

MARMARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

ANAYASA HUKUKU DERSİ 14. HAFTA DERS NOTU

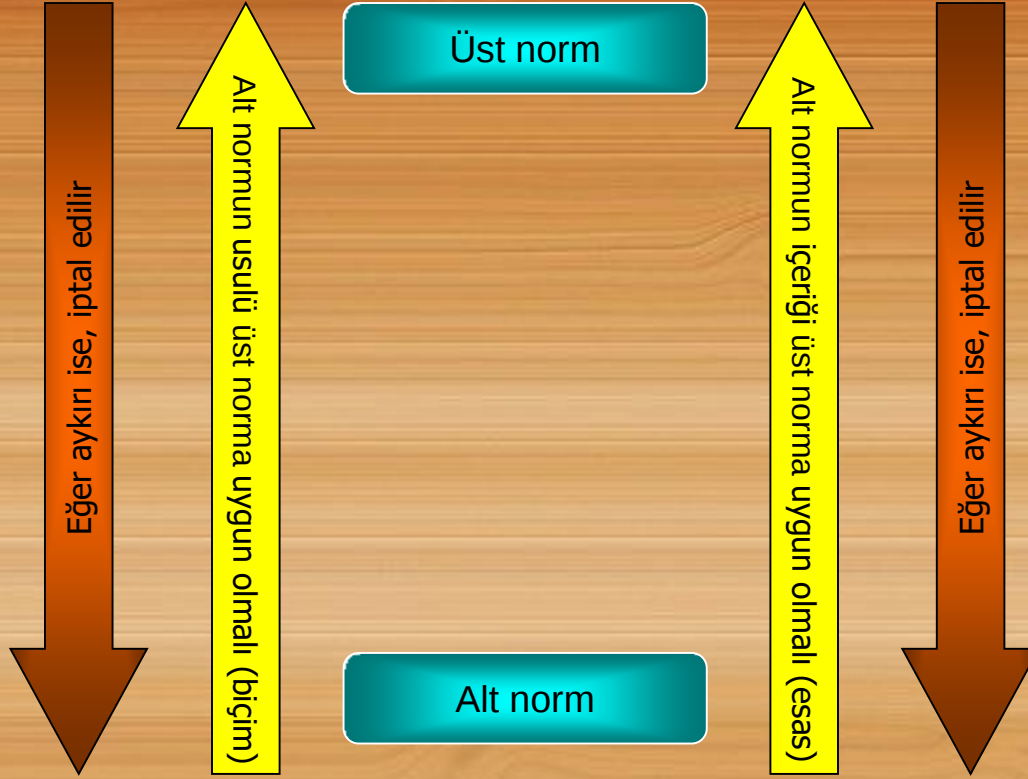
(Covid-19 nedeniyle online ders yayını: 21 Mayıs 2020, Perşembe - Saat: 15:00-16:00)

NORMLARIN ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ

Hazırlayan:
Abdullah SEZER

NOT: Lûtfen sisteme eklenen makaledeki ss. 357-369'u da okuyunuz
("Normlar Hiyerarşisine ilişkin genel saptamalar" başlığı)

NORM DENETİMİNİN ÖZÜ NEDİR?



ÜST NORMA UYGUNLUK KARİNESİ NEDİR?

Normun, iptal edilmediği sürece üst norma uygun addedilip uygulanmasıdır.

"Anayasa yasaların belli bir usûl çerçevesinde ve belli bir içeriğe sahip olmak (veya olmamak) üzere yaratılacağını belirlemekle kalmaz, aynı zamanda bir yasanın belirlenmiş usûlden yahut içerikten farklı bir şekilde yaratılması durumunda geçersiz yahut yok hükmünde kabul edilmeyerek yine anayasanın belirlediği usûl çerçevesinde ve anayasa ile yaratılmış bir otorite -mesela anayasa mahkemesi- tarafından geçerliliği ortadan kaldırılınca dek geçerli olmasını da öngörür" [Kelsen: 90]

HANS Kelsen, NORMLAR HİYERARŞİSİNİ NASIL AÇIKLAR?

Kelsen, sistemi hapis cezası örneği üzerinden anlatır:

□ *“Hapsetme cebri eyleminin ... neden hukukî eylem olduğu ... sorulabilir. Cevap şudur: Bu eylem tekil bir norm, bir yargı kararı tarafından öngörülmüştür. Varsayalım bu tekil normun ... belli bir hukuk sisteminin bileşeni olarak neden geçerli olduğu da sorulmuş olsun. ... Bu tekil norm (yargı kararı) ceza kanununa uygun bir şekilde yaratılmıştır. Eğer bu sefer de ceza kanununun geçerliliğinin hangi temele dayandığı sorulacak olursa, artık ceza kanunundaki hükümlerin yetkili otoriteler anayasal olarak öngörülmüş usûl uyarınca kendisine uygun şekilde çıkarıldığı devlet anayasasına ulaşmış oluruz. / ... Anayasanın hangi geçerlilik temeline dayandığı merak ediliyorsa, ... bir önceki anayasayla ve ... nihayetinde, ... tek bir işgalcinin yahut ... konseyin ihdas ettiği ilk anayasayla karşılaşırız”**

□ *“Sistemin birliğini sağlayan, normların yaratılmasının, dolayısıyla da geçerliliklerinin, kendi yaratılmaları da başka normlar tarafından belirlenen normlara doğru izinin sürüldüğü zincirdir. Bu geriye doğru gidiş en sonunda temel norma ... geçerliliğin nihai temeline ulaşır”***

* Kelsen: 69-70.

** Kelsen: 79.

ÜST-ALT NORM İLİŞKİSİNİ DOĞURAN "GEÇERLİLİK" ÖLÇÜTÜ NEDİR?

Kritik soru: Bir norm, hangi şartlarla bir başka normun üst normu olur? (Biçimsel ve içeriksel geçerlilik boyutları)

"Hukuk normu başka bir hukuk normunun yaratılması sürecini ve -farklı bir ölçüde de- yaratılacak normun içeriğini düzenler. Hukukun dinamik karakteri uyarınca, bir norm belli bir şekilde, yani başka bir normun belirlediği biçimde yaratıldığı için ve böyle yaratıldığı müddetçe geçerlidir" [Kelsen: 78]

Geçerlilik ilkesinin yaptırımı nedir?

"Alt düzey normun yaratılması açısından yahut içeriği açısından onu düzenleyen üst norma uymaması" durumunda [Kelsen: 89], alt norm yaptırımı uğrar. (Avrupa modelinde iptal, ABD modelinde ihmal yaptırımı)

Alt norm üst norma aykırı ise ve iptali istenmişse, mahkeme iptal eder; iptali istenmemişse, üst normu uygular, alt normu ise ihmal eder [Gözler: 223]

Geçerlilik - uygunluk ilişkisi nedir?

"Uygunluk, geçerlilikten farklıdır. Bir normun geçerliliği, üretimini düzenleyen koşullara saygının sonucudur. Yani, normun doğuşu ve yürürlüğe konma aşamalarına ilişkindir. Uygunluk sorununun ortaya çıkması için, geçerlilik sorununun önceden çözülmesi gerekir. Sadece geçerli bir norm uygun olabilir veya olmayabilir" [Kaboğlu: 45]

İKİ İŞLEM ARASI HİYERARŞİK İLİŞKİDE ÖRNEK TEST: ANAYASA-KANUN

I. Önce, bu ilişkiye biçimsel geçerlilik ölçütü açısından bakalım:

- Yetki: *"Kanun koyma, değiştirme, kaldırma"* TBMM'dedir (87/1)
- Usûl: Bunu, Anayasa m. 96 ve İçtüzük'e göre yapar
- * Minimum toplantı yeter sayısı: 200 milletvekili, minimum karar yeter sayısı: 151 milletvekili (96)
- ** Örn. Seyahati sınırlamada: *"Temel hak ve hürriyetler, ... ancak kanunla sınırlanabilir"* (13)

II. Şimdi de, içeriksel geçerlilik ölçütü açısından bakalım:

- * Seyahati sınırlamada: *"... özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ... sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz"* (13)
- ** Seyahat, "suç soruşturma ve kovuşturması" sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek" amaçlarıyla sınırlanabilir (23/3)
- *** "hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslâhı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi ... dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz" (19/2)
- **** Hasta için anayasal neden vardır. Hastalığı olmayana hastalık bulaşmasını önleyici kısıtlamanın anayasal temeli nedir?

III. Nihayet, denetim açısından bakalım:

- Uygunluk gereği: Kanun *"Anayasaya aykırı olamaz"* (11/2)
- Denetim yetkisi: AYM, kanunun *"Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğu"*nu denetler (148/1, c. 1)
- Şekli denetimin sınırı: *"... son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı"* ile sınırlıdır (148/2)



Sonuç: Anayasa, artık kanunun üst normudur. Bu test, yalnızca Anayasa-kanun arası hiyerarşik ilişkiyi ispatlar. Ancak kanunun bir düzeyde konumlanabilmesi için, bir başka normun üst normu olması (onun yapım yöntemi veya içeriğini sınırlaması) gerekir. Özetle, 2 norm arası hiyerarşik ilişki, bir düzey işgal etmenin gerek (ilk) şartıdır, ama yeter şartı değildir. İki yönlü testle, başkasının üst normu olduğunun ispatına ihtiyaç vardır. Nitekim aynı test uygulandığında, kanun ve yönetmelik arasında da bir üst-alt norm ilişkisi kurulur. Sonuç olarak, iki yönlü dikey ilişki tamamlanır, kanun artık hiyerarşide bir düzeye (Anayasa-yönetmelik arası) yerleşir [Sezer: 367]

"ANAYASAL DENETİM" KAVRAMI NE ANLAMA GELİR?

Geniş anlamda



Anayasaya uygunluğu sağlayan her tür işlem

Dar ve teknik anlamda



NH bağlamında norm/işlem denetimi

Norm denetimi

Örn. Kanun, CBK

İşlem denetimi

Örn. Bazı parlamento kararları

!!! Anayasa şikâyeti, bazı ülkelerde norm denetimini içerse de, ülkemizde "temel hak ihlali iddialarının incelenmesi" ile sınırlıdır

DİKKAT!!!

Norm denetiminden kastedilen, yargısal yolla denetimdir.

Bu ise, Avrupa modelinde özel bir yargısal merciin (anayasa mahkemesi, anayasa konseyi, vs.) Siyasal denetim ise, farklı araçlarla uygulanabilir: Devlet başkanının iadesi, 2. meclislerin incelemesi, vs.

Ne var ki, siyasal denetim, yargısal denetimden farklı olarak, Avrupa modelinde normun iptali (veya ABD modelinde ihmali) yetkisini içermez.

NORM DENETİMİNİN TÜRLERİ VE İŞLEVİ NEDİR?

"Norm denetimi" kavramı, Türkiye'de "kanunların denetimi"ni aşar ve kapsar. Zira bu denetim AYM'ce yapılır. Oysa bir diğer üst mahkeme olan Danıştay'a da bazı normları denetim yetkisi tanınır.

"Danıştay ilk derece mahkemesi olarak: ... Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere, ... karşı açılacak iptal ... davaları"nı karara bağlar (Danıştay Kn. M. 24/1-b)

Norm denetimi, hukuk devleti ve hakların güvencelenmesi açısından zorunludur

"Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp işlem ve eylemleri yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. / Hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmiş sayılabilmesi için, yasaların Anayasa'ya uygunluğunun yetkili organlarca denetlenebilmesi gerekir. Bu denetim engellenmiş ise, temel hak ve özgürlüklerin tam anlamıyla güvence altına alınmış olduğundan söz edilemez" (K. 2002/62)

AYM KARARI

DENETİM TÜRLERİ / YOLLARI NELERDİR?

Anayasaya aykırılık iddiası AYM'ye kaç yolla taşınır?

Soyut norm denetimi
(iptal davası, dava yolu)



Adında dava geçse de, iddia için dava gerekmez

Somut norm denetimi
(itiraz yolu)



Norm olaya uygulanmak üzere somutlaşmıştır

İstisnai yol

Ön sorun

NOT: AYM, önüne hem iptal davası, hem
itiraz yolu ile gelen aykırılık savlarını
birleştirir (Örn. bkz. K. 2009/144)

DENETİMİN KONUSU NEDİR?

DENETLENEN İŞLEMLER

Any. değişikliği



Sadece biçimsel

Yasa



Biçimsel + içeriksel

Olağan CBK



Biçimsel + içeriksel

TBMM İçtüzüğü



Biçimsel + içeriksel

Eski KHK



2017 sonrası artık çıkarılmayacak

DENETLENMEYEN İŞLEMLER

Anlaşma



Any. m. 90/son

Olağandışı CBK



Any. m. 148/1

Any. değ. (esas)



Any. m. 148/1

Parlamento kararı



İstisnalar haricinde denetlenmez
(Bkz. İzleyen sayfa)

Devrim kanunları



Any. m. 174/1

- Tevhidi Tedrisat Kanunu
- Şapka İktisâsı Hakkında Kanun
- Tekke ve Zaviyelere ... Dair Kanun
- Evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağı
- Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun
- Türk Harflerinin Kabul ve Tattbiki Hakkında Kanun
- Efendi, Bey, Paşa Gibi Lâkap ve Ünvanların Kaldırıldığına Dair Kanun
- Bazı Kısvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun

10 yıllık süre yasağı



Any. m. 152/son

DENETİM YASAĞI KALDIRILAN İŞLEMLER

Darbe dönemi işlemleri



2001'de kaldırıldı

AYM, DENETLEYECEĞİ İŞLEMİN ADI İLE BAĞLI MIDIR?

AYM, bir işlemin denetim yetkisine girip girmediğini saptarken işlemin sadece adına değil, içeriğine de bakar

AYM KARARI

"İptali istenilen bir yasama tasarrufunun Anayasal denetime bağlı tutulabilecek nitelikte olup olmadığı saptanırken sadece, onun bu tasarrufta bulunan organ tarafından nasıl nitelendirildiğine ve hangi ismin verildiğine veya bu işlemin nasıl bir yöntem izlenerek yapıldığına bakılması yeterli olmayıp, yapılış yöntemi ve adı ne olursa olsun hukuksal niteliği, etkisi ve doğurduğu sonuçlar da gözetilmelidir. ... Aksi halde, hukuksal nitelikleri, etkileri ve meydana getirdikleri sonuçlar bakımından, Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulan kanun, KHK ve TBMM İçtüzüğü ile eşdeğerde bulunan ve bu nedenle de belirtilen işlemlere özgü yöntem ve isimlerle tesis edilip, hukuki varlık kazanması gereken bazı yasama tasarrufları, farklı yöntem ve isimlerle hukuk sistemine dâhil edilerek Anayasa'ya uygunluk denetiminin kapsamı dışına çıkarılabilir" (K. 2007/54)

AYM, önündeki işlemin hukuksal nitelemesini yapmak zorundadır

AYM KARARI

"[AYM] Anayasa'ya uygunluk denetimi için önüne getirilen ve yasama veya yürütme organı tarafından yürürlüğe konulan düzenleyici işlemin hukuksal nitelemesini yapmak zorundadır. Çünkü, [AYM], denetlenmesi istenilen metine verilen adla kendisini bağlı sayamaz. ... [AYM] 'olağanüstü hal KHK'si' adı altında yapılan düzenlemelerin Anayasa'nın öngördüğü ve Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutmadığı gerçekten bir 'olağanüstü hal KHK'si' niteliğinde olup olmadıklarını incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeler yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmak zorundadır" (K. 1991/1)

Kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun parlamento kararı ile düzenlenmesi, AYM denetimini engellemez

AYM KARARI

"Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yolluklarının saptanmasına ilişkin ... Millet Meclisi Kararının, bir içtüzük düzenlemesi niteliğinde olması ve içeriği yönünden de yasa ile yapılması gereken bir düzenleme getirmiş bulunması bakımından Anayasamıza ... aykırı olduğuna ve iptaline..." (K. 1977/14)

Bu tür yöntemler, işlemi AYM denetiminden kaçırma ve "Anayasayı dolanma" amaçlıdır

AYM KARARI

"Meclis kararları Anayasada açıkça öngörülen istisnalar dışında anayasallık denetimine tabi değildir. Ancak [AYM'nin] denetimine tabi bir kural niteliğinde olduğu halde, 'kural iradesinin' meclis kararı örtüsü altında gerçekleştirilmesi, hukuk devleti ve özgürlükler bakımından kimi zararlar doğurabilir. Bu nedenle meclis kararının bu koşullar altında denetlenmesi zorunluluğu doğmuştur. Bu istisnai yolun temel gerekçesi, meclis kararlarına karşı denetim olanağının bulunmaması ve Anayasayı dolanma girişimlerinin hukuksal koruma göremeyeceği düşüncesidir" (K. 2007/66)

DENETLENEN PARLAMENTO KARARLARI HANGİLERİDİR?

Kural olarak parlamento kararları denetlenmese de, aşağıdaki işlemlerin denetleneceği Anayasa'da belirtilmiştir



TBMM üyeliğinin düşmesi

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması

İlk 2 işlem, hem maddi, hem şekli anlamda parlamento kararıdır. İlgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, TBMM Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak 7 gün içerisinde, kararın, "*Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için*" AYM'ye başvurabilir. AYM, iptal istemini 15 gün içinde karar bağlar.

TBMM İçtüzüğü

TBMM İçtüzüğü ise, şekli açıdan karar tipi işlem (parlamento kararı) olsa da, maddi açıdan norm tipi işlemdir.

Ayrıca, Anayasa'da denetleneceği öngörülme de, İçtüzük hükümlerine aykırı usulle alınan karar da denetlenir. Bkz. İzleyen sayfada, 1996 M. Yılmaz Hükümetinin güvenoyu aldığına dair kararın iptali

EYLEMLİ İÇTÜZÜK DEĞİŞİKLİĞİ NEDİR?

(ÖRNEK OLAY: AHMET MESUT YILMAZ HÜKÜMETİ GÜVENOYLAMASI)

- 1995 Genel seçiminde TBMM’de şu tablo oluştu: RP 158, DYP 135, ANAP 132, DSP 76, CHP 49 (ÜTS: 550)
- En çok oyu RP alsa da, CB Süleyman Demirel, Hükümeti kurma görevini Rize Milletvekili Ahmet Mesut Yılmaz’a verdi
- DSP’nin dışarıdan desteğiyle ANAP-DYP azınlık hükümetini kuruldu ve 53. Hükümet (II. Yılmaz Hükümeti) görevine başladı

12.03.1996’daki güvenoylamasında şu sonuçlar alındı TBMM ÜTS: 550:
Oylamaya katılan: 544, kabul: 257 (güven), red: 207 (güvensizlik), Çekimser: 80
(DSP’li milletvekilleri, çekimser oyu hükümeti desteklemek için verdi)

- Anayasa’da özel hüküm olmadığı için, “genel kural” olan m. 96 gereği toplantıya katılanların salt çoğunluğu (273) sağlanmalıydı Oysa yayımlanan karar aksi yöndeydi: *"Rize Mv. Ahmet Mesut Yılmaz Başkanlığındaki Bakanlar Kurulu TBMM Genel Kurulunda yapılan güvenoylamasında, (207) ret, (80) çekimser oya karşı (257) kabul oyuyla güven almıştır"* (RG, T. 13.3.1996, S. 22579).
- Ayrıca, Millet Meclisi İçtüzüğü m. 105’e dayanıldı: *"Güvenoyu verenlerin sayısı, güvensizlik oyu verenlerden fazlaysa Bakanlar Kurulu güvenoyu almış sayılır"*. Oysa bu hüküm Anayasa ile (geçici m. 6) zımnen mülga idi

RP, güvenoylamasının Any. m. 96’ya göre geçersiz olduğu iddiasıyla AYM’ye başvurdu. AYM, iptal kararı verdi (K. 1996/13)

"Anayasa'nın 96. maddesinde TBMM'nin toplantı ve karar yeter sayıları belirtilmiştir. ... / Anayasa'nın "Göreve başlama ve güvenoyu" başlıklı 110. maddesinde ise güven oylaması için özel bir toplantı ve karar yetersayısı öngörülmemiştir. Buna karşılık, görev sırasında güvenoyunun düzenlendiği 111. maddenin son fıkrasında "Güven istemi, ancak üye tamsayısının salt çoğunluğu ile reddedilebilir" denilerek bu konuda özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bakanlar Kurulu göreve başlarken yapılması gereken güven oylamasının düzenlendiği 110. maddede, görev sırasında güven oyuna ilişkin 111. maddede olduğu gibi özel bir kurala yer verilmemesi karşısında bu konuda genel kural olan 96. maddenin uygulanması gerekir. İçtüzüğün 115. maddesinde ancak bir oy türü olarak anılan "çekimser oy"un, Anayasa'nın 96. maddesindeki kabul ya da red oylarına ekleneceği konusunda bir açıklık bulunmaması karşısında, karar oluşumunda dikkate alınmayacağı doğaldır. / Bakanlar Kurulu'nun güvenoyu aldığına ilişkin dâva konusu karar, oylamaya katılan 544 milletvekilinin salt çoğunluğuna ulaşamayan 207 red, 80 çekimser oya karşı 257 kabul oyu ile alınmıştır. Oysa, Bakanlar Kurulu'nun güvenoyu almış sayılabilmesi için toplantıya katılan 544 üyenin yarısının bir fazlası olan 273 kabul oyu gerekirdi. Yeni bir İçtüzük kuralı niteliğindeki bu karar Anayasa'nın 96. maddesine aykırıdır. Bu nedenle, iptal edilmelidir"

İPTAL DAVASI AÇMADA YETKİ TÜRLERİ NELERDİR?

Genel dava

Ortada bir menfaat bulunmaksızın,
bir normun Anayasaya aykırılığı iddiasına dayanır



1982 Anayasası

1961'deki organ davası ise benimsenmemiştir

Organ davası

Menfaat şartıyla,
bir normun Anayasaya aykırılığı iddiasına dayanır



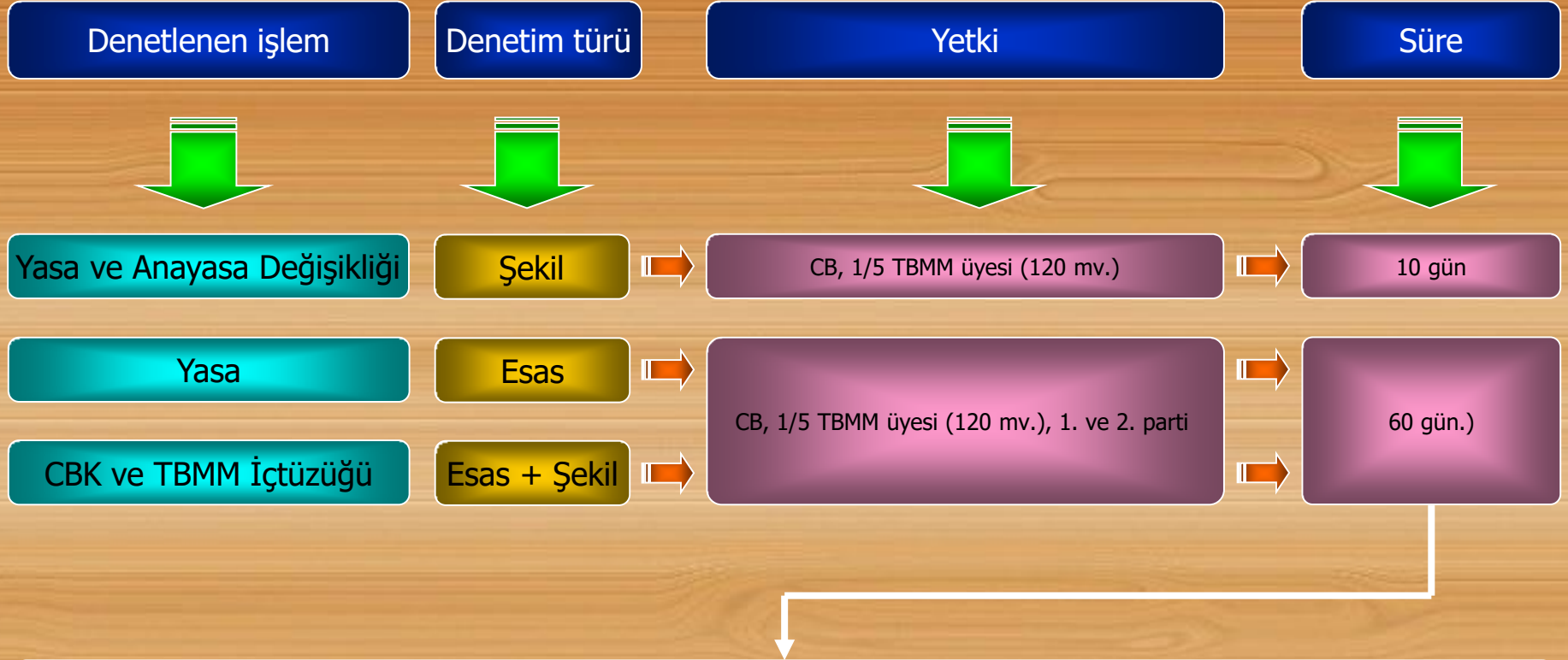
1961 Anayasası (m. 149/1)

"kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda"

-Yüksek Hâkimler Kurulu
-Yargıtay
-Danıştay
-Askerî Yargıtay
-üniversiteler

"kanunların veya TBMM İçtüzüklerinin veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasaya aykırılığı İddiasıyla", AYM'de doğrudan iptal dâvası açabilir

İPTAL DAVASINDA YETKİ VE SÜRE KURALLARI NASIL İŞLER?



SÜRE AÇISINDAN NOTLAR

- Sürenin başlangıcı: RG'de yayımlandığı gün
- Söz konusu süreler, "*hak düşürücü*"dür. Bu süre kesin olup, dolduktan sonra dava açılmaz
- İptal davasının bu süre içinde açılıp açılmadığını AYM re'sen dikkate alır
- 30 gün, 1 aydan farklı sonuç doğurur. RG'de yayım gününe 1 denir, 60 gün sayılır. 60. günün mesai saati bitiminde sona erer
- Son gün resmî tatile rastlarsa, tatili izleyen ilk iş gününde dava açılabilir.

İTİRAZ YOLUNUN (SOMUT NORM DENETİMİ) KÜMÜLATİF ŞARTLARI NELERDİR?

DİKKAT!!! "Kümülatif" olmanın anlamı, tüm şartların birlikte aranmasıdır. Şartlardan biri eksikse ilk incelemede reddedilir.
Bkz. ilerleyen sayfalarda "Norm denetiminde ilk inceleme aşamasının kapsamı nedir?" slaytı

Özet formül: "Bu **mahkeme**de görülen bu **dava**da uygulanacak şu **kural**ın Any'ya aykırı olduğunu **iddia** ediyorum"]

Dava

- Bu yola, ancak bakılmakta olan bir dava sırasında başvurulabilir.
(Zira Any. m. 152'de de "**davaya** bakmakta olan mahkeme" ibaresi geçer)
- Dava esastan hükme bağlanmışsa, norm uygulanmış olup, artık itiraza gidilemez.
- Ancak, itiraza başvurulduktan sonra dava ortadan kalkarsa AYM itirazı incelemeyi sürdürür

Mahkeme

- Bu yola, herhangi bir kurum değil, yalnızca bir davayı gören yargı organı başvurabilir.
(Zira Any. m. 152'de de "davaya bakmakta olan **mahkeme**" ibaresi geçer)
- AYM'ye göre "mahkeme", bir davaya bakan, hâkim niteliğinde kişilerden kurulu, yargı yetkisine sahip, taraflar arasında uyuşmazlığın esasını çözen mercidir (AYM, K.1967/15)

Uygulanacak norm

- Normun, herhangi bir norm değil, ortadaki davada uygulanacak norm olmalıdır
- Bu normun, davada uygulanacak usuli veya maddi kural olması önemsizdir

Aykırlık iddiası

- Re'sen: Davaya bakan mahkeme, Anayasaya aykırılık kanaatine varırsa başvurabilir.
- Taraflardan birinin iddiası üzerine: İddianın ciddi olduğu kanısına varırsa başvurabilir.

İTİRAZ YOLUNDA SÜREÇ NASILDIR (1982 ANAYASA M. 152)



- Mahkeme, gerekçeli anayasaya aykırılık iddiasını içeren dosyayı AYM'ye gönderir.

- Yerel mahkeme, AYM'nin vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır (bekletici mesele)

- Yerel mahkeme, aykırılık iddiasını ciddi görmezse, bu iddia temyiz merciince esas hükümlerle birlikte karara bağlanır.

AYM, "işin kendisine gelişinden" 5 ay içinde kararını verir ve açıklar

!!! 1961'in ilk metni: 3 ay, 1971 değişikliği: 6 ay)

AYM 5 ayda karar vermezse, yerel mahkeme dâvayı yürürlükteki (Anayasaya aykırı addettiği) hükümlere göre sonuçlandırır

Anlamı: "*işin kendisine noksansız biçimde gelişinden, ... işin esasına girme kararı aldıktan sonra en geç 5"* [Araslı: 549]

1961: AYM bu sürede karar vermezse, mahkeme "*aykırılık iddiasını, kendi kanısına göre çözümliyerek dâvayı yürütür*" (151/son)
Mahkeme, Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğü normu uygulayabilir veya uygulamaktan kaçınabilir (ihmal edebilir). İhmal, diğer davaları etkilemez.

Ancak, AYM kararı esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, yerel mahkeme buna uymak zorundadır.

AYM'nin esastan red kararının RG'de yayımlanmasından sonra 10 yıl geçmedikçe aynı norm için tekrar başvurulamaz
(Bu sürenin başlangıcı, AYM'nin esastan red kararının RG'de yayım tarihidir)

ANAYASA YARGISINDA KARIŞAN İKİ KAVRAM

Anayasa yargısında ihmal

İhmal yoluyla anayasaya aykırılık

Tanım: Üst norma aykırı olduğu kanısına varılan alt normu uygulamaktan kaçınmaktır.

Üst normun çıkarılmasını zorunlu kıldığı alt normun yapılmaması nedeniyle oluşan anayasaya aykırılık

ABD modelinde: Genel yaptırımdır

Denetim mercii durumu saptar ve yasamaya çağrıda bulunur

Avrupa modelinde: İstisnaidir. Örn. 1961'de yerel mahkemeye tanınan yetki (Bkz. Önceki sayfa)

Türkiye'de: Yasamaya çağrı kararı yok. AYM'nin iptal kararını 1 yıl ertelemesi, TBMM'ye hukuk boşluğunu doldurması için süre vermedir. Burada söz konusu olan norm "iptal edilen" değil, "emredici norma rağmen çıkarılmayan" normdur.

DİKKAT!!!

DİKKAT!!!

"İhmal"ın anlamı: Üst norma aykırı "normu uygulamamak"tır

"İhmal"ın anlamı: Çıkarılması gereken "normu çıkarmamak"tır

İTİRAZLA İNCELENEMEYECEK KONULAR HANGİLERİDİR?

Herhangi bir normun şekil bozukluğuna dayanan Anayasaya aykırılık iddiası (Anayasa değişikliği, kanun, CBK)

TBMM İctüzüğü (bireye hak ve yükümlülük getirmediği için bir davaya konu olamaz ve bu yüzden itiraza konu olamaz)

Bireye uygulanma olasılığı olmayan normlar da şekil veya esas bakımından itiraza konu olamaz (Örn. MGK kanunu)

AYM'ce esastan red kararı verilen norm da 10 yıl boyunca itiraza konu olamaz

AYM KARARI

"Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrasında yer alan ... kuralın, itiraz yoluyla [AYM'ye] gelmiş ve işin esasına girilerek bu Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilerek verilmiş bulunan ret kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra [AYM'ye] yapılacak başvurularda uygulanacağı..." (K. 1983/10)

Bu tür bir norm, soyut norm denetimi (iptal davası) ile de götürülemez. Zira bu başvuru sürelidir (60 gün)



NOT!!!

KHK çıkarma yetkisine 2017 Anayasa değişikliği ile son verilmesine karşın, yürürlükteki KHK'lar için de itiraz yoluna başvurulabilir

DENETİMİN ZAMANINA İLİŞKİN AYIRIM NEDİR?

Önceden denetim
(apriori)

Önleyici işlev görür

Norm yayınlanmadan önce denetlenir



- Organik yasalar ilân edilmeden,
 - m. 11'de anılan yasa teklifleri referanduma sunulmadan,
 - Meclis İçtüzükleri uygulamaya konulmadan önce, Anayasa Konseyine denetim için sunulmak zorundadır
- Konsey, 1 ayda karar verir.
Süre, acil hallerde 8 güne çekilebilir
(1958 Fransa Any. m. 61/1)

!!! Fransa'da 2008'de sonradan denetim de eklendi

Sonradan denetim
(a posteriori)

Giderici/bastırıcı/düzeltilici işlev görür

Norm yayınlandıktan sonra denetlenir



Türkiye'de genel kural: Sonradan denetim
İptal dâvası açma hakkı, kanun, CBK veya İçtüzüğün
*"Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak
altmış gün sonra düşer"* (1982 Any., m. 151)

Türkiye'de istisna: TBMM kanunun yürürlüğünü ertelerse;
- Bu sürede AYM'ye gidilirse, başvuru yürürlükten "önce"
- Bu sürede AYM denetlerse, denetim yürürlükten "önce"
- Bu sürede AYM iptal ederse, uygulanmadan kalkmış olur

NORM DENETİMİNDE "ÖLÇÜ NORM" NEDİR?

Bağımsız ölçü/referans norm

İptalde "ana dayanak" olarak alınan üst norm

* İptal için tek başına yeterlidir

Destek ölçü/referans norm

İptalde "ek dayanak" alınan diğer norm(lar)

Örn. Anlaşma, hukukun genel ilkeleri

* İptal için tek başına yetmez

BAĞIMSIZ ÖLÇÜ NORM, DENETLENEN NORMA GÖRE DEĞİŞİR Mİ?

CBK için

Esas ve şekil bakımından



Anayasa

Bazı yazarlar, Any. m. 104/17 ekseninde kanunun CBK'nın üst normu olduğu sonucuna varır. Ancak bu çıkarım, Kelsen ölçütleri ile çelişir.

Anayasa değişikliği için

Yalnızca şekil bakımından



Anayasa

ÖLÇÜ NORM TADİL/İLGA/İPTAL EDİLMİŞSE, HANGİSİ DİKKATE ALINIR?



Yapıldığı dönemdeki değil, yeni Anayasa (AYM, K. 1983/8)

Ölçü norm: Anayasa (yenilenmiş), denetlenen: yasa

"[AYM], bir yasa kuralının Anayasaya aykırı olup olmadığını inceleyip Anayasaya aykırı yasa kurallarını iptal etmekle, hukuk düzenini Anayasaya aykırı kurallardan arıtma görevini yaptığına göre, bu denetimin elbette yürürlükte bulunan Anayasaya göre yapılması gerekecektir. / Diğer taraftan yürürlükten kalkan Anayasanın, belli koşullarla uygulanabileceğine dair geçici bir hüküm de yeni Anayasada yer almış değildir. / Bu nedenledir ki, yeni bir Anayasanın yürürlüğe girmesinden sonra karara bağlanacak davalarda bu Anayasa hükümlerinin, Anayasaya aykırılık denetiminde ölçü olarak ele alınmaları, tüm hukuk kurallarının bu Anayasa hükümlerine uygun hale getirilmeleri gerektiğinde kuşku yoktur. Aksi halin kabulü, yürürlükte olmayan bir Anayasanın varlığını sürdürdüğü sonucunu doğurur ki, elbette bu sonuç, Anayasanın üstünlüğü ilkesine ve kamu düzeni düşüncesine aykırı düşer. / ... 'İtiraza konu edilen yasa kuralının Anayasaya uygunluk denetiminin 2709 sayılı Anayasa hükümlerine göre yapılması gerektiği' sonucuna varılmıştır".

Karşı oy, Muammer Turan (denetimin ayrıca 1961 Anayasası'na göre de yapılması gerektiği): "... subjektif hukuki tasarrufun veya fiilin vuku bulunduğu ve subjektif durumun hasıl olduğu zamanda yürürlükte olan önceki Anayasaya göre de uygunluk denetimi yapılmadan yalnız 1982 Anayasasına göre inceleme yapılarak karar verilmesine karşıyım"

NORM DENETİMİ HANGİ ANA AŞAMALARDA GERÇEKLEŞİR?

İLK İNCELEME

- Başkanın görevlendireceği raportör, ilk inceleme raporunu 5 gün içinde hazırlar (AYM İçt. 48/1)
- İlk incelemesi tamamlanıp esasa geçme kararı verilen başvuru, raportöre verilir (AYM İçt. 50/1)

Başvuru/dilekçenin şekil şartlarına uygunluğu incelenir

İHAM sürecindeki "kabuledilebilirlik incelemesi"ne benzer

Ayrıntılar, Anayasa, AYM kanunu ve AYM İçtüzüğü'ndedir

Red halinde, "ilk incelemede red"
(başvuru reddedilmiş olur)

ESAS İNCELEME

AYM Genel Kurulu yapar
(AYM Kn. 21/2-a, İçt. 25/1-a)

Başvuruya konu olan iddianın doğruluğu incelenir

Şekil bakımından denetim

Esas bakımından denetim

Şekil bozukluğun dayalı iptal davaları öncelikle incelenip karara bağlanır

Red halinde, "esastan red"
(aykırılık iddiası reddedilmiş olur)

Bu takdirde, 2. aşamaya (esas inceleme) geçilemez

İLK İNCELEMEDE RED (BAŞVURUYU RED) KARARI HANGİ NEDENLERE DAYANIR?

Görevsizlik (K. 1999/41) / yetkisizlik (K. 1987/15)



AYM: Ben yetkisizim, bu konuyu inceleyemem

Başvuranın/itiraza başvuran mhk.nin yetkisizliği



AYM: Başvuran yetkisiz

AYM KARARI

"Anamuhalefet Partisi Meclis Grubu Genel Kurul kararında 2000 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun hangi maddelerinin iptalinin istendiği açıkça belirtilmeden, 'bazı maddeler' ifadesi kullanılarak belirsizliğe yol açılmıştır. Bu nedenle, söz konusu kararın usulüne uygun olarak alınmış bir grup kararı olarak kabulü olanaklı değildir. / İstem başvuranın yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir. / Usulüne uygun olarak alınmış grup genel kurulu kararına dayanmayan başvurunun, başvuranın yetkisizliği nedeniyle REDDİNE ..." (K. 2000/4)

AYM, soyut norm denetimi için başvuran Mehmet Kandemir adlı vatandaşın başvurusunu aynı formülle reddetti

AYM KARARI

"Başvurunun istemde bulunanın yetkisizliği yönünden reddine, bu kararın başvurana bildirilmesine oy birliğiyle ... gününde karar verildi" (K. 1974/49)

Dava açma süresinin geçmesi



AYM: Başvuran geç kalmış

Dilekçede eksiklik (giderilemezse)

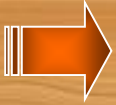


AYM: Başvuru eksik

NORM DENETİMİNDE İLK İNCELEME AŞAMASININ KAPSAMI NEDİR?

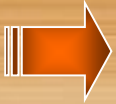
Dilekçenin/başvurunun denetimi ile sınırlıdır

Kişi



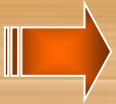
Örn. TBMM üye tamsayısının 1/5'ine karşılık gelen 120 milletvekilinin imzası aranır

Süre



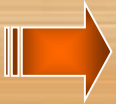
Örn. Kanunun şekil ve esas bakımından aykırılığı iddiasında 10 ve 60 gün ayrı ayrı aranır

Konu



Örn. TBMM'de en çok milletvekili olan 1 ve 2. partiler şekli denetim için başvuramaz

Dilekçe



Örn. Aykırılık iddiasını içeren dilekçenin içeriği detaylıca açıklanır (AYM İçtüzüğü, m. 45)



Başvuruda eksiklik saptanırsa ne olur? (AYM İçtüzüğü, m. 49)

- Eksikliğin giderilmesi için ilgililere 15 günden az olmamak üzere süre verilir.
- Bu sürede eksiklikler tamamlanmazsa, dava açılmamış sayılır
- İtiraz yolunda ise esas incelemeye geçmeksizin başvuru reddedilir. Ancak bu red, mahkemenin eksiklikleri tamamlayarak yeniden başvurmasına engel değildir.

NORM DENETİMİNDE ESAS İNCELEME AŞAMASININ KAPSAMI NEDİR?

Şekil bakımından denetim

Normun "yapım usulü"nün üst norma uygunluğu denetlenir

Yetki

Normun kimin tarafından yapılacağı

Usul

Normun yapımındaki usul/prosedür

Kanunda: "son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı" ile sınırlıdır (Any. m. 148/2)

Anayasa değişikliğinde: "teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır" (Any. 148/2)

"Komisyon aşamalarındaki işlemler, Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen denetlenebilir hususlardan olmadığı gibi, ... [AYM'nin] yetkisi içinde değildir. / ... iptal isteminin, [AYM'nin] yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir" (K. 2019/87)

AYM KARARI

Esas bakımından denetim

Normun "metni"nin üst norma uygunluğu denetlenir

Sebeup

Normun çıkarılmasındaki etken/ön şart

İstisnaen belirtilir: Örn. Any. m. 47: "Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir". Ancak bir teşebbüs açısından zorunluluk takdiri yasamaya ait (K. Gözler)

Amaç

Ulaşılmak istenen hedef ("kamu yararı")

- Kamu işlemlerinde genel amaç, "kamu yararı" olmalıdır.
- Ancak norma özgü amaç öngörülebilir. Örn. Mülkiyeti sınırlamada "kamu yararı"
- * Özel sınırlama nedeni, kanunun sebep/neden unsuru değil, amaç unsurudur

Konu

Normun içeriği/doğurduğu hukuki sonuç

- Konu bakımından tek sınır, kanunun Anayasaya aykırı olmamasıdır. Zira TBMM, her konuda kanun çıkarabilir (yasamanın genelliği)
- Konu Anayasa'da belirlenmişse, bu konuda çıkarılmak zorundadır
- Anayasa'da bazı ilkeler öngörülmüşse, kanun bu esaslara aykırı olamaz
- Konu yasaklanmışsa, bu konuda çıkarılamaz. Örn. "işkence yasaktır"

AYM'DE KARAR ALMA USULÜ VE ÇOĞUNLUĞU NASILDIR?

Dilekçenin/başvurunun denetimi ile sınırlıdır

AYM Genel Kurulu
Toplantı yeter sayısı



Başkan veya belirleyeceği başkanvekili başkanlığında en az 10 üye (AYM Kn. m. 21/1)
* 2017 öncesinde, 12 üye idi

Karar yeter sayısı



Salt çoğunluk (1982 Any. m. 149/1, AYM Kn. m. 65/1, AYM İçt. m. 57/1)
* Buradaki, katılanların salt çoğunluğu'dur. Zira, AYM'nin üye tüm sayısı 15'tir (2017 öncesinde 17)
** Oysa diğer bazı konularda "ÜTS salt" koşulu mevcuttur (Örn. Any. 147)

İstisnalar: 2/3 çoğunluk gerektiren haller (AYM Kn. m. 65/2)
-Anayasa değişikliklerinde iptal
-Partilerin kapatılması
-Partilerin Devlet yardımından yoksun bırakılması

Oyların eşitliği



Başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verilmiş olur (AYM Kn. 65/1, İçt. 57/1)

Oylama sırası



En kıdemsiz üyeden başlanır (AYM İçtüzüğü, m. 65/3, AYM İçt. m. 56/1)

Oy türleri



Kararda çoğunluk ve azınlık oyları oluşur. Çekimser oy kullanılamaz (AYM İçt. m. 56/1)

AYM KARARLARININ GENEL HUKUKSAL REJİMİ NEDİR?

Gerekçe

İptal kararı, gerekçesi yazılmadan açıklanamaz

Yetki sınırı

Kanun koyucu gibi hareket edemez, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez

Yürürlük

RG'de yayım

Yayım aciliyeti

Hemen

Kesinlik

AYM kararları kesindir

Bağlayıcılık

Yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar

İptalin kişilere etkisi

Herkes için etki/sonuç doğurur (tümel/erga omnes etki). * Aksi, taraflarla sınırlı etkidir (tikel/taraflarla sınırlı etki)

İptalin zaman açısından etkisi

Geleceğe yönelik (ex nunc) etki doğurur. * Aksi, geçmişe dönük (ex tunc) etkidir.

Geriye yürüme

İptal kararları geriye yürümez

AYM'NİN İPTAL ETTİĞİ NORM TEKRAR ÜRETİLEBİLİR Mİ?

TBMM, AYM'nin iptal ettiği kanunu "aynen" tekrar çıkaramaz

AYM kararları "yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar" (Any. m. 153/son)

TBMM, AYM'nin iptal ettiği kanunun "benzer"ini çıkarabilir mi?

AYM KARARI

"Bir yasa kuralının Anayasanın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için iptal edilen önceki kural ile 'aynı' ya da 'benzer nitelikte' olması, bunların saptanabilmesi içinde [için de] öncelikle, aralarında 'özdeşlik' yani amaç, anlam ve kapsam yönlerinden benzerlik olup olmadığının incelenmesi gerekir" (K. 2003/104)

Kapsam ve anlatım farklılıkları olsa da, iptal edilen normla aynı doğrultuda yeni norm çıkarılabilir mi?

AYM KARARI

"Teknik içerik ve kapsam bakımından benzerlik, iptal edilen yasa ile yeniden çıkarılan yasanın sözcüğü sözcüğüne aynı olması anlamına gelmez. Çünkü, böyle bir anlayış 153. maddenin son fıkrasındaki kuralı anlamsız ve uygulanmaz kılar. Konu ve kapsam bakımından sözcüklerde farklılıklar olsa bile ikinci yasanın aynı amaç doğrultusunda [AYM] kararına karşın onu etkisiz kılmak amacıyla çıkarıldığının saptanması aranan koşulun gerçekleşmiş sayılması için yeterlidir" (K. 1991/50)

Sorun, AYM kararlarının yalnızca hüküm kısımlarının değil, gerekçelerinin de bağlayıcı olduğu ile ilgilidir

AYM KARARI

Any. m. 153/son'a göre "[AYM] kararları yayımlanmakla bağlayıcılık özelliği kazandığından, yasama organı aynı konuda farklı bir yasada düzenleme yapsa bile bu kararları etkisiz veya sonuçsuz bırakacak tutum ve davranışlardan kaçınmak ve iptal edilen kuralları yeniden yasalaştırmamak zorundadır. [AYM] kararlarının sonuçları kadar gerekçeleri de bağlayıcıdır. Çünkü kararlar gerekçeleri ile bir bütünlük oluştururlar ve bu doğrultuda yasamanın da içinde yer aldığı devletin ve kişilerin etkinliklerinde yönlendirici ve belirleyici olurlar. Bu nedenle yasama organı iptal edilen yasaların yerine yeni düzenleme yaparken kararların gerekçelerini de gözönünde bulundurmakla yükümlüdür" (K. 2011/161)

AYM KARARLARI GERİYE YÜRÜR MÜ?

Kanun, CBK veya TBMM İctüzüğü *"iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar"* (Any. m. 153/3)

"İptal kararları geriye yürümez" (Any. m. 153/5)

Buna göre, ilgili norm, iptal kararının yayımlandığı tarihe kadar uygulanmaya devam eder.

Dolayısıyla, ilgili norma dayanılarak söz konusu tarihe dek yapılan her tür hukuksal işlem geçerlidir

İptal tarihinden önce ilgili normdan yararlanılarak kazanılmış haklar kaybedilmez

"İptal kararlarının geriye yürümezlik ilkesini katı biçimde yorumlamak bizzat Anayasa'nın, [AYM] kararlarının kapsam ve etkisi yönünden koyduğu diğer kurallarla çatışacağı gibi, Anayasal ilkelerin üstünlüğü ilkesine de ters düşer. Ayrıca 'kazanılmış hak' kavramının içeriği ile de bağdaşmaz" [Araslı: 551-552]

"İster yerel, ister üst mahkemelerin, bakmakta oldukları bir davada uygulanan yasa kuralının, AYM'ce iptali halinde, bu iptal kararı, tüm mahkemeleri kesinleşme aşamasına kadar bağlar ve iptal kararı geriye yönelik etki yapar. / ... henüz yargılama aşamasında bulunan ve kesin yargı durumuna dönüşmemiş durumlarda, kazanılmış haktan söz edilemez. Bu nedenle, iptal kararı, kazanılmış hak ilkesine dayanılarak göz ardı edilemez" [Araslı: 554]

AYM'NİN İPTAL KARARI NE ZAMAN YÜRÜRLÜĞE GİRER?

Genel kural

RG'de yayım tarihi

"Kanun, CBK veya TBMM İctüzüğü ya da bunların hükümleri, "iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar"
(Any. m. 153/3, c. 1)

İstisna

1 yıla kadar erteleme

Gereken hallerde AYM "iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir.
Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez
(Any. m. 153/3, c. 2)

!!! TARTIŞMA SORUSU !!!

AYM'ce iptal edilmiş, yürürlüğü ertelenmiş iptal kararı sonrası, iptal edilen kanun uygulanabilir mi?
- Evet ise, hangi anayasal ilkeler gereği?
- Hayır ise, ne zamandan itibaren uygulanamaz?

Ertelene halinde, TBMM "iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî boşluğu dolduracak kanun teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar" (Any. m. 153/4)

AYM'NİN ÇALIŞMASINA YÖN VEREN BAŞLICA İLKELER NELEDİR?

Yetki ve görevlerine ilişkin ilkeler

İstem/taleple bağıllık

Yetki bakımından
(re'sen denetim yasağı)

Kapsam bakımından
(taleple sınırlılık)

Başvuru olmadan
AYM denetim yapamaz

Genel kural:
İstenmeyen normu
denetleyemez

İstisna:
Kendine başvuru
(Ön sorun)

İstisna:
İptal kararı sonucu
konusuz kalan normu da
iptal edebilir

Gerekçeyle bağı olmama

AYM, gerekçe yazarken,
iptal başvurusundaki
dayanaklardan başka
dayanakları esas alabilir

AYM'nin, Anayasaya aykırılık hususunda ileri sürülen gerekçelere dayanma zorunluluğu yoktur. AYM, "taleple bağı kalmak şartıyla başka gerekçeyle de Anayasaya aykırılık kararı verebilir" (AYM Kn. m. 43/3)

Başvuru, kanun, CBK veya TBMM İçtüzüğü'nün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu madde veya hükümlerin iptali kanu, CBK veya TBMM İçtüzüğü'nün "diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla Mahkeme, uygulama kabiliyeti kalmayan" kanun, CBK veya TBMM İçtüzüğü'nün "bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir" (AYM Kn. m. 43/4)

Denetime ilişkin ilkeler

Dosya üzerinden inceleme

İstisnalar:
- Yüce Divan
- Anayasa şikayeti (isterse)
- Parti kapatma (isterse)

Müzakerenin gizliliği

- Teknik araçlarla kayıt mümkün
- Oylama kідemsiz üyeden başlar

ANAYASA YARGISINDA KARAR TEKNIĞİ 1: BASİT KARAR

TBMM, başörtüsü serbestisi için aşğıdaki yasa normunu kabul etti

Davaya konu norm: "Yükseköğretim kurumlarında, dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş görünümde bulunmak zorunludur. Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması serbesttir" (Davaya konu norm (2547'ye Ek m. 16))

AYM, yasa normunu iptal etti (basit karar)

"Sosyal ve dinsel değerlere, geleneklere saygı ayrı, başörtüsü için çıkan yasayı dinsel inançlara dayandırmak ayırıdır. ... Belli biçimde giyinmek özgürlüğü, dinsel inancı aynı, ayrı olanlar ve olmayanlar arasında farklılık yaratmaktadır. Vicdan özgürlüğü, [istediğine] inanma hakkıdır. Lâiklikle vicdan özgürlüğü karıştınlarak, dinsel giyinme özgürlüğü savunulamaz. Giyim konusu Türk Devrimi ve Atatürk ilkeleriyle sınırlı olduğu gibi vicdan özgürlüğü konusu da değildir. / [M. 16] ise, yükseköğretim kurumlarında ... dinsel inanca dayalı başörtüsüne olanak tanımıştır. ... Dinsel inanç gereği boyun ve saçların örtülmesine olanak vermekle, devlet kamu hukuku alanında bu hukukun gereklerine göre yapılabilecek giyimi düzenleme yetkisini, dinsel olura bağlamış bulunmaktadır" (AYM, K. 1989/12)



ANAYASA YARGISINDA KARAR TEKNIĐİ 2: YORUMLU RED

TBMM, üstteki örnekte AYM'nin iptal kararı ile oluşan boşluğu doldurmak için yeni düzenleme yaptı

Davaya konu norm: "Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; Yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir" ((2547'ye Ek m. 17))

AYM, iptalin boşluğunu dolduran yeni norm hk. yorumlu red kararı verdi (yorumlu red)

"Ek Madde 17 [ile] getirilen düzenlemenin, dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması serbestisini de içerdği söylenebilirse, kuşkusuz m. 153'e açık bir aykırılık vardır" denebilecektir. Ancak, ... maddenin getirdiği serbesti, Yürürlükteki Yasalara (Anayasa da bir yasa olduğuna göre aynı kapsam içindedir) aykırı olmamak koşuluyla sınırlıdır. 'Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması serbestisi'nin AYM'nin kararıyla Anayasa'ya aykırılığı belirlendiğinden, 'Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak' koşulunun araştırılmasında, Anayasa'ya aykırılığın var olup olmadığının öncelikle saptanması gerekir. Dava konusu maddeyle getirilen serbestinin 'Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılmasını' içermediği kabul edilmelidir. / ... iptal edilen Ek 16 ile dava konusu Ek 17. Madde aynı ya da özdeş nitelikte kurallar değildir" (AYM, K. 1991/8))

ANAYASA YARGISINDA KARAR TEKNİĞİ 3: KISMİ İPTAL

TBMM, tanığın yeminini düzenledi

*"Tanığa tanıklığından evvel adı, sanı, yaşı, işi, **dini** ve ikametgâhı sorulur"* (CMUK, m. 61)

AYM, yasa normunun tümünü değil, yalnızca bir kısmını iptal etti (kısmi iptal)

"İtiraz konusu kuralda, tanığa sorulacak sorular arasında dininin de yer alması öngörülmekle, kamusal ilişkilerde dinin, belirleyici bir rol oynaması olasılığına yol açılmaktadır. Oysa lâik devlette, dinin her türlü etki ve el atmanın dışında bırakılabilmesi, onun sadece kişilerin iç dünyasına ilişkin bir olgu kalmasıyla olanaklıdır. Bu gerçeğin, kişilerin istekleri dışında yasal bir zorunluluk olarak dinlerini açıklamaları sonucunu doğuran kural ile açık bir çelişki yarattığında duraksamaya yer yoktur. Bu nedenlerle, ... 'dini' sözcüğü, Any 2'deki 'lâiklik' ilkesine aykırıdır" (AYM, K. 1996/5)

AYM'nin iptal kararı sonrası m. 61, yeni şekliyle uygulanmaya devam etti

"Tanığa tanıklığından evvel adı, sanı, yaşı, işi ve ikametgâhı sorulur" (CMUK, m. 61)

ANAYASA YARGISINDA YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI NEDİR?

Anayasada açıkça yürürlüğü durdurma yetkisi veren norm olmadığı gibi, AYM Kanununda da yoktu

“Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” (1982 Any. m. 6/son)

Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kurulması Hakkında KHK çıkarıldı (1993/509). Buna karşı AYM’ye başvuruldu

Ancak, bu arada KHK’nın dayandığı yetki yasası iptal edildi (AYM, KT, 16.9.1993, K. 1993/28)

AYM, yürürlüğün durdurulmasına karar verdi. Böylece, açıkça tanınmayan bir yetki, içtihatla türetilmiş oldu

Bu konuda 2 karar yayımlandı

1. karar kısadır (K. 1993/40-1):

AYM KARARI

KHK'nın "iptaline yönelik istem karara bağlanıp karar yürürlüğe girinceye kadar uygulamadan doğacak giderilmesi güç ve olanaksız durumları önlemek için", "yürürlüğünün durdurulmasına ..."

2. karar ise, gerekçelidir. Hem YD, hem iptal kararını içerir (K. 1993/40-2)

AYM KARARI

Bkz. İzleyen sayfa

"A-YÜRÜRLÜĞÜN (UYGULAMANIN) DURDURULMASI İSTEMİ: ... İster özel hukuk, ister kamu hukuku uyumsuzluklarında olsun, yasalarda açıkça bulunmasa bile 'önlem (tedbir)' yetkisinin varsayılması bir zorunluluktur. ... / Anayasa yargısı yönünden de bunun kabulü kaçınılmazdır. Çünkü alınacak önlem, kişi çıkarının yanında kamu yararının, kamu düzeninin hatta hukuk düzeninin koruyucusu olacaktır. Genelde yargılama uzun bir süreci gerektirir. Bu süreç, giderilmesi olanaksız zararlara ya da durumlara neden olabilir. Giderilmesi olanaksız bu zarar ya da durumların önlenmesi için yargıcın 'zamani durdurma' anlamında 'uygulamayı durdurma' yetkisini kullanması yargı işlevinin doğası gereğidir. Üstelik Anayasa 'ya uygunluk denetiminin hukuk devletini, hukukun ve Anayasa 'nın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını koruyup kollama amacı, Anayasa 'ya aykırı kuralların olabildiğince çabuk ortadan kaldırılmasını da gerektirir. Bu gerek, AYM 'yi, amacı gerçekleştirecek önlemleri almakla yükümlü kılar. / ... Bir yasanın Anayasa 'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi gibi çok geniş bir yetkiyi AYM 'ye tanıyan Anayasa ve Yasakoyucunun, daha hafif sonuçlar doğuracak olan uygulamayı durdurma yetkisini öncelikle tanımış olduğunun kabulü gerekir. Çoğun içinde tersine bir hüküm ve neden olmadıkça, az her zaman vardır. / [AYM] yazılı kurallarda düzenleme bulunmasa bile, ... Anayasa 'yı yorumlama işlevini anayasal yargı denetiminin isterlerine uygun olarak kullanıp uygulamayı durdurma kararı vermek yükümlülüğündedir. ... Bu nedenle [AYM] kararını verirken, bu yetkinin, kendisine tanınıp tanınmadığını değil, yetkiyi yasaklayan bir kuralın bulunup bulunmadığını araştırmalıdır. / Sonuç olarak, ... Anayasa 'nın özüne ve amacına uygun olarak, hukukun üstünlüğünü, kararlarının etkinliğini korumak zorunda olan [AYM'nin] ... yürürlüğü durdurma kararı verebileceği kanısına varılmıştır".

"B-ANAYASAYA AYKIRILIK SORUNU: ... Dava konusu 509 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında KHK" 24.6.1993 gün ve 3911 sayılı Yetki Yasası 'na dayanılarak çıkartılmıştır. KHK'nin dayandığı 3911 sayılı Yetki Yasası ise ... iptal edilmiştir. / Böylece, 509 sayılı KHK anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır. / ... Anayasa 'ya aykırı görülerek iptal edilen 3911 sayılı Yetki Yasası 'na dayanılarak çıkarılmış bulunan 509 sayılı KHK, Anayasa 'nın Başlangıç 'ında yer alan egemenliği 'Millet adına kullanmağa yetkili bulunan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı', 2. maddesindeki "hukuk devleti", 6. maddedeki 'Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz", ilkeleriyle, KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddeye aykırıdır. Bu gerekçe karşısında ...iptali gerekir".

KAYNAKÇA

- **ARASLI**, Utkan, *Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Açısından Anayasal Temel İlke ve Kavramlar*, TBB Yay., Ankara, Ocak 2015.
- **GÖZLER**, Kemal, *Hukuka Giriş*, 15. Bs., Ekin Yay., Bursa, 2018.
- **KABOĞLU**, İbrahim, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 11. Bs., İmge Yay., Ankara, 2016.
- **KELSEN**, Hans, *Saf Hukuk Kuramı*, (Çev. UZUN, E.), Nora Yay., İstanbul, 2016.
- **SEZER**, Abdullah, "Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]", AYM 57. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu'na Sunulan Tebliğ (25-26 Nisan 2019, Ankara), *Anayasa Yargısı*, C. 36, S. 1, ss. 353-412.

SABIRLA OKUDUĞUNUZ İÇİN TEŞEKKÜR EDER,
SAĞLIKLI GÜNLER DİLERİM...

#EvdeKalTürkiye'm