizce itiraz yolunun hukuki niteliğini etkilemez. Çünkü, kaldırılan düzenleme Anayasa Mahkemesi kararları hakkındadır. İtiraz yolunun hukuki niteliği açısından, 1961 Anayasası ile 1982 Anayasası arasında herhangi bir fark yoktur.

1982 Anayasasının 153. maddesi ile getirilen yeni bir düzenleme uyarınca, Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararname hakkında iptal kararı verirken, "kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez."

Anayasa Mahkemesi kararları açısından getirilen bu hüküm acaba ne anlama gelmektedir?

Kanun koyucu gibi hareket, incelemeler ve eleştiriler içinde değişik biçimlerde adlandırılmakta ise de, tanımı genelde ortaktır. Öz olarak, kendini yasama organı yerine koyma, kanun yapmak gibi karar almak veya yasama organının üstüne çıkmak şeklinde ifade edebiliriz (14). Bu düzenleme ile, kanunların ya da kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya uygunluk denetiminin sınırı belirlenmek istenmektedir (15). Bu hükmün, özellikle Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasası döneminde, Seçim Kanunu ve 1803 numaralı Af Kanunu hakkında verdiği kararlara tepki olduğu ileri sürülmektedir (16). Herşeyden önce şunu belirtmek gerekir ki,

- (13) AMK, k. t. 8.12.1983, E. 1981/10, K. 1983/16, AMKD sy. 20, s. 116 vd.
 (14) Y. G. Özden, "Kanun Koyucu Gibi Hareketle, Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesisinin Anlamı", Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayını No: 5, Ankara 1936 s. 72
 (15) Y. Aliefendioğlu, "Anayasal Denetimin Kimi Sorunları", Yargıtay Dergisi, c. 9, sy. 1-2, Ocak-Nisan 1983, s. 64
 (16) E. Özbudun, "Yorum", s. 144; L. Duran, "Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayını No: 4, Ankara 1984, s. 74; S. Özçelik, "Anayasanın Yorumlanması Konusunda", İHFM, c. 12, sy. 3-4, 1975, s. 56

Anayasa Mahkemesinin görevi Anayasaya aykırı kanunları iptal etmektir. Bunun dışında, Mahkeme, Anayasaya aykırı hükümler ihtiva eden bir kanunun bu hükümlerini Anayasaya uygun hale getirmek üzere değiştiremez, yahut iptal ettiği bir kanunun yerine yenisini koyamaz (17). Yine de her aykırı hükmün iptali, kanun koyucunun iradesini ister istemez başkalaştırma sonucunu doğuracaktır (18).

Anayasanın bu hükmünün, Yüksek Mahkemeyi, bir kanunun Anayasaya aykırı hükümlerini iptal etmekten alıkoyacağı, daha doğrusu kısmi iptal kararlarını vermesini önleyeceği sadece kanunun tamamını iptal etmek zorunda bırakacağı iddia edilebilir. Bunun yanısıra, anılan hüküm, tamamın iptali halinde de aynı sakıncanın doğabileceği ihtimalini öngörmektedir. Bu takdirde, kanunun bütününe kapsayan iptal kararlarını da engellediği ileri sürülebilecektir. Çünkü her kanunun iptali, kanun koyucunun iradesini ortadan kaldırma sonucunu doğuracağından, bütünü iptali de Yasama organının tasarruflarından biri olan kanunu yürürlükten kaldırma şeklinde ortaya çıkacaktır (19).

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı, bizatili yeni bir düzenleme, yeni bir yasama fonksiyonu niteliğinde ve gücünde değildir. Yalnızca, Anayasaya aykırı hükümlerin ayıklanması sonucunu doğuran bir yargısal işlemdir (20). Bu sebeplerle anılan düzenlemenin yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi kuruluşundan bu güne kadarki 23 yılı aşan uygulamasında, sanırım kanun koyucunun yerine geçerek kural koyma şeklinde yeni bir uygulamaya yol açmamıştır. Bir kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünü iptal etmekle, yeni bir hükmün ihdası çok farklı şeylerdir ve ancak ayrı yetkilerle yapılabilir (21). Yeni hüküm ihdası Yasama Organına ait bir yetkidir. Yüksek Mahkemenin görevi ise, bu hükümlerden Anayasaya aykırı olanlarını yargısal yollarla iptal etmektir. Anılan hükmü, kısmi iptal halinde madde metninin anlamının değiştiği, amaçlanan ile yürürlüğe giren kanunun farklı manalar ifade ettiği halde Anayasa Mahkemesini bağlayacağı ve bu gibi durumlarda kanunun tamamının iptal edilmesini bildirdiği şeklinde anlamak gerekir sanıyoruz. Yeni düzenleme ancak bu şekliyle bir mana ifade edecektir.

(17) Ü. Azrak, "Türk Anayasa Mahkemesi", İHFM, c. 28, sy. 3-4, s. 654.

(18) E. Teziç, "1982 Anayasasına Göre Anayasaya Uygunluğun Denetimi", İHİD, Sarıca'ya Armağan, Y. 3, sy. 1-3, 1982, s. 207

(19) E. Teziç, "Uygunluğun Denetimi", s. 207-208.

(20) L. Duran, "Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi", s. 75

(21) H. Tunç, "Anayasa Yargısında", s. 98

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Aliefendioğlu, Y., "Anayasal Denetimin Kimi Sorunları", Yargıtay Dergisi, c. 9, sy. 1-2, Ocak - Nisan 1983.
-
- "Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu", Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayını No: 4, Ankara 1984.
-
- "Türk Anayasa Yargısında Denetim Yolu", DD, Y. 14, sy. 54-55.
- Armağan, S., **Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi**, Cezaevi Matbaası, İstanbul 1967, (Kazai Murakabe).
-
- "Dava Mahkemelerinde Anayasaya Aykırılık Def'i ve Re'sen Sevk", İHFM, c. 32, sy. 2-4.
- Azrak, Ü., "Türk Anayasa Mahkemesi", İHFM, c. 28, s. 3-4.
- Balta, T. B., **İdare Hukukuna Giriş I**, Sevinç Matbaası, Ankara 1970.
- Duran, L., "Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayını No: 4, Ankara 1984, (Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi).
- Esen, B. N., **Anayasa Hukuku - Genel Esaslar**, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1970.
- Oktay, C., "Anayasa Mahkemesi, İdari Yargı ve Ferdi Girişim Yolu ile Yapılan Denetim Deneyleri", SBFD, c. 3, 1979, No: 1-2.
- Özbudun, E., **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1986, (Anayasa).
-
- "Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu adlı tebliğ yorumu", Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayını No: 4, Ankara 1984, (Yorum).
- Özçelik, S., "Anayasanın Yorumlanması Konusunda", İHFM, c. 12, sy. 3-4, 1975.
- Özden, Y. G., "Kanun Koyucu Gibi Hareketle, Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesisinin Anlamı", Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayını No: 5, Ankara 1986.
- Teziç, E., **Anayasa Hukuku**, Beta, İstanbul 1986
-
- "1982 Anayasasına Göre Anayasaya Uygunluğun Denetimi", İHİD, Sarıca'ya Armağan, Y. 3, sy. 1-3, 1982, (Uygunluğun Denetimi).
- Tunç, H., **Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu**, Yayınlanmamış Yükek Lisans Tezi, A. Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1987, (Anayasa Yargısında).