

**ANAYASA MAHKEMESİ 60. KURULUŞ YILDÖNÖMÜ**  
**ÖZEL DOSYASI/60TH ANNIVERSARY OF THE**  
**TURKISH CONSTITUTIONAL COURT - SPECIAL FILE**

**MAKALELER/ARTICLES**

- Araştırma Makalesi -

**⚡ ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU**  
**İNCELEMESİNDE SOMUT NORM DENETİMİ YOLUNA**  
**BAŞVURABİLİR Mİ?\***

*(CAN THE CONSTITUTIONAL COURT INITIATE A CONCRETE NORM CONTROL  
PROCEDURE IN A CONSTITUTIONAL COMPLAINT CASE?)*

**Ece Göztepe\*\***

**ÖZ**

Anayasa Mahkemesi 2012’den bu yana verdiği bireysel başvuru kararlarında, ihlalin kamu gücü işleminin dayandığı normun anayasaya aykırı yorumlanmasından değil, bizzat kanunun anayasaya aykırılığın-  
dan kaynaklandığını tespit etmesi halinde TBMM’ye normun ilga edil-  
mesi için çağrıda bulunmaktadır. Ancak TBMM’nin hareketsiz kalması  
durumunda hukuk düzeninde sürekli ihlallere konu oluşturacak bir nor-

---

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Bu makale 29.03.2022 tarihinde Yayınımıza ulaşmış olup, 01.04.2022 tarihinde  
birinci hakem; 28.05.2022 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

\*\* Prof. Dr., İ. D. Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, goztepe@bilkent.edu.tr, OR-  
CID ID: orcid.org/0000-0003-2057-2957

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atf için; Göztepe, Ece, “Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru İncele-  
mesinde Somut Norm Denetimi Yoluna Başvurabilir mi?”, Anayasa Hukuku Dergisi,

Cilt No.: 11, Sayı No.: 21, 2022, s. 1-30.

mun varlığını sürdürmesi kabul edilemez. Anayasa Mahkemesi çağrı kararları dışında Anayasanın 152. maddesindeki koşullar çerçevesinde itiraz yoluyla davaya bakan mahkeme sıfatıyla ilgili normun anayasaya aykırılık incelemesini bir ön mesele yaparak inceleyebilir.

**Anahtar Kelimeler:** Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, Bireysel Başvuru Üzerinden Somut Norm Denetimi, Somut Norm Denetiminin İşlevi, Anayasal Yorum, Anayasal Gelişme.

### **ABSTRACT**

*Since the introduction of the individual application to the Constitutional Court in 2012, the Court determines that if the violation is not due to the unconstitutional interpretation of the norm on which the violating public decision/act is based, but to the unconstitutionality of the law itself, it calls on the TGNA to abolish the norm. However, if the TGNA remains inactive, it is unacceptable to maintain the existence of unconstitutional norms that will be the subject of constant violations in the legal order. Apart from the so-called appeal decisions, the Constitutional Court may also examine the unconstitutionality of norms as having the capacity of the court hearing a case through concrete norm control within the framework of Article 152 of the Constitution, by making a preliminary issue.*

**Keywords:** *Constitutional Complaint, Concrete Norm Control Through Constitutional Complaint, Function of Concrete Norm Control, Constitutional Interpretation, Constitutional Development.*

\*\*\*

### **Giriş**

23 Eylül 2012 tarihinden bu yana bireysel başvuruları karara bağlama yetkisini kullanan Anayasa Mahkemesi, kuruluşunun altmışıncı yılında en yeni görevi kapsamında üç yüz altmış binden fazla başvuru almış ve yaklaşık dokuz buçuk yılda üç yüz iki binden fazla başvuruyu

karara bağlamıştır<sup>1</sup>. Bu son derece yüksek karar sayıları, Mahkeme'nin hemen her temel hak ve özgürlükle ilgili bir içtihat geliştirmesine ve karşısına çıkan maddi hukuka ve usule ilişkin sorunlara Anayasa, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (bundan sonra *6216 sayılı AYMK*) ve Mahkeme İçtüzüğü çerçevesinde çözümler üretmesine fırsat tanımıştır.

Son dönemde öne çıkan sorunların başında, bireysel başvuruya konu yargı kararının dayandığı kanun hükmünün anayasaya aykırı görülmesi, eksik düzenleme olduğunun ya da uygulamadan kaynaklanan sorunların varlığının saptanması durumunda, Mahkeme'nin durumu Mahkeme İçtüzüğü madde 75 kapsamında “yapısal sorun” olarak değerlendirip anayasaya aykırı normun kaldırılarak anayasaya uygun bir kanun çıkartılması için pilot karar<sup>2</sup> uygulamasına başvurması ve “keyfiyeti TBMM’ye bildirmesi”<sup>3</sup> gelmektedir. Mahkeme bunun yanı sıra hak ihlaline yol açan “kanuni belirsizliğin giderilmesi”<sup>4</sup> için de TBMM’ye çağrıda bulunmaktadır<sup>5</sup> ya da “uygulamadan kaynaklanan”<sup>6</sup> sorunlara işaret

---

<sup>1</sup> 23.09.2012 – 31.12.2021 istatistikleri için bkz. [https://www.anayasa.gov.tr/media/7734/bb\\_2021\\_tr.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/7734/bb_2021_tr.pdf) (Son erişim tarihi: 15.03.2022).

<sup>2</sup> İlk olarak Y.T. (Pilot Karar), B. No: 2016/22418, 30/5/2019 – RG: 9/7/2019 (30826); Hamit Yakut, B. No: 2014/6548, 10/6/2021 – RG: 3/8/2021 (31557); Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri, B. No: 2018/14884, 27/10/2021, RG: 7/1/2022 (31712).

<sup>3</sup> Pilot karar uygulamasına konu olmaksızın ihlalin kaynağını oluşturan kanunun değiştirilmesi için keyfiyetin TBMM’ye bildirilmesinin örneği olarak bkz. Bedrettin Morina, B. No: 2017/40089, 5/3/2020 – RG: 1/7/2020 (31172); Sabri Uhrağ, B. No: 2017/34596, 29/12/2020 – RG: 28/1/2021 (31378); Süleyman Kurtel, B. No: 2016/1808, 22/1/2021 – RG: 22/4/2021 (31462); Malaklar İnş. Taah. Gıd. Mad. San. Ve Tic. A.Ş., B. No: 2018/3296, 30/6/2021 – RG: 6/10/2021 (31620).

<sup>4</sup> Süleyman Başmeydan, B. No: 2015/6164, 20/6/2019 – RG: 23/7/2019 (30840); Ahmet Özbey, B. No: 2018/20063, 30/6/2021.

<sup>5</sup> Alman hukukundan mülhem “çağrı kararlarının” değerlendirilmesi için bkz. Ece Göztepe, ‘Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Anayasa Mahkemesi’nin Doğrudan ve Dolaylı “Çağrı Kararları” Üzerine Bir İnceleme’, [2021] Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı 38, 43-83.

<sup>6</sup> Recep Bekik ve Diğerleri, B. No: 2016/12936, 27/3/2019 – RG: 21/5/2019 (30780); Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş., B. No: 2014/11028, 18/10/2017 – RG: 19/12/2017 (30275); Ömür Radyo Televizyon TicaretAnonim Şirketi, B. No: 2015/14943, 21/2/2018; Medya İzmir Basın Yayın Rek. San. ve Tic. A.Ş. B. No: 2015/7019, 8/2/2018, Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sa-

ederek keyfiyeti ilgili kuruma bildirmekle yetinmektedir. Mart 2022 itibarıyla sayıları onu geçen doğrudan ya da dolaylı çağrı kararlarına TBMM sadece ilk pilot karar örneği olan *Y.T.* kararına konu Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun ilgili maddesini değiştirerek cevap vermiş, diğer çağrı kararlarına konu kanun hükümlerini kaldırma, değiştirme, somutlaştırma, uygulamadan kaynaklanan sorunlara çözüm üretme çabasına henüz girmemiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurularda ileri sürülen hak ihlali iddialarının çokluğu ve tespit edilen bazı ihlallerin anayasaya aykırı bir kanundan kaynaklandığının Mahkeme kararıyla saptanıp kuvvetler ayrılığı çerçevesinde TBMM'ye bildirilmesi karşısında, Anayasa'nın Başlangıç hükmünde ifadesini bulan "kuvvetler ayrımının, devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir iş bölümü"nü gerektirir, diğer organ tarafından yerine getirilmemesi durumunda ne yapılacaktır? Fiilen gerçekleşmesi en muhtemel durum, Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen her bireysel başvuruda tekrar ve tekrar aynı gerekçeyle ihlal kararı vermesi, ihlalin kaynağı olan kanunun anayasaya aykırılığını vurgulayıp kanun koyucuyu göreve çağırması olacaktır. Bu kısır döngünün bir hukuk devletindeki medeni iş bölümüne karşılık gelmediği gibi, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğünü, 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkını ihlal edeceği de açıktır. Anayasa'nın 5. maddesinde devlete getirilen pozitif edim yükümlülükleri arasında "kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak" yer almaktadır. Anayasa ile kurulan hukuk düzeninde yapısal sorunların giderilmesi yoluyla hak ihlallerinin önlenmesi, bu sayede sadece onarıcı değil, önleyici bir adaletin alt yapısının hazırlanması büyük önem taşımaktadır.

Bu yazı çerçevesinde yasama ve yargı organları arasındaki medeni iş bölümünün işleme fikrine dayanan çözümlere ek olarak, Anayasa Mahkemesi'nin yetkileri doğrultusunda nasıl bir çözüm üretilebileceği tartışılacaktır. Önerilen çare, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruları inceleme aşamasında, temel hak ve özgürlükleri ihlal ettiği iddiasıyla

---

nayı ve Ticaret Anonim Şirketi, B. No: 2015/3369, 8/2/2018; İyi Haber Yayın Organizasyon Tic. A.Ş., B. No: 2014/13819, 10/1/2018.

önüne getirilen yargı kararlarının dayandığı kanunun (ya da cumhurbaşkanlığı kararnamesinin) anayasaya aykırı olduğu kanaatine varırsa ya da başvuruçunun bu yöndeki iddiasını ciddi bulursa, Anayasa'nın 152. maddesi kapsamında bunu bekletici/ön sorun yaparak anayasaya uygunluk incelemesi yapmasıdır. Yazıda önce, 1961 Anayasası'ndan başlayarak somut norm denetiminin anayasal düzen içindeki işlevi normatif düzenlemeler dikkate alınarak tartışılacak (I), sonrasında 6216 sayılı AYMK kapsamında bireysel başvuru üzerinden norm denetimine ilişkin kanun tasarısındaki hükme ve 49. maddenin mevcut haline ilişkin bilgiler verilecektir (II). Sonrasında 152. maddede sayılan koşullar bireysel başvuru kapsamında değerlendirilecektir (III). Son olarak, bireysel başvurunun hukuki konusu bağlamında yazının konusunu oluşturan soruna ilişkin görüş ortaya konacaktır (IV).

### **I. Türk Anayasa Hukukunda Somut Norm Denetiminin Düzenlenişi**

1961 Anayasası döneminde itiraz yoluyla (*exceptio*) anayasaya aykırılığın ileri sürülmesini düzenleyen 151. madde ne Temsilciler Meclisi'ndeki iki görüşmede, ne de Milli Birlik Komitesi görüşmesinde herhangi bir tartışma yapılmadan kabul edilmiştir<sup>7</sup>. Madde gerekçesinde ise sadece “Anayasa Mahkemesi'nin kurulması ile, esas itibarıyla bir dâva esnasında, bir kanunun Anayasaya aykırılığı bahis konusu olduğu takdirde, mahkemenin bunu bekletici mesele sayması ve bu hususta Anayasa Mahkemesince verilecek kararı beklemesi tabiidir” denmektedir<sup>8</sup>. Ancak dava kavramıyla kastedilenin ne olduğu açıklanmamaktadır.

1982 Anayasası'nın 152. maddesine ilişkin Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu, Danışma Meclisi ve Milli Güvenlik Konseyi tutanaklarında, anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi üzerinde etraflı bir tartışma yapılmadığı, bazı küçük değişikliklerle 1961 Anayasası'nın sisteminin esasen benimsendiği görülmektedir. Burada özellikle dikkat çekilmek istenen husus, “dava” sözcüğünün Danışma Meclisi tutanaklarındaki kullanılma biçimidir.

---

<sup>7</sup> Kâzım Öztürk, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (İzahlı, Gerekçeli, Anabelgeli ve Maddelere Göre Tasnifli Bütün Tutanakları ile) (Cilt: III (madde 76-157), Türkiye İş Bankası Yayınları 1966) 3787-3790.

<sup>8</sup> İbid 3787.

Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu'nun gerekçesine bakıldığında, itiraz yoluyla anayasaya aykırılığın ileri sürülmesi düzenlenirken ne dava, ne de iptal davası kavramlarının dar ve teknik anlamda kullanılmadığı anlaşılmaktadır. Anayasa Komisyonu'nun gerekçesinde “Bir kanun hükmünün iptali için açılan dava Anayasa Mahkemesince ret olunduğu halde makul bir süre geçmeden yeniden iptal davaları açıldığı uygulamada sık sık görülmüştür” denmektedir. Bu doğrultuda üç yıllık bir bekleme süresi önerilmiş, bu süre Danışma Meclisi'nde beş, Milli Güvenlik Konseyi'nde de on yıla çıkartılarak kabul edilmiştir<sup>9</sup>. Madde gerekçesinde, “yeniden iptal davaları” kavramının, gerçekte mahkemeler önündeki itiraz yolunu kastettiği ve 150. maddede düzenlenen soyut norm denetimine ilişkin olmadığı anlaşılmaktadır.

Danışma Meclisi'nin hazırladığı 152. maddenin gerekçesinde şu açıklama yer almaktadır:

“Bu maddenin karşılığı olan 1961 Anayasasının 151 inci maddesinden, esas itibarıyla, farklı iki hüküm getirilmiştir:

Birisi; itiraz yoluyla dava açan mahkemenin, Anayasa Mahkemesinden altı ay içinde bir karar gelmediği takdirde bakmakta olduğu davanın Anayasaya aykırılık bakımından kendi kanısına göre çözümleme yetkisinin kaldırılmasıdır. (...)

İkincisi; bir hükmün iptaline ilişkin davanın reddinden sonra beş yıl geçmedikçe aynı hükmün iptalinin istenemeyeceğidir”<sup>10</sup>.

Görüldüğü üzere Danışma Meclisi “dava” kavramını genel bir anlayışla, her türden hukuki uyumsuzluğu kapsayacak bir genişlikte kullanmakta, medeni usul ya da ceza muhakemesi hukukundaki dava kavramına özgülenebilecek bir teknik hukuk anlayışıyla kullanmamaktadır.

Somut norm denetimi konusunda 1982 Anayasası'nın kendi içinde bile bir kavram bütünlüğü mevcut değildir. Kurumun asli olarak düzenlendiği 152. madde “anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi” kenar başlığını taşıırken, madde 148/2 son cümlede kanunların şekil bakımından anayasaya aykırılığının ileri sürülmesinin sınırı olarak bu iddianın “def'i yoluyla” ileri sürülemeyeceği belirtilmektedir. Anaya-

<sup>9</sup> Fahri Bakırcı/Şeref İba, Gerekçeli ve Notlu 1982 Anayasası (Turhan Kitabevi 2017, Madde 152) 545-546.

<sup>10</sup> T.C. Anayasa Mahkemesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli) (AYM Yayını 2018) 954.

sa'nın başka hiçbir maddesinde kullanılmayan ve tanımlanmayan bu kavram, öğretide kullanıldığı anlamıyla itiraz yolunun farklı bir ifadesi olarak anlaşılmaktadır<sup>11</sup>.

Anayasa Mahkemesi ise 150. maddede düzenlenen, sınırlı sayıda kişi grubu bakımından olanaklı kılınan ve kısa bir başvuru süresi sonunda ortadan kalkan iptal davasını tamamlayıcı nitelikteki somut norm denetiminin amacını şöyle açıklamaktadır: "1982 Anayasası'nın 152. maddesiyle güdülen temel amacın, kişilerin haklarının korunması yanında, bu yolla, Anayasaya aykırı kuralların iptaline de olanak vermek suretiyle kamu düzeninin ve o düzenin temelini oluşturan Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesinin himayesi olduğunda duraksanamaz"<sup>12</sup>. Mahkeme'nin bu işlevsel yaklaşımı, iptal davası ile birlikte itiraz yolunun, anayasal düzendeki anayasaya aykırı normların belli bir süreyle sınırlı olmaksızın denetlenebilmesine ve ortadan kaldırılabilmesine olanak sağlayan, Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesinin norm denetimi yoluyla gerçekleştirilmesinin bir aracı olarak anlaşıldıklarını ortaya koymaktadır.

## **II. 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun (AYMK) Düzenlemesi ve Yorum Sorunu**

7.5.2010 ve 5982 sayılı anayasa değişikliği hakkında kanunla Anayasa Mahkemesi'nin yapısı ve yetkilerinde yapılan kapsamlı değişiklikler, 10.11.1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunda değişiklik yapılmak yerine, yepyeni bir kanun yapılması gerekliliğini doğurmuştur. 30.3.2011 tarih ve 6216 sayılı kanunun tasarısı üstünde etraflı tartışmalar yapılmış, TBMM Anayasa Komisyonu kapsamlı bir raporla kanun tasarısını Genel Kurul aşamasına getirmiştir.

Kanunun geniş kapsamı nedeniyle Anayasa Komisyonu bünyesinde bir Alt Komisyon kurulmasına karar verilerek (26.1.2011), kanun tasarısının metni öncelikle alt komisyonda görüşülmüştür. Beş üyeden

<sup>11</sup> Bkz. Yılmaz Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı* (Yetkin Yayınları 1997) 48.

<sup>12</sup> E. 1981/10, K. 1983/16 (k.t. 8.12.1983) – RG: 7.8.1984 (18482). "Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin egemen kılınması" amacının vurgulandığı diğer bir karar için bkz. E. 2007/4, K. 2007/81 (k.t. 18.10.2007) – RG: 8.12.2007 – 26274.

oluşan Alt Komisyon<sup>13</sup> raporunu Anayasa Komisyonu'na sunmuştur. Bu yazının konusunu oluşturan mesele, tasarının ilk halinde 49/6 maddesinde düzenlenmekteydi. Alt Komisyon üyesi CHP milletvekili İsa Gök'ün pek çok maddeye bir dizi itirazda bulunduğu, bunların bir kısmı reddedilmekle birlikte, bir kısmının da kabul gördüğünü saptamak mümkündür. Hükümetin teklif ettiği metinde 49/6 maddesi şöyle düzenlenmişti:

“(6) Bölümler, bireysel başvuru incelemesi sırasında temel hak ihlâlinin kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklandığı kanaatine varırlarsa iptali istemiyle (abç) Genel Kurula başvururlar”.

Maddenin gerekçesinde, “Bölümlere, bireysel başvuru incelemesi sırasında temel hak ihlâlinin kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklandığı kanaatine varmaları durumunda, bu düzenlemelerin iptali istemiyle konuyu itiraz yoluyla Genel Kurula götürme imkânı tanınmıştır”<sup>14</sup> denmektedir. Görüldüğü üzere gerekçe açıklayıcı olmaktan uzak olup madde içeriğinin tekrarı niteliğindedir.

Anayasa Alt Komisyonu'nun görüşmelerinde 49/6 maddesi ile ilgili olarak CHP milletvekili İsa Gök, “Anayasaya aykırı bir şekilde yeni bir iptal davası (abç) açma imkânı yaratıldığını söylemiş; Anayasa Mahkemesi hem hâkim hem savcı durumuna düşürülmemelidir” dedikten sonra raporda diğer üyelerin de bu itirazlara aynen katıldığı belirtilmiştir. Diğer Alt Komisyon üyesi AKP milletvekili Ayhan Sefer Üstün de “bölümlerde görev yapan üyelerin genel kurula da katılacaklarını bunun, sakıncalı olacağını, yasama organının kanundan kaynaklanan ihlallerde hassasiyet göstererek yeni düzenlemeyi yapması gerektiğini söylemiştir. İtiraz yolu ile Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerce ileri sürülmesi durumunda vakıa ve delil değerlendirme, hukuku somut olaya uygulama mahkemenin takdir yetkisinde olmakta, itiraz halinde mahkeme aradan çıkmaktadır” diyerek bu görüşü desteklemiştir. Bu görüşler doğrultusunda maddenin altıncı fıkrası metinden çıkarılmıştır. Bunun

<sup>13</sup> Ayhan Sefer Üstün (AKP), İsmail Bilen (AKP), Hasan Kara (AKP), Nevzat Korkmaz (MHP)ve İsa Gök (CHP).

<sup>14</sup> Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu (1/993), Yasama Dönemi: 23, Yasama Yılı: 5, S. Sayısı: 696, 10.



sonuncunda 6. fıkra düzenlemesi, Anayasa Komisyonu'nun tam üye sayısı ile yapılan görüşmesinde yer almamıştır<sup>15</sup>.

Görüldüğü üzere bireysel başvuru incelemesi sırasında ihlalin kaynağını oluşturan normun anayasaya aykırılığını tespit etmesi halinde Anayasa Mahkemesi'nin kendisini Anayasanın 152. maddesi kapsamında davaya bakan mahkeme olarak görüp anayasaya uygunluk incelemesi yapmasını öngören yetki, TBMM Genel Kurulu ve Anayasa Komisyonu önünde tartışılmadan önce, beş kişilik Alt Komisyon'da tasarıdan çıkarılmış ve bir daha gündeme getirilmemiştir. Oysa Alt Komisyon üyelerinin itirazları, itiraz yolunun işlevine ve işleyişine ilişkin yanlış bilgilere dayanmakta olup mevcut durumda Anayasa Mahkemesi'nin yapmakta olduğu itiraz yolu başvurularının sistematüğinden haberdar görünmemektedir.

Bu çerçevede sübjektif tarihsel yorum kapsamında “kanun koyucunun tarihsel bir iradesi”nden bahsedilmesi de mümkün olmayıp yanlış hukuk bilgisine dayalı bir “yol kazasından” bahsetmek daha doğru görünmektedir. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kapsamında bir normun anayasaya aykırılığını bekletici sorun yapmasını Mahkeme'nin “hem hâkim hem savcı durumuna düşürülmesi” olarak değerlendirmek, Mahkeme'nin siyasi parti kapatma ve Yüce Divan yargılamalarında Genel Kurul olarak kullandığı yetkisinin de anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmekle eş değerdir. Ayrıca anayasaya aykırılık konusunda bir kanaate varan Bölüm üyelerinin, Genel Kurul'da bu kanaatlerini gerekçelendirme yükümlülüğü ortadan kalkmamaktadır.

### **III. Bireysel Başvuru Kapsamında Anayasanın 152. Maddesinin Değerlendirilmesi**

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru incelemeleri sırasında 152. maddede sayılan koşulları yerine getiren bir mahkeme olup olmadığının tespiti için her bir unsurun ayrı ayrı incelenmesinde ve Mahkeme'nin bireysel başvuru hakkının kullanılması öncesindeki içtihadının değerlendirilmesinde fayda vardır. Bu kapsamda davaya bakmakta olan mahkeme, görülmekte olan dava ve davaya uygulanacak norm ölçütleri ele alınacaktır.

---

<sup>15</sup> İbid 20.

## 1. Davaya Bakmakta Olan Mahkeme Kavramı

Davaya bakmakta olan mahkeme tanımı ne Anayasada, ne de 6216 sayılı kanunda (44 ve 2949 sayılı eski kanunlarda da) yer almamıştır. Kavram, Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla somutlaştırılmıştır. Ancak 1961 Anayasası döneminde 44 sayılı AYMK madde 20/1 ile 1982 Anayasası döneminde 2949 sayılı Kanunun 18/2 maddeleri, dolaylı şekilde Anayasa Mahkemesi'nin "bir davaya bakmakta olan mahkeme" niteliğine ilişkin düzenlemeler içermektedir. Bu maddelerde Mahkeme'nin görev ve yetkileri başlığı altında itiraz yoluyla norm denetimi yetkisi düzenlenirken, Yüce Divan ve siyasi parti kapatma davalarında anayasaya aykırılık sorununu ön mesele olarak ele alma yetkisi açıkça belirtilmiştir. 6216 sayılı kanunda bu tür bir dolaylı atıftan, Mahkeme'nin yetkilerini düzenleyen 3. maddesinde vazgeçilmiş görünmektedir. İktüzüğün 25. maddesindeki yetkilerin tasnifi de davaya bakmakta olan mahkeme sıfatına ilişkin açıklayıcı bir tasnife işaret etmemektedir. Bu maddede iptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan yargılamaları (a) bendinde, siyasi partilerin kapatılması ve mali denetimi ise (b) bendinde düzenlenmektedir. Ancak önceki kanunlara göre farklılaştırılmış olan bu düzenlemenin, Anayasa Mahkemesi'nin siyasi parti kapatma davaları ve Yüce Divan yargılamalarında anayasaya aykırılığı bekletici/ön sorun yapamayacağı şekilde yorumlamak da mümkün değildir. Bunun yanı sıra hem 44, hem de 2949 sayılı kanunlardaki tasnifin Anayasada açıkça düzenlenmemiş bir hususu daraltarak somutlaştırdığını belirtmek gerekir. Çünkü ilgili kanun maddelerinde diğer yetkilerin neden bu kapsamda görülmediği açıklanmadığı gibi, Anayasa Mahkemesi'nin itiraz yoluyla denetim işlevinin neden diğer yetkileri de kapsamadığının gerekçesini bulmak olanaklı görünmemektedir.

Anayasa Mahkemesi altmış yıllık geniş içtihadında "davaya bakmakta olan mahkeme" kavramını her bir kararında konunun gereği ölçüsünde somutlaştırmakla birlikte, genel bir ilkesel ve dogmatik yaklaşımdan bahsetmek mümkün değildir. Bu kapsamda özellikle kullanılan kavramların çeşitliliğine dikkat çekmek gerekir. Bu çeşitlilik, bireysel başvuru kapsamında cevap aranan sorunun olumlu cevaplanmasında da yol gösterici niteliktedir.

Anayasa Mahkemesi'nin Sayıştay'ın davaya bakmakta olan mahkeme sıfatına ilişkin verdiği kararda, dava ve mahkeme kavramlarını geniş anlamalı bir şekilde tanımladığı görülmektedir: "*Yargısal faaliyet,*

kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız kuruluşlar tarafından, *hukuki uyumsuzlukların* ve hukuka aykırılık iddialarının özel yargılama usulleri izlenerek çözümlenmesi ve kesin hükme bağlanması faaliyeti" olarak tanımlanmaktadır. "Bağımsızlık ve tarafsızlık, yargı fonksiyonunu idare fonksiyonundan ayıran en önemli ölçüt olup yargı yetkisini kullanacak olan merciin, *çözülmesi istenen uyumsuzlığa* doğrudan veya dolaylı olarak taraf olmayan ve uyumsuzluğun taraflarından tamamen bağımsız olan kişi veya kişilerden oluşmasını gerektirmektedir. (...) Ayrıca, *yargı organları bir uyumsuzluğu* kesin bir biçimde çözerken, idare organlarının verdiği kararlar kural olarak kesin nitelikte değildir. Dolayısıyla verilen karara karşı herhangi bir organa başvurulmaması, karara yargısal nitelik kazandıran önemli bir gösterge olarak ortaya çıkmaktadır"<sup>16</sup>. Mahkeme'nin dava kavramı yerine "hukuki uyumsuzluk" kavramını tercih ettiği yeni tarihli kararlar da mevcuttur<sup>17</sup>.

İnfaz hakimliklerinin davaya bakmakla yetkili mahkeme kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini kabul eden Anayasa Mahkemesi kararında ise, dava yerine "uyumsuzluğun çözümü" kavramı kullanılmıştır<sup>18</sup>. Başlar da şikayetleri karara bağlayan infaz hakimliklerinin yaptığı işin geniş anlamda bir uyumsuzluk çözümü olarak değerlendirilmesini olumlamakta, uyumsuzluğu çözmeye yetkili makamın mahkeme olarak nitelendirilmesini, sadece infaz hakimliklerinin uygulayacağı normların da anayasal yargı denetimine olanak sağlandığından temel hak ve özgür-

---

<sup>16</sup> E.2012/102, K.2012/107 (k.t. 27.12.2012).

<sup>17</sup> Ceza davaları için E. 2019/85, K. 2019/88 (k.t. 14.11.2019) – RG: 17.1.2020 (31011); E. 2005/87, K. 2009/20 (k.t. 5.2.2009); askeri idari yargı için E. 2005/61, K. 2007/17 (k.t. 7.2.2007) – RG: 28.6.2007 (26566); iş davaları için E. 2011/125, K. 2012/46 (22.3.2012) – RG: 13.2.2013 (28558).

<sup>18</sup> E. 2004/56, K. 2007/26 (k.t. 15.3.2007) – RG: 29.5.2007 (26536): "İnfaz hakimliklerinin, görev alanlarına giren uyumsuzlukları İnfaz Hakimliği Kanunu, ilgili tüzük, yönetmelik ve genelgede yer alan kuralları, hakim güvencesi ve yargı bağımsızlığı ilkelerine göre yorumlayarak çözeceklerinde kuşku bulunmamaktadır. Uyumsuzlukların, düzenleyici nitelikteki genelgede yer alan kurallar da incelenmek ve yorumlanmak suretiyle karara bağlanması yargı yetkisinin bir gereği olup, mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat verme, telkin ve tavsiyede bulunma olarak nitelendirilemez".

lükler ile hukuk devleti ilkesinin korunması bakımından olumlu bir gelişme olarak değerlendirmektedir<sup>19</sup>.

Mahkeme bir başka kararında "(...) itiraza yetkili olan mahkemenin, adli, askerî veya idarî dâvalara bakan ve bu dâvalarda *nihai hüküm vermek suretiyle anlaşmazlıkları çözümleyen* her derecede mahkeme olduğu meydana çıkmaktadır"<sup>20</sup> diyerek yine geniş bir dava tanımı yapmaktadır. Baki Kuru bu bağlamda dava teriminin "teknik (dar) anlamda" kullanılmadığını, "mahkemelerde bakılmakta olan iş anlamında" anlaşılması gerektiğini belirtmektedir<sup>21</sup>. Mahkeme yine eski tarihli bir kararında bu geniş kavramsallaştırmayı pekiştirmiştir: "Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme" sözlerini, bir dâvaya bakmakta olan, hâkim niteliğinde kişilerden kurulu yargı yetkisine sahip taraflar arasındaki uyuşmazlığın esasını çözümleyen merci şeklinde anlamak Anayasa'nın yukarıda yazılı hükümlerine uygun düşer"<sup>22</sup>. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, siyasi partilerin mali denetimi kapsamındaki ihtar yetkisinin kullanılmasında ise kendisini mahkeme olarak görmemektedir: "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından bir siyasî parti hakkında ihtar kararı verilmesi istemiyle Siyasî Partiler Kanunu'nun 104. maddesi uyarınca yapılan başvuru, dava niteliği taşımadığından bu başvurular nedeniyle Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca "davaya bakmakta olan mahkeme" konumunda değildir"<sup>23</sup>.

Bu açıklamalar ışığında, bireysel başvuru kapsamında Anayasa Mahkemesi'nin, kanunların uygulanmasında Anayasada güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğinin saptanması ve diğer mahkemeler bakımından bu ihlalin düzeltilmesi konusunda bağlayıcı kararlar vermek suretiyle *nihai hüküm tesis etmeye yetkili mahkeme* olduğunun kabulü gerekir. Öncelikle Anayasa'nın 149/2 maddesine göre,

<sup>19</sup> Kemal Başlar, 'Anayasa Yargısında Davaya Bakmakta Olan Mahkeme Kavramı' Edt. Mehmet Turhan/Hikmet Tülen, Anayasa Yargısı İncelemeleri 1 (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2006) 231.

<sup>20</sup> E. 1964/51, K. 1965/3 (k.t. 12.1.1965) – RG: 16.10.1965 (12128); E. 1971/17, K. 1971/58 (k.t. 15.6.1971) – RG: 10.2.1972 (14095).

<sup>21</sup> Baki Kuru/Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı (6. Bası Yetkin Yayınları 2021) 714.

<sup>22</sup> E. 1967/15, K. 1967/15 (k.t. 30.5.1967) – RG: 4.11.1967 (12742).

<sup>23</sup> E. 2001/6 (Siyasî Parti-İhtar), K. 2002/3 (k.t. 9.1.2002) – RG: 8.4.2003 (25073); E. 2001/9 (Siyasî Parti-İhtar), K. 2002/5 (k.t. 9.1.2002) – RG: 27.4.2002 (24738).

“Siyasî partilere ilişkin dava ve başvurulara, iptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalara Genel Kurulca bakılır, bireysel başvurular ise bölümlerce karara bağlanır”. Aynı maddenin birinci fıkrasında ise kabul edilebilirlik incelemeleri için komisyonlar kurulabileceği belirtilmektedir. 6216 sayılı Kanununun 22. maddesinde Bölümlerin oluşumu çerçeve olarak düzenlenmekte, iş bölümü ise İktüzüğe bırakılmaktadır. Mahkeme İktüzüğü’nün madde 3/1 (s) bendi Mahkeme tanımı altında Genel Kurul, Bölümler ve Komisyonları sayarak, Anayasada sayılan yetkileri kullanan her bir organın Mahkeme adına karar verdiğini ve kararların Anayasa Mahkemesi kararı olarak kabul edildiğini normatif olarak düzenlemektedir.

Tanör/Yüzbaşıoğlu Anayasa Mahkemesi’nin siyasi parti kapatma davaları ile Yüce Divan sıfatıyla baktıkları davalarda “dava mahkemesi” olduğunu, “asıl işlevi olan denetim mahkemesi sıfatıyla baktığı davalarda” ise davaya bakmakta olan mahkeme olmadığını belirtmektedir<sup>24</sup>. Ancak yazar(lar)<sup>25</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 44 ve 2949 sayılı kanunlarda belirtilmiş olan dava mahkemesi sayılan yetkileri dışındaki diğer yetkilerini tek tek sayma yoluna gitmediklerinden, bireysel başvuruyu da “denetim yetkisi” kapsamında gördükleri için mi, yoksa görece yeni bir yetki olan bireysel başvuru bakımından bu sorunu hiç düşünmemiş olduklarından mı suskun kaldıklarını saptamak mümkün değildir.

Kemal Gözler ise herhangi bir gerekçe göstermeden “bireysel başvuruya bakan Anayasa Mahkemesinin Bölümleri kanımızca bir “mahkeme” değildir. Bölümler itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi Genel Kuruluna başvuramazlar”<sup>26</sup> demektedir. Buna ek olarak 6216 sayılı Kanununun 45/3 maddesindeki “yasama işlemlerine karşı bireysel başvuru yapılamayacağı” düzenlemesine dayanarak, bireysel başvuru yoluyla bir kanunun da iptal edilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmektedir<sup>27</sup>. Oysa

<sup>24</sup> Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku (19.Bası Beta Yayınları 2019) 530. Bireysel başvuruya değinmeden davaya bakan mahkeme tasnifini yapan Özbudun için de aynı soru geçerlidir. Krş. Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku (21.Bası Yetkin Yayınları 2021) 416. Aynı kavramsallaştırmayı yapan, ama Mahkeme içtihadının yeni kurum ve olgular karşısında geliştirilmesi gerektiğini belirten Kemal Başlar’ın eleştirel yaklaşımı için bkz. Bkz. İbid, 220 vd.

<sup>25</sup> Değerli Hocamız Prof. Dr. Bülent Tanör’ün 28 Kasım 2002’deki vefatından sonra kitap Prof. Dr. Necmi Yüzbaşıoğlu tarafından güncellenmektedir.

<sup>26</sup> Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri (25. Bası Ekin Yayınları 2020) 445.

<sup>27</sup> İbid 449.

Anayasanın 149/1 maddesinde “Anayasa Mahkemesi, iki bölüm ve Genel Kurul halinde çalışır” dendiikten sonra aynı maddenin 2. fıkrasında Mahkeme’nin Anayasada sayılan bireysel başvuru dışındaki yetkilerinin Genel Kurul tarafından kullanılacağı, bireysel başvuruların ise Bölümlerce karar bağlanacağı belirtilmektedir”. 6216 sayılı Kanununun 2/ç maddesinde Bölümler, ilgili Anayasa maddesi uyarınca “bireysel başvurular hakkında karar verme yetkisine sahip olan kurul” olarak tanımlanmakta, 22/1 maddesinde Bölümlerin bireysel başvuruları karara bağlamak üzere kurulduğu belirtilmekte ve 50/3 maddesinde de İçtüzükteki hükümler doğrultusunda seçilmiş kararları Resmi Gazetede yayınlanan, sadece Mahkeme’nin internet sitesinde yayınlansa bile Anayasanın 11. maddesi doğrultusunda bütün kurum ve kişiler bakımından bağlayıcı olan kararlar veren bir Mahkeme birimidir. Bu anlamda Bölümler de Genel Kurul gibi Anayasa Mahkemesi sıfatıyla çalışır ve herkesi bağlayıcı kararlar verir.

İba/Kılıç ise Anayasa Mahkemesi’nin yetkileri çerçevesinde bir davaya bakan mahkeme sıfatıyla, sadece Yüce Divan yargılamaları ile siyasi parti kapatma davalarında anayasaya aykırılık incelemesini ön mesele olarak ele alabileceğini belirtmektedirler<sup>28</sup>. Yazarların bu başlık altında bireysel başvuruyu dikkate almayı unuttukları söylenebilir, çünkü bu başlık altında 2010 yılından bu yana Mahkeme’nin yetkileri arasında yer alan bu kurumun somut norm denetimi kapsamına alınamayacağına ilişkin herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Buna karşılık bireysel başvuru hakkının ele alındığı başlık altında bireysel başvuru incelemesindeki ihlalin kanundan kaynaklanması halinde somut norm denetimine ilişkin açık bir kanuni düzenleme olmaması eleştirilmektedir. Ancak bu durumun “bir içtihat geliştirilmesine engel oluşturmadığı” da belirtilmektedir<sup>29</sup>. Kanuni düzenlemenin neden gerekli olduğu, düzenleme olmamasına rağmen içtihadi bir denetimin neye dayandırılabilceği hakkında herhangi bir gerekçe belirtilmediğinden ve dogmatik bir tartışma yapılmadığından, bu görüşün gerekçesi anlaşılammıştır.

Buna karşılık Başlar, Anayasa Mahkemesi hangi sıfatla bir davaya bakıyorsa baksın, anayasaya aykırılığı tespit ettiği durumlarda re’sen

<sup>28</sup> Şeref İba/Abbas Kılıç, *Anayasa Yargısı Dersleri* (4.Bası Turhan Kitabevi 2021) 102.

<sup>29</sup> İbid 155. Aynı yönde bkz. Abbas Kılıç, ‘Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine Bildirilmesi’ (2021) Cilt 38, Sayı 1, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 95.

harekete geçmesinin Anayasanın 11/2 maddesi uyarınca bir zorunluluk olduğunu belirtmektedir<sup>30</sup>. Çünkü bazı kanunların ancak belli başvuru yolları ve mahkeme/kurumlar aracılığıyla incelenebilir olması karşısında hem dava, hem de mahkeme kavramının dar yorumlanması hukuk düzeni içinde anayasaya uygunluk denetiminin dışına çıkarılan bir normlar kategorisi yaratılmasına neden olacaktır. Aşağıda ele alınacak olan dava kavramına getirilecek açıklıkla birlikte değerlendirildiğinde Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruları inceleme yetkisini kullanırken, Bölümlerin de Anayasa Mahkemesi olarak çalıştığı kuşkusuzdur. Komisyonlar ise yine Mahkeme olarak görev yapmakla birlikte, incelenen sorun bakımından sadece kabul edilebilirlik incelemesi yaptıklarından ve bireysel başvuruya konu hak ihlali iddiasının esasına ilişkin bir değerlendirme yapma yetkileri olmadığından, Mahkeme sıfatıyla bu konuda bir ön mesele kararı vermeleri de söz konusu olmayacaktır.

## 2. Bakılmakta Olan Dava Kavramı

Mustafa Reşit Belgesay “Dava Teorisi”<sup>31</sup> isimli kitabında, dava sözcüğü “birbirine yakın ve fakat aynı olmayan muhtelif mefhumları ifade eder” diyerek, özel hukuk mevzuatındaki maddi hukuk hükümleriyle ilişkili olarak dava sözcüğünün farklı anlamları üzerinde durmaktadır. Buna göre dava, devlet eliyle bir başkasına karşı bir hakkın ileri sürülebilmesi ve hukuka uygun davranmaya zorlanabilmesi; bir ihtilaf ya da niza son vermesini mahkemeden isteme yetkisi; bir ihtilaf ya da nizanın halledilmesi için mahkemeye yapılmış fiili müracaatı ya da mahkeme tarafından incelenmekte olan tarafların karşılıklı durumunu ifade edebilmektedir<sup>32</sup>. Anılan kitap sadece özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklar içinde dava kavramını ele almakla birlikte, kamu hukukundaki uyuşmazlıklar için de benzer bir anlam çeşitliliğinden söz edilebilir.

Öğretide itiraz yoluyla anayasaya aykırılık iddiasının incelenmesindeki koşullar bazen genişletici, bazen de daraltıcı kavramlarla ifade edilmektedir. “Somut norm denetimi, normun, bir *mahkeme önüne geti-*

---

<sup>30</sup> Kemal Başlar, ‘Anayasa Yargısında Davaya Bakılmakta Olan Mahkeme Kavramı’ Edt. Mehmet Turhan/Hikmet Tülen, Anayasa Yargısı İncelemeleri 1 (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2006) 240.

<sup>31</sup> Mustafa Reşit Belgesay, Dava Teorisi (Numune Matbaası 1943) 5.

<sup>32</sup> İbid 5-7.

*rilen bir uyuşmazlığa uygulanması sırasında anayasallığının incelenmesidir. (...) Anayasaya aykırılık itirazı, hâkimin çözmek durumunda olduğu başvurunun doğrudan konusunu oluşturur”* cümlesinde dava sözcüğü yerine, mahkeme niteliğine sahip bir organın baktığı herhangi bir başvuru, hukuki uyuşmazlık olarak geniş bir kavramın tercih edildiği görülmektedir<sup>33</sup>.

Anayasa Mahkemesi’ne göre ise dava, “*çözüme bağlanmak üzere, görevli bir mahkeme önüne kanuna uygun biçimde getirilen özel veya kamu hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar ve işler*”dir<sup>34</sup>. “Anayasa'nın 152. maddesinde sözü edilen "dava" kavramının, usul kanunlarındaki anlamına bağlı kalınmaksızın, bir anayasa yargısı terimi olarak, anayasa yargısındaki işlev ve amacı gözetilerek yorumlanması gerekmektedir. Dava kavramı her usul hukuku dalında ayrı içerik ve şekillere büründüğünden, bunlardan birine bağlı kalınarak yapılacak tanım, diğer yargı kollarında görülen işlerin dava kavramının kapsamı dışında bırakılması riskini taşımaktadır. Bu durum, anayasa yargısının işleviyle de bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın 152. maddesinde sözü edilen dava kavramının tüm yargı kollarında görülen işler göz önünde bulundurularak anlamlandırılması kaçınılmazdır”<sup>35</sup>.

Anayasa Mahkemesi’nin dava kavramını geniş şekilde kavramasının ve bütün usul kanunlarındaki düzenlemeleri dikkate alarak, merkezileşmiş anayasa yargısında kendisine verilen yetkileri en etkili şekilde kullanmasının en iyi örneği, medeni usul hukukundaki çekişmesiz yargı kavramını dava kavramı kapsamında değerlendirmesidir. Oysa Mahkeme’nin bu içtihadını geliştirdiği dönemde yürürlükte olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda çekişmesiz yargı düzenlenmiyor ve çekişmesiz yargı işleri için “tek taraflı dava”, “hasımsız dava” terimleri kullanılıyordu. 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanununun 382. maddesinde ise çekişmesiz yargı işleri düzenlenmekte ve *numerus clausus* olmayan bir şekilde sayılmaktadır. Burada önemli olan husus, çekişmesiz yargının çekişmeli yargıdan farklı olarak bir “dava” olarak kabul edilmemesidir. Bu nedenle de “dava” değil, “talep”, “davacı” değil, “talepte

<sup>33</sup> Şeref İba/Abbas Kılıç, Anayasa Yargısı Dersleri (4.Bası Turhan Kitabevi 2021) 94.

<sup>34</sup> E. 1977/128, K. 1977/140 (k.t. 20.12.1977) – RG: 8.3.1978 (16222).

<sup>35</sup> E. 2014/172, K. 2014/170 (k.t. 13.11.2014) – RG: 10.1.2015 (29232).



bulunan” ya da “ilgili kişi” kavramları kullanılmaktadır<sup>36</sup>. Baki Kuru “çekişmesiz yargıda, dava deyiminin yeri yoktur, çekişmesiz yargıda iş deyimini vardır” diyerek farkı vurgulamaktadır<sup>37</sup>.

1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi anayasaya uygunluk denetiminde davayı şöyle tanımlamıştır: “Çözümüne bağlanmak üzere, görevli bir mahkeme önüne kanuna uygun biçimde getirilen özel veya kamu hukukuna ilişkin *uyuşmazlıklar ve işler*”<sup>38</sup>. İki taraflı dava ya da çekişmesiz yargı işlerinin en kapsamlı şekilde tanımlandığı kararlardan birisinde Anayasa Mahkemesi şu hususları vurgulamıştır: “Anılan yasada (HUMK) davanın tanımı yapılmamıştır. Davalar uyuşmazlıkların niteliğine göre tek yanlı ya da iki yanlı olabilir. Bu hususlar uygulanacak hükümlerde öngörülen yöntemler ve Yargıtay kararlarıyla açıklığa kavuşturulmuştur. Uygulamada çekişmesiz yargı işleri için "hasımsız dava" hatta "tek yanlı dava" deyimleri kullanılmaktadır. Dava, hakkına sataşıldığı savında bulunan kimsenin, hakkının tanınması için mahkemeden hukuksal korunma istemesidir. Bu istekte bulunan kişiye davacı, sataştığı ileri sürülen kimseye de davalı denilmektedir. Davacı ve davalı iki yanlı uyuşmazlıklarda yer almaktadırlar. İstek olmadan mahkeme bir davaya kendiliğinden bakamaz. (...) Mahkeme, bakmakta olduğu bir dava bulunmadıkça bir hükmün Anayasaya aykırı olduğunu ileri süremez. O halde, 151. maddede yer alan "*dava*" sözcüğü *dar anlamda ele alınamaz*. Anayasa Mahkemesi, mahkemelerce bir karar verme, bir işlem yapma ve iki taraflı bir davaya bakma durumlarında uygulanacak bir yasa hükmünün Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesini yeterli bulmuştur (Anayasa Mahkemesinin 13/3/1979 günlü, 1978/67 -1979/14 sayılı kararı, Resmî Gazete gün; 24/5/1979, Sayı: 16646)”<sup>39</sup>.

Mahkeme yine dar ve geniş anlamda dava kavramını tartıştığı bir başka önemli kararında ise, bireysel başvuru hakkının hukuki niteliği konusunda yol gösterici kavramsallaştırmalarla şunu söylemektedir:

<sup>36</sup> HMK madde 384. Kavram ve işlev farklılığının açıklanması için bkz. Bkz. Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, *Medenî Usul Hukuku* (7. Bası, Yetkin Yayınları 2021) 780.

<sup>37</sup> Baki Kuru/Burak Aydın, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı* (6.Bası Yetkin Yayınları 2021) 681.

<sup>38</sup> E. 1977/128, K. 1977/140 (k.t. 20.12.1977). Üye Hasan Tahsin Özcan da E. 2016/38, K. 2016/34 (k.t. 5.5.2016) bu karara atıfta bulunarak karşı oy yazmıştır.

<sup>39</sup> E. 1980/10, K. 1980/69 (k.t. 11.12.1980) – RG: 4.3.1981 (17269).

“Vasi atama işine bakmakta olan sulh mahkemesinin bir dâvaya bakmakta olan mahkeme sayılıp sayılmayacağı Kurulda tartışma konusu edilmiştir. (...) Yalnız vasi atama işinin bir dâva sayılıp sayılmıyacağı, üzerinde durulması gerekli bir sorun olarak ortaya çıkmıştır. Anayasa metnindeki "dâva" deyimi, herşeyden önce, iki kişi arasında çıkan bir uyuşmazlık dolayısıyla bu uyuşmazlığın çözümlenmesinin mahkemeden istenmiş olması üzerine ortaya çıkan bir durumu veyahut kendi üzerine suç atılan bir kimsenin cezalandırılması istemi ile savcı tarafından belli bir kimseye karşı ortaya çıkarılan uyuşmazlık durumunu anlatmaktadır. Usul yasalarımızın **dar anlamda dâva sayıldıkları hukukî durum** budur. (...) Bununla birlikte, Anayasa'mızın yukarıda anılan hükmünde geçen dâvanın yalnızca bir uyuşmazlığın çözümlenmesini amaç edinen bir istem olduğunun kabul edilmesi için **Anayasa'nın sözünde veya özünde** veyahut Anayasa'ya üstün olan kurallarda **herhangi bir esas yoktur**. Bunun tersine, hukuk uygulamamızda ve özellikle adli uygulamalarda mahkemenin bir istem veya haber verme üzerine yaptığı işlemlere davaya bakma adı verildiği de bilinmektedir. (...) Anayasa'mız, belli bir dâvada uygulayacakları yasanın Anayasa'ya aykırı olup olmadığını karara bağlaması için mahkemelerin Anayasa Mahkemesine başvurmaları yolunu benimsemiştir. Anayasa'nın sözü edilen 151. maddesi ile iptal dâvalarına ilişkin 149. maddesinin Temsilciler Meclisindeki görüşmelerinde, **Anayasa'ya aykırı hükümlerin uygulanmasını önlemek ve ayıklanmasını sağlamak üzere** bütün yurtdaşlara Anayasa Mahkemesine başvurma hakkının tanınması istenmiş ve fakat sonuçta bütün yurtdaşların Anayasa Mahkemesine dâva açmalarının mahkemeyi çalışamaz duruma sokacağı, mahkemelere tanınan yetki dolayısıyla Anayasa'ya aykırı hükümlerin yurtdaşlara uygulanmasının önleneyeceği ve bu yolun hem uygulamaya elverişli, hem de amaca uygun bir yol olduğu belirtilmiş, bu açıklamalar üzerine bütün yurtdaşlara dâva açma yetkisinin tanınmasına ilişkin düşünceler gözönünde tutulmayarak bugünkü hükümler kabul edilmiştir. Anayasa koyucunun bu amacı, yorumda gözönünde tutulması gerekeceğinden ve **Anayasa'ya aykırı bir takım hükümlerin dar anlamda dâvalar dışında mahkemelerin gördükleri çelişmesiz yargı (nizasız kaza) işlerinden olan öbür işlerde uygulanacak yasalar hükümleri bakımından dahi söz konusu edilmesi tabî bulunduğundan, (Dâva) sözünü usul hukukundaki dar anlamında değil, geniş bir anlamda ve mahkemelerin bir karara bağlamakla ödevli oldukları dâvalar veya çelişmesiz yargıdan sa-**

*yılan işler anlamında yorumlamak, Anayasa koyucunun amacına uygun düşecektir*"<sup>40</sup> (vurgular yazara aittir).

Anayasa Mahkemesi'nin merkezileşmiş norm kontrolü yapan tek organ olarak dava kavramını geniş yorumladığını başka kararlarında da görmek mümkündür: "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, her halde o davaya bakmaya, yani *uyuşmazlık konusu işi çözmeye* veya suç sayılan eylemi işleyen kanun hükümleri çerçevesinde, yargılamaya görevli mahkeme olmak gerekir"<sup>41</sup>. "Genel anlamda her dava, *yasalarda gösterilen yollara uyularak yargı yerlerine getirilen ve orada çözülmesi gereken bir uyuşmazlıktan oluşmaktadır*"<sup>42</sup>.

Çekişmesiz yargıyı salt mahkemelerde görülen bir işe ilişkin olduğu için bir yargılama faaliyeti olarak<sup>43</sup> kabul eden anlayış, bireysel başvurunun konusuna ve niteliğine yaklaşımın da temelini hazırlamıştır. Bireysel başvurunun konusu, aleyhine bireysel başvuru yoluna gidilen kamu gücü işlemi ile bu kamu gücü işleminin Anayasada güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden bir ya da birkaçını ihlal ettiği iddiasıdır. Bireysel başvuruya amaçlanan ise, Anayasanın ihlalinin tespiti ve bununla birlikte başvuruya konu kamu gücü işleminin kaldırılması ve anayasaya uygun yeni bir işlemin tesisidir. Bu kapsamda bireysel başvuru, sadece bir yargı organının çözebileceği bir hukuki uyuşmazlığa ilişkin olup bu uyuşmazlığın tek çözüm yeri de herhangi bir görev ve yetki uyuşmazlığı tartışması olmaksızın Anayasa Mahkemesidir.

### 3. Davada Uygulanacak Norm Kavramı

Görülmekte olan bir davada uygulanacak norm ve niteliği ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nin istikrarlı, tutarlı ve hak genişletici bir içtihat geliştirdiği söylenemez. Davaya bakmakta olan mahkeme kavramından farklı olarak Mahkeme'nin uygulanacak norm konusunda daha dar bir bakış açısına eğilim gösterdiği söylenebilir. Ancak son dönemde ki bazı kararlarında aksi yönde bir eğilim de gözlenmektedir. Bu nedenle

<sup>40</sup> E. 1967/21, K. 1968/36 (k.t. 26.9.1968) – RG: 4.3.1969 (13139).

<sup>41</sup> E. 1979/4, K. 1979/16 (k.t. 30.3.1979) – RG: 10.6.1979 (16662); E.1976/9, K. 1976/10 (k.t. 2.3.1976) – RG: 15.7.1976 (15647).

<sup>42</sup> E. 1974/36, K. 1974/35 (24.9.1974) – RG: 27.1.1975 (15131).

<sup>43</sup> Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı (9.Bası Oniki Levha Yayıncılık 2021) 32.

makalenin konusu bakımından yol gösterici olabilecek tanımlara tarihsel sırasıyla bakmak faydalı olacaktır.

1971 tarihli bir kararında Mahkeme, uygulanacak normu tarafların talebinden bağımsızlaştırarak uyuşmazlığın esastan çözümüne odaklanmıştır: “O dâvada sadece dâvayı açan belgede uygulanması istenen hükümleri değil, aynı zamanda *dâvanın esasına etkili ve sonucu da değiştirecek* nitelikte olup, dolaylı biçimde uygulanacak hükümleri de kapsamaktadır”<sup>44</sup>. 1982 Anayasası dönemindeki bir kararında ise Mahkeme, “Davada uygulanacak yasa kuralı, *bir davanın çeşitli evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu veya olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan ve ön planda tutulması gereken kurallar...*”<sup>45</sup> diyerek kapsamı genişletmiştir.

Yine Mahkeme’ye göre, “Bir davada uygulanacak yasa kuralı, bakılmakta olan davayı yürütmeye, *uyuşmazlığı çözmeye, davayı sona erdirmeye veya kararın dayanağını oluşturmaya yarayacak* kuraldır”<sup>46</sup>. “Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın o davada uygulanacak olması gerekir”<sup>47</sup>. “Davada uygulanacak kuraldan, *davanın özüne*

<sup>44</sup> E. 1971/28, K. 1971/64 (k.t.8.7.1971) – RG: 16.6.1972 (14217).

<sup>45</sup> E. 1985/17, K. 1986/6 (k.t. 4.3.1986) – RG: 9.5.1986 (19102). Aynı yönde pek çok karar için bkz. E.1990/15, K.1991/5 (k.t. 28.2.1991) – RG: 27.3.1992 (21184); E.1995/36, K.1995/56 (k.t. 24.10/1995) – RG: 8.11.1995 (22457); E. 1997/56, K. 1997/62 (k.t. 4.9.1997) – RG: 14.11.1997 (23170); E. 1999/48, K. 2002/33 (k.t. 20.3.2002); E. 2002/138, K. 2002/96 (k.t. 22.10.2002) – RG: 28.3.2003 (25062); E. 2002/116, K. 2002/67 (k.t. 15.7.2002) – RG: 9.11.2002 (24931); E. 2003/40, K. 2007/96 (k.t. 12.12.2007) – RG: 31.1.2008 (26773); E. 2016/150, K. 2017/179 (k.t. 28.12.2017) – RG: 15.2.2018 (30333); E. 2016/2, K. 2016/198 (28.12.2016) – RG: 18.1.2017 (29952); E. 2020/13, K. 2020/68 (k.t. 12.11.2020) – RG: 12.2.2021 (31393); E. 2020/37, K. 2020/19 (k.t. 6.5.2020); E. 2020/62, K. 2020/69 (k.t. 12.11.2020) – RG: 4.2.2021 (31385); E. 2020/92, K. 2020/71 (k.t. 10.12.2020); E. 2020/102, K. 2021/1 (k.t. 14.1.2021) – RG: 25.2.2012 (31406).

<sup>46</sup> E. 1996/2 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1997/2 (k.t. 18.2.1997) – RG: 18.7.1997 (23053).

<sup>47</sup> E. 2002/43, K. 2003/103 (k.t. 24.12.2003) – RG: 17.3.2004 (25405); E. 2005/102, K. 2005/58 (k.t. 29.9.2005); E. 2010/31, K. 2011/67 (k.t. 22.12.2011) – RG: 19.5.2011 (28297); E. 2013/102, K. 2014/57 (k.t. 27.3.2014) – RG: 24.7.2014 (29070).

*etkili ve sonucu değiştirecek* nitelikte doğrudan veya dolaylı biçimde uygulanacak kuralların anlaşılması gerekir<sup>48</sup>.

Anayasa Mahkemesi davaya uygulanacak norm konusunda maddi hukuk normları ile usul hukuku normları arasında da bir ayırım yapmaktadır. Siyasi parti kapatma davalarında, uygulanacak maddi hukuk normu olarak hem Siyasi Partiler Kanunu hükümlerini<sup>49</sup>, hem de usul normu olarak kendi yargılama usulünü düzenleyen Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun<sup>50</sup> ilgili hükümlerini anayasaya uygunluk yönünden incelemiş ve iptal kararları vermiştir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında bireysel başvurular bakımından yanıtlanması gereken soru şudur: Bir temel hak ve özgürlüğü ihlal ettiği iddiasıyla kaldırılması istenen bir kamu gücü işleminin dayandığı, işleme esas oluşturan norm, Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlali iddiasını incelerken uygulayacağı norm mudur?

6216 sayılı AYMK, bireysel başvuruya bakan Komisyon, Bölüm ya da Genel Kurul'un yetki ve çalışma usullerini düzenleyen usul kuraları iken, bireysel başvuruya konu olan kamu gücü işleminin dayandığı, uygulamakla yükümlü olduğu halde uygulamadığı ya da anayasaya aykırı biçimde yorumlayarak hak ihlali gerçekleştirdiği normlar ise, bireysel başvuruda incelenmesi gereken, uygulanacak maddi hukuk normlarının bütünüdür. Anayasa Mahkemesi bir kanun ya da cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerinin anayasaya uygun biçimde yorumlanıp yorumlanmadığını, norm somutlaştırmasının anayasaya uygun gerçekleşip gerçekleşmediğini denetlerken sadece Anayasayı değil, kamu gücü işlemine dayanak teşkil eden normları da incelemek, anayasal sınırlarını belirlemek ve başvuruya konu işlemin tesisindeki anayasaya aykırılığı tespit etmek durumundadır. Bu anlamda yukarıda atıf yapılan, norm denetimi kapsamında verdiği kararlardaki *“davanın özüne etkili ve sonucu değiştirecek”*, *“uyuşmazlığı çözmeye yarayacak”*, *“bir davanın çeşitli evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlan-*

<sup>48</sup> E. 1997/31, K. 1997/38 (k.t. 25.3.1997) – RG: 15.8.1997 (23081).

<sup>49</sup> E. 1998/2, K. 1998/1 (k.t. 9.1.1998) – RG: 22.2.1998 (23266); E. 2000/86, K. 2000/50 (k.t. 12.12.2000) – RG: 22.12.2000 (24268); E. 2003/21, K. 2003/13 (k.t. 1.4.2003) – RG: 22.7.2003 (25176); E. 2008/5, K. 2009/81 (k.t. 11.6.2009) – RG: 7.7.2009 (27281); E. 2010/17, K. 2010/112 (k.t. 8.12.2010) – RG: 5.2.2011 (27827).

<sup>50</sup> E. 2020/121, K. 2002/62 (k.t. 9.7.2002) – RG: 31.8.2002 (24862).

*dırmada olumlu veya olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan ve ön planda tutulması gereken kurallar”* olarak başvuruya konu kamu gücü işleminin tesisinde kullanılan bütün maddi hukuk normları, Anayasa Mahkemesi için de davada uygulanacak norm niteliğindedir.

Bireysel başvuru kapsamında ihlalin kaynağını oluşturan kanunun anayasaya aykırılığı konusunda Bölüm bir kanaate varırsa, kanunun ilgili maddelerinin itiraz yoluyla Genel Kurul’a iletilmesi gerekecektir. Genel Kurul kanunun ilgili hükümlerini iptal ederse, başvurunun güncel ya da potansiyel mağduriyetlerinin kaynağı da ortadan kalkacaktır. Ancak başvuru, dayanağını oluşturan normun iptal edilmesiyle sonuçlanmış olmayacaktır. Mahkeme’nin anayasaya aykırı bir norma dayanılarak tesis edilmiş olan kamu gücü işleminin bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kaldırılması için başvuru dosyasını ihlalin sonuçlarını ortadan kaldıracak derece mahkemesine geri göndermesi gereklidir. Yani mağduriyetin ortadan kalkması için sadece normun iptali yeterli olmayıp doğurduğu sonuçların da yine mahkeme(ler) eliyle ortadan kaldırılması gerekir. Bireysel başvuru kapsamında sadece feragat halinde dosya hakkında düşme kararı verilebileceğinden (6216 sayılı AYMK madde 50/5), iptal kararı ertesinde bireysel başvurunun düşmesine karar verilemeyecektir.

Anayasa Mahkemesi şimdiye kadar (15 Mart 2022) bireysel başvuru kapsamında anayasaya aykırılığı ileri sürülen bir kanunun anayasaya aykırılığı iddiasını bekletici sorun yapmadığı gibi, doğrudan doğruya kanunun uygulanmasından kaynaklanan potansiyel mağdurluk ile ilgili bir karar da vermemiştir. 2011 seçimlerinde yüzde onluk ülke barajının altında kalmış olan üç siyasal partinin yaptığı başvuruda partiler, bir sonraki seçimde ilgili kanun hükmünün uygulanması halinde zarar göreceklarini, bu nedenle potansiyel mağdur olduklarını ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 33. maddesinin “Genel Kurula sevki ile iptal edilmesi talebinde” bulunmuşlardır. Genel Kurulda karara bağlanan başvuruda Mahkeme çoğunluğu, potansiyel mağduriyet hakkında herhangi bir tartışma yapmadan 6216 sayılı Kanunun 45/3 maddesindeki, kanunlara karşı bireysel başvuru yapılamayacağı hükmüne dayanarak konu bakımından yetkisizlik sebebiyle kabul edilemezliğe karar vermiştir<sup>51</sup>. Üyelerden birinin karşı oyunda değındığı potansiyel mağduriyet tartış-

<sup>51</sup> Büyük Birlik Partisi ve Diğerleri, B. No: 2014/8842, 6/1/2015.

ması ise istikrarlı şekilde sonuçlandırılmamış, tutarlı bir içtihadı zemin teşkil edecek bir görüş oluşturulamamıştır.

Yine iki küçük partinin yaptığı devlet yardımına ilişkin başvuruya ilişkin<sup>52</sup> Genel Kurul kararında ise, bir adım ileri gidilerek başvuru tarihi ve başvurunun incelenme tarihi arasında ayırım yapılarak mağdurluk tartışması yürütülmüş, ihtimallere dayandığı için potansiyel mağdurluk kabul edilmemiştir<sup>53</sup>. Ancak bu kararda da hak ihlaline neden olduğu iddia edilen normun<sup>54</sup> anayasaya aykırılık incelemesinin bir ön mesele olarak incelenmesine dair bir görüş beyan edilmemiştir.

5651 sayılı Kanunun 3. maddesinin 4. fıkrasının anayasaya aykırılık iddiasını da içeren bir başka başvuruda<sup>55</sup> ise Birinci Bölüm, ihlal iddiasının kaynağı olarak gösterilen maddenin halihazırda iptal edilmiş<sup>56</sup> olmasından hareketle ne potansiyel mağdurluk, ne de bireysel başvuruya konu talebin dayanağı olan kanunun anayasaya aykırılık incelenmesini ön mesele yaparak Genel Kurula sevki hakkında herhangi bir açıklama yapmamıştır. Bu tutumun, Mahkeme'nin somut olayda bir ihlal gerekçesi bulunduğu takdirde diğer iddiaları ya da olası ihlal nedenlerini incelemekten, geleceğe yönelik *obiter dictum* niteliğinde açıklamalar yapmaktan kaçınma pratiğiyle uyumlu olduğu görülmektedir. Tıpkı seçim hukukuna ilişkin içtihadında olduğu gibi<sup>57</sup> Mahkeme, önüne gelen sorunu bütün boyutlarıyla tartışmayı, ilkeleri ortaya koyarak geleceğe dönük ihlalleri önleyici açıklamalar yapmayı değil, talep geldikçe içtihat oluşturmayı tercih etmektedir.

#### 4. Anayasaya Aykırılık İddiasında Bulunabilecek Olanlar

Bireysel başvuru, medeni usul hukukundaki çekişmesiz yargıya benzer şekilde, bir kamu gücü işleminin anayasaya aykırılığının tespiti ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması talebini içermektedir. Her ne

<sup>52</sup> Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi, B. No: 2014/8843, 10/12/2015.

<sup>53</sup> Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi, B. No: 2014/8843, 10/12/2015, par. 31.

<sup>54</sup> 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun Ek 1. maddesinin 5. fıkrası.

<sup>55</sup> Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz, B. No: 2014/15571, 5/4/2018.

<sup>56</sup> E. 2014/149, K. 2014/151 (k.t. 2.10.2014) – RG: 1.1.2015 (29223).

<sup>57</sup> Uzun bir zamana yayılan seçim hukuku içtihadının analizi ve eleştirisi için bkz. Ece Göztepe, 'Normative Foundations of the Right to Individual Complaint in Turkey with a Case Study on Electoral Rights' (2018) Research and Policy on Turkey, 68-89.

kadar 6216 sayılı AYMK madde 49/2 uyarınca bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi halinde başvurunun bir örneği Adalet Bakanlığı'na gönderilmekte ve Bakanlığın yazılı görüşünün alınması olanaklı ise de Bakanlık “dava”nın tarafı değildir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvurularda eski düzenlemeden farklı olarak artık Dışişleri Bakanlığı değil, Adalet Bakanlığı Türkiye adına başvurulara cevap verdiğiinden “ön bilgilendirme” amaçlı olarak Adalet Bakanlığı bireysel başvurudaki iddialara cevap vermek üzere sürece dahil edilmektedir<sup>58</sup>. Bu nedenle bireysel başvuru kapsamında kamu gücü işleminin anayasaya aykırı olduğu iddiasında bulunabilecek tek taraf, mağdur sıfatıyla başvuru/başvuruculardır. Anayasa Mahkemesi de re'sen bu kanıya varırsa anayasaya uygunluk denetimini ön mesele yapabilir, ama Adalet Bakanlığı başvuruya verdiği yazılı cevap kapsamında anayasaya aykırılık iddiasında bulunamaz, çünkü madde 152 kapsamında taraf sıfatını haiz değildir.

#### IV. Bireysel Başvurunun Hukuki Konusu Bağlamında Sorunun Yorumlanması

Dava konusu kavramı Kıta Avrupası hukukunda medeni usul hukuku-maddi özel hukuk ilişkisi çerçevesinde yüz yıldan fazla uzun bir süredir tartışılan bir konudur. Salt maddi hukuku ya da usul hukukunu esas alan eski teorilere karşılık 1960'lardan itibaren iki hukuk dalını birleştiren teoriler ağırlık kazanmaya başlamıştır. “Dava ile elde edilmek istenen sonucu” ifade eden dava konusu, herhangi bir kanunda tanımlanmamış, bunun belirlenmesi öğreti ve yargı içtihatlarına bırakılmıştır<sup>59</sup>. İlginçtir ki, Almancada “*Streitgegenstand*” kavramıyla ifade edilen dava konusu, anayasa şikâyeti/bireysel başvuru bağlamında da çok fazla çalışmaya konu edilmemiştir. Bu nedenle henüz tam anlamıyla oluşmamış anayasa usul hukukundaki talep, dava konusu kavramları ile bunun dayanağı olan maddi hukuk normları, bireysel başvurunun konusunun tanımlanmasında dikkate alınmalıdır.

<sup>58</sup> Bu düzenlemenin eleştirisi için bkz. Ece Göztepe, ‘Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi’ (2011) Sayı 95 Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 29 vd.

<sup>59</sup> Medeni usul hukuku bağlamında bkz. Levent Börü, ‘Dava Konusu Kavramı ve Teorileri’ (2012) Cilt XXVIII BATİDER, 257 vd.; 284 vd.



Bireysel başvuruda, bir normun anayasaya aykırı şekilde yorumlanması ve uygulanması sonucu gerçekleşen kamu gücü işleminin bir hak ihlaline neden olduğu iddiası ve ihlalin tespiti talebi, ihlalin sonuçlarının ve nedenlerinin ortadan kaldırılması talebini de içerir. Bireysel başvuru bakımından uygulanacak norm ise, anayasa ile anayasaya aykırı olarak yorumlanıp somut olaya uygulanmış olan kanun ya da cumhurbaşkanlığı kararnamesidir. Bu anlamda Anayasanın 152. maddesinin bireysel başvuru kapsamında uygulanması gerçekte bir anayasal boşluk doldurma faaliyeti değil, iptal davası (soyut norm denetimi) açma süresi geçtikten sonra hukuk düzeninde bir normun anayasaya aykırılığı konusunda ciddi iddia ve görüşlerin varlığı nedeniyle, süreye bağlı olmayan somut norm denetimi olanağının kullanılmasıdır. Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı somut norm denetimi, verilen yeni bir yetki (bireysel başvuru) aracılığıyla anayasa yargısının işlevini somutlaştırmaktan ibarettir.

Anayasanın 152. maddesindeki yetki, normların yorumu çerçevesinde incelendiğinde, yukarıda incelenen koşulların bireysel başvuruya uygulanması, geleneksel yorum yöntemleri tarafından da olumlanmaktadır. Çünkü yorum, metinlerin anlamının (*Sinnermittlung*) bulunması faaliyetidir. Yaklaşık iki bin yıllık bir geleneğe dayanan, metinlerin anlamının aranması faaliyetinde (*Hermeneutik*) hukuki yöntemlerin her birinin aynı norm metnine uygulanması, elde edilen sonuçların birleştirilerek ortak bir sonuç edebilmek amacıyla tartılması ve hangisine neden öncelik verilmesi gerektiğinin gerekçelendirilmesi gerekir<sup>60</sup>. Yani yorum yöntemlerinin sadece birisinin yorumlanması gereken norma uygulanıp diğerlerinin anlamlandırma sürecine hiç katılmaması, her bir yorum aracının sonuçlarının toplam sonuç bakımından değerlendirilmemesi mümkün değildir. Bu anlamda da 6216 sayılı kanunun yapımı aşamasında hükümetin kanun tasarısından beş kişilik Anayasa Alt Komisyonu üyeleri tarafından somut norm denetimine ilişkin yanlış bir bilgiye dayanılarak çıkartılan bir hususun, kanun koyucunun subjektif tarihsel iradesi olarak ileri sürülmesi, anayasa yargısı ve somut norm denetiminin sistemsel işlevinin hiç incelenmemesi, yorum tutarlılığı bakımından kabul edilemez. Yukarıda mahkeme, dava ve davada uygulanacak norm kavramlarının Anayasa Mahkemesi'nin eski ve yeni yetkileri bağlamında nasıl dilsel, tarihsel ve sistematik bir yorumla anlaşılacağı tartışılmış-

<sup>60</sup> Norbert Horn, Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie (3. Auflage C.F.Müller 2004) 116 kn. 177.

tır. Bu bağlamda son olarak soruna teleolojik (amaçsal) yorum yöntemiyle bakmak gerekmektedir.

Teleolojik yorum, normun düzenlenme amacının araştırılmasını (*ratio legis*) (hem kanunun yapımı esnasında, hem de sonraki kavramsal gelişmeler ışığında) öngörür<sup>61</sup>. İtiraz yolunun anayasa yargısı içindeki düzenlenme amacına bakıldığında, kanun koyucunun normu koyduğu tarihte, salt lafzına bakılarak tespit edilemeyen, zaman içinde ortaya çıkan hukuki uyumsuzlukların çeşitliliği aracılığıyla görünür hale gelen anayasaya aykırılıkları ortadan kaldırma amacı taşıdığı hatırlanmalıdır. Yani 152. maddedeki düzenleme, 150. maddede düzenlenen soyut norm denetiminden farklı olarak, hukuk düzeninin anayasaya aykırı normlardan her zaman ayıklanabilmesine olanak tanıyan, bu anlamda da sadece 1982 Anayasası'nın yapımı esnasında mevcut olan hak arama yollarını değil, daha sonra ortaya çıkacak her türden hukuki uyumsuzluk çözümünü mümkün kılan yargısal faaliyeti de kapsayan bir yoldur. Bu nedenle hukuki bir sorunun/uyumsuzluğun çözüm araçlarından birisi olarak bireysel başvuru da anayasaya aykırı normların tespit edilebildiği, merkezileşmiş anayasa yargısı içinde anayasaya aykırı normların ayıklanmasına olanak tanıyacak yeni bir hukuki çaredir ve Anayasanın 152. maddesindeki koşulların varlığı halinde anayasaya aykırılık iddiasının Genel Kurul'da ele alınmasına olanak tanır.

Bireysel başvuruya konu kamu gücü işleminin dayandığı kanunun ya da cumhurbaşkanlığı kararnamesinin anayasaya aykırılığı iddiasıyla ilgili olarak dikkate alınması gereken bir diğer husus ise, 6216 sayılı kanunun 45/2 maddesindeki düzenlemedir. Düzenlemeye göre, yasama işlemleri ile düzenleyici işlemler aleyhine *doğrudan* bireysel başvuru yapılamaz. Bu hükmün aksiyel yorumundan, hak ihlaline dayanak teşkil eden normlara karşı dolaylı olarak bireysel başvuruda bulunulabileceği anlamı çıkmaktadır. Bu olasılık hak ihlalinin olağan başvuru yollarına başvurularak giderilmeye çalışılması sırasında, dayanak normun anayasaya aykırılığının ileri sürülmesi ama başarılı olunamaması halinde, nihai merci olarak Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürülmesi, yani *doğrudan*, ilk işlem olarak değil, *dolaylı*, yani olağan başvuru yollarına konu kamu gücü işlemiyle birlikte görüşülmesi anlamına gelecektir<sup>62</sup>. Bu hal-

<sup>61</sup> İbid 121 kn. 183.

<sup>62</sup> Bu konunun tartışıldığı çalışmalar için bkz. Fazıl Sağlam, 'Anayasa Şikâyeti – Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar', Edt. Ece Göztepe/Aykut Çelebi, Demokratik Anayasa. Görüşler ve Öneriler (Metis Yayınları 2012) 441-444; Ece Göztepe, 'Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Ana-

de bireysel başvuruda bulunan başvurucu aynı zamanda, iddiasının derece mahkemelerinde ciddi bulunmamış olmasının Anayasanın 36. maddesindeki hak arama özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürebilecektir. Eğer Anayasa Mahkemesi itirazın ciddi olduğuna ve derece mahkemelerinin bunu gözetmemiş olmasının hak arama özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verirse, ihlal tespitinde bulunarak, ihlalin giderilmesi için dosyayı tekrar ilgili mahkemeye gönderecektir (6216 AYMK madde 50/2)<sup>63</sup>. Bu halde derece mahkemelerinin yükümlülüğü yine anayasaya aykırılık iddiasını Anayasa Mahkemesi'ne iletmek olacaktır. Ancak bu durumda da usul ekonomisini tamamen göz ardı eden dolambaçlı bir yola başvurulmuş olacağı açıktır.

### Sonuç

Somut norm denetimi, hukuk devletinin koruyuculuk ilkesini güvence altına alan, bu amacın gerçekleştirilmesindeki en önemli araçlardan birisidir<sup>64</sup>. Anayasa yargısı, “doğrudan doğruya anayasaya riayeti sağlamak amacını güden her türlü yargı işlemi”<sup>65</sup> olarak tanımlanırsa, bireysel başvuru da anayasaya uygunluğun sağlanmasındaki en önemli araçlardan birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Tıpkı kanunlar gibi anayasalar da anayasa mahkemelerinin yetkilerinin kullanılmasındaki sorunlara, mahkemenin işleyişine ve yetkilerinin kapsamına ilişkin eksiksiz düzenlemeler içermez, anayasa mahkemelerinin hukukun geliştirilmesi (*Rechtsfortbildung*) yoluna başvurmaları bazı hallerde zorunludur. Bu “geliştirme” norm denetiminin sonucuna ilişkin olabildiği gibi (Almanya örneğinde baştan itibaren hükümsüzlük yerine geleceğe dönük anayasaya aykırılığın tespiti; anayasal yorumla kanunun uygulama alanının sınırlandırılması; yürürlüğü durdurma kararının yargı faaliyeti çerçevesinde değerlendirilmesi vb.), bireysel başvuruda kanun koyucuya çağrıda bu-

---

yasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi' (2011) Sayı 95 Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 27-28.

<sup>63</sup> Bu olasılığı ayrıntılı şekilde ele alan bir çalışma için bkz. Fazıl Sağlam, ‘Anayasa Şikâyeti – Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar’, Edt. Ece Göztepe/Aykut Çelebi, Demokratik Anayasa. Görüşler ve Öneriler (Metis Yayınları 2012) 441 vd.

<sup>64</sup> Tunçer Karamustafaoğlu, ‘İtiraz Yoluna Başvuran Mahkeme ve Bakılmakta Olan Dava’ (1974) Cilt 31 Sayı 1 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 52-53.

<sup>65</sup> Metin Kıratlı, Anayasa Yargısında Somut Norm Denetim (İtiraz Yolu) (Sevinç Matbaası 1966) 16, 189.

lunarak düzenleme yapılması gerekliliğinin belirtilmesi de olabilir.<sup>66</sup> Kaldı ki bireysel başvuruya konu kamu gücü işleminin dayandığı normun anayasaya aykırı olduğu kanaatine varılmasına rağmen Anayasa Mahkemesi'nin sadece TBMM'ye çağrıda bulunmakla yetinmesi ve TBMM'nin hareketsiz kalması durumunda, anayasaya uygunluk denetimini yapmakla yetkilendirilmiş tek organ olan Anayasa Mahkemesi, Anayasa madde 36/2 ve 40'taki güvenceleri sağlamaktan imtina etmiş olacaktır.

Yargısal karar vermek, metnin anlamını ortaya çıkarmayı ve bir normu yorumlama faaliyetini de içermektedir. Eğer bireysel başvuru kapsamında tespit edilen bir anayasaya aykırı norm bizzat Anayasa Mahkemesi tarafından ön mesele yapıp incelenmezse, TBMM'ye ilga çağrısı dışında kalan tek çözüm, ihlal tespitinden sonra yeniden yargılama yapmak üzere ihlale sebep olan yargı kararını veren mahkemeye, anayasaya aykırılık itirazıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmayı telkin etmektir. Bunun da tüm mahkemeler için bağlayıcı olan Anayasa madde 141/son fıkrasındaki usul ekonomisi bakımından kabul edilemez olduğu açıktır.

Alman hukukunda somut norm denetiminin düzenlendiği Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 80. maddesi Anayasanın 100/1 maddesindeki koşulların gerçekleşmesi halinde "mahkemelerin" Anayasa Mahkemesi'nin karar vermesi için Mahkeme'ye başvurmalarını öngörmektedir. Bu kapsamda mahkeme kavramından anlaşılan, Anayasa Mahkemesi dışındaki beş yargı koluna ait mahkemelerdir. Ne Anayasa, ne de kanun Anayasa Mahkemesi'ni diğer yetkilerini kullanırken bu madde kapsamında mahkeme olarak görmemektedir. Ancak buradan, Anayasa Mahkemesi'nin diğer yetkilerini kullanırken uygulayacağı normların anayasaya uygunluk denetimini bir bekletici/ön sorun olarak inceleyemeyeceği sonucu çıkartılmamalıdır. Merkezileşmiş anayasa yargısının kabul edildiği Alman hukuk sisteminde Anayasa Mahkemesi'nin, anayasaya uygunluk denetiminin yapılması hususunda tek otorite olduğu

<sup>66</sup> Almanya örneği için bkz. Starck, 'Auslegung und Fortbildung der Verfassung und des Verfassungsprozessgesetzes durch das Verfassungsgericht' Otto Depenheuer/Markus Heintzen u.a Hrsg., Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee (C.F.Müller 2008) 217 vd.; 223 vd. Olguyu kabul eden eleştirel bir yaklaşım için bkz. Hansjörg Seiler, Praktische Rechtsanwendung. Was leistet die juristische Methodenlehre? (Stämpfli Verlag 2009) 123.

ve bu nedenle yetkilerini kullanırken karşılaştığı anayasaya aykırı kanunları incelemek ve hukuk düzeninden çıkartmakla yükümlü olduğu konusunda görüş birliği vardır<sup>67</sup>. Benzer bir yükümlülük aynı gerekçelerle Türk Anayasa Mahkemesi için de geçerlidir. Aksi halde hukuk devletin gerçekleştirilmesinin araçlarından birisi olan anayasaya uygunluk denetiminin bazı normlar bakımından zayıflatılması ya da tümünden devre dışı bırakılması söz konusu olacaktır.

### KAYNAKÇA

- Aliefendioğlu Y, Anayasa Yargısı (Yetkin Yayınları 1997)
- Arslan R, Yılmaz E, Taşpınar Ayvaz S ve Hanağası E, Medenî Usul Hukuku (7. Bası, Yetkin Yayınları 2021)
- Bakırcı F ve İba Ş, Gerekçeli ve Notlu 1982 Anayasası (Turhan Kitabevi 2017) 545-546
- Başlar K, ‘Anayasa Yargısında Davaya Bakmakta Olan Mahkeme Kavramı’ Edt. Mehmet Turhan/Hikmet Tülen, Anayasa Yargısı İncelemeleri 1 (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2006) 219-257
- Belgesay M R, Dava Teorisi (Numune Matbaası 1943)
- Börü, L, ‘Dava Konusu Kavramı ve Teorileri’ (2012) Cilt XXVIII BATİDER, 257-293
- Gözler K, Türk Anayasa Hukuku Dersleri (25. Bası Ekin Yayınları 2020)
- Göztepe E, ‘Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi’ (2011) Sayı 95 Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 13-40
- Göztepe E, ‘Normative Foundations of the Right to Individual Complaint in Turkey with a Case Study on Electoral Rights’ (2018) Research and Policy on Turkey, 68-89
- Göztepe E, ‘Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Anayasa Mahkemesi’nin Doğrudan ve Dolaylı “Çağrı Kararları” Üzerine Bir İnceleme’ (2021) Cilt 38 Sayı 1 Anayasa Yargısı Dergisi, 43-83.

---

<sup>67</sup> Berlin Hür Üniversitesi emekli anayasa hukuku profesörü Philip Kunig’in bir konuşmasındaki deyişiyle, “anayasaya aykırı bir kanunla enfekte olmuş her türlü kamu gücü işlemi ortadan kaldırmak ya da bunun ortaya çıkmasını engellemek, Anayasa Mahkemesi’nin yetkisi ve yükümlülüğü altındadır. Bunun için anayasayla ya da kanunla ayrıca yetkilendirilmeye gerek yoktur”.

Horn N, Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie (3. Auflage C.F.Müller 2004)

İba Ş ve Kılıç A, Anayasa Yargısı Dersleri (4.Bası Turhan Kitabevi 2021)

Karamustafaoğlu T, 'İtiraz Yoluna Başvuran Mahkeme ve Bakılmakta Olan Dava' (1974) Cilt 31 Sayı 1 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 47-53

Kılıç A, 'Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine Bildirilmesi' (2021) Cilt 38 Sayı 1 Anayasa Yargısı Dergisi, 85-126.

Kıratlı M, Anayasa Yargısında Somut Norm Denetim (İtiraz Yolu) (Sevinç Matbaası 1966)

Kuru B ve Aydın B, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı (6.Bası Yetkin Yayınları 2021)

Möllers TMJ, Juristische Methodenlehre (3. Auflage C.H. Beck Verlag 2020)

Özbudun E, Türk Anayasa Hukuku (21.Bası Yetkin Yayınları 2021)

Öztürk K, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (İzahlı Gerekçeli Ana belgesi ve Maddelere Göre Tasnifli Bütün Tutanakları ile) (İş Bankası Kültür Yayınları Cilt: III 1966)

Pekcanitez H, Atalay O ve Özekes M, Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı (9.Bası Oniki Levha Yayıncılık 2021)

Puppe I, Kleine Schule des juristischen Denkens (3. Auflage Revize Göttingen Vandenhoeck&Ruprecht 2014)

Sağlam, F 'Anayasa Şikâyeti – Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar', Edt. Ece Göztepe/Aykut Çelebi, Demokratik Anayasa. Görüşler ve Öneriler (Metis Yayınları 2012) 418-466

Seiler H, Praktische Rechtsanwendung. Was leistet die juristische Methodenlehre? (Stämpfli Verlag 2009)

Starck C, 'Auslegung und Fortbildung der Verfassung und des Verfassungsprozessgesetzes durch das Verfassungsgericht' Otto Depenheuer/Markus Heintzen u.a Hrsg., Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee (C.F.Müller 2008) 215-227

Tanör B ve Yüzbaşıoğlu N, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku (19.Bası Beta Yayınları 2019)

Zippelius R, Juristische Methodenlehre (12. Auflage C.H.Beck 2021)