

TÜRK ANAYASA YARGISINDA ON YIL SÜRELİ DENETİM YASAĞI

Doç. Dr. Merih Öden
Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

•••

Özet

Türk anayasa hukukunda 1961 Anayasasıyla Anayasa Mahkemesinin kurulup faaliyete geçmesinden başlayarak en çok tartışılan sorunlardan biri, Mahkemenin daha önce Anayasaya aykırı bulmadığı bir kanun hükmünü başka bir dava dolayısıyla tekrar Anayasaya uygunluk denetiminden geçirip geçiremeyeceği olmuştur. 1961 Anayasasında bu konuda herhangi bir kural bulunmuyordu. Bu nedenle, sorun Anayasa Mahkemesinin kararlarıyla, yani içtihat yoluyla çözülmüştür. 1982 Anayasası, kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemini ve itiraz yolunu bazı değişikliklerle korumuştur. 1982 Anayasasının 1961 Anayasasından ayrıldığı en önemli noktalardan biri, Anayasanın 152. maddesinin 4. fıkrasındaki "Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz" kuralıdır. Bu hüküm, Anayasanın yargı denetimi konusunda en çok tartışılan ve eleştirilen hükümlerinden biri olmuştur. Bu çalışmada, on yıl süreli denetim yasağı, önce ratio legis'i ve sonra kapsamı üzerinde durularak incelenmektedir. Sonuçta ise, genel bir eleştiriden sonra, Anayasanın 152/4. maddesinin Anayasa değişikliği ile yürürlükten kaldırılması görüşü savunulmaktadır.

The Ten-Year Prohibition of Judicial Review under the Turkish Constitution of 1982

Abstract

In the Turkish constitutional law, since the establishment of the Constitutional Court by the 1961 Constitution, one of the most debated problems was whether the Court, by means of another application, could review again the constitutionality of the legal provision upheld before. In the Constitution of 1961, there was no specific provision on this matter. Therefore, the problem was settled by the rulings of the Constitutional Court. The Turkish Constitution of 1982 maintained the system of judicial review and incidental proceedings with certain modifications. One of the important points where the 1982 Constitution departed from its predecessor is in Article 152 IV which states that "no allegation of unconstitutionality shall be made with regard to the same legal provision until ten years elapse after publication in the Official Gazette of the decision of the Constitutional Court dismissing the application on its merits." This provision has been one of the most criticized provisions of the present Constitution. In this article, firstly the ratio legis, and then the extent of the ten-year prohibition on judicial review are examined. In conclusion, after a general criticism, it is argued that the Article 152 IV of the Constitution should be repealed.

Türk Anayasa Yargısında On Yıl Süreli Denetim Yasağı

I. GİRİŞ

Türk anayasa hukukunda Anayasa Mahkemesinin kurulup faaliyete geçmesinden başlayarak tartışma konusu olan önemli bir sorun, Mahkemenin daha önce Anayasaya aykırı bulmadığı bir kanun hükmünü başka bir dava dolayısıyla tekrar Anayasaya uygunluk denetiminden geçirip geçiremeyeceği olmuştur. Bilindiği gibi, 1961 Anayasasında ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunda bu konuda herhangi bir kural bulunmuyordu. Bundan ötürü, Anayasa Mahkemesinin bir kez denetleyip Anayasaya aykırı bulmadığı bir kanun hükmünün iptalinin tekrar istenip istenemeyeceği sorunu, Mahkemece bir ön sorun olarak incelenip, içtihat yoluyla çözülmüştür. Buna karşılık, 1982 Anayasasının "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" başlığını taşıyan 152. maddesinin 4. fıkrasında "Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz" kuralına yer verilmiştir. Bu kural, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanunun "itiraz yoluyla mahkemelerce gönderilen işler" başlığını taşıyan 28. maddesinin son fıkrasında da tekrarlanmıştır. Aşağıda, anayasa yargısındaki on yıllık denetim yasağını önce *ratio legis*'i ve sonra niteliği ve kapsamı üzerinde durarak inceleyecek ve sonuçta genel olarak değerlendirecek, tartışacağız.

II. YASAĞIN RATIO LEGIS'İ

Anayasa Mahkemesinin daha önce Anayasaya aykırı görmediği bir kanun hükmünün tekrar Anayasaya uygunluk denetimine konu olup olamayacağı, 1961 Anayasası döneminde Mahkemenin önüne ilk kez 6831 sayılı Orman Kanununun Geçici 1. maddesine yönelik Anayasaya aykırılık itirazları

dolayısıyla gelmiştir. Anayasa Mahkemesi bu itirazlardan ilkinin, söz konusu kanun hükmünü Anayasanın 132. maddesine aykırı görmeyerek reddetmiştir.¹ Mahkeme, Anayasanın 132. maddesi yanında 7, 8, 31 ve 36. maddelerine de dayandırılan diğer itirazları incelerken, *aynı kanun hükmünün Anayasanın 132. maddesine aykırı düştüğü yolundaki itirazın evvelce Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmesinin, sonradan yapılan itirazın Anayasanın 132. maddesine yöneltilmiş kısmının esas yönünden incelenerek yeniden karara bağlanmasına engel olmayacağına karar vermiştir.*²

Anayasa Mahkemesi daha sonraki benzer kararlarında bu görüşü yinelediği gibi, kendisini bu sonuca götüren nedenlere de açıklık getirmiştir. Mahkeme, konuyu Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğunu belirten Anayasa hükmünü de yorumlayarak en kapsamlı biçimde tartıştığı bir kararında, bu içtihadının gerekçesini şöyle ifade etmiştir:

"... Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi kararları kesindir. Kesin yargı kararı, kararı veren mahkemece veya başka bir yargı yerince yeniden incelenip değiştir(ıl)mesi olanağı bulunmayan karar demektir. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırılık iddialarına ilişkin kararları Anayasa'nın 149. veya 151. maddelerine dayanılarak yapılmış belli istemler üzerine verilebileceğinden her kararın kesinliği de o kararın verilmesini gerektiren belli dâva veya itiraz açısından söz konusu olabilir. Bu durumun sonucu olarak belirli bir dâva veya itirazın karara bağlanması aynı konuda bir başka dâva veya itirazın Anayasa Mahkemesine gelmesine ve incelenmesine engellik edemez.

İptal kararlariyle dâva veya itirazın reddine ilişkin kararlar arasında açık bir ayırım vardır. İptal kararları karar gününde ve eğer ayrıca yürürlük günü belirtilmişse o günde iptal konusu hükümleri yürürlükten kaldırır.³ Yürürlükte bulunmayan bir kanunun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemediğine göre böylece çözümlenmiş konuların bir daha mahkemeye gelmesi düşünülemez. Gelse de yeniden incelemenin gereği ve konusu olmaz ve iş karar verilmesine yer olmadığı yolunda bir kararla kapanır. Dâvanın veya itirazın reddi ile

2 Olumlu eylemin tarihsel gelişimi hakkında bkz. (SKRENTNY, 1996).

1 E. 1962/211, K. 1962/121, k.t. 26.12.1962, AYMKD, Sayı 1, s. 44-52.

2 E. 1962/223, K. 1962/122, k.t. 26.12.1962, AYMKD, Sayı 1, s. 65; E. 1962/224, K. 1962/123, k.t. 26.12.1962, RG, 30.4.1963, Sayı 11394, s. 6-7; E. 1962/236, K. 1962/124, k.t. 26.12.1962, RG, 30.4.1963, Sayı 11394, s. 7; E. 1962/251, K. 1963/16, k.t. 28.1.1963 RG, 30.4.1963, Sayı 11394, s. 8; E. 1962/257, K. 1963/17, k.t. 28.1.1963 RG, 2.5.1963, Sayı 11395, s. 1-3; E. 1962/266, K. 1963/18, k.t. 28.1.1963 RG, 2.5.1963, Sayı 11395, s. 3-5.

3 Anayasa Mahkemesi, gerekçedeki "iptal kararları karar gününde ... iptal konusu hükümleri yürürlükten kaldırır" cümlesini 1961 Anayasasının 152/2. maddesinde 1971 yılında 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra "iptal kararları, Resmî Gazete'de yayımlandıkları günde ... iptal konusu hükümleri yürürlükten kaldırır" biçiminde değiştirmiştir.

sonuçlanmış kararlara konu olan hükümler ise yürürlükte kalmış ve kararlar belirli durumlara ve koşullara dayanmakta bulunmuştur. Kararın bağlayıcılığı da bu kapsam içinde ve belirli bir dava veya itiraz bakımındandır. Durumların ve koşulların değişmesi halinde, sonucun da değişik olması gerekir. Böyle bir değişimin bulunup bulunmadığı ise ancak yeni dava veya itirazın incelenmesinin sonunda anlaşılabilir.

Bir dâva veya itiraz redle sonuçlarsa aynı konuda gelecek başka dâvaların ve itirazların incelenemeyeceği yolunda bir görüş kimi hükümlere dokunulmazlık tanımak, bu hükümler hakkında yargı mercilerinin yetkilerini kullanmalarını önlemek, hukukî görüşleri dondurup kalıplaştırmak olur.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının böyle bir ereği bulunduğu düşüncesini destekleyecek doyurucu bir kanıtın ileri sürülmesi olanaksızdır. Şu duruma göre itiraz konusu hükmün daha önce başka bir itiraz (veya dava) dolayısıyla incelenmiş ve Anayasa'ya aykırı görülmeyle itirazın (veya davanın) reddine karar verilmiş bulunmasının konunun ... yeniden incelenmesine engellik edemeyeceğine ... karar verilerek esas sorunun görüşülmesine geçildi."⁴

Anayasa Mahkemesinin bu içtihadı muhalif olan üyeleri ise, karşıoy yazılarında, Mahkemenin daha önce Anayasaya uygun bulmadığı bir kanun hükmünün yeni baştan esas yönünden incelemeye konu yapılmasının kararların kesinliğini ve bağlayıcılığını belirten Anayasa hükümlerine aykırı düştüğü görüşünü ısrarla savunmuşlardır. Bu üyelere göre, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olanlar (1961 AY m. 152/4) dışında, Anayasa Mahkemesinin kararlarında bir kanun hükmünün Anayasaya uygun olup olmadığı o hükmün Anayasa kuralları karşısındaki durumu objektif olarak incelenerek

4 E. 1969/17, K. 1969/49, k.t. 30.9.1969, **AYMKD**, Sayı 7, 2. Bası, s. 392-93; E. 1968/17, K. 1968/14, k.t. 6.5.1968, **RG**, 6.11.1968, Sayı 13044, s. 3; E. 1968/18, K. 1968/15, k.t. 6.5.1968, **RG**, 9.11.1968, Sayı 13047, s. 2; E. 1970/45, K. 1970/44, k.t. 26.11.1970, **RG**, 1. 6.1971, Sayı 13852, s. 8; E. 1970/34, K. 1970/47, k.t. 22.12.1970, **AYMKD**, Sayı 8, s. 480-81; E. 1971/20, K. 1971/47, k.t. 27.4.1971, **RG**, 5.4.1972, Sayı 14150, s. 6; E. 1971/24, K. 1971/55, k.t. 10.6.1971, **RG**, 27.4.1972, Sayı 14171, s. 9; E. 1972/56, K. 1973/11, k.t. 6.3.1973, **AYMKD**, Sayı 11, s. 137-38; E. 1974/2, K. 1974/25, k.t. 11.6.1974, **RG**, 11.10.1974, Sayı 15033, s. 3. Aynı nitelikte başka kararlar için bkz. E. 1963/298, K. 1963/283, k.t. 29.11.1963, **AYMKD**, Sayı 1, s. 528; E. 1963/101, K. 1964/49, k.t. 16.6.1964, **AYMKD**, Sayı 2, s. 189; E. 1963/132, K. 1966/29, k.t. 28.6.1966, **AYMKD**, Sayı 4, s. 184; E. 1965/42, K. 1966/30, k.t. 28.6.1966, **AYMKD**, Sayı 4, s. 218-19; E. 1963/144, K. 1967/6, k.t. 14.2.1967, **AYMKD**, Sayı 5, s. 55, 58; E. 1966/24, K. 1967/8, k.t. 28.2.1967, **AYMKD**, Sayı 5, s. 69; E. 1967/3, K. 1967/14, k.t. 25.5.1967, **AYMKD**, Sayı 5, s.115; E. 1967/14, K. 1967/36, k.t. 14.11.1967, **AYMKD**, Sayı 5, s. 211-12; E. 1967/16, K. 1967/37, k.t. 14.11.1967, **RG**, 2.5.1968, Sayı 12888, s. 3; E. 1968/14, K. 1968/35, k.t. 26.9.1968, **AYMKD**, Sayı 7, 2. Bası, s. 56-57; E. 1968/8, K. 1968/48, k.t. 22.10.1968, **AYMKD**, Sayı 6, s. 260-61; E. 1969/24, K. 1969/50, k.t. 30.9.1969, **AYMKD**, Sayı 7, 2. Bası, s. 399; E. 1967/42, K. 1969/58, k.t. 25.10.1969, **RG**, 9.4.1971, Sayı 13804, s. 6; E. 1971/49, K. 1971/81, k.t. 9.12.1971, **RG**, 5.4.1972, Sayı 14150, s. 2-3; E. 1974/5, K. 1974/15, k.t. 30.4.1974, **RG**, 17.9.1974, Sayı 15009, s. 2.

kararlaştırılmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararları "kanun hükmü, Anayasa hükmü ve hukukun genel kuralları ile memleket düzeninin tümünü kapsayan koşullar gözönünde tutularak verilmektedir)... (B)elli bir davanın taraflarına veya olayına ilişkin durumların ve koşulların bu kararlarda etkisi bulunmamaktadır. Şu halde Anayasa Mahkemesi kararlarında esasen etkisi bulunmayan durum ve koşullarda sonradan meydana gelecek değişikliklerin kararlarda da değişiklik gerektirmesi söz konusu değildir... Anayasa Mahkemesince bir kanun hükmünün Anayasa'ya uygun olduğuna karar verildikten sonra aynı kanun hükmü hakkında, evvelce incelenen aynı Anayasa kurallarına aykırılığı iddiası ile yeniden açılan bir iptal davasının veya itirazın, yeni baştan ve esastan incelenmeyerek evvelce verilmiş kararın belirtilmesiyle yetinilmesi halinde, bir kısım hükümlere dokunulmazlık tanınarak imtiyazlı duruma getirilmiş olacağı ve bu hükümler hakkında yargı mercilerinin yetkilerini kullanmalarının önlenmiş bulunacağı görüşüne katılmak da mümkün değildir. Zira dokunulmaz ve imtiyazlı duruma getirildiği öne sürülen hüküm hakkında her hüküm gibi Anayasa'ya aykırılık iddiası yapılmış ve Anayasa Mahkemesi de görüşünü açıklamıştır. Şu halde bu hükme de dokunulmuştur... Anayasa Mahkemesi açık bir karariyle konuyu çözümlenmiş ise ortada yargı organının Anayasa Mahkemesinden isteyeceği bir konu da kalmamış demektir. Kaldı ki Anayasa Mahkemesinin önceki kararında inceleme dışı kalmış bir Anayasa kuralı veya ilkesi açısından itirazda bulunmak yolu da daima açık bulunmaktadır." Öte yandan 1961 Anayasasında kanunların Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetiminin benimsenmesinin bir amacı da "yetkisiz kişilerce sürdürülen sonu gelmez Anayasa'ya aykırılık tartışmalarına yer bırakmayarak bu ortamın yarattığı huzursuzluktan yurdu kurtarmaktır... Esasları ve prensipleri bu nitelikte olan bir Anayasa'nın gayeleri arasında, dava veya itiraz halinde bir kanunun Anayasa'ya aykırı olduğunun veya olmadığının kesin bir surette ve bağlayıcı olarak sonuçlandırılması maksadının da bulunduğunu kabul etmek zorunludur... Bu bakımdan evvelce açılan bir dava veya yapılan bir itiraz üzerine belli bir kanun hükmünün Anayasa'nın belli kural ve ilkelerine uygunluğu hakkında Anayasa Mahkemesince bir karar verilmiş ise açılan yeni bir dava veya yapılan yeni bir itiraz vesilesiyle aynı hüküm hakkında Anayasa'nın aynı kural ve ilkeleri açısından yeniden inceleme yapılarak yeni bir karar verilmesine yer yoktur. Bu gibi hallerde önceki Anayasa Mahkemesi kararına gönderme yapılarak (y)eni bir karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmesiyle yetinilmesi gerekir."⁵

5 Muhittin Gürün'ün karşıoy yazısı, E. 1971/20, K. 1971/47, k.t. 27.4.1971, RG, 5.4.1972, Sayı 14150, s. 8-10; E. 1972/56, K. 1973/11, k.t. 6.3.1973, AYMKD, Sayı 11, s. 159-63; aynı nitelikte, E. 1962/223, K. 1962/122, k.t. 26.12.1962, AYMKD, Sayı 1, s. 66-70; E. 1962/257, K. 1963/17, k.t. 28.1.1963 RG, 2.5.1963, Sayı 11395, s. 2; E. 1962/224, K. 1962/123, k.t. 26.12.1962, RG, 30.4.1963, Sayı 11394, s. 6-7; E. 1962/236, K. 1962/124, k.t. 26.12.1962, RG, 30.4.1963, Sayı 11394, s. 7; E. 1962/251, K. 1963/16, k.t. 28.1.1963 RG, 30.4.1963, Sayı 11394, s. 9; E. 1962/266, K. 1963/18, k.t. 28.1.1963 RG, 2.5.1963, Sayı 11395, s. 4; E. 1963/200, K.

Hemen eklemek gerekir ki, içtihadı muhalif olan bu üyeler de bazı karşıoy gerekçelerinde, Anayasanın ilke ve kurallarıyla ülkenin toplumsal, siyasal ve ekonomik alanlarına biçim verdiği, buna karşılık söz konusu alanların etkisi altında bulunduğuyla işaretleyerek, Anayasa hükümlerinin Anayasa'nın temel ilkeleri ve hedefleri gözden kaçınılmamak koşuluyla ülkenin içinde bulunduğu ortam da dikkate alınarak yorumlanması gerektiğini, dolayısıyla koşullarda esaslı değişiklikler olduğunda Anayasa ilke ve kurallarının da öncekinden değişik biçimde yorumlanabileceğini ve daha önce Anayasaya aykırı görülmemeyen bir kanun hükmünün yeni koşullara göre yorumlanan aynı Anayasa hükmüne aykırı düştüğü sonucuna varılabileceğini belirtmişler; ancak, somut olaylarda bu koşullar gerçekleşmediği halde, kısa aralıklarla aynı kanun hükmü hakkında aynı Anayasa kuralları açısından ve aynı nitelikteki Anayasaya aykırılık iddialarında bulunulduğunu ve Mahkemenin de ülke koşullarında söz konusu Anayasa kurallarının öncekinden farklı yorumlanmasını gerektirecek ölçüde köklü bir değişiklik olup olmadığını araştırmaya gerek duymadan, her başvuruyu sanki ilk kez gelmişcesine esas yönünden incelediğini ve önceki kararda dayanılan Anayasa kurallarını tekrar

1963/110, k.t. 13.5.1963, **AYMKD**, Sayı 1, s. 270-71; E. 1965/11, K. 1965/31, k.t. 13.5.1965, **AYMKD**, Sayı 3, s. 141; E. 1963/132, K. 1966/29, k.t. 28.6.1966, **AYMKD**, Sayı 4, s. 204-208; E. 1965/42, K. 1966/30, k.t. 28.6.1966, **AYMKD**, Sayı 4, s. 225; E. 1968/17, K. 1968/14, k.t. 6.5.1968, **RG**, 6.11.1968, Sayı 13044, s. 9; E. 1968/18, K. 1968/15, k.t. 6.5.1968, **RG**, 9.11.1968, Sayı 13047, s. 7; E. 1968/8, K. 1968/48, k.t. 22.10.1968, **AYMKD**, Sayı 6, s. 260, 263; E. 1969/24, K. 1969/50, k.t. 30.9.1969, **AYMKD**, Sayı 7, 2. Bası, s. 399, 409; E. 1970/45, K. 1970/44, k.t. 26.11.1970, **RG**, 1.6.1971, Sayı 13852, s. 10; E. 1970/34, K. 1970/47, k.t. 22.12.1970, **AYMKD**, Sayı 8, s. 492-93; E. 1971/24, K. 1971/55, k.t. 10.6.1971, **RG**, 27.4.1972, Sayı 14171, s. 17-18; E. 1971/49, K. 1971/81, k.t. 9.12.1971, **RG**, 5.4.1972, Sayı 14150, s. 4; E. 1974/5, K. 1974/15, k.t. 30.4.1974, **RG**, 17.9.1974, Sayı 15009, s. 3-4; E. 1974/2, K. 1974/25, k.t. 11.6.1974, **RG**, 11.10.1974, Sayı 15033, s. 5.

Bu görüş, Muhittin Gürün ile birlikte Şeref Ilocaoğlu tarafından da savunulmuştur (Bkz. E. 1963/298, K. 1963/283, k.t. 29.11.1963, **AYMKD**, Sayı 1, s. 528, 537-38; E. 1963/101, K. 1964/49, k.t. 16.6.1964, **AYMKD**, Sayı 2, s. 189, 193-95; E. 1963/193, K. 1964/9, k.t. 29.1.1964, **AYMKD**, Sayı 2, s. 61; E. 1964/13, K. 1964/43, k.t. 2.6.1964, **AYMKD**, Sayı 2, s. 152, 155; E. 1965/26, K. 1965/49, k.t. 28.9.1965, **AYMKD**, Sayı 3, s. 226; E. 1963/144, K. 1967/6, k.t. 14.2.1967, **AYMKD**, Sayı 5, s. 55, 58, 63-64; E. 1966/24, K. 1967/8, k.t. 28.2.1967, **AYMKD**, Sayı 5, s. 69, 77, 79; E. 1967/3, K. 1967/14, k.t. 25.5.1967, **AYMKD**, Sayı 5, s. 115-16; E. 1967/14, K. 1967/36, k.t. 14.11.1967, **AYMKD**, Sayı 5, s. 211-12; E. 1967/16, K. 1967/37, k.t. 14.11.1967, **RG**, 2.5.1968, Sayı 12888, s. 3; E. 1968/14, K. 1968/35, k.t. 26.9.1968, **AYMKD**, Sayı 7, 2. Bası, s. 56-57; E. 1968/8, K. 1968/48, k.t. 22.10.1968, **AYMKD**, Sayı 6, s. 260, 263; E. 1969/17, K. 1969/49, k.t. 30.9.1969, **AYMKD**, Sayı 7, 2. Bası, s. 395; E. 1969/24, K. 1969/50, k.t. 30.9.1969, **AYMKD**, Sayı 7, 2. Bası, s. 399, 410; E. 1967/42, K. 1969/58, k.t. 25.10.1969, **RG**, 9.4.1971, Sayı 13804, s. 6-7).

Yine, bazı kararlarda Lütfi Ömerbaş (E. 1971/20, K. 1971/47, k.t. 27.4.1971, **RG**, 5.4.1972, Sayı 14150, s. 6, 10; E. 1971/24, K. 1971/55, k.t. 10.6.1971, **RG**, 27.4.1972, Sayı 14171, s. 17-18 ve E. 1972/56, K. 1973/11, k.t. 6.3.1973, **AYMKD**, Sayı 11, s. 138, 179), Feyzullah Uslu (E. 1966/24, K. 1967/8, k.t. 8.2.1967, **AYMKD**, Sayı 5, s. 69, 78) ve Nuri Ülgenalp (E. 1970/34, K. 1970/47, k.t. 22.12.1970, **AYMKD**, Sayı 8, s. 480-81) de aynı görüşe katılmışlardır.

ederek aynı gerekçelerle yeni baştan karar konusu yaptığını, bu durumun Anayasa Mahkemesinin kararlarının "kesin" ve "bağlayıcı" olduğunu belirten Anayasa kurallarına aykırı düşüğü görüşünü savunmuşlardır.⁶

Anayasa Mahkemesinin söz konusu içtihadı kanımca hukukî bakımdan isabetli ve yerindedir (Aynı görüş, KIRATLI, 1966: 175-76; BALTA, 1970-1972: 164; SOYSAL, 1974: 210. Ayrıca bkz. HOCAOĞLU / OCAKÇIOĞLU, 1971: 260-63, 350, 359). Mahkeme de içtihadına hep bağlı kalmış ve daha önce Anayasaya aykırı görmediği kanun hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar yapılan başvuruları incelemiştir. Hatta 1970'lerin ortalarına doğru yerleşik içtihat tartışma konusu olmaktan tamamen çıkmıştır.⁷

Mahkeme yeniden incelediği Anayasaya aykırılık iddialarının çoğunda yine ret kararı vermiştir. Bu bağlamda en göze çarpan örnek, Memurin Muhakematı Hakkında Kanununun 13. maddesiyle ilgilidir. Bu madde değişik tarihlerde yedi kez Mahkemenin önüne getirilmiş ve Anayasaya uygunluk denetimine konu olmuş; ancak bu itirazlar, her defasında söz konusu maddenin Anayasaya aykırı olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.⁸

Bununla beraber, Anayasa Mahkemesi üç olayda daha önce Anayasaya aykırı görmediği kanun hükmünü tekrar yapılan başvuru sonucu Anayasaya

6 Muhittin Gürün'ün ve bu görüşlere katılan Lütfi Ömerbaş'ın karşıoy yazıları, E. 1971/20, K. 1971/47, k.t. 27.4.1971, RG, 5.4.1972, Sayı 14150, s. 10; E. 1972/56, K. 1973/11, k.t. 6.3.1973, AYMKD, Sayı 11, s. 163-64, 179 ve aynı yönde E. 1971/24, K. 1971/55, k.t. 10.6.1971, RG, 27.4.1972, Sayı 14171, s. 17-18.

7 Örneğin bkz. (ve karşı) E. 1972/32, K. 1973/5, k.t. 8.2.1973, AYMKD, Sayı 11, s. 109-22 ve E. 1973/13, K. 1973/23, k.t. 3.5.1973, AYMKD, Sayı 11, s. 255-59; E. 1975/147, K. 1975/201, k.t. 21.10.1975, RG, 9.4.1976, Sayı 15554, s. 2-3; E. 1975/198, K. 1976/18, k.t. 18.3.1976, RG, 15.7.1976, Sayı 15647, s. 5-6; E. 1970/7, K. 1970/23, k.t. 12.5.1970, AYMKD, Sayı 8, s. 254-56 ve E. 1973/3, K. 1977/19, k.t. 24.3.1977, AYMKD, Sayı 15, s. 249-51; E. 1977/123, K. 1978/16, k.t. 16.2.1978, AYMKD, Sayı 16, s. 60-67; E. 1979/31, K. 1980/59, k.t. 27.11.1980, AYMKD, Sayı 18, s. 361-71; E. 1980/43, K. 1980/64, k.t. 4.12.1980, AYMKD, Sayı 18, s. 381-82; E. 1980/68, K. 1981/3, k.t. 15.1.1981, AYMKD, Sayı 19, s. 11; E. 1980/20, K. 1980/57, k.t. 18.11.1980, AYMKD, Sayı 18, s. 327-30 ve E. 1980/42, K. 1981/5, k.t. 27.1.1981, AYMKD, Sayı 19, s. 19-24; E. 1980/45, K. 1981/11, k.t. 3.2.1981, AYMKD, Sayı 19, s. 50-51.

8 E. 1965/18, K. 1965/53, k.t. 11.10.1965, AYMKD, Sayı 3, s. 248-52; E. 1967/14, K. 1967/36, k.t. 14.11.1967, AYMKD, Sayı 5, s. 205-208, 211-12; E. 1967/16, K. 1967/37, k.t. 14.11.1967, RG, 2.5.1968, Sayı 12888, s. 4; E. 1968/14, K. 1968/35, k.t. 26.9.1968, AYMKD, Sayı 7, 2. Bası, s. 57-60, 62; E. 1970/34, K. 1970/47, k.t. 22.12.1970, AYMKD, Sayı 8, s. 481-86; E. 1971/20, K. 1971/47, k.t. 27.4.1971, RG, 5.4.1972, Sayı 14150, s. 6-8; E. 1974/2, K. 1974/25, k.t. 11.6.1974, RG, 11.10.1974, Sayı 15033, s. 3-4.

Bir diğer ilginç örnek ise, 5917 sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Defi Hakkındaki Kanunun 7. maddesi hakkındadır. Bu madde de, biri 5917 sayılı Kanunun tümüne yönelik olmak üzere, değişik tarihlerde beş kez Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiştir. Mahkeme, bu itirazları söz konusu maddede Anayasaya aykırılık görmeyerek reddetmiştir (bkz. E. 1962/274, K. 1963/40, k.t. 21.2.1963, AYMKD, Sayı 1, s. 106-109; E. 1968/8, K. 1968/48, k.t. 22.10.1968, AYMKD, Sayı 6, s. 262; E. 1969/49, K. 1970/3, k.t. 8.1.1970, AYMKD, Sayı 8, s. 180-83; E. 1971/49, K. 1971/81, k.t. 9.12.1971, RG, 5.4.1972, Sayı 14150, s. 3; E. 1974/5, K. 1974/15, k.t. 30.4.1974, RG, 17.9.1974, Sayı 15009, s. 2-3).

aykırı bularak iptal etmiştir.⁹ Bu konudaki ilk örnek, 6831 sayılı Orman Kanununa Bir Madde Eklenmesine Dair 1056 sayılı Kanun hakkındadır. Anayasa Mahkemesi 1056 sayılı Kanuna yönelik altı Anayasaya aykırılık itirazını dosyaları da birleştirerek incelemiş ve sonuçta söz konusu Kanunu biçim ve esas yönlerinden Anayasaya aykırılık bulmamıştı.¹⁰ 1056 sayılı Kanun, daha sonra başka bir mahkeme tarafından esas yönünden Anayasaya aykırılık iddiasıyla tekrar Anayasa Mahkemesinin önüne getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu itirazı incelerken 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanununun 28/1. maddesindeki "gerekçe ile bağlı olmama" kuralından hareketle, yani re'sen biçim yönünden Anayasaya uygunluk denetimi yapmıştır. Mahkeme biçim yönünden Anayasaya uygunluk incelemesinde önceki ret kararında üzerinde durduğu konuları yeniden ele alarak, sözü geçen kararın gerekçesini oluşturan görüşü tartışmış; ancak bu kez,

9 Burada belirtelim ki, Anayasa Mahkemesinin bir kanun hükmünün Anayasaya uygunluğu konusundaki görüşünü değiştirmesinden kaynaklanmayan iki ilginç iptal kararı daha vardır. Bunlardan ilkinde, Mahkemenin iki itiraz hakkında farklı kararlar vermesinin temelinde, Anayasaya uygunluk denetiminde Anayasanın 1488 sayılı Kanunla değişiklik geçiren 38. maddesinin önce değişiklikten önceki, daha sonra ise değişiklikten sonraki metniyle ölçü yapılmış olması yatmaktadır. Şöyleki, Anayasa Mahkemesi 6830 sayılı İstisnâ Kanununun 3. maddesinin Anayasanın 38. maddesindeki yeni kurala aykırı olduğu yolundaki bir itirazı, yine Anayasanın Geçici 20. maddesinde kanun değişikliği için öngörülen bir yıllık sürenin dolmamış bulunması nedeniyle Anayasanın 38. maddesinin değişiklikten önceki metnini ölçü alarak reddetmiştir (E. 1971/57, K. 1972/37, k.t. 8.6.1972, **AYMKD**, Sayı 10, s. 465-67). Ancak, kanun koyucu 6830 sayılı Kanunda Anayasanın 38. maddesinin değişiklikten sonraki metnine göre yapması gereken değişiklikleri yapmamıştır. Bu nedenle, 6830 sayılı Kanunun 3. maddesi Anayasaya aykırılık itirazıyla tekrar önüne getirildiğinde, Anayasa Mahkemesi Anayasaya uygunluk denetiminde Anayasanın 38. maddesinin değişiklikten önceki metninin değil, değişiklikten sonraki metninin ölçü alınması gerektiğini belirterek Anayasaya aykırı hale düşen itiraz konusu hükmü iptal etmiştir (E. 1972/53, K. 1973/16, k.t. 10.4.1973, **AYMKD**, Sayı 11, s. 199-201).

Diğer olayda ise, Anayasa Mahkemesinin daha önce Anayasaya aykırı bulmadığı kanun hükümleri hakkındaki iptal kararı, bu hükümlerin aynı kanunun başka maddelerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmeleri sonucu uygulanamaz hale gelmeleri nedeniyle verilmiştir. Mahkeme, 1773 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanunun 1. ve 6. maddelerini biçim yönünden Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir (E. 1974/35, K. 1975/126, k.t. 6.5.1975, **AYMKD**, Sayı 13, s. 496-97). Mahkeme bu kararında 44 sayılı Kanunun 28/2. maddesindeki yetkiyi kullanarak, iptal edilen hükümlerle sıkı sıkıya bağlı olduklarından iptal kararı sonucunda başlı başına uygulanma yeri ve olasılığının kalmadığı gerekçesiyle 1773 sayılı Kanunun diğer maddelerinin de iptalini kararlaştırmıştır (**AYMKD**, Sayı 13, s. 498, 500). Böylece 1773 sayılı Kanunun daha önce Anayasa Mahkemesince biçim ve esas yönlerinden Anayasaya aykırı bulunmamış olan 9/1(A) ve 10/2(B) maddeleri de (bkz. E. 1974/12, K. 1974/32, k.t. 15.7.1974, **AYMKD**, Sayı 12, s. 310-23) Anayasaya aykırılık nedeniyle değil, artık uygulanma yeri kalmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir.

10 E. 1968/39, 42, 45, 54, 68 ve 1969/6, K. 1969/15, k.t. 3.4.1969, **AYMKD**, Sayı 7, 2. Bası, s. 266-73.

1056 sayılı Kanunun biçim yönünden Anayasaya aykırı olduğu sonucuna vararak iptal kararı vermiştir.¹¹

Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı görmediği bir kanun hükmünü daha sonra Anayasaya aykırı bularak iptal etmesinin en çarpıcı örneği ise, 832 sayılı Sayıştay Kanununun Sayıştay kararlarına karşı Danıştaya başvurma yolunu kapatan 45/son maddesiyle ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, bu hükmün Anayasa aykırılığı iddiasıyla yapılan ilk dört başvuruyu reddetmişse de, beşinci başvuruda iptal kararı vermiştir.¹²

Bu konuda bir diğer önemli örnek de, 1961 Anayasasının 1971 yılında 1488 sayılı Kanunla değiştirilen kamulaştırmaya ilişkin 38. maddesinin malike ödenecek kamulaştırma karşılığının saptanmasında kamulaştırılan taşınmaz malın vergi değerinin esas alınmasını öngören 2. ve 3. fıkralarının iptalidir. Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 38/2-3. maddelerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla yapılan ilk itirazı, söz konusu hükümlerin Anayasanın değiştirilmesi yasak olan Cumhuriyet ilkesini zedeleyici nitelik taşımadıkları, dolayısıyla biçim yönünden Anayasaya aykırı düşmedikleri sonucuna vararak reddetmiştir.¹³ Ancak Mahkeme, kısa bir süre sonra aynı yoldaki bir başka Anayasaya aykırılık itirazında, söz konusu Anayasa değişikliğini bu kez Cumhuriyet ilkesini zedeleyici nitelikte görmüş ve biçim yönünden iptal etmiştir.¹⁴

11 E. 1969/24, K. 1969/50, k.t. 30.9.1969, AYMKD, Sayı 7, 2. Bası, s. 399-404. Bu iptal kararı 9-6 oyçokluğuyla verilmiştir. Mahkemenin 1969/15 sayılı ret kararı da biçim yönünden 9-6 oyçokluğuyla verilmişti. Kararlar incelendiğinde, Anayasa Mahkemesinin bu konudaki görüş değişikliğinin ilk kararda "ret" oyu kullanmış olan Asıl Üye'ler Hakkı Ketenoğlu ve Halit ZARBUN ile sonradan görevden ayrılan Yedek Üye İhsan Keçecioglu'nun ve "iptal" oyu kullanmış olan Asıl Üye Salim Başol'un yerine ikinci kararın alındığı toplantıya katılan dört üyenin de (Asıl Üye'ler A. Şeref Hocaoğlu ile Fazlı Öztan ve Yedek Üye'ler Şahap Arıç ile Mustafa Karaoğlu) "iptal" oyu kullanmalarıyla gerçekleştiği görülmektedir.

12 E. 1967/13, K. 1969/5, k.t. 14-16.1.1969, AYMKD, Sayı 7, 2. Bası, s. 161-67; E. 1967/19, K. 1969/6, k.t. 16.1.1969, AYMKD, Sayı 7, 2. Bası, s. 201-202; E. 1971/24, K. 1971/55, k.t. 10.6.1971, RG, 27.4.1972, Sayı 14171, s. 9-11; E. 1972/20, K. 1972/55, k.t. 17.10.1972, RG, 30.4.1973, Sayı 14522, s. 6-7; E. 1972/56, K. 1973/11, k.t. 6.3.1973, AYMKD, Sayı 11, s. 138-51. Anayasa Mahkemesi, ilk dört başvurudaki ret kararlarını sırasıyla 10-5, 10-5, 8-7 ve 8-7, beşinci başvurudaki iptal kararını ise 9-6 oyçokluğuyla vermiştir. Mahkemenin aynı günde verdiği ilk iki ret kararı ile üçüncü ve dördüncü ret kararları karşılaştırıldığında, oy dağılımındaki değişikliğin toplantıya katılan üyelerdeki değişiklikten, yani görevden ayrılanların yerine seçilen üyelerin çoğunluğunun iptal görüşünü benimsemesinden kaynaklandığı görülmektedir. Dördüncü ret kararı ile iptal kararı arasındaki farklılık ise, dördüncü kararda "ret" oyu kullanan üyelerden Asıl Üye Nuri Ülgenalp'in yerine toplantıya katılan Yedek Üye Ziya Önel ile üçüncü ve dördüncü kararlarda "ret" oyu kullanan Asıl Üye Halit ZARBUN'un "iptal" oyu kullanmalarından kaynaklanmıştır.

13 E. 1975/167, K. 1976/19, k.t. 23.3.1976, AYMKD, Sayı 14, s. 134-37

14 E. 1976/38, K. 1976/46, k.t. 12.10.1976, AYMKD, Sayı 14, s. 265-77. İptal kararı 8-7 oyçokluğuyla verilmiştir. Mahkemenin 1976/19 sayılı ret kararı ise esasta 11-4, gerekçede ise 8-3 oyçokluğuyla verilmişti. Aynı konuda kısa süre içinde verilen iki kararda farklı

Bu kararlar, Anayasa Mahkemesinin "esasî biçim yönünden inceleyerek" Anayasa değişikliklerinin esas (öz) yönünden Anayasaya uygunluğunu denetlemesi kadar, Anayasaya aykırı bulmadığı hükümleri kısa bir süre sonra bu kez Anayasaya aykırı bularak iptal etmesi bakımından da dikkat çekici olmuştur. Burada, Anayasa Mahkemesinin iptal davaları dolayısıyla bir kanun hükmünün Anayasaya uygunluğu konusundaki görüşünü, daha doğrusu içtihadını aynı konuyu tekrar düzenleyen yeni kanun hükmünü denetlerken değiştirdiği iki önemli örnekten de söz etmek gerekir. Bunlardan ilki, siyasî partilere hazine yardımıyla ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 74. maddesini değiştiren 1017 sayılı Kanun hakkındaki iptal davasında oyçokluğuyla siyasî partilere hazine yardımının ilke olarak Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varmış; ancak, düzenlemeyi diğer yönlerden Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.¹⁵ Mahkeme, anılan 74. maddeyi yeniden düzenleyen 1219 sayılı Kanuna yönelik iptal davasında ise, siyasî partilere devlet yardımını ilke olarak Anayasaya aykırı bulmuş ve oyçokluğuyla iptal kararı vermişti.¹⁶ Bundan başka, Anayasa Mahkemesi, 3512 sayılı Cemiyetler Kanununun 11. maddesi hakkında açılan bir iptal davasını, bu maddede yer alan ve askerliğe hazırlayıcı talim ve terbiye işleri için Bakanlar Kurulunca uygun görülen derneklere izin verilebileceğini belirten hükmün Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna vararak oyçokluğuyla reddetmişse de; bu hükmü yenileyen, yani aynı yoldaki 1630 sayılı Dernekler Kanununun 36/2. maddesini Anayasaya aykırı bulmuş ve oybirliğiyle iptal kararı vermişti.¹⁷

İşte, 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin verdiği bu "iptal kararları"nın etkisiyle 1982 Anayasasının hazırlanmasında Mahkemenin daha önce Anayasaya aykırı bulmadığı kanun hükmünün tekrar Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesinin kısıtlanması düşüncesi hâkim olmuştur.¹⁸ Nitekim, Danışma Meclisi Anayasa Komisyonunun hazırladığı

sonuçlara varılması, ilk itirazda "ret" oyu kullanmakla birlikte karara gerekçe yönünden muhalif olan Asıl Üye'ler Şevket Müftügil, Ahmet Koçak ve Ahmet İ. Boyacıoğlu'nun ikinci itirazda "iptal" görüşünü benimsemelerinden, ayrıca ilk itirazda "ret" oyu kullanan üyelerden Asıl Üye Ahmet Akar ile "iptal" oyu kullanan üyelerden görevden ayrılan Asıl Üye İhsan Ecemiş'in yerine ikinci itirazın görüşüldüğü toplantıya katılan Yedek Üye'ler Fahrettin Uluç ile Adil Esmer'in her ikisinin de "iptal" oyu kullanmalarından kaynaklanmıştır.

15 E. 1968/26, K. 1969/14, k.t. 18-19.2.1969, *AYMKD*, Sayı 7, 2. B., s. 239-44. Bu karar, 8-7 oyçokluğuyla verilmişti.

16 E. 1970/12, K. 1971/13, k.t. 2.2.1971, *AYMKD*, Sayı 9, s. 284-90. Mahkeme bu kararı 10-5 oyçokluğuyla vermiştir. İchtihat değişikliği, ikinci kararın verildiği toplantıya katılan dört yeni üyenin "iptal" görüşünü benimsemelerinden kaynaklanmıştır.

17 Bkz. ve krş. E. 1963/199, K. 1965/16, k.t. 16.3.1965, *AYMKD*, Sayı 3, s. 117-18; E. 1973/3, K. 1973/37, k.t. 18-20.12.1973, *AYMKD*, Sayı 11, s. 328-30, 344. Bu kararlardan ilki 11-4 oyçokluğuyla verilmişti. İchtihat değişikliği de, ilk kararda "ret" oyu kullanan üyelerden Ahmet Akar ile Lütfi Ömerbaş'ın, toplantıya katılan yeni oniki üye ile birlikte "iptal" oyu kullanmalarıyla gerçekleşmiştir.

18 Bu konuda bkz. (ÖZDEN, 1988: s. 91-93).

Anayasa Tasarısının "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" başlıklı 186. maddesinin son fıkrasında,

"Anayasa Mahkemesinin verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra üç yıl geçmedikçe, aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz."¹⁹

kuralına yer verilmiştir. Bu kuralın gerekçesi ise, Anayasa Komisyonu raporunda şöyle açıklanmıştır :

"Bir (k)anun hükmünün iptali için açılan dava Anayasa Mahkemesince ret olduğu halde makul bir süre geçmeden yeniden iptal davaları açıldığı uygulamada sık sık görülmüştür. Kanunların, zamanla, toplum veya birey ihtiyaçlarını karşılayamayacak hale gelebilecekleri bir gerçektir. Ancak bunun için yeterli bir sürenin geçmesi gereği de meydandadır. Komisyonumuzca bu süre üç yıl olarak kabul edilmiş ve bu madde ona göre düzenlenmiştir."²⁰

Anayasa tasarısının Anayasa Mahkemesinin bir kez denetleyip Anayasaya aykırı bulmadığı kanun hükümleri hakkında öngördüğü üç yıllık yargı denetimi yasağı, Danışma Meclisi Genel Kurulundaki görüşmelerde, her şeyden önce, yasağın sürekli değil, süreli oluşu nedeniyle eleştirilere uğramıştır. Başka bir anlatımla, Anayasa tasarısındaki üç yıllık denetim yasağı, Anayasa Mahkemesinin daha önce Anayasaya aykırı görmediği bir kanun hükmünün her zaman tekrar Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilebilmesi gerektiği görüşüyle değil de, Mahkemenin bir kez denetleyip Anayasaya uygun bulduğu bir kanun hükmünün tekrar hiçbir biçimde denetim konusu yapılamaması, dolayısıyla aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığının tekrar hiçbir biçimde öne sürülebilmesi gerektiği görüşüyle eleştirilmiştir. Gerçekten, Danışma Meclisinin bazı üyeleri, özünde kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimine karşı olan bir anlayıştan hareketle, Anayasa Mahkemesinin denetleyip Anayasaya aykırı bulmadığı bir kanun hükmünü tekrar Anayasaya uygunluk denetiminden geçirmesinin ve aynı konuda daha önce ret kararı vermişken, bu kez iptal kararı verebilmesinin Anayasa Mahkemesinin kararlarının kesinliğini belirten Anayasa hükmüyle bağdaşmadığı gibi, Mahkemenin saygınlığını da zedelediğini ve Anayasaya aykırılık iddialarının tekrar tekrar ileri sürülmesinin kanunların uygulanmasında duraksamalara ve

19 Danışma Meclisi Anayasa Komisyonunca hazırlanan Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısı (1/463), Danışma Meclisinin 4.8.1982 günlü 120. Birleşim tutanağının sonuna ekli S. Sayısı: 166, s. 45, DMTD, Cilt 7.

20 Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Raporu, Danışma Meclisinin 4.8.1982 günlü 120. Birleşim tutanağının sonuna ekli S. Sayısı: 166'ya 1 inci Ek, s. 62, DMTD, Cilt 7.

kuşkulara yol açtığını, öte yandan bir kanun hükmünün zamanla Anayasaya aykırı hale gelebileceği düşüncesinin de pek isabetli görülmediğini, Mahkemenin bir kez denetleyip Anayasaya uygun bulunduğu bir kanun hükmüyle ilgili takdirin artık, millî iradeyi ifade eden Meclise ait olması gerektiğini öne sürerek, tasarıda bu yolda değişiklik yapılmasını önermişlerdir.²¹

Buna karşılık Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu sözcüsü, hukukta "kesin hüküm"den davanın taraflarında, konusunda ve nedenlerinde aynılık halinde söz edilebileceğine işaretlerken, kanunların Anayasaya aykırılığının her zaman önceden görülüp bilinemeyecek kadar çok ve çeşitli nedenlerle öne sürülebildiğini, dolayısıyla bir kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasının bir kez reddedilmesinden, o hükmün artık hiçbir olayda ve hiçbir nedenle Anayasaya aykırı düşmeyeceği sonucunun çıkartılamayacağını, yine toplumdaki sürekli değişimin Anayasa ve kanun hükümlerinin yorumlanışını etkileyebildiğini ve daha önce Anayasaya uygun bulunmuş kanunların toplumun değişen ihtiyaçlarını karşılayamadıkları için zamanla Anayasaya aykırı hale gelebildiklerini, 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin de bu nedenlerle aynı kanun hükmü hakkında tekrar yapılan Anayasaya aykırılık iddialarını incelediğini, ancak geçmişte bu yola çok sık başvurulmasının ve Mahkemenin aynı konuda arka arkaya ret ve iptal kararları vermesinin hoş karşılanmadığını belirterek, burada sürekli değil, süreli bir yasağın gerekli ve yeterli olduğu görüşünü savunmuştur.²²

Danışma Meclisi Genel Kurulu, Anayasa Mahkemesinin bir kez denetleyip Anayasaya aykırı görmediği kanun hükmünün tekrar Anayasaya uygunluk denetimine konu yapılmasının kesin olarak yasaklanmasını öngören değişiklik önermelerini kabul etmeyerek, Anayasa tasarısındaki süreli yargı denetimi yasağını benimsemiştir.²³ Genel Kuruldaki görüşmelerde eleştiri ve tartışmaların odaklandığı bir diğer nokta ise, bu konuda üç yıllık sürenin yeterli olup olmadığıdır. Bu bağlamda, Anayasa tasarısındaki üç yıllık sürenin az olduğu, bu nedenle beş yıla çıkartılması önerilmiştir.²⁴ Anayasa Komisyonu

21 Bkz. DMTD, Cilt 10, s. 224, 226-31, 741-43.

22 DMTD, Cilt 10, s. 228-29, 231, 743. 1961 Anayasası döneminde aynı kanun hükmünün sık sık Anayasa Mahkemesinin önüne getirilmesinin hukukî istikrarı bozduğu ve kanunların uygulanmasında duraksamalara yol açtığı, toplum gibi hukukun da dinamik bir yapıya sahip olduğu, hukuk normlarının toplumdaki gelişmelere cevap verebilmesi için önce yasama organına, ama ayrıca yargı organına da görev düştüğü, bu nedenlerle, bir yandan aynı kanun hükümlerinin sık sık Anayasa Mahkemesine gelmesini önlemek düşüncesinden, diğer yandan da Mahkemenin toplumdaki gelişmelere cevap verebilmesini sağlamak düşüncesinden hareketle "ortalama bir yol" olarak burada süreli yasağın konulması gerektiği yolundaki bir diğer görüş için bkz. DMTD, Cilt 10, s. 229.

23 DMTD, Cilt 10, s. 229. Ayrıca bkz. DMTD, Cilt. 10, s. 231-32, 234-35 ve 746-47.

24 DMTD, Cilt 10, s. 229-30.

sözcüsü ise, Türkiye'de toplumsal değişimin yüksek hızını göz önünde tutarak bu konuda üç yıllık süreyi uygun bulduklarını, ancak bunda ısrarlı olmadıklarını, sürenin Genel Kurulun takdirine göre beş yıla da çıkartılabileceğini ifade etmiştir.²⁵ Bu tartışmalardan sonra, Danışma Meclisi yasak süresini beş yıla çıkartarak Anayasa tasarısının Anayasa Komisyonunca yeniden düzenlenen 161/4. maddesinde,

"Anayasa Mahkemesinin verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra beş yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiası ile tekrar başvuruda bulunulamaz"

hükmünü kabul etmiştir.²⁶

Bu hükmün gerekçesi de, Danışma Meclisince kabul edilen Anayasa tasarısının gerekçesinde şöyle ifade edilmiştir:

"Her ne kadar sebep birliği olmadıkça muhkem kaziyeden bahsolunamazsa da Anayasa Mahkemesi, kararında, davanın dayandığı gerekçeyle bağlı olmadığından Anayasaya aykırılığı her türlü neden yönünden araştırmak zorundadır.

Bundan başka kanunların zamanla Anayasaya aykırı hale geldiği de düşünülebilir ancak bunun için makul bir sürenin geçmesi de şarttır. İşte bu süre beş yıl olarak takdir olunmuştur.

Bunların dışında, hukukun ana ilkelerinden biri olan istikrar ilkesi de göz önüne alınmış, reddedilen bir davanın beş yıl geçmedikçe yeniden açılmayacağı kabul edilmiştir."²⁷

Danışma Meclisince kabul edilen Anayasa tasarısındaki beş yıllık yargı denetimi yasağına ilişkin bu hüküm, Millî Güvenlik Konseyince iki değişiklikle benimsenmiştir. Konsey, Anayasa Mahkemesinin usûle ilişkin ret kararlarını yasak dışında bırakmak amacıyla madde metnine "işin esasına girerek" ibaresini

25 DMTD, Cilt 10, s. 230-31.

26 DMTD, Cilt 10, s. 231, 741, 747; Danışma Meclisi Anayasa Komisyonunca hazırlanan Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısı (1/463), Danışma Meclisinin 21.9.1982 günlü 154. Birleşim tutanağının sonuna ekli S. Sayısı: 166'ya 4 üncü Ek, s. 39, DMTD, Cilt 7; Danışma Meclisinin kabul ettiği Anayasa metni, Madde 161, Danışma Meclisinin 23.9.1982 günlü 156. Birleşim tutanağının sonuna ekli, DMTD, Cilt 10.

Anayasa tasarısının Danışma Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında, "hukuka ve hukuk uygulamasına istikrar kazandırmak" amacıyla beş yıllık yasak süresinin geçmesinden sonraki başvurularda Anayasa Mahkemesinin iptale karar verebilmesi için üçte iki oy çokluğunun şart koşulması önerilmiş; ancak, Anayasa Komisyonunun katılmadığı bu önerge Genel Kurulca da kabul görmemiştir (DMTD, Cilt 10, s. 229-31).

27 Danışma Meclisinin kabul ettiği Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısının Gerekçesi, Madde 161, Millî Güvenlik Konseyinin 18.10.1982 günlü 118. Birleşim tutanağının sonuna ekli S. Sayısı 450, s. 56, MGKTD, Cilt 7.

eklerken, beş yıl olan süreyi de "uygulamada istikrar sağlamak" amacıyla on yıla çıkartmıştır.²⁸ Sonuçta, 1982 Anayasasının 152. maddesinin 4. fıkrasında,

"Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz"

hükmü yer almıştır.

Bu hükmün, Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usûllerini düzenleyen 2949 sayılı Kanunun "itiraz yoluyla mahkemelerce gönderilen işler" başlığını taşıyan 28. maddesinin son fıkrasında da şöyle ifade edildiği görülmektedir:

"Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe, aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar Anayasa Mahkemesine başvurulamaz"²⁹

III. YASAĞIN NİTELİĞİ VE KAPSAMI

Anayasanın 152/4. maddesindeki on yıl süreli yasak hükmü, Anayasa Mahkemesine kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisini veren Anayasanın 148/1. maddesindeki kuralın bir istisnasıdır. Bu yasak, aynı zamanda, kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi için bir *dava şartı* olmaktadır. Şöyleki, Anayasa Mahkemesinin bir kanun hükmünün Anayasaya uygunluğunu inceleyip denetleyebilmesi için o hüküm hakkında on yıllık denetim yasağının söz konusu olmaması şarttır. Bu durumda, Anayasanın 152/4. maddesindeki hüküm, hem Anayasa Mahkemesini hem de dava mahkemelerini bağlamaktadır.³⁰ Anayasa Mahkemesi, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kanun hükümleri hakkında on yıllık yasağın söz konusu olup olmadığını re'sen araştırıp incelemek ve yasak söz konusu ise, davayı esasa

28 Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu Raporu, Millî Güvenlik Konseyinin 18.10.1982 günlü 118. Birleşim tutanağının sonuna ekli S. Sayısı 450, s. 87, 175, MGKTD, Cilt 7. Ayrıca bkz. MGKTD, Cilt 7, s. 396.

29 2949 sayılı Kanuna ilişkin tasarıda, Anayasadaki gibi, on yıl süreli yasağın ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra söz konusu olacağı belirtmişse de, Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu "Resmî Gazetede" sözcüklerini bir açıklamaya gerek görmeden metinden çıkartmıştır. Bkz. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı ve Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu Raporu, Millî Güvenlik Konseyinin 10.11.1983 günlü 182. Birleşim tutanağının sonuna ekli S. Sayısı 725, s. 3, 6, 20-21, MGKTD, Cilt 11.

30 E. 1985/33, K. 1986/22, k.t. 11.9.1986, AYMKD, Sayı 22, s. 194; E. 1988/35, K. 1989/13, k.t. 14.3.1989, AYMKD, Sayı 25, s. 181; E. 1991/12, K. 1991/9, k.t. 12.4.1991, AYMKD, Sayı 27 Cilt 1, s. 329.

girmeden usûlden reddetmek zorundadır. Diğer mahkemelerin de on yıllık yasağı itiraz yoluyla başvurularda re'sen göz önünde tutmaları ve yasağın varlığı halinde, kural olarak, önlerindeki davayı Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar geri bırakmak yerine kanun hükmünü uygulayarak yürütmeleri gerekir.

Bu bağlamda, Anayasanın kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimine koyduğu bu yasağın sınırlarının, dolayısıyla bir kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunmanın yasaklandığı ve yasaklanmadığı durumların belirlenmesi önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Konu, Anayasanın 152/4. maddesinin bu yasak için öngördüğü şartlar dikkate alınarak incelenebilir. Anayasaya göre "tekrar başvuru"dan, dolayısıyla yargı denetimi yasağından söz edebilmek için gerekli şartlar şöyle özetlenebilir: (1) Anayasa Mahkemesinin bir kanun hükmü hakkında işin esasına girerek verdiği bir ret kararının varlığı, (2) Aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasında bulunulması ve (3) Anayasa Mahkemesinin ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmemiş olması.

1. Anayasa Mahkemesinin bir kanun hükmü hakkında işin esasına girerek verdiği ret kararı

Anayasamıza göre (m.152/1), hem kanunlar, hem de kanun hükmünde kararname (KHK) itiraz yoluna konu olabilir. Bununla birlikte, Anayasanın 152/4. maddesi aynı "kanun hükmünün" Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz diyerek, KHK'leri on yıllık denetim yasağının kapsamı dışında bırakmaktadır (TEZİÇ, 1998: 205). Bu kural, yargı denetimini yasaklayan bir istisna kuralı olduğundan, dar yorumlanması, yani yorum yoluyla genişletilmemesi gerekir. O halde, Anayasanın 152/4. maddesindeki kural, KHK'lere ilişkin ret kararlarından sonra aynı KHK hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulmasına engel olmaz.³¹

31 KUZU, Anayasanın 152/4. maddesindeki yasak kuralının madde metninde kanunlardan söz edilmesi nedeniyle yalnız kanunlar için geçerli olduğunu belirtmekle birlikte, "(fakat, KHK'ler için geçerli olmamasını anlamak, daha doğrusu gerekçesini bulabilmek bir hayli zordur. Anayasa koyucu niçin böyle bir ayırım yapmıştır? Bunun nedenini kestirmek bize güç. Belki 10 yıllık süreye ilişkin ifadede geçen "aynı kanun hükmünün" şeklindeki ifadeyi "Anayasaya aykırılığı reddolunan hukuk kuralının" biçiminde anlamak da mümkündür. Bu durumda maddede geçen "kanun" ifadesinin "hukuk kuralı" anlamında kullanıldığı kabul edilmiş olacaktır. Böyle olunca, KHK'ler için de 10 yıllık sürenin geçerli olduğu söylenebilecektir" diyor (KUZU, 1990: 190). Yine, Özden'e göre, "Anayasa ve yasa maddelerinin birlikte ele alınması(ndan), yalnızca yasa hükmünün değil, yasa değerinde kararname (KHK) de on yıl geçmedikçe iptalinin istenemeyeceği anlaşılmaktadır" (ÖZDEN, 1988: 94). Kanımca, bu yasak kuralının sözü gibi, istisna kuralı oluşu da, madde metnindeki "aynı kanun hükmü" deyiminin KHK'leri de içine alacak biçimde "aynı hukuk kuralı" olarak anlaşılmasına engeldir.

Aynı nedenlerle, Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı bulmadığı KHK maddelerini Anayasanın 91. maddesi gereğince aynen kabul ederek kanun maddelerine dönüştürmesi halinde de, KHK hükümlerine ilişkin ret kararı, kanun hükümleri hakkında verilmiş bir ret kararı olarak görülemez. Kaldığı, TBMM'nin KHK maddelerini kabulü, ortaya KHK'nin yerini alan yeni bir işlem de çıkarmaktadır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin KHK hakkındaki ret kararından sonra, Anayasaya aykırı bulunmamış KHK hükümlerinin yerini alan kanun hükümleri Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi önüne getirilebilir.

Anayasanın 152/4. maddesindeki yasak kuralının Anayasanın 150. maddesine dayanılarak açılan iptal davaları sonucunda verilen ret kararlarını da kapsayıp kapsamadığı, başka bir deyişle, bir iptal davasında verilen ret kararından sonra aynı kanun hükmünün itiraz yoluyla tekrar Mahkemenin önüne getirilip getirilemeyeceği tartışmaya açık bir konudur.³² Ancak Anayasanın 152/4. maddesinde olsun, 2949 sayılı Kanununun 28. maddesinde olsun, itiraz yoluna özgü "başvuru" deyiminin kullanıldığı görülmektedir. Ayrıca, bu başvuru yasağı Anayasada "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" başlıklı 152. maddede, 2949 sayılı Kanunda da "itiraz yoluyla mahkemelerce gönderilen işler" başlıklı 28. maddede yer almaktadır ve dar yorumlanması gereken bir istisna kuralıdır. Bu nedenlerle, Anayasa Mahkemesinin ret kararından sonra on yıl süre ile tekrar başvuruda bulunulamaması kuralının iptal davaları sonucunda değil, yalnızca itiraz yoluyla yapılan başvurular sonucunda verilen ret kararları için geçerli olduğunu kabul etmek hukuken daha doğru olur (ALİFENDİOĞLU, 1984: 129-30; ÖZBUDUN, 2000: 406; DURAN, 1990: 18-20; TEZİÇ, 1998: 205; KUZU, 1990: 189-90. Bkz. ve krş. ÖZDEN, 1988: 98). O halde, Anayasa Mahkemesinin bir iptal davasında işin esasına girerek verdiği ret kararından sonra on yıl geçmemiş olsa bile, aynı kanun hükmünün itiraz yoluyla tekrar Mahkemenin önüne getirilmesi olanaklıdır.

Öte yandan, Anayasanın 152/4. maddesine göre, on yıllık denetim yasağı yalnız Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararları için geçerlidir. Anayasa Mahkemesi de bir kararında "Anayasa koyucunun "işin esasına girerek" deyimiyle güttüğü amacın ilk inceleme sonunda verilen red kararlarını bu kuralın kapsamı dışında tutarak bunu Anayasaya uygunluk denetimini içeren esasın incelenmesi evresi sonunda verilen red kararlarına hasretmek olduğu"nu belirtmiştir.³³ Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin usul yönünden verdiği ret kararları, örneğin ilk inceleme sonucunda dava

32 Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açmanın belli bir süreyle sınırlı olması, ret kararından sonra tekrar bir iptal davası açılabilmesini uygulamada hemen hemen olanaksız kılmaktadır (ALİFENDİOĞLU, 1984: 130; ÖZBUDUN, 2000: 406).

33 E. 1983/1, K. 1983/5, k.t. 26.4.1983, AYMKD, Sayı 20, s. 31.

mahkemesinin yetkisiz olduğunu saptayarak verdiği başvurunun reddi kararı (2949 sayılı Kanun m. 28) aynı kanun hükmünün yetkili bir mahkeme tarafından tekrar Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesine engel olmaz. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun değişik 29/1. maddesi hakkındaki bir Anayasaya aykırılık itirazında,

"Aynı yasa hükmü, Anayasa Mahkemesi'nce bir mahkemenin başvurusu üzerine incelenmiş ve başvuru, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmiştir.³⁴ 1982 Anayasası'nın 152. maddesinin son fıkrasında yer alan on yıllık yasaklayıcı hükmün, itiraz konusu kuralın Anayasaya aykırı bulunmaması halinde, uygulanma alanına girmesi tabiidir. Bu nedenle, Anayasaya uygunluk denetimi yapılmasını engelleyen durumların ve bunların sonucunda alınan, denetime engel olan durumları tesbit eden kararların başka mahkemelerce yapılan başvuruların incelenmesine engel olamayacağı açıktır ve ortadadır."

diyerek, olayda on yıllık yasak hükmünün uygulanamayacağına karar vermiştir.³⁵

2. Aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiası

Aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasında bulunmuş olması şartı, Anayasaya aykırılık itirazının konusu ve nedenleriyle ilgilidir. Anayasaya aykırılık itirazının konusu da, hem Anayasaya uygunluk denetimine konu olan kanun hükmü, hem de bu denetimde ölçü alınan anayasa hükmü veya hükümleri açısından incelenebilir.

Burada, önce, Anayasanın 152/4. maddesinde geçen "aynı kanun hükmü" deyiminin anlamı üzerinde durmak gerekir. Anayasa Mahkemesi kendiliğinden Anayasaya uygunluk denetimi yapamayacağı gibi, taleple de bağlı olduğundan (2949 sayılı Kanun m. 29/1), verdiği karar yalnızca denetimden geçirdiği kanun hükmünü etkiler. Anayasanın 152/4. maddesi de, Anayasa Mahkemesi kararının karara konu olandan başka bir kanun hükmü üzerinde etki doğurmamasının doğal bir sonucu olarak, ret kararından sonra on yıl

34 E. 1983/4, K. 1983/6, k.t. 28.4.1983, RG, 11.6.1984, Sayı 18428, s. 5-8; aynı nitelikte, E. 1983/5, K. 1983/7, k.t. 28.4.1983, RG, 11.6.1984, Sayı 18428, s. 8-11.

35 E. 1984/17, K. 1984/12, k.t. 11.12.1984, AYMKD, Sayı 20, s. 328, 330. Başvurunun Anayasanın 152/4. maddesindeki yasak hükmü nedeniyle reddedilmesi gerektiği yolundaki karşıoy için bkz. AYMKD, Sayı 20, s. 331. Aynı nedenlerle, Anayasaya aykırılık itirazının başvurudaki eksiklikler nedeniyle geri çevrilmesine karar verilmiş olması da (2949 sayılı Kanun m. 28), bu eksiklikler tamamlanarak tekrar başvuruda bulunulmasına engel değildir. Örneğin bkz. E. 1985/33, K. 1986/22, k.t. 11.9.1986, AYMKD, Sayı 22, s. 192-197.

geçmedikçe "ayrı" kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulmasını yasaklamaktadır. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin ret kararı, o karara konu olan kanun hükmüne benzeyen, hatta aynı şekilde ifade edilmiş başka bir kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla başvuruda bulunulmasına engel değildir. Mahkemenin 1587 sayılı Nüfus Kanunu ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yer alan benzer nitelikteki iki hüküm hakkında verdiği kararlar, bu konuda çok çarpıcı bir örnektir. Şöyleki, Anayasa Mahkemesi 1587 sayılı Kanunun 43. maddesinde yer alan ve aile kütüklerine kişinin "dini"nin de yazılmasını öngören hükmün Anayasanın 2. ve 24/3. maddesine aykırılığı iddiasıyla yapılan bir itirazı, söz konusu hükmün Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna vararak oyçokluğuyla reddetmiştir.³⁶ Mahkeme, kısa bir süre sonra, 1412 sayılı Kanunun tanığa "dini"nin de sorulmasını öngören değişik 61. maddesindeki "dini" sözcüğünün aynı Anayasa hükümlerine aykırılığı iddiasıyla yapılan bir itirazda ise, bu hükmü her iki Anayasa hükmüne de aykırı bularak oyçokluğuyla iptal kararı vermiştir.³⁷

Öte yandan, itiraz yoluyla başvuruda Anayasa Mahkemesinin yetkileri, dava mahkemesinin bakmakta olduğu davada uygulanacak kanun hükmüyle de sınırlıdır (AY m. 152/1; 2949 sayılı Kanun m. 28/1). Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırılık itirazını kanun hükmünün dava mahkemesinin önündeki davada uygulama alanına giren kısmıyla veya yönüyle sınırlandırarak incelemesi ve sonuçta ret kararı vermesi halinde de, aynı hükmün diğer kısımları veya yönleriyle Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulabilir. Yollama hükümleri söz konusu olduğunda da, bu hükümleri yollamada buldukları kanun hükümlerinden ayrı düşünmek gerekir.

On yıllık yasaktan söz edebilmek için, Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı görmediği kanun hükmünün ret kararından sonra hiçbir şekilde değişikliğe uğramamış, başka bir deyişle hiç dokunulmadan olduğu gibi kalmış

36 E. 1995/17, K. 1995/16, k.t. 21.6.1995, AYMKD, Sayı 31 Cilt 2, s. 538-55.

37 E. 1995/25, K. 1996/5, k.t. 2.2.1996, AYMKD, Sayı 32 Cilt 2, s. 549-65. Bu iptal kararı, Anayasanın 2. maddesindeki "lâiklik ilkesi" yönünden 6-5; 24/3. maddesi yönünden ise, 7-4 oyçokluğuyla verilmiştir. Mahkemenin 1995/16 sayılı ret kararı da, Anayasanın 24/3. maddesi yönünden 6-5 oyçokluğuyla verilmişti. Karşoy yazılarından, bu itirazın Anayasanın 2. maddesi yönünden de 8-3 oyçokluğuyla reddedildiği anlaşılmaktadır. Kararlar incelendiğinde, bu içtihat değişikliğinin Anayasanın 24/3. maddesi yönünden Mahkemenin üyelerindeki değişiklikten kaynaklandığı görülmektedir. Gerçekten, ilk kararda "ret" oyu kullanan ve sonradan görevden ayrılan Asıl Üye İhsan Pekel'in yerine seçilen Asıl Üye Fulya Kantarcıoğlu ile ilk kararda "ret" oyu kullanan Asıl Üye Ali Hüner'in yerine ikinci kararın alındığı toplantıya katılan Yedek Üye Aysel Pekiner "iptal" oyu kullanmışlardır. Anayasanın 2. maddesindeki "lâiklik" ilkesiyle ilgili görüş değişikliği ise, yukarıda değinilen üye değişikliklerinin yanı sıra, Üye Yalçın Acargün'ün ikinci kararda "iptal" görüşüne katılmasıyla gerçekleşmiştir.

olması da şarttır. Kanun hükmünün Anayasa Mahkemesinin ret kararından sonra uğrayacağı herhangi bir değişiklik, hatta hükmün içeriğini etkilemeyen tamamen biçimsel bir değişiklik bile ortaya on yıllık sınırlayıcı sürenin söz konusu olmayacağı yeni bir işlem çıkartır. Bundan dolayı, Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı görmediği kanun hükmünün içeriğinin başkalaştırılması kadar, yalnızca ifade şeklinin, metindeki yerinin değiştirilmesi veya başka değişiklikler arasında aynen oylanıp yeniden kabul edilmesi hallerinde de, değişikliğin ortaya çıkartacağı yeni kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla başvuruda bulunulabileceği kabul edilmek gerekir (DURAN, 1990: 20-21).

Kanun koyucunun Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı görmediği bir kanun hükmüne yalnızca yeni eklemeler yapmakla yetinmesi halinde, bu eklemelerin ortaya yeni bir kanun hükmü çıkartıp çıkartmayacağı, dolayısıyla daha önce işlemeye başlamış bulunan on yıllık yasağın eklemelerden sonra devam edip etmeyeceği de tartışılmaya değer bir konudur. Burada, kanun koyucunun bir kanun hükmüne yaptığı eklemenin o hükmün tümüne yönelen, başka bir deyişle hükmün tümünü kapsayan bir hukukî irade açıklamasıyla gerçekleştiği düşünülebilir ve her eklemenin ortaya yeni bir hüküm çıkartacağı için on yıllık yasaklamayı sona erdireceği öne sürülebilir. Ancak bu konuya amaçsal bir açıdan yaklaşarak, kanun koyucunun bir kanun hükmünün metnine yaptığı eklemeye varolan hükmü değiştirmeye mi, yoksa varolan hükme, ondan ayrı bir anlam taşıyan yeni bir hüküm eklemeye mi yöneldiğine bakmak kanımca daha isabetli olacaktır. Şöyleki, Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı görmediği kanun hükmü ancak metne yapılan ekleme ile birlikte bir anlam taşıyabiliyor ve hukuk düzeninde etki yaratabiliyorsa, kısaca ancak onunla birlikte bir hüküm ifade edebiliyorsa, bu eklemenin kanun hükmünü değiştirerek on yıllık yasaklamanın kapsamı dışına çıkardığı söylenebilir. Buna karşılık, Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı görmediği kanun hükmü, metne bir ekleme yapılmış olsa bile, bu ekleden ayrı bir anlam taşıyabiliyor ve etki yaratabiliyorsa, yani kendi başına bir hüküm ifade edebiliyorsa, örneğin ekleme o hükmün yararlanıcıları veya muhatapları yönünden çerçevesini genişletiyorsa, artık tek bir hükmün değil, iki ayrı hükmün varlığından söz etmek gerekir. Bu durumda, Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı görmediği kanun hükmü on yıllık yasak kapsamında kalırken, ona eklenen hüküm yeni bir kanun hükmü niteliğinde olduğu için Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek Anayasa Mahkemesinin önüne getirilebilir.

Nihayet, Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı görmediği ve metni herhangi bir değişiklik geçirmeyen, yani ret kararından sonra metni dokunulmadan aynen kalan kanun hükmünün, kanun koyucunun o hükmün içinde yer aldığı kanunun diğer hükümlerinde yaptığı değişiklikler dolayısıyla değişikliğe uğramış bir kanun hükmü olarak kabul edilip edilemeyeceği de, on

yıllık yasaklamanın sona ermiş sayılıp sayılmaması bakımından tartışılabilir. Bu sorun, Anayasa Mahkemesinin kanunların yorumunda mantıkî yorum yöntemiyle kanunun sözünden çok, ruhuna ve amacına yönelmesi, yani itiraz konusu kanun hükmünün anlamını, o hükmün kanunun genel sistemi içindeki yerini ve diğer hükümleriyle ilişkilerini göz önünde tutarak saptadığı hallerde ortaya çıkabilir.³⁸ Başka bir anlatımla, Anayasa Mahkemesinin mantıkî usullerle yorumladığı ve Anayasaya aykırı görmediği bir kanun hükmünün anlamı ve hukuk düzeninde yarattığı etki, kanun koyucunun aynı kanunun o hükümle ilişkili diğer hükümlerinde, söz gelimi genel hükümlerinde yaptığı değişikliklere bağlı olarak da değişikliğe uğrayabilir. Kanımca, Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı bulmadığı bir kanun hükmü, içinde yer aldığı kanunun değişiklik gören diğer hükümleriyle bağlantıları dolayısıyla kazandığı yeni anlamıyla da Anayasaya aykırı düştüğü öne sürülerek tekrar başvuru konusu yapılabilmelidir. Hiç kuşkusuz, hem mantıkî yorum yönteminin Anayasaya aykırılığı ileri sürülen bir kanun hükmünün anlamının saptanmasında kullanılacak en elverişli yöntem olup olmadığını, hem de bu yöntemle başvurulduğunda, o hükmün taşıdığı anlamın ve hukuk düzeninde doğurduğu sonuçların kanunun diğer hükümlerindeki değişikliklerden etkilenip etkilenmediğini Anayasa Mahkemesi belirleyecektir.

Burada üzerinde durulması gereken diğer konu, Anayasanın 152/4. maddesinde geçen "Anayasaya aykırılık" deyiminin anlamıdır. Anayasanın 148/2. ve 2949 sayılı Kanununun 21/2. maddelerine göre kanunların şekil yönünden Anayasaya aykırılığı itiraz yoluyla ileri sürülemeyeceğinden, Anayasanın 152/4. maddesindeki Anayasaya aykırılık deyimini her şeyden önce esas yönünden Anayasaya aykırılık anlamına gelmektedir. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi, ret kararından sonra on yıl süre ile aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulmasını yasaklayan kuralın yalnız 1982 Anayasasının yürürlüğe girişinden sonra verilen ret kararları için geçerli olduğunu belirterek, 1961 Anayasası döneminde verilen ret kararlarının söz konusu sınırlayıcı sürenin işlenmesine yol açmayacağına karar vermiştir. Mahkeme, anayasa değişikliklerinin on yıllık yasak üzerindeki etkilerine de ışık tutan bu içtihadının gerekçesini şöyle ifade etmiştir:

"...Yasaların zaman içinde uygulanmasında, özel hükümler konulmuş olmadıkça, yürürlüğe girdiği günden itibaren meydana gelen olaylara uygulanması hukukun aslî ve genel kurallarından-
dır...

38 Nitekim, Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında kanun hükümlerinin tek başına değil, içinde bulunduğu metnin tümü göz önünde tutularak yorumlanması gereğine işaret etmektedir. Örneğin bkz. E. 1969/31, K. 1971/3, k.t. 12.1.1971, AYMKD, Sayı 9, s. 142; E. 1963/337, K. 1967/31, k.t. 19-20.10.1967, AYMKD, Sayı 6, s. 59; E. 1979/5, K. 1979/29, k.t. 19.6.1979, AYMKD, Sayı 17, s. 210; E. 1994/89, K. 1995/10, k.t. 15.2.1995, AYMKD, Sayı 31 Cilt 2, s. 520.

İtiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasındaki esas amaç yürürlükte bulunan (bir) kanun ve(ya) kanun hükmünde kararnamenin Anayasaya aykırı olan hükümlerinin Anayasa(ya) uygunluk denetimi ile ayıklanmasıdır. Böyle olunca, Anayasanın sözü edilen kuralının, Anayasa Mahkemesi'ni, önceki Anayasa döneminde esas yönünden verdiği red kararları ile bağlı tutmak için konulduğu ileri sürülemez.

Anayasanın sözü edilen kuralı, "...aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunmayı" yasaklamaktadır. Burada geçen Anayasaya aykırılık kavramı, genel ve soyut bir kavram olmayıp, doğrudan doğruya 1982 Anayasası'na aykırılığı ifade etmektedir. Çünkü, bu kavram, aynı maddenin birinci fıkrasından kaynaklanmaktadır. Nitekim, bu fıkrada yer alan, "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse..." biçimindeki tümcenin, somut olarak 1982 Anayasası'na aykırılığı belirlediğinden kuşku edilemez. Aksinin kabulü, Anayasanın bağlayıcılığını ve üstünlüğünü belirten 11. maddesini geçersiz hale getirir.

Birinci fıkrada somut bir anlam taşıdığı böylece (açık) olan "Anayasaya aykırılık" kavramının, aynı maddenin son fıkrasında, 1961 Anayasası'nı da kapsar biçimde genel ve soyut bir kavram haline geldiği düşünülemez. Anayasa koyucu getirdiği yeni düzenleme(nin), ortaya çıkan ikili durumların tümüne uygulanmasını ve her halde işin esasına gir(il)erek ... reddedilen bir istemin üzerinden on yıl geçmedikçe yeni başvurunun incelenm (emes)ini arzulamış olsaydı böyle bir alanı boş bırakmayıp geçici hükümlerle düzenlemesi gerekirdi.

Anayasada bu doğrultuda bir düzenleme bulunmadığına göre, 152. maddenin son fıkrasında geçen "Anayasaya aykırılık" halinin somut olarak 1982 Anayasası'na aykırılık anlamına geldiğini kabul etmek zorunludur.

1982 Anayasası'na aykırılık iddiasıyla yapılacak başvuruların ne zaman "tekrar" başvuru niteliğini kazanacağı ortadadır. Başka bir anlatımla, 1982 Anayasası'na aykırılık nedeniyle yapılan bir başvurunun, işin esasına girilerek red edilmesinden ve kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra yapılan başvurular, "tekrar başvuru" sayılacak ve ... başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle red edilmekle sonuçlanacaktır...

Anayasa Mahkemesinin kararları, ister iptal, ister red yönünden

olsun, sonuçta, Anayasanın bağlayıcılığını ve üstünlüğünü sağlamaya yöneliktir... Halen, 1982 Anayasası yürürlüktedir. Anayasa Mahkemesi, bakılmakta olan başka bir davada yeniden uygulama alanı girmiş ve itiraz yoluyla önüne getirilmiş aynı yasa kuralını bu kez yeni Anayasa kuralları karşısında denetimden geçirmelidir ki, yeni Anayasanın da bağlayıcılığı ve üstünlüğü sağlanmış olsun.

Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki önceki kararı bugünkü denetimi engelliyor sayılırsa, 1961 Anayasası'nun yeni Anayasa olduğu yolunda bir mana taşıdığı düşünülebilir. Oysa her Anayasa, bağlayıcılığını ve üstünlüğünü beraberinde getirmektedir.

Şu halde yürürlükte olan Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkeleri açısından itiraz konusu yasa kuralının yeniden Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesi zorunlu görülmektedir.

Özetlenirse, Anayasanın 152. maddesinin son fıkrası kuralı gerek konuluş amacı, gerek sözü ve özü bakımından, Anayasa Mahkemesi'ni 1961 Anayasası döneminde işin esasına girerek vermiş bulunduğu red kararı ile bağlı tutmamaktadır.³⁹

Anayasa Mahkemesinin Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinden hareketle, Anayasanın 152. maddesinde geçen Anayasaya aykırılığın 1982 Anayasasına aykırılık anlamına geldiği yolundaki görüşü isabetlidir.⁴⁰ Mahkemenin bu görüşleri, yukarıda işaret edildiği gibi, Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasasının yürürlüğe girmesinden sonra verdiği ret kararları için de bu kez Anayasa değişiklikleri dolayısıyla önem taşımaktadır. Burada, Anayasa Mahkemesinin bir kanun hükmü hakkında itiraz yoluna başvurulmasından sonra yeni bir anayasa veya anayasa değişikliği yürürlüğe girdiğinde anayasaya uygunluk denetiminin hangi anayasaya veya anayasa hükümlerine göre yapılacağı konusundaki yerleşik içtihadının da aynı yönde olduğunu belirtmek gerekir. Gerçekten, Anayasa Mahkemesi gerek 1961 gerek 1982 Anayasaları dönemlerinde verdiği kararlarda, yine Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinden hareketle ve anayasaların ve anayasa değişikliklerinin aksi

39 E. 1983/1, K. 1983/5, k.t. 26.4.1983, AYMKD, Sayı 20, s. 31-33. Ayrıca bkz. AYMKD, Sayı 20, s. 29, 34. Aynı yönde başka kararlar için bkz. E. 1982/1, K. 1983/10, k.t. 7.6.1983, AYMKD, Sayı 20, s. 92-94; E. 1982/4, K. 1983/17, k.t. 20.12.1983, AYMKD, Sayı 20, s. 134-35.

40 Aynı görüş, (ÖZDEN, 1988: 96-97). KURU'ya göre, Anayasanın 152/4. maddesindeki hüküm, "gerçekçe(sin)deki nedenlerden dolayı, yeni Anayasadan önce verilmiş olan ret kararları hakkında da uygulanmalıdır. Yani, daha önce verilmiş olan (esasa ilişkin) ret kararlarının Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe, aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar Anayasa Mahkemesine başvurulmamalıdır" (KURU, 1991: 4209, 4431).

öngörülmedikçe kanunlar gibi yürürlüğe girmekle uygulanacaklarına işaretle, bir kanun hükmü hakkında itiraz yoluna başvurulmasından sonra yeni bir anayasanın veya anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesi halinde, anayasaya uygunluk denetiminde kural olarak yeni anayasa hükümlerinin esas veya ölçü alınması gerektiği görüşünü benimsemiştir.⁴¹

Bu durumda, Anayasanın 152. maddesinde geçen Anayasaya aykırılık kavramını Anayasa Mahkemesinin denetimde ölçü tutarak verdiği ret kararını dayandırdığı belli anayasa hükümleri olarak düşünmek ve Anayasa Mahkemesinin ret kararından sonra on yıl süre ile aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz kuralının, aynı kanun hükmünün "aynı anayasa hükmü"ne aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulmasını yasakladığını kabul etmek gerekir. Öyleyse, on yıllık denetim yasağından söz edebilmek için, Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı bulmadığı kanun hükmünden başka, o kanun hükmünü aykırı görmediği Anayasa hükmü de ret kararından sonra hiçbir şekilde değişikliğe uğramamış, yani hiç dokunulmadan olduğu gibi kalmış olmalıdır. Anayasa Mahkemesinin Anayasaya uygunluk denetiminde ölçü tuttuğu Anayasa hükmünün değişikliğe uğraması halinde, yani içeriğinin başkalaştırılması veya yalnızca ifade şeklinin, metindeki yerinin değiştirilmesi, hatta başka değişiklikler arasında aynen oylanıp yeniden kabul edilmesi halinde, değişiklik ortaya yeni bir Anayasa hükmü çıkartacağı için, ret kararından sonra on yıl beklenmeden aynı kanun hükmünün yeni Anayasa hükmüne aykırılığı iddiasıyla başvuruda bulunulabilmelidir.

2949 sayılı Kanununun 28. maddesine göre, itiraz yoluyla başvuruda Anayasaya aykırılık iddiasının gerekçesinin, yani itiraz konusu kanun hükmünün neden Anayasaya aykırı görüldüğünün açıklanması zorunludur. Hiç kuşkusuz, gerekçede Anayasaya aykırılık iddiasına dayanak olan Anayasa maddesi veya maddeleri, daha doğrusu Anayasa hükmü veya hükümleri de gösterilmelidir. Bununla beraber, anılan Kanununun 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi kanunun Anayasaya aykırılığı hususunda ilgililerin ileri sürdükleri gerekçelere dayanmak zorunda olmayıp, başka gerekçe ile de karar verebilir. Diğer bir deyişle, Anayasa Mahkemesi, ilgililerce ileri sürülmemiş Anayasa hükümlerini ve Anayasaya aykırılık nedenlerini de ele alarak kararında tartışma konusu yapabilir. Mahkeme, itirazda ileri sürülen ve varsa kendiliğinden ele aldığı Anayasaya aykırılık nedenlerinin o kanun hükmü hakkında geçerli olmadığı sonucuna varırsa, ret kararı verir. Anayasa Mahkemesinin ret kararı

41 E. 1971/40, K. 1971/82, k.t. 23.12.1971, AYMKD, Sayı 9, s. 585-86; E. 1981/13, K. 1983/8, k.t. 28.4.1983, AYMKD, Sayı 20, s. 51-52; E. 1982/6, K. 1983/9, k.t. 17.5.1983, AYMKD, Sayı 20, s. 71-72; 1982/1, K. 1983/10, k.t. 7.6.1983, AYMKD, Sayı 20, s. 91-92. Aynı yönde, E. 1982/4, K. 1983/17, k.t. 20.12.1983, AYMKD, Sayı 20, s. 135; E. 1981/10, K. 1983/16, k.t. 8.12.1983, AYMKD, Sayı 20, s. 117-18.

da, o kanun hükmünün yalnızca kararda üzerinde durulup tartışılan Anayasaya aykırılık nedenleri yönünden Anayasaya aykırı görülmediği anlamını taşır. Başka bir deyişle, Anayasa Mahkemesinin ret kararı kanun hükmünün her yönden Anayasaya uygun olduğu anlamına gelmez. Burada belirtmek gerekir ki, Danışma Meclisi Anayasa Komisyonunun gerekçesinde öne sürülen Anayasa Mahkemesinin dava gerekçesiyle bağlı olmaksızın Anayasaya aykırılığı her türlü neden yönünden araştıracağı, dolayısıyla ret kararının itirazın dayandığı nedenlerin dışındaki nedenleri de kapsayacağı iddiası hiç de inandırıcı değildir. Çünkü, daha sonraki bir başvuruda, Anayasa Mahkemesinin ret kararını verirken hiç göz önüne almamış olduğu yeni bir aykırılık nedenine dayanılması olasılığı her zaman vardır (ÖZBUDUN, 2000: 407; KUZU, 1990: 188-89. Ayrıca bkz. DURAN, 1990: 20). Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin ret kararından kaynaklanan denetim yasağını, Mahkemenin söz konusu kararda ilgililerin ileri sürmeleri üzerine veya re'sen inceleyip tartıştığı Anayasaya aykırılık nedenleriyle sınırlı bir yasak olarak düşünmek gerekir.⁴² Şu halde, Anayasa Mahkemesinin ret kararının üzerinden on yıl geçmeden de, aynı kanun hükmünün başka bir gerekçe ile Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek, yani kararda incelenip tartışılmamış, ancak hukuken tartışılmaya değer nitelikteki başka Anayasaya aykırılık nedenleri gösterilerek tekrar itiraz yoluna başvurulabilmelidir.⁴³

42 SOYSAL, Anayasanın 152/4. maddesindeki kuralla aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunma yolunun on yıl süre ile kapanmış olduğuna işaretler, "(k)apanmamış sayılabilmesi, olsa olsa, ancak şöyle bir yorum ve uygulamayla mümkün: şimdiye kadarki uygulamada, Anayasa Mahkemesi kendini iddia sahibinin yalnız istemiyle bağlı sayıp gerekçesiyle bağlı saymıyor, bir hükmü başka bir gerekçeye dayanarak da iptal edebiliyordu. Bundan böyle, yasada ve uygulamada değişiklik yapılarak, hiç olmazsa Anayasa yargısı bakımından Mahkemenin kendini iptal gerekçesiyle bağlı sayması ve ancak o açıdan karar vermekle yetinmesi düşünülebilir. Böylece, başka gerekçelerle yapılacak başvurular, "tekrar başvuru" niteliği kazanmaz ve on yıllık engelin kapsamına girmez" diyor (SOYSAL, 1999: 260; aynı yolda, KUZU, 1990: 191). Bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü, her şeyden önce, Anayasanın 152/4. maddesindeki yargı denetimini yasaklayıcı kural Anayasa Mahkemesinin ret kararında ister ilgililerin ileri sürmesi üzerine, isterse re'sen incelediği Anayasaya aykırılık nedenleri dışında bir nedenle başvuruda bulunulmasına engel değildir. Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin belirttiği gibi, Anayasanın 152. maddesinde mahkemelere itiraz yoluyla başvuruda bulunma yetkisinin tanınmasıyla güdülen temel amaç, belli bir dava dolayısıyla hukuk düzeninin Anayasaya aykırı hükümlerden ayıklanması ve böylece kamu düzeninin ve Anayasanın üstünlüğünün korunmasıdır (E. 1966/31, K. 1967/45, k.t. 18.12.1967, AYMKD, Sayı 5, s. 248, genel,246-49; E. 1981/10, K. 1983/16, k.t. 8.12.1983, AYMKD, Sayı 20, s. 116-17; AYMKD, Sayı 20, s. 31; AYMKD, Sayı 20, s. 51-52). Bu durumda, 2949 sayılı Kanunun 29. maddesinde Anayasa Mahkemesine tanınan ilgililer tarafından ileri sürülenlerden başka yönlerden de Anayasaya uygunluk incelemesi yapma ve başka gerekçe ile de iptal kararı verebilme yetkisini, Anayasaya uygunluk denetiminde zorunlu, yani vazgeçilmez bir yetki olarak kabul etmek gerekir.

43 Kuşkusuz, Anayasa Mahkemesinin daha önce Anayasaya aykırı görmediği bir kanun hükmünü on yıllık yasak süresi içinde ilk kez ileri sürülen Anayasaya aykırılık nedenleri yönünden tekrar denetimden geçirebilmesi için bu nedenlerin genel ve soyut değil, somut ve hukuken tartışılmaya değer nitelikte olmaları gerekir. Bu bağlamda, Anayasa

Görülüyor ki, Anayasanın 152/4. maddesindeki on yıllık denetim yasağına ilişkin kural, Anayasaya aykırılık itirazının konusu, itirazın dayandığı Anayasa hükümleri ve Anayasaya aykırılık nedenleri yönünden sınırlıdır. İki Anayasaya aykırılık itirazı arasında, itirazın konusu, dayandığı gerekçe, yani dayanak gösterilen Anayasa hükümleri ile ileri sürülen Anayasaya aykırılık nedenleri bakımından meydana gelecek herhangi bir farklılık on yıllık yargısal denetim yasağını ortadan kaldırmaktadır. O halde, Anayasa Mahkemesinin ret kararından sonra on yıl süre ile aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz kuralını, "aynı kanun hükmünün aynı anayasa hükmüne aynı gerekçeyle" aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz şeklinde okumak gerekir.⁴⁴

3. On yıllık süre

Anayasanın 152/4. maddesi, Anayasa Mahkemesinin bir kanun hükmü hakkında işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede

Mahkemesinin daha önce Anayasaya aykırı görmediği 3217 sayılı Kanunun 4. maddesinde yer alan bir hüküm ile 2004 sayılı Kanunun 352/a maddesi hakkında on yıllık yasak süresi içinde yapılan itirazlarda dayanak olarak gösterilen genel ve soyut nitelikteki bazı Anayasa maddeleri yönünden işin esasını tekrar incelemeye gerek duymamış olması dikkate değer. Bkz. E. 1985/31, K. 1986/11, k.t. 27.3.1986, *AYMKD*, Sayı 22, s. 115-23 ve 1985/33, K. 1986/22, k.t. 11.9.1986, *AYMKD*, Sayı 22, s. 187-96; E. 1985/32, K. 1986/9 k.t. 11.3.1986, *AYMKD*, Sayı 22, s. 90-100 ve 1994/51, K. 1994/46, k.t. 4.7.1994, *AYMKD*, Sayı 30 Cilt 1, s. 297-301.

44 Şunu da belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesinin denetleyip Anayasaya aykırı bulmadığı bir kanun hükmü Mahkemenin aynı kanunun başka hükümlerini Anayasaya aykırı bularak iptal etmesi sonucu uygulanamaz hale gelebilir. Bu durumda Mahkeme, Anayasaya aykırı görmediği bir kanun hükmünü 2949 sayılı Kanunun 29/2 maddesi uyarınca her zaman iptal edebilir. Mahkemenin bir kanun hükmünün Anayasaya aykırı olmadığı yolundaki görüşünü değiştirmesinden kaynaklanmayan bu tür iptal kararlarının en çarpıcı örneği, 3194 sayılı İmar Kanununun 13/3. maddesiyle ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, anılan Kanunun 13/3. maddesine yönelik bir itirazı maddenin Anayasaya aykırı olmadığını belirterek reddetmiştir (E. 1988/34, K. 1989/26, k.t. 21.6.1989, *AYMKD*, Sayı 25, s. 276-93). Bu ret kararı, 5.12.1989 günlü Resmî Gazetede yayımlanmıştır (RG, 5.12.1989, Sayı, 20363 s. 17-36). Mahkeme, ret kararının yayımlanmasının üzerinden on yıl geçmeden aynı konuda yapılan bir diğer başvuruyu da, ilk incelemeye dava mahkemesinin yetkisizliği nedeniyle reddetmiştir (E. 1999/33, K. 1999/51, k.t. 29.12.1999, RG, 29.6.2000, Sayı 24094, s. 23). Bununla beraber, Anayasa Mahkemesi bu olayda aynı Kanunun 13/1. maddesini Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Mahkeme, daha sonra 2949 sayılı Kanunun 29/2. maddesindeki yetkiyi kullanarak, iptal edilen hükümle bir bütün oluşturduğu ve iptal sonucu uygulanma olanağının kalmadığı gerekçesiyle 3194 sayılı Kanunun 13/3. maddesinin de iptaline karar vermiştir (RG, 29.6.2000, Sayı 24094, s. 23-26). Anayasa Mahkemesinin bir kanun hükmü hakkındaki ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından önce verdiği benzer iptal kararlarına örnek olarak bkz. E. 1995/4, K. 1995/28, k.t. 6.7.1995, *AYMKD*, Sayı 32 Cilt 1, s. 199-201; E. 1997/34, K. 1998/79, k.t. 15.12.1998, *AYMKD*, Sayı 35 Cilt 1, s. 338-45; E. 1995/41, K. 1995/61, k.t. 7.12.1995, *AYMKD*, Sayı 32 Cilt 1, s. 431-33. Ayrıca, 1961 Anayasası döneminde verilen benzer bir karar için bkz. yukarıda not 9.

yayımlanmasından başlayarak on yıl süreyle, diğer mahkemelerin aynı konuda tekrar Anayasaya aykırılık itirazında bulunmalarını yasaklamaktadır. Bu nedenle, bir davaya bakmakta olan mahkeme, bir kanun hükmü hakkında itiraz yoluna başvurmadan önce on yıllık yasağı re'sen göz önünde tutmak ve yasağın şartlarının gerçekleştiğini gördüğünde, davayı Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar geri bırakmak yerine kanun hükmünü uygulayarak yürütmek zorundadır. Kaldığı, dava mahkemesinin Anayasa Mahkemesinin ret kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmeden aynı konuda itiraz yoluna başvurması halinde, bu başvurunun Anayasa Mahkemesince ilk incelemede dava mahkemesinin yetkisizliği nedeniyle reddedileceği kuşkusuzdur.⁴⁵

Buna karşılık, Anayasa Mahkemesinin bir kanun hükmü hakkında işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmi Gazetede yayımlanmasının, daha önce yapılmış aynı hükme yönelik diğer Anayasaya aykırılık itirazlarını da etkileyip etkilemeyeceği, başka bir deyişle, ret kararının yayımlanmasından sonra Mahkemenin kendisine daha önce gelmiş aynı yoldaki diğer başvuruları da işin esasına girmeden usûlden reddedip reddedemeyeceği tartışmaya açık bir konudur. Bu konu, Anayasa Mahkemesinin önüne ilk kez 3217 sayılı Kanunun 4. maddesinde yer alan "... ve tekele tâbi maddelerden olmaması..." biçimindeki hükme ilişkin iki Anayasaya aykırılık itirazı dolayısıyla gelmiştir. Mahkeme 1985 yılında yapılan bu itirazlardan ilkinin 27.3.1986 günlü kararıyla anılan kanun hükmünde Anayasaya aykırılık olmadığını belirterek reddetmiştir.⁴⁶ Ret kararı 9.5.1986 günü Resmi Gazetede yayımlanmıştır.⁴⁷ Anayasa Mahkemesi daha sonra ele aldığı diğer itirazda ise, aynı konuda işin esasına girilerek verilmiş ve Resmi Gazetede yayınlanmış ret kararı nedeniyle işin esasının, yani kanun hükmünün Anayasaya uygunluğunun yeniden incelenip incelenemeyeceğini tartışmıştır. Bu bağlamda, Mahkemenin bazı üyeleri,

"... itiraz yoluyla başvuruyu düzenleyen T.C. Anayasası'nın 152. ve 2949 sayılı Kanun'un 28. maddelerinin son fıkralarında, Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği ret kararının yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı idiasıyla tekrar Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı öngörülmüştür. İnceleme konusu işte 27/3/1986 günlü ... Anayasa Mahkemesi kararının 9 Mayıs 1986 günlü Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra yapılmış bir başvurudan söz edilemeyeceği cihetle esasa ilişkin incelemenin ...

45 Örneğin bkz. E. 1991/12, K. 1991/9, k.t. 12.4.1991, AYMKD, Sayı 27 Cilt 1, s. 328-29; E. 1992/31, K. 1992/37, k.t. 26.5.1992, AYMKD, Sayı 28 Cilt 1, s. 415-16; E. 1994/51, K. 1994/46, k.t. 4.7.1994, AYMKD, Sayı 30 Cilt 1, s. 300-301; E. 1999/33, K. 1999/51, k.t. 29.12.1999, RG, 29.6.2000, Sayı 24094, s. 23.

46 E. 1985/31, K. 1986/11, k.t. 27.3.1986, AYMKD, Sayı 22, s. 115-23.

47 RG, 9.5.1986, Sayı 19102, s. 39-47.

"tekele tâbi maddelerden olmaması" ibaresini de kapsıyacak biçimde yapılması gerektiği"

görüşünü savunmuşlardır.⁴⁸ Bununla beraber Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 152/4. maddesindeki hükme işaretle,

"... Anayasa'nın amacı, hem gereksiz başvuruları önleyerek (Anayasa) Mahkeme(si)nin çalışma düzenini korumak, hem de uygulamada sürekliliği sağlamaktır.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin iptalini istediği 3217 sayılı Yasanın 4. maddesi(ndeki) "... ve tekele tâbi maddelerden olmaması..." ibaresi ... bir başka itiraz davasına konu olarak incelenmiş ve buna ilişkin 27/3/1986 günlü ... Anayasa Mahkemesi kararı 9 Mayıs 1986 günlü ... Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Böylece gerek Anayasa'nın 152 maddesinin dördüncü fıkrasın(da)... gerek Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesinin yedinci fıkrasında öngörülen koşul gerçekleşmiştir. İtirazcı Mahkemenin başvurusu 11/7/1985 tarihini taşımakta ise de esas inceleme aşamasında Anayasa Mahkemesi'nin aynı konu hakkında işin esasına girerek verdiği yukarıda belirtilen red kararı yürürlüğe girdiğine göre itirazın incelenmesine olanak yoktur. Zira Anayasa'nın 152. maddesi yalnız dava mahkemelerini değil Anayasa Mahkemesini de bağlar. Anayasa Mahkemesi, önceki kararın yayımı tarihinden sonra karar vermek durumunda ise başvurunun daha önce olup olmadığına bakmadan itirazı reddetmek zorundadır"

diyerek, itirazın "... ve tekele tâbi maddelerden olmaması..." ibaresine ilişkin kısmını oyçokluğuyla dava mahkemesinin yetkisizliği nedeniyle reddetmiştir.⁴⁹

Anayasa Mahkemesinin bu kararın kanımca isabetlidir. Ancak Mahkemenin, benzer bir olayda 3402 sayılı Kadastro Kanununun 45/4. maddesine yönelik ikinci Anayasaya aykırılık itirazını dava mahkemesinin yetkisizliği nedeniyle reddederken, yukarıdaki görüşü tekrarladıktan ve Anayasanın 152. maddesinin yalnız dava mahkemelerini değil, Anayasa Mahkemesini de bağladığını belirttiikten sonra,

"İtiraz yolunu izleyecek mahkemeleri yayım günüyle bağlayan karar, Anayasa Mahkemesi'ni de kendi kararının günüyle bağlar. Anayasa Mahkemesi, önceki kararının yayımı gününden sonra karar vermek durumunda ise başvurunun daha önce olup

48 Mahmut C. Cuhruk, Necdet Darıcioğlu, Yekta Güngör Özden, Selâhattin Metin ve Adnan Kükner'in ortak karşıoyları, E. 1985/33, K. 1986/22, k.t. 11.9.1986, AYMKD, Sayı 22, s. 196-97.

49 E. 1985/33, K. 1986/22, k.t. 11.9.1986, AYMKD, Sayı 22, s. 193-94, 196-97.

olmadığına bakmadan itirazı reddetmek zorundadır. Aksi takdirde reddedilmiş itirazları incelemek ve bir karara bağlamak zorunda kalacaktır. İtiraz için yayım koşul ise de, inceleme için koşul değildir"

dediği görülmektedir.⁵⁰ Anayasa Mahkemesi, 3402 sayılı Kadastro Kanununun Geçici 4. maddesiyle ilgili bir Anayasaya aykırılık itirazında da,

"...3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesindeki itiraz konusu kuralın iptaline yönelik istemi, Anayasa Mahkemesi, işin esasına girerek 2.6.1989 günlü, Esas:1988/36, Karar:1989/24 sayılı kararıyla reddetmiştir. Bu karar henüz yayımlanmamakla birlikte Anayasa Mahkemesi için bağlayıcıdır. Yerel mahkeme, red kararından önce başvuruda bulunduğu aynı konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir"

diyerek işin esasını tekrar incelemeye gerek görmemiştir.⁵¹

Bu görüşün eleştiriye açık olduğu ortadadır. Çünkü, kararda karşı oy kullanan üyelerin de değindikleri gibi,⁵² Anayasanın 152/4. maddesindeki "red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra" ve 2949 sayılı Kanunun 28. maddesinin son fıkrasındaki "ret kararının yayımlanmasından sonra" ibarelerinin "ret kararının verilmesinden sonra" veya "ret kararının verildiği günden başlayarak" şeklinde okunması, her şeyden önce, Anayasa ve Kanun hükümlerinin sözüne açıkça aykırı düşmektedir. Bundan başka, Anayasa Mahkemesinin bir kanun hükmü hakkındaki ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından önce aynı kanun hükmüne yönelik başka bir itirazı on yıllık yasağa dayanarak usûlden reddetmesi, yasak süresinin uzamasına yol açacağı, dolayısıyla istisna kuralının kapsamının yorum yoluyla genişletilmesi sonucunu doğuracağı için de kabul edilemez.⁵³ O halde, Anayasa Mahkemesi ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasına kadar, aynı konudaki diğer Anayasaya aykırılık itirazlarını Anayasanın 152/4. maddesine dayanarak usûl yönünden

50 E. 1988/35, K. 1989/13, k.t. 14.3.1989, AYMKD, Sayı 25, s. 181. Bu karar da, oyçokluğuyla (10-1) verilmiştir (Necdet Darcioğlu'nun karşıoy yazısı için bkz. AYMKD, Sayı 25, s. 182-83). Anayasa Mahkemesinin aynı konuda daha önce verdiği ret kararı için bkz. E. 1988/29, K. 1989/2, k.t. 12.1.1989, RG, 25.1.1989, Sayı 20060, s. 5-10.

51 E. 1989/18, K. 1989/31, k.t. 5.9.1989, RG, 15.10.1989, Sayı 20313, s. 7-11.

52 Necdet Darcioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu ve Mustafa Şahin'in ortak karşıoyları için bkz. RG, 15.10.1989, Sayı 20313, s. 11-12. Ayrıca bkz. (ALİFENDİOĞLU, 1996: 298-99).

53 Bu olayda, Anayasa Mahkemesinin itirazı on yıllık yasak nedeniyle usûl yönünden reddetmek yerine, karar verilmesine yer olmadığına karar vermesi de eleştiriye açıktır. Çünkü, itiraz konusu kanun hükmü yürürlükte ve Mahkeme tarafından iptal de edilmemiştir. Burada, Mahkemenin on yıllık yasak kapsamına giren başka başvuruları usûl yönünden reddetmiş olduğuna dikkat çekilmelidir. Bkz. yukarıda not 45, 49 ve 50. Krş. için bkz. (KURU, 1991: 4209).

reddedemez. Başka bir deyişle, Mahkemenin söz konusu itirazlar dolayısıyla aynı kanun hükmünün esas yönünden Anayasaya uygunluğunu bir kez daha incelemesi gerekir. Burada, Mahkemenin, daha önce denetleyip Anayasaya aykırı görmediği bir kanun hükmünün Anayasaya uygunluğunu tekrar incelerken, bu konudaki görüşünü değiştirmeyeceği düşünülebilir, hatta bu, yargıçlık görevinin gereklerine duyarlılığın bir ifadesi olarak da görülebilir. Ancak böyle bir düşüncenin, Anayasa Mahkemesinin bir Anayasaya aykırılık itirazını aynı konuda verilmiş ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından önce de usûl yönünden, yani işin esasına girmeden reddetmesi için hukuken geçerli bir neden sayılamayacağı açıktır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin de, bir kanun hükmü hakkındaki ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından önce ele aldığı aynı konudaki başka itirazları, sonuçta aynı veya benzer gerekçelerle reddetmekle birlikte, işin esasına girerek tekrar incelediği görülmektedir.⁵⁴

Anayasa Mahkemesi, daha önce Anayasaya aykırı görmediği bir kanun hükmü hakkındaki ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasının üzerinden on yıl geçtikten sonra, aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla yapılacak bir itirazı esasa girerek tekrar inceleyecektir. Burada, on yıllık yasağın ne zaman sona ereceği sorusu akla gelebilir. Yukarıda belirtildiği gibi, on yıllık yargı denetimi yasağı Anayasa Mahkemesinin ilk incelemede inceleyip araştırmak zorunda olduğu bir dava şartıdır. 2949 sayılı Kanununun 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi itiraz yoluyla başvurularda ilk incelemeyi, dava mahkemesince gönderilen evrakın kayda girişinden başlayarak on gün içinde sonuçlandırır. O halde, Anayasa Mahkemesinin daha önce bir kez inceleyip Anayasaya aykırı bulmadığı bir kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar yapılan bir itirazı esasa geçerek inceleyebilmesi için, on yıllık süre en geç Mahkemenin ilk incelemeyi sonuçlandırıp bu konudaki kararını verdiği tarihte dolmuş olmalıdır.

Öte yandan, bakmakta olduğu davada uygulayacağı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla itiraz yoluna başvuracak mahkemenin de, o

54 Örneğin bkz. (ve karşı) E. 1985/16, K. 1986/5, k.t. 4.3.1986, *AYMKD*, Sayı 22, s. 65-78 ve E. 1985/17, K. 1986/6, k.t. 4.3.1986, *RG*, 9.5.1986, Sayı 19102, s. 17-25; E. 1986/3, K. 1986/15, k.t. 3.7.1986, *AYMKD*, Sayı 22, s. 168-187 ve E. 1986/7, K. 1986/16, k.t. 3.7.1986, *RG*, 10.12.1986, Sayı 19307, s. 20-27; E. 1991/26, K. 1992/11, k.t. 27.2.1992, *AYMKD*, Sayı 28 Cilt 1, s. 157-72 ve E. 1992/27, K. 1992/31, k.t. 5.5.1992, *AYMKD*, Sayı 28 Cilt 1, s. 395-411; E. 1997/27, K. 1998/43, k.t. 30.6.1998, *RG*, 15.1.2000, Sayı 23934, s. 29-34 ve E. 1999/47, K. 1999/46, k.t. 28.12.1999, *RG*, 10.3.2000, Sayı 23989, s. 43-48; E. 1998/4, K. 1999/23, k.t. 7.6.1999, *RG*, 21.7.2000, Sayı 24116, s. 23-30 ve E. 1999/49, K. 1999/50, k.t. 29.12.1999, *RG*, 27.7.2000, Sayı 24122, s. 35-46. Anayasa Mahkemesinin, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 45/4. maddesine yönelik ikinci itirazı on yıllık yasak nedeniyle usûlden reddederken, daha önce işin esasına girerek verdiği ret kararının gerekçesini de (E. 1988/29, K. 1989/2, k.t. 12.1.1989, *RG*, 25.1.1989, Sayı 20060, s. 5-10) aynen aktarması dikkate değer. Bkz. E. 1988/35, K. 1989/13, k.t. 14.3.1989, *AYMKD*, Sayı 25, s. 180-81.

kanun hükmünün Anayasanın 152/4. maddesindeki yasak kapsamına girdiğini ve henüz on yıllık sürenin dolmadığını saptaması halinde, önündeki davayı bu konuyu Anayasa Mahkemesine götürerek geri bırakmak yerine kanun hükümlerine göre yürüterek sonuçlandırması gerekir. Bununla birlikte, dava mahkemesi, özellikle Anayasaya aykırılık gerekçeleri yönünden aynı kanun hükmünün on yıllık süre dolmadan tekrar denetimden geçirilip geçirilemeyeceği konusunda bir duraksamaya düşmesi halinde, itiraz yolunu işleterek baktığı davayı Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar geri bırakabilir. Anayasanın 152/4. maddesindeki yargı denetimi yasağı sürekli değil, süreli bir yasak olduğundan, on yıllık sürenin sona ermesine çok kısa bir zaman kaldığında da, dava mahkemesinin Anayasaya aykırılık itirazında bulunarak davayı Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karar kadar geri bırakabilmesi gerekir. Aynı nedenle, dava mahkemesinin bu denetim yasağını göz önünde tutarak davayı kanun hükümlerine göre yürütmesi, ancak on yıllık sürenin esas hakkındaki hükmün kesinleşmesinden önce dolması halinde de, Anayasaya aykırılık konusunun Anayasanın 152/2. maddesi uyarınca temyiz merciince re'sen dikkate alınarak Anayasa Mahkemesine götürülebileceği kuşkusuzdur.

Burada üzerinde durulması gereken bir konu da, Anayasanın 152/4. maddesindeki on yıl süreli yargı denetimi yasağının bir kanun hükmü hakkında bir kez uygulanmakla sona ermeyeceği, başka bir anlatımla, Anayasa Mahkemesinin aynı kanun hükmü hakkında işin esasına girerek vereceği her ret kararından sonra ayrı ayrı on'ar yıllık yasakların söz konusu olup olmayacağıdır. Kanımca, Anayasanın 152/4. maddesindeki kuralın sözü gibi, istisna kuralı oluşu, hatta on yıllık sürenin dolmasıyla artık "kanunların uygulanmasında istikrarı sağlama amacı"nın gerçekleştiği de dikkate alındığında, bu yargı denetimi yasağının her kanun hükmü hakkında yalnız bir kez işleyeceğini, dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin ilk ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasının üzerinden on yıl geçtikten sonra aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığının her zaman öne sürülebileceğini kabul etmek gerekir.

IV. YASAĞIN ELEŞTİRİSİ VE SONUÇ

Anayasanın 152/4. maddesindeki on yıl süreli yargı denetimi yasağı, Anayasanın anayasa yargısı konusunda en çok tartışılıp eleştirilen ve değiştirilmesi, hatta yürürlükten kaldırılması önerilen hükümlerinden biridir.⁵⁵

55 Bu konuda bkz. (DURAN, 1984: 68-69, 72-73, 76, 84; DURAN, 1990: 17-23; ALİFENDİOĞLU, 1984: 130; ALİFENDİOĞLU, 1996: 206, 297-98; ÖZBUDUN, 1984: 139, 146-47; ÖZBUDUN, 2000: 407; SOYSAL, 1999: 260; KUZU, 1990: 188-91; TEZİÇ, 1998: 205-206; TANÖR, 1994: 145; KABOĞLU, 2000: 72-73, 202, 204; TÜSİAD, 1998: 50). Krş. için bkz. (KURU, 1991: 4209; KUNTER / YENİSEY, 2000: 482, not 14).

Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimine getirilen bu sınırlama, 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin denetleyip Anayasaya aykırı görmediği bazı kanun hükümlerini aynı konuda yapılan başvurular üzerine tekrar denetimden geçirmiş ve özellikle Anayasaya aykırı bularak iptal etmiş olmasından kaynaklanan hoşnutsuzluk ve tepkilerin bir ürünüdür. Anayasa koyucu, *kanunların zamanla Anayasaya aykırı hale gelebileceği* düşüncesiyle Anayasa Mahkemesinin bir kez denetleyip Anayasaya aykırı bulmadığı kanun hükümleri hakkında sürekli bir denetim yasağı koymaktan kaçınmış; ancak *kanunların uygulanmasında sürekliliği sağlamak ve hukuk düzeninde istikrarı korumak* amaçlarından⁵⁶ hareketle, Mahkemenin daha önce Anayasaya aykırı bulmadığı kanun hükümlerini tekrar denetimden geçirip iptal etmesini bir süre için engelleyecek bir denetim yasağını gerekli görmüştür.

Hukukun kaynağını oluşturan yaşam ilişkileri ve değer yargıları sürekli bir değişme halinde olduklarından, Anayasa ve kanunlardaki kuralların toplumsal koşulların değişmesiyle öncekinden farklı biçimde anlaşılıp yorumlanabileceklerine, böylece Anayasa Mahkemesinin denetleyip Anayasaya aykırı görmediği bir kanun hükmünün de zamanla Anayasaya aykırı hale gelebileceğine kuşku yoktur. Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasası döneminde belirttiği gibi, durumların ve koşulların değişmesi sonucu da değiştirebilir. Böyle bir değişimin bulunup bulunmadığı da, ancak yeni dava veya itirazın incelenmesiyle anlaşılabilir. Bir dava veya itiraz retle sonuçlandıktan sonra aynı konuda gelecek başka dava veya itirazların incelenememesi, hukukî görüşleri dondurup kalıplaştırma sonucunu doğurur.⁵⁷ Anayasa Mahkemesinin belli bir konudaki görüşünü, dolayısıyla içtihadını değişen koşullara bağlı olarak değiştirmesi ise, hukuku durağan olmaktan çıkarır, ona canlılık kazandırır. Bununla beraber, Anayasa Mahkemesinin denetleyip Anayasaya aykırı bulmadığı bir kanun hükmünün toplumsal değişmeye bağlı olarak zamanla Anayasaya aykırı hale gelip gelmeyeceği gibi, Anayasaya aykırı hale gelmesine kadar geçecek süre de önceden bilinemez, kestirilemez. O halde, içtihatların toplumsal koşullara ve olayların akışına bağlı olarak ortaya çıkmalarını ve zamanla değişmelerini beklemek gerekir. Hukukun oluşmasında içtihatların rolünden de bu anlaşılır. Bu nedenlerle, içtihat değişikliğinin Anayasanın 152/4. maddesindeki gibi belli bir süre ile

⁵⁶ Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında Anayasanın 152/4. maddesiyle "kanunların uygulanmasında duraksamaları ortadan kaldırmak" ve "gereksiz başvuruları önleyerek Mahkemenin çalışma düzenini korumak" gibi amaçların da güdüldüğünü belirtiyor (Bkz. E. 1983/1, K. 1983/5, k.t. 26.4.1983, AYMKD, Sayı 20, s. 30; E. 1985/33, K. 1986/22, k.t. 11.9.1986, AYMKD, Sayı 22, s. 193; E. 1988/35, K. 1989/13, k.t. 14.3.1989, AYMKD, Sayı 25, s. 181). Kanımca, bu yasak kuralı, bir kanunun Anayasaya uygunluğunun Anayasa Mahkemesinin ret kararından sonra da tartışılmasını önleyemez. Yine, bu kural, Mahkemeyi aynı konuda tekrar Anayasaya uygunluk denetimi yapmaktan kurtarmaktadır ama, ortaya gereksiz usul sorunları da çıkarmaktadır.

⁵⁷ Bkz. yukarıda not 4 ile ilgili metin.

kayıtlanması, her şeyden önce, içtihadî hukukun yapısına uygun düşmez (TEZİÇ, 1998: 206; aynı yolda, DURAN, 1990: 18-19; KUZU, 1990: 189).

Anayasanın 152/4. maddesindeki kural, Anayasa Mahkemesinin bir kanun hükmü hakkında işin esasına girerek verdiği ret kararının niteliği bakımından da eleştirilebilir. Bilindiği gibi, kanunların Anayasaya uygunluğu varsayılır. Her kanun, yayımlanıp hukuk düzenine girmekle Anayasaya uygun kabul edilerek uygulanır. Kuşkusuz, kanunun Anayasaya uygunluğu varsayımı veya karinesi kesin olmayıp, aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir. Başka bir deyişle, kanunlar Anayasaya aykırılıkları Anayasa Mahkemesinin kararıyla saptanıncaya kadar, Anayasaya uygunlukları varsayılarak uygulanırlar. Her kanun, bağlayıcılığını ve sürekliliğini Anayasaya uygunluğu konusundaki bu temel varsayımdan alır. Mahkemenin bir kanun hükmünü Anayasaya aykırı görmeyerek ret kararı vermesinin, o hükmün Anayasaya uygunluğu varsayımı üzerinde herhangi bir hukukî etkisi yoktur. Anayasa Mahkemesinin ret kararı, itiraz konusu kanun hükmünün genel olarak Anayasaya uygunluğunu değil, ileri sürülen nedenler yönünden Anayasaya aykırı bulunmadığını açıklar (KIRATLI, 1966: 175-76; EREM, 1986: 334; HOCAOĞLU/OCAKÇIOĞLU, 1971: 346; ALİEFENDİOĞLU, 1996: 296. Krş. TEZİÇ, 1998: 205; SOYSAL, 1999: 260; KABOĞLU, 2000: 102). Nitekim, Mahkeme ret kararlarında denetimden geçirilen kanun hükmünün *Anayasaya aykırı olmadığı* formülünü kullanmaktadır. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi,⁵⁸ Mahkemenin ret kararı bir kanun hükmünün Anayasaya uygunluğunu kesin olarak hükme bağlamamakta, yani o hükmün Anayasaya uygunluğu bakımından bir kesin hüküm sayılmamaktadır (KIRATLI, 1966: 175-76; ALİEFENDİOĞLU, 1996: 296). Bu durumda, bir iddia üzerine bir kanun hükmünün Anayasaya uygunluğunun genel olarak hükme bağlandığı düşünülerek, o kanun hükmü için on yıl süre ile denetim yolunun kapatılması isabetli değildir. Burada, Anayasa Mahkemesinin bir kanun hükmünü denetleyip Anayasaya aykırı bulmamış ve ret kararı vermiş olmasının, hiç değilse o hükmün Anayasaya uygun olduğu yolundaki kanaati destekleyip güçlendireceği öne sürülebilir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, bu konuda bir genellemeye gidilemez. Çünkü, Anayasa Mahkemesinin bir kanun hükmünü kamuoyundaki yaygın kanaatin aksine Anayasaya aykırı bulmamış olması da, her zaman olasıdır. Mahkemenin özellikle toplumsal değişimin gerisinde kalmakla eleştirilen bir ret kararından sonra, aynı konuda Anayasaya aykırılık iddiasıyla tekrar başvuruda bulunabilmek için bir süre beklemek zorunda olmanın inandırıcı bir nedenini bulmak da zordur.⁵⁹

58 Bkz. yukarıda not 4 ile ilgili metin.

59 Anayasa Mahkemesinin Türk Ceza Kanununun 438. maddesiyle ilgili kararı, bu konuda dikkat çeken bir örnektir. Şöyleki, Anayasa Mahkemesi anılan Kanunun "ırza geçmek" ve "kaçırmak" suçlarının "fuhşu kendine meslek edinen bir kadın hakkında" işlenmesi halinde cezada indirim yapılmasını öngören 438. maddesine yönelik bir *itirazı*, bu hükmün Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna vararak oyçokluğuyla (7-4) reddetmiştir (E.

Anayasanın 152/4. maddesindeki yasağın madde gerekçesinde sözü edilen hukukî istikrar kavramıyla ne ölçüde bağdaştığı da tartışmaya değer bir konudur. Kanunların uygulanmasında sürekliliğin sağlanmasının hukukî istikrarın zorunlu bir koşulu olduğu açıktır. Bununla beraber, hukukî istikrar yalnızca kanunların sürekliliğinden ibaret bir kavram değildir. Anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti anlayışına dayanan bir hukuk düzeninde hukukî istikrar, öncelikle anayasa kurallarının uygulanmasında sürekliliğinin sağlanmasını, bunun için de kanunların anayasaya uygun olmasını gerektirir. Anayasayla kurulan hukuk düzeninde istikrar, ancak anayasaya uygun kanunların sürekliliğinin sağlanmasıyla gerçekleşebilir. Anayasaya uygunluğu varsayımı, kanunun bağlayıcılığı gibi, sürekliliğinin de temelidir. Bu nedenle, daha önce Anayasaya uygunluk denetiminden geçmiş ve Anayasaya aykırı bulunmamış bir kanun hükmünün Anayasaya aykırılık olasılığının belirlediği her zaman Anayasa Mahkemesinin önüne getirilebilmesi hukukî istikrarı zedelemeyiz, aksine güçlendirir. Kaldığı, bu yasa kuralı Anayasa Mahkemesinin bir kanun hükmünü Anayasaya aykırı görmeyip ret kararı vermekle birlikte, on yıl geçmeden o hükmeye benzer başka bir kanun hükmünü Anayasaya aykırı bularak iptal etmesini engelleyemez. Anayasa Mahkemesinin daha önce Anayasaya aykırı görmediği kanun hükmünün içtihat değişikliğine karşın on yıllık yasa süresi dolmadan tekrar Mahkemenin önüne getirilememesinin, yalnız Anayasanın üstünlüğü ilkesi açısından değil, aynı zamanda hukukî istikrar ilkesi açısından da ne denli sakıncalı olabildiği ortadadır.⁶⁰

Anayasanın 152/4. maddesindeki kural, mahkemelere itiraz yetkisinin tanınmasıyla güdülen amaçlar açısından da eleştirilebilir. Anayasanın mahkemelere tanıdığı itiraz yetkisi, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasının, dolayısıyla hak arama özgürlüğünün önemli bir aracıdır. Türkiye'de kişilerin doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesinde iptal davası

1988/4, K. 1989/3, k.t. 12.1.1989, AYMKD, Sayı 25, s. 3-24). Bu karar, kamuoyunda yoğun eleştirilere ve tartışmalara yol açmıştır. Bu olayda, Anayasa Mahkemesinin ret kararıyla ilgili eleştiri ve tartışmalar kanun koyucuyu da harekete geçmeye zorlamış ve Türk Ceza Kanununun 438. maddesi 3679 sayılı Kanunla (m. 28) yürürlükten kaldırılmıştır (Bu konuda bkz. TBMMTD, Dönem 18, Cilt 51, 14.11.1990 günlü 33. Birleşim tutanağının sonuna ekli S. Sayısı: 399, s. 11-14, 26, 31, 45. Ayrıca bkz. TBMMTD, Dönem 18, Cilt 51, s. 238-39). Anayasa Mahkemesinin kararı üzerindeki tartışmaların kanun koyucunun müdahalesiyle son bulması, hiç kuşkusuz, isabetli olmuştur. Bununla beraber, Anayasa Mahkemesinin özellikle kamuoyunda daha az ilgi çeken konularda verdiği tartışmalı ret kararlarından sonra çözümü Mahkeme yerine TBMM'den beklemek, anayasa yargısının temelindeki düşünce ve amaçlarla çelişeceği gibi, gerçekçi bir yaklaşım olarak da görülemez.

⁶⁰ Burada, Anayasa Mahkemesinin daha önce Anayasaya aykırı bulmadığı bir kanun hükmüne benzer nitelikteki başka bir kanun hükmünü Anayasaya aykırı bularak iptal etmesine örnek olarak, Mahkemenin 1587 sayılı Nüfus Kanunu ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yer alan benzer nitelikteki iki hüküm hakkında verdiği kararları hatırlatılabilir. Bkz. yukarıda not 36-37 ve ilgili metin.

açma veya anayasa şikâyetinde bulunma hakkına sahip olmadıkları dikkate alındığında, aynı konuda tekrar başvuruyu on yıl süre ile yasaklayan kuralın kişilerin itiraz yoluyla hak arama özgürlüğüne çok önemli bir sınırlama getirdiğine kuşku yoktur (DURAN, 1984: 77; DURAN, 1990: 18; TANÖR, 1994: 144-45). Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirttiği gibi, mahkemelere tanınan itiraz yetkisinin amacı, "belli bir dâvada Anayasa'ya uygun bir hukukî durumun gerçekleşmesinin sağlanması ile yetinilmesi değil, belki belli bir dâva dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olan bir hükmün ayıklanması ve böylece bütün hukuk düzeni bakımından Anayasa'ya uygun bir durumun gerçekleştirilmesinin sağlanmasıdır."⁶¹ Başka bir anlatımla, Anayasanın 152. maddesiyle güdülen temel amaç, kişilerin haklarının korunması yanında, Anayasaya aykırı kuralların ayıklanması yoluyla kamu düzeninin ve o düzenin temelini oluşturan Anayasanın üstünlüğü ilkesinin korunmasıdır.⁶² Bu durumda, Anayasa Mahkemesinin bir kez denetleyip Anayasaya aykırı bulmadığı kanunların Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulmasının on yıl süre ile yasaklanması, hem hak arama özgürlüğüne ciddi bir sınırlama getirdiği, hem de Anayasaya aykırı kanunların hukuk düzeninden ayıklanmasını ve böylece hukuk düzeninin temelini oluşturan Anayasanın üstünlüğü ilkesinin korunmasını güçleştirdiği için mahkemelere itiraz yetkisinin tanınmasıyla güdülen amaçlarla çelişmektedir.

Bu açıklamalar gösteriyor ki, on yıl süreli yargı denetimi yasağının dar yorumlanarak uygulanması da, hatta Anayasa değişikliğiyle on yıllık süre kısaltılarak ve yasağın başlangıcı ret kararının verildiği tarihe çekilerek korunması da, Anayasa Mahkemesinin bir konudaki içtihadını belli bir süre ile dondurmanın doğurabileceği yukarıda açıklanan sakıncaları ortadan kaldırmayacaktır. Sonuç olarak, anayasa yargısının temelindeki düşünce ve amaçlarla ve içtihadî hukukun yapısıyla bağdaşmayan, hukukî istikrara katkısı tartışmaya açık olduğu gibi, Anayasa Mahkemesini de gereksiz usûl sorunlarıyla uğraşmak zorunda bırakan Anayasanın 152/4. maddesindeki denetim yasağının Anayasa değişikliğiyle yürürlükten kaldırılması ve daha önce Anayasaya aykırı bulunmamış kanun hükümlerine yönelik Anayasaya aykırılık iddialarında takdirin bir süre kısıtlaması konulmadan Mahkemeye bırakılması en isabetli çözümdür.

61 E. 1966/31, K. 1967/45, k.t. 18.12.1967, AYMKD, Sayı 5, s. 248.

62 E. 1981/10, K. 1983/16, k.t. 8.12.1983, AYMKD, Sayı 20, s. 116-17; E. 1983/1, K. 1983/5, k.t. 26.4.1983, AYMKD, Sayı 20, s. 31; E. 1981/13, K. 1983/8, k.t. 28.4.1983, AYMKD, Sayı 20, s. 51-52.

Kaynakça

- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz (1984), "Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu," *Anayasa Yargısı* (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayını): 101-37.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz (1996), *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi* (Ankara: Yetkin Yayınları).
- BALTA, Tahsin Bekir (1970-1972), *İdare Hukuku I: Genel Konular* (Ankara: A.Ü.S.B.F. Yayını).
- DURAN, Lütfi (1984), "Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu," *Anayasa Yargısı* (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayını): 57-87.
- DURAN, Lütfi, (1990) "Belediye Gelirlerine Katılma Payları ve On Yıl Süreli Anayasaya Uygunluk," *Mali Hukuk* (Kasım-Aralık, Sayı 30): s. 3-23.
- EREM, Faruk (1986), *Diyaletik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku* (Ankara: Işın Yayınları, 6. Bası).
- HOCAOĞLU, A. Şeref / OCAKÇIOĞLU, İsmet (1971), *Anayasa ve Anayasa Mahkemesi* (Ankara).
- KABOĞLU, İbrahim Ö. (2000), *Anayasa Yargısı* (Ankara: İmge Kitabevi, 3. Bası).
- KIRATLI, Metin (1966), *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu* (Ankara: A.Ü.S.B.F. Yayını).
- KÜNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun (2000), *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (İstanbul: Beta, 11. Bası).
- KÜRÜ, Baki (1991), *Hukuk Muhakemeleri Usulü* (İstanbul: Cilt 4, 5. Bası).
- KUZU, Burhan (1990), *1962 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler* (İstanbul: Filiz Kitabevi).
- ÖZBUDUN, Ergun (1984), Yılmaz Aliefendioğlu'nun Anayasa Yargısı Sempozyumunda sunduğu "Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu" başlıklı tebliğ üzerinde yorum, *Anayasa Yargısı* (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayını): 138-47.
- ÖZBUDUN, Ergun (2000), *Türk Anayasa Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, Gözden geçirilmiş 6. Bası).
- ÖZDEN, Yekta Güngör (1988), "Anayasa'ya Uygunluk Denetimi"nde On Yıllık Sınır," *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (Cilt 1, Ocak-Haziran, Sayı 1): 91-98.
- SOYSAL, Mümtaz (1974), *100 Soruda Anayasasının Anlamı* (İstanbul: Gerçek Yayınevi, Yeniden yazılmış 2. Bası).
- SOYSAL, Mümtaz (1999), *100 Soruda Anayasasının Anlamı* (İstanbul: Gerçek Yayınevi, Gözden geçirilmiş 12. Bası).
- TANÖR, Bülent (1994), *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu* (İstanbul: BDS Yayınları, 3. Bası).
- TEZİÇ, Erdoğan (1998), *Anayasa Hukuku* (İstanbul: Beta, 5. Bası).
- TÜSİAD (1998), *Yargılama Düzeninde Kalite* (İstanbul: TÜSİAD Yayını).