

KARADENİZ TEKNİK ÜNİVERSİTESİ*SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**ANAYASA MAHKEMESİ KARAR GEREKÇELERİNİN BAĞLAYICILIĞI
SORUNU**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SEMİH BATUR KAYA

**HAZİRAN 2016
TRABZON**

KARADENİZ TEKNİK ÜNİVERSİTESİ*SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**ANAYASA MAHKEMESİ KARAR GEREKÇELERİNİN BAĞLAYICILIĞI
SORUNU**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Semih Batur KAYA

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Yusuf Şevki HAKYEMEZ

**HAZİRAN 2016
TRABZON**

ONAY

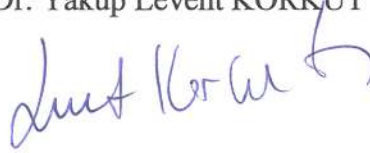
Semih Batur KAYA tarafından hazırlanan “Anayasa Mahkemesinin Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu” adlı bu çalışma 27/06/2016 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oy birliği/oy çokluğu ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim dalında **yüksek lisans tezi** olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Yusuf Şevki HAKYEMEZ (Başkan/Danışman)



Doç. Dr. Adil ŞAHİN

Yrd. Doç. Dr. Yakup Levent KORKUT



Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduklarını onaylarım. .../.../.....

Prof. Dr. Ahmet ULUSOY

Enstitü Müdürü

BİLDİRİM

Tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada bana ait olmayan her türlü ifade ve bilginin kaynağına eksiksiz atıf yapıldığını aksinin ortaya çıkması durumunda her tür yasal sonucu kabul ettiğimi beyan ediyorum.

Semih Batur KAYA

27/06/2016

ÖNSÖZ

1982 Anayasası'nda düzenlendiği biçimiyle hukuk ve siyaset alanında oldukça belirleyici bir konumda yer alan Anayasa Mahkemesinin söz konusu etkinliğinin önemli oranda kararlarının bağlayıcılığından kaynaklandığı söylenebilir. Özellikle Anayasa Mahkemesinin kararlarının hukuki ve siyasal etkileri düşünüldüğünde buradaki bağlayıcı özellik hassas bir soruna dönüşmektedir. İşte bu çalışmada da tekil olmayan ve dolayısıyla beraberinde pek çok soruna neden olan Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu ele alınmaktadır. Gerçekten de yasama iradesinin bir tür tecellisi niteliğindeki kanunların anayasaya uygunluğunun denetimini gerçekleştiren Anayasa Mahkemesinin gerekçe ve hüküm fıkrasından oluşan kararlarının hangi kısmının bağlayıcı olduğu sorunu ilgi çekici gözükmemektedir. Zira bu soruna geliştirilecek çözüme göre Anayasa Mahkemesinin anayasal düzen içerisindeki konumu, yetki ve işlevi çerçevesinde önemli oranda değişebilecektir. Şu halde oldukça belirleyici bir etkinliği bulunan ve üstelik tekil olmayan Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorununun çözülmesi gerekir. Dolayısıyla bu çalışmada Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu kapsamlı bir şekilde ortaya konulmaya çalışılmış ve bu doğrultuda bir çözüm önerisi ortaya konulmuştur. Ancak kimi zaman bir tür sorun yumağına dönüşebilen bu denli hassas bir konunun çalışılmasının zorluğu da kabul edilmektedir.

Öte yandan gerek bu çalışmanın ele alındığı süreçte gerek genel olarak her fırsatta düşüncelerimi ve duygularımı paylaştığım ve önemli kırılma noktalarında mutlaka danıştığım değerli hocalarıma teşekkür etmeyi bir borç bilirim. Bu anlamda değerli Hocam Prof. Dr. Yusuf Şevki Hakyemez'e ne kadar teşekkür etsem azdır. İhtiyaç duyduğum her zaman benim için desteğini esirgemeyen değerli Hocam Prof. Dr. Osman Pehlivan'a özellikle teşekkür ederim. Kendilerine ulaştığım her zaman bana vakit ayıran değerli Hocalarım Prof. Dr. Serap Yazıcı'ya, Doç. Dr. Murat Yanık'a, Doç. Dr. Ece Göztepe'ye ve Yrd. Doç. Dr. Levent Korkut'a teşekkürlerimi sunuyorum. Ayrıca samimiyetlerine ve görüşlerine her zaman başvurma ihtiyacı hissedeceğim hayatımda önemli yer edinen değerli dostlarım Güven Çağan'a ve Mustafa Demirel'e sonsuz teşekkürler ederim.

Trabzon, Haziran 2016

Semih Batur KAYA

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	IV
İÇİNDEKİLER.....	V
ÖZET	IX
ABSTRACT	X
GİRİŞ.....	1-6

BİRİNCİ BÖLÜM

1. GENEL OLARAK ANAYASA YARGISI.....	7-102
1.1. Kavram.....	7
1.2. Anayasa Yargısının Doğuşu	9
1.3. Anayasa Yargısının İşlevi.....	11
1.3.1. Genel Olarak	11
1.3.2. Anayasacılık Düşüncesi.....	13
1.3.3. Anayasa Yargısı ve Hukuk Devleti	18
1.3.4. Anayasa Yargısı ve Demokrasi	24
1.4. Anayasa Yargısının Meşruiyeti	28
1.4.1. Genel Olarak Meşruiyet.....	28
1.4.2. Anayasa Yargısının Hak ve Özgürlükler Bakımından Meşruluğu	31
1.4.2.1. Biçimsel Açıdan Meşruluk	31
1.4.2.2. Maddi Açıdan Meşruluk	34
1.4.3. Anayasa Yargısının Demokratik Meşruiyeti	38
1.5. Türkiye’de Anayasa Yargısının Kurumsallaşması	49
1.5.1. Genel Olarak	49
1.5.2. 1961 Anayasası Öncesi Anayasa Yargısı	51
1.5.3. 1961 Anayasası Sonrası Anayasa Yargısı	54
1.5.4. Türkiye’de Anayasa Yargısının Doğuşu ve Hegemonik Koruma Tezi	57
1.6. Anayasa Yargısında Yorum.....	61
1.6.1. Genel Olarak Yorum.....	61

1.6.2. Anayasa Yargısı ve Yorum.....	68
1.7. Hukuk ve Siyaset Arasındaki Kaygan Zeminde Anayasa Yargısının Sınırları Sorunu.....	75
1.7.1. Genel Olarak Anayasa Yargısı ve Siyaset	75
1.7.2. Anayasa Mahkemesinin Hukuk ve Siyasetin Ortak Alanındaki İşlevi ve Sınırı.....	77
1.7.2.1. Genel Olarak	77
1.7.2.2. Türkiye’de Anayasa Mahkemesinin Siyasete Karşı Konumu	78
1.7.2.3. Anayasa Mahkemesi ve Yerindelik Yasağı	82
1.7.2.4. Anayasaya Uygunluk Denetiminde Bir Sınır İhlali Olarak Yargısal Aktivizm	90
1.7.2.4.1. Kavram.....	90
1.7.2.4.2. Türkiye’de Yargısal Aktivizm Tartışmaları.....	93

İKİNCİ BÖLÜM

2. ANAYASA MAHKEMESİ KARAR GEREKÇELERİNİN BAĞLAYICILIĞI SORUNU.....	103-255
2.1. Anayasa Mahkemesi Kararlarına Genel Bir Bakış	103
2.1.1. Genel Olarak Mahkeme Kararları	103
2.1.2. Genel Olarak Anayasa Mahkemesi Kararları	106
2.1.3. Anayasa Mahkemesinin Kanunların Anayasaya Uygunluk Denetiminin Kapsamı ve Sonuçları	109
2.1.3.1. Anayasa Mahkemesinin Anayasaya Uygunluk Denetiminin Kapsamı	109
2.1.3.1.1. Şekil Bakımından Denetim	110
2.1.3.1.2. Kanunların Esas Bakımından Denetimi	114
2.1.3.2. Anayasaya Uygunluk Denetimi Yolları.....	119
2.1.3.2.1. Soyut Norm Denetimi	119
2.1.3.2.2. Somut Norm Denetimi	120
2.1.3.2.3. Bireysel Başvuru Yolu	121
2.1.3.3. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Görünüm Biçimleri ve Hukuk Düzenine Etkisi.....	122
2.1.3.3.1. Kararların Görünüm Biçimleri.....	122
2.1.3.3.2. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Hukuk Düzenine Etkisi.....	125
2.1.3.3.2.1. Kararların Erga Omnes Etkisi	125

2.1.3.3.2.2. Kararların Res Judicata Etkisi	127
2.1.3.3.2.3. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yürürlüğe Girmesi Sorunu.....	129
2.2. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı Sorunu	132
2.2.1. Kavram Olarak.....	132
2.2.2. Genel Olarak Mahkeme Kararlarının Bağlayıcılığı.....	134
2.2.3. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı Sorunu	136
2.2.4. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Oluşum Biçimi.....	139
2.2.5. Anayasa Mahkemesinin Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu.....	145
2.2.5.1. Genel Olarak	145
2.2.5.2. Muhakeme Hukuku Teorisinde Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı	147
2.2.5.3. Anayasa Mahkemesinin Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu.....	149
2.2.5.3.1. Karar Gerekçelerinin Bağlayıcı Olduğunu Savunan Görüşler	150
2.2.5.3.2. Karar Gerekçelerinin Bağlayıcı Olmadığını Savunan Görüşler	158
2.2.5.3.3. Gerekçenin Bağlayıcılığına İlişkin Anayasa Mahkemesinin Görüşü.....	166
2.2.5.3.4. Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorununa İlişkin Karşılaştırmalı Bir Bakış.....	173
2.2.5.3.5. Anayasa Mahkemesinin Karar Gerekçelerinin Bağlayıcı Sorununa İlişkin Genel Değerlendirme.....	181
2.2.5.3.5.1. Sorunun Muhakeme Teorisi Açısından Değerlendirilmesi	182
2.2.5.3.5.2. Sorunun Gerekçelerin Niteliği Bağlamında Değerlendirilmesi	183
2.2.5.3.5.3. Sorunun Fiilen Uygulamanın İmkansız Olması Bakımından Değerlendirilmesi	187
2.2.5.3.5.4. Sorunun Hukuk ve Siyasal Alan Üzerindeki Olumsuz Etkisi Bakımından Değerlendirilmesi	189
2.2.5.3.5.5. Sorunun İnsan Hakları Bakımından Değerlendirilmesi	193
2.2.5.3.5.6. Sorunun Sistemik İmkansızlık Bağlamında Değerlendirilmesi	197
2.2.5.3.5.7. Sorunun Anayasa Mahkemesi İçin Bağlayıcı Olup Olmaması Açısından Değerlendirilmesi.....	198

2.2.5.3.6. Anayasa Mahkemesinin Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Ekseninde Gelişen Bazı Sorunlar	204
2.2.5.3.6.1. Sorunların Görünüm Biçimleri.....	205
2.2.5.3.6.1.1. Anayasaya Uygun Yorum Sorunu ..	205
2.2.5.3.6.1.2. Anayasa Mahkemesinin Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığının Yasama Organı Üzerindeki Etkisi Sorunu	222
2.2.5.3.7. Anayasa Mahkemesinin Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorununun Çözümüne Yönelik Geliştirilebilecek Bir Öneri	251
SONUÇ	256
YARARLANILAN KAYNAKLAR	265
ÖZGEÇMİŞ	281

ÖZET

Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası'nda belirtilen yetkileri ve görevleri ile birlikte hukuk düzeninde ve bunun üzerinde temellenen toplumsal ve siyasal yaşam pratiğinde oldukça belirleyici bir konumda bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin anayasal düzende yer aldığı bu konumun öneminin ise kararlarının bağlayıcılığı ve dolayısıyla etkinliğinden kaynaklandığı söylenebilir. Gerçekten de Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasına göre “Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve gerçek ve tüzelkişileri bağlar” denilmektedir. Anayasa Mahkemesi kararları ise gerekçe ve hüküm fıkralarından oluşmaktadır. Peki, Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasında yer alan “Anayasa Mahkemesi kararları” ifadesinden kararın hangi kısmının bağlayıcı olduğuna ulaşılmalıdır? Burada Anayasa Mahkemesi kararları gerekçe ve hüküm şeklinde bir bütün olarak mı bağlayıcıdır, yoksa kararların yalnızca hüküm fıkrası mı bağlayıcıdır? İşte bu çalışma Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorununu konu edinmektedir. Doktrinde kimi görüşler ve Anayasa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin kararlarının gerekçe ve hüküm fıkraları ile birlikte bir bütün olarak bağlayıcı olduğunu belirtirken kimi görüşler ise Anayasa Mahkemesi kararlarının yalnızca hüküm fıkralarının bağlayıcı olduğunu savunmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu önemlidir; zira soruna verilecek yanıt Mahkemenin işlevini ve dolayısıyla anayasal konumunu büyük oranda değiştirecektir. Kaldı ki bu şekilde hassaslaşan sorun tekil bir sorun da değildir; çünkü beraberinde pek çok soruna da sebep vermektedir. Şu halde Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorununun aşılması gerekmektedir. Bu doğrultuda çalışmada Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığı savunulmuştur. Esasında soruna ilişkin hâlihazırdaki düzenlemeye bakıldığında demokratik bir hukuk devletinde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğuna ulaşılmaması gerektiği söylenebilir. Bununla birlikte mevcut anayasal düzenlemeden Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğuna ulaşılmaması için Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasında bir anayasa değişikliğinin gerçekleştirilmesi gerektiği belirtilmiş ve bu anlamda bir çözüm önerisi geliştirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Demokratik hukuk devleti, Anayasa Mahkemesi, karar gerekçeleri, hüküm fıkrası, bağlayıcılık sorunu.

ABSTRACT

Constitutional Court, with its power and duties that are stated in Constitutional Law of 1982, has a determinative position in Legal order, and social and political practice that are grounded on it. It may be said that importance of the place of Constitutional Court in constitutional order arises from binding force of its decisions and accordingly from its effectiveness. However, according to the last paragraph of article 153 “ Constitutional Court decisions are published on official gazette immediately and these decisions are binding for legislative, executive and judicial bodies, and for real and legal entities. Constitutional Court decisions are composed of justification and judgement paragraphs. So, from “Constitutional Court decisions” expression that is stated in last paragraph of article 153, it should be reached that which part of the decision is binding? Are Constitutional Court decisions binding like justification and judgement all in all, or are just judgement paragraph of decisions binding? This study discusses binding force matter of justification of Constitutional Court decisions. While some opinions of doctrine and Constitutional Court indicate that constitutional court decisions are binding with justification and judgement paragraphs all in all; some other opinions defend that only judgement paragraphs of Constitutional Court are binding. Yet, binding force matter of justification of Constitutional Court decision is important; because answer to this problem will change function of Court and accordingly its constitutional position. Besides, the matter which became delicate in that way is not an individual problem; as it causes many more problems together with it. So then binding force matter of justifications of Constitutional Court decision should be overcome. In this direction, it is defended that justification of Constitutional Court decisions are not binding. Actually, when we look at the existing regulation related to this subject, it may be said that there should not be a binding force of Constitutional Court decision justifications in democratic constitutional state. After all, not to reach a conclusion from existing constitutional order that the justification of Constitutional Court decision is binding, and as stated in the last paragraph of article 153 of Constitution, making a Constitution amendment was indicated as necessary and a solution offer was developed.

Keywords: Democratic State of Law, Constitutional Court, decision justifications, judgement paragraph, binding force matter.

GİRİŞ

Anayasa Mahkemesi Anayasa’da düzenlenen görev ve yetkileriyle birlikte bulunduğu konumu gereği hukuk düzeni içerisinde oldukça etkin bir güce sahiptir. Bir hukuk devletinde bağımsız ve tarafsız yargı organlarının verdiği kararlar ve bu organlar eliyle hukuk mekanizmasının işleyişinin sağlanması büyük önem taşır. Özellikle hukuksal düzeninin toplumsal ve siyasal yaşamın üzerinde temellendiği bir zemin niteliğinde olduğu düşünüldüğünde, söz konusu önem daha da artmaktadır. Nitekim Anayasanın 138. maddesinde bir taraftan mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığına yer verilirken, diğer taraftan mahkeme kararlarının bağlayıcı özelliği vurgulanmıştır. İşte Anayasa Mahkemesi de bir yargı organı olarak anayasal düzende bulunduğu konumu gereği, yetki ve işlevleriyle toplumsal ve siyasal yaşamın zemininin oluşturan hukuk düzeninin, deyim yerindeyse, ağırlık merkezini oluşturmaktadır.

Dolayısıyla hukuk ve siyaset alanlarının kesişim kümesinde, sınırların belirsizleştiği bir zeminde yer alan Anayasa Mahkemesi oldukça hassas bir işleve sahiptir. Anayasa Mahkemesine ilişkin 1982 Anayasası hükümleri incelendiğinde Mahkemeye hukuksal, siyasal ve toplumsal yaşam üzerinde etki yeteneği verebilecek pek çok görev ve yetkinin verildiği görülmektedir. Ancak hiç şüphesiz bunlardan belki de en önemlisinin anayasa yargısı sürecinde Anayasa Mahkemesinin yasama organının iradesinin bir tecellisi niteliğindeki kanun hükümlerinin Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi faaliyetini gerçekleştirmesi olduğu söylenebilir. Böylece Anayasa Mahkemesi hukuksal düzenin işlerliğini sağlamaktadır.

Anayasa Mahkemesi bu işlevini yerine getirirken verdiği kararlar hukuk düzeni üzerinde geniş bir etki gücüne sahiptir. Bu durum da Mahkemenin hukuk mekanizması üzerinden siyasal ve hatta toplumsal alanda hareket kabiliyetini ve manevra alanını arttırmaktadır. Ancak bir hukuk devletinde her gücün belirli bir kapsam alanı ve sınırı söz konusudur; bu aşıldığında yargısal denetim ile karşı karşıya kalınır. Aksi halde başta hukuk devletini ve kendi sınırlarını tanımayan organ olmak üzere hiçbir organ, kişi, kurum ve

kuruluş için hukuki belirlilik ve güvenlik söz konusu olmaz. Böyle bir ortamda ise hukuksal düzen ile birlikte gerek devlet yapısı gerek siyasal ve sosyal yaşam zedelenir ve yavaş yavaş çürüme evresine girer. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin böylesine bir gelişim gösteren belirleyici konumunun, özellikle Mahkemenin hukuksal mekanizmanın işlerliğinin en önemli sağlayıcısı olduğu düşünüldüğünde, sorgulanması gerektiği söylenebilir.

Bu tür bir sorgulama doğrultusunda özellikle Anayasa Mahkemesi kararlarının incelenmesi ilgi çekici gözükmemektedir. Zira Anayasa Mahkemesi bir yargı organı olarak yorum ve değerlendirmeleri ile beliren iradesini verdiği kararlarla ortaya koymaktadır. Söz konusu kararların güç ve etkinliği ise bağlayıcı olmasından ileri gelir. Şu halde Anayasa Mahkemesi kararlarının ve bu kararların bağlayıcılığı sorununun irdelenmesi gerekir.

Gerçekten de Anayasa Mahkemesi kararları bazı açılardan özellik göstermektedir; zira anayasal konumu gereği Mahkeme kararlarının etkin ve fonksiyonel olması gerekir. Nitekim bu doğrultuda Anayasanın 153. maddesinde Anayasa Mahkemesi kararlarının hem kesin olduğu hem de bağlayıcı özellik taşıdığı ayrıca vurgulanmıştır. Özellikle kararların kesinliği ve bağlayıcılığı Mahkemenin yargısal gücünün esasını teşkil etmektedir. Çünkü Anayasa Mahkemesinin kararları bir yandan kuvvetler ayrılığına göre şekillenen devlet organları veya bir başka söylemle iktidar veya değişik görünüm biçimlerini bağlayarak yatay etkisini, diğer yandan bireyleri de bağlayarak dikey etkisini göstermektedir.

Ancak Anayasa Mahkemesi kararları gerekçe ve hüküm fıkrası olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır. Nitekim Anayasanın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında “bütün mahkemelerin her türlü kararı gerekçeli olarak yazılır” düzenlemesi yer almaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kararları da gerekçeli bir şekilde hazırlanmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesi hüküm fıkrasında beliren sonucun hukuk düzeni içerisinde mantıksal bütünlüğünü ve tutarlılığını ortaya koymaktadır. Böylece bir anlamda neden sonuç ilişkisi içerisinde hüküm fıkrasının hukuk tekniği bağlamında mantıksal temellendirilmesi yapılmaktadır. Bu bakımdan hüküm sonucu gerekçesine bağlı olarak belli bir inandırıcılığa sahip olur; zira gerekçe sonucun denetlenebilmesini sağlar ve yargısal sürece ilişkin keyfiliği önler. Dolayısıyla bir kararın gerekçesi tutarlı ve doyurucu olduğu ölçüde kamuoyu gerekçenin üzerinde temellendirilen hüküm sonucunu tatmin edici

bulur ve kabullenir. Anayasa Mahkemesinin de kararlarını gerekçelendirirken hukuksal mantık ve tutarlılık içerisinde hareket etmesi hukuk devletinin en önemli esaslarından olan hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik açısından hayatidir. Burada Anayasa Mahkemesinden anayasaya uygunluk denetimi sürecinde kanun hükümlerinin anayasaya aykırı olup olmadığını araştırırken, hukuksal ve mantıksal bütünlük içerisinde bir gerekçe oluşturması beklenir.

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin kararı hüküm ve gerekçe olmak üzere iki esas parçadan oluşur. Peki, Anayasa Mahkemesinin verdiği kararların hangi kısmı bağlayıcı özellik taşır veya her iki kısım da bağlayıcı mıdır? Bu soru oldukça önemli bir sorunu ortaya koymaktadır; zira bu soruya geliştirilebilecek yanıt kanunların anayasaya uygunluğu denetiminin karakteristik özelliğini ve Anayasa Mahkemesinin yargısal denetim sürecindeki işleviyle birlikte hukuk düzeni üzerindeki etkin konumunu önemli oranda değiştirebilecektir. Böylece anayasa yargısının sınırları sorunu ve bu sorun etrafında beliren yerindelik denetimi ve yargısal aktivizm tartışmaları da farklı bir düzleme taşınacaktır.

İşte bu çalışmada tekil olmayan ve dolayısıyla kimi sorunların çözümüne ilişkin belirleyici bir konumda bulunan Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu ele alınmaktadır. Burada amaçlanan karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu ekseninde Anayasa Mahkemesinin anayasal konumunun belirlenmesi ve yetki ve işlev bakımından sınırlılığının ortaya konulmasıdır.

Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasında Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına ilişkin “Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar” düzenlemesi yer almaktadır. Ancak buradan hareketle doktrinde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığına yönelik çeşitli görüşler yer almaktadır. Gerçekten de hukuk ve siyasetin kesişiminde işlev gören ve hukuksal düzenin işleyişi için oldukça önemli bir konumda bulunan Anayasa Mahkemesinin kararları da doğal olarak büyük öneme sahiptir. Şu halde Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcılığı gibi önemli bir sorunun incelenmesi ve çözüme kavuşturulması gerekir. Zira böylelikle karar

gerekçelerinin bağlayıcılığı sorununun beraberinde getirdiği türev sorunların giderilmesi de kolaylaşacaktır.

Bu konuyu incelemeyi amaçlayan bu çalışma iki ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde genel olarak anayasa yargısı ele alınmış ve anayasa yargısının anayasal konumu ve hareket alanı belirlenmeye çalışılmıştır. Burada çalışmanın ikinci bölümüne yönelik anayasa yargısının kavramsal ve kuramsal boyutu ortaya konulmak istenmiştir. İkinci bölümde ise genel olarak Anayasa Mahkemesinin kararları, kararların oluşum ve görünüm biçimleri ile birlikte hukuk düzenine etkisi ve anayasaya uygunluk denetiminin kapsam ve sonuçları incelendikten sonra, özellikle Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu ele alınmıştır. Burada Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu ortaya konulurken, aynı zamanda söz konusu sorunun tekil bir sorun olmadığı belirlenmiştir. Böylece Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu kapsamlı olarak ele alınmaya çalışılmıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorununa bir çözüm önerisi geliştirilmeye çalışılmıştır.

Bu nedenle birinci bölümde anayasa yargısının kuramsal boyutuyla birlikte anayasa yargısının işlevi ele alınarak incelenmiştir. Özellikle hukuk devleti, hak ve özgürlük ve çoğulcu demokrasi ekseninde anayasa yargısının meşruiyeti irdelenmiştir. Daha sonra anayasa yargısının Türkiye’de kurumsallaşma süreci ele alınarak, özellikle Türkiye’de anayasa yargısının meşruiyeti krizinin ortaya konulması bağlamında “hegemonik koruma tezi” üzerinde durulmuştur. Ayrıca burada anayasa yargısının kavramsal ve kuramsal bütünlüğünü sağlamak için genel olarak yorum konusuna ve özellikle anayasaya uygunluk denetimi sürecindeki yorum sorununa değinilmiştir.

Birinci bölümde son olarak hukuk ve siyasetin kesişimindeki hassas zeminde anayasa yargısının sınırları sorunu ele alınmıştır. Burada öncelikle genel olarak anayasa yargısı ve siyaset kurumu arasındaki ilişki üzerinde durulmuş ve daha sonra Anayasa Mahkemesinin hukuk ve siyasetin ortak alanındaki işlevi ve sınırı incelenmiştir. Ardından Türkiye’de Anayasa Mahkemesinin siyasete karşı konumu, Anayasa Mahkemesi ve yerindelik denetimi konularına yer verilmiştir. Bununla birlikte burada anayasaya uygunluk denetiminde bir sınır ihlali olarak yargısal aktivizm konusu ve bu kapsamda

Türkiye’de yargısal aktivizm tartışmaları kısaca ortaya konulmuştur. Böylece bir yandan anayasa yargısına ilişkin kuramsal ve kavramsal bütünlük kurgulanırken, diğer yandan anayasa yargısının işlevsel alanı ve bunun sınırları ile birlikte anayasa yargısının kapsamlı bir görünüm biçimi belirlenmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise öncelikle genel olarak Anayasa Mahkemesi kararları ve kanunların anayasaya uygunluk denetiminin kapsam ve sonuçları ortaya koyulmaya çalışılmıştır. Daha sonra ise Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcılığı, geriye yürümezliği, oluşum ve görünüm biçimleri ile birlikte hukuk düzenine etkisi incelenmiştir. Ancak ikinci bölümde esasen Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu ele alınmıştır. Burada öncelikle muhakeme hukuku teorisi bakımından karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu incelenmiştir. Ardından doktrinde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunan görüşler ve Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığını savunan görüşler ile birlikte Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı konusundaki içtihadı ortaya konulmuştur. Bu şekilde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu kapsamlı bir şekilde ele alındıktan sonra soruna ilişkin genel bir değerlendirmeye yer verilmiştir.

İkinci bölümde son olarak ise Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu ekseninde gelişen ek sorunlar ele alınmıştır. Bu çerçevede beliren bazı sorunların görünüm biçimleri bağlamında ilk olarak anayasaya uygun yorum sorunu incelenmiştir. Daha sonra Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerin bağlayıcılığının yasama üzerindeki etkisi sorunu ele alınmıştır. Burada Anayasa Mahkemesinin kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis etmesi sorunu ve karar gerekçelerinin bağlayıcılığının etkisinde bir yozlaşma biçimi olarak yasama faaliyetlerinin kısıtlanması sorunu değerlendirilmiştir. Bu doğrultuda ayrıca Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu ekseninde anayasaya uygunluk denetimi sürecinde sınır ihlali konusu ele alınmıştır. Böylece bir yandan Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorununun tekil bir sorun olmadığı ortaya konulurken, diğer yandan söz konusu soruna kapsamlı bir görünüm biçimi kazandırılmaya çalışılmıştır. Son olarak ise Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorununa yönelik bir çözüm önerisi geliştirilmek istenmiştir.

Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı gibi anayasal ve buna bağlı olarak hukuksal düzlemde oldukça geniş etkisi bulunan ve üstelik tekil olmayıp beraberinde pek çok türev soruna neden olan bir sorunun ele alınmasının zorluğu ortadadır. Dolayısıyla çalışmaya konu edilen Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu hukuk düzeni içerisinde ve münhasıran anayasa hukuku yaklaşımı çerçevesinde ele alınmaya çalışılmıştır. Bununla birlikte burada Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurulara ilişkin kararlarına değinilmemiş ve bu çalışma münhasıran kanunların anayasaya uygunluğu denetimi sonucunda verilen karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu ile sınırlandırılmıştır. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu ve bu sorunla birlikte gelişen ve önemli görülen bazı sorunlar ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. GENEL OLARAK ANAYASA YARGISI

1.1. Kavram

Anayasa yargısının düşünsel izlerini Antik Yunan'a kadar sürmek mümkün olsa da somut olarak anayasa yargısının kurumsal olarak gelişiminin son iki yüz yıllık serüvenin ürünü olduğu söylenebilir.¹ Anayasa yargısının dar ve geniş anlamı söz konusu edilebilir. Geniş anlamda anayasa yargısı, anayasaya uyulmasını doğrudan sağlayan her türlü işlem iken dar anlamda anayasa yargısı ise kanunların ve diğer bazı yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargısal yolla denetiminin sağlanmasıdır denilebilir.² Bu bakımdan anayasa yargısı hukuksal düzen üzerinde etkin bir konuma sahiptir.

Anayasa yargısının hukuk devleti ve anayasanın üstünlüğü ilkelerinden olmak üzere iki önemli sacayağı vardır. Yazılı ve katı bir anayasanın bulunduğu düzende anayasanın üstünlüğünün sağlanması gerekir. İşte burada anayasanın üstünlüğünün sağlanması için etkin yargısal bir mekanizma gerekmektedir. Bu noktada anayasa yargısı öngörülmüştür. Hans Kelsen'in normlar hiyerarşisinin mantıki bir sonucu olarak bu denetim mekanizması kanunların anayasaya uygunluğunu sağlamaktadır.³ Nitekim Kelsen'e göre hukuki normlar kademeli bir şekilde bir piramit meydana getirmektedirler. Normlar hiyerarşisi denilen bu düzende anayasa normları en üstte yer almakta ve bunu kanunlar, tüzükler, yönetmelikler izlemektedir. Burada alt norm geçerliliğini üst normdan almakta ve böylece meşruiyet bulmaktadır.⁴ Dolayısıyla yazılı ve katı bir üst norm olarak bağlayıcı bir anayasa gerektiren normlar hiyerarşisi anayasa yargısının önemli bir temellendirmesini sağlamaktadır.

¹ Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları, 2014, s. 469.

² Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, s. 403.

³ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 469.

⁴ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 469.

Anayasa yargısının bir diğer önemli sacayağı ise hukuk devleti ilkesidir. Hukuk devleti ilkesi gelişen hukuk düzeninde şekli bir normlar bütünlüğünden öte anlamlar taşımaktadır. Yakın geçmişe kadar sadece yürütmenin kanunlara bağlılığını ortaya koyan mekanizma olarak anlaşılan hukuk devleti tarihi süreçte anlam genişlemesine uğramıştır. Zira bireyin hak ve özgürlüklerine yönelik tehditlerin bizzat yasama organı tarafından da gelmesi söz konusu olabilmektedir.⁵ Gerçekten de yasama ve yürütmenin çoğunlukla iç içe geçtiği ve yasama iradesinin kanun hükmü ihdas etme yetkisinin olduğu düşünüldüğünde bu durum büyük oranda gerçeklik kazanmaktadır. Hatta hukuk devleti ekseninde yasama ve yürütmenin hukuka bağlı olmasının gerekliliği kadar yargı organının da yargılama faaliyeti sürecinde bağımsız ve tarafsızlığının korunması bakımından bu bağlamda hukukla bağlı olması gerektiği söylenebilir.

Şu halde devletin bütün organlarının yargısal denetime tabi olması hukuk devletinin bir gereğidir. Dolayısıyla hukuk devleti gelişen anlamıyla biçimsel bir bütünlükten sıyrılmış ve maddi olarak da nitelikli bir değer ve düşünce bütünü haline gelmiştir. Böylece anayasa yargısı da insan hak ve özgürlükleri doğrultusunda harekete geçebilecek bir güvence sistemine evrilmiştir. Nitekim Özbudun anayasa yargısını “hukuk devletinin gelişiminde son ve en önemli merhale” şeklinde tanımlamıştır.⁶

Öte yandan kanunların anayasaya uygunluğunun sağlanmasında yargısal denetim olarak anayasa yargısının yanında siyasal denetim de söz konusu olabilmektedir. Siyasal denetimi tercih eden ülkelerde denetim, çeşitli siyasal organlar aracılığı ile sağlanmaktadır. Bunlar arasında veto yetkisine sahip devlet başkanı, ikinci meclis, yasama meclisinin bir komisyonu veya siyasi organlar tarafından görevlendirilen özel bir kurul gösterilebilir.⁷ Ancak siyasal denetim hak ve özgürlüklerin korunmasında yeteri güvence sağlamadığından dolayı zamanla yargısal denetim yaygın bir şekilde tercih edilmiştir.⁸ Zira bireylerin hak ve özgürlüklerinin çoğunlukla siyasi irade tarafından tahrip edilmesi ve siyasi iktidarın hak ve özgürlükleri ihlal etme potansiyelinin daha fazla olduğunun belirmesi bu durumu bir bakıma gerekli kılmıştır denebilir.

⁵ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 470.

⁶ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 403.

⁷ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 404.

⁸ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 404.

1.2. Anayasa Yargısının Doğuşu

Anayasa yargısı ilk olarak 1803 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde Marbury v. Madison davasında belirmiştir. Federal Yüksek Mahkeme burada kanunların anayasaya uygunluk denetiminin olması gerektiğine ve anayasaya aykırılık teşkil eden kanunların uygulanmayacağına hükmetmiştir.⁹ Ancak belirtmek gerekir ki kanunların belirli ilke ve kurallara uygun olması gerektiği düşüncesi söz konusu davadan çok daha önceye dayanmaktadır.¹⁰ Fakat Marbury v. Madison davasının anayasa yargısının somut olarak kurumsal gelişimine yönelik çok önemli bir adım niteliğinde olduğu söylenebilir.

Anayasa yargısının ABD'de bu şekilde gelişimine ilişkin çeşitli tezler söz konusu edilmiştir.¹¹ Bir görüşe göre bunda “common law” (ortak hukuk) geleneği etkili olmuştur; zira bu hukuk geleneğine göre yasama organı hukukun tek kaynağı değildir, aksine yasama da birtakım ilkelere uymalıdır. Bir diğer görüş anayasa yargısının doğuşunu ticari şirket tüzüklerinin Birleşik Krallık kanunların uygun olmasını öngören koloni dönemindeki yargılama biçimine dayandırmaktadır. Bu dönemde bazı koloniler İngiliz yasalarına, Charte'lara, aykırı olmamak kaydı ile işleri doğrultusunda yasa yapma yetkilerine sahip olmuşlar ve Birleşik Krallık'taki Privy Council de koloni yasalarının Charte'lara uygunluğunu denetlemişlerdir.

Başka bir görüş ise anayasa yargısının gelişimini mülkiyet hakkının korunmasına bağlamaktadır. Buna göre anayasa yargısı siyasi elitlerin ekonomik çıkarı doğrultusunda işlevsel olduğu için uygun bulunmuştur. Mülkiyet hakkının kutsallığını savunan ve geniş topraklara sahip olan elitler mülkiyet hakkını reddeden akımlara karşı bu şekilde tedbir almışlardır. Bununla birlikte anayasa yargısının doğuşu “kurumsal zorunluluk tezi” adı altında da açıklanmaya çalışılmıştır. Buna göre federalizmin uygulandığı ülkelerde federe devlet ile federal devlet arasında doğabilecek krizlerin üçüncü ve hakem olarak bir başka taraf aracılığı ile çözümlenebilmesi gerekliliği söz konusudur. Bu durumun federal devlet

⁹ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, Bursa: Ekin Yayınları, 2014, s. 449.

¹⁰ Serdar Korucu, **Yargısal Aktivizm**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2014, s. 25. Bu bağlamda anayasa yargısının gelişimini ortaya koyan önemli bir çalışma için bkz. David Deener, “Modern Anayasal Sistemlerde Yargı Denetimi”, (Çev. Tuncer Karamustafaoğlu), **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 26, (3-4), (1969), s. 179-205.

¹¹ Bu konudaki görüşler için bkz. Korucu, a.g.e., s. 20-25.

pratiğinin hem bir sonucu olduğu hem de kurumsal bir ihtiyaçtan kaynaklandığı söylenmiştir.

Marbury v. Madison davasında Yargıç John Marshall kanunların anayasaya uygunluğu gerekliliği üzerinde durmuş ve yasamanın anayasaya aykırı işlemlerinin denetiminin yargı tarafından yapılacağını belirtmiştir.¹² Marshall'a göre anayasa ülkedeki hukuk düzeninde en üst norm olarak yer almaktadır. Dolayısıyla anayasa normal kanunlar gibi değiştirilemeyen, daha zor bir şekilde ancak değiştirilebilen normlardan oluşmaktadır. Yasama organının yetkileri belirli ve sınırlıdır; zira bu sınırları korumak için yazılı bir anayasa oluşturulmuş bulunmaktadır. Aksi takdirde yazılı ve katı bir anayasanın varlığı anlamsız hale gelir. Şu halde yasamanın anayasaya aykırı faaliyetleri yargı organları tarafından geçersiz kılınabilecektir. Böylece kanunla bir anayasal normun çarpışması halinde olay kanuna göre değil aksine anayasaya göre çözülmelidir.¹³

Fakat Marshall burada anayasaya salt biçimsel bir üstünlük tanımaktan öte bir değeri ifade etmektedir. Zira esas amaç sınırlandırılmış devlet otoritesi karşısında bireyin hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır. Esasında yazılı bir anayasanın varlığı, başka bir deyimle anayasacılık düşüncesi de bireyin hak ve özgürlüklerinin sağlanması doğrultusunda devletin sınırlandırılması üzerinde temellendirilmektedir. Nitekim Marshall sınırlı devlet düşüncesinin uygulaması için anayasanın üstün bir hukuk metni olarak varlığını savunmaktadır.¹⁴ Dolayısıyla bu durum anayasacılık düşüncesinin beraberinde getirdiği değerlerin mantıksal bir sonucudur.

Ortaya çıkışı itibariyle daha çok Amerika Birleşik Devletleri ile özdeşleşen anayasa yargısı zamanla, özellikle II. Dünya Savaşı sonrası birçok Avrupa ülkesine yayılmıştır. Bu bağlamda Alman ve İtalyan Anayasaları ile Avrupa kıtasında kurumsallaşmaya başlayan anayasa yargısı 1958 Anayasası ile düzenlenen Fransız Anayasa Konseyi ve 1961 Anayasası ile Türk Anayasa Mahkemesi ile yaygınlaşmaya devam etmiştir. 1974 Portekiz Devrimi ile başladığı iddia edilen üçüncü demokrasi dalgası ile de Güney Avrupa ve

¹² Korucu, a.g.e., s. 27.

¹³ Korucu, a.g.e., s. 27-28.

¹⁴ Korucu, a.g.e., s. 28.

sonraları Merkezi ve Doğu Avrupa ülkeleri anayasa yargısı kurumuna yer vermiş ve anayasa yargısı kurumsallaşmasını sürdürmüştür.¹⁵

II. Dünya Savaşı'ndan önce ABD ve Avusturya'da varlık gösteren anayasa yargısı kurumu görüldüğü gibi Savaş sonrası süreçte dalgalar halinde diğer ülkelere yayılmıştır.¹⁶ Bu şekilde gelişen anayasa yargısı akımı sonucunda iki anayasa yargısı modeli ortaya çıktı. Hans Kelsen'in tasarladığı Kıta Avrupası modelinde anayasa yargısı, kararları diğer mercileri de bağlayan anayasa mahkemesi tarafından sadece yapılabilir. Merkezi olmayan ABD tarzı anayasa yargısı modelinde ise kararları diğer mahkemeleri bağlamayan normal mahkemeler de anayasa yargısını yapabilmektedir.¹⁷ Kelsen'in tasarladığı Avrupa Modeli anayasa yargısında anayasa mahkemelerinin verdikleri kararlar kesindir ve anayasa mahkemeleri siyaset ve yargı kesişiminde kendilerine anayasal bir alan açmaktadırlar. Dolayısıyla anayasa mahkemeleri bu şekilde anayasanın üstünlüğünü de korumuş bulunurlar.¹⁸ Şu halde Avrupa Modeli anayasa yargısında anayasa mahkemelerinin hukuk ve siyasetin kesişiminde oldukça etkin bir konumda bulunduğu söylenebilir.

1.3. Anayasa Yargısının İşlevi

1.3.1. Genel Olarak

Biçimsel olarak anayasa normlar hiyerarşisinde kanunların üstünde yer alır ve kanunlardan daha zor değiştirilebilir.¹⁹ Bu durumda anayasanın iki önemli özelliği olarak anayasanın üstünlüğü ve anayasanın katılığı ortaya çıkmaktadır. O halde kanunlar ve diğer

¹⁵ Ergun Özbudun, **Türkiye'de Demokratikleşme Süreci**, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2014, s.117. Öte yandan anayasa yargısı kurumuna yer verilmeyen ülkeler de söz konusudur. Örneğin İngiltere, Yeni Zelanda, İsrail, Belçika, Hollanda, İsviçre gibi bazı ülkelerde anayasa yargısı kurumuna yer verilmemiştir. Nitekim bu ülkelerin bazılarında, özellikle İngiltere olmak üzere, anayasa yargısının ön şartları olarak yazılı ve katı anayasalarının da olmadığı görülmektedir. Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, Konya: Mimoza Yayınları, 2012, s. 297.

¹⁶ Nitekim Hirschl'in de belirttiği gibi Amerikan'ın siyasal düzeninin dayanağını oluşturan anayasanın üstünlüğü anlayışı dünya genelinde yüzden fazla ülkeye ve çeşitli uluslar üstü oluşumlara yayılmıştır. Kurulan anayasa mahkemeleri de bu doğrultuda anayasal hükümleri yorumlayıp değerlendirerek uygulamada kullanılması işlevini görmektedirler. Ran Hirschl, "The Rise of Constitutional Theocracy", **Harvard International Law Journal**, 49, (October 16), (2008), s. 73.

¹⁷ Christoph Hönnige, "Constitutional Courts and the Challenges They Present to Comparative Politics", **International World Congress**, Santiago de Chile, (2009), s. 3-4.

¹⁸ Alec Stone Sweet, "Constitutional Courts and Parliamentary Democracy(Special Issue on Delegation)", **West European Politics**, 25, (2002), s. 79.

¹⁹ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları** , s. 439.

hukuk kurallarının anayasaya aykırılığı ve anayasanın normal kanunlar gibi değiştirilme girişimlerinin denetim altına alınması gerekir. İşte burada yargısal denetim olarak anayasa yargısı mekanizması devreye girmektedir.²⁰ Dolayısıyla anayasa yargısının her şeyden önce anayasal düzenin işlerliğini sağladığı söylenebilir. Zira yargısal denetim sonucunda anayasaya aykırı kanunlar iptal edilebilmektedir.

Öte yandan anayasa yargısının kurumsallaştığı ülkelerde anayasa mahkemelerine çeşitli işlevler yüklenmiştir. Örneğin federasyon veya konfederasyon şeklinde devlet yapılanmasına sahip ülkelerin anayasa mahkemeleri merkezle federe veya bölgeler arasında ya da federe veya bölgelerin kendi aralarındaki uyuşmazlıkları çözmekle yetkilendirilmişlerdir. Nitekim buna göre anayasa yargısının federal devletlerde kurumsallaşmış olmasının anayasa mahkemelerinin bu işlevlerinin önemli rolü vardır.²¹

Ayrıca devletler anayasal düzenlemelerinde benimsedikleri hükümet sistemlerine göre yasama ve yürütme organları arasındaki işleyişi yumuşak veya sert kuvvetler ayrılığı şeklinde düzenleyebilmektedir. Anayasa ile düzenlenen devlet organlarının yetkileri ile ilgili uyuşmazlık söz konusu olduğunda bazı ülkelerde, örneğin Fransa, Almanya, İtalya gibi ülkeler, bunu çözme yetkisi anayasa mahkemelerine verilmiştir.²²

Aynı şekilde karşılaştırmalı olarak bakıldığında anayasa mahkemelerine seçimlerin anayasaya uygunluğunun denetimi, siyasi partilerin kapatılması, yüce divan yargılaması, yerel yönetimlerin sahip oldukları kendilerini yönetme haklarının korunması gibi yetkiler verildiği görülebilmektedir.²³ Nitekim 1982 Anayasası'nda Anayasa Mahkemesinin yetki ve görevlerini düzenleyen 148. maddesine göre Anayasa Mahkemesi “kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karar bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler.”. Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla yargılama ve siyasi partilerin anayasaya uygunluk denetimini yapabilmektedir. Bunun yanında Anayasa Mahkemesi anayasada kendisine verilen diğer görevleri de yerine getirir.

²⁰ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 439.

²¹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 472-473.

²² Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 473.

²³ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 473.

Görüldüğü gibi anayasa yargısının anayasal mekanizmanın işleyişinde pek çok işlevi söz konusu olabilmektedir. Anayasacılık düşüncesi ve buna bağlı olarak yazılı ve katı anayasa yapımının konusu devlet iktidarını birey karşısında sınırlamak ve bireyin hak ve özgürlüklerinin düzenleyip somut olarak güvenceye bağlamaktır. Buradaki güvence mekanizması anayasa yargısıdır ve doğal olarak anayasa yargısının esas işlevi insan hak ve özgürlüklerini yargısal denetim ile koruma altına almaktır. Modern anlamda anayasacılık ise bir yandan iktidar ve değişik görünüm biçimlerini sınırlandırırken, diğer yandan kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti, çoğulcu demokrasi gibi mekanizmalarla siyasal ve sosyal yaşama insan hak ve özgürlüklerinin uygulanması doğrultusunda uygun ortam hazırlayan bir yaklaşımı ortaya koymaktadır. Öte yandan anayasa şikâyeti kurumu da insan hak ve özgürlükleri doğrultusunda anayasa yargısını oldukça etkin ve işlevsel bir hale getirmiştir. O halde anayasa yargısının anayasacılık, hukuk devleti, demokratik yönetim, anayasa şikâyeti gibi değerlerle önemli bir işlev bağlamı söz konusudur. Dolayısıyla anayasa yargısının işlevlerinin tam olarak ortaya koyulması bakımından aşağıda anayasa yargısının bu değerlerle ilişkisi dikkate alınarak ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

1.3.2. Anayasacılık Düşüncesi

Anayasa, normlar toplamı olarak yalnızca bir hukuki metinden ibaret değildir²⁴; aksine bireyin hak ve özgürlükleri doğrultusunda geliştirilen bir değer ve düşünce bütünüdür. Anayasa, siyasal düzen içerisinde bulunan bütün aktörlerin görev ve yetki dağılımını ve bunların sınırlarını belirten, bağlayıcı ve üst normlardan oluşan bir metindir. Nitekim Aliefendioğlu'na göre anayasalar tarihsel süreç içerisinde temel hak ve özgürlükleri korumakla birlikte devlet organlarının yetkilerini belirlemek işlevini görmüşlerdir. Anayasa yargısı da bu doğrultuda anayasaya uygunluğu sağlayan ve anayasanın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını hayata geçiren bir mekanizmadır.²⁵ Böylelikle anayasal düzenleme ile devlet organları için bir yandan hukuksal dayanak oluşturulurken, diğer yandan siyasal mekanizmaya hukuksal bir belirlilik kazandırılmış olunmaktadır.

²⁴ Benzer yönde bkz. Zafer Gören, “Siyasal Güç Faktörü Olarak Anayasa Mahkemesi”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y. 7, (14), (2008), s. 11.

²⁵ Yılmaz Aliefendioğlu, “Yeni Bir Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 14, (1997), s. 225.

Dolayısıyla devlet yapılanmasının unsurları ve bu unsurlar arasındaki ilişkiler düzenlenirken, aynı zamanda bu kurumlar yapısal olarak tanımlanmakta, kapsam gücü bakımından sınırlanmakta ve fonksiyonellik bakımından belirtilmektedir. Böylece devlet mekanizmasına hukuksal belirlilik çerçevesinde modern anlamda kurumsal bir kimlik kazandırılmış olunmaktadır. Ancak modern devlet mekanizması salt mekanik bir işleyiş değildir; zira anayasal düzene anlam ve değer katan ve anayasacılık ekseninde gelişen hak ve özgürlüklerdir. Çünkü anayasacılık düşüncesi devleti birey lehine sınırlandırmayı ve hak ve özgürlükleri güvenceye bağlamayı amaç edinmektedir.

Öte yandan günümüz anlamında anayasa kavramı 1700'lerin sonlarında belirmiştir ve bu bağlamda oluşturulan ilk anayasa ABD'nin 1787 yılında yapılan anayasasıdır.²⁶ Daha sonra 1791 Fransız, 1809 İsveç, 1812 İspanyol, 1814 Norveç, 1831 Belçika, 1848 İtalyan, 1871 Alman İmparatorluğu, 1876 Osmanlı, 1920 Avusturya gibi pek çok ülkede anayasa yapılmıştır.²⁷ Daha sonra anayasa yapımı dalgalar halinde gerek Avrupa'da gerek dünyada büyük yaygınlık kazanmıştır. Şüphesiz devlet yapılanmasını düzenleyen kanun, ferman gibi yazılı normlar 1700'lerden önce de vardı, ancak bunlar modern anlamda anayasa olarak kabul edilmiyordu; zira normlar hiyerarşisinde diğer kanunların üstünde bulunan ve onlardan daha zor bir şekilde değiştirilebilen anayasa tasarımı olarak anayasacılık düşüncesi ancak 1700'lerin sonlarında meydana gelmiştir.²⁸

İşte anayasacılık düşüncesini şekillendiren esas dayanak da üst ve bağlayıcı bir norm aracılığı ile devlet iktidarını sınırlandırmaktır.²⁹ Bu şekilde devletin organlarını yetki

²⁶ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 69.

²⁷ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 69.

²⁸ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 70.

²⁹ Bununla birlikte devlet iktidarının sınırlandırılması olgusu tarihsel bir süreç içerisinde gelişim göstermiştir; dolayısıyla anayasacılık ve buna bağlı olarak devlet iktidarının sınırlandırılması düşüncesi modern zamanlardan önceye dayanmaktadır. Bkz. Serdar Gülen, **Türkiye'de Anayasa Yargısının Demokratik Meşruluğu**, İstanbul: XII Levha Yayınları, 2012, s. 116. Bu bağlamda Şahin de ortaya koyduğu önemli çalışmada "Devlet iktidarının sınırlı olduğuna ilişkin kadim kavrayış ve vurgu, 18. yüzyıldan sonra ortaya çıkan ve sadece ideolojik olarak liberalizme ve de sınıfsal olarak sadece burjuvaziye özgü olan tekelci bir takdim şekli değildir... İlk toplumlardan itibaren zaten sınırlı olduğu (ve de olması gerektiği) düşünülen devlet iktidarı kavramı, 18. yüzyılda ve sonrasında burjuvazi tarafından, sınıfsal çıkarının korunması amacıyla da uyumlu olarak 'anayasacılık' şeklinde ifade edilir olmuştur." değerlendirmesinde bulunmuştur. Bkz. Adil Şahin, "Siyasal Düşünceler Tarihinde 'Sınırlı Devlet' Fikrinin Kadimliği Ya Da Genel Kamu Hukuku Bağlamında İnsan, Özgürlük ve Devlet İktidarı Algısındaki Evrilme", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, XV, (3), (2011), s. 356-357. Bununla birlikte sınırlı devlet anlayışı, insan hakları düşüncesi ve modern devletin modern düşüncenin gelişimi sürecindeki izlerini sürmek için bkz. Cemal Bali Akal, **Modern Düşüncenin Doğuşu**, Ankara: Dost Kitabevi Yayınları, 2010.

ve görev dağılımı belirtilerek devlet iktidarı sınırlandırılmakta ve hak ve özgürlükler güvence altına alınmaktadır. Gözler'in dediği gibi bu amaç için yazılı, sert ve üst bir norm olarak bir anayasanın yapılması gerekmektedir. O halde anayasacılık öncelikle böyle bir anayasanın yapılmasını öngörmektedir.³⁰ Çünkü ancak anayasa yapımıyla anayasacılık düşüncesinin esasını oluşturan devlet iktidarının sınırlandırılması olgusu somutlaşabilmektedir.

Bununla birlikte anayasacılık siyasal sistem içerisinde yönetim pratiği ve hukuki güvence işlevi bakımından zaman içerisinde gelişim göstermiş ve “geleneksel anayasacılık” ve “modern anayasacılık” olarak farklı anlayışları ifade etmiştir. Geleneksel anayasacılığın esas konusu devlet iktidarının sınırlandırılması ve hak ve özgürlüklerin güvenceye bağlanmasıdır.³¹ Bu doğrultuda anayasacılık, siyasi iktidarın devlet organları arasında bölüştürülmesi ve insan hak ve özgürlüklerinin korunması için hukuk mekanizması içerisinde sınırlandırılması anlamına gelmektedir.³² Bu yöndeki anayasacılık anlayışı hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı üzerine temellenmektedir.³³ Böylece anayasacılık devlet iktidarını sınırlandırarak bireye hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ortamında hak ve özgürlük alanı açmayı hedeflemektedir.

Hukuk devleti ile birey-birey ve birey-devlet arasındaki ilişkilere belirlilik kazandırılır ve böylece iktidar pratiğindeki keyfilik ortadan kaldırılır. Burada gerek yasaların yapılması sürecinde gerek yasaların uygulanması sürecinde yöneticiler hukuk ile bağlıdır.³⁴ Nasıl ki birey hukukun dışına çıktığı zaman yargısal denetime tabi olmaktadır, aynı şekilde devlet organları da hukuk sistemi içerisinde yargısal denetime tabidir. Bu şekilde anayasalarda tanınan hak ve özgürlükler yasamadan veya devletin başka bir organından gelmesine bağlı olmaksızın her türlü tehlikeye karşı güvence altına alınmaktadır.

Kuvvetler ayrılığının anayasacılık bakımından işlevselliği ise devlet iktidarının devletin belirli organları arasında dağıtılması açısından önem kazanır. Burada dağıtılan

³⁰ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 71.

³¹ Ozan Ergül, **Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2007, s. 72.

³² Levent Gönenç, “Ortaçağ Avrupası’nda Anayasacılığın Düşünsel ve Kurumsal Temelleri”, **Ergun Özbudun’a Armağan-Anayasa Hukuku**, 2, (2008), s. 268.

³³ Levent Gönenç, “Siyaset Bilimi ve Anayasalar”, **AÜSBF Dergisi**, 54 (3), (1999), s. 98.

³⁴ Gönenç, **Siyaset Bilimi ve Anayasalar**, s. 99.

iktidar yasama, yürütme ve yargı organları tarafından paylaştırılır ve böylece denetleme ve dengeleme mekanizması kurulur.³⁵ Ancak kuvvetler ayrılığının zaman içerisinde dönüşüme uğradığı söylenebilir. Özellikle parlamenter hükümet sistemi ve siyasi partiler demokrasisi içerisinde yasama ve yürütme arasındaki denge ve denetim uyumu bozulmaya uğramıştır.³⁶ Yasama ve yürütme organları çoğunlukla bütünleşmiş bir şekilde hareket etmektedir.

Öte yandan modern anayasacılıktan da söz etmek gerekir. Butleritchie modern anayasacılığın köşe taşları olarak bölünmüş ve sınırlandırılmış iktidar, bireyin hak ve özgürlüklerinin tanınip korunması, özel mülkiyetin korunması, temsili veya demokratik yönetim sistem olarak belirlemiştir.³⁷ Bryner'in de belirttiği gibi anayasal yönetimler öncelikle bireyin hak ve özgürlüklerini garantiye almayı ve ardından iktidarın anayasaya bağlı olarak bu hak ve özgürlüklere saygı göstermesini garantiye almayı amaç edinirler. Gerçekten de bireysel haklar liberal teorinin de önemli bir alanını teşkil etmektedir ve hak ve özgürlük alanı anayasal devlet ile özdeşleşmiş durumdadır.³⁸ Bu durum anayasacılık düşüncesinin bireyi iktisadi, sosyal veya siyasal açılardan gerek toplum gerek siyasal iktidar veya değişik görünüm biçimleri karşısında konumlandığı alanla yakından ilgilidir.

Özel mülkiyetin korunması da modern anayasacılığı şekillendiren önemli bir etmendir. Nitekim Locke'un liberal teorisi de mülkiyeti liberal devletin tanımlayıcı unsuru olarak kabul etmiştir. Özel mülkiyetin korunması gelişmenin, düzenin ve adaletin sağlayıcısı olarak görülmüştür. Jefferson'un öngördüğü doğrultuda özgürlük ön şart olarak özel mülkiyetin korunması koşullandırmasına tabi tutulmuştur.³⁹ Bu durum esasında ABD'nin kuruluş felsefesine de uymaktadır. Nitekim ABD'de anayasacılık düşüncesi ekseninde devletin sınırlandırılması ve bireyin hak ve özgürlüklerinin yazılı bir anayasa ile tanınması liberal anlayışın siyasi pratiği olarak görülebilir.

Demokrasi de bu bakımdan anayasacılık ile ilintilidir. Fakat demokrasi ile anayasacılık arasındaki ilişki modern demokrasinin diğer köşe taşlarına göre daha karmaşık bir şekilde gelişim göstermiştir. Bir görüşe göre demokrasi ve anayasacılık

³⁵ Gönenç, **Siyaset Bilimi ve Anayasalar**, s. 101.

³⁶ Ergül, **Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, s. 79.

³⁷ David T. Butleritchie, "The Confines of Modern Constitutionalism", **Pierce Law Review**, 3(1), (2004), s. 6.

³⁸ Butleritchie, a.g.e., s. 17.

³⁹ Butleritchie, a.g.e., s. 20-21.

birbirlerinin gelişimini sağlayan bir dinamiğe sahiptir. Diğer bir görüş de anayasacılığın yapısı sınırlanması demokrasinin düşüncesi ile bağdaşmadığı belirtmektedir.⁴⁰ Butleritchie'e göre demokrasi dinamik ve çeşitli bir zenginliğe sahiptir ve anayasacılığa sonradan eklenmiştir. Bu bakımdan demokrasi anayasacılığın doğal sonucudur. Demokrasi bu anlamda anayasal düzende bireylerin yetkilendirilmesinin aracıdır. Dworkin'e göre de anayasacılık demokratik toplumun inşası için vazgeçilmezdir. Toplumsal ve kolektif özgürlük onsu düşünülemez.⁴¹

Başka bir görüş ise demokrasi ve anayasacılığın birbiri ile uyumsuz olduğunu söylemektedir. Dahl'a göre demokrasi ile anayasacılık karşıt anlayışlara sahiptir. Anayasacılık siyasal mekanizma içerisinde doğası gereği bireysel hareketleri sınırlandırıp kısıtlar. Bu sınırlandırma sanıldığı gibi sadece devlet organları arasında değildir, aksine sivil hareket alanını da daraltmaktadır. Çünkü toplumun bütün unsurları anayasal organlar tarafından biçimlendirilmektedir. Örneğin bir bireyin diğer bir bireyin haklarını ihlal etmesi yasaktır. Hâlbuki demokrasi çoğunluğun iradesi üzerine temellenmiştir. Gerçekten de demokrasideki çoğunluk iradesi sorunu Dworkin'in belirttiği üzere anayasacılığa karşı geliştirilmiş güçlü bir argümandır. Burada demokrasinin anayasal düzeni bozması veya anayasal düzene ayak uydurması durumu söz konusudur. Sözgelimi çoğunluğun ifade özgürlüğünü kısıtlamaya yönelik yasa isteği anayasa tarafından sınırlandırılacaktır.⁴²

Peki, anayasacılığın anayasa yargısı bakımından önemi nedir? Anayasacılık siyasi iktidarın bireyin hak ve özgürlükleri doğrultusunda sınırlanmasını amaç edinmektedir. Bu şekilde birey, iktidar veya değişik görünüm biçimleri karşısında güvence ortamına kavuşmaktadır. Zamanla anayasacılık dönüşüme uğramış ve modern yönüyle bir yandan devleti birey lehine sınırlandırırken diğer yandan kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti, çoğulcu demokrasi gibi mekanizmalarla siyasal ve sosyal yaşamı hak ve özgürlükler bakımından işlevsel hale getiren bir yaklaşımı ifade etmektedir.

İşte anayasa yargısı anayasacılığın bu işlevini yerine getirmesindeki operasyonel gücüdür. Çünkü anayasa yargısı ile birlikte hukuk devleti ilkesi yasama faaliyeti bakımından harekete geçmektedir. Anayasacılık düşüncesinin esasını oluşturduğu yazılı ve

⁴⁰ Butleritchie, a.g.e., s. 25.

⁴¹ Butleritchie, a.g.e., s. 27.

⁴² Butleritchie, a.g.e., s. 28.

katı anayasalardan beklenen amaç hak ve özgürlüklerin tanınması ve her türlü tehlikeye karşı güvenceye bağlanmasıdır.⁴³ Burada yasamanın hak ve özgürlükleri tehlikeye düşüren faaliyetleri anayasa yargısı ile denetim altına alınmaktadır. Gerçekten de sınırlı iktidara veya iktidarın anayasaya uymasının sağlanmasının nasıl ve hangi yöntemle mümkün olacağı sorununa getirilebilecek en etkili ve işlevsel çözüm yargısal denetimi öngören anayasa yargısıdır.⁴⁴ Dolayısıyla anayasa yargısı hak ve özgürlükler doğrultusunda geliştiğinde meşruiyet bulmaktadır. Bu şekilde birey için siyasal ve sosyal alanda hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ortamı sağlanmış olunur.

1.3.3. Anayasa Yargısı ve Hukuk Devleti

Modern zamanların ilerleyen sürecinde türevi insan olan devlet-insan anlayışı zamanla türevi devlet olan insan-devlet anlayışına dönüşmüştür. Bu süreç hukuksal düzlemde anayasalar aracılığı ile kurumsallaşmaya başlamıştır. Anayasacılık akımı sonrası şekillenen anayasalarda siyasal ve sosyal sistemin merkezine insan yerleşmiş ve iktidar veya değişik görünüm biçimleri insana göre konumlanmıştır. Devlet organları ve faaliyetleri bu bağlamda ancak meşruiyet bulmuşlardır. Özellikle bilgi yapısındaki değişim ve dönüşümün kültürler arası geçişkenliği arttıkça kültürler arasındaki temas yüzeyi genişlemiş ve bilgi yapısındaki dinamizmle birlikte anayasal tasarımlar da gelişim göstermiştir. Böylece toplumsal düzlemde gelişen kültürel değişim ve dönüşüm siyasal ve hukuksal alana yeni anayasal tasarımlarla taşınabilmiştir. Çünkü bu şekilde toplumsal gerçeklik siyasal yaşam pratiğinde anlamlı bir karşılık bulmuştur. İşte bu noktada, hukuk devleti de gelişen anayasal düzende dönüşüme uğramış ve bireyin hak ve özgürlükleri doğrultusunda anayasal sistemin meşruiyet kaynağı olmuştur.

Hukuk devleti bireylerin hukuki güvenlik ortamında bulunduğu, devletin eylem ve işlemlerinde hukuk kurallarına bağlı olduğu bir düzendir.⁴⁵ Bu düzende devlet organları yargısal denetim altındadır. Hukuk devleti denilince her ne kadar tarihsel sebeplerle ilk

⁴³ Nitekim Giegerich'e göre anayasa yargısı anayasacılık düşüncesinin kurumsallaşması şeklinde değerlendirilebilir; zira hukuk devletin niteliklerini barındıran hukuk düzenlerinde tüm siyasi güçlerin Anayasa'ya bağlılığını anayasa yargısı mekanizması sağlamaktadır. Thomas Giegerich, "Anayasa Mahkemelerinde Üyelerin Atanması ve Üyeliğin Sona Ermesi: Meşruiyet, Kalite, Bağımsızlık ve Tarafsızlık Taleplerinin Uzlaştırılması İçin Benimsenen Usuller", **Anayasa Yargısı Dergisi**, 27, (2010), s. 125.

⁴⁴ Ergül, **Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, s. 70.

⁴⁵ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 125.

olarak yürütme organının yargısal denetim ile bağlı olduğu anlaşılrsa da daha sonraları insan hak ve özgürlüklerinin yasama dâhil diğer devlet organlarının faaliyetleri sonucunda da tehlike altında olabildiği gerçeği dikkate alındığında hukuk devletinde bütün devlet faaliyetinin yargısal denetime tabi olduğu söylenebilir.⁴⁶ Bu bakımdan hukuk devleti “hukuku olan devlet” veya “devletin koyduğu hukuk”tan öte bir anlam taşır; dolayısıyla hukuk devleti “hukukun egemen olduğu devlet”tir ve aynı zamanda bir siyasal idealdir.⁴⁷

O halde Erdoğan’ın da dediği gibi anayasal devlet öncelikle hukuk devleti demektir. Devlet bütün faaliyetlerinde evrensel hukuk ilkelerine ve önceden belirlenmiş hukuk normlarına bağlıdır. Böylece hukuk devletinde keyfi yönetim biçimi söz konusu olmaz. Çünkü devlet organları anayasal ve yasal olarak tanınmış yetkilerinin dışına çıkamamaktadırlar. Şu halde hukuk devleti yargısal denetim öngörmesi ile bireyler lehine “anayasal güvence” sağlamaktadır.⁴⁸Böylece birey hak ve özgürlükleriyle birlikte yer aldığı özerk yaşam alanında devlet organları veya diğer etkenlerden yönelebilecek keyfi müdahaleleri etkisiz kılacaktır.

Hukuk devleti veya hukukun üstünlüğü ile ulaşılmak istenen amaç devleti kendisinden bağımsız birtakım üst normlarla kayıtlamak ve adalet, meşruluk, insan hakları gibi toplumsal organizasyonun esas ilkeleri ile çerçevelendirmektir.⁴⁹ Hukuk devletin bir eseri değildir, öncelikle toplum ve toplumun geliştirdiği evrensel değerler vardır. Dolayısıyla kendisi karşısında bulunan bağımsız bir hukuk mekanizması var oldukça devlet keyfi davranamayacaktır. Böylece hukuk devletinde devlet tarafsızdır ve vatandaşlara eşit davranır.⁵⁰ Dolayısıyla hukuk devleti yasama, yürütme ve yargı organlarının hukuka bağlılığını, insan hak ve özgürlüklerinin tanınip korumasını, bireyler hukuki belirlilik ve güvenlik ortamı sağlanmasını ve yargı bağımsızlığını gerektirir.⁵¹

Hukuk devleti kavramı “rechtsstaat” kelimesine karşılık gelir ve Alman diline özgün bir kavramdır.⁵² Kavramın ilk olarak kim tarafından ve ne zaman kullanıldığı tam

⁴⁶ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 126.

⁴⁷ Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 88.

⁴⁸ Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, Ankara: Orion Yayınevi, 2005, s. 76.

⁴⁹ Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, s. 76.

⁵⁰ Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, s. 76-77.

⁵¹ Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 89-98.

⁵² Mithat Sancar, **“Devlet Aklı” Kısacasında Hukuk Devleti**, İstanbul: İletişim Yayınları, 2012, s. 32.

olarak kesinleştirilmese de kavram tarihinin pek eski olmadığı söylenebilir. Hukuk devleti kavramı olarak 19. yy. başlarında Alman siyaset ve anayasa hukuku ekseninde tartışılmaya başlanmış ve anayasacılık ve liberalizm ile bağlantılı olarak gelişim göstermiştir.⁵³ Bu bakımdan Sancar’a göre hukuk devleti “Aydınlanmacı devlet felsefesinin Almanya’daki ‘gecikmiş’ yansımasını ve ‘gecikmiş’ Alman burjuvazisinin ideolojisini temsil eder.”⁵⁴ Gerçekten de hukuk devleti Sancar’ın belirttiği gibi liberal burjuvazinin bir eseri ve isteği olarak meydana çıkmıştır.⁵⁵

Hukuk devletindeki devleti sınırlanması düşüncesi kadim bir temele dayanmakla birlikte modern anlamda hukuk devleti özgürlüğü ve insan onurunu esas almaktadır.⁵⁶ Bu doğrultuda hukuk devletinin “biçimsel” ve “maddi” olarak iki önemli boyutu söz konusudur. Buradaki biçimsel gereklilikler devletin üstün ve bağlayıcı normlarla çerçevelenmesi, devlet iktidarını farklı organlar arasında bölüştürülmesi, devlet faaliyetlerinin yargısal denetime kavuşturulması, bağımsız bir yargı mekanizmasını varlığı olarak sayılabilir. Maddi açıdan ise hukuk devleti salt biçimsel değil aynı zamanda içerik olarak da nitelikli normlar gerektirir ve özgürlük ve insan onuru devlet mekanizmasının esası olarak öngörülür. Bu bakış açısı maddi ve biçimsel olarak “bütünsel hukuk devlet”ini hukuk aracılığı ile özgürlüğün korunması olarak tanımlamaktadır.⁵⁷

Görüldüğü gibi hukuk devletinde devletin iktidar pratiği hukuk tarafından belirlenmekte ve sınırlanmaktadır. Böylece devlet hukuku doğuran bir varlıktan meşruiyetini hukuktan alan ve birey karşısında manevra alanı sınırlandırılmış bir mekanizmaya dönüşmektedir. Yasamanın anayasa yargısı ile denetim altında olduğu, yürütmenin yargı denetiminde bulunduğu, yargının tarafsız ve bağımsız olduğu bir anayasal düzende birey devletin türevi olmaksızın kendinden menkul bir varlık, bir amaç

⁵³ Sancar, “Devlet Aklı” Kısacasında Hukuk Devleti, s. 33.

⁵⁴ Sancar, “Devlet Aklı” Kısacasında Hukuk Devleti, s. 33-34.

⁵⁵ Sancar, “Devlet Aklı” Kısacasında Hukuk Devleti, s. 32.

⁵⁶ Sancar, “Devlet Aklı” Kısacasında Hukuk Devleti, s. 34.

⁵⁷ Sancar, “Devlet Aklı” Kısacasında Hukuk Devleti, s. 34-35. Kaboğlu ise bir çalışmada hukuk devletini belirli bir mekanizma ve söz konusu mekanizmanın içeriğini oluşturan kurallar olmak üzere iki boyutuyla açıklamaktadır. Buna göre mekanizma burada hukuk devletinin “mimari yapısını” teşkil eder. Ancak bu yapı içerikle tanınmalıdır. Aksi takdirde görünüşte varsayılabilir bile özü itibarı ile hukuk devleti gerçekleşmez. Dolayısıyla hukuk kuralları belirli bir insan hakları, demokrasi ve hukuk anlayışını ifade etmelidir. Devlet yapılanması temelini insan haklarının meydana getirdiği demokratik düzene dayanmalıdır. Böylece “Erkler ayrılığı ile devletin yetkileri ılımlı kılınmış, yargı bağımsızlığı ile hakların klasik güvencesi korunmuş, demokratik rejim ise, çoğulculuk ilkesine dayandırılmıştır”. İbrahim Ö. Kaboğlu, “Nasıl Bir Çağdaş Anayasa ve Anayasa Yargısı”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 15, (1998), s. 186.

olarak belirir. Gerçekten de hukuk devleti ile birey gerek siyasal ve yargısal gerek idari bakımdan hukuki belirlilik ve güvenlik ortamına kavuşmaktadır.

Dolayısıyla birey hak ve özgürlüklerine yönelik yöneltilebilecek tehlike bağlamında her türlü devlet ve sivil faaliyet yozlaşmasına karşı koruma altındadır. Devletin bütün kurum ve araçları anayasal düzen içerisinde insan hak ve özgürlüklerine göre konumlanmaktadır. Bu bağlamda devlet bütün organizasyonu ile deyim yerindeyse hukuksal olanın ahlakından geçmekte ve anayasal düzen norma dayalı devlet kültürüne değere dayalı hukuk kültürüne dayanmaktadır. O halde hukuk devleti hukukun rasyonelleşmesi ile farklı bir görünüm kazan “devlet aklı”ndan⁵⁸ ayrılmaktadır. Gerçekten de özellikle modern zamanlarda “devlet aklı” hukuk devleti anlayışının dışında kalan faaliyetlerin meşruiyet referansı olarak kullanılıp tam tersi olarak bu yöndeki iktidar patriğinin hukuk devletini koruma amacı taşıdığı algısı yaratılmaktadır.⁵⁹ Dolayısıyla hukuk devletinin “devlet aklı” ile olan ayrımı hak ve özgürlükler açısından hayati bir öneme sahiptir.

Gelinen noktada hukuk devletinin karakteristik özellikleri Stein’in çalışmasından⁶⁰ hareketle şu şekilde ortaya konulabilir. Hukuk devleti toplumun ve devletin yasama, yürütme ve yargı olarak bütün unsurlarından üstündür. Hukuk bilenen, istikrarlı ve öngörülebilir olmalıdır. Bütün bireyler aynı koşullarda hukuk önünde eşittir. Hukuk kuralları yeterince tanımlanıp belirtilmiş ve iktidarın keyfî uygulamaları etkin bir şekilde engellenmiş olmalıdır. Bireylerin hukuk kurallarının yapım ve düzeltim süreçlerine aktif katılımları sağlanmış olmalıdır. Hukuk düzeni öncelikle bireylerin haklarını ve onurunu korumayı amaç edinmelidir. Yargılama süreci uygulamada bireylerinin devlet karşısında bu konumunu sağlamlaştırmak için güçlü ve etkin ve bağımsız yürümelidir. Yargı organı yasama ve yürütmeden bağımsız olmalıdır ve yargının referansı devlet veya başka bir oluşum değil, bizzat hukukun kendi normları olmalıdır.

⁵⁸ Devleti “sanat eseri” şeklinde gören Machiavelli “devlet aklı”nın kurucusu sayılmaktadır. Ona göre siyasal düzende devlet genel ve soyut bir varlık olarak merkezi konumdadır. Devlet her şeyi kapsar ve bütün değerlerin kaynağıdır. Dolayısıyla devletin bekası kutsal olandır ve her şeyin üzerindedir. Hegel de devleti kutsallaştırmakta ve siyasi faaliyetin nihai amacı olarak belirtmektedir. Devleti aşkınlaştıran bu anlayış devletin kendisini koruması doğrultusunda başvuracağı bütün araçları meşru görmektedir. Devlet bekası için düşman olarak gördüğünü imha edebilir. Dolayısıyla devletin bir ödevi varsa o da kendisini korumasıdır. “Devlet aklı” için bkz. Sancar, “Devlet Aklı” Kısacasında Hukuk Devleti, s. 49-50.

⁵⁹ Sancar, “Devlet Aklı” Kısacasında Hukuk Devleti, s. 57.

⁶⁰ Robert Stein, “Rule of Law: What Does it Mean?”, *Minnesota Journal of International Law*, 18 (2), (2009), s. 302.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında hukuk devleti anlayışını ortaya koymuştur. Nitekim Mahkeme 1961 Anayasası döneminde verdiği bir kararında “...hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa’ya uyan bir devlet olmak gerekir. Hukuk devletinde kanun koyucu organ da dâhil olmak üzere, devletin bütün organları üstünde hukukun mutla bir hâkimiyeti haiz olması, kanun koyucunun yasama faaliyetlerinde kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması lazımdır. Zira kanun da üstünde kanun koyucunun bozmayacağı temel hukuk prensipleri ve Anayasa vardır ve kanun koyucu bunlardan uzaklaştığı takdirde meşru olmayan bir tasarrufta bulunmuş olur” demiştir.⁶¹ Yakın tarihli bir diğer kararında da Anayasa Mahkemesi hukuk devletine ilişkin “...hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir” değerlendirmesinde bulunmuştur.⁶² Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi teorik açıdan oldukça ideal bir hukuk devleti anlayışını ortaya koymaktadır.

Peki, bu şekilde gelişen hukuk devleti ile anayasa yargısı arasındaki ilişkindir? Anayasa yargısı hukuk devletinin esasını oluşturan biçimsel ve yapısal yönlerini siyasal ve sosyal yaşam pratiğine aktarmaktadır. Biçimsel olarak anayasa yargısı anayasanın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını fiilen işlevsel kılan bir mekanizmadır. Bu yolla insan hak ve özgürlükleri doğrultusunda şekillenen bir değer ve düşünce bütünü olarak anayasaya bağlı olan anayasal düzen korunmuş olunmaktadır. Dolayısıyla siyasal sistem içerisinde anayasa yargısının önemi büyüktür; çünkü anayasaya uygunluk denetimi neticesinde yasama faaliyeti sonucu ortaya çıkan ve anayasaya aykırı olan kanunlar hükümsüz kılınabilmektedir. Yapısal olarak hukuk devleti ise anayasaya uygunluk denetimi sürecinde maddi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini düzenlemeyi ve güvenceye bağlamayı hedefleyen normlar anayasaya yargısı vasıtasıyla toplumsal yaşama aktararak sağlanmaktadır. Çünkü anayasa yargısı ile hukuk devletinin hak ve özgürlükleri esas alan

⁶¹ E. 1963/124, K. 1963/243, K.T. 11.10.1963.

⁶² E. 2014/88, K. 2015/68, K.T. 13.7.2015. Kimi diğer kararlar için bkz. E. 2015/20, K. 2015/64, K.T. 1.7.2015; E. 2013/144, K. 2014/184, K.T. 4.12.2014. Anayasa Mahkemesi kararları ekseninde hukuk devletine yönelik bir çalışma için bkz. Ramazan Çağlayan, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti İlkesi”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, II, (1), (1998), s. 44-45.

yönünü tahrip eden yasama faaliyetleri denetlenebilmektedir. Bu şekilde hukuk düzeni biçimsel ve yapısal olarak bir bütün halinde gerçekleşmektedir ve böylece siyasal ve sosyal alanda hukuksal belirlilik ve güvenlik ortamı sağlanmaktadır.

Öte yandan anayasa yargısından yürütme organı da etkilenmektedir; zira yargısal denetim faaliyeti hükümetin politik hareketini anayasal düzen doğrultusunda yönlendirebilmektedir. Gerçekten de yürütme organı çoğunlukla yönlendirebildiği iktidar araçlarıyla siyasal ve sosyal yaşam pratiğinde bireyin karşısında konumlanabilmektedir. Yürütme organı bu bakımdan iktidar araçlarının eylemselliğini, bir diğer söylemle hareket kabiliyetini oluşturur. Yürütmenin, dolayısıyla iktidarın hareket kabiliyeti arttıkça toplumsal alanda hak ve özgürlüklerin ihlal edilebilme ihtimali de artabilmektedir. Bu durumda ise iktidarın sınırlandırılması doğrultusunda hukuk devleti önemli bir işlev görmektedir. Zira hukuk devleti, iktidar tarafından hak ve özgürlüklerin tahrip edilmesinin önüne geçmektedir. İşte bu mekanizmanın işleyişini ise anayasa yargısı sağlamaktadır.

Bu bakımdan anayasa yargısı ile bir yandan anayasanın üstünlüğü işlevsel hale getirilirken diğer yandan gerek maddi gerek biçimsel olarak birey onuru ve birey hak ve özgürlüklerini güvenceye bağlayan hukuk devletinin gereklilikleri yerine getirilmektedir. Zaten anayasa yargısının esas işlevi de insan hak ve özgürlüklerini daha güvenceli korumasıdır.⁶³ Dolayısıyla Duran'ın deyiimiyle anayasa yargısı hukuk devletinin “tümü ile gerçekleştirilmesini amaçlayan bir yaptırım oluşturur.”⁶⁴ Bununla birlikte hak ve özgürlüklerin anayasa metinlerinden tanınanlardan daha geniş olduğu, yazılı olmayan veya isimsiz hakların da olduğu görüşü düşünüldüğünde anayasa yargısının bu hakların belirleyicisi ve kimi zaman yaratıcısı rolünü de oynadığı söylenebilir. Gerçekten de Anayasa Mahkemeleri “supra-pozitif” alanda hak ve özgürlükler doğrultusunda hukuk devleti, eşitlik, demokrasi, ölçülülük gibi hukukun genel ilkeleri çerçevesinde yorumlama

⁶³ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 472. Nitekim Kaboğlu bir çalışmasında “Anayasa yargısında iki olgudan biri, oluşumunda insan haklarını koruma ereği bulunmasıdır; ikincisi ise, ‘yeni’ demokratikleşme sürecinde, anayasa yargısının hukuk devleti-insan hakları bağlamında genelleşmesidir” demiştir. İbrahim Ö. Kaboğlu, “İnsan Haklarının Gelişmeci Özelliği ve Anayasa Yargısı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 9, (1992), s. 135.

⁶⁴ Lütfi Duran, “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 1,(1984),s.57

faaliyeti yapabilmektedir.⁶⁵ Böylece Anayasa Mahkemesi anayasaya uygunluk denetimi sürecinde oldukça kapsamlı bir alanda işlevini yerine getirebilmektedir.

1.3.4. Anayasa Yargısı ve Demokrasi

Kavram olarak Latince kökenli olan demokrasi “demos”(halk) ve “kratein”(yönetmek) kelimelerinin bileşiminden meydana gelir ve ilk defa Herodot tarafından kullanılmıştır. Bu şekilde oluşan demokrasi kavramı halkın yönetimi anlamına gelmektedir.⁶⁶ Geniş anlamda demokrasi ise Abraham Lincoln’un deyimiyle “halkın, halk tarafından, halk için yönetimi” olarak tanımlanabilir.⁶⁷ Zaman içerisinde demokrasiye yönelik yaklaşım biçimine göre farklı tanımlamalar geliştirilmiştir. Bu bağlamda Popper’a göre demokrasi diktatörlükten kaçınmaya olanak sağlayan yönetim biçimidir; burada önemli olan “kötü yöneticilerin” şiddet kullanmaya gerek kalmaksızın yönetimden uzaklaştırılmasıdır. Berger’e göre de demokrasi iktidar sahiplerini seçimle işbaşından alınmasına ve iktidar sahiplerinin yetkilerini sınırlamasına elverişli olması bakımından önem arz etmektedir. Holden demokrasiyi kamuoyuna ilişkin önemli sorunlarla ilgili karar alım sürecine halkın pozitif veya negatif olarak katılım sergileyebildiği ve karar almaya yetkili olduğu siyasal sistemdir.⁶⁸

Dolayısıyla demokrasiye yönelik farklı yaklaşımlar ve buna bağlı olarak tanımlamalar geliştirilebilmekte ve yaklaşım biçimine göre demokrasinin bazı yönleri vurgulanabilmektedir.⁶⁹ Bu bağlamda Dalton’un tespitlerine⁷⁰ göre bazı yaklaşımlar demokrasinin demokratik yönetimin kurumları ve yöntemleri üzerinde durmaktadır. Örneğin Dahl⁷¹ demokrasiyi daha çok temsili hükümetin kurumları ve işlemleri açısından ele almaktadır. Diğer bazı yaklaşımlar ise demokrasinin liberal özelliği üzerinde durmakta

⁶⁵ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 472. Bu çerçevede önemli bir çalışma için bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, “Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı (Özgürlükler Hukuku Açısından Bir Yaklaşım)”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 8, (1991), s. 291-322.

⁶⁶ Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, s. 106.

⁶⁷ Hasan Tunç, “Demokrasi Türleri e Müzakereci ve Demokrasi Kavramı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, XII (1-2), (2008), s. 1115.

⁶⁸ Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, s. 107.

⁶⁹ Russel J. Dalton ve diğerleri, “Undertstanding Democracy: Data From Unlikely Places”, **Journal of Democracy**, 18 (4), (2007), s. 143.

⁷⁰ Dalton ve diğerleri, a.g.e. s. 143-145.

⁷¹ Bkz. Dalton ve diğerleri, a.g.e., s. 143-145.

ve özgürlükçü yönünü vurgulamaktadır. Diamond bu doğrultuda⁷² siyasal özgürlük, katılım hakları, eşitlikçi adalet, hak ve özgürlükler açısından kadın erkek eşitliği gibi etmenleri demokrasinin esasları olarak görmektedir. Bu bakımdan demokrasinin adil ve özgür seçimler, çok partili yarış, çoğunluk yönetimi gibi yönleri söz konusu edilmiştir. Başka bir açıdan demokrasi yüksek yaşam standardı ile de ilişkilendirilmiştir. Bu açıdan demokratik yönetim ekonomik refah, eşitlik ve güvenlik üzerinde temellendirilmiştir.

Şüphesiz demokrasi kavramının dinamik ve zengin bir yapıya sahip olduğu ve farklı yaklaşımları demokrasinin somutlaştırılmasına yardımcı olduğu söylenebilir. Ancak demokrasiye yönelik bu şekilde farklı tanımlamalar yapıp kavrama farklı hatta bazen çelişik özellikler yüklendiğinde demokrasinin anlamsızlaşmasına ve buna bağlı olarak da siyasal yaşam pratiğine yanlış yansıtılmasına sebep olunabilmektedir. Bu bakımdan demokrasinin ideal olarak gökyüzünde bulunduğu sınırsız ve sonsuz ide biçimi ile yeryüzünde uygulamadaki sınırlılığı arasındaki gerçeklik iyi kavranmalıdır. Bu bakımdan demokrasi mistifikasyona uğratılmadan reel bir bakış açısı ile ele alınmalıdır.

O halde “olması gereken”den çok “olan”la ilgilenen ve demokrasiyi ampirik demokrasi teorisi açısından ele alan bir anlayışının incelenmesi gerekir.⁷³ Burada demokratik olarak nitelenen yönetimlerin ortak özellikleri tespit edilmekte ve ideal demokrasi değil uygulamada mümkün olan ampirik veriler konu edilmektedir.⁷⁴ Nitekim Dahl bu tür demokratik yönetim biçimlerine “poliarşi” demektedir.⁷⁵

Burada “poliarşi” kavramı “muhalfeet” (opposition) ve “katılma” (participation) olarak iki ana unsur üzerinde temellendirilmektedir. Buna göre muhalfeet iktidara gelmek için serbest, dürüst ve düzenli seçimlere bağlı olarak örgütlendirilmiş bir yarış ortamının varlığı anlamındadır. Katılma unsuru ise yetişkin vatandaşların oy verme ve iktidar yarışına katılma haklarını belirtmektedir. Ancak bu iki unsurun siyasal yaşam pratiğinde işlevsel kılınması için düşünce ve ifade özgürlüğünün, örgüt kurma ve var olan örgütlere

⁷² Dalton ve diğerleri, a.g.e., s. 143-145.

⁷³ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 259.

⁷⁴ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 259.

⁷⁵ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 259.

katılma hakkının ve vatandaşların bilgi kaynaklarına ulaşma imkânını olması ve bunun güvenceye bağlanmış olması gerekmektedir.⁷⁶

Görüldüğü gibi demokrasiye yönelik farklı yaklaşımlar ve buna bağlı olarak tanımlamalar geliştirilebilmektedir. Bu doğrultuda, örneğin Diamond liberal teori yaklaşımıyla geliştirdiği demokrasi açısından liberal demokrasinin üst norm olarak bağlayıcı bir anayasanın varlığını gerektirdiğini belirtmiş ve liberal demokrasinin bu anlamda anayasal demokrasi olduğunu söylemiştir.⁷⁷ Sartori ise liberal demokrasiyi halkın özgürleştirilmesi ve halkın yetkilendirilmesi olarak iki ana eksene oturtmuştur. Bu şekilde halk zorbalıktan korunabilmekte (demo-protection) ve halkın yönetimdeki etkinliği (demo-power) artmaktadır. Böylece halkın anayasacılık ve hukuk devleti bağlamında devletin sınırlandırılması ile gelişen özgürlüğü yönetimde söz sahibi olması ile güvenceye bağlanmaktadır.⁷⁸

Peki, siyasal yönetim biçimi olarak demokratik rejim ile anayasa yargısı arasında nasıl bir bağ vardır? Burada özellikle çoğulcu demokrasi anlayışı bakımından anayasa yargısının önemi büyüktür. Demokrasi Pasquino'nun da belirttiği gibi iktidarda olan parti veya partilerin seçimlerle iktidarlarını kaybedebildiği veya nihayetinde bir noktada öyle bir durum oluşur ki kaybetmek zorunda kalabildikleri bir siyasal düzen olarak gelişmektedir. Dolayısıyla demokratik yönetimlerde yapılan seçimler de “kaybedenlerin cehenneme gönderildiği kutsal bir karar değildir; bilakis azınlığın istemi yönünde hükümlerin iptal edilebilmesi ve hakem denetimi altında kazananların siyasal gücün bir kısmını kullanabilmesidir.”⁷⁹

Bu bakımdan anayasa yargısı demokrasinin siyasal yaşam pratiğinde işleyişini ve gelişimini sağlayan en önemli güvence mekanizmalarından biridir. Zira iktidarda olsun veya olmasın, dinsel, etnik, ideolojik veya siyasi görüş açılarından çoğunlukta olsun veya olmasını toplumsal yapılanma içerisinde yer alan bütün farklılıklar anayasa yargısının gerçekleştirdiği anayasaya uygunluk denetimi ile siyasal ve sosyal alanda hak ve özgürlükleri ile birlikte özerk bir yaşam alanına ve kendilerini ifade etme kabiliyetine sahip

⁷⁶ Özbudun, **Türkiye’de Demokratikleşme Süreci**, s. 194.

⁷⁷ Özbudun, **Türkiye’de Demokratikleşme Süreci**, s. 195.

⁷⁸ Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, s. 111.

⁷⁹ Pasquale Pasquino, “Constitutional Adjudication and Democracy, Comparative Perspectives: USA, France, Italy”, **Ratio Juris**, 11 (1), (1998), s. 47.

olmaktadırlar. Gerçekten de anayasa yargısı toplumsal düzlemde gelişen siyasal ve sosyal çeşitliliğe ve dolayısıyla bireylerin hak ve özgürlüklerine yasama iradesinin tecellisi sonucunda yönelebilecek deyim yerindeyse yan etkiler bertaraf edilebilmektedir. Böylece bireyler için siyasal ve sosyal alanda çoğulcu demokrasi ve hukuk devleti ile örülü bir yaşam alanı hazırlanmaktadır.

Dolayısıyla Tanör'ün de belirttiği gibi her ne kadar demokrasi iktidar kaynağı sorunu olarak halk veya millet egemenliği ile tarihsel koşullarda değerlendirilirse de gelişen siyasal şartlar dikkate alındığında demokrasinin artık salt bir iktidar kaynağı sorunu olmaktan öte var olan iktidarın sınırlandırılması sorunu ile ilgili olduğu söylenebilir.⁸⁰ O halde çoğulcu ve özgürlükçü demokrasi anlayışı iktidarın sınırlanması kazanımını ifade etmektedir. İktidar seçimle de iş başına gelmiş bulunsa toplumsal çoğulculuğa ve özgürlüğe saygılı davranmakla yükümlüdür. Burada çoğulculuk, İnceoğlu'nun deyiimiyle “çoğunluktan farklı olma hakkının korunması ve bu çerçevede çoğunluk iktidarının sınırlanması olarak özetlenebilir.”⁸¹ Dolayısıyla demokrasi iktidarın insan hakları ile sınırlandırıldığı bir mekanizmadır. Bununla birlikte iktidar burada hukukun üstünlüğü bağlamında hukuk devletinin gerekliliklerine bağlı bulunmaktadır.⁸² Şu halde sınırlı iktidar toplumsal ve dolayısıyla siyasal düzlemde beliren çoğulculuğun gelişimi için sağlanması gereken yaşam alanının ön koşulu niteliğindedir.

İşte burada Özbudun'un da belirttiği üzere hukuk devleti ve bir unsuru olarak anayasa yargısı güçlü bir demokrasinin esas koşullarından biridir. Hukuk devleti güçlü demokrasilerin diğer koşulları olarak sivil ve siyasal toplumun özerkliği bakımından çok önemlidir.⁸³ Nitekim Linz ve Stepan'a göre sivil ve siyasal toplumun özerkliğini sağlamak için anayasacılık düşüncesi ile yoğrulmuş hukuk devleti anlayışı vazgeçilmezdir. Anayasacılık ruhu bu bakımdan çoğunluğun yönetiminden öte anlamlar taşır. Burada anayasa üzerinde uzlaşma ve özellikle değiştirilmesi noktasında mümkün olmayan

⁸⁰ Bülent Tanör, **Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri**, İstanbul: TÜSİAD Yayını, 1997, s. 18-19.

⁸¹ Sibel İnceoğlu, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Çoğulculuk”, Ed. Ece Göztepe, **Çoğulcu Demokrasi Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları Toplantısı**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2010, s. 125.

⁸² Tanör, **Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri**, s. 19.

⁸³ Ergun Özbudun, “Demokrasiye Geçiş ve Demokrasinin Pekişmesi Sürecinde Anayasa Mahkemelerinin Rolü”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 24, (2007), s. 361. Nitekim Gören'in ifadesiyle “Anayasa Yargısı hukuk devleti ve demokrasi ilkelerinin tamamlayıcısıdır”. Gören, **Siyasal Güç Faktörü Olarak Anayasa Mahkemesi**, s. 8.

çoğunluklar zorunlu kılan “kendi kendini bağlayıcı” yönetim biçimine bağlılığın gerekliliği söz konusudur. Aynı zamanda bağımsız yargı mekanizması tarafından yorumlanan ve etkin bir toplumsal hukuk kültürü ile desteklenen belirli bir hukuk kuralları hiyerarşisi gerekmektedir.⁸⁴ Zaten ancak bu şekilde, yani sivil ve siyasal düzlemde toplumsal özerkliğin sağlandığı ölçüde demokrasi kültürü gelişim gösterebilmektedir.

Nitekim üçüncü demokrasi dalgasında anayasa yargısı önemli ölçüde yaygınlaşmış ve kurumsallaşmıştır. II. Dünya Savaşı’ndan sonra Almanya ve İtalya gibi otoriter ve faşizm deneyimi yaşamış ülkeler anayasa mahkemelerini kurmuşlardır. Avusturya da savaş öncesi anayasa yargısını bu süreçte yeniden harekete geçirmiştir. Üçüncü demokrasi dalgasında ise Portekiz, İspanya ve Yunanistan gibi üç Güney Avrupa Ülkesi ve Sovyet İmparatorluğu’nun dağılmasından sonra Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri ile Azerbaycan, Gürcistan ve Ermenistan olarak üç Kafkasya ülkesi çeşitli şekillerde anayasa yargısını kabul etmişlerdir.⁸⁵ Öte yandan Schwartz’a göre halkın olumlu yöndeki desteği doğrultusunda anayasa yargısı liberal anayasal demokrasiye geçişte sınırlı ancak anlamlı bir işlev görebilir. Bağımsız ve etkin bir anayasa mahkemesi liberal demokrasinin türevidir, bu şekildeki bir siyasal mekanizmanın bulunmadığı durumlarda anayasa mahkemeleri etkin işleyişe sahip olamaz.⁸⁶

1.4. Anayasa Yargısının Meşruiyeti

1.4.1. Genel Olarak Meşruiyet

Sosyal bilimlerde meşruiyet kavramı etrafında pek çok tartışma yapılmış olsa da unsurları, içeriği ve siyasal düzen üzerindeki etkileri bakımından kavram üzerinde genel bir uzlaşma olduğu söylenemez.⁸⁷ Bu durumun meşruiyet kavramını disiplinler arası geçişkenliğe elverişli bir yapıya sahip olmasından kaynaklandığı söylenebilir. Meşruiyet bu bakımdan dinsel, ideolojik, etnik, siyasal ve sosyal alanlarda farklı görünüm

⁸⁴ Özbudun, **Demokrasiye Geçiş ve Demokrasinin Pekişmesi Sürecinde Anayasa Mahkemelerinin Rolü**, s. 361.

⁸⁵ Özbudun, **Demokrasiye Geçiş ve Demokrasinin Pekişmesi Sürecinde Anayasa Mahkemelerinin Rolü**, s. 359-360.

⁸⁶ Özbudun, **Demokrasiye Geçiş ve Demokrasinin Pekişmesi Sürecinde Anayasa Mahkemelerinin Rolü**, s. 363.

⁸⁷ Levent Gönenç, “Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 50 (1), (2001), s. 131.

biçimlerinde ortaya çıkabilmektedir. Dolayısıyla yapısal olarak meşruiyet kavramının unsurları, sınırı ve niteliği konumlandırıldığı alana göre değişim gösterebilmektedir.

Örneğin siyasal açıdan meşruiyeti açıklamak için iktidar ve otorite ile ilişkisini ortaya koymak gerekir. Geniş anlamda iktidar birine aksi takdirde yerine getirmeyeceği bir şeyi yaptırmayı belirtmektedir.⁸⁸ Burada iktidarı elinde bulunduranlar herhangi bir direnç sergilense de iradelerini ortaya koyabilmekte ve buna bağlı olarak diğer kimseleri kontrol altında tutabilmektedir.⁸⁹ Gönenç'in belirttiği gibi bu bağlamda iktidar siyasal ve sosyal alandan çeşitli ilişkilerde görülebilmektedir. Örneğin ataerkil bir aile babasının diğer aile fertleri üzerinde bu şekilde bir iktidara sahip olduğu söylenebilir. Ancak siyasi iktidar güç kullanmanın tek sahibi olması nedeniyle bu tür ilişkilerde görünen iktidar görünüm biçiminden ayrılmaktadır.⁹⁰

Peki, burada şiddet tekeli elinde bulunduran devletin meşruiyet kaynağı nedir? Gönenç'in de değindiği üzere burada karşımıza otorite kavramı çıkmaktadır ve otorite esasında “meşru iktidar” ifade etmektedir. Burada otorite sahipleri iradelerini muhalefet ve direnç ile karşılaşmadan pratiğe dökülebilmektedirler; çünkü otorite sahiplerinin iktidarı muhataplarının rızasına dayanır ve bu durum otorite sahiplerinin yönetme hakkı olarak gelişmektedir. Dolayısıyla bu anlamda meşruiyet yönetilenlerin yönetenlere itaatini sağlayan esas etmen olarak belirir.⁹¹ O halde rıza unsuru meşru iktidarın, bir diğer söylemle otoritenin esasını oluşturmaktadır. Şüphesiz devletin meşruiyet kaynağını oluşturan rıza olgusu da meşruiyet algısının toplumsal zemindeki değişimine bağlı olarak dönüşüme uğrayabilmektedir.

Görüldüğü gibi meşruiyet kavramı bulunduğu alana göre farklı temeller üzerinde çeşitli açılardan tanımlanabilmektedir. Fakat burada meşruiyet ve bireyin algısı sorunu üzerinde durulması gerekir. Dolayısıyla geniş anlamda meşruiyet kavramı iki ana eksene ayrılabilir. Bu durumda meşruiyetin iki temel boyutu ortaya konulabilir. Birincisi sosyal alandaki yaşam pratiğinde birey-birey veya birey toplumsal gruplar arasında belirir. Örneğin aile içinde yeşermeye başlayan meşruiyet algısı mahalle ve okul kültürü ile

⁸⁸ Gönenç, **Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi**, s. 132.

⁸⁹ Gönenç, **Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi**, s. 132.

⁹⁰ Gönenç, **Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi**, s. 132.

⁹¹ Gönenç, **Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi**, s. 133.

birlikte çeşitli açılardan gelişim gösterebilmektedir. Sosyal hayatın ilerleyen dönemlerinde birey iktisadi veya sosyal pragmatizme tabi tutulup bu sisteme uyum sağlayınca yetiştiği kültürün dini veya ideolojik ahlaki değer ve ilkeleri karşısında meşruiyet algısında çatışma yaşayabilmektedir.

İkinci olarak birey-devlet iktidarı arasındaki ilişkide ise meşruiyet daha farklı bir gelişim göstermiştir. Meşruiyet algısı burada zaman içerisinde iyi yöneticiden iyi yönetim doğrultusunda bir evrim geçirmiştir. Modern öncesi zamanlarda iktidar kaynağı olarak fizikötesi bir alan üzerinde meşruiyet temellendiriliyordu. Bilimin ve bilgi değişim ve dönüşümünün statik kaldığı ve bilginin bireyler ve toplumlar arası geçişinin kısıtlı olduğu dönemlerde iktidarın meşruiyeti birey için bilinmezliklerle dolu meta ötesi bir alana aktarılıyordu. İktidarın kaynağı çoğunlukla Tanrıya dayandırılıyordu. Esasında burada bile mantıksal bir tutarlılık sergilenmiyordu; çünkü bir yandan meşruiyetini ilaha alana dayayan iktidar sahipleri diğer yandan dünyevi çıkarları için bireyleri her açıdan sömürmeye çekinmiyorlardı.

Modern zamanlarda ise iktidarın kaynağı gökyüzünden yeryüzüne indi. Dolayısıyla bireylerin devlet iktidarı ile ilişkilerinde meşruiyet algısı da evrim geçirdi. Özellikle anayasacılık düşüncesi ile birlikte dünyevi alanda meşruiyetin kaynağı bireyi siyasal sistemin merkezine alan bir mekanizma şeklinde gelişim gösterdi. Meşruiyet artık gökyüzündeki aranmıyordu, aksine yeryüzünde devlet iktidarın sınırlandırılması, insan hak ve özgürlüklerinin tanınıp güvenceye bağlanması doğrultusunda beliriyordu. İyi yöneticiden iyi yönetime evrilen meşruiyet algısı ile birlikte zamanla iyi yönetimler hak ve özgürlükler doğrultusunda geliştirilmeye devam etti. Böylece hukuk devleti ile biçimsel ve maddi açıdan da nitelikli hak ve özgürlükler güvenceye bağlandı ve demokrasi ile bireylere siyasal sisteme katılım hakkı tanındı. Anayasa yargısı ile hukuk devleti geliştirilirken çoğulcu demokrasi anlayışı ile siyasal katılımın hak ve özgürlükler açısından mümkün olduğunca elverişli hale getirilmesi sağlandı. Dolayısıyla hukukun üstünlüğü, insan hakları, çoğulcu demokrasi gibi değerler meşruiyetin kodları olarak zaman içerisinde gelişmeye devam etti.

Bununla birlikte bu çalışmada anayasa yargısının meşruiyeti ortaya koyulmaya çalışılırken meşruiyet kavramı ve kaynağı diğer disiplinlerden mümkün olduğunca

ayrıştırılarak münhasıran anayasacılık düşüncesi etrafında sınırlandırılacaktır. Anayasacılık düşüncesi iktidarın sınırlandırılması ve hak ve özgürlüklerin güvenceye bağlanması esasına dayanır. Nitekim bu bağlamda geliştirilen anayasa metinleri de bu düşüncenin somutlaştırılmış biçimleridir. Anayasa yargısı da bir yandan anayasanın üstünlüğünü sağlama işlevi görürken diğer yandan bireyin hak ve özgürlüklerini güvenceye bağlayan mekanizma olarak kurumsallaştırılmışlardır. O halde anayasa yargısının meşruiyeti de bu kapsam ve bağlamda geliştirilmelidir. Dolayısıyla aşağıda anayasa yargısının öncelikle hak ve özgürlükler bakımından meşruluğu ardından da demokratik açıdan meşruluğu üzerinde durulacaktır ve anayasa yargısının meşruluğu sorunu aşılmaya çalışılacaktır.

1.4.2. Anayasa Yargısının Hak ve Özgürlükler Bakımından Meşruluğu

1.4.2.1. Biçimsel Açıdan Meşruluk

Burada öncelikle anayasa yargısının varlık nedeni sorununa değinmek gerekir. Bu noktada anayasanın varlık nedeni biçimsel ve maddi olarak ikiye ayrılabilir. Anayasa yargısının biçimsel olarak varlık nedeninin yöneldiği hedef anayasa ile inşa edilen siyasal ve hukuksal düzeni korumak ve işlerliğinin devam etmesini sağlamaktır. Anayasal mekanizma ve kurumsal yapının istikrarını sağlamak anayasa yargısının biçimsel anlamdaki işlevinin özünü oluşturmaktadır. Bu anlamda amaç anayasanın üstünlüğü ve anayasanın katılığını siyasal mekanizma içerisinde korumaktır. Maddi olarak anayasa yargısının varlık nedeni ise temelini anayasacılık düşüncesine dayandıran bir anlayıştan kaynaklanır. Buna göre esas amaç anayasalarda somut bir şekilde tanınan ve güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerin ihlallere karşı yargısal denetim altına alınmasıdır. Böylece bir yandan anayasal düzen içerisinde anayasal dengeler korunurken diğer yandan hak ve özgürlükler korunmakta ve geliştirilmektedir.⁹² Bu şekilde anayasa yargısının meşruluğu hak ve özgürlükler ekseninde bir bütün halinde sağlanmış olunmaktadır.

Anayasa siyasal düzen içerisinde yer alan aktörlerin görev ve yetki bakımından kapsama alanını ve bunların sınırlarını belirten bir metindir. Anayasa ile devlet organları tanımlanmakta, yapısal olarak belirtilmekte ve görev ve yetki açısından anayasal konumları ortaya koyulmaktadır. Böylece devlet organları arasındaki ilişkiler de

⁹² İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, İstanbul: Legal Yayınları, 2012, s. 379.

düzenlenerek hukuksal bir zemin ve belirlilik sağlanmış olunmaktadır. Bu durum bir anlamda anayasacılığın modern anlamda devletin kurumsallaşması bakımından önemini ortaya koymaktadır.

İşte bu şekilde tasarlanan anayasal mekanizmanın bu yönde biçimsel olarak korunması ve istikrar kazandırılması gerekmektedir. Bu bakımdan öncelikle siyasal düzen içerisinde anayasanın üstünlüğü işlevsel kılınmalıdır. Normlar hiyerarşisine göre anayasa diğer normların üstünde yer alır ve buna “anayasanın üstünlüğü” ilkesi denilmektedir.⁹³ Buna göre anayasa iç hukuk düzenin en üst normudur ve dolayısıyla kanunlar anayasaya aykırı olamazlar.⁹⁴ Dolayısıyla hukuk kuralları hukuk düzeninde bir bütünlük içerisinde mantıksal tutarlılık ile işleyiş sergiler.

Kelsen’in tasarladığı normlar hiyerarşisinde birkaç özellik belirlemektedir. Bu bağlamda öncelikle çeşitli normların varlığı söz konusudur. Sonra bu normların eşit düzeyde değil farklı aşamalarda ve değer sırasında konumlandığı görülmektedir. Daha sonra ise normlar hiyerarşisinde farklılaşmaya bağlı üçlü bir ilişki belirir. Buna göre normu koyan organ, normu uygulayan organ ve gerek uygulama gerek yapım sürecinde normu denetleyen organ farklılaşmaktadır. Bu ilişki ağına “üretim ilişkisi” denilmektedir.⁹⁵ Bu açıdan normlar hiyerarşisinde farklı düzeyde yer alan her bir norm geçerliliğini bir üst normdan almaktadır. Bu hiyerarşide en üstte “temel norm” olarak anayasa yer almaktadır. Kaboğlu’un belirttiği gibi “üstünlük, belli bir biçimi, genellik ve soyutluk özelliklerini beraberinde getirir; bu da Anayasayı az-çok süreklilik gösteren istikrarları (kalıcı) bir temel belge olduğu anlamına gelir.”⁹⁶ Şu halde Tanör ve Yüzbaşıoğlu’nun da belirttiği üzere anayasanın üstünlüğünü sağlamanın ve normlar hiyerarşisinde aykırılıkları gidermenin yolu anayasa yargısıdır.⁹⁷

Bununla birlikte anayasanın bağlayıcılığının da sağlanması gerekir. Esasında anayasanın üstünlüğü ile anayasanın bağlayıcılığı ilkeleri yakından ilintilidir. Anayasanın bağlayıcılığı anayasanın uyulması zorunlu normlardan meydana gelmesinin bir sonucudur. Burada hem kamu gücünü kullananlar hem de yönetilenler açısından anayasanın

⁹³ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 439.

⁹⁴ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 126.

⁹⁵ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 28-29.

⁹⁶ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 28.

⁹⁷ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 126.

bağlayıcılığı söz konusudur.⁹⁸ Buna göre bütün devlet organları anayasanın bağlayıcı etkisi altındadır. Nitekim 1982 Anayasası madde 11'e göre anayasa normları "yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.". Dolayısıyla sadece yönetenler değil aynı zamanda yönetilenler de anayasaya bağlıdır. Bu durumda devlet gücünü kullanmayan bütün özel kuruluş ve kişiler de bağlayıcılık etkisi altındadır. Bu bağlayıcılık iki açıdan gelişmektedir. İlk olarak bunlar anayasadan kaynaklanan hak ve yükümlülüklerle bağlı olmaları söz konudur. Burada bireylerin ödev ve sorumlulukları vardır. İkinci olarak özel kuruluş ve kişiler özel hukuk ilişkilerinde de anayasa normlarının bağlayıcı etkisi altındadır. Yani anayasanın gerek birey-devlet dikey ilişkisinde, gerek birey-birey arasındaki yatay ilişkide bağlayıcılığı söz konudur.⁹⁹

Öte yandan anayasanın katılığının korunması için de anayasa yargısı gerekir. Şüphesiz burada anayasanın katılığının korunması isteği aynı zamanda anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığının uzantısıdır denilebilir. Dolayısıyla anayasanın katılığı ilkesi anayasa normlarının özel usul ve yeter oy sayılarıyla ancak değiştirilebilmesini ifade eder.¹⁰⁰ Yasama organı ancak anayasadaki usul ve şartlara uyarak anayasada değişiklik yapabilir.¹⁰¹ Yani katı anayasa ancak kendine özgü yöntem şekline göre değiştirilebilir. Bundan ötürü katı anayasa normal kanunlardan daha zor şartlar altında kabul edilen veya değiştirilebilen anayasadır.¹⁰² Bu şekildeki anayasa tasarımının mantıki temeli olarak anayasaların liberal düzenin ve yönetilenlerin esas güvencesi olarak görülmesi gösterilebilir.¹⁰³ Dolayısıyla katı anayasa normal kanunlara göre daha etkin bir hukuki güvenlik ortamı sağlar. Kaboğlu'nun belirttiği gibi bu şekilde geliştirilen katı anayasanın öncelikli ve en önemli güvencesi anayasa yargısı kurumudur.¹⁰⁴

Görüldüğü gibi anayasa yargısının meşruiyeti biçimsel olarak birkaç etkene dayanmaktadır. Özbudun'un deyimiyle bir katı anayasa düzeninde anayasa yargısının biçimsel hukuki meşruluğu şüphesiz anayasanın doğrudan doğruya normlarından

⁹⁸ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 123.

⁹⁹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 124.

¹⁰⁰ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 128.

¹⁰¹ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 439.

¹⁰² Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 15.

¹⁰³ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 128.

¹⁰⁴ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 15.

kaynaklanmaktadır.¹⁰⁵ Nitekim Gözler'in de belirttiği gibi anayasanın varlık koşulu anayasa yargısı kurumunun anayasa tarafından öngörülmesidir. Yani anayasa tarafından bu yönde bir anayasa kurumu öngörülmüş ve yine bu kurumun kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi düzenlenmiş olmalıdır.¹⁰⁶ Bu şüphesiz anayasa yargısının meşruluğunun sağlanmasında bir anlamda öncelikli bir şarttır.

Fakat burada üzerinden durulan anayasa yargısının biçimsel meşruiyeti bundan öte anlamlar taşır. Burada şöyle bir soru sorulabilir: Niçin anayasal düzenin korunması ve istikrarının sağlanması doğrultusunda anayasanın üstünlüğü, katılığı ve bağlayıcılığı korunmak istenmektedir? Kanımızca buradaki esas amaç anayasacılık düşüncesi ile birlikte gelişen ve anayasa yapım süreçlerinde somutlaşan değerlerin korunmasıdır. Gerçekten de devlet iktidarının sınırlandırıldığı, hak ve özgürlüklerin tanınıp güvenceye bağlandığı, modern anayasacılıkla birlikte birey lehine hukuk devleti ve çoğulcu demokrasi anlayışlarının geliştiği bir anayasal mekanizmanın korunması öncelikli hedeftir. İşte bu noktada bu hedefin gerçekleşmesini sağlayan en işlevsel mekanizma olarak anayasa yargısı kurumu ortaya çıkmaktadır.

1.4.2.2. Maddi Açıdan Meşruluk

Öte yandan anayasa yargısının maddi meşruluğundan da söz edilebilir. Esasında yukarıda açıklanan anayasa yargısının biçimsel meşruluğu anayasa yargısının maddi meşruluğu ile yakından ilintilidir. Zira anayasa yargısına biçimsel meşruluk kazandıran esas anayasanın maddi olarak içerdiği değer ve düşüncelerden kaynaklanır. Biçimsel olarak anayasal düzenin korunması maddi olarak anayasal düzene şekil veren değer ve düşüncelerin etkin bir koruma yoludur; zaten anayasa yargısının da bu bağlamda gelişim gösterdiği söylenebilir. Maddi anlamda anayasa yargısının meşruiyetinin açıklanması doğrultusunda anayasacılık, hukuk devleti, kuvvetler ayrılığı, çoğulcu demokrasi gibi değerlere aşağıda kısaca değinilecektir.

Anayasa yargısının maddi meşruluğu anayasa yargısının insan hak ve özgürlüklerinin siyasal ve sosyal yaşam pratiğinde işlevsel kılınmasına ilişkindir. Çünkü

¹⁰⁵ Özbudun, *Türkiye’de Demokratikleşme Süreci*, s. 118.

¹⁰⁶ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 441.

insan hak ve özgürlükleri uzun siyasal ve sosyal mücadeleler sonucu bugün olduğu konuma gelebilmiştir. Bu mücadeleler tarihsel süreç içerisinde kimi zaman inişli ve çıkışlı bir serüven şeklinde gelişmiş olsa da nihayet anayasacılık düşüncesi temelinde anayasa yapımları ile birlikte önemli bir noktaya ulaşmıştır. Gerçekten de 1787 yılında yapılan ABD Anayasası bu anlamda ilk anayasa olma niteliğini taşımaktadır.

Bu şekilde bir anayasa metnin yapılmasının esas sebebi normlar hiyerarşisinde diğer normların en üstünde yer alan ve normal kanunlardan daha zor bir şekilde değişikliğe uğrayabilen bir norm ihdas etme ihtiyacıdır. İşte buradaki ihtiyaç bir yandan devlet iktidarını sınırlandırmak diğer yandan insan hak ve özgürlüklerinin tanınıp güvenceye bağlanarak iktidar ihlallerine karşı yaptırım uygulayabilme isteminden kaynaklanmaktadır.¹⁰⁷ Bu mekanizma ise somut olarak hak ve özgürlüklerin güvencesini sağlama bakımından anayasa yargısı olarak gelişmiştir.

Nitekim modern anlamda anayasa yargısının doğuşu olarak kabul edilen 1803 yılında verilen Marbury v. Madison kararı da bu doğrultuda gelişmiştir. Sevinç'in de belirttiği gibi davanın gerekçesinde yargıç Marshall'ın yürüttüğü mantık kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminin önünü açtığı söylenebilir. Buna göre her hukuk normu kendisinden üstün bulunan norma göre daha zayıftır ve anayasa olağan normlardan daha güçlü bir konumdadır. O halde anayasa olağan normlardan daha zor değiştirilebilen üst bir normdur. Bu durumda anayasaya uygun olmayan bir normun geçerli sayılmaması gerekir.¹⁰⁸ Dolayısıyla Marshall'a göre yargıçlar yargılama yaparken anayasanın üstünlüğü ilkesini gözetmelidir.¹⁰⁹

Gerçekten de anayasacılık, hukuk devleti, anayasanın üstünlüğü gibi soyut ilkelerin hak ve özgürlükleri gerçek anlamda koruyabilmesi için somut bir yaptırım mekanizmasının geliştirilmesi gerekir.¹¹⁰ Hukuk devleti insan hak ve özgürlüklerini gerek maddi gerek biçimsel yönden üst düzeyde koruyan bir sosyal ve siyasal yaşam düzenini öngörmektedir. Buna göre yasama, yürütme, yargı olarak devlet organları ve diğer idari kurum ve kuruluşlar birey karşısında yargısal denetime tabidir. Aynı şekilde bireyler arası ilişkiler de

¹⁰⁷ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 70.

¹⁰⁸ Murat Sevinç, "Amerikan Yüce Mahkemesi", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 51 (1-4), (1996), s. 395.

¹⁰⁹ Sevinç, **Amerikan Yüce Mahkemesi**, s. 395.

¹¹⁰ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 472.

yatay düzlemde bağımsız ve tarafsız yargı organlarının denetimi altındadırlar. Böylece birey siyasal ve sosyal yaşam alanında hukuki güvenlik ve belirlilik ortamına kavuşmaktadır.

Benzer durum bireylerin siyasal yaşama katılım haklarının düzenlendiği kurum olarak demokrasi için de söz konusudur. Demokrasi ile birlikte birey anayasal düzende güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerini etkin bir şekilde geliştirme imkânına sahip olmaktadır. Birey siyasi hayata ve yasama faaliyetine doğrudan veya siyasi partiler aracılığı ile dolaylı katılım göstererek hak ve özgürlüklerine ilişkin yaşam pratiğinde beliren sorunları aşabilmekte ve evrensel bilgi değişim ve dönüşümü sayesinde hak ve özgürlüklerin güncel yorumunu etkin kılma fırsatını bulmaktadır. Özellikle çoğunlukçu demokrasi anlayışından çoğulcu demokrasi anlayışına geçilmesi bireyin hak ve özgürlüklerinin siyasal yaşam bakımından olumlu gelişmesinin bir ifadesidir. İşte anayasa yargısı azınlıkta kalan bireylerin hak ve özgürlüklerin bir güvence mekanizmasıdır¹¹¹ ve böylece azınlıkta kalan bireyler siyasal ve sosyal yaşam alanlarında özerk olarak hareket kabiliyetlerini koruyabilmektedirler.

Ancak doktrinde anayasa yargısının bu çalışmada yapılmak istendiği gibi hak ve özgürlük temelli meşruiyetinin sağlanamayacağı yönünde görüşler de söz konusudur. Gözler'e göre anayasa yargısı anayasanın üstünlüğü ilkesini ve kanunların anayasaya aykırı olamayacağı ilkesini yaptırıma bağlamak için oluşturulmuştur. Dolayısıyla anayasa mahkemesi kararlarının hak ve özgürlükler bakımından etkisine bakılarak anayasa yargısının meşruluğu sorunu çözümlenemez. Ayrıca Gözler'e göre bu bakımdan kıstas kullanılsa bile Türk Anayasa Mahkemesi'nin hak ve özgürlükler karşısındaki içtihadından dolayı meşru olmadığı söylenebilecektir.¹¹²

¹¹¹ Dolayısıyla anayasa yargısının toplumsal alanda gelişen çeşitliliği sağladığı ve bu farklılıklara hak ve özgürlük temelinde belli bir güvence mekanizması içerisinde işlerlik kazandırdığı söylenebilir. Şu halde hak ve özgürlük temelinde geliştiği ölçüde anayasa yargısının demokratik meşruiyetinin de sağlandığı söylenebilir. Nitekim Turhan'ın da belirttiği gibi *"Belki de anayasa yargısının demokratik meşruluğunu sağlayan en önemli konu temel hak ve özgürlüklerin bu yolla korunmasıdır. Bir başka deyişle, halkın siyasal katılımının kısıtlanmasını meşrulaştıracak tek şey anayasa yargısının temel hak ve özgürlükleri koruyacak olmasıdır. Eğer anayasa yargısı temel hak ve özgürlükleri demokratik bir toplumda olması gerektiği biçiminde koruyamıyorsa meşruluk temelini de yitirmiş demektir."* Mehmet Turhan, "Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu", (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006, s. 62.

¹¹² Kemal Gözler, "Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 61 (3), (2006), s. 147.

Öte yandan bu çalışmada anayasa yargısının meşruluğu sorunu iki aşamada aşılmaya çalışıldı. Zira bir şeyin meşru olduğunun söylenebilmesi için meşruiyet kaynağının ne olduğunun da belirtilmesi gerekir. Yani ne, neye göre meşrudur? Burada meşruiyetinin ortaya koyulmaya çalışıldığı nesne anayasa yargısıdır ve esas sorun neye göre meşru olduğunu belirlemektir. Anayasa yargısının meşruiyeti pek çok disiplin, ideoloji, siyasi görüş açısından araştırılabilir. Fakat bu çalışmada yapılmak istenen anayasa yargısının meşruiyetinin anayasacılık düşüncesi ve bu düşünce bağlamında geliştirilen anayasal düzen içerisinde araştırılmasıdır. Şüphesiz anayasa metinlerinin siyasal, ideolojik ve hatta psikolojik yönlerinin olduğu inkâr edilemez. Fakat anayasa yargısı bir anayasal kurum olduğuna göre meşruiyetinin de anayasal düzeni ortaya çıkaran düşünsel altyapı üzerinde temellendirilmesi gerekmektedir.

Kanaatimizce anayasa yargısının meşruiyetinin sağlanamayacağını savunan ve anayasa yargısının meşruiyet sorununu anayasal krize dönüştüren görüşler anayasa yargısı meşruiyetinin salt demokratik düşünceye indirgenmesinden kaynaklandığı söylenebilir.¹¹³ Fakat yukarıda ortaya koyulmaya çalışıldığı gibi anayasa yargısının meşruiyeti salt demokrasi esasına dayandırılmaz. Kaldı ki Özyay'ın da belirttiği üzere anayasaya yargısının yapısal bakımdan indirgenmek istendiği şekliyle bu anlamda “demokratik meşruluktan” yoksun olması kaçınılmaz bir sonuçtur ve hatta bir ölçüde gerekli bir durumdur. Çünkü bir defa “denetleyen”in “denetlenen”in gerçek anlamda dışında kalması gerekir. Anayasa mahkemelerinin de yapılanması yasama organı gibi tasarlanırsa, iki güç arasında siyasi bakımdan “türdeşlik” veya “biri diğerinin devamı” durumu söz konusu olacağından anayasaya uygunluk denetimi faaliyeti zayıflayacaktır.¹¹⁴ Bununla birlikte, günümüzde demokraside egemenlik de çoğunlukçu anlayışa indirgenemez. Dolayısıyla Anayasanın öngördüğü diğer organlar da, örneğin burada anayasa yargısı kurumu dâhil olmak üzere, bu bakımdan demokratik meşruluktan kendi görev ve yetki alanları içerisinde pay alırlar.¹¹⁵ Dolayısıyla anayasa yargısı da “demokratik düzenin meşru ve doğal bir kurumu” olduğu söylenebilir.¹¹⁶

¹¹³ Öte yandan Spector'un da belirttiği gibi katılımcı olan, otonomi ve politik eşitliğe dayanan bir demokratik rejim anlayışı anayasa yargısı ile bir gerilim içerisinde değildir. Horacio Spector, “Judicial Review, Rights, And Democracy”, *Law and Philosophy*, 22, (2003), s. 334.

¹¹⁴ İl Han Özyay, “Anayasa Mahkemeleri (Ya Da Yargısının) Meşruiyeti”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 9, (1992), s. 70.

¹¹⁵ Özyay, *Anayasa Mahkemeleri (Ya Da Yargısının) Meşruiyeti*, s. 71.

¹¹⁶ Özyay, *Anayasa Mahkemeleri (Ya Da Yargısının) Meşruiyeti*, s. 73.

Öte yandan anayasacılık düşüncesi devlet iktidarının sınırlandırılmasını ve bireyin hak ve özgürlüklerinin tanınıp güvenceye bağlanmasını hedeflemektedir. Diyelim ki anayasa yargısının esas amacı anayasanın üstünlüğünü korumak olsun, anayasa bizatihi insan hak ve özgürlüklerini düzenleyen ve güvenceye bağlayan bir belge olduğuna göre anayasa yargısının temel hedefinin bireyin hak ve özgürlüklerinin korunması olduğu ve meşruiyetini de bu anlayıştan aldığı yönündeki düşüncenin herhangi bir mantıksal tutarsızlığı yoktur. Şüphesiz uygulamada bu meşruiyet sınırının nasıl ve ne kadar ihlal edildiği meşruiyetin dışında çözülmesi gereken belki de anayasal kültür ile ilgili bir sorun olduğu söylenebilir. Ancak bu sorun çalışmanın konusunu aşmaktadır.

1.4.3. Anayasa Yargısının Demokratik Meşruiyeti

Anayasa yargısının meşruiyeti farklı açılardan tartışılmaya açılmıştır. Fakat bu yöndeki tartışmaların en önemli kısmı anayasa yargısının demokratik meşruiyeti sorunu etrafında yapılmıştır. Günümüzde birçok ülkede anayasal düzende anayasa yargısı kurumsallaşmış olmasına karşın halen anayasa yargısının genel olarak meşruiyeti, özel olarak ise demokratik meşruiyeti sorunu aşılamamıştır. Bu tartışma esasında anayasa yargısının doğuşundan itibaren sürmektedir denilebilir. Nitekim 1803 Marbury v. Madison davasından sonra anayasanın üstünlüğü ilkesi çerçevesinde yargıç Marshall tarafından gerekçelendirilen anayasaya uygunluk denetimi anayasanın bu yöndeki bir yetkiyi mahkemeye vermediği gerekçesi ile eleştirilmiştir.¹¹⁷ Dolayısıyla anayasa yargısının somut bir şekilde kurumsallaşması evresinde tartışmanın bu noktadan yapılmasının esasında anayasa yargısının meşruiyetinin sağlanması doğrultusunda nihayete kavuşturulması gereken ve evleviyet teşkil eden bir durumdan kaynaklandığı söylenebilir.

Anayasa yargısının meşruiyeti Kıta Avrupa'sı anayasa yargısı modeli için de tartışılmıştır; ancak burada bir anayasal kurum olarak anayasa yargısı ve yetkileri anayasa ile çerçevelendiği için Atar'ın belirttiği gibi tartışmanın esası hukuki meşruiyet alanından demokratik meşruiyet alanına kaymıştır. Gerçekten de anayasada anayasa yargısı kurumu ve yetkileri düzenlendiği takdirde anayasa yargısının meşruiyetinin hukuki açıdan en azından biçimsel olarak aşıldığı söylenebilir. Demokratik meşruiyet tartışmasının özünü ise

¹¹⁷ Yavuz Atar, “Anayasa Mahkemesi’nin Yeniden Yapılandırılması”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 25, (2008), s. 97.

üyeleri atama ile gelmiş bir yargısal organın seçimle iş başına gelen yasama organının iradesini geçersiz kılıp kılamayacağı sorunu oluşturmaktadır.¹¹⁸ Bu şekildeki bir yaklaşım ilerde görüleceği gibi esasında benimsenen demokrasi ve hatta hukuk devleti anlayışının bir anlamda habercisi niteliğinde olduğu söylenebilir.

Anayasa yargısının demokratik meşruiyetine ilişkin tartışmaya girmeden önce bir konuya açıklık getirmek gerekir. Anayasa yargısının demokratik meşruiyeti anayasa yargısının doğuşu ve gerçekleşme koşullarından bağımsız mıdır? Anayasa yargısı ile yargıçlar oldukça önemli birtakım devlet yetkilerini halkça seçilmiş olmayan ve halka hesap vermeyen kişiler olarak kullanmaktadırlar. Böylece kuvvetler ayrılığı prensibi özündeki anlamı yasama ve yürütme arasındaki bu karışımından dolayı kaybetmektedir.¹¹⁹ Gerçekten de bu bir sorundur. Fakat bu sorunun anayasa yargısı meşruiyetinin temellendirildiği demokratik anlayışa göre değişime uğrayabildiği söylenebilir. Dolayısıyla aşağıda önce anayasa yargısının demokratik meşruiyetine ilişkin tartışmalar bağlamında sorunlar ve çözümler değerlendirilecek ve ardından da anayasa yargısının meşruiyeti özellikle çoğulcu demokrasi anlayışı ekseninde değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Bu bağlamda öncelikle Özbudun'u¹²⁰ izleyerek iki çözüm önerisini değerlendirmek gerekir. Kıta Avrupası anayasa yargısı modelini geliştiren Hans Kelsen'in fikirleri bu bakımdan önemlidir. Kelsen'e göre anayasa yargısı denetimi ile bir normun iptali ile bir normun ihdası arasında nitelik olarak özdeşlik vardır. Bu bakımdan anayasaya uygunluk denetimi bir yargı organı olarak anayasa mahkemelerine yasama organının yetkisini vermektedir. Fakat Kelsen yasama organını bu açıdan "pozitif kanun koyucu" olarak nitelendirirken anayasa mahkemelerini ise "negatif kanun koyucu" olarak görmektedir. Dolayısıyla Kelsen'e göre anayasalar hak ve özgürlüklere ilişkin normları içermemelidir; zira bu tür yoruma açık haklar doğal hukuk ile ilgilidir ve yargıçların yorumlama faaliyeti doğal olarak onları kanun koyucu haline getirecektir.¹²¹

¹¹⁸ Atar, **Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılması**, s. 97.

¹¹⁹ Özbudun, **Türkiye'de Demokratikleşme Süreci**, s. 124.

¹²⁰ Özbudun, **Türkiye'de Demokratikleşme Süreci**, s. 125-129.

¹²¹ Öte yandan anayasa yargısını hukuk devletinin temel güvencelerinin başı olarak değerlendiren Öktem anayasa yargısına ilişkin teknik ve lâfzî Kelsen'ci yaklaşımı eleştirmektedir. Hukuku metajuridik (hukuk ötesi) öğelerden ayırmak isteyen bakış açısını eleştiren Öktem anayasa yargısında amaca bağlı, genişletici yorum yaklaşımını savunmaktadır. Bu önemli çalışma için bkz. Niyazi Öktem, "Hukuk Felsefesi ve Anayasa Yargısı", **Anayasa Yargısı Dergisi**, 8, (1991), s. 265-275.

Fakat Özbudun'un da belirttiği gibi özellikle modern anayasaların hak ve özgürlükleri bir katalog olarak düzenledikleri gerçeği karşısında Kelsen'in bu yöndeki önerisinin bir geçerliliğinin kalmadığı söylenebilir.¹²² Gerçekten de anayasacılık düşüncesi devletin sınırlandırılması ve hak ve özgürlüklerin güvenceye bağlanması üzerinde temellendirilmiştir. Nitekim modern anlamda anayasa yapımı bu yöndeki değer ve düşüncelerin somutlaştırılmasının ifadesidir. Dolayısıyla bireye hukuki belirlilik ve güvenlik ortamı sağlayan anayasal düzenin hak ve özgürlükler olmadan salt mekanik bir cihaz gibi işlenmesi düşünülemez.

Ely'e göre ise anayasa yargısının demokratik meşruiyet sorunun aşılması için yargıçların anayasa denetimi “meşru sonuçlar” (legitimate outcomes) yerine “meşru süreçler” (legitimate processes) üzerinde gerçekleştirmelidir. Yani anayasaya uygunluk denetimi yapan yargıçlar “rakip değerler ve siyasal anlayışlar” arasında bir tercihte bulunmamalı bu faaliyeti seçilmiş bir organ olara yasamaya bırakmalıdır. Buradaki yargıçların denetimi demokratik sürecin işlerliğine odaklanmalıdır; denetim esasa yönelik yapılmaktan çok usule ve süreçlere ilişkin olmalıdır. Böylece herkesin eşit siyasal katılım hakkı tanınacak ve demokrasinin temsili niteliği güçlenecektir.¹²³ Ancak yine Özbudun'un dediği gibi hak ve özgürlükler katalogunu içeren anayasalardan oluşsan anayasal düzende anayasaya uygunluk denetiminin demokratik süreçler üzerinde sınırlanması düşünülemez. Zira hak ve özgürlüklere yönelik anayasaya uygunluk denetimi ister istemez süreç yerine temel siyasal değer ve tercihler üzerinde yoğunlaşacaktır.¹²⁴

Öte yandan anayasa yargısının demokratik meşruiyetinin sağlanması doğrultusunda çeşitli çözümler geliştirilmiştir. İlk olarak seçimle oluşan meclise milli iradenin temsilcisi olarak anayasa yargıçlarının seçiminde ağırlık vermekten ve yargıçların görevini belli bir süre ile sınırlandırmaktan söz edilebilir. Böylece kamuoyu iradesi bir ölçüde de olsa anayasaya uygunluk denetimine yansıtılmış olunacaktır.¹²⁵ Nitekim pek çok Avrupa ülkesi bu yöntem doğrultusunda anayasa mahkemesi üyelerini seçmektedirler.

¹²² Özbudun, **Türkiye’de Demokratikleşme Süreci**, s. 125.

¹²³ Özbudun, **Türkiye’de Demokratikleşme Süreci**, s. 125.

¹²⁴ Özbudun, **Türkiye’de Demokratikleşme Süreci**, s. 125-126.

¹²⁵ Özbudun, **Türkiye’de Demokratikleşme Süreci**, s. 126. Atar, **Anayasa Mahkemesi’nin Yeniden Yapılandırılması**, s. 99.

Doktrinde Gözler'e göre ise anayasanın yorumlanması faaliyeti bir "irade işlemi"dir ve dolayısıyla bu yorumlama siyasi bir faaliyettir. Bu durumda anayasa yargıçları doğrudan halk tarafından seçilmelidir. Ancak bu şekilde anayasa yargısına demokratik meşruiyet kazandırılabilir. Uygulamada pek çok ülkede anayasa yargıçlarının tümü veya bir kısmı yasama organı tarafından belirlenmektedir. Ancak güümüz demokrasi anlayışına göre seçimler iki dereceli değil tek derecelidir; yani halkın temsilcileri araya bir meclis konulmaksızın doğrudan doğruya halk tarafından seçilmektedir. O halde anayasa yargıçlarının bir kısmının veya hatta tümünün yasama organı tarafından seçilmesi anayasa yargısının meşruiyetini sağlamaz. Kaldı ki anayasa yargıçları halk tarafından doğrudan doğruya seçilse de meşruluk sorunu aşılamaz; zira anayasa mahkemesi "yargı organı"ndan bir "siyasal organ"a dönüşür ve burada artık yargısal denetimden değil bir siyasal denetimden bahsedilecektir. Oysa tartışılan anayasaya uygunluk denetiminin yargısal meşruluğu sorunudur. Buna ilaveten, eğer anayasa yargıçları doğrudan doğruya halk tarafından seçilirse anayasa mahkemesi normal yasama organı üzerinde yer alan bir yasama organı, adeta bir süper meclis konumuna yerleşecektir. Bu durumda normal meclis süper meclis konumundaki organa kanun tasarısı hazırlayan bir komisyon olarak çalışır. Dolayısıyla bu yöndeki bir oluşum gerek anayasacılık bakımından gerek kuvvetler ayrılığı bakımından, gerekse demokrasi bakımından gereksizdir.¹²⁶

Anayasa yargısının demokratik meşruiyet sorununa getirilen bir diğer çözüm yolu esas siyasal tercihler ve değer yargılarının dâhil olduğu alanlarda anayasa yargıçlarının aktivist bir tutumda bulunmamalı kendi kendilerini sınırlama yaklaşımını (judicial self-restraint) benimsemeleridir.¹²⁷ Ancak değerlerden tam olarak arındırılmış bir yorum faaliyeti söz konusu değildir. Belki anayasa yargıçlarının verdikleri kararların toplumun çoğunluğu tarafından geliştirilen meşruiyet algısı ile çatışmaması için kendi kendilerini sınırlandırmaları söz konusu olabilir. Bununla birlikte anayasaya uygunluk denetimi sonucu verilen iptal kararlarında da anayasa yargıçları yasama organına pozitif direktifler vermekten kaçınmalıdır. Çünkü bu şekilde geliştirilen "anayasaya uygun yorum" yasama organının faaliyetini aşırı ölçüde kısıtlar anayasa mahkemelerini pozitif kanun koyucu haline getirir.¹²⁸ Gerçekten de anayasaya uygunluk denetimi ancak bireyin hak ve özgürlükleri doğrultusunda belirli ilke ve değerler bağlamında aktivizme belirli ölçüde

¹²⁶ Gözler, **Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu**, s. 141-142.

¹²⁷ Özbudun, **Türkiye'de Demokratikleşme Süreci**, s. 128.

¹²⁸ Özbudun, **Türkiye'de Demokratikleşme Süreci**, s. 128.

elverişli sayılabilir; aksi takdirde anayasa yargısının bu anlamda meşruiyet zemini kayar. Bu konuya çalışmanın ikinci bölümünde detaylı bir şekilde değinilecektir.

Gelinen noktada anayasa yargısının demokratik meşruluğunun çoğunlukçu ve çoğulcu demokrasi anlayışı ekseninde değerlendirilmesi gerekir. Çoğunlukçu demokrasi anlayışı çoğunluk ilkesine dayanmaktadır. Bu ilkeye göre çoğunluğun kararı her şeyin üzerindedir ve devletin de çoğunluğun iradesi doğrultusunda yönetilmesi gerekir.¹²⁹ Bu durumda halk çoğunluğun iradesine göre yönetilir.¹³⁰ Yani çoğunlukçu demokrasi anlayışına göre “halkın çoğunluğu halkın geri kalan kısmını yönetmelidir”.¹³¹ Dworkin’e göre çoğunlukçu demokrasi anlayışının yöneldiği hedef çoğunluğun “yerleşik kanaatlerini” ortaya çıkarmaktır. Dolayısıyla bu anlayışa göre çoğunluğun kanaatlerini yansıtan kanunlar yapılabilmektedir. Bu durumda yasama faaliyeti sonucu adaletsiz kararlar alınabilmektedir. Dolayısıyla demokratik bir rejim adaletsiz olabilir; zira herkesin ifade özgürlüğü ve eşit oy hakkı tanınmış olsa bile siyasi çoğunluk iktidarı elinde bulundurması sebebiyle azınlığın hak ve özgürlükleri aleyhinde kararlar alabilir.¹³²

İşte çoğunlukçu demokrasi anlayışına göre anayasa yargıları halk tarafından seçilmedikleri için demokratik temsil kabiliyetine sahip değildirler. Anayasaya uygunluk denetimi ile siyasal alanda önemli bir etkiye sebep olunmaktadır; oysa demokratik bir yönetimde yasama faaliyetini halk tarafından seçilmiş temsilciler yapmalıdır. O halde demokratik meşruiyetin en önemli dayanaklarından biri olan bu durumun sağlanamaması anayasa yargısının demokratik meşruiyetinin olmadığını göstermektedir.¹³³ Bu görüşün önemli bir savunucusu olan Bickel’e göre anayasa yargısı yasamanın siyaset oluşturma gücünü ve hareket kabiliyetini tahrip etmektedir. Buna göre halk iradesinin tam olarak yasama organına yansımadığı ve çoğunluk iradesinin çeşitli baskı gruplarına açık olduğu kabul edilebilir; ancak bu baskı grupları da çoğunluğun etkisi altındadır zira yasama üzerinde etki olmak isteyen azınlık grupları çoğunluk iradesi ile uyum göstermelidir.¹³⁴ Aynı doğrultuda Waldron da anayasa yargısının demokratik ilke ve işleyişe aykırı

¹²⁹ Tunç, a.g.e., s. 1119.

¹³⁰ Murat Yanık, **Parti İçi Demokrasi**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s. 84.

¹³¹ Ronald Dworkin, “Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 28, (2011), s. 28. Bu bağlamda önemli bir diğer çalışma için bkz. Niyazi Öktem, “Ronald Dworkin ve Hukuk Felsefesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 28, (2011), özellikle s. 94-96.

¹³² Dworkin, **Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri**, s. 29.

¹³³ Korucu, a.g.e., s. 38.

¹³⁴ Korucu, a.g.e., s. 39.

olduğunu düşünmektedir. Ona göre anayasa halkoyu ile kabul edilmiş olsa dahi anayasa yargısı demokrasi ile bağdaşamaz. Çünkü halkın yasama faaliyeti sonucu ortaya çıkan belli bir konudaki görüşü anayasaya uygunluk denetimi sonucu ortadan kaldırılabilmektedir. Şüphesiz çoğunluk iradesinin bu şekilde geliştirilmesinin “çoğunluk tiranlığının” oluşması gibi yan etkileri söz konusudur; ancak bu durum tam tersi için de geçerlidir, zira yargı organlarının gücü de tiranlığa dönüşebilir. Öte yandan anayasa yargısı ile hak ve özgürlüklerin daha etkin korunacağı tezi de yerinde değildir; çünkü burada hakların korunup korunmaması sorunu değil, belli bir hak anlayışı ile farklı bir hak anlayışı arasındaki mücadele sorunu söz konusudur.¹³⁵

Öte yandan çoğulcu demokrasi ise halkın farklı yollardan mümkün olduğunca en geniş şekilde siyasi karar alım süreci olarak yasama faaliyetine katılmasını amaçlamaktadır.¹³⁶ Çoğulcu demokraside esas amaç insandır, insanın mutluluğunu sağlamaktır; devlet bu yöndeki bir mekanizmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek durumundadır.¹³⁷ Burada bireye göre kurgulanan ve konumlanan bir siyasal yönetim anlayışı söz konusudur.

Bununla birlikte çoğulcu demokrasi anlayışı bağlamında Dworkin’in geliştirdiği görüş bu demokratik anlayışının anlamlandırılmasında oldukça önemlidir. Dworkin “ortaklık demokrasisi” adını verdiği anlayışa göre üç şart sağlanmalıdır. Buna göre ilk olarak bireyler siyasal karar alım sürecine eşit katılım sergileyebilmelidirler. Bu eşit oy hakkının varlığından öte anlamlar taşır. Örneğin hiçbir birey düşünceleri rahatsız olduğu için siyasal katılımın dışına itilmemesi gerekir veya hiçbir bireyin haber alma hakkı kısıtlanmamalıdır. Buna ek olarak “eşit özen ilkesi” sağlanmalıdır. Tüm bireylerin varoluşsal şartları siyasal karar alım sürecine yansıtılabilmesi gerekir. Burada sadece çoğunluğun değil, azınlıkta kalan bireylerin de çıkar ve tercihleri dikkate alınmalıdır. Zira herkesin hayatı eşit önemlidir. Üçüncü şart ise bireyin onurunun korunması doğrultusunda sadece kendilerinin karar vermesi gereken konularda çoğunluk iradesi tarafından baskı altına alınamamasını öngörmektedir. Dolayısıyla bireylerin onuru ile uyumlu olmadıkça ortaklaşa karar alınmamalıdır.¹³⁸

¹³⁵ Korucu, a.g.e., s. 39-41.

¹³⁶ Yanık, **Parti İçi Demokrasi**, s. 87.

¹³⁷ Tunç, a.g.e., s. 1118.

¹³⁸ Dworkin, **Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri**, s. 30.

Dworkin'e göre çoğunlukçu demokrasi anlayışı anayasa yargısı kurumunu demokrasiden bir taviz olarak görmekte ve bu açıdan antidemokratik olarak değerlendirmektedir. Bundan ötürü anayasa mahkemelerinin yetkileri mümkün olduğunca sınırlandırılması ve mahkemeye üye seçiminde halkın iradesi mümkün olduğunca belirleyici kılınması gerekmektedir. Anayasaya uygunluk denetimi sürecinde anayasa normları dar yorumlanmalıdır ve bu yorum mümkün olduğu kadar çoğunluğun iradesine göre seçilmiş yasama organına uyum göstermesi gerekir. Oysa ortaklık demokrasisinde ise anayasa yargısı demokrasiden bir taviz değildir; aksine bu anlamda demokrasinin bir unsurudur. Şüphesiz anayasa mahkemeleri hata yapabilirler ve bu hatalar anayasanın soyut ilkelerinin yanlış yorumlanmasından kaynaklanmaktadır. Şu halde anayasa yargısı antidemokratik bir kurum değildir. Çünkü ortaklık demokrasisinin ön şartı bireyin hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınabilmesi için bağımsız bir kurumun olması gerektiğidir. Dolayısıyla din, ekonomik, sosyal güvence dâhil bireyin hak ve özgürlükleri anayasalarda yer almalıdır ve çoğunluğun iradesi bu konular bakımından ortaklık demokrasi prensibine göre anayasaya uygunluk denetimi altında olmalıdır.¹³⁹

Çünkü Dworkin'e göre çoğunlukçu demokraside, yani ortak kararların çoğunluk iradesi ile oluşturulmasında herhangi bir değer ve iyilik yoktur. Dolayısıyla çoğunluk kararının temel bir ahlaki ilke olarak hakkaniyete uygun olduğu söylenemez. Sözgelimi üzerinde birçok insan bulunan batmaya yüz tutmuş bir tekne olsun. Teknenin batmaktan kurtulması için üzerinde bulunan insanlardan birinin denize atılması gerekmektedir. Tekneden atılacak kişi nasıl belirlenmelidir ki bu verilen karar hakkaniyet ile örtüşsün? Burada hakkaniyetin sağlanmasında yapılacak en kötü seçim oylama yapmaktır; zira oylamada en az popüler olan veya teknede dostu olmayan veya dini ve ırk bakımından azınlıkta kalan biri çıkması kesindir. Bu durumda denize atılacak kişiyi belirlemede seçilecek en hakkaniyetli yöntem rastlantısal olarak, örneğin kura çekerek belirlemektir.¹⁴⁰

Öte yandan anayasa yargısının meşruiyeti eğer demokraside aranacaksa demokratik değer ve düşüncelerin iyi olarak gösterilen yanı, bir diğer anlamda ahlaki temelleri üzerinde durmak gerekir. Demokrasinin ahlaki temelinde iyi olan nedir veya demokrasi kusursuz bir rejim midir? Başka bir söylemle “halkın halk tarafından halk için yönetimi”

¹³⁹ Dworkin, *Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri*, s. 31-32.

¹⁴⁰ Dworkin, *Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri*, s. 36-37.

veya “halkın, halkın çoğunluğunun iradesi doğrultusunda yönetimi” ifadesinin siyasi yaşam pratiğinde gerçekliği nedir? Kanımızca demokrasi ve beraberinde getirilen değerler siyasi ve sosyal yaşam pratiğinde önemli oranda göreceli bir alanda yer almaktadır. Dolayısıyla bireylerin tek tek iradelerinin toplamının, hele ki bireylerin çoğunluğunun iradeleri toplamının, halkın iradesini oluşturduğu söyleminin gerçeklikle aynı oranda bağdaşmadığı söylenebilir.

Nitekim Gözler’e göre milli egemenlik teorisinde “millet” kavramı hâlihazırda kendisini oluşturan bireylerin toplamından öte ve onun üzerinde maddi olmayan bir varlık olarak belirsizdir. Soyut bir varlık olarak bir irade ortaya koyması düşünülemez. Üstelik bu şekilde geliştirilen millet kavramı geçmiş ve gelecek nesilleri de kapsamaktadır. Dolayısıyla akıl ve sinir sistemine sahip gerçek bir kişiliğe sahip olmayan ve ölmüş ve daha dünyaya gelmemiş bireyleri de kapsayan bir varlığın iradesi yoktur; dolayısıyla “milli irade” kavramı bir fiksiyondur. Öte yandan seçimler sonucu ortaya çıkan sonuç “halkın iradesi” olduğu da söylenemez. Zira seçimlerde ortaya çıkan sonuç kişilerin salt iradeleri toplamı olarak varlık bulur. Üstelik burada bireylerin iradelerini aşan üst bir irade oluşamaz, beliren irade “halkın çoğunluğu”nun iradesinden ibarettir. Bununla birlikte burada beliren iradenin halkın çoğunluğunun iradesi olduğu da söylenemez. Zira halk kavramı yaşamını sürdüren tüm vatandaşları kapsamaktadır; oysa her vatandaş yaş veya diğer bazı durumlardan dolayı seçmen olamamaktadır. O halde seçimlerde ortaya çıkan sonuç “seçmen topluluğunun” iradesi, daha doğrusu “seçmen çoğunluğunun siyasi tercihi” olarak belirir.¹⁴¹

Bu duruma Dworkin “siyasi eşitlik” üzerinden yaklaşmaktadır. Ona göre “eşit oy” ile “eşit nüfuz” arasında bir ayrım yapılmalıdır. Eşit oy bireylerin oyları arasındaki eşitliği ifade eder hâlbuki siyasi nüfuz ise diğer insanlar üzerinde etkin olabilme gücünü ifade etmektedir. O halde diğer bireyler üzerinde etkide bulunma gücü eşit olabilmelidir ki eşit nüfuz ve siyasi eşitlik söz konusu olsun. Dolayısıyla siyasi nüfuz eşit oy hakkını aşan bir anlam ve önemdedir. Örneğin ABD’de siyasi nüfuz parasal güç ile ilintilidir; yani zenginlerin daha etkin bir siyasi nüfuza sahiptir. Çünkü zenginler seçim kampanyalarını medya vb. araçlarla milyonlarca insana duyurabilirler ve böylece seçim sonucu üzerinde belirleyici olabilirler. Ancak belirtmek gerekir ki bu anlamda nüfuzların eşitliğini sağlamak

¹⁴¹ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 171.

mümkün değildir. Fakat eşit oy ilkesinin de gerçek anlamda eşitliği sağlamadığı ortadadır. Dolayısıyla eşit oy hakkına vurgu yapmakla yetinen çoğunlukçu demokrasi anlayışı siyasal eşitliğini sağlamaya yönelik bir çözümü ortaya koyamaz. Şu halde hakkaniyet için siyasal eşitliğin şartları gerçek anlamda yerine getirilmelidir. Bu doğrultuda bireyler eşit söz hakkına sahip olmalı, yasama faaliyeti sürecinde tüm bireylerin çıkarı eşit şekilde gözetilmeli ve bireylerin kişisel onurları ile uyuşmayan ortak kararlar alınmamalıdır.¹⁴²

Dolayısıyla demokratik değerlerin esasını çoğunluk prensibi tek başına belirleyemez.¹⁴³ Çünkü demokrasi siyasal düzen içerisinde kendinden menkul bir varlık veya ideal olarak yer almaz. Anayasal düzen içerisinde demokrasi anayasacılık düşüncesi, hukuk devleti, insan hak ve özgürlükleri doğrultusunda ilişkilidir ve bu portre içerisinde uyum sağladığı ölçüde anlamlıdır.¹⁴⁴ Şu halde demokrasi siyasal sistem içerisinde sonsuz ve sınırsız (infinity and unlimited) bir ide olarak varlık bulmaz. Bu durumda demokrasinin evvela kendi içerisinde bir meşruiyet krizi geçirdiği ve öncelikle bu krizi aşması gerektiği söylenebilir. Ondan sonra bir başka kurumun, örneğin bu çalışmada olduğu gibi anayasa yargısının, demokratik meşruluğu sorgulanabilir hale gelecektir. İşte bu durumu gerçekleştirmenin yolu çoğulcu demokrasi anlayışının, bir diğer açıdan Dworkin'in ortaklık demokrasisinin benimsenmesidir. Aksi halde demokraside beliren ve iyi yöneticiden iyi yönetime evrilmeyi ifade eden ahlaki temeller ve buna bağlı olarak gelişen meşruiyet algısı yerinden sarsılır.

¹⁴² Dworkin, **Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri**, s. 37-39.

¹⁴³ Bu konuda bkz. Özay, **Anayasa Mahkemeleri (Ya Da Yargısının) Meşruiyeti**, s. 72-73. Arslan'a göre de demokrasi çoğunluğun istediği her şeyi yapabilmesi şeklinde anlaşılmamalıdır. Zira liberal demokrasilerde çoğunluğun iktidarı insan hak ve özgürlükleri ve hukukun üstünlüğü gibi normatif ilkeleri içeren anayasal sınırlarla çevrilidir. Dolayısıyla çoğunluk insan haklarına ve hukukun üstünlüğüne saygı göstermek koşuluyla siyasal yetkiye ve sorumluluğa sahip olur. Zühtü Arslan, "İki Anayasa İki Tarz-ı Demokrasi: Avrupa Anayasa'sı ve Türk Anayasa'sı Üzerine Notlar", **Anayasa Yargısı Dergisi**, 22, (2005), s. 364-365. Hakyemez de bu doğrultuda "...çoğulcu demokrasinin olmazsa olmaz koşulları olarak temel hak ve özgürlüklerin korunması, çok partili siyasal yaşam, muhalefet etme özgürlüğü ve azınlığın korunması gibi temel ilkeler de sisteme monte edilmiştir. Böylece çoğunluk iradesi sırf çoğunluğu elde ettiği için mutlak doğru olarak kabul edilmemekte, onu da sınırlayan, dolayısıyla onun da uygun olması zorunluluğunu karşımıza çıkaran bu ilkeler de artık çağdaş demokrasilerde çoğunluğun yönetme hakkı yanında yerini almıştır" demiştir. Yusuf Şevki Hakyemez, "Çoğunlukçu Demokrasi Anlayışı, Rousseau ve Türk Anayasaları Üzerindeki Etkisi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 52, (4), (2003), s. 90.

¹⁴⁴ Ancak Türkiye'nin demokratikleşme serüveninde bu doğrultuda bir uyumun olduğu söylenemez. Nitekim bir çalışmada "Türkiye, Arend Lijphart'ın kullandığı anlamıyla 'çoğunluk demokrasisi' modelini benimsemiş bir ülkedir. Fakat yargı bağımsızlığı, kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti gibi ilkelerin hayata geçirilmesinde ciddi sıkıntılara sahip olduğundan, çoğunluğun yönetiminin çoğunluk despotizmine dönüşme tehlikesini bertaraf edebilmiş değildir." Değerlendirmesinde bulunmuştur. Oktay Uygun, **Demokrasi**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2014, s. 268.

O halde yukarıda da belirtildiği gibi demokrasi alt çoğunluk ilkesine indirgenmeyecek bir değerler ve düşünceler bütünü oluşturduğu söylenebilir. Bu durumda çoğunluğun sağlanması bir başına demokrasinin yeter şartı¹⁴⁵ veya başka bir söylemle ana karakteri olduğu söylenemez. Sancar'ın da belirttiği gibi çoğunluk ilkesinin meşru olarak kabul edilmesi için azınlık görüşü “eşit değerde bir alternatif” olacak şekilde var olmalıdır. O halde azınlıkta kalanların ayrımcılığa maruz kalmaması ve azınlığın ilerde çoğunluk haline gelebilmesini sağlayacak hak ve özgürlüklere sahip olması gerekir. Bu haliyle ancak çoğunluk ilkesi çoğunluğun sınırsız ve keyfi hâkimiyeti ile ayrılabilir ve azınlık hak ve özgürlüklerine saygılı bir çoğunluk yönetimi olarak yerini bulur. Şüphesiz bu durumda azınlıklar çoğunlukla özdeşleşmeme hak ve özgürlüğüne, etkin ve gerçekçi bir iletişim mekanizmasına ve her anlamda hukuksal ve varoluşsal güvenliğe sahip olmalıdır. İşte burada anayasa yargısının işlevi bu mekanizmanın işlerliğini sağlamaktır. Tabi anayasaya uygunluk denetimi siyasal ihtilaf ve mücadele alanında kalan konuları “hukukileştirerek” siyasal alandan başka bir zemine taşıyıp karar bağlamaktan özenle sakınmalıdır. Dolayısıyla anayasa yargısının konumu da salt bir yetki sorunu veya devlet organlarının işlevler dağılımı sorunu olmaktan öteye taşınmakta, bir anlamda “siyasal ve toplumsal alanın daralması ya da genişlemesi sorununa bürünmektedir.”¹⁴⁶ Bu konuya ise çalışmanın ilerleyen kısımlarında ayrıntılı bir şekilde değinilecektir.

Gelinen noktada anayasa yargısının meşruiyetinin sorgulandığı iki alan olarak hak ve özgürlük temelli meşruiyet ile demokratik meşruiyetin genel bir değerlendirmesini yapmak gerekir. Hak ve özgürlük temelli meşruiyetin esası anayasacılık düşüncesine dayanmaktadır. Buna göre bir yandan devletin sınırlandırılması, diğer yandan hak ve özgürlüklerin tanınıp güvenceye bağlanması gerekmektedir. Günümüz dünyasında bilgi değişim dönüşümü yükselen bir ivme ile devam etmekte ve toplumsal iletişim kanalları gittikçe artmaktadır. Bilimsel ve teknik alan hızla gelişirken bununla birlikte sosyolojik dönüşüm de gerçekleşmekte bireyin siyasal ve sosyal konumu ve bu alanda girdiği ilişkiler karmaşık bir ağa dönüşebilmektedir. İşte bu durum beraberinde hak ve özgürlük anlayışını ve bireyin iktidar ile ilişkisini de etkilemektedir. Dolayısıyla bireyin siyasal yönetime ilişkin meşruiyet algısı da değişebilmektedir. Böylece anayasa yargısının meşruiyeti de

¹⁴⁵ Mithat Sancar, “Anayasal Demokrasi: Demokrasinin Sınırı mı Güvencesi mi?”, Ozan Ergül (Ed.), **Demokrasi ve Yargı**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, (2005), s. 52.

¹⁴⁶ Sancar, **Anayasal Demokrasi: Demokrasinin Sınırı mı Güvencesi mi?**, s. 52-54.

meşruiyetin dayandığı değer ve düşüncelerin dönüşüme uğraması sonucunda kimi zaman yer değiştirdiği söylenebilir.

Gerçekten de anayasacılık günümüz modern çağında klasik anlayışından sıyrılmış ve kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti ve çoğulcu demokrasi gibi değerlerle birlikte bir bütün oluşturmuştur.¹⁴⁷ Bu bağlamda örneğin Almanya’da ortaya çıkan ve o dönemde cumhuriyetçi ve demokratik anlayışların karşısında bir alternatif olarak geliştirilen hukuk devleti¹⁴⁸ bugün bireyin hukuki güvenliğini sağlamada ve hak ve özgürlüklerini korumada vazgeçilmez bir ilkeye dönüşmüştür. Benzer bir serüven demokrasi için de söz konusudur. Yukarıda da değinildiği gibi demokrasi de artık Antik Yunan’da geliştiği şeklinden başka bir değer ve düşünce sarmalına dönüşmüştür.¹⁴⁹ Bu doğrultuda demokrasi de insan hak ve özgürlükleri doğrultusunda önemli bir gelişim göstermiş ve Dworkin’in ortaklık demokrasisi olarak geliştirdiği çoğulcu bir yapıya, bir diğer söylemle çoğulcu demokrasi anlayışına evrilmiştir.

İşte anayasa yargısının meşruluğu tartışılırken bu değişim ve dönüşümün de göz önünde bulundurulması ve değer ve düşüncelerin hak ve özgürlük anlayışına göre değiştiği ve meşruiyetinde bu değişim ve dönüşüme göre sorgulanması gerektiği söylenebilir. Bu bağlamda Korucu’nun da belirttiği gibi anayasa yargısının doğuşu ile yasamanın hak ve özgürlüklere yönelik potansiyel tehlikesinin önlenmesi arasındaki bağlantının es geçilmemesi gerekir. Nitekim anayasanın varoluşsal nedeni de iktidarın sınırlandırılması ve siyasi gücün bu anlamda kötüye kullanılmasının önlenmesidir. İşte bu denetimin etkin mekanizması ise anayasa yargısı kurumudur. Gerçekten de anayasa ile yaşamayı sınırlandırma antidemokratik bir izlenim uyandırır da bu bağlamda geliştirilen anayasal demokrasinin “anayasacılığın gerekleriyle demokratik ilke ve değerlerin sentezinden oluştuğu da unutulmamalıdır.”¹⁵⁰ Bu durum anayasacılık düşüncesinin anayasalarla birlikte somutlaşması ve demokratik değerlerle bütünleşmesinin doğal bir sonucudur.

¹⁴⁷ Bu bakımdan liberal anayasacılık için bkz. Jean L. Cohen, “Constitutionalism Beyond The State: Myth or Necessity? (A Pluralist Approach)”, **Humanity: An International Journal of Human Rights, Humanitarianism, and Development**, 2, (1), (2011), s. 131-132.

¹⁴⁸ Nitekim hukuk devletin bu dönüşümüne benzer şekilde anayasacılık düşüncesinin de önceleri demokratik olmaktan öte aristokratik bir anlayış olarak nitelendirildiği söylenebilir. Bu konuda bkz. Sancar, **Anayasal Demokrasi: Demokrasinin Sınırı mı Güvencesi mi?**, s. 46.

¹⁴⁹ Tunç, a.g.e., s. 1116.

¹⁵⁰ Korucu, a.g.e., s. 41-42.

Dolayısıyla anayasacılık anlayışı aynı zamanda çoğunluk iradesine belli sınırlandırmalar getirmeyi ve “çoğunluk yönetimi”ne mesafeli durmayı öngörmektedir. Fakat anayasacılık bununla birlikte siyasi karar alım sürecini demokratik ilkeler ile çerçevelemeyi de esas almaktadır. Dolayısıyla anayasacılığın demokratik yönü ve demokrasiyi güçlendiren olumlu anlamdaki işlevi inkâr edilemez.¹⁵¹ Nitekim Erdoğan’a göre anayasa mahkemeleri demokrasinin kurumsallaşması ve işleyişi üzerinde olumlu etkiye sahiptir. Bu bağlamda anayasa mahkemeleri gerek kuvvetler ayrılığının desteklenmesi anlamında gerek hukuk devleti ve hukuku üstünlüğünün sağlanması doğrultusunda aktif rolü söz konusu olmaktadır.¹⁵² Linz ve Stephan’a göre de modern anlamda hukuk devleti demokrasinin esasıdır. Devlet bütün kurum ve organları ile hukuk devleti ilkesine uyum gösterdiği ölçüde demokrasinin kalitesi artacaktır.¹⁵³

1.5. Türkiye’de Anayasa Yargısının Kurumsallaşması

1.5.1. Genel Olarak

Anayasacılık düşüncesi bir yandan devletin sınırlandırılmasını ve hak ve özgürlükler için siyasal ve sosyal yaşam pratiğinde alan açmayı amaç edinmekte diğer yanda bu alanda hak ve özgürlüklerin tanınıp güvenceye bağlanmasını hedeflemektedir. Nitekim yazılı ve katı anayasa yapımı ihtiyacı ve sürecinin bu doğrultuda gelişim gösterdiği söylenebilir. Gerçekten de modern anlamda anayasacılık düşüncesinin kurumsallaşması 1787 ABD Anayasası ile gerçekleşmeye başlamıştır.¹⁵⁴ Bu durum özellikle II. Dünya Savaşı sonrası ile zirve noktaya ulaşmıştır. Bu doğrultuda gerek Kıta Avrupası gerek bunun dışındaki coğrafyada anayasa yapımı artmış ve anayasacılık akımı oldukça etkisini göstermiştir. Dolayısıyla kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen bir kurum olarak anayasa yargısı da özellikle Avrupa kıtasında yaygınlaştı.¹⁵⁵ Bu şekilde gelişim gösteren anayasa yargısı yukarıda da değinildiği üzere gerek insan hak ve

¹⁵¹ Korucu, a.g.e., s. 42-45.

¹⁵² Özbudun da bu bağlamda anayasa yargısının pekişmiş bir demokrasinin esas şartlarından bir olduğunu belirtmektedir. Ergun Özbudun, “Demokrasiye Geçiş ve Demokrasinin Pekişmesi Sürecinde Anayasa Mahkemelerinin Rolü”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 24, (2007), s. 361.

¹⁵³ Mustafa Erdoğan, “Anayasa Mahkemeleri Önemli Midir? Orta Avrupa’da Anayasa Yargısı ve Demokrasinin Pekişmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 54 (3), (2005), s. 1-3.

¹⁵⁴ Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, s. 40.

¹⁵⁵ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 405-406.

özgürlüklerinin korunup geliştirilmesinde gerek siyasal mekanizmanın işleyişinde oldukça önemli bir işlevi yerine getiriyordu.

Türkiye’de modern anlamda anayasal gelişmelere baktığımızda ise ilk olarak 1808 Sened-i İttifak ‘tan söz edilebilir. Bir anayasal belge niteliğindeki Sened-i İttifak Türk tarihinde devlet iktidarını somut olarak sınırlandırma bakımından anayasacılık düşüncesi izinde bir ilktir.¹⁵⁶ 1839 Tanzimat Fermanı da bu bakımdan bir anayasal belgedir ve ilk kez bir “temel haklar beyannamesi” bir anayasal belge de düzenlenmiştir.¹⁵⁷ 1856 Islahat Fermanı da Tanzimat Fermanından daha kapsamlı bir anayasal belgedir ve esas hedefi Müslümanlar ile gayrimüslimler arasında her bakımdan eşitsizliği ortadan kaldırmaktır.¹⁵⁸ 1876 Kanun-u Esasi ise kendi üstünlüğünü ve bağlayıcılığını düzenleyen katı bir anayasadır ve temel ilkeleri, temel hak ve hürriyetleri, devletin temel organlarını içermektedir.¹⁵⁹ Bu anayasa daha sonra 1909 anayasa değişikliklerine uğramış ve siyasal rejim “meşruti monarşi”ye, bir diğer söylemle sınırlı, anayasal monarşiye dönüşmüştür.¹⁶⁰

Görüldüğü üzere, Gözler’inde belirttiği gibi bir yandan devlet iktidarının sınırlandırılması diğer yandan hak ve özgürlüklerin tanınıp korunması düşüncesi 1808 Sened-i İttifak’tan beri Türk anayasal gelişiminde var olmuştur. Bu bakımdan Türk anayasacılık hareketleri ve demokrasi deneyiminin Batı’dan geç kaldığı ve daha az deneyimi olduğu yönündeki kanı yerinde değildir.¹⁶¹ Gerçekten de Osmanlı’da anayasacılık hareketlerinin başlamasının karşılaştırmalı bağlamda pek de gecikmiş sayılmayacağı söylenebilir. Ancak burada gelişen anayasacılık hareketlerinin ne ölçüde bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve iktidarının sınırlandırılması doğrultusunda ortaya konulduğu ise tartışmalıdır.

Bu şekilde Türk anayasa gelişimine kısaca baktıktan sonra aşağıda özellikle anayasa yargısının bu anayasal gelişim sürecindeki kurumsallaşma serüveni değerlendirilecektir. Ancak burada bir yandan modern anlamda anayasa yargısının doğuşu araştırılırken diğer yandan anayasa yargısının kurumsallaşmasına yönelik gerçekleşme

¹⁵⁶ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Bursa: Ekin Yayınları, 2014, s. 11.

¹⁵⁷ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 12.

¹⁵⁸ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 13-14.

¹⁵⁹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 15-19.

¹⁶⁰ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 21.

¹⁶¹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 21-22.

koşullarının izleri sürülecektir. Bu anlamda özellikle anayasalarda hukuk devleti, demokrasi gibi anayasal kurumların varlığı üzerinde de durulacaktır.

1.5.2. 1961 Anayasası Öncesi Anayasa Yargısı

Çalışmanın bu bölümünde anayasa yargısı kurumunun Türk anayasal gelişiminde varlığını ortaya koyabilmek için anayasa yargısının gerçekleşme koşulları ölçüt alınacaktır. Dolayısıyla Gözler'den hareketle belirtebiliriz ki anayasa yargısından söz edilebilmesi için yazılı ve katı bir anayasa gerekir ve bu anayasada anayasa yargısı bizzat düzenlenmelidir. O halde yazılı bir anayasa bulunmadıkça anayasa yargısından söz edilemez; zira ortada kanunun uygunluğunda ölçüt alınacak bir anayasa yoktur. Aynı şekilde anayasanın normal kanunlar gibi değiştirilebildiği, yani bir katı anayasanın bulunmadığı durumda da anayasa yargısından bahsedilemez; çünkü anayasaya aykırı olarak düzenlenen kanun aynı zamanda anayasanın değiştirilmesi anlamına gelmektedir. Bununla birlikte anayasa yargısı kurum olarak anayasada düzenlenmiş ve kanunların anayasaya uygunluk denetimi yetkisi anayasa tarafından bu kuruma verilmiş olmalıdır.¹⁶²

Dolayısıyla burada kurumsal olarak anayasa yargısı araştırılırken bu ölçütler göz önünde bulundurulacaktır. Ancak anayasa yargısı kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti, demokrasi gibi değerlerle yakından ilintilidir. Gerçekten de anayasa yargısı ancak bu değer ve düşüncelerle işlevsel bir mekanizmaya dönüşmekte ve bir anlam ifade etmektedir. O halde bu süreçte bu bakımdan da bir değerlendirmenin yapılması gerekir.

Bu bakımdan Türk anayasalarına bakıldığında 1876 Kanun-u Esasi'de anayasa yargısı kurumuna yer verilmediği görülür. Ancak Kanun-u Esasi kendi üstünlüğünü ve bağlayıcılığını öngören katı bir anayasaydı; zira m. 116'ya göre değişiklik için anayasaya ilişkin değişiklik tekliflerinin gerek Meclis-i Mebusan'da gerek daha sonra Heyet-i Ayan'da 2/3'lük çoğunluğun sağlanması gerekir. Ancak madde 64'e göre Heyet-i Ayan, Heyet-i Mebusan tarafından kabul edilen kanun teklif ve tasarılarını "Kanun-u Esasi ahkâmına" uygunluk yönünden değerlendirip aykırılık teşkil eden "bir şey görür ise

¹⁶² Örneğin İngiltere'nin yazılı bir anayasası bulunmamaktadır; dolayısıyla anayasa yargısının burada bulunmaması mantıksal bir sonuçtur. Ancak istisna olarak İngiltere'de mahkemeler için 1610 yılında Bonham kararında kanunları denetleme yetkisi söz konusu edilmiştir; fakat bu istisna dışında mahkemeler bu yetkiyi kendilerinde görmemişler kanunların geçersizliğine yönelik savları es geçerek kanunları uygulamışlardır. Bkz. Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 440-441.

mütalaasının ilavesiyle ya kat'iyen red veyahut tadil ve tashih olunmak üzere Meb'usana iade" ederdi. Bu durum da Özbudun'un da belirttiği gibi Kanun-u Esasi'de Ayan Meclisi kontrolünde bir siyasal denetim mekanizması söz konusudur.¹⁶³

Kanun-u Esasi hukuk devleti ilkesi açısından değerlendirildiğinde Aliefendioğlu'na göre burada hukukun üstünlüğü söz konusu değildir; görünüşte anayasanın üstünlüğü benimsenmiştir ama esasında padişahın üstünlüğüne dayanan bir sistem kurulmuştur.¹⁶⁴ Kanun-u Esasi'de tanınan insan hak ve özgürlükleri Erdoğan'ın da belirttiği gibi dönemin insan hakları anlayışına aşağı yukarı uygundu; nitekim yargı ile ilgili hak arama hürriyetine ilişkin hâkim güvencesi, iddia ve savunma hakkı, mahkemelerin bağımsızlığı, mahkemelerin davaya bakmaktan kaçınmaması, olağanüstü mahkeme yasağı gibi kimi temel haklara yer verilmiştir.¹⁶⁵ Ancak şüphesiz günümüz anlamında bir hukuk devleti anlayışı ve anayasaya uygunluk denetimi mekanizmasının söz konusu olmadığı açıktır.

Öte yandan 1915 yılında Halep Mebusu Artin Efendi tarafından kanunların anayasaya uygunluğunun yargı organlarınca denetlenmesine ilişkin önemli bir girişim sergilenmiştir. Artin Efendi'nin hazırladığı anayasa değişikliği önergesine göre mahkemelerin yargıladıkları konularda uygulanacak kanun maddeleri arasında bir uyumsuzluk gördüklerinde Kanun-u Esasi hükümlerini diğer kanun ve hukuki düzenlemelere tercih etmeleri zorunludur. Bir kanun veya hukuki düzenlemenin uygulanmasından zarar gören kişi bunun Kanun-u Esasiye aykırı olduğunu ileri sürerek mahkemeden bu kanun ve hukuki düzenlemenin davada uygulanmamasını isteyebilir ve eğer bu istem haklı görülürse söz konusu kanun ve hukuki kural somut davaya uygulanmamalıdır. Ancak bu öneri kabul edilmemiştir.¹⁶⁶

1921 Anayasası da kanunların anayasaya uygunluk denetimini öngören herhangi bir mekanizma öngörmemiştir.¹⁶⁷ Bu anayasa kendisinin değiştirilmesinde olağan kanunlardan

¹⁶³ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 406-407. Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, s. 145.

¹⁶⁴ Yılmaz Aliefendioğlu, "Hukuk-Hukukun Üstünlüğü-Hukuk Devleti", **Ankara Barosu Dergisi**, 2, (2001), s. 37.

¹⁶⁵ Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, s. 146.

¹⁶⁶ Erdal Onar, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler**, Ankara: Yayınevi yok, 2003, s. 164.

¹⁶⁷ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 407.

farklı bir usul öngörmemiştir ve dolayısıyla katı bir anayasa değildir. Üstelik bu anayasa döneminde Kanun-u Esasi de henüz resmen ilga edilmiş değildi. Bununla birlikte 1921 Anayasası'nda temel hak ve özgürlükler ve yargı işlevi gibi kimi alanlar da hiç düzenlenmemiştir.¹⁶⁸

1924 Anayasası ise katı bir anayasadır ve madde 103'de "Teşkilat-ı Esasiye Kanunun hiçbir maddesi hiçbir sebep ve bahane ile ihmal veya tatil olunamaz. Hiçbir kanun Teşkilat-ı Esasiye Kanununa münafı olamaz" şeklinde bir düzenlemeye yer vermektedir. Bununla birlikte 1924 Anayasası'nda mahkemelerce kanunların anayasaya uygunluk denetiminin yapılıp yapılamayacağı sorununa ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Peki, bu şekilde katı olan ve hiçbir kanunun anayasaya aykırı olamayacağı düzenlemesini içeren 1924 Anayasası döneminde mahkemelerce somut norm denetiminin yapılması mümkün mü? Bu sorun bağlamında 1924 Anayasası döneminde oldukça ciddi tartışmalar gerçekleştirilmiştir.¹⁶⁹

Bir görüşe göre 1924 Anayasası'nda mahkemelerin somut norm denetimini engelleyecek herhangi bir hüküm yoktur; kaldı ki denetimin gerçekleştirilebilmesi için açık bir düzenlemeye de gerek yoktur. Nitekim Marbury v. Madison davasında yargıç Marshall'ın anayasada buna ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamasına rağmen mahkemelerin somut norm denetimini yapılabileceğine yönelik savı burada da geçerlidir. Diğer görüş ise buna karşı çıkmaktadır. Zira 1924 Anayasası'nın 52.maddesine göre tüzüklerin kanunlara aykırılığının çözümü meclis tarafından yapılmaktadır. Dolayısıyla tüzüklerin kanunlara aykırılığının çözümü bile hâkimlere verilmemiş kanunların anayasa uygunluğu "evleviyetle" hâkimlere verilmemiştir.¹⁷⁰

Doktrinde Onar'a göre her ne kadar kanunların anayasaya uygunluk denetimini öngören açık bir hüküm anayasada bulunmasa da 1924 Anayasası döneminde mahkemeler madde 103'e dayanarak kanunların anayasaya göre uygunluğunu denetleyebilirlerdi. Dolayısıyla anayasa aykırı olarak gördükleri kanunları ihmal edip davayı doğrudan anayasa hükümlerine göre sonuca kavuşturabilirlerdi. Nitekim ilgili anayasada bu yönde

¹⁶⁸ Onar, a.g.e., s. 164.

¹⁶⁹ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 407. Bu konuda ayrıca bkz. Tahsin Bekir Balta, "Türkiyede Anayasa Yargısı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 18, (1-4), (1961), s. 547-552.

¹⁷⁰ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 407.

açık bir hüküm bulunmamasına rağmen ABD, Norveç, Danimarka ve İsrail’de yargı organları kanunların anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştirmişlerdir.¹⁷¹ Ancak Gözler’e göre ise yerinde olan, genel mahkemelerin 1924 Anayasası döneminde kanunların anayasaya uygunluk denetimini yapmamasıdır.¹⁷²

Uygulamada kimi zaman bu konu çeşitli davalarla yargı önüne gelmiştir. Bu bağlamda uygulamada karşılaşılan ilk anayasaya uygunluk denetimi 1927 yılında İspirto ve Meşrubatı Küuleyi İnhisarı Hakkında Kanun ile ilgili kararda gerçekleşmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise verdiği kararda genel mahkemelerin kanunların anayasaya uygunluk denetimini yapamayacağını belirtmemiş sadece olaydaki söz konusu hususun anayasa aykırı olmadığını ortaya koymuştur. Dolayısıyla Feyzioğlu’na göre Yargıtay mahkemelerin kanunların anayasaya uygunluk denetimini yapmasına karşı çıkmadığı söylenebilir.¹⁷³ Ancak Yargıtay 4 Şubat 1931 tarihli kararında ise açık bir şekilde mahkemelerin kanunların anayasaya uygunluk denetimini yapmayacağını belirtmiştir. Dolayısıyla Yargıtay aksi yönde bir içtihat oluşmasına izin vermemiş ve bu tutumunu daha sonraki yıllarda devam ettirmiştir.¹⁷⁴

Görüldüğü gibi anayasa yargısı kurumsal bir biçimde 1961 Anayasası öncesi dönemde anayasal bir düzenlemeye konu edilmemiştir. Özellikle 1924 Anayasası döneminde bu konu gerek doktrinde gerek yargı organlarınca yoğun tartışılmış ancak Yargıtay’ın açık tavrı sonucunda uygulamada kanunların anayasaya uygunluk denetimi içtihat haline gelmemiştir.

1.5.3. 1961 Anayasası Sonrası Anayasa Yargısı

Türkiye’de kanunların anayasaya uygunluk denetiminin kurumsallaşmasına yönelik ilk düzenleme 1961 Anayasası ile birlikte yapılmıştır. Anayasanın 147. maddesine göre “Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler.” denilmektedir. Bu durumda görüldüğü gibi kanunların anayasaya

¹⁷¹ Onar, a.g.e., s. 165-166.

¹⁷² Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 443.

¹⁷³ Onar, a.g.e., s. 166—167.

¹⁷⁴ Onar, a.g.e., s. 167-168.

uygunluk denetimi genel mahkemelere verilmemiş, yargısal denetimi yapacak bir organ olarak Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. Bu tür “merkezi tipte anayasa yargısı” şeklinde geliştirilen anayasaya uygunluk denetimi biçimine teorik kökeni Hans Kelsen’e dayanan “Avrupa Modeli” anayasa yargısı denilmektedir.¹⁷⁵

1961 Anayasası’nın 145. maddesinin gerekçesinde yıllardan beri anayasal düzende kanunların anayasaya uygunluk denetimine yer verilmemesinden dolayı yapılan şikâyetlere vurgu yapılmış ve anayasa yargısı kurumunun bu şekilde düzenlemeye kavuşturulması taleplerin yerine getirilmesi doğrultusunda önemli bir gelişme olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte merkezi bir organ olarak Anayasa Mahkemesi’nin kurulmasının öngörülmesinde rol oynayan bir diğer etmen de son dönemlerde Batı Avrupa anayasalarında benzer düzenlemelerin yer alması olmuştur.¹⁷⁶ Şüphesiz anayasa yargısının 1961 Anayasası ile kurumsallaştırılmasının içinde bulunan siyasal şartların ve karşılaştırmalı gelişmelere uyum sağlamanın bir anlamda gereği olduğu söylenebilir.

Gerçekten de Türkiye’de anayasa yargısının kurumsallaşması sürecine bakıldığında Batı demokrasi ile önemli oranda bir paralellik gösterdiği söylenebilir. Özellikle II. Dünya Savaşı sonrası dönemde anayasa yargısı büyük ölçüde kurumsallaşmaya başlamıştır. Örneğin yeni yapılan Batı Almanya ve İtalya Anayasaları anayasaya uygunluk denetimini benimsemişlerdir. Avusturya da önceki anayasa yargısı düzenlemesine geri dönmüştür. Yine 1970’lerde otoriter rejimlerinden sonra İspanya ve Portekiz gibi ülkeler de anayasa yargısını benimsemişlerdir. Bu akım 1980 sonrası komünist rejimlerden sonra demokrasiye geçiş yapan ülkeler tarafından devam ettirilmiştir. Böylece kanunların anayasaya uygunluk denetimi Kıta Avrupası’nda da yaygınlaşmıştır.¹⁷⁷

İşte Türkiye’de de anayasa yargısı II. Dünya Savaşı sonrası süreçte bu akım doğrultusunda geliştirilmiş ve 1961 Anayasası’nda düzenlemeye kavuşturulmuştur. Doktrinde bunun bir sebebi olarak 1924 Anayasa’nın çoğunluk demokrasi anlayışı ve buna bağlı olarak insan hakları ihlalleri gösterilmiştir. Buna göre yasama organı hâkim çoğunluğa göre oluşsa dahi çoğunluğun muhtemel anayasa ve insan hakları ihlalleri önlenebilecektir. Böylece çoğunluğun iradesi anayasal sınırlar içerisinde tutulabilecektir.

¹⁷⁵ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 454.

¹⁷⁶ Onar, a.g.e., s. 143.

¹⁷⁷ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 405-406.

Nitekim bu bağlamda 1961 Anayasası bir yandan Anayasa Mahkemesi'ni öngörürken diğer yandan Cumhuriyet Senatosu'nu da düzenleyerek ikili güvence mekanizmasını kurmuştur.¹⁷⁸ Fakat Türkiye'de anayasa yargısının kurumsallaşma süreci salt bu görüş ile açıklanamaz. Dolayısıyla, aşağıda başka bir başlık altında, özellikle "hegemonik koruma tezi" bağlamında bu konuya değinilecektir.

Öte yandan gerek 1961 Anayasası gerek 1982 Anayasası'nda düzenlenen ve merkezi bir organ olarak Anayasa Mahkemesi aracılığı ile yapılan anayasaya uygunluk denetimi düzeltici denetim şeklinde benimsenmiştir. Dolayısıyla her iki anayasada da önleyici denetim yoluna yer verilmemiştir. Fakat doktrinde bu durum eleştirilmiştir; zira önleyici denetim sonucunda cumhurbaşkanları yayımlanması için kendilerine gönderilen kanunların anayasaya aykırı olduğunu düşünürlerse bir kez daha görüşülmesi için kanunları yasama organına geri göndermek zorunda kalmazlar ve sorunun çözülmesi için doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilirler. Aksi halde kanunların anayasaya uygunluk denetimi gecikmekte ve böylece kimi zaman sonradan kanunların Anayasa Mahkemesi'nce iptali anlamsız kalabilmektedir. Çünkü her iki anayasada da Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının geriye yürümezliği ilkesi benimsenmiştir.¹⁷⁹

Ancak gerek 1961 Anayasası'nda gerek 1982 Anayasası'nda kanunların anayasaya uygunluk denetimi için somut ve soyut norm denetimi olarak iki farklı başvuru yolu söz konusudur. Ancak soyut norm denetimine başvuru yetkisi 1961 Anayasası'nda daha geniş bir kesime dağıtılmıştır.¹⁸⁰ İptal davası da denen soyut norm denetimi Anayasada öngörülen bazı organların veya belli sayıda milletvekilinin, bir kanunun anayasaya aykırı olduğu gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi'ne iptali için başvurusıdır. Bu denetime kanunların yürürlüğe girmesinden kısa bir süre içerisinde yapıldığı ve belki de hiç uygulanmadan gerçekleştiği için soyut norm denetimi denilmektedir. Burada amaç anayasaya aykırılı teşkil eden kanunların iptal edilmesi ve böylece anayasanın üstünlüğünün sağlanmasıdır.¹⁸¹ İtiraz yolu da denen somut norm denetimi ise davaya bakan mahkemenin somut olaya uygulanacak kanun hükmünün anayasaya aykırı olduğunu bizzat kendisinin görmesi veya taraflardan birinin ileri sürmesi üzerine aykırılık iddiasının ciddi

¹⁷⁸ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 471.

¹⁷⁹ Bu konuda bkz. Onar, a.g.e., s. 143-144.

¹⁸⁰ Onar, a.g.e., s. 144-145.

¹⁸¹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 516-517.

olduğuna kanaat getirmesi sonucu söz konusu kanun hükmünü Anayasa Mahkemesi'ne göndermesidir. Bu denetim yolu bakımından da 1961 ile 1982 Anayasaları arasında bazı farklılıklar söz konusudur.¹⁸²

1.5.4. Türkiye’de Anayasa Yargısının Doğuşu ve Hegemonik Koruma Tezi

Düzenlendiği ölkelerde hukuk ve siyasetin ortak paydasında üzerinde yoğun tartışmalar gerçekleştirilen anayasa yargısının yer aldığı konum bakımından işlevi ve bu işleve bağlı olarak meşruiyeti birçok açıdan değerlendirilebilir. Nitekim kurum olarak anayasal düzenlemeye kavuştuktan sonra anayasa yargının insan hakları ve hukuk devleti ilişkisi veya demokratik meşruiyeti pek çok açıdan mercek altına alınmıştır. Gerçekten de siyaset ve hukukun kesişim kümesinde kanunların anayasallığı denetimini bir yargılama faaliyeti olarak gerçekleştiren anayasa yargısı anayasal düzen içerisinde siyasetin yönünü değiştirebilecek önemli bir adımdır. Bu doğrultuda çoğu zaman anayasa mahkemeleri ile yasama organı arasında büyük gerilimler yaşanmıştır. Seçimle iş başına gelen yasama organının iradesi niteliğindeki kanunların halk tarafından seçilmeyen ve dolayısıyla halka karşı hesap verirliliği bulunmayan bir yargı organı tarafından denetlenmesi bir tür çelişki olarak değerlendirilmiştir.¹⁸³

Bu çelişki yerini kimi dönemlerde çatışmaya ve krize bırakmış ve dolayısıyla yasama faaliyeti üzerinde böyle bir denetim kabul edilemez olarak görölmüştür. Çünkü Kelsen’inde belirttiği gibi bir kanunun iptali ile bir kanunun ihdası eşit değerdedir; bu durumda yasama organı “pozitif kanun koyucu” işlevini görür iken, anayasaya uygunluk denetimi sonucunda kanunun iptal edilmesi işlevi de “negatif kanun koyucu” olarak değerlendirilir. O halde bu durum yasama yetkisinin yasama organı ile anayasaya uygunluk denetimini yapan organ arasında bir tür paylaşılması olarak görölmektedir.¹⁸⁴

Peki, bu şekilde sorunlu bir alanda işlev gören ve konumu halen tartışmalı olarak görölen anayasa yargısının doğuşunu Türkiye açısından nasıl değerlendirmek gerekir? İşte Ran Hirschl’in çalışması kimi ölkelerde anayasa yargısının doğuşuna ve gerçekleşme koşullarına ilişkin önemli oranda açıklık getirmektedir. Hirschl gerçekleştirdiği

¹⁸² Onar, a.g.e., s. 152-153.

¹⁸³ Özbudun, **Türkiye’de Demokratikleşme Süreci**, s. 143.

¹⁸⁴ Özbudun, **Türkiye’de Demokratikleşme Süreci**, s. 144.

çalışmasında İsrail, Kanada, Yeni Zelanda ve Güney Afrika'daki anayasal gelişmeleri incelemeye almış ve incelenen bu ülkelerdeki anayasa hareketlerinin genel olarak gittikçe yaygınlık kazanan anayasa yapımı güdüsünden ibaret olmadığına ulaşmıştır. Dolayısıyla çalışmada, değerlendirilen ülkelerdeki anayasal değişim ve dönüşümün sadece yargısal bir güçlendirme doğrultusunda ve isteğinde olmadığı; aksine bu yöndeki gelişmenin çoğunluk yönetimi altında korku duyan ve kendi çıkar ve tercihlerini tehlike altında gören siyasi veya iktisadi elit grupların bilinçli bir stratejisi olduğu ortaya koyulmuştur. Bu strateji iktisadi, bürokratik veya siyasi elitlerin “çevre”nin çoğunluk olarak siyasal alanda önemli bir aktör haline gelmelerinin engellenmesi ve dolayısıyla hâkimiyetlerinin korunması güdüsü sonucudur.¹⁸⁵ Dolayısıyla burada çevrenin çeşitli elit yapılanmaların çıkar ve tercih sahasından ötelendiği görülmektedir.

Gerçekten de hukuksal alanda önemli oranda etkin gücü elinde bulunduran siyasi ve iktisadi elitler görünüşte anayasal anlamda hak ve özgürlüklere yönelik normları sağlamlaştırıp hak ve özgürlük alanını bu bakımdan forma sokuyor gibi görünse de aslında çoğunluğun politik üretim gücünü sınırlandırmayı hedef edinmektedir. Böylece elit gruplar siyasal çıkar ve tercihlerinin daha fazla etkin olması doğrultusunda iktidarı ve siyasal karar alım sürecindeki hareket kabiliyetini çevreden alıp ulusal yüksek mahkemelere aktarmaktadırlar. Ancak bu şekilde kurgulanan ve siyasal alan üzerinde belirleyici etkisi bulunan anayasaya uygunluk denetimi yapacak yargı organının da siyasal tarafsızlık ve dürüstlük bakımından halk nezdinde belli bir itibara sahip olması gerekir. Öte yandan, şüphesiz, söz konusu anayasal deneti sonucunda verilen kararların elit grupların kültürel eğilimleri ve siyasi tercihleri ile bağdaşması da gerekir.¹⁸⁶

Gerçekten de Whittington'un da belirttiği gibi siyasi arenada etkin bir gücü elinde bulunduran siyasi aktörler kendi çıkar ve tercihlerine uyum gösteren bir yargı sistemini sağlama doğrultusunda gerçek anlamda yargı bağımsızlığına istikrarlı bir biçimde karşı dururlar ve yargısal alanı kendi çıkar ve tercihleri bağlamında işlevsel kılan bir mekanizmaya dönüştürmek isterler.¹⁸⁷

¹⁸⁵ Ran Hirschl, “The Political Origins Judicial Empowerment through Constitutionalization: Lessons from Four Constitutional Revolutions”, **Law and Social Inquiry**, 25 (1), (2000), s. 91.

¹⁸⁶ Hirschl, a.g.e., s. 91.

¹⁸⁷ Keith E. Whittington, “Legislative Sanctions and the Strategic Environment of Judicial Review”, **Oxford University Press and New York University School of Law ICON**, 1 (3), (2003), s. 446.

Öte yandan hakların anayasallaşması sürecinin bu durum üzerinde etkili olduğu söylenebilir. Gerçekten de hakların anayasallaşması süreci yargı organlarının yasama faaliyeti ve yürütme organının işlem ve eylemleri üzerinde müdahaleci bir eğilime girmelerine sebep olmaktadır. Dolayısıyla yasama ve yürütmenin tercihlerini belirleme güdüsü siyasal alanın yargısallaşmasına neden olduğu söylenebilir. Nitekim Hirschl bu sürecin sonucunda bir “yargı iktidarı” (juristocracy) söz konusu olabileceğini söylemektedir.¹⁸⁸

Dolayısıyla birey hak ve özgürlüklerinin gelişen anayasacılık ekseninde anayasalarda adeta katalog biçimde yer alamaya başlaması ve bu hak ve özgürlüklerin güvence mekanizması olarak kanunların anayasaya uygunluk denetimini yapacak anayasa yargısı kurumunun öngörülmesi yargının siyasal alan üzerindeki hareket alanını ve belirleyiciliğini arttırdığı söylenebilir. Böylelikle siyaset ve hukukun kesişim alanı kimi zaman yargı aleyhine kimi zamanda siyaset aleyhine genişlediği görülmektedir. Şu halde yargının siyasallaşmasında veya siyasetin yargılaşmasında anayasaya uygunluk denetiminin yapıldığı muğlâk zeminin etkisi inkâr edilemez. Gerçekten de belli bir hukuk normunu yorumlayıp anlamlandırma faaliyeti, özellikle söz konusu norm hak ve özgürlükler gibi belli bir soyut değer ve ilkeler barındırıyorsa, oldukça geniş bir hareket alanını gerektirmektedir. Nitekim Arslan’ın da belirttiği gibi hak ve özgürlükler bağlamında çeşitli değer ve ilkelerin anayasalarda yer alması belli bir yorum faaliyetini gerektirmiştir ve bu yorum farklı yönleri olan bir “fenomen”e dönüşmüştür.¹⁸⁹

Bununla birlikte Hirschl’in bahsettiği siyasal veya iktisadi elitler tarafından hak ve özgürlüklerin katalog olarak anayasalarda tanınması ve bu kapsamda anayasaya uygunluk denetimi mekanizması ile korunması güdüsü neden kaynaklanmaktadır? Şüphesiz hukuk ve siyasetin kesişim alanında yargısal gücün etkinliğinin bu denli arttırılması noktasında birtakım teoriden söz edilebilir. Ancak burada rol oynayan esas nedenin ekili bir şekilde organize olmuş siyasi veya iktisadi elitlerin çoğunluğun siyaset belirleme kabiliyetini sınırlandırılması olduğu söylenebilir. Dolayısıyla, çoğunluğa bağlı olarak siyaset mekanizması üzerinde söz konusu olabilecek muhtemel yan etkilerin, sözgelimi siyasal bakımdan yönetimin dağılmasının, çoğunluğa liderlik yapan siyasi aktörlerin faydalı ve

¹⁸⁸ Ergül, **Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, s. 122.

¹⁸⁹ Zühtü Arslan, “Conflicting Paradigms: Political Rights in the Turkish Constitutional Court”, **Critique: Critical Middle Eastern Studies**, 11 (1),(2002), s. 9-10.

olumlu yöndeki girişimleri aracılığı ile anayasal düzenin oydaşmacı hale getirilerek engellenmesi söz konusu olacaktır.¹⁹⁰ Nihai olarak Hirschl'in belirttiği gibi bu bağlamda rol oynayan temel etmenin siyasal karar alım sürecine hâkim olan ve mekanizmanın kontrolünü elinde bulunduran elit grupların kendi çıkar ve tercihleri doğrultusunda siyaset alanına düzen verme güdüsü oluğu ortaya çıkmaktadır.¹⁹¹

Gelinen noktada Hirschl'in "hegemonik korunma" olarak ortaya koyduğu tezinin Türkiye'de anayasa yargısının doğuşu bakımından bir değerlendirilmesinin yapılması gerekir. Gerçekten bu tezin vardığı sonuç 1961 Anayasası ile anayasa yargısının kurumsallaşmasına neden olan ortam şartları ve gerçekleşme koşulları açısından oldukça açıklayıcı veriler taşımaktadır. Özbudun'un belirttiği gibi Türkiye'de Tanzimat'tan Cumhuriyet'e kadar siyasal alana hâkim olan askeri-bürokratik elitler ve bunlara bağlı siyasal temsilcileri olarak İttihat ve Terakki ve CHP gibi siyasi partiler, söz konusu egemen konumlarını 1950 seçimleri sonucunda kaybetmişlerdir. Ancak burada "çevre" toplumsal katmanların temsilcisi olarak beliren DP 1950'den sonra siyasal alana hâkim olmuş ve elit grupların siyasal ve sosyal konumunu büyük ölçüde tahrip etmiştir.¹⁹² Bu gelişme 1961 Anayasasına gidilen süreçte¹⁹³ Türk siyasal ve anayasal hayatının en önemli kırılmalarından birini teşkil etmektedir.

Şüphesiz bunda yine Özbudun'un belirttiği gibi 1924 Anayasası'nın fren ve denge mekanizmasına yer vermeyen ve sınırsız çoğunluk yönetimini denetime bağlamayan yapısı da etkili olmuştur. İşte bu durumdan dolayı CHP 1961 Anayasası'nın gelişim aşamasında anayasa yargısının kurumsallaşması yönünde ısrar etmiştir. CHP'nin bu ısrarlı talebi parti hâkimiyetinde hazırlanan 1961 Anayasası'nda somutlaşmıştır. Gerçekten de Anayasaya ilişkin Temsilciler Meclisi görüşmelerinde de anayasa yargısına karşı hiçbir ilkesel itiraz sergilenmemiştir. Öte yandan Türk Anayasa Mahkemesi kuruluşundan itibaren insan hak ve özgürlükleri yerine resmi ideoloji ve önemli iki sacayağı olarak milliyetçilik ve laiklik

¹⁹⁰ Hirschl, a.g.e., s. 94.

¹⁹¹ Hirschl, a.g.e., s. 94.

¹⁹² Özbudun, **Türkiye'de Demokratikleşme Süreci**, s. 145-146.

¹⁹³ Ünsal da "halkın seçtikleri", yani seçimlerle iş başına gelenlerle "atananlar" yani bürokratik elitler arasındaki gerilimi 1961 Anayasasına gidilen süreç ile doğrudan bağlantılı olarak görmektedir. Dolayısıyla 1961 Anayasası bir anlamda sınırsız siyasal iktidarın dengelenmesi sürecinde "devletçi-seçkinci" bir eylemin somut bir ifadesi olarak nitelendirilebilir. Zira 1961 Anayasası bürokratik elitler yana bir eğilimi yansıttığı söylenebilir. Artun Ünsal, **Siyaset ve Anayasa Mahkemesi**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1980, s. 94-106.

anlayışının koruyucusuna yönelik refleks geliştirmiştir. Bu durum kendisini düzenlemeye kavuşturan hâkim elitlerin tercihlerine uygun şekilde hareket etmesi olarak değerlendirilmiştir.¹⁹⁴ Gerçekten de Anayasa Mahkemesi gerek siyasi gerek sosyal alanda çevrenin beslediği toplumsal çoğulculuğa ve farklılığa demokratik bir hukuk devletiyle bağdaşmayan refleksler göstermiştir.

Öte yandan bu şekilde hegemonyacı bir anlayışla inşa edilen anayasal ve buna bağlı olarak siyasal kültürün çoğulcu demokrasi ve hukuk devleti açısından çeşitli sakıncalar içerdiği söylenebilir. Çünkü zaman içerisinde merkez-çevre veya bir diğer söylemle elit gruplarla siyasal, iktisadi veya bürokratik açıdan periferide yer alan toplumsal gruplar yer değiştirirse de bu şekilde kurgulanan hegemonyacı anayasal kültür kapalı devre şeklindeki bir cenderede devam eder. Nitekim Sarıbay'ın belirttiği gibi *“Buna rağmen, egemen elitin yargı gücünü araçsal kılarak uyguladığı göstermelik demokrasisi; dışlananların ‘gerçek’ demokrasi taleplerini kısıktırsa da o taleplerin sahici bir arzuya dönüşmesi, bir belirsizliği içerme olasılığına sahiptir. Çünkü, karşı-hegemonya olarak vücuda gelen taraf, yerini almak istediği tarafın tesis etmiş olduğu belirli bir politik kültürel gelenek içinde şekillenmiş olduğu için, yargı gücünü kendi egemenliğinin pekiştirilmesinde kullanmayacağına hiçbir garantisi yoktur.”*¹⁹⁵ Şüphesiz böylesine bir durumun ortaya çıkması ihtimali hegemonyacı anayasal kültürün ve buna bağlı olarak şekillenen siyasal kültürün demokratik ilke ve değerler dizisiyle bağdaşmamasının bir sonucu olduğu söylenebilir.

1.6. Anayasa Yargısında Yorum

1.6.1. Genel Olarak Yorum

Anayasa anayasacılığın beraberinde getirdiği devlet iktidarının sınırlandırılması, insan hak ve özgürlüklerinin tanınıp korunmasını hedefleyen somut bir metindir. Modern anayasacılık ile birlikte anayasacılık kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti, çoğulcu demokrasi gibi değer ve düşüncelerle bir bütün oluşturmuştur. Dolayısıyla somut anayasa metinlerine

¹⁹⁴ Özbudun, *Türkiye’de Demokratikleşme Süreci*, s. 146.

¹⁹⁵ Ali Yaşar Sarıbay, “Politik Anayasacılık: Hukukun Politik Mantığı”, (Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler, Fuat Keyman), *Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan Siyaset Bilimi Cilt I*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2008, s. 396.

yansıyan bu değer ve düşünceler anayasayı basit bir hukuksal metnin ötesine taşımıştır. O halde belli hukuk kuralların bir anlamda toplamından oluşan anayasal hukuk kurallarının ötesinde sosyolojik ve siyasal bir değer taşır. Bu durum somut anayasa metnini oluşturan ve anayasal değer taşıyan hukuk kurallarının varlığından kaynaklanır.

Gerçekten de anayasayı oluşturan hukuk kuralları ile iktidarı sınırlandırma, hak ve özgürlükleri güvenceye bağlama, devlet organları ve aralarındaki işleyişi sağlama, hukuk devletini harekete geçirme, çoğulcu demokratik bir siyasal düzen kurma, anayasal düzeni geliştirme gibi gerçekleştirilmesi oldukça zor bir amaç hedeflenmektedir. İşte bu şekilde hukuksal ve siyasal anlam yüklü metinlerin esasında neyi nasıl hedeflediğinin ortaya çıkarılması gerekir. O halde anayasayı oluşturan bu hukuk kurallarının yorumlanması gerekmektedir.¹⁹⁶ Nitekim Gören'in de belirttiği gibi anayasanın uygulanması için onun yorumlanması şarttır. Anayasayı yorumlama ise öncelikle yazılı anayasanın yorumlanmasıdır.¹⁹⁷ Dolayısıyla anayasanın teorik olarak içerdiği ilke ve değerlerin siyasal ve sosyal yaşam pratiğine aktarılması için yorum faaliyetinin gerçekleştirilmesi zorunludur.

Genel olarak yorum bir hukuk kuralının anlamının ortaya konulması, kapsamının belirlenip netleştirilmesine yönelik yapılan bir zihinsel uğraştır. Anayasanın yorumlanması ise Gözler'in belirttiği gibi somut olarak anayasa metnini oluşturan bir madde veya maddede bir fıkra veya fıkrada bir cümlenin anlamının ortaya konulmasına ilişkin bir uğraştır. Burada yorumlanan metnin bizatihi kendisidir; belirlenmesi hedeflenen şey bu metnin, örneğin bir anayasa maddesinin anlamının ortaya çıkarılmasıdır. Bu haliyle insan tarafından gerçekleştirileceğine göre, ortaya çıkarılan metnin anlamı bir zihinsel faaliyetin sonucudur. Dolayısıyla hukuksal bir metnin anlamı yorumlayan insana göre de değişebilecektir; nitekim bir kuralı anayasal kurumlar pek çok farklı şekilde

¹⁹⁶ Nitekim Sevinç'in de belirttiği gibi "Anayasa Mahkemesi üyesi, işini yaparken parlamentonun kabul ettiği yasanın, kurucu iktidarcı kabul edilmiş ve çoğu hükmü yoruma muhtaç anayasaya uygunluğu denetler. Ya da kapatma davasında olduğu gibi, anayasada yer alan bazı ilkelerin ihlal edilip edilmediğine karar verebilmek için o ilkeleri tanımlamak, eylemleri yorumlamak zorundadır". Murat Sevinç, "Anayasa Yargısının Meşruiyeti ve Yargının Eleştirilebilirliği", **Radikal Gazetesi**, 01.06.2008. Gülsoy da bu bağlamda diğer hukuk kuralları gibi anayasaların da yorumlanması gerektiğini bir zorunluluk olarak görmektedir. Mehmet Tefik Gülsoy, **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2007, s. 200.

¹⁹⁷ Zafer Gören, **Anayasa Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2006, s. 27.

yorumlayabilmektedir. Ancak anayasal düzende hukuk sistemi içerisinde bu yorumlardan bir tanesi bağlayıcılık taşır ve buna “otantik yorum” denilmektedir.¹⁹⁸

Gerçekten de zihinsel faaliyet kendi içerisinde belli bir devinim ve görecelik taşır. Dolayısıyla bir hukuk kuralının ötesinde bir kavram veya bir kelimenin dahi zihinsel faaliyet sonucu pek çok açıdan ele alınabildiği ve farklı anlamların yüklenebildiği bir gerçektir. Ancak, şüphesiz bu geniş alanda yapılan zihinsel faaliyetin belirli açılardan sınırlandırılması gerekmektedir. Çünkü anayasal düzen kendi içerisinde belli bir düzen ve işleyiş gerektirir. Dolayısıyla söz konusu hukuk normları olduğundan bu hukuk normlarının yorumlanması da belli bir mantıksal tutarlılık ve bütünlük gerektirir. Nitekim hukuk devleti öncelik olarak bireyler için siyasal ve sosyal yaşam alanında hukuksal güvenlik ve belirlilik ortamı hazırlamayı amaçlamaktadır.

Dolayısıyla yorum faaliyeti, şüphesiz cümle ve sözcüklerin anlamının belirlenmesinden ibaret olmayıp metnin amacını, bir diğer anlamda neyi nasıl anlatmak istediğini açıklamaktır. Burada genel, soyut hatta kimi zaman belirsiz, bulanık ve karmaşık olan anayasa metni belli açık bir ifade ile ortaya konulmaktadır. İlk bakışta anlaşılmayan bir hukuk normu neden ve sonuçları ile açıklığa kavuşmaktadır.¹⁹⁹ Yorum bir anlamda önceden düzenlenmiş ve muhtemelen eski bir metindeki genel, soyut ilke ve değerlerle örülü normların zaman ve mekân bakımından belli somut bir işlem veya durum arasında uyum sağlamaktır. Dolayısıyla yorum bir bakımdan ilgili metnin yaşam alanında belli bir olaya uygulanmaya elverişli olup olmadığını ortaya koyan bir faaliyettir.²⁰⁰

Bununla birlikte doktrinde çeşitli yorum yöntemleri geliştirilmiştir. Bu noktada deyimisel, mantıksal, tarihsel, sistematik ve amaçsal yorum yöntemlerinden söz edilebilir. Ancak bu yorum yöntemleri ayrı ayrı değil aynı yorumlama faaliyeti sürecinde göz önünde bulundurulması gereken yaklaşımlar olarak ele alınmalıdır.²⁰¹ Dolayısıyla bir hukuki

¹⁹⁸ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 84-85.

¹⁹⁹ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 32.

²⁰⁰ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 32-33.

²⁰¹ Yüksel Metin, **Anayasanın Yorumlanması**, Ankara: Asil Yayın Dağıtım, 2008, s. 15. Öte yandan yargılama faaliyeti ve anayasaya uygunluk denetimi sürecinde hukuki sorunlara yerinde yaklaşım sergilenmesine yönelik çeşitli yorum ilkeleri söz konusudur. Bu doğrultuda ortaya konulmuş çok önemli bir çalışma için bkz. Kemal Gözler, “Yorum İlkeleri”, **Kamu Hukukçuları Platformu –Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması**, (Hazırlayan Ozan Ergül), Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 29-30 Eylül 2012, s. 15-119.

metnin yorumlanması sürecinde yorum yöntemleri bir bütün halinde dikkate alınıp değerlendirilir.

Deyimsel yoruma “lâfzî yorum”, “gramatikal yorum” da denilmektedir. Deyimsel yorum esasında yorum faaliyetinde gereken nesnenin, yani metnin sözüne bakılmasıdır. Gerçekten de yorumlama faaliyetinin öznesi bir insandır, nesnesi ise yorumlanması gereken normun metnidir. Sözgelimi bir kanun maddesi yorumlanacaksa öncelikle bu kanunun sözüne, yani kelimelerine, kelimelerin cümle içindeki dizilimine, maddenin söz dizimine, noktalama işaretlerine bakılması gerekir. Dolayısıyla burada dilbilgisi kuralları ve kelimelerin sözlük anlamı oldukça önemlidir.²⁰² Burada bir hukuk normunun anlamı mümkün olduğunca kelime anlamına yakın bir şekilde belirlenmeye çalışılır. Kelime yorumlarında günlük dilden faydalanılır; ancak açık, anlaşılır teknik mesleki kelimeler kullanılmışsa bunların anlamının dışına çıkılmaması gerekir.²⁰³ Ancak deyimisel yorum bir hukuk normunun anlamının belirlenmesinde yeterli değildir. Kaldı ki kanun koyucunun iradesinin deyimisel yorumla tam olarak anlaşılması mümkün değildir; zira zaman içerisinde kelimelerin anlamları değişikliğe uğrayabilmekte ve hatta dilbilgisi ve imla kuralları dahi değişebilmektedir.²⁰⁴ Şu halde hukuki metnin yorumlanmasında yalnızca deyimisel yoruma başvurulması kimi zamanda yeterli olmayabilir.

Mantıksal yorum ise normlar arasındaki çatışmayı ortadan kaldırmayı ve dolayısıyla yorumlanan hukuk normunun diğer normlarla olan mantıksal bağını incelemeyi hedefler. Dolayısıyla hukuk normları mümkün olduğunca eşit veya daha üst düzeyde yer alan normlarla mantıksal bir çatışmayı önleyecek biçimde yorumlanmalıdır. O halde bu yorum yönteminde normun içinde bulunduğu kanuni düzenlemedeki yeri ve hukuk mekanizması içerisinde “dışsal sistem” içerisindeki konumu oldukça önemlidir.²⁰⁵ Aksi takdirde normların içerisinde yer aldığı hukuk düzeni dikkate alınmadığına birbiriyle çelişen ve hatta çatışan yorumlar ortaya çıkabilir. Dolayısıyla hukuki normların yorum faaliyeti mantıksal tutarsızlıkla sonuçlanır.

²⁰² Metin, a.g.e., 15.

²⁰³ Metin, a.g.e., s. 15.

²⁰⁴ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 87.

²⁰⁵ Metin, a.g.e., s. 18.

Tarihsel yorum yöntemi ise norma ilişkin oluşum süreci ve buna etki eden unsurlarla, normdan önceki durumla ve normu koyan iradenin amacının belirlenmesi ile ilgilenir.²⁰⁶ Dolayısıyla normun meydana gelişi tarihsel süreci ile birlikte incelenir.²⁰⁷ Şu halde anayasa koyucunun niyetinin ortaya konulması için normun yapım sürecindeki “hazırlık çalışmaları”, başka bir söylemle komisyon ve mecliste gerçekleştirilen görüşme ve tartışmalar ve aynı zamanda normun gerekçesi önem taşır. Burada normu koyan subjektif irade ortaya konulmaya çalışılır; ancak toplumsal yaşam dinamiktir ve normun olduğu zamandaki anlayış zaman içerisinde değişim ve dönüşüme uğramaktadır. O halde anayasal normlar çağdaş toplumun ihtiyaçları çerçevesinde yorumlanmalıdır.²⁰⁸

Sistematik yorumda, bir normun anlamının ortaya koyulması sürecinde salt yorumlanan norm değil aynı zamanda bu normun diğer normlarla oluşturduğu birlikteliğin de incelenmesi gerekir. Dolayısıyla bu normun anlamı içerisinde bulunduğu bağlamdan yola çıkılarak tespit edilir. Buna göre normlar bu kurgusal bağlamda birbirini tamamlar ve normatif bir bütünlük meydana getirir. Bununla birlikte söz konusu “normatif bütünlük” normların yorumlanmasında belirleyicidir; zira normatif unsurlar birbirleri ile etkileşim halindedir.²⁰⁹ Burada hukuk kuralları mantıksal bir tutarlı bütünlük içerisinde yorumlanır.²¹⁰ Şu halde hukuki normların toplamını, yani hukuk düzenini deyim yerindeyse bir mekanizmaya benzetirsek yorum faaliyeti de bu mekanizmadaki çarkların işleyişini ifade eder. İşte sistematik yorumla söz konusu işleyiş uyumlu ve işlevsel bir şekilde gerçekleşir.

Amaçsal yorum yöntemine göre ise normun amacı ve zamanın ihtiyaçları göz önünde bulundurulması gerekir. Hukuk yaşayan bir mekanizmadır ve dolayısıyla içinde bulunulan dönemin anlayışı bu bakımdan önemlidir.²¹¹ Dolayısıyla normu koyan iradede

²⁰⁶ Bertil Emrah Oder, **Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2010, s. 74.

²⁰⁷ Gören, **Anayasa Hukuku**, s. 28.

²⁰⁸ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 88.

²⁰⁹ Oder, a.g.e., s. 55.

²¹⁰ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 89.

²¹¹ Bu noktada Esen yoruma ilişkin oldukça yerinde bir değerlendirmede bulunuyor. Esen “... *pozitif hukuk, taşımakta olduğu hükümleri, bunların konuldukları ihtiyaçlara ve şartlara göre ayarlanmış bir biçimde getiriyor. Bu itibarla da, yaşanan her gün, geride bırakılan bir zamana ait takdirlerin, değerlendirmelerin ve düşünce biçimlerinin şekillendirilmesini ortaya koymuş oluyor. Yani, bir yazılı hukuk kuralına baş vurduğunuz zaman, o baş vurduğunuz andan daha önceki bir zamanın takdirine göre hazırlanmış bir hükümle karşı karşıya olduğunuzu hemen anlıyorsunuz. Şu halde, yorum problemi, hukukta dönüp dolaşıp şuraya geliyor: Belirli bir zamanda, daha önceki bir zamanın hazırlayıp ortaya koymuş olduğu bir hukuk kuralına nasıl bir anlam vermek gerekir veya, bir başka söyleyişle, önceye ait*

çok normun amacının ortaya çıkarılması gerekir. Şu halde bir norm içerisinde bulunduğu zamanın gereklerine göre yorumlanmalıdır.²¹² Bununla birlikte bu yorum yöntemi bazı açılardan eleştirilmiştir. Buna göre bir kere normun yürürlüğe girdikten sonra kendisini koyan iradede bağımsızlaştığı savı yerinde değildir. Çünkü normlar geçerliliğini kendilerini koyan iradenin hukuki yetkisinden temin eder. İkinci olarak normun zamana ve günün ihtiyaçlarına göre yorumlanması “hukuki güvenliği” ve bununla beraber hukuksal birliği ve ahengi zedeleyebilir.²¹³ Ancak her ne kadar bu şekilde eleştirilir yöneltirse de amaçsal yorum içinde bulunulan an ve koşulları dikkate aldığı için oldukça önemlidir.

Öte yandan burada “realist yorum teorisi” ile “mekanist anayasa anlayışı” hakkında da söz etmek gerekir. Bunun için öncelikle “geleneksel yorum teorisi”ne kısaca değinilmesi gerekir. Buna göre hâkim bir normu yorumlarken yeni bir şeyi ortaya koymaz. Çünkü teoriye göre gizli ve karanlıkta dahi kalmış olsa her hukuki durum ve sorun için uygulamaya konulabilecek bir hukuk normu vardır.²¹⁴ İşte eğer uygulanması gereken norm bu şekilde karanlık bir ortamda bulunuyorsa hâkim yorum yaparak bu normu belirginleştirir. Dolayısıyla hâkim bu normu bulup uygulamakla görevlidir; yani hâkim bu süreçte yaratıcı değildir.²¹⁵ Şu halde yorumla bir metnin anlamı tespit edilir ve bu anlama keyfi eklemeler yapılamaz; yorum ancak normun metni açık olmadığı, yani belirsiz olduğu durumda yapılır.²¹⁶

Ancak “realist yorum teorisi”ne göre hâkim bir normu yorumlar ve anlamını belirler; ancak uygulanacak bu norm önceden hâkime sunulmuş değildir. İşte hâkim yorumlama sonucu burada uygulanması istenen normun anlamını belirlemekle gerçek anlamda kanun koyucu haline gelir. Dolayısıyla gerçek anlamda normu ortaya koyan irade metni yazan irade değildir; aksine bu metni yorumlayan iradedir.²¹⁷ Bu bağlamda Gözler realist yorum teorisinin temel özelliklerini şu şekilde belirtmiştir. Buna göre norm kanun metninin anlamıdır, metnin kendisi değildir. Şu halde yorumun konusunu norm değil

*bir hukuk kuralı, bugünün isterlerine, icaplarına, gereklerine, zorunluluklarına nasıl uydurulabilir?” şeklinde değerlendirmesini ortaya koyuyor. Bülent Nuri Esen, **Anayasanın Anayasa Mahkemesince Yorumlanması-Bir İnceleme Özeti**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972, s. 5-6.*

²¹² Metin, a.g.e., s. 24.

²¹³ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 89.

²¹⁴ Metin, a.g.e., s. 12.

²¹⁵ Metin, a.g.e., s. 12-13.

²¹⁶ Metin, a.g.e., s. 12-13.

²¹⁷ Kemal Gözler, “Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 15, (1998), s. 209.

aksine metnin kendisi oluşturur. Metin bizatihi kendisini yorumlayamaz; o halde yorumun yapılması zorunludur ve yorum faaliyeti sonucunda hukuki bir metinden pek çok norm çıkabilir. Yorumun işlevi buradaki pek çok norm arasından birisinin seçimidir. Dolayısıyla yorum bu yorumu yapan kişiye bağlı olarak değişir ve özgür iradesi sonucunda şekillenir. O halde gerçek anlamda normun ihdasını metni yazan değil, metni yorumlayan yapar. Bununla birlikte yorum bir tanıma (bilme) işlemi değildir; aksine bir irade işlemidir.²¹⁸

Gerçekten de geleneksel yorum teorisinde yorum bir tanıma, bilme işlemidir ve dolayısıyla yorum çeşitli “metodlar” eşliğinde hukuk metninin anlamının belirlenmesidir. Dolayısıyla metnin anlamı yorumdan önce gelmektedir ve yorumlayan kişiden bağımsız önceden vardır.²¹⁹ Ancak realist yorum teorisi ise bir bilme işlemi değil, bir “irade işlemi”dir.²²⁰ Çünkü öncelikle bir normun önsel olarak objektif bir anlamı yoktur. Burada önemli olan bir metnin uygulama anında nasıl anlaşılması gerektiğine ilişkindir. Dolayısıyla bu bakımdan bir irade fonksiyonu söz konusudur.²²¹ Bununla birlikte anayasal düzende yapılan yorumlar bazı noktalarda “otantik” niteliğe sahip olabilmektedir; Otantik yorum ise hukuk düzeni içerisinde kendisine itiraz imkânı olmayan ve bundan dolayı pozitif hukuk açısından sonuçlar doğuran yorumdur.²²² Bu bağlamda, örneğin bir anayasa mahkemesinin yaptığı yorum otantik yorumdur.²²³

Öte yandan Gözler’in de belirttiği gibi²²⁴ “hukuki anayasa anlayışı” anayasayı kamu iktidarları için bağlayıcı normlardan oluşan bir hukuk metni olarak görür. “Mekanist anayasa anlayışı” ise anayasayı devlet mekanizması içerisinde siyasi iktidarın organizasyonu olarak değerlendirir. Dolayısıyla bu organizasyona bağlı olarak gelişen devlet düzeninde anayasal organlar birbiriyle dengeli ve bu bağlamda karşılıklı iktidar araçları ve eylemlerine sahiptirler. Böylece anayasal organlar bu işleyiş içerisinde yetki aşımı ve buna bağlı olarak kendi iktidatlarını aşamazlar. Yani bu anayasal organlar için “yükümlülükler” değil bir anlamda içerisinde bulundukları karmaşası düzen içerisinde “güçlükler” söz konusudur. Burada Troper’e göre kamu iktidatlarının davranışları

²¹⁸ Gözler, **Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı**, s. 210-214.

²¹⁹ Bkz. Gözler, **Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı**, s. 214.

²²⁰ Gözler, **Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı**, s. 214. Bu bakımdan ayrıca bkz. Gülsoy, a.g.e., s. 214-217.

²²¹ Gözler, **Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı**, s. 214.

²²² Gözler, **Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı**, s. 214.

²²³ Gözler, **Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı**, s. 214.

²²⁴ Bu bağlam için bkz. Gözler, **Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı**, s. 220-221.

içerisinde bulundukları anayasal düzen içerisinde bağlayıcı normlar ve bunların ihlali şeklinde değil; aksine bulundukları anayasal düzenin ve bu düzendeki karşılıklı ilişkilerin tabi olduğu karışık nedenler olarak gelişir. Esas önemli olan bir kamu iktidarının neyi nasıl yapabildiği değil neyi yapmasının mümkün olduğudur. İşte “mekanist anayasa anlayışı”na göre yorum yetkisine sahip bir anayasal organ bu yorum faaliyeti sonucundaki diğer organların tepkisini hesaplar. Dolayısıyla bu anayasal organın yorumu diğer organların tepkisi ile bir anlamda dengelenmektedir. Şu halde bir organ yorum yaparken nasıl olsa kendi yorumu geçerli olacak diye bir davranış sergilemeyecek ve keyfi hareket edemeyecektir. Böylece “realist yorum teorisi” mekanist anayasa anlayışı ile adeta dengelenmektedir.²²⁵ Bu dengelenmenin Türk Anayasa Mahkemesi pratiği açısından pek çok kararla sağlanmasının yapılabildiği söylenebilir.²²⁶

1.6.2. Anayasa Yargısı ve Yorum

Olağan normların yorumu sürecinde kullanılan yorum yöntemleri anayasal normların yorumlanmasında yeterli olamayabilmektedir. Gerçekten de Gören’in de belirttiği gibi anayasa normları olağan normlardan daha farklı özellikler taşır. Bu bağlamda anayasa normları devletin ve toplumsal düzeninin işleyişi için belli bir hukuk düzeni oluştururlar ve değiştirilmeleri diğer normlardan daha zor koşullara bağlanmıştır. Bununla birlikte gerek siyasal gerek sosyal yaşam çok çeşitli yönlerde sahiptir ve belli bir dinamizm gerektirir. Siyasal ve sosyal tabandaki bu hareketlilik siyasal ve sosyal ilişkilerin bir uyum, ahenk ve özen içerisinde işleyişini gerektirir. Bu doğrultuda, sözgelimi anayasa normları medeni hukuka ilişkin normlardan daha fazla toplumsal çeşitliliğe ve değişime uyum sağlaması gerekir. Dolayısıyla anayasal normlar da bu değişim ve dönüşüm karşısında sürekli gözden geçirilmeli ve bir anlamda güncellenmelidir. Bir toplumsal sözleşme olarak anayasa siyasal ve sosyal dinamiklerin özgür bir biçimde uyum ve uzlaşmasını güvence altına almalıdır.²²⁷ O halde anayasal normların yorum faaliyeti daha hassas bir zeminde gerçekleştiği söylenebilir.

²²⁵ Gözler, *Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı*, s. 220-221. Ayrıca bkz. Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 101.

²²⁶ Bunun için bkz. Gözler, *Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı*, s. 222-237

²²⁷ Gören, *Anayasa Hukuku*, s. 28.

Bu bağlamda anayasa normlarının normatif özelliği üzerinde durulması gerekir. Metin'in de belirttiği gibi anayasanın normatif özelliği anayasal normların bir yandan beşeri davranış ve ilişkileri düzenlemesi diğer yandan beşeri bir irade tarafından ihdas edilmesinden kaynaklanır. Bu durumun bir tamamlayıcısı olarak anayasa normları bağlayıcı bir güce de sahiptir. Nitekim 1982 Anayasası'nın 11. maddesine göre “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.” denilmiştir. Burada özellikle yasama organının anayasaya olan bağlılığı vurgulanmalıdır. İşte anayasa yargısı kurumu da bu mekanizmanın işleyişini sağlamaktadır; zira anayasa mahkemeleri anayasayı yorumlayarak yasama organının sınırlarını ortaya koymaktadır. Dolayısıyla yasama anayasayı arzuladığı gibi serbestçe yorumlayamaz; aksine yasama organı anayasa mahkemesinin yorumu ile bağlıdır ve yasama faaliyetini bu çerçevede yerine getirmelidir. Görüldüğü gibi uygulamada anayasanın normatif bağlayıcılığı anayasa mahkemeleri tarafından sağlanmaktadır.²²⁸ Şüphesiz bu durum aynı zamanda biçimsel olarak anayasal düzenin sağlanması yolunda anayasa yargısının en önemli işlevlerinden biridir.

Dolayısıyla anayasanın normatif olabilme şartları olarak “normatif” ve “reel” şartlar gösterilebilir. Gerçekten de anayasa devleti iktidarını devlet organları arasında paylaşmaktadır. Bu şekilde bir yetki bölüşümü normatif özelliğin kazanılmasında önemlidir. Nitekim kuvvetler ayrılığı bu bakımdan işlevsel bir mekanizma kurmaktadır. Bununla birlikte anayasal normlarla siyasal çoğulculuk ortamı, bu bağlamda düzenli ve özgür seçimler, siyasi partiler gibi denetim mekanizmaları da öngörülmüş olmalıdır. Reel şart olarak ise anayasanın uygulandığı ülkede asgari seviyede ve birden fazla kuşağı içeren şekilde geçmişe giden belirli bir siyasal kültür ve sosyal ilişkilerin gelişim göstermiş bulunması gerekir.²²⁹ Demek ki bir yandan anayasal bağlamda normatif bir yapılanma inşa edilirken, diğer yandan bunun kültürel düzlemde bir toplumsal ve siyasal temel üzerine oturtulması gerekir.

O halde anayasa normları anayasal düzenin sağlanmasındaki bu işlevi sebebiyle özel bir konuma sahiptir. Bu durum anayasanın varoluşsal sebebinden ve buna bağlı olarak

²²⁸ Metin, a.g.e., s. 26-27.

²²⁹ Metin, a.g.e., 27-28.

gelişen niteliğinden kaynaklanır. Gerçekten de anayasa normlar hiyerarşisinde en üstte yer alan ve bağlayıcılığı bulunan bir normlar toplamıdır. Anayasal düzende anayasa siyasal sistem içerisinde bulunan tüm aktörlerin grev ve yetki dağılımını ve bunların sınırlarını belirten bir çerçeve metindir. Bu şekilde bir yandan devlet organları için yetki ve görev dağılımı bakımından hukuksal altyapı oluşturulurken diğer yandan hukuk düzeni içerisinde belirlilik ve güvenlik sağlanmaktadır. Çünkü burada devlet organlarının yapısal olarak tanımlanması, kapsam gücü açısından belirlenmesi ve işlevselliğinin ortaya konulması söz konusudur. Fakat bir diğer açıdan anayasa, anayasacılık düşüncesi ekseninde bir gelişme göstermiş ve bu bağlamda bireyin hak ve özgürlüklerinin kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti ve çoğulcu demokrasi gibi değerlerle sağlamasını hedeflemiştir.

Dolayısıyla anayasal normların hukuk sistematigi içerisindeki bu konumu hem bunların yorumlanmasını gerektirir hem de bu yorumlama faaliyeti ile yakından ilgilidir. Ancak anayasa normları olağan normlardan özellik arz eder; zira bu normlar ayrıntılı bir şekilde düzenlenmezler ve genel ve soyut olarak program normlar şeklinde olurlar. Dolayısıyla anayasa normları yorum yöntemleri bakımından da olağan normlara göre farklı özellikler gösterir.²³⁰ Bu durumun toplumsal ve siyasal alanı kapsayan ve birer hukuki metin olan anayasaların karakteristik özelliğinden kaynaklandığı söylenebilir.

Peki, anayasa yargısı ve kurumsallaşmış bir biçimi olarak anayasa mahkemeleri anayasa normlarını nasıl yorumlamalıdır? Anayasa bir yandan devlet organlarının görev ve yetki dağılımını düzenlerken diğer yandan anayasalcılık düşüncesi ekseninde bireyin hak ve özgürlüklerini tanınip güvenceye bağlanması doğrultusunda gelişim göstermiştir.²³¹ Bu bağlamda Anayasanın yorumlanması faaliyeti evleviyetle dürüst ve objektif bir şekilde gerçekleştirilmelidir. Bu bakımdan Anayasa bir bütün olarak değerlendirilmeli ve esası dikkate alınmalıdır.²³² Gerçekten de anayasa mahkemeleri anayasanın yorumlanmasında

²³⁰ Metin, a.g.e., 28-29. Nitekim Gören'in de ifade ettiği gibi "Anayasa Hukuku, diğer hukuk alanlarına oranla daha geniş ve belirsiz normlar, genel ilkeler içerir. Anayasada, özellikle temel haklar alanında belirsiz ve geniş kavramlar vardır". Gören, **Siyasal Güç Faktörü Olarak Anayasa Mahkemesi**, s. 12.

²³¹ Gerçekten de özellikle II. Dünya Savaşı sonrası anayasacılık düşüncesi ekseninde anayasaların yapım süreçlerinin hızlanıp ve yaygınlaşması ve anayasa yargısının gelişip kurumsallaşması bu bakımdan değerlendirilebilir. Bu şekilde devlet yapılanması da dönüşüm geçirmiştir. Nitekim Mahrenholz bu bağlamda "Burada yeni bir devlet tipi ortaya çıktığı gerçeği yadsınamaz: Devlet gücü ile yargısal anayasa kontrolü barındıran demokratik anayasa devleti." Değerlendirmesinde bulunmuştur. Ernst Mahrenholz, "Günümüzde Anayasa Yorumu İle İlgili Sorunlar", **Anayasa Yargısı Dergisi**, 9, (1992), s. 194.

²³² Nitekim Özçelik bu doğrultuda "... Anayasa, Devletin hukuk mevzuatının temel prensiplerini teşkil eden, onun çatısını kuran temel kanundur. Aynı zamanda, anayasalarda, Devlet gücü karşısında vatandaşların

kararları bağlayıcı olan tek otoritedir. Ancak bu anayasa mahkemelerine anayasanın yorumlanmasında sınırsız bir hareket alanı vermez; aksine anayasa mahkemeleri bu yorum faaliyetini yerine getirirken anayasanın bizatihi kendisine bağlı kalmalı ve yorum disiplinin gereklerine uymalıdır.²³³

Olağan bir normun anayasaya uygunluğu çoğunlukla kendiliğinden anlaşılmaz. Dolayısıyla anayasa mahkemelerinin bir normu anayasaya aykırılık teşkil ettiğini ortaya koyabilmesi için yorum faaliyeti şarttır. Hele ki anayasaya uygunluk denetiminin araçları olarak normların genel ve soyut ilke ve değerler taşıdığı düşünüldüğünde bu durum kaçınılmaz olmaktadır. Bu faaliyeti gerçekleştiren ise seçimle oluşmamış anayasa mahkemeleridir. Bu durumun, yani anayasaya uygunluk denetiminin siyasi organlar yerine bu şekilde bir yargı organına bırakılmasının asıl sebebi anayasayı parlamentolardan daha iyi yorumlayabileceklerinden değildir; esas neden yargısal denetimin siyasal denetime oranla daha iyi sonuçlar vereceğine ilişkin olan inançtır.²³⁴

Nitekim anayasa yargısının demokratik meşruiyeti tartışmaları bağlamında Özbudun, “Öyle görünüyor ki, Anayasa yargısının demokratik meşruluğu, ancak pragmatik gerekçelerle, yani mahkemelerin temel hakları yasama organlarından daha iyi koruyacakları yolunda Batı toplumlarında mevcut olan güçlü inançla savunulabilir” demiştir.²³⁵ Gerçekten de, seçimle iş başına gelmediği için seçilmiş yasama organı karşısında özellikle demokratik meşruiyeti sürekli gündemde tutulan anayasa mahkemelerinin bu denetimin gerçekleştirilmesi için yine en uygun mekanizma oldukları kabul edilmelidir.

temel hak ve hürriyetleri de yer almış ve bunların korunması yolunda bazı garantiler vazolunmuştur. Anayasanın dürüst bir tarzda, ilim haysiyetine yaraşır şekilde objektif yorumu, mefhumların gerçek manalarının anlatılması, hükümlerinin, maddelerinin izahında her çeşit ard niyetlerden sıyrılarak, Anayasanın sistemi bir bütün halinde ele alınıp, esası, ruhu gözönünde tutularak, ona göre değerlendirme yapılması icab etmektedir. Bu şekilde hareket etmemek, Anayasanın herhangi bir mefhumunu, hükmünü veya maddesini izahta onu olduğundan başka şekilde göstermekten öte bir manaya gelmez.” değerlendirmesinde bulunmuştur. Selçuk Özçelik, “Anayasanın Yorumlanması Konusunda”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 41, (3-4), (1975), s. 41.

²³³ Metin, a.g.e., s. 31.

²³⁴ Metin, a.g.e., 32-33.

²³⁵ Özbudun, **Türkiye’de Demokratikleşme Süreci**, s. 126.

Öte yandan anayasanın yorumlanması faaliyeti için çeşitli yorum yöntemleri geliştirilmiştir.²³⁶ Esasında genel olarak hukuksal normların yorumlanması için başvuru olan yorum yöntemleri anayasanın yorumlanması için de kabul edilmiştir; ancak anayasanın hukuk sistemi içerisinde bulunduğu özel ve önemli konumu ve anayasal normların diğer normlara göre farklı özellikler taşımalarından dolayı var olan bu yorum yöntemleri farklı açılardan geliştirilmiştir.²³⁷ Anayasalar da sonuçta birer hukuki metin niteliğindedir; dolayısıyla anayasaların yorumlanması sürecinde genel olarak hukuksal normlara ilişkin yorum yöntemleri şüphesiz kullanılacaktır. Ancak aynı zamanda anayasalar devlet organları ile birlikte siyasal ve toplumsal alanı da düzenlemeye kavuşturduklarından anayasaların yorumlanması sürecinde çeşitli özel yaklaşımlar da geliştirilmiştir.

Anayasanın yorumlanmasında deyimisel, tarihsel, sistematik ve amaçsal olarak çeşitli yorum ilkelerinden söz edilebilir.²³⁸ Ancak bir anayasa normu yorumlanırken, şüphesiz bu yorum yöntemleri aynı süreç içerisinde birlikte değerlendirilir. Yani bu yöntemler yorumlama faaliyetinde birbirini tamamlar.²³⁹ Dolayısıyla anayasanın yorumu bir bütün olarak yorum ilkeleri ile birlikte gerçekleştirilir.

Anayasa normlarının yorumlanması sürecinde, Metin'in çalışması eşliğinde, öncelikle deyimisel yorumdan söz edilmesi gerekir. Normun anlamının ve hedefinin açıklanması için normun metninden başlanması gerekir. Normun metni burada yorumun konusu, başlangıç noktası ve sınırını belirler. Bu anlam ve kapsamın belirlenmesi için söz ve kelimeler önemlidir. Bununla birlikte deyimisel yorum tek başına yeterli olmayabilir. Dolayısıyla tarihsel yöntem bağlamında anayasanın yorumu yapılırken anayasa koyucunun tarihsel amacı da araştırılmaktadır. Burada anayasanın yapılış süreci, anayasa koyucunun iradesi ve niyeti, anayasada düzenlenen kurumları düşüncelerin ve kavramların bir anlamda kökeni ortaya çıkarılmaya çalışılır. Ancak, şüphesiz kimi durumlarda bu yorum yöntemleri yeterince açıklayıcı olmaz. O halde sistematik yorum yöntemi ile anayasada bulunan kelime, cümle ve maddelerin birbiri ile ilişkisi incelemek ve anayasa sistemi içerisinde mantıksal bağlamından hareket etmek gerekir. Böylece ilk görünüşte belirsiz gözükten normlar anlam bakımından mantıksal bir tutarlılığa ve açıklığa kavuşabilmektedir.

²³⁶ Bu bağlamda bkz. Gülsoy, a.g.e., s. 209-211.

²³⁷ Metin, a.g.e., s. 38-39.

²³⁸ Anayasanın yorum yöntemleri için bkz. Metin, a.g.e., s. 38-72.

²³⁹ Metin, a.g.e., 44.

Öte yandan amaçsal yorum da anayasanın yorumlanmasında oldukça işlevseldir. Burada norm yorumlanırken anayasa oyucunun subjektif iradesinden bağımsız olarak hareket edilir. Amaçsal yorum özellikle anayasanın hak ve özgürlük temelinde yorumuna oldukça katkı sağlamaktadır. Çünkü bu yorum yöntemi ile hak ve özgürlükler içinde bulunan günün koşulları ve anlayışı dikkate alınarak ve bir anlamda anayasal normlar sürekli güncellenerek yorumlanmaktadır.²⁴⁰

Bunun yanında anayasanın yorumlanmasında kullanılan çeşitli yorum ilkeleri de söz konusudur. Bunlar “anayasaya uygun yorum ilkesi”, “pratik uyum ilkesi”, “anayasanın bütünlüğü ilkesi” ve “fonksiyonel doğruluk ilkesi” olarak sayılabilir.²⁴¹ Anayasaya uygun yorum ilkesine göre bir norm yorumlanırken anayasaya uygun ve anayasaya aykırı olacak şekilde iki sonuca ulaşılabilirse yapılması gereken anayasaya uygun olan sonucun üstün tutulmasıdır. Bu yorum faaliyeti ise normun açık söz ve amacı ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla burada norm koyucunun benimsemediği bir iradenin yorum yoluyla norm koyucuya yüklenilmesinden de kaçınılmalıdır.²⁴² Peki, bir normun anayasaya uygun pek çok anlamı varsa, bu durumda ne yapılmalıdır? Federal Alman Anayasa Mahkemesi’ne göre böyle bir durumda normu koyan iradenin niyeti, amacı ve düşüncesine en yakın olan yorumun benimsenmesi gerekir. Dolayısıyla burada tarihsel-amaçsal yorum üstün tutulmaktadır.²⁴³

Anayasanın bütünlüğü ilkesine göre ise anayasal ilkeler arasında nedensellik bağı ve hiyerarşi vardır. Buna göre anayasanın “basit” normları anayasanın esasını, felsefesini oluşturan ve o anayasanın karakteristik desenlerini belirten ilkelerine aykırı olmaması gerekir. Örneğin 1982 Anayasası’nın 2. maddesindeki “insan haklarına saygılı”, “demokratik”, “laik”, “sosyal”, “hukuk devleti” gibi ilkeler anayasanın temel ilkeleri olarak gösterilebilir. İşte basit normlar yorumlanırken bu temel ilkelere aykırı ve bağımsız davranılmamalıdır. Dolayısıyla yorum faaliyeti sonucunda iki ayrı sonuç çıkarsa anayasanın temel ilkelerine en yakın olan yorum seçilmelidir.²⁴⁴ Dolayısıyla anayasa normu yorumlanırken norm tek başına ve bağımsız olarak değerlendirilmemeli, anayasanın bütünlüğü içerisinde diğer normlarla olan ilişkisi de dikkate alınmalıdır. Nitekim Federal

²⁴⁰ Metin, a.g.e., s. 38-72.

²⁴¹ Bu konuda bkz. Metin, a.g.e., s. 72-82.

²⁴² Gören, **Anayasa Hukuku**, s. 29.

²⁴³ Metin, a.g.e., s. 74.

²⁴⁴ Gören, a.g.e., s. 29.

Alman Anayasa Mahkemesi'ne göre bir anayasa normu anayasanın temel ilkeleri, özellikle de hak ve özgürlükler temelinde anayasada beliren değerler düzeni ile uyuşacak şekilde yorumlanmalıdır.²⁴⁵ Bu şekilde yorum faaliyetinin sonucu anayasanın genel karakteri ile de uyumlu olacaktır.

Pratik uyuşum ilkesi de anayasanın bütünlüğü ilkesini korunması doğrultusunda geliştirilmiştir. Buna göre normlar anayasanın değer ve ilkeleri karşısında çatışabilirler ve normların somut olayda optimal etki sağlaması için çatışma çözümlidir. Dolayısıyla özellikle temel haklara ilişkin normlar arasında bir çatışma çıkarsa öncelikle bir değerler ve çıkarlar ölçümü yapılarak bu normlardan birine üstünlük verilmemelidir. En uygun olan her iki normun da aynı anda etkisini gösterebilecek bir ortam hazırlamaktır. Böylece her anayasal değer birbiri devre dışı bırakmadan oranlı bir şekilde etkinliklerini gerçekleştirmeleri sağlanır. Alman anayasa hukukunda ve uygulamasında yaygın olarak kullanılan bu ilke Türk Anayasa Mahkemesi pratiğine de yansımıştır. Nitekim bir karşıoy yazısında anayasa normlarının birbiri ile çatışması halinde bunlardan her birine optimal etkinlik sağlanarak, yani birinin feda edilmesine gerek olmaksızın sonuca varmak gerekir denilmiştir.²⁴⁶

Temel haklar lehine yorum ilkesi ise özgür ve demokratik bir anayasal düzen için oldukça önemlidir. Buna göre hak ve özgürlüklere ilişkin normlar yorumlanırken mümkün olduğunca bu hak ve özgürlüklerin gelişimine ortam hazırlanmalı ve etkinliği arttırılmalıdır. Dolayısıyla hak ve özgürlüklere yorum faaliyeti sonucunda ek sınırlamalar getirilmemelidir; aksine hak ve özgürlükler geniş yorumlanmalıdır. O halde anayasa mahkemeleri anayasayı yorumlarken evrensel değerler dikkate alınarak özgürlükçü ve demokratik bir toplumun gereklilikleri bağlamında hareket etmelidir.²⁴⁷ Böylesi bir tutum esasında anayasacılık düşüncesi ve bu doğrultuda geliştirilen anayasa yargısının da bir anlamda esasını oluşturmaktadır.

Gelinen noktada anayasaya uygunluk denetiminde anayasal normların yorumlanması faaliyeti sürecinde gerek klasik yorum yöntemlerinin gerek anayasa hukukuna özgü yorum ilkelerinin oldukça işlevsel olduğu söylenebilir. Özellikle anayasa

²⁴⁵ Metin, a.g.e., s. 75-79.

²⁴⁶ Metin, a.g.e., s. 77-80. Karar için bkz. E. 2002/143, K. 2004/46, K.T. 31.03.2004.

²⁴⁷ Metin, a.g.e., s. 80-81.

normlarının genel ve soyut değerleri düzenlemesi bu değer ve ilkelerin yorumlanıp somutlaştırılması faaliyetini kaçınılmaz kılmaktadır. Bunun için anayasanın belli bir bütünlük ve mantıksal tutarlılık içerisinde anayasanın esasını oluşturan değer ve düşüncelerle çelişkiye dşlmeksizin yorumlanması zorunludur. Bununla birlikte özellikle temel haklar lehine yorum ilkesi ayrı bir önem taşımaktadır.

Gerçekten de anayasacılık düşüncesi ve düşüncenin somutlaşmış biçimi olarak anayasalar bir yandan devlet iktidarını sınırlandırmayı diğer yandan hak ve özgürlüklerin tanınıp güvenceye bağlanması hedeflemektedir. Özellikle gelişen bilgi değişim ve dönüşüm ile birlikte toplumlar arası iletişim kanalları artmış ve hak ve özgürlük anlayışı hukuk devleti, çoğulcu demokrasi gibi değerlerle bir bütün oluşturmuştur. İşte anayasa yargısı da bu şekilde örülen anayasal düzenin korunması ve işlemesi ihtiyaı doğrultusunda ilerleme göstermiştir. O halde anayasaya uygunluk denetimi sürecinde, anayasaya yorumlanırken anayasacılık düşüncesi etrafında şekillenen hak ve özgürlük anlayışı dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla anayasaya uygunluk denetimi sürecinde anayasa normları yorumlanırken anayasal düzen ve sistematığı tahrip edilemeden mümkün olduğunca hak ve özgürlük temelinde bir gdyle hareket edilmesi gerektiği söylenebilir.

1.7. Hukuk ve Siyaset Arasındaki Kaygan Zeminde Anayasa Yargısının Sınırları Sorunu

1.7.1. Genel Olarak Anayasa Yargısı ve Siyaset

İnsan hak ve özgürlükleri bağlamında anayasal düzenin gelişmesi ve bugünkü olduğu konuma gelmesi oldukça zor şartlar altında verilen siyasal ve sosyal mücadele zincirinin ürünüdür. Bir yandan hak ve özgürlük bilincini geliştiren birey belli bir hukuk düzeni içerisinde yaşamak istemiş diğer yandan yaşadığı ortamın düzenleyici işlerine, bir başka söylemle yönetim faaliyetine katılım göstermek istemiştir. Zira yönetime katılım birey için hak ve özgürlükleri korumada da bir güvence oluşturacaktır. Bu noktada bir kırılma noktası olarak anayasacılık düşüncesi ve bu düşünce etrafında şekillenen somut anayasa yapım süreci olduğu söylenebilir. Gerçekten de anayasacılık bir taraftan siyasal iktidarı sınırlandırmayı diğer taraftan hak ve özgürlüklerin tanınıp güvenceye bağlanmasını hedeflemektedir. Nitekim gerek modern anlamda ilk anayasa olarak 1787 ABD

Anayasası'nın gerek özellikle II. Dünya Savaşı sonrası gelişen anayasa yapım dalgasının bu doğrultuda bir gelişim gösterdiği söylenebilir.

Bu bağlamda siyaset ve hukukun karakteristik özelliklerini üzerinde taşıyan anayasacılık düşüncesinin somutlaşmış biçimi olarak anayasa zaman içerisinde gelişim göstermiş ve kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti ve çoğulcu demokrasi gibi değerlerle bütünleşmiştir. Böylece anayasa hukuki bir metin olduğu kadar siyasal bir metin özelliğini de bünyesinde barındırmaktadır. Zira insan hak ve özgürlüklerinin koruma altına alınması ve dolayısıyla siyasal iktidarın sınırlanması siyasal iktidara ilişkin meşruiyet algısını da değiştirmiştir. Toplumsal düzlemde siyasal iktidarın meşruiyeti meşru yöneticiden meşru yönetime doğru bir geçiş süreci yaşamıştır. Şüphesiz bunda aynı zamanda birer siyasal metin olan anayasaların önemi büyüktür.

İşte anayasaya yargısı anayasaya uygunluk denetimi sürecini hem siyasal hem de hukuki ilke ve değerlerle örülü böyle bir metin ile yönetmektedir. Haliyle hem siyasal ve hem hukuki karakteristik özellikleri barındıran ve hem siyaseti hem hukuku yönlendirmeyi hedefleyen anayasaya bağlı olarak yapılan anayasaya uygunluk denetimi de çeşitli krizlere sebep olabilmektedir. Bu krizlerin iki görünüm biçimi altında geliştiği söylenebilir.

Gerçekten de anayasaya uygunluk denetimi sürecinde bir yandan hukuksal alanın sınırlandırılması sorunu diğer yandan siyasal alanın sınırlandırılması sorunu ortaya çıkabilmektedir. Çünkü anayasaya uygunluk denetimi hak ve özgürlükler doğrultusunda genişletildiğinde siyasal alan daralmakta, yasama organının faaliyeti doğrultusunda genişletildiğinde hukuksal alan daralabilmektedir. Bu durum da hukuk ve siyasetin kesişim kümesinde kanunların anayasaya uygunluk denetiminin ne kadar zor bir faaliyet olduğunu göstermektedir. Nitekim anayasa yargısının meşruiyeti de bu çok değişkenli denkleme göre değişmektedir.

Şu halde aşağıda öncelikle Türk Anayasa Mahkemesinin siyaset ile olan ilişkisinde beliren siyasal ve hukuksal alanın sınırlanması sorunu üzerinde durulacak ve daha sonra bu sorun yargısal aktivizm tartışmaları ekseninde değerlendirilecektir.

1.7.2. Anayasa Mahkemesinin Hukuk ve Siyasetin Ortak Alanındaki İşlevi ve Sınırı

1.7.2.1. Genel Olarak

Burada Anayasa Mahkemesinin hukuk ve siyasetin ortak alanında anayasaya uygunluk denetimi faaliyetine geçmeden önce genel olarak hukuk ve siyaset ilişkisine değinmek gerekir. Anayasa yargısı Özbudun'un da belirttiği üzere "hukuk devletinin gelişiminde son ve en önemli merhale" olarak görülebilir.²⁴⁸ Çünkü anayasa yargısı ile bir yandan bireyin hak ve özgürlükleri hukuk devleti ve çoğulcu demokrasi ile birlikte sosyal ve siyasal yaşama aktarılabilen, diğer yandan bireye bu bağlamda sunulan özerk sosyal ve siyasal ortam, anayasal düzenin işlerliği ile devam ettirilmektedir. Bu bakımdan bireyin anlam dünyasını şekillendiren değer ve düşüncelerin iktidarda veya çoğunlukta olup olmadığına bakılmaksızın bireye siyasal ve sosyal anlamda özerk bir yaşam alanı sunulur. O halde anayasal düzen içerisinde yasama faaliyetinin sınırlanması gerekir.

Siyaset ise hukuk mekanizması ile sürekli etkileşim halindedir ve oldukça iç içe gelişir; dolayısıyla anayasaya uygunluk denetiminde sınırı ve buna bağlı olarak sınır ihlallerini tespit etmek güçleşir. Gerçekten de siyaset bilginin çok çabuk değişim ve dönüşüme uğrayabildiği bir alanda toplumlar arası sosyal ve kültürel iletişim kanallarının arttığı ve küresel bilgi akışının hızlandığı bir zeminde gerçekleşmektedir. Nitekim hak ve özgürlük, yönetim ve meşruiyet algısı da buna bağlı olarak dönüşüme uğrar. Siyasal alanda bu şekildeki siyasal ve kültürel hareketlilik hukuk normları ve normlar hiyerarşisinin en üstünde yer alan anayasa normları ile düzenlemeye kavuşur.

İşte yasama faaliyeti sonucu beliren irade olan kanunların anayasaya uygunluk denetimi bu anlamda işlevsel bir konumda yer alır. İlk olarak bu denetim ile siyasal alan ve buna bağlı olarak yasama faaliyeti belirli bir düzene kavuşur. Bu belirlenme bir anlamda siyasetin esas dayanağını, anayasal temelindeki meşruiyetini sağlar. Bununla birlikte anayasaya uygunluk denetimi ile anayasada nitelenen siyasal faaliyetin bu niteliğini korumasını sağlar; böylece hukuk kültürü ve sosyal çeşitlilik siyasete aktarılır. Şüphesiz, anayasaya uygunluk denetimi ile siyasal alan aynı zamanda sınırlanır; çünkü yukarıda da

²⁴⁸ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 403.

değindiği gibi hak ve özgürlük temelinde inşa edilen hukuk devleti ve çoğulcu demokrasi alanından siyasetin savrulması önlenmelidir. Ancak, şüphesiz hukuk ve siyasetin kesişiminde bu işlev yerine getirilirken siyasal çeşitlilik ve dinamizm engellenmemelidir. Yani siyasal alan üzerinde bir yargı veya türevi bir vesayet yapılanmasına neden olunmamalıdır. O halde burada yine siyaset ve hukukun kesişiminde anayasa yargısının sınırı sorununa gelinmiş olunur.

1.7.2.2. Türkiye’de Anayasa Mahkemesinin Siyasete Karşı Konumu

Anayasa mahkemelerinin belki de en önemli işlevlerinden biri toplumsal ve buna bağlı olarak siyasal alana yansıyan çoğulculuğu güvence altına almaktır denilebilir. Gerçekten de anayasa yargısı ile gerek iktidarın sınırlandırılması gerek hak ve özgürlüklerin güvenceye bağlanması esasında toplumsal düzlemdeki sosyal ve siyasal çoğulculuğu geliştirmeyi amaçlamaktadır. Çünkü bu şekilde birey için hak ve özgürlük ekseninde özerk bir sosyal ve siyasal yaşam alanı hazırlanmaktadır. Nitekim gerek Avrupa Kıtasında gerek Türkiye’de anayasa yargısının kurumsallaşmasının bu doğrultudaki özelliğinden bahsedilebilir. Gerçekten de 1961 Anayasası ile kurumsallaşan Anayasa Mahkemesi’nin 1924 Anayasası’nın çoğunlukçu demokrasi anlayışına aynı zamanda bir tepki olduğu inkâr edilemez. Ancak maalesef Anayasa Mahkemesi kuruluşundan sonra siyasal alan karşısında takındığı tavırla hak ve özgürlük bağlamında siyasal ve sosyal çoğulculuğu savunmamış aksine müdahaleci ve sınırlandırıcı bir tavır sergilemiştir.²⁴⁹ Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi siyasal alan karşısında adeta bir tür “veto aktörü” olarak yer almıştır.²⁵⁰

²⁴⁹ Ancak bu durumun bu şekilde devam edip gelişmesinde 1982 Anayasasının kurucu felsefesinin de önemli bir rolü olduğu söylenebilir. Gerçekten de Çağlar’ın da belirttiği gibi “1982 Anayasası, toplu hürriyetlere getirdiği kayıtlamalar ve özellikle de ‘dayanışma yasakları’ ile ‘gruplar demokrasisi’ni ve ‘mikro demokrasi’yi reddederken sınırlı siyasi plüralizmin hukuk çerçevesini de çizmiştir. Temel hak ve özgürlüklere genel sınırlama getiren Anayasa, hak ve ödev bağlantısını kurarak ‘yönlendiren hürriyet’ formülünü düzenlemiş, ‘siyasal alan’ı Anayasa ideolojisine aykırı düşüncelere kapamıştır”. Bakır Çağlar, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında ‘Demokrasi’”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 7, (1990), s. 62-63. Hakyemez de ortaya koyduğu önemli çalışmasında “Anayasa mahkemelerinin kuruluş nedeni anayasada güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler üzerinde siyasal iktidarların çoğunluk oyuyla yapabileceği yıkıcı ve her türlü olumsuz etkiyi önlemektir. Oysa verdiği kararlara bakıldığında Türk Anayasa Mahkemesi’nin bu işlevinde kimi önemli sapmaların olduğu fark edilmektedir. Bu durum bir ölçüde Yüksek Mahkeme’nin ölçü norm olarak kabul ettiği Anayasa’nın maddelerindeki pozitif düzenlemelerin özgürlükçü olmayan bir yapıda bulunmalarıyla açıklanabilir.” Yusuf Şevki Hakyemez, **Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul, 1999, s. 229.

²⁵⁰ Şüphesiz burada “veto aktörü” değerlendirmesi olumsuz bir anlamda kullanılmaktadır. Öte yandan Volcansek bir çalışmasında anayasa mahkemelerinin birer “veto aktörü” olarak nitelendirilebileceğini

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin ortaya koyduğu içtihadı değerlendirildiğinde genel olarak siyasal alanı iki ana açıdan sınırladığı söylenebilir. Burada Mahkemenin kullandığı bir argüman “devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü” ilkesi, bir diğer argüman din ve devlet ilişkisine bağlı olarak benimsediği “laiklik” ilkesidir. Mahkeme'nin kararları incelendiğinde burada bir yandan Cumhuriyet paradigmasının temellendiği ulus-devlet bütünlüğünün korunması diğer yandan dininin devlet kontrolünde tutularak toplumun sekülerleşmesine zemin hazırlanmasıdır denilebilir. Mahkeme bu doğrultuda çoğu zaman toplumsal ve siyasal çoğulculuğa müdahale etmiş, çoğunluğun iradesini sınırlandırma pahasına devletçi, ideolojik ve elitist bir tavır içine girmiştir.

Bu bakımdan özellikle Anayasa'nın 68. maddesine yer alan “devletin bağımsızlığı, ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü” ilkesi Mahkeme tarafından oldukça geniş yorumlanmış ve hukuksal denetim sınırı aşılarak siyasal ve sosyolojik bir anlam çerçevesinde değerlendirilmiştir. Dolayısıyla gerek devletin yapısı gerek diğer toplumsal sorunlarla ilgili neredeyse her türlü farklı görüş ve öneri yasak kapsamına alınmıştır.²⁵¹ Siyasi partilerin bu şekilde hareket alanının kısıtlanması toplumsal çoğulculuğun siyasal alana, buradan da iktidar pratiğine aktarılması oldukça güçleşmiştir. Nitekim Mahkeme katı bir üniter devlet anlayışını benimsemiş ve Türk Ulusundan başka bir ulus ve “halkların” varlığının vurgulanmasını, federatif bir devlet yapılanmasının savunulmasını yasak kapsamında değerlendirmiştir.²⁵² Kimi zaman ise Mahkeme bu bağlamdaki tavrını belli bir formül ile ortaya koymuştur: “Kimi siyasal nedenlerle dış etkenlerden kaynaklanan, kimi varsayım, yorum ve bahanelere dayanan, insan hakları ve özgürlük

belirtmektedir. Ona göre anayasa mahkemeleri yasama faaliyeti sürecinde üçüncü bir kurum olarak rol almaktadırlar. Gerçekten de anayasa mahkemelerinin siyasal alanla yakından ilişkili oldukları söylenebilir. Mahkemeler bu bağlamda siyaseti doğrudan ve dolaylı olarak iki şekilde etkiler. İlk olarak mahkemeler yargısal alanı genişleterek, bir diğer söylemle siyasal alanı yargısallaştırarak siyaseti dolaylı olarak yönlendirirler. İkinci olarak kanunların anayasaya uygunluğu denetimi sürecinde ise anayasa mahkemeleri doğrudan bir veto aktörü olarak belirirler. Yasama ve yürütme organları müzakere edip bir kanun hükmü çıkarırlar ve bu yasama faaliyeti sonucu olarak beliren bu irade mahkemenin vetosuna konu olmaktadır. Dolayısıyla özellikle faaliyetlerinin bu bölümünde anayasa mahkemeleri işlevleriyle açıkça bir veto aktörü olarak yer almaktadırlar. Bu konuda bkz. Mary L. Volcansek, “Constitutional Courts As Veto Players: Divorce And Decrees in Italy”, *European Journal of Political Research*, 39, (3), (2001), s. 347-351.

²⁵¹ Zühtü Arslan, “Anayasa Mahkemesi'nin Siyasal Partiler Politikası: ‘Ve çağı’nda ‘Ya-ya da’cı Yaklaşımın Anakronizmi Üzerine Bir Deneme”, *Liberal Düşünce Dergisi*, 6 (22), (2001), s. 8.

²⁵² Anayasa Mahkemesi bu bağlamda bir kararında “Tekil devlet esasına göre düzenlenen Anayasa’da federatif devlet sistemi benimsenmemiştir. Bu nedenle siyasal partiler, Türkiye’de federal sistem kurulmasına programlarında yer veremezler ve bu yapıyı savunamazlar... ‘Devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğü’ kuralı, azınlık yaratılmamasını, bölgecilik ve ırkçılık yapılmamasını ve eşitlik ilkesinin korunması içermektedir” demektedir. Karar için bkz. E. 1993/3, K. 1994/2, (S.P. Kapatma), K.T. 16.6.1994.

savlarıyla yoğunlaştırılan sakıncalı amaçlara geçerlilik tanınmaz. Devlet ‘TEK’dir, ülke ‘TÜM’dür, ulus ‘BİR’dir”.²⁵³ Üstelik Mahkeme bu katı ve tek tipleştirici yorumlarında görüşlerin düşünce aşamasında kalması ile eyleme geçirilmesi arasında bir ayrım da yapmamaktadır.²⁵⁴

Öte yandan Anayasa Mahkemesi laiklik ilkesini de hukuki kavramsal sınırın ötesinde yorumlamıştır. Mahkeme neredeyse pek çok kararında hukuksal kavramlara yaklaştığı gibi laiklik ilkesini de anayasal ölçü norm seviyesine hukuksal bağlamın ötesinde taşımıştır. Mahkeme bir yandan kavramı tanımlamış, sınırlarını belirtmiş ve içeriğini de kendisi doldurmuştur.²⁵⁵ Mahkeme bir kararında oldukça ileri gitmiş ve “demokrasiye geçişin de aracı olan laiklik, Türkiye’nin yaşam felsefesidir” diyebilmiştir.²⁵⁶ Nitekim Mahkeme laiklik ilkesi ülkeden ülkeye farklı anlayışlar taşıyabildiğini vurgulamış ve her ülkenin içinde bulunduğu koşullar ile dinin özelliklerinin çeşitli uyum ya da uyumsuzluklar gösterdiğini ve bunun laiklik anlayışını şekillendirdiğini belirtmiştir. Dolayısıyla Mahkeme Türkiye’deki laiklik anlayışı ve uygulamasının kimi Batılı ülkelerden ayrışması doğaldır demiştir.²⁵⁷

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi laiklik ile ilgili bu katı tavrını başörtüsü kararında da sürdürmüştür. Anayasa Mahkemesi burada öğrencilerin yükseköğretim kurumlarında başörtüsü giyebilmelerine imkân tanıyan kanunu iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararında laikliği Anayasanın 24. maddesi açısından da tartışmış ve din ve vicdan özgürlüğünü oldukça zorlama ve ters bir mantıkla değerlendirmiştir. Zira

²⁵³ E. 1993/1, K. 1993/2, (S.P. Kapatma), K.T. 23.11.1993. Anayasa Mahkemesi’nin kimi kararlarında bu ifadeyi sıkça kullanması söz konusu ifadenin Mahkemenin “kurgusu” ve bu bağlamda “retoriği” olduğuna yönelik değerlendirmeye sebep vermiştir. Arslan, Anayasa Mahkemesi’nin Siyasal Partiler Politikası, s. 9.

²⁵⁴ Arslan, **Anayasa Mahkemesi’nin Siyasal Partiler Politikası: ‘Ve çağı’nda ‘Ya-ya da’cı Yaklaşımın Anakronizmi Üzerine Bir Deneme**, s. 8. Diğer bazı kararlar için bkz. E. 1990/1, K. 1991/1, K.T. 16.7.1991; E. 1991/2, K. 1992/1, K.T. 10.7.1992.

²⁵⁵ Nitekim Mahkeme Refah Partisi’nin kapatılmasına yönelik kararında laikliği bu doğrultuda kavramsallaştırmıştır. Mahkeme “‘Laiklik’, ortaçağ doğmatizmini yıkarak aklın öncülüğü, bilimin aydınlığı ile gelişen özgürlük ve demokrasi anlayışının, uluslaşmanın, bağımsızlığın, ulusal egemenliğin ve insanlık idealinin temeli olan bir uygar yaşam biçimidir... Laiklik, ulusal egemenliğe, demokrasiye, özgürlüğe ve bilme dayanan siyasal, sosyal ve kültürel yaşamın çağdaş düzenleyicisidir” demiştir. E. 1997/1, K. 1998/1, K.T. 16.1.1998.

²⁵⁶ E. 1989/1, K. 1989/12, K.T. 7.13.1989.

²⁵⁷ Çünkü Mahkeme’ye göre “Klasik anlamda, dinle devlet işlerinin birbirinden ayrılması biçimindeki tanıma karşın, İslam ve Hristiyan dinlerinin özelliklerindeki ayrılıklar gereği, ülkemizde ve batı ülkelerinde oluşan durumlar ve ortaya çıkan sonuçlar da ayrı olmuştur... Yalnızca felsefi bir kavram olmayıp yasalarla yaşama geçirilerek hukuksal bir kurum niteliğini kazanan laiklik, uygulandığı ülkenin, dinsel, sosyal ve siyasal koşullarından etkilenmektedir”. E. 1997/1, K. 1998/1, K.T. 16.1.1998. Bir başka karar için bkz. E. 1983/2, K. 1983/2, K.T. 25.10.1983.

Mahkemeye göre yükseköğretim kurumlarında başörtüsünün serbest bırakılması sosyal görüş, inanç, din ve mezhep farklılıklarını kışkırtacak düzeyde tehlikelidir. Dolayısıyla bu serbesti ulus-devlet bütünlüğünü, kamu düzeni ve güvenliğini tahrip edebilecektir.²⁵⁸

Anayasa Mahkemesinin bu doğrultuda verdiği bir diğer önemli karar 3670 sayılı kanun ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na "Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir" şeklindeki "EK MADDE 17" düzenlemesinin iptali ile ilgilidir. Burada Anayasa Mahkemesi iptal kararı vermek yerine iptale konu kanunun anayasaya uygun tek yorumunu ortaya koymuştur.²⁵⁹ Dolayısıyla Mahkeme bu kanunda benimsenen kılık kıyafet serbestisinin laiklik ilkesi bağlamında başörtüsü özgürlüğünü kapsamadığını belirtmiştir.²⁶⁰

Burada doktrinde de çok tartışmalı olan "anayasaya uygun yorum" sorunu söz konusudur. Ancak Özbudun'un da belirttiği gibi bu tür kararlar yasama organının siyasal manevra alanını oldukça sınırlandırmaktadır; çünkü böylece yasama organına yöneltilmiş "pozitif direktifler" söz konusu olmaktadır. Şu halde anayasaya uygun yorum Anayasa Mahkemesinin kanunu yeniden yazması ile eşdeğerdedir ve üstelik diğer mahkemeler açısından da bağlayıcı etkiye sahiptir. Bu bakımdan anayasa yargıçlarının bu tür pozitif direktifler vermekten kaçınmaları, bir diğer söylemle kendi kendilerini sınırlandırmaları gerekir.²⁶¹ "Yorumlu ret" kararı de denilen anayasa uygun yorum sorunu ikinci bölümde ayrıntılı bir şekilde değerlendirilecektir.

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi kuruluşundan bu yana gerek 1961 Anayasası döneminde gerek 1982 Anayasası döneminde verdiği kararlarla siyasal alan üzerinde müdahaleci ve kısıtlayıcı bir performans sergilediği söylenebilir. Mahkeme özellikle hem

²⁵⁸ Mahkeme bu bağlamda "Vicdan özgürlüğünün kimi simgelerle kullanılamaz, yararlanılamaz duruma düşürmek Anayasal ilkelere aykırılık oluşturur... Yükseköğretim kurumlarında giysilerin başörtü ve türbanın dinsel inanca dayandırılması çağın gereklerine aykırıdır" diyebilmiştir. E. 1989/1, K. 1989/12, K.T. 7.3.1989. Doktrinde bu karar eleştirilmiştir; zira hak kaybının önlenmesi için getirilen bir düzenleme hak ve özgürlük ekseninin dışında hukuk dışı argümanlara dayanılarak iptal edilmiştir. Ergül, **Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, s. 331.

²⁵⁹ Özbudun, **Türkiye'de Demokratikleşme Süreci**, s. 128.

²⁶⁰ Nitekim Mahkeme "2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ve içeriği bakımından dini inanç ve gereklere dayalı bulunmayan, Anayasa Mahkemesi'nin 7.13.1989 günlü, E. 1989/1, K. 1989/12 sayılı kararına aykırı olmayan ve Yükseköğretim Kurumlarında, çağdaş kıyafet ve görünümüne ters düşen dinsel nitelikli kılık ve kıyafetin serbest bırakılmasını öngörmeyen, ancak yürürlükteki yasalara aykırı olmamak kaydıyla kılık ve kıyafete serbestlik tanıyan 'Ek Madde 17'nin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE" diye hükmetmiştir. E. 1990/36, K. 1991/8, K.T. 9.4.1991.

²⁶¹ Özbudun, **Türkiye'de Demokratikleşme Süreci**, s. 128.

“bölünmez bütünlük” hem “laiklik” ilkeleri çerçevesinde siyasal alan üzerinde yasaklı alanlar tespit etmiş ve böylece siyasi faaliyeti oldukça dar bir alanla sınırlamıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin hukuk ve siyasetin kesişiminde yaptığı anayasaya uygunluk denetimi ile toplumsal ve siyasal çoğulculuğa mesafeli kaldığı söylenebilir. Şüphesiz bu tavır, anayasa yargısının varoluşsal dayanağını da oluşturan hak ve özgürlük temelli anayasa yorumuna aykırılık teşkil etmektedir. Gerçekten de Arslan’ın bu bağlamda ortaya koyduğu gibi Anayasa Mahkemesi hak temelli bir paradigma yerine ideoloji temelli bir paradigma ile hareket etmektedir.²⁶² Ancak Anayasa Mahkemesinin bu sorunlu tavrı siyasete bakışından öte neredeyse bu ve türevi olarak her konuda sürdürdüğü söylenebilir. Nitekim aşağıda söz konusu sorunun uzantıları olarak yerindelik denetimi ve yargısal aktivizm konuları tartışılacaktır.

1.7.2.3. Anayasa Mahkemesi ve Yerindelik Yasağı

Yukarıda belirtildiği gibi kanunların anayasa uygunluğunun denetlenmesi için anayasa yargısı kurumu öngörülmüştür. Bu bağlamda yargısal bir faaliyet olarak gerçekleşen anayasaya uygunluk denetimi anayasa mahkemeleri ile sağlanmaktadır. Nitekim ilk defa 1961 Anayasası ile Türk anayasal sisteminde düzenlemeye kavuşturulan Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası’nda da varlığını sürdürmüştür. Ancak Anayasa Mahkemesinin kuruluşundan bu yana verdiği kararlarla yasama organı ile çeşitli krizler yaşadığı ve hatta bu gerilimler sonucu siyasal sistem içerisindeki konumunun kimi zaman da tartışmalı hale geldiği söylenebilir. Bu durum, anayasaya uygunluk denetiminin hukuk ve siyaset kesişimindeki kaygan zeminde yapılmasından kaynaklanır. Özellikle anayasaya uygunluk denetiminde ölçü olarak alınan anayasa normlarının belirli ilke ve değerler bağlamında soyut ve genel kurallar içermesi bu faaliyetin zorluğunu pekiştirmektedir.

Bununla birlikte bir anayasal düzende anayasa mahkemelerinin işlevinin ortaya konulabilmesi için görev ve yetkilerinin belirlenmesi gerekir. Bu doğrultuda, Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası’nda çeşitli grev ve yetkileri öngörülmüştür. Anayasa’nın 148. maddesinin birinci fıkrasına göre “Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa

²⁶² Zühtü Arslan, *Conflicting Paradigms: Political Rights in the Turkish Constitutional Court*, s. 11.

değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler.” denilmektedir. 148. maddenin ikinci fıkrasına göre ise “Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır.” denilmiştir.²⁶³ Görüldüğü gibi kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde Anayasa Mahkemesine esas ve şekil bakımından denetim yetkisi verilmiş ve şekil bakımından denetim belli açılardan sınırlandırılmıştır.

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesinin en önemli görevi kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemektir. Ancak bu, oldukça zor bir görevdir; zira Mahkemenin işlemlerini denetlediği yasama ve yürütme organları birer siyasal kuruluş niteliğindedir. Dolayısıyla bir yargılama faaliyeti sonucu seçilmiş demokratik organların iradesinin denetlenmesinin toplumsal düzlemde benimsenmesinde güçlükler çıkabilir. Bu bağlamda Kıratlı’nın da belirttiği gibi yargısal denetimin “hâkimler devleti”ne yol açmasının önüne geçilmesi hassas bir sorun olarak varlığını sürdürür.²⁶⁴

Dolayısıyla anayasa mahkemelerinin siyasal alanı şekillendirip çerçevelendirdiği kabul edilmesi gereken bir gerçektir. Nitekim “anayasal demokrasi” kavramı siyaset ve anayasa ilişkisinin en önemli itirafı sayılabilir. Nitekim Erdoğan’ın belirttiği gibi “siyasetin hukukileşmesi” bir anlamda modern demokratik siyasetin bir özelliğidir denilebilir. Şüphesiz bu durum kamu siyasetlerinin gittikçe mahkemeler veya hâkimler grubu tarafından belirlenmesine yol açmış ve yasama faaliyetine egemen olma durumları söz konusu olmuştur. Dolayısıyla bu durumda anayasa mahkemelerinin salt birer yargı organı

²⁶³ Şüphesiz Anayasa Mahkemesi’nin görev ve yetkileri bununla sınırlı değildir. Ayrıca bazı kişilerin Yüce Divan sıfatıyla yargılanması, siyasi partilerin mali denetimini, siyasi partilerin kapatılması, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasının denetlenmesi gibi pek çok görevi de yerine getirmektedir. Bununla birlikte 148.maddenin son fıkrasına göre “Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir.” denilmiştir. Bu konuda bkz. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 417-419.

²⁶⁴ Nitekim Kıratlı Anayasa Mahkemesinin yargısal bir faaliyet olarak anayasaya uygunluk denetimi görevinin zorluğunu kamu hukukunun karakteri üzerinden vurgulamış ve bu doğrultuda “Kamu hukukunda politik bir manyetizma veya politik bir nüve taşımayan kaç konu bulunabilir? Anayasa ve idare konularında hüküm veren mahkemelerin, elli milyonluk bir toplumun hiç bir kesiminin politik görüşü ile çatışmayacak bir karar vermesi mucize denecek kadar zor bir şeydir.” demiştir. Metin Kıratlı, “Anayasa Mahkemeleri ve Siyasal Polemikler”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 37 (3), (1982), s. 125. Ayrıca Çağlar’ın “yargıçlar zamanı” eksenindeki önemli bir değerlendirme ve çalışması için bkz. Bakır Çağlar, “Anayasa Yargısı’nın Güncelliği: ‘Yargıçlar Zamanı’”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 15, (1998), s. 51-69.

olmadıkları, kararlarının siyasal alan üzerindeki izdüşümleri ile birlikte aynı zamanda “yarı-siyasi kurumlar” niteliğinde oldukları söylenebilir.²⁶⁵

Bununla birlikte hukuk ve siyasetin kesiştiği alanda zor bir faaliyet olarak anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştiren Anayasa Mahkemesinin bir şekilde sınırlandırılması da kaçınılmazdır. Aksi takdirde kanunların anayasaya uygunluğunu hukuki denetimden yerindelik denetimine taşınması Mahkemeyi siyaset üzerinde bir bekçi, bir anlamda “yargıçlar hükümeti”ne dönüştürecektir. Bu durum ise seçimle iş başına gelen ve sorumluluğu bulunan yasama organının iktidarını sadece hukuki denetim yapabilecek ve yetkileri sınırlı olan bir yargı organına devretmesi anlamına gelir. Nitekim bu şekilde gelişen yerindelik denetimi nedeniyle siyasal rejimin demokratik niteliği de büyük oranda zedeleneyecektir.²⁶⁶

Ancak Gözler’in belirttiği gibi Anayasa Mahkemesi diğer bütün kamu hukuku organları gibi kural olarak yetkisizdir. Hâlihazırda Anayasada kendisine tanınan yetkiler de “verilmiş” yetkililerdir. Dolayısıyla bir konuda kendisine açık bir biçimde anayasada yetki verilmedikçe söz konusu konuda hiçbir karar veremez.²⁶⁷ Ancak maalesef Anayasa Mahkemesinin kurulduğundan bu yana kimi zaman bu kurala riayet etmediği söylenebilir. O halde Mahkemenin sınırlandırılması gerekir.

Ancak gelinen noktada da çeşitli sorunlar ortaya çıkabilmektedir. İlk olarak kanunların anayasaya uygunluğunda ölçüt alınacak norm sorununun, ikinci olarak da ölçüt olacak bu normun yorumlanması sorunudur. İlk sorun esasında basittir; zira kanunların anayasaya uygulugu denetimi dendiğinde adı üzerinde denetlenenin nesne kanun, denetleyen öznenin ise Anayasa Mahkemesi olduğu açıktır. Dolayısıyla Gözler’in de

²⁶⁵ Erdoğan, **Anayasa Mahkemeleri Önemli Midir? Orta Avrupa’da Anayasa Yargısı ve Demokrasinin Pekışmesi**, s. 1-2. Gerçekten de anayasal demokrasilerde anayasa mahkemeleri siyasal alanda oldukça etkin birer aktör haline gelmişlerdir. Çağlar’ın da belirttiği gibi “Oysa bugün ‘Anayasal Demokrasiler’de, Siyasi-hukuki çatışmalarda, Anayasa Mahkemeleri, siyasal sürecin belirleyici aktörleri konumuna gelmiş, R. Dahl’ın ifadesi ile, gerçek karar iktidarına sahip ‘policy maker’ olmuşlardır. Anayasayı yorumlayan Anayasa Mahkemeleri, normatif süreci kitleme teknik imkanına da sahiptir”. Bakır Çağlar, “‘Hukuk’la Kavranan ‘Demokrasi’ Ya Da ‘Anayasal Demokrasi’”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 10, (1993), s. 239.

²⁶⁶ Yusuf Şevki Hakyemez, “Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 24, (2007), s. 526.

²⁶⁷ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 446.

belirttiği gibi kanunların anayasa denetimi sürecinde kullanılan ölçüt anayasanın bizatihi kendisidir. Çünkü Anayasa kendi metni dışında herhangi bir ölçüt vermemiştir.²⁶⁸

Ancak doktrinde bir başka görüş ise ölçüt normun sadece pozitivist bakış açısıyla anayasanın somut metnine indirgenmeyeceğini belirtmiş ve anayasanın ruhundan çıkan ve yazılı olmayan kuralların da ölçüt norm olarak alınması gerektiğini savunmuştur. Buna göre anayasa metninden çıkan ek ilkeler ve kurallar da ölçüt norm olarak kullanılır. Bu şekilde genişletilen ve somut anayasa metnini aşan ölçüt norm grubuna “anayasallık bloğu” denilmiştir.²⁶⁹ Böylece anayasa koyucuyu da bağlayan supra-pozitif ilke ve değerler ölçüt norm olarak tanınmıştır.²⁷⁰ Nitekim hukukun genel ilkeleri anayasaya uygunluk denetiminde anayasa normlarından önsel olarak ölçüt kabul edilmiştir.²⁷¹

Öte yandan anayasaya uygunluk denetiminde kullanılacak ölçü norm sorununun Anayasa’nın 148. maddesinde oldukça net bir şekilde çözüme kavuşturulduğu söylenebilir. Nitekim 148. maddeye göre “Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından denetler” denilmektedir. O halde ölçü norm yukarıda da belirtildiği gibi Anayasanın somut metnidir. Ayrıca Anayasa’nın 176. maddesine göre de “Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dahildir” denilmektedir. Madde kenar başlıkları ise Anayasanın metnine dâhil edilmemiştir. Şu halde Anayasa’nın başlangıç bölümünde belirtilen değer ve ilkeler de ölçü norm olarak kullanılabilecektir. Dolayısıyla ancak gerek başlangıç bölümünde belirtilen değer ve ilkeler gerek Anayasa’nın somut metninde bulunan diğer ilkeler pozitif anayasal temelleri olduğu için ölçü norm olarak kullanılabilir. Aksi halde hukukun genel ilkeleri gibi pozitif anayasal temeli olmayan ilke ve değerler ölçü norm olarak kabul edilemez denilmiştir.²⁷²

²⁶⁸ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 422-423. Hakyemez, *Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması*, s. 530.

²⁶⁹ Bu konuda bkz. Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 493-494.

²⁷⁰ Bakır Çağlar, “Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 3, (1986), s. 175.

²⁷¹ Erdoğan Teziç, “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun ‘Esas’ Açısından Denetimi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 2, (1985), s. 27-28.

²⁷² Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 422-423.

Kanımızca 1982 Anayasası'nın gerek başlangıç bölümü gerek özellikle Cumhuriyet'in niteliklerini belirten 2. maddesi o kadar genel ve soyut ilke ve değer içeriyor ki bu ilke ve değerlerle ilişkilendirilemeyecek neredeyse hiçbir konu yoktur denilebilir.²⁷³ Gerçekten de bu durumun uygulamada Anayasa Mahkemesine ölçüt norm olarak anayasallık bloğu zeminini oluşturduğu söylenebilir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde verdiği bir kararda salt anayasanın somut metnin ötesinde hukukun genel ilkelerini, uluslararası metinleri de ölçü norm olarak ele almıştır. Örneğin Mahkeme bu dönemde verdiği bir kararında İnsan Haklarının Evrensel Bildirgesi'ne atıfta bulunmuş ve 10. maddesini destekleyici norm olarak kullanmıştır.²⁷⁴ Ancak hukukun genel ilkelerini ise Mahkeme doğrudan ölçü norm olarak kabul etmiştir. Bu bağlamda Mahkeme Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine atıfta bulunduktan sonra “Kanunlarımızın, Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve bütün uygar memleketlerde kabul edilen prensiplerine uygun olması şarttır” diyebilmiştir.²⁷⁵

Anayasaya uygunluk denetiminde ölçüt norm sorunu aşıldıktan sonra bir ikinci sorun olarak söz konusu ölçüt normun yorumlanması ile ilgilidir. Şüphesiz, Anayasa Mahkemesi burada, yukarıda da belirtildiği geleneksel yorum yöntemlerini ve özel olarak da anayasa hukukuna özgü yorum ilkelerini kullanacaktır. Özellikle temel haklar lehine yorum ilkesi burada oldukça önem taşımaktadır. Buna göre hak ve özgürlüklerle ilgili normlar yorumlanırken bunların etkisinin güçlendirilmesi yönünde bir tercihte bulunulmalıdır. Dolayısıyla hak ve özgürlükler geniş yorumlanmalıdır; zira bu durum özgürlükçü demokratik bir anayasanın gereğidir.²⁷⁶

Ancak kuşkusuz kanunların anayasaya uygunluk denetimi ile hukuki bir sorun kastedilmektedir. O halde Anayasa Mahkemesi de bu hukuki sorunun ancak hukuksal

²⁷³ Nitekim Özbudun Anayasanın açık hükmüne rağmen anayasa değişikliklerini gerek şekil gerek esas yönünden denetleyebileceğini sonucuna varan Mahkeme'nin bu yorumunu eleştirmiştir. Bu doğrultuda Özbudun “Bu yorumun, Anayasa Mahkemesi'ne hemen hemen tüm anayasa değişikliklerini denetleme yetkisi verdiğinde kuşku yoktur; çünkü 2.maddede sayılan niteliklerden biriyle ilgili olmayan bir anayasa değişikliğini tasavvur etmek güçtür” demiştir. Özbudun, **Türkiye’de Demokratikleşme Süreci**, s. 163. Karar için bkz. E. 1970/1, K. 1970/31, K.T.16.6.1970.

²⁷⁴ Karar için bkz. E. 1963/143, K. 1963/167, K.T. 26.6.1963. Benzer şekilde daha yakın tarihli bir karar için bkz. E. 1979/38, K. 1980/11, K.T. 29.1.1980.

²⁷⁵ Karar için bkz. E. 1963/166, K. 1964/76, K.T. 22.12.1964.

²⁷⁶ Metin, a.g.e., s. 80-81.

denetimini yapar. Dolayısıyla kanunların anayasaya uygunluğu kanunun içeriğinin anayasaya uygun olup olmadığı ile ilgilidir. Bu denetim ile kanunun anayasa normları karşısında hukuksal değeri ölçülür. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi hukuksal denetimi aşmamalı ve yasamanın bir tür iradesini yansıtan kanunu ülke şartları gibi diğer bazı ölçütler çerçevesinde değerlendirip yerindelik denetimi yapmamalıdır.²⁷⁷ Şu halde Mahkeme bu şekildeki siyasal tercih ve değerlendirmelerin yasama organına ait olduğunun bilinciyle anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştirmesi gerekir.²⁷⁸ Zira aksi halde Anayasa Mahkemesi hukuksal denetimin ötesine geçip yerindelik denetimine kayacaktır.

Ancak buna rağmen Anayasa Mahkemesinin Özbudun'un da belirttiği gibi verdiği bazı kararlarında hukuksal denetimin ötesinde yerindelik denetimine kaydığı söylenebilir. Nitekim bunun somut bir örneği yabancılara mülk satışı ile ilgili kararda görülebilir. Buna göre 21.6.1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanun ile yabancılara mülk satışında mütekabiliyet koşulunun sağlanmasından Bakanlar Kurulu kararı ile vazgeçebilecektir. Ancak Anayasa Mahkemesi Kanunun bu yöndeki hükümlerini iptal etmiştir. Mahkemeye göre mütekabiliyet ilkesi “uluslararası ilişkilerde eşitliği sağlayan bir denge aracıdır” ve dolayısıyla “Türk Yabancılar Hukuku’nun genel ilkelerinden biri” konumuna bulunmaktadır. Şu halde Bakanlar Kuruluna bu yetkinin verilmesi Anayasanın Başlangıç kısmında belirtilen “egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu”, “milli menfaatlerin üstünlüğü”, “Türkiye Cumhuriyetinin Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğu” ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir. Zira bu ilkeler “Anayasanın yorumu ve uygulamasında siyasal kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz bırakmak amacıyla getirildiği kuşkusuz bulunan temel ilkeler”dir.²⁷⁹

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesinin bu kararı yerindelik denetimine kapıyı aralaması bakımından sorunludur. Nitekim karar doktrinde de tartışma konusu olmuştur. Özbudun’a göre “Dünya milletler ailesinin şerefli bir üyesi” sözü Atatürk milliyetçiliğinin şovenizmden uzak, insancıl ve barışçıl olduğu niteliğinin ortaya koyulması için belirtilmiştir. Öte yandan mütekabiliyet ilkesinin normatif açıdan kanun değerinden içtihat

²⁷⁷ Teziç, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun ‘Esas’ Açısından Denetimi**, s. 26.

²⁷⁸ Hakyemez, **Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması**, s. 531.

²⁷⁹ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 76. Karar için bkz. E. 1984/14, K. 1985/7, K.T. 13.6.1985. Benzer şekilde başka bir karar için bkz. E. 1986/18, K. 1986/24, K.T. 9.10.1986.

yoluyla anayasal ölçü norm seviyesine yükseltilmesi ise pozitif temeli olmayan bir girişimdir. Özellikle “siyasal kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz kılmak amacıyla” ifadesi ise anayasaya uygunluk denetiminin yerindelik denetimine kayması tehlikesini beraberinde getirmiştir.²⁸⁰ Nitekim Hakyemez, Mahkeme’nin bu yorum tarzına göre siyasal karar alım sürecinde seçimle göreve gelenlere sürekli şüphe ile yaklaşmak gerekir demiştir. Zira bu durum yasamanın iradesi sonucunda beliren tercihlerinin siyasal gereksinimlere uygunluğunun denetimi şeklinde gerçekleşmektedir ki, demokratik ülkelerde kabulü zordur.²⁸¹

Çağlar’a göre ise Anayasa Mahkemesi burada ilk önce Başlangıçta belirtilen ilkeleri pozitif temele oturtarak anayasallık bloku içine sokmuş ve sonra bu ilkelerinin içeriğini de kendisi belirlemiştir. Dolayısıyla Mahkemenin Başlangıçta belirtilen ilkelere hukuki değer atfedip ölçü norm olarak alması “hukuki belirleyiciliği zayıf ilkelerin uygunluk denetiminde kullanılmasının sonuçlarını da ister istemez düşündürmektedir”.²⁸² Teziç ise mütakabiliyet ilkesinin ölçü norm olarak alınmasını “kanunun kanuna göre uygunluğunun denetimi” anlamına geldiğini belirtmiş ve “milli menfaat” kavramının siyasi bir sorun olduğunu ve Mahkemenin bu alana girerek yerindelik denetimine kaydığını söylemiştir.²⁸³

Şu halde gelinen noktada Anayasa Mahkemesinin kanunların anayasaya uygunluğu denetiminde beliren birkaç sorunlu yaklaşımdan söz edilebilir. Birincisi anayasaya

²⁸⁰ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 76-77. Buna benzer şekilde Anayasa Mahkemesi bir diğer kararını ise Anayasa’nın 2.maddesinde yer alan “toplumun huzuru” ifadesine dayandırmıştır. Karar için bkz. E. 1963/193, K. 1964/9, K.T. 29.1.1964. Gerçekten de “toplumun huzuru” gibi soyut ve genel değerler taşıyan ifadelerin somut bir şekilde yorumlanıp değerlendirilmesi oldukça zordur. Ancak Anayasa Mahkemesi kimi zaman bu yöndeki girişimlerden kaçınmamıştır. Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 77.

²⁸¹ Hakyemez, **Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması**, s. 537.

²⁸² Çağlar, **Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi**, s. 178-179. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kimi kararlarında Başlangıç bölümüne ısrarla dayanmayı tercih etmiştir. Örneğin özellikle özelleştirme ile ilgili konuda Anayasanın Başlangıç bölümündeki ilkeleri de ölçüt norm olarak alıp özelleştirmeyi iptal etmekten geri durmamıştır. Bazı kararlar için bkz. E. 1984/9, 1985/4, K.T. 18.2.1985; E.1994/49, K. 1994/45-2, K.T. 7.7.1994. Bu konuda bkz. Yusuf Şevki Hakyemez, **Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009, s. 136-146.

²⁸³ “İstanbul Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezinin 3029 s. Kanunla ilgili olarak düzenlediği tartışmalı konferans kayıtları”ndan aktaran Çağlar, **Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi**, s. 178.

uygunluk denetiminde kullanılacak ölçü norm sorunudur. Anayasa Mahkemesi özellikle gerek Anayasa'nın kimi maddelerinden gerek Başlangıç bölümündeki kimi soyut ve genel düzenlemeler içeren ifadelerden hareketle ölçü norm kapsamını oldukça genişletmiştir. İkincisi ölçüt olarak belirlenen anayasal normların yorumu sorunudur. Anayasa Mahkemesi burada genel ve soyut ilke ve değerleri içeren normlardan da ilhamla yorum faaliyetinde bir hayli esnek davranmış ve hareket kabiliyetini siyasal alanın aleyhine genişletmekten çekinmemiştir. Böylece Mahkeme kendisini, yukarıda da belirtildiği gibi yasama iradesi ve tercihleri üzerinde hukuk denetimden çok siyasi ve sosyolojik denetimde bulunabilecek bir konumda görmüştür.

Bununla birlikte bu sorunun uygulamada anayasaya uygunluk denetiminin meşruiyeti üzerinden anayasal düzeni tahrip edeceği kabul edilmelidir. Bu Mahkeme kararlarının kesin ve bağlayıcı olmasından kaynaklanır. Zaten anayasanın normlar hiyerarşisinde en üstte yer aldığı gerçeği karşısında bunun aksinin düşünülmesi lüksü söz konusu olamaz. Ancak Anayasa Mahkemesinin ne konumu siyaset üstüdür ne de yetkisi sınırsızdır. Gerçekten de anayasaların siyasal belge özelliğinden ve buna bağlı olarak anayasa normlarının siyasal ve sosyal karakterinden bahsedilebilir. Ancak bu gerçeklik kanunların anayasaya uygunluk denetiminin bir yargılama faaliyeti ve Anayasa Mahkemesinin de bir yargı organı olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Siyaset ve hukukun kesişimindeki kaygan zeminde anayasaya uygunluk denetiminin, üstelik de yasama organı faaliyetinin denetiminin gerçekleştirilmesinin oldukça güç olduğu açıktır. Fakat bu durum Anayasa Mahkemesinin Anayasa'da belirtilen hukuki denetim yetkisini aşıp yerindelik denetimine evrilmesini meşru kılmaz; aksi takdirde Mahkemenin bizatihi kendisi meşruiyet krizi yaşar.

Peki, Anayasa Mahkemesi hiç mi anayasaya uygunluk denetiminde esnek davranmayacaktır ve buna bağlı olarak anayasanın somut metnini aşmayacaktır? Kanımızca, Mahkeme deyim yerindeyse bu hassas alana ancak bir şartla adım atabilir. O da insan hak ve özgürlüklerinin yorumunda söz konusu olabilir. Çünkü bunun hukuk düzeni içerisinde bir meşruiyet temeli ve mantıksal tutarlılığı vardır. Bu bağlamda, yukarıda da belirtildiği üzere anayasacılık bir yandan sınırlı iktidarı, diğer yandan böyle bir siyasal ortamda bireyin hak ve özgürlüklerini güvenceye bağlayıp geliştirmeyi hedefler.

Nitekim somut anayasa yapımı hak ve özgürlük temelinde meşruiyet bulmuş ve tarihsel süreçte gelişim göstermiştir.

O halde şu sonuca varılabilir. Anayasa Mahkemesi eğer anayasaya uygunluk denetimi ile siyasal ve toplumsal çoğulculuk ve tercihler üzerinde hâkimiyet kurmayı, bir diğer anlamda bir “yargıçlar hükümeti” inşa etmeyi amaçlıyorsa bunun ne demokratik ne de hak ve özgürlük temelli meşruiyetinden bahsedilebilir. Dolayısıyla böyle bir Mahkeme bir vesayet kurumuna dönüşür ki bunun demokratik bir toplumda izahı yoktur. Ancak Mahkeme eğer bir yandan hukuk düzenini tahrip etmeden bireyin hak ve özgürlüklerinin gelişimine ve genişletilmesine ortam hazırlıyorsa o halde bu tavrın hak ve özgürlük ve çoğulcu demokrasi anlayışı temelinde meşru olduğu söylenebilecektir. Özellikle bu ikinci durum ise beraberinde “yargısal aktivizm” tartışmalarını getirmektedir. Nitekim aşağıda bu eksende yargısal aktivizm sorununa değinilecektir.

1.7.2.4. Anayasaya Uygunluk Denetiminde Bir Sınır İhlali Olarak Yargısal Aktivizm

1.7.2.4.1. Kavram

Kanunların anayasaya denetimi, yukarıda da değinildiği gibi bir yargılama faaliyeti olarak anayasa yargısı ile sağlanmaktadır. Hukuk ve siyasetin iç içe geçtiği, sınırların belirsizleştiği bir alanda yasama faaliyetinin bir iradesi olarak kanunların yargısal denetiminin yapılması beraberinde tartışmalar getirmiştir. Burada bir yandan anayasa yargısının varoluşu ile birlikte konumu sorgulanmış diğer yandan anayasa yargısının hukuk ve siyasetin kesişimindeki manevra alanı belirlenmeye çalışılmıştır. Dolayısıyla anayasa yargısının doğuşu ile birlikte gerek meşruiyetinin sağlanması gerek sınırının belirlenmesi önemli ve canlı bir sorun olarak varlığını sürdürmüştür. Nitekim “yargısal aktivizm” kavramı da bu bağlamda bir gelişim göstermiştir.

Yargısal aktivizm kavramı ilk olarak akademik olmayan bir dergide yayımlanan bir makalede kullanılmıştır. Gerçekten de kavramı ilk olarak, hukukçu kimliği olmayan Arthur Schlesinger tarafından 1947 yılında *Fortune Dergisi*’nde yayımlanan ve Amerika Federal

Mahkemesi'nin durumunun analiz ettiği bir makalesinde kullanmıştır.²⁸⁴ Akademik bir amaç taşınmadan yazılan bir makalede kullanılan yargısal aktivizm kavramı anayasaya uygunluk denetiminin yaygınlaşması ile birlikte özellikle anayasa yargısının meşruiyeti ve sınırı ekseninde oldukça şiddetli tartışmalara konu olmuş ve zaman içerisinde kavramsal bir gelişme göstermiş olduğu söylenebilir. Bu bağlamda kavramın gittikçe yaygın bir şekilde kullanılması Kmiec'in de dikkatini çekmiş ve Kmiec yaptığı çalışmada 1990'lı yıllardan günümüze yargısal aktivizm kavramının gerek akademik makale ve yargısal denetim süreçlerinde gerek popüler tartışmalarda gittikçe artan bir ivme ile kullanıldığını ortaya koymuştur.²⁸⁵

Ancak kavramın henüz tam olarak net bir tanımının geliştirilemediği ve hatta kavram yaygınlaştıkça anlam olarak belirsizleştiği söylenmiştir. Nitekim Kmiec'e göre yargısal aktivizm kaygan ve zor anlaşılır bir kavramdır. Dolayısıyla herhangi bir ek açıklama veya şart ortaya koyulmadan kavram hakkında neredeyse yorum yapmak mümkün olmamaktadır. Böyle bir sonucun kavramın birbiriyle uyum göstermeyen, kimi zaman da çelişkili ve karşıt bir şekilde tanımlamasından ileri geldiği söylenebilir.²⁸⁶ Gerçekten de Green'in de belirttiği gibi kavram olarak geniş popülerliğinin aksine yargısal aktivizmin yeterli bir şekilde belirginleşip anlaşılmadığı söylenebilir.²⁸⁷

Öte yandan Young'a göre de yargısal aktivizm kolay tanımlanabilecek bir kavram değildir. Dolayısıyla aktivizm kavramı mahkemelerin normları hükümsüz kılma, hukuk metninden ve içtihadından sapma, genel kurallardan ayrılma, uygun bir şekilde önünde olmayan konularda karar verme veya siyasal aktörlere yol gösterme güdüsüne göre farklı açılardan tanımlanabilmektedir. Ancak bazen kavram özellikle akademik ve siyasal tartışmalar içerisinde beğenilmeyen yargı kararları için kullanılmasından dolayı manipüle edilebilir bir duruma girebilmektedir. Ancak Young kavramın bu şekilde içinin boşaltılmasına karşı çıkmaktadır. Bu bağlamda, aktivizm kavramı özel olarak kararlar yerine yargı organının kurumsal rolü üzerinde odaklanıldığında yararlı olmaktadır.

²⁸⁴ Levent Gönenç, **Siyasi İktidarın Denetlenmesi-Dengelenmesi ve Yargı**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s. 120.

²⁸⁵ Keenan D. Kmiec, "The Origin and Current Meanings of Judicial Activism", **California Law Review**, 92 (5),(2004), s. 1442-1443.

²⁸⁶ Kmiec, a.g.e., s. 1442-1443.

²⁸⁷ Roger Craig Green, "An Intellectual History of Judicial Activism", **Emory Law Journal**, 58 (5), (2009), s. 1195-1198.

Dolayısıyla kavramın mahkeme kararlarının çeşitli yönlerine göre tanımlanması ve buna bağlı olarak kararların “aktivist” veya “sınırlı” olarak nitelendirilmesi yargı kararlarının karakteristik özelliklerinin ortaya konulması ve özellikle hâkim ve mahkemelerin özelliklerini yansıtmaları bağlamında pek açıklayıcı bir durum yarattığı söylenemez.²⁸⁸

Dolayısıyla kavram olarak yargısal aktivizmin belli bir tanımlama ve belirginleştirme faaliyetinin kolay bir uğraş olmadığı kabul edilebilir. Bununla birlikte Green’e göre yargısal aktivizm kavramının hâlihazırdaki kullanımı hatalıdır. Öte yandan hâlihazırda, kanun ve diğer hukuki normları geçersiz kılan yargı kararların Schlesinger’in kullandığı orijinal anlamıyla bir bağlantısı yoktur. Aktivizm olarak nitelendirilen bu şekildeki yargı kararları esasında yargı organının yargısal konumundan sapması ile ilintilidir. Dolayısıyla yargısal aktivizmin yargı organının geleneksel konum ve rolünden bir anlamda uzaklaşması olarak değerlendirilebilir. O halde ancak bu şekildeki bir yaklaşımla yargısal aktivizm ile ilgili kavramsal belirsizliğe belirlilik ve anlam kazandırılabilir.²⁸⁹

Öte yandan yargısal aktivizmin somut olarak kavramsal biçim kazanmadan önce de düşünsel temelde bir varlığının olduğu söylenebilir. Dolayısıyla kavramsal bir gelişim gösterip kurumsallaşmasından çok daha önceye dayanan bir düşünsel serüveninin olduğundan söz edilebilir. O halde düşünsel düzlemde yargı ve siyaset ilişkisi ve bu iki alan arasında sınır ihlali çatışması çoğu zaman canlı bir tartışmayla söz konusu olmuştur. Gerçekten de yirminci yüzyıldan önce de teori ve pratikte tartışmalar söz konusuydu ve yargılama faaliyeti sonucunda pozitif hukuk yaratılmasına “yargısal yasama” deniliyordu. Bu bağlamda Blackstone bu durumu olumlu karşılıyor ve bu şekilde yargının yasa ihdasını ortak hukukun en önemli özelliği olarak nitelendiriyorken Bentham ise bu durumu yasama yetkisinin gasp edilmesi ve bir anlamda “saçmalık” veya “acınası bir safsata” olarak değerlendiriyordu.²⁹⁰

Görüldüğü gibi kavram olarak yargısal aktivizm ile ilgili yapılan tanımlamalar veya nitelendirmeler yargı ve siyaset ilişkisi ile ilgili geliştirilen yaklaşımlarla yakından

²⁸⁸ A. Ernest Young, “Judicial Activism and Conservative Politics”, *Colorado Law Review*, 73 (4), (2002), s. 1141.

²⁸⁹ Green, a.g.e., s. 52.

²⁹⁰ Kmiec, a.g.e., 1444-1445. Ayrıca bkz. Ozan Ergül, “Berraklaştırılmayan Bir Kavram: ‘Yargısal Aktivizm’”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (54), (2013), 42.

ilintilidir. Dolayısıyla yargısal aktivizme ilişkin geliştirilen yaklaşımların kavramın belli bir yönünü ortaya koyması bakımından önem taşıdığı söylenebilir. Gerçekten de siyaset ve hukukun kesiştiği sorunlu alanda anayasaya uygunluk denetimi ile bir yasama iradesi olarak kanunların hükümsüz kılınabilmesi, hele ki ilerde değinileceği üzere yasamaya direktifler verilerek belli bir yorumun dayatılması ister istemez gerilim ve krizlere yol açabilmektedir. Ancak içinde bulunduğu sorunlu alan sebebiyle belli bir gizem ve belirsizlik içerse de yargısal aktivizmin anayasaya uygunluk denetimi sürecinde bir yargısal sınır ihlaline ilişkin olduğu söylenebilir. Bununla birlikte kanımızca yargısal aktivizmin varoluş koşulları ve konumuna bağlı olarak meşruiyeti sorunu önemlidir ve bu durum kabul edilebilir; ancak daha önemli olan yargısal aktivizmin gerçekleşme koşullarının sağlanmasına ortam hazırlayan itki sorunudur, bir diğer anlamda hangi yönde olması gerektiğidir. İşte aşağıda Türkiye’de yargısal aktivizm tartışmaları ekseninde bu duruma da değinilmeye çalışılacaktır.

1.7.2.4.2. Türkiye’de Yargısal Aktivizm Tartışmaları

Seçimle oluşan ve demokratik sistemlerde halkın iradesinin temsilcisi olarak görülen yasama organının bir iradesi olarak beliren kanunların, anayasa uygunluğunun denetimi beraberinde önemli tartışmalara sebep olunmuştur. Dolayısıyla anayasaya uygunluk denetimi anayasa yargısı şeklinde kurumsallaştırılan anayasal düzenlerde anayasa mahkemeleri kurulmuş ve bir yargı organı olan bu mahkemelerin gerek konumu gerek işlevi çoğun zaman bir sorun sarmalına dönüşmüştür. Siyaset ve hukukun kesişim alanında yapılan anayasaya uygunluk denetiminin sınırları kimi zaman yargı aleyhine kimi zaman da siyaset aleyhine genişlemiştir. Anayasaya uygunluk denetiminin bu şekilde esnek bir manevra alanını gerektirmesi doğal olarak anayasa mahkemeleri ile yasama organı arasında gerilime sebep olmuştur. İşte yargısal aktivizm kavramı bir anlamda bu gerilimin ifadesi olarak gelişim göstermiştir. Dolayısıyla Özbudun’un da belirttiği gibi “yargısal aktivizm” (judicial activism) ve yargının kendi kendini sınırlaması (judicial restraint) kavramları anayasa yargının kurumsallaştığı neredeyse tüm ülkelerde yoğun bir şekilde gündeme gelmiştir.²⁹¹

²⁹¹ Ergun Özbudun, “Türk Anayasa Mahkemesi’nin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi-Prof. Dr. Yavuz Sabuncu’ya Armağan**, 62 (3), (2008), s. 258.

Nitekim kanunların anayasaya uygunluk denetiminin benimsendiği Türkiye’de de bu bağlamda önemli tartışmalar yaşanmıştır. Gerçekten de kuruluşundan bu yana Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlar pek çok açıdan yargısal aktivizm tartışmaları çerçevesinde değerlendirmeye tabi tutulmuştur.²⁹² Üstelik istisnai olarak olumlu bir anlamda kullanılsa da çoğunlukla Anayasa Mahkemesi kararları olumsuz anlamda yargısal aktivizm ile ilişkilendirilmiştir.

Öte yandan yargısal aktivizmin siyaset ve hukuk arasında yapılan anayasaya uygunluk denetiminin karakteristik özelliği, bir diğer söylemle doğal sonucu olduğu söylenebilir. Yargısal aktivizm bir defa öncelikle kavramsal olarak kendi içerisinde bir dinamizm gerektirir. Peki, bu dinamizm nereden kaynaklanmaktadır? Esasında bu dinamizm bir yandan belli değer ve düşünce bütünü olarak geliştirilen anayasal normlardan diğer yandan bu normları yorumlayan yargıçların yorum alanını genişletme güdüsünden ileri gelmektedir. Yorum faaliyetinin özellikle soyut genel hukuk kurallarının somutlaştırılması ve bu bağlamda ilke ve değerlerin siyasal ve sosyal yaşam pratiğine dökülmesi, bir diğer söylemle canlandırılması anlamında bu duruma ortam oluşturduğu söylenebilir. Nitekim anayasa metnlerinin soyut ve genel değer ve düşünceleri içermesi ve hukuki bir belge olmanın ötesinde belli bir siyasal değere de sahip olması bu yöndeki gelişimi doğrulamaktadır. Dolayısıyla Pinelli’nin belirttiği gibi normların metinsel olarak anlamı açık olmayabilmekte ve böylece kanun koyucunun iradesi anlaşılmayabilmektedir. Bu durumda normların yorumlanması gerekmektedir. İşte önlerine gelen davayı çözmek için, yargıçlar metinden özgür davrandıkları ölçüde aktivist sayılırken bundan kaçındığı ölçüde de sınırlayıcı olmaktadır.²⁹³

Öte yandan Türkiye’de Anayasa Mahkemesinin aktivist tutumuna değinmeden önce yargısal aktivizmin meşruiyetine ve bu bağlamda hangi yönde olması gerektiğine de değinmek gerekir. Bu konu ise anayasa yargısının meşruiyeti ve işlevi ile yakından ilintili olduğu söylenebilir. Anayasacılık, bir yandan devlet iktidarını sınırlandırması, diğer yandan hak ve özgürlüklerin tanınıp güvenceye bağlanması anlamında insan hak ve özgürlükleri açısından oldukça önemli bir gelişme olmuştur. Zaman içerisinde gelişim

²⁹² Anayasa Mahkemesinin yargısal aktivizm çerçevesinde değerlendirilmeye tabi tutulan kararlarına ilişkin önemli bir çalışma için bkz. Ferhat Uslu, **Anayasa Yargısının Sınırları Sorunu**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, özellikle s. 234-364.

²⁹³ Cesare Pinelli, “The Concept and Practice of Judicial Activism in the Experience of Some Western Constitutional Democracies”, **Juridica International**, XIII, (2007), s. 31.

gösteren anayasacılık modern bir görünüme bürünmüş ve hukuk devleti, insan hakları, çoğulcu demokrasi ekseninde bir değerler ve düşünceler bütününe dönüşmüştür. Bunda bilgi yapısındaki değişim ve dönüşümün gerçekleşmesi, toplumlar arası iletişim kanallarının artması, sivil toplum bilincinin ve medyanın teknolojik gelişmelerle birlikte artması önemli rol oynamıştır.

Gerçekten de sosyolojik ve kültürel tabanda yaşanan bu dinamizm ve bilinç hukuksal metinlere ve en önemlisi anayasalara yansımıştır. Ancak, şüphesiz anayasal tasarımlar hak ve özgürlükler doğrultusunda ne kadar geliştirilirse geliştirilsin yine de siyasal ve sosyal yaşam pratiğinde gerek devlet ve türevi iktidar biçimlerinden gerek diğer kişi, kurum veya kuruluşlardan hak ve özgürlüklere yönelik tehditler söz konusu olabilmektedir. İşte bu noktada bir anayasal kurum olarak anayasa yargısı oldukça önemli bir güvence mekanizması olarak ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de anayasa yargısı hukuk devleti ve çoğulcu demokrasinin gerçekleşme koşullarına ortam hazırlayan en önemli anayasal kurumdur. Çünkü anayasa yargısı yasama organının çoğunluğun iradesi doğrultusunda hak ve özgürlükleri ve anayasal düzeni tahrip etmesinin önüne geçmektedir. Böylece siyasal ve sosyal alanda çoğulculuğun garantörü olmaktadır. Aynı zamanda anayasa yargısı hukuk devleti ilkesinin de yaşama geçmesini sağlamakta ve birey için hukuki güvenlik ve belirlilik ortamı hazırlamaktadır.

Peki, siyaset ve hukukun kesişiminde konumlanan ve kanunların anayasaya uygunluk denetimini bir yargı organı olarak yerine getiren anayasa yargısının aktivizmini hangi yönde geliştirilmesi gerekir? Bu soru kendi içerisinde önsel olarak yargısal aktivizmin kaçınılmaz olduğunu kabul etmektedir. Gerçekten de hukuk kurallarının belirli bir yorum faaliyeti gerektirdiği bir gerçektir. Özellikle anayasalarda adeta bir katalog olarak insan hak ve özgürlüklerinin düzenlenmesi ve bunlara ilişkin normların tabiatı gereği soyut belli ilke ve değerleri içermesi bu şekilde sonuçlanmaktadır.

Şu halde anayasaya uygunluk denetimi sürecinde anayasa mahkemelerinin kimi zaman aktivist tavırlar takınacağı kabul edilebilir. Ancak burada önemli olan anayasal düzenin işleyişini bozmadan ve meşru bir zeminde aktivist tutumun nasıl ve hangi sınırlar içerisinde gerçekleştirilmesi gerektiği sorunudur. Çünkü yargısal aktivizm anayasaya uygunluk denetimi yolu ile anayasa mahkemelerine oldukça geniş bir manevra alanı

açmaktadır. Dolayısıyla aktivist tavır sergileyebilme kabiliyeti anayasa mahkemelerinin oldukça önemli bir hareket aracıdır.

İşte gelineen noktada yargısal aktivizmin bireyin hak ve özgürlükleri doğrultusunda sergilenmesi gerektiği söylenebilir. Şüphesiz bu durum yargısal aktivizmin meşruiyetinin sağlanması açısından da önem taşımaktadır. Bu durumda aktivist tutum eğer anayasacılık düşüncesine ve demokrasi ve hukuk devleti değerlerine göre sergilenirse meşruiyet sorunu bir ölçüde aşılmış olunur. Dolayısıyla burada aktivist tutumun gerçekleşme koşulu bireyin hak ve özgürlüklerini geliştirme güdüsü olmalıdır. Fakat eğer, aktivist tutum insan hak ve özgürlükleri için değil de devletin resmi ideolojisi veya çeşitli iktisadi-bürokratik ve askeri elitlerin çıkar ve tercihleri doğrultusunda geliştirilirse o zaman hem anayasa yargısı hem de buna bağlı olarak anayasa mahkemeleri meşruiyet alanından uzaklaşmış olur.

Gelineen noktada Türkiye’de Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarında ortaya koyduğu aktivist tutumuna değinmek gerekir. Zira Özbudun’un da belirttiği gibi, 1982 Anayasası yargısal aktivizme ortam hazırlayan oldukça elverişli hükümler içermektedir. Nitekim Anayasanın başlangıcı ile birlikte ilk üç maddesinde “toplumun huzuru”, “milli dayanışma”, “adalet”, “Atatürk milliyetçiliği” gibi anlam bakımından tanımlanması zor soyut değer ve ilkeler içeren kavramlar yer almaktadır. Anayasa’nın 2. maddesine göre “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir” denilmektedir. Görüldüğü gibi burada yer alan kavramların hepsi anlam belirliliği bakımından oldukça zorlu bir yorum faaliyeti gerektirmektedir. Özellikle Başlangıç bölümünde²⁹⁴ “Türk milli menfaatleri”, “Türklüğün tarihi ve manevi değerleri”, “Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliği” şeklinde daha da soyut ve belirsiz kavramlar kullanılmıştır. Dolayısıyla bu kavramların Anayasa Mahkemesinin aktivist tutum sergilemesine önemli olanak sağladığı söylenebilir.²⁹⁵

²⁹⁴ Burada başlangıç bölümleri ile ilgili Soysal’ın benzetmesi gerçekten yerindedir. Nitekim Soysal “alaturka müzikte fasıla başlarken peşrev çalınması ya da operalarda uvetürle oyuna başlanması gibi, anayasalarda da asıl metne girerken o metnin genel havasını verecek, yapılmasında rol oynayan temel düşünceleri gösterecek bir kısım koymak gelenek haline gelmiştir.” Mümtaz Soysal, **Anayasaya Giriş**, 2. Baskı, Ankara: Sevinç Matbaası, 1969, s. 201’den aktaran Murat Sevinç, **Anayasa Yazıları**, Ankara: İmaj Yayınevi, 2010, s. 42.

²⁹⁵ Özbudun, **Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi**, s. 259.

Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlar incelendiğinde yukarıdaki yorumu büyük ölçüde doğruladığı gözlemlenmektedir. Gerçekten de Anayasa Mahkemesinin kararları bazen olumlu anlamda, fakat çoğunlukla olumsuz anlamda bir yargısal aktivizm örneği sergilediği söylenmiştir. Anayasa Mahkemesinin aktivist tavrına Özbudun’un belirttiği gibi Mahkemenin 1961 Anayasası döneminden bu yana anayasa değişikliklerine karşı olan tavrı, açık bir temele dayamadığı halde yürürlüğü durdurma yetkisini kendisinde görmesi, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini Anayasa’da bulunmayan önemlilik, zorunluluk, ivedilik, kısa sürelilik şeklinde koşullara bağlaması, siyasi parti kapatma davalarında Anayasa ve kanun hükmünü oldukça katı bir biçimde yorumlayarak siyaset alanını oldukça sınırlandırması gibi pek çok örnek gösterilebilir.²⁹⁶

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bu bağlamda pek çok kararından söz edilebilir. Ancak burada hukukun yönünü önemli oranda değiştirmesi sebebiyle tarihe “367” kararı olarak geçen karara ve insan hak ve özgürlükleri doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin gelişen yaklaşımını ortaya koyabilmek için “Twitter” kararına kısaca değinilecektir.

Anayasa Mahkemesinin “367” kararı Türk anayasal tarihine oldukça kötü bir yargısal aktivizm örneği olarak geçmiştir. Cumhurbaşkanı’nın seçimine ilişkin anayasa değişikliği yapılmadan önce 1982 Anayasası’nın 102. maddesinin birinci fıkrasına göre “Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Milet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir.” düzenlemesi yer almaktaydı. Anayasa’nın 96. maddesinin birinci fıkrasına göre ise “Anayasada başkaca bir hüküm yoksa Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz.” şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. İşte Anayasa Mahkemesi Anayasa’nın 102. maddesinde Cumhurbaşkanı’nın seçilmesine ilişkin üye tamsayısının üçte iki karar yeter sayısı kuralını TBMM’nin Cumhurbaşkanı seçimi için toplantı yeter sayısı içinde geçerli saymış ve Anayasa’nın 96. maddesini bir anlamda görmezden gelmiştir.

²⁹⁶ Özbudun, **Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi**, s. 264. Nitekim Korucu da yaptığı önemli çalışmada Türk Anayasa Mahkemesi’nin yargısal aktivizm tutumunu çeşitli kararlar eşliğinde ve “yargısal aktivizmin görünüm biçimleri” başlığı altında incelemiştir. Bu konuda bkz. Korucu, a.g.e., s. 54-116.

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine göre Anayasa'nın 96. maddesinin “anayasada başkaca bir hüküm yoksa” ifadesi maddenin başına konularak Anayasada toplantı yeter sayısı bakımından da “başkaca” özel nitelik gerektiren hükümlerinin bulunabileceği öngörülmüştür. İşte Anayasa Mahkemesine göre Anayasa'nın 102. maddesindeki “Cumhurbaşkanı, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir” kuralındaki üçte iki yetersayısının 96. maddesindeki “başka bir hüküm” ifadesinin istisnası olarak kabul edilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanı seçimi için ilk iki turdaki toplantı yetersayısının üçte iki çoğunluğu sağlama şartını aramıştır. Şu halde Mahkemeye göre Cumhurbaşkanı seçimi için gereken toplantı yetersayısı üçte iki oranıdır. Dolayısıyla TBMM'nin Cumhurbaşkanı seçiminde bu kurala uyması gerekir; zira TBMM İçtüzüğü'nün 121. maddesine göre Cumhurbaşkanı Anayasa'nın 102. maddesine göre seçilmelidir. Bu bakımdan eğer TBMM üçte iki toplantı yeter sayısına uymazsa bu TBMM İçtüzüğü'nün “eylemli olarak değiştirilmesi” demek olacaktır. O halde Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin söz konusu oylamanın iptali gerekmektedir.²⁹⁷

Görüldüğü gibi hukuk tekniği açısından bu karar pek çok açıdan sorunludur. Bu doğrultuda doktrinde bu kararın eleştirilmesi doğrultusunda oldukça hararetli tartışmalar gerçekleştirilmiştir. Nitekim Eroğul, Anayasa Mahkemesinin iptal kararına ilişkin gerekçeyi değerlendirmiş ve bu bağlamda kararı “tümüyle siyasal” olarak nitelendirmiştir. Ona göre bu karar bir kişinin siyasal eğilimleri devletin ideolojisi ile bağdaşmıyor diye bu kişinin devlet görevine gelmesinin Anayasa aykırı olduğunu belirtmekten bir farkı yoktur.²⁹⁸ Uluşahin de Anayasa'nın 96. maddesindeki toplantı yetersayısına ilişkin genel kuralın Anayasa Mahkemesi tarafından çarpıtılmasına karşı çıkmakta ve bu dönemde yaşanan Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin süreci “hukukun siyasallaşması” olarak görmektedir.²⁹⁹ Arslan ise konu ile ilgili değerlendirmesini çarpıcı bir şekilde ortaya koymaktadır. Arslan'a göre 102. maddenin ne lafzından ne de amacından karar yetersayısı dışında bir toplantı yetersayısına yer verdiği sonucu çıkarılmaz. “Orman köylüsün korunmasına kadar hemen her konuyu ayrıntılı bir şekilde düzenleyen Anayasa koyucunun

²⁹⁷ Karar için bkz. E. 2007/45, K. 2007/54, K. T. 1/5/2007.

²⁹⁸ Cem Eroğul, “2007 Cumhurbaşkanı Seçimi Bunalımından Çıkarılabilecek Dersler”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 62 (3), (2007), s. 171.

²⁹⁹ Nur Uluşahin, “Cumhurbaşkanı Seçiminin Düşündürdükleri ya da Hukukun Siyasallaşması”, **Ankara Barosu Dergisi**, 65 (2), (2007), s. 28.

102. maddeye ‘Meclis üye tam sayısının üçte ikisi ile toplanır’ şeklinde açık bir ifade koymayı ‘unuttuğu’nu ima etmek ne lafzi ne de amaçsal yorumla bağdaşabilir.”³⁰⁰

Gözler de konuyla ilgili olarak yaptığı değerlendirmesinde “Toplantı yetersayısının 367 olduğu görüşü, benim açımdan, ayrıca tartışılmasına gerek olmayan apaçık yanlış bir görüştü ve bunun yanlış olduğunun söylenmesi dahi bir ‘abesle iştigal’ idi.” demiştir.³⁰¹ Özbudun’a göre toplumun önemli bir kesimi bu kararın hukuk değil siyasi sebeplerle verildiğini ve dolayısıyla normal demokratik sürecin işleyişini önlediğini düşünmektedir. Bu da Anayasa Mahkemesinin, meşruluğunun, oluşum tarzının ve yetkilerinin ciddi bir biçimde sorgulanmasına sebep vermiştir.³⁰² Dolayısıyla Özbudun’a göre Mahkemenin kendini yasama yerine koyarak verdiği bu karar demokrasinin önünü kesmiştir. Bununla birlikte bu karar Anayasa’nın lâfzî yorumuna aykırılık teşkil ettiği gibi amaçsal ve tarihsel yorumlarıyla da uyuşmamaktadır.³⁰³ Nitekim Hakyemez de bu görüş doğrultusunda “Hatta bu kararın Anayasanın sistematik yorumuna ters düşen bir bakış açısını da bünyesinde taşıdığını eklemek gerekir” demiştir.³⁰⁴

Twitter kararı ise anayasa yargısının hukuk devleti ve çoğulcu demokrasi ile olan ilişkisinin ve insan hak ve özgürlükleri doğrultusunda gelişiminin ortaya konulması bakımından oldukça ilgi çekici gözükmektedir. Karara konu olan olayda bir kamu idaresi olarak Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı bazı yerel mahkemelerin verdiği kararlardan hareket ederek kişilik haklarının ve özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği sebebine dayanarak tedbir amaçlı olarak twitter.com adlı internet adresine erişimi tamamen engellemiştir. TİB buna gerekçe olarak hukuk devletine vurgu yapmış ve Twitter’ın Türk mahkeme kararlarının uygulamamasını göstermiştir.

Öte yandan Ankara 15. İdare Mahkemesi de konunun Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında düzenlenen bir hak olarak ifade ve haberleşme özgürlüğünün sınırlanabileceği gerekçesi ile yürütmeyi durdurma kararı vermiştir. Fakat

³⁰⁰ Zühtü Arslan, “Gerekçeli 367 Kararının Düşündürdükleri”, **Zaman**, 28 Haziran 2007, (06.08.2015).

³⁰¹ Kemal Gözler, “Cumhurbaşkanının Seçimi Konusunda Bir Açıklama”, **Türkiye Günlüğü**, (89), (2007), s. 17.

³⁰² Özbudun, **Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi**, s. 267.

³⁰³ Ergun Özbudun, “Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi”, **Zaman**, 3 Mayıs 2007, (06.08.2015).

³⁰⁴ Yusuf Şevki Hakyemez, **Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009, s. 105-106.

TİB yürütmeyi durdurmaya ilişkin karara rağmen deyim yerindeyse durumu ağırdan almış ve pasif davranmıştır. Bununla birlikte dava henüz idare mahkemesinin önünde olduğu, dolayısıyla davaya esas olan konu hakkında yargılamanın devam ettiği de hatırlanmalıdır. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasına göre ise temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği gerekçesi ile bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmesi şartı aranmıştır. Ancak ihlal işlemine karşı “etkili bir başvuru yolu” bulunmadığı gerekçesi ile Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi de bu başvuruyu kabul etmiş ve davayı esastan incelemeye almıştır.

Anayasa Mahkemesine göre idare yargı kararlarının gereğince gecikmesizin işlem tesis etmeye ve eylemde bulunmaya mecburdur. Dolayısıyla her ne kadar kanunda yargı kararlarının yerine getirilmesine ilişkin sürenin otuz günü geçemeyeceği belirtilmiş ise de bu sürenin azami bir süreye işaret ettiği açıktır. Ancak TİB bunun gereğini yerine getirip internet sitesini açmamıştır. Hukuk devletinde yargı kararları şeklen yerine getirilmesinin ötesinde objektif şartlar altında olabilecek en kısa süre içerisinde hukuka aykırılığın giderilmesini gerektirir. Dolayısıyla yürütmeyi durdurmaya ilişkin karara dayanak yapıldığı üzere, burada, idari işlemin açıkça hukuka aykırılığı söz konusu olabilecek ve ihlal giderilemezse telafisi güç veya imkânsız zararlar doğacaktır. Şu halde TİB tarafından anılan site derhal erişime açılmayarak bu yükümlülük yerine getirilmemiştir.

Öte yandan, burada Mahkemenin ifade özgürlüğü üzerinden hak ve özgürlüklere yaklaşımı oldukça önemlidir. Mahkemeye göre ifade özgürlüğü demokratik toplumun temellerindendir ve milyonlarca kullanıcısı olan bir sosyal paylaşım sitesinin engellenmesi bu özgürlüğü sınırlandırmaktadır. Dolayısıyla bu tür sınırlandırmaların acilen denetlenmesi ve hukuka aykırılık tespit edilirse bu aykırılığın hukuk devletinin gerekleri bağlamında giderilmesi gerekir. Bununla birlikte sosyal medyada belli olay ve olgulara yönelik olarak paylaşılan haber ve düşünceler zaman geçtikçe güncelliğini ve dolayısıyla etki ve değerini yitirir. Öte yandan yargı kararının yerine getirilip siteye erişimin ne zaman sağlanacağı belirsizdir. Dolayısıyla ihlal ve olumsuz sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından etkili ve erişilebilir nitelikte bir koruma sağlanmadığı ve başvuru sahiplerinin bu bağlamda idare mahkemesine başvurmalarının etkili bir yol olmadığı söylenebilir. Sonuç olarak Mahkeme

konuyu incelemeye almış ve esas hakkındaki değerlendirmesinden sonra ihlalin olduğuna yönelik hüküm vermiştir.³⁰⁵

Gelinen noktada Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki kararına ortam hazırlayan iki sorun odağına değinmek gerekir. İlk olarak yürütmeyi durdurmaya yönelik kararın uygulanması geciktirilmiştir. Kararın yerine getirilmesine yönelik otuz günlük süre azami süredir ve ihlal bireyin hak ve özgürlüklerine ilişkin ise idare gecikmeden eyleme geçmeli veya işlemin tesisine yönelik irade beyanında bulunmalıdır. Gerçekten de hak ve özgürlükler olması gereken yer ve zamanda yaşandığında birey için anlamlı olmaktadır; aksi takdirde telafisi güç veya imkânsız zararlar ortaya konabilmektedir. Ancak TİB bu doğrultuda hareket etmemiştir. İkinci olarak ise, TİB öncelikle ilk derece mahkemelerinin kararlarını yanlış uygulamıştır. Çünkü söz konusu mahkeme kararları twitter.com adlı sitenin tamamen erişime kapatılmasına yönelik değildir; aksine davaya konu olan belirli URL adreslerinin erişime kapatılmasına yöneliktir. Bununla birlikte bir internet sitesinin erişime kapatılması ancak hâkim kararı ile söz konusu olabilir; olması gereken sadece hak ihlaline neden olan kısmın erişime kapatılmasıdır. Dolayısıyla zorunlu olmadıkça internet ortamında söz konusu olan yayının bütününe yönelik bir kapatma olmamalıdır. Fakat TİB, bu noktada da gerektiği gibi bir uygulama sergilememiştir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesinin bu kararı ekseninde pek çok tartışma gerçekleştirilmiştir. Özbudun’a göre kararın bu yönde verilmesinin altında siyasi bir tavır söz konusu değildir. Dolayısıyla iç hukuk yolları tüketilmeden konunun incelenmeye alınıp kararın verilmesi yerindedir; AİHM uygulamasında olduğu gibi var olan yollara başvurulduğu halde tatmin edici bir sonuç alınamayacaksa Mahkeme konuya ilişkin kararı verebilir. Nitekim olayda da böyle bir durum geçerlilik taşımaktadır ve Anayasa Mahkemesinin bu kararı yerindedir.³⁰⁶

Can’a göre ise bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Fakat burada buna uyulmadan karar incelenmeye alınmış ve esasa geçilmiştir. Öte yandan kararın verildiği günlerde twitter.com adlı siteye VPN üzerinden girilebilmektedir; yani Mahkemenin bahsettiği bu olay bağlamında ifade

³⁰⁵ Karar için bkz. B.N. 2014/3986, K.T. 2.4.2014.

³⁰⁶ Ergun Özbudun, “AYM Kararları Doğru”, **Hürriyet**, 28 Nisan 2014, (06.08.2015).

özgürlüğünün etki ve değerini yitireceği savı yerinde değildir. Bununla birlikte iç hukuk yollarının hakkı yeterince koruma altına almadığı yönündeki değerlendirme ise yargı yollarının etkisizleştirilmesine yol açabilecek bir “tehlikeli mantık”tır; zira bu sav yargısal sistemin meşruiyetini tüketir. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi bu şekilde bir ilk derece mahkemesine dönüşebilecektir. Çünkü internet ortamında gerçekleşen hak ihlalleri, mahkeme kararları uygulanana kadar gerçekleşeceği için, bu ortamda gerçekleşen bütün hak ihlalleri için Anayasa Mahkemesine götürmek gerekecektir. “Hukuk devleti her şeyden önce usuller, kurallar ve prosedürler devletidir. Bunlar atlanarak iyi sonuçlar alınabilir ama bu gerçekten de özgürlükler için her zaman güvence olmayabilir.” Dolayısıyla bu karar yerinde değildir.³⁰⁷

Anayasa Mahkemesinin bu kararı pek çok açıdan değerlendirilebilir; ancak burada esas çarpıcı durum Mahkemenin hak ve özgürlük anlayışının gelişimine yönelik olduğu söylenebilir. Hukuk devleti salt biçimsel olarak bir normlar bütünlüğü değildir; aynı zamanda insan hak ve özgürlükleri doğrultusunda gelişen ve maddi açıdan belli bir niteliğe sahip bir değerdir. Salt şekilsel tutarlılık maddi açıdan anayasacılığın beraberinde getirdiği hak anlayışı ve çoğulcu demokrasi anlayışı ile desteklenmezse pek bir anlam ifade etmez. Bununla birlikte insan hak ve özgürlükleri yaşam pratiği içerisinde belli bir zaman ve mekân içerisinde aynı düzeyde, deyim yerindeyse “an itibarıyla” tecrübe edildiğinde bir anlam ifade ederler. Gerçekten de hak ve özgürlük gerektiği yer ve zamanda insanın iradesine sunulmalıdır ki böylece uygulamada işlevsel olabilsin. İşte anayasa yargısı bu bakımdan önemli bir işlev görmektedir. Dolayısıyla aktivist tavır sergileme pahasına, anayasaya uygunluk denetimine meşruluk sağlayan esas dayanak hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesidir. Nitekim yargısal aktivizm de ancak bu yönde geliştiğinde anayasal düzen içerisinde meşru bir zemin yakalamaktadır. O halde Anayasa Mahkemesinin verdiği bu kararında hukuk tekniği açısından belli bir sapma gösterdiği, deyim yerindeyse aktivist tutum yönünde sınır ihlali yaptığı söylenebilir. Şüphesiz aktivist tavrın bir meşruiyet sınırı da olmalıdır. İşte bu aktivist sınır iyi yönde ve anayasal düzeni tahrip etmeden insan hak ve özgürlüklerin mümkün olduğunca yaşam pratiğine dökülmesi şeklinde çizilmelidir.

³⁰⁷ Osman Can, “Twitter Kararı”, **Akşam**, 28 Nisan 2014, (06.08.2014).

İKİNCİ BÖLÜM

2. ANAYASA MAHKEMESİ KARAR GEREKÇELERİNİN BAĞLAYICILIĞI SORUNU

2.1. Anayasa Mahkemesi Kararlarına Genel Bir Bakış

2.1.1. Genel Olarak Mahkeme Kararları

“Yargı işlemi” olarak da adlandırılan mahkeme kararı bir hukuki uyumsuzluğun bir yargı organı tarafından çözülmesi işlemidir diye tanımlanmıştır.³⁰⁸ Bu bağlamda Gözler’in belirttiği gibi mahkeme kararının bu şekilde tanımlanması hem organik hem maddi kıstasın özellikleri etkili olmaktadır. Yani kararın bu tanımı doğrultusunda bir yandan bir yargı organından çıkması diğer yandan ortaya çıkan bu kararın hukuki bir uyumsuzluğun çözümüne yönelik verilmiş olması gerekir. Dolayısıyla bir kararın mahkeme kararı olarak nitelendirilebilmesi için bu iki şartın birlikte sağlanmış olması zorunludur.³⁰⁹ Şu halde karar bir mahkemenin hukuki bir uyumsuzluğu çözüme kavuşturma doğrultusunda yaptığı yargılama faaliyeti sonucu ortaya çıkan iradesidir denilebilir. İşte hukuki uyusmalık hukuk düzeni içerisinde mahkemenin söz konusu iradesi sonucu somut bir karşılık bulur.

Mahkemeler bütün işlemlerinde hukuk düzeni ve buna bağlı olarak kanuna uygun olarak hareket eder. Hukuki uyumsuzluğu çözüme kavuştururken de bu bağlamdan kopmaz. Bunun en önemli göstergesi de mahkemenin hukuki uyumsuzluğu çözüme kavuştururken yine hukuki bir gerekçeye dayanması gerektiğidir. Nitekim yargısal karar yargı organının hukuki bir uyumsuzluğu nihayete erdirmek güdüsüyle hukuki bir gerekçe çerçevesinde ortaya koyduğu irade beyanıdır.³¹⁰

³⁰⁸ Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2012, s. 448-449.

³⁰⁹ Gözler, **Hukuka Giriş**, s. 449.

³¹⁰ Hakan Pekcanıtez ve diğerleri, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012, s. 678.

Bununla birlikte mahkemenin açıkladığı iradesinin niteliğine göre verdiği karar da kendi içerisinde ara karar ve nihai karar olarak ikiye ayrılmaktadır. Gerçekten de mahkeme baktığı uyuşmazlığı pek çok farklı kararlar ile nihayetlendirebilir. İşte bu kararların bir kısmında mahkeme hukuki uyuşmazlığın esasına girmez; bir kısmında ise mahkeme verdiği kararlar uyuşmazlığı nihayetlendirir. Dolayısıyla bazı kararlar uyuşmazlığı sonuçlandırırken diğer bazı kararlar uyuşmazlığı sonuçlandırmayı hedeflememektedir.³¹¹

Bu bağlamda ara kararlar yargılamaya son vermeyen bir karar çeşididir. Bu kararlar yargılamanın yürütülmesi ve ilerletilmesi amaçlanır. Hâkim önündeki davayı ilerletmek amacıyla bir yargılamada pek çok ara karar verir. Burada hâkim ara kararlarla yargılamadan el çekmemekte; aksine yargılamaya devam etmektedir.³¹² Dolayısıyla burada yargılama faaliyeti devam etmektedir. Sözelimi davalının yargılama sürecinde iddia ettiği yetkisizlik veya derdestlik itirazının reddedilmesine yönelik karar bir ara karardır.³¹³

Nihai karar ise yargılamayı adı üzerinde nihayete erdiren ve hâkimin elini davadan çekmesi sonucunu doğuran karardır. Hâkim verdiği bu karar ile davadan elini çeker; dolayısıyla artık verdiği karardan dönemez veya bu kararı değiştiremez. Ancak bu nihai karar ara karardan farklı olarak kanun yoluna götürülebilir. Ancak üst mahkemece karar bozulursa hâkim el çektiği davaya tekrar bakabilir.³¹⁴ Bununla birlikte nihai karar da kendi içerisinde ikiye ayrılır. Hüküm burada eğer davanın esası hakkında verilen bir karar ise buna esasa ilişkin nihai karar denir. Hukuki uyuşmazlık esastan sona ermiş olur ve aynı dava konusu aynı taraflar arasında aynı dava sebebine dayanılarak yeniden açılmaz; açılırsa kesin hükümden ötürü reddedilir. Usule ilişkin nihai kararda ise yargılama sona erer ve hâkim davadan el çeker; ancak taraflar arasındaki hukuki uyuşmazlık çözümlenmiş olmaz. Çünkü burada dava konusuna ilişkin verilen bir karar yoktur. Örneğin görevsizlik ve yetkisizlik kararı usule ilişkin nihai kararlardır.³¹⁵

Öte yandan mahkeme kararları hüküm ve gerekçe olmak üzere iki önemli bölümden oluşur. Hüküm, bir kararda bulunması gereken en önemli kısımdır ve kararda yazılması gereken olmazsa olmaz bir unsurdur. Dolayısıyla hüküm fıkrasının açık ve şüphe

³¹¹ Pekcanitez ve diğerleri, a.g.e., s. 678.

³¹² Baki Kuru ve diğerleri, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005, s. 531.

³¹³ Pekcanitez ve diğerleri, a.g.e., s. 679.

³¹⁴ Kuru ve diğerleri, a.g.e., s. 532-533.

³¹⁵ Kuru ve diğerleri, a.g.e., s. 533-534.

ve tereddüt uyandırmayacak bir şekilde yazılmış olması gerekir. Hüküm fıkrasına kısa karar da denilmektedir.³¹⁶

Gerekçe bölümü de kararda bulunması gereken zorunlu bir kısımdır. Nitekim Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasına göre “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır” denilmiştir. Dolayısıyla kararın gerekçesiz olması mutlak bir bozma sebebi olarak belirtilmiştir; zira gerekçe mahkemenin varmış olduğu maddi vakaların tespiti ile hüküm fıkrası arasında bir köprü işlevini görmektedir. Gerekçe ile mahkeme verdiği karara ilişkin hukuki dayanak oluşturur. Mahkeme hukuki uyumsuzluğa ilişkin tarafların kendisine sunmuş olduğu maddi vakıaların hukuki niteliğini re'sen araştırır ve hükmüne temel oluşturan hukuk kurallarını ve nedenlerini gerekçede açık bir şekilde belirtir.³¹⁷

Dolayısıyla hükmün birkaç açıdan önemli işlevi bulunmaktadır. Bir defa hâkim gerekçe sayesinde varmış olduğu hükmün hukuki olarak yerinde olup olmadığını gerekçesinde belirtir. Böylece bir anlamda kendi kendini denetleyebilir. Bununla birlikte karar üst mahkemeye taşındığında da üst mahkeme hükmün hukukiliğini gerekçeye bakarak tespit edebilir. Aynı şekilde taraflar da yine gerekçeye bakarak haklı olup olmadıklarına kanaat getirebilirler. Dolayısıyla gerekçesiz bir hüküm ne taraflar açısından ne de hâkim veya üst mahkeme açısından doyurucu olabilir.³¹⁸ Buna ek olarak gerekçenin hukuk devleti ilkesi bakımından önemli bir işlevi bulunmaktadır. Gerçekten de hukuk devleti bireyler için hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ortamı hazırlamayı hedeflemektedir. Yargı organlarını da bağlayan hukuk devleti ilkesi böylece yargılamada belirsizliği ve keyfiliği ortadan kaldırır. Dolayısıyla bir karar hukuk düzeni içerisinde ve hukuki dayanaklarla verildiğinde ancak kabul görür. İşte gerekçe bu durumu sağlamaktadır.

Mahkeme kararları oy birliği veya oy çokluğu ile verilebilir. Dolayısıyla birçok ülkenin hukuki düzeninde kararın oy birliği veya oy çokluğu ile mi verildiği hüküm fıkrasında açıklanır. Aynı şekilde bazı ülkelerde karara muhalif olan üyeler çoğunluk kararına karşın “muhaletet şerhi” (karşı oy) yazabilmektedir. Muhalif üye burada hukuk

³¹⁶ Pekcanıtez ve diğerleri, a.g.e., s. 686-687.

³¹⁷ Kuru ve diğerleri, a.g.e., s. 536.

³¹⁸ Kuru ve diğerleri, a.g.e., s. 537.

düzeni içerisinde ve hukuki dayanakları da belirterek hukuki uyumsuzluğa ilişkin kendi çözümünü ve buna bağlı olarak gerekçesini yazar. Kimi zaman da bir üye kararın sonucuna katılmakla birlikte kendi gerekçesini ayrı olarak yazar. Buna da “farklı gerekçe” denir. Kimi hukuk düzeni içerisinde ise üyeler ancak “muhalefet beyanı” ortaya koyabilirler. Bazı durumlarda muhalefet veya ayrışık oylar birkaç üyenin birlikte yazımı ile gerçekleşebilir veya bir üyenin yazdığı böyle bir oya diğer üyeler katılabilir.³¹⁹ Bunun yanında örneğin İngiliz hukuk sistemine dâhil bazı hukuk düzenlerinde her üye kendi kararını “bireysel karar” olarak yazabilmektedir. Şüphesiz bu durumda karar gerekçesinin anlaşılması zorlaşmaktadır. Ayrıca hukuk düzenine göre değişen şekilde, kimi ülkelerde kararın nasıl, yani oy birliği veya oy çokluğu ile mi alındığına ilişkin bir açıklama bulunmamakta, sadece bağlayıcı olan mahkemenin kararı belirtilmektedir.³²⁰

2.1.2. Genel Olarak Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa yargısı kanunların anayasaya uygunluk denetimini sağlamak üzere geliştirilmiş ve yargılama faaliyetini gerçekleştiren bir mekanizmadır. Nitekim “anayasaya saygılı yasa” anayasaya uygunluk denetimini bu bakımdan açıklayan bir ilkedir.³²¹ Bununla birlikte anayasa yargısının esasını anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkeleri oluşturmaktadır.³²² Gerçekten de, anayasa bir yandan devlet organlarının yetki ve görev dağılımını belirleyip aralarındaki ilişkileri düzenlemekte diğer yandan hak ve özgürlükleri tanıyıp güvenceye bağlayarak hukuk devleti çerçevesinde bireye hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ortamını sağlamayı hedeflemektedir.

Bu özel konumundan dolayı anayasa normları da diğer normların üstünde yer almakta ve bağlayıcılık taşımaktadır. Nitekim 1982 Anayasası’nın 11. maddesine göre “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallardır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.” denilmiştir. Dolayısıyla bu hükümden de anlaşılacağı üzere hukuk kuralları arasında bir hiyerarşi bulunmakta ve anayasa normları diğer normların üzerinde bulunmaktadır. Şu

³¹⁹ Gözler, **Hukuka Giriş**, s. 450.

³²⁰ Gözler, **Hukuka Giriş**, s. 450.

³²¹ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 332.

³²² Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 469.

halde diğer normlar anayasaya aykırı olamazlar.³²³ İşte kanunların anayasaya uygunluk denetimini ülkemizde bir yargı organı olarak Anayasa Mahkemesi yapmaktadır ve Mahkemenin kararları çeşitli açılardan özellik taşımaktadır.

Anayasa'nın 153. maddesinin birinci fıkrasına göre “Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.” Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı herhangi bir kanun yoluna gidilemez. Bunun yanında Anayasa Mahkemesi, adı üzerinde bir mahkeme olduğu için iptal kararı gerekçeli olmak zorundadır. Nitekim Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası bu doğrultuda “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” düzenlemesine yer vermiştir. Anayasa'nın 153. maddesinin beşinci fıkrasına göre “İptal kararları geriye yürümez.” denilmiştir; bu durumda iptal edilen norm buna ilişkin iptal kararının ancak Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra yürürlükten kalkması söz konusu olur. O halde norm iptal edilmeden önce ona bağlı olarak gerçekleştirilen işlemler geçerliliğini korur.³²⁴

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası ise “Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar” hükmünü düzenlemektedir. Buradan çıkan bir sonuca göre Anayasa Mahkemesi kararları “kurallar kademelenmesinde” anayasa ve anayasa teamülleri ile eşit düzeyde bulunur.³²⁵

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bir normun yürürlüğü ve geçerliliği bakımından değer taşımaktadır. Gerçekten de Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği bir norm artık hiçbir şekilde uygulanamaz; fakat iptalini reddettiği bir normu ise Mahkemenin bizatihi kendisi de dâhil hiç kimse hiçbir şekilde uygulanamazlık edemez. Bundan dolayı Mahkemenin kendisinin iptal etmediği bir normun hukuken geçersizmiş gibi bir muamele edilmesine neden olacak şekilde bir yorum yapma yetkisi ve bu yoruma uyma zorunluluğu söz konusu değildir.³²⁶

³²³ Erol Cansel, “Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 9, (1992), s. 87.

³²⁴ Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, s. 301.

³²⁵ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 531. Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları, 2001, s. 83.

³²⁶ Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, s. 301-302.

Öte yandan yine Anayasa'nın 153. maddesinin ikinci fıkrasına göre “Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.” denilmiştir. Buna göre iptal kararından bir hukuki boşluk doğacaksa bu boşluğu Türkiye Büyük Millet Meclisi doldurur; o halde Mahkeme “pozitif yasama” niteliğinde iptal kararı vermemeli, Meclisin hukuki boşluğu doldurması için iptal kararının yürürlüğünün ertelenmesi şeklinde karar vermelidir. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesinin iptal kararını yürürlük tarihini en fazla bir yıl için sonraya erteleme yetkisi söz konusudur. Ancak şüphesiz yasama organı Anayasada öngörülen şartları sağlamak üzere Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı değildir dediği bir normu değiştirebilir veya yürürlükten kaldırabilir.³²⁷

Bununla birlikte 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 65. maddesine göre Genel Kurul ve bölümlerde Anayasa Mahkemesi kararları katılanların salt çoğunluğu ile alınır. Oyların eşit bir şekilde dağılmış olması halinde başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verilmiş olunur. Ancak anayasa değişikliklerinde iptale, siyasi partilerin kapatılmasına veya devlet yardımından yoksun bırakılmasına karar verilebilmesi için toplantıya katılan üyelerin üçte iki oy çokluğu gereklidir. En kıdemsiz üye ile oylama başlamaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararları da gerekçe ve hüküm fıkrasından oluşur. Gerçekten de Anayasa Mahkemesinin kararları da açık ve gerekçeli olması gerekir. Gerekçede Mahkeme maddi vakaları tespit eder ve hüküm fıkrasında ulaşılan sonuç için hukuki temel oluşturur. Mahkeme burada tespit ettiği maddi vakaların hukuki nitelendirmesini yapar; ancak bunu yaparken hukuki sebeplerini de re'sen araştırıp hükmü temellendirdiği hukuk normlarını ve bu bağlamın nedenlerini gerekçede belirtir. Gerekçe hukuk düzeni içerisinde belli bir sistematik ve mantıksal tutarlılık ile hazırlanır.

Dolayısıyla kararın gerekçe kısmı bir anlamda hüküm fıkrasının sağlamasının yapılabildiği bölümdür; bu bakımdan gerekçe hükmünde varılan sonuç ile çelişmeyecek şekilde yapılandırılmalıdır. Çünkü gerekçe hukuksal altyapı bağlamında ne kadar güçlü ve sağlam olursa hükmünde varılan sonuç da o kadar hukuksal tutarlılığa ve inandırıcılığa

³²⁷ Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, s. 302.

sahip olur. Hüküm fıkrasında da gereksiz tekrarlardan kaçınılır; dolayısıyla gerekçe belirsizliğe ve çelişkiye sebep vermeyecek şekilde açık ve tutarlı bir şekilde yazılır.

2.1.3. Anayasa Mahkemesinin Kanunların Anayasaya Uygunluk Denetiminin Kapsamı ve Sonuçları

2.1.3.1. Anayasa Mahkemesinin Anayasaya Uygunluk Denetiminin Kapsamı

Hukuk ve siyaset kesişimindeki alanda bir yargı organı olarak zor bir faaliyet gerçekleştiren Anayasa Mahkemesinin en önemli işlevlerinden birisi kanunların anayasaya uygunluk denetimini yerine getirmesidir. Bu işlevi yerine getirirken, Mahkeme bir yandan anayasal düzenin geliştirilmesini sağlamakta diğer yandan bireyin hak ve özgürlüklerini güvenceye bağlayarak demokratik hukuk devletinin gerekliliklerini gerçekleştirmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin gerek hak ve özgürlüklerin güvence mekanizması olması bakımından gerek bu doğrultuda toplumsal ve siyasal çoğulculuk ekseninde çoğulcu demokrasi anlayışı açısından önemi inkâr edilemez. Şu halde kanunların anayasaya uygunluk denetimi bir bakıma yasamaya bağlı olarak anayasal düzen için tehlike doğurabilecek işlemleri, deyim yerindeyse yan etkileri belli bir hukuksal denetime bağlamaktadır. Dolayısıyla kanunların anayasaya uygunluk denetimi hukuki bir sorundur ve doğal olarak denetimin de hukuki bir yoldan gerçekleştirilmesi gerekir. Nitekim günümüz anayasacılık hareketleri kanunların anayasaya uygunluk denetimi için yargısal denetim mekanizmasını öngörmektedir.³²⁸

Kanunların anayasaya uygunluk denetimi, bir anlamda denetime tabi normun anayasa normları karşısında hukuki değerini ölçen faaliyettir; dolayısıyla denetime tabi normun bütün unsurları bakımından anayasaya uygunluk incelemesinin yapılması gerekir.³²⁹ İşte normun idare hukukundaki belirlenen sebep, konu, amaç, yetki ve şekil unsurları anayasa yargısında şekil ve esas olmak üzere tasnif edilmiştir.³³⁰ Nitekim Anayasanın 148. maddesinin birinci fıkrasına göre “Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Milet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler” denilmektedir. Böylece kanunlarına

³²⁸ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 177.

³²⁹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 531-532.

³³⁰ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 532.

anayasaya uygunluk denetimi esas ve şekil bakımından olmak üzere iki tür denetimi kapsamaktadır.³³¹

Ancak kanunların esas ve şekil bakımından denetimine geçmeden önce “kanunların anayasaya uygululuğu karinesi” konusuna da değinmek gerekir. Gözler izlenerek bu karineye bağlı olarak beliren sonuçlar şu şekilde ortaya konulabilir.³³² Buna göre bir kanun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilinceye kadar bu kanunun anayasaya uygun olduğu varsayılır ve dolayısıyla kanunun uygulaması sürmektedir. Bununla birlikte bir kanuna ilişkin iptal davası açılması ya da iptal başvurusunda bulunulması bu kanunun uygulamasını yine durdurmaz. Kanunun anayasaya uygun olmadığına yönelik ispat yükü ise kanunun anayasaya aykırı olduğunu belirten taraf aittir. Dolayısıyla kanunun anayasaya aykırı olduğuna kanaat getiren Anayasa Mahkemesi üyeleri bu aykırılığı ispatlamalıdır. Nitekim Mahkeme kararı da kanunun anayasaya nasıl aykırı olduğunu gerekçesiyle açıklamalıdır. Öte yandan bir kanunun anayasaya uygun olması kural, aykırı olması ise istisnadır; kural geniş, istisna ise dar yorumlanır. Şu halde tereddüt halinde kanunun anayasaya uygun olduğuna karar verilmelidir.³³³

2.1.3.1.1. Şekil Bakımından Denetim

Kanunların şekil bakımından anayasaya uygunluk denetimi kanunların Anayasada belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun şekilde yapılıp yapılmadığının ortaya konulmasıdır.³³⁴ Anayasa Mahkemesi de bir kararında “şekil bakımından denetim, bu tür mevzuatın Anayasa ve İçtüzükte öngörülmüş bulunan usul ve şekil kurallarına uygun biçimde yapılıp yapılmadığı hususlarının denetimidir; zira herhangi bir hukuk kuralı ancak Anayasanın öngördüğü ya da Anayasaya uygun hukuk kurallarının müsaade ettiği usullere göre konulabilir. Biçim kuralları; bir tasarı ya da teklifin kanunlaşmasına kadar geçirdiği tüm evrelerde uyulması gereken usul ve şekil kurallarının bütününe ifade eder” demiştir.³³⁵

Teziç’e göre kanunların şekil açısından denetimi, Anayasa ve TBMM içtüzüğünde belirtilen usul ve şekillere uygun olarak ihdas edilip edilmediği ile ilgili olarak dışa dönük

³³¹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 532.

³³² Bu konuda bkz. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 425-426.

³³³ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 425-426.

³³⁴ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 424.

³³⁵ E. 1987/9, K. 1987/15, K.T. 18.6.1987.

bir özelliktir. Çünkü burada teknik olarak şekilden çok usulden söz edilmesi daha doğrudur; zira bir kanunun yapım sürecinde Anayasa ve içtüzükte düzenlenen kurallara uyulması bir usul sorunudur. Şüphesiz, yazılı bir metin şeklinde kanunun Resmi Gazetede yayınlanması ise yalnızca şekil sorunudur.³³⁶

Dolayısıyla Anayasada ve parlamento içtüzüğünde belirtilen kanunların yapımı sürecinde uyulması gereken kurallar usul kurallarıdır. O halde “usul bozuklukları” ile “şekil eksiklikleri” birbirinden ayrıdır. Burada kanunun iptaline yol açabilecek sorun usul bozukluklarına ilişkindir; şekil eksikliği halinde ise hâlihazırda ortada bir kanun yoktur. Sözgelimi Meclisin kabul ettiği bir kanun Resmi Gazetede yayınlamamışsa bir şekil bozukluğu değil ortada bir şekil eksikliği söz konusudur. Yine eğer Meclisin kabul ettiği kanun metni ile Resmi Gazetede yayınlanan metin birbiri ile uyuşmuyorsa bu da bir şekil eksikliğidir. Bununla birlikte anayasa yargılamasının bulunduğu bir hukuk düzeninde şekil eksikliklerini her mahkeme veya makam saptayabilir.³³⁷ Ancak usul bozukluğunun bulunup bulunmadığını tespit edip denetleme ve buna bağlı olarak söz konusu kanunu iptal etme yetkisi yalnızca Anayasa Mahkemesine aittir.³³⁸

Şekil bakımından denetimin dar ve geniş anlamlarından söz edilebilir. Geniş anlamda şekil denetimi ile normun yetki unsurunu da kapsayacak şekilde normun Anayasa ve İçtüzükte düzenlenen usullere uygun yapılıp yapılmadığının yanında, hatta bundan da önce, Anayasanın yetki verdiği organ tarafından ve Anayasanın belirlediği çerçevede yapılıp yapılmadığı da araştırılır. Dar anlamda şekil denetimi ise kanunun yalnızca Anayasa ve İçtüzükte belirlenen usullere uygun olarak yapılıp yapılmadığı araştırılır. Fakat

³³⁶ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 179-180.

³³⁷ Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında bir kanun eğer şekil bakımından, yani kanunun yapım sürecindeki prosedürlere uymadığının tespit edilmesi halinde bu kanunun “Anayasaya aykırı olduğunu, ölü doğmuş, hatta doğmamış bir kanun” olduğunun araştırılmasını “Anayasa Mahkemesi dâhil, her mahkemenin ilkel yetkilerinden olduğunu” belirtmiştir. E. 1964/38, K. 1965/59, K.T. 16.11.1965. Ancak Mahkeme’nin bu içtihadı ile uyuşmayan kararlar da vardır. E. 1968/15, K. 1968/13, K.T. 3,4,6.5.1968; E. 1968/34, K. 1969/55, K.T. 14.10.1969; E. 1967/41, K. 1969/57, K.T. 25.10.1969. Bu konuda bkz. Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 532-533. Özbudun ise bu konuda “Genel mahkemelerin, en azından, kanunun ‘mevsukiyet’ini (authenticité), yani yasama organının kabul ettiği metinle yayınlanmış metin arasında fark olup olmadığını araştırabileceğinde şüphe yoktur. Ayrıca, usulüne uygun olarak yayınlanmış bir kanun yürürlüğe girmiş sayılmayacağından, mahkemelerin böyle bir kanunu uygulamayacakları da açıktır.” demiştir. Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 432.

³³⁸ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 180.

ister geniş ister dar anlamda olsun, şekil bakımından denetim kanuna ilişkin dışa dönük unsurlardır.³³⁹

1982 Anayasası'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasına göre “kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır” denilmektedir. Özbudun'a göre burada “son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığından” ifadesi Anayasanın toplantı ve karar yetersayısına yönelik olan Anayasanın 96. maddesine göre değerlendirilmelidir. Anayasanın 96. maddesine göre ise “Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı seçimler dahil bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasada başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz” denilmektedir. Bu durumda bir kanunun kabulü için son oylamada en az 139 olumlu oy kullanılması gerekir.³⁴⁰

Bununla birlikte “öngörülen çoğunluk” ifadesi karar yetersayısı ile birlikte toplantı yetersayısını da kapsar. O halde son oylamada karar yetersayısı sağlansa dahi eğer toplantı yetersayısı sağlanmamış ise kanunun iptali gerekir. “Toplantıya katılanlar” ifadesi ile ise bir kararın alınması sürecinde fiilen oy kullananlar kast edilmektedir. Zira karar belli bir konu doğrultusunda irade açıklamasıdır ve söz konusu irade oy kullananlar aracılığı ile vücut bulur. Dolayısıyla Meclis Genel Kurulunda bulunup oy kullanmamak, Genel Kurulda bulunmamakla eşdeğerdedir.³⁴¹ Gerçekten de Anayasa Mahkemesine göre de “Genel Kurul salonunda bulunup da oylamaya girmeyen milletvekillerini, böyleleri varsa, yetersayıya katmanın olanağı yoktur. Çünkü milletvekillerinin toplantıya katılımı ancak oylamaya girmesi ile hukuki etki ve değer kazanır” denilmektedir.³⁴²

Öte yandan kanunların şekil bakımından denetimi, buna ilişkin iptal davası açma süresi ve davayı açmaya yetkili organlar açısından esas bakımından denetime göre bazı noktalardan özellik taşır. Nitekim 148. maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesine göre

³³⁹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 532.

³⁴⁰ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 435.

³⁴¹ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 435.

³⁴² Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 435-436. E. 1971/52, K. 1972/1, K.T. 3.2.1972. Aynı doğrultuda bir başka karar için bkz. E. 1964/26, E. 1966/1, K.T. 13.1.1966.

“Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def’i yoluyla da ileri sürülemez” denilmektedir.

Anayasa değişikliklerinde de şekil bakımından denetim kanunların şekil bakımından denetimine göre farklılık gösterir. 148. maddenin ikinci fıkrasına göre “... Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır” düzenlemesi yer almaktadır. Ancak Gözler’in belirttiği gibi burada her ne kadar “ivedilikle görüşülemeyeceği” düzenlemesi yer alsada 175. maddenin 17 Mayıs 1987 tarih ve 3361 sayılı Kanunla değişik şeklinde “ivedilikle görüşülememe şartı” düzenlenmemektedir; bunun yerine “iki defa görüşülme” düzenlemesi yer almaktadır. Dolayısıyla 148. maddedeki “ivedilikle görüşülemeyeceği” düzenlemesinden 175. maddedeki “iki defa görüşülme” düzenlemesi anlaşılmalıdır.³⁴³

Sonuç olarak, 1982 Anayasasına göre kanunların anayasaya şekil bakımından uygunluk denetiminin oldukça dar bir çerçevede gerçekleştirilmesinin öngörüldüğü söylenebilir. Dolayısıyla Yanık’ın da belirttiği gibi burada kanunların şekil yönünden denetimi, artık oylama”da Anayasanın 96. maddesindeki toplantı ve karar yetersayılarına uyulup uyulmadığının araştırılması ile sınırlıdır. O halde kanunların Anayasadaki diğer şekil ve usul krallarına ilişkin uygunluk denetimi söz konusu olamaz; ayrıca İçtüzük kurallarına uyulmasına ilişkin bir denetimden de bahsedilemez. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi oldukça sınırlı ve teknik bir çerçevede inceleme yapacaktır; çünkü şekil bakımından denetime yönelik ölçütler Anayasada açıkça ortaya konulmuştur.³⁴⁴

³⁴³ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 424.

³⁴⁴ Murat Yanık, “Kanunların Şekil Yönünden Anayasaya Uygunluğunun denetimi”, **e-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, 70, (2007), 24. Paragraf, e-akademi.org/makaleler/myanik-2.htm (14.8.2015). Nitekim Anayasa Mahkemesi de verdiği bir kararında bu durumu vurgulamıştır. Mahkeme “Anayasa’nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında, kanunların şekil bakımından denetlenmesinin, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlı olduğu”nu belirtmiştir. E. 2004/118, K. 2005/8, K.T. 18.1.2005. Aynı doğrultuda bir diğer karar için bkz. E. 1992/26, K. 1992/48, K.T. 17.9.1992. Bu konuda bkz. Yanık, **Kanunların Şekil Yönünden Anayasaya Uygunluğunun Denetimi**, 24. Paragraf.

2.1.3.1.2. Kanunların Esas Bakımından Denetimi

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi faaliyeti özellikle esas bakımından denetim sürecinde oldukça güçleşmektedir. Zira bir kanunun Anayasaya esas bakımından aykırılığı bu kanunun içeriği ile Anayasa normları arasındaki çatışması anlamına gelir. Dolayısıyla Anayasaya uygunluğu denetlenen normun anayasaya aykırılığı oldukça çeşitli nedenlerden dolayı ortaya çıkabildiği için, esas bakımından Anayasaya aykırılık durumlarını kesinkes bir şekilde belirlemek ve tanımlamak haliyle zordur.³⁴⁵ Gerçekten de hukuk ve siyasetin kesişiminde yasamanın iradesi olarak beliren kanunların içerik olarak yargısal denetiminin yapılması hassas bir faaliyete dönüşmektedir. Dolayısıyla bu durum beraberinde yerindelik denetimi ve yargısal aktivizm sorunu tartışmalarını getirebilmektedir.

Şu halde kanunların Anayasaya uygunluk denetiminden esas bakımından denetimin denetime tabi normun içeriğinin Anayasa hükümleri ile olan aykırılığı bağlamında içeri dönük bir denetim olduğu söylenebilir.³⁴⁶ Burada kanunun Anayasa hükümleri karşısında hukuki değeri ölçülmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesinin içerik bakımından bu denetimi Mahkemeye sınırsız bir yorum ve manevra alanı verildiği anlamına gelmez. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi burada hukuki denetim yapmakla yetinir ve Anayasanın sözünü belirtme görevini yerine getirir; o halde Mahkeme hukuki denetimi aşp yasama organının siyasi iradesi niteliğindeki kanunun ülke şartlarına uygun olup olmadığını, yani yerindeliğini denetlemeye yeltenmemelidir.³⁴⁷

Fakat hukuk ve siyasetin kesişiminde kanunların Anayasaya uygunluk denetiminin zor bir faaliyet olduğu ortadadır. Anayasal normların oldukça soyut ve genel ilke ve değerleri ifade etmesi bu normların yorumlanmasını gerektirir. Bu yorum faaliyeti sürecinde çoğunlukla siyasi ve hukuki sorunların birbirinden ayrıştırılması mümkün olmayabilmektedir. Dolayısıyla bu süreçte Mahkemenin kendisini ülke tarihi ve koşullarından bütünüyle soyutlaması gerçekçi bir yaklaşım değildir.³⁴⁸

³⁴⁵ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 427.

³⁴⁶ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 535.

³⁴⁷ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 183.

³⁴⁸ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 183.

Bu durum anayasa yargısının kurumsallaştığı diğer ülkelerde görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi uygulaması için de söz konusudur.³⁴⁹ Nitekim Anayasa Mahkemesi laiklik ilkesini çoğu kararında hukuki bir kural olmanın ötesinde sosyolojik ve tarihsel bir norm olarak değerlendirmiştir. Bu doğrultuda ülkenin egemen din anlayışına ve tarihsel koşullara bu bağlamdaki denetimde oldukça fazla atıfta bulunmuştur.³⁵⁰

Dolayısıyla anayasaya uygunluk denetimi yapılan kanun içerik olarak farklı nedenlerle Anayasaya aykırı olabilmektedir. Genel olarak bu sebepler idare hukukunda yaygın bir biçimde kullanılan sebep, amaç, konu, yetki, şekil olarak “idari işlemlerin kanuna aykırılık” sebeplerinden kıyasen belirlenmiştir. Ancak kanunlar ile idari işlemlerin arasındaki nitelik farkından dolayı bu kıyasen belirlemeden önemli oranda bir işlevsellik sağlandığı söylenemez.³⁵¹

Çünkü yasama faaliyetinin siyasal niteliğine bağlı olarak takdir yetkisi geniştir. İşte yasama organındaki çoğunluğunun iradesine bağlı olarak gelişen siyasal tercihlerinin anayasal sınırlarının belirlenmesi berberinde çeşitli tartışmalar getirebilmektedir. Ancak yine de kanunların anayasaya esas bakımından uygunluğunun denetiminin açıklığa kavuşturulması için doktrinde sebep, amaç ve konu olmak üzere çeşitli unsurlar belirtilmiştir.³⁵² Şüphesiz bu faaliyet sürecinde ortaya çıkacak Anayasa Mahkemesi içtihatları oldukça önem kazanır.³⁵³

³⁴⁹ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 183. Bu durumun belki de en çarpıcı örneklerinden birisi ABD’de Federal Yüksek Mahkemesi’nin 1980-1937 yılları arasındaki hukuk ve siyasetin kesişimindeki tavrıdır. Teziç’in belirttiği üzere Federal Yüksek Mahkeme bu dönemde bir anlamda “yargıçlar yönetimine” doğru evrilmişti. Çünkü özellikle Federal Yüksek Mahkeme dünya ekonomik krizi sonrası sosyal devlet anlayışı doğrultusunda çıkarılan kanunlara karşı çıkmış ve dolayısıyla sendikaların tepkisini çekerek kanunların anayasaya uygunluk denetimine bakışını olumsuz bir yöne çevirmiştir. Nitekim 1933 yılında Başkan F. Roosevelt döneminde Yüksek Mahkeme oldukça kısıtlayıcı davranmış ve adeta bir anayasal krize sebep olmuştur. Zira 1929 ekonomik krizinin sonuçlarını ortadan kaldırmak isteyen Roosevelt “Yeni Düzen” (New Deal) politikası doğrultusunda düzenlediği kanunlar Yüksek Mahkeme tarafından Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Yüksek Mahkeme 1787 Anayasa koyucusunun liberal bir rejim hedeflediğini belirtmiş ve devletin ekonomik hayata müdahalesini reddetmiştir. Ancak bu kriz Roosevelt’i tekrar Başkan seçilmesinden sonra Yüksek Mahkeme’nin yapısını değiştiren reform tehdidi ve diğer çeşitli nedenlerle aşılmıştır. Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 183-184.

³⁵⁰ Nitekim Mahkeme bir kararında “Türkiye’de laiklik ilkesinin uygulanması, kimi batılı ülkelerdeki laiklik uygulamalarından farklıdır. Laiklik ilkesinin, her ülkenin içinde bulunduğu koşullarda her dinin özelliklerinden esinlenmesi, bu koşullarla özellikler arasındaki uyum ya da uyumsuzlukların laiklik anlayışına da yansiyarak değişik nitelikleri ve uygulamalarından farklıdır.” demiştir. Karar için bkz. E. 1997/1, K. 1998/1, K.T. 16.1.1998. Bir başka karar için bkz. E. 1983/2, K. 1983/2, K.T. 25.10.1983.

³⁵¹ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 427.

³⁵² Ayrıca bkz. İsmail Köküarı, **Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri**, İstanbul: XII Levha Yayınları, 2009, s. 20-26.

³⁵³ Teziç, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun ‘Esas’ Açısından Denetimi**, s. 28.

Kanunların sebep bakımından anayasaya uygunluk denetiminin araştırılmasında kanunun çıkarılmasında rol oynayan etkenler belirleyici nitelik taşır. Zira bir kanunun sebebi “kanunun çıkarılmasında rol oynayan etkenler”dir.³⁵⁴ Bu etkenler ise genel olarak kanun koyucunun takdirine bağlıdır. Ancak Anayasa istisnai olarak kanun koyucunun çıkaracağı kanunların ve vereceği kararların sebebini belirtir.³⁵⁵ Örneğin Anayasanın 78. maddesine göre “savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkân görülmezse, Türkiye Büyük Millet Meclisi, seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına karar verebilir” denilmektedir.³⁵⁶ Dolayısıyla bu düzenlemeden sonra artık savaş durumundan başka bir sebeple seçimler geri bırakılamaz. Bu bakımdan kanunların anayasaya uygunluk denetiminde hukuki denetim oldukça sınırlıdır; çünkü kanunun çıkarılmasındaki sebep ve etkenler yasama organının geniş takdir yetkisi alanındandır. Anayasa Mahkemesinin hukuki denetimi aşır bu sebeplerin yerinde olup olmadığını incelemesi yerindelik denetimine yol açacaktır.³⁵⁷

Amaç unsuru ise söz konusu kanun ile “ulaşılacak istenen nihai sonuç” şeklinde açıklanabilir.³⁵⁸ Bununla birlikte tüm kamu işlemlerinin amaç bakımından yöneldiği hedef ise kamu yararadır. Kamu yararının bu bağlamda, kanunların “genel amacı” olduğu söylenebilir.³⁵⁹ Ancak bazı durumlarda Anayasa, kanunun tahsis edildiği amacı daha özel bir şekilde belirtebilmektedir.³⁶⁰ Örneğin Anayasada düzenlenen hak ve özgürlüklere ilişkin bir maddede söz edilen amaçlar dışında başka bir amaçla bu maddeyi sınırlandıran kanun amaç unsuru açısından Anayasaya aykırılık teşkil eder. Ancak eğer Anayasada özel olarak kanunun amacı belirtilmemişse yasama organı geniş takdir yetkisini kullanabilir. Buradaki sınır ise Anayasanın 5. maddesindeki “devletin temel amaç ve görevleri” ile birlikte genel olarak kamu yararı amacıdır.³⁶¹

³⁵⁴ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 427.

³⁵⁵ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 187.

³⁵⁶ Buna ilişkin olarak Anayasa’nın 47.maddesinin birinci fıkrası da örnek gösterilebilir. Buna göre “kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararın zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir” denilmektedir.

³⁵⁷ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 427.

³⁵⁸ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 425.

³⁵⁹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 425.

³⁶⁰ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 427.

³⁶¹ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 427.

Dolayısıyla kanunlar kişisel ve siyasal amaçlarla konmamalıdır.³⁶² Zira gerek gerekçesinden gerek kanun üzerindeki Meclis görüşmelerinden söz konusu kanunun kamu yararından başka diğer bir amaçla ihdas edildiği açıkça anlaşılırsa, kanun başka bir durumdan dolayı Anayasaya aykırı olmasa bile amaç unsuru açısından Anayasaya aykırılık teşkil edebilir.³⁶³ Nitekim Anayasa Mahkemesi bu doğrultuda “CHP’nin Haksız İktisaplarının İadesi Hakkında Kanunu” iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararında kamu yararı şartının sağlanmadığını belirtmiş ve bundan dolayı kanunun iptaline hükmetmiştir.³⁶⁴

Öte yandan Özbudun’un da belirttiği gibi amaç unsuru oldukça subjektif bir nitelik taşımaktadır. Anayasada belirtilen özel amaca veya açıkça kamu yararına aykırı olmayan bir kanunun bunun dışında amaç unsuru bakımından Anayasaya aykırı olduğunun belirtilmesi oldukça zor bir faaliyettir. Dolayısıyla kanun açıkça amaç bakımından aykırılık taşımıyorsa yasama organının kamu yararı amacı ile hareket ettiği kabul edilmelidir. Şu halde Anayasa Mahkemesi genel olarak kamu yararı amacını kendi takdir anlayışına göre yorumlamamalıdır; aksine yasama organının kamu yararı anlayışı bu bakımdan üstün tutulmalıdır.³⁶⁵ Nitekim Teziç’in de belirttiği gibi bir kanunun kamu yararı ile uyuşup uyuşmadığı sorunu bir siyasi tercih ve dolayısıyla da bir yerindelik sorunudur. Yani Anayasa Mahkemesinin denetim kapsamına girmez.³⁶⁶ O halde Anayasa Mahkemesi bir yandan hukuki denetimi aşır yerindelik denetimine kaymamalı, diğer yandan da belli bir kişi ya da gruba haksız menfaat temin etmek veya bunları cezalandırmak türünden açıkça kamu yararı dışında bir amaçla ihdas edildiği anlaşılan kanunları amaç unsuru bakımından denetlemelidir.³⁶⁷

Konu unsuru ise kısaca bir kanunun “doğurduğu sonuç” olarak açıklanabilir.³⁶⁸ Bununla birlikte bir kanunun konusunu o kanunun içeriği oluşturmaktadır.³⁶⁹ Öte yandan

³⁶² Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 188.

³⁶³ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 427-428.

³⁶⁴ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 428. Karar için bkz. E. 1963/24, K.1963/243, K.T. 11.10.1963. Yine benzer şekilde kişisel politik saiklerden dolayı ihdas edildiği için “Abana ilçe merkezinin Bozkurt-Pazaryeri kasabasına nakli hakkındaki kanun” da iptal Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. E. 1963/145, K. 1967/20, K.T. 27.6.1967.

³⁶⁵ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 428.

³⁶⁶ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 188-189.

³⁶⁷ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 429.

³⁶⁸ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 425.

³⁶⁹ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 362.

Gözler'in de belirttiği gibi “yasama yetkisi genelliği” söz konusudur. Buna göre yasama yetkisi konu bakımından sınırlandırılmamıştır; yani yasama organı anayasaya aykırılık teşkil etmeden dilediği her konuyu düzenleyebilir. Şu halde burada yasama organının konu bakımından kanun çıkarmasındaki tek sınır kanunun Anayasaya aykırılık oluşturmaması gerektiğidir. Dolayısıyla bir kanunun içeriğinin Anayasa ilkeleri ile bağdaşması gerekir; aksi takdirde ihdas edilen kanun konu bakımından Anayasaya aykırı olur ve Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebilir.³⁷⁰

O halde yasama organının kanun çıkarma yetkisi konu bakımından her ne kadar takdir yetkisi geniş olsa da sınırsız değildir; çünkü kanun Anayasanın emredici veya yasaklayıcı hükümlerine aykırı olmaması gerekir. Dolayısıyla Anayasanın yasakladığı bir konuda kanun çıkarılmayacağı gibi Anayasanın açık bıraktığı bir konuda yasaklayıcı bir kanun da çıkarılmaz.³⁷¹

Görüldüğü gibi hukuk ve siyasetin kesiştiği kaygan zeminde kanunların Anayasaya uygunluk denetimi faaliyeti oldukça zordur. Özellikle kanunların yasama organının faaliyeti sonucu olarak siyasi bir irade olduğu ve bu iradenin bir yargı organı olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yargısal denetime tabi tutulduğu düşünüldüğünde bu gerçeklik daha iyi bir şekilde anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kanunların Anayasaya uygunluk denetiminin belli bir çerçeve içerisinde gerçekleşmesi gerekir; aksi halde hukuki denetim ile yerindelik denetimi alanları yargısal denetim sürecinde birbiri ile karışır. İşte burada Anayasa Mahkemesinin kanunların Anayasaya uygunluk denetimi için esas ve şekil olmak üzere iki denetim türü benimsenmiştir. Şu halde Anayasa Mahkemesi hukuki denetim sınırını ihlal etmeden yukarıda değinilen belirlenmiş sınırlar içerisinde anayasaya uygunluk denetimini yerine getirilmelidir. Ancak, şüphesiz burada Anayasa Mahkemesi insan hak ve özgürlükleri söz konusu olduğunda tavrını bu hak ve özgürlüklerin korunup geliştirilmesi doğrultusunda ortaya koymalıdır. Zira anayasacılığın esası da bunu gerektirir.

³⁷⁰ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 425.

³⁷¹ Bu konu ve ilgili Anayasa Mahkemesi kararlarından örnekler için bkz. Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 429-430. Ayrıca bkz. Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 192-196.

2.1.3.2. Anayasaya Uygunluk Denetimi Yolları

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesine başvuru şekline göre soyut norm denetimi, somut norm denetimi ve bireysel başvuru olmak üzere üç türünden söz edilebilir.³⁷² Bu da göstermektedir ki Anayasa Mahkemesi re'sen değil başvuru üzerine harekete geçmektedir. Bu bakımdan anayasallık sorununun Anayasa Mahkemesi önüne getiriliş, bir diğer deyişle yargı yolunu harekete geçiriliş biçimi yargısal denetimin özelliğini belirlemektedir.³⁷³ Aşağıda kısaca anayasaya uygunluk denetimi yollarına değinilecektir.

2.1.3.2.1. Soyut Norm Denetimi

İptal davası da denilen soyut norm denetimi Anayasada belirtilen bazı organların bir kanunun Anayasaya aykırı olduğu gerekçesi ile Anayasa Mahkemesine başvurup dava açmalarıyla gerçekleştirilen yargısal denetimdir. Dolayısıyla burada adından da anlaşılabilirdiği gibi kanunun uygulandığı somut bir dava ya da somut bir olay henüz söz konusu değildir.³⁷⁴ Nitekim Anayasanın 150.maddesine göre “Kanunların, kanun hükmünde kararname, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü 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. İktidarda birden fazla siyasi partinin bulunması halinde, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır” denilmektedir.

Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasına göre “şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir” denilmiş ve dolayısıyla kanunların şekil açısından denetimine yönelik iptal

³⁷² Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 426.

³⁷³ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s 337.

³⁷⁴ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 436. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi bir kararında iptal davasına ilişkin “Bilindiği gibi Anayasa, Anayasa'ya aykırı hükümlerin yürürlükten kaldırılması, başka bir deyimle, ayıklanması için ‘iptal davası’ müessesesini kurmuştur” değerlendirmesinde bulunmuştur. E. 1971/3, K. 1971/17, K.T. 11.2.1971. Ayrıca bkz. Yılmaz Aliefendioğlu, “Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 1, (1984), s. 105-115.

davası sınırlandırılmıştır. Gözler’in dediği gibi kanunların şekil ve esas bakımından denetimine yönelik iptal davasında neden böyle bir ayrımın yapıldığını anlamlandırmak güçtür.³⁷⁵ Bununla birlikte 148. maddenin ikinci fıkrasının son cümlesine göre “kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def’i yoluyla da ileri sürülemez” denilmektedir. Yani bir kanunun şekil açısından anayasaya aykırılığı somut norm denetimi ile Anayasa Mahkemesi önüne götürülemez.³⁷⁶

Öte yandan iptal davası açma süresi ise altmış gündür. Anayasanın 151. maddesine göre “Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun, kanun hükmünde kararname veya İçtüzüğün Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra sona erer” denilmektedir. Burada belirtilen altmış günlük süre hak düşürücü süre niteliğindedir.³⁷⁷ Bunun yanında bir kanunun Anayasa aykırılığı dolayısıyla iptal davasını açanlar söz konusu aykırılıkların Anayasanın hangi hükümlerine ilişkin olduğunu ve bunun gerekçesini belirtmek zorundadır.³⁷⁸ Kanunların ve anayasa değişikliklerinin şekil bozukluğuna ilişkin iptal davası açma süresi ise Anayasanın 148. maddesinin ikinci fıkrasına göre on gündür.³⁷⁹

2.1.3.2.2. Somut Norm Denetimi

Somut norm denetiminde kanunun Anayasa aykırılığı sorunu kanunun Mahkeme önündeki somut bir davada uyuşmazlığa uygulanması esnasında ortaya çıkmaktadır.³⁸⁰ Dolayısıyla burada kanunun Anayasaya aykırılığı hâkimin somut olaya uygulamak zorunda olduğu kanun üzerinde belirlemektedir. Bundan ötürü somut norm denetimi zaman yönünden soyut norm denetimine karşıtlık oluşturur ve zorunlu olarak a posteriori türündedir.³⁸¹ Doktrinde somut norm denetimine “itiraz” veya “def’i” yolu denilmektedir.³⁸²

³⁷⁵ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 426-427. Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 437.

³⁷⁶ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 427.

³⁷⁷ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 427.

³⁷⁸ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 438. İptal davasının açılmasındaki usul için bkz. 6216 sayılı Kanunun 38.maddesi.

³⁷⁹ Bkz. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 427.

³⁸⁰ Somut norm denetimi için ayrıca bkz. Çağlar Bilgin, “Türk Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi Yolu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, (3), (1988), s. 350-376.

³⁸¹ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 340.

³⁸² Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 428.

Somut norm denetiminin konusunu sadece kanun ve kanun hükmünde kararnameler oluşturmaktadır.³⁸³ Bu bağlamda anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi konusu Anayasanın 152. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır” denilmektedir.

Somut norm denetiminin işleyişi doğrultusunda Anayasanın 152. maddesinin devamında ise Mahkeme eğer Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi olarak görmezse söz konusu iddia temyiz merciince esas hükümle birlikte karar bağlanır. Anayasa Mahkemesi aykırılık iddiasının kendisine intikalinden başlamak üzere beş ay içerisinde kararı verip açıklar. Fakat eğer Anayasa Mahkemesi bu süre içerisinde kararını vermezse bu durumda mahkeme davayı hâlihazırdaki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Şüphesiz Anayasa Mahkemesinin kararı esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse mahkeme buna uyacaktır. Anayasanın 152. maddesinin son fıkrasına göre ise on yıllık süre yasağı düzenlenmiştir. Buna göre “Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz” denilmiştir.³⁸⁴

2.1.3.2.3. Bireysel Başvuru Yolu

Bireysel başvuru yolu ile birlikte bireylere Anayasa Mahkemesini doğrudan harekete geçirme imkânı tanınır. Bu bağlamda anayasa şikâyeti de denen bireysel başvuru düzeltici denetim niteliğini taşır ve gerek bir uyuşmazlığın ortaya çıkması gerek bir kanun somut bir davada uygulanıyor olma şartına bağlı değildir.³⁸⁵ Dolayısıyla bireysel başvuru yolu anayasaya aykırılık itirazından farklıdır. Zira bireysel başvuruda bireyler doğrudan Anayasa Mahkemesini harekete geçirirken, somut norm denetiminde ise Mahkeme dolaylı olarak harekete geçirilebilmektedir. Çünkü somut norm denetiminde davanın tarafları

³⁸³ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 428.

³⁸⁴ Ayrıntılı olarak somut norm denetiminin değerlendirmesi için bkz. Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 439-448; Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 340-343; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 428-430; Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 196-202.

³⁸⁵ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 344.

etkilidir ancak bireysel başvuru yolunu hak ve özgürlüklerin ihlali bağlamında bireyler kullanabilmektedir.³⁸⁶

Bireysel başvuru yolu Anayasanın 148. maddesinde düzenlemeye kavuşturulmuştur. Nitekim 148. maddenin üçüncü fıkrasına göre “herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır” denilmiştir. Bireysel başvuru yolu 12 Eylül halkoylamasıyla onaylanan 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Türk anayasa yargısı sistemine getirilmiş bir yeni düzenlemedir.³⁸⁷

Bireysel başvurunun Anayasada belirtilen hukuk devleti ilkesinin etkin kullanımı açısından önemi büyüktür. Zira burada hak ve özgürlüğü ihlal edilen birey araya herhangi bir aracı koymadan doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesine ihlalin denetimi için başvurabilmektedir. Elbette Anayasanın 148. maddesinde de belirtildiği gibi burada öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekir. Bireysel başvuru ise diğer yargı organları önünde hak ve özgürlük ihlali öne sürüldüğü halde bir sonuç alamayan bireylere ayrıca Anayasa Mahkemesine başvurup hak ve özgürlüğünü arayabileceği bir yol, bir imkân sağlamaktadır.³⁸⁸

2.1.3.3. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Görünüm Biçimleri ve Hukuk Düzenine Etkisi

2.1.3.3.1. Kararların Görünüm Biçimleri

Anayasa Mahkemesi bir kanunun anayasa uygunluk denetimini yerine getirirken Anayasaya uygunluk veya Anayasaya aykırılık kararı verir.³⁸⁹ Bu kararlar anayasaya

³⁸⁶ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 344.

³⁸⁷ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 430.

³⁸⁸ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 527-528. Bireysel başvuru yolu için ayrıca bkz. Gören, *Anayasa Hukuku*, s. 271-285; Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 344-346; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 430-433.

³⁸⁹ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 362.

uygunluk denetimi yolları olarak iptal davası ve itiraz yolu sonucunda belirlemektedir.³⁹⁰ Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi iptal davası ve itiraz yolu sonucunda ret ve iptal olmak üzere iki tür karar vermektedir.³⁹¹ Bu kararları esasında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu vermektedir ve ret ya da iptale ilişkin Genel Kurulca verilen karar toplantıya katılım gösteren üyelerin salt çoğunluğu ile alınır.³⁹²

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 43. maddesine göre Anayasa Mahkemesi iptal davası ve itiraz başvuruları doğrultusunda dosya üzerinden inceleme yapar. Bununla birlikte Mahkeme gerekli görülen hallerde sözlü açıklamalarda bulunmak üzere ilgilileri ve konu hakkında bilgisi bulunanları çağırabilir. Öte yandan Mahkeme anayasaya aykırılığı ileri sürülen kanunun aykırılık gerekçesine bağlı değildir. Dolayısıyla Mahkeme ulaştığı sonuca ilişkin gerekçesini kendisi oluşturur. Ancak Anayasa Mahkemesi her ne kadar öne sürülen gerekçe ile bağlı olmasa da istenilen taleple bağlıdır. 65. maddeye göre ise Anayasa Mahkemesi kararlarını Genel Kurula katılanların salt çoğunluğu ile alır.³⁹³ Oylamaya en kıdemsiz üye ile başlanır ve oyların eşitliği halinde başkanının bulunduğu tarafın görüşü kabul edilmiş sayılır.

Anayasa Mahkemesi anayasaya aykırılık iddiasıyla önüne getirilen kanunun Anayasaya uygun olduğuna kanaat getirirse aykırılık iddiasına ilişkin başvurunun reddine karar verir. Yukarıda da değinildiği gibi Mahkeme, bu sonuca anayasaya aykırılığı öne sürülen kanunu şekil ve esas denetime tabi tutarak ulaşır. Anayasa Mahkemesinin verdiği ret kararları da kendi içerisinde ikiye ayrılır.

İlk olarak Anayasa Mahkemesi ilk incelemeden ret kararı verebilir. Buna göre örneğin görevsizlik nedeniyle ret kararı verilebilir. Anayasanın 148. maddesinde esas ve şekil bakımından Anayasaya uygunluk denetimi yapılabilecek normlar belirtilmiştir. Ancak bunların dışında, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler şekil ve esas bakımından Anayasa uygunluğa tabi değildir.

³⁹⁰ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 434.

³⁹¹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 434.

³⁹² Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 434.

³⁹³ Ancak karar yetersayısı kimi durumlarda belli bir nitelikli sayıya bağlanmıştır. Nitekim 6216 sayılı Kanunun 65.maddesinin ikinci fıkrasında “Anayasa değişikliklerinde iptale, siyasi partilerin kapatılmasına ya da Devlet yardımından yoksun bırakılmasına karar verilebilmesi için toplantıya katılan üyelerin üçte iki oy çokluğu aranır” denilmektedir.

Dolayısıyla bu durumda “görevsizlik nedeniyle ret kararı” verilir.³⁹⁴ Bunun yanında Anayasa Mahkemesi yine “itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle”, “dava açma süresinin geçmesi nedeniyle”, “başvuranın yetkisizliği nedeniyle” ret kararı verebilmektedir.³⁹⁵

Esastan ret kararında ise Anayasa Mahkemesi kanunun esas denetimi sonucunda kanunun Anayasaya uygun olduğu sonucuna ulaşmaktadır. Esas denetim Anayasaya aykırılığı öne sürülen kanunun içeriğinin Anayasa hükümleri ile çatışıp çatışmadığının ortaya konulmasına yönelik bir yargısal faaliyettir. Sebep, amaç ve konu gibi unsurlar bakımından kanunun anayasaya aykırı olup olmadığını araştıran Mahkeme, burada anayasaya aykırılığı öne sürülen kanunun esas bakımından Anayasaya uygunluğuna ve dolayısıyla aykırılık başvurunun reddine karar vermektedir.

Öte yandan Gözler’in de belirttiği gibi ret kararının hukuk düzeninde ortaya çıkardığı bir yenilikten söz edilemez. İlk incelemeden olsun ya da esastan olsun Anayasa aykırılığı ret edilmiş bir kanun araya herhangi bir kesinti girmeksizin yürürlükte kalmayı sürdürür. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin ret kararlarının kesin hüküm oluşturmadığı söylenmelidir. Dolayısıyla iptal davası yoluyla Anayasa Mahkemesinin kendisine ilişkin ret kararı verdiği bir kanun için kural olarak tekrar Anayasaya aykırılığı gerekçesiyle başvuruda bulunulabilir. Ancak Anayasanın 152. maddesinin son fıkrası da unutulmamalıdır. Nitekim bu bakımdan itiraz yoluna ilişkin düzenlemeye göre “Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz” denilmiştir.³⁹⁶

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ise Anayasaya aykırılığı iddia edilen kanunun anayasaya uygunluk denetimi sonucu Anayasaya aykırılığının tespit edilip ortaya konulmasına ilişkindir. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi burada aykırılık başvurusuna yönelik ilk incelemeyi tamamlayıp esastan incelemeye geçmekte ve bu yargısal denetim sonucu kanunun Anayasa aykırılık teşkil ettiğini belirtmektedir.³⁹⁷ Dolayısıyla Anayasa

³⁹⁴ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 434.

³⁹⁵ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 434.

³⁹⁶ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 435.

³⁹⁷ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 435-436.

Mahkemesi söz konusu kanunun iptaline hükmetmektedir. Böylece iptaline hükmedilen kanun yürürlükten kalkar. Bu doğrultuda Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrasına göre “Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez” denilmektedir.³⁹⁸

2.1.3.3.2. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Hukuk Düzenine Etkisi

Anayasa Mahkemesi kararları diğer mahkeme kararlarına göre çeşitli açılardan özellik taşır. Bu durumun Anayasa Mahkemesinin yaptığı yargısal faaliyetin doğasından kaynaklandığı söylenebilir. Gerçekten de Anayasa normlar hiyerarşisinde en üstte yer alır ve hükümleri yasama, yürütme ve yargı organları dâhil, idare makamları ve diğer kuruluş ve kişileri bağlar. Dolayısıyla normlar hiyerarşisi ve anayasa normlarının bağlayıcılığı gereği kanunların Anayasaya aykırılığının denetlenmesi gerekir. Böylece bir yandan anayasal düzeninin işleyişi sağlanmakta diğer yandan hukuk düzeni mantıksal tutarlılık içerisinde belirli bir bütüne dönüşmektedir. İşte hukuki belirlilik ve güvenliğin sağlanmasında Anayasa Mahkemesinin rolü büyüktür. Anayasa Mahkemesi kanunların anayasaya uygunluğunu yargısal bir faaliyet sonucu denetleyen “özel bir mahkeme”dir.³⁹⁹ Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin kararları bu şekildeki hukuk düzeninin sağlamasında oldukça önemli bir yere sahiptir. Şu halde bu öneminden ötürü Anayasa Mahkemesi kararlarının hukuk düzenine etkisi ve sonuçlarının incelenmesi gerekir.

2.1.3.3.2.1. Kararların Erga Omnes Etkisi

Anayasa Mahkemesinin verdiği ret kararlarının hukuk düzenine bir etkisi yoktur. Çünkü Anayasa Mahkemesi burada hâlihazırda yürürlükte olan bir kanuna ilişkin anayasa aykırılık iddiasını incelemekte yaptığı yargısal denetim sonucunda söz konusu kanunun Anayasaya aykırı olmadığına kanaat getirip ret kararını vermektedir. Dolayısıyla hâlihazırda yürürlükte olan kanun ret kararından sonra da yürürlükte kalmaya devam

³⁹⁸ Bu konuda bkz. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 436.

³⁹⁹ Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 301.

eder.⁴⁰⁰ Anayasa Mahkemesinin ret kararları nispi olarak taraflar arsında (inter partes) bağlayıcı etkiye sahiptir; dolayısıyla ret kararları anayasa uygun olduğuna kanaat getirilen kanun açısından söz konusu davanın tarafları bakımından bağlayıcı etkiye sahiptir.⁴⁰¹

Ancak eğer Anayasa Mahkemesi anayasaya aykırılık iddiasını yerinde bulursa aykırılık iddiasına konu olan kanunu iptal edebilmektedir. İptal edilen kanunun kendiliğinden, yani yasama organının başka bir şey yapmasına gerek kalmadan yürürlükten kalkar. Bu durumda iptal edilen kanunun yürürlükten kalkması için iptale ilişkin kararın yürürlüğe girmesi yeterlidir.⁴⁰²

Ancak iptal edilen kanunun hukuk düzenine bazı etkileri söz konusu olur.⁴⁰³ Anayasa Mahkemesinin ilişkin iptal kararı Anayasaya aykırılığı öne sürülen kanunu iptal edip ortadan kaldırdığı için söz konusu karar herkes için hüküm ve sonuç doğurur. Buna kararın erga omnes etkisi denir.⁴⁰⁴ Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi iptale ilişkin kararı erga omnes etkiye sahiptir ve yasama, yürütme ve yargı organı dâhil herkes için bağlayıcıdır.⁴⁰⁵ Bu durum karşısında iptaline karar verilen kanunun uygulanmasına devam edilmesi ceza hukuku bağlamında bir suç, özel hukuk açısından ise bir haksız fiil teşkil eder.⁴⁰⁶ Bu bakımdan 1982 Anayasası 1961 Anayasasına göre farklılık taşır; zira 1982 Anayasasında Anayasa Mahkemesinin “olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı” (inter partes) karar verme yetkisi düzenlenmemiştir.⁴⁰⁷

⁴⁰⁰ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 488.

⁴⁰¹ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 489.

⁴⁰² Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 488.

⁴⁰³ Doktrinde Azrak Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının erga omnes etkisini anayasa yargısına yer verilen hukuk düzenlerinde anayasa mahkemesinin genel olarak ikinci bir “kanunkoyucu” gibi görülmesi ile ilişkilendirmiştir. Bu doğrultuda Azrak “Anayasa Yargısına sahip olan hukuk sistemlerinde Anayasa Mahkemesi, genellikle ikinci bir Kanunkoyucu gibi görülmektedir. Bunda Anayasa Mahkemesi’nin (AYM) iptal kararlarının *inter omnes* (erga omnes), yani tüm devlet organları, makamları ve kişiler için geçerli ve bağlayıcı olmasının da rolü vardır” değerlendirmesinde bulunmuştur. Ülkü Azrak, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 1, (1984), s. 153.

⁴⁰⁴ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 456.

⁴⁰⁵ Kelime anlamı bakımından *erga omnes* kavramı “herkese akan” demektir. Bkz. Kemal Başlar, “Uluslararası Hukukta ‘Erga Omnes’ Kavramı”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, 22 (2), (2002), s. 80. Ayrıca bkz. M. Cherif Bassiouni, “International Crimes: *Jus Cogens* and *Obligatio Erga Omnes*”, **Law and Contemporary Problems**, 59 (4), (1996), s. 72.

⁴⁰⁶ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 55

⁴⁰⁷ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 456. 1961 Anayasasının 152.maddesinin dördüncü fıkrasına göre “Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir” denilmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi bu yetkisini sadece somut norm denetiminde kullanabiliyordu. Ancak doktrinde bu yetki oldukça eleştirilmiştir; zira buna göre bu yetkinin eşitlik ilkesini tahrip edebileceği öne sürülmüştür. Ancak Anayasa Mahkemesi zaten bu yetkisini yirmi yıllık sürede sadece bir defa

2.1.3.3.2.2. Kararların Res Judicata Etkisi

Anayasanın 153. maddesinin birinci fıkrasına göre “Anayasa Mahkemesi kararları kesindir” denilmektedir. Bunun hukuki mantıksal sonucu olarak aynı maddenin son fıkrasında da “Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazete hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar” düzenlemesi yer almaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kararlarının bir yandan kesin hüküm etkisi diğer yandan buna bağlı olarak bağlayıcı etkisi söz konusudur. Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin hüküm etkisine ise “res judicata” etkisi denilmektedir.

Genel olarak yargılama faaliyetinin yöneldiği hedef hukuki uyumazlığın nihai olarak bir çözüme kavuşturulmasıdır. Mahkemeler burada hukuk düzeni içerisinde belli bir mantıksal tutarlılık çerçevesinde gerekçesini de belirterek hukuki uyumazlığa ilişkin verdiği kanaati ortaya koyar. Tarafsız ve bağımsız bir yargı mekanizmasının olduğu hukuki düzende mahkemelerin uyumazlığa ilişkin verdiği kararlar hukuk devleti ilkesi açısından da önem kazanır.

Gerçekten de hak arama bilinciyle mahkemeye başvuran bireyler tarafsız ve bağımsız bir yargısal mekanizma ile hukuki uyumazlığın nihai olarak çözülmesini talep ederler.⁴⁰⁸ Ancak bu yargısal faaliyetin hukuki güvenilirlik ve belirlilik özelliğini de taşıması gerekir. Dolayısıyla kararın hukuki uyumazlığı kesin olarak çözüme kavuşturması ve bu çözümün bağlayıcı olması kaçınılmazdır. Nitekim hukuk düzeni içerisinde anayasal işleyişi sağlayan en etkili yargı organı olarak Anayasa Mahkemesinin de kararının bu özellikleri taşıması zorunludur. Şu halde Anayasa Mahkemesi kararının res judicata etkisi⁴⁰⁹ anayasal düzenin işleyişi için oldukça önemlidir.

kullanmıştır. Bu konudaki diğer tartışma ve görüşler için bkz. Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 456-457. Ayrıca Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 554-557. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararı için bkz. E. 1972/26, K. 1972/38, K.T. 27.6.1972.

⁴⁰⁸ Bkz. E. Hall Williams, “Res Judicata in Recent Cases”, **The Modern Law Review**, 13, (3), s. 307 vd.

⁴⁰⁹ Bununla birlikte “res judicata” kuralı yeni bir olgu değildir; aksine oldukça eski bir tarihi geçmişe sahiptir. Res judicata’nın tarihsel süreç içerisinde öğretisi ve gelişimi bağlamında önemli bir çalışma için bkz. Lata Karia, **Doctrine of Res-judicata**, PhD Thesis, Saurashtra University, 2007.

Dolayısıyla yargı faaliyeti sonucunda dava konusu hukuki uyuşmazlığın sonsuza kadar çözüme kavuşturulmasına res judicata denilmektedir.⁴¹⁰ Kelime anlamı bakımından ise res judicata “yargılanmış şey” veya “hükmedilmiş şey”, “karar bağlanmış şey” olarak belirtilebilir.⁴¹¹ Bu şekilde tanımlanabilen res judicata hukuk düzenine çeşitli özellikleri de beraberinde getirmektedir. Öncelikle burada res judicata ile birlikte çözüme kavuşturulan hukuki uyuşmazlığın hakkaniyete uygun olduğu varsayılır. Gözler’in de belirttiği gibi bu durum hukuki bir varsayımın sonucu olarak belirir. Dolayısıyla burada “maddi hakikat” ile “kanuni hakikat” her zaman bağdaşmayabilir. Gerçekten de yargılama faaliyeti sonsuza kadar sürdürülemez ve bir yerde son sözü söylemek zorunludur.⁴¹²

Bununla birlikte res judicata’nın hukuk düzenine “tekrar yargılama yasağı”, “bağlayıcılık” ve “kesin delil teşkil etme” olarak etkilerinden⁴¹³ söz edilebilir.⁴¹⁴ Ne bis in idem ilkesi gereği yargılanıp çözüme kavuşturula hukuki bir uyuşmazlık tekrar yargılamaya konu edilemez. Dolayısıyla hakkında kesin hüküm kararı verilen bir dava yeniden mahkeme önüne getirilmez. Bu durumu gerek davaya taraf olanlar ileri sürebilir gerek mahkeme de re’sen dikkate alabilir.⁴¹⁵ Ancak burada res judicata’nın bu özelliğinin harekete geçebilmesi için her iki davanın konularının, sebeplerinin ve taraflarının aynı olması zorunludur.⁴¹⁶ Bunun yanında res judicata Anayasa Mahkemesi kararları bağlamında herkes için bağlayıcı, yani erga omnes özelliğini taşımaktadır. Ayrıca res judicata’nın yine kesin delil özelliği de bulunmaktadır. Dolayısıyla aynı taraflar arasında aynı konu ve sebeplerle bir diğer dava açılırsa ilk davada verilen kesin hüküm burada kesin delil özelliğini taşır.⁴¹⁷

Öte yandan Anayasa Mahkemesi kararlarının res judicata etkisi, yani kesin hüküm özelliği şekli ve maddi olmak üzere iki farklı anlamı söz konusudur.⁴¹⁸ Şekli anlamda bir kararın kesin olması, karara karşı temyiz, karar düzeltme gibi çeşitli kanun yollarına

⁴¹⁰ Kemal Gözler, “Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 56 (2), (2007), s. 46.

⁴¹¹ Gözler, *Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine*, s. 47.

⁴¹² Gözler, *Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine*, s. 47.

⁴¹³ Bu bakımdan ayrıca bkz. Jay Carlisle, “Second Circuit 2005 Res Judicata Developments”, *Quinnipiac Law Review*, 24, (2), (2006), s. 351-363.

⁴¹⁴ Gözler, *Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine*, s. 47.

⁴¹⁵ Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 453.

⁴¹⁶ Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 454.

⁴¹⁷ Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 455.

⁴¹⁸ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 436.

gidilememesi açısından önem taşır. Maddi anlamda esin hükmün etkisi ise kararın bağlayıcı nitelikte olmasıdır. Bu şekilde maddi anlamda kesin hükmün özelliği kararı veren mahkemeyi dâhil diğer mahkemeleri de bağlamasıdır. Yani bu durumda tarafları, konusu ve sebebi aynı olan aynı dava tekrar açılmaz.⁴¹⁹

Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi kararları da res judicata'nın bu iki özelliğini gösterir. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi kararları şekli anlamda kesin hüküm niteliğindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı temyiz gibi kanun yollarına başvuru yapılamaz. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi “ilk ve son derece mahkemesidir”.⁴²⁰ Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararları maddi anlamda kesin hüküm niteliğini de taşırlar. Nitekim Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasında “Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar” denilmektedir. Bu bağlamda Anayasanın 138. maddesi son fıkrasında ise “yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez” denilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi de bir mahkemedir ve verdiği kararlar bu doğrultuda kesin hüküm teşkil eder.⁴²¹

2.1.3.3.2.3. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yürürlüğe Girmesi Sorunu

Anayasa Mahkemesi kararlarının yürürlüğe girme sorunu Anayasanın 153. maddesinin üçüncü fıkrasına çözüme kavuşturulmuştur. Buna göre “kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez”. Aynı maddenin dördüncü fıkrasında da “iptal kararları geriye yürümez” düzenlemesi yer almaktadır.

⁴¹⁹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 436.

⁴²⁰ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 436.

⁴²¹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 436.

Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin bu düzenlemeye bakıldığında bazı sorunlar da belirmektedir. Buna göre ilk olarak Anayasa Mahkemesinin iptal kararının geriye yürümezliği söz konusudur. Gerçekten de kararın bu özelliği hukuk devleti ilkesi gereğidir. Aksi durumda dava konusu kanun doğrultusunda yapılmış tüm işlemler geçersiz hale gelecektir. Bu durum ise bireylerin hukuki belirlilik ve güvenliğini büyük ölçüde zedeleyecektir. Dolayısıyla Anayasanın bu hükmünün yerinde olduğu söylenebilir.⁴²² O halde 1982 Anayasasına göre Anayasa Mahkemesinin iptal kararları geleceğe etkili olarak yürürlüğe girmektedir; bu şekildeki özelliğe “geleceğe yönelik etki” veya “ex nunc etki” de denir.⁴²³ Dolayısıyla 1982 Anayasası düzeninde Anayasa Mahkemesinin iptal kararları açıklayıcı özellik yerine kurucu niteliktedir.⁴²⁴

Bununla birlikte yine Anayasadaki düzenlemeye göre Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girmesi kimi durumlarda ertelenebilmektedir. Ancak her ne kadar iptal edilen kanun bu erteleme süreci içerisinde hukuk tekniği bakımından yürürlükte kalsa da sosyolojik olarak meşruluğunu yitirdiği söylenebilir.⁴²⁵ Ancak iptal kararı derhal yürürlüğe girmesi durumunda hukuk düzeninde bir boşluk ve kamu düzeni bakımından tehlike söz konusu olabilir. Dolayısıyla yasama organına yeni bir düzenleme yapabilmesi için belirli bir süre tanınmasının hukuksal bir ihtiyaç olduğu da belirtilmelidir; fakat Anayasa Mahkemesi bu yetkisini söz konusu ihtiyaç doğrultusunda ve istisnai olarak kullanması gerektiği söylenebilir.⁴²⁶

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin iptal kararının geriye yürümezliği bağlamında gerek 1961 gerek 1982 Anayasası döneminde verilmiş iki karara da kısaca değinmek gerekir. 1961 Anayasası döneminde verdiği bir kararında Anayasa Mahkemesi “Mahkememizin görevi usul ve kanun hükümlerine uygun olarak açılan bir davayı görmek ve iptali istenen kanunun veya hükmün Anayasa uygunluğunu veya aykırılığını belli ederek karara bağlamaktır; kararın geriye yürüyecek nitelikte olup olmayacağını tayin ve bunun sonuçlarını tesbit etmek Anayasa Mahkemesinin görevi içinde bulunmamaktadır”

⁴²² İptal kararının geriye yürümezliği ilkesi etrafında özellikle ceza muhakemesi bakımından diğer tartışmalar için bkz. Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 459-460.

⁴²³ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 486.

⁴²⁴ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 558.

⁴²⁵ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 458.

⁴²⁶ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 458; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 558.

demiştir.⁴²⁷ Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi burada iptal kararının geçmişe yürüyüp yürümeyeceğini görev alanının dışında görmüştür.⁴²⁸

1982 Anayasası döneminde verdiği bir kararda ise Anayasa Mahkemesi “Anayasa’da, iptal kararları idari davalarda olduğu gibi düşünülmemiş ve iptal edilen kuralı baştan beri geçersiz duruma geldiği esası benimsenmemiştir. Türk Anayasal sisteminde, ‘Devlete güven’ ilkesini sarsmamak ve ayrıca devlet yaşamında bir karmaşaya neden olmamak için iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı kabul edilmiştir. Böylece hukuksal ve nesnel alanda etkilerini göstermiş, sonuçlarını doğurmuş bulunan durumların, iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadarki dönem için geçerli sayılması sağlanmıştır. Bir kural işlemle kurulan bir statünün Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararıyla ya da bir başka kural işlemle kaldırılması durumunda, bu statüye bağlı öznel (subjektif) işlemlerin de geçersiz duruma düşmesi doğaldır. Dolayısıyla bu öznel işlemlerle, ortadan kalkan statüye dayanarak ileriye dönük haklar elde edilemez. Anayasa’nın bağlayıcılığı, Anayasa Mahkemesi kararlarına tüm devlet organlarının uyma zorunluluğu ve Anayasa’nın üstünlüğü ilkesi, Anayasa’ya aykırı bir kuralın aykırılığının saptanmasından sonra uygulanma alanı bulmasını kesinlikle önler... Hukuk devletinin gerçek anlamı ve amacı, devletin tüm işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygun yürütülmesini gerekli kılar. Anayasa’nın, devlet faaliyetlerinin yargısal denetime bağlı olarak yürütülmesini öngörmesinin, yasama işlemlerinin de bu kapsamında olmasının nedeni budur. Anayasa Mahkemesi’nin kararıyla Anayasa’ya aykırılığı saptanan bir yasaya dayanılarak ileriye yönelik hak kazanılması ve kazanılmış bir haktan söz edilmesi olanaksızdır.” şeklindeki değerlendirmede bulunmuştur.⁴²⁹ Bu değerlendirmesi ile Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geçmişe yürümezliğini mutlak olarak algılayan bir yaklaşım ortaya koymamıştır.⁴³⁰

Öte yandan itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi önüne gelen başvurularda Anayasaya aykırılık itirazında bulunan tarafın, Mahkemenin verdiği iptal kararının sonuçlarından bizatihi yararlanmamasının söz konusu olmayacağını da belirtmek

⁴²⁷ E. 1963/124, K.1963/243, K.T.11.10.1963.

⁴²⁸ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 558.

⁴²⁹ E. 1989/11, K. 1989/48, K.T. 12.12.1989.

⁴³⁰ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 558-559.

gerekir.⁴³¹ Bu durumun somut norm denetiminde verilen iptal kararının niteliğinden kaynaklandığı söylenebilir. Nitekim Anayasanın 152. maddesinin üçüncü fıkrasında “Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.” düzenlemesi yer almaktadır.

2.2. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı Sorunu

2.2.1. Kavram Olarak

Mahkeme gerçekleştirdiği yargılama faaliyeti sonucunda hukuki uyumsuzluğun çözümü doğrultusunda bir hükme varmakta ve kararını bu çerçevede şekillendirip vermektedir. Ancak Mahkeme, burada vardığı sonucu beyan ettiği hüküm ile bağlıdır; dolayısıyla sonradan vardığı hükmün yanlış olduğuna kanaat getirse de artık hükmünü değiştiremez. Varsa temyiz yoluna gidilip hükmün bozulması istisnası dışında mahkeme verdiği hükmü kendiliğinden değiştiremez. Dolayısıyla burada kararın bağlayıcı etkisi görülmektedir.⁴³²

Kelime anlamı olarak bağlayıcılık uyulması zorunlu olan demektir. Dolayısıyla bir mahkemenin kararı eğer bağlayıcı ise bu bağlayıcı özellik beraberinde söz konusu karara uygun olarak hareket edilmesini gerektirir.⁴³³ Gerçekten de hukuki uyumsuzlukların çözüme kavuşturulması devletin tekelinde tutmaya çalıştığı bir yetkidir ve aynı zamanda esas kamu hizmetlerindendir.⁴³⁴

Bu şekildeki yargısal faaliyetin amacı hukuki uyumsuzluğu bir kez çözüp bir daha yargı organlarının önüne getirilmemesidir. Nitekim bundan dolayı mahkeme kararlarının kesin hüküm özelliği, bir diğer anlamda “hukuksal gerçeklik” gücü söz konusu olmuştur.

⁴³¹ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 459.

⁴³² Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt 2, İstanbul: Evrim Basım Yayım Dağıtım, 1990, s. 2180.

⁴³³ Ersin Şekerci, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Sonuçları”, **Ankara Barosu Dergisi**, (5-6), (1988), s. 662.

⁴³⁴ Yıldırım Uler, **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970, s. 79.

Böylece hukuki uyumsuzluğa ilişkin yargılamaya son verilip kanun yollarına da başvurulmaması sağlanır.⁴³⁵

Ancak yargı organlarının kararlarının bağlayıcılığı ile hukuki uyumsuzlukların kesin hükümle sonuçlanması eş anlamda değildir. Yargı kararlarına ilişkin bağlayıcı özellik kesin hükümden daha geniş bir anlama gelir. Dolayısıyla buradaki bağlayıcılık yargı yerlerinin ve yargıçların yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin gerçekleştirdikleri her türlü işlemleri kapsamaktadır.⁴³⁶

Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında bu durumun altını çizmiştir. Buna göre 1961 Anayasasının 132. maddesine atfen “*Bu ilkenin tam olarak gerçekleşebilmesi için Anayasa’nın 132 nci maddesinin birinci fıkrasında uzvi (Organik) tasnifin esas tutulmuş olduğunu kabul etmek gerekir. Bu bakımdan, hâkimlerin ve mahkemelerin bu sıfatla yaptıkları her çeşit hukuki tasarruflar, maddi bakımdan nitelikleri ne olursa olsun, yani ister idari ister kazai olsunlar, sözü geçen birinci fıkranın kapsamına girmiş olurlar. Halbuki maddi tasnif esas tutulursa, yalnız kazai nitelikte olan tasarruflara bu fıkranın uygulanabileceği, idari nitelikte olanların aynı fıkranın dışında kaldıkları ve bunları, yasama yürütme organları ile idarenin denetleyebilecekleri sonucuna varılır. Böyle bir durum ise, Anayasa’nın 132 nci maddesinin kesin olan birinci fıkrası hükmüne ve bu hükmün, Anayasa Komisyonu raporunun gerekçesinde açıkça belirtilen amacına aykırı olur... Hâkimler ve mahkemeler, kalem işlerinin yürütülmesi ve personelin yönetimi için de işlem yaparlar. Ancak bu işlemlerde, hâkim sıfatıyla değil, idari bir makam olarak hareket ederler. Bunlar, Adalet Bakanlığı adına yapılır ve bu işlemlerden hâkimlik sıfatıyla hiçbir alakası yoktur. Nitekim, bu ve benzeri işlemler, Devletin diğer teşkilatında hâkim sıfatını taşımayan idari makamlar tarafından yapılır. Anayasa Komisyonu raporunun 132 nci maddesine ilişkin gerekçesinde mahkemelerin idari işlemleri de söz konusu edilmiş ve hâkimlere ve mahkemelere müdahale edilmemesi ilkesinin, yargı yetkisinin kullanılması halinde göz önünde tutulmak gerektiği ve mahkemelerin idari işlerinin düzenlenmesinde Adalet Bakanlığının genelge gönderme veya tedbir alma yetkisinin mevcut olduğu açıklanmıştır. Anayasa Koyucusu bu gibi işlemler dışında hakilerin ve mahkemelerin her çeşit hukuki tasarruflarını 132 nci maddesinin kapsamı içinde gördüğünü bu gerekçe ile*

⁴³⁵ Uler, a.g.e., s. 79.

⁴³⁶ Uler, a.g.e., s. 80.

anlatmış bulunmaktadır. Eğer hâkimlerin maddi bakımdan idari nitelikteki tasarruflarını yargı yetkisinin kullanılması dışında görse idi Anayasa koyucusunun, bağımsızlık konusuna verdiği büyük önem dolayısıyla, bu istisnaya da işaret etmiş olacağı şüphesizdi.” değerlendirmesinde bulunmuştur.⁴³⁷ Bu kararda Anayasa Mahkemesi yargı kararlarının bağlayıcılığının geniş anlamda yorumlayıp vurgulamıştır.⁴³⁸

Şu halde yargı kararlarının uygulanması zorunluluğu da bu geniş anlam çerçevesinde yorumlanmalıdır. Dolayısıyla sadece kesin hükümler değil, uygulanması gereken tüm yargı kararları uygulanmalıdır.⁴³⁹ İşte bu noktada kesin hüküm ile bağlayıcılık etkisi ayrımı ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de bir hukuk devletinde yargılama faaliyetini tarafsız ve bağımsız mahkemeler yerine getirir. Aksi durum, hukuksal ve anayasal düzenin tahrip olmasına ve toplumsal düzenin bozulmasına yol açar. O halde hukuksal belirlilik ve güvenlik için mahkeme kararlarının bağlayıcı olması gerekir.

2.2.2. Genel Olarak Mahkeme Kararlarının Bağlayıcılığı

Hukuk devleti ilkesinin beraberinde getirdiği en önemli değer olarak bireyler için bir yandan maddi açıdan insan hak ve özgürlükleri doğrultusunda nitelikli hukuk normlarının düzenlenmesi diğer yandan ise bu şekilde hazırlanan hukuk düzeninde bireylere hukuki güvenlik ve belirlilik sağlanmasıdır denebilir. Dolayısıyla hukuk devletinin egemen olduğu hukuk sisteminde bireylere önceden belirlenmiş ve güvence mekanizması öngörölmüş bir hukuksal düzende yaşam alanı oluşturulmaktadır. İşte bu hukuk mekanizmasının işleyişini sağlayan en önemli güvence bağımsız ve tarafsız yargı organlarıdır.

Gerçekten de Anayasanın 138. maddesine göre hâkimler yargısal faaliyeti sürecinde bağımsızdırlar ve kararlarını Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun bir şekilde vicdani kanaatlerine göre oluştururlar. Dolayısıyla bu süreçte hiçbir organ, makam, merci veya kişi mahkemelere ve yargıçlara emir ve talimat veremez, yargısal sürece bu bağlamda etkide bulunamaz. Bu bakımdan mahkemeler hukuki uyumazlığı tarafsız ve bağımsız bir şekilde anayasal düzende ve hukuki mantık içerisinde çözüme kavuştururlar. Bu durum aynı

⁴³⁷ E. 1963/99, K.1964/38, K.T. 13.5.1964.

⁴³⁸ Uler, a.g.e., s. 80.

⁴³⁹ Uler, a.g.e., s. 80.

zamanda bireyler için yargısal açıdan belirlilik vermekte ve böylece toplumsal düzlemde yargısal meşruiyet sağlanmaktadır.

Dolayısıyla bu şekilde kurgulanan hukuksal sistemde bağımsız ve tarafsız mahkemelerin verdikleri kararların bağlayıcı olması gerekir. Nitekim bu doğrultuda Anayasanın 138. maddesinin son fıkrasında “yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez” denilmiştir. Aynı hüküm 1961 Anayasasının 132. maddesinin son fıkrasında da yer almaktadır. Dolayısıyla her iki Anayasada da mahkeme kararların bağlayıcılığı hukuk düzeninin sağlanmasında oldukça önemli bir yerde görülmüştür denebilir.

Şu halde mahkeme kararlarının bağlayıcı olması bunların uygulanmasını da gerektirir. Dolayısıyla kararın uygulanmasının kararın bağlayıcı etkisinin bir uzantısı veya diğer anlamda bir tamamlayıcısı olduğu söylenebilir. Mahkeme kararlarının ilgili makamlarca uygulanmaması bireylerin söz konusu makamlar aleyhine yargı organlarına başvurmasına olanak sağlar. Bu durum şüphesiz anayasal düzenin işleyişi ve hukuk devletinin sosyal ve siyasal alandaki pratiği için elzendir. Zira uygulanmayan mahkeme kararlarının hukuk düzeni bakımından hiçbir önem ve işlevi söz konusu olmaz. Dolayısıyla mahkeme kararlarının icrailik özelliği vardır. Buna göre mahkemenin bağlayıcı iradesini ortaya koyduğu hüküm fıkrası ilgili taraflarca uygulanmazsa kararın lehine verildiği taraf kararın “cebri icra” yoluyla icra edilmesini talep edebilir.⁴⁴⁰ Çünkü mahkeme kararlarının bu etkisi kamu gücünden kaynağını almasından ileri gelir.⁴⁴¹

Öte yandan mahkeme kararlarının bağlayıcı etkisi kendi içerisinde özellik gösterir. Bu bakımdan bağlayıcı olan mahkeme kararının nispi ve mutlak olmak üzere iki çeşidinden söz edilebilir.⁴⁴² Kararların bağlayıcılığına ilişkin bu özellik esasında kararların erga omnes etkisinden kaynaklanmaktadır. Nispi bağlayıcılıktan yargılamanın tarafları (inter partes) yalnızca etkilenir. Örneğin özel hukuk alanında kesin hükmün bu doğrultuda nispi bağlayıcılığı söz konusudur.⁴⁴³ Mutlak bağlayıcılık ise yalnız yargılamanın taraflarını

⁴⁴⁰ Gözler, **Hukuka Giriş**, s. 450-451.

⁴⁴¹ Gözler, **Hukuka Giriş**, s. 451.

⁴⁴² Gözler, **Hukuka Giriş**, s. 454.

⁴⁴³ Gözler, **Hukuka Giriş**, s. 454.

değil, aynı zamanda herkesi bağlar. Bu da kararın erga omnes etkisi şeklinde ortaya çıkar.⁴⁴⁴

2.2.3. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı Sorunu

Anayasa Mahkemesi anayasal düzenin işleyişini sağlayan en önemli yargısal organdır. Gerçekten de normlar hiyerarşisine göre anayasa normları diğer normların üzerinde yer alır ve buna bağlı olarak bağlayıcı nitelik taşır. Bu şekilde anayasal düzen içerisinde bir hukuk mekanizması kurgulanır. İşte bu hukuk mekanizmasının işleyişi için Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olması doğal bir sonuç olarak algılanabilir.

Nitekim Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasına göre “Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar” denilmektedir. Ancak Anayasanın bu hükmü olmasaydı da yine Anayasa Mahkemesi kararları bağlayıcı olacaktı; zira Anayasanın 138. maddesinin son fıkrasında “yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez” denilmiştir.⁴⁴⁵ Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına ilişkin hüküm aynı şekilde 1961 Anayasasının 152. maddesinin son fıkrasında da yer almaktaydı.

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kararları bu hüküm bağlamında zaten bağlayıcı özellik gösterir; burada bu hususun tekrarlanması veya vurgulanması söz konusudur denebilir. Şu halde Anayasa Mahkemesi kararları “kendisini, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar; bu organlar ve idare, Anayasa Mahkemesi kararlarını değiştiremez ve yerine getirilmesini geciktiremez” denilebilir.⁴⁴⁶ Anayasa Mahkemesi kararlarının bu şekilde beliren bağlayıcı özelliği aynı zamanda kararlarının kesin hüküm niteliğinin bir uzantısı olduğu söylenebilir.⁴⁴⁷

⁴⁴⁴ Gözler, **Hukuka Giriş**, s. 454.

⁴⁴⁵ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 553-554.

⁴⁴⁶ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 553-554

⁴⁴⁷ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 553.

Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığının iki etkisinden söz edilebilir. İlk olarak Mahkeme kararlarının yatay etkisi söz konusudur denebilir. Gerçekten de, Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını ve tüzelkişileri bağlar. Bu durum devlet organlarının anayasal normlar eşliğinde hukuk düzeni içerisinde hareket etmesini beraberinde getirir. Nitekim anayasacılığın beraberinde getirdiği bir yandan siyasi iktidarın sınırlandırılması diğer yandan sınırlı iktidar ortamında bireylerin hak ve özgürlüklerinin tanınması da bu durumu hedeflemektedir. Dolayısıyla devlet iktidarı ve kuvvetler ayrılığına bağlı olarak beliren görünüm biçimleri anayasal düzene bağlı olmak zorundadır.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararları gerçek kişileri de bağlar. Bu durum ise Anayasa Mahkemesi kararlarının yatay etkisini oluşturmaktadır. Bu durum aynı zamanda bireylere hukuki güvenlik ve belirlilik ortamı hazırlamaktadır. Böylece bireyler anayasal düzeninin çerçevelediği hukuk düzeni içerisinde siyasal ve sosyal alanda yaşama fırsatı yakalayabilmektedirler. Şu halde Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı hukuk devleti ilkesinin en önemli özelliklerinden biridir denilebilir.

O halde Anayasa Mahkemesi kararlarının genel bağlayıcılığından söz edilebilir; yani yasama, yürütme ve yargı organları, idare makamları ile gerçek ve tüzel kişiler Mahkeme kararlarına uymak zorundadır.⁴⁴⁸ Bununla birlikte Erdoğan'ın da belirttiği gibi Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bir normun yürürlük ve hukuki geçerliliğine yöneliktir; dolayısıyla Mahkemenin iptal ettiği bir kanun hiç kimse tarafından artık uygulanamaz. Bunun yanında Anayasa Mahkemesinin iptalini reddettiği bir kanunu ise Mahkemenin kendisi dâhil hiç kimse tarafından uygulamadan alıkonamaz veya uygulanmaktan kaçınmaz. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi de iptal etmediği bir norma hukuken geçersizmiş gibi yorumlara yol açabilecek bir yorum tarzı sergilememelidir; aksi takdirde Mahkeme “kanun koyucu gibi hareket” edip diğer kişi, kurum ve organları bu yoruma uyması mecburiyetini ortaya koyacaktır.⁴⁴⁹

Öte yandan Federal Alman Anayasa Mahkemesinin kendi verdiği kararları kimin ve nasıl icra edeceğine ilişkin belirleme yetkisi vardır. Şu durumda Mahkeme burada kendi

⁴⁴⁸ Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, s. 301.

⁴⁴⁹ Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, s. 301-302.

verdiği kararların icrasının “efendisi” durumundadır. Yani Mahkeme kararının yerine getirilmesi doğrultusunda gerekli önlemleri alabilmektedir.⁴⁵⁰ Doktrinde böyle bir yetkinin işe yaramayacağı ve bir yargı organı olan Mahkemenin kendi icra gücü üzerinde tasarruf edemeyeceği dolayısıyla da fiziksel güç kullanmasının söz konusu olamayacağı belirtilmiştir. Ancak Federal Alman Anayasa Mahkemesinin bu doğrultuda olağanüstü bir yetkisi bulunmaktadır. Nitekim Yüksek Mahkeme bir kararında aksi durumda kendisinin “kağıttan bir kılıç” durumuna düşeceğini söylemiştir.⁴⁵¹

Türk Anayasa Mahkemesinin ise bu şekilde kararlarını bir cebri icra etme yetkisi yoktur. Anayasa Mahkemesinin gerek iptal gerek ret kararları erga omnes etkisini gösterir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kararlarına uygun davranılması gerekli kılınmıştır. Ancak bu kararların yerine getirilmesi için herhangi bir işleme gerek yoktur. Fakat Anayasada da bir karara uyulmamasına yönelik bir yaptırım hükmü de bulunmamaktadır.⁴⁵²

Öte yandan Anayasa Mahkemesi kararlarının ne zaman bağlayıcı hale geldiği konusu doktrinde tartışılmıştır. Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası “Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar” denilmektedir. Acaba burada Anayasa Mahkemesi kararları ne zaman bağlayıcı hale gelir veya bu hükümden bu duruma ilişkin bir sonuca ulaşılabilir mi?

Kararın yürürlüğe girmesinin ertelenmesi istisnası bir yana bırakılırsa Gözler’e göre bir Anayasa Mahkemesi kararının “yürürlüğe girmesi” için resmi gazete türünde ülkenin bir resmi yayın organında yayınlanması zorunludur. Resmi Gazetede yayını yapılan bir karar yürürlüğe girdiği an, bir diğer anlamda zaman bakımından etkisi ise buna ilişkin düzenlemeye bağlı olarak değişebilmektedir.⁴⁵³ Örneğin 1982 Anayasasına göre Anayasa Mahkemesi kararları geleceğe yönelik olarak yürürlüğe girer.⁴⁵⁴ Şu halde bir Anayasa Mahkemesi kararı ancak Resmi Gazetede yayımlandığı zaman yürürlüğe girecekse bağlayıcı etkisini de buna bağlı olarak gösterir.

⁴⁵⁰ Gören, **Anayasa Hukuku**, s. 308.

⁴⁵¹ Bu konuda bkz. Gören, **Anayasa Hukuku**, s. 308.

⁴⁵² Gören, **Anayasa Hukuku**, s. 307.

⁴⁵³ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 486.

⁴⁵⁴ Bu konuda bkz. Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 486-487.

Sevinç'e göre ise Anayasa Mahkemesi kararlarının zaman bakımından bağlayıcılığı sorunu net bir çözüme kavuşturulmuş değildir. Dolayısıyla Mahkeme kararlarının Resmi Gazetede yayımı ile mi yoksa açıkladığında mı bağlayıcılık kazandığı cevabı zor bir sorudur. Burada iptal edilen normun Resmi Gazetede yayımlanması ile yürürlükten kalkacağı Anayasada düzenlenmiştir. Ancak buradaki tartışma yürürlük ile ilgili değildir; esas sorun kararın açıklanması ile yayımlanması arasındaki süreçte iptal edildiği bilinen hükme dayanılarak işlem yapılmasının engellenmesine yönelik neler yapılabileceği ile ilgilidir.⁴⁵⁵

Boyacıoğlu'na göre ise kararın yayımı ile bağlayıcılığı arasında “olmazsa olmaz” bir ilişki yoktur. Ona göre bir kararın bağlayıcılığı iki açıdan ele alınır. Birincisi Anayasa Mahkemesinin bünyesine olan iç etkisi ile ilgiliyken ikincisi ise 153. maddenin son fıkrasındaki organlara yönelik dış etkisine yöneliktir. Bununla birlikte bir kararı etkili kılmanın en önemli dayanağı bilme, başka bir deyişle öğrenmedir. İşte bunun en etkili yolu da Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazetede yayımlanmasıdır. Ancak kararın bağlayıcı niteliğinin her durumda Resmi Gazetede yayımla sağlanacağı da söylenemez. Dolayısıyla bir kararın bağlayıcı hale gelebilmesi için yayımı şart değildir. O halde Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazetede yayımlanması yürürlüğe girme şartı olmaktan çıkarılmalıdır.⁴⁵⁶

2.2.4. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Oluşum Biçimi

Anayasa Mahkemesi bulunduğu konum gereği Anayasanın özgürlükçü, demokratik ve hukuk devleti ilkelerinin en önemli koruyucusudur. Özel bir mahkeme biçiminde kurulan Anayasa Mahkemesi siyasi iktidar ve kuvvetler ayrılığına bağlı diğer görünüm biçimleri karşısında Anayasanın üstünlüğünü gerçekleştirmektedir. Nitekim bu doğrultuda yasama organının bir tür irade tezahürü olan kanunların Anayasa uygunluk denetimini Anayasa Mahkemesi yapmaktadır.⁴⁵⁷

⁴⁵⁵ Murat Sevinç, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Resmi Gazete’de Yayımı ile Bağlayıcılığı Arasındaki İlişki”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 60 (1), (2005), s. 186-187.

⁴⁵⁶ Ahmet Boyacıoğlu, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve Yürürlüğe Girişi”, **Bahri Savcıya Armağan**, 7, (1998), s. 201-207’den aktaran Sevinç, Anayasa Mahkemesi Kararlarının Resmi, s. 187-188.

⁴⁵⁷ Gören, **Anayasa Hukuku**, s. 264.

Bir yargı organı olduğu için Anayasa Mahkemesinin yerine getirdiği bu fonksiyon hukuksal niteliği bakımından diğer yargılama faaliyetlerinden farklı değildir. Ancak şüphesiz Anayasa Mahkemesinin yargılama faaliyetinin hukuksal ve eylemsel sonuçları açısından diğer yargı organlarının faaliyetlerine göre özellik gösterdiği söylenebilir.⁴⁵⁸ Gerçekten de Anayasa Mahkemesinin bu fonksiyonu anayasal düzeni ve buna bağlı olarak hukuk mekanizmasının işleyişini sağlamaktadır. Bir diğer anlamda Mahkeme yargı gücünün zirvesinde bulunarak anayasal değerleri devlet pratiğine de aktarmaktadır.⁴⁵⁹

O halde anayasal ve hukuksal düzende böylesine önemli bir konumda bulunan Anayasa Mahkemesinin kararlarının çeşitli açılardan özellik göstermesi de zorunludur. Nitekim Anayasanın 153. maddesi bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi kararlarının özelliklerini düzenlemiştir. Burada bir yandan Mahkeme kararlarının kesin olduğu vurgulanmış diğer yandan yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağladığı belirtilmiştir. Bu durum, Anayasa Mahkemesinin en yüksek yargı organı olmasının mantıki sonucudur.⁴⁶⁰

Peki, bu şekilde özellik gösteren Anayasa Mahkemesi kararları nasıl yapılanmaktadır? Bu bağlamda öncelikle Anayasa Mahkemesinin çalışma ve yargılama usullerine değinmek gerekir. Anayasanın 149. maddesine göre Anayasa Mahkemesi bölümler ve Genel Kurul halinde çalışır. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu on yedi üyeden oluşur ve Mahkeme başkanın ve ya başkanın belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az on iki üye ile toplanır. Anayasa Mahkemesinin bölümler ve Genel Kurulu kararlarını salt çoğunlukla alır ve oylar arasında eşitlik bulunması halinde başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verilmiş olur. Bazı durumlarda karar yetersayısı özellik gösterir; örneğin Anayasa değişikliklerinde iptale, siyasi partilerin kapatılmasına ya da devlet yardımından yoksun bırakılmasına yönelik karar verilebilmesi için toplantıya katılan üyelerin üçte iki oy çokluğu aranır.

⁴⁵⁸ Gören, **Anayasa Hukuku**, s. 264.

⁴⁵⁹ Gören, **Anayasa Hukuku**, s. 264.

⁴⁶⁰ Ülkü Azrak, "Türk Anayasa Mahkemesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 28 (3-4), (1962), s. 689.

Görüldüğü Anayasa Mahkemesi kararları, müzakere aşaması sonucunda yapılan oylama faaliyeti ile birlikte somutlaşır. Bu doğrultuda beliren Mahkeme iradesi kararın yazılması ile sonuçlanır.⁴⁶¹ Bununla birlikte anayasa mahkemesi kararları değişik ülkelerde farklı isimler alabilmektedir. Sözgelimi ABD Yüksek Mahkemesi kararlarına “opinions” denilirken İtalya ve İspanyol Anayasa Mahkemesi kararları ise “hüküm” (sentence) olarak alınır. Fransız Anayasa Konseyi kararlarına ise “karar” (decision) denilmektedir.⁴⁶²

Ayrıca Anayasa Mahkemesi kararlarının biçim bakımından genel olarak “hüküm” fıkrası ve “gerekçe” olacak şekilde iki bölümden oluşmaktadır.⁴⁶³ Hüküm fıkrasında Anayasa Mahkemesi yaptığı yargılama sonucunda bir kanunu ya iptal eder ya da iptale ilişkin talebi reddeder. Gerekçe bölümünde ise Anayasa Mahkemesinin hüküm fıkrasında beliren iradesinin nedeni ve nasılı açıklanır.⁴⁶⁴ Kararların gerekçesi hükümde varılan sonucun mantık bakımından dayanağını oluşturur. Yani burada sonucu teşkil eden neden ortaya konulur. Dolayısıyla bir anlamda hüküm bölümü neden sonuç ilişkisi içerisinde akla ve mantığa dayanılarak açıklanır. Şu halde sonuç gerekçesine bağlı olarak belli bir inandırıcılık derecesi kazanacaktır. Çünkü gerekçe sonucun denetlenebilmesini sağlar ve yargısal sürece ilişkin keyfiliği önler. Böylece mahkeme gerekçesini kurgularken daha dikkatli bir şekilde davranır. Mahkeme kararını oluştururken özenli davrandıkça kararın ve yargılamanın kalitesi de bu doğrultuda artar. Dolayısıyla bir kararın gerekçesi ne kadar tutarlı ve doyurucu olursa kamuoyu da o kadar gerekçenin üzerinde temellendirilen hüküm sonucunu kolay bir şekilde kabullenebilir. Zira hükmün inandırıcılığı bir anlamda gerekçesi ile ölçülür denebilir. Hükümde beliren mahkeme iradesini meşrulaştıran buna ait gerekçedir. Ancak şüphesiz gerekçe soyut da olmamalıdır; yani gerekçe maddi olgular ile hukuk düzeni arasındaki bağı kurarak hukuki sebepler eşliğinde somut dayanaklar üzerinde inşa edilmelidir. Dolayısıyla gerekçede kullanılan argümanlar arasında somut bir bağ kurulmalıdır.⁴⁶⁵

Bunun yanında gerekçenin yukarıdaki fonksiyonunu yerine getirebilmesi için oldukça düzgün bir dille kaleme alınması gerekir. Dolayısıyla gerekçe okuyan için deyim yerindeyse berrak bir su gibi akıcı olmalıdır. Şu durumda gerekçede süslü ve zor anlaşılır

⁴⁶¹ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 483.

⁴⁶² Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 483.

⁴⁶³ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 483.

⁴⁶⁴ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 483.

⁴⁶⁵ Nur Centel ve Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları, 2013, s. 711.

bir dilin kullanılmaması gerekir. Dolayısıyla bir kararın gerekçesi hukuk sistematığı içerisinde kavramsal ve kuramsal açıdan hukuki bir dille yazılmalıdır. Gerçekten de mahkeme kararlarının gerekçe bölümü bir anlamda hâkimlerin hükmü ortaya çıkaran iradelerinin olduğu bir laboratuvar gibidir. İşte bu laboratuvar da hükme yönelik sağlama yapılır. Burada aynı zamanda varsa gerekçe ile hüküm arasındaki çelişki ve çatışkılar da tespit edilir. Dolayısıyla gerekçenin bu fonksiyon ve önemi gerekçenin ciddiyetini de arttırmaktadır.

Ancak doktrinde karar gerekçelerinin bu yararlarının yanında bazı sakıncalarının da olduğu söylenmiştir. Buna göre mahkeme her ne kadar sonuç bölümünde ortaya koyduğu iradesini açıklamak zorundaysa da bu faaliyet her zaman kolay olmayabilmektedir. Çünkü her durumda bir sonucun neden sonuç içerisinde temellendirilmesi ve mantıksal açıklanmasının yapılması zordur.⁴⁶⁶ Gerçekten de gerekçede belli bir neden sonuç ilişkisi ve hukuki açıdan mantıksal bir bağ aranmaktadır; zira Yargıtay da gerekçede nesnel ve öznel ölçülerin gözetilmemesini bir eksiklik saymaktadır.⁴⁶⁷

Dolayısıyla bir karara ilişkin gerekçenin oluşturulmasının zor bir faaliyet olduğu ortadadır; ancak gerekçesiz veya hukuki dayanağı tam olarak ortaya konmayan bir kararın da hukuk düzeninde hiçbir meşruiyete sahip olmayacağı da hatırlanmalıdır. Nitekim Anayasanın 141. maddesinin üçüncü fıkrası bu doğrultuda “bütün mahkemelerin her türlü kararı gerekçeli yazılır” düzenlemesine yer vermiştir. O halde bir yargı organı olduğuna göre Anayasa Mahkemesi dâhil bütün mahkemelerin kararları belli bir gerekçe çerçevesinde oluşturulmalıdır. Dolayısıyla yukarıda açıklanan gerekçede olması gereken bütün özellikler Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinde de bulunması zorunludur. Hatta Anayasa Mahkemesinin anayasal ve buna bağlı olarak hukuk düzeninin işleyişi için hayati konumu dikkate alındığında Anayasa Mahkemesi kararlarının çok daha titiz ve hukuki açıdan kaliteli olması gerektiği de söylenebilir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi kararlarının bu şekilde gerekçe ve hüküm parçaları ile biçimlendirilmesinin hukuk devleti bakımından önemine değinmek gerekir. Hukuk devleti devletin tüm eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına dayandığı ve

⁴⁶⁶ Centel ve Zafer, a.g.e., s. 711.

⁴⁶⁷ Bu konuda bkz. Centel ve Zafer, a.g.e., s. 711-712.

bireylerin bu şekilde oluşturulan hukuk düzeni içerisinde hukuki güvenlik içerisinde bulunduğu bir sistemdir.⁴⁶⁸ Dolayısıyla adı üzerinde hukuk devleti, “hukukun egemen olduğu devlettir”; böylece burada devletin yetkisini keyfi bir şekilde kullanmasını ve istikrarın bozulmasını önlenmesi amaç edinmektedir.⁴⁶⁹ Bu bağlamda hukuk devletinin nihai hedefi bireylerin hak ve özgürlükleri doğrultusunda gelişim gösteren ve bu anlamda bireylere hukuki güvenlik ve belirlilik sağlayan bir siyasal ve sosyal yaşam alanı tasarlamaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında *“Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında da açıkladığı üzere, hukuk devleti demek, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekte kendini yükümlü sanan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa’ya uygun bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir. Aslında yargı denetimi unsuru, hukuk devleti ilkesinin diğer öğelerinin güvencesini oluşturan temel öğedir. Çünkü, insan haklarına saygılı olmayan ve davranışlarında hukuka ve Anayasa’ya uymayan bir yönetimi bu tutumundan caydıran ve onu meşruluk ve hukukilik sınır içinde kalmak zorunda bırakan güç, yargı denetimi gücü ve yetkisidir”* denilmiştir.⁴⁷⁰

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin kararlarıyla hukuk devleti işleyişini sağladığı ve işleyişin en önemli koruyucusu olduğu düşünüldüğünde Mahkemenin kararlarının ne kadar hayati bir işlevi yerine getirdiği de görülecektir. İşte Anayasa Mahkemesi kararlarını oluştururken bu gerçeği göz önünde bulundurmalıdır. Çünkü Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasında belirtildiği gibi Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer tüm gerçek ve tüzelkişileri bağlar denilmektedir. O halde kararların bu bağlayıcılığı karara ilişkin oluşum sürecini daha önemli ve hassas kılmaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kararlarını gerekçelendirirken hukuksal konumunu ve kararların söz konusu etkilerini sürekli göz önünde bulundurmalıdır. Şüphesiz burada esas görev Anayasa Mahkemesi yargıcına düşmektedir.

Bu nedenle Anayasa yargıcının Anayasaya aykırılığının denetlenmesi sürecinin başından itibaren, özellikle Anayasal normların yorumlanması ve bu doğrultuda hükmün gerekçesinin oluşturulması faaliyetinde bu bilinçle hareket etmelidir. Gerçekten de

⁴⁶⁸ Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 88.

⁴⁶⁹ Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 88-89.

⁴⁷⁰ E. 1976/1, K. 1976/28, K.T. 25.5.1976. Bu doğrultuda kimi kararlar için bkz. E. 1985/31, K. 1986/11, K.T. 27.3.1986; E. 1990/20, K. 1991/17, K.T. 21.6.1991. Ayrıca bkz. Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 89.

bu noktada anayasaya uygunluk denetimi sürecinde Anayasa normlarının yorumlanması faaliyeti ayrı bir önem taşır. Çünkü burada Anayasa yargıcının yorum yaparkenki manevra alanı kararın gerekçesinin hukuki kalitesini yakından ilgilendirmektedir. Dolayısıyla yargıç ne kadar Anayasanın normlarına, değer ve ilkelerine bağlı kalırsa kararın gerekçesi de o kadar hukuki yeterlilik ve tutarlılık taşır. Aksi halde yargıç ne kadar ideolojik ve siyasi görüşlerini ön plana çıkaran bir saikle hüküm verirse kararın gerekçesi ve dolayısıyla anayasaya uygunluk denetiminin kendisi o kadar hukukilikten uzaklaşır ve kalitesi düşer. Böylece anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştiren Anayasa Mahkemesinin konumu meşruiyet tartışmaları eşliğinde sorgulanmaya başlanır.

Öte yandan Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerine ilişkin bu özellikleri belirtilirken gerekçenin katı ve statik bir yapılanmaya sahip olmadığı da söylenmelidir. Aksine genel olarak mahkeme kararlarında olduğu gibi Anayasa Mahkemesi kararlarının da gerekçeleri oldukça esnek bir yapıya ve değerlendirmelere uygun olduğu söylenebilir. Zira Anayasa yargıçlarının her biri farklı bir zihin dünyasına sahiptir. Dolayısıyla anlam dünyaları ve buna bağlı olarak yorumlama faaliyetleri sonucunda beliren iradeleri değişebilmektedir. Dolayısıyla anayasaya uygunluk denetiminin yargıçların yorum gücüyle ilişkili olarak beliren bir izafi nitelik taşıdığı söylenebilir. Nitekim Gözler'in de belirttiği gibi Anayasa Mahkemesi kararlarını oybirliği ile değil oy çokluğu ile alır. Karara muhalefet gösteren Mahkeme üyeleri karar ilişkin kendi iradelerini yansıtan karşı oy yazabilmektedirler. Hatta çoğunluğa katılan üyeler dahi Anayasa normunu diğer üyelerden farklı şekilde yorumlayabilmektedirler.⁴⁷¹ Şu halde gerekçe kısmının hükmün dayanağını teşkil ettiği düşünüldüğünde bu bölümün belirli bir esnek özelliği göstermesi gerektiği de kabul edilmelidir. Ancak bu gerekçenin anayasal ve bu kapsamda hukuksal düzenin dışına savrulmasına, bir diğer anlamda hukuk ve mantıksal tutarlılıktan uzaklaşmasına da yol açmamalıdır.

⁴⁷¹ Gözler, *Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu*, s. 139.

2.2.5. Anayasa Mahkemesinin Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu

2.2.5.1. Genel Olarak

Bir hukuk devletinde bağımsız ve tarafsız yargı organlarının verdiği kararlar hukuk düzeninin işleyişi için önem taşır. Hukuk düzeninin toplumsal ve siyasal yaşamın üzerinde temellendiği zemin olduğu düşünüldüğünde bu önem daha da artmaktadır. Dolayısıyla Anayasanın 138. maddesinde bir yandan mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı düzenlenirken diğer yandan mahkeme kararlarının devlet ve bireyler üzerinde bağlayıcı özelliği vurgulanmıştır. İşte Anayasa Mahkemesi de bir yargı organı olarak konumu ve işlevi ile deyim yerindeyse hukuk düzeninin ağırlık merkezinde bulunur. Böylece Anayasa Mahkemesi anayasal ve buna bağlı olarak geliştirilen hukuksal düzenin en önemli güvencesini oluşturmaktadır.

O halde Anayasa Mahkemesi kararlarının bazı açılardan özellik göstermesi kaçınılmazdır. Zira Mahkeme kararlarının etkin ve fonksiyonel olması gerekir. Nitekim bu doğrultuda Anayasanın 153. maddesinde Anayasa Mahkemesi kararlarının hem kesinliği hem de bağlayıcılığı ayrıca vurgulanmıştır. Özellikle Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliği ve bağlayıcılığı Mahkemenin yargısal gücünün esasını oluşturmaktadır. Çünkü yukarıda da değinildiği gibi Anayasa Mahkemesi kararları bir taraftan kuvvetler ayrılığına göre şekillenen iktidar ve değişik görünüm biçimlerini bağlayarak yatay etkisini göstermekte diğer taraftan bireyleri de bağlayarak dikey etkisini göstermektedir. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi kararlarının gerek erga omnes etkisi gerek res judicata ve buna bağlı olarak bağlayıcı etkisi söz konusudur.

Öte yandan yukarıda da değinildiği gibi Anayasa Mahkemesi kararları gerekçe ve hüküm fıkrası olmak üzere iki ana bölümden oluşur. Nitekim Anayasanın 141. maddesinin üçüncü fıkrasına göre “bütün mahkemelerin her türlü kararı gerekçeli olarak yazılır” düzenlemesi yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi de yargı organı olarak adı üzerinde bir mahkeme olduğuna göre Anayasa Mahkemesinin gerekçesiz bir kararı zaten

düşünülemez.⁴⁷² Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kararları da gerekçe ve hüküm bölümlerinden meydana gelir. Gerekçe bölümünde Anayasa Mahkemesi hükümde ortaya koyduğu iradesinin hukuksal dayanağını açıklar. Burada Anayasa Mahkemesinden anayasaya uygunluk denetimi sürecinde kanunun anayasa aykırı olup olmadığını araştırırken hukuksal ve mantıksal tutarlılık içerisinde bir gerekçe oluşturması beklenir.

Aksi halde Anayasa Mahkemesinin hukuki statüsü tartışılmaya açılır. Çünkü kanunların anayasaya uygunluğu denetiminde ölçü norm Anayasa normları ve bu normların beraberinde getirdiği Anayasal ilke ve değerlerdir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kanunların anayasaya aykırılığını araştırırken Anayasaya ve buna bağlı olarak şekillenen hukuk sistematığına uygun davranmalıdır.

Şüphesiz bu durum Anayasa Mahkemesinin Anayasayı yorumlama biçimi ile yakından ilgilidir. Burada Mahkeme bir yargı organı olarak verilmiş yetkilere sahip olduğunu ve dolayısıyla Anayasa ile kendisine yönelik çizilmiş manevra alanını genişletmemesi gerektiğini anayasaya uygunluk denetimi sürecinin başından sonuna kadar sürekli bir biçimde göz önünde bulundurmalıdır. Aksi halde Anayasa Mahkemesi hukuki denetimi aşp yerindelik denetimine kayar ki bu durum da beraberinde meşruiyet krizine sebep olur. Nitekim bu doğrultuda ortaya çıkan yerindelik denetimi ve yargısal aktivizm tartışmaları anayasa yargısının sınırlarını gündeme getirmektedir.⁴⁷³

Şüphesiz yukarıda ayrıntılı olarak değinilen anayasa yargısının sınırlarının tespit edilmesinin zor bir faaliyet olduğu kabul edilmelidir. Ancak burada bu sorunla da yakından ilgili olan ve Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcılığı ekseninde şekillenen bir diğer soruna da değinilmelidir. Gerçekten de bağlayıcı olan Anayasa Mahkeme kararları hüküm ve gerekçe olmak üzere iki parçadan oluşur. Peki, Anayasa Mahkemesinin verdiği kararların hangi parçası bağlayıcıdır veya her ikisi de bağlayıcı mıdır? Bu gerçekten önemli bir sorundur. Çünkü bu soruya verilecek yanıt kanunların anayasaya uygunluk

⁴⁷² Ayhan Döner, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığına İlişkin Bazı Sorunlar”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan Cilt 2**, (Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler, Ece Göztepe), (2008), s. 219.

⁴⁷³ Nitekim Aşçıoğlu yargıda gerekçe sorununu tartıştığı çalışmasında “Anayasa Mahkemesi, kararlarının bir bölümünün üç-beş senede zor yazıldığı ve yazılanların Anayasaya uygunluk denetimi yerine çoğun ‘yerindelik denetiminin yapıldığı’ izleniminin vermesi de gerekçe bilincinin yerleşmemiş olduğunun kanıtıdır” demiştir. Çetin Aşçıoğlu, “Yargıda Gerekçe Sorunu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, (48), (2003), s. 110.

denetiminin karakteristik özelliğini önemli oranda değiştirecektir. Böylece anayasa yargısının sınırları sorunu ve bu sorun etrafında beliren yerindelik denetimi ve yargısal aktivizm sorunları da başka bir düzlemde tartışılacaktır. O halde Anayasa Mahkemesi kararlarının hangi bölümünün bağlayıcı olduğu sorusuna yanıt verilmesi önemlidir. İşte aşağıda Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu ve bu soruna bağlı olarak ortaya çıkan diğer sorunlar ele alınacaktır. Ancak öncelikle muhakeme hukuku teorisinde karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu değerlendirilecektir.

2.2.5.2. Muhakeme Hukuku Teorisinde Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı

Muhakeme hukuku teorisinde gerekçe hüküm fıkrası ile mahkemenin yargılama sürecinde tespit etmiş olduğu maddi vakalar arasında adeta bir köprü işlevini görür. Burada hükme ilişkin hukuki esaslar ortaya konulur. Mahkeme bu süreci kendiliğinden yürütür ve hukuk kurallarını ve bunun nedenlerini gerekçede açıklayarak hükmü inşa eder. Mahkeme hükmün gerekçesini hazırlarken içtihatlardan ve bilimsel görüşlerden yararlanır ve belli bir hukuksal tutarlılık içerisinde hareket eder. Böylece hem mahkeme ve taraflar verilen kararın doğru olup olmadığını daha açık görebilmekte hem de temyiz sürecinde yüksek mahkeme hükmün hukuka uygunluğunu rahat bir şekilde denetleyebilmektedir.⁴⁷⁴ Peki, bu şekilde muhakeme teorisinde önem ihtiva eden karar gerekçeleri bağlayıcı mıdır?

Yukarıda da değinildiği gibi bir kararın bağlayıcılığı kesin hüküm etkisinin bir tamamlayıcı özelliği niteliğindedir denilebilir. Res judicata da denilen kesin hükmün amacı hukuki uyuşmazlığın kesin bir şekilde çözüme kavuşturulmasıdır. Böylece istikrarlı bir şekilde hukuki belirlilik ve güven ortamı sağlanır.⁴⁷⁵ Dar anlamda kesin hüküm, hükmün sadece maddi anlamda kesinleşmesini ifade ederken geniş anlamda kesin hüküm ise hükmün maddi ve şekli anlamda kesinleşmesini ifade eder. Bu şekilde beliren kesin hüküm adli gerçeği ortaya koyar. Nitekim Anayasanın 138. maddesi de buna bağlı olarak mahkeme kararlarına bağlayıcılık etkisi tanımıştır. Bu durumda gelecek için uyuşmazlığın sona ermesi hukuki barışı ve yargıya güveni pekiştirmektedir.⁴⁷⁶

⁴⁷⁴ Kuru, a.g.e., s. 2094-2095.

⁴⁷⁵ Kuru ve diğerleri, a.g.e., s. 811.

⁴⁷⁶ Pekcanitez ve diğerleri, a.g.e., s. 712.

Muhakeme teorisine göre maddi anlamda kesinlik ancak kararın hüküm fıkrası için söz konusudur. Dolayısıyla bağlayıcılık etkisi de sadece hüküm fıkrası için geçerlidir. Buna bağlı olarak hüküm fıkrasında tarafların talep sonuçları veya talep sonuçlarından bazıları hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemişse kendilerine ilişkin herhangi bir karar verilmemiş konular açısından maddi anlamda kesin hüküm şartı gerçekleşmez. Şu halde hakkında hüküm fıkrasında belirli bir karar verilmemiş hususlar bağlayıcı özellik göstermez. Yani hüküm fıkrasının dışında, örneğin kararın gerekçe kısmının bağlayıcılığı yoktur.⁴⁷⁷

Öte yandan gerekçenin hükmün maddi anlamda kesinliğinden tam olarak tecrit edildiği de söylenemez.⁴⁷⁸ Kural olarak bir kararın gerekçesi kesin hükme dâhil değildir; ancak kimi hallerde kesin hükmün etkisini yalnızca hüküm fıkrasından anlamak bir bütün olarak mümkün olmayabilir. Örneğin hüküm fıkrasının tam olarak açık ve anlaşılabilir olmadığı veya bir davanın neden reddedildiğini anlamak için gerekçeye başvurulmaktadır.⁴⁷⁹ Kimi durumlarda da gerekçe hüküm fıkrası ile sıkı bir bağ içerisinde. Örneğin bir davanın takas nedeniyle mi yoksa alacağın olmaması sebebiyle mi reddedildiği yalnızca gerekçeye bakılarak anlaşılabilir. Çünkü bu durum verilen hükmün kesin hüküm olma özelliğini de değiştirebilmektedir.⁴⁸⁰ Bununla birlikte belirtmek gerekir ki kesin hükme bağlanan bir yargılamanın vakıa tespitleri hükmün gerekçesinde bulunsu dahi kesin hükmün kapsamına dâhil olmaz. Öte yandan her ne kadar gerekçede yer alan vakıa tespitlerinin kesin hükmün objektif kapsamına dâhil olmadığı kabul edilse de bir diğer davada çelişik hüküm verilmemesi için maddi hukuka dayanılarak böyle bir duruma engel olunmaktadır.⁴⁸¹

Görüldüğü gibi muhakeme hukuku teorisine göre her ne kadar karar gerekçelerinin hüküm fıkrası ile sıkı ilişkisinden söz edilse de bu durumun doğal bir sonuç olduğu kabul edilebilir. Esasında hükmün mahkemece hiçbir çekinceye yer bırakmaksızın açık ve net bir şekilde hazırlanması gerekir. Fakat kimi tereddütlü hallerde gerekçenin açıklamasına başvurulması da olağandır. Zira hükümde varılan sonucun hukuki sağlaması gerekçeye bakılarak ancak yapılabilir. Ancak bu durum gerekçenin hüküm fıkrası gibi kesin ve

⁴⁷⁷ Kuru ve diğerleri, a.g.e., s. 823.

⁴⁷⁸ Kuru ve diğerleri, a.g.e., s. 823.

⁴⁷⁹ Pekcanitez ve diğerleri, a.g.e., s. 716.

⁴⁸⁰ Bu konuda bkz. Pekcanitez ve diğerleri, a.g.e., s. 716-717.

⁴⁸¹ Pekcanitez ve diğerleri, a.g.e., s. 717-718.

bağlayıcı olduğu anlamına gelmez. Çünkü muhakeme hukuku teorisine göre mahkeme kararının metni bütünsel olarak bağlayıcı değildir; kararın yalnızca hüküm fıkrası kesin hüküm (res judicata) niteliğindedir ve buna bağlı olarak bağlayıcı etki gösterir.⁴⁸²

2.2.5.3. Anayasa Mahkemesinin Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu

Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığına ilişkin doktrinde çeşitli görüşler yer almaktadır. Hukuk ve siyasetin kesişiminde görev yapan ve Anayasal ve buna bağlı olarak hukuksal mekanizmasının işleyişi açısından oldukça önemli bir konumda bulunan Anayasa Mahkemesinin kararları da hukuk düzeni açısından doğal olarak büyük önem taşımaktadır. Şu halde Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin gerekçelerinin bağlayıcılığı gibi önemli bir sorunun çözüme kavuşturulması gerektiğinin kaçınılmaz olduğu söylenebilir. Zira bu şekilde karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorununun beraberinde getirdiği türev sorunların da çözümü kolaylaşır.

Doktrindeki tartışmalara ve Anayasa Mahkemesinin bu konudaki görüşüne geçmeden önce Anayasanın Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcılığına ilişkin düzenlemeye değinilmesi gerekir. Anayasanın 153. maddesinin birinci fıkrasına göre “Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz” denilmektedir. Aynı maddenin son fıkrasında ise Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına yönelik “Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamların, gerçek ve tüzelkişileri bağlar” düzenlemesi yer almaktadır.

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını düzenleyen madde metninde doğrudan Anayasa Mahkemesi “kararları” denilmekte ve kararın herhangi bir parçası özel olarak ifade edilmemektedir. Acaba buradaki ifadede kararın gerekçesi de dâhil olmak üzere Mahkemenin kararının bütün olarak bağlayıcı olduğu söylenebilir mi? Yoksa bu ifadede muhakeme hukukun teorisi doğrultusunda yalnızca kararın hüküm fıkrasının kesin hüküm teşkil ettiği ve buna bağlı olarak yalnızca hüküm fıkrasının bağlayıcı olduğu sonucu çıkar mı? İşte aşağıda bu soruna ilişkin gerek doktrindeki çeşitli görüşlere gerek Anayasa Mahkemesinin görüşüne değinilecektir.

⁴⁸² Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 490.

2.2.5.3.1. Karar Gerekçelerinin Bağlayıcı Olduğunu Savunan Görüşler

Doktrinde bazı yazarlar Anayasa Mahkemesinin kararlarının gerekçelerinin de bağlayıcı olduğu savunmuştur. Bu bağlamda, Tanör ve Yüzbaşıoğlu'na göre Anayasa Mahkemesi kararları gerekçeleri ile birlikte bağlayıcı özellik taşır.⁴⁸³ Zira Federal Almanya Anayasa Mahkemesinin istikrar kazanan içtihadına göre kararın temelini teşkil eden gerekçeler (ratio decidendi) anayasanın yorumu doğrultusunda açıklamalar içerdikleri derecede bağlayıcı güce sahiptir. Federal Anayasa Mahkemesine göre kanun hükmü gerekçelerden beliren anlam bağlamında veya kararın gerekçesi derecesinde anayasaya uygundur yorumu kullanılmaktadır.⁴⁸⁴

Fransa'da ise karar gerekçesi karar normunun zorunlu desteği olduğu oranda bağlayıcılık etkisine sahip olurlar. Bu bağlamda mahkemeler bir kanunu Anayasa Konseyi yorumuna göre uygulamak durumundadır.⁴⁸⁵ Dolayısıyla Çağlar'a göre Türk Anayasa Mahkemesi kanunların Anayasaya uygunluk denetiminde anayasaya uygun yorum tekniğini kullanırken karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorununu Federal Almanya Anayasa Mahkemesi ve Fransız Anayasa Konseyi uygulamaları çerçevesinde bir çözüm yöntemi benimseyebilir.⁴⁸⁶

Gören'e göre de Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı etkisi hüküm fıkrası ile sınırlı değildir. Dolayısıyla kararların gerekçeleri de bağlayıcı özellik gösterir. Zira Anayasada bu soruna ilişkin düzenlemede de ayırım yapılmamakta ve yalnızca Anayasa Mahkemesinin "kararlarının" bağlayıcı olduğu belirtilmektedir. Bununla birlikte bir mahkeme kararı gerekçe ve hüküm bölümleri ile birlikte bir bütün teşkil eder. Şu halde Anayasa Mahkemesi kararlarının da gerekçeleri bağlayıcı etki gösterir.⁴⁸⁷ Kaboğlu da bu doğrultuda Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin de bağlayıcı etki gösterdiğini savunmaktadır. Buna göre bağlayıcılık etkisi karar gerekçelerini ve anayasaya uygunluk şartlarını sağlayan kararları da yapılan yorumları da kapsar.⁴⁸⁸

⁴⁸³ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 554.

⁴⁸⁴ Bakır Çağlar, "Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları", **İdare Hukuku ve İlimler Dergisi**, 5 (1-3), (1984), s. 32.

⁴⁸⁵ Çağlar, **Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları**, s. 32.

⁴⁸⁶ Çağlar, **Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları**, s.33.

⁴⁸⁷ Gören, **Anayasa Hukuku**, s. 305.

⁴⁸⁸ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 370. Ayrıca bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Yargısı**, Ankara: İmge Kitabevi Yayınları, 2007, s. 151.

Yıldırım'a göre gerekçe bir kararın dayanağını oluşturan sütunlar niteliğindedir. Mahkeme ret veya iptal kararına ulaşmak için hukuki tartışmaları bu zeminde yapılmaktadır. Dolayısıyla hükme esas oluşturan hukuki dayanakları teşkil eden gerekçelerin hükümden ayrı düşünülmesi mümkün değildir. Zira Mahkeme Anayasanın anlamını kararın gerekçesinde açıklar. Şu halde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bu denli önemi karşısında karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunun kabul edilmesi kaçınılmazdır. Bununla birlikte Anayasanın 153. maddesinde yer alan kararların gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı düzenlemesi de kararların gerekçe ve hüküm kısımlarının birbirinden ayrılmayacağını ve buna bağlı olarak gerekçelerin de bağlayıcı güce sahip olduğu sonucuna pozitif temel inşa etmektedir.⁴⁸⁹

Bununla birlikte karar gerekçelerinin bağlayıcılığı anayasaya uygun yorum tekniğinin kullanılması bakımından da önem taşır. Eğer burada gerekçenin bağlayıcı olduğu kabul edilmezse anayasaya uygun yorum tekniği anlamsızlaşır. Dolayısıyla anayasaya uygun yorumun yapılabilmesi için de karar gerekçelerinin bağlayıcı güç etkisi taşıması zorunludur. Çünkü bu tür kararların hukuk düzeninde bir etki doğurabilmesi için gerekçenin bağlayıcı olması şarttır. Ancak şüphesiz karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorununun kolay bir şekilde çözümlenemeyeceği de kabul edilebilir.⁴⁹⁰

Ancak Yıldırım'a göre Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı beraberinde bazı sakıncalar da getirmektedir. Anayasa Mahkemesi Anayasa'ya uygunluk denetimi sürecinde yorum faaliyeti sonucunda Anayasanın ne olduğunu ortaya koymaktadır. Hukukta istikrar ilkesi ise hukuk normlarının yargı yerlerince serbest yorumlanmasını sınırlamayı öngörür. Nitekim temyiz incelemesi, içtihatların birleştirilmesi hukuk normlarının birden fazla yorumunu kısıtlamayı hedefleyen araçlardır. İşte bu düşünce biçimi Anayasa Mahkemesinin yorum faaliyetine de aktarılabilir. Buna göre Anayasa normlarının yorumlanmasında Anayasa Mahkemesinin üstünlüğü ve önceliği söz konusudur. Dolayısıyla diğer yargı yerleri de bu yoruma bağlı kalmalıdır. Fakat bu şekilde konumlandırılan istikrar ilkesi hukukun durağanlaşmasına ve donuklaşmasına yol açacaktır. Zira farklı yorumlar hukukun gelişimini sağlar. Ancak Anayasa Mahkemesinin

⁴⁸⁹ Turan Yıldırım, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı", *Argumentum*, 3 (34), (1993), s. 603.

⁴⁹⁰ Yıldırım, a.g.e., s. 603.

karar gerekçelerinin bağlayıcılığı kabul edildiğinde tek bir bakış açısı çerçevesinde şekillenen yorum ile bağlı kalınacaktır.⁴⁹¹

Sağlam'a göre Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı niteliğine yer veren Anayasanın 153. maddesi bütün mahkeme kararlarının bağlayıcı özellik taşıdığını belirten 138. maddenin son fıkrasındaki düzenlemeden farklı ve özel bir kuraldır. 138. maddede bağlayıcılık etkisi sadece yasama ve yürütme ile idareye iliştilmiş durumdadır. 153. maddenin son fıkrası ise bağlayıcılık etkisini ayrıca yargı organı ve gerçek ve tüzelkişilere de uzatmıştır. Bu durum Anayasaya uygunluk denetiminde Anayasa Mahkemesine yetki tekeli sağlamayı hedeflemektedir. Dolayısıyla diğer mahkemeler bu tekele uygun hareket etmelidir.⁴⁹²

Bu bağlamda Sağlam 153. maddenin son fıkrasında düzenlenen bağlayıcı özelliğin Anayasa Mahkemesi kararlarının hüküm fıkrasının yanında gerekçe için de geçerli olduğunu savunmaktadır. Nitekim Alman Anayasa Mahkemesi de kanunda herhangi bir açık düzenleme yer almadığı halde bağlayıcılık etkisini hükme esas oluşturan nedenler için de kabul etmiştir. Üstelik 1982 Anayasasının 153. maddesinin bu bağlamda benimsediği sistem daha açıktır. Zira bu sisteme göre Anayasa Mahkemesi iptale kararları gerekçeleri yazılmadan açıklanamaz, iptal edilen hüküm Resmi Gazetede yayımlanmakla yürürlükten kalkar ve bağlayıcılık etkisi de Resmi Gazetede yayımlanmakla başlar. Şu halde bu düzenlemeden yola çıkılarak gerekçenin, en azından hükme esas oluşturan kısmıyla, bağlayıcı olacağı söylenebilir.⁴⁹³

Teziç de Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerin bağlayıcı olduğunu savunan yazarlar arasında yer almaktadır. Teziç'e göre bağlayıcı gücün sadece hüküm fıkrası ile sınırlandırılması yerinde değildir. Çünkü Anayasa Mahkemesinin yaptığı anayasaya uygunluk denetimi sonucu ortaya çıkan kararların bağlayıcılığı gerekçeleri ile birlikte bir bütün teşkil eder. Anayasa Mahkemesinin karar gerekçeleri iki açıdan önem ihtiva eder. İlk olarak karar gerekçesi bir yasa kuralının mahkemelerce nasıl anlamlandırılması gerektiğini açıklar. İkinci olarak ise kanun koyucuya gelecekteki düzenlemeler için yol gösterir. Şu

⁴⁹¹ Yıldırım, a.g.e., s. 604.

⁴⁹² Fazıl Sağlam, "Yetki ve İşlev Bağlamında Anayasa Mahkemesi'nin Yasama Yürütme ve Yargı ile İlişkisi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, 13, (1996), s. 57-58.

⁴⁹³ Sağlam, *Yetki ve İşlev Bağlamında Anayasa Mahkemesi'nin Yasama Yürütme ve Yargı ile İlişkisi*, s. 58.

halde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin de karar ile bir bütün olarak bağlayıcı özellik taşıdığı söylenebilir.⁴⁹⁴

Doktrinde Armağan da Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunmaktadır. Buna göre kararların bağlayıcılık etkisi yalnızca hüküm fıkrası ile sabit değildir. Zira Anayasa herhangi bir ayırım yapmadan Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğunu düzenlemektedir. Dolayısıyla gerek mahkemeler gerek idari makamlar düzenlenmiş kanunlara olduğu gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile de bağlı olacaktır. Burada Anayasa Mahkemesi kendi kararını değiştirmedigi veya kararını kaldırmadigi sürece söz konusu bağlayıcılık etkisini göstermeye devam eder.⁴⁹⁵

Bu doğrultuda Aliefendioğlu da Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu görüşüne katılmaktadır. Çünkü Anayasa, bir ayrıma gitmeden Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğunu belirtmektedir. Mahkeme kararları ise gerekçe ve hüküm fıkrası ile bir bütünlük teşkil eder. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin de karar gerekçelerinin bağlayıcı özellik göstermesi gerekir. Burada bağlayıcılık bir kararın sonucu için geçerli olduğu gibi gerekçesi için de geçerlidir.⁴⁹⁶

Boyar ise Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığını anayasa yargısının özgün doğasından kaynaklandığını belirtmektedir. Anayasaya uygunluk denetimi sonucunda bir kanunun veya işlemin anayasaya aykırı olup olmadığına yönelik bir karara varılır. Burada beliren kararın hüküm fıkrası ise normun anayasaya aykırı olup olmadığını ortaya koyan kısımdır ve bağlayıcı özellik taşır. Fakat bu bağlayıcılık etkisinin somut olarak uygulamaya dökülebilmesi için söz konusu kararın neden verildiğinin bilinmesi gerekir. Dolayısıyla bir Anayasa Mahkemesinin uygulanmaya dökülebilmesi gerekçenin de hayata geçirilmesine bağlıdır. Şu halde Anayasanın en önemli yorumcusu konumunda bulunan Anayasa Mahkemesinin kararları gerekçeleriyle birlikte bağlayıcı güce sahiptir.⁴⁹⁷

⁴⁹⁴ Erdoğan Teziç, “Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 7, (1990), s. 46.

⁴⁹⁵ Servet Armağan, **Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi**, İstanbul: Cezaevi Matbaası, 1967, s. 149-150.

⁴⁹⁶ Yılmaz Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1996, s. 294-295.

⁴⁹⁷ Oya Boyar, **Anayasal Uyuşmazlıklarda Yorum**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s. 302.

Bununla birlikte bir yargıcın esas önemli görevi hukuku yorumlama faaliyetidir. Boyar'a göre buradaki yorumlama faaliyeti hukuki düzenlemede bulunmayan bir hususu yaratmak veya hukuk metnini yeniden yazmak olarak değerlendirilmemelidir. Mahkeme yorum faaliyeti sonucunda var olan hukuki metne somut düzenlemeler ve işlemler bağlamında anlam kazandırmaktadır. Dolayısıyla yorum bir yargısal süreç olan anayasaya uygunluk denetiminin de temel unsuru niteliğindedir. Özellikle bu durum anayasa yargılamasında daha çok önem ihtiva eder; zira Anayasa Mahkemesi kararları erga omnes etki gösterir. Şu halde Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcı özellik göstermesi anayasa yargısının doğasından kaynaklanmaktadır.⁴⁹⁸ Çünkü diğer hukuk dallarına, sözgelimi özel hukuk davalarında sadece hüküm fıkrasına bağlayıcı etki tanınması olağan karşılanabilir. Zira burada hukuki uyumsuzluk taraflar arasında ortaya çıkmış ve mahkeme bu bağlamda uyumsuzluğu çözüme kavuşturmuştur. Oysa Anayasa Mahkemesi kanunların anayasaya aykırı olup olmadığını denetlemektedir. Bu süreçte Anayasa Mahkemesi bir normun Anayasaya uygun olarak nasıl yorumlanması gerektiğini de açıklar. Bundan ötürü Anayasa Mahkemesi kararları bütünüyle bağlayıcı etkiye sahiptir. Öte yandan bağlayıcılık hususunda, karşılaştırmalı hukukta bizim de dahil olduğumuz Kelsen modeli anayasa yargısının bulunduğu ülkelerde, kararın gerekçe ile hüküm fıkrası bölümleri arasında bir ayırım söz konusu değildir.⁴⁹⁹

Doktrinde Memiş'e göre, gerekçesi Anayasa Mahkemesi kararının Anayasal gücünü oluşturur. Mahkeme Anayasanın ne olduğunu gerekçede ortaya koyar. Gerekçe hüküm fıkrasının dayaağını oluşturan temel "sütunlardır"; bu hukuki dayanakların hüküm fıkrasından ayrı düşünülmesi mümkün değildir. Dolayısıyla bu denli önem arz eden Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcı etki göstermesi gerektiği söylenebilir.⁵⁰⁰ Ancak bir görüş gerekçenin bağlayıcı etkisinden çok "yol gösterici" ve "açıklayıcı" işlevinden söz etmektedir. Aksi görüş ise Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasının gerekçe ve hüküm fıkrası ayırımı yapmadan yalnızca "kararlar"a bağlayıcı etkinin tanındığını kararların hüküm ve gerekçe ile bir bütün oluşturduğunu savunmaktadır. Sorunun çözümü için ise Alman ve Fransız sistemlerinin benimsediği yöntem takip edilebilir. Nitekim Federal Anayasa Mahkemesine göre hükme dayanak

⁴⁹⁸ Boyar, a.g.e., s. 302-303.

⁴⁹⁹ Boyar, a.g.e., s. 303-304.

⁵⁰⁰ Emin Memiş, "Yasaların Anayasaya Uygun Yorumunda Danıştay Yargıcının Anayasa Yargıcı İşlevini Yüklmesi (Karşılaştırmalı Hukuk Analizleri)", **Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 68, 2003, s. 54.

oluşturan gerektirici nedenler hüküm fıkrasına dâhildir. Dolayısıyla anayasaya uygun yorum kararın bağlayıcı etkisinden yararlanır; yani buna özel bağlayıcı etki tanınır. Şu halde Türk Anayasa Mahkemesinin yorumu da gerekçe bölümünde yoğunlaşır. Burada gerekçedeki Anayasaya uygun yorumlar “meali” teşkil eder; böylece metne iliştirilen ve bu şekilde oluşan gerekçeler bağlayıcı olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin anayasaya uygun yorumu diğer mahkemeler bakımından bağlayıcılık taşır.⁵⁰¹

Şu halde Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasından Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu sonucu çıkarılabilir. Zira Anayasa Mahkemesinin iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz, iptal edilen normlar Resmi Gazetede yayımla ortadan kalkar ve bağlayıcılık etkisi de buradaki “yayımla” başlar. O halde gerekçe, en azından hükme esas oluşturan kısmı ile bağlayıcı özellik taşıdığı söylenebilir.⁵⁰²

Doktrinde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu görüşüne Hekimoğlu da katılmaktadır. Hekimoğlu’na göre Mahkemenin verdiği kararların gerek sonucu gerek gerekçesi ile yasama ve yürütme organları bağlıdır. Çünkü hüküm sonucu ve gerekçede yer alan açıklama ve değerlendirmeler yasama organına aynı konuya ilişkin yasama faaliyetinde bulunurken neleri göz önünde bulundurması gerektiğine yönelik yol gösteren temel ilkeler niteliğindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği bir kanun hükmüne ilişkin iptal kararının hüküm fıkrası ile gerekçesi bundan sonraki yeni düzenlemeye yönelik yasama yetkisinin sınırını gösterir.⁵⁰³

Kanadoğlu da Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu görüşüne katılmaktadır. Buna göre Anayasa Mahkemesi kararları, Anayasanın açık hükmü gereği anayasaya uygunluk denetimi sürecine konu somut olayı aşan bir şekilde bağlayıcı etki gösterir. Devlet organları bütün eylem ve işlemlerinde Anayasa Mahkemesi içtihadını dikkate almak durumundadır. Bu durumda Mahkemenin karar gerekçelerinin bağlayıcı

⁵⁰¹ Memiş, *Yasaların Anayasaya Uygun Yorumunda Danıştay Yargıcının Anayasa Yargıcı İşlevini Yükleme (Karşılaştırmalı Hukuk Analizleri)*, 54-55.

⁵⁰² Memiş, *Yasaların Anayasaya Uygun Yorumunda Danıştay Yargıcının Anayasa Yargıcı İşlevini Yükleme (Karşılaştırmalı Hukuk Analizleri)*, 57-58. Bu konuda ayrıca bkz. Emin Memiş, *Anayasaya Uygun Yorum*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2007, s. 195-202.

⁵⁰³ Mehmet Merdan Hekimoğlu, *Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları*, Ankara: Detay Yayınları, 2004, s. 268-271.

olması kaçınılmazdır. Zira anayasa hukukunun somutlaştırılıp içeriğinin belirlenmesi salt Mahkeme kararlarının hüküm fıkrasına indirgenemez. Bu bakımdan kararların gerekçeleri işlevseldir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcılığının incelenen somut olayı aşacak şekilde devlet organları açısından bağlayıcı etki göstermesi için kararların dayandığı gerekçelerin de bağlayıcı olarak kabul edilmesi gerekir.⁵⁰⁴

Ancak Kanadoğlu'na göre Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinde Mahkeme tarafından yapılan bütün yorum ve değerlendirmelerin bağlayıcı olduğunun ileri sürülmesi doğru bir yaklaşım değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararını oluştururken gerekçedeki bağlayıcı olması gereken görüş ve değerlendirmeleri Mahkemenin kendisi belirleyebilmelidir. Şüphesiz burada Mahkemenin keyfi yorum ve açıklamalarına da bağlayıcı etki tanınmamalıdır. Esasında bu tür ifadelerin doğru olup olmadığına bakılmaksızın gerekçede yer verilmemesi en doğru olanıdır. Fakat uygulamada Anayasa Mahkemesi kararları oldukça hacimli sayfa sayısından oluşabilmektedir; böylece hüküm sonucuyla ilgili olmayan açıklama ve değerlendirmelerin kararda bulunması da kaçınılmaz olmaktadır. Dolayısıyla böyle bir durum karşısında Mahkeme karar gerekçelerindeki yorum ve değerlendirmelerin bir bütün olarak bağlayıcı olarak kabul edilmesi sakıncalı olabilir. Zira aksi takdirde anayasa yargısı kurucu iktidar benzeri bir konuma yükseltilmiş olunur.⁵⁰⁵

Şu halde Anayasa Mahkemesi bir kanun hükmünün genel ilkeler içeren Anayasaya uygululuğunu denetleyen bir organ olarak düşünüldüğünde Mahkemenin karar gerekçelerinin ilgili alanda yer alan tüm diğer yargısal kararları önceden belirlediği sonucu çıkarılamaz. Bu açıdan Anayasa Mahkemesi kararı ile ne derece bağlı olduklarına bu bağlayıcı etkiye muhatap kişi ve organlar karar vermelidir. Bu bağlamdaki son söz ise şüphesiz Anayasa Mahkemesine ait olmalıdır. Nitekim anayasa şikâyeti yolu bu doğrultuda faydalıdır. Çünkü bu yolla Anayasa Mahkemesi, daha önce verdiği bir kararının bağlayıcı etkisine aykırı davranılmasının gerçek anlamda hatalı olup olmadığına karar verebilecek ve böylelikle diğer yüksek mahkemeler ile arasında gelişen görüş bağdaşmazlıklarını çözebilecektir.⁵⁰⁶ Dolayısıyla Kanadoğlu, bir yandan Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunurken diğer yandan özellikle Alman Federal

⁵⁰⁴ O. Korkut Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesi**, İstanbul: Beta Yayınları, 2004, s. 278.

⁵⁰⁵ Kanadoğlu, a.g.e., s. 277.

⁵⁰⁶ Kanadoğlu, a.g.e., s. 277.

Anayasa Mahkemesinin bu konudaki içtihatları çerçevesinde gerekçedeki bütün görüş, yorum ve açıklamaların bağlayıcı olarak özellik göstermemesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Gerçekten de bu görüşün bir bütün olarak kara gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunan görüşler karşısında daha tutarlı ve anlamlı olduğu söylenebilir. Ancak karar gerekçelerindeki değerlendirmelere ilişkin böylesine bir ayrımın uygulamada fiilen ne ölçüde yapılabileceği ayrı bir sorundur. Bu duruma, soruna karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde yaklaşım bölümünde ayrıntılı değinilecektir.

Görüldüğü gibi doktrinde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunan yazarların dayandığı bazı esaslar söz konusudur. Buna göre karar gerekçeleri hüküm fıkrasının hukuki dayanağını teşkil etmektedir. Anayasa Mahkemesi Anayasayı yorumlayarak Anayasal normların ne anlama geldiğini kararın gerekçesinde açıklamaktadır. Dolayısıyla kararın gerekçesi kararın anayasal gücünü ortaya koymaktadır. Zira burada kararda varılan sonuca niçin ve nasıl ulaşıldığı belirtilir. Böylece bir yandan anayasal normlar anlamlandırılırken diğer yandan kanun koyucuya yol gösterilmektedir. Dolayısıyla gerekçe karardan ayrı olarak düşünülemez. Şu halde gerekçenin bağlayıcı etki göstermesi anayasa yargısının bir doğal sonucudur.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını düzenleyen Anayasanın 153. maddesi de karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğuna hukuki açıdan pozitif temel oluşturmaktadır. Çünkü bu maddeye göre Anayasa Mahkemesi kararları kesindir ve Mahkemenin verdiği iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. Kanunun iptaline ilişkin karar Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar ve bağlayıcı etki de Resmi Gazetede “yayım” ile birlikte başlar. Son fıkrada ise “Anayasa Mahkemesi kararları” denilerek gerekçe ve hüküm fıkrası şeklinde herhangi bir ayrıma tabi tutulmadan kararın bütününe bağlayıcı güç atfedilmektedir. Şu halde hüküm fıkrası ve gerekçesi ile bir bütün oluşturan Anayasa Mahkemesi kararları gerekçe hüküm fıkrası ayrımı gözetilmeden bağlayıcı etki gösterdiğinin kabul edilmesi gerekir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin de bağlayıcı olduğu söylenebilir.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığını savunan yazarlar da bu kanaatlerine ilişkin bazı dayanaklar ortaya koymaktadırlar. Aşağıda bu görüşlere yer verilecektir.

2.2.5.3.2. Karar Gerekçelerinin Bağlayıcı Olmadığını Savunan Görüşler

Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu Anayasa Mahkemesinin anayasal konumuna ilişkin diğer sorunlardan soyut veya başka bir deyişle tekil bir sorun değildir. Hukuk ve siyasetin kesişimindeki kaygan ve tartışmalı bir zeminde kanunların anayasaya uygunluk denetimini sağlayan Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu çözüm yöntemine bağlı olarak deyim yerindeyse diğer anayasal tartışmalara yol açabilecek doğurgan bir sorundur denebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin kanun koyucu gibi hareket etmesi ve anayasaya uygun yorum gibi sorunlar karar gerekçelerinin bağlayıcı olup olmamasına göre türev sorunlar olarak belirebilmektedir.⁵⁰⁷ Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunun bu denli önemli bir nitelikte olması haklı olarak doktrinde çeşitli görüşlere sebep olmuştur. Bu bağlamda doktrinde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunan yazarlar olduğu gibi karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığını savunan yazarlar da bulunmaktadır.

Doktrinde Özbudun Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığını savunmaktadır. Buna göre gerekçelerin bağlayıcı olduğunun kabul edilmesi beraberinde çözülmesi mümkün olmayan sorunlar getirecektir. Zira Anayasa Mahkemesinin kararları çoğunlukla üyelerin farklı gerekçelerle çoğunluğa katılmaları şeklinde vuku bulur. Dolayısıyla burada hangi gerekçenin üstün ve bağlayıcı tutulması gerektiği başka bir sorun olarak belirir. İkinci olarak Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinde hukuk disiplininin uzak, sosyolojik, felsefî, tarihsel ve siyasal analizlere yer verebilmektedir. Dolayısıyla karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunun kabul edilmesi gerek devlet hayatını gerek Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasında geçen “gerçek kişilerin” düşünsel hayatını ve ifade özgürlüğünü kısır bir dolambaçlı döngüye sokar.⁵⁰⁸

Öte yandan Özbudun’a göre Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin “yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de” göreceği iddiası toplumsal düzlemde hukuki dinamizmin gelişimini dondurur ve Anayasa Mahkemesinin pozitif kanun koyucu konumuna gelme risk ve tehlikesi ortaya çıkar. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi bir

⁵⁰⁷ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 453.

⁵⁰⁸ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 453.

Mahkeme olarak anayasal konumu gereği adli, idari ve askeri olmak üzere diğer yargı kollarının üst bir temyiz mercii değildir. Dolayısıyla gerekçelerin bağlayıcı olarak kabul edilmesi diğer mahkemeler bakımından nasıl işleyeceği ayrı bir sorun olarak ortaya çıkar. Zira gerekçelerin bağlayıcılığının diğer mahkemeler açısından anlamı ve müeyyidesi ne şekilde çözümlenecektir? Şu halde en mantıklı çözüm Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olmadığı, bir diğer söylemle yalnızca hüküm fıkrasının bağlayıcı olduğunun kabul edilmesidir.⁵⁰⁹

Erdoğan’a göre Anayasa Mahkemesinin karar gerekçeleri bağlayıcı değildir. Genel olarak uygulanabilirlik niteliği kararın hüküm fıkrası için geçerli olur. Dolayısıyla bağlayıcı özelliğin yalnızca hüküm fıkrasına tanınması doğaldır. Ancak eğer Anayasa Mahkemesinin karar gerekçeleri bağlayıcı olursa o zaman da birden çok gerekçeden hangisine bağlayıcı etki tanınması gerektiği sorunu ortaya çıkar. Böylece kararın uygulanması fiilen imkânsız olur. Gerekçe somut davanın bir yandan taraflarını tatmin etmek diğer yandan kimi durumlarda dolaylı olarak pozitif hukuk düzenlemeleri yapacak organlara yol göstermektir. Dolayısıyla yasama organı yasama faaliyeti sürecinde gerekçeden yararlanabilir; ancak bu gerekçenin bağlayıcı olduğu anlamına gelmez. Aksi hal “yetkiler ve işlevler ayrılığı” ilkesine aykırı olur; zira böyle bir sonuç Anayasa Mahkemesini yasa-koyucu statüsüne yükseltir. Böyle durumlar ise Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrasındaki “kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez” düzenlemesine aykırılık teşkil eder.⁵¹⁰

Gözler de Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığını savunan yazarlar arasında yer almaktadır. Buna göre muhakeme hukuku teorisinde maddi anlamda kesin hüküm etkisi yalnızca kararın hüküm fıkrası için geçerlilik taşımaktadır. Dolayısıyla ancak kararın hüküm fıkrası bağlayıcı güce sahiptir. Bu durumda karar gerekçesinin kesin hüküm etkisi, yani bağlayıcılığı söz konusu değildir; zira muhakeme hukuku teorisinde karar gerekçesi kesin hüküm teşkil etmez. Şu halde Anayasa Mahkemesi kararlarının da maddi anlamda kesin hüküm etkisi gösterdiği, bu bağlamda bağlayıcı olduğu açıktır. Ancak muhakeme teorisinde olduğu gibi Anayasa Mahkemesinin de yalnızca hüküm fıkrası kesin hüküm gücüne ve bu doğrultuda bağlayıcı güce sahiptir.

⁵⁰⁹ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 454.

⁵¹⁰ Mustafa Erdoğan, **Anayasa ve Özgürlük**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2002, s. 120-121.

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesi bağlayıcı güce sahip değildir; zira bir mahkeme kararının gerekçesi kesin hüküm (res iudicata) niteliğinde değildir.⁵¹¹

Doktrinde Arslan’a göre de Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçeleri bağlayıcı değildir. Anayasa Mahkemesinin bir hukuk kuralını neden iptal edip etmediği ancak akademik bir tartışmanın konusu olabilir. Mahkemenin verdiği karar gerekçeleri yeni bir düzenleme yapma sürecinde yasama organına veya bir normun yorumlanması faaliyetinde diğer mahkemelere ve uygulayıcılara yardımcı olabilir. Ancak gerekçe bu durumun ötesine geçemez. Zira karar gerekçelerinin de bağlayıcı olduğunu savunmak içinden çıkılmaz sorunlara yol açar.⁵¹²

Arslan’a göre gerekçenin de bağlayıcı olduğunun savunulması en az iki sebepten ötürü yerinde değildir. İlk olarak Anayasa Mahkemesi kararlarında kimi durumlarda birden çok gerekçe yer alabilir. Burada bazen bu gerekçeler birbiriyle çelişebilir, hatta çatışabilir. Zira karar alım sürecinde çoğunluk görüşüne katılan üyelerin gerekçeleri de kendi içerisinde birkaç gruba ayrılabilir. Bu durumda bu gerekçelerden hangisinin bağlayıcı olduğu kabul edilecektir? Dolayısıyla bu sorun gerekçenin bağlayıcılığını uygulamada imkânsız hale getirecektir. İkinci olarak gerekçenin bağlayıcı olması egemenliğin Anayasa Mahkemesine devredilmesine yola açacaktır. Bu durumda ise anayasanın yorumlanması faaliyeti Anayasa Mahkemesinin kontrolündeki “tekele” dönüşür. Özellikle yasama organını Anayasa Mahkemesinin yorumları ile bağlamak Mahkemenin “yasa koyucu konumuna” gelmesi anlamını taşır. Böyle bir durumda yönetim şekline artık demokrasi denemez; ancak jüristokrasi denilebilir.⁵¹³

Öte yandan Arslan 2004 yılında Anayasanın 90. maddesine eklenen “usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır” düzenlemesi karşısında Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin de bağlayıcı olduğu tezinin tamamen dayanaksız hale geldiğini

⁵¹¹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 437. Ayrıca bkz. Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 490.

⁵¹² Zühtü Arslan, “Anayasa Mahkemesinin ‘Yorum Tekeli’, Yargısal Üstünlük ve Demokrasi”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, Cilt II, Anayasa Hukuku**, (Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler, Ece Göztepe), Ankara: Yetkin Yayınları, 2008, s. 64.

⁵¹³ Arslan, **Anayasa Mahkemesinin ‘Yorum Tekeli’, Yargısal Üstünlük ve Demokrasi**, s. 64.

ileri sürmüştür. Buna göre eklenen yeni düzenlemenin muhatabı bütün mahkemelerdir. Mahkemeler Anayasa Mahkemesince anayasaya uygun görülerek iptal edilmeyen bir kanunu temel haklara yönelik milletlerarası sözleşmelere aykırı gördüklerinde uygulamayacaklardır. Şu halde Anayasa Mahkemesinin “anayasa uygun yorumunun” pratik bir kıymeti yoktur.⁵¹⁴

Doktrinde Hakyemez de Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığını savunmaktadır. Buna göre gerekçelerin bağlayıcı olarak kabul edilmesi durumunda ortaya çıkacak sorunlar düşünüldüğünde gerekçelerin bağlayıcılığını önsel olarak kabul etmek mümkün değildir. Gerekçe ancak yasama organı için “aydınlatma veya yol göstericilik” şeklinde bir etkiye sahiptir. Burada “dikkate alma” ile “bağlayıcılık” farklı şeylerdir. Karar gerekçeleri bağlayıcı kabul edildiğinde Anayasa Mahkemesi hukuk düzeninde yegâne karar belirleyici konumuna geçebilir. Dolayısıyla karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğuna yönelik görüşler yerinde değildir.⁵¹⁵

Hakyemez Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin neden bağlayıcı olmadığını savunurken çeşitli argümanlar öne sürmektedir. İlk olarak, muhakeme teorisine göre bir kararın hüküm fıkrası ve gerekçesi birbirinden farklıdır. Hukuki uyumsuzluğu mahkeme kararının hüküm fıkrası nihai olarak çözmektedir. Mahkeme son sözünü hüküm fıkrasında söylediği için kararın bu kısmı bağlayıcı özellik taşır. Bu muhakeme teorisinin de doğal bir sonucudur. Dolayısıyla Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasından hem hüküm hem de gerekçenin bağlayıcı olduğu sonuncunun çıkarılması yerinde değildir.⁵¹⁶ Bununla birlikte mahkeme kararlarının gerekçeli olması yargılamanın “hukukilik” niteliği ile doğrudan ilintilidir; buradan amaç keyfiliğe yer verilmemesidir. Anayasa Mahkemesinin de verdiği kararların yalnızca hüküm fıkrası bağlayıcıdır; kararın hukuki altyapısını teşkil eden gerekçe bölümü ise ancak yapılmış bir yorum şeklinde yol gösterici olabilir. Dolayısıyla kararın kesin olduğuna ilişkin 153. maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenlemeden

⁵¹⁴ Arslan, **Anayasa Mahkemesinin ‘Yorum Tekeli’**, **Yargısal Üstünlük ve Demokrasi**, s. 65. Bu doğrultuda Danıştay 10. Dairesi 24.8.2006 tarihli yürütmeyi durdurmaya ilişkin kararında Anayasa Mahkemesinin önceden anayasaya aykırı görmeyip iptal etmediği bir kanunu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı görerek uygulamamaya yönelik kanaat belirtmiştir. Bu konuda bkz. Arslan, **Anayasa Mahkemesinin Yorum Tekeli**, s. 65. Karar için bkz. Danıştay 10. Dairesi, E. 2006/4503, K.T. 24.8.2006.

⁵¹⁵ Yusuf Şevki Hakyemez, “Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, Cilt II, Anayasa Hukuku**, (Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler, Ece Göztepe), Ankara: Yetkin Yayınları, 2008, s. 382-383.

⁵¹⁶ Hakyemez, **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, s. 383.

gerekçenin değil sadece hüküm fıkrasının kesin hüküm teşkil ettiği sonucu çıkarılmalıdır. Şu halde kesin olan hüküm fıkrası yalnızca bağlayıcıdır ve uygulanmalıdır; zira kimi zaman onlarca sayfa süren gerekçeler uygulanabilir nitelikte değildir. Benzer şekilde “iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz” ifadesinden de gerekçenin bağlayıcı olduğu sonucu çıkarılmaz. Zira buradaki “iptal kararı” ifadesinden esasında verilen iptal hükmü kastedilmektedir. Aksi halde buradaki iptal kararı zaten gerekçeyi de kapsamış olacaktı ki, bu durumda bu cümlelerin Anayasada bulunmasının herhangi bir anlamı kalmazdı.⁵¹⁷

İkinci olarak gerekçenin bağlayıcı olduğu çıkarımına Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki görüşünün dayanak yapılması da yerinde değildir. Zira Anayasa Mahkemesi gerekçenin bağlayıcı olduğuna yönelik görüşünü yine kararlarının gerekçesinde belirtmektedir. Dolayısıyla kararların gerekçesi bağlayıcı olmadığına göre gerekçelerinin bağlayıcı olduğunun yine karar gerekçelerinde yer verilmesi üzerine gerekçelerin bağlayıcı olarak kabul edilmesi hukuken mümkün değildir.⁵¹⁸ Diğer yandan Anayasa Mahkemesinin gerek gerekçenin bağlayıcılığı gerek bağlayıcılığın muhatabı noktasında görüşü çok açık değildir. Zira Anayasa Mahkemesi gerekçelerin bağlayıcılığını kimi kararlarında yalnızca yasama, kimi kararlarında yasama ve yürütme kimi kararlarında ise tüm organlar için bağlayıcı olduğunu savunmaktadır. Bazı kararlarında ise 153. maddedeki bağlayıcılık düzenlemesinden hareketle kimi kanunları iptal etmesine rağmen gerekçelerin bağlayıcılığını anmamaktadır.⁵¹⁹

Üçüncü olarak Anayasa Mahkemesi karar alırken kimi durumlarda bazı üyeler “değişik” veya “ek” gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmaktadırlar. Eğer karar gerekçeleri bağlayıcı olarak kabul edilirse bu durumda hangi gerekçe kabul edilecektir. Dolayısıyla gerekçelerin bağlayıcılığı sorununun bu türev sorunu da göz ardı edilmemelidir.⁵²⁰ Öte yandan Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu kabul edilirse bu bağlayıcılığa Anayasa Mahkemesinin kendisi de tabi olacak mıdır? Eğer bu kabul edilirse o zaman Mahkeme içtihadını artık değiştirmeyecektir. Böyle bir halde gerekçelerinin bağlayıcı etkisinin anayasal anlamda ne denli dondurucu bir sonuç

⁵¹⁷ Hakyemez, **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, s. 384.

⁵¹⁸ Hakyemez, **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, s. 385. Bu bağlamda aynı çıkarım için ayrıca bkz. Sami Selçuk, “Başörtüsünde ‘Sanal Yasak’tan ‘Gerçek Yasak’a Gerileme (mi)?”, **Radikal Gazetesi Yorum Sayfası**, 04.02.2008, (erişim 27.08.2015).

⁵¹⁹ Hakyemez, **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, s. 385.

⁵²⁰ Hakyemez, **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, s. 386.

ortaya çıkaracağı görülebilecektir. Ancak burada Anayasa Mahkemesinin de katıldığı gibi Mahkeme verdiği karar gerekçeleri ile bağlı değildir. O halde aynı şekilde gerekçeler genel olarak bağlayıcı etkiye sahip olmaması gerekir. Aksi takdirde Anayasa Mahkemesi “aktif kural koyucu”, “hukuk düzeninin yegâne belirleyicisi” konumuna yükselecektir. Bu şekildeki sonuç ise bir demokratik hukuk devletinde asli kanun koyucu olarak yasama organının konumunu oldukça zedeler.⁵²¹

Bununla birlikte karar gerekçelerinin bağlayıcı olarak kabul edilmesi durumunda gerekçelerin kimi zaman onlarca sayfadan oluşabilmesi ve hüküm sonucu ile doğrudan ilintili olmayan “tespit ve değerlendirmelere” yer verilmesi de bir başka sorun teşkil edecektir. Burada hükümle ilgili olmayan ve hükmü aşan tespit ve değerlendirmeler de bağlayıcı olarak kabul edilecek midir? Dolayısıyla bu duruma bağlı olarak uygulamada sorun çıkacaktır. Bu şekilde giriftleşen sorun ise beraberinde “yargıçlar hükümetine” yol açacaktır. Oysa karşılaştırmalı hukukta da karar gerekçeleri bir bütün olarak bağlayıcı kabul edilmemektedir.⁵²² Ayrıca Anayasa Mahkemesi ülke içerisindeki hukuk düzeninde bütün mahkemeler bakımından bir “yüksek mahkeme” konumunda değildir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin diğer yargı düzenindeki mahkemeler için bağlayıcı olmasına imkân bulunmamaktadır; zira diğer yargı düzenindeki mahkemelerin aksi yorumlarını önleyecek bir düzenek söz konusu değildir.⁵²³

Hakyemez Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığına yönelik görüşünü savunurken ortaya koyduğu savların bir de pozitif temelinin bulunduğunu ileri sürmektedir. Buna göre Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrasındaki “Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez” ifadesi bu pozitif temeli oluşturmaktadır. Çünkü bu düzenlemeye göre Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnameyi iptal ederken karar gerekçesi aracılığı ile kanun koyucu gibi hareket edip yeni bir uygulamaya yol açacak şekilde hüküm tesis edemez. Bu şekildeki çıkarım, Anayasa Mahkemesinin

⁵²¹ Hakyemez, **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, s. 387-388.

⁵²² Hakyemez, **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, s. 391-392.

⁵²³ Hakyemez, **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, s. 393-394. Nitekim Hakyemez’in de belirttiği gibi uygulamada Danıştay 8. Dairesi Anayasa Mahkemesinin yorumundan farklı bir yorumla hareket edebilmektedir. Bu doğrultuda bir karar için bkz. Danıştay 8. Dairesi, E. 1986/402, K. 1988/192.

yasama faaliyeti sürecinde “negatif kanun koyucu” konumunda kalması gerektiğinin mecburi bir sonucudur.⁵²⁴ Görüldüğü gibi Hakyemez, Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığına yönelik görüşünü ortaya koyarken oldukça kapsamlı ve hukuki açıdan mantıksal tutarlılığı sağlam bir çerçeve çizmektedir.

Doktrinde Döner de önemli çalışmasında Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığını söylemektedir. Diğer bütün mahkeme kararlarında olduğu gibi Anayasa Mahkemesi kararlarının da yalnızca hüküm fıkrası bağlayıcı güce sahiptir. Zira maddi anlamda kesinlik ancak hüküm fıkrası için söz konusudur. Bununla birlikte farklı gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılan üyelerin gerekçelerinin de bağlayıcılığı sorunu karşısında karar gerekçelerinin bağlayıcılığı fiilen imkânsızlaşacaktır. Dolayısıyla gerekçeler ancak yol gösterici, ışık tutucu ve açıklayıcı özellik taşıyabilir. Ancak şüphesiz gerekçenin bağlayıcılık noktasında herhangi bir anlam ve yaptırımı yoktur. Yani yasama organı yol gösterici olarak gerekçeleri dikkate alabilir; ancak gerekçedeki yorumlarla hukuken bağlı değildir. Şu halde gerekçelerin bağlayıcı bir özelliği söz konusu değildir.⁵²⁵ Tülen ise Anayasa Mahkemesinin karar gerekçesinde ortaya konan ve hüküm fıkrasının esasını oluşturan değerlendirmelerin dikkate alınmasının önemine vurgu yapmaktadır. Nitekim Tülen bu bağlamda *“Çünkü, iptal edilen kanunun düzenlediği alanda yeniden yapılacak olan yasal düzenlemede, iptal kararının gerekçesi ile hüküm fıkrasının bir bütünlük içinde dikkate alınması, bu düzenlemenin tekrar iptal edilmemesi bakımından kaçınılmazdır. Böylece, sadece hüküm fıkrasının bağlayıcı olduğu, iptal edilen normun yürürlükten kalkmış olduğunun ilgililerce gözetilmesi halinde iptal kararının gereğinin yerine getirilmiş olacağı, bu nedenle de, iptal kararındaki gerekçeler gözetilmeden aynı konunun, ayı içerikte yeniden yasalaştırılabileceği görüşü benimsenirse, bu durumda Anayasa Mahkemesi önceki içtihadını değiştirmedeği sürece ‘iptal-yeniden yasalaştırma-tekrar iptal...’ şeklinde bir kısır döngü içine girilmesi kaçınılmaz olacaktır.”* demektedir.⁵²⁶

Selçuk da Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığı görüşüne katılmaktadır. Buna göre gerekçede kimi zaman birden çok nedene yer verilir ve

⁵²⁴ Hakyemez, **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, s. 389-390.

⁵²⁵ Döner, a.g.e., s. 221-222.

⁵²⁶ Hikmet Tülen, “Türk Anayasa Yargısı Sisteminin Başlıca Özellikleri ve Sistemde Reform Arayışları”, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006, s. 165-166.

bunlar kendi arasında çelişebilir. Bu durumda hangisini kabul etmek gerekir? Ayrıca gerekçenin bağlayıcı olduğu kabul edilirse bir yargıcın başka bir yargıç karşısında bağımsızlığı ilkesi zedelenir. Bu sebeple kesinleşen bir hükmün gerekçesi herkes veya bir diğer yargıç için yalnızca bir görüş niteliğindedir. Bu görüş değerlendirmeye alınır; ancak bağlayıcı değildir. Aksi halde herkes işini ve gücünü bir kenara bırakıp karar gerekçelerini takip etmek orunda kalır ki bu işin doğasına aykırıdır. Öte yandan gerekçeler kimi zaman oldukça dağınık olabiliyor ve hatta gerekçede yasaklar bile getirilebiliyor. “Yasaları bilmemek özür sayılmaz” kuralının da katılığını yitirdiği günümüzde “mahkeme kararlarının gerekçesini bilmemek özür sayılmaz” kuralına hukuk düzeninde yer verilemez. Şu halde gerekçelerin bağlayıcı olduğuna ilişkin görüş bilimsel temelden yoksun bir fantezi niteliğindedir. Hatta bilimin çözüm alanına girdiğinden yetki aşımıyla sakattır denilebilir.⁵²⁷

Bununla birlikte Selçuk, Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığını ortaya koyarken oldukça ilginç bir konuya değinmektedir. Burada Selçuk’un ifadelerinin olduğu gibi alınmasında yarar vardır. Bu göre “Birileri şöyle düşünebilir: ‘İyi ki, bu gerekçenin bağlayıcılığı görüşü gerekçede yer almış. Bu yüzden sadece bir görüştür. Ya bir de kararın hüküm fıkrasında yer alsaydı ne olacaktı?’. Dertlenmeyin. Hüküm fıkrasında yer alamazdı. Çünkü özü buna yatkın değildi. Demek ki, buradaki yanılğı da şu oluyor: Gerekçenin bağlamazlığı ilkesi göz ardı ediliyor. Bu hukuksal yanılğı da ortaya ‘kurmaca/kuruntu yasak’ çıkarıyor. Tıpkı, ‘kurmaca/kuruntu suç’ gibi”.⁵²⁸ Gerçekten de karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığı görüşü önsel olarak kabul edildiğinde gerekçenin bağlayıcı olduğunun yine gerekçede belirtilmesi mantıksal olarak bir anlam ifade etmeyecektir.

Doktrinde Atar da Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığını savunan yazarlar arasında yer almaktadır. Buna göre kararın gerekçesi bağlayıcı değildir; yalnızca hüküm fıkrası bağlayıcıdır. Bir mahkeme kararının bağlayıcılığı kesin hüküm etkisinden kaynaklanır. Oysa mahkeme kararlarının gerekçesi ile kesin hüküm gücüne sahip değildir; dolayısıyla da gerekçe bağlayıcı da değildir. Şu halde

⁵²⁷ Sami Selçuk, “Başörtüsünde ‘Sanal Yasak’tan ‘Gerçek Yasak’a Gerileme (mi?)”, **Radikal Gazetesi Yorum Sayfası**, 04.02.2008, (erişim 28.08.2015).

⁵²⁸ Sami Selçuk, “Başörtüsünde ‘Sanal Yasak’ta ‘Gerçek Yasak’a Gerileme (mi?)”, **Radikal Gazetesi Yorum Sayfası**, 04.02.2008, (erişim 28.08.2015).

Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinde bulunan görüşler yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını ve gerçek ve tüzelkişileri bağlamaz. Dolayısıyla gerekçedeki görüşlerin uygulanması gerekmez.⁵²⁹

İyimaya'ya göre ise Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu yargı ile siyaset arasında beliren örtülü ve sürekli bir krizin, esasında her iki erk arasında var olan gerilimin doğal yapısını da aşan krizin, çerçevesinde değerlendirilmelidir. Karar gerekçelerinin bağlayıcılığı ile Anayasa Mahkemesi “siyasal iktidar yetkisi kullanan Anayasa Mahkemesine” dönüşmekte ve böylece siyasetin hareket alanını daraltmaktadır. Dolayısıyla uygulaması mümkün olmayan bu bağlayıcılığın hukuk gelişimini durdurması etkisine de sahip olduğu açıktır. Bununla birlikte gerekçenin bağlayıcılığına ilişkin diğer hukuk düzenlerindeki mahkemeler açısından bir yaptırım söz konusu olmamakla beraber muhakeme hukuku bakımından da gerekçenin bağlayıcı olması yerinde değildir. Anayasa Mahkemesinin karar gerekçeleri kararlara bağlı olanlara yol gösterir, hukuk düzeninde önemli bir kaynak işlevi görür.⁵³⁰

Duran Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcı olduğunu dolayısıyla herkesi bağladığını belirtmektedir. Buna göre yüksek ve alt mahkemeler de bu kararlara uymak zorundadır. Ancak Anayasa Mahkemesi kararlarının kural olarak yalnızca hüküm fıkraları, yani sonuçları bağlayıcı güce sahiptir; “çoğu kez gerekçeleri de yargı mercilerini etkiler”. Dolayısıyla burada kararların hüküm fıkrası bağlayıcı güce sahipken gerekçe bölümü ise diğer yargı mercilerini etkileme ve yol gösterme işlevini görür.⁵³¹

2.2.5.3.3. Gerekçenin Bağlayıcılığına İlişkin Anayasa Mahkemesinin Görüşü

Görüldüğü gibi doktrinde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu ekseninde iki ana görüş ortaya çıkmaktadır. Bir tarafta karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunan yazarlar yer almakta diğer tarafta ise karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığını savunan yazarlar yer almaktadır. Her iki görüş de mümkün olduğunca belli bir hukuki mantık içerisinde temellendirilmeye çalışılmıştır. Öte yandan bu denli önemli bir soruna ilişkin Anayasa Mahkemesinin de görüşüne değinilmesi gerekir. Zira

⁵²⁹ Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 330-331.

⁵³⁰ Ahmet İyimaya, **Siyaset Hukuku Sorunları**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007, s. 101-104.

⁵³¹ Duran, a.g.e., s. 82.

anayasal ve buna bağılı olarak hukuksal düzenin en önemli koruyucusu ve işleticisi konumundaki Mahkemenin ortaya koyduğu görüş oldukça önem ihtiva etmektedir.

Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi kendi karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunmakta ve bu durumu çeşitli kararlarında belirtmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasındaki “Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar” düzenlemesinden yola çıkarak kendi karar gerekçelerinin de bağlayıcı olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre “*Anayasa, böylece başta yasama organı olmak üzere, Anayasa’da sayılan organ, kuruluş ve kişiler yönünden Anayasa Mahkemesi kararlarına uyma ve bu kararlarına uyma ve bu kararlara aykırı davranmama yükümü getirmiştir. Bu bağılılık, Anayasa Mahkemesinin Anayasa’ya aykırı bularak iptal ettiği bir konuda aynı içerik ve nitelikte yeni bir yasa çıkarılmamasını da gerekli kılar. Anayasa’nın bu hükmü gereğince, yasama organı Anayasa Mahkemesinin Anayasa’ya aykırı görerek iptal ettiği bir kuralın aynısını ya da değişik ifadelerle benzerini yasalaştırmaması gerekir. Yasama organı, Anayasa Mahkemesi kararıyla bağılılık, özellikle yasama organı yönünden, Anayasa Mahkemesinin kararlarındaki iptal gerekçesiyle de bağılılığı içerir*”.⁵³²Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi burada özellikle iptal gerekçesi ile yasama organının bağılı olduğunu vurgulamıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında yine Anayasanın 153. maddesinden yola çıkarak gerekçelerin bağlayıcı olduğunu savunmuştur. Mahkeme “*başta yasama organı olmak üzere yasama ve yürütme, kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağılıdır. Gerekçeleriyle birlikte kararlar, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasama organı düzenlemelerde bulunurken, iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de göz önünde bulundurmak zorundadır. İptal edilen yasalarla, sözcükleri ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması, Anayasa’nın 153. maddesine aykırılık oluşturur*” demiştir.⁵³³

⁵³² E. 1988/11, K. 1988/11, K.T. 24.5.1988.

⁵³³ E. 1996/51, K. 1998/17, K.T. 13.5.1998. Aynı ifadelerin tekrarlandığı diğer bazı kararlar için bkz. E. 2000/45, K. 2000/27, K.T. 5.10.2000; E. 2006/22, K. 2006/40, K.T. 22.03.2006; E. 2007/5, K. 2007/18, K.T. 7.2.2007.

Anayasa Mahkemesi yasama organını gerekçe ile bağladığı bir kararında yine Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasından hareketle karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğuna yönelik görüşünün yerleşik görüşü olduğunu ifade etmiştir. Bu bağlamda Mahkemeye göre *“Yasakoyucu, yasa düzenlemelerinde hukuk ve Anayasa’nın üstün kurallarına bağlıdır. Buna göre Anayasa’ya aykırı bulunan kuralların yeniden yasalaştırılmaması gerekir. Anayasa’ya aykırılığı Anayasa Mahkemesi’nce saptanmış kuralların aynı amaç doğrultusunda yeniden yasalaştırılması, kararı etkisiz duruma düşürmek anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi’nin yerleşik kararlarında belirtildiği gibi bağlayıcılık, kararların sonucu kadar gerekçeleri yönünden de geçerlidir. Bu nedenle yasakoyucunun aynı konuda çıkaracağı yeni yasada Anayasa Mahkemesi kararının sonucu ile birlikte gerekçesi de göz önünde bulundurulması gerekmektedir”*.⁵³⁴

Öte yandan Hakyemez’in de belirttiği gibi Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğuna yönelik görüşünü ortaya koyduğu kararlarında buradaki bağlayıcılığın muhatabı noktasında çeşitli ifadelere yer vermiştir. Anayasa Mahkemesi kimi kararlarında gerekçelerin yasama ve yürütme organları bakımından bağlayıcı olduğunu belirtirken kimi kararlarında yasama organı için bağlayıcı olduğunu ifade etmektedir. Mahkeme bazı kararlarında ise bağlayıcılığın bütün organlar için geçerli olduğunu belirtmektedir.⁵³⁵

Bununla birlikte Yıldırım Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarını değerlendirerek “öyle görünüyor ki karar gerekçelerinin bağlayıcılığı konusunda Anayasa Mahkemesi, henüz net bir tavır sergileyememektedir” demiştir.⁵³⁶ Zira buna göre Anayasa Mahkemesi süper emeklilerin maaşlarının dondurulmasına yönelik davada kanun koyucuya yol göstererek bir mağduriyetin ortaya çıkmasını önlemek istemiştir. Burada Anayasa Mahkemesi yasama organının takdir yetkisinin varlığına ve karar gerekçesinin bağlayıcı olmadığına işaret eden söylemler kullanmıştır.⁵³⁷ Gerçekten de Anayasa Mahkemesi bu kararında Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasına bağlı olarak karar gerekçelerinin

⁵³⁴ E. 1991/27, K: 1991/50, K.T. 12.12.1991.

⁵³⁵ Bu konuda bkz. Hakyemez, **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, s. 371-372.

⁵³⁶ Yıldırım, a.g.e., 603.

⁵³⁷ Yıldırım, a.g.e., s. 603. Karar için bkz. E. 1989/11, K. 1989/48, K.T. 12.12.1989. Aynı doğrultuda bir değerlendirme için bkz. Hakyemez, **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, s. 373.

bağlayıcılığı doğrultusunda iptali istenen bir düzenlemeyi iptal etmemiş aksine yasama organının bu yöndeki iradesine geçerlilik tanımıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında da yasama ve yürütmeye öneride bulunmaktan ve yerindelik denetimine kaymaktan çekindiğini belirtmiştir.⁵³⁸ Mahkeme kararında “Anayasa Mahkemesi, yerindelik denetimi niteliğinde incelemelerle Yasakoyucu yerine geçme görünümündeki tutumlardan özenle uzak kaldığı için, emeklilerin yaşam koşullarını iyileştirme yönünde yasama ve yürütme organlarına öneri türünde açıklama yapmaktan kaçınmaktadır. Sorunun yasal düzenlemelerle çözümü, emekliler arasındaki kimi farklılıkların olumlu biçimde giderilmesi yasama organının takdirindedir” demiştir.⁵³⁹

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi kimi kararlarında özellikle yasama ile ilişkisinde kararlarının bağlayıcılığı konusunda daha temkinli bir dil kullanabilmektedir. Ancak her ne kadar çekinceli bir şekilde yasama organının iradesine üstünlük tanısa da Anayasa Mahkemesi kararlarında çoğunlukla, hatta yukarıda görüldüğü gibi bazen yerleşik görüşü olduğunu da belirterek, karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunmaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu karşısında takındığı tavrının net olduğu söylenebilir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını gerekçe ve hüküm fıkrası ile bir bütün olarak değerlendirirken özellikle yasama organı karşısındaki ve hukuk düzenindeki konumuna atıf yapmaktadır. Anayasa Mahkemesi yaptığı anayasaya uygunluk denetimi ile anayasal düzenin ve buna bağlı olarak hukuk düzeninin sağlayıcısı ve işleticisi olduğunu vurgulamaktadır. Anayasanın üstünlüğü ilkesinden yola çıkarak bunu sağlayacak yegâne mekanizma olduğunun da bilinciyle devletin bütün organları üzerinde Anayasaya bağlı olarak egemen bir konumda bulunduğunu belirtmiştir. Anayasanın üstünlüğüne bağlı olarak kendi konumuna ilişkin meşruiyet sağlamasını bir kararında oldukça açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Anayasa Mahkemesi bu doğrultuda “*Hukuk devletinde, yasama organını da kapsayacak biçimde devletin bütün organları üzerinde, hukukun ve Anayasa’nın mutlak egemenliği vardır. Yasakoyucu her zaman hukukun ve Anayasa’nın üstün kuralları ile bağlıdır. Anayasal denetim bu amacı gerçekleştirmektedir. Bu nedenle de Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine yer verilmiştir. Anayasa’ya*

⁵³⁸ Yıldırım, a.g.e., s. 603.

⁵³⁹ E. 1989/14, K. 1989/49, K.T. 19.12.1989.

aykırı bulunarak iptal edilen kuralın yeniden yasalaşmasına Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasındaki bağlayıcılık ilkesi engeldir. Yasama, organının, iptal edilen kuralın aynıını veya benzerini yasalaştırması durumunda, Anayasa Mahkemesi'nin etkinliği ortadan kaldırılarak yasaların yargısal denetimi anlamını yitirir” demiştir.⁵⁴⁰

Anayasa Mahkemesi yine “Milletvekili Seçimi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun”da yer alan bir düzenlemenin iptalinin istendiği davada “anayasal ilkelere uygun olmak koşuluyla” vurgusunu yaptıktan sonra seçimler konusunda sistem belirleme yetkisinin yasama organına bırakıldığını belirtmiştir. Ancak hemen sonra konuyu kararlarının bağlayıcılığı sorununa ilişkin Anayasanın 153. maddesi çerçevesinde değerlendirmesinde ise bütün organların kararlarının gerekçesi ve sonuç bölümü içeriğine katılmayıp eleştirseler de gereğini yapmak zorundadırlar demiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasından hareketle “*Bu kural, kararları hemen yayımlama zorunluluğunu, tüm devlet organlarının, yönetim yerlerinin, gerçek ve tüzelkişilerin Anayasa Mahkemesi kararlarına uygun davranma ve karar gereklerini yerine getirme yükümlülüğünü duraksamaya yer vermeyecek biçimde ortaya koymaktadır. Bu organlar, gerekçesi ve sonuç bölümleriyle ayrı ayrı ya da tümüyle içeriğine katılmasalar, bilimsel yöntemlerle eleştirseler de kararın gereğini savsaklamadan yerine getirmek, karara uygun düzenlemeleri gerçekleştirmek ve tersine işlem ve eylemlerden kaçınmak zorundadırlar. Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasıyla öngörülen, bu durum, hukuk devleti olmanın, güçler ayrılığı ilkesinin, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğünün, hukukun üstünlüğü ilkesinin doğal gereğidir. Anayasa'nın Başlangıç bölümünün üçüncü ve dördüncü paragraflarıyla, 2., 6., 9., 11., 81., 103., ve 138. maddelerinin içerdiği kavram ve ilkeler bir sonucu tartışmasız biçimde doğrulamaktadır*” değerlendirmesini yapmıştır.⁵⁴¹

Öte yandan her ne kadar Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcılığı doğrultusunda kendisini anayasal düzeni sağlayan organ ve bu anlamda diğer mahkemelerden üstün olarak görse de uygulamada bunun tam bir işlerliğe sahip olmadığı söylenebilir. Nitekim Danıştay 8. Dairesi bu doğrultuda “*Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi kararlarının tüm yasama, yürütme ve yargı yerlerini bağlayacağı kuşkusuzdur. Aynı maddenin ikinci fıkrasında Anayasa Mahkemesinin*

⁵⁴⁰ E. 1996/51, K. 1998/17, K.T. 13.5.1998.

⁵⁴¹ E.1995/56, K. 1995/60, K.T. 1.12.1995.

*Yasakoyucu gibi hareket ederek yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde karar vermeyeceği belirtilmiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesince iptal edilmeyip yürürlükte bırakılan bir yasa kuralının görülmekte olan bir davda uygulayan yargı yerlerinin bu yasa kuralının yorumunda Anayasa Mahkemesinin yorumuyla bağlı olmadığı, başka bir anlatıla yürürlükteki bir yasanın yorumunun ancak o yasayı uygulayan yargı yerlerinin yetkisinde bulunduğu ve birbirinden ayrı yargı yerlerinin aynı yasayı birbirinden ayrı yorumlayabileceği duraksamaya yer vermeyecek ölçüde açıktır. Bu nedenle... Bu maddedeki kuralların Anayasa Mahkemesi kararında yer alan gerekçelerle bağlı olmaksızın Dairemizce yorumlanması gerekmektedir” şeklinde görüşünü ortaya koymuştur.*⁵⁴²

Yargıtay da kendisini Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerindeki yorum ve değerlendirmelerle bağlı görmemektedir. Örneğin Yargıtay kendisini Anayasa Mahkemesinin bir kararında 6570 sayılı Kanunun 7. maddesinin (e) bendinin son fıkrasında yer alan aynı şehir ve belediye sınırları içerisinde oturabilme imkânı olan bir konutu bulunan kiracının malik tahliye edilmesine yönelik düzenlemesine bağlamındaki yorumuna bağlı saymamıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu düzenlemeye ilişkin kendi yorumunu sürdürmüştür.⁵⁴³ Bunun yanında verilebilecek bir diğer örnek Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına yöneliktir. Burada da Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay arasında bir bağdaşmazlık söz konusudur. İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Anayasa Mahkemesinin yorumu ile kendisini bağlı görmemektedir. Dolayısıyla hukuken bağlayıcı ve ancak aynı zamanda birbiri ile de çelişen iki yüksek mahkeme kararı ortaya çıkmış olmaktadır.⁵⁴⁴

Bununla birlikte Yargıtay Birinci Başkanı Arslan da 2005-2006 Adli Yıl Açılış Konuşmasında Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerin bağlayıcı olmadığını belirtmiştir. Bu doğrultuda Arslan “Hukukun evrensel kurallarına göre, kararların gerekçeleri açıklayıcı ve yönlendirici, hüküm fıkraları ise bağlayıcıdır. Yargıtay’ın

⁵⁴² Danıştay 8. Dairesi E. 1986/402, K. 1988/192, K.T. 17.03.1988, Danıştay Dergisi, S. 72-73, s. 516’dan aktaran Yıldırım, a.g.e., s. 604. Ayrıca bkz. Döner, a.g.e., s. 221.

⁵⁴³ Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. E. 1969/67, K. 1970/22, 28.4.1970. Bu konudaki değerlendirme için bkz. Sağlam, **Yetki ve İşlev Bağlamında Anayasa Mahkemesi’nin Yasama Yürütme ve Yargı Organı ile İlişkisi**, s. 53-54. Ayrıca bkz. Selim Kaneti, “Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Anayasa’nın Özel Hukuk Alanındaki Etkileri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 6, (1989), s. 21-23.

⁵⁴⁴ Sağlam, **Yetki ve İşlev Bağlamında Anayasa Mahkemesi’nin Yasama Yürütme ve Yargı Organı ile İlişkisi**, s. 54 vd. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı için bkz. E. 1992/3, K. 1994/3, K.T. 1.7.1994 ve kararın bütünü için bkz. 20.10.1995 tarihli ve 22439 sayılı Resmi Gazete. Öte yandan Yargıtay’ın Anayasa Mahkemesinin yorumlarını benimsemediği diğer bazı kararlar için bkz. İyimaya, a.g.e., s. 68-77.

uygulanması da bu doğrultudadır. Ne var ki Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve Kuruluş Kanunu'nda bu konuda açık hüküm olmadığı halde karar gerekçelerinin de bağlayıcı olduğunu ileri sürmektedir” demiştir.⁵⁴⁵

Keza 1991-1992 Adli Yıl Açılış Konuşmasında Yargıtay Onursal Birinci Başkanı Ocakçıoğlu Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığını daha açık bir şekilde ortaya koymuştur. Ocakçıoğlu'na göre *“Bir yasa, Anayasa'ya hepsi de uygun olmak kaydıyla birden fazla şekilde yorumlanabiliyorsa, bunlardan hangisinin daha isabetli olacağını tayin yetkisi Anayasa Mahkemesi'ne değil, yerel mahkemelere ve nihai safhada diğer Yüksek Mahkemelere aittir. Anayasa ve yasalar, maddi olayları inceleyip, değerlendirecek olan dava mahkemelerinin yorumlarıyla memleket ihtiyaçlarına uygun anlam kazanacaklardır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi'nin yerindeliği denetleme yetkisi yoktur”*. Ancak Ocakçıoğlu konuşmasının devamında Anayasa Mahkemesinin anayasaya uygun yorum yöntemini kullandığı durumlarda gerekçelerin bağlayıcı olduğu yönünde anlam verecek ifadeler kullanmıştır. Nitekim Ocakçıoğlu *“Ancak, Anayasa Mahkemesi denetim sırasında belli bir yorumun Anayasa'ya aykırı olduğunu belirterek, Anayasa'ya uygun yorum ile Anayasa'ya aykırılık iddiasını reddederse başka hiçbir mahkeme Anayasa Mahkemesi kararında açıklanan, Anayasa'ya aykırı düşen yorumu Anayasa'ya uygun bularak buna göre hüküm tesis edemez”* demiştir.⁵⁴⁶

Ancak Yargıtay her ne kadar kendisini Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerindeki yorumlarla bağlı görmese de karar gerekçelerindeki değerlendirme ve yorumların yol göstericiliğinden yararlandığı söylenebilir. Nitekim bir kararında Yargıtay *“TEDAŞ Ana Statüsünün 4. maddesinde, bu Teşekkülün elektrik dağıtımı yanında, faaliyet konuları ile ilgili menkul, gayrimenkul almak ayni ve fıkri haklara tasarruf etmek için işletme, iştirak kurarak çalıştırabileceği ve bütün bunları bir ticari işletme kurup işleten tacir gibi verimlilik ve kararlılık esaslarına göre yapabileceği belirtilmiştir. 29.2.1984 gün ve 2983 sayılı Kanun ile bu teşebbüs ve müesseselerin hisse senedi çıkarabileceği*

⁵⁴⁵ Osman Arslan, 2005-2006 Adli Yıl Açılış Konuşması, www.yargitay.gov.tr/index4.php?subpgid=3, (29.08.2015).

⁵⁴⁶ İsmet Ocakçıoğlu, 1991-1992 Adli Yıl Açılış Konuşması, www.yargitay.gov.tr/index4.php?subpgid=3, (29.08.2015).

benimsenmiş ve bu Kanunun Anayasaya aykırı olmadığı Anayasa Mahkemesinin 18.2.1985 gün E: 1984/9, K: 1985/4 sayılı kararı ile kabul edilmiştir” değerlendirmesini yapmıştır.⁵⁴⁷

Ayrıca Anayasa Mahkemesinin bir kararının karşıoy yazısında da Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığı görüşüne yer verilmiştir. Karşıoy yazısını kaleme alan Seçkin bu bağlamda “Anayasa Mahkemesi bir yasanın Anayasa’ya uygun olup olmadığını, o yasaı kendi anlayışına göre yorumladıktan sonra belli edecektir; iptal kararı verirse yasa ortadan kalkar ve bu karar herkesi bağlar; ancak, iptal kararı vermezse, bu kararın özel yasanın yorumuna ilişkin bölümü, öbür mahkemeleri bağlamaz; çünkü, Anayasa Mahkemesi kararının bağlayıcı niteliği taşıyan yanı, hüküm fıkrasıdır ki bu da iptale yer olmadığı yolundaki sonuç bölümüdür yoksa yasanın şu veya bu anlama geldiği yolundaki görüş değildir. Zira bu anlayış, kararın gerekçesidir, gerekçe ise karar demek değildir ve bundan dolayı Anayasa’nın, Anayasa Mahkemesi kararlarını bağlayıcılığına ilişkin 152. maddesinin son fıkrasının kapsamı dışında kalır” demiştir.⁵⁴⁸

2.2.5.3.4. Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorununa İlişkin Karşılaştırmalı Bir Bakış

Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu anayasa yargısının kurumsallaşması ile birlikte gelişen yaygın bir sorundur denilebilir. Gerçekten de Kıta Avrupası’nda anayasa yargısının gittikçe yaygınlaşıp kurumsallaşması anayasa mahkemelerini hukuk ve siyasetin ortak alanında oldukça etkili bir konuma getirmiştir. Bir yandan anayasacılık ekseninde gelişen hukuk devleti ve insan hak ve özgürlüklerinin

⁵⁴⁷ YHGK. 19.10.2005 t., 3-560/587-E/K’dan aktaran İyimaya, a.g.e., s. 76.

⁵⁴⁸ E. 967/9, K. 967/41, K.T. 21.11.1967. Ayrıca bkz. Hakyemez, **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, s. 384. Seçkin Anayasa Mahkemesinin bir diğer kararında Feyzullah Uslu ve Muhittin Taylan ile birlikte kaleme aldığı karşıoy yazısında “Anayasa Mahkemesi Anayasa’ya aykırı olan yasaların hukuk düzeninden ayıklanması ve böylece Anayasa’ya uygun kuralların ve Anayasa’nın Türk Hukuk düzeninde egemen kılınması ereği ile kurulmuştur, ve bu bakımdan mahkemenin verdiği kararlar bütün mahkemeleri bağlar (T.C. Anayasa’sı Madde: 152, Fıkra: 4). Ancak bu bağlayıcılık kararların hüküm fıkraları, başka deyimle sonuçları bakımındandır, yoksa Anayasa Mahkemesinin herhangi bir sonuca varmak için kararını temeli olarak benimsediği gerekçeler, mahkemeleri bağlayamaz. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin kararında herhangi bir yasanın Yargıtay veya Danıştay ya da Askeri Yargıtay’ca yanlış yorumlandığını anlatır bir gerekçe benimsemiş bulunması durumunda o gerekçe, sözü edilen mahkemeleri ve onlara bağlı alt yargı yerlerini bağlayıcı nitelikte değildir” şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur. Karar için bkz. E. 1968/34, K. 1969/55, K.T. 14.10.1969. Ayrıca bkz. İsmet Ocakçıoğlu, “Dr. A. Recai Seçkin ve Anayasa Yargısı”, (Ed. Prof. Dr. N. Bilge, Prof. Dr. O. F. Berki, Prof. Dr. A. N. İnan), **Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları Sevinç Matbaası, 1974, s. 413.

koruyucusu diğer yandan anayasal düzenin ve hukuk düzeninin sağlayıcısı ve işleticisi konumundaki anayasa mahkemeleri yetki ve görev alanlarının genişliği veya darlığına göre kimi tartışmalara konu olmuştur. Bu tartışmaların çoğunlukla anayasa mahkemelerinin önemli konumu ve dolayısıyla kararlarının hukuk düzenine ve siyasal yaşama etki kapasitesinden kaynaklandığı söylenebilir. İşte anayasa mahkemelerinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu, özellikle anayasa mahkemelerinin kararlarının potansiyel etkisi düşünüldüğünde bu bağlamda değerlendirilebilir.

Dolayısıyla bu çerçeveden yola çıkılarak anayasa mahkemelerinin kararlarındaki yorum ve değerlendirmelerinin bağlayıcılığı sorununa karşılaştırmalı olarak kısaca değinilmesi yerinde olur. Bununla birlikte burada kısaca incelenen Avusturya, Almanya, Fransa ve İtalya gibi ülkelerin anayasalarında, özel olarak anayasa mahkemelerinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu ekseninde bir düzenlemenin yer almadığını da belirtmek gerekir.

Bu bağlamda ilk olarak Avusturya Anayasa Mahkemesinin gerekçedeki yorum ve değerlendirmelerine ilişkin bağlayıcılık sorununa değinilebilir. Avusturya Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorununu anayasaya uygun yorum sorunu ile birlikte değerlendirmektedir. Anayasa Mahkemesi anayasa uygun yorum ilkesini uyguladığı ve bu tavrını devam ettirdiği söylenebilir.⁵⁴⁹ Ancak anayasaya uygun yorumdan faydalanma durumu Anayasa Mahkemesinin tekelinde değildir. Dolayısıyla normları yorumlayan her devlet organı, özellikle yüksek mahkemeler olarak Danıştay ve Yargıtay, kendi uygulayacakları kanun düzenlemelerini anayasaya uygun bir şekilde anlamlandırmak durumundadırlar.⁵⁵⁰

Anayasa Mahkemesi soyut veya somut norm denetimi sırasında bir kanun düzenlemesine yönelik anayasa uygunluk yorumu yaparak söz konusu düzenlemeye ilişkin yorumun anayasaya aykırılık teşkil edebilecek ihtimallerini tasfiye edebilir. Ancak Anayasa Mahkemesi burada bir kanun düzenlemesine ilişkin anayasaya uygun olan birçok yorumdan hangisinin doğru olduğunu ortaya koymaya yetkili değildir.⁵⁵¹ Dolayısıyla

⁵⁴⁹ Peter Oberndorfer, “Avusturya Raporu”, **VII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı**, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1988, s. 22.

⁵⁵⁰ Oberndorfer, a.g.e., s. 23.

⁵⁵¹ Oberndorfer, a.g.e., s. 23.

Anayasa Mahkemesi anayasaya uygunluk denetiminde “negatif kanun koyucu” statüsü ile yetinmelidir; yani Anayasa Mahkemesi bir kanun düzenlemesine ilişkin ancak kanunun anayasaya aykırılık teşkil eden ruhunun ayıklanması ile yetinmelidir. Şu halde anayasa uygun olsa bile tek bir içeriğin Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilmemesi gerekir.⁵⁵²

Öte yandan Anayasa Mahkemesi bir kanun hükmünü anayasa uygun yorumla bir anlamda yasama iradesini düzeltmiş olmaktadır. Böylece kanun koyucuya adeta görünürde uyulduğu sonucu söz konusu olur. Ancak gerçekte ise bir kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından iptali ile anayasaya uygun yorumdan hareketle kanun hükmünün iptal edilmemesi birbirinden farklıdır. Zira anayasaya uygun yorumla daha fazla şey elde edilmiş olunur.⁵⁵³

Bununla birlikte Avusturya Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı etkisi “tüm mahkemeler ve idari makamlar” ile birlikte Mahkemenin kendisi için de geçerlidir. Fakat bu bakımdan bağlayıcı etki yasama organı için geçerli değildir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin bir kanunu anayasaya aykırı görüp iptal etmesi yasama faaliyetinin yerine getirilmesinde yasama organı için bir yükümlülük teşkil etmez.⁵⁵⁴ Dolayısıyla Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir kanunun yasama organı tarafından yeniden çıkarılması halinde bu durumun Anayasa Mahkemesi kararıyla çelişmesi sebebiyle anayasaya aykırı sayılması söz konusu değildir. Burada Anayasa Mahkemesi içeriği aynı olsa bile çıkarılan yeni kanunu diğerinden bağımsız şekilde ve yeniden incelemek durumundadır. Ancak şüphesiz burada yasama organı bu durum tekrarlandığında yapacağı yeni kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edileceğini dikkate alabilir.⁵⁵⁵

İkinci olarak Alman Federal Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerindeki değerlendirme ve yorumların bağlayıcılığına bakmak gerekir. Federal Anayasa Mahkemesinin kararları kesinlik içerisinde oluşur. Eğer Federal Anayasa Mahkemesinin verdiği karar gerekçesinden hüküm beyanının anlamının belirlenmesi için de

⁵⁵² Oberndorfer, a.g.e., s. 23.

⁵⁵³ Oberndorfer, a.g.e., s. 24.

⁵⁵⁴ Oberndorfer, a.g.e., s. 32.

⁵⁵⁵ Oberndorfer, a.g.e., s. 32-33.

faaydalanılabiliyorsa o halde maddi anlamda kesin hüküm karar gerekçesinin içerdęi hüküm öğelerinde değil, sadece karar beyanına ilişkin söz konusu olur.⁵⁵⁶

Bağlayıcı etki ise sadece karar beyanını ve bununla ilgili karar nedenlerini kapsar; dolayısıyla karar gerekçesinin ortaya konulması doğrultusunda ayrıntılı bir şekilde ortaya konulan tek tek her ifade bağlayıcı etki göstermez. Bu nedenle karar gerekçelerindeki ifadelerin bütünsel olarak kutsallaştırılması yerinde değildir.⁵⁵⁷ Federal Almanya Anayasa Mahkemesi ise verdiği bir kararında hükme ilişkin gerekçede yer alan tüm açıklamaları bağlayıcı kabul etmiştir. Ancak şiddetli eleştiriye tabi tutulan Mahkeme bu karardan sonra hiçbir kararında bu kadar geniş kapsamda bir ifade biçimini kullanmamıştır.⁵⁵⁸

Bunun yanında Federal Almanya Anayasa Mahkemesinin de anayasa uygun yorum tarzını benimsediği söylenebilir.⁵⁵⁹ Federal Anayasa Mahkemesi bir kanun düzenlemesine ilişkin birden fazla yorum içerisinden anayasaya aykırı olanları ayıklayarak anayasaya uygun olanı seçer.⁵⁶⁰ Ancak anayasa uygun yorumun sınırı ise kanun koyucunun metni ve açık iradesi ile çelişkiye düşölmesi ile başlar. Dolayısıyla Federal Anayasa Mahkemesi yorumlanacak kanun düzenlemesinin içeriğini esaslı olarak belirlemeye gitmemeli; yani kanun koyucunun hedefi ve iradesi boşa çıkarılmamalıdır. Ancak bu durum, sadece söz konusu kanun düzenlemesinin içeriğinde açık bir şekilde ortaya konulmuş ve buna dayalı temel kararlar, değer tespitleri ve düzenleme amaçları için söz konusudur.⁵⁶¹

Ancak anayasaya uygun yorum yöntemi kanun koyucuya bir kanun düzenlemesine ilişkin esasında istemediği bir sonucun dayatılması tehlikesini de içerdęi söylenebilir.⁵⁶² Bununla birlikte eğer Federal Anayasa Mahkemesi kanuni bir düzenlemeye ilişkin bir yorumu benimserse ve diğer mahkemeler de geçerli nedenlerden dolayı bunun dışında bir sonuca ulaşmışlarsa, bu halde Federal Anayasa Mahkemesi ile aynı şekilde anayasaya

⁵⁵⁶ Wolfgang Zeidler, “Federal Almanya Raporu”, **VII. Anayasa Mahkemeleri Konferansı**, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1988, s. 61.

⁵⁵⁷ Zeidler, a.g.e., s. 62.

⁵⁵⁸ Zeidler, a.g.e., s. 62.

⁵⁵⁹ Gerçekten de Federal Alman Anayasa Mahkemesine göre anayasa uygun bir yorumu yapılabilen bir kanun hükmü iptal edilmez. Kanun hükmünün anayasaya uygunluğunun tereddüdü halinde anayasa uygun yorum yöntemine başvurulmaktadır. Bu konuda bkz. Maartje de Visser, **Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis**, Bloomsbury Publishing, 2013, s. 292.

⁵⁶⁰ Zeidler, a.g.e., s. 46.

⁵⁶¹ Zeidler, a.g.e., s. 46-47.

⁵⁶² Zeidler, a.g.e., s. 48.

uygun yorum yetkisine sahip diğer mahkemeler arasında işlev bakımından sorun çıkacağı açıktır.⁵⁶³ Dolayısıyla Federal Anayasa Mahkemesi yetki ve görev bakımından hareketle ancak belirli bir yorumun anayasa uyuşmadığını ortaya koymakla yetkilidir. Burada Federal Anayasa Mahkemesi anayasaya aykırı bulunanın dışında anayasaya uygun bir yorumun bulunduğunu ortaya koymalıdır; ancak başka anayasaya uygun yorumların mümkün olduğu kapısını açık bırakmalıdır. Dolayısıyla Federal Anayasa Mahkemesi diğer mahkemelere yönelik belirli bir başka yoruma ilişkin talimat vermemelidir.⁵⁶⁴

Üçüncü olarak karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorununa ilişkin Fransız Anayasa Konseyinin tavrını incelemek yerinde olur.⁵⁶⁵ Öncelikle belirtmek gerekir ki Anayasa Konseyinin kararları bağlayıcı ve kesin hüküm etkisini göstermektedir. Üstelik bu durum yalnızca kararların hüküm fıkrası ile sınırlı değildir; bu durumun “kararlara gereken destek niteliği taşıyan ve temel oluşturan gerekçelerle de ilgili” olduğu belirtilmiştir.⁵⁶⁶

Öte yandan Fransız Anayasa Konseyi de anayasaya uygun yorum yönetimini kararlarında kullanmaktadır.⁵⁶⁷ Anayasa Konseyi yasama hükümlerini veya meclislerden birinin tüzük hükümlerini ancak kendisinin anayasa uygun yorum yöntemi ile belirlediği yorumla yorumlanması durumunda anayasaya uygunluğunu kabul etmektedir.⁵⁶⁸ Her ne kadar Anayasada Anayasa Konseyine böyle bir yetki verilmemiş olmasına rağmen Anayasa Konseyi bu yetkiyi kullanmaktadır. Bununla birlikte Anayasa Konseyinin ortaya koyduğu yorumun kanun düzenlemesinin anayasaya uygunluğunun kabul edilmesinin şartı

⁵⁶³ Zeidler, a.g.e., s. 48.

⁵⁶⁴ Zeidler, a.g.e., s. 48.

⁵⁶⁵ Ancak Fransız Anayasa Konseyi nitelik ve yapı bakımından Alman ve İtalya türüne göre farklılık arz etmektedir. Keza ABD örneği ile de Fransız Anayasa konseyi farklılık teşkil etmektedir. Esas işlevi parlamento tarafından ihdas edilen yasaların Anayasaya uygunluğunu denetlemek olan Fransız Anayasa Konseyi bu denetim işlevini bir yargı organı olarak yapmamaktadır. Bununla birlikte Fransız Anayasa Konseyinin üyeleri de yargıç statüsünde değildir. Bu konuda bkz. Ekrem Serim, Fransa’da Yasaların Anayasaya Uygunluk Denetimi, **Ankara Barosu Dergisi**, 4, (1980), s. 454.

⁵⁶⁶ “Fransa Raporu”, **VII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı**, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1988, s. 91.

⁵⁶⁷ Anayasa mahkemeleri anayasaya uygunluk denetimi sürecinde eğer mümkün ise bir kanun hükmünün anayasaya aykırı olmadığına hükmeder. İşte anayasaya uygun yorum da kanun hükmünün anayasaya uygunluğunun belirlenmesi sürecinde bu bakımdan dikkate değer niteliktedir; meğerki söz konusu kanun hükmüne ilişkin geliştirilen anayasaya uygun yorumun hükümde belirlenen esasları dikkate alınsın. Nitekim Fransız Anayasa Konseyi de bu yöntemi kullanmaktadır. Gerçekten de kamusal alanda yüzün kapatılmasını öngören kanuna ilişkin değerlendirmesinde Fransız Anayasa Konseyi dini inancın özgürlüğü bakımından kamuya açık ibadet alanlarında yüzün kapatılmasını söz konusu kısıtlamanın dışında tutmuştur. Bu konuda bkz. Bruno de Witte ve diğerleri, **Judicial Activism at the European Court of Justice**, Edward Elgar Publishing, 2013, s. 204.

⁵⁶⁸ Fransız Raporu, a.g.e., s. 87.

olarak görüldüğü oranda Konsey yorumu hukuki anlamda bağlayıcı bir etkiye sahip olmaktadır.⁵⁶⁹ Üstelik Anayasa Konseyi çeşitli kararlarında “başka her tür yorumun Anayasaya aykırı olacağı”nı da vurgulamış ve karar gerekçesindeki değerlendirmelerinin saklı olduğunu belirterek kendisi tarafından yapılan yorumun bağlayıcı olduğunu açıklamıştır.⁵⁷⁰

Dördüncü olarak İtalyan Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı ve bu bağlamda anayasaya uygun yorum sorunu hakkında takındığı tavır da oldukça ilgi çekici bir niteliktedir. Bu doğrultuda İtalyan Anayasa Mahkemesi Alman Federal Anayasa Mahkemesi gibi, hatta ondan çok daha sık sayılabilecek şekilde, anayasaya uygunluğu tereddütlü olan düzenlemeleri iptal etmek yerine anayasaya uygun yorum yöntemini kullanarak anayasaya uygun görmektedir.⁵⁷¹ İtalyan Anayasa Mahkemesi kanun hükümlerini yorumlama ve anayasa uygun yorum yöntemini kullanarak kararlar verme yetkisini kendisinde görmektedir. Böylece karar gerekçelerinde yorum yoluyla Mahkeme iptali istenen norma anayasaya uygun bir yorumla anayasaya uygun bir içerik kanuna yüklemektedir.⁵⁷²

Peki, böyle bir durumda İtalyan Anayasa Mahkemesinin ortaya koyduğu anayasaya uygun yorumun bağlayıcılığı nasıl şekillenecektir? Burada Alman Federal Anayasa Mahkemesinin anayasaya uygun yorumun bağlayıcılığından farklı olarak İtalyan Anayasa Mahkemesinin geliştirdiği anayasaya uygun yorum dava yargıçları bakımından bir bağlayıcı nitelik taşımaz. Bu konuda İtalyan hukukunda bir görüş birliği de söz konusudur.⁵⁷³ Ancak Alman Federal Anayasa Mahkemesi ise yukarıda da değinildiği gibi bu konuda biraz daha tartışmalı bir yaklaşım sergilemektedir. Bununla birlikte İtalyan Yargıtayı da kendisini İtalyan Anayasa Mahkemesinin yaptığı anayasaya uygun yorumla bağlı saymamaktadır. Nitekim birçok kararında İtalyan Yargıtayı Anayasa Mahkemesinin anayasaya uygun yorumunun bir bağlayıcı etkisinin olmadığını öne sürerek bu yorumla bağdaşmayan başka yorumlar benimseyip değerlendirmesini yaparak karar vermektedir.⁵⁷⁴

⁵⁶⁹ Fransız Raporu, a.g.e., s. 87.

⁵⁷⁰ Fransız Raporu, a.g.e., s. 87.

⁵⁷¹ Dian Schefold, “Anayasa Yargısı ve Yüksek Yargı”, (Çev. İrfan Yazman), **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 31 (1-4), (1974), s. 134-135.

⁵⁷² Schefold, a.g.e., s. 135.

⁵⁷³ Schefold, a.g.e., s. 135.

⁵⁷⁴ Schefold, a.g.e., s. 135.

Ancak İtalyan Anayasa Mahkemesi bu sorunu aşmak için çeşitli yollara başvurmuştur. Örneğin Yüksek Mahkeme anayasa uygun yorumunu ve bundan başka yorumların anayasaya aykırılığını yalnızca kararın gerekçe kısmında belirtmekle kalmamakta, aynı zamanda kendi yorumu dışındaki yorumların anayasaya aykırılık teşkil edeceği halini karar kısmında da ortaya koymaktadır. Böylece Anayasa Mahkemesi bir kanun hükmünü iptal etmeyerek sadece bundan çıkarılabilecek bir yorumun anayasaya aykırılığını ilan etmektedir. Dolayısıyla bu şekilde Mahkemenin anayasaya uygun yorumu bağlayıcı nitelik kazanmış olur; hâlbuki sadece gerekçede yapılan böyle bir yorum bu bağlayıcı etkiyi göstermez.⁵⁷⁵

Görüldüğü gibi çeşitli Avrupa ülkelerinin anayasa mahkemelerinin karar gerekçelerinin ve buna bağlı olarak anayasaya uygun yorumun bağlayıcılığı sorununa bakıldığında kimi yaklaşımlar farklılıklarının belirlediği söylenebilir. Genel olarak, anayasa mahkemelerinin özellikle anayasaya uygun yorum yöntemine ilişkin gerekçelerdeki değerlendirmelerini bağlayıcı kılmak eğilimi sergiledikleri belirtilebilir. Ancak neredeyse hiçbir ülkenin anayasa mahkemelerinin Türk Anayasa Mahkemesinin benimsediği tarzda oldukça geniş ve kapsamlı bağlayıcılık etkisinin karar gerekçelerine tanıdığı söylenemez. Gerçekten de karşılaştırmalı hukukta karar gerekçelerinin bir bütün olarak bağlayıcı güce sahip olduğuna yönelik açık bir bilgiye rastlanılmamaktadır.⁵⁷⁶

Dolayısıyla Türkiye hariç olmak üzere neredeyse hiçbir Anayasa Mahkemesi, kendi karar gerekçelerindeki yorum ve değerlendirmelere “mutlak ve sınırsız bağlayıcılık otoritesi” atfetmemektedir.⁵⁷⁷ Özellikle anayasa mahkemelerince iptal edilen bir normun aynı veya benzeri konuda yasama organı tarafından bir norm ihdas edilebilmektedir. Bu durumda anayasa mahkemeleri yasama organı tarafından yeni yapılan düzenlemeleri inceleyebilirler ve eğer anayasaya uygun bir gerekçeye dayandırılmamışsa söz konusu düzenlemeleri iptale gidebilirler.⁵⁷⁸

⁵⁷⁵ Schfold, a.g.e., s. 136. İtalyan anayasa yargısı ve Anayasa Mahkemesinin bu çerçevedeki sorunlar hakkında benimsediği tutum için ayrıca bkz. “İtalya Raporu”, **VII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı**, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1988, s. 135-174.

⁵⁷⁶ Hakyemez, **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, s. 392.

⁵⁷⁷ İyimaya, a.g.e., s. 97.

⁵⁷⁸ İyimaya, a.g.e., s. 97.

Oysa Türkiye’de Anayasa Mahkemesi Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasındaki kararların bağlayıcılığına ilişkin düzenlemeyi oldukça geniş bir şekilde yorumlayarak bir bütün içerisinde hüküm fıkrası ile birlikte karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunmuştur. Anayasa Mahkemesi bu yöndeki kararlarına dayanak olarak Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasını göstererek yasama, yürütme, yargı organları ve tüzel kişiler ve idare makamları ile birlikte gerçek kişileri de bu bağlayıcı etkiye tabi kılmıştır. Anayasa Mahkemesi burada özellikle yasama organının karar gerekçelerine bağlı olması gerektiğine ise özel bir önem göstermiştir. Anayasa Mahkemesi bu bağlamdaki kararlarında yasama organının kendi karar gerekçeleri ile de bağlı olduğunu ısrarla vurgulamıştır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında “Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralın yeniden yasalaşmasına Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasındaki bağlayıcılık ilkesi engeldir. Yasama organının, iptal edilen kuralın aynını veya benzerini yasalaştırması durumunda, Anayasa Mahkemesi’nin etkiliği ortadan kaldırılarak yasaların yargısal denetimi anlamını yitirir” demiştir.⁵⁷⁹ Dolayısıyla Yüksek Mahkeme “yasama organı, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra aynı konuda yeni bir yasa yaparken Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde gösterilen iptal nedenlerini dikkate almalıdır. Anayasa Mahkemesi kararlarıyla bağlılık, özellikle yasama organı yönünden, Anayasa Mahkemesinin kararlarındaki iptal gerekçesiyle de bağlılığı içerir” diye görüşünü savunmuştur.⁵⁸⁰ Şu halde Anayasa Mahkemesinin kendi karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu açık bir şekilde ortaya koyduğu söylenebilir.

Ancak belirtmek gerekir ki öğretilerde ise Türkiye’de genel olarak benimsenen görüş Türk Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı nitelikte olmadığına yöneliktir denilebilir. Buna göre Anayasa Mahkemesinin karar gerekçeleri daha çok açıklayıcı ve yol gösterici bir işleve sahiptir.⁵⁸¹ Ancak bu görüşü desteklemeyen karşı görüşler de yer almaktadır. Genel olarak bu görüşlere göre ise “Anayasa, bir ayırım yapmadan Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğunu söylediğine, bir Mahkemenin kararı gerekçesi ve hüküm fıkrasıyla bütünlük oluşturduğuna göre, Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesi

⁵⁷⁹ E. 1996/51, K. 1998/17, K.T. 13.5.1998.

⁵⁸⁰ E. 1988/11, K. 1988/11, K.T. 24.5.1988.

⁵⁸¹ Ergun Özbudun ve Yılmaz Aliefendioğlu, “Türkiye Raporu”, **VII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı**, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1988, s. 188.

de bağlayıcıdır” denilmektedir.⁵⁸² Dolayısıyla Türkiye’de bir yandan öğretide Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığı görüşü savunulurken diğer yandan gerek Anayasa Mahkemesi gerek diğer bazı görüşler karar gerekçelerinin bağlayıcı olması gerektiğini savunmaktadırlar.

2.2.5.3.5. Anayasa Mahkemesinin Karar Gerekçelerinin Bağlayıcı Sorununa İlişkin Genel Değerlendirme

Anayasa Mahkemesi, hukuk ve siyasetin kesişiminde oldukça önemli bir konumda bulunmaktadır. Böylesine hassas bir zeminde yasama organının iradesinin bir tecellisi olarak beliren kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi Anayasa Mahkemesinin işlevini daha önemli bir hale getirmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bu işlevini yerine getirirken verdiği kararlar hukuk düzeninde geniş bir etki gücüne sahiptir. Ancak bir hukuk devletinde her gücün belli bir sınırı ve kapsam alanı vardır; bu aşıldığında yargısal denetim devreye girer. Aksi halde başta bu sınırı aşan organ olmak üzere hiçbir organ, kişi, kurum ve kuruluş için hukuki belirlilik ve güvenlik söz konusu olmaz. Böyle bir ortamda da hukukla birlikte devlet yapısı, siyaset ve sosyal yaşam da yavaş yavaş çürür. İşte Anayasa Mahkemesinin konumu, özellikle anayasal ve buna bağlı olarak hukuksal düzeninin en önemli sağlayıcısı ve işleticisi olduğu düşünüldüğünde, sorgulanması gerekir. Bu bağlamda, bir anayasal kurum olarak verilmiş yetkilere sahip Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu oldukça önemli bir konudur.

Yukarıda değinildiği gibi Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu, Anayasa Mahkemesinin de katıldığı, savunan görüşler olduğu gibi gerekçelerin bağlayıcı olmadığını savunan görüşler de yer almaktadır. Bu çalışmada da Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığı görüşü savunulacaktır. Ancak bu yapılırken bir yandan hukuki mantık içerisinde gerekçelerin bağlayıcı olmadığı ortaya konurken diğer yandan gerekçelerin bağlayıcı olduğu kabul edildiğinde belirecek hukuki tutarsızlıklar ve sorunlar değerlendirilecektir. Şüphesiz bu süreçte yukarıdaki görüşler de doğal olarak kullanılacaktır.

⁵⁸² Özbudun ve Aliefendioğlu, a.g.e., s. 188-189.

2.2.5.3.5.1. Sorunun Muhakeme Teorisi Açısından Değerlendirilmesi

İlk olarak karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorununu muhakeme hukuku teorisi açısından değerlendirmek gerekir. Anayasanın 141. maddesinin üçüncü fıkrasına göre “bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeleri olarak yazılır” denilmektedir. Ancak muhakeme teorisine göre gerekçede hükmün dayandığı hukuki esaslar açıklanır. Burada mahkeme hükmünün dayandığı hukuk kuralları ve bunların nedenleri açıklanır.⁵⁸³ İşte muhakeme teorisine göre bu şekildeki bir işleve sahip olan karar gerekçelerinin maddi anlamda kesin hüküm gücü yoktur. Kesin hüküm gücü yalnızca kararın hüküm fıkrası için geçerlidir. Kesin hükmün en önemli etkilerinden birisi ise bağlayıcı olmasıdır. Kesin hüküm, kararı veren mahkeme de dâhil olmak üzere tüm diğer mahkemeleri de bağlar. Bunun yanında yasama, yürütme ve idare de kesin hükme uymak durumundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir şekilde değiştiremez. Kesin hüküm sonradan oluşturulan bir kanun ile de hükümsüz kılınamaz.⁵⁸⁴

Görüldüğü gibi muhakeme hukuku teorisinde kesin hüküm gücü ve buna bağlı olarak bağlayıcılık etkisi yalnızca kararın hüküm fıkrası için tanınmıştır. Anayasa Mahkemesi Anayasada üçüncü bölüm başlığı altında bir yüksek mahkeme olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi de adı üzerinde bir yargı organı olarak mahkemedir. Şu halde Anayasa Mahkemesinin de yalnızca kararlarının hüküm fıkrası kesin hüküm gücü ve buna bağlı olarak bağlayıcı etki gösterir. Yani Anayasa Mahkemesinin karar gerekçeleri bağlayıcı değildir.⁵⁸⁵

Bununla birlikte muhakeme teorisi açısından kararların gerekçe ve hüküm fıkrası ayırımına ilişkin çarpıcı bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Zira muhakeme hukuku teorisi mahkeme kararlarının bağlayıcılığını düzenleyen Anayasanın 138. maddesindeki “mahkeme kararlarına” ifadesini kararın hüküm fıkrası olarak yorumlamaktadır. Dolayısıyla bağlayıcılığın yer aldığı anayasal düzenlemede “kararlarına” ifadesinden hüküm fıkrası kastedilmekte ve bağlayıcılığın yalnızca kararın hüküm fıkrası için geçerli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu sonuç önemlidir, çünkü başta Anayasa Mahkemesi

⁵⁸³ Kuru ve diğerleri, a.g.e., s. 536.

⁵⁸⁴ Kuru ve diğerleri, a.g.e., s. 823-825.

⁵⁸⁵ Bu görüşe katılan bazı yazarlar için bkz. Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 490; Hakyemez, **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, s. 383-384; Döner, a.g.e., s. 221.

olmak üzere karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunan görüşler Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını düzenleyen Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasındaki “Anayasa Mahkemesi kararları” ifadesinden kararın gerekçe ve hüküm fıkrasının bütünsel olarak bağlayıcı olduğu sonucunu çıkarmaktadırlar. Oysa açıkça görüldüğü gibi muhakeme hukuku teorisinde bağlayıcılık konusu söz konusu olduğunda “kararları” ifadesinden yalnızca kararın hüküm fıkrası anlaşılmaktadır. Dolayısıyla muhakeme hukuk açısından Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasından yalnızca kararın hüküm fıkrasının bağlayıcı güce sahip olduğu sonucu çıkar; aksi görüşler açık bir şekilde görüldüğü üzere yerinde değildir.

Şu halde Anayasa Mahkemesinin Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasındaki “Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar” düzenlemesinden yola çıkarak kararların yalnız sonuçları ile değil gerekçeleri ile birlikte bir bütünlük içinde bağlayıcı olduğunu savunması hukuk tekniği bakımından yerinde değildir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin ısrarlı bir şekilde Anayasanın 153. maddesinden hareketle karar gerekçelerinin de bağlayıcı olduğuna ilişkin görüşünü değiştirmesi gerekir. Her şeyden önce Anayasa Mahkemesi öncelikle bir mahkemedir ve hukuk düzeni içerisinde hukuk tekniği ile hareket etmesi beklenir. Kararlarının anayasal ve buna bağlı olarak hukuk düzenine potansiyel etkisi düşünüldüğünde karar gerekçelerinin bağlayıcılığı çerçevesinde hukuki belirlilik ve hukuki güvenilirlikten uzaklaşan Anayasa Mahkemesinin bu ısrarı beraberinde hukuk devleti ve demokrasi için büyük sorunlar getirir.

2.2.5.3.5.2. Sorunun Gerekçelerin Niteliği Bağlamında Değerlendirilmesi

İkinci olarak genel olarak karar gerekçelerinin ve dolayısıyla Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcı özellik taşımaya hukuki açıdan uygun bir nitelikte olmadığı söylenebilir. Örneğin, Özbudun’un da belirttiği gibi Anayasa Mahkemesinin birçok kararında üyeler farklı gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmaktadırlar. Burada hangi gerekçenin bağlayıcı olduğu sorunu ortaya çıkar.⁵⁸⁶ Gerçekten de kimi zaman Anayasa Mahkemesi kararları alınırken çoğunluk görüşüne katılan ancak “değişik” veya “ek”

⁵⁸⁶ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 453. Ayrıca bkz. Hakyemez, *Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu*, s. 386; Döner, a.g.e., s. 221.

gerekçe yazan üyelere de rastlanmaktadır. Örneğin Anayasa Mahkemesinin bir kararında Kantarcıoğlu ile Sağlam “ek gerekçe” yazmış, Pekiner ise “değişik gerekçe” kaleme almıştır. Üstelik Kantarcıoğlu ek gerekçesinde “Anayasa Mahkemesi kararlarının sonuçları kadar gerekçelerinin de bağlayıcılığı tartışılmaz. Çünkü kararlar gerekçeleri ile bir bütün oluştururlar ve bu doğrultuda yasamanın da içinde yer aldığı devletin ve kişilerin etkinliklerinde yönlendirici ve belirleyici olurlar. Bu nedenle yasama organı iptal edilen yasaların yerine yeni düzenleme yaparken kararların gerekçelerini de göz önünde bulundurmakla yükümlüdür” ifadelerine yer vermiştir.⁵⁸⁷

Hukuk devletinin en önemli esaslarından biri hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkesidir. Birden fazla karar gerekçesi yazıldığında ise hukuk devletinin bu ilkesi zedelenir. Çünkü burada karara ilişkin hangi gerekçenin bağlayıcı olması gerektiği sorunu ortaya çıkar. Aksi halde kimi zaman bir gerekçenin bile kendi içerisinde çelişkiler barındırdığı düşünüldüğünde birden çok gerekçenin hukuki belirsizliğe yol açacağı söylenebilir. Dolayısıyla karar gerekçelerinin bağlayıcı olmaması gerektiği hukuk tekniği açısından bir anlamda zorunludur. Peki, bunun önüne kısmen de olsa geçilebilir mi? Bu durumda Anayasa Mahkemesi kararlarının tek bir gerekçe ile yazılması sağlanmalıdır. O halde Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 57. maddesinin altıncı fıkrasındaki “Heyete katılan üyeler, birlikte veya ayrı ayrı varsa karşı oy yazısı veya farklı ya da ek gerekçesini, Genel Kurulca karara son şeklinin verilmesinden itibaren on gün içinde Başkanlığa verdikleri takdirde, bunlar karara eklenir” düzenlemesinin değiştirilmesi gerekmektedir. Ancak bu değiştirilse bile yine sorun çözülmez; zira tek bir gerekçe yazılsa dahi bu gerekçede çelişen veya uygulanması fiilen mümkün olmayan değerlendirmeler yer alabilmektedir. Bu gerekçenin doğasından, bir diğer söylemle karakteristik özelliğinden kaynaklanmaktadır.

Bununla birlikte yine Özbudun’un belirttiği gibi Anayasa Mahkemesi kararlarının pek çoğunun gerekçesinde hukuki temelden uzak felsefi, sosyolojik, tarihsel ve siyasal

⁵⁸⁷Karar için bkz. E. 2003/67, K. 2003/88, K.T. 8.10.2003. Diğer bazı kararlar için bkz. E.2007/84, K. 2007/74, K.T. 30.7.2007; E. 2014/61, K. 2014/166, K.T. 7.11.2014; E. 2002/169, K. 2007/88, K.T. 27.11.2007. Bu sorun Hakyemez’in de belirttiği Demokratik Barış Partisi’nin kapatılmasına ilişkin davada daha açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de bu davda beşe karşı altı üyenin oyu ile reddedilmiş ancak çoğunluk görüşünü oluşturan altı üye ise üç farklı gerekçeye imza atmışlardır. Burada Özden, Bumin ve Kantarcıoğlu ayrı bir gerekçe, Dinçer ayrı bir gerekçe ve Kılıç ve Adalı da ayrı bir gerekçe ile kapatma isteminin reddine gerekçe oluşturmuşlardır. Karar için bkz. E. 1996/3, K. 1997/3, K.T. 22.5.1997. Ayrıca bkz. Hakyemez, **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, s. 386.

değerlendirmelere yer verilebilmektedir. Anayasanın 153. maddesine göre gerekçenin de bağlayıcılığı kabul edildiğinde devlet hayatı ile birlikte gerçek kişiler de bağlı olduğundan birey hayatı da bir cendere içine girer. Böylece toplumsal alanda bireyin fikir hayatı ve ifade özgürlüğü zedelenir.⁵⁸⁸

Bu durum Anayasa Mahkemesinin siyasi parti kapatma davalarında oldukça açık bir şekilde ortaya çıkar. Mahkeme özellikle “devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlük” ilkesi ve “laiklik” ilkesini parti yasaklama bağlamında geniş yorumlayarak devlet yapılanması veya toplumsal düzlemde gelişebilecek çeşitliliği önleme eğilimi göstermiştir.⁵⁸⁹ Örneğin Mahkeme bir kararında laikliği “*Türkiye’de laiklik ilkesinin uygulanması, kimi batılı ülkelerdeki laiklik uygulamalarından farklıdır. Laiklik ilkesinin, her ülkenin içinde bulunduğu koşullarla her dinin özelliklerinden esinlenmesi, bu koşullarda özellikler arasındaki uyum ya da uyumsuzlukların laiklik anlayışına da yansiyarak değişik nitelikleri ve uygulamaları ortaya çıkarması doğaldır. Klasik anlamda, dinle devlet işlerinin birbirinden ayrılması biçimindeki tanıma karşın, İslam ve Hristiyan dillerinin özelliklerindeki ayrılıklar gereği, ülkemizde ve batı ülkelerinde oluşan durumlar ve ortaya çıkan sonuçlar da ayrı olmuştur. Dini ve din anlayışı tümüyle farklı ülkelerde laiklik uygulamasının, aynı anlam ve düzeyde benimsemesi beklenemez. Bu durum, koşullar ve kurallar arasındaki ayrılığın olağan sonucudur*” şeklinde yorumlamıştır.⁵⁹⁰

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi kimi kararlarında anayasal ilke ve değerleri yorumlarken hukuki tartışma ve değerlendirmelerin ötesine geçmekte sosyolojik ve siyasal tespitlerde bulunmaktadır. Hukuksal alandaki belirlilik ise siyasal ve sosyolojik alanda aynı şekilde tezahür etmez. Hukuki olanın yaşam pratiğine aktarılması daha kolay bir şekilde gerçekleşir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi mümkün olduğunca gerekçesini hukuki kavramlar ve değerlendirmeler çerçevesinde yapmalıdır. Aksi takdirde siyasal ve sosyal alandaki çoğulculuk yeknesaklaşır. Bu durum ise tek tip düşünce ve yaşam biçimi ile sonuçlanır.

⁵⁸⁸ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 453.

⁵⁸⁹ Bu konuda bkz. Arslan, **Anayasa Mahkemesi’nin Siyasal Partiler Politikası: ‘Ve çağı’nda ‘Ya-ya da’cı Yaklaşımın Anakronizmi Üzerine Bir Deneme**, s. 8. Bazı kararlar için bkz. E.1993/3, K. 1994/2, K.T. 16.6.1994; E. 1993/1, K. 1993/2, K.T. 23.11.1993.

⁵⁹⁰ E. 1997/1, K. 1998/1, K.T. 16.1.1998. Yine benzer doğrultuda bir karar için bkz. E. 1983/2, K. 1983/2, K.T. 25.10.1983.

Bununla birlikte hukuki gelişim de durağanlaşır.⁵⁹¹ Yıldırım'ın da belirttiği gibi Anayasa Mahkemesi gerçekleştirdiği anayasaya uygunluk denetimi sürecinde Anayasa normlarını yorumlamakta ve bir anlamda Anayasanın ne olduğunu ortaya koymaktadır. Hukukta istikrarın sağlanması doğrultusunda hukuk kurallarının yargı yerlerince serbest bir şekilde yorumlanması kısıtlanmaktadır. Bu düşünüş tarzı Anayasa Mahkemesinin anayasaya uygunluk denetimi süreci için de kabul edilip karar gerekçelerine bağlayıcılık tanındığında ortaya birtakım riskler doğacaktır. Hukukun durağanlaşması ve dar kalıplara sıkışması söz konusu olacaktır. Farklı yorumlar hukuku geliştirir; ancak karar gerekçelerinin bağlayıcılığı kabul edildiğinde hukuk tek bir bakış açısının cenderesine girer.⁵⁹²

Böylece Anayasa Mahkemesinin “yorum tekeli” sorunu ortaya çıkar. Peki, Anayasa Mahkemesi yorum tekeline sahip midir? Arslan'ın oldukça önemli çalışmasında ortaya oyduğu gibi Anayasa Mahkemesinin yorum tekeline sahip olduğu görüşü pozitif hukuk temelinden yoksundur. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi yorum yetkisine sahip anayasal organlardan biridir; ancak bu yorum yetkisinin tekel olduğuna ilişkin Anayasa'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla pozitif hukuk temelinde Anayasa Mahkemesine özel olarak verilmiş “Anayasayı yorum” yetkisi yoktur.⁵⁹³ Anayasanın 148. maddesinin birinci fıkrasına göre “Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler” denilmektedir. Şüphesiz Anayasa Mahkemesi bu işlevini yerine getirirken Anayasada bulunan normları yorumlayacaktır. Bu anayasaya uygunluk denetiminin doğal bir sonucudur. Ancak Anayasa Mahkemesi bu denetim sonucunda ya anayasa aykırılığı öne sürülen kanun hükmünü iptal edecektir, ya da iptal isteminin reddine hükmedecektir. Anayasa Mahkemesinin kararları ile hukuk düzenine etkisi görüldüğü gibi sınırlıdır.

Gerçekten de Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasa hükümlerine bakıldığında mümkün olduğunca Mahkemenin çerçevelendirilmiş hukuki denetim ile bağlı olması gerektiğinin öngörüldüğü söylenebilir. Bu şekilde Anayasa

⁵⁹¹ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 454.

⁵⁹² Yıldırım, a.g.e., s. 604.

⁵⁹³ Arslan, **Anayasa Mahkemesinin ‘Yorum Tekeli’**, Yargısal Üstünlük ve Demokrasi, s. 61.

Mahkemesinin yerindelik denetimine ve yargısal aktivizm alanına kaymasının önlenmesi hedeflenmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin pozitif hukuk temelinde tanınmış “özel” yorum yetkisi bulunmadığı gibi “genel” yetkisi de oldukça sınırlı ve belirli bir çerçevede düzenlenmiştir.⁵⁹⁴ Ancak Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığının kabulü bunun aksi durumuyla sonuçlanır. Çünkü kararın gerekçesi Mahkemeye oldukça geniş bir değerlendirme alanı açmaktadır. Böylece Anayasa Mahkemesi yerindelik denetimine savrulur.

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin yegâne belirleyicisi olduğu bir hukuk mekanizmasının uzun vadedeki gelişimi durma noktasına gelir. Anayasal ve buna bağlı olarak gelişim gösteren hukuk düzeni dinamik bir yapılanmaya sahiptir. Bu dinamizm sosyal ve dolayısıyla siyasal alandaki toplumsal çoğulculuktan kaynaklanır. Hukuk şüphesiz kurallarla birlikte siyasal ve sosyal kavram ve olguları belirli bir çerçevede tutmayı amaçlayabilir. Ancak sosyolojik ve siyasal alanın hukuki denetimi aşan tanımlama ve belirleme ile koşullandırılması toplumsal dinamizmi ve çoğulculuğu zedeler. Hele anayasaya uygunluk denetimi sürecinde bu şekilde davranılması beraberinde hukuku aşan sosyal ve siyasal sorunlara sebep olur. O halde karar gerekçelerinin bağlayıcı olmaması Anayasa Mahkemesinin hukuki denetim ile bağlı kalması için zorunludur.

2.2.5.3.5.3. Sorunun Fiilen Uygulamanın İmkansız Olması Bakımından Değerlendirilmesi

Üçüncü olarak, Anayasa Mahkemesi her ne kadar karar gerekçelerinin de bağlayıcı olduğunu içtihat edinse de bunun gereğinin fiilen yerine getirilmesi imkânsızdır. Çünkü Anayasa Mahkemesi askeri, adli ve idari olmak üzere diğer yargı kollarının bir üst temyiz mercii değildir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığının diğer mahkemeler açısından bağlayıcı olarak kabul edilmesinin fiilen bir müeyyidesi ve dolayısıyla bir anlamı söz konusu değildir.⁵⁹⁵ Bu doğrultuda Hakyemez’in de belirttiği gibi Anayasa Mahkemesinin bir konudaki yorumundan farklı bir yorumla hareket eden diğer mahkemelerin bu yorumlarının ne şekilde geçersiz kılınacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı kabul edilse bile diğer yargı

⁵⁹⁴ Bu konuda bkz. Arslan, *Anayasa Mahkemesinin ‘Yorum Tekeli’, Yargısal Üstünlük ve Demokrasi*, s. 62-63.

⁵⁹⁵ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 454.

düzenleri içerisindeki mahkemelerin yorumlarını etkisiz kılacak bir yaptırım veya mekanizma söz konusu değildir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi diğer yargı düzenlerindeki mahkemeler açısından bir “yüksek mahkeme” özelliği göstermeyeceğine göre karar gerekçelerinin de diğer mahkemeler bakımından bağlayıcı olmasının söz konusu olamayacağı söylenebilir.⁵⁹⁶

Gerçekten de gerek Anayasada gerek Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’da Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri arasında Mahkemenin diğer hukuk düzenlerindeki mahkemeler bakımından bir üst yüksek mahkeme olduğuna dair bir düzenleme yoktur. Anayasaya göre Anayasa Mahkemesi hukuk düzeni içerisinde yer alan yüksek mahkemelerden yalnızca biridir. Üstelik hukuk düzeninde içerisinde yer alan yüksek mahkemelerden yalnızca biri olan Anayasa Mahkemesinin “genel yetkisi” yoktur; aksine Mahkemenin “verilmiş yetkisi” söz konusudur. Nitekim Gözler’in belirttiği gibi anayasa mahkemeleri anayasa ile sonradan kurulmuş organlar niteliğindedir. Bu niteliğinden ötürü anayasa mahkemelerinin görev ve yetkileri anayasada kendileri için düzenlenmiş görev ve yetkilerle sınırlıdır. Dolayısıyla anayasa mahkemeleri için bir görev ve yetkiden söz edilecekse bu görev ve yetkinin anayasada düzenlenmiş olması şarttır. Çünkü bu organların genel yetkileri yoktur; ancak verilmiş yetkileri vardır.⁵⁹⁷ Dolayısıyla anayasa mahkemelerinin yetkileri “dar yorumlanır”. Yorum yoluyla kendi yetkilerini genişletemezler ve verilmiş yetkilerden hareketle kendilerine yeni yetkiler tanıyamazlar.⁵⁹⁸ İşte Türk Anayasa Mahkemesi de bu bağlamda kural olarak yetkisiz bir organ niteliğindedir. Ancak Anayasada kendisine tanınmış olan “verilmiş” yetkileri söz konusudur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bir konuya ilişkin Anayasada kendisine ayrıca ve açıkça bir yetki verilmemişse o konuda yetkisizdir ve dolayısıyla herhangi bir karar da alamaz.⁵⁹⁹

Şu halde Anayasa Mahkemesi ne kendi karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunabilir ne de bu görüşü bağlamında diğer hukuk düzenleri içerisinde yer alan mahkemeleri bu görüşü ile bağlı kılabilir. Bunun aksi halde hareket edilmesi Anayasa Mahkemesinin yegâne belirleyicisi olduğu hukuk düzenine sebep olur ve Anayasa

⁵⁹⁶ Hakyemez, *Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu*, s. 393-394.

⁵⁹⁷ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 462-463.

⁵⁹⁸ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 463.

⁵⁹⁹ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 446.

Mahkemesinin vesayet sorunu ile sonuçlanır. Böyle bir şey ise demokratik hukuk devleti ile bağdaşmaz. Nitekim Anayasanın 2. maddesine göre “Türkiye Cumhuriyeti... demokratik bir hukuk devletidir” denilmektedir. Demokratik bir hukuk devletinde, üstelik kanunların anayasaya uygunluk denetimini yapan bir yargı organı olarak Anayasa Mahkemesinin Anayasaya uymaması düşünülemez. Dolayısıyla bu bakımdan da Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu görüşünün deyim yerindeyse bir “oldubitti” ile kabul edilmesi yerinde değildir.⁶⁰⁰

2.2.5.3.5.4. Sorunun Hukuk ve Siyasal Alan Üzerindeki Olumsuz Etkisi Bakımından Değerlendirilmesi

Dördüncü olarak Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı kabul edildiğinde hukuk ve siyaset üzerindeki tahribat etkisine değinmek gerekir. Zira karar gerekçelerinin bağlayıcılığı Anayasa Mahkemesini “pozitif kanun koyucu” konumuna getirme tehlikesine yol açar.⁶⁰¹ Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu kabul edilip gerekçedeki değerlendirmelerin adeta bir kanun hükmü gibi diğer mahkemelerin dikkate alıp uygulama zorunda bırakılması yerinde değildir.⁶⁰² Yukarıda da değinildiği gibi Anayasa Mahkemesi ya bir kanun hükmünü iptal eder ya da iptal talebinin reddine karar verir. Bunun dışında karar gerekçelerinin bağlayıcılığı çerçevesinde iptal etmediği bir kanun normuna hukuken geçersizmiş gibi muamele edilmesine yol açacak bir yorumla ve diğer mahkemeleri de bu yorumla bağlı kılma girişimiyle harekete etmesi hukuken kabul edilemez. Zira bu şekilde Anayasa Mahkemesi “kanun koyucu gibi hareket” etmiş olur.⁶⁰³

⁶⁰⁰ Nitekim yukarıda da belirtildiği gibi uygulamada da Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığı görüşü ile hareket edilmektedir. Bu bağlamda Danıştay 8. Dairesi bir kararında “Anayasanın 153.maddesinin son fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi kararlarının tüm yasama, yürütme ve yargı yerlerini bağlayacağı kuşkusuzdur... Anayasa Mahkemesince iptal edilmeyip yürürlükte bırakılan bir yasa kuralının görülmekte olan bir davada uygulayan yargı yerlerinin yetkisinde bulunduğu ve birbirinden ayrı yargı yerlerinin aynı yasayı birbirinden ayrı yorumlayabileceği duraksamaya yer vermeyecek ölçüde açıktır. Bu nedenle... Bu maddedeki kuralların Anayasa Mahkemesi kararında yer alan gerekçelerle bağlı olmaksızın Dairemizce yorumlanması gerekmektedir” demiştir. Danıştay 8. Dairesi, E. 1986/402, K. 1988/192, K.T. 17.03.1988, Danıştay Dergisi, S. 72-73, 516’dan aktaran Döner, a.g.e.,s. 221.

⁶⁰¹ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 454.

⁶⁰² Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 331.

⁶⁰³ Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, s. 302.

Dolayısıyla Hakyemez'in de belirttiği gibi karar gerekçelerinin yasama, yürütme, idare ve diğer yargı düzenlerindeki mahkemeler için bağlayıcı olduğu kabul edildiğinde Anayasa Mahkemesi siyasal sistem içerisinde oldukça “güçlü ve ayrıcalıklı” konuma yükselecektir. Hukukun gelişimini tekeline alan ve yorumuyla gerek tüm kamu otoritelerini gerek gerçek kişileri bağlayan Anayasa Mahkemesi “negatif yasa koyucu” konumunu aşip “aktif kural koyucu” konumuna yükselir; böylece Mahkeme “hukuk düzeninin yegâne belirleyicisi” haline gelir.⁶⁰⁴ Ancak böyle bir durumun sürdürülebilir bir yanı yoktur. Çünkü yasama iradesini boşa çıkartacak bir sonucun demokratik bir hukuk devletinde kabul edilmesi mümkün değildir. Zira Anayasa Mahkemesinin karar gerekçeleri ile bağlanan yasama organı tek tip bir yorumla bağlı kalarak hukuk düzenine etki edecek yeni irade ortaya koyamaz.⁶⁰⁵ Şu halde siyasi faaliyet ve hareketlilik ile birlikte doğal olarak hukukun gelişimini de durduran karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunan görüşün ne hukuk tekniği ne de demokratik kültür ile bağdaştığı söylenebilir.

Kaldı ki Anayasada da Anayasa Mahkemesini “pozitif kanun koyucu” konumuna yükseltecek herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi Anayasal düzen içerisinde kendisine yer bulan yüksek mahkemelerden biridir; görev ve yetkileri de belirli ve sınırlıdır. Anayasa Mahkemesi, yaptığı faaliyetin adından da belli olduğu üzere kanunların anayasaya uygun olup olmadığını araştırır ve denetimini yapar. Bu denetim sonucu bir irade ortaya koyar. Bağlayıcı olan bu irade ancak ya kanunun iptali ya da iptal isteminin reddine ilişkin olarak belirebilir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin hüküm fıkrasındaki hukuken şekil olarak belirlenmiş iradesinin sonucu ancak bağlayıcı güce sahiptir. Bunun dışında Anayasa Mahkemesinin iradesini ortaya koyabileceği bir yol yoktur. Bunun aksi halde hareket eden Anayasa Mahkemesi anayasal düzenden ve hukuk tekniğinden sapar. Böyle bir Anayasa Mahkemesi de konumu ve işlevi ile ilgili meşruiyet tartışmasına yol açar. Bu sonucun ise demokratik topluma, hukuk düzenine ve siyasete maliyeti büyük olur.

Öte yandan doktrinde de belirtildiği gibi Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığına yönelik görüşün pozitif hukuk temelinde dayanağı da bulunmaktadır. Nitekim Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrasına göre “Anayasa

⁶⁰⁴ Hakyemez, **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, s. 387.

⁶⁰⁵ Bu konuda bkz. Hakyemez, **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, s. 388-389.

Mahkemesi bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez” denilmektedir. Burada her ne kadar iptal kararlarından söz edilse de bu düzenlemedeki amacın Anayasa Mahkemesinin “kanun koyucu gibi hareket” etmesinin önlenmesi olduğu söylenebilir.⁶⁰⁶ Bu hüküm Anayasa Mahkemesinin kanun koyucu gibi hareket ederek yasama faaliyeti alanının sınırlandırmasını önlemeyi hedeflemektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin neyin kanun olacağına karar verme yetkisi yoktur; Mahkemenin ancak neyin Anayasaya aykırı olduğunu belirleme yetkisi vardır. Şu halde Anayasa Mahkemesi ancak “negatif kanun koyucu” statüsüne erişebilir, bunu aşp “pozitif kanun koyucu” konumuna yükselemez.⁶⁰⁷

Dolayısıyla düzenlemedeki “iptal ederken” ifadesine bakılarak bu hükmün dar yorumlanması yerinde değildir.⁶⁰⁸ O halde bu Anayasa düzenlemesinin Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığının yol açacağı sorunlarla yakından bir ilişkisi olduğu söylenebilir. Gerçekten de, Anayasa Mahkemesinin kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açmasının önlenmek istenmesi beraberinde doğal olarak karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığı sonucunu doğuracaktır. Hukuki ve mantıksal tutarlılık bunu gerektirir. Nitekim Hakyemez, bu durumu çok açık bir şekilde ifade etmektedir. Buna göre bu fıkra hükmüyle amaçlanan, Anayasa Mahkemesinin gerçekleştirdiği denetim sonucu bir kanun veya kanun hükmünde kararnameyi iptal ederken, karar gerekçesindeki değerlendirmelerinin bağlayıcı olduğundan yola çıkarak kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis etmesinin önlenmesidir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin yasama sürecine katkısı “negatif yasa koyucu” olmakla sınırlıdır. Anayasa Mahkemesi bu duruma uymak zorundadır.⁶⁰⁹ Görüldüğü gibi ne pozitif hukuk temelinde ne de diğer gerekçelere dayanarak Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğuna ulaşmak mümkün değildir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu görüşü beraberinde yeni bir soruna daha yol açacaktır. Anayasa Mahkemesinin karar

⁶⁰⁶ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 453; Döner, a.g.e., s. 224-225.

⁶⁰⁷ Arslan, *Anayasa Mahkemesinin ‘Yorum Tekeli’*, *Yargısal Üstünlük ve Demokrasi*, s. 62.

⁶⁰⁸ Arslan, *Anayasa Mahkemesinin ‘Yorum Tekeli’*, *Yargısal Üstünlük ve Demokrasi*, s. 62.

⁶⁰⁹ Hakyemez, *Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu*, s. 390.

gerekçelerinin bağlayıcı olduğu kabul edilirse, diğer hukuk düzenlerindeki mahkemelerin de Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası çerçevesinde söz konusu gerekçeyle bağlı olarak yargılama faaliyetini gerçekleştirmeleri beklenecektir. Oysa Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerindeki yorum ve değerlendirmelerinin hukuk düzenindeki diğer mahkemeleri bağlaması hâkimlerin bağımsızlığı ilkesine aykırılık teşkil eder. Çünkü gerekçelerin bağlayıcı olarak kabul edilmesi bir normun hangi anlama geldiği ve bu normun nasıl uygulamaya dökülmesi gerektiği hususunda mahkemelere yöneltilmiş emir ve talimat olarak söz konusu olur. Hâlbuki böyle bir durum Anayasanın 138. maddesine aykırıdır.⁶¹⁰ Gerçekten de Anayasanın 138. maddesinin birinci fıkrasına göre “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler” denilmektedir. İkinci fıkrada da “Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz” düzenlemesi yer almaktadır.

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olarak kabul edilmesi durumunda diğer yargı düzenlerindeki mahkemeler gerekçedeki değerlendirmelere bağlı olmak zorunda olacaktır. Dolayısıyla mahkemeler bir kanunu somut bir olaya uygularken o kanundan ne anlaşılması gerektiğini ve o kanunun nasıl uygulanması gerektiğini ancak Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerini takip ederek bilecektir. Üstelik sadece bir kanun hükmü için değil hukuki hatta kimi zaman sosyolojik veya siyasal bir kavram ya da olgu için de Anayasa Mahkemesi yorumuyla sabit kalmak durumunda kalınacaktır. Böyle bir durumda ise hâkimlerin bağımsızlığından söz edilemez. Bu ortamda diğer yargı düzenlerindeki mahkemeler Anayasa Mahkemesinin hâkimiyeti altında yorumlayamayan, muhakeme edemeyen ve dolayısıyla yargılama yapamayan işlevsiz birer mekanizmaya dönüşürler.

Öte yandan bağımsız olmayan bir yargının tarafsızlığına da gölge düşecektir. Şüphesiz, yargılama faaliyetinde hukuki belirlilik ve güvenlik esastır; ancak Anayasa Mahkemesinin karar gerekçeleri çerçevesinde deyim yerindeyse emir komuta zinciri içerisinde bir yargı düzeneği de hukuki olmaktan uzaktır. Bu şekilde bağımsızlığını yitiren

⁶¹⁰ Döner, a.g.e., s. 223; Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt II**, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2011, s. 826.

yargı mekanizması zaman içerisinde belli bir ideoloji, düşünce biçimi, siyasi görüş eksenine kolay bir şekilde girebilir. Gerçekten yargı bağımsızlığı yargı tarafsızlığının da ön koruma kalkanıdır denilebilir. Nitekim Volcansek'e göre de yargının bağımsızlığı yargının tarafsızlığından ayrı düşünülemez. Biri olmadan diğeri gerçekleşmez. Özellikle yargı bağımsızlığı siyasal alandaki aktörlerden, iktidar ve değişik görünüm biçimlerinden bağımsızlığı öngörmektedir. Burada amaç hâkimin diğeri koşullara rağmen başka bir aktör veya etkenin etkisinde kalmadan kendi başına karar verebilmesidir.⁶¹¹ Ancak böyle bir ortamda mahkeme tarafsız bir yargılama yapabilir. Şu halde demokratik bir hukuk devletinde hukuk devletinin esaslarından biri olan mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkesini zedeleyen Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olması yerinde değildir.

2.2.5.3.5.5. Sorunun İnsan Hakları Bakımından Değerlendirilmesi

Beşinci olarak Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğuna yönelik görüş insan hakları açısından da sorunludur. 2004 yılında Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasında önemli bir düzenleme eklenmiştir. Buna göre “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır” denilmektedir. Arslan'ın da belirttiği gibi bu düzenleme karşısında Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğuna yönelik görüşün dayanaksız kaldığı söylenebilir. Bütün mahkemeler yargılama faaliyetini yerine getirirken bu düzenlemeyi dikkate alırlar. Dolayısıyla mahkemeler anayasaya uygunluk denetimi sonucu Anayasa Mahkemesince Anayasaya uygun bulunarak iptal edilemeyen bir kanun hükmünü temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmelere aykırı

⁶¹¹ Mary L. Volcansek, “Appointing Judges The European Way”, **Fordham Urban Law Journal**, 34 (1), (2006), s. 365-366. Ayrıca bkz., Gönenç, **Siyasi İktidarın Denetlenmesi-Dengelenmesi ve Yargı**, s. 132-134. Bununla birlikte yargının bağımsızlığının anayasada düzenlenen insan hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından önemli rolü ve insan haklarının korunması doğrultusunda anayasal hükümlerin yargı bağımsızlığı üzerine etkisi bağlamında bir çalışma için bkz. Linda Camp Keith, “Judicial Independence And Human Rights Protection Around The World”, **Judicature**, 85, (4), (2002), s. 195-200.

gördüklerinde uygulamayacaklardır. Böylece Anayasa Mahkemesinin ortaya koyduğu “Anayasaya uygunluk yorumu”nun pratik anlamda bir değeri söz konusu olmayacaktır.⁶¹²

Gerçekten de Anayasadaki bu düzenlemeye bakıldığında insan hakları alanında Anayasa Mahkemesinin de iradesinin boşa çıkartıldığı söylenebilir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi her ne kadar bir kanun hükmünü Anayasaya aykırı görmeyip iptal etmese de diğer yargı düzenlerindeki mahkemeler bu kanun hükmünü temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla bağdaşmadığını görürse uyuşmazlığı milletlerarası andlaşma hükümlerine göre çözüme kavuşturur. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin karar gerekçesinde kanun hükmüne ilişkin yaptığı değerlendirmenin, hele ki değerlendirme ve yorumların bağlayıcılığının hiçbir anlamı kalmayacaktır. Nitekim uygulamada Danıştay 10. Dairesi bir kararında Anayasa Mahkemesinin Anayasaya uygun bulup iptal etmediği bir kanunu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı bulmuş ve kararına dayanak yapmamıştır.

Gerçekten de Danıştay 10. Dairesi itiraz yoluna başvurarak 4077 sayılı kanunun 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “İtiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararlar kesindir” cümlesinin Anayasa aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Ancak Anayasa Mahkemesi ise kararında söz konusu hükmün Anayasa aykırı olmadığına ve itirazın reddine hükmetmiştir.⁶¹³ Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kararına rağmen Danıştay 10. Dairesi idare mahkemesinin kararına yönelik başvuru temyiz istemini incelemeye almış ve verdiği kararıyla Anayasa Mahkemesinin iptal etmediği hükmü uygulamamıştır. Danıştay 10. Dairesi bu bağlamda oldukça önemli bir değerlendirmede bulunmuştur. Buna göre “*Bu hakkın [adil yargılanma] tanımı, ... İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6’ıncı maddesinde ve sözleşme ile bütünleştiği Avrupa Hukuku tarafından kabul edilen, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin kararlarında yer alan yorumlarda yapılmıştır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin içtihadına göre ise, ilk derece mahkemesi kararlarına karşı kanun yollarının varlığı, adil yargılanma hakkının olmasa olmaz koşuludur. Anayasal düzenleme ile ulusal yasalara üstün duruma getirilen insan hakları ile ilgili söz konusu uluslararası hukuk karşısında... idare mahkemelerinin itiraz üzerine vermiş oldukları kararların kesin olduğu yolundaki düzenlemesinin, bu kararlara karşı 2577 sayılı İdari*

⁶¹² Arslan, **Anayasa Mahkemesinin ‘Yorum Tekeli’**, Yargısal Üstünlük ve Demokrasi, s. 65.

⁶¹³ Karar için bkz. E. 2001/232, K. 2001/89, K.T. 23.5.2001.

Yargılama Usulü Kanununda öngörülen kanun yollarına başvuruyu engellediği şeklinde yorumlanması, adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracağından, olanaklı değildir” denilmiştir.⁶¹⁴

Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu görüşü kabul edildiğinde insan haklarına ilişkin bir diğer sorun daha belirir. Anayasanın 13. maddesine göre “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz” denilmiştir. Ancak eğer Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu kabul edilirse Mahkemenin insan haklarına ilişkin gerekçede yapacağı yorum ve değerlendirmeler de bağlayıcı olacaktır. Bu durumda insan hak ve özgürlüklerine ilişkin Anayasa Mahkemesinin yapacağı yorumla sınırlar belirlemesi ve diğer hukuk düzenindeki mahkemelerin bu yorumla bağlı kalması mecburiyeti Mahkemeye temel hak ve özgürlükler alanında kural koyma yetkisinin verilmesi demek olur. Fakat böylesine bir yetkinin ancak yasama iradesine ait olduğu Anayasanın 13. maddesi bağlamında açıktır.⁶¹⁵ Dolayısıyla eğer Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerine bağlayıcı etki tanınırsa Mahkemeye yasamanın dahi üzerinde bir yetki verilmiş olunacaktır.

Öte yandan Anayasanın 14. maddesinin ikinci fıkrasında “Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz” şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Başta devlet organları dâhil olmak üzere gerek iktidar veya değişik görünüm biçimlerinin gerek gerçek kişilerin hak ve özgürlükleri zedeleyip kötüye kullanmasını önleyen bir Anayasanın karar gerekçelerine bağlayıcılık tanıyarak böylesine bir kapıyı Anayasa Mahkemesi için açması düşünülemez. Şu halde insan hak ve özgürlüklerine ilişkin sınırlandırmalar Anayasa Mahkemesinin de iradesine bağlı kılınamayacak kadar önem taşımaktadır.

⁶¹⁴ Danıştay 10.Daire, E. 2006/4503, K.T. 24.8.2006’dan aktaran Arslan, **Anayasa Mahkemesinin ‘Yorum Tekeli’**, **Yargısal Üstünlük ve Demokrasi**, s. 65-66.

⁶¹⁵ Döner, a.g.e., s. 225.

Görüldüğü gibi insan hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması yetkisi yasama organının iradesine bile belli şartlar altında ve sınırlı bir alanda bırakılabilmektedir. Bu şekilde düzenlenen insan hak ve özgürlükleri Anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Bu durum anayasacılığın bir anlamda gelişimi ve sonucudur. Dolayısıyla demokratik bir hukuk devletinde bireyin hak ve özgürlüklerine gelişigüzel değerlendirmelerle müdahale edilemez. Yasama organının bile sınırlandırıldığı böyle bir alanda Anayasa Mahkemesine bu yönde bir kapı açmak mümkün değildir. Kaldı ki anayasa yargısının ve bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin esas görevi her türlü siyasi veya sosyolojik çoğunluk ya da hukuk dışı baskılar altında dahi bireyin hak ve özgürlüklerinin korunmasını ve geliştirilmesini sağlamaktır. Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerine bağlayıcılık tanındığında ise Anayasa Mahkemesinin bizatihi kendisi hak ve özgürlüklere ilişkin güvence mekanizması için potansiyel tehlike ortaya koyabilecektir. Özellikle Mahkemenin verdiği kararların siyasal ve hukuki etkileri düşünüldüğünde olayın vahameti artmaktadır. O halde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu görüşü insan hak ve özgürlüklerinin anayasal güvencesi bakımından da yerinde olmadığı söylenebilir.

Gerçekten de Anayasa Mahkemesinin yükseköğretim kurumlarında başörtüsü serbestisi ile ilgili verdiği bir kararın gerekçesindeki değerlendirmelerine bakıldığında Mahkemenin karar gerekçelerine bağlayıcı özellik tanınması halinde insan hakları bağlamında ne derece bir sorunla karşı karşıya kalınacağı açıkça görülebilir. Dolayısıyla Mahkemenin bu bağlamdaki değerlendirmelerinin bir kısmının olduğu gibi alınmasında yarar vardır. Anayasa Mahkemesi yükseköğretim kurumlarında başörtüsü serbestisini “... *Yükseköğretim ilgilileri, özellikle gençler arasında sosyal görüş, inanç, din ve mezhep ayrılığını kışkırtarak bölünmelerine yol açabilecek, sonuçta devlet ve ulus bütünlüğünü, kamu düzenini ve güvenini bozabilecek niteliktedir. Böylece, dinin, bireyin manevi yaşamını aşarak toplumsal yaşamı etkileyen eylem ve davranışlara neden olmasına izin verilmiş, din özgürlüğünün anayasal sınırları kaldırılmış olmaktadır... Vicdan özgürlüğünü kimi simgelerle kullanılmaz, yararlanılmaz duruma düşürmek Anayasal ilkelere aykırılık oluşturur. Din seçimine, ibadete kimse karışmazken, dinsel simgelerle yaratılacak ayrılıklarla toplumun bu haklardan yoksun kalması tehlikesi doğabilir... Yükseköğretim kurumlarında giysilerin başörtü ve türbanın dinsel inanca dayandırılması çağın gereklerine aykırıdır. Çağa, güne, ortama, koşula, duruma uygun olarak herkes istediği biçimde giyinir. Dini, çağdışı, güne ters düşen bir kurum olarak tanıtan, başörtüsü*

kullanımında belli biçim ve zorunluluk, vicdan ve dinsel inanç özgürlükleriyle uyuşmamaktadır. Sosyal ve dinsel değerlere, geleneklere saygı ayrı, başörtüsü için çıkan yasayı dinsel inançlara dayandırmak ayrıdır. Toplumun ahlak kuralları ve gelenekleriyle yön verdiği içtenlikli uygulamaları, yükseköğretim kurumlarında dinsel gereklerle bağlamak dinsel özgürlüğü saptırmaktır. Belli biçimde giyinmek özgürlüğü, dinsel inancı aynı, ayrı olanlar ve olmayanlar arasında farklılık yaratmaktadır. Vicdan özgürlüğü, istendiğine inanma hakkıdır. Laiklikle vicdan özgürlüğü karıştırılarak dinsel giyinme özgürlüğü savunulamaz. Giyim konusu Türk Devrimi ve Atatürk İlkeleriyle sınırlı olduğu gibi vicdan özgürlüğü konusu da değildir” şeklinde değerlendirmiştir.⁶¹⁶

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi gerekçede ortaya koyduğu değerlendirmelerle hukuki denetimi aşan, hukuki kavram ve olguları hukuksal alanın dışında siyasal ve sosyolojik alanda tartışabilen kararlar verebilmektedir. Özellikle insan hak ve özgürlüklerine ilişkin, nitekim yukarıda da değinilen kararda olduğu gibi, Anayasa Mahkemesi hukuki açıdan oldukça ters bir mantıkla hareket edebilmektedir. Hukuk devletin sınırlarını aşan bu tür yorum ve değerlendirmelerin bağlayıcı olması ise kabul edilemez. O halde böyle bir sonuca yol açma tehlikesini beraberinde getiren Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğuna yönelik görüşün insan hak ve özgürlükleri bağlamında da savunulacak bir tarafı yoktur.⁶¹⁷

2.2.5.3.5.6. Sorunun Sistemik İmkansızlık Bağlamında Değerlendirilmesi

Altıncı olarak Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu kabul edildiğinde Mahkeme kararlarının neredeyse verdiği her konuda gerekçedeki değerlendirmelerinin sistemik bir dökümünün hazırlanmasını gerektirir. Esasında hukuk düzeni içerisinde mantıksal tutarlılığın ve bununla beraber hukuki belirlilik ve güvenin sağlanması için gerekli olan bu durum, karar gerekçelerinin bağlayıcı kabul edilmesi

⁶¹⁶ Karar için bkz. E. 1989/1, K. 1989/12, K.T. 7.3.1989.

⁶¹⁷ Gerçekten de doktrinde Hakyemez ortaya koyduğu önemli çalışmada neredeyse yarım asırlık süreçte verilen Anayasa Mahkemelerinin kararlarını sistemik bir şekilde incelemiş ve Mahkemenin insan hakları alanında oldukça sorunlu bir yaklaşıma sahip olduğu sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi bir demokratik hukuk devletindeki işlevinden uzak kalmaktadır. Anayasa Mahkemesi hak ve özgürlüklere ilişkin özgürlükçü yaklaşım sergilemekte sorunlu davranmaktadır. Bu konuda bkz. Hakyemez, **Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, s. 348-370. Ayrıca bkz. Zühtü Arslan, **Anayasa Teorisi**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2005, s. 234-235 ve 242. O halde insan hak ve özgürlükleri konusunda oldukça sorunlu bir yaklaşıma sahip olan Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olarak kabul edilmesinin yerinde olmadığı gayet açıktır.

halinde daha önemli ve zorunlu bir sonuç olur. Böylece Anayasa Mahkemesinin herhangi bir konuda atacağı her adımın bir sonraki hamlesi belirlenmiş olunur. Mahkemeyi belirli bir hukuk mantığı cenderesine sokan böyle bir sonucun hukuk ve yargılama gelişimini durdurup hukuku toplumsal ve siyasal gerçeklikten soyutlayacağı açıktır. Ancak aksi halde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığını sağlamada uygulamada bir bütünlüğünü ve istikrarını sağlamak mümkün olmaz. Dolayısıyla İyimaya'nın da bu bağlamda belirttiği gibi Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu kabul edildiğinde bazı sorunların çözülmesi gerekir. Sözgelimi Anayasa Mahkemesinin karar gerekçeleri çeşitli kriterlere göre sınıflandırılmış olması gerekir. Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarda daha önce verdiği karar gerekçelerini dikkate alarak çelişkiye düşmemelidir. Gerekçe veya içtihat değişikliği halinde dönülen veya yeni benimsenen görüş karşılaştırmalı olarak değerlendirilmelidir. Aksi durumda Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı etkisi havada kalır ve retorikleşir.⁶¹⁸

2.2.5.3.5.7. Sorunun Anayasa Mahkemesi İçin Bağlayıcı Olup Olmaması Açısından Değerlendirilmesi

Yedinci olarak Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu görüşü kabul edildiğinde Mahkemenin bizatihi kendisinin de karar gerekçeleri ile bağlı olup olmadığı sorunu ortaya çıkacaktır. Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunduğu kararlarına bakıldığında Mahkemenin bağlayıcılığın muhataplarını göstermede belli bir düzen içerisinde içtihat geliştirmedeği söylenebilir. Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin kimi kararlarında yasama ve yürütme için⁶¹⁹ kimi kararlarında yasama organı için⁶²⁰ kimi kararlarında ise yasama, yürütme ve yargı dâhil olmak üzere bütün organlar için bağlayıcı olduğunu belirtmiştir.⁶²¹

Ancak kanaatimizce burada karar gerekçelerinin bağlayıcılığı konusunda Anayasa Mahkemesinin dışındaki organlara ilişkin bir sorun yoktur. Zira Anayasa Mahkemesi kendi karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunduğu kararlarında bu görüşüne Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasındaki düzenlemeyi dayanak yapmaktadır. Bu düzenlemeye

⁶¹⁸ İyimaya, a.g.e., s. 81-82.

⁶¹⁹ E. 1996/51, K. 1998/17, K.T. 13.05.1998. Ayrıca bkz. E. 1998/58, K. 1999/19, K.T. 27.5.1999.

⁶²⁰ E. 1988/11, K. 1988/11, K.T. 14.5.1988. Ayrıca bkz. E. 2007/5, K. 2007/18, K.T. 7.2.2007.

⁶²¹ Bu konu ve bu konuya ilişkin Anayasa Mahkemesinin diğer bazı kararları için bkz. Hakyemez, **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, s. 371-372.

göre Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağladığı belirtilmektedir. Gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunan Anayasa Mahkemesinin bu düzenlemeden yola çıkması Mahkemenin önsel olarak diğer organlar için de karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunduğunu ortaya koymaktadır. O halde Anayasa Mahkemesinin kendisi dışındaki diğer organ ve kişilere yönelik karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu hususunda kafasının pek de karışık olmadığı söylenebilir.

Peki, Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunun kabulü durumunda Mahkemenin bizatihi kendisinin de karar gerekçeleri ile bağlı olacak mı? Kanaatimizce karar gerekçelerinin bağlayıcılığına ilişkin muhatap sorunu esasen burada ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesinin gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunduğu kararlarına bakıldığında bizatihi kendisinin de bu gerekçelerle bağlı olduğunu telaffuz etmediği söylenebilir. Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu genel olarak yasama ve yürütmeye yönelik ileri sürmektedir. Ancak hukuki bir görüş ortaya konulduğunda, üstelik bu görüş Anayasa Mahkemesi gibi kararlarının hukuk düzeni üzerindeki etkisinin oldukça önemli olduğu bir yargı organı tarafından savunulacaksa, neden ve sonuçları ile birlikte bir bütünlük içerisinde mantıksal bir tutarlılık çerçevesinde ileri sürülmelidir. Bu durum hukuki belirlilik ve tutarlılık açısından önemlidir.

Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunduğu kararlarına bakıldığında bu görüşüne Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasını dayanak teşkil ettiği görülmektedir. İlgili fıkra göre ise “Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar” denilmektedir. Dolayısıyla eğer bu düzenlemeden yola çıkılarak Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu savunulacaksa bağlayıcı etkinin yasama ve yürütme ile sınırlı kalması mümkün değildir. Düzenlemede geçen tüm kişi ve organlar gerekçelerle bağlı olmak zorunda kalacaktır. Hukuki mantık ve tutarlılık bunu gerektirir. Şu halde eğer bu düzenlemeden hareketle karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu kabul edilirse bağlayıcılığın “yargı organları” açısından da geçerli olacağı açıktır. Anayasa Mahkemesinin ise Anayasadaki düzenlendiği konuma bakıldığında bir yüksek mahkeme ve dolayısıyla bir yargı organı olduğu söylenebilir. O halde hukuki açıdan mantıksal tutarlılık bir yargı organı olarak Anayasa Mahkemesinin de

kendi karar gerekçeleri ile bağılı olduğu sonucunu gerektirir. Dolayısıyla bunun aksi hukuki açıdan yerinde değildir.

Oysa Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin de bağlayıcı olduğunu savunduğu kararlarında kendisinin de bu bağlayıcı etkiye muhatap olduğunu belirtmemiştir. Hatta Anayasa Mahkemesi karar gerekçeleriyle bağılı olmadığını fiilen içtihat değiştirerek ortaya koymuştur.⁶²²Nitekim bu durumun bariz bir örneği olarak Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurmaya ilişkin konuda geliştirdiği içtihat değişikliği verilebilir. Anayasa Mahkemesi 1993 yılına kadar verdiği kararlarda yürürlüğü durdurma yetkisine sahip olmadığını belirtmiştir. Nitekim Mahkeme bir kararında bu doğrultuda “*Anayasa’nın 152. maddesinin öngördüğü temel ilke ile; Anayasa Mahkemesince Anayasa’ya aykırılıkları nedeniyle iptal edilen yasa ya da İçtüzük hükümlerinin, gerekçeli kararın Resmi Gazete’de yayımlandığı günde yürürlükten kalkması ve kimi hallerde Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilmesi yetkisiyle donatılmış bulunması, İptal hükmüne, etkisi bakımından eşdeğerde sonuç doğuracağı açık olan yürütmenin durdurulması yetkisinin ilke olarak Anayasa Mahkemesine tanınmadığını ortaya koyar. Bu nedenle; dava konusu içtüzük hükmü hakkında yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi yolundaki istemi, Mahkememizin yetkisizliği nedeniyle reddi, gerekmektedir*” şeklinde değerlendirme yapmıştır.⁶²³

Ancak aynı Anayasa Mahkemesi gerek Anayasada gerek konuya ilişkin kanun hükümlerinde herhangi bir değişiklik yapılmamasına rağmen yürürlüğü durdurma yetkisine sahip olduğunu belirtmiş ve bu görüşü içtihat edinmiştir. Nitekim buna ilişkin kararda Anayasa Mahkemesi çeşitli gerekçeler eşliğinde “*Anayasa yargısının görevi anayasal denetim süreci içinde yasama işlemlerinin Anayasa’ya uygunluğunu etkin biçimde kollamaktır. Bunun da yolu yürürlüğün durdurulması kararı verebilmesinden geçer. Bu yönden ‘yürürlüğün durdurulması’ yargısal işlev ve yargı yetkisinin bütünü içinde yer alır; yargı yetkisini kullanma araçlarından birini oluşturur... Anayasa’nın özüne ve amacına uygun olarak, hukukun üstünlüğünü, kararların etkinliğini korumak zorunda olan Anayasa Mahkemesi’nin bir yasa, kanun hükmünde kararname ya da Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün yürürlüğünü durdurma kararı verebileceği kanısına varmıştır*”

⁶²² Hakyemez, **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, s. 387.

⁶²³ E. 1977/60, K. 1977/81, K.T. 24.5.1977.

demiştir.⁶²⁴ Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi kendisini kararlarının gerekçeleri ile bağlı görmemektedir.

Öte yandan doktrinde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunan kimi yazarlar da Anayasa Mahkemesinin kendi karar gerekçeleri ile bağlı olmadığını savunmaktadırlar. Nitekim Tanör ve Yüzbaşıoğlu'na göre mahkemelerin önceden verdikleri bir kararda savundukları hukuki görüşlerden daha sonraki kararlarında hiçbir şekilde vazgeçemeyecekleri söylenemez. Çünkü o zamanki karara hukuki gerekçe oluşturan görüşler zamanla geçerliliklerini yitirebilirler. Özellikle Anayasa gibi toplumun değişim ve gelişim koşulları çerçevesinde esnek ve geniş yoruma elverişli ve oldukça genel ve soyut kuralları yorumlayan Anayasa Mahkemesi için bu yaklaşım biçimi mecburidir. Aksi takdirde Anayasa topluma ayak uyduramayarak topluma dar gelmeye başlar. Böylece değişen toplumsal şartlara göre sürekli Anayasa değişikliklerinin yapılması gerekir. Dolayısıyla bugünün koşulları içerisinde Anayasaya aykırı olarak değerlendirilmeyen bir kanun hükmü değişen koşullara göre daha sonra Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı olarak görülebilir. Ancak anayasal düzenin istikrarı ve kararlara güven için Anayasa Mahkemesi sık bir şekilde içtihat değişikliğine de gitmemelidir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi bir yandan anayasal düzeninin güvenirliliğini sağlamak için istikrarlı bir içtihat oluşturmali diğer yandan değişen toplumsal şartlara göre bu sefer anayasanın devamlılığı doğrultusunda anayasal düzeninin istikrarı için içtihadını değiştirebilmelidir.⁶²⁵

Aliefendioğlu'na göre Anayasa Mahkemesi işin esasına girip ret kararını verince kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun düzenlemesini incelemeye alamaz. O halde böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi bu süre çerçevesinde verdiği ret kararı ile bağlı olur. Fakat öte yandan Anayasa Mahkemesi anayasaya uygunluk denetimi sürecinde Anayasal ilke ve kuralların yorumuna ilişkin gerekçede ortaya koyduğu değerlendirmelere bağlı değildir. Ancak şüphesiz Anayasa Mahkemesi anayasaya uyguluk denetimi uygulamasında demokratik hukuk devleti ve insan haklarına saygı esası çerçevesine uygun yorumla Anayasa ve hukukun genel ilkelerine verdiği anlamı değiştirmemeye özen göstermelidir.⁶²⁶

⁶²⁴ E. 1993/33, K. 1993/40-2, K.T. 21.10.1993.

⁶²⁵ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 513-514. Ayrıca bkz. Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayını, 1993, s. 196.

⁶²⁶ Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, s. 295.

Yıldırım'a göre ise Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcılığı kararlarda istikrarın sağlanmasını da zorunlu kılmaktadır. İstikrar ilkesi de karar gerekçelerinin bağlayıcılığını gerektirir. İstikrar ilkesi ve hukukta uygulama birliği ilkesine Anayasa Mahkemesinin de dikkat etmesi icap eder. Koşulların değişmesi ve yeni gelişmeler şüphesiz yargı kararlarını etkiler. Fakat bu değişim ve gelişimler çerçevesinde Anayasa Mahkemesi gerekçesini ortaya koyarak kararlar vermelidir. Aksi takdirde birbiriyle çelişen kararların verilmesi Anayasa Mahkemesinin kararlarının saygınlığını azaltır. Anayasa Mahkemesi üyeleri de siyasi bir kurulun üyeleri gibi hareket edip oy kullanmazlar. Anayasa Mahkemesi bir yüksek Mahkeme olarak bir yargı organıdır. Dolayısıyla üyeler Anayasa Hukukunun temel unsuru olarak Anayasa Mahkemesinin içtihatlarını yarattıklarının bilinciyle görev yapmalıdır. Dolayısıyla yalnızca üyelerin kişisel görüşlerine bağlı olarak karar zikzıkları çizilmesi Anayasa Mahkemesinin kurumsal önemini ve dolayısıyla da kararlarının değerini düşürür.⁶²⁷

Hekimoğlu'na göre Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı Mahkemenin bizatihi kendisi için geçerli değildir. Ancak bu görüş her ne kadar saf pozitif hukuk tekniği açısından doğru bir yaklaşım olsa da bunun mutlak bir şekilde benimsenmesi çeşitli sorunları beraberinde getirebilir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin benzer konularda benzer kararlar vermesi Mahkemenin saygınlığını ve güvenilirliğini artırır. Bu durum hukuk güvenliğinin sağlanması ve anayasaya yargısının kurumsallaşması açısından olumlu bir işleve sahip olur. Aksi takdirde kararlar arasında çelişkilerin bulunması anayasa yargısının kurumsallaşması ve sistemleşmesi açısından yerinde olmaz.⁶²⁸

Bununla birlikte, kanaatimizce Anayasa Mahkemesinin kendi karar gerekçeleri ile bağlı olmadığına yönelik görüşün yerinde olduğu söylenebilir. Ancak burada yapılmak istenen başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere, Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunan görüşlerin gerekçelerinin bağlayıcı etkisine Anayasa Mahkemesinin kendisini dışarıda tutarak içine düştükleri hukuki açıdan mantıksal tutarsızlığın ortaya konulmasıdır. Gerçekten de hukuk devletinin en önemli esaslarından biri hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ortamının sağlanmasıdır. Böyle bir ortamda Anayasal kurumların görev veya yetkileri ve bu görev ve yetkilerin kapsam ve sınırı

⁶²⁷ Yıldırım, a.g.e., s. 604.

⁶²⁸ Hekimoğlu, a.g.e., s. 272-273.

belirlidir. Bunun aksi hareketle özellikle oldukça önemli bir anayasal kurum ve aynı zamanda bir yargı organı olarak Anayasa Mahkemesine ilişkin hukuki tutarsızlıklar içeren değerlendirmelerin yapılması kabul edilemez. Dolayısıyla Anayasanın 153.maddesinin son fıkrasından hareketle Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunup Mahkemenin bizatihi kendisini bunun dışında tutmak hukuki açıdan hiçbir mantıksal tutarlılık içermez.

Öte yandan Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin Mahkemenin kendisini de bağlaması hukuki açıdan çok daha önemli bir sorunu beraberinde getirir. Gerçekten de eğer Anayasa Mahkemesinin kendisi de karar gerekçeleri ile bağlı kalırsa Mahkemenin değişen toplumsal şartlara ve günün koşullarına göre Anayasayı yorumlaması ve bu bağlamda içtihat değiştirmesi ihtimali ortadan kalkar. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi hukuki açıdan oldukça sığ bir cendere içerisine girer; çünkü Mahkeme yargısal denetim faaliyeti açısından neredeyse işlevsiz bir mekanizmaya dönüşür. O halde elbetteki anayasal konumu ve işlevi gereği Anayasa Mahkemesi anayasaya uygunluk denetimi sürecinde Anayasayı değişen koşullara göre yorumlayıp değerlendirmek ve demokratik bir hukuk devleti anlayışı çerçevesinde dönüşümü sağlayacak içtihat değişikliklerini gerçekleştirmek durumunda kalabilir.⁶²⁹ Aksi takdirde hukuki bakımdan oldukça statükocu bir sonuç doğacaktır.⁶³⁰ Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığının ne Anayasa Mahkemesi açısından ne de diğer yargı düzeni içerisindeki mahkemeler açısından geçerli olduğu görüşünün hukuki anlamda yerinde olduğu söylenebilir.

Bununla birlikte İyimaya'nın belirttiği gibi Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmaması gerektiği görüşü “genel içtihat hukuku” bakımından da yerindedir. Değişen ihtiyaçlar, anayasanın uzun ömürlülüğünün sağlanması bu durumu Anayasa Mahkemesi için de gerektirir.⁶³¹ Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin kendi karar gerekçeleri ile bağlı olmaması gerektiği görüşü şüphesiz yerindedir; ancak bir o kadar yerinde olan bir diğer görüş de karar gerekçeleri ile yasama organının da bağlı olmaması gerektiğidir. Zira “hukuk düşüncesinde ve nesnel koşullarda” değişim ve dönüşümün beraberinde getirdiği ihtiyaçlar ilk olarak bir yasama faaliyeti sorunu olarak yasama

⁶²⁹ Hakyemez, *Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu*, s. 387.

⁶³⁰ Hakyemez, *Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu*, s. 387.

⁶³¹ İyimaya, a.g.e., s. 104.

organının kapısını çalar.⁶³² O halde karar gerekçeleri ile bağı kalarak değişen koşullara göre yasama faaliyetinde bulunamayan yasama organının eli kolu bağlanır. Böyle bir sonucun ise anayasa hukuku mantığı ile bağdaşması mümkün değildir. Kaldı ki, anayasa yargısı için zorunlu olan değişim ve dönüşüm gerekliliği yasama organının faaliyeti açısından daha çok geçerlidir.⁶³³

Gerçekten de yasama organı yasama faaliyetinin adeta mutfağı niteliğindedir. Burada toplumsal değişim ve dönüşüm siyasete aktarılır ve siyasetin dinamizmi ile hukuk düzeni arasında etkileşim gerçekleşir. Bu etkileşimin en önemli ve somut sonucu yasama faaliyeti ile birlikte kanun hükümlerinin düzenlenmesi ve bu şekilde yasama iradesinin ortaya çıkarılmasıdır. İşte eğer yasama organı Anayasa Mahkemesinin karar gerekçeleri ile bağı kalırsa ne toplumsal değişimin siyasal alana yansımalarının bir anlamı kalır ne de bu dönüşüm ekseninde hukukun gelişiminin sağlanması söz konusu olur. Şu halde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı gerek Mahkemenin kendisi açısından gerek diğer kişi ve kurum ve organlar açısından adeta bir sorun yumağı niteliğinde olduğu söylenebilir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu görüşü her bakımdan yerinde değildir denilebilir.

2.2.5.3.6. Anayasa Mahkemesinin Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Ekseninde Gelişen Bazı Sorunlar

Hukuk ve siyasetin ortak alanındaki hassas bir zeminde yer alan Anayasa Mahkemesi bulunduğu konum gereği oldukça önemli bir işlev görmektedir. Anayasa Mahkemesine ilişkin Anayasanın ilgili maddelere bakıldığında, Mahkemeye hukuk ve siyasal yaşama kapsamlı olarak etki yeteneği verebilecek pek çok görev ve yetkinin verildiği görülür. Şüphesiz bunlardan belki de en önemlisinin anayasa yargısı ve bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin kanunların anayasa uygunluğunu denetlemesi olduğu söylenebilir. Böylece Anayasa Mahkemesi anayasal ve buna bağı olarak hukuk düzeninin işlerliğini sağlama işlevini yerine getirerek belirleyici bir konumda yer almaktadır. Dolayısıyla bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin verdiği kararların iki boyutun ötesinde hukuk ve siyasal yaşam uygulamasında çok boyutlu bir etkiye sahip olduğu belirtilebilir.

⁶³² İyimaya, a.g.e., s. 104.

⁶³³ İyimaya, a.g.e., s. 104.

O halde bu denli önemli bir konumda bulunan Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlar ve bu kararların bağlayıcılık sorunu olabildiğince ilgi çekici gözükmemektedir. Özellikle Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu beraberinde pek çok açıdan tartışma getiren adeta bir sorun yumağı niteliğinde olduğu söylenebilir. Gerçekten de yukarıda da ortaya konulduğu üzere Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcılığı tekil bir sorun değildir. Zira gerekçelerin bağlayıcılığı sorununa getirilen çözüme göre soruna bağlı olarak diğer birçok sorun türeyebilmektedir. Dolayısıyla gerekçelerin bağlayıcılığı sorunu bu anlamda doğurgan bir sorun olarak nitelenebilir. İşte bu bölümde Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu ekseninde gelişen diğer bazı önemli sorunlara değinilecektir. Buradan amaç bir yandan Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunun tekil bir sorun olmadığını göstermek, diğer yandan bu sorunun kapsamlı bir şekilde çok boyutlu yapısını ortaya koymaktır. Zira ancak bu şekilde sorun için geliştirilebilecek çözüm hukuk ve anayasal düzen içerisinde doğru konumlanabilecektir.

2.2.5.3.6.1. Sorunların Görünüm Biçimleri

Bu başlık altında aşağıda karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu ekseninde yorumlu ret kararları olarak da bilinen anayasaya uygun yorum sorunu, kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak şekilde hüküm tesis etme sorunu ve yasama faaliyetinin kısıtlanması sorunu gibi gelişen türev sorunlar kısaca incelenecektir. Böylelikle Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorununa kapsamlı bir görünüm kazandırılması hedeflenmektedir.

2.2.5.3.6.1.1. Anayasaya Uygun Yorum Sorunu

2.2.5.3.6.1.1.1. Genel Olarak

Anayasaya uygun yorum, anayasaya uygunluk denetim sürecinde Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı olduğu gerekçesi ile iptali istenen bir kanun hükmünü Anayasaya aykırı olmayan veya Anayasaya ile bağdaşan biçimde bir yoruma tabi tutarak

söz konusu kanun hükmünü iptalden kaçınmasıdır denilebilir.⁶³⁴ Burada bir kanun hükmünden birden çok yorum çıkıyorsa anayasaya uygunluk denetiminde Anayasa Mahkemesince bu kanun hükmüne ilişkin anayasaya uygun yorum seçilir ve böylece anayasaya aykırı olan yorumlar ise elenir.⁶³⁵ Anayasaya uygun yorum doktrinde mutavassıt (ara) karar veya yorumlu ret kararı olarak da adlandırılmaktadır.⁶³⁶

Bununla birlikte anayasaya uygun yorum yöntemi Anayasada herhangi bir şekilde düzenlemeye kavuşturulmamıştır. Gerçekten de Anayasaya bakıldığında Anayasa Mahkemesinin kanunların anayasaya uygunluk denetimini yalnızca ret veya iptal kararı ile sonuçlandırabildiği görülmektedir. Dolayısıyla Anayasaya göre Anayasa Mahkemesi ya iptali istenen bir kanunun iptal eder ya da söz konusu kanunun Anayasaya uygun görerek iptal istemini reddeder. Ancak buna rağmen doktrinde kimi görüşler ve Anayasa Mahkemesi, Mahkemenin anayasaya uygun yorum yöntemini kullanarak karar verebileceğini ileri sürmektedir.⁶³⁷ Buna göre Anayasa Mahkemesi anayasaya aykırılığı ileri sürülen bir kanun hükmünü Anayasaya uygun bir yoruma tabi tutarak, bir diğer söylemle anayasaya uygun bir anlam yükleyerek, iptal etmekten kaçınabilir.

Burada anayasaya uygun yorum yöntemi esasında Anayasa Mahkemesince önüne gelen kanun hükmü bir anlamda düzeltilmektedir.⁶³⁸ Dolayısıyla incelemeye alınan kanun hükmünün düzeltilmesi ile sonuçlanan anayasaya uygun yorum daraltıcı, genişletici veya yalnızca değiştirici olabilmektedir.⁶³⁹ Ancak anayasaya uygun yorumun genel olarak kanun hükümlerine ilişkin daraltıcı bir eğilimi sergilediği söylenebilir. Nitekim bu doğrultuda kanun hükmü bir anlamda karar gerekçesine Mahkemece yapılan kayıtlayıcı yorumla anayasa uygun görülüp iptalin reddine karar verilmektedir.⁶⁴⁰ Gerçekten de Anayasa Mahkemesinin anayasaya uygun yorum pratiğine bakıldığında genel olarak daraltıcı yorumu kullandığı, yani anayasaya uygun görmediği yorumları diğerlerinden ayıkladığı söylenebilir.

⁶³⁴ Memiş, **Anayasaya Uygun Yorum**, s. 64.

⁶³⁵ Memiş, **Anayasaya Uygun Yorum**, s. 64.

⁶³⁶ Döner, a.g.e., s. 222.

⁶³⁷ Gözler Anayasa Mahkemesinin “iptal” kararı ile “ret” kararı arasında bulunan mutavassıt karar şeklinde bir karar verip veremeyeceği sorusuna doktrin ve Anayasa Mahkemesinin olumlu cevap verdiğini belirtmektedir. Bkz. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 443.

⁶³⁸ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 364.

⁶³⁹ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 364.

⁶⁴⁰ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 364.

2.2.5.3.6.1.1.2. Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu Ekseninde Anayasaya Uygun Yorum

Anayasa uygun yorum, özellikle karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu ekseninde değerlendirildiğinde kapsamlı ve oldukça girift bir sorun olarak nitelendirilebilir. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi anayasa aykırılığı ileri sürülen kanun hükmünü anayasaya uygun bir şekilde yorumlayarak iptal isteminin reddine karar vermektedir. Mahkeme yaptığı anayasaya uygun yorumu ise verdiği kararın gerekçesinde yapmaktadır. Şu durumda Anayasa Mahkemesinin yaptığı anayasa uygun yorumun bağlayıcılığı sorunu nasıl çözülecektir? Dolayısıyla, doğal olarak Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu burada da geliştirilecek çözümü belirlemede esas etken olarak ortaya çıkmaktadır. Bu doğrultuda bu çalışmada yukarıda da belirtildiği gibi Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı nitelikte olmadığı görüşü savunuldu. Bu bakımdan tekrardan bu görüşün gerekçelerinin ortaya konulmasına gerek yoktur. Ancak karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu anayasaya uygun yorum ile birlikte değerlendirildiğinde sorunun nasıl kapsam ve anlam genişliğine sebep olduğunun da belirtilmesi gerekir.

Ancak öncelikle belirtmek gerekir ki, yukarıda da değinildiği gibi Anayasa Mahkemesinin anayasaya uygunluk denetimini ancak iptal veya ret kararı ile sonuçlandırabilir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin yorumlu ret kararı verebileceğine ilişkin Anayasada düzenlenmiş bir yetkisi yoktur. Anayasa uygun yorumla birlikte verilen yorumlu ret kararı ise esasında bir ret kararı niteliğindedir; dolayısıyla farklı bir ad olarak yorumlu ret kararı denilmesi hukuki açıdan pek bir anlam ifade etmez.⁶⁴¹ Zira yorumlu olarak ifade edilsin ya da edilmesin Anayasa Mahkemesince Anayasaya uygun bulunarak iptal istemi red edilen kanun hükümleri yürürlükte kalmaya devam eder ve hukuk düzeninde herhangi bir farklı etki söz konusu olmaz.⁶⁴² Bu bağlamda Gözler'in de belirttiği gibi “yorumlu ret kararı” ve “normal ret kararı” arasında herhangi bir farklılık bulunmaz. Şu halde yürürlükte kalmaya devam eden kanun hükmünün uygulamaya nasıl döküleceğine, ne şekilde yorumlanacağına Anayasa Mahkemesi yerine diğer mahkemeler

⁶⁴¹ Döner, a.g.e., s. 222.

⁶⁴² Döner, a.g.e., s. 222.

belirleyici konumda olur.⁶⁴³ Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinde yaptığı yorumların diğer mahkemeler açısından bir bağlayıcılığı yoktur; o halde Anayasa Mahkemesi kendi yorumunun diğer mahkemeler için bağlayıcılığını zorunlu kılamaz.⁶⁴⁴

Bu noktada şöyle bir soru da sorulabilir: Anayasa Mahkemesinin “yorum tekeli” söz konusu mudur? Burada bir cevap vermeden önce yukarıda gerekçeleriyle ortaya konulduğu gibi Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bir bağlayıcılığının söz konusu olmadığını, dolayısıyla önsel olarak karar gerekçelerinin bağlayıcı etkiye sahip olmadığını belirtmek gerekir. Soruya cevap vermek gerekirse öncelikle bu konuda Anayasaya bakıldığında Anayasa Mahkemesinin yorum tekeline sahip olduğuna ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı görülür. Gerçekten de Anayasadaki düzenlemeye göre Anayasa Mahkemesi iki tür karar olarak ret veya iptal kararı verebilen ve yüksek mahkemelerden biri niteliğindedir. Nitekim Arslan’ın da belirttiği gibi Anayasa Mahkemesinin yorum tekeline sahip olmasının, pozitif hukuk temeline bakıldığında söz konusu olmadığı söylenebilir. Anayasa yorum yetkisine sahip organlardan yalnızca bir tanesidir. Bu yetki genel bir yetki niteliğindedir ve kaçınılmazdır; zira Anayasa Mahkemesi anayasa uygunluk denetimini yerine getirirken şüphesiz bir yorum faaliyetinde bulunacaktır. Ancak Anayasa Mahkemesine özel olarak “Anayasayı yorum” yetkisi verilmemiştir.⁶⁴⁵

Kaldı ki Anayasa, Anayasa Mahkemesine “özel” yorum yetkisi vermediği gibi “genel” yetki alanını da sınırlandırmıştır denilebilir.⁶⁴⁶ Gerçekten de Anayasada yer alan Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri incelendiğinde anayasaya uygunluk denetiminin belli sınırlar içerisinde gerçekleştirilmesinin hedeflendiği söylenebilir. Böylece bir anlamda Anayasa Mahkemesinin yorum yetkisi çerçevelenmekte ve yargısal aktivizmin engellenmesine yönelik birtakım anayasal sınırlar geliştirilmektedir.⁶⁴⁷

Kanımızca burada anayasal anlamda bir yandan biçimsel diğer yandan biçimselliğe bağlı olarak maddi bazı sınırlar söz konusudur. Biçimsel olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisinin sınırlandırılmasına örnek olarak uluslararası andlaşmaların ve olağanüstü kanun hükmünde kararnamelerin anayasaya uygunluk denetiminin kapsamı dışında tutulması,

⁶⁴³ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 444.

⁶⁴⁴ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 444.

⁶⁴⁵ Arslan, *Anayasa Mahkemesinin ‘Yorum Tekeli’*, *Yargısal Üstünlük ve Demokrasi*, s. 61.

⁶⁴⁶ Arslan, *Anayasa Mahkemesinin ‘Yorum Tekeli’*, *Yargısal Üstünlük ve Demokrasi*, s. 62.

⁶⁴⁷ Arslan, *Anayasa Mahkemesinin ‘Yorum Tekeli’*, *Yargısal Üstünlük ve Demokrasi*, s. 62.

şekil bakımından denetimin belli şartlara bağlanması, anayasa değişikliklerinin yalnızca şekil bakımından denetlenebilmesi ve bunun da belli koşullara bağlanması söylenebilir. Bununla birlikte Anayasa, bir yandan Anayasa Mahkemesinin kararlarına bağlayıcı etki tanırken diğer yandan Mahkemenin iradesini ortaya koyması bakımından verebileceği karar türlerini ret ve iptal olarak sınırlandırmıştır. Maddi anlamda ise Anayasa Mahkemesinin yorum yetkisinin sınırlandırıldığı yine biçimsel sınırların okunmasından çıkarılabilir. Ayrıca özellikle Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrası bu bakımdan önem arz etmektedir. Gerçekten bu düzenlemeye göre “Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez” denilmektedir. Ancak buradaki “iptal ederken” ifadesine bakılarak bu düzenlemenin dar şekilde yorumlanmaması gerekir.⁶⁴⁸ Zira Anayasa koyucunun amacının Anayasa Mahkemesinin “kanun koyucu gibi hareket” etmesinin önlenmesi olduğu açıkça görülebilir. Bu bağlamda yorumlu ret kararlarının ise bağlayıcılık tanınması halinde Anayasa Mahkemesini “pozitif kanun koyucu” haline getirebildiği söylenebilir.⁶⁴⁹

Şu halde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinde yaptığı yorumun bağlayıcı olarak değerlendirmesi Mahkemeyi diğer hukuk düzenleri üzerinde dâhil siyasal ve sosyal yaşamın hegemonyası altına sokacaktır. Demokratik bir hukuk devletinde ise siyasal ve sosyal hukuk düzenin bir yüksek yargı organı olarak Anayasa Mahkemesinin gelişiminin tekelinde olması düşünülemez. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, şüphesiz ki, kanun hükümlerinin anayasaya uygunluk denetimi sürecinde yorum faaliyetini gerçekleştirecektir ki sorun esasında bu kısımda değildir. Burada esas sorun Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasından yola çıkarak Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı ve dolayısıyla gerekçedeki Mahkemenin yaptığı yorum ve değerlendirmelerin bağlayıcılığını savunmaktır.⁶⁵⁰ Ancak, kanaatimizce, yukarıda da ortaya konulduğu gibi Anayasa Mahkemesinin verdiği karar nasıl adlandırılırsa adlandırılısın, yani ister yorumlu ret denilsin ister yalnızca ret denilsin, sadece hüküm fıkrası Anayasanın 153. maddesi

⁶⁴⁸ Arslan, **Anayasa Mahkemesinin ‘Yorum Tekeli’, Yargısal Üstünlük ve Demokrasi**, s. 62.

⁶⁴⁹ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 452-453. Ayrıca bkz. Arslan, **Anayasa Mahkemesinin ‘Yorum Tekeli’, Yargısal Üstünlük ve Demokrasi**, s. 62-63; Döner, a.g.e., s. 224-225.

⁶⁵⁰ Döner, a.g.e., s. 223.

bağlamında bağlayıcı özellik taşır. Bunun dışında karar gerekçelerinin bağlayıcı olması söz konusu değildir.⁶⁵¹

Bu şekilde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin ve buna bağlı olarak anayasaya uygun yorumunun bağlayıcı olmadığını belirttikten sonra Mahkemenin yaptığı anayasa uygun yorumun işlevi ve önemi üzerinde durulabilir. Ancak burada da bir sınırlandırma söz konusudur. Anayasa Mahkemesi, kanaatimizce her ne kadar karar gerekçelerinde anayasa uygun yorum yapsa da ortaya koyduğu yorumla ancak denetlediği kanun hükmüne ilişkin anayasaya aykırı olan yorumunu eleyebilir. Yani Mahkeme burada yalnızca kanun hükmüne ilişkin anayasa ile bağdaşmayan yorumu tespit edip geçerli olmadığını belirtebilir. Bundan başka, Anayasa Mahkemesi kanun hükmüne ilişkin birden fazla anayasa uygun yorumdan birini tespit edip bu yorumu bağlayıcı kılamaz. Nitekim, yukarıda karşılaştırmalı bağlamda belirtildiği üzere, Avusturya ve Almanya Federal Mahkemesinin uyguladığı anayasa uygun yorum yöntemi “yasaların anayasaya uygun yorumu çerçevesinde Anayasa Mahkemesi’nin görevi yalnızca yasanın anayasa aykırı bulunan ruhunun ortadan kaldırılmasıdır” şeklinde bir bağlamda gelişmektedir.⁶⁵²

Dolayısıyla bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin yorum tekelinin kırıldığı söylenebilir. Zira Anayasa Mahkemesinin kanun hükmüne yönelik anayasa aykırı olduğunu belirttiği yorumun diğer mahkemeler bakımından bir değeri söz konusu olur. Aksi takdirde Anayasa Mahkemesinin kanun hükmüne ilişkin anayasa uygun olan birden çok yorumdan birini tespit edip seçmesi diğer mahkemeler bakımından pek bir anlam ifade etmeyecektir.⁶⁵³ Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi birden çok anayasa uygun yorum arasından birisini seçse de diğer mahkemeler farklı anayasaya uygun yorum türlerini benimseyebilirler. Dolayısıyla anayasaya uygun yorum tek geçerli yorumun tespiti veya belirli diğer bütün yorumların reddedilmesi demek değildir.⁶⁵⁴

Peki, Anayasa Mahkemesi yaptığı anayasa uygun yorumu hüküm fıkrasında belirtmesi halinde durum ne olur? Kanadoğlu bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcılığı sorunun çözümü için anayasa ile uyuşmayan yorum türlerinin

⁶⁵¹ Ayrıca bkz. Döner, a.g.e., s. 223.

⁶⁵² Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 364.

⁶⁵³ Kanadoğlu, a.g.e., s. 245. Ancak Kanadoğlu, burada yol göstericiliği bağlamında diğer mahkemeler için konu edilen durumu bağlayıcılık ekseninde değerlendirmektedir.

⁶⁵⁴ Kanadoğlu, a.g.e., s. 245.

veya yalnızca anayasaya uygun yorumun kararın hüküm fıkrasında ayrıca gösterilmesini belirtmektedir.⁶⁵⁵ Esasında bu tür bir yolu İtalyan Anayasa Mahkemesi anayasa uygun yorumunun bağlayıcılığı sorununu aşmak için kullanmaktadır. Buna göre İtalyan Anayasa Mahkemesi muhtemel bir yorumun anayasaya uygunluğunu veya aksi yorumun anayasaya aykırılığı sadece gerekçede tespit etmekle yetinememekte, fakat aynı zamanda söz konusu anayasaya aykırılık halini karar kısmında da tespit etmektedir.⁶⁵⁶ Nitekim Anayasa Mahkemesi de başörtüsüne ilişkin bir kararında bu yola başvurmuştur. Mahkeme kararın hüküm fıkrasında *“12. maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’na eklenen ve içeriği bakımından dini inanç ve gereklere dayalı bulunmayan, Anayasa Mahkemesi’nin 7.3.1989 günlü, E. 1989/1, K. 1989/12 sayılı kararına aykırı olmayan ve Yükseköğretim Kurumlarında, çağdaş kıyafet ve görünümüne ters düşen dinsel nitelikli kılık ve kıyafetin serbest bırakılmasını öngörmeyen, ancak yürürlükteki yasalara aykırı olmamak kaydıyla kılık ve kıyafette serbestlik tanıyan ‘Ek Madde 17’nin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE...”* şeklinde açıklamaya koyarak gerekçenin bağlayıcılığı sorunun aşmaya çalışmıştır.⁶⁵⁷

Öte yandan bu soruna muhakeme hukuku teorisinin verdiği yanıt bellidir. Şüphesiz Anayasa Mahkemesinin kararlarının hüküm fıkrası Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası çerçevesinde bağlayıcı olduğu açıktır. Bu doğrultuda, hukuk düzeninde bir sav veya çıkarım, özellikle anayasa yargısı gibi oldukça önemli bir alanda geliştirilecekse, maddi ve biçimsel olarak belirli bir tutarlılık içerisinde ortaya konulmalıdır. Dolayısıyla hüküm fıkrasının bağlayıcı olduğu herhalde inkâr edilemez. Ancak burada belirecek esas sorun Anayasa Mahkemesinin böyle bir yönetim başvurusu halinde bu durumun hüküm fıkrasının niteliği ile bağdaşıp bağdaşmayacağı sorunudur. Muhakeme hukuku teorisinde kararların hüküm fıkrası ve gerekçesi birbirinden ayrılır. Karakteristik olarak gerekçe hüküm fıkrasında ulaşılan sonucun hukuki sebepleri ile birlikte detaylı ve mantıksal tutarlılık içerisinde ortaya konulmasına zemin oluşturan alandır. Ancak eğer Anayasa Mahkemesi, sırf bağlayıcı olması için gerekçede yaptığı bütün yorum ve değerlendirmelerin hüküm fıkrasına aktarılmasına yol açarsa bu durumda muhakeme

⁶⁵⁵ Kanadoğlu, a.g.e., s. 244.

⁶⁵⁶ Schefold, a.g.e., s. 136.

⁶⁵⁷ E. 1990/36, K. 1991/8, K.T.9.4.1991. Kararın ayrıca bir değerlendirmesi bir sonraki başlık altında yapılacaktır. Ayrıca bkz. Kanadoğlu, a.g.e., s. 244.

hukuk teorisinde gerekçe ve hüküm fıkrası ayrımının bir anlamda aşınması gerçekleşir. Böyle bir sonucun ise demokratik bir hukuk devletinde kabul edilmesi mümkün değildir.

Anayasaya uygun yorumun bir diğer sınırlandırmasına örnek olarak ise Anayasa Mahkemesinin anayasa uygun yorumla incelemeye aldığı kanun hükmünün normatif içeriğinin ana hatlarını yeniden belirlememek ve kanun koyucunun iradesini başka bir yöne saptırmamak gösterilebilir.⁶⁵⁸ Bir diğer söylemle “Kanun koyucu kendi koyduğu normun içeriğini yorum sonrasında tanıyamaz hale gelmiş ise anayasaya uygun yorumun sınırları herhalde aşılmış demektir”.⁶⁵⁹ Bu durum özellikle yasama iradesini ve bu iradeyi şekillendiren esas karar ve değerlendirmelerin boşa çıkartılması ile sonuçlanmamalıdır. Zira yasama organını kanun hükmünün belli bir yorumuna tabi tutmak söz konusu hükmün iptalinden daha fazla müdahale etkisi gösterir.⁶⁶⁰

Ancak burada yorum faaliyetinin izafiliğinin ve buna bağlı olarak çeşitliliğinin gerçekliği ıskalanmamalıdır. Gerçekten de “realist yorum teorisi” olarak adlandırılan yorum teorisine göre yorumun konusu metindir ve norm ise kanun hükmünün metni değil anlamıdır; bu şekilde beliren yorum hukuk metinlerinin uygulanması için şarttır.⁶⁶¹ Dolayısıyla bir hukuki metin birden fazla norma yol açabilir ve işte yorumla birlikte bunlardan biri seçilir; bu bakımdan yorum yorumcunun iradesine göre yorumcuya bağlı olarak gelişir.⁶⁶² Şu halde esas anlamda kanun koyucu metni yazan kanun koyucu değil, aksine metni yorumlayan iradedir.⁶⁶³

Dolayısıyla bu noktada anayasaya uygun yoruma ilişkin iki ayrıma dikkat edilmesi gerekir. İlk olarak eğer incelemeye alınan kanun hükmünden yasama iradesi açık bir şekilde belli oluyorsa Anayasa Mahkemesi alternatif bir yorum çeşidini seçerek yasama organını buna bağlı kılamaz. Sözelimi yasama iradesi yükseköğretim kurumlarında başörtüsünü serbest bırakmayı hedeflesin. Bu hedef doğrultusunda yasama kendi iradesini kanun hükümleri ile ortaya koysun. İşte yasama iradesi bu şekilde somut olarak belirmişse

⁶⁵⁸ Kanadoğlu, a.g.e., s. 242.

⁶⁵⁹ Steiner U., “Zum Entscheidungsausspruch und seinen Folgen bei der verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle”, in: Festschrift Leisner, 1999, s. 573’ten aktaran Kanadoğlu, a.g.e., s. 242.

⁶⁶⁰ Kanadoğlu, a.g.e., s. 242.

⁶⁶¹ Gözler, **Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı**, s. 210-211.

⁶⁶² Gözler, **Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı**, s. 211-213.

⁶⁶³ Gözler, **Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı**, s. 213.

artık Anayasa Mahkemesi yasamanın söz konusu iradesini anayasa uygun yorumla boşa çıkartamaz. Şüphesiz Anayasa Mahkemesi bu yöndeki düzenlemeyi Anayasa aykırı görebilir ve iptaline gidebilir. Ancak sırf yasama iradesini devre dışı bırakmak için bir diğer anayasaya uygun yorumu tespit edip bunu bağlayıcı kılamaz. Hele ki, bağlayıcılık sorunun aşılması için gerekçedeki yorumun kararın hüküm fıkrasına taşınması ise bir hukuk devletinde hukukun bir anlamda sınırlarının ihlali demek olur.

Ayrıca şüphesiz kanun koyucunun iradesiyle Anayasa Mahkemesinin ebedi bir şekilde bağlanması da düşünülemez. Zamanın, günün koşullarının ve toplumsal değişim ve dönüşümün gerçekleşmesiyle Anayasa Mahkemesi bir kanun hükmü anayasa aykırı görebilir veya anayasaya aykırı yorumlarını eleyebilir. Bunda herhangi bir sakınca yoktur. Nitekim yasama iradesi bu anlamda her zaman anayasaya uygun yorumun sınırını teşkil edeceği söylenemez. Bir defa kanun hükmüne ilişkin metin dahi yasama iradesini her koşulda açık bir şekilde yansıtmaz. Dolayısıyla toplumsal değişim ve dönüşüm karşısında Anayasa Mahkemesinin statik yasama iradesini ile bağlı kalması düşünülemez.⁶⁶⁴ Ancak esas sorun burada değildir. Esas sorun Anayasa Mahkemesinin yorumunu yasama ile birlikte diğer hukuk düzenleri için de bağlayıcı kılmak istemesindedir.

İkinci olarak, özellikle realist yorum teorisi çerçevesinde düşünüldüğünde, yorum faaliyetinin yorumcunun iradesine göre belli bir göreceliği taşıdığı ve buna bağlı olarak anlam çeşitliliğini ortaya çıkardığı söylenebilir. Fakat eğer yasama iradesini somut olarak ortaya koyan kanun hükmü deyim yerindeyse berrak bir şekilde belli bir yöne doğru akan bir nehir gibi açık ve yönü belli ise, artık yorum faaliyeti bu saf nehir suyunu bulandırmaması hele ki nehrin akış yönünü değiştirmemesi gerekir. Gerçekten de Anayasa Mahkemesinin yasama iradesinin açık ve netliği karşısında bir kanun hükmüne ilişkin başka bir yöne doğru yorum tekeline girişmesi kabul edilemez. Çünkü yorumcunun iradesine göre şekillenen normun hukuk düzeni içerisinde mantıksal tutarlılıkla bağdaşmayan bir sonuca yol açmaması gerekir. Aksi takdirde hukuki mantık tutarlılığını yitiren bir yorum faaliyetinin çelişkiye ve çatışmaya sebep olacağı ortadadır. Kaldı ki böyle bir sonuç hukuk devletinin en önemli esaslarından olan hukuki belirlilik ve hukuki güvenliği zedeleyeceği açıktır.

⁶⁶⁴ Bu konuda bkz. Memiş, **Anayasa Uygun Yorum**, s. 116.

Peki, Anayasa Mahkemesinin karar gerekçesinde ortaya koyduğu anayasa uygun yorumun hukuk düzeninde hiç mi bir anlamı yoktur? Şüphesiz Anayasa Mahkemesi anayasal düzende oldukça etkili ve önemli bir konumda bulunmaktadır. Bu konumundan dolayı Mahkemenin verdiği kararların hukuk düzenine etkisi büyüktür. Şu halde Anayasa Mahkemesinin kanunların anayasaya uygunluk denetiminde ortaya koyduğu görüş ve yorumların oldukça değerli ve dikkate alınması gerektiği söylenebilir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinde ortaya koyduğu yorum ve değerlendirmelerinin gerek yasama ve yürütme gerek diğer hukuk düzenlerindeki mahkemeler açısından kimi zaman yol gösterici ve aydınlatıcı bir işlev görmektedir. Bunun dışında Anayasa Mahkemesinin karar gerekçeleri ve bu gerekçelerdeki yorum ve değerlendirmelerin Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası bağlamında bağlayıcı kabul edilmesi mümkün değildir. Aksi takdirde ortaya çıkacak sonuç Anayasanın 138. maddesinin ikinci fıkrasındaki “Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunmaz” hükmü çerçevesinde tartışılabilir. Zira Anayasa Mahkemesi bir “üst” mahkeme konumunda değildir ve temyiz incelemesi yapma yetkisi yoktur.⁶⁶⁵

2.2.5.3.6.1.1.3. Anayasa Mahkemesinin Anayasa Uygun Yorum Konusundaki İçtihadı

Doktrinde, yukarıda da görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesinin anayasaya uygun yorum yoluyla yorum ret olarak adlandırılan kararları verip veremeyeceği yönünde çeşitli görüşler söz konusudur. Şüphesiz anayasa uygun yorum yöntemi özellikle bağlayıcılık sorunu ekseninde değerlendirildiğinde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu ile yakından ilgilidir.⁶⁶⁶ Bu çalışmada ortaya konulduğu gibi, Anayasa Mahkemesinin kendi karar gerekçelerini Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası bağlamında bağlayıcı gördüğü söylenebilir. Bu durumda, anayasaya uygun yorum sorunun karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunun bir türevi olarak belirdiği düşünüldüğünde, Anayasa Mahkemesinin kendi kararlarında ortaya koyduğu anayasaya uygun yorumu da bağlayıcı olarak gördüğü önsel olarak söylenebilir. Şu halde Anayasa Mahkemesinin içtihadında anayasa uygun yorumun izlerini sürmek gerekir. Bu doğrultuda aşağıda

⁶⁶⁵ Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, s. 197.

⁶⁶⁶ Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, s. 196.

Anayasa Mahkemesinin anayasa uygun yorum yöntemini kullandığı belirli bazı kararlarına değinilecektir.

Bu bakımdan ilk olarak Anayasa Mahkemesinin 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 18.2.1965 günlü, 538 sayılı Kanun ile değişik 178. maddesinin Anayasaya aykırılığı nedeni ile iptaline karar verilmesi istemine ilişkin verdiği karar incelenebilir. Anayasa Mahkemesi burada 178. maddesinin birinci fıkrasının anayasa aykırılığını denetlerken öncelikle düzenlemeye ilişkin anayasaya uygunluk yorumunda bulunmuş ve buna bağlı olarak Anayasa aykırı olarak görmediği düzenleme için iptal isteminin reddine karar vermiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararında *“Her ne kadar iflas kurallarının kanun metnine sıkı surette bağlı olarak uygulanmasının kural olduğu ileri sürülmekte ve bu düşüncenin isabeti bir dereceye kadar yadsınmamakta ise de, metne sıkı surette bağlılığın bir kanunu bazen ruhundan uzaklaştırdığı da bir gerçektir. Kanunun ruhu gerçekleştirmek istediği gayesidir. Kanunun hayatiyeti ve günlük yaşamın gereklerine uyması o'nun objektif amacının iyi bir biçimde tahakkuk ettirilmesine bağlıdır. Bu bakımdan itiraz konusu 178. maddenin birinci fıkrası hükmü ticari ve hukuki ilişkilerde güven ve istikrarı bozacak bir biçimde yorumlanmamalıdır. Anılan fıkra hükmü, hukukumuzun temel ilkelerini belirleyen Medeni Kanun'un başlangıç kısmındaki genel esaslar ve özellikle 2. maddesi gözönünde tutularak uygulanmalıdır. O halde, borçlunun alacaklılarına veya üçüncü kişilere zarar vermek amacıyla iflasını istediği hallerde, mahkeme, iflas istemini red edebilmelidir”* diyerek yorumunu ortaya koymuştur.⁶⁶⁷

Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kararında kullandığı anayasaya uygun yorum yöntemine Yılmaz Aliefendioğlu yazdığı karşıoy yazısında karşı çıkmıştır. Aliefendioğlu'na göre *“Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 152. maddesine göre, yerel mahkemenin bakmakta olduğu bir davada ‘uygulayacağı bir yasa hükmünü’ Anayasa'ya aykırı bulursa iptal eder. Uygulanacak yasa hükmünün hangi anlama geldiğini ve hangi anlamla uygulanması gerektiğini belirlemek yerel mahkemeye ve bu mahkeme kararlarının temyizen inceleyecek üst yargı organına ait bir yetkidir. Öte yandan; Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın, Anayasa hükümlerinin, anayasal denetim ve Anayasa'ya uygunluğun sağlanmasıyla ilgili olmak üzere kavramların yorumlarını yapar, kimi ilkeleri belirler. Ancak uygulanacak, bir yasa hükmünün hangi anlama geldiğini ya da uygulanma biçimini*

⁶⁶⁷ E. 1984/8, K. 1984/10, K.T. 20.9.1984.

söylemez. Yerel Mahkemenin uygulayacağı maddeni anlamının belirlenmesi Anayasa denetim dışında kalır”.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkındaki Kanunun 6. maddesinin son fıkrasını incelemiş ve söz konusu düzenlemedeki bir kelimeyi değiştirip yorumunu buna göre belirlemiştir. Nitekim Mahkeme kararında ‘Her ne kadar, 2983 sayılı Kanunun 6. maddesinin son fıkrası Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun çalışma usul ve esasları,, bu Kurul tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle tesbit edilir’ hükmünü içermekte ise de, Anayasa’nın 124. maddesinin açık ifadesi karşısında fıkra metnindeki ‘çkarılacak’ sözcüğünü ‘hazırlanacak’ anlamında kabul etmek gerekir” demiştir.⁶⁶⁸ Mahkeme burada incelediği kuralı, bir kelimeyi değiştirip ve bu değişikliğe göre yorum geliştirerek anayasaya aykırı bulmamıştır; düzenlemeyi bir anlamda anayasaya uygun bir duruma dönüştürmüştür.⁶⁶⁹

Diğer bir kararında ise Anayasa Mahkemesi anayasaya uygu yorum ifadesini doğrudan kullanarak bu yöntemi kullanmıştır. Anayasa Mahkemesi 3454 sayılı Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu Kurulmasına Dair Kanunun 5. maddesinin Anayasanın 124. maddesine aykırı olup olmadığını incelemiştir. Kanunun 5. maddesindeki hükümde “Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar Adalet Bakanlığınca Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde çıkarılacak yönetmelikte gösterilir” düzenlemesi yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi ise kararında “‘Çalışma usul ve esasları’ ibaresini, Anayasa’ya uygun bir yorumla, dava konusu Yasa’nın uygulanmasını sağlamak amacıyla, bu Yasa’da belirtilen esaslara uygun olarak yürürlüğe konacak kurallar biçiminde anlamak gerekir” diye görüşünü ortaya koymuştur.⁶⁷⁰

Ancak Anayasa Mahkemesinin anayasaya uygun yorumu bağlamında en çok tartışılan kararlarından ikisi başörtüsüne yönelik verdiği kararlardır. Anayasa Mahkemesi bu yöndeki bir kararında 3511 sayılı Kanunun 2. maddesiyle 2547 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 16’da yer alan “Yükseköğretim kurumlarında, dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görümde bulunmak zorunludur. Dini inanç

⁶⁶⁸ E.1984/9, K. 1985/4, K.T. 18.2.1985.

⁶⁶⁹ Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, s. 195-196.

⁶⁷⁰ E. 1988/37, K. 1989/36, K.T. 8.9.1989.

sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması serbesttir” düzenlemesini Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi burada özellikle Anayasanın 24. maddesi çerçevesinde oldukça ters bir mantıkla hareket etmiştir. Çelişkilerin yer aldığı Mahkemenin bu değerlendirmesini olduğu gibi almakta yarar vardır. Mahkemeye göre *“Yükseköğretim kurumlarında giysilerin başörtü ve türbanın dinsel inanca dayandırılması çağın gereklerine aykırıdır. Çağa, güne, ortama, koşula, duruma uygun olarak herkes istediği biçimde giyinir. Dini, çağdışı, güne ters düşen bir kurum olarak tanıtan, başörtüsü kullanımında belli biçim ve zorunluluk, vicdan ve dinsel inanç özgürlükleriyle uyuşmamaktadır. Sosyal ve dinsel değerlere, geleneklere saygı ayrı, başörtüsü için çıkan yasayı dinsel inançlara dayandırmak ayrıdır. Toplumun ahlak kuralları ve gelenekleriyle yön verdiği içtenlikli uygulamaları, yükseköğretim kurumlarında dinsel gereklere bağlamak dinsel özgürlüğü saptırmaktır. Belli biçimde giyinmek özgürlüğü, dinsel inancı aynı, ayrı olanlar ve olmayanlar arasında farklılık yaratmaktadır. Vicdan özgürlüğü, istendiğine inanma hakkıdır. Laiklikle vicdan özgürlüğü karıştırılarak dinsel giyinme özgürlüğü savunulamaz. Giyim konusu Türk Devrimi ve Atatürk ilkeleri ile sınırlı olduğu gibi vicdan özgürlüğü konusu da değildir. Zorlamayı uygun bulmayan din alanında, hukuk kuralları gibi nesnel yaptırımlar niteliğinde kural getirilmesi dinsel inanç özgürlüğüne ters düşmektedir”*.⁶⁷¹ Anayasa Mahkemesi bu kararı ile başörtüsüne yükseköğretim kurumlarında serbestlik tanınmasını Anayasaya aykırı bulmuştur.

Anayasa Mahkemesi yine bu doğrultuda bu sefer 25.10.1990 günlü, 3670 sayılı Kanunun 12. maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa eklenen “Ek Madde 17” düzenlemesini diğer bir kararında incelemiştir.⁶⁷² Söz konusu düzenlemeye göre “Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir” denilmektedir. Anayasa Mahkemesi bu incelemeyi yaparken “Ek Madde 16” düzenlemesine ilişkin kararına atıfta bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi “Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir” düzenlemesini Anayasaya aykırı görerek iptal ettiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda Mahkeme Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası bağlamında verdiği kararların bağlayıcı olduğunu belirtmiştir. Buradan hareket eden Anayasa Mahkemesi “Ek Madde 17” düzenlemesindeki “yürürlükteki kanun” kapsamına Anayasayı evleviyetle dâhil etmiştir. Şu halde Ek 17.

⁶⁷¹ E. 1989/1, K. 1989/12, K.T. 7.3.1989.

⁶⁷² Karar için bkz. E. 1990/36, K. 1991/8, K.T. 9.4.1991.

maddenin öngördüğü husus Anayasaya ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla kılık ve kıyafet serbestisini yükseköğretim kurumlarında tanımaktadır. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi görüşünü “Kılık ve kıyafet, biçimsel görünüm olmakla birlikte, aynı zamanda, özü de dışa yansıtır. Bu bakımdan Yükseköğretim Kurumlarında öğrencilerin kılık ve kıyafetinin yalnız Anayasa’nın 174. maddesiyle anayasal güvenceye bağlanmış bulunan Devrim Yasaları’nda öngörülen düzenlemelere değil, aynı zamanda Anayasa’nın temel görüş ve ilkelerine, Cumhuriyetin özgün niteliklerine, Yükseköğretimin, Yasalarda belirlenmiş olan amaçlarına ve Yükseköğretim Kurumları’nda bu sonucu sağlamaya yönelik düzenlemelere de uygun olması zorunludur. Nitekim 3670 sayılı Yasa’da, Yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet serbestisi, ‘Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak kaydı ile’ sınırlanırken bu zorunluluğun kastedildiğinde şüphe yoktur. Bu nedenle Kanun Koyucunun amacının Yükseköğretim Kurumlarında dinsel nitelikteki kılık kıyafeti serbest bırakmak olduğunu savunmak, 3670 sayılı Yasa’nın sözü ve amacı ile çelişir...” şeklinde ortaya koymuştur.

Anayasa Mahkemesine göre Ek 17. maddenin Anayasaya ve Anayasa Mahkemesi kararlarına bakılarak incelenmesi yapılmalıdır. Zira Mahkemeye göre Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcılığını belirtirken burada Mahkemenin Anayasaya aykırılık hususunda vardığı yargıya uyulması zorunluluğunu da vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi ise yukarıda da değinilen 7.3.1989 günlü ve Esas 1989/1, Karar 1989/12 sayılı kararında yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafetin Anayasa kuralların dayandığı temel görüş ve esaslara uygun olması gerektiğini belirtmiş ve yükseköğretim kurumlarında başörtüsü takılmasının Anayasa’nın laiklik ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğu sonucuna ulaştığını vurgulamıştır. Mahkeme bu doğrultuda vardığı sonucu “Bu durumda, dava konusu kuralda öngörülen yükseköğretim kurumlarındaki kılık kıyafet serbestisi, ‘... dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması ...’ ve dinsel nitelikli giysileri kapsamaz. Bu konudaki düzenlemeler, Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırı olarak gerçekleştirilemez ve özellikle 2547 sayılı Yükseköğretim Yasası’yla bu Yasa’ya dayanılarak çıkarılacak düzenlemelerde Anayasa Mahkemesi kararına uyguluk gözetileceği gibi yürürlüğe konulacak yeni kurallar da bu metinlere aykırı olamaz. Çünkü, maddeyle getirilen serbesti ‘Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak’ koşuluna bağlıdır. Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılmasının, öncelikle Anayasa’ya aykırı olduğu, Anayasa Mahkemesi’nin yukarıda

belirtilen kararıyla belirlenmiştir. Dolayısıyla maddedeki ‘Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak’ koşulu Anayasa’ya aykırılığı saptanmış olan ‘Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması’ durumunu, kılık kıyafet serbestisi kapsamı dışında tutmaktadır. Madde, öngördüğü serbestiyi kendi içinde sınırlandırmıştır” şeklinde açıklamıştır.

Dolayısıyla karardan da anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesi verdiği kararın gerekçesinde oldukça tartışmalı bir şekilde anayasa uygun yorumunu ortaya koymuştur. Üstelik Anayasa Mahkemesi gerekçedeki bu yorumunun bağlayıcılığı sorununu aşmak için söz konusu yorumunu kararın hüküm fıkrasına da yansıtmıştır. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi kararın hüküm fıkrasında “12. maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’na eklenen ve içeriği bakımından dini inanç ve gereklere dayalı bulunmayan, Anayasa Mahkemesi’nin 7.3.1989 günlü, E. 1989/1, K. 1989/12 sayılı kararına aykırı olmayan ve Yükseköğretim Kurumlarında, çağdaş kıyafet ve görünüme ters düşen dinsel nitelikli kılık ve kıyafetin serbest bırakılmasını öngörmeyen, ancak yürürlükteki yasalara aykırı olmamak kaydıyla kılık ve kıyafette serbestlik tanıyan ‘Ek Madde 17’nin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE...” şeklinde anayasa uygunluk yorumunu belirtmekten çekinmemiştir.

Öte yandan, Kılıç ise bu kararda oldukça önem taşıyan değişik gerekçesinde kendi görüşünü ortaya koymuştur. Kılıç’a göre Ek 16. maddeye ilişkin kararın esas vurgusu hukuki bir düzenlemenin “din kurallarına göre” yapılmamasıdır; zira söz konusu hüküm bundan ötürü iptal edilmiştir. Kılıç bu yöndeki görüşünü şu şekilde sürdürmüştür. “Bu iptal kararını, yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafetin ne tür olacağı ya da ‘nelerin giyilemeyeceğini’ tesbit eden bir düzenleme olarak değerlendirmek mümkün değildir. Zira kararımıza göre iptali doğuran Anayasal aykırılık, belirtilen kılık ve kıyafetin ne şekilde olacağı değil, buna imkân getiren yasal düzenlemenin ‘hukuki sakatlığı’dır. Aksi halde kararı, belirtilen kıyafeti yasaklayan bir düzenleme olarak yorumlamak Anayasa Mahkemesi’ni ‘Kanunkoyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis eden’ bir kurum haline getirir ki bu da Anayasa’nın 153. maddesine aykırılık oluşturur. Bir alanın kanunla düzenlemesine ihtiyaç olup olmadığına dair takdir ve yetki sadece yasama organına aittir. Bu sebeptendir ki Anayasa Mahkemesi iptal kararı verirken, Yasama’nın yaptığı bir düzenlemeyi kimi noktalardan Anayasa’ya aykırı bulmanın dışında

bir düzenleme yapmış sayılmaz. Akis halde ‘uygunluk’ denetiminin dışında ‘yerindelik’ denetimi yapılmış olur. Yasakoyucu, yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafetle ilgili yaşanan karmaşaya ve yöneticilerin bu konudaki keyfi yorumlarına son vermek için yeni bir yasaya ihtiyaç duyulmuştur. İşte dava konusu Yasa’yı çıkarırken Anayasa Mahkemesi’nin daha önce verdiği iptal kararında belirtilen anayasal aykırılıklar giderilmiş ve hukuken ‘Düzeltilmiş Yeni Bir Düzenleme’ yapılarak 3670 sayılı Kanun’un 12. maddesi ile 2547 sayılı Yasa’ya Ek 17. madde eklenmiştir. Anayasa’nın 153. maddesinde belirtilen Anayasa Mahkemesi’nin kararlarının bağlayıcılığı ilkesi, aynı konuda anayasal aykırılığı giderilmiş yeni bir yasal düzenlemenin yapılmasına engel değildir. Böyle bir düzenlemenin Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz hale getirdiği de söylenemez. Bilakis iptal kararında belirtilen hukuki aykırılıklar giderilerek düzenleme yapıldığı için ‘yasama organını bağlayıcılık’ ilkesinin de böylece etkinliğini göstermiş olduğu düşünülür”. Sonuç olarak Kılıç “Yükseköğretim kurumlarında ‘hangi kılık ve kıyafetin dava konusu yasa hükmüne aykırı olduğunun’ Anayasal kurallar yönünden yorumlanması mümkün olmayacağından çoğunluk görüşüne ancak bu gerekçe ile katılıyorum” demiştir.⁶⁷³

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin bu kararı pek çok açıdan sorunludur. Erdoğan’ın da belirttiği gibi Anayasa Mahkemesi yaptığı anayasa uygun yorumla kanunun açık bir şekilde sağladığı bir özgürlüğün kapsamını daraltmıştır.⁶⁷⁴ Oysa Anayasanın 13. maddesi gereği temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklere yargısal ve idari-icrai kararlarla genel bir kısıtlama getirilemeyeceği açıktır.⁶⁷⁵ Bundan öte Anayasa Mahkemesinin esas görevi insan hak ve özgürlüklerini kanunlarda bile olmayan gerekçelerle kısıtlamak değildir; aksine Anayasa Mahkemesi

⁶⁷³ Kılıç’ın değişik gerekçesindeki görüşleri için bkz. E.1990/36, K. 1991/8, K.T.9.4.1991. Öte yandan yükseköğretim kurumlarına başörtüsü kullanma özgürlüğü ile ilgili tartışmalar daha sonra devam etmiştir. Başörtüsü sorununun çözümü için 2008 yılında bu sefer bir anayasa değişikliği ile aşılma istendi. Ancak CHP ve DSP konuyu Anayasa Mahkemesine taşımış ve Mahkeme verdiği kararla anayasa değişikliğini Anayasanın değiştirilemez maddesi olarak 2.maddede geçen laiklik ilkesine aykırı görerek iptal etmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi bu kararında bizatihi kendisi Anayasaya uymamıştır. Zira Anayasanın 148.maddesi gereği anayasa değişiklikleri yalnızca yönünden denetimle sınırlanmakta ve şekil denetimi de teklif ve oylama çoğunluğuna ve iki kez görüşülme koşulu çerçevesiyle belirlenmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesin bu kararı “kurucu iktidarın hemen hemen tümüyle Mahkeme tarafından gasp edilmesi sonucunu doğurması itibarıyla, aşırı bir ‘jüristokrasi’ örneği” teşkil etmiştir. Özbudun, **Türkiye’de Demokratikleşme Süreci**, s. 111-112. Ayrıca bkz. Ergun Özbudun, “Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”,Yorum Sayfası,**Zaman**, 8 Mayıs 2008, (erişim 21.09.2015). Karar için bkz. E. 2008/16, K. 2008/16, K.T. 5.6.2008.

⁶⁷⁴ Erdoğan, **Anayasa ve Özgürlük**, s. 119.

⁶⁷⁵ Erdoğan, **Anayasa ve Özgürlük**, s. 119-120.

temel haklara yasama organından gelebilecek ihlallere yapacağı denetimle engel olmalıdır. Bir anayasal demokraside, demokratik bir toplumda kabul edilmesi mümkün olmayan sınırlandırmaları ve kısıtlamaları geçersiz kılmalıdır.⁶⁷⁶ Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi incelediği hukuki bir düzenlemeye ilişkin ancak iptal veya ret kararı verebilir. Mahkeme burada ret kararı verdiğine göre incelenen kanun hükmü hukuki geçerliliğini korumaktadır. Yani Ek 17. madde hükmü geçerliliğini sürdürmektedir. Bunun dışında Anayasa Mahkemesinin karar gerekçesinde yaptığı yorum ve değerlendirmelerin bağlayıcı olması mümkün değildir.⁶⁷⁷

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında anayasaya uygun yorum yöntemini kullanabilmektedir. Yukarıda da değinildiği üzere şüphesiz Anayasa Mahkemesi kendi karar gerekçesinde hüküm fıkrasında vardığı sonuca ilişkin hukuki sebepleri ve hatta buna bağlı olarak yorum ve değerlendirmelerini ortaya koyabilir. Ancak sorun anayasaya uygunluk denetimi faaliyetinin bu kısmında değildir; esas sorun Anayasa Mahkemesinin kendi karar gerekçesindeki yorumunu Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası ekseninde bağlayıcı kılmak istemesindedir. Böyle bir sonucun ise demokratik bir hukuk devletinde kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü bu şekilde Anayasa Mahkemesi anayasal ve buna bağlı olarak hukuk düzeninin tek belirleyicisi konumuna gelecektir. Özellikle Anayasa Mahkemesinin bağlayıcılık sorununu aşmak için ısrarla referans aldığı Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasının kapsamı dikkate alındığında Mahkemenin kendi yorumunu bağlayıcı kılmak için öngördüğü yöntemin ne kadar karmaşık ve vesayetçi bir anlayışa yol verdiği görülebilir. Gerçekten de Anayasa Mahkemesine göre devlet organlarından gerçek kişilere kadar herkes Mahkemenin karar gerekçeleri ile bağlıdır. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi “negatif kanun koyucu” statüsünden “pozitif kanun koyucu” statüsüne geçmiş olur. Hâlbuki Anayasada Anayasa Mahkemesinin ne böyle bir konumda olduğu belirtilmemiştir ne de böyle bir sonuca yol açacak bir herhangi bir düzenleme bulunmaktadır.

Şu halde anayasa uygun yorumun bağlayıcı olması sorunun tekil bir sorun olmadığı söylenebilir. Dolayısıyla anayasa uygun yorumun bağlayıcı olmasının anayasal ve hukuksal düzen üzerindeki etkileri ve bu etkilere gösterilebilecek tepkiler göz önünde

⁶⁷⁶ Erdoğan, *Anayasa ve Özgürlük*, s. 120.

⁶⁷⁷ Erdoğan, *Anayasa ve Özgürlük*, s. 120.

bulundurularak bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bakımdan anayasa uygun yorum yöntemine karşı görüşlerin bu yöntemi savunanlara yöneltebileceği iki temel eleştiriden söz edilebilir. İlk olarak anayasa uygun yoruma ilişkin açık pozitif bir düzenleme yoktur ve ikinci olarak yorum faaliyetinde yasama organının öznel iradesinin belirleyici konumda olması zorunludur.⁶⁷⁸ Kanaatimizce her iki eleştiri anayasal ve hukuksal düzen açısından yerindedir. Bununla birlikte birinci eleştiri her ne kadar hukuk tekniği açısından giderilebilecek bir konu gibi gözüксе de ikinci eleştirinin teknik bir sorundan öte anlamlar taşıdığı söylenebilir. Gerçekten de pozitif hukukta bir düzenleme yapılarak Anayasa Mahkemesinin karar gerekçeleri ve buna bağlı olarak anayasaya uygun yorumu bağlayıcı kılınabilir; ancak bu durum özellikle ikinci eleştiri bağlamında oldukça karmaşık bir soruna dönüşür. Zira Anayasa Mahkemesinin yorumu bağlayıcı olması halinde Anayasa Mahkemesi hukuksal ve siyasal yaşamın neredeyse tek belirleyici konumuna yükselecektir; böylece yasama iradesi büyük oranda boşa çıkacaktır. Böyle bir sonuç ise demokratik bir hukuk devletinin ilkelerini temelden zedeleyecektir. Dolayısıyla anayasa uygun yorumun bağlayıcılığı sorunu her ne kadar biçimsel açıdan giderilebilirse de ortaya çıkacak sonucun demokratik değerler ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşması mümkün değildir.

2.2.5.3.6.1.2. Anayasa Mahkemesinin Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığının Yasama Organı Üzerindeki Etkisi Sorunu

Hukuk ve siyasetin ortak alanında oldukça hassas bir zeminde yasama organının iradesinin bir anlamda tecellisi mahiyetindeki kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleyen Anayasa Mahkemesinin siyasal alan ve buna bağlı olarak yasama organı ile ilişkisi incelenmeye değerdir. Hukuken bu denli etkili bir konumda bulunan Anayasa Mahkemesinin kararları da kimi zaman hukukun yönünü değiştirebilecek kadar bir güce sahiptir. Özellikle Anayasa Mahkemesi Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası ekseninde kendi karar gerekçelerini ve dolayısıyla anayasaya uygun yorum ve değerlendirmelerini bağlayıcı kılmak istediğinde Mahkemenin verdiği kararların kapsam alanının genişliği açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Zira buna göre yasama, yürütme ve yargı organı olarak devlet organlarından tüzel ve gerçek kişilere kadar herkes Anayasa Mahkemesinin karar gerekçeleri ile bağlıdır. Böyle bir sonucun ise Anayasa Mahkemesini siyaset, hukuk ve

⁶⁷⁸ Oder, a.g.e., s.135.

sosyal yaşamın üzerinde bir tür vesayet kurumu haline getirebileceğinden ise şüphe yoktur. Dolayısıyla bu sonuç demokratik değerler ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunun diğer hukuk düzenlerindeki mahkemeler açısından ne tür sorunlar doğuracağı ve yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı dâhil hukuk devletinin en önemli esaslarından olan hukuki belirliliği ve hukuki güvenliği zedeleyeceği açıktır. Ancak bir o kadar ve hatta demokratik esaslar bakımından düşünüldüğünde karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorununun daha çok tahrip edeceği durum Anayasa Mahkemesi ile yasama organı arasındaki ilişkidir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorununun yasama organı üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesi ayrı bir önem taşımaktadır. Bu doğrultuda aşağıda Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu öncelikle Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrası ekseninde ardından anayasa yargısı ve yasama organı ilişkisi daha genel kapsamda değerlendirilecektir.

2.2.5.3.6.1.2.1. Anayasa Mahkemesinin Kanun Koyucu Gibi Hareketle Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Etme Sorunu

Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrasında “Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez” düzenlemesi yer almaktadır. Özellikle yasamanın iradesinin somutlaşmış bir biçimi olarak kanunların Anayasaya uygunluk denetimini yapan Anayasa Mahkemesinin bu işlevinin karakteristik özelliğinin ortaya konulması bakımından Anayasanın bu düzenlemesinin ayrıca değerlendirilmesi gerektiği söylenebilir. Çünkü Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrası, kanaatimizce Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı ve buna bağlı olarak anayasaya uygun yorum sorunu bakımından açıklayıcı bir konumda bulunmaktadır. Böylece Anayasa Mahkemesi ile yasama organı ilişkisi daha net bir şekilde ortaya çıkarılacaktır.

Öncelikle Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrasındaki hükme bakıldığında “Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir

hükümünü iptal ederken” denilmektedir. Özellikle buradaki “iptal ederken” ifadesini değerlendirmek gerekir. Doktrinde Özbudun’a göre her ne kadar madde hükmünde iptal kararından söz edilmekteyse de Anayasa koyucunun amacının Anayasa Mahkemesinin “kanun koyucu gibi hareket” etmesini önlemek olduğu açık bir şekilde ortadadır.⁶⁷⁹ Döner’e göre bu hükmün yalnızca Anayasa Mahkemesinin iptal kararları açısından geçerli olduğu söylenebilirse de esasında Anayasa söz konusu düzenleme ile Anayasa yasama yetkisinin Anayasa Mahkemesince kullanılmaması gerektiğine yönelik bir yaklaşımın göstergesidir.⁶⁸⁰

Arslan da Anayasadaki bu düzenlemenin amacını Anayasa Mahkemesinin yasama organının yetki alanına müdahalesinin önlenmesi olarak görmektedir. Çünkü Anayasa Mahkemesi “negatif kanun koyuculuğun” ötesine geçemez; yani neyin Anayasa aykırı olduğunu belirleme yetkisini aşp neyin kanun olacağına karar veremez. Dolayısıyla Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrası “iptal ederken” ifadesine bağlı olarak dar yorumlanmamalıdır. Dolayısıyla bu hüküm “yorumlu ret” kararları için de geçerlilik taşımaktadır.⁶⁸¹ Arslan’ın da belirttiği gibi, Anayasa koyucu haklı olarak Mahkemenin vereceği iptal kararı dışında yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edeceğini düşünmemiştir. Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir düzenleme var olan durumun bir anlamda devamı olduğu için “yeni bir uygulama” ortaya çıkmaz. Ancak Anayasa Mahkemesinin yorumlu ret kararları yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde sonuçlar ortaya çıkarabilmektedir. Zira anayasaya uygun yorumla kanun hükmüne kanun koyucunun iradesi dışında bir hüküm eklenmiş olunmaktadır. Şu halde gerek yorumlu ret kararları gerek iptal kararlarında Anayasa Mahkemesi kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açamaz; zira aksi hal Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olur.⁶⁸² Kanaatimizce sorun yorumlu ret kararları ile sınırlı da değildir. Sorun esasen kapsamlı olarak Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olarak kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır.

Nitekim Hakyemez, Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrası hükmünü Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığına yönelik görüş için pozitif

⁶⁷⁹ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 453.

⁶⁸⁰ Döner, a.g.e., s. 225.

⁶⁸¹ Arslan, *Anayasa Mahkemesinin ‘Yorum Tekeli’*, *Yargısal Üstünlük ve Demokrasi*, s. 62.

⁶⁸² Arslan, *Anayasa Mahkemesinin ‘Yorum Tekeli’*, *Yargısal Üstünlük ve Demokrasi*, s. 62-63.

dayanak olarak görmektedir. Buna göre Anayasa Mahkemesi bir kanunun veya kanun hükmünde kararnameyi iptal ederken verdiği kararın gerekçesiyle kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez. Bu şekildeki bir sonuç Anayasa Mahkemesinin yasama faaliyetine olan katkısının “negatif kanun koyucu” olmasının bir gereğidir.⁶⁸³ Gerçekten de Hakyemez’in belirttiği gibi, Anayasa Mahkemesinin verdiği pek çok iptal kararı Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrasındaki “kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez” düzenlemesine örnek teşkil etmektedir. Nitekim kanun hükmünde kararnamelerin anayasaya uygunluk denetiminde ek olarak “ivedilik” şartının aranması⁶⁸⁴, Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin “367 kararı” anılan karar⁶⁸⁵, yukarıda da değinilen yükseköğretim kurumlarında başörtüsü serbestisine ilişkin karar⁶⁸⁶, seçim barajına ilişkin karar⁶⁸⁷ gibi kararlar bu duruma örnek teşkil etmektedir.⁶⁸⁸ Dolayısıyla bu iptal kararlarına bakıldığında karar gerekçelerinde belirtilen değerlendirmelerle yeni uygulamaların doğduğu söylenebilir. Bu bakımdan Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrası bu durumla bağlantılı olarak, karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığını, yani ortaya konulan iptal kararların gerekçeleriyle Anayasa Mahkemesinin kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemeyeceğini belirtmektedir.⁶⁸⁹ Kanaatimizce, yukarıda da değinildiği üzere, Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu iptal veya yorumlu ret kararı olmasına bakılmaksızın daha kapsamlı bir sorun olarak Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrası ekseninde değerlendirilmelidir.

Özden’e göre Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrası hükmü bir yandan Anayasa Mahkemesinin kanun koyucu yerine geçmesinin önlenmesini diğer yandan Mahkemenin yeni bir kural niteliğinde karar veremeyeceğini belirtmektedir. Ancak Özden’e göre Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarla kanun koyucu gibi hareket ettiğini söylemek güçtür. Ayrıca “kanun koyucu gibi hareketle” ifadesinin de Anayasada yer

⁶⁸³ Hakyemez, **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, s. 389-390.

⁶⁸⁴ E. 1989/4, K. 1989/23, K.T. 16.5.1989.

⁶⁸⁵ E. 2007/45, K. 2007/54, K.T. 1.5.2007.

⁶⁸⁶ E. 1989/1, K. 1989/12, K. T. 7.3.1989.

⁶⁸⁷ E. 1995/56, K. 1995/60, K.T. 1.12.1995.

⁶⁸⁸ Hakyemez, **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, s. 390-391.

⁶⁸⁹ Hakyemez, **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, s. 391.

alması yerinde değildir. Zira Mahkeme zaten bu şekildeki hareketle karar veremez.⁶⁹⁰ Şüphesiz Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararı ile yeni bir durum doğar; ancak verilen karar yeni bir kural değildir, “uygun durumdur”. Kaldı ki bu yeni durum Mahkemeyi kanun koyucu haline getirmez.⁶⁹¹ Esasında Anayasa koyucu, Anayasa Mahkemesinin yasama organını denetlenmesini öngörmektedir; dolayısıyla Mahkemenin, hiç değilse hukuki alanda, yetkilerini olumlu anlamda etkinleştirme ve genişletme eğilimi doğal görülmelidir. Şüphesiz kanun koyucu yerine geçme eğilimi ise Anayasaya aykırılık teşkil eder. Dolayısıyla Özden, bunda kaçınmanın gerektiğini duyurmaktan öte bu hükmün bir yararının olduğunu sanmadığını belirtmektedir.⁶⁹² Şu halde Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrası anayasaya uygunluk denetimi için bir uyarı olmaktan öte bir engel değildir; yani bu hüküm Anayasa Mahkemesinin iptal kararı vermesine engel değildir.⁶⁹³

Aliefendioğlu’na göre ise Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrası hükmü ile Anayasa Mahkemesinin yasama denetimi sebebiyle Anayasanın 7. maddesi bağlamında düzenlenen, devredilemeyen ve Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne verilen yasama yetkisi alanına kısmen dahi olsa girmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararları ile yasamanın bir kanun koyması bir değildir; biri Anayasaya aykırı bulunan hükmün iptali iken diğeri ise kural koymaktır.⁶⁹⁴ Burada şüphesiz Anayasa Mahkemesinin bir hükmü iptali doğal olarak yeni bir uygulamaya yol açar; ancak Anayasanın 153. maddesi ile amaçlanan Mahkemenin kanun koyucu gibi hareketle kural koyarak yeni bir uygulamaya yol açmamasıdır. Ancak Anayasa Mahkemesi uygulamasında kanun koyucu gibi hareket edip yeni bir uygulamaya yol açmamıştır.⁶⁹⁵ Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin anayasa denetim sınırları içinde anayasal yetkisi ile ayrıklı bir kuralı inceleyerek hüküm tesis etmesi yasama yetkisi ve takdiri alına girmek sayılmaz. Nitekim Aliefendioğlu ileri sürdüğü bu görüşünü şu şekilde somutlaştırmıştır: “Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi’nin, ister genel kural koyucu, ister genel kuralla birlikte ayrıklı hükümler içerici, ya da başlıbaşına ayrıklı hüküm getiren bir

⁶⁹⁰ Yekta Güngör Özden, “‘Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle, Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edemez’ Kuralına Nasıl Gelindi? Bu Kural Nedir, Ne Değildir?”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 2, (1985), s. 71-73.

⁶⁹¹ Özden, a.g.e., s. 73.

⁶⁹² Özden, a.g.e., 75-76.

⁶⁹³ Özden, a.g.e., s. 89.

⁶⁹⁴ Yılmaz Aliefendioğlu, “Anayasal Denetimin Kimi Sorunları”, **Yargıtay Dergisi**, (1-2), 9, (1983), s. 64-65.

⁶⁹⁵ Aliefendioğlu, **Anayasal Denetimin Kimi Sorunları**, s. 65.

yasa ya da hükmü, Anayasaya aykırı bulması durumunda iptal edebilmesi, kendisine Anayasanın 148. maddesiyle verilen Anayasal denetim görevinin bir gereğidir. Mahkemenin görevi Anayasaya aykırılığı ortadan kaldırmak ve tüm hukuk sisteminin anayasal sınırlar içinde kalmasını sağlamaktır”.⁶⁹⁶

Doktrinde Duran’a göre de Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrası hükmü her ne kadar özellikle Af Kanununa ilişkin verile iptal hükümlerinin uygulamaya yansıyan sonuçlarına yönelik verilen tepkilerden ve kaygılardan kaynaklansa da, söz konusu hükmün bu tür sonuçları önleyebilecek nitelikte olmadığı söylenebileceği gibi böylece iptal kararlarına içermediği ve taşıyamayacağı bir güç yüklenmiş olunmaktadır.⁶⁹⁷ Bununla birlikte bir yüksek mahkeme olarak Anayasa Mahkemesinin üstünde bir mercii ve verdiği kararlara karşı başvurulacak bir yol bulunmadığından yetki alanı dışına çıkıp kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde karar verse bile bu durumu saptamak hukuken mümkün değildir. Bunun yanında Anayasa Mahkemesinin iptal kararları zaten yeni bir düzenleme, dolayısıyla bir yasama işlemi niteliğinde değildir; yalnızca hakkında verildiği kuralı yürürlükte kaldıran bir yargısal işlemidir.⁶⁹⁸

Öte yandan Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemenin gerekçesine bakmak gerekir. Hükmün gerekçesine göre “Öyle haller vardır ki, bir hükmün iptali, uygulanması kanuna gerekmeyen bir başka hükmün uygulanmasını gerekli kılabilir. Örneğin, kanunla getirilen istisnalara ilişkin kanun hükümlerinin iptali, ana kuralın uygulanması sonucunu doğurabilir. Halbuki kanun koyucu böyle bir sonuç çıkmasını arzu etmediği için istisnayı kabul etmiş durumdadır. Bu istisna hükmünün iptali milli iradeye ters düşeceğinden eşitlik ilkesi gibi temel ilkelere aykırı olmamak koşulu ile hüküm verirken bu özelliklerin göz önünde bulundurulması zorunludur” denilmiştir.⁶⁹⁹ Doktrinde özellikle Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasası döneminde verdiği iki karara tepki olarak Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrasının düzenlendiği ihtimali belirtilmiştir.⁷⁰⁰

⁶⁹⁶ Aliefendioğlu, **Anayasa Denetimin Kimi Sorunları**, s. 66-67.

⁶⁹⁷ Duran, a.g.e., s. 74.

⁶⁹⁸ Duran, a.g.e., s. 75.

⁶⁹⁹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 447.

⁷⁰⁰ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 447; Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, s. 168.

Anayasa Mahkemesi seçimlerle ilgili kanunların bazı maddelerinin yürürlükten kaldırılması ve 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununa bazı maddelerin eklenmesi hakkındaki 1036 sayılı Kanuna ilişkin verdiği bir kararında, kanundaki “barajla” ilgili kuralları Anayasanın “demokratik devlet” ilkesine aykırı görerek iptal etti. Bu halde seçimler “barajsız d’Hondt” sistemine göre gerçekleştirildi. Esasında yasama organı seçimler için “barajlı d’Hondt” sistemini öngörmüşken Anayasa Mahkemesinin kararıyla bazı hükümler iptal edilince kala hükümlere göre “barajsız d’Hondt” sistemi uygulandı.⁷⁰¹ Ancak Aliefendioğlu’na göre her ne kadar Anayasa Mahkemesinin bir kural koyduğu izlenimi söz konusu olsa da esasında Mahkeme burada kanunun Anayasa aykırı olarak gördüğü kısmını iptal etmiştir. Yasama eğer iptalden sonraki duruma göre seçim yapılmasını uygun görmediyse şüphesiz yeni bir düzenleme yapabilirdi.⁷⁰² Özbudun da bu doğrultuda “Mahkemenin yasanın tümünü değil, yalnızca baraja ilişkin hükümlerini Anayasaya aykırı bulduğunu, buna elbet yetkisi olduğunu, sonuçta yasama organının istencine uymayan bir seçim sistemi çıkmışsa bunu Mahkemenin kendisini yasama organı yerine koyuşu biçiminde yorumlanamayacağını” belirtmektedir.⁷⁰³

Anayasa Mahkemesinin bu çerçevede değinilebilecek bir diğer kararı olarak Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında 1803 sayılı Kanunun 5. maddesinin A işaretli bendinin iptaline yönelik kararı gösterilebilir. Anayasa Mahkemesi burada 5. maddenin A bendini Anayasaya aykırı bularak iptal etti. Ancak söz konusu bent Türk Ceza Kanunundaki bazı suçları af kapsamının dışında göstermişti. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi verdiği bu kararla af kapsamını yasama organının esasında iradesi dışında genişletmiş oldu.⁷⁰⁴ Gerçekten de yasama organı eğer arzu etseydi zaten 5. maddenin A bendindeki suçları da af kapsamına dâhil edebilirdi; ancak Mahkeme verdiği bu kararla yasama iradesini yasamanın öngörmediği bir şekilde değiştirmiştir. Hâlbuki 1961 Anayasasına göre af yetkisi yasama organına aittir; ancak Anayasa Mahkemesi esasında yasamaya ait bir yetkiyi fiilen kullanmış duruma geldi. Dolayısıyla yasama organı

⁷⁰¹ Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, s. 167. Karar için bkz. E. 1968/15, K. 1968/13, K.T. 3,4,6., 5. 1968.

⁷⁰² Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, s. 167.

⁷⁰³ Ergun Özbudun, **Anayasa Yargısı**, 1984, s. 144-145’ten aktaran Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, s. 167.

⁷⁰⁴ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 447.

Anayasa Mahkemesinin bu yönde bir karar ortaya koyacağını bilseydi belki bu kanunu tümünden hiç çıkarmak istemezdi.⁷⁰⁵

Görüldüğü gibi Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen hüküm çeşitli şekillerde değerlendirilmiştir. Bu bağlamda, kanaatimizce Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrasındaki bu hüküm özellikle Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı ekseninde kapsayıcı bir şekilde değerlendirilmelidir. Zira önsel olarak Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu kabul edildiğinde Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan söz konusu hükmün her ne kadar hukuki bir değer taşıdığı söylenebilse de fiili olarak pek bir anlamının kalmayacağı söylenebilir. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası bağlamında devlet organlarından tüzel ve gerçek kişilere kadar oldukça geniş bir biçimde karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunmaktadır. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin bu ısrarlı içtihadı karşısında 153. maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye yönelik görüşler teorik olarak hukuki bir tartışmanın ötesine geçmez. Oysa demokratik bir hukuk devletinde Anayasa Mahkemesinin hukuk alanının dışında içtihat geliştirebileceği fiili bir alanın varlığı kabul edilemez. Aksi halde anayasa hukuk tekniği ile görev ve yetki açısından Anayasa Mahkemesinin konumu ve kararlarını incelemenin pek bir anlamı kalmaz.

Ancak bu çalışmada genel olarak muhakeme hukuk teorisi ile birlikte özellikle anayasa hukuku tekniği çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası anlamında bağlayıcı güce sahip olmadığı görüşü savunuldu. Kaldı ki bunun Anayasa bağlamında pozitif dayanakları da ortaya konuldu. Şu halde Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez” şeklindeki düzenlemenin Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunun aşılması açısından önsel olarak karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığı görüşü çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Bu sorun aşıldıktan sonra ikinci olarak Anayasa Mahkemesinin verdiği yorumlu ret kararlarının normal ret kararlarından

⁷⁰⁵ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 447. Ayrıca karar için bkz. E. 1974/19, K. 1974/31, K.T. 2.7.1974.

hukuki geçerlilik bakımından hiçbir farkının olmadığı belirtilmelidir. Çünkü Anayasa Mahkemesinin anayasaya uygun yorumunun bağlayıcılığı önsel olarak karar gerekçelerinin bağlayıcılığını gerektirir. Kaldı ki, Anayasada Anayasa Mahkemesinin verebileceği yorumlu ret kararı türünde bir karar öngörülmemiştir.

Peki, o halde Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrasını nasıl anlamlandırmak gerekir? Kanaatimizce burada ret, yorumlu ret veya iptal kararı olup olmadığına bakılmaksızın Anayasa Mahkemesinin yasama iradesinin bir tür tecellisi olarak beliren kanunların anayasaya uygunluğunu denetlerken hukuki denetimin ötesine geçip yerindelik denetimine geçmemesi gerektiğidir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi anayasaya uygunluk denetimi sürecinde hukuksal alandan ayrılıp siyasal veya ideolojik bakımdan denetim faaliyetinden kaçınmalıdır. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi önüne gelen bir kanun hükmüne ilişkin yaptığı inceleme sonunda kanun hükmünü anayasaya aykırı görürse iptal eder, uygun görürse iptal isteminin reddine karar verir. Ancak kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde bir hüküm tesis etmeye yeltenemez. Esasında Anayasa Mahkemesinin anayasal çerçeve içinde bu tür bir yetkisi zaten yoktur.

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi bir kanun hükmüne ilişkin iptal istemini incelerken söz konusu kanun hükmünün ayrık hüküm olup olmadığına bakılmaksızın değerlendirmesini yapar. Eğer kanun hükmü Anayasaya aykırı görülürse Anayasa Mahkemesince iptal edilir; ayrık hüküm olmasının anayasaya uygunluk denetimi açısından herhangi bir özellik arz etmesi söz konusu değildir.⁷⁰⁶ Nitekim hükmün gerekçesinde her ne kadar sorunlu bir ifade olsa da “eşitlik ilkesi gibi temel ilkelere aykırı olamamak koşulu ile” denilerek bu duruma işaret edilmektedir. Gerçekten de Anayasanın 148. maddesine göre “Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmüne kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler” denilerek bu anlamda herhangi bir farklılık öngörülmemiştir. Ancak burada Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrası hükmü iptal kararları açısından oldukça önemli bir konumda

⁷⁰⁶ Bu bağlamda Aliefendioğlu’nu şu değerlendirmesini olduğu gibi aktarmakta fayda vardır. “Anayasa Mahkemesinin her iptal kararı, kuşkusuz, yeni bir hukuksal durum doğurur ve yeni bir uygulamaya yol açar. Bu durum kural koymaktan çok, anayasaya aykırılığı gidermek anlamına gelir. Benzetme yerinde olursa, bahçeyi ekmek ve yeşillendirmek yasamanın, ısırgan otlarını ayıklamak Anayasa Mahkemesinin işidir. Başka bir deyişle kural koymak yasamanın, Anayasaya aykırılığı gidermek Anayasa Mahkemesinin görevidir. Her ikisi de ayrı alanlarda, ayrı yetkiler kullanırlar ve birbirlerinin yerine geçmeleri söz konusu değildir. Anayasaya göre, ‘Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır’ (m.6)”. Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, s. 169.

bulunduğu inkâr edilemez. Anayasa, Anayasa Mahkemesinin anayasaya uygunluk denetimindeki ölçütüdür; dolayısıyla Mahkeme yalnızca Anayasaya aykırı gördüğü hüküm veya hükümleri iptal eder. Bunun dışında, Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrası göz önünde bulundurularak hiçbir şekilde Anayasaya uygunluk denetiminde siyasal ve ideolojik ölçütler kullanılamaz. Zira kanun hükümleri yasama organı iradesinin adeta bir tecellisi niteliğindedir. Anayasanın 7. maddesine göre ise “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez” denilmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kanunların anayasaya uygunluk denetimini yerine getirirken Anayasal çerçeve ve sınırlılık bilinciyle hareket etmelidir. Aksi halde, yasama iradesinin her türlü tercihini bloke eden, her hareketini boşa çıkaran Anayasa Mahkemesi yasama faaliyeti üzerinde bir tür vesayet kurumuna dönüşür.

Kaldı ki, bu durum çoğu zaman yasama iradesi ile birlikte yürütmeyi de işlevsiz hale getirmektedir. Gerçekten de Anayasanın 8. maddesine göre “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” denilmektedir. Özellikle parlamenter hükümet sistemlerinde ise yasamada çoğunluk elde edildiği takdirde yasama ve yürütme kurumları neredeyse birleşip işlevsel bakımdan bütünlük oluşturmaktadır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin yasama iradesi üzerinde bir konumda hareket edip vesayete dönüşmesi yürütme iradesini de doğal olarak boşa çıkarmış olacaktır. Bu sonuç ise toplamda toplumsal dinamizmi ve onun somut bir ifadesi olarak siyaset kurumlarını devre dışı bırakacaktır. Anayasanın ikinci maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti... demokratik... bir hukuk devletidir” denilmektedir. Demokratik bir hukuk devletinde ise böylesine bir sonucun yerinde olmadığı açıktır.

Şu halde Anayasa Mahkemesi elbette anayasaya uygunluk denetimi sürecinde ayrık olup olmadığına bakılmaksızın Anayasa aykırı gördüğü bir kanun hükmünü iptal edebilir. Ancak Anayasa Mahkemesi burada “negatif kanun koyucu” olarak bulunduğu konumun ötesine geçmemelidir. Başka bir deyişle Anayasa Mahkemesi yasama faaliyetine aktif bir şekilde müdahale etme girişimlerini sergilememelidir. Buna göre Anayasa Mahkemesi yasama faaliyetinin akışının, şüphesiz, Anayasal çerçeve içerisinde sürdürülmesine görev ve yetkisi doğrultusunda katkı sağlar, bunda herhangi bir sakınca yoktur. Ancak Anayasa Mahkemesi durduk yerde, ideolojik veya siyasi saiklerle veya keyfi olarak yasama

iradesinin akış yönünü değiştirmeye veya bizatihi kendisi yasama iradesinin bir benzerini gerçekleştirmeye yeltenemez. O halde Anayasa Mahkemesi anayasaya uygunluk denetimi sürecinde görev veya yetkisi bakımından sınırlı bir hareket alanına sahiptir ve pasif bir konumdadır. Yani Anayasa Mahkemesi yasama iradesinin gerçekleşmesinde olumlu anlamda aktif bir faaliyette bulunamaz. Mahkeme, yalnızca gerçekleşmiş, tecelli etmiş yasama iradesinin Anayasaya uygun olup olmadığını hukuken ve Anayasaya ile belirlenmiş sınırlar içerisinde denetleyebilir. Aksi hal Anayasaya ve dolayısıyla demokratik bir hukuk devletine aykırılık teşkil eder.

2.2.5.3.6.1.2.2. Anayasa Mahkemesinin Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu Ekseninde Yasama Organı ile İlişkisi

Anayasa Mahkemesinin kendi karar gerekçelerini Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası bağlamında devlet organları dâhil tüzel ve gerçek kişilere kadar oldukça geniş bir kapsamda bağlayıcı kılmak istemesi birbiriyle ilişkili, hatta kimi zaman türev veya neden sonuç ilişkisi içerisinde, bir tür sorun yumağına sebep olmaktadır. Ancak özellikle Mahkemenin karar gerekçelerinin bağlayıcılığının yasama iradesi üzerindeki etkileri ise öneminden dolayı ayrıca üzerinde durulması gereken bir konu niteliğindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin gerekçelerin bağlayıcılığı sorunu ekseninde kararlarının yasama organı ile ilişkisini, yasama organı üzerindeki etki gücünün incelenmesi gerekir.

Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesinin içtihadı incelendiğinde Mahkemenin pek çok kararında Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasından yola çıkarak kendi karar gerekçelerinin yasama organı bakımından bağlayıcı olduğunu belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi bir kararında Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasından hareketle *“Bu kural gereğince, yasama organı, yapacağı düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak, Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Başta yasama organı olmak üzere tüm organlar kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Kararlar gerekçeleriyle, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasama organı düzenlemelerde bulunurken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de*

göz önünde bulundurmak zorundadır” demiştir. Üstelik Anayasa Mahkemesi aynı kararında “aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını” ifadesini açmıştır. Bu amaçla “Bir yasa kuralının Anayasa’nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için iptal edilen önceki kural ile ‘aynı’ ya da ‘benzer nitelikte’ olması, bunların saptanabilmesi içinde öncelikle, aralarında ‘özdeşlik’ yani amaç, anlam ve kapsam yönlerinden benzerlik olup olmadığının incelenmesi gerekir” demiştir.⁷⁰⁷

Anayasa Mahkemesi daha eski tarihli bir diğer kararında da bu görüşünü yine ifade etmiş ve “153. madde uyarınca, iptal edilen yasalarla sözcükler ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılmaması gerekir” demiştir.⁷⁰⁸ Bir başka kararında Anayasa Mahkemesi yine bu görüşü savunmuş ve bu amaçla “İki yasa kuralının aynı ya da benzer nitelikte olup olmadığının saptanabilmesi için öncelikle anlamı, kapsam ve teknik içerik yönlerinden benzerlikleri olup olmadığının incelenmesi gerekir” demiştir.⁷⁰⁹ Anayasa Mahkemesi yakın tarihli bir kararında da yine benzer görüşünü dile getirmiştir. Mahkemeye göre “*Bir yasa kuralının Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırılığından söz edilebilmesi için, kurallar farklı kanunlarda yer almış olsa bile iptal edilen önceki kuralla içeriği yönünden ‘aynı’ ya da ‘benzer’ olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Teknik, içerik ve kapsam bakımından benzerlik, iptal edilen kural ile yeniden çıkarılan kuralın sözcüğü sözcüğüne aynı olması anlamına gelmez. Çünkü böyle bir anlayış 153. Maddenin son fıkrasındaki kuralı anlamsız ve uygulanmaz kılar. Konu ve kapsam bakımından sözcüklerde farklılıklar olsa bile ikinci kuralın aynı amaç doğrultusunda Anayasa Mahkemesi kararına karşın onu etkisiz kılmak amacıyla çıkarıldığının saptanması aranan koşulun gerçekleşmiş sayılması için yeterlidir*”.⁷¹⁰

⁷⁰⁷ Karar için bkz. E. 2000/45, K. 2000/27, K.T. 5.10.2007. Öyle ki kimi kararlarda kaleme alınmış karşıoy yazılarında söz konusu durumun yokluk sebebi sayılması gerektiği dahi savunulmuştur. Bu bakımdan karar örnekleri ve önemli bir çalışma için bkz. Nur Uluşahin, “Yokluk Teorisinin Anayasa Hukukunda Yeri ve Uygulanabilirliği”, (Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler, Ece Göztepe), **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan Anayasa Hukuku Cilt II**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2008, s. 675-737. Başka bir önemli çalışma için bkz. Osman Can, “Anayasa Yargısında Yokluk”, (Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler, Ece Göztepe), **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan Anayasa Hukuku Cilt II**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2008, s. özellikle 189-190 ve genel olarak s. 175-213. Ayrıca bkz. Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 454. Bu bağlamda benzer bir diğer karar için bkz. E. 1996/56, K. 1997/58, K.T. 24.6.1997.

⁷⁰⁸ E. 1994/68, K. 1994/80, K.T. 29.11.1994.

⁷⁰⁹ E. 2004/12, K. 2005/35, K.T. 7.6.2005.

⁷¹⁰ E. 2013/77, K. 2014/4, K.T. 16.1.2014. Yakın tarihli diğer bazı kararlar için bkz. E. 2011/65, K. 2013/49, K.T. 28.3.2013; E. 2013/19, K. 2013/100, K.T. 12.9.2013; E. 2014/72, K. 2014/141, K.T. 11.9.2014.

Ancak Anayasa Mahkemesi kimi zaman bu zaman bu görüşünü terk etmiştir. Gerçekten de Mahkeme bir kararında “*Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı hükmüne yer verilmiştir. Anayasa’nın bu kuralı Mahkemenin somut olarak Anayasa’ya aykırı bularak iptal ettiği hükümlerin bağlayıcılığı ile sınırlı olup, bu bağlayıcılık yasa koyucunun iptal edilen konuyla ilgili olarak ileriye yönelik farklı bir kanunda yeni bir düzenleme yapamayacağı ve eğer yaparsa yeni düzenlemenin sırf bu nedenle Anayasa’ya aykırı hale geleceği anlamına gelmemektedir. Bu yönüyle kuralın, Anayasa’nın 153. maddesine aykırılığından söz edilemez*” demiştir.⁷¹¹ Ancak Anayasa Mahkemesi bu yeni görüşünü bir başka kararında terk etmiştir ve daha önce savunduğu görüşünü uygulamıştır. Nitekim Mahkeme “... Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin önceki kararında büyükşehir belediye sınırları içinde kalan belde belediyelerinin mahalleye dönüştürülmesi Anayasa’ya aykırı görülmediğinden, dava konusu kuralların Anayasa’nın 153. maddesine aykırı bir yönünden söz edilemez” demiştir.⁷¹²

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi kendi karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu görüşünü Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasına dayanarak ortaya koymaktadır. Buradan hareketle Mahkeme kendi kararlarını ve özellikle gerekçedeki belli bir konudaki yorum ve değerlendirmelerini yasama iradesi bakımından bağlayıcı kılmaktadır. İkinci olarak Anayasa Mahkemesi bu bağlam içerisinde daha önce bir konuya ilişkin verdiği iptal hükmünü de yasama organı için bağlayıcı görmektedir. Ancak kanaatimizce böyle bir görüşün ne hukuk düzeni içerisinde savunulması ne de anayasa tekniği ile açıklanması mümkündür. Nitekim Döner’in de belirttiği gibi, Anayasa Mahkemesinin bir kanun hükmünü iptal etmesi söz konusu kanun hükmünün yürürlükten kalkması anlamına gelir; bunun dışında kanun hükmün tekrar çıkarılamayacağı söylenemez. Dolayısıyla Mahkemece iptal edilen kanun hükmü yürürlükten kalkar; yani hukuki geçerliliğini yitirir. Bu bakımdan yasama, yürütme ve yargı organları, idare makamları, tüzel ve gerçek kişiler iptal edilen kanun hükmünü uygulamayı sürdüremez; yani buna bağlı olarak herhangi bir eylem ve işlemde bulunulamaz.⁷¹³

⁷¹¹ E. 2012/100, K. 2013/84, K.T. 4.7.2013.

⁷¹² E. 2013/19, K. 2013/100, K.T. 12.9.2013.

⁷¹³ Döner, a.g.e., s. 226-227.

Arslan da bu bağlamda, Anayasa Mahkemesinin verdiği bir kararda yazdığı farklı gerekçesinde oldukça yerinde tespitlerde bulunmuştur. Arslan’a göre iptal edilen bir kanun hükmün yerine yasama organın yeni bir düzenleme yapması ve bunun Anayasa Mahkemesinin önüne gelmesi anayasa uygunluk denetimi bakımından ilk defa gelen kanun hükmü ile farklı bir durum söz konusu olmaz. Mahkeme şüphesiz önceki gerekçesinin halen yerinde olduğunu düşünüyorsa yeni düzenlemeyi de iptal edebilir. Anayasa Mahkemesinin daha önce iptal edilen hükümle yeni incelediği hüküm arasında özdeşlik veya benzerlik araştırması yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası da bu tür bir araştırmayı gerektirmemektedir. Bununla birlikte böyle bir inceleme yapmaya gerek de yoktur; çünkü anayasaya uygunluk denetimi için Anayasanın ilgili hükümleri yeterlidir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin bir kanun hükmünü Anayasaya uygun olup olmadığına yönelik diğer Anayasaya hükümleri açısından incelemeden, yalnızca daha önce iptal edilen bir hükümle aralarında özdeşlik veya benzerlik olduğu sebebiyle iptal etmesi Anayasanın ne lafzıyla ne de ruhu ile bağdaşır.⁷¹⁴

Bununla birlikte yine Arslan’ın farklı gerekçesinde belirttiği gibi Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası bağlamında Anayasa Mahkemesince sergilenen yaklaşım kuvvetler ayrılığı ilkesi bakımından da yerinde değildir. Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği bir hükmün yasama organınca tekrar düzenlenmeyeceğine yönelik görüşü yasama organının yetkilerinin Anayasada öngörülme-yen bir şekilde sınırlandırılması anlamına gelir.⁷¹⁵ Gerçekten de Anayasanın 6. maddesinin ikinci fıkrasında “Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır” denilmektedir. Üçüncü fıkrada ise “Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılmaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” düzenlemesi yer almaktadır. Bunun yanında Anayasanın 7. maddesinde yasama yetkisi düzenlenmiş ve bu yetki yasama organına verildikten sonra “Bu yetki devredilemez” denilmiştir. Anayasanın 8. maddesinde yürütme yetkisi ve görevi düzenlenmiş iken 9. maddede ise yargı yetkisi bağımsız mahkemelere verilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin daha önce iptal ettiği bir kanun hükmünün yasama organı tarafından yeniden düzenlemeye kavuşturulamayacağını savunması Anayasa hükümleri karşısında mümkün gözükmemektedir. Bunun yanında anayasaya uygunluk denetimi verilen bir

⁷¹⁴ E. 2013/77, K. 2014/4, K.T. 16.1.2014. Arslan’ın bu kez Gökcan ile kaleme aldığı bu doğrultuda bir başka farklı gerekçe için bkz. E.2014/72, K. 2014/141, K.T. 11.9.2014.

⁷¹⁵ E. 2013/77, K. 2014/4, K.T. 16.1.2014.

organ olarak Anayasa Mahkemesinin bizatihi Anayasa hükümlerini, burada olduğu gibi kuvvetler ayrılığı ilkesini, dikkate almaması veya yanlış uygulaması Anayasal düzenin bir bakıma en hassas yerinden çökmesi anlamına gelecektir.

Ayrıca Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği bir kanun hükmüyle aynı içerik ve nitelikte yasama organı tarafından yeni bir düzenleme yapılmayacağını kabul etmek Özbudun'un deyişi ile “toplumun normal evrimini donduracak bir anlayıştır”.⁷¹⁶ Gelişen yeni toplumsal ihtiyaçlar yeni düzenlen hükmün kabul edilmesini gerekli kılabilir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi gelişe şartlarda şüphesiz önüne gelen yeni düzenlemeyi anayasaya uygun görebilir veya iptal de edebilir. Kaldı ki Anayasa Mahkemesinin bizatihi kendisi verdiği kararlarla bağlı değildir; pek çok örnekle gösterilebileceği gibi yeri geldiğinde içtihadını değiştirebilmektedir.⁷¹⁷ Nitekim Anayasanın 152. maddesinin son fıkrasında Mahkemenin içtihadını değiştirebileceği açık bir şekilde belirtilmektedir. Buna göre “Anayasa Mahkemesi işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz” denilmektedir. O halde Mahkemenin kendisi dahi kendi kararlarıyla bağlı kalmayıp içtihad değiştirebildiğine göre yasama organının Anayasa Mahkemesinin kararları ile bağlı kılınması kabul edilemez.⁷¹⁸ Aksi halde Anayasa Mahkemesi, yasama organın gelecekteki hareket serbestisi kısıtlanarak, “negatif kanun koyucu” olmak yerine” pozitif kanun koyucu” haline gelir.⁷¹⁹

Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin ne genel olarak iptal edilen hükümle aynı veya benzer hükmün yeniden düzenlenmesi açısından iptal kararlarının ne de özel olarak karar gerekçelerinin yasama organı bakımından bağlayıcı olduğu söylenebilir. Çünkü Hakyemez'in de belirttiği gibi yasama iradesi üzerinde Mahkemenin gerekçelerini bağlayıcı kılmak Anayasa Mahkemesi kararıyla dahi artık toplumsal ve ekonomik dönüşümün gerçekleşmemesi anlamına gelir. Zira karar gerekçesi ile bağlayıcı olan yasama organı artık o konuda yeni bir düzenleme ihdas etmeyeceği için böyle bir konu

⁷¹⁶ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 454.

⁷¹⁷ Ayrıca bkz. Yavuz Sabuncu, **Anayasaya Giriş**, Ankara: İmaj Yayınevi, 2003, s. 261-262. Sabuncu da burada daha önceden Anayasa Mahkemesince anayasaya aykırı bulunmayan ve hakkında ret kararı verilen kanun hükmünün Mahkemenin önüne daha sonradan tekrar gelebildiğini ve Mahkemenin içtihat değiştirebildiğini belirtmektedir.

⁷¹⁸ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 454-455.

⁷¹⁹ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 455.

Mahkemenin önüne gelemeyecektir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi de ancak karar gerekçelerinde açıklamalarını yapabildiği için bu durumda kendi görüşü ve değerlendirmelerini ortaya koyamayacaktır.⁷²⁰ Şu halde Anayasa Mahkemesinden bu aşamada görüş değiştirmesini beklemek de beyhude bir beklenti haline gelir. Çünkü “... bu süreçte Anayasa Mahkemesini harekete geçirecek bir özne olmayacağından, bu kısır döngü nedeniyle hukuk düzeni, Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı nedeniyle donuklaşacaktır”.⁷²¹ Böylece toplumsal, ekonomik ve hukuki ve siyasi hayat Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinde belirttiği biçimde donuklaşmış olacaktır.⁷²²

Dolayısıyla Gözler’in de belirttiği üzere yasama organı Anayasa Mahkemesinin karar gerekçeleri ile bağlı değildir; yasama organı yapacağı bir düzenlemeye ilişkin Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçesini dikkate alabilir veya almayabilir. Anayasa Mahkemesinin ne ret kararı ne de iptal kararı yasama organını bağlar. Anayasa Mahkemesinin iptal etmediği bir kanun hükmünü yasama organı yürürlükten kaldırabilir veya üzerinde değişiklik yapabilir. Yine yasama organı Mahkemenin iptal ettiği bir hükmün yerine yeni bir düzenleme de yapabilir.⁷²³ Hatta yasama organı Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir kanunu yeniden düzenlemeye kavuşturabilir. Böyle bir durum Anayasaya açısından herhangi bir sakıncası yoktur. Elbette Anayasa Mahkemesi iptal edilen hükümle aynı içerikte olan yeni düzenlemeyi önüne gelirse yüksek ihtimal dâhilinde iptal edebilir. Ancak burada iptale esas oluşturan neden yine anayasaya aykırılık olmalıdır; yani Mahkeme kararına esas oluşturduğu anayasa hükümlerini ortaya koymalıdır.⁷²⁴ Kaldı ki yasama organı sosyal, ekonomik, siyasi ve teknik şartların değişimine göre iptal edilen kanunu yeniden düzenlemeyi meşru görebilir. Bununla birlikte Gözler’e göre “Aslında sebep ve amaç unsurları da dikkate alınır, farklı tarihlerde çıkarılmış iki kanun hiçbir zaman ‘aynı’ olamaz”.⁷²⁵ Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi yasamanın ne yapmaması gerektiğine karar vermez; Mahkeme yasama organın ne yapabileceğini ve ne yapamayacağını açıklar.⁷²⁶

⁷²⁰ Hakyemez, *Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu*, s. 388.

⁷²¹ Hakyemez, *Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu*, s. 389.

⁷²² Hakyemez, *Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu*, s. 389.

⁷²³ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt II*, s. 828.

⁷²⁴ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt II*, s. 829.

⁷²⁵ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt II*, s. 829.

⁷²⁶ İl Han Özay, “Yargının Sorunlarına Yaklaşımda Bir Örnek Olarak Geçmiş ve Geleceğiyle ‘İtalyan Anayasa Mahkemesi’”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 6, (1989), s. 221.

Gerçekten de Anayasa Mahkemesi kimi kararlarında daha önceki kararlarından saparak içtihadını değiştirebilmiştir. Mahkeme bir kararın bu duruma ilişkin *“Davanın veya itirazın reddi ile sonuçlanmış kararlara konu olan hükümler ise yürürlükte kalmış ve kararlar belli durumlara ve koşullara dayanmakta bulunmuştur. Kararın bağlayıcılığı da bu kapsam içinde, belirli bir dava ve itiraz bakımındandır. Durumların ve koşulların değişmesi halinde sonucun da değişik olması gerekir. Böyle bir değişimin bulunup bulunmadığı ise ancak yeni dava veya itirazın incelenmesi sonunda anlaşılabilir. Bir dava veya itiraz redle sonuçlanırsa aynı konuda gelecek başka davaların ve itirazların incelenemeyeceği yolunda bir görüş kimi hükümlere dokunulmazlık tanımak, bu hükümler hakkında özellikle yargı mercilerinin yetkilerini kullanmalarını önlemek, hukuki görüşlerini dondurup kalıplaştırmak olur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın böyle bir ereği bulunduğu düşüncesini destekliyecek, doyurucu bir kanıtın ileri sürülmesi olanaksızdır”* ifadelerini kullanmıştır.⁷²⁷

Nitekim Arslan ve Gökcan’ın belirttiği gibi, Anayasa Mahkemesi bir buçuk yıldan kısa bir süre içinde somut itiraz başvurusuna konu olan iptali istenen kuralın düzenlediği konuya yönelik birbiriyle zıt iki karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi 29.12.2011 tarihli olan kararında belediye meclislerine kimi mali yükümlülüklerin miktarını belirleme yetkisini veren kuralı Anayasanın 73. maddesine aykırı olarak görerek iptal hükmü vermiştir.⁷²⁸ Fakat 10.4.2013 tarihli kararında ise Mahkeme önceki yaklaşımı terk etmiş ve belediye meclislerine yerel düzeyde söz konusu yetkinin verilmesini Anayasaya aykırı görmemiştir.⁷²⁹ Mahkemenin buradaki ikinci karar karşın kanun koyucu önceki iptal kararının gereğini gerçekleştirmek için 24.5.2013 tarihli, 6487 sayılı Kanunu düzenleyerek söz konusu yetkiyi tekrardan Bakanlar Kuruluna vermiştir. İtiraza konu edilen geçici madde ise kimi mağduriyetleri gidermek için Anayasa Mahkemesinin ikinci kararı Resmi Gazetede Yayınlandıktan sonra kabul edilmiştir. Dolayısıyla Anayasanın 153. maddesi bağlamında Mahkemenin “özdeşlik” yaklaşımı bazı durumlarda çelişkili hallerin gerçekleşmesine sebep verebilmektedir.⁷³⁰

⁷²⁷ E. 1970/34, K. 1970/47, K.T. 22.12.1970. Bu bağlamda diğer bazı kararlar için bkz. E. 1970/45, K. 1970/44, K.T. 26.11.1970; E. 1969/30, K. 1969; 65, K.T. 18.11. 1969; E. 1969/17,K. 1969/49, K.T. 30.9.1969; E. 1972/56, K. 1973/11, K.T. 6.3.1973. Ayrıca bkz. Döner, a.g.e., s. 227.

⁷²⁸ Karar için bkz. E. 2010/62, K. 2011/175, K.T. 29.12.2011.

⁷²⁹ Karar için bkz. E. 2012/158, K. 2013/55, K.T. 10.4.2013.

⁷³⁰ Arslan ve Gökcan’ın farklı gerekçesi için bkz. E. 2014/72, K. 2014/141, K.T. 11.9.2014.

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi duruma göre içtihadını değiştirebilmektedir. Esasında yukarıda açıklandığı üzere Anayasa Mahkemesi kendisini genel olarak verdiği kararlarla ve özel olarak kararlarının gerekçelerindeki yorum ve değerlendirmelerle bağlı görmemektedir. Şu halde kendisini verdiği kararların gerekçesi ile bağlı göremeyen Anayasa Mahkemesinin yasama organını Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasından hareketle kararlarıyla bağlı görmesinin kabulü mümkün değildir. Kaldı ki Anayasa Mahkemesinin karar gerekçeleri bağlayıcı değildir. Yasama organı yasama faaliyetini yerine getirirken, örneğin bir konuda bir kanun hükmünü ihdas ederken, Anayasa Mahkemesinin ne karar gerekçesi ile ne de kararın hüküm fıkrası ile bağlıdır. Nitekim Gözler'in de belirttiği gibi Anayasa Mahkemesinin verdiği karara ilişkin iptal gerekçesinin bağlayıcılığı bulunmamaktadır; "hüküm fıkrası ise yasama organını alakadar etmez".⁷³¹ Dolayısıyla yasama iradesinin bu şekilde bir sınırlandırılmaya tabi tutulması kabul edilemez. Aksi takdirde Anayasa Mahkemesi hukuksal ve siyasal alanı tekeline alır ve toplum ve siyaset üzerinde bir tür vesayet kurumu haline gelir. Böyle bir sonucun ise demokratik bir hukuk devletinde yeri yoktur.

Öte yandan, karşılaştırmalı hukukta da kimi ülkelerde Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının yasama organını bağlamadığı kabul edilmektedir. Nitekim VII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı'nda Avusturya'ya ilişkin Raporunda Oberndorfer "*Anayasa Mahkemesi'nin bir yasayı anayasaya aykırı bularak iptal etmesi, faaliyetlerinin ifasında yasa koyucu için bir yükümlülük nedeni oluşturmaz. Yasa koyucunun görüşüne göre yasama organlarının yetkileriyle aynı düzeydedir. Bu nedenle eğer yasa koyucu Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş bir yasayı yeniden çıkartırsa, o zaman bu durum Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla çeliştiği nedeniyle anayasaya aykırı sayılmaz. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi daha çok (içeriği aynı olsa bile) yeni yasayı diğerinden bağımsız olarak ve yeniden incelemek zorundadır. Ancak yasa koyucu, Anayasa Mahkemesi anayasanın kendisi tarafından daha önce savunulan yorumunda ısrar ettiği sürece (yeni) yasanın iptal edileceğini fiilen düşünmek zorundadır*" açıklamasında bulunmuştur.⁷³² Keza Konferansa katılan ve İsviçre Raporunu sunan Müller ise "... Yeni bir norm belli koşullar altında, daha önce anayasa mahkemesi itiraz davasında iptal edilenle aynı sonuca yol açabilir. Ancak ne şekilde düzenlenirse düzenlensin, yeni normun anayasaya uygunluğunu yeniden incelenmesi, soyut norm denetimi davası veya somut

⁷³¹ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt II**, s. 828.

⁷³² Oberndorfer, a.g.e., s. 32-33.

olarak uygulanması gerektiğinde anayasa itirazı yoluyla Federal Mahkeme'den talep edilebilir. Bu durumda anayasa hukukuna istinaden verilmiş olan eski karar, verilecek olan yeni kararı etkiler, çünkü mahkeme bu emsali dikkate almamazlık edemez. Ancak eski karar, yeni bir kararın verilmesine engel değildir” demiştir.⁷³³

Ancak kimi ülkelerde de, Türkiye’de olduğu gibi, Anayasa Mahkemesi verdiği iptal kararlarıyla yasama iradesini bağlı kılmıştır. Örneğin Zeidler’in ortaya koyduğu, Federal Almanya Raporuna göre “Mahkeme kararlarının eyalet ve federal anayasa organlarını, tüm mahkeme ve resmi makamları bağladığı Federal Anayasa Mahkemesi Yasası’nda kesin bir dille belirtilmektedir. Mahkeme önceden verilmiş bir kararında örneği şu hususu açıklığa kavuşturmuştur: Kendisi tarafından belirlenmiş olan ilkeler, ki radyo kurumları bu ilkelere göre siyasi partilere seçim reklamı için yayın saati ayırabilecek ya da ayırmayı reddedebileceklerdi, (yalnızca konuyla ilgilileri değil, aynı zamanda da) tüm radyo kurumlarını tüm siyasi partiler karşısında sorumlu kılıyordu. Eğer Federal Anayasa Mahkemesi bir normun anayasaya aykırı olduğunu açıklamışsa, o zaman yasa koyucu bağlayıcı etki nedeniyle aynı hükmü yeniden çıkartamaz” denilmektedir.⁷³⁴

Görüldüğü gibi karşılaştırmalı hukuk bakımından kimi ülkelerde Anayasa Mahkemesinin ortaya koyduğu iptal kararlarıyla yasama iradesi bağlı kılınırken kimi ülkelerde ise yasama organı için böyle bir bağlayıcı etkinin söz konusu olmadığı vurgulanmıştır. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi, Anayasa Mahkemesinin karar gerekçeleri ve buna bağlı olarak iptal veya ret kararlarının yasama iradesinin bir tecellisi niteliğindeki kanun hükümlerinin ihdas sürecinde yasama organı için bağlayıcı kılınmak istenmesi demokratik bir anayasal düzen ile bağdaşmaz. Dolayısıyla demokratik bir hukuk devletinde Anayasa Mahkemesinin ne karar gerekçelerinin ne de iptal kararlarının yasama iradesi üzerinde bağlayıcı olduğu söylenebilir.

⁷³³ Müller, a.g.e., s. 123.

⁷³⁴ Zeidler, a.g.e., s. 61-62.

2.2.5.3.6.1.2.3. Anayasa Mahkemesinin Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu Ekseninde Anayasaya Uygunluk Denetiminde Sınır İhlali

Anayasa Mahkemesi yetki ve görevleriyle birlikte yer aldığı anayasal konumu gereği başta siyasal, iktisadi ve hukuksal olmak üzere toplumsal hayatın pek çok alanı üzerinde oldukça kapsamlı bir etki gücüne sahiptir. Yasama iradesinin bir tür tecellisi niteliğindeki kanunların anayasaya uygunluk denetimi ise Mahkemenin bulunduğu güçlü konumunun en önemli somut görünüm biçimi olarak değerlendirilebilir. Hukuk ve siyasal alandaki bu etkin konumundan dolayı Anayasa Mahkemesi kimi zaman verdiği kararlarla deyim yerindeyse hukukun yönünü değiştirebilmektedir. Anayasa Mahkemesi, yukarıda da değinildiği gibi, özellikle Anayasanın 153. maddesinden hareketle yasama, yürütme ve yargı olmak üzere devlet organlarından tüzel ve gerçek kişilere kadar karar gerekçelerini bağlayıcı kılarak hareket alanını oldukça kapsamlı bir şekilde genişletmektedir. Böylece Anayasa Mahkemesi kendisini, devlet mekanizmasının işleyişinden siyasal ve toplumsal ilişkilerin gelişim ve dönüşümüne kadar yegâne belirleyici bir organ olarak görmektedir. Bu durum ise Anayasa Mahkemesini bir tür vesayet kurumuna dönüştürmektedir.

Gerçekten de Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı demek hukuksal, siyasal, sosyal ve ekonomik hayatın, nerdeyse bütün boyutlarıyla, hareket biçiminin, statüsünün, değişim ve dönüşümünün bir anlamda Mahkemenin tekelinde olması demektir. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi toplumsal yaşamı kristalize ettiği gibi esasında siyasal ve toplumsal alandan kendini bir anlamda soyutlaştırarak içtihadı gelişimini de durdurur. Böylece Anayasa Mahkemesi sosyal zeminden uzaklaşarak hukuk üretimini de durdurur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi anayasaya uygunluk denetimi sürecinde anayasal çerçeveyi aşp sınır ihlali yaparak siyasal ve ideolojik bir yapılanmaya doğru evrim geçirir ve asıl işlevini yerine getirmesi için gerekli olan çözüm ve denge odaklı hukuk üretme yeteneğini yitirir. Bu şekildeki sonuç ise anayasal ve buna bağlı olarak hukuksal düzeni zedeler. Dolayısıyla demokratik bir hukuk devletinde böyle bir durumun kabul edilmesi mümkün değildir.

Şu halde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerini ve böylelikle yorum ve değerlendirmelerini bağlayıcı olarak görmesi anayasaya uygunluk denetiminde bir tür sınır

ihlali olarak değerlendirilebilir. Çoğunlukla bu sınır ihlali Anayasa Mahkemesince yargısal alandan siyasal alana doğru gerçekleşmektedir. Anayasa Mahkemesi bu yöndeki girişimlerine ise genel olarak kendi karar gerekçelerini, yani yorum ve değerlendirmelerini, siyasal ve yargısal kurumların üzerinde bağlayıcı kılarak meşruiyet bulma çabasını göstermektedir. Ancak tekil bir sorun olmayan ve deyim yerindeyse yan etkilerini de beraberinde getiren Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu, özellikle Mahkemece yasama iradesinin bir tecellisi olarak beliren kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi sürecinde siyasal alan yönüne hareket edildiğinde, ortaya farklı bir oluşum biçimi olarak yargısal aktivizmi çıkarabilmektedir. Bu durum esasında bir anlamda Anayasa Mahkemesinin hukuki denetimden yerindelik denetimine geçişinin bir ifadesidir denebilir.

Ancak Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu ekseninde yerindelik denetimine geçmeden önce önsel bir sorunu değinmek gerekir. Nitekim Arslan'ın belirttiği gibi Anayasa Mahkemesinin anayasayı yorumlamaya ilişkin faaliyeti sürecinde geliştirdiği ve istikrarlı bir biçimde uyguladığı yorum tekniklerinin bulunduğunu belirtmek güçtür. Mahkeme çoğunlukla verdiği kararlardaki ideolojik yaklaşımını meşrulaştırmaya uygun olan yorum tekniği ne ise onu kullanmaktadır.⁷³⁵ Genel olarak Mahkemenin benimsediği tekniğin ise demokratik siyaseti sınırlama, hak ve özgürlükler ekseninde ise bu kez kendini sınırlama anlayışına uygun yorum yöntemleridir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi anayasayı yorumunda pragmatist davrandığı, duruma göre işine geldiği yöndeki yorum tekniğini kullandığı söylenebilir.⁷³⁶

Gerçekten de Anayasa Mahkemesi, her ne kadar karar gerekçelerini ve dolayısıyla buradaki yorum ve değerlendirmelerini bağlayıcı kılmak istiyorsa da bunda belirli bir yöntem veya ilke ve değerle hareket ettiği söylenemez. Dolayısıyla Mahkemenin siyasal, iktisadi veya toplumsal sorunlara yaklaşımında belli bir mantıksal tutarlılık ile hareket ettiğini söylemek güçtür. Bu durum anayasaya uygunluk denetiminde Anayasa Mahkemesinin hukuki belirlilik ve güvenlik ilkesinden, yani hukuk devletinin karakteristik özelliklerinden uzaklaşması anlamına gelmektedir. Bu şekildeki sonuç ise Anayasa Mahkemesinin kendi karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğuna yönelik görüşüne meşruiyet

⁷³⁵ Arslan, **Anayasa Mahkemesinin 'Yorum Tekeli'**, *Yargısal Üstünlük ve Demokrasi*, s. 69-70.

⁷³⁶ Arslan, **Anayasa Mahkemesinin 'Yorum Tekeli'**, *Yargısal Üstünlük ve Demokrasi*, s. 70.

aramasının daha ilk aşamasında, Mahkemenin çelişkiye hatta kimi zaman çatışkıya düştüğünün bir göstergesi olarak değerlendirilebilir.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin ve dolayısıyla yorum ve değerlendirmelerinin hukuksal mekanizma üzerinden siyasal ve sosyal zemine nasıl etki ettiğine kısaca değinmek gerekir. Burada Anayasa Mahkemesinin yalnızca din-devlet ilişkilerine, toplumsal ve siyasal çoğulculukla birlikte hak ve özgürlüklere yaklaşım biçimine bakıldığında bile Mahkemenin yorum ve değerlendirmelerini bağlı kılarak yerindelik denetimine kaymasının altyapısı açıklanabilir. Özellikle laiklik ilkesi bağlamında Anayasa Mahkemesinin din devlet ilişkilerine geliştirdiği yorum bu bakımdan ilgi çekicidir. Mahkeme kararlarında laiklik ilkesini oldukça katı bir şekilde yorumlamış ve hukukun ötesine geçerek tarihsel, sosyolojik ve kültürel verilerle değerlendirmeye tabi tutmuştur. Anayasa Mahkemesi din-devlet ilişkilerini toplumsal zeminden kopararak çoğunlukla reel olmayan bir düzlemde devlete, daha doğrusu resmi ideolojiye göre konumlandırmıştır.⁷³⁷ Anayasa Mahkemesi benzer yaklaşımını üniter devlet-resmi ideoloji

⁷³⁷ Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin kimi kararları için bkz. E. 1983/2, K. 1983/2, K.T. 25.10.1983; E.1989/1, K. 1989/12, K.T. 7.3.1989; E. 1997/1, K. 1998/1, K.T. 16.1.1998. Ancak Anayasa Mahkemesi yakın dönemde verdiği kimi kararlarında laiklik ilkesine ilişkin bu anlayışını terk etmiştir. Bu bağlamda Mahkeme bir kararında “... laiklik, bireyin ya da toplumun değil, devletin bir niteliğidir. Laikliğin tarihsel gelişimi incelendiğinde, din olgusuna yönelik yaklaşım farklılıklarına bağlı olarak, kavramın iki farklı yorumu ve uygulamasının bulunduğu görülmektedir. Bunlardan, katı laiklik anlayışına göre din, bireyin sadece vicdanında yer bulan, bunun dışına çıkarak toplumsal ve kamusal alana kesinlikle yansımaması gereken bir olgudur. Laikliğin daha esnek ya da özgürlükçü yorumu ise dinin bireysel boyutunun yanında aynı zamanda toplumsal bir olgu olduğu tespitinden yola çıkmaktadır. Bu laiklik anlayışı, dini sadece bireyin iç dünyasına hapsetmemekte, onu bireysel ve kolektif kimliğin önemli bir unsuru olarak görmekte, toplumsal görünürlüğüne imkân tanımaktadır. Laiklik bir siyasal sistemde, dini konulardaki bireysel tercihler ve bunların şekillendirdiği yaşam tarzı devletin müdahalesi dışında ancak, koruması altındadır. Bu anlamda laiklik ilkesi din ve vicdan özgürlüğünün güvencesidir... Laiklik, devletin din ve inançlar karşısında tarafsızlığını sağlayan, devletin din ve inançlar karşısındaki hukuki konumunu, görev ve yetkileri ile sınırlarını belirleyen anayasal bir ilkedir. Laik devlet, resmi bir dine sahip olmayan, din ve inançlar karşısında eşit mesafede duran, bireylerin dini inançlarını barış içerisinde serbestçe öğrenebilecekleri ve yaşayabilecekleri bir hukuki düzeni tesis eden, din ve vicdan hürriyetini güvence altına alan devlettir. Devletle dinin ayrılığı, din ve vicdan hürriyetinin bir gereği olmanın yanında, dinin siyasi müdahalelerden korunması ve bağımsızlığını sürdürmesi için de gereklidir... Bu anlamda laiklik, devlete negatif ve pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Negatif yükümlülük, devletin bir dini ya da inancı resmi olarak benimsememesini ve bireylerin din ve vicdan hürriyetine zorunlu nedenler olmadıkça müdahale etmemesini gerektirmektedir. Pozitif yükümlülük ise devletin, din ve vicdan hürriyetinin önündeki engelleri kaldırması, kişilerin inandıkları gibi yaşayabileceği uygun bir ortamı ve bunun için gerekli imkânları sağlaması ödevini beraberinde getirmektedir... Laik devlet, dinler karşısında tarafsız olmakla birlikte, toplumun dini ihtiyaçlarının karşılanması konusunda kayıtsız değildir. Laiklik ilkesi, doğup geliştiği Batı’da, dinin toplumsal ve kamusal alandan tamamen dışlanması sonucunu doğurmamış, dini ihtiyaçların karşılanmasına yönelik devlet politikalarını beraberinde getirmiştir... Sonuç olarak, Anayasa, dini hizmetleri toplumsal bir ihtiyaç olarak görmekte ve devlete bu ihtiyaçların karşılanması yönünde yükümlülükler yüklemektedir.” değerlendirmesinde bulunmuştur. Karar için bkz. E. 2012/65, K. 2012/128, K.T. 20.9.2012. Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında da bu doğrultuda “Laikliğin vazgeçilmez bir ilke ve Anayasa

birlikteliğinde de sürdürmüştür. Anayasa Mahkemesi devletin ve milletin bölünmez bütünlüğü çerçevesinde devlet yapılanması ve toplumsal zeminde gelişen çeşitliliği kısıtlayıcı yorumlama biçimiyle reddetmiştir.⁷³⁸ Mahkeme özellikle bu durum üzerinden siyasal alanı oldukça daraltmıştır. Nitekim siyasi parti kapatma davaları böylesi bir sonucu somut bir şekilde ortaya koymaktadır.⁷³⁹

Anayasa Mahkemesinin devlet ve siyasal alanın yapılanması ile olan sorunlu ilişkisi sivil alanda toplumsal ilişkilere yönelik yaklaşım biçiminde de görülebilir. Mahkemenin özellikle bu anlamda hak ve özgürlüklere ilişkin takındığı tavır sorunludur. Nitekim yaklaşık yarım asırlık bir dönemde verilen Anayasa Mahkemesinin kararlarını mercek altına alan Hakyemez, ortaya koyduğu sonucu “anayasa yargısının gerçek işlevine mesafeli yaklaşım örneği” olarak nitelendirmektedir.⁷⁴⁰ Hakyemez’e göre Anayasa Mahkemesinin hak ve özgürlüklerin bütününe ilişkin istikrarlı ve tutarlı bir şekilde özgürlüklü bir yaklaşıma sahip olduğunu söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla insan haklarına bir yaklaşım sorunu sergileyen Anayasa Mahkemesinin siyasal düzen içerisinde demokratik bir hukuk devletindeki işlevinden çok farklı bir rol oynadığı söylenebilir.⁷⁴¹ Arslan’a göre de Anayasa Mahkemesi bireye ve onun haklarına devlet karşısında öncelik veren “hak eksenli” paradigma yerine devleti ve onun dayandığı “resmi söylemi” korumayı amaçlayan “ideoloji eksenli” paradigmayı benimsediği söylenebilir.⁷⁴² Turhan da çalışmasında Anayasa Mahkemesinin kararlarında değişen egemenlik anlayışına bağdaşır şekilde hak ve özgürlüklerin korunmasında özürllüklerden yana bir tutum sergilememiştir

Mahkemesinin 7 Mart 1989 tarihli kararında belirtildiği gibi Türkiye’de demokratik sistemin korunması açısından gerekli olduğu (Bkz. AYM, E. 1989/1, K. 1989/12, K.T. 7/3/1989) tartışma konusu değildir. Bununla birlikte din ve vicdan özgürlüğü de demokratik toplumların temellerinden biridir ve çoğulcu laiklik anlayışı, dinin, toplumsal görünürlüğüne imkân tanıyarak ve dini konulardaki bireysel tercihleri devletin müdahalesi dışında ancak, koruması altında tutarak din ve vicdan özgürlüğünün güvencesi haline gelir.” değerlendirmesinde bulunmuştur. Karar için bkz. B.N. 2014/256, K.T. 25.6.2014. Ayrıca bir diğer karar için bkz. B.N. 2013/7443, K.T. 20.5.2015.

⁷³⁸ Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin milliyetçilik yaklaşımına ilişkin “tarihsel ve sosyal analizi” bağlamında önemli bir değerlendirme için bkz. Niyazi Öktem, “Düşmanlık ya da Zenginlik Kaynağı Olarak Farklılıklarımız; Farklılıklara Tahammül Kültürünün Yasalarda ve İçtihatlarda Gelişmesi ve Korunması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 24, (2007), s. 600-602.

⁷³⁹ Bu bağlamdaki bazı kararlar için bkz. E. 1993/3, K. 1994/2, K.T. 16.6.1994; E. 1993/1, K. 1993/2, K.T. 23.11.1993; E. 1992/1, K. 1993/1, K.T. 14.7.1993; 1990/1, K. 1991/1, K.T. 16.7.1991. Özellikle daha yakın bir zamanda verilmiş olması ve içeriği bakımından Mahkemenin siyasal ve toplumsal çoğulculuğa yaklaşımının anakronik sorunlarını ortaya koyması bakımından Adalet ve Kalkınma Partisi’ne ilişkin önemli bir karar için bkz. E. 2008/1, K. 2008/2, K.T. 30.7.2008.

⁷⁴⁰ Hakyemez, **Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, s. 348.

⁷⁴¹ Hakyemez, **Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, s. 348-370.

⁷⁴² Arslan, **Anayasa Teorisi**, s. 241. Ayrıca bkz. Mustafa Erdoğan, **Özgürlük Perspektifinden Hukuk ve Demokrasi**, İstanbul: Kesit Yayınları, 2013, s. 108-113.

demidir. Hatta Mahkeme özgürlüklerin korunması bakımından anayasa ve kanun koyucunun dahi gerisinde kalmıştır.⁷⁴³ Atar’a göre de Anayasa Mahkemesi yargısal aktivizmini hak ve özgürlüklerin çoğunluk karşısında güvenceye almaktan ziyade devletin ideolojik önceliklerini koruma amacı doğrultusunda yoğunlaşmaktadır. Böylesi bir durum hukuk devleti ve insan haklarının korunmasına hizmet etmeyip, aksine engelleyici bir işleve sahiptir.⁷⁴⁴ Nitekim Belge’ye göre Türk Anayasa Mahkemesinin hak ve özgürlüklere yönelik kısıtlayıcı yaklaşımı, Mahkemeyi hak ve özgürlüklerde ve demokratikleşmede öncü rol alan kimi diğer bazı yüksek mahkemelerden ayırmaktadır.⁷⁴⁵

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesinin siyasal, iktisadi, sosyal ve hukuksal olmak üzere neredeyse yaşam alanını bütün boyutlarıyla yönlendirme eğilimi gösterdiği söylenebilir. Mahkeme genel olarak resmi ideolojiye bağlı olarak geliştirdiği devletçi dil ve söylemle hareket etmektedir.⁷⁴⁶ Böylece Anayasa Mahkemesi, devletin resmi ideolojisinden hareketle siyasal ve sosyal hayatı bir bütünlük içerisinde tek tip kültür koduna göre şekillendirmek istemektedir. Çoğulcu değil tekil bir toplum kurgusu doğrultusunda yargısal işlevini yerine getiren Anayasa Mahkemesi çoğunlukla anayasal ve buna bağlı olarak hukuksal sınırları zorlayarak yerindelik denetimine ve kimi zaman da anayasal sınırları ihlal ederek yargısal aktivizme kayabilmektedir.⁷⁴⁷

⁷⁴³ Mehmet Turhan, “Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 20, (2003), s. 244 ve genel olarak 215-248.

⁷⁴⁴ Yavuz Atar, “Anayasayı Mahkemeden Kurtarmak”, **Star Gazetesi, Açık Görüş**, 23.06.2008. Ayrıca bkz. Murat Belge, “Anayasanın Ruhu”, **Radikal Gazetesi**, 15.07.2007. Öte yandan Özbudun’un ortaya koyduğu gibi Anayasa Mahkemesi ekonomik politika konusunda da siyasal alana olumsuz anlamda müdahaleci bir tutum sergilediği söylenebilir. Nitekim Özbudun Mahkemenin verdiği kimi kararlardan yola çıkarak kararların “Anayasa Mahkemesi’nin ekonomik politikalar alanında zaman zaman, adı konulmamış bir yerindelik denetiminde bulunduğunu göstermektedir” demıştır. Özbudun, **Türkiye’de Demokratikleşme Süreci**, s. 185. Bu bağlamda bazı kararlar için bkz. E. 1984/14, K. 1985/7, K.T. 13.6.1985; E. 1986/18, K. 1986/24, K.T. 9.10.1986; E. 1994/49, K. 1994/45-1, K.T. 15.6.1994; E. 1994/43, K. 1994/42-2, K.T. 9.12.1994.

⁷⁴⁵ Ceren Belge, “Friends of the Court: The Republican Alliance and Selective Activism of the Constitutional Court of Turkey”, **The Law and Society Association**, 40, (3), (2006), s. 676 ve genel olarak bkz. 653-692.

⁷⁴⁶ Hâlbuki Karamustafaoğlu’nun belirttiği gibi “Anayasa yargıcı kendi siyasal kanı ve düşüncesi ne olursa olsun, bunları kararlarında bir ölçü veya yargı değeri olarak kullanamaz. Bunun gibi anayasa mahkemesi de kendi siyasal görüş ve düşüncelerini kanun koyucunun somut düşüncelerinin yerine koyamaz”. Tuncer Karamustafaoğlu, “Anayasa Yargısının Önemli Sorunları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 25, (3-4), (1968), s. 97. Ancak uygulamada yargılama sürecinde durumun bu şekilde geliştiği söylenemez. Zira uygulamada yargıçlar siyasal görüş ve tercihlerini kararlarına yansıtmaktadırlar. Dolayısıyla yargıçların siyasal kimlikleri özellikle siyasi nitelikli kararlarda belirleyici bir rol oynamaktadır. Zühtü Arslan, “Siyasetin En Derin Krizi”, **Radikal Gazetesi**, 26.09.2002.

⁷⁴⁷ Nitekim bu bağlamda Cumhurbaşkanlığı seçimi ile ilgili olarak tarihe “367 Kararı” olarak geçen olumsuz anlamdaki yargısal aktivizm örneği gösterilebilir. Karar için bkz. E.2007/45, K. 2007/54, K.T. 01.05.2007. Doktrinde bu karara ilişkin anayasa teorisi bakımından bir kavramsal çerçeve oluşturma girişimine yönelik önemli bir çalışma için bkz. Ece Göztepe, “Muhakeme Etmek Ya Da Karar Vermek:

Kanımızca Anayasa Mahkemesinin bu tutumunun en az iki önemli sebebinden söz edilebilir. Anayasa Mahkemesi önsel olarak Cumhuriyet ideolojisi ile birlikte Batılı ve modern bir toplumsal yapılanma kurgulamak istemektedir. Dolayısıyla din devlet ilişkisi bağlamında laiklik ilkesini ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü ilkesini ısrarla vurgulamaktadır. Hatta Mahkeme devlet yapılanması ile birlikte devlet-birey olarak dikey ilişkileri ve birey-birey veya birey-toplum olarak yatay ilişkileri dahi yönlendirmek istemektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi yasamanın iktisat politikasından bireylerin hak ve özgürlüklerine kadar kendisini yegâne belirleyici konumda görmektedir. Ancak burada esaslı bir sorun ortaya çıkmaktadır. Zira Anayasa Mahkemesi siyasal ve sosyal değişim ve dönüşümü, bir diğer anlamda kültürel devinimi hukuksal zemine taşıyıp yorumlamaktadır. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi genel olarak siyasi konulardan toplumsal konulara kadar önüne gelen konuları belirleme, tanımlama ve sınırlandırma aşamalarından geçirmektedir. Haliyle Mahkeme yorum ve değerlendirmelerinde anayasal ve hukuksal sınırları aşabilmektedir. Böylece yargısal denetim de yerindelik denetimine ve aktivizme kayabilmektedir. Ancak kanımızca Anayasa Mahkemesinin bu tür girişimlerde bulunması kendisine yüklediği resmi ideolojinin bekçisi veya Cumhuriyet paradigmasının koruyucusu ve işleticisi misyonu ile yakından ilgilidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi anayasaya uyuluk denetiminde anayasal sınırları ihlal etmesi kimi zaman bu doğrultuda vesayet kurumu olarak nitelendirilmesine de yol açmıştır.

Anayasa Mahkemesinin hukuki denetimden yerindelik denetimine ve yargısal aktivizme kaymasının ikinci nedeni Hirschl'in "hegemonyacı koruma tezi" ekseninde açıklanabilir. Gerçekten de Hirschl oldukça önemli çalışmasında kimi ülkelerdeki anayasal gelişmeleri mercek altına alarak anayasal hareketlerin yalnızca yargısal bir yapılandırma veya niyetinde gerçekleşmediğini; kimi zaman korku ve tehdit altında olduğunu düşünen siyasal veya iktisadi elitlerin bilinçli stratejisi olduğunu ortaya koymuştur. Elitler "çevre" şeklinde nitelendirilen çoğunluk olarak politik alanda önemli aktör konumuna gelmeleri halinde kendi hâkimiyetlerini korumak isterler.⁷⁴⁸ Burada elitler, siyasal karar alım sürecine hâkim olan ve kurumsal yapıyı idare eden elitler kendi çıkar ve tercihleri yönünde

Anayasa Mahkemesi'nin '367 Kararı' İçin Kavramsal Bir Çerçeve Denemesi", (Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler, Ece Göztepe), **Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan Anayasa Hukuku Cilt II**, (339-363), Ankara: Yetkin Yayınları, 2008.

⁷⁴⁸ Hirschl, a.g.e., s. 91.

siyasal düzeni şekillendirme güdüsüne sahiptir.⁷⁴⁹ Hirschl'in bu tezinin Anayasa Mahkemesi için de geçerlilik taşıdığı söylenebilir. Nitekim Özbudun'a göre de Türkiye'de Anayasa Mahkemesi kurulduğu zamandan bu yana siyasal, askeri ve bürokratik elitlerin, diğer bir deyimle kendisini kuran eski hâkim elitlerin, beklentilerine uygun şekilde hareket etmiştir.⁷⁵⁰

Öte yandan Anayasa Mahkemesi bu süreçte siyasal ve toplumsal krizleri aşmak için yorum ve değerlendirmelerinin bağlayıcılığını kararlarında ısrarla Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasından hareketle karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu vurgulayarak sağlamak istemektedir. Mahkeme böylece toplumsal ve siyasal hayatın bütün boyutlarıyla yegâne belirleyicisi olarak benimsediği konumunu hukuki açıdan desteklemektedir. Ancak Anayasa Mahkemesinin söz konusunu görüşü ne pozitif olarak mevcut anayasa hükümleri ne de genel olarak hukuk düzeni açısından yerinde olduğu söylenebilir. Hatta Mahkeme anayasal ve hukuk mekanizması açısından benimsediği üstün konumuyla kimi zaman verdiği kararlarla bir tür vesayet kurumuna bile dönüşebilmektedir. Böylesi bir sonucun ise demokratik bir hukuk devletiyle bağdaşmadığı açıktır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin hukuk ve siyasetin ortak alanındaki işlevi ekseninde meşruiyeti çoğu zaman tartışma konusu olmuştur. Şu halde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı ekseninde yüklendiği hukuki ve siyasal misyonunun demokratik ve hak ve özgürlük bakımlarından meşruiyetinin sorgulanması gerekir.

Kanımızca anayasa yargısı ve dolayısıyla bunun bir somut mekanizması olarak Anayasa Mahkemesi gerek çoğulcu demokrasi gerek hak ve özgürlükler açısından oldukça önemli bir işleve sahiptir. Demokrasi yalnızca çoğunlukçu bir yaklaşıma indirgenemeyecek bir değerler ve düşünceler bütünüdür. Dolayısıyla çoğunlukçu anlayış demokrasinin esas karakteri olarak nitelenemez. Zira azınlıkta kalanların herhangi bir ayrımcılığa tabi tutulmaması ve ilerde çoğunluk haline gelebilmelerine olanak sağlayan hak ve özgürlüklerinin tanınması gerekir. Şu halde yasama faaliyetinde azınlıkta kalan toplumsal katmanların da çıkar ve tercihleri dikkate alınmalıdır. Böylece toplumun her kesimi için ideolojik, etnik, dinsel veya siyasal yaklaşım bakımlarından çoğunluk veya azınlıkta olup olmadıklarına bakılmaksızın hak ve özgürlüklerinin geliştirilip güvenceye bağlanmasına ve

⁷⁴⁹ Hirschl, a.g.e., s. 94.

⁷⁵⁰ Ergun Özbudun, "Türkiye'de Anayasa Yargısının Doğuşu: 1961 Anayasası Üzerindeki Kurucu Meclis Görüşmeleri", *Liberal Düşünce*, Y. 17, (68), (2012), s. 17-18.

kendilerini ilgilendiren her konuda siyasal karar alım sürecine katılmalarının sağlanmasına imkân verilmelidir. İşte bu noktada Anayasa Mahkemesi oldukça önemli bir güvence mekanizması niteliğindedir. Çünkü Anayasa Mahkemesi bulunduğu anayasal konumda sahip olduğu görev ve yetkileri ile gerek çoğunluğa göre gerek diğer saiklere bağlı olarak şekillenen ve herhangi bir bakımdan azınlıkta kalan toplumsal kesimlere yönelecek tehditlere önlem alabilmektedir. Bu şekilde bireyin bir yandan hak ve özgürlükleri diğer yandan siyasal ve sosyal yaşamın diğer bütün boyutlarındaki özerk alanı yasama iradesinin tehlikelerine, bir diğer söylemle yan etkilerine karşı korunabilecektir.

İkinci olarak Anayasa Mahkemesi hak ve özgürlüklerin gelişimi ve güvenceye bağlanması bakımından da olumlu bir işlev görmektedir.⁷⁵¹ Gerçekten de anayasa yargısının en önemli esaslarından biri anayasacılık düşüncesinin siyasal ve sosyal yaşam pratiğine aktarılması olduğu söylenebilir. Anayasacılık düşüncesi bir yandan siyasal iktidar veya değişik görünüm biçimlerini sınırlandırmak diğer yandan böyle bir ortamda bireyin hak ve özgürlüklerinin gelişiminin yolunu açarak güvenceye bağlamayı hedeflemektedir.⁷⁵² Böylece bireye hem maddi açıdan hem de biçimsel açıdan nitelikli hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik içerisinde ortam hazırlanmaktadır. Birey gerek sosyal gerek siyasal yaşam alanında duygu ve düşüncelerini harekete geçirebilecek bir özerkliğe kavuşmuş olacaktır. İşte Anayasa Mahkemesi böylesi bir sonucun sağlanması için kurulmuş en önemli somut mekanizma olarak nitelendirilebilir. Zira Anayasa Mahkemesi, devlet iktidarına, yasama iradesine ve hatta yatay bir şekilde toplumsal yapılanmalarından bireye karşı gelebilecek tehditlere karşı bireye güvence sistemi oluşturmaktadır.⁷⁵³ Nitekim Horowitz'e göre anayasa yargısının bu denli yaygınlaşmasının önemli sebebi olarak insan hak ve özgürlüklerinin güvenceye bağlanmasıdır. Dolayısıyla dikkatli ve uygun bir şekilde tasarlandığında anayasa mahkemeleri hukuk devletinin sağlanmasında oldukça yararlı bir

⁷⁵¹ Nitekim Turhan bir çalışmada anayasa yargısının insan hak ve özgürlükleri doğrultusunda işlev görmesi halinde demokrasilerde son derece yararlı bir kuruma dönüşeceğini belirtmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi hak temelli veya hak eksenli bir yorum biçimini kabul etmelidir. Bu şekilde “Eğer anayasa mahkemesi anayasaya uygunluk denetimini haklar ve özellikle insan hakları bağlamında yapabilirlerse, yapılan bu denetim çağımızın demokratik devlet ilkesine aykırı olmayacak, tam tersine çağdaş demokrasi anlayışına uygun sayılabilecektir”. Mehmet Turhan, “Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 62, (3), (2007), s. 399 ve genel olarak s. 379-404.

⁷⁵² Anayasacılık bağlamında önemli bir çalışma için bkz. Richard Albert, “The Cult of Constitutionalism”, **Florida State University Law Review**, 39, (2), (2012), s. 373-416.

⁷⁵³ Ancak Waldron bir çalışmada yargısal denetimin hak ve özgürlükleri demokratik yasama iradesinden daha iyi koruduğunun farz edilmesine dair bir gerekçe yoktur demektedir. İkinci olarak yargısal denetim demokratik meşruluğa da sahip değildir. Bu konuda bkz. Jeremy Waldron, “The Core of The Case Against Judicial Review”, **The Yale Law Journal**, 115, (6), (2006), s. 1346-1406.

işleve sahip olurlar; ancak iyi bir şekilde tasarlanmadığında ise anayasa mahkemeleri politik tartışmaların öznesi olurlar ve demokratik bir hukuk devleti işleyişini aksatırlar.⁷⁵⁴

Ancak Türkiye’de Anayasa Mahkemesinin gerek hak ve özgürlüklerin korunması bakımından gerek çoğulcu demokrasinin geliştirilmesi bakımından olumlu anlamda işlevini yerine getirdiği söylenemez.⁷⁵⁵ Nitekim siyasal konulardan toplumsal konulara kadar Mahkemenin kararlarında çoğulculuğa ve hak ve özgürlüklere yönelik tutumunun çoğu zaman yerinde olmadığı ortadadır.⁷⁵⁶ Anayasa Mahkemesi bireyin hak ve özgürlüklerine ve toplumsal demokratik çoğulculuğa çekinceli bir yaklaşıma sahiptir. Anayasa Mahkemesi bu doğrultuda gerektiğinde siyasal iradenin üzerinde yerindelik denetimine ve yargısal aktivizme kayabilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerindeki yorum ve değerlendirmelerini bağlayıcı kılmak istemesini de bu bakımdan okumak gerekir.⁷⁵⁷

Kanımızca bu durumun bir sebebi olarak Anayasa Mahkemesinin anayasal ve hukuk düzeni içerisinde sahip olacağı potansiyel etki ile anayasal sınırlar içerisinde sahip olduğu reel etki gücü arasındaki dengeyi tutturamaması gösterilebilir. Anayasa Mahkemesi reel gücü ile potansiyel gücü skalasında potansiyel güç yönüne hareket ettikçe yerindelik denetimine ve yargısal aktivizme kaymaktadır. Böylece anayasal konumu bakımından meşruiyet krizi geçiren Anayasa Mahkemesi ancak aktivist tutumunu çoğulcu demokrasi ve hak ve özgürlükler lehine kullandığı ölçüde kısmen meşruiyet bulabilir. Aksi takdirde Anayasa Mahkemesi bir tür vesayet kurumuna dönüşür ki böylesi bir sonuç demokratik bir hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmaz.

⁷⁵⁴ Donald L. Horowitz, “Constitutional Courts: A Primer For Decision Makers”, **Journal Of Democracy**, 17, (4), (2006), s. 127 ve s. 136.

⁷⁵⁵ Öyle ki kimi zaman Anayasa Mahkemesi parlamenter muhalefet için hükümetin geliştirdiği politikalara karşı bir tür muhalefet aracı olarak dahi kullanılmıştır. Muhalefet yasamadaki zayıflığını bu şekilde Anayasa Mahkemesi üzerinden telafi etme girişimi sergilemektedir. Bu konuda bkz. Yasushi Hazama, “Constitutional Review And The Parliamentary Opposition in Turkey”, **The Developing Economies**, XXXIV, (3), (1996), s. 324 vd. ve genel olarak s. 316-338. Oysaki Machacek’in ifadesiyle “Demokratik bir toplumun anayasa mahkemesi, devletdeki bütün insanlara ve özellikle azınlıklara hürriyet ve yasal güvence vermeyi görev bilmelidir”. Rudolf Machacek, “Temel Hak Temini ile Politika Arasındaki Gerilimli Alanda Anayasa Yargısı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 9, (1992), s. 61.

⁷⁵⁶ Türkiye’de anayasa yargısına ilişkin önemli bir değerlendirme ve eleştiri için bkz. Osman Can, “Anayasa Yargısı ve Meşruiyet Sorunu”, **Radikal Gazetesi**, 07.01.2007.

⁷⁵⁷ Öte yandan Anayasa Mahkemesinin farklı bir perspektifle portresini ortaya koyan önemli bir çalışma için bkz. İl Han Özay, “Günahıyla Sevabıyla Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 14, (1997), s. 337-344.

Ancak hak ve özgürlük temelli yaklaşımının da her zaman için Mahkemenin aktivist tutumuna meşruiyet sağlayacağı söylenemez. Çünkü hukuk devletinin en önemli esaslarından olan hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkesi Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi bakımından anayasal çerçeve içerisinde hareket etmesini gerektirir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi anayasal sınırları ve hukuk devletini ilkesini ihlal etmeden, yani yasama iradesini yönlendirmek doğrultusunda yerindelik denetimine kaymadan çoğulcu demokrasi ve hak ve özgürlük temelli bir yaklaşımla hareket etmelidir. Öteki türlü Mahkeme “negatif kanun koyucu” olmaktan “pozitif kanun koyucu” durumuna gelirse, deyim yerindeyse yasamadan rol çalarsa, öncelikle görev ve yetkisi ekseninde kendi anayasal konumunu ve daha sonra böylelikle siyasal ve toplumsal yapıyı zedelemiş olur.⁷⁵⁸

Şu halde Anayasa Mahkemesinin kendi karar gerekçelerini bağlayıcı kılmak suretiyle yorum ve değerlendirmelerini bağlayıcı, bir diğer anlamda üstün kılmak istemesi Mahkemenin anayasal sınırları ihlal ederek demokratik bir hukuk devleti alanından uzaklaşması anlamına gelmektedir. Zira Anayasa Mahkemesi yorum ve değerlendirmelerini bağlayıcı kılarak anayasal çerçeveye sabitlenmiş reel etki alanından potansiyel etki alanına doğru yönelim göstermiş olmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesinin aktif bir aktör olarak hareket edebileceği potansiyel etki alanı Mahkemenin anayasal konumuna ilişkin gerek demokratik gerek hak ve özgürlük esaslı meşruiyet krizlerine sebep vermektedir. Kaldı ki Türkiye’de Anayasa Mahkemesinin ortaya koyduğu içtihatlarla bakıldığında çoğunlukla çoğulcu demokrasi ve hak ve özgürlüklerin geliştirilmesi yerine ideolojik tutumu sergileme alanı olarak anayasal, bir diğer söylemle reel etki alanını ihlal ettiği görülmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi anayasal sınırların, hatta kimi zaman hukukun dışına çıkma pahasına takındığı aktivist tavrını hukuk

⁷⁵⁸ Nitekim Anayasa Mahkemesi kimi kararlarında yerindelik denetiminden neden kaçınması gerektiğini, bir diğer söylemle kendi sınırlarını isabetle belirtebilmektedir. Mahkeme bir kararında “İtiraz konusu kuralın örgütün yönetimini ve işleyişini demokratik kurallara aykırı kıldığı savına katılmak olanaksızdır. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi’nin görevi, yerindeliği tartışmak değil Anayasa’ya aykırılığı saptamaktır. Yasa kuralları, Anayasa’ya aykırı olmadıkları sürece, en uygunu olmadıkları ileri sürülerek iptal edilemezler”. E. 1994/82, K. 1995/9, K.T. 15.2.1995. Daha önceki bir kararında da Mahkeme “Bunlar yasakoyucunun uygun bulmasının doğal sonucudur. Anayasa Mahkemesi ‘yerindelik denetimi’ değil, ‘uygunluk denetimi’ yaptığına göre Anayasa’ya aykırı olmayan takdirlere karışamaz”. E. 1985/31, K. 1986/11, K.T. 27.3.1986. İlginçtir Anayasa Mahkemesi bu kararında dahi deyim yerindeyse kendine hâkim olamamış yine yerindelik denetimine kapı açacak değerlendirmede bulunmuştur. Ayrıca bkz. Hakyemez, **Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, s. 40. Mahkemenin somut olarak yerindelik denetiminden kaçındığını belirttiği daha yakın tarihli kimi kararları için bkz. E. 2014/177, K. 2015/49, K.T. 14.5.2015; E. 2014/179, K. 2015/54, K.T. 17.6.2015. Ancak Anayasa Mahkemesinin tutarlı bir şekilde yerindelik denetiminden kaçındığı ve yasama organının iradesi alanında yasamanın takdirine üstünlük tanıdığı söylenemez.

devleti ve demokrasi gibi değerlerin gelişimine değil bunun tam tersi yönüne göre şekillendirmesi Mahkemeyi kaçınılmaz bir şekilde bir tür vesayet kurumu haline getirmektedir. O halde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğuna yönelik görüşünün ne hukuki yönden ne de siyasal ve sosyal etkileri bakımından yerinde olduğu söylenebilir.

2.2.5.3.7. Anayasa Mahkemesinin Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorununun Çözümüne Yönelik Geliştirilebilecek Bir Öneri

Anayasa Mahkemesi görev ve yetkileri ile anayasal bağlamda oldukça önemli bir konumda bulunmaktadır. Özellikle yasama iradesinin bir tür tecellisi niteliğindeki kanunların anayasa uygunluğunu denetleyebilmesi Mahkemeye etkin bir güç yeteneği sağlamaktadır. Böylece Anayasa Mahkemesi anayasaya uygunluk denetimi ile siyasal ve dolayısıyla toplumsal alanı yönlendirebilmektedir. Anayasa Mahkemesi görev ve yetkileri ile birlikte aynı zamanda anayasal ve hukuksal düzenin de en önemli sağlayıcısı ve yürütücüsü konumunda bulunmaktadır. Dolayısıyla hukuksal, siyasal ve toplumsal alanda etkin bir konumda bulunan Mahkemenin anayasal çerçeve dâhilinde hareket etmesi gerekir. Aksi takdirde anayasal düzenin işleyişini ve bu çerçevede demokrasi ve insan hak ve özgürlüklerini sağlaması beklenen Anayasa Mahkemesi tam tersi bir yöne savrulacaktır.

Dolayısıyla yetki ve görevleriyle birlikte anayasal sınırları dikkate alınarak Anayasa Mahkemesinin verdiği kararların değerlendirilmesi gerekir. Zira Anayasa Mahkemesinin bir yargı organı olarak anayasal çerçeveyi aşıp aşmadığı, bir diğer anlamda hukuki denetimden öte yerindelik denetimine kayıp kaymadığı en somut şekilde verilen kararlarında görülebilir. Nitekim bu doğrultuda yukarıda değinilen Mahkemenin pek çok kararı bu durumun bir bakıma sağlamasını ortaya koyar niteliktedir. İşte Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu da böyle bir yaklaşımla irdelenmesi gereken bir alanda yer almaktadır. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasından hareketle yasama, yürütme ve yargı dâhil devlet organlarından tüzel ve gerçek kişilere kadar oldukça geniş bir yelpazede kendi karar gerekçelerini, yani yorum ve değerlendirmelerini bağlayıcı kılmaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi böylelikle esasında kendisini hukuk, siyaset ve toplumsal alanın yegâne belirleyici olarak görmektedir. Üstelik Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin

bağlayıcılığı sorunu tekil bir sorun değildir; aksine beraberinde anayasaya uygunluk denetimine ilişkin deyim yerindeyse pek çok yan etkiye de sebep vermektedir. Bu doğrultuda yukarıda da belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarla yorum ve değerlendirmelerini bağlayıcı kılmak suretiyle anayasaya uygunluk denetimi sürecinde anayasal, hatta kimi zaman hukuksal sınırları da aşarak yerindelik denetimini ve dolayısıyla aktivist tutumu sergileyebilmektedir.

Şu halde gerek pozitif hukuk bağlamında anayasal ve hukuksal bakımdan gerek siyasal ve toplumsal bakımdan demokratik bir hukuk devleti yönünden yerinde olmayan karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunun açık bir şekilde çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Zira bu şekilde Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcılığı ekseninde gelişebilecek bir yandan yerindelik ve aktivist tutum tartışmalarını diğer yandan anayasal ve hukuksal düzlemdeki konumuna ilişkin meşruiyet krizini nihayete kavuşturabilecektir. Böylece Anayasa Mahkemesi demokratik bir hukuk devletindeki esas işlevini, yani demokratik ve insan hak ve özgürlükleri gibi değerlerin korunması ve geliştirilmesini sağlayabilecektir.

Bununla birlikte siyasi partiler veya çeşitli sivil toplum kuruluşlarınca yapılan anayasa taslaklarına kısaca bakıldığında genel olarak hazırlanan taslaklarda Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorununa ilişkin herhangi bir düzenlemenin yer almadığı söylenebilir. Gerçekten de, örneğin Özbudun'un başkanlığında Adalet ve Kalkınma Partisi için hazırlanan anayasa taslağında konuyla ilgili sorunu çözüme bağlayan herhangi bir düzenlemenin yer almadığı görülmektedir. Konuya ilişkin anayasa taslağının 118. maddesinin sekizinci fıkrasında yalnızca “Anayasa Mahkemesi kararları, Resmi Gazetede hemen yayınlanır” düzenlemesine yer verilmiştir.⁷⁵⁹ Görüldüğü gibi burada mevcut Anayasadaki düzenlemeden ayrılan yeni bir hüküm bulunmamaktadır. Türkiye Barolar Birliği Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi'nde de yine konuya ilişkin farklı bir düzenleme yer almamaktadır. Nitekim konuya ilişkin hüküm “Anayasa Mahkemesi kararları; Resmi Gazetede yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar” şeklinde düzenlenmiştir.⁷⁶⁰

⁷⁵⁹ Ergun Özbudun'un başkanlığında hazırlanan anayasa taslağı için bkz. (siviltoplumakademisi. org.tr 05.10.2015)

⁷⁶⁰ Türkiye Barolar birliğinin anayasa taslağı için bkz. “Türkiye Barolar Birliği Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi”, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 4. Baskı, 2007.

Peki, Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu nasıl çözümlenmelidir? Öncelikle belirtmek gerekir ki Mahkemenin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı görüşünün doktrinden kimi yazarlarca ve bizatihi Mahkemenin kendisince savunulduğunu hatırlatmak gerekir. Anayasa Mahkemesi bu görüşünü ise Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasındaki “Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar” düzenlemesinden hareketle ortaya koymaktadır. Mahkemeye göre düzenlemedeki “Anayasa Mahkemesi kararları” ifadesi Mahkemenin verdiği kararları hüküm fıkrası ve gerekçe bölümü ayrımı yapılmaksızın kararların hüküm ve gerekçesi ile bir bütün şekilde bağlayıcı etki taşıdığını öngörmektedir. Nitekim bu doğrultuda yukarıda incelenen kararlara göre Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcılığını belirtirken ısrarla kararlarının gerekçe ve hüküm fıkrası ile bir bütün oluşturduğunu belirtmektedir. Ancak yukarıda ise Anayasa Mahkemesinin söz konusu görüşünün bir yandan pozitif anayasal düzenleme bakımından diğer yandan gerek muhakeme teorisi gerek demokratik bir hukuk devleti açısından yerinde olmadığı gerekçeleriyle birlikte ortaya konuldu.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin bu tür demokratik bir hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmayan çıkarımlarının önüne geçilmesi gerekir. Dolayısıyla bu doğrultuda konuya ilişkin Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasındaki düzenleme için bir anayasa değişikliği gerçekleştirilebilir. Bu bağlamda İyimaya’nın anayasa değişikliği önerisi dikkate değerdir. İyimaya’ya göre Anayasa Mahkemesinin içtihadının gözden geçirilmesi ve değişime uğraması gereği ortadadır. Hele ki iptal değer yargısı ile doğrudan ilgili bulunan gerekçe özünün dışında yer alan ve kimi zaman da yüzlerce sayfayı bulan yorum ve değerlendirmelerin bağlayıcı olduğu, bir diğer söylemle gerekçenin bütün olarak mutlak bağlayıcı olduğu yönündeki görüşün karşılaştırmalı anayasa hukukunda yeri yoktur. Şu halde “Genelde siyaset kurumunun ve yasama organının, özelde siyasal iktidarın bütün uzantıları ile henüz keşfedemediği ‘gerekçe bağlayıcılığı krizi’, uzun zamanda tali kurucu iktidar yetkisinin kullanımını zorunlu kılabilir. Anayasamızın 153/VI

maddesine, son cümle olarak ‘Şu kadarki karar gerekçeleri bağlayıcı değildir’ hükmü eklenebilir”.⁷⁶¹

Görüldüğü gibi, İyimaya bu anayasa değişikliği önerisi ile Anayasa Mahkemesinin kararlarının hüküm fıkrası ve gerekçe kısmının ayrımını ve bağlayıcılığın yalnızca hüküm fıkrası için geçerli olması gerektiğini öngörmektedir. Kanımızca da söz konusu anayasa değişikliği önerisi isabetlidir. Gerçekten de Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası hükmü üzerinde yine benzer doğrultuda şu şekilde de bir anayasa değişikliği gerçekleştirilebilir: “Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır. Anayasa Mahkemesi kararlarının hüküm fıkrası ise yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar”.

Ancak burada başka bir sorun ortaya çıkabilir. Zira Anayasanın 138. maddesinin son fıkrasında, mahkeme kararlarının bağlayıcılığına ilişkin düzenlemede, bağlayıcılık sorunu doğrultusunda karar ve gerekçe ayrımına gidilmemiştir. Burada mahkeme kararlarının bağlayıcılığı düzenlenmiştir ve karar gerekçelerinin bağlayıcılığına yönelik bir çıkarım söz konusu değildir. Dolayısıyla özel olarak Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığı düzenlemesine Anayasada yer vermek, Anayasanın 138. maddesinin son fıkrası bağlamında mahkeme kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olduğuna yönelik yanlış bir çıkarıma yol açabilir. Bununla birlikte bir diğer çözüm yolu olarak, Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcılığına ilişkin Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasının tamamıyla kaldırılması gösterilebilir. Zira hâlihazırda Anayasanın 138. maddesinin son fıkrasında mahkeme kararlarının bağlayıcılığına ilişkin düzenleme yer almaktadır.

Kanımızca bu şekildeki anayasa değişiklikleri ile Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu çözüme kavuşturulabilir.⁷⁶² Böylece Anayasa

⁷⁶¹ İyimaya, a.g.e., s. 107.

⁷⁶² Ancak burada şöyle bir soru sorulabilir: Anayasa Mahkemesi böyle bir anayasa değişikliği karşısında yorum ve değerlendirmelerini hüküm fıkrasına taşımaya kalkması halinde ne olacaktır? Esasında bu tür bir sonuç yukarıda anayasaya uygun yorum sorunu ekseninde değerlendirildi. Şüphesiz böyle bir durumda söz konusu yorum ve değerlendirmeler, hüküm fıkrası bağlayıcı olduğundan dolayı, bağlayıcı olacaktır; zira hukuk düzeninde bir sav veya çıkarım özellikle anayasa yargısı gibi oldukça önemli bir alanda ortaya konulacaksa gerek maddi gerek biçimsel olarak mantıksal tutarlılık sağlamalıdır. Ancak belirtmek gerekir ki bu tür bir soruya muhakeme hukuku teorisinin verdiği yanıt açıktır. Anayasa Mahkemesi böyle bir yönteme başvurduğu takdirde hüküm fıkrasının niteliği ile bağdaşmayan bir

Mahkemesi karar gerekçelerinin ve dolayısıyla buradaki yorum ve değerlendirmelerinin Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasından hareketle bağlayıcı olduğu çıkarımında bulunamayacaktır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi anayasa uygunluk denetimi sürecinde anayasal sınırların ihlaline bu bakımdan yönelemeyecektir. Bu şekilde, Anayasa Mahkemesi anayasaya uygunluk denetimini yerine getirirken hukuksal, siyasal ve toplumsal değişim ve dönüşümleri tahrip edemeyecektir. Aynı zamanda Anayasa Mahkemesi yasamanın iradesi üzerinde yerindelik denetimine ve aktivist tutuma yönelemeyecek ve bu bağlamda bir tür vesayet kurumu haline de gelemeyecektir. Dolayısıyla böylece Anayasa Mahkemesi yetki ve görevleri ile birlikte anayasal sınırları içerisinde herhangi bir meşruiyet krizine sebep olmadan demokrasi ve insan hak ve özgürlükleri gibi değerleri koruyup geliştirmeye çalışacaktır. Esasında demokratik bir hukuk devletinde Anayasa Mahkemesinden beklenen işlev de budur.

faaliyette bulunmuş olacaktır. Muhakeme hukuku teorisinde kararların hüküm fıkrası ile gerekçe kısmı birbirinden ayrılmaktadır. Karakteristik olarak gerekçe, hüküm fıkrasında beliren sonucun hukuk. sebepleri ile birlikte mantıksal tutarlılık içerisinde ortaya konulmasına zemin oluşturur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi sırf bağlayıcı olsun diye esasında gerekçede ortaya konulması gerektiği yorum ve değerlendirmelerini hüküm fıkrasına aktarılması yolunu seçerse o halde muhakeme hukuku teorisinde gerekçe ve hüküm fıkrası ayrımının bir anlamı kalmayacaktır. Bu durumda esasında anayasal ve buna bağlı olarak hukuksal düzeninin işlerliğini sağlaması beklenen en önemli organının, üstelik bir yargı organı olan Anayasa Mahkemesinin bizzat kendi faaliyeti ile hukukun aşınmasına yol açması söz konusu olacaktır. Şu halde böyle bir sonucun demokratik bir hukuk devletinde yeri yoktur.

SONUÇ

Anayasa Mahkemesi Anayasada belirtilen yetki ve görevleri ile birlikte siyasi sistem içerisinde önemli oranda belirleyici bir konumda bulunmaktadır. Üstelik hukuk ve siyasetin bir anlamda ortak alanında faaliyet gerçekleştiriyor olması Mahkemenin bulunduğu söz konusu konumunun hassas bir zemin üzerinde yer aldığını göstermektedir. Anayasa Mahkemesinin en önemli olarak yasama iradesinin bir tür tecellisi mahiyetindeki kanun hükümlerinin Anayasaya uygunluğunun denetlemektir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin kanunların Anayasaya uygunluğunu denetimini gerçekleştirme sürecinde ortaya koyduğu kararlar hukuk düzeninde geniş bir etki gücüne sahiptir. Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlarla hukuk düzeni üzerinde meydana getirdiği etki gücünün potansiyel ve reel olarak iki tür görünüm biçiminden söz edilebilir.

Anayasa Mahkemesi Anayasada belirlenen yetki ve görevlerini geniş yorumladığı, bir anlamda tanımlanmış ve kapsam olarak belirlenmiş sınırlarını aştığı ölçüde hukuk düzeninde reel ve potansiyel etki skalasında potansiyel etki gücüne yaklaşmaktadır. Böylece Anayasa Mahkemesi yerindelik denetimine ve yargısal aktivizme kayabilmektedir. Hatta buradaki denge potansiyel etkisi yönünde kaydıka Anayasa Mahkemesi hukuk düzenin ve bu zeminde şekillenen siyasal yaşamın yegâne belirleyicisi konumuna yükselmekte, bir diğere söylemle bir tür vesayet kurumuna dönüşmektedir. Gerçekten de bu süreçte takınılan tavra göre yasama iradesi kısıtlanabilmekte ve dolayısıyla Mahkemenin demokratik meşruiyeti tartışma konusu olabilmektedir.

Ancak bir hukuk devletinde her anayasal organın belli bir yetki ve sınırı söz konusudur; bu sınırlar aşıldığında yargısal denetim ile karşı karşıya kalınır. Bu sonuç hukuk devletinin en önemli esaslarından olan hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkelerinin gereğidir. Aksi halde yetki ve görevlerinin kapsam alanını aşan organ dâhil hiçbir organ, kişi, kurum ve kuruluş için hukuki güvenlik ve belirlilik ortamı sağlanamaz. Hukuk düzeni siyasal ve sosyal yaşamın işleyişi için bir zemin olduğundan, hukuk mekanizmasının zedelenmesi beraberinde toplumsal ve siyasal yapıyı da zedeler. Hele ki

Anayasa Mahkemesi gibi anayasal ve buna bağılı olarak hukuksal düzenin işlerliğini sağlayan ve hukuk devletinin, çoğulcu demokrasinin ve hak ve özgürlüklerin en önemli güvence mekanizması niteliğindeki bir organın aksi halde davranması demokratik bir hukuk devletinde kabul edilemez.

Şu halde kanunların anayasaya uygunluğu denetimini gerçekleştiren ve kararlarının etki gücünün hukuk düzeni üzerinde geniş bir yelpazeye sahip olduğu bir yargı organı olan Anayasa Mahkemesinin faaliyetinin sorgulanması gerekir. İşte bu bağlamda, bir anayasal kurum olarak belirlenmiş yetkilere sahip Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorununun aşılması gerekir. Bunun iki esas sebebinden söz edilebilir. Birincisi Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu anayasal ve hukuksal bir sorun olmaktan öte siyasal, iktisadi ve hatta sosyal yaşamın akış yönünü kimi zaman önemli oranda değiştirebilecek sonuçlara yol açabilmesidir. Dolayısıyla söz konusu sorunun hukuk ötesi etkileri ve tezahürleri belirebilmektedir. İkincisi ise Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu tekil bir sorun değildir. Aksine karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu beraberinde pek çok türev sorun getirebilmektedir. O halde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunun çözüme kavuşturulması elzemdir.

Anayasa Mahkemesinin de katıldığı, Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunan görüşler olduğu gibi doktrinde Mahkemenin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığını savunan görüşler de söz konusudur. Bu çalışmada da Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığı savunulmaktadır. Ancak bu yapılırken bir yandan hukuk mantığı içerisinde gerekçelerin bağlayıcı olmadığı belirtilirken, diğer yandan gerekçelerin bağlayıcılığının kabul edilmesi halinde ortaya çıkan hukuki sorunlar ve gelişen ek sorunlar ele alınmıştır. Bu bağlamda yukarıda Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorununa ilişkin genel değerlendirme kısmında karar gerekçelerinin neden bağlayıcı olmaması gerektiği hususu ayrıntılı ve kapsamlı bir şekilde incelenmiştir. Ancak burada, sonuç bölümünde, Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin neden bağlayıcı olmaması gerektiği kısaca ele alınmakta ve söz konusu soruna ilişkin geliştirilen çözüm önerisi ortaya koyulmaktadır.

İlk olarak sorunun muhakeme hukuku teorisi bakımından değerlendirilmesi gerekir. Buna göre hükmün dayandığı hukuki esasların açıklandığı karar gerekçelerinin maddi anlamda kesin hüküm gücü yoktur.⁷⁶³ Kesin hükmün etkisi yalnızca kararın gerekçesi için geçerlidir. Kesin hükmün en önemli etkilerinden birisi de bağlayıcı olmasıdır. Görüldüğü gibi muhakeme hukuku teorisinde kesin hüküm gücü ve buna bağlı olarak bağlayıcılık etkisi yalnızca kararın hüküm fıkrası için tanınmıştır. Şu halde bir yargı organı olarak Anayasa Mahkemesinin de yalnızca kararlarının hüküm fıkrası kesin hüküm gücü ve buna bağlı olarak bağlayıcı etki gösterir.⁷⁶⁴ Nitekim mahkeme kararlarını düzenleyen Anayasanın 138. maddesindeki “mahkeme kararlarına” ifadesinden muhakeme hukuku teorisinde yalnızca kararın hüküm fıkrasının bağlayıcı olduğu sonucu çıkarıldığına göre Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasındaki “Anayasa Mahkemesi kararları” ifadesinden de yalnızca kararın hüküm fıkrasının bağlayıcı olduğu kabulünden başka bir anlamın çıkarılması yerinde değildir.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı özellik taşımaya hukuk açıdan uygun bir nitelikte olmadığı söylenebilir. Gerçekten de Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında üyeler farklı gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmaktadırlar. Kimi zaman Mahkeme kararı oluşturulurken çoğunluk görüşüne katılan fakat “değişik” veya “ek” gerekçe yazan üyeler de bulunmaktadır. Bu durumda hangi gerekçe bağlayıcı olması gerektiği sorunu ortaya çıkacaktır.⁷⁶⁵ Dolayısıyla birden fazla karar gerekçesinin yazılması halinde hangi gerekçenin bağlayıcı olması gerektiği sorunu hukuk devletinin en önemli esaslarından olan hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkelerini zedeler. Üstelik Anayasa Mahkemesi kararlarının pek çoğunun gerekçesinde hukuki temelden uzak felsefi, sosyolojik, tarihsel ve siyasal değerlendirmeler yer alabilmektedir. Dolayısıyla Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasından hareketle gerekçelerin bağlayıcı olduğunun kabul edilmesi halinde devlet organları ile birlikte gerçek kişiler de gerekçelere bağlı olacağından bireylerin yaşamı da bir cendere içerisine girer. Böylece hukuk mekanizmasının donuklaşması ile birlikte devlet yapılanmasının işleyişi,

⁷⁶³ Kuru ve diğerleri, a.g.e., s. 823-825.

⁷⁶⁴ Bu görüşe katılan bazı yazarlar için bkz. Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 490; Hakyemez, **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, s. 383-384; Döner, a.g.e., s. 221.

⁷⁶⁵ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 453. Ayrıca bkz. Hakyemez, **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, s. 386; Döner, a.g.e., s. 221.

hukuk düzeninin gelişimi ve toplumsal yaşam dinamizmini yitirir.⁷⁶⁶ Kaldı ki Anayasa Mahkemesinin “yorum tekeli” de bulunmamaktadır; yani yorum yetkisine sahip anayasal organlardan biri olan Mahkeme pozitif hukuk bakımından münhasıran yorum tekeline sahip değildir. Gerçekten de Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasa hükümlerine bakıldığında, mümkün olduğunca Mahkemenin sınırları çerçevelendirilmiş hukuki denetim ile bağlı kalması gerektiğinin öngörüldüğü söylenebilir.⁷⁶⁷

Kaldı ki, her ne kadar Anayasa Mahkemesi içtihadında karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu görüşünü kabul etse de bunun gereğinin fiilen yerine getirilmesi mümkün değildir. Zira Anayasa Mahkemesi askeri, adli ve idari olmak üzere diğer yargı kolları bakımından bir üst temyiz mercii değildir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığının diğer mahkemeler bakımından fiilen bir müeyyidesi ve dolayısıyla da bir anlamı bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı kabul edilse dahi diğer yargı düzenleri içerisindeki mahkemelerin yorum ve değerlendirmelerini etkisiz kılacak bir yaptırım veya mekanizma söz konusu değildir.⁷⁶⁸ Şu halde Anayasa Mahkemesi diğer yargı düzenlerindeki mahkemeler üzerinde bir “yüksek mahkeme” özelliği göstermeyeceğine göre karar gerekçelerinin ve bu bağlamda buradaki yorum ve değerlendirmelerinin de diğer mahkemeler açısından bağlayıcı olmadığı söylenebilir.⁷⁶⁹ Nitekim uygulamada da Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığı görüşü ile hareket edilmektedir.⁷⁷⁰

Ayrıca Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunun kabulü halinde özellikle yasama iradesinin Mahkemenin yorum ve değerlendirmeleri karşısında boşa çıkarıldığı düşünüldüğünde, hukuk ve siyasetin kesişim alanlarının büyük ölçüde tahrip olacağı söylenebilir. Zira karar gerekçelerinin bağlayıcılığı Mahkemeyi “pozitif kanun koyucu” konumuna getirme tehlikesine yol açmaktadır.⁷⁷¹ Dolayısıyla gerekçedeki yorum ve değerlendirmelerin adeta bir kanun hükmü niteliğine büründürülmesi ve diğer

⁷⁶⁶ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 453.

⁷⁶⁷ Arslan, *Anayasa Mahkemesinin ‘Yorum Tekeli’*, *Yargısal Üstünlük ve Demokrasi*, s. 61.

⁷⁶⁸ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 454.

⁷⁶⁹ Hakyemez, *Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu*, s. 393-394.

⁷⁷⁰ Danıştay 8. Dairesi, E. 1986/402, K. 1988/192, K.T. 17.03.1988, Danıştay Dergisi, S. 72-73, 516’dan aktaran Döner, a.g.e., s. 221.

⁷⁷¹ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 454.

mahkemelerin bunları dikkate alıp uygulamak zorunda bırakılması yerinde değildir.⁷⁷² Aksi halde “negatif kanun koyucu” konumunu aşan Anayasa Mahkemesi hukuk ve siyasal sistem üzerinde “güçlü ve ayrıcalıklı” bir konuma yükselir ve hukuk ve siyasal düzeninin yegâne belirleyicisi haline gelir.⁷⁷³ Ancak böyle bir durumun sürdürülmesi mümkün değildir; zira yasama iradesini önemli oranda boşa çıkartacak bir sonucun demokratik bir hukuk devletinde yeri yoktur.⁷⁷⁴ Bununla birlikte Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrasındaki “Anayasa Mahkemesi bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez” hükmünden de Mahkemenin “kanun koyucu gibi hareket” etmesinin önlenmesinin hedeflendiği söylenebilir.⁷⁷⁵

Öte yandan Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunun kabulü halinde Mahkemenin bizatihi kendisinin de karar gerekçeleri ile bağlı olup olmadığı sorunu ortaya çıkacaktır. Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu kendisi bakımından kabul etmemektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğuna yönelik görüşüne Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasını dayanak teşkil etmektedir. İlgili hükme göre “Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar” denilmektedir. Dolayısıyla eğer bu düzenlemeden yola çıkılarak Mahkemenin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı savunulacaksa bağlayıcı etkinin yasama ve yürütme ile sınırlı kalması mümkün değildir; aksine düzenlemedeki tüm kişi ve organlar gerekçelerle bağlı kalmak zorunda kalacaktır. Şu halde “yargı organları” için de karar gerekçeleri bağlayıcı olacaktır. Anayasa Mahkemesinin de anayasal konumu gereği bir yüksek mahkeme ve dolayısıyla da bir yargı organı olduğu söylenebilir. Şu halde hukuki bakımdan mantıksal tutarlılık bir yargı organı olarak Anayasa Mahkemesinin de kendi karar gerekçeleri ile bağlı olduğu sonucunu gerektirir.

Ancak sorun burada da bitmemektedir. Zira eğer Anayasa Mahkemesinin kendisi de karar gerekçeleri ile bağlı kalırsa Mahkemenin değişen toplumsal şartlara ve günün koşullarına göre Anayasayı yorumlaması ve bu bağlamda içtihat değiştirip geliştirmesi

⁷⁷² Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 331.

⁷⁷³ Hakyemez, **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, s. 387.

⁷⁷⁴ Bu konuda bkz. Hakyemez, **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, s. 388-389.

⁷⁷⁵ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 453; Döner, a.g.e., s. 224-225.

ihtimali ortadan kalkar. Böyle bir durumda ise Anayasa Mahkemesinin yorum ve değerlendirmeleri ile birlikte gelişimi durma noktasına gelir ve Mahkeme sığ bir cendere içerisine girer. Zira Anayasa Mahkemesi bu şekilde yargısal denetim faaliyeti açısından işlevsiz bir mekanizmaya dönüşür.⁷⁷⁶ Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin ne diğer mahkemeler için ne de bizatihi Mahkemenin kendisi için bağlayıcı olduğu görüşünün hukuken yerinde olduğu söylenebilir.

Şüphesiz gerek Anayasa Mahkemesinin gerek diğer mahkemelerin karar gerekçeleri ile bağlı olması hukuken yerinde değildir; bunun gibi yasama iradesinin de karar gerekçeleri ile bağlı kalmasının yerinde olmadığı söylenebilir. Gerçekten de yasama faaliyeti sürecinde toplumsal değişim ve dönüşüm siyasete aktarılır ve siyasal alandaki dinamizm ile hukuk düzeni arasında etkileşim gerçekleşir. Bunun en önemli ve somut sonucu yasama faaliyeti ile birlikte kanun hükümlerinin ihdas edilmesi ve böylece yasama iradesinin ortaya çıkarılmasıdır.⁷⁷⁷ Dolayısıyla eğer yasama organı Anayasa Mahkemesinin karar gerekçeleri ile bağlı kalırsa toplumsal değişimin siyasal alana aktarılmasının bir anlamı kalmaz ve bu ekseninde hukukun gelişimi sağlanmaz. O halde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığının hem Mahkemenin kendisi için hem de diğer kişi, mahkeme ve organlar için adeta bir sorun yumağı niteliğinde olduğu söylenebilir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı görüşü yerinde değildir.

Görüldüğü gibi etki ve sonuçları dikkate alındığında Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcılığının pek çok bakımdan yerinde olmadığı söylenebilir. Üstelik Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu tekil değildir, bir diğer söylemle çok boyutlu bir yapıya sahiptir. Gerçekten de anayasa uygun yorum sorunu karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu ekseninde ele alındığında oldukça karmaşık bir sorun olarak belirebilmektedir. Zira Anayasa Mahkemesi anayasaya aykırılığı ileri sürülen kanun hükmünü anayasaya uygun olarak yorumlayarak iptal isteminin reddine karar verebilmektedir. Mahkeme anayasaya uygun yorumunu ise karar gerekçesinde ortaya koymaktadır. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi anayasaya uygunluk denetimini ancak iptal veya ret kararı olarak sonuçlandırabilir. Dolayısıyla Mahkemenin yorumlu ret kararı

⁷⁷⁶ Hakyemez, **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, s. 387.

⁷⁷⁷ Bu konuda bkz. İyimaya, a.g.e., s. 104.

verebileceğine ilişkin Anayasada düzenlenmiş bir yetkisi yoktur. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin anayasaya uygun yorumunun bağlayıcılığı nasıl aşılacaktır? Şu halde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorununa yönelik geliştirilecek çözüm bu soruna yönelik yaklaşımı da belirlemektedir. Ancak yukarıda ortaya konulduğu üzere Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı söz konusu değildir. Şu halde Anayasa Mahkemesinin anayasaya uygun yorumunun hukuken bir bağlayıcılığı yoktur; bu bakımdan verilen ret kararı da Anayasada belirtilen ret kararı olmaktan öte bir değer taşımaz.⁷⁷⁸

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığının yasama iradesinin üzerindeki etkisi de bu bağlamda tahrip edici niteliktedir. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu görüşünü Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasına dayanarak ortaya koymaktadır. Bu hükümden hareketle Mahkeme karar gerekçelerindeki belli bir konudaki yorum ve değerlendirmelerini yasama iradesi bakımından bağlayıcı kılmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi bu bağlam içerisinde karar gerekçelerini daha önce bir konuya yönelik verdiği iptal hükmü doğrultusunda yeni bir düzenleme yapılmaması için de yasama organı açısından bağlayıcı görmektedir. Fakat Anayasa Mahkemesinin bir kanun hükmünü iptal etmesi söz konusu kanun hükmünün yürürlükten kalkması ile sonuçlanır; bunun dışında yasama iradesince kanun hükmünün tekrar ihdas edilemeyeceği söylenemez.⁷⁷⁹ Kaldı ki gelişen yeni toplumsal ihtiyaçlar yeni düzenlenen hükmün kabul edilmesini gerekli kılabilir.⁷⁸⁰ Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi şüphesiz değişen koşullara göre önüne gelen yeni düzenlemeyi anayasaya uygun olarak değerlendirebilir veya anayasaya uygun görmezse söz konusu düzenlemeyi iptal ederek iptal kararı da verebilir. Aksi halde Anayasa Mahkemesi yasama iradesini ve bu iradenin tecelli ettiği yasama alanını kısıtlayarak “pozitif kanun koyucu” haline gelir.⁷⁸¹

Öte yandan Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı hukuki, siyasal, sosyal ve hatta iktisadi yaşamın, neredeyse bütün boyutlarıyla, hareket biçiminin,

⁷⁷⁸ Döner, a.g.e., s. 222; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 444. Ayrıca bkz. Arslan, **Anayasa Mahkemesinin ‘Yorum Tekeli’**, **Yargısal Üstünlük ve Demokrasi**, s. 61; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 452-453.

⁷⁷⁹ Döner, a.g.e., s. 226-227.

⁷⁸⁰ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 454.

⁷⁸¹ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 455.

dinamizminin, değişim ve dönüşümünün bir bakıma Mahkemenin tekeline olması anlamına gelir. Üstelik Anayasa Mahkemesi bu sorun ekseninde toplumsal ve siyasal yaşamı kristalize ettiği gibi esasında bu alanlardan kendisini soyutlayarak içtihadı gelişimini, bir diğer söylemle hukuksal gelişimi de durdurur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi anayasaya uygunluk denetimi sürecinde anayasal çerçeveyi aşıp deyim yerindeyse sınır ihlali yaparak siyasal ve ideolojik bir yapılanmaya doğru evrimsel bir sürece girer. Ancak demokratik bir hukuk devletinde böylesi bir sonucun kabul edilmesi mümkün değildir. O halde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerini ve çoğunlukla yargısal alandan siyasal alana doğru genişleyen yorum ve değerlendirmelerini bağlayıcı olarak görmesi anayasaya uygunluk denetimi sürecinde bir tür sınır ihlali olarak değerlendirilebilir. Zira Anayasa Mahkemesi Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasından hareketle karar gerekçelerini bağlayıcı kılarak yorum ve değerlendirmelerini siyasal ve yargısal kurumların üzerinde görmektedir. Dolayısıyla burada bir anlamda Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcılığını öne sürerek kimi durumlarda yerindelik denetimine ve yargısal aktivizme kayabilmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesinin hukuki denetimi aşıp yerindelik denetimine yönelmesi gibi bir yetkisinin söz konusu olmadığı ortadadır. Mahkemenin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığı ve dolayısıyla önsel olarak böyle bir sorunun ortaya çıkmasının engellenmek istendiği söylenebilir.

Peki, Anayasa Mahkemesinin yetki ve işleviyle birlikte anayasal konumunu ve dolayısıyla anayasaya uygunluk denetiminin karakteristik özelliğini bu denli değiştirebilen, üstelik de tekil olmayıp beraberinde pek çok sorun geliştirebilen karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu nasıl çözümlenmelidir? Yukarıda ayrıntılı bir şekilde ortaya konulduğu gibi esasında mevcut Anayasa hükümleri çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığı söylenebilir. Ancak maalesef Anayasa Mahkemesi Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasındaki “Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar” hükmünden hareketle karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu sonucuna ulaşmaktadır. Şu halde bu hüküm çerçevesinde bir anayasa değişikliği soruna yönelik oldukça isabetli bir çözüm yolu olarak görülebilir.⁷⁸²

⁷⁸² Bu konuda bkz. İyimaya, a.g.e., s. 107.

Gerçekten de bu doğrultuda Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası hükmü “Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır. Anayasa Mahkemesi kararlarının hüküm fıkrası ise yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar” şeklinde değiştirilebilir. Kanımızca bu yöndeki bir anayasa değişikliği Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorununu önemli oranda çözüme kavuşturmuş olacaktır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasından hareketle karar gerekçelerindeki yorum ve değerlendirmelerinin bağlayıcı olduğu çıkarımında bulunamayacaktır. Böylece Mahkeme anayasaya uygunluk denetimi sürecinde anayasal sınırların ihlaline, yerindelik denetimine ve yargısal aktivizme bu bakımdan yönelemeyecektir. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi böylelikle yetki ve işleviyle birlikte anayasal sınırları içerisinde kalarak bu çerçevede herhangi bir meşruiyet krizine sebep olmadan demokrasi ve insan hak ve özgürlükleri doğrultusunda faaliyetini gerçekleştirecektir. Demokratik bir hukuk devletinde Anayasa Mahkemesi işlevinin esası da bunu gerektirmektedir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

Akal, Cemal Bali (2010), **Modern Düşüncenin Doğuşu**, 4. Baskı, Ankara: Dost Kitabevi Yayınları.

Albert, Richard (2012), “The Cult of Constitutionalism”, **Florida State University Law Review**, 39, (2), 373-416.

Aliefendioğlu, Yılmaz (1983),”Anayasal Denetimin Kimi Sorunları”, **Yargıtay Dergisi**, (1-2), 9, 51-67.

_____ (1984), “Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 1, 101-137.

_____ (1996), **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Ankara: Yetkin Yayınları.

_____ (1997), “Yeni Bir Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 14, 225-246.

_____ (2001), “Hukuk-Hukukun Üstünlüğü-Hukuk Devleti”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2, 29-68.

Armağan, Servet (1967), **Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi**, İstanbul: Cezaevi Matbaası.

Arslan, Zühtü (2001), “Anayasa Mahkemesi’nin Siyasal Partiler Politikası: ‘Ve çağı’nda ‘Ya-ya da’cı Yaklaşımın Anakronizmi Üzerine Bir Deneme”, **Liberal Düşünce Dergisi**, 6 (22), 5-14.

_____ (2002), “Conflicting Paradigms: Political Rights in the Turkish Constitutional Court”, **Critique: Critical Middle Eastern Studies**, 11 (1), 9-25.

- _____ (2002), “Siyasetin En Derin Krizi”, **Radikal Gazetesi**, 26.09.2002.
- _____ (2005), “İki Anayasa İki Tarz-ı Demokrasi: Avrupa Anayasa’sı ve Türk Anayasa’sı Üzerine Notlar”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 22, 363-372.
- _____ (2005), **Anayasa Teorisi**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları.
- _____ (2007), “Gerekçeli ‘367 Kararı’nın Düşündürdükleri”, **Zaman**, 28 Haziran 2007, (06.08.2015).
- _____ (2008), “Anayasa Mahkemesinin ‘Yorum Tekeli’, Yargısal Üstünlük ve Demokrasi”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, Cilt II, Anayasa Hukuku**, (Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler, Ece Göztepe), Ankara: Yetkin Yayınları, 59-89.
- Aşçıoğlu, Çetin (2003), “Yargıda Gerekçe Sorunu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, (48), 109-116.
- Atar, Yavuz (2008), “Anayasa Mahkemesi’nin Yeniden Yapılandırılması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 25, 93-115.
- _____ (2008), “Anayasayı Mahkemeden Kurtarmak”, **Star Gazetesi, Açık Görüş**, 23.06.2008.
- _____ (2012), **Türk Anayasa Hukuku**, 7. Baskı, Konya: MimozaYayınları.
- Azrak, Ülkü (1962), “Türk Anayasa Mahkemesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 28 (3-4), 649-700.
- _____ (1984), “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 1, 151-168.
- Balta, Tahsin Bekir (1961), “Türkiyede Anayasa Yargısı (1)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 18, (1-4), 547-565.
- Bassiouni, M. Cherif (1996), “International Crimes: *Jus Cogens* and *Obligatio Erga Omnes*”, **Law and Contemporary**, 59 (4), 63-74.

Başlar, Kemal (2002), “Uluslararası Hukukta ‘Erga Omnes’ Kavramı”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, 22 (2), 75-107.

Belge, Murat (2007), “Anayasanın Ruhu”, **Radikal Gazetesi**, 15.07.2007.

Belge, Ceren (2006), “Friends of the Court: The Republican Alliance and Selective Activism of the Constitutional Court of Turkey”, **The Law and Society Association**, 40, (3), 653-692.

Bilgin, Çağlar (1988), “Türk Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi Yolu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, (3), 350-376.

Boyar, Oya (2008), **Anayasal Uyuşmazlıklarda Yorum**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Butleritchie, David T. (2004), “The Confines of Modern Constitutionalism”, **Pierce Law Review**, 3 (1), 1-32.

Can, Osman (2007), “Anayasa Yargısı ve Meşruiyet Sorunu”, **Radikal Gazetesi**, 07.01.2007.

_____ (2008), “Anayasa Yargısında Yokluk”, (Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler, Ece Göztepe), **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan Anayasa Hukuku Cilt II, içinde** (175-213), Ankara: Yetkin Yayınları.

_____ (2007), “Anayasa Yargısı ve Meşruiyet Sorunu”, **Radikal Gazetesi**, 07.01.2007.

Cansel, Erol (1992), “Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 9, 87-104.

Carlisle, Jay (2006), “Second Circuit 2005 Res Judicata Developments”, **Quinnipiac Law Review**, 24, (2), 351-363.

Centel, Nur ve Zafer, Hamide (2013), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Bası, İstanbul: Beta Yayınları.

- Cohen, Jean L. (2011), “Constitutionalism Beyond The State: Myth or Necessity? (A Pluralist Approach)”, **Humanity: An International Journal of Human Rights, Humanitarianism, and Development**, 2, (1), 127-158.
- Çağlar, Bakır (1984), “Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları”, **İdare Hukuku ve İlimler Dergisi**, 5 (1-3), 3-34.
- _____ (1984), “Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları”, **İdare Hukuku ve İlimler Dergisi**, 5 (1-3), 3-34.
- _____ (1986), “Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 3, 137-187.
- _____ (1998), “Anayasa Yargısının Güncelliği: ‘Yargıçlar Zamanı’”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 15, 51-69.
- _____ (1990), “Anayasa Mahkemesi Kararlarında ‘Demokrasi’”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 7, 57-127.
- _____ (1993), “‘Hukuk’la Kavranan ‘Demokrasi’ Ya Da ‘Anayasal Demokrasi’”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 10, 233-276.
- Çağlayan, Ramazan (1998), “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti İlkesi”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, II, (1), 41-54.
- Dalton, Russel J. ve diğerleri (2007), “Understanding Democracy: Data From Unlikely Places”, **Journal of Democracy**, 18 (4), 142-156.
- Deener, David (1969), “Modern Anayasal Sistemlerde Yargı Denetimi”, (Çev. Tuncer Karamustafaoğlu), **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 26, (3-4), 179-205.
- Döner, Ayhan (2008), “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığına İlişkin Bazı Sorunlar”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan Anayasa Hukuku Cilt 2**, (Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler, Ece Göztepe), 215-233.

Duran, Lütfi (1984), “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 1, 57-87.

Dworkin, Ronald (2011), “Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 28, 33-45.

Erdoğan, Mustafa (2002), **Anayasa ve Özgürlük**, 1. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.

_____ (2005), **Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: Orion Yayınevi.

_____ (2005), “Anayasa Mahkemeleri Önemli Midir? Orta Avrupa’da Anayasa Yargısı ve Demokrasinin Pekişmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 54 (3), 1-22.

_____ (2013), **Özgürlük Perspektifinden Hukuk ve Demokrasi**, İstanbul: Kesit Yayınları.

Ergül, Ozan (2007), **Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.

_____ (2013), “Berraklaştırılamayan Bir Kavram: ‘Yargısal Aktivizm’”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, (104), 37-54.

Eroğul, Cem (2007), “2007 Cumhurbaşkanı Seçimi Bunalımından Çıkarılabilecek Dersler”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 62 (3), 167-181.

Esen, Bülent Nuri (1972), **Anayasanın Anayasa Mahkemesince Yorumlanması-Bir İnceleme Özeti**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Fransa Raporu (1988), 1. Baskı (69-103), **VII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı**, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.

Gönenç, Levent (1999), “Siyaset Bilimi ve Anayasalar”, **AÜSBF Dergisi**, 54 (3), 95-131.

_____ (1999), “Siyaset Bilimi ve Anayasalar”, **AÜSBF Dergisi**, 54 (3), 95-131.

- _____ (2001), “Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 50 (1), 131-152.
- _____ (2008), “Ortaçağ Avrupası’nda Anayasacılığın Düşünsel ve Kurumsal Temelleri”, **Ergun Özbudun’a Armağan-Anayasa Hukuku Cilt 2**, 1. Baskı içinde (267-291), Ankara: Yetkin Yayınları.
- _____ (2015), **Siyasi İktidarın Denetlenmesi-Dengelenmesi ve Yargı**, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Gören, Zafer (2008), “Siyasal Güç Faktörü Olarak Anayasa Mahkemesi”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y. 7, (14), 1-24.
- _____ (2006), **Anayasa Hukuku**, 1. Baskı, Ankara: Seçki Yayınları.
- Gözler, Kemal (1998), “Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 15, 207-242.
- _____ (2006), “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 61 (3), 131-166.
- _____ (2007), “Cumhurbaşkanının Seçimi Konusunda Bir Açıklama”, **Türkiye Günlüğü**, (89), 17-23.
- _____ (2007), “Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 56 (2), 45-61.
- _____ (2011), **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt II**, 1. Baskı, Bursa: Ekin Yayınları.
- _____ (2012), **Hukuka Giriş**, 9. Baskı, Bursa: Ekin Basım Yayım Dağıtım.
- _____ (2012), “Yorum İlkeleri”, **Kamu Hukukçuları Platformu-Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması**, (Hazırlayan Ozan Ergül), (15-119), Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 29-30 Eylül 2012.

_____ (2014), **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, 5. Baskı, Bursa: Ekin Yayınları.

_____ (2014), **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 17. Baskı, Bursa: Ekin Yayınları.

Göztepe, Ece (2008), “Muhakeme Etmek Ya Da Karar Vermek: Anayasa Mahkemesi’nin ‘367 Kararı’ İçin Kavramsal Bir Çerçeve Denemesi”, (Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler, Ece Göztepe), **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan Anayasa Hukuku Cilt II**, (339-363), Ankara: Yetkin Yayınları.

Giegerich, Thomas (2010), “Anayasa Mahkemelerinde Üyelerin Atanması ve Üyelüğün Sona Ermesi: Meşruiyet, Kalite, Bağımsızlık ve Tarafsızlık Taleplerinin Uzlaştırılması İçin Benimsenen Usuller”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 27, 123-142.

Green, Roger Craig (2009), “An Intellectual History of Judicial Activism”, **Emory Law Journal**, 58 (5), 1195-1264.

Gülener, Serdar (2012), **Türkiye’de Anayasa Yargısının Demokratik Meşruluğu**, 1. Baskı, İstanbul: XII Levha Yayınları.

Gülsoy, Mehmet Tevfik (2007), **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu**, 1. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.

Hakyemez, Yusuf Şevki (1999), **Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul.

_____ (2003), “Çoğunlukçu Demokrasi Anlayışı, Rousseau ve Türk Anayasaları Üzerindeki Etkisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 52, (4), 69-92.

_____ (2007), “Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 24, 525-568.

- _____ (2008), “Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, Cilt II, Anayasa Hukuku**, (Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler, Ece Göztepe), Ankara: Yetkin Yayınları, 365-398.
- _____ (2009), **Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, 1. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Hazama, Yasushi (1996), “Constitutional Review And The Parliamentary Opposition in Turkey”, **The Developing Economies**, XXXIV, (3), 316-338.
- Hekimoğlu, Mehmet Merdan (2004), **Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları**, 1. Baskı, Ankara: Detay Yayıncılık.
- Hirschl, Ran (2000), “The Political Origins Judicial Empowerment through Constitutionalization: Lessons from Four Constitutional Revolutions”, **Law and Social Inquiry**, 25 (1), 91-149.
- _____ (2008), “The Rise of Constitutional Theocracy”, **Harvard International Law Journal**, 49, (October 16), 72-82.
- Horowitz, Donald L. (2006), “Constitutional Courts: A Primer For Decision Makers”, **Journal of Democracy**, 17, (4), 125-137.
- Hönnige, Christoph (2009), “Constitutional Courts and the Challenges They Present to Comparative Politics”, **International World Congress**, (1-21), Santiago de Chile.
- Kaboğlu, İbrahim Ö. (1991), “Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı(Özgürlükler Hukuku Açısından Bir Yaklaşım)”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 8, 291-322.
- _____ (1992), “İnsan Haklarının Gelişmeci Özelliği ve Anayasa Yargısı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 9, 121-136.
- _____ (1998), “Nasıl Bir Çağdaş Anayasa ve Anayasa Yargısı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 15, 185-196.

- _____ (2007), **Anayasa Yargısı**, 4. Baskı, Ankara: İmge Kitabevi Yayınları.
- _____ (2012), **Anayasa Hukuku Dersleri**, 8. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Kanadoğlu, O. Korkut (2004), **Anayasa Mahkemesi**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.
- Kaneti, Selim (1989), “Anayasa Mahkemesi’nin Kararlarına Göre Anayasa’nın Özel Hukuk Alanına Etkileri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 6, 17-35.
- Karamustafaoğlu, Tuncer (1968), “Anayasa Yargısının Önemli Sorunları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 25, (3-4), 91-100.
- Karia, Lata (2007), **Doctrine of Res-judicata**, Thesis PhD, Saurashtra University.
- Keith, Linda Camp, (2002), “Judicial Independence And Human Rights Protection Around The World”, **Judicature**, 85, (4), 195-200.
- Kmieć, Keenan D. (2004), “The Origin and Current Meanings of Judicial Activism”, **California Law Review**, 92 (5), 1441-1478.
- Korucu, Serdar (2014), **Yargısal Aktivizm**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Köküsarı, İsmail (2009), **Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri**, 1. Baskı, İstanbul: XII Levha Yayınları.
- Kıratlı, Metin (1982), “Anayasa Mahkemesi ve Siyasal Polemikler”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 37 (3), 125-129.
- Kuru, Baki ve diğerleri, **Medeni Usul Hukuku**, 16. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kuru, Baki (1990), **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt 2, 5. Baskı, İstanbul: Evrim Basım Yayın Dağıtım.
- Machacek, Rudolf (1992), “Temel Hak Temini ile Politika Arasındaki Gerilimli Alanda Anayasa Yargısı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 9, 47-61.

Mahrenholz, Ernst (1992), “Günümüzde Anayasa Yorumu İle İlgili Sorunlar”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 9, 193-199.

Memiş, Emin (2003), “Yasaların Anayasaya Uygun Yorumunda Danıştay Yargıcının Anayasa Yargıcı İşlevini Üstlenmesi (Karşılaştırmalı Hukuk Analizleri)”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl Sempozyumu**, (11-61), Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 68.

_____ (2007), **Anayasaya Uygun Yorum**, 1. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Metin, Yüksel (2008), **Anayasanın Yorumlanması**, 1. Baskı, Ankara: Asil Yayın Dağıtım.

Müller, Alexander (1988), “İsviçre Raporu”, **VII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı**, 1. Baskı, içinde (105-134), Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.

Ocakçıoğlu, İsmet (1974), “Dr. A. Recai Seçkin ve Anayasa Yargısı”, (Ed. Prof. Dr. N. Bilge, Prof. Dr. O. F. Berki, Prof. Dr. A. N. İnan), **Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan**, içinde (411-427), Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları Sevinç Matbaası.

Oder, Bertil Emrah (2010), **Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık.

Onar, Erdal (2003), **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler**, Ankara.

Oberndorfer, Peter (1988), “Avusturya Raporu”, **VII. Anayasa Mahkemeleri Konferansı**, 1. Baskı (1-37), Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.

Öktem, Niyazi (1991), “Hukuk Felsefesi ve Anayasa Yargısı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 8, 265-275.

_____ (2007), “Düşmanlık ya da Zenginlik Kaynağı Olarak Farklılıklarımız; Farklılıklara Tahammül Kültürünün Yasalarda ve İçtihatlarda Gelişmesi ve Korunması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 24, 585-607.

_____ (2011), “Ronald Dworkin ve Hukuk Felsefesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 28, 83-96.

Özay, İl Han (1997), “Günahıyla Sevabıyla Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 14, 337-344.

_____ (1989), “Yargının Sorunlarına Yaklaşımda Bir Örnek Olarak Geçmiş ve Geleceğiyle ‘İtalyan Anayasa Mahkemesi’”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 6, 215-232.

_____ (1992), “Anayasa Mahkemesi (Ya Da Yargısının) Meşruiyeti”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 9, 67-74.

Özbudun, Ergun (2007), “Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi”, **Zaman**, 3 Mayıs 2007, (06.08.2015).

_____ (2007), “Demokrasiye Geçiş ve Demokrasinin Pekişmesi Sürecinde Anayasa Mahkemelerinin Rolü”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 24, 359-364.

_____ (2008), “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi-Prof. Dr. Yavuz Sabuncu’ya Armağan**, 62 (3), 257-268.

_____ (2012), “Türkiye’de Anayasa Yargısının Doğuşu: 1961 Anayasası Üzerindeki Kurucu Meclis Görüşmeleri”, **Liberal Düşünce**, Y. 17, (68), 5-18.

_____ (2014), **Türk Anayasa Hukuku**, 15. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.

_____ (2014), **Türkiye’de Demokratikleşme Süreci**, 1. Baskı, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

_____ (2014), “AYM Kararları Doğru”, **Hürriyet**, 28 Nisan 2014, (06.08.2015).

Özbudun, Ergun ve Aliefendioğlu, Yılmaz (1988), “Türkiye Raporu”, **VII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı**, 1. Baskı (181-206), Ankara: Anayasa Mahkemeleri Yayınları.

- Özden, Yekta Güngör (1985), “‘Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Harekete, Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edemez’ Kuralına Nasıl Gelindi? Bu Kural Nedir, Ne Değildir?”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 2, 41-90.
- Özçelik, Selçuk (1975), “Anayasanın Yorumlanması Konusunda”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 41, (3-4), 41-60.
- İnceoğlu, Sibel (2010), “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Çoğulculuk”, Ed. Ece Göztepe, **Çoğulcu Demokrasi Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları Toplantısı**, (83-129), Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- İtalya Raporu (1988), **VII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı**, 1. Baskı (135-174), Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- İyimaya, Ahmet (2007), **Siyaset Hukuku Sorunları**, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Pasquino, Pasquale (1998), “Constitutional Adjudication and Democracy, Comparative Perspectives: USA, France, Italy”, **Ratio Juris**, 11 (1), 38-50.
- Pekcanıtez, Hakan ve diğerleri (2012), **Medeni Usul Hukuku**, 13. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Pinelli, Cesare (2007), “The Concept and Practice of Judicial Activism in the Experience of Some Western Constitutional Democracies, **Juridica International**, XIII, 31-37.
- Sabuncu, Yavuz (2003), **Anayasaya Giriş**, Ankara: İmaj Yayınevi.
- Sağlam, Fazıl (1996), “Yetki ve İşlev Bağlamında Anayasa Mahkemesi’nin Yasama Yürütme ve Yargı Organı ile İlişkisi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 13, 43-76.
- Sancar, Mithat (2005), “Anayasal Demokrasi: Demokrasinin Sınırı mı Güvencesi mi”, Ozan Ergül (Ed.), **Demokrasi ve Yargı**, (44-57), Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.

_____ (2012), “**Devlet Aklı**” **Kıskacında Hukuk Devleti**, 6. Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları.

Sarıbay, Ali Yaşar (2008), “Politik Anayasacılık: Hukukun Politik Mantığı”, (Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler, Fuat Keyman), **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan Siyaset Bilimi Cilt I**, 1. Baskı içinde (383-397), Ankara: Yetkin Yayınları.

Schfold, Dian (1974), “Anayasa Yargısı ve Yüksek Yargı”, (Çev. İrfan Yazman), **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 31 (1-4), 105-148.

Selçuk, Sami (2008), “Başörtüsünde ‘Sanal Yasak’tan ‘Gerçek Yasak’a Gerileme (mi?)”, **Radikal Gazetesi Yorum Sayfası**, 04.02.2008, (erişim 27.8.2015).

Serim, Ekrem (1980), “Fransa’da Yasaların Anayasaya Uygunluk Denetimi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 4, 453-459.

Sevinç, Murat (1996), “Amerikan Yüce Mahkemesi”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 51 (1-4), 391-407.

_____ (2005), “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Resmi Gazete’de Yayımları ile Bağlayıcılığı Arasındaki İlişki”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 60 (1), 173-190.

_____ (2008), “Anayasa Yargısının Meşruiyeti ve Yargının Eleştirilebilirliği”, **Radikal Gazetesi**, 01.06.2008.

_____ (2010), **Anayasa Yazıları**, 1. Baskı, Ankara: İmaj Yayınevi.

Spector, Horacio (2003), “Judicial Review, Rights, And Democracy”, **Law and Philosophy**, 22, 285-334.

Stein, Robert (2009), “Rule of Law: What Does it Mean?”, **Minnesota Journal of International Law**, 18 (2), 293-303.

Sweet, Alec Stone (2002), “Constitutional Courts and Parliamentary Democracy (Special Issue on Delegation)” **West European Politics**, 25, 77-100.

- Şahin, Adil (2011), “Siyasal Düşünceler Tarihinde ‘Sınırlı Devlet’ Fikrinin Kadimliği Ya Da Genel Kamu Hukuku Bağlamında İnsan, Özgürlük ve Devlet İktidarı Algısındaki Evrilme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, XV, (3), 311-362.
- Şekerci, Ersin (1988), “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Sonuçları”, **Ankara Barosu Dergisi**, (5-6), 657-681.
- Tanör, Bülent (1997), **Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri**, 1. Baskı, İstanbul: TÜSİAD Yayını.
- Tanör, Bülent ve Yüzbaşıoğlu, Necmi (2014), **Türk Anayasa Hukuku**, 14. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Teziç, Erdoğan (1985), “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun ‘Esas’ Açısından Denetimi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 2, 21-38.
- _____ (1990), “Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 7, 31-46.
- _____ (2001), **Anayasa Hukuku**, 7. Bası, İstanbul: Beta Yayınları.
- Tunç, Hasan (2008), “Demokrasi Türleri ve Müzakereci Demokrasi Kavramı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, XII (1-2), 1113-1132.
- Turhan, Mehmet (2003), “Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 20, 215-248.
- _____ (2006), “Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu”, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, (41-69), Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- _____ (2007), “Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 62, (3), 379-404.

- Tülen, Hikmet (2006), “Türk Anayasa Yargısı Sisteminin Başlıca Özellikleri ve Sistemde Reform Arayışları”, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, (149-189), Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- Uler, Yıldırım (1970), **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Uluşahin, Nur (2007), “Cumhurbaşkanı Seçiminin Düşündürdükleri ya da Hukukun Siyasallaşması”, **Ankara Barosu Dergisi**, 65 (2), 18-30.
- _____ (2008), “Yokluk Teorisinin Anayasa Hukukunda Yeri ve Uygulanabilirliği”, (Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler, Ece Göztepe), **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan Anayasa Hukuku Cilt II**, (675-737), Ankara: Yetkin Yayınları.
- Uygun, Oktay (2014), **Demokrasi**, 2. Baskı, İstanbul: XII Levha Yayıncılık.
- Uslu, Ferhat (2015), **Anayasa Yargısının Sınırları Sorunu**, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ünsal, Artun (1980), **Siyaset ve Anayasa Mahkemesi**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- Visser, de Maartje (2013), **Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis**, Bloomsbury Publishing.
- Whittington, Keith E. (2003), “Legislative Sanctions and the Strategic Environment of Judicial Review”, **Oxford University Press and New York University School of Law I. CON.**, 1 (3), 446-474.
- Waldron, Jeremy (2006), “The Core of The Case Against Judicial Review”, **Yale Law Journal**, 115, (6), 1346-1406.
- Williams, E. Hall (1950), “Res Judicata in Recent Cases”, **The Modern Law Review**, 13, (3), 307-317.

Witte, de Bruno ve diğerkleri (2013), **Judicial Activism at the European Court Justice**, Edward Elgar Publishing.

Volcansek, Mary L. (2001), “Constitutional Courts As Veto Players: Divorce and Decrees in Italy”, **European Journal of Political Research**, 39, (3), 347-372.

_____ (2006), “Appointing Judges The European Way”, **Fordham Urban Law Journal**, 34 (1), 361-386.

Yanık, Murat (2007), “Kanunların Şekil Yönünden Anayasaya Uygunluğunun Denetimi”, **e-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler aylık İnternet Dergisi**, (70), e-akademi.org/makaleler/myanik-2.htm (14.8.2015).

_____ (2013), **Parti İçi Demokrasi**, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.

Yıldırım, Turan (1993), “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı”, **Argumentum**, 3(34), 601-606.

Young, A. Ernest (2002), “Judicial Activism and Conservative Politics”, **Colorado Law Review**, 73 (4), 1139-1216.

Yüzbaşıoğlu, Necmi (1993), **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayını.

Zeidler, Wolfgang (1988), “Federal Almanya Raporu”, **VII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı**, 1. Baskı (39-68), Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.

ÖZGEÇMİŞ

Semih Batur KAYA, 22.12.1990 tarihinde doğdu, Aydın'da büyüdü. İlkokul ve liseyi Aydın'da tamamladı. 2014 yılında İstanbul Medipol Üniversitesi'nde Kamu Hukuku alanında tezli yüksek lisansa başladı. 2015 yılında Karadeniz Teknik Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı'nda Araştırma Görevlisi olarak göreve başladı. Yabancı dili İngilizcedir.

