

# XIV. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı



ANAYASA YARGISINDA YASAMA İHMALİ SORUNLARI  
Konulu Anket Hakkında

**TÜRKİYE RAPORU**

# 1. BİLİMSEL HUKUK ÖĞRETİSİNDE YASAL BOŞLUK SORUNLARI

## 1.1. Yasal boşluk kavramı.

*Yasal boşluklar üzerine ülkenizin hukuk uzmanlarının ve bilimadamlarının duruşunun kısa bir özetini temin ( yasal boşluğun nasıl tanımlandığı, yasal boşlukların çeşitleri nelerdir (örneğn, yasal düzenlemenin belirsizliği, lacuna legis- yasal düzendeki boşluklar, yasal vakum, yasama ihmali,vs.); bilimsel hukuk doktrini yasal boşlukların görülme sebeplerini, gerçek ve iddia edilen yasal boşluklardan kaynaklanan problemleri ve kamu ve özel hukuktaki yasal boşlukların özellikleriyle bunların olumlu ve olumsuz sonuçları vs üzerinde durmakta mıdır (bu konular üzerinde düşünmüş müdür?)*

Ülkemiz hukuk literatüründe “kanun boşluğu” ve “hukuk boşluğu” kavramları bilhassa özel hukuk alanında birçok akademisyen tarafından etraflıca ve karşılaştırmalı hukukun verileri de göz önüne alınarak incelenmiştir.

Kanun boşluğu kavramı genel olarak “gerekli ve zorunlu bir düzenlemenin kanun koyucu tarafından yapılmamış olması” şeklinde tanımlanmaktadır.

Kanun boşluğu kavramı kendi içerisinde çeşitli ayrımlara tabi tutularak incelenmektedir. Bu bağlamda, kural içi (intra legem) boşluk – kanun boşluğu; bilinçli boşluk – bilinçsiz boşluk; açık boşluk – örtülü boşluk vb. şeklinde ayrımların yapıldığı görülmektedir.

Hukuk literatüründe elbette kanun boşluğu türlerinin ortaya çıkış nedenleri ve bunların sonuçları üzerinde durulmakta ve özellikle de ne tür boşluk hallerinde yargıcın “hukuk yaratma” yetkisini kullanarak kanun boşluğunu doldurup dolduramayacağı soruları bilhassa özel hukuk bağlamında etraflıca incelenmektedir.

## 1.2. Yasama ihmali kavramı.

*Anayasa ( ya da daha yüksek bir kuvvetin yasal düzenlemesi) tarafından yasaklanan<sup>1</sup> yasal boşluklar bilimsel literatürde belirginleştirilmiş midir? Bilimsel hukuk doktrininde, bir yasal boşluk türü olarak yasama ihmalinin hakim kavramı (tanımı) nedir?*

Türk hukukunda “yasama organının ihmali” kavramı daha sık kullanılmaktadır. Bu terimle, belli bir alanının yasayla düzenlenmesi konusunda Anayasa tarafından yasama organına direktif verildiği durumlarda yasama organının hareketsiz kalması, herhangi bir yasama tasarrufunda bulunmaması olgusu anlatılmak istenmektedir. Bu çerçevede, bilimsel literatürde Anayasanın hangi konularda yasama organına direktif veya emirler vermiş olduğu ve bu emirlerin yasama organınca ne ölçüde yerine getirilip getirilmediği hususu, birbirinden farklı birçok somut örnek çerçevesinde tartışılmaktadır.

## 1.3. Anayasa Mahkemesi ya da ( bundan böyle Anayasa Mahkemesi olarak atıfta bulunulacak) anayasal kontrolü gerçekleştiren organın, “negatif” ve “pozitif” kanun koyucu olarak kavramları.

*Ülkenizde bilimsel yasal doktrinde, hukuki bir kurum olarak Anayasa Mahkemesinin misyonunu konusundaki hakim kavramı nedir? “ Olumsuz-negatif kanun koyucu” olarak Anayasa Mahkemesi. Bir “ olumlu- pozitif kanun koyucu” olarak Anayasa Mahkemesi kavramı. Anayasa yargısının kanun yapma üzerindeki etkisinden kaynaklanan problemler? Bilimsel hukuk doktrini, Anayasa Mahkemesinin yasal boşlukları inceleyip değerlendirdiği işleriyle, belirtilen boşlukları doldurma konusunda vermiş olduğu kararlarının etkisini dikkate almakta mıdır? Bu kararlar esas alınarak Anayasa Mahkemesinin bu aktivitesi “eylemcilik-aktivizm”, “ yumuşatma-moderation” veya “asgariye indirme-minimalism” den biri olarak mı gerekçelendirilmiştir?*

<sup>1</sup> Taslak anketin hazırlanması sırasında, Litvanya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin 8 Ağustos 2006 tarihli kararında belirtilen yasama ihmali kavramı takip edilmiştir. Bu karar taslak ankete eklenmiştir. Adı geçen kararda yasama ihmali, Anayasa (veya daha yüksek yasal hüküm) tarafından yasaklanan yasal boşluk biçiminde anlaşılmaktadır. Yasal boşluğa ve yasama ihmaline ilişkin anayasal kavramın çeşitli yönleri adı geçen ararını gerekçe bölümünde Bölüm II nin 4.3-9.2 arasında açıklanmaktadır.

Türk hukukunda Anayasa Mahkemesinin pozitif ya da negatif anlamda kanun koyucu olarak nitelenemeyeceği görüşü hakimdir. Kaldı ki, Anayasanın 153. maddesinde de Anayasa Mahkemesinin kanun koyucu gibi hareket edemeyeceği hususu açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin Türk hukuk sistemindeki temel işlevi, kanunların anayasaya uygun olup olmadığını sonradan denetim (a posteriori) yoluyla denetlemek, anayasaya aykırı gördüğü yasaların geçersizliğine karar vermek ve böylece Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesini yaptırıma bağlamak şeklinde ortaya çıkmaktadır. Ülkemizde Anayasa Mahkemesinin “yargısal aktivizm” gösterdiği veya “müdahaleci yargı” kavramı ile nitelenebilecek bir etkinlik içinde olduğu şeklindeki değerlendirmeler, Anayasa Mahkemesi’nin yasama ihmallerini bertaraf etmek ve yasa boşluklarını doldurmak üzere hareket etmesinden kaynaklanmamaktadır; bu yöndeki değerlendirmeler Anayasa Mahkemesinin, yasama organının siyasal tercihlerini yansıtan yasaların geçersizliğine hükmederken zaman zaman kendi siyasal tercihlerini yasama organının tercihlerinin önüne geçirmekte olduğu yönündeki kimi eleştiri ve değerlendirmelerden kaynaklanmaktadır.

## **2. ANAYASADA, ANAYASA YARGISINDA VE ÜLKENİN DİĞER YASAL FAALİYETLERİNDE YASAMA İHMALİNİN ANAYASALLIK DENETİMİNİN SAĞLAMLAŞTIRILMASI**

### **2.1 Ulusal yasal düzende Anayasa.**

*Ulusal yasal düzenin hiyerarşik piramidinin bir modelini sununuz (örneğin Litvanya Cumhuriyetinde hiçbir ulusal yasa Anayasa ile çelişki içinde olamaz; “Seima- Meclis” tarafından kabul edilen kanunlarla diğer yasal eylemler ya da hükümetin veya Cumhuriyetin Başkanının tasarrufları anayasal normlarla çelişki içinde olamaz, vs.) Ulusal yasal sistemde Anayasanın yeri ve önemi. En yüksek kanun olarak Anayasanın hangi kavramı Anayasa Mahkemesi tarafından geliştirilir? Açık veya kapalı, yasal düzenleme olarak Anayasa kavramı. Anayasa, Anayasa yargısında boşluğu olmayan bir kanun olarak görülür mü?*

Anayasanın 11. maddesinde şu hüküm yer almaktadır: “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

Bu düzenlemeden de açıkça görüldüğü gibi, Anayasal kurallar, Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Ulusal Meclis ve tüm mahkemeler dahil olmak üzere bütün devlet organları ile diğer kuruluş ve kişileri bağlamakta, bu sayılanların anayasaya uygun hareket etmek yükümlülükleri bulunmaktadır. Bunun doğal sonucu olarak anılan devlet organlarının anayasaya aykırı işlem ve eylemlerinin hangi yöntemlerle denetlenip yaptırıma bağlanacağı da Anayasada ve ilgili yasal düzenlemelerde gösterilmiştir.

Türk anayasa yargısı sisteminde Anayasa, boşluğu olmayan bir kanun olarak görülmez. Bununla birlikte anayasada saptanabilecek boşlukların Anayasa Mahkemesince doldurulabileceği yönünde açık bir düzenleme de bulunmamaktadır. Fakat, Anayasa Mahkemesinin, kimi istisnai durumlarda bu yönde bir eğilim içine girebildiği görülmektedir. Örneğin, Anayasada konu ile ilgili olumlu ya da olumsuz herhangi bir düzenleme bulunmadığı halde, Anayasa Mahkemesi denetlediği herhangi bir yasanın geçici olarak yürürlüğünün durdurulmasına karar verebileceği kanısındadır ve son 10-15 yıldır bu yönde hareket etmektedir.

### **2.2 Yasal boşlukların anayasallığını incelemek ve değerlendirmede Anayasa Mahkemesinin yargı yetkisinin Anayasada *expressis verbis* (açıkça) sağlamaştırılması.**

*Hangi yasal düzenlemeler ( anayasal değişiklikler, organik kanunlar, referandum ile benimsenen kanunlar, sıradan kanunlar, parlamento kararları, uluslar arası anlaşmalar, federasyon konusundaki (federasyonu ilgilendiren) kanunlar, Anayasanın yürürlüğe girmesinden önce yürürlüğe girmiş kanunlar ve diğer yasal tasarruflar) Anayasal denetim konusu olarak açıkça zikredilmişlerdir? Ülkenizin Anayasası Anayasa Mahkemesinin yasal düzenlemede boşlukların (yasama ihmali) anayasallığını inceleyeceğini ve değerlendireceğini*

***expressis verbis-açıkça hüküm altına almış mıdır? Anayasa, yasama ihmalinin incelemesi için özel bir prosedür öngörmekte midir?***

Türk hukukunda Anayasal denetime konu teşkil eden yasal düzenlemeler şunlardır: Anayasal değişiklikler (bu tür yasal düzenlemeler özü-içeriği bakımından değil, yapılış/kabul edilmiş yönteminin anayasaya uygun olup olmadığı yönünden denetlenebilir.), kanunlar, kanun gücünde kararnameler ve TBMM içtüzüğü'nün Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu hususu Anayasada açıkça gösterilmiştir.

Ülkemizde yasal düzenlemelerde yer alabilecek boşlukların (yasama ihmalinin) anayasal denetiminin Anayasa Mahkemesince yapılabileceği yönünde hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle de yasama ihmalinin incelenmesi için özel bir prosedür de evleviyetle öngörülmemiştir.

Keza Anayasa Mahkemesi de bir çok kararında "Anayasa Mahkemesinin iptal yetkisi ancak var olan bir hüküm dolayısıyla işleyebilir. Hüküm yokluğunun iptal konusu olması düşünülemez" demiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, kimi kararlarında, yasama ihmalinin "eksik düzenleme" olarak nitelenip nitelenemeyeceği ve buna bağlı olarak özellikle hukuk devleti ilkesi ve eşitlik ilkeleri yönünden bir aykırılığın olup olmadığı üzerinde durmuştur. Ayrıca, kimi kararlarda da, "Anayasanın öngördüğü ve mutlak düzenlenmesini istediği hususlara yer verilmemesinin" yasal düzenlemeyi anayasaya aykırı hale getirebileceği vurgulanmıştır.

***2.3. Anayasa yargısında Anayasa Mahkemesinin yasal boşlukları inceleme ve değerlendirmedeki yargı yetkisinin ne anlama geldiği.***

***Anayasanın resmi yorumcusu olarak Anayasa Mahkemesi. Yasal ihmali incelemek ve değerlendirmek için Anayasaya açıkça yerleştirilen kuvvetlerini Anayasa Mahkemesi daha detalye olarak ortaya koymuş mudur? Anayasa Mahkemesinin yasal ihmali inceleme ve değerlendirme yetkisiyle ilgili olarak Anayasada ima edilen sağlama hakkındaki sonuçlar için dayanaklar-gerekçeler nelerdir? Anayasa Mahkemesi, yasal ihmal vardır demenin sonuçları doktrinini oluşturdu mu? Eğer evet ise, tanımlayın.***

Bu başlıkta yer alan soru için bir üst başlıkta yer verilen cevabın tekrar edilmesi uygundur.

***2.4. Anayasa Mahkemesinin, yasal boşlukların anayasallığını araştırma ve değerlendirme onusundaki yetkisinin, mahkemenin faaliyetlerini düzenleyen kuruluş kanununda veya başka bir yasal düzenlemede yer alması.***

***Anayasa Mahkemesinin (Anayasada açıkça belirtilmemişse kuruluş kanununda veya başka bir düzenlemede yer alan) yasal düzendeki yasal boşlukları inceleme ve değerlendirme konusundaki yetkileri. Bu kanun (veya başkaca yasal kural) yasama ihmali inceleme konusunda özel bir prosedür öngörmekte midir? Eğer evet ise, bunu kısaca tanımlayınız. Anayasa Mahkemesi, yasama ihmalinin varlığını belirttikten sonra, bu kanun ya da başka yasal hüküm gereğince, hangi kararları benimsemiştir? Sözü edilen kanun ya da yasal başka bir düzenleme, yasal ihmali kimin nasıl bertaraf edeceğini belirtiyor mu? Bu husus başka kanunlarda ve yasal düzenlemelerde (örneğin meclis içtüzüğünde) yer almakta mıdır?***

Anayasa Mahkemesinin kuruluş kanunu'nda da yasama ihmalinin, yasal boşlukların anayasallığını araştırma konusunda Anayasa Mahkemesine herhangi bir yetki verilmemiş ve dolayısıyla bu konu ile ilgili özel bir denetim prosedürü de öngörülmemiştir.

### **3. ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN BİR İNCELEME KONUSU OLARAK YASAMA İHMALİ**

***3.1. Anayasa Mahkemesine başvuru.***

***Ülkenizde kimler Anayasa Mahkemesine başvurabilir? Bunların hepsi yasama ihmali meselesini ileri sürebilir mi?***

Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, iktidar ve ana muhalefet partisi Meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir.

Bundan başka, bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Bu iki yol dışında kimsenin Anayasa Mahkemesine başvuru imkanı bulunmamaktadır. Bireysel başvuru hakkı bulunmadığından vatandaşların Anayasa Mahkemesine doğrudan başvurmaları da mümkün değildir.

Gerek iptal davası gerekse mahkemelerden yapılan başvurularda, yasama ihmalini ileri sürme açısından fark bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesine başvurma hakkı olanların hepsi bu konuda serbest olup yasama ihmalini gerekçelerinde ileri sürebilirler. Bununla birlikte, şimdiye kadar yapılan başvurular daha çok "hukuk devleti" veya "eşitlik" ilkelerinde dayandırılmıştır.

### **3.2. Başvuranların dilekçesinde yasama ihmali.**

**Anayasa Mahkemesine başvuranlar, başvuru konusu kanun yada yasal düzenlemenin anayasallığı konusundaki şüphelerini, bu düzenlemede yasal boşluk (yasama ihmali) olduğuna dayandırabilirler mi? Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruların ne kadarı, kanunun Anayasa ile olan uyumsuzluğunun yasama ihmalinden kaynaklandığına ilişkin başvurulardan oluşur? Anayasa mahkemesine başvurma hakkı olanlardan hangileri, yasama ihmalini kanunun Anayasa ile çatışma içinde olmasının sebebi olarak dilekçelerinde nispeten daha sıkça belirtirler? Yasama ihmalinin anayasal olmadığı konusundaki başvuruların şekli, içeriği, ve yapısına ilişkin yerine getirilmesi gereken özel şartlar var mıdır? Eğer cevap evet ise, bunları belirtiniz. Bunlar Anayasa Mahkemesinin kuruluş kanununda mı yer almakta, yoksa anayasa yargısında mı formüle edilmişlerdir?**

Anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal davası açanlar, Anayasaya aykırılıklarını ileri sürdükleri hükümlerin Anayasanın hangi Maddesi veya Maddelerine aykırı olduğunu ve iddialarını dayandırdıkları gerekçenin neden ibaret bulunduğunu açıklamak zorundadırlar.

Benzer biçimde bir davaya bakmakta olan mahkeme de, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse, veya, taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa bu yoldaki gerekçeli kararıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

Anayasada yasama ihmali konusunda ayrı bir hüküm bulunmadığına göre başvuru gerekçesinin Anayasanın diğer genel ilkelerine ve özellikle 2. ve 10. maddelerindeki hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine dayandırılması kaçınılmaz gözükmektedir.

Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruların ne kadarının yasama ihmali gerekçesiyle yapıldığına dair istatistiki bir veri mevcut değildir. Yasama ihmali konusundaki başvurular için ayrı bir usul öngörülmemiştir. Dolayısıyla bu konudaki olası bir başvuru da diğer başvuruların tâbi olduğu şartlara tabidir.

### **3.3 Anayasa Mahkemesinin inisiyatifıyla yasama ihmalinin araştırılması.**

**Anayasa Mahkemesi başvuruyu incelerken re'sen ve kendi inisiyatifıyla yasama ihmali araştırmasına başlar mı? Ve onu neye dayandırır ( eğer başvuruda bulunan yasama ihmali**

**meselesini inceleme talebinde bulunmazsa)? Daha tipik kararları belirtiniz ve Mahkemenin gerekçesini daha detaylı olarak tanımlayınız.**

Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnemelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Anayasa Mahkemesi, taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasaya aykırılık kararı verebilir.

#### **3.4. Kanunlarda ve başka yasal düzenlemelerde yasama ihmali.**

**Anayasa Mahkemesi sadece kanunlardaki yasal boşlukları mı inceler, yoksa başka yasal düzenlemelerdekileri (örneğin uluslar arası anlaşmalar, temel kanunlar,vs.) de araştırıp değerlendirebilir mi? Yasama ihmali sadece Anayasa ile çatışma içinde olan yasal düzenlemedeki bir boşluk mudur, ya da daha üst bir norma aykırı yasal düzenlemedeki bir boşluk anlamına da gelir mi (örneğin anayasa veya anayasaya aykırı olmayan bir yasa gereğince, yasal bir düzenlemenin sahip olduğu öğeleri içermeyen bir hükümet tasarrufu)? Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren bir yasa söz konusu olduğunda, yani esas düzenleme (Anayasa) yetkinin kısmen devrine imkan veriyor iken yetki yasasında “may-ebilir” (“hakkı vardır”) (gibi genel bir) ifade kullanılırsa bu durumda yasama ihmalinden söz edilebilir mi?**

Anayasanın 148. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnemelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin görevleri sınırlı biçimde sayıldığından örneğin uluslar arası anlaşmaları denetleyemez. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Öyleyse yasama ihmalinin temelde ancak anayasaya aykırı kanun veya kanun hükmünde kararnemelerde söz konusu olabildiğini söylemek yanlış olmaz. Anayasaya aykırı olmayan yasal düzenlemelere göre tesis edilen alt normlarla idari tasarruflarda boşluktan söz edilebilir. Ancak bu durumda sorun Anayasa yargısı tarafından değil de genel yargı mahkemeleri tarafından çözümlenir.

Kanun hükmünde kararnameler konusunda ise, bunların hem anayasaya hem de yetki yasasına uygun olarak çıkarılmaları gerekir. Anayasa khk çıkarmasını kısmen verdiği halde yetki yasası ile bu alan genişletilmiş ise, yetki yasasının önüne getirilmesi durumunda Anyasa Mahkemesi tarafından iptal söz konusu olabilir. Ancak bu durumda Anayasa Mahkemesi yasama ihmalinden ziyade khk konusundaki Anayasanın 91. maddesine göre incelemesini yapar. Dolayısıyla buradaki inceleme, temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasî haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnemelerle düzenlenemeyeceği; yetki kanununun, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını düzenleyip düzenlemediği gibi daha çok teknik alanlarla sınırlıdır.

#### **3.5. Yasal boşlukları inceleme ve değerlendirmenin Anayasa Mahkemesi tarafından reddi.**

**Anayasa Mahkemesi, yasal düzenlemedeki bir boşluğun anayasallığını inceleme ve değerlendirmeyi reddederken bunu nasıl gerekçelendirir, kanıtlar? ( Anayasada ve kanunlarda böylesine incelemeyi ilgilendiren doğrudan bir göndermenin yokluğu, “siyasi meseleler” doktrini, kanun yapmada kanun koyucunun takdirine saygı,vs.)**

Daha önce de vurgulandığı üzere, anyasa mahkemesinin yasal boşluk incelemesi daha çok hukuk devleti veya eşitlik ilkeleri bağlamında söz konusudur. Dolayısıyla Anayasanın bu (veya başka) ilkelerine aykırılık tespit edemediği taktirde bunu gerekçesinde belirtir.

#### **3.6. “Karakter ilgisi- related nature”nin incelemesi insiyatifi.**

**Yasama ihmalini incelemeyen Anayasa Mahkemesi Anayasal yargısında “karakter ilgisi” incelemesi yapabilir mi? Böyle incelemeler başvuranın talebiyle mi yoksa Mahkemenin kendi insiyatifıyla mi başlatılır? Böyle incelemeler Anayasal hakların ve özgürlüklerin korunması ile ilişkili miydi?**

Yukarıdaki açıklamalar ışığında Anayasa Mahkemesinin karakter ilgisini incelemesi yapası olası gözükmemektedir.

#### 4. YASAMA İHMALİNİN ANAYASALLIĞINI İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

##### 4.1. Yasama ihmalinin incelemesinin kendine has özellikleri.

*A priori ve a posteriori denetimde yasama ihmali incelemesinin özellikleri. Yasama ihmalinin sorunları kamu gücü kullanan kurumların yetkilerini ilgilendiren başvurularda , anayasal hakların ve özgürlüklerin ihlal edildiği davalarda vs. de de ortaya çıkar mı? Kişinin haklarının ve özgürlüklerinin (vatandaşlık, politik, sosyal, ekonomik,ve kültürel) uygulanmasının garanti eden kanunları ilgilendiren anayasa yargısı davalarında yasama ihmalinin incelenme ve değerlendirilme özellikleri. Kamu gücünün organizasyon ve faaliyetini düzenleyen kanunlarda ve başka yasal düzenlemelerdeki yasama ihmalinin incelemesinin özellikleri. Maddi hukuk ve usul hukukunda yasama ihmalinin incelemesinin ve değerlendirmesinin özellikleri. Özel hukuk ve kamu hukukunda yasama ihmalinin incelemesinin özelliği. Uluslar arası anlaşmaların anayasallığının denetiminde yasama ihmalinin incelenmesinin özelliği. Bu sorulara cevap verirken, daha tipik örneklerle anayasa yargısı davaları gösteriniz.*

Anayasa Mahkemesine göre, yasama ihmalinin doğrudan doğruya denetim konusu oluşturması kural olarak olanaksızdır. Bu bakımdan eksik düzenleme nedeniyle veya mevcut kuralın uygulama alanına genişletmek amacıyla Anayasa'ya aykırılık iddiası öne sürülemez (E. 1988/9, K. 1988/28, Kt. 27.9.1988). Denetlenebilir olan olgular yasamanın olumlu, norm biçimine dönüşmüş tasarruflardır. Ancak böyle bir düzenleme "Anayasa'nın öngördüğü ve mutlak düzenlenmesini istediği hususlara yer vermemiş ise iptal edilebilir... (Ancak) yasakoyucunun anayasal ilkelere aykırı düşmeyen kimi durumlar ve kimileri için, kimi nedenlerle, kimi düzenlemelere yer vermemesi eksikliği, iptal nedeni kabul edilemez. Yasa maddesine, içindeki kimi sözcükleri ayıklayarak yeni bir kural niteliği vermek Anayasa'ya uygunluk denetimiyle bağdaşmaz. Ayrılıklar bu sonucu yaratmadan iptal edilir, bu sonucun doğmaması için de yasakoyucuya süre verilir. Bunun gibi, bir kuralın uygulama alanının genişletilmesi amacıyla değiştirilmesini sağlamak için de iptali istenilemez. Yasakoyucunun dilediği zaman giderebileceği eksik düzenleme, yukarda belirtilen anayasal zorunluluk dışında, aykırılık oluşturamaz." (E. 1988/3, K. 1989/4, Kt. 18.1.1989).

O halde yasal bir düzenleme, Anayasanın amir hükmü gereğince kapsamı gereken bir yaşam kesiti hakkında suskun kalmış ve bu suskunluk (yasama ihmali) eşitsizlik yaratmakta ise iptal edilebilir.

##### 4.2. Yasama ihmalinin varlığının tespiti.

*Yasal düzenlemedeki boşlukların anayasaya aykırı telakki edilebilmesi veya edilmesi için, ülkenizin Anayasa Mahkemesi uygulamasının formüle ettiği kriterleri açıkça belirtiniz. Anayasa Mahkemesi bir kanunun ya da başka yasal düzenlemin sadece tartışmalı hükümlerini mi inceler? Anayasa Mahkemesi kendini sadece tartışılan hükümlerin (veya tartışılan kanun) içeriğinin özerk incelemesiyle kısıtlamamaya, fakat sorunu yasa veya düzenleme içeriğine veya tüm mevzuatı göz önünde bulundurarak (hatta kanunlar sisteminde ya da tüm hukuk alanında bakarak) inceleyip analiz etmeye karar verir mi? Anayasa Mahkemesi, geçmişte yürürlükte olan yasal düzenlemenin yasama ihmali inceleyip değerlendirebilir mi? Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu hükümlerin gelişimini analiz ederken, geçmişte yürürlükte olan yasal düzenlemede boşluklar olduğunun söyleyebilir mi? yasama ihmali inceleyebilir ve değerlendirebilir mi? Yasama ihmali tespit ederken, Anayasa Mahkemesi sadece yasal düzenlemenin içerik ve şeklini mi inceler ve değerlendirir? Veya yasal düzenlemenin yürütmesinin tatbikatını da mı yapar?*

Yasal düzenlemedeki boşlukların anayasaya aykırılığı konusunda Anayasa Mahkemesi tarafından geliştirilmiş farklı bir krite bulunmamaktadır. Daha önceki açıklamalar ışığında diğer anayasaya aykırılık kriterleri burada da geçerli olabilir. Anayasa Mahkemesi inceleme sırasında kendini sadece tartışılan hükümlerle sınırlamaz, sorunu yasa veya düzenleme içeriğine veya tüm mevzuatı göz önünde bulundurarak inceleyip analiz etmeye çalışır. Bu çerçevede örneğin, iptale konu oluşturmayan bir kural ile Anayasa normunun

çatışması durumunda, doğrudan uygulanabilir Anayasa normunu uygulayarak yasal düzenlemeyi ihmal edebilir. Anayasanın Geçici 15. maddesi nedeniyle iptal davasına konu olamayan Siyasi Partiler Yasasının bir maddesinin ihmal edilerek, doğrudan Anayasa kuralının uygulandığı bir kararında, Mahkeme şu görüşü dile getirmiştir: yasa koyucunun Anayasa değişikliğine koşut olarak zaman geçirmeden yasalardaki uyumsuzlukları gidermesi gerekirken, bunu gerçekleştirmemiş olması, aynı konuda ayrıntılı düzenleme getiren ve Yasa'ya göre üst hukuk normu niteliğinde olan Anayasa kuralının, uygulanmaması sonucunu doğurmaz. Bu, kısaca "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" ilkesi olarak tanımlanan ve Anayasa kuralının "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" denilen Anayasa'nın 11. maddesinin de gereğidir (E. 1996/3, K. 1997/3, Kt. 22.5.1997 (SPK)).

Bunun dışında doğrudan uygulanabilir norm olması nedeniyle sonradan yürürlüğe giren kimi Anayasa normlarının yasal normlara öncelikli uygulama olanağı bulacakları da kabul edilmektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesi, Ceza Yasasının ispat hakkına ilişkin hükümleri karşısında sonradan yürürlüğe giren detaylı Anayasa normunun uygulanacağını kabul etmiştir (E. 1976/132, K. 1976/31, Kt. 3.6.1976). Aynı sonuç 2001 Anayasa değişikliklerinin ardından kabul edilebilir. Örneğin devletin tüm işlemlerinde yargı yolu ve sürecini belirtmesi zorunluluğuna ilişkin 40. maddesi ve tutuklama ve gözaltı sürelerini kısaltan 19. maddesi karşısında çelişen yasal düzenlemelerin artık geçerliliklerini yitirdiği ve Anayasanın bu kurallarının doğrudan uygulanır olma nitelikleri nedeniyle uygulanmaları gerektiği söylenebilir.

#### **4.3. Yasama ihmalini açığa çıkarmanın metodolojisi.**

**Anayasa yargısında yasama ihmalini açığa çıkarmanın metodolojisini tanımlayınız: Yasama ihmalini açığa çıkarırken Anayasa Mahkemesi hangi yöntemleri ve onların birleşimlerini uygular? Yasama ihmalinin varlığının belirtilmesinde gramatik, mantıksal, tarihsel, sistemik, teleolojik, veya başka yorum yöntemlerine ne kadar önem düşer? Anayasa Mahkemesi, yasama ihmalini inceleyip değerlendirirken, doğrudan veya dolaylı olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, Avrupa Adalet Divanının, uluslar arası hukukun diğer kurumlarının, diğer ülkelerin Anayasa Mahkemelerinin veya yüksek mahkemelerinin kararlarına atıfta bulunur mu?**

Bu konuda ayrı bir metodoloji kullanılmamakta, anayasa yargısında uygulanan yöntem uygulanacağı söylenebilir.

#### **4.4. İlave önlemler.**

**Yasama ihmalinin varlığını belirttikten sonra ve eğer kişinin haklarının korunmasıyla ilgili ise, Anayasa Mahkemesi böyle hakları sağlamak için herhangi bir şey yapar mı? Eğer evet diyorsanız bunlar nelerdir?**

#### **4.5. Anayasa Mahkemesi, yasama ihmalini anayasa yargısı davasının incelemesinin bir ögesi olarak inceler, fakat anayasallığını değerlendirmez.**

**Yasal düzenlemede bir boşluk (yasama ihmal) olduğu Anayasa Mahkemesi kararının gerekçe kısmında mı belirtilir? Ve kanun koyucunun dikkati (kanun yapmada başka sorumlu) boşluğu (yasama ihmal) doldurma gerekliliğine mi çekilir?; yasal düzenlemenin böyle eksikliklerinden nasıl kaçınılması gerektiği hususunda kanun koyucuya (kanun yapmanın başka sorumlusu) bir tavsiyede bulunulur mu ( Muhtemel bir yasal düzenleme için saptanmış kriterlerle, değişikliklerin belirli bir sürede kabulü için tavsiyede bulunulur mu ?)**

**Anayasa Mahkemesi, kararının gerekçe kısmında yasama ihmaline meydan vermemek için yasal düzenlemenin nasıl anlaşılması gerektiğini (esasen onun eksiklerini gidererek), izah eder mi? Anayasa Mahkemesi kararının gerekçe kısmında, yasal düzenlemede yasama ihmal veya başka boşluğu olduğunu belirtir mi? Ve olağan yargı yetkisine sahip mahkemeler hukukun genel prensiplerini uyguladığı zaman böyle bir yasal düzenlemenin yokluğunun doldurulmuş olacağını belirtir mi?**

**Anayasa Mahkemesi başkaca yasama ihmalini değerlendirme ve boşluğu doldurma modelleri uygular mı?**



Yasama ihmali eşitsizlik oluşturacak veya anayasanın başka bir hükmüne aykırılık oluşturacak nitelikte görülmüşse bu gerekçede belirtilir. Böyle bir iptal durumunda kararın bir yıla kadar sonra yürürlüğe girmesi kararlaştırılarak yasama organının dikkati çekilmiş sayılabilir. Ancak bunun dışında, Anayasa Mahkemesinin, gerek yasama organına gerekse bir başka organa boşluğun nasıl doldurulacağı konusunda bir tavsiyede veya izahatta bulunması mümkün değildir. Bu konuda Anayasa Mahkemesi tarafından uygulanan başka bir değerlendirme modeli mevcut değildir.

#### **4.6. Anayasa Mahkemesi kararının hüküm kısmında yasama ihmalinin değerlendirmesi.**

**Anayasa Mahkemesi, kararının gerekçe kısmında yasama ihmalinin varlığını belirttikten sonra, hükmünü aşağıdaki gibi oluşturur:**

- a) kanunun (başka yasal eylemin) Anayasa ile çatışma halinde olduğunu belirtir;
- b) kanun (başka yasal eylem) hükümlerinin Anayasa ile çatışma halinde olduğunu söyler;
- c) kanunu (veya bazı hükümlerini) yürürlükte bırakırken, Anayasaya göre yeni bir yasal düzenleme için zorunlu olan süreyi de belirledikten sonra yasama organının bunu yapmaması halide anayasaya aykırı olacağını söyler;
- d) yasal boşluğu doldurmak için kanun koyucunun (kanun yapmanın başka sorumlusu) görevini belirtir (yasal boşluğun doldurmasını belirterek veya belirtmeyerek);
- e) yasal düzenlemede bir boşluğun varlığını belirtir ve genel ya da ihtisas mahkemeleri tarafından bunun doldurulabileceğine işaret eder;
- f) genel yargı mahkemeleri ve ihtisas mahkemelerinin, davaların görülmesini askıya almasına ve kanun koyucunun (kanun yapmanın başka sorumlusu) boşluğu doldurana kadar varolan yasal düzenlemeyi uygulamamaları gerektiğine hükmeder;
- g) doğrudan doğruya sonuçlar çıkarmadan ya da hiç yere ödev yüklemeyen yasal düzenlemedeki boşluğun varlığını saptar;
- h) yasama ihmalinin değerlendirmesinin başka modellerini uygular.

Anayasa Mahkemesi yasama ihmalinin eşitsizlik veya hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu sonucuna varırsa gerekçesinde bunu ifade ederek yasa veya yasa hükmünün iptaline karar verir. Gerekliyse yasa koyucuya boşluğu doldurması için süre vermek amacıyla kararın daha sonraki (bir yıla kadar) bir tarihte yürürlüğe girmesini kararlaştırabilir.

#### **4.7. “Karakter ilgisi-related nature” incelemesi ve alınan kararlar,**

**Anayasa Mahkemesince bakılan davalarda yasama ihmalini incelemeksizin yürütülen “karakter ilgisi” incelemesi için tipikolan nedir? Böyle davalarda alınan kararların özellikleri. Soruya cevap verirken, daha tipik örneklerle anayasa yargısı davalarına işaret ediniz.**

.....  
**4.8. Anayasa Mahkemesi, kanun yada yasal başka bir düzenlemenin anayasaya aykırı olduğuna kara vermesi halinde bu yüzden ortaya çıkacak yasal boşluklardan kaçınmak isterse uygulayabileceği yasal teknik vasıtaları.**

**Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesinin kullanabileceği yasal teknikler yolları nelerdir? Anayasa Mahkemesi kararının resmi olarak yayımlanmasının ertelenmesi. Anayasa Mahkemesi kararının daha sonraki bir tarihte yürürlüğe girmesine karar verilmesi. İncelenmiş olan kanunun geçici olarak Anayasaya uygun olduğuna, ancak belirli bir zamana kadar düzeltilmezse Anayasa ile çatışma içinde olacağını belirtmesi. Bu tür bir düzenlemeyi yasal sistemden çıkarmadıkça, yasama ihmali sebebiyle kanunun Anayasa ile çatışma halinde olacağını belirtmesi. Yasama ihmali sebebiyle kanunun (böylelikle hükümlerin) Anayasa ile çatışma halinde olduğu beyanından kaçınarak Anayasaya uygun yorumunun yapılması. Daha önce geçerli olan yasal düzenlemenin “yeniden canlanması.” Başka karar modelleri seçilir (onları tanımlayınız).**

Anayasa Mahkemesi kararının daha sonraki bir tarihte yürürlüğe girmesine karar verilmesi.

## **5. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA YASAMA İHMALİNİN VARLIĞINI BELİRTMENİN SONUÇLARI**

### **5.1. Kanun koyucuya yönelik görevler.**

***Bir Anayasa Mahkemesi kararındaki yasama ihmalinin varlığının beyanı, kanun koyucunun yasal düzenlemedeki böyle bir boşluğu uygun bir şekilde doldurması görevi anlamına mı gelir? Parlamento içtüzüğü, Anayasa Mahkemesi kararlarının yerine getirilmesiyle ilgili olarak sorunların nasıl ele alınacağına dair hüküm ihtiva eder mi? Yasama ihmalinden söz edilen Anayasa Mahkemesi kararlarına parlamento dakik bir biçimde cevap verir mi (gereğini yerine getirir mi)? Yasama ihmalıyla ilgili olarak parlamentonun Anayasa Mahkemesi kararlarını dikkate almadığı durumlar var mıdır? Parlamentonun, Anayasa Mahkemesi kararı sebebiyle ortaya çıkan görevi yerine getirmesi nasıl sağlanır? Bu alanda Anayasa mahkemesinin yetkileri ve rolü nedir?***

Anayasa Mahkemesi yasama ihmali iptal kararı verirse, diğer nedenlere dayalı iptal kararlarında da olduğu gibi, bu durum, yasa koyucuya doğrudan doğruya yasal boşluğu uygun bir şekilde doldurma görevinin başladığı anlamına gelmez. Bununla birlikte yasa koyucunun harekete geçip geçmeme kendi taktirinde olduğundan, yasal boşluğu dolduracak düzenlemeler yapabilir. Ancak, Anayasanın 153. maddesinin 3. ve 4. fıkraları gereğince bazı hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez. İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

Buna rağmen verilen sürede boşluğun doldurulmadığı veya doldurulmadığı durumlar olabilir. Böyle bir durumda iptal hükmü yürürlüğe girer.

***5.2. Kanun koyucu başka sorumlulara doğan görevler (örneğin Devletin Başkanı, hükümet).***

***Bir Anayasa mahkemesi kararındaki yasama ihmalinin varlığının tespiti, kanun koymadaki başka sorumlular açısından, yasal düzenlemenin böylesi bir boşluğunun uygun bir şekilde doldurmada görevli oldukları anlamına gelir mi? Bunların faaliyetini düzenleyen kanunlarda, Anayasa Mahkemesi kararlarını nasıl yerine getireceklerine dair hüküm var mıdır? Yasama ihmalinin beyan edildiği Anayasa Mahkemesi kararlarına, bahsedilen sorumlular dakik bir biçimde tepki verirler mi? Yasama ihmalıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi kararlarını bu sorumluların dikkate almadığı-ihmal ettiği durumlar (davalar) hiç olmuş mudur? Bahsedilen sorumluların böyle bir görevi uygun bir şekilde yerine getirmeleri nasıl sağlanır? Bu alanda Anayasa Mahkemesinin yetkileri ve rolü nedir?***

Bir önceki açıklama dışında mevzuatta düzenleme bulunmamaktadır.

***6. Yasama ihmalıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi tarafından davaların görülmesiyle ilgili devletin Anayasa Mahkemesinin deneyimine dair SONUÇ ÇIKARIRKEN, aşağıdaki sorulara cevap veriniz: bu tür incelemeleri Anayasa Mahkemesinin önemli bir faaliyeti olarak görmek mümkün müdür? (niçin olduğunu açıklayınız), Anayasa Mahkemesi böyle bir incelemede yeterli yasal araçlara sahip midir? Ve Anayasa Mahkemesi kararları böyle durumlarda (davalarda) kanun yapma sürecini nasıl etkiler?***

Ülkemizde bireysel başvuru olmadığından, bu konudaki incelemelerin Anayasa Mahkemesinin önemli bir işyükünü oluşturduğu söylenemez.