

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**ANAYASA YARGISINDA YARGISAL
SINIRLILIK DOKTRİNİ**

DOKTORA TEZİ

Ender TÜRK

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Şule ÖZSOY BOYUNSUZ

ARALIK 2022

ÖNSÖZ

Çalışma hazırlanırken yoğun gündeminde bana her zaman vakit ayıran, çalışmayı destekleyen, görüşleriyle zenginleştiren ve hiçbir zaman ilgisini esirgemeyen tez danışmanım sayın Prof. Dr. Şule Özsoy Boyunsuz hocama öncelikle çok teşekkür ederim. Aynı şekilde tez komitemde yer alan sayın Prof. Dr. Necmi Yüzbaşıoğlu ile sayın Prof. Dr. Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk'e de çalışmaya ayırdıkları vakit ve gösterdikleri ihtimam için ayrıca teşekkür ederim. Henüz resmi olarak kesinleşmeyen fakat tez jürimde yer alacak ve bu çalışmayı değerlendirecek diğer tüm hocalarıma da şimdiden teşekkür ederim. Hocalarımdan her bir eleştirisinin benim için yol gösterici, çok kıymetli ve akademik gelişimimde çok önemli bir yere sahip olduğunu belirtmek isterim.

Bu çalışmanın hazırlık aşamasında önemli katkılar sağlayan Maltepe Üniversitesi Kütüphanesi ile Galatasaray Üniversitesi Kütüphanesi çalışanlarına da ayrıca teşekkür etmem gerekir. Birçok kaynağa erişimimde kurumsal ve bireysel girişimlerin önemli bir katkısı olmuştur.

Çalışmanın tamamlanması öngördüğümde daha fazla vaktimi alsa da benden desteklerini bir an bile esirgemeyen aileme de çok teşekkür ederim. Annem, babam ve bizden uzakta olan ablalarım ile diğer yakınlarımıza her şey için müteşekkirim. Bu süreçte hep yanımda olan sevgili Ayşegül Yonucu'ya da tüm sabrı ve emekleri için minnettarım.

Bu çalışmanın öncelikle ülkemiz ve tüm ilgilenenler için faydalı olabilmesini dilerim. Öğretide pek dokunulmayan bir kavramı ele aldığı için mütevazı bir başlangıç olarak kabul edilmesini arzu ederim. Bu konuda gelecekte ortaya çıkabilecek daha kapsamlı çalışmaları teşvik etmesini temenni ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	x
ŞEKİL LİSTESİ.....	xi
TABLO LİSTESİ	xii
RESUME.....	xiii
ABSTRACT	xxi
ÖZET.....	xxviii
GİRİŞ	1

BÖLÜM I

ANAYASA YARGISINDA “YARGISAL SINIRLILIK” DOKTRİNİNİN TEORİK ÇERÇEVESİ

I. ANAYASA YARGISININ ONTOLOJİSİ: KÖKENLERİ, OLUŞUMU VE ÖZELLİKLERİ	6
A. ANAYASA YARGISININ DÜŞÜNSEL KÖKENİ: “ANAYASACILIK”	7
B. ANAYASA YARGISININ KURAMSAL KÖKENLERİ	12
1. <i>Anayasa Yargısının Hukuk-Kuramsal Kökenleri</i>	12
a. “Anayasanın Üstünlüğü” Kuramı	13
b. “Kuvvetler Ayrılığı” Kuramı	17
i. “Dikey Kuvvetler Ayrılığı” Kuramı: Federalizm	17
ii. “Yatay Kuvvetler Ayrılığı” Kuramı.....	19
c. “Temel Hak ve Özgürlükler” Kuramı	22
2. <i>Politik-Kuramsal Bir Köken: “Hegemonik Koruma” ve Türkiye</i>	25

C.	ANAYASA YARGISININ OLUŞUMU	30
1.	“AMERİKA” MODELİ ANAYASA YARGISININ OLUŞUMU	30
a.	Marbury v. Madison Öncesi Dönem	31
b.	Marbury v. Madison Davası ve Önemi	42
2.	“AVRUPA” MODELİ ANAYASA YARGISININ OLUŞUMU	50
a.	Avrupa Modeli Anayasa Yargısının Prototipi: Avusturya Modeli	51
b.	II. Dünya Savaşı Sonrası Avrupa’da Anayasa Yargısı	55
c.	Türkiye’de Anayasa Yargısının Ortaya Çıkışı	63
II.	ANAYASA YARGISI VE DEMOKRASİ İLİŞKİSİ	67
A.	ANAYASA YARGISINA YÖNELİK DEMOKRATİK İTİRAZ VE KABULLER	69
1.	“Çoğunluk-Karşıtı” Anayasa Yargısı Argümanı	71
2.	“Çoğunluk Yanlısı” Anayasa Yargısı Argümanı	75
B.	MODERN DEMOKRASİLERDE ANAYASA YARGISININ GELİŞEN NİTELİKLERİ VE DEĞİŞEN İŞLEVİ	78
1.	Modern Demokrasilerde Anayasa Yargısının Gelişen Nitelikleri	80
a.	Siyasi Nitelik: Siyasi İktidarı Sınırlayan “Fren ve Denge” Nitelikleri ..	80
b.	Hukuki Nitelik: Anayasanın Nihai Yorumculuğu (Yargısal Üstünlük) Niteliği	83
2.	Siyasi ve Hukuki Nitelik Ekseninde Anayasa Yargısının Değişen İşlevi: “Pozitif Kanun Koyuculuk”	86
III.	KAVRAMSAL AÇIDAN “YARGISAL SINIRLILIK” DOKTRİNİ	89
A.	TERMİNOLOJİ	91
B.	TANIM	93
1.	Maddi Anlamda Yargısal Sınırlılık: Kanun Koyucunun Takdirine Saygı Gösterilmesi ve Anayasaya Aykırılık İddialarının Reddedilmesi Doktrini	94
2.	Şekli Anlamda Yargısal Sınırlılık: Yargılama Yetkisi Kurallarına Bağlı Kalınması ve Anayasaya Aykırılık Başvurusunun Reddedilmesi Doktrini	95
C.	ALTERNATİF TANIMLAR	98
1.	“Önceki İçtihatlarla Uygun/ İstikrarlı Yorum” Tanımı	100
2.	“Anayasanın Asıl Anlamına Uygun/Genetik Yorum” Tanımı	103
3.	“İlkeli Yargılama” Tanımı	110
D.	DEĞERLENDİRME	114

BÖLÜM II

KANUNLARIN DENETİMİNDE YARGISAL SINIRLILIK: “KANUN KOYUCUNUN TAKDİR YETKİSİ DOKTRİNİ”

I. KANUN KOYUCUNUN TAKDİR YETKİSİ DOKTRİNİNİN GENEL ÇERÇEVESİ	116
A. KANUNLARIN DENETİMİNDE YARGISAL SINIRLILIK DOKTRİNİNİN UYGULAMADAKİ GENEL GÖRÜNÜMÜ	118
1. 1961 Anayasası Dönemi.....	120
a. İtiraz Başvuruları Yönünden Genel Görünüm	123
b. İptal Davaları Yönünden Genel Görünüm	124
2. 1982 Anayasası Dönemi.....	125
a. İtiraz Başvuruları Yönünden Genel Görünüm	127
b. İptal Davaları Yönünden Genel Görünüm	128
B. KANUN KOYUCUNUN TAKDİR YETKİSİ DOKTRİNİNİN KURAMSAL DAYANAKLARI	129
1. Amerika Modeli Anayasa Yargısı Menşeli Dayanak: “Anayasaya Uygunluk Karinesi”	129
2. Avrupa Modeli Anayasa Yargısı Menşeli Dayanak: “Kanun Koyucu Gibi Hareket Etme Yasağı”	132
3. Türk Anayasa Yargısına Özgü Dayanak: “Yasama Yetkisinin Genelliği” İlkesi.....	134
II. KANUN KOYUCUNUN TAKDİR YETKİSİ DOKTRİNİNİN OLUŞUMU: TEMEL UYGULAMA ALANLARI	137
A. SEÇİMLERE YÖNELİK KONULARDA YARGISAL SINIRLILIK	138
1. Takdir Yetkisi Doktrininin Kapsamı	139
a. “Seçme ve Seçilme Hakkı” Konularında Takdir Yetkisi.....	139
b. “Seçim Sistemi” ve Koşullarına Yönelik Konularda Takdir Yetkisi... ..	143
2. Seçim Kanunlarının Denetiminde Takdir Yetkisinin Sınırları: Anayasal İlkeler Çerçevesinde Aktivist Doktrin	145
3. Takdir Yetkisi Sınırlarında Özgül Bir Genişleme: 6271 sayılı Cumhurbaşkanlığı Seçimi Kanunu Örneği.....	149

B. ULUSAL GÜVENLİK VE ASKERLİK HİZMETLERİ KONULARINDA YARGISAL SINIRLILIK	150
1. <i>Takdir Yetkisi Doktrininin Kapsamı</i>	151
a. 1961 Anayasası Dönemi	151
b. 1982 Anayasası Dönemi	155
2. <i>Takdir Yetkisi Doktrininin Sınırları</i>	158
a. 1961 Anayasası Döneminde Aktivist Doktrin: Millî Savunma Bakanlığı ile Genelkurmay Başkanlığı Arasındaki Gerilimin Anayasal İzdüşümü	158
b. 1982 Anayasası Döneminde Aktivist Doktrin: Anayasal İlke ve Esaslar Çerçevesinde Takdir Yetkisinin Sınırları	159
C. SUÇ VE CEZA KONULARINDA YARGISAL SINIRLILIK	161
1. <i>Takdir Yetkisi Doktrininin Kapsamı</i>	162
a. Ceza Hukuku İlkeleri Karşısında Takdir Yetkisi	166
b. Anayasal İlkeler Karşısında Takdir Yetkisi	169
c. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Karşısında Takdir Yetkisi	172
2. <i>Takdir Yetkisi Doktrininde Aktivist Sapmalar: “Anayasal” ve “Görünürde Anayasal” (Pseudo-Legal) Olan Bazı Örnekler</i>	174
D. YARGILAMA USULÜ KONULARINDA YARGISAL SINIRLILIK	178
1. <i>Takdir Yetkisi Doktrininin Kapsamı</i>	179
a. “Mahkemelerin Kuruluşu” ile “Görev ve Yetkileri” Konusunda Takdir Yetkisi	180
b. “Mahkemelerin İşleyişi” ile “Yargılama Usulleri” Konusunda Takdir Yetkisi	182
2. <i>Takdir Yetkisi Doktrininde Gri Alan: “Adli ve İdari Yargı Ayrışması” ile “Kanun Yolu” Düzenlemeleri</i>	186
3. <i>Takdir Yetkisi Doktrininin Sınırları: “Hukuk Devleti” İlkesi ve “Hak Arama Hürriyeti” Çerçevesinde Aktivist Doktrin</i>	189
E. SOSYAL VE EKONOMİK KONULARDA YARGISAL SINIRLILIK	192
1. <i>Sosyal Haklara Yönelik Kanunların Denetiminde Takdir Yetkisi Doktrini: “Mali Kaynakların Yeterliliği” Çerçevesinde Yargısal Sınırlılık</i>	193
a. 1961 Anayasası Dönemi	195
b. 1982 Anayasası Dönemi	197
2. <i>Vergi Kanunlarının Denetiminde Takdir Yetkisi Doktrininin Gelişimi</i> ...	202

3. Bir Ekonomi Politikası Örneği: “Özelleştirme” Düzenlemelerinde Takdir Yetkisi Doktrininin Gelişimi.....	206

III. KANUN KOYUCUNUN TAKDİR YETKİSİ DOKTRİNİNİN GENİŞLEMESİ: 2010 ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ SONRASI DÖNEM..... 212

A. GENİŞLEMENİN KURAMSAL KUSURLARI	213
1. “Kamu Yararı” Denetimi Kapsamının Daraltılması: “Politik Sorun” Görünümünde “Siyasi Tercih Sorunu” Doktrini	214
2. “Anayasaya Aykırılık” Ölçütü Kapsamının Daraltılması: “Açık Hata Kuralı” Uygulamasıyla Varlık Koşullarının Yıpranması	219
B. GENİŞLEMENİN UYGULAMADAKİ ÖZGÜL UZANTILARI	224
1. Anayasal İlkeler Yönünden Genişleme: “Laiklik” İlkesinden Feragat ...	225
2. “Kişi Hak ve Ödevleri” Yönünden Genişleme.....	230
3. “Kuvvetler Ayrılığı” Yönünden Genişleme.....	233
a. Yasama Yetkisinin Devredilemezliği İlkesi Yönünden Genişleme.....	234
b. İdare Yönünden Genişleme.....	237
c. Cumhurbaşkanlığı Yönünden Genişleme	244
4. “Yargı Bağımsızlığı” Yönünden Genişleme	250

IV. BİR DEĞİŞİMİN EŞİĞİNDE ANAYASA MAHKEMESİ: TAKDİR YETKİSİ DOKTRİNİNİN DARALTILMASI SÜRECİ 255

BÖLÜM III

ANAYASALLIK DENETİMİNE TABİ DİĞER NORM TÜRLERİNİN DENETİMİNDE “YARGISAL SINIRLILIK” DOKTRİNLERİ

I. ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN DENETİMİNDE YARGISAL SINIRLILIK..... 263

A. 1961 ANAYASASI DÖNEMİ: “YARGISAL AKTİVİZM” DÖNEMİ	265
1. 1971 Anayasa Değişikliği Öncesi Dönem.....	266
2. 1971 Anayasa Değişikliği Sonrası Dönem.....	269
B. 1982 ANAYASASI DÖNEMİ: YARGISAL SINIRLILIK DÖNEMİ	273
1. 1987-2007 Dönemi: I. Evre Yargısal Sınırlılık Dönemi	273
2. Yargısal Sınırlılıktan İstisnai Bir Sapma: 2008 Anayasa Değişikliğinin Denetimi	276
3. 2010 ve Sonrası Dönem: II. Evre Yargısal Sınırlılık Dönemi.....	279

II. PARLAMENTO KARARLARININ DENETİMİNDE YARGISAL SINIRLILIK 283

- A. TBMM İÇTÜZÜĞÜ’NÜN DENETİMİNDE YARGISAL SINIRLILIK ... 284
1. *Parlamento Kararlarının Denetiminde Aktivist Dönem: “Eylemli İçtüzük Değişikliği” İctihadı Dönemi* 284
 - a. Aktivist Dönemde İstisnai Bir Sapma: Aşkın Bir Yargısal Sınırlılık Örneği..... 291
 - b. Aktivist Dönemde Aşırıya Kaçma: Aşkın Aktivist Örnekler 292
 2. *Aktivist Dönemden Kalıcı Bir Sapmaya Doğru: Parlamento Kararlarının Denetiminde Yargısal Sınırlılık Tercihi* 296
 3. *Aktivist Dönemden Kalıcı Bir Sapmaya Doğru: TBMM İçtüzüğü’nün Şekil Yönünden Denetiminde Yargısal Sınırlılık Tercihi* 298
- B. “MİLLETVEKİLLİĞİNİN DÜŞMESİ” KARARLARININ DENETİMİNDE YARGISAL SINIRLILIK 301
1. *Denetim Yetkisi Kapsamının “Şekil Yönünden Denetim” ile Sınırlanması* 303
 2. *İstisnai Bir Başvurunun Denetiminde Aktivizmden Kaçınma* 305
- C. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASI KARARLARININ DENETİMİNDE YARGISAL SINIRLILIK 308
1. *Şekil Yönünden Denetimde Yargısal Sınırlılık* 310
 2. *Esas Yönünden Denetimde Yargısal Sınırlılık* 311
 3. *İstisnai Bir Yargısal Sınırlılık Örneği: Anayasa Değişikliği Yoluyla Yasama Dokunulmazlıklarının Kaldırılması* 314

III. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİN DENETİMİNDE YARGISAL SINIRLILIK 318

- A. OLAĞAN DÖNEMLERDE ÇIKARILAN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİN DENETİMİNDE YARGISAL SINIRLILIK 319
1. *Yetki Kanunlarının Denetiminde Aktivizmden Yargısal Sınırlılığa Sapma* 320
 - a. “Yasama Yetkisinin Devredilmezliği” İctihadında Sapma..... 321
 - b. Yetki Kanunu Unsurlarında “Belirginlik” İctihadında Sapma 322
 - c. “Önemlilik, Zorunluluk, İvedilik” İctihadında Sapma..... 325
 - d. Aynı Konularda Tekrar Yetki Verme Yasağı 327

2. Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yetki Kanunları ile Anayasa'ya Uygunluk Denetimlerinde Yargısal Sınırlılık.....	329
a. Yetki Kanunlarına Uygunluk Denetiminde Aktivist Dönem (1992-2001).....	329
b. Yetki Kanunlarına Uygunluk Denetiminde Sınırlılık Dönemi (2011 ve Sonrası)	333
c. Anayasa'ya Uygunluk Denetiminde Sınırlılık Dönemi (2011 ve Sonrası)	337
d. Kanun Hükmünde Kararnamelerin “On Yıl Süreli Denetim Yasağı” Kapsamına Alınması	340
B. OLAĞANÜSTÜ DÖNEMLERDE ÇIKARILAN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİN DENETİMİNDE YARGISAL SINIRLILIK	341
1. OHAL KHK'larının Denetiminde Aktivist Dönem (1991-2003).....	342
2. OHAL KHK'larının Denetiminde Sınırlılık Dönemi (2016 ve Sonrası) ..	344
IV. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN DENETİMİNDE YARGISAL SINIRLILIK.....	350
A. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN NORMLAR HİYERARŞİSİNDEKİ KONUMU.....	351
B. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNDE “MAHFUZ DÜZENLEME ALANI”	354
C. OLAĞAN DÖNEMLERDE ÇIKARILAN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN DENETİMİNDE YARGISAL SINIRLILIK.....	357
1. Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelemede Yargısal Sınırlılık.....	358
a. Yürütme Yetkisine İlişkin Konular Yönünden Denetim	360
b. Negatif ve Aktif Statü Hakları Yönünden Denetim.....	365
c. Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Öngörülen Konular Yönünden Denetim	368
d. Kanunda Açıkça Düzenlenen Konular Yönünden Denetim	371
2. İçerik Yönünden İncelemede Yargısal Sınırlılık.....	373
D. OLAĞANÜSTÜ DÖNEMDE ÇIKARILAN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN DENETİMİNDE YARGISAL SINIRLILIK.....	375
SONUÇ.....	378
KAYNAKÇA	393

TABLolar	424
I. KANUNLARIN DENETİMİNE YÖNELİK KARAR TABLOLARI.....	424
A. 1961 Anayasası Dönemi (Tablo I.A)	424
B. 1982 Anayasası Dönemi (Tablo I.B).....	439
II. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN DENETİMİNE YÖNELİK KARAR TABLOSU (TABLO II).....	501
ŞEKİLLER	502
I. 1961 ANAYASASI DÖNEMİ: KANUNLARIN DENETİMİNDE YARGISAL SINIRLILIK/AKTİVİZM GRAFİĞİ ŞEKİLLERİ.....	502
A. Şekil I.A: Dönemin Genel Grafiği.....	502
B. Şekil I.B: Esastan İnceleme Grafiği.....	503
C. Şekil I.C: İtiraz Başvuruları Grafiği.....	504
D. Şekil I.D: İptal Davaları Grafiği.....	505
II. 1982 ANAYASASI DÖNEMİ: KANUNLARIN DENETİMİNDE YARGISAL SINIRLILIK/AKTİVİZM GRAFİĞİ ŞEKİLLERİ.....	506
A. Şekil II.A: Dönemin Genel Grafiği	506
B. Şekil II.B: Esastan İnceleme Grafiği.....	507
C. Şekil II.C: İtiraz Başvuruları Grafiği.....	508
D. Şekil II.D: İptal Davaları Grafiği	509
ÖZGEÇMİŞ	510
TEZ ONAY SAYFASI	511

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: Cümle
Çev.	: Çeviren
Der.	: Derleyen
dn.	: Dipnot
E.	: Esas sayısı
ECtHR	: European Court of Human Rights
Ed.	: Editör/ <i>Edition</i>
EGO	: Elektrik Gaz Otobüs Kurumu
ER.	: Esastan Red
Et. al.	: <i>et alia</i> (ve diğer yazarlar)
GC	: <i>Grand Chamber</i>
GÇ	: Geri Çevirme
Haz.	: Hazırlayan
HSK	: Hakimler ve Savcılar Kurulu
HSYK	: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İ.	: İptal
K.	: Karar sayısı
KHK	: Kanun hükmünde kararname
Krş.	: Karşılaştırınız
KT.	: Karar Tarihi
KVYO	: Karar Verilmesine Yer Olmadığı
m.	: Madde
No.	: No/ Sayı
OHAL KHK	: Olağanüstü dönemlerde çıkarılan kanun hükmünde kararname
par.	: Paragraf
R.	: Red
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfadan sayfaya
Sy.	: Sayı
Şİ.	: Şekilden İptal
ŞR.	: Şekilden Red
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
v.	: <i>versus</i>
vd.	: Ve devamı
Vol	: <i>volume</i>
Y.	: Yıl

ŞEKİL LİSTESİ**Sayfa No**

Şekil I.A 1961 Anayasası Dönemi Sınırlılık/Aktivizm Genel Grafiği.....	502
Şekil I.B 1961 Anayasası Dönemi Sınırlılık/Aktivizm Esas Grafiği.....	503
Şekil I.C 1961 Anayasası Dönemi Sınırlılık/Aktivizm İtiraz Grafiği.....	504
Şekil I.D 1961 Anayasası Dönemi Sınırlılık/Aktivizm İptal Grafiği.....	505
Şekil II.A 1982 Anayasası Dönemi Sınırlılık/Aktivizm Genel Grafiği.....	506
Şekil II.B 1982 Anayasası Dönemi Sınırlılık/Aktivizm Esas Grafiği.....	507
Şekil II.C 1982 Anayasası Dönemi Sınırlılık/Aktivizm İtiraz Grafiği.....	508
Şekil II.D 1982 Anayasası Dönemi Sınırlılık/Aktivizm İptal Grafiği.....	509

TABLO LİSTESİ**Sayfa No**

Tablo I.A 1961 Anayasası Dönemi Kanun Denetimi Karar Tablosu.....	424
Tablo I.B 1982 Anayasası Dönemi Kanun Denetimi Karar Tablosu.....	439
Tablo II Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Denetimi Karar Tablosu.....	501

RESUME

Le sujet de cette étude est « la doctrine de la retenue judiciaire dans l'adjudication constitutionnelle ». La retenue judiciaire (*judicial self-restraint*) et son homologue dichotomique, l'activisme judiciaire (*judicial activism*) sont essentiellement des doctrines d'adjudication constitutionnelle d'origine américaine. Ces notions sont utilisées pour expliquer le rôle de la Cour suprême des États-Unis dans le cadre de la structure *démocratique de l'État*.

L'adjudication constitutionnelle, qui exprime le pouvoir des tribunaux de passer outre les actes législatifs et exécutifs inconstitutionnels, s'est imposée dans de nombreux pays du monde, y compris en Europe et en République de Turquie, dans la période d'après la Seconde Guerre mondiale, même s'il s'agit d'une innovation d'origine américaine dans la pratique. De cette manière, les organes judiciaires chargés de la révision constitutionnelle sont devenus plus actifs dans la vie juridique et politique au fil du temps, et ils ont commencé à s'impliquer davantage dans l'élaboration des politiques. En conséquence, les doctrines judiciaires de « la retenue » et de « l'activisme » ont été adoptées par d'autres pays qui ont une adjudication constitutionnelle et sont examinées sous divers angles dans ce contexte.

L'essor mondial de l'adjudication constitutionnelle a mis en évidence des études axées sur « l'activisme judiciaire », en particulier au cours des trente dernières années. Cependant, certains développements de ces dernières années révèlent également la nécessité d'études axées sur la « retenue judiciaire ». En effet, on observe que la Cour constitutionnelle de Turquie préfère également se retenir par rapport aux législateurs de plus en plus, notamment dans la pratique de la révision des normes au cours des quinze dernières années (2007 à 2021), parallèlement à la tendance actuelle à la « retenue judiciaire » observée dans divers pays du monde. Par conséquent, l'objectif final de cette étude est d'arriver à une preuve objective de cette observation subjective,

en utilisant diverses méthodes de droit constitutionnel et/ou de science politique, et d'évaluer le sujet à partir de perspectives « judiciaire ».

Dans ce sens, des réponses à trois questions fondamentales suivantes ont été recherchées tout au long de l'étude. Premièrement, nous examinons si le concept de « retenue judiciaire », caractérisé comme une doctrine judiciaire issue du modèle américain d'adjudication constitutionnelle, peut être défini avec des éléments communs d'une manière qui chevauche également le modèle européen d'adjudication constitutionnelle (Partie I). Deuxièmement, nous examinons si la pratique d'une doctrine excessive de « retenue judiciaire » dans la révision des lois a été adoptée, en particulier au cours des quinze dernières années de la pratique de l'adjudication constitutionnelle turque (Partie II). Troisièmement, nous examinons si les doctrines excessives de « retenue judiciaire » sont adoptées dans la révision constitutionnelle ainsi que dans la révision d'autres types de normes (Partie III).

Afin de répondre à la première question, tout d'abord, les origines théoriques et le processus de formation de l'adjudication constitutionnelle ont été étudiés. Cependant, le cadre de cette recherche s'est limité aux modèles américain et européen d'adjudication constitutionnelle des en règle générale. Dans l'analyse théorique, il a été déterminé que les modèles américain et européen d'adjudication constitutionnelle sont basés sur des origines et des idées communes. Il a été déterminé que l'adjudication constitutionnelle est basée idéologiquement sur la théorie du « constitutionnalisme » qui signifie « limitation du pouvoir politique », et juridiquement sur les théories de « suprématie de la constitution », « séparation des pouvoirs » et « libertés et droits fondamentaux ». Ces origines sont aussi conceptualisées comme des fonctions juridiques qui constituent les conditions d'existence d'adjudication constitutionnelle. Ainsi, les trois fonctions juridiques de base du juge constitutionnel sont établies comme « assurer la suprématie de la constitution », « maintenir la répartition des pouvoirs » et « de garantir les libertés et droits fondamentaux ».

Il a été déterminé que les modèles américain et européen d'adjudication constitutionnelle font face à des dynamiques différentes en termes de processus de formation dans la pratique, malgré les points communs théoriques et idéologiques. Bien que l'adjudication constitutionnelle au sens moderne ait commencé à s'établir aux États-Unis pour la première fois au 19^{ème} siècle, le modèle européen d'adjudication

constitutionnelle, y compris la République de Turquie, ne s'est répandu que dans la période qui a suivi la Seconde Guerre mondiale. Ces différences ont également affecté les caractéristiques de l'adjudication constitutionnelle et sa position dans les démocraties modernes. D'une part, le modèle américain d'adjudication constitutionnelle est conçu comme un modèle judiciaire « décentralisé », où les tribunaux généraux peuvent procéder à une révision constitutionnelle et qui est basée sur l'interprétation judiciaire dans la pratique; d'autre part, le modèle européen d'adjudication constitutionnelle est réglementée comme un modèle judiciaire « centralisé » dans lequel seules des cours constitutionnelles spécialement construites peuvent réviser et leurs pouvoirs sont clairement stipulés.

Le fait que l'adjudication constitutionnelle ait été adoptée d'abord aux États-Unis, puis en Europe continentale il y a plus de deux siècles et soit devenue l'un des phénomènes les plus répandus de notre époque n'a pas mis fin aux débats sur ses relations avec les démocraties modernes. Bien que le débat susmentionné se produise fréquemment aux États-Unis, le débat n'est pas aussi intense dans les pays d'Europe continentale, bien qu'il s'agisse d'un point important de l'ordre du jour qui peut être mis en évidence de temps en temps. La tension hypothétique supposée exister entre l'adjudication constitutionnelle et les modèles de démocratie est le facteur le plus fondamental soutenant le débat sur les doctrines de « retenue judiciaire » et « activisme judiciaire », qui remettent essentiellement en question le rôle des autorités d'adjudication constitutionnelle dans les systèmes Étatiques démocratiques.

Dans ce contexte, tout d'abord, les caractéristiques « contre-majoritaires » de l'adjudication constitutionnelle dans les démocraties modernes ont été remises en question, puis il a été déterminé que ses qualités politiques et juridiques se développaient de deux manières. Le premier et le plus politique est le mécanisme de « freins et contrepoids » de l'adjudication constitutionnelle qui limite le pouvoir politique. Puisque le concept de « constitutionnalisme », qui constitue l'origine intellectuelle de l'adjudication constitutionnelle, signifie essentiellement la limitation du pouvoir politique, l'adjudication constitutionnelle a pris une qualité qui exige que la politique soit soumise à la loi dans la pratique. Dans ce contexte, l'adoption d'une compréhension transcendante de la « retenue judiciaire » en tant que doctrine juridique dans les démocraties modernes par l'adjudication constitutionnelle a été jugée principalement répréhensible en termes de mise en pratique des caractéristiques des «

freins et contrepoids » de l'adjudication constitutionnelle qui limitent le pouvoir politique. Le caractère juridique de l'adjudication constitutionnelle développée dans les démocraties modernes a été déterminé comme « l'interprétation finale de la Constitution ». Cette fonctionnalité, qui apparue pour la première fois dans *Marbury c. Madison* et qui développée au fil du temps dans le modèle américain d'adjudication constitutionnelle, a finalement été assumé par toutes les autorités d'adjudication constitutionnelle, en particulier dans la période après la Seconde Guerre mondiale. L'acceptation de la suprématie judiciaire et l'assomption du rôle d'interprète final de la constitution par les autorités d'adjudication constitutionnelle ont finalement abouti à une vision orthodoxe de la « retenue judiciaire », qui attache une importance particulière à l'interprétation constitutionnelle des législateurs. Cependant, il a été déterminé qu'ignorer *complètement* le jugement du législateur concernant l'interprétation de la constitution ne peut être compatible avec les conceptions modernes de la démocratie. Par conséquent, il a été envisagé qu'une compréhension équilibrée de la « retenue » qui peut être appliquée dans certaines questions, au lieu d'une doctrine de « retenue judiciaire » à appliquer dans toutes les questions, serait un choix plus raisonnable en termes de modèles de démocratie modernes.

Bien que la tension hypothétique entre l'adjudication constitutionnelle et la démocratie provoque des débats plus intenses dans la doctrine américaine, le modèle européen est théoriquement valable également en termes de justice constitutionnelle. Par conséquent, il a été conclu que le concept de « retenue judiciaire », qui se nourrit de cette tension, peut être défini avec les éléments dans ce contexte en termes des deux modèles d'adjudication constitutionnelle. Dans ce contexte, seuls les éléments liés à cette dimension des définitions multidimensionnelles du concept de retenue judiciaire dans la doctrine américaine ont été acceptés comme valides, et il a été décidé d'exclure les autres éléments en termes des modèles américain et européen d'adjudication constitutionnelle. Selon cette compréhension, le concept de retenue judiciaire est défini de deux manières : de fond et procédurale.

Alors que la retenue judiciaire du fond est définie comme la doctrine consistant à « respecter le pouvoir discrétionnaire des législateurs dans le cadre de la révision constitutionnelle et à rejeter les allégations d'inconstitutionnalité en règle générale », la retenue judiciaire procédurale est définie comme la doctrine consistant à « adhérer aux règles du pouvoir judiciaire et à rejeter la révision constitutionnelle en règle

générale ». Par conséquent, les autres définitions utilisées pour définir le concept de retenue judiciaire dans le modèle américain d'adjudication constitutionnelle n'ont pas été adoptées dans la présente étude. À cet égard, la définition précédente de « l'interprétation conformément à la jurisprudence » issue du *stare decisis*, la définition de « interprétation conforme au sens originel de la constitution » issue de *l'originalisme*, et les définitions de « jugement principal » et de « jugement axé sur les résultats » n'ont pas été incluses dans les éléments de la définition adoptée dans l'étude.

Le cadre théorique de la retenue judiciaire dans l'adjudication constitutionnelle est établi dans la première partie et la seconde partie se concentre sur la pratique de la Cour constitutionnelle de Turquie. Dans cette section, seule la doctrine de la « marge d'appréciation législative », qui est une doctrine de retenue judiciaire de fond pour la révision constitutionnelle des lois, a été examinée. Cependant, avant de procéder à l'examen juridique de la doctrine en question, un aperçu général des doctrines de la retenue judiciaire et de l'activisme dans la révision constitutionnelle des lois a été révélée. Dans ce contexte, toutes les décisions de la Cour constitutionnelle de Turquie concernant la révision constitutionnelle des lois sont reflétées dans l'étude en tant que graphiques qui les représentent en sous-catégories comme la retenue judiciaire et l'activisme judiciaire. Ces graphiques, qui ne présentent qu'une évaluation quantitative, révèlent que la Cour constitutionnelle a adopté une doctrine de retenue judiciaire plus dominante et plus stable que jamais dans les affaires d'annulation entre les années 2007 et 2021. Cette tendance de la cour est restée valable également en termes de procédure d'appel. Après cela, le sujet a été examiné d'un point de vue juridique.

L'examen juridique du sujet a permis d'étayer les données quantitatives par des données qualitatives. Dans ce contexte, il a été déterminé que la Cour constitutionnelle de Turquie a appliqué la doctrine de la « marge d'appréciation législative » dans au moins cinq matières fondamentales depuis sa fondation et a adopté la modération judiciaire concernant ces matières. Les principaux domaines d'application de la doctrine de la marge d'appréciation législative ont été déterminés comme « les questions de lois électorales », « la sécurité nationale et les services militaires », « les questions des affaires criminelles et pénales », « les questions de lois sur la procédure de jugement » et « les questions sociales et économiques ». Il a été observé que bon nombre de ces questions peuvent également être les sujets sur lesquels se fonde la doctrine de la retenue judiciaire en droit comparé.

En outre, la Cour constitutionnelle de la période après 2010 a considérablement élargi même ces domaines fondamentaux où la marge d'appréciation législative est appliquée. Il a été observé que la doctrine dominante de la retenue judiciaire appliquée par la cour au cours de cette période repose sur deux arguments principaux. La première d'entre elles est la doctrine du « problème de la question politique », qui réduit la portée de la révision d'intérêt public, et la seconde est la règle de « l'erreur manifeste », qui réduit la portée du critère d'inconstitutionnalité. Il a été déterminé que les deux arguments ont des fondements clairs dans le modèle américain d'adjudication constitutionnelle, mais ils ne sont plus la doctrine ou les règles judiciaires préférées dans la pratique actuelle. Les arguments en cause ont été jugés incompatibles avec les caractéristiques du modèle européen de compétence constitutionnelle. Il était prévu que le recours continu de la cour à ces arguments nuirait à ses conditions d'existence même et à sa légitimité.

La pratique révision constitutionnelle de 2007 à 2021 a également fourni des données qualitatives à l'appui de ce point de vue. Au cours de cette période, la Cour constitutionnelle de Turquie a pu élargir la doctrine de la marge d'appréciation législative en termes de principe de « l'État laïc », qui représente la « suprématie de la constitution », le principe de « séparation des pouvoirs », « l'indépendance judiciaire » et de divers « droits et libertés fondamentaux ». Les normes de révision utilisées par la Cour à cette époque ont créé une doctrine de retenue judiciaire si dominante qu'elle a donné l'impression que la capacité d'interprétation constitutionnelle était *entièrement* laissée à la « discrétion du législateur ». Par conséquent, les conditions d'existence et de légitimité de la Cour constitutionnelle de Turquie ont été clairement endommagées par les décisions prises au cours de cette période. Toutefois, il a également été observé que les normes de révision de la Cour ont commencé à changer, en particulier dans les décisions prises cette année (2022). Dans ce contexte, au lieu de la doctrine de la « marge d'appréciation législative », le principe de la « proportionnalité » a commencé à prendre de l'importance. Ainsi, la doctrine « activiste » a repris du poil de la bête alors qu'un sens plus « équilibré » de la retenue judiciaire a commencé à être adopté.

Dans la troisième partie, la « retenue judiciaire » sont examinées relative à d'autres types de normes soumises à une révision constitutionnelle. Contrairement à la deuxième partie, dans cette partie, l'analyse de la « retenue judiciaire de fond » a pris de l'importance au lieu de la « retenue judiciaire procédurale ». Dans ce contexte, les

normes de révision des Amendements Constitutionnels, des décisions parlementaires, des décrets-lois et des décrets présidentiels ont été examinées.

En ce qui concerne les amendements constitutionnels, il a été conclu qu'une doctrine « activiste » avait été adoptée pendant la période de la Constitution de 1961, alors que la doctrine de la « retenue judiciaire » avait été adoptée pendant la période de la Constitution de 1982. Dans ce contexte, il a été déterminé que la décision d'annulation de 2008 avait un caractère exceptionnel. Dans les décisions suivantes, la retenue judiciaire est redevenue la pratique dominante. À tel point qu'aucune tentative activiste n'a été adoptée vis-à-vis des amendements constitutionnels visant même à supprimer les immunités parlementaires, qui sont clairement inconstitutionnelles.

La révision des décisions parlementaires a également produit des résultats qui appuient la doctrine de la « retenue judiciaire ». Dans la période après 2010, les fondements du « Règlement en action » ont commencé à s'affaiblir et la révision formelle du Règlement intérieur parlementaire de la Grande Assemblée nationale de Turquie a sans doute été limitée. De même, au cours de la même période, la décision de déresponsabilisation à la députation se limitait contestablement à la révision procédurale. La décision de lever l'immunité parlementaire ont été jugées inadaptées en termes de révision constitutionnelle de fond, bien qu'elles soient clairement inconstitutionnelles à cette époque.

Les doctrines de retenue judiciaire ont été clairement adoptées dans la révision des décrets-lois (KHK). Au cours de cette période, les normes de révision des décrets statutaires publiés en période ordinaire ont été modifiées et les décrets-lois d'urgence (OHAL KHK) ont de nouveau été inclus dans le cadre d'application de l'interdiction de la révision constitutionnelle. Un changement de jurisprudence a également été apporté lors de la révision de la loi habilitante, qui est à la base des décrets statutaires publiés en période ordinaire. Ainsi, selon l'ancienne jurisprudence, les deux lois habilitantes qui auraient dû être abolies n'ont pas été jugées inconstitutionnelles à cette époque. Certaines doctrines de « retenue judiciaire » ont été adoptées dans la loi habilitante et les révisions de constitutionnalité des décrets-lois, et l'annulation de nombreux décrets-lois a été évitée. Au cours de la même période, la jurisprudence a été modifiée dans la révision des décrets d'état d'urgence. Ainsi, en excluant l'élément

« autorité en termes de matière », une doctrine de « retenue judiciaire » au sens procédurale a été adoptée.

À l'instar de la tendance des décrets-lois, le dernier sujet de révision dans lequel les doctrines de la retenue judiciaire ont émergé, a été façonné par les décrets présidentiels dont le champ d'application a été élargi avec l'amendement constitutionnel de 2017 et inclus dans le domaine de la révision judiciaire. Les formules de révision de la Cour constitutionnelle pour ce type de norme sont sans doute encore en cours de formation. En outre, la jurisprudence de trois ans avancés par la Cour constitutionnelle sur cette question fournit au moins quelques indices sur la doctrine judiciaire établie. Il a été déterminé que la Cour a été en mesure d'adopter diverses doctrines de retenue judiciaire dans ses examens de forme et de fond.

En conséquence, le bilan de la Cour constitutionnelle de la période après 2010 a clairement révélé qu'une doctrine excessive de « retenue judiciaire » a été adoptée dans le cadre de la révision de tous les types de normes soumises à la révision de constitutionnalité. Le fait que la cour ait adopté une doctrine de retenue judiciaire aussi dominante, en particulier au cours de la période susmentionnée, a révélé des résultats difficiles à concilier avec les qualités juridiques et politiques assumées par le pouvoir judiciaire constitutionnel dans les démocraties modernes et les fonctions juridico-théoriques. En fait, les doctrines de retenue judiciaire en question ont pris du poids, en particulier au cours de la période de modification constitutionnelle après 2010, ce qui renforce l'opinion selon laquelle les modifications constitutionnelles envisagées au cours de cette période et les modifications apportées à la composition des membres de la Cour ont également eu un impact significatif sur les doctrines de retenue judiciaire adoptées. Par conséquent, il soulève le soupçon que les doctrines de retenue judiciaire qui ont émergé au cours de cette période sont principalement dues aux préoccupations « axées sur les résultats » découlant des préoccupations de « supériorité d'octroi » en faveur des « législateurs » de la période, plutôt que les préoccupations « principales » découlant des éléments de la structuration de « l'État démocratique ». De plus, pour quelque raison que ce soit, il ne fait aucun doute que la doctrine de la règle récemment adoptée par la Cour est façonnée comme une « retenue judiciaire ». Enfin, l'ensemble de ces résultats soulignent également la nécessité d'études centrées désormais sur la « retenue judiciaire » au lieu de « l'activisme judiciaire » mis en avant dans la doctrine.

ABSTRACT

This study examines the doctrine of “judicial restraint/self-restraint” as its subject matter. Both “judicial restraint” and its dichotomic counterpart “judicial activism” are notions that originate from American judicial review. These notions are used to inquire about the role the Supreme Court plays in the framework of American democracy.

Although an innovation of the United States in judicial practice, constitutional review, which indicates the power of the courts in striking down unconstitutional legislation and executive acts, has been adopted by many countries around the world, including Europe and the Republic of Turkey in the post-World War II period. Hence, the judicial authorities that review the constitutionality have elevated into a more active position in legal and political structures overtime, and become more involved in policy making activities. As a result of these developments, the judicial doctrines of “restraint” and “activism” have been embraced by other countries that have constitutional adjudication, and are examined from various comparative perspectives.

The rise of constitutional review around the world has highlighted the studies which have “judicial activism” as their focus, especially in the last thirty years. However, the need for studies focused on “judicial restraint” can also be said to have emerged in light of some developments during recent years. As a matter of fact, paralleling the current tendency towards “judicial restraint” among the various countries of the world, a preference for self-restraint against law-makers, regarding norm review can also be observed in the Turkish Constitutional Court, especially in the last fifteen years. Thus, the ultimate purpose of this study is to arrive at an objective proof of this subjective observation, by using various constitutional law and/or political science methods; and to evaluate the subject matter from a “judicial” perspective.

Accordingly, answers to three basic questions were sought throughout the study. The first of these is whether the concept of “judicial restraint”, which is a judicial doctrine originating from the American judicial review, can be defined with common elements in a way that also overlaps with the European model of constitutional review (Part I). The second is whether the practice of an excessive “judicial restraint” doctrine in the constitutional review of legislation has been adopted, especially in the last fifteen years of the practice of the Turkish Constitutional Court (Part II). Third, whether excessive doctrines of "judicial restraint" are adopted in the control of other types of norms subject to constitutional review (Part III).

In order to answer the first question, the theoretical origins and formation process of the constitutional adjudication were primarily investigated. However, the scope of this research has been narrowed down to constitutional adjudication in Europe and the United States. In the theoretical analysis, it has been determined that both the American and European model of constitutional review stem from common origins and ideas. It has been observed that while constitutional adjudication has its ideological basis on constitutionalism, which indicates the limitation of political power; the arguments for “supremacy of the constitution”, "separation of powers" and "fundamental rights and freedoms” make up its legal foundations. These concepts also function as prerequisite legal components of existence for constitutional adjudication. Thus, the three basic legal functions of the constitutional adjudication may be deduced as "ensuring the supremacy of the constitution", "maintaining the separation of powers" and "securing fundamental rights and freedoms".

Despite having foundational and ideological commonalities, American and European models of constitutional review differ in terms of formational dynamics. Although judicial review had begun to become established in the US for the first time in the 19th century, the European model of constitutional review could only become widespread in the post-World War II period, including the Republic of Turkey. These differences have also affected the characteristics of constitutional adjudication and its position in modern democracies. While the American model of judicial review is shaped as a “decentralized”, where common courts can review constitutionality and which is based on judicial interpretation in practice; the European model of constitutional review, on the other hand, is regulated as a “centralized” in which only specially built Constitutional Courts can review and their powers are clearly codified.

The fact that the constitutional adjudication was adopted first in the US and then in Continental Europe within two centuries and became one of the most widespread phenomena of our time, has not brought an end to the debates on its relationship with modern democracies. While the aforementioned discourse occurs frequently in the US, it is also a topic of discussion which comes to the fore from time to time, though not as intensely in Continental Europe. The supposed tension which exists between constitutional adjudication and models of democracy, is one of the chief elements that cultivates the debate on “judicial restraint” and “judicial activism” which at its roots about the role of constitutional judicial bodies in democratic state systems.

In this context, the “counter-majoritarian” features of the constitutional adjudication in modern democracies have been questioned; and it was determined that its political and legal qualities developed in two ways. The first and the political one is the “check and balance” mechanism, which limits the political power of governing bodies. The ideological basis of constitutional review, constitutionalism, innately indicates a limitation of political power; hence constitutional adjudication has taken shape around the idea of politics being a subject of scrutiny before law. Accordingly, the adoption of excessive practice of “judicial restraint” as a rule in modern democracies was primarily deemed objectionable in terms of causing inhibition of the “check and balance” feature of constitutional judicial authorities that keeps the political powers in check. The legal character of the constitutional adjudication developed in modern democracies has been determined as the “final interpretation of the constitution”. Having first emerged in *Marbury v. Madison*, and developed overtime in American judicial review, this feature was accepted by all constitutional judicial authorities during the post-World War II period. The acceptance of the idea of judicial supremacy and of being the final interpreter with regards to constitution by the judicial authorities, resulted in an orthodox view of judicial restraint which gives special importance to legislators’ constitutional interpretation. However, it has been determined that “totally” disregarding the judgment of the legislators’ constitutional interpretation, cannot be compatible with modern understandings of democracy. Therefore, it can be said that instead of practicing judicial restraint across the board, a more nuanced implementation would be more in tandem with modern democracy models.

Although the hypothetical tension between judicial review and democracy is subject to more prominent debates in the US, it also has theoretical relevance pertaining to the European model of constitutional review. Therefore, it has been concluded that the concept of "judicial restraint", which is fed by this tension, can be defined with the elements in the democratic context for both models of constitutional review. In this context, only the elements related to this dimension of the multidimensional definitions of the concept of judicial restraint in American doctrine were accepted as valid; and the other elements were excluded for both the American and European models of constitutional review. Due to this understanding the concept of judicial restraint is defined in two ways; substantive and procedural respectively.

Substantive judicial restraint is defined as the doctrine of "deferring to legislative margin of appreciation in constitutional review and denying the claims of unconstitutionality of legislative and executive acts as a rule"; whereas procedural judicial restraint is defined as the doctrine of "adhering to the justiciability or admissibility criteria and dismissing the constitutional challenges as a rule". As a result, other definitions used while defining the concept of judicial restraint in the American model of constitutional review were not adopted in this study. Hence the definitions based on stare decisis or interpretive stability, originalism or interpretive fidelity, and the principled constitutional adjudication are not included.

After the theoretical framework of the judicial restraint in the constitutional review is drawn in the first part, the second part focuses on the practice of the Turkish Constitutional Court. In this section, only the "legislative margin of appreciation", which is a substantive judicial restraint doctrine for the constitutional review of laws, has been examined. However, before proceeding to the legal examination of this doctrine, a general view of the judicial restraint and activism in the constitutional review of laws was displayed. In this context, all the decisions of the Turkish Constitutional Court regarding the constitutional review of laws are depicted in graphics, which groups them into sub-categories as judicial restraint and judicial activism. These graphs, which present only a quantitative analysis, reveal that the Constitutional Court adopted a more dominant and stable judicial restraint between 2007 and 2021 in abstract review than ever before. This tendency of the Court continued to be valid in concrete review as well. After that, the subject was examined from a legal point of view.

The legal examination of the subject enabled the quantitative data to be supported by qualitative data. In this context, it has been determined that the Turkish Constitutional Court has applied the doctrine of "legislative margin of appreciation" in at least five basic issues since its foundation and adopted judicial self-restraint regarding these issues. The main application areas of this doctrine are "electoral-law issues", "national security and military services", "crime and punishment issues", "procedural-law issues" and "social and economic issues". It has been observed that judicial restraint is considered as a baseline for these issues in comparative law as well.

However, the Turkish Constitutional Court of the post-2010 period has greatly expanded the utilization of margin of appreciation even beyond these basic areas. It has been observed that the dominant judicial restraint doctrine applied by the Court in this period is based on two main arguments. The first of these is the "political preference problem", which narrows down the scope of the review of public good; the second one is the "clear error rule", which narrows down the scope of criterion of unconstitutionality. It has been determined that both arguments have clear foundations in the American judicial review, but they are no longer the preferred judicial doctrine or rules in current practice. As for the European model of constitutional review, these arguments were deemed incompatible with its tenets. It was predicted that a perpetual use of these arguments by the Court would harm its very existence and its legitimacy.

Constitutional review practice from 2007 to 2021 also provided qualitative data supporting this view. In this period, the Turkish Constitutional Court was able to broaden the legislative margin of appreciation in terms of the "secular state" principle, which represents the "supremacy of the constitution", the "separation of powers" principle, "judicial independence" and various "fundamental rights and freedoms". The review standards used by the Court in this period created a doctrine of judicial restraint so dominant that it conveyed the impression that the capacity for constitutional interpretation was almost left entirely to the discretion of the legislative authorities. Therefore, the existence conditions and legitimacy of the Constitutional Court were clearly damaged by the decisions made in this period. However, it has also been observed that the constitutional review standards of the Court have started to change, especially in the decisions made this year (2022). In this context, instead of "legislative margin of appreciation", the principle of "proportionality" has begun to

gain momentum. Thus, the "activist" doctrine gained strength again while a more "balanced" sense of judicial restraint has begun being embraced.

In the third part, "judicial restraint" was examined pertaining to other types of norms that are subject to constitutional review. Contrary to the second part, in this part, not only "substantive judicial restraint", but also the analysis of "procedural judicial restraint" has gained prominence. In this context, constitutional review standards for Constitutional Amendments, parliamentary decisions, decree laws and presidential decrees were investigated.

In terms of Constitutional Amendments, during 1961 Constitutional period "activist" doctrine; whereas during 1982 Constitutional period "judicial restraint" doctrine was adopted. In this context, it has been determined that the annulment decision of 2008 has an exceptional quality. In the following decisions, judicial restraint once again became the prevailing practice. So much so that no activism was adopted to strike down the constitutional amendments of parliamentary immunities, which are clearly unconstitutional.

The review of parliamentary decisions has also produced results that support the "judicial restraint" doctrine. In the post-2010 period, the foundations of the "Rule of Procedure in Action" began to weaken and the formal review of Rules of Procedure of the Grand National Assembly of Turkey was arguably restrained. Similarly, in the same period, the decisions of loss of parliamentary membership were arguably limited to procedural review. Although they held a clear unconstitutionality, the decisions to lift parliamentary immunity were found to be unsuitable in terms of substantive review in this period.

Judicial restraint doctrines have been clearly adopted in the review of decree-laws (KHK). In this period, both the review standards of the statutory decrees issued in ordinary periods were changed, and the emergency decree laws (OHAL KHK) were again included in the scope of the prohibition of constitutional review. In the review of the authorization laws, which are the basis of the decree laws issued in the ordinary periods, the case-law has been changed. Thus, according to the old jurisprudence, the two authorization laws that should have been abolished were not found to be unconstitutional in this period. Certain "self-restraint" doctrines were adopted in the

constitutional review of the decree laws, and the annulment of many of the decree laws was avoided. In the same period, the jurisprudence was changed in the review of the Emergency Decrees. Thus, by excluding the element of "authority in terms of subject matter", a doctrine of "judicial restraint" in the procedural sense was adopted.

Similar to the trend in the decree laws, the last subject of review in which the doctrines of judicial restraint emerged was the presidential decrees, the scope of which was expanded with the 2017 Constitutional Amendment and included in the field of constitutional review. The review formulas of the Constitutional Court for this type of norm are undoubtedly still in the process of being formed. However, the three years of case-law put forward by the Court on this issue at least provide some clues as to the judicial doctrine that could potentially be established. It has been determined that the court has been able to adopt various judicial restraint doctrines in its examinations in terms of form and substance.

As a result, the balance sheet of the Constitutional Court of the post-2010 period clearly revealed that an excessive "judicial restraint" doctrine was adopted in the control of all types of norms subject to constitutionality review. The fact that the court adopted such a dominant judicial restraint doctrine in the aforementioned period produced incompatibility between the legal and political qualities assumed by the constitutional judiciary in modern democracies and the legal-theoretical functions; as well as strengthening the possibility that the adopted doctrines emerged in a "result-oriented" rather than "principal" way. As it happens, the fact that the judicial restraint doctrines in question became prominent, especially in the post-2010 Constitutional Amendment period, strengthens the view that the constitutional amendments envisaged in this period and the changes made in the composition of the members of the Court also had a significant impact on acceptance of the said restraint doctrines. Therefore, it raises the suspicion that the judicial restraint doctrines that emerged in this period are mainly due to the "result-oriented" concerns arising from the concerns of "granting superiority" in favor of the "lawmakers" of the period, rather than the "principal" concerns arising from the elements of the "democratic state" structuring. However, for whatever reason, there is no doubt that the rule doctrine recently adopted by the Court is modeled as "judicial restraint". All these results converge on the need for more studies on "judicial restraint", instead of the highlighted "judicial activism" in the doctrine.

ÖZET

Bu çalışmanın konusunu “anayasa yargısında yargısal sınırlılık doktrini” oluşturmaktadır. “Yargısal sınırlılık” (*judicial restraint/self-restraint*) ve onun dikotomik karşılığı olan “yargısal aktivizm” (*judicial activism*) doktrinleri, esasen Amerika menşeli anayasa yargısı doktrinleridir. Amerikan öğretisi, her iki doktrini de genellikle *demokratik devlet* yapılanması çerçevesinde Amerikan Yüksek Mahkemesine düşen rolün ne olduğuna ilişkin açıklamalarda kullanmaktadır.

Mahkemelerin anayasaya aykırı yasama ve yürütme işlemlerini geçersiz kılabilme yetkisini ifade eden anayasa yargısı, uygulamada Amerika menşeli bir yenilik olsa da İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde Avrupa ve Türkiye Cumhuriyeti dâhil olmak üzere dünya genelinde birçok ülkede yerleşik hale gelmiştir. Böylelikle anayasallık denetimi yapan yargı organları da zamanla hukuki ve siyasi hayatta daha aktif bir konuma yükselmiş ve siyasa-yapım faaliyetlerine daha fazla müdahil olmaya başlamışlardır. Bu gelişmelerin sonucunda, yargısal “sınırlılık” ve “aktivizm” doktrinleri ise artık anayasa yargısına sahip diğer ülkelere de ihraç edilebilen ve bu kapsamda çeşitli açılardan incelenen yargısal doktrinler haline gelmiştir.

Anayasa yargısının dünya genelindeki yükselişi, özellikle son otuz yılda öğretilerde “yargısal aktivizm” odaklı çalışmaları öne çıkarmıştır. Ancak son yıllarda ortaya çıkan birtakım gelişmeler, “yargısal sınırlılık” çalışmalarına olan ihtiyacı da ortaya koymaktadır. Nitekim dünyanın çeşitli ülkelerinde halihazırda yükseldiği gözlemlenen “yargısal sınırlılık” eğilimlerine paralel olarak, Türk Anayasa Mahkemesinin de özellikle son on beş yıldaki norm denetimi uygulamasında (2007 ilâ 2021), kanun koyucular karşısında kendisini sınırlamayı daha fazla tercih ettiği gözlemlenmektedir. Dolayısıyla bu çalışmanın nihai amacı, öncelikle sübjektif olan bu gözlemin çeşitli anayasa hukuku ve/veya siyaset bilimi metotları kullanılarak objektif şekilde kanıtlanması ve konunun “hukuki” açılardan değerlendirilmesinden ibarettir.

Bu doğrultuda çalışmanın genelinde temel olarak üç soruya cevap aranmıştır. Bunlardan birincisi, Amerika modeli anayasa yargısı menşeli bir yargısal doktrin olarak nitelenen “yargısal sınırlılık” kavramının, Avrupa modeli anayasa yargısı özellikleriyle de örtüşecek şekilde ortak unsurlarla tanımlanıp tanımlanamayacağıdır (Bölüm I). İkincisi, Türk anayasa yargısı uygulamasının özellikle son on beş yılında, kanunların denetiminde aşkın bir “yargısal sınırlılık” doktrini uygulamasının benimsenip benimsenmediğidir (Bölüm II). Üçüncüsü ise anayasallık denetimine tabi diğer norm türlerinin denetiminde de aşkın “yargısal sınırlılık” doktrinlerinin benimsenip benimsenmediğidir (Bölüm III).

İlk soruya cevap verilebilmesi için, öncelikle anayasa yargısının kuramsal kökenleri ve oluşum süreci araştırılmıştır. Ancak bu araştırmanın kapsamı, kural olarak Amerika ve Avrupa modeli anayasa yargısı ile daraltılmıştır. Kuramsal açıdan yapılan incelemede, Amerika ve Avrupa modeli anayasa yargısının ortak köken ve düşüncelere dayandığı tespit edilmiştir. Anayasa yargısının düşünsel olarak “siyasi iktidarın sınırlanması” anlamına gelen “anayasacılık” kuramına; hukuki olarak ise “anayasanın üstünlüğü”, “kuvvetler ayrılığı” ve “temel hak ve özgürlükler” kuramlarına dayandığı belirlenmiştir. Söz konusu kökenler, aynı zamanda anayasa yargısının varlık koşullarını oluşturan hukuki işlevler olarak da kavramlaştırılmıştır. Böylelikle anayasa yargısının üç temel hukuki işlevi; “anayasanın üstünlüğünü sağlamak”, “kuvvetler arasındaki dengeyi korumak” ve “temel hak ve özgürlükleri güvence altına almak” olarak tespit edilmiştir.

Kuramsal olarak ortak köken ve düşüncelere dayanan Amerika ve Avrupa modeli anayasa yargısının, uygulamada ise oluşum süreçleri bakımından farklı dinamiklerle karşı karşıya kaldığı saptanmıştır. Modern anlamda anayasa yargısı, ilk kez 19’uncu yüzyılda ABD’de yerleşik hale gelmeye başlamışsa da Avrupa modeli anayasa yargısı ise Türkiye Cumhuriyeti de dahil olmak üzere ancak İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde yaygınlık kazanabilmiştir. Söz konusu farklılıklar, anayasa yargısının özellikleri ile modern demokrasilerdeki konumunu da etkilemiştir. Amerika modeli anayasa yargısı, genel mahkemelerin anayasallık denetimi yapabildiği ve uygulamada yargısal yoruma dayanan “ademi-merkezi” bir yargı modeli olarak şekillenirken; Avrupa modeli anayasa yargısı ise bu konuda yalnızca özel olarak inşa edilen Anayasa Mahkemelerinin denetim yapabildiği ve yetkilerinin açıkça öngörüldüğü “merkezi” bir yargı modeli olarak düzenlenmiştir.

Anayasa yargısının iki yüzyılı aşkın bir süre önce ilk olarak ABD’de, ardından Kıta Avrupası’nda benimsenerek günümüzün en yaygın fenomenlerinden biri haline gelmesi ise onun modern demokrasilerle olan ilişkisine yönelik tartışmaların sonunu getirmemiştir. Söz konusu tartışma ABD’de sıklıkla ortaya çıkarken, Kıta Avrupası ülkelerinde ise bu kadar yoğun olmasa da belli zamanlarda öne çıkabilen önemli bir gündem maddesidir. Anayasa yargısı ile demokrasi modelleri arasında bulunduğu farz edilen varsayımsal gerilim, özünde demokratik devlet sistemlerinde anayasal yargı mercilerine düşen rolü sorgulayan yargısal “sınırlılık” ve “aktivizm” doktrinlerine ilişkin tartışmayı da destekleyen en temel faktör konumundadır.

Bu bağlamda, modern demokrasilerde anayasa yargısının öncelikle “çoğunluk-karşıtı” özellikleri sorgulanmış; sonrasında ise siyasi ve hukuki niteliklerinin iki yönden gelişim gösterdiği tespit edilmiştir. Bunlardan birincisi ve siyasi olanı, anayasa yargısının siyasi iktidarı sınırlayan “fren ve denge” mekanizması niteliğidir. Anayasa yargısının düşünsel kökenini oluşturan “anayasacılık” kavramı, özünde siyasi iktidarın sınırlanması anlamına geldiğine göre, anayasa yargısı da uygulamada siyasetin hukuka tabi olmasını gerektiren bir niteliğe bürünmüştür. Bu kapsamda anayasal yargı mercilerinin modern demokrasilerde kural bir doktrin olarak aşkın bir “yargısal sınırlılık” anlayışını benimsemesi, anayasa yargısının siyasi iktidarı sınırlayan fren ve denge niteliklerinin hayata geçirilmesi açısından öncelikle sakıncalı addedilmiştir. Anayasa yargısının modern demokrasilerde gelişen hukuki niteliği ise “anayasanın nihai yorumculuğu” olarak tespit edilmiştir. Amerika modeli anayasa yargısında *Marbury v. Madison* ile temelleri atılan ve zamanla gelişen bu nitelik, özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde tüm anayasal yargı mercileri tarafından nihai olarak üstlenilmiştir. Anayasanın nihai yorumculuğu ve yargısal üstünlük niteliklerinin anayasal yargı mercileri tarafından üstlenilmesi ise nihayetinde kanun koyucuların anayasal yorumlarına özel önem atfeden “yargısal sınırlılık” doktrininin de geleneksel bir niteliğe bürünmesi sonucunu doğurmuştur. Bununla birlikte, anayasanın yorumu konusunda kanun koyucunun iradesinin *tamamen* göz ardı edilmesinin ise modern demokrasi anlayışlarıyla bağdaştırılamayacağı tespit edilmiştir. Dolayısıyla her konuda uygulanacak kural bir “yargısal sınırlılık” doktrini yerine, belli konularda uygulanabilecek dengeli bir “sınırlılık” anlayışının modern demokrasi modelleri açısından daha makul bir tercih olabileceği öngörülmüştür.

Anayasa yargısı ile demokrasi arasındaki varsayımsal gerilim, Amerikan öğretisinde daha yoğun tartışmalara sebep olsa da kuramsal açıdan Avrupa modeli anayasa yargısı açısından da geçerli bir niteliğe sahiptir. Dolayısıyla bu gerilimden beslenen “yargısal sınırlılık” kavramının da her iki model anayasa yargısı açısından bu bağlamdaki unsurlarla tanımlanabileceği sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda, Amerikan öğretisinde yargısal sınırlılık kavramına yönelik getirilen çok boyutlu tanımların yalnızca bu boyuta ilişkin unsurları geçerli kabul edilmiş; diğer unsurların ise hem Amerika hem de Avrupa modeli anayasa yargısı açısından dışlanmasına karar verilmiştir. Bu anlayışa göre yargısal sınırlılık kavramı, maddi ve şekli anlamda olmak üzere iki şekilde tanımlanmıştır. Maddi anlamda yargısal sınırlılık, “anayasallık denetiminde kanun koyucuların takdirine saygı gösterilmesi ve anayasa aykırılık iddialarının kural olarak reddedilmesi” doktrini olarak tanımlanırken; şekli anlamda yargısal sınırlılık ise “yargılama yetkisi kurallarına bağlı kalınması ve anayasa aykırılık başvurusunun kural olarak reddedilmesi” doktrini olarak tanımlanmıştır. Sonuç itibarıyla, Amerika modeli anayasa yargısında yargısal sınırlılık kavramı tanımlanırken kullanılan diğer tanımlar bu çalışmada benimsenmemiştir. Bu açıdan öne çıkan *stare decisis* kaynaklı önceki “içtihatlarla uygun yorum” tanımı, *originalism* kaynaklı “anayasanın asıl anlamına uygun yorum” tanımı ve yargısal sınırlılık ile aktivizm arasında hukuki bir nitelik farkı öngören “ilkeli yargılama” ve “sonuç-odaklı yargılama” tanımları, çalışmada benimsenen tanımın unsurlarına dahil edilmemiştir.

Birinci bölümde anayasa yargısında yargısal sınırlılığın teorik çerçevesi çizildikten sonra, ikinci bölümde ise Türkiye uygulamasına odaklanılmıştır. Bu bölümde yalnızca kanunların denetimine yönelik maddi anlamda bir yargısal sınırlılık doktrini olan “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrini incelenmiştir. Ancak söz konusu doktrinin hukuki incelemesine geçilmeden önce, kanunların anayasallık denetiminde yargısal sınırlılık ve aktivizm doktrinlerinin genel görünümü ortaya konmuştur. Bu kapsamda, Anayasa Mahkemesinin kanunların yargısal denetimine yönelik verdiği tüm kararlar, yargısal sınırlılık ve aktivizm grafikleri olarak çalışmaya yansıtılmıştır. Yalnızca nicel açıdan bir değerlendirme ortaya koyan bu grafikler, Anayasa Mahkemesinin iptal davalarında 2007 ilâ 2021 yılları arasında önceden hiç olmadığı kadar baskın ve istikrarlı bir yargısal sınırlılık doktrini benimsediğini ortaya koymuştur. Mahkemenin bu eğilimi, itiraz yolu açısından da geçerliliğini sürdürmüştür. Bunun ardından ise konu hukuki açıdan incelenmiştir.

Konunun hukuki incelemesi, ortaya konan nicel verilerin nitel verilerle desteklenmesini sağlamıştır. Bu kapsamda, Anayasa Mahkemesinin kuruluş yıllarından itibaren en azından beş temel konuda “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrinini uyguladığı ve bu konulara yönelik kanunların denetiminde kendi kendisini sınırladığı tespit edilmiştir. Kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin söz konusu temel uygulama alanları; “seçim kanunları”, “ulusal güvenlik ve askerlik hizmetleri”, “suç ve ceza konuları”, “yargılama usulü kanunları” ile “sosyal ve ekonomik konular” olarak belirlenmiştir. Bu konuların birçoğunun mukayeseli hukukta da yargısal sınırlılık doktrininin temel alındığı konular olabildiği gözlemlenmiştir.

Bununla birlikte, 2010 sonrası dönemin Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin uygulandığı bu temel alanları dahi bir hayli genişletmiştir. Mahkemenin bu dönemde uyguladığı baskın yargısal sınırlılık doktrininin iki temel argümana dayandığı gözlemlenmiştir. Bunlardan birincisi, kamu yararı denetimi kapsamını daraltan “siyasi tercih sorunu” doktrini; ikincisi ise anayasaya aykırılık ölçütü kapsamını daraltan “açık hata” kuralıdır. Her iki argümanın da Amerika modeli anayasa yargısında belirgin dayanaklara sahip olduğu fakat halihazırdaki uygulamada artık tercih edilen yargısal doktrin veya kurallar olmadığı tespit edilmiştir. Söz konusu argümanlar, Avrupa modeli anayasa yargısının özellikleriyle ise bağdaşmaz bulunmuştur. Mahkemenin bu argümanları kullanmaya devam etmesinin, varlık koşullarına ve meşruiyetine zarar vereceği öngörülmüştür.

2007 ilâ 2021 arası denetim pratiği, bu görüşü destekleyen nitel veriler de sunmuştur. Anayasa Mahkemesi bu dönemde kanun koyucunun takdir yetkisi doktrinini “anayasanın üstünlüğü” ilkesini temsil eden “laik devlet” ilkesi, “kuvvetler ayrılığı” ilkesi, “yargı bağımsızlığı” ve çeşitli “temel hak ve hürriyetler” yönünden genişletebilmiştir. Mahkemenin bu dönemde kullandığı denetim standartları, anayasal yorum ehliyetinin *tamamen* “kanun koyucunun takdirine bırakıldığı” izlenimini verecek kadar baskın bir yargısal sınırlılık doktrini oluşturmuştur. Dolayısıyla bu dönemde verilen kararlarla Anayasa Mahkemesinin varlık koşulları ve meşruiyeti açık bir şekilde zedelenmiştir. Bununla birlikte, Mahkemenin denetim standartlarının özellikle bu yıl içinde verilen kararlarda değişmeye başladığı da gözlemlenmiştir (2022). Bu kapsamda “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrini yerine, “ölçülülük” ilkesi ağırlık kazanmaya başlamıştır. Böylelikle “aktivist” doktrin tekrar güç kazanmış ve daha “dengeli” bir yargısal sınırlılık anlayışı benimsenmeye başlamıştır.

Üçüncü bölümde ise anayasallık denetimine tabi olan diğer norm türlerinin denetimindeki “yargısal sınırlılık” doktrinleri incelemiştir. İkinci bölümün aksine, bu bölümde “maddi anlamda yargısal sınırlılık” yerine “şekli anlamda yargısal sınırlılık” incelemesi de ağırlık kazanmıştır. Bu kapsamda Anayasa Değişiklikleri, parlamento kararları, kanun hükmünde kararnameler ve cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetim standartları incelenmiştir.

Anayasa Değişiklikleri yönünden, 1961 Anayasası döneminde “aktivist” bir doktrin benimsenirken; 1982 Anayasası döneminde ise “yargısal sınırlılık” doktrininin benimsendiği sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda 2008 tarihli iptal kararının istisnai bir niteliğe sahip olduğu tespit edilmiştir. Bundan sonraki kararlarda ise tekrar yargısal sınırlılık anlayışına geri dönmüştür. Öyle ki, açık bir şekilde anayasaya aykırı olan parlamenter dokunulmazlıkların anayasal değişikliklerle kaldırılmasında bile herhangi bir aktivist girişime teşebbüs edilmemiştir.

Parlamento kararlarının denetimi de “yargısal sınırlılık” doktrinini destekleyen sonuçlar ortaya koymuştur. 2010 sonrası dönemde “eylemli İctüzük” içtihadının dayanakları zayıflatılmaya başlamış ve TBMM İctüzüğünün şekil yönünden denetimi tartışmalı bir şekilde sınırlanmıştır. Benzer şekilde, yine aynı dönemde milletvekilliğinin düşmesi kararları da tartışmalı bir şekilde şekil yönünden denetimle sınırlanmıştır. Bazı yasama dokunulmazlıklarının topluca kaldırılması ise bu dönemde açık bir anayasaya aykırılık içermesine rağmen denetlenemez bulunmuştur.

Kanun hükmünde kararnamelerin (KHK) denetiminde de yargısal sınırlılık doktrinleri açık bir şekilde benimsenmiştir. Bu dönemde hem olağan dönemlerde çıkarılan KHK’ların denetim standartları değiştirilmiş hem de olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler (OHAL KHK) tekrar yargısal denetim yasağı kapsamına dahil edilmiştir. Olağan dönemlerde çıkarılan KHK’ların dayanakları olan yetki kanunlarının denetiminde de içtihat değişikliğine gidilmiştir. Böylelikle eski içtihatlar göre iptal edilmesi gereken iki yetki kanunu bu dönemde anayasaya aykırı bulunmamıştır. Kanun hükmünde kararnamelerin yetki kanunu ve anayasaya uygunluk denetimlerinde de belirgin “sınırlılık” doktrinleri benimsenerek birçok KHK hükmünün iptalinden kaçınılmıştır. Aynı dönemde OHAL KHK’larının denetiminde de içtihat değişikliğine gidilmiştir. Böylece “konu bakımından yetki” unsuru dışlanarak açıkça şekli anlamda bir “yargısal sınırlılık” doktrini benimsenmiştir.

Kanun hükmünde kararnamelerdeki eğilime benzer şekilde, yargısal sınırlılık doktrinlerinin ortaya çıktığı son denetim konusu, 2017 Anayasa Değişikliği ile kapsamı genişletilen ve yargısal denetim alanına dahil edilen cumhurbaşkanlığı kararnameleri olarak şekillenmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu norm türüne yönelik denetim formülleri şüphesiz henüz şekillenme aşamasındadır. Bununla birlikte, Mahkemenin bu konuda ortaya koyduğu üç yıllık içtihat, en azından yerleşik olarak benimsenebilecek yargısal doktrine yönelik bazı ipuçları sağlamaktadır. Mahkemenin bu konuda yaptığı denetim türünde de şekil ve esas yönünden yaptığı incelemelerde çeşitli yargısal sınırlılık doktrinlerini benimseyebildiği tespit edilmiştir.

Sonuç olarak, 2010 sonrası dönemin Anayasa Mahkemesinin karar bilançosu, anayasallık denetimine tabi olan tüm norm türlerinin denetiminde aşkın bir “yargısal sınırlılık” doktrininin benimsendiğini açıkça ortaya koymuştur. Mahkemenin özellikle söz konusu dönemde bu kadar baskın bir yargısal sınırlılık doktrini benimsemesi, anayasa yargısının modern demokrasilerde üstlendiği hukuki ve siyasi nitelikler ile hukuk-kuramsal işlevlerle bağdaştırılması zor sonuçlar ortaya koymasının yanında; benimsenen doktrinlerin “ilkesel” değil, “sonuç-odaklı” bir şekilde ortaya çıkmış olması ihtimalini de güçlendirmektedir. Nitekim söz konusu yargısal sınırlılık doktrinlerinin özellikle 2010 Anayasa Değişikliği sonrası dönemde ağırlık kazanması, bu dönemde öngörülen anayasal değişikliklerle Mahkemenin üye kompozisyonunda yapılan değişikliklerin de benimsenen yargısal sınırlılık doktrinlerinde belirgin bir etkiye sahip olduğu görüşünü kuvvetlendirmektedir. Dolayısıyla bu dönemde ortaya çıkan yargısal sınırlılık doktrinlerinin “demokratik devlet” yapılanması unsurlarından kaynaklanan “ilkesel” kaygılardan ziyade, esasen dönemin “kanun koyucuları” lehine “üstünlük tanıma” kaygılarından dolayı ortaya çıkan “sonuç-odaklı” endişelerden kaynaklandığı şüphesini uyandırmaktadır. Bununla birlikte, her ne sebepten kaynaklanmış olursa olsun, Mahkemenin son dönemlerde benimsediği kural doktrinin “yargısal sınırlılık” olarak şekillendiğine şüphe yoktur. Nihayet ulaşılan tüm bu sonuçlar, öğretide öne çıkarılan “yargısal aktivizm” yerine, odak noktası artık “yargısal sınırlılık” olan çalışmalara duyulan ihtiyacı da vurgulamaktadır.

GİRİŞ

“Yargısal sınırlılık” (*judicial restraint/self-restraint*) ve onun dikotomik karşılığı olan “yargısal aktivizm” (*judicial activism*) doktrinleri¹, Amerika Birleşik Devletleri (ABD) menşeli anayasa yargısı doktrinleridir. Her iki doktrin de kökenleri ABD’ye dayandığından özellikle Amerikalı siyaset bilimci ve anayasa hukukçuları tarafından on yıllardır derinlemesine incelenmekte ve hem siyasi hem de hukuki açılardan çeşitli çalışmalarla aydınlatılmaktadır. Amerikan anayasa hukuku ve siyaset bilimi teorisyenleri, birtakım istisnalar göze çarpmakla birlikte, her iki doktrini de genellikle *demokratik devlet* yapılanması dahilinde Amerikan Yüksek Mahkemesine (*Supreme Court*) düşen rolün ne olduğuna ilişkin açıklamalarda kullanmaktadır².

Mahkemelerin anayasaya aykırı yasama ve yürütme işlemlerini iptal edebilme veya geçersiz kılabilme (*strike down*) yetkisini ifade eden anayasa yargısı, uygulamada ABD menşeli bir yenilik olsa da İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde Avrupa ve Türkiye Cumhuriyeti dâhil olmak üzere dünya genelinde birçok ülkede yerleşik hale gelmiştir³. Anayasa yargısının İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde özellikle Kıta Avrupası ve Türkiye Cumhuriyeti başta olmak üzere dünya genelinde yaygınlaşmasıyla birlikte, yasama ve yürütme işlemlerinin anayasallık denetimini yapan yargı organları da zaman içinde hukuki ve siyasi hayatta daha aktif bir konuma yükselerek siyasa yapım faaliyetlerine daha fazla müdahil olmaya başlamışlardır⁴.

¹ “Yargısal sınırlılık” terminolojisi için bkz.: **Infra**, s. 91 vd.

² Bkz.: David F. Forte (der.), **The Supreme Court in American Politics: Judicial Activism vs. Judicial Restraint**, Lexington, Massachusetts: D.C. Heath and Company, 1972, s. 1 vd.; Stephen C. Halpern & Charles M. Lamb (der.), **Supreme Court Activism and Restraint**, Lexington, Massachusetts: LexingtonBooks, 1982, s. xi vd. (Vurgu bana aittir). “

³ Bkz.: Tom Ginsburg, “The Global Spread of Constitutional Review”, **The Oxford Handbook of Law and Politics**, Keith E. Whittington & R. Daniel Kelemen & Gregory A. Caldeira (Ed.), New York: Oxford University, 2008, s. 84 vd. Yazar, makalesinin yayım tarihinde 191 ülkenin 158’inde anayasa yargısı ve benzeri modellerin benimsendiğini belirtmektedir.

⁴ Amerika modeli “anayasa yargısı” açısından bu yönde bkz.: Christopher Wolfe, **The Rise of Modern Judicial Review**, Revised Ed., Maryland: Rowman & Littlefield Publishers, 1994. Avrupa modeli

Bu gelişmelerin doğal bir sonucu olarak, ABD menşeli “yargısal sınırlılık” ve “yargısal aktivizm” doktrinleri ise dünya genelinde yerleşik hale gelen anayasa yargısı ve yükselen anayasa mahkemeleriyle birlikte, söz konusu yargı organlarının kendi *demokratik devlet* sistemleri içindeki konumları açıklanırken kullanılan anayasa yargısı doktrinleri haline gelmiştir. Nitekim özellikle son otuz yılda, “yargısal sınırlılık” ve “yargısal aktivizm” doktrinleri çerçevesinde çeşitli anayasa mahkemeleri ve yargısal mekanizmaların birlikte ele alındığı mukayeseli çalışmaların sayısında hayli önemli bir artış göze çarpmaktadır⁵. Özetle, ABD menşeli “yargısal sınırlılık” ve “yargısal aktivizm” doktrinleri, artık anayasa yargısına sahip diğer ülkelere de ihraç edilen ve hatta uluslararası yargı mekanizmaları açısından da mukayeseli biçimde incelenmeye başlanan yargısal doktrinler haline gelmiştir⁶.

Anayasa yargısının dünya genelindeki yükselişi ve yargısal mekanizmaların siyasa yapımına daha fazla müdahil olması, kuşkusuz “akademik yoğunlaşma” bakımından da yargısal sınırlılık ile aktivizm doktrinleri arasında bazı farklılıklar doğurmuştur. Gerçekten özellikle son otuz yılda, “yargısal aktivizm” çalışmalarının “yargısal sınırlılık” çalışmalarına oranla daha fazla ağırlık kazandığı gözlemlenmektedir⁷. Şüphesiz anayasa yargısının halihazırdaki yayılımıyla birlikte anayasal yargı mekanizmalarının daha aktif bir konuma yerleşmesi ve giderek daha farklı hukuki veya siyasi meseleye müdahil olması sonucunda “yargısal aktivizm” konusunun da daha yoğun bir şekilde irdelenmeye başlaması şaşırtıcı değildir. Nitekim bu eğilimden Türk anayasa hukuku doktrini de etkilenmiş ve “yargısal aktivizm” doktrinine oranla “yargısal sınırlılık” doktrinine özgülünmüş akademik çalışmaların sayısı dikkat çekici biçimde farklılaşmıştır⁸.

“anayasa yargısı” açısından bu yönde bkz.: Mary L. Volcansek (Ed.), **Judicial Politics and Policy-Making in Western Europe**, New York: Routledge, 1992.

⁵ ABD ve Avrupa eksenli mukayeseli bazı çalışmalar için bkz.: Kenneth M. Holland (der.), **Judicial Activism in Comparative Perspective**, New York: St. Martin’s Press, 1991; Luis Pereira Coutinho & Massimo La Torre & Steven D. Smith (der.), **Judicial Activism: An Interdisciplinary Approach to the American and European Experiences**, London: Springer, 2015.

⁶ Konuyu uluslararası insan hakları düzeyinde ele alan bir çalışma için bkz.: Adam Wisniewski, **The European Court of Human Rights: Between Judicial Activism and Passivism**, Gdansk: Gdansk University Press, 2016.

⁷ Nitekim “yargısal aktivizm” (*judicial activism*) ve “yargısal sınırlılık” (*judicial restraint/ judicial self restraint*) kavramlarının *Google Ngram* görüntüleyici aracılığıyla hesaplandığı grafikte, 1980’li yıllardan itibaren “yargısal aktivizm” kavramının “yargısal sınırlılık” kavramına oranla ezici bir üstünlüğe sahip olduğu tespit edilmiştir (Kırs.: <https://books.google.com/ngrams>).

⁸ Örneğin Türkçe literatürde “yargısal aktivizm” başlıklı 2 doktora tezi ve 4 yüksek lisans tezine ulaşmak mümkünken; “yargısal sınırlılık” doktrinine özgülünmüş herhangi bir yüksek lisans veya doktora tezine rastlanmamaktadır (Kırs.: <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>).

Mukayeseli çalışmalardaki genel eğilim “yargısal aktivizm” doktrininden yana olmakla birlikte, son yıllarda ortaya çıkan birtakım gelişmeler “yargısal sınırlılık” çalışmalarına olan ihtiyacı da ortaya koymaya başlamıştır. Gerçekten özellikle son yıllarda yaşanan küresel krizler, terör sorunları, kitlesel göç dalgaları ve ülkelerin kendilerine özgü birtakım gelişmeler, anayasal yargı mekanizmaları ile standartları üzerinde geniş kapsamlı etkiler yaratarak Anayasa Mahkemelerini çeşitli zorluklarla sınamaya başlamıştır⁹. Öte yandan dünya genelinde artan “anayasal gerileme” (*constitutional regression*) ve “popülist anayasacılık” (*populist constitutionalism*) hareketleri, anayasal yargı mekanizmalarının daha fazla siyasallaşmasına ve kuramsal görünümde demokratik kaygılardan kaynaklanan fakat esas uygulamada görevdeki kanun koyuculara gösterilen “üstün” bir saygının ifadesi olan meşruluğu tartışmalı “yargısal sınırlılık” dalgalarının da ortaya çıkabilmesine neden olmuştur¹⁰.

Her ne sebeple olursa olsun, dünya genelinde görece yükselen “yargısal sınırlılık” eğilimlerine paralel olarak, Türkiye uygulamasında da Anayasa Mahkemesinin özellikle son on beş yılda (2007 ilâ 2021)¹¹, anayasallık denetimine konu olan yasama ile yürütme işlemlerini iptal etmekten kural olarak kaçınabildiği ve böylelikle demokratik yöntemlerle seçilen kanun koyucular karşısında kendi kendisini sınırlamayı daha fazla tercih edebildiği gözlemlenmiştir. Dolayısıyla bu çalışmanın da nihai amacı, öncelikle sübjektif olan bu gözlemin, genel kabul görebilecek çeşitli anayasa hukuku ve/veya siyaset bilimi metotları kullanılarak objektif bir şekilde kanıtlanmaya çalışılmasıdır. Nitekim bu konunun seçiliş sebepleri de Anayasa Mahkemesinin geçmiş dönemlerine oranla son on beş yılda daha fazla görünür olan “yargısal sınırlılık” doktrinlerini tespit etmek, objektif yöntemlerle kanıtlamak ve konuyu genel olarak çeşitli “hukuki” açılardan değerlendirmekten ibarettir.

⁹ Söz konusu sosyal, ekonomik ve politik sorunların Avrupa modeli Anayasa Mahkemeleri ile anayasallık denetimine yönelik etkisini inceleyen mukayeseli bir çalışma için bkz.: Zoltán Sente & Fruzsina Gárdos-Orosz (Ed.), **New Challenges to Constitutional Adjudication in Europe: A Comparative Perspective**, London & New York, Routledge, 2018.

¹⁰ Macaristan, Polonya, Rusya, Türkiye ve Venezüella çerçevesinde bu kapsamlarda bir mukayeseli inceleme için bkz.: Angela Di Gregorio, “Constitutional Courts in the Context of Constitutional Regression: Some Comparative Remarks”, **Courts, Politics and Constitutional Law: Judicialization of Politics and Politicization of the Judiciary**, Ed. Martin Belov, London & New York: Routledge, 2020, ss. 209-227. “Popülist anayasacılık” hakkında mukayeseli bir çalışma için ayrıca bkz.: Martin Belov (Ed.), **Populist Constitutionalism and Illiberal Democracies: Between Constitutional Imagination, Normative Entrenchment And Political Reality**, Cambridge: Intersentia, 2021.

¹¹ Söz konusu hesaplama 2007 ilâ 2021 yılının tamamı dahildir. 2022 yılı henüz tamamlanmadığından ve ileride görüleceği üzere bu yılın tamamlanan kısımlarına yönelik esasen “aktivist” eğilimler dikkat çektiğinden 2022 yılı için “yargısal sınırlılık” nitelemesi doğru bir kategorizasyon olmayacaktır.

Bu doğrultuda, çalışmanın birinci bölümünde öncelikle anayasa yargısında “yargısal sınırlılık” doktrininin teorik çerçevesi ortaya konmuştur. Ancak bu kapsamda çözülmesi gereken sorunlar, şüphesiz “yargısal sınırlılık” terminolojisi ve kavramından daha da öncesine dayanmaktadır. Çalışmanın odak noktası esasen “anayasa yargısında yargısal sınırlılık” olduğundan ve “yargısal sınırlılık” da bir anayasa yargısı doktrini olarak nitelendiğinden bu bağlamda öncelikle ele alınması gereken konu, anayasa yargısının ortaya çıkışı olmalıdır. Nitekim anayasa yargısının nerede, nasıl ve hangi amaçlarla ortaya çıktığı, “yargısal sınırlılık” doktrinine yönelik teorik çerçeveyi de yakından ilgilendirmektedir.

“Yargısal sınırlılık” doktrini, ABD menşeli bir yargısal doktrin olduğundan fakat aynı zamanda Avrupa modeli anayasa yargısını benimseyen Türkiye’de de kabul edildiği varsayıldığından, anayasa yargısının kökenleri ve oluşumu yalnızca Amerika ile Avrupa modeli anayasa yargısı çerçevesinde incelenmiştir. Başka bir deyişle, bu bölümde anayasa yargısı tercihinde çeşitli hibrit ya da karma modelleri esas alan ülkelerdeki anayasa yargısının gelişimine kural olarak odaklanılmamıştır. Bu kapsamda anayasa yargısının kökenleri ve oluşumu, Amerika ve Avrupa modeli anayasa yargısı ile Türkiye’deki gelişim süreciyle sınırlandırılmıştır.

Anayasa yargısının kökenleri ve oluşum süreci yanında, anayasa yargısı ile demokrasi arasındaki ilişkinin incelenmesi de “yargısal sınırlılık” doktrini açısından öncelikle incelenmesi gereken konulardan bir diğerini oluşturmaktadır. Nitekim yargısal sınırlılık doktrinine odaklanıldığında görüleceği üzere bu doktrinin çekirdeği, anayasa yargısı ile demokrasi arasındaki varsayımsal gerilime dayanmaktadır. Başka bir deyişle, yargısal sınırlılık doktrini, kural olarak anayasa yargısının “çoğunluk-karşıtı” özelliklerinin aşırılıklarına karşı oluşturulmuş bir kendi-kendini sınırlama mekanizması olarak ortaya çıkmış bir yargısal doktrin görünümündedir. Bu sebeplerle “yargısal sınırlılık” kavramının tanımından önce modern demokrasilerde anayasa yargısının konumuna değinilmiş; sonrasında ise anayasa yargısında “yargısal sınırlılık” doktrininin kavramsal çerçevesi aydınlatılmıştır. Bu kapsamda çıkış noktası Amerika modeli anayasa yargısı özelliklerine içkin tanımlar olmakla birlikte, Avrupa modeli anayasa yargısı özellikleri de göz önünde tutularak kavramsal açıdan her iki model yönünden geçerli kabul edilebilecek ortak bir tanım arayışına girilmiştir. Nitekim yargısal sınırlılık doktrininin Türkiye’deki uygulamasına da ancak böylesi bir tanımın ortaya konulmasının ardından yoğunlaşılabilirdiği şüphesizdir.

İkinci ve üçüncü bölümde ise birinci bölümde ulaşılan yargısal sınırlılık kavramının “maddi” ve “şekli” anlamdaki tanımları çerçevesinde, Türkiye uygulamasındaki sınırlılık doktrinlerinin çeşitli görünüşleri mercek altına alınmıştır. Bu kapsamda ikinci bölüm, kanunların denetiminde yargısal sınırlılık doktrinine özgülenirken; üçüncü bölüm ise anayasallık denetimine tabi diğer norm türlerinin denetimindeki yargısal sınırlılık doktrinlerine özgülenmiştir. Böylelikle kural olarak ikinci bölümde “maddi anlamda yargısal sınırlılık” doktrininin uygulaması aydınlatılırken; üçüncü bölümde ise “şekli anlamda yargısal sınırlılık” doktrinlerinin uygulamasına da odaklanılmıştır.

Sonuç olarak, çalışmanın genelinde temel olarak üç soruya cevap aranmıştır. Bunlardan birincisi, Amerika modeli anayasa yargısı menşeli bir yargısal doktrin olarak nitelenen “yargısal sınırlılık” kavramının, Avrupa modeli anayasa yargısı özellikleriyle de örtüşecek şekilde ortak unsurlarla tanımlanıp tanımlanamayacağıdır¹². Bunun öncesinde ise söz konusu yargısal sınırlılık doktrininin, anayasa yargısının modern demokrasilerde zamanla gelişen nitelikleri ve değişen işlevleri çerçevesinde kural olarak takip edilebilecek bir anayasa yargısı doktrini olup olmadığının ipuçları araştırılacaktır (Bölüm I). Sorulardan ikincisi, Türk anayasa yargısı uygulamasının özellikle son on beş yılında, kanunların denetiminde aşkın bir “yargısal sınırlılık” doktrini uygulamasının benimsenip benimsenmediğidir. Bunun tespiti için ise şüphesiz önceki dönemlere de yoğunlaşılması gerekecektir (Bölüm II). Sorulardan üçüncüsü ise anayasallık denetimine diğer norm türlerinin denetiminde de “yargısal sınırlılık” doktrinlerinin benimsenip benimsenmediğidir (Bölüm III). Çalışmanın genelinde, Türk Anayasa Mahkemesinin özellikle son on beş yıldaki uygulamasında dikkat çekici bir şekilde benimsediği varsayılan “yargısal sınırlılık” doktrinlerinin tespit edilmesi, kanıtlanması ve söz konusu doktrinlerin “hukuki” açılardan değerlendirilmesi hedeflenmektedir.

¹² Öğretide yargısal “sınırlılık” ve/veya “aktivizm” kavramlarının her iki model anayasa yargısı arasındaki farklılıklara odaklanarak tanımlanması ihtiyacı genellikle göz ardı edilmektedir. Türkçe literatürde “aktivizm” kavramı, Amerika modeli anayasa yargısına içkin fakat Avrupa modeli anayasa yargısı özellikleriyle tam olarak bağdaşmayan unsurlarla tanımlanabilirken (Krş.: Serdar Korucu, **Yargısal Aktivizm: Anayasal Sınırların Yargısal Yollarla Belirlenmesi Sorunu**, Ankara: Seçkin, 2014, ss. 51-123); “yargısal sınırlılık” kavramı ise yalnızca “politik sorun” gibi aslen yargısal sınırlılığın alt kümesinde yer alan, sınırları objektif olarak belirlenmesi oldukça zor olan ve nihayetinde Avrupa modeli anayasa yargısında yer almayan doktrinlerle daha dar bir çerçevede tanımlanabilmektedir (Krş.: Nihan Yancı Özalp, **Türkiye’de Aktivizm ve Kendi Kendini Sınırlandırma Çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Yorumu**, İstanbul: On İki Levha, 2018, ss. 57-60).

BÖLÜM I

ANAYASA YARGISINDA “YARGISAL SINIRLILIK” DOKTRİNİNİN TEORİK ÇERÇEVESİ

Anayasa yargısında “yargısal sınırlılık” doktrininin teorik çerçevesi, üçlü bir sacayağı üzerine inşa edilebilir. Sacayağının ilki; anayasa yargısının kökenleri, oluşumu ve nispeten özelliklerini içeren “anayasa yargısının ontolojisi” araştırmasıdır. Anayasa yargısının nerede, nasıl ve hangi amaçlarla ortaya çıktığı, “yargısal sınırlılık” doktrinine yönelik teorik çerçeveyi de yakından ilgilendirmektedir. Sacayağının ikincisi; “anayasa yargısı” ile “demokrasi” arasındaki ilişkinin sorgulanmasıdır. Nitekim yargısal sınırlılık doktrininin çekirdeği, anayasa yargısı ile demokrasi arasındaki varsayımsal gerilime dayandırılmaktadır. Sacayağının üçüncüsü ise anayasal bir doktrin olan “yargısal sınırlılık” terminolojisinin kavramsal tanımıdır. Birinci bölümün genelinde bu üçlü sacayağının açıklanmasına yoğunlaşılacaktır.

I. ANAYASA YARGISININ ONTOLOJİSİ: KÖKENLERİ, OLUŞUMU VE ÖZELLİKLERİ

Anayasa yargısında “yargısal sınırlılık” doktrininin teorik çerçevesinin belirlenmesinin ilk adımı, şüphesiz anayasa yargısının kökenleri ve oluşum sürecinin incelenmesi aşamasıdır. Nitekim “yargısal sınırlılık”, bu çalışmada bir anayasa yargısı doktrini olarak ele alındığından öncelikle ele alınması gereken konular; anayasa yargısının kökenlerini oluşturan kuramsal dayanaklar ile anayasa yargısının uygulamadaki oluşum süreçleridir. Bu konudaki incelemelerle anayasa yargısının üstlendiği temel işlevler ve özelliklerin de ortaya konması hedeflenmektedir. Bu kapsamda öncelikle anayasa yargısının düşünsel ve kuramsal kökenleri ele alınacak; ardından Amerika modeli anayasa yargısı ile Avrupa modeli anayasa yargısının oluşumu çerçevesinde Türkiye’deki anayasa yargısının ortaya çıkış süreci ve belirli özellikleri tespit edilmeye çalışılacaktır.

A. ANAYASA YARGISININ DÜŞÜNSEL KÖKENİ: “ANAYASACILIK”

Anayasa yargısı açısından öncelikle değerlendirilmesi gereken, geleneksel olarak bu olgunun düşünsel kökenini oluşturan “anayasacılık” (*constitutionalism*) kavramıdır. 19’uncu yüzyılın başında Amerika Birleşik Devletleri’nde yerleşik hale gelmeye başlayan ve uzun süre Amerikan anayasacılığına özgü bir fenomen olarak ele alınan anayasa yargısı¹³, 20’nci yüzyılın ikinci yarısından itibaren dünyanın birçok ülkesinde benimsenmesi neticesinde artık yalnızca Amerika’ya özgü değil, genel itibariyle anayasacılığa özgü bir fenomen olarak ele alınmaya başlamıştır¹⁴. Dolayısıyla anayasa yargısının kuramsal kökenleri ve ortaya çıkış süreci ele alınmadan önce, anayasacılık kavramına değinmek gerekmektedir.

Günümüzde anayasacılığa ilişkin muazzam bir literatür gelişmiştir. Bu nedenle “anayasacılık” kavramının tek bir şekilde tanımlanması bir hayli zor hale gelmiştir. Konuya ilişkin literatür genişledikçe, “anayasacılık” kavramı daha da bulanıklaşmış ve benimsenen yaklaşıma veya disipline göre üzerine birbirinden farklı nitelikler yüklenir olmuştur¹⁵. Bugün itibariyle genel geçer bir “anayasa” tanımı bulunmaması da farklı anayasacılık teorilerine neden olmaktadır¹⁶. Nitekim benimsenen yaklaşıma veya disipline göre, öğretide çok çeşitli anayasa tipolojilerine yer verilebildiği gözlemlenmektedir¹⁷. Ancak söz konusu tüm bu çeşitliliğe rağmen, “anayasacılık” kavramı üzerinde belirli bir uzlaşma zemini yine de yaratılabilmektedir. Buna göre “anayasacılık”, en yaygın ve özlü ifadesiyle “iktidarın sınırlanması” olarak tanımlanabilir¹⁸. Öğretide belirtildiği üzere, başından itibaren anayasacılığın “en eski”, “en kalıcı” ve halen “süregelen” temel unsuru tam olarak bu düşünce olmuştur¹⁹.

¹³ Bu nitelemenin öncüsü için bkz.: Alexis de Tocqueville, **Democracy in America**, Indianapolis: Liberty Fund, 2010 [1835], s. 173.

¹⁴ Bkz.: Keith E. Whittington, “An ‘Indispensable Feature’? Constitutionalism and Judicial Review”, **Legislation and Public Policy**, Vol. 6, No. 1, 2002, ss. 21-33.

¹⁵ Anayasacılığın bazı türleri hakkında bkz.: Günter Frankenberg, **Comparative Constitutional Studies: Between Magic and Deceit**, USA: Edward Elgar Publishing, 2018, ss. 94-107.

¹⁶ Aydın Atılğan, **Global Constitutionalism**, Berlin: Springer, 2018, ss. 121-122.

¹⁷ Bkz.: Dieter Grimm, “Types of Constitutions”, **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**, Der. Michel Rosenfeld & Andras Sajó, Oxford: Oxford University Press, 2012, ss. 98-132.

¹⁸ Bkz.: Charles Howard McIlwain, **Constitutionalism: Ancient and Modern**, New York: Cornell University Press, 1947; Giovanni Sartori, “Constitutionalism: A Preliminary Discussion”, **The American Political Science Review**, Vol. 56 (4), 1962, ss. 853-864; Andras Sajó, **Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism**, Budapest: CEU Press, 1999, *passim*.

¹⁹ McIlwain, *ibid.*, s. 22.

“Anayasacılık” terimi ortaya çıkışı bakımından nispeten yeni olsa da “anayasacılık düşüncesi”, Antik döneme kadar geri götürülebilir²⁰. Nitekim bu düşüncenin geçirdiği dönüşüm, öğretide tarihsel açıdan “antik anayasacılık” ve “modern anayasacılık” sınıflandırmasıyla da ele alınabilmektedir²¹. Bununla birlikte, anayasa yargısının kökenleri antik anayasacılıktan ziyade modern anayasacılıkla daha yakından ilintilidir. Her iki anayasacılığın özünde yer alan “anayasa” kavramları arasındaki temel farklılık da bunun önemli bir göstergesidir. Antik anlamda anayasa, genel olarak devletin hal ve durumunu betimlemek için kullanılırken; modern anlamda anayasa ise devlet iktidarının sistematik ve kapsamlı bir biçimde nasıl oluşturulması ve kullanılması gerektiğini öngören yasal belgeyi ifade etmek için kullanılmıştır²². Başka bir deyişle, antik anlamda anayasa “ampirik” ve “betimleyici” iken; modern anlamda anayasa ise “normatif” ve “kuralcı” nitelik taşımıştır²³.

Modern anlamda anayasalar, on sekizinci yüzyılın son çeyreğinde yaşanan Amerikan ve Fransız Devrimleri neticesinde ortaya çıkmıştır. Baskıcı ve mutlak iktidara karşı çıkan devrimciler, çözümü siyasi iktidarı sınırlayan yazılı anayasalarda bulmuş ve modern anayasacılığın gelişimine öncülük etmişlerdir. Şüphesiz modern anayasalar ortaya çıkmadan önce de siyasi iktidarı sınırlamaya yönelik temel bileşenleri içeren “sosyal sözleşme” gibi teoriler inşa edilmiştir. Ancak bu teorilerin meşru kamusal iktidar boşluğunu doldurması ve modern anayasaların ortaya çıkışını desteklemesi, Amerikan ve Fransız Devrimleri neticesinde gerçekleşebilmiştir. Anayasacılık ise ancak bu Devrimler neticesinde düşünsel temelden pozitif hukuk temeline adım atabilmiş ve “modern” anlamına dönüşmeye başlayabilmiştir²⁴.

²⁰ Bkz.: Scott Gordon, **Controlling the State: Constitutionalism From Ancient Athens To Today**, USA: Harvard University Press, 2002. “Anayasacılık” teriminin ilk kez 1832 yılında kullanıldığı belirtilmektedir (*ibid.*, s. 5)

²¹ Bkz.: McIlwain, *op. cit.*, *passim*; Massimo La Torre, **Constitutionalism and Legal Reasoning: A New Paradigm for the Concept of Law**, Dordrecht: Springer, 2007, ss. 1-12.

²² Dieter Grimm, **Constitutionalism: Past, Present and Future**, Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 44. “Antik anlamda anayasa”, başlangıçta geniş anlamda tarihsel gelişim, doğal özellikler ve yasal düzen tarafından şekillenirken; daha sonra daraltılarak sözleşmelere, temel kanunlara ve idari sözleşmelere indirgenmiştir. Ancak bu anlamda bile anayasa, kanunlarla belirlenmiş durum olmayı sürdürmüş ve yasal formu kendisi tayin edememiştir. Modern anlamda anayasa ise devlet iktidarının kurulmasını ve kullanılmasını düzenleyen yasa ile eşanlamlı olmuştur. Böylelikle, artık bir devletin yasalarının oluşturduğu bir durumu değil, durumu oluşturan yasayı belirleyen olmuştur (*ibid.*).

²³ Grimm, “Types of Constitutions”, *op. cit.*, s. 100.

²⁴ Dieter Grimm, “The Achievement of Constitutionalism and Its Prospects in a Changed World”, **The Twilight of Constitutionalism?**, Der. Petra Dobner & Martin Loughlin, Oxford: Oxford University Press, 2010, ss. 5-9.

Modern anlamda anayasadan ne anlaşılması gerektiği, öncelikli olarak Thomas Paine'in yazılarında ifadesini bulmuştur. Paine, modern anayasaları beş unsurla açıklar: Anayasalar artık yalnızca ismen var olan görünmez idealler değil; gerçekten var olan görünür belgelerdir (I). Anayasalar, devletten önce gelen ve devleti inşa eden işlemlerdir (II). Anayasalar, devletin işlemi değil; devleti oluşturan insanların işlemidir (III). Anayasalar; devlet organlarının oluşumunu, ilkelerini, yetkilerini belirleyen ve onları sınırlayan işlemlerdir (IV). Anayasalar doğrudan devlete yönelik olduğundan devlet organlarının anayasaya uygun davranması gerekir (V)²⁵.

Modern anlamda anayasaların bu özellikleri, dile getirildiği dönemde yoğun tartışmalara yol açsa da günümüzde yaygın bir şekilde kabul görür hale gelmiştir²⁶. Nitekim öğretilerde Grimm de modern anayasaların özelliklerini Paine'e benzer şekilde anayasanın işlevlerinden yola çıkarak tanımlamaktadır²⁷. Bu özelliklerin kabul görmesiyle birlikte, modern anlamıyla anayasalar devlet iktidarının meşruiyetinin ve sınırlanmasının kaynağı haline de gelmiştir²⁸.

Modern anlamda anayasalar, özünde birbirinden farklı devlet organlarını inşa eden resmi bir belgenin benimsenmesi anlamına gelirken; modern anlamda anayasacılık ise "sınırlı iktidar" teorisi olarak modern anayasaların içermesi gereken normlarla da ilgilenir. Bu normlar; yalnızca kamu gücünün kullanımını değil, bu gücün nasıl kullanılması gerektiğini gösteren usulleri de sınırlar. Modern anayasalar meşruiyetlerini giderek artan şekilde modern anayasacılığın bu normlarıyla uyumlu oldukları ölçüde kazanmaya başlamışlardır²⁹.

²⁵ Thomas Paine, "Rights of Man" [1791-2], **Rights of Man, Common Sense and Other Political Writings**, Der. Mark Philip, Oxford: Oxford University Press, 1998, ss. 122-123.

²⁶ Martin Loughlin, "What is Constitutionalisation?", **The Twilight of Constitutionalism?**, Der. Petra Dobner & Martin Loughlin, Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 50.

²⁷ Bkz: Grimm, "The Achievement of Constitutionalism and Its Prospects in a Changed World", **op. cit.**, s. 9: Modern anlamıyla anayasa, felsefi bir yapılanma değil bir yasal normlar kümesidir. Bu normlar kaynaklarını önceden belirlenmiş hakikatten değil siyasi iradede almaktadır (I) Bu normların amacı, önceden var olan kamu gücünün yalnızca değişimi değil; kamu gücünün uygulanmasını ve inşasını düzenlemektir (II). Düzenleme, kamu gücünün uygulanması için hiçbir ek anayasal yüklenici veya aracı (*extra constitutional bearers/means*) tanımaması bakımından kapsayıcıdır (III). Anayasa, yetkinin tek meşru kaynağı olarak halka dayanır. Kurucu erk (*pouvoir constituant*) ve kurulu erk (*pouvoir constitué*) arasındaki ayrım anayasa açısından temeldir (IV). Anayasa hukuku, üstün hukuktur. Yasama ve yürütmenin tüm işlemlerinden üstünlüğe sahiptir. Anayasa ile uyumlu olmayan işlemler hukuki güçten yoksundur (V).

²⁸ La Torre, **Constitutionalism and Legal Reasoning: A New Paradigm for the Concept of Law...**, s. 8.

²⁹ Loughlin, **op. cit.**, s. 55.

Modern anlamda anayasacılığın söz konusu normları çok çeşitli şekillerde kategorize edilebilir. Öğretide, anayasacılığın devleti genellikle “hukukun üstünlüğü”, “kuvvetler ayrılığı”, “temel hak ve özgürlükler”, “halk egemenliği” ve “demokrasi” prensipleriyle sınırladığı vurgulanmaktadır. Dolayısıyla bunlar, anayasacılığın temel ilkeleri olarak da nitelenebilmektedir³⁰. Bununla birlikte, söz konusu ilkelere yönelik ek bir güvence olarak, bu ilkelerin devleti hukuk yoluyla veya daha özgül bir şekilde ifade etmek gerekirse yargıçların bu ilkeleri uygulaması yoluyla sınırladığı görülmektedir. Dolayısıyla anayasacılık, yargıçların bu ilkelere aykırı olan yasama ve yürütme işlemlerini geçersiz kılma yetkisine de sahip olmaları gerektiğini ortaya koymaktadır. Böylelikle kimi görüşlere göre anayasa yargısı, modern anlamda anayasacılığın zorunlu bir özelliği haline gelmektedir³¹.

Modern anlamda anayasacılık siyasi iktidarın hukuk yoluyla sınırlandırılması olduğuna göre, anayasacılığın özünde siyasetin hukuka tabi olması düşüncesi yattığı belirtilebilir. Bu ise anayasayı diğer düzenlemelerden “konu”, “kaynak”, “usul” ve “hiyerarşi” açısından farklılaştırmaktadır: Anayasanın konusu siyasidir. Çünkü siyasi iktidarın oluşumunu ve kullanılmasını düzenlemektedir. Anayasanın kaynağı “kurucu iktidar” olarak “halk”; diğer düzenlemelerin kaynağı ise “kurulu iktidar” olarak devlet organlarıdır. Anayasa, diğer düzenlemelerden daha zor usullerle değiştirilmektedir. Son olarak; anayasa, diğer düzenlemelerin hiyerarşik olarak üstünde yer almakta ve ikisi arasındaki çatışma halinde anayasa üstün gelmektedir³².

Anayasa diğer düzenlemelerin hiyerarşik olarak üstünde yer almakla birlikte; bunlara göre önemli bir zayıflıkla da karşı karşıyadır. Anayasanın altında yer alan bu düzenlemeler devlet organlarından kaynaklanmakta ve halka uygulanmaktayken; anayasa ise halktan kaynaklanmakta fakat devlet organlarına uygulanmaktadır. Dolayısıyla devlet organları anayasaya uymadığında onları uymaya zorlayacak daha üstün örgütlü bir kamu gücü bulunmamaktadır. Nitekim anayasa yargısı tam da bu zayıflıktan kaynaklanmış ve modern anayasacılığın ortaya çıkışından sonraki iki yüzyıllık süreçte yaygınlaşarak anayasacılığın tamamlayıcı unsuru haline gelmiştir³³.

³⁰ Bkz.: N. W. Barber, **The Principles of Constitutionalism**, Oxford: Oxford University Press, 2018, *passim*.

³¹ **Ibid.**, ss. 2-3.

³² Grimm, **Constitutionalism: Past, Present and Future...**, s. 200.

³³ **Ibid.**, ss. 200-201.

Buna karşın, şüphesiz öğretide anayasa yargısının anayasacılığın bir unsuru olduğu görüşüne bir şekilde karşı çıkan yazarlar da yok değildir. Gerçekten özellikle Amerikan öğretisinde “halk anayasacılığı” (*popular constitutionalism*) yanlısı bazı yazarlar; genel olarak anayasanın yargıçlar tarafından değil, halk tarafından yorumlanması gerektiği düşüncesini dile getirmekte ve anayasa yargısının ya tümden kaldırılmasını ya da zayıflatılmış bir türünün benimsenmesini savunabilmektedir³⁴.

Uygulamada ise anayasacılık ilkelerini içselleştirerek hukuki ve siyasi kültürünün bir parçası haline getirmiş fakat anayasa yargısını benimsememiş ya da zayıflatılmış bir türünü benimsemiş devletler de bulunmaktadır. Anayasa yargısı olmaksızın anayasacılığın ilkelerini hayata geçirebilen bu devletlerin anayasa yargısına daha az ihtiyaç duymaları nispeten normal karşılanabilir³⁵. Ancak anayasal demokrasiye en son geçenler başta olmak üzere, anayasa yargısını benimsemiş devletlerin çoğunluğu için bu önermenin haklılığı oldukça zayıf kalacaktır. Nitekim anayasa yargısının henüz inşa edilmediği zamanlardaki birçok devlette anayasa etkisinin sınırlı kalması, modern anayasacılığın tamamlanması için anayasa yargısının gerekli bir mekanizma olduğunu ortaya koymaktadır³⁶.

Sonuç itibarıyla; anayasa yargısının iki yüzyıllık gelişimi, modern anlamda anayasacılığın bir tamamlayıcısı olarak ortaya çıktığının açık bir göstergesi niteliğindedir. Kaldı ki, burada ele alınan konu açısından asıl önemli olan anayasacılığın unsurları arasında anayasa yargısının yer alıp almadığı değil, genel olarak anayasa yargısının kökeninde anayasacılığın bulunup bulunmadığıdır. İncelendiği üzere, anayasacılık ile anayasa yargısı arasında hem teorik hem de pratik açıdan böyle bir bağlantı bulunduğu açıktır. Bunun anayasacılığın ilkeleri açısından böyle olup olmadığının ayrıntılı cevabı ise aşağıda verilecektir. Ancak şimdiden belirtmek gerekir ki, Amerika ve Avrupa modeli göz önüne alındığında anayasa yargısının hukuk-kuramsal kökenleri, bu kurumun esasen anayasacılığın temel ilkelerini koruma çabasının bir ürünü olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

³⁴ Örneğin bkz.: Jeremy Waldron, *Law and Disagreement*, Oxford, Oxford University, 1999; Mark Tushnet, *Taking The Constitution Away From Courts*, Princeton: Princeton University Press, 1999; Larry D. Kramer, *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford: Oxford University Press, 2004; Richard Bellamy, *Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

³⁵ Grimm, *Constitutionalism: Past, Present and Future...*, s. 201-202.

³⁶ *Ibid.*

B. ANAYASA YARGISININ KURAMSAL KÖKENLERİ

Siyaset bilimcileri ve hukukçular, anayasa yargısının kökenleri konusunda uzlaşıya varabilmiş değillerdir. Öğretide bu konuda birçok kuram ortaya konmuştur³⁷. Bu kuramlardan her biri anayasa yargısının kökenlerine ilişkin farklı boyutları aydınlatmakla birlikte, hiçbirisi bu olguya ilişkin kökenleri tam olarak açıklayamamaktadır³⁸. Nitekim aşağıda inceleneceği üzere anayasa yargısı her ne kadar uygulamada Amerika menşeli kökenlere sahip olsa da yıllar içinde Avrupa başta olmak üzere diğer bölgelere de yayılmıştır. Dolayısıyla anayasa yargısının kökenlerini her bir ülke için tam anlamıyla geçerli olacak şekilde açıklayan bütüncül kuramlar üretmek neredeyse imkânsızdır. Ancak söz konusu kuramlardan bazıları, anayasa yargısının kökenlerine ilişkin oldukça kapsayıcı hukuki açıklamalar getirebilmektedir.

1. Anayasa Yargısının Hukuk-Kuramsal Kökenleri

Öğretide anayasa yargısının kökenlerine yönelik en bütüncül hukuki açıklamaları getiren kuramlar; “federalizm”, “kuvvetler ayrılığı” ve “temel hak ve özgürlükler” olarak göze çarpmaktadır³⁹. Ancak bunlardan ayrı olarak öncelikle değerlendirilmesi gereken ilk kuram “anayasanın üstünlüğü” kuramıdır. Bu kuram, aşağıda inceleneceği üzere, Amerika ve Avrupa modeli anayasa yargısının kurucuları olan Amerikan Yüksek Mahkemesi Başkanı John Marshall ile Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen’in anayasa yargısını savunurken kullandığı temel argümandır. Bunların ardından, görece daha modern fakat siyasi bir kuram olan “hegemonik koruma” kuramı incelenerek Amerika, Avrupa ve Türkiye’de anayasa yargısının ortaya çıkışı ve gelişiminin nedenleri ile hangi işlevlere sahip olduğu aydınlatılmaya çalışılacaktır.

³⁷ Calabresi ve Owens’ı takip ederek bu konudaki siyasi kuramlar şu şekilde kategorize edilebilir: Yargısal denetime yol açan siyasi mücadelelere odaklanan *anayasal politika kuramları* (1). Yargısal denetimi, demokrasinin daha zengin bir türüne yönelik doğal bir gelişim olarak gören *evrimci kuramlar* (2). Yargısal denetimi, işleyen demokrasinin zorunlu bir unsuru olarak gören *faýdacı kuramlar* (3). Yargısal denetimi, anayasal demokrasinin denetimi için en iyi tercih olarak gören *rasyonel seçim kuramları* (4). Yargısal denetim ile siyasi, ekonomik ve yargısal elitler arasında bağ kuran *hegemonik koruma kuramı* (5). Bkz.: Steven G. Calabresi & Jasmine Owens, **The Origins of Judicial Review**, Law and Economics Series No. 14-01, Public Law and Legal Theory Series No. 14-05, Northwestern University of School of Law, 2012, s. 3.

³⁸ **Ibid.**

³⁹ Bkz.: Martin Shapiro, “The Success of Judicial Review”, **Constitutional Dialogues in Comparative Perspective** (Ed. Sally J. Kenney, William M. Reisinger, John C. Reitz), New York: Palgrave Macmillan, 1999, ss. 194-203; Calabresi & Owens, **ibid.**, *passim*; Maartje De Visser, **Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis**, Oxford & Portland: Hart, 2014, ss. 55-75.

a. “Anayasanın Üstünlüğü” Kuramı

Anayasa yargısının kökenlerinden ilkinin oluşturan “anayasanın üstünlüğü” kuramı, tarihsel olarak Antik Yunan’dan Aydınlanma Çağı’na kadar oldukça geniş bir dönemi etkisi altına alan, kanun koyucunun işlemlerini daha üstün ve değişmez kurallara tabi kılma ihtiyacına yönelik düşüncüyü ifade eden “üstün hukuk” yaklaşımından kaynaklanmaktadır⁴⁰. Teorik olarak hukuki düzenler arasında bir hiyerarşi bulunduğuna ve bu hiyerarşi kapsamında alt düzeydeki kuralın üst düzeydeki kurala uygun olduğu sürece geçerli olduğuna dayanan bu yaklaşım, zamanla yargıçların da bu hiyerarşiye göre karar vermesi gerektiğini varsayacak şekilde evrimleşmiştir⁴¹. On dokuzuncu yüzyıl hukuki pozitivizmiyle birlikte ise bu anlayıştan tamamen vazgeçilmemiş fakat pozitif hukuktan farklı bir “üstün hukuk” anlayışı yerine pozitif hukuka içkin bir üstünlük anlayışı benimsenmeye başlamıştır⁴².

Tarihsel ve teorik altyapısı genel olarak bu görüşlere dayanan “anayasanın üstünlüğü” kavramı; günümüzde çeşitli anlamlarda kullanılabilmektedir. Bu kavram, ilk olarak, anayasanın bir kanun koyucuyu yetkilendirmesi ve kanunların yapılabileceği biçim ve usulleri belirlemesi anlamında kullanılabilmektedir. Bu kavram, ikinci olarak ise anayasanın içeriği ile kanunların içeriği arasında bir çelişki olması halinde kanun hükümlerinin anayasa karşısında geçersiz kılınması ve uygulanmaması gerektiği anlamına da gelebilir. Bu açıdan mahkemelerin anayasaya aykırı kanunları uygulamaması, mantıksal olarak anayasanın birinci anlamındaki genel üstünlüğünden değil, ikinci anlamındaki üstünlüğünden kaynaklanmaktadır⁴³. Bu bağlamıyla kavram; çeşitli zaman dilimlerinde, birbirinden farklı hukuk sistemlerindeki yargı organları veya hukukçular tarafından modern anayasa yargısının inşası ve uygulamasını haklılaştırmak için de kullanılabilmektedir⁴⁴.

⁴⁰ Bu konuda bkz.: Edward S. Corwin, **The Higher Law Background of American Constitutional Law**, New York: Cornell University Press, 1955, *passim*.

⁴¹ Bu konuda bkz.: Philip Hamburger, **Law and Judicial Duty**, Cambridge: Harvard University, 2008, *passim*.

⁴² Bu konuda bkz.: Hans Kelsen, **Introduction to the Problems of Legal Theory**, Çev. Bonnie Litschewski Paulson & Stanley L. Paulson, Oxford: Clarendon Press, 1992, *passim*.

⁴³ Michel Troper, “Sovereignty and Natural Law in the Legal Discourse of the Ancien Regime”, **Theoretical Inquiries in Law**, Vol. 16 (2), 2015, s. 331.

⁴⁴ Amerika, Avrupa ve İsrail modeli anayasa yargısının inşasında kullanılan “anayasanın üstünlüğü” kuramı için bkz.: Michel Troper, “Marshall, Kelsen Barak and the Constitutionalist Fallacy”, **International Journal of Constitutional Law**, Vol. 3 (1), 2005, ss. 24-38.

Modern anayasa yargısının kökenlerinin “anayasanın üstünlüğü” kuramına dayandırıldığı en dikkat çekici iki örnek; Amerika modeli anayasa yargısının kurucularından Amerikan Yüksek Mahkemesi Başkanı John Marshall’ın *Marbury v. Madison*⁴⁵ kararında öne sürdüğü görüşler ile Avrupa modeli anayasa yargısının kurucularından Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen’in öne sürdüğü görüşlerdir⁴⁶. Dolayısıyla burada yalnızca bu iki görüşün incelenmesiyle yetinilecektir.

Yargıç John Marshall; Amerika modeli anayasa yargısının ilk kez açık bir şekilde gerekçelendirilerek benimsendiği *Marbury v. Madison* kararında, anayasa yargısını esas olarak “anayasanın üstünlüğü” kuramına dayandırmıştır. Gerçekten de Marshall’ın mantığının özünde “anayasa, eğer üstün bir kanun ise anayasaya aykırı kanun geçersizdir” öncülü yatmaktadır. Dolayısıyla Marshall’a göre anayasa yargısı, her halükârda “anayasanın üstünlüğü” ilkesinin zorunlu bir sonucu haline gelmektedir⁴⁷. Yargıç Marshall’a göre;

*“Anayasa ya olağan yöntemlerle değiştirilemeyen, üstün, yüce bir kanundur ya da yasama organının istediği zaman değiştirebileceği olağan yasama kararları veya ona benzer diğer kararlar düzeyindedir. Bu seçeneklerden ilki doğru ise anayasaya aykırı bir yasama kararı bir kanun değildir; yok eğer ikincisi doğru ise o zaman da doğasında sınırsızlık olan bir iktidarı sınırlamak için hazırlanan yazılı anayasalar, halk tarafından girilen anlamsız teşebbüslerdir. Şüphesiz yazılı anayasaları tesis eden herkes, bunları ulusun temel ve üstün kanunu olarak düşünür ve dolayısıyla bu tür devletlerin teorisi anayasaya aykırı bir yasama kararının geçersiz sayılması gerektiği olur (...) O halde, eğer mahkemeler anayasayı dikkate almak zorunda ve anayasa da yasama organının herhangi bir olağan kararına göre üstün ise ikisinin de uygulandığı bir dava bu tür olağan kararlara göre değil, anayasaya göre karara bağlanmalıdır.”*⁴⁸.

⁴⁵ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).

⁴⁶ Bu konuda bkz.: Carlos Santiago Nino, “A Philosophical Reconstruction of Judicial Review”, **Cardozo Law Review**, Vol. 14 (3-4), 1993, ss. 801-811; Michel Troper, “The Logic of Justification of Judicial Review”, **International Journal of Constitutional Law**, Vol. 1 (1), 2003, ss. 103-108.

⁴⁷ Troper, “The Logic of Justification of Judicial Review”, **op. cit.**, ss. 103-105.

⁴⁸ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803). Bu gerekçenin daha uzun ve nispeten farklı bir Türkçe çevirisi için ayrıca bkz.: Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. II, Bursa: Ekin, 2011, ss. 711-716.

Marshall'ın dünya anayasa hukuku tarihine geçen işbu gerekçesi incelendiğinde “anayasanın üstünlüğü” kavramından ne anlaşıldığı kesin olarak tespit edilememektedir. Nitekim bu kavram kararın hiçbir yerinde açıkça tanımlanmış değildir. Ancak kararın gerekçesi yine de bazı ipuçları sağlayabilir. Buna göre Marshall, “anayasanın üstünlüğü” ilkesini, ABD Anayasası'nın spesifik hükümlerinden ziyade esasen daha genel geçer olan “katı” ve “yazılı” olma özelliklerine dayandırmış görünmektedir. Gerçekten de Marshall'ın öne sürdüğü anayasanın “*olağan yöntemlerle değiştirilemeyen, üstün, yüce bir kanun*” olması ile “*yazılı anayasaları[n]...ulusun...üstün kanunu olarak*” tasarlanması gerekçelerinden, “anayasanın üstünlüğü” ilkesini “katı” ve “yazılı” olma özelliklerinin doğal bir sonucu olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır⁴⁹. Sonuç olarak Marshall; kaleme aldığı teorik gerekçelendirme sayesinde anayasa yargısını yalnızca ABD için değil, katı ve yazılı anayasaya sahip olan diğer devletler için de geçerli olacak şekilde “anayasanın üstünlüğü” kuramına dayandırmıştır.

Yargıç Marshall gibi Avrupa modeli anayasa yargısının kurucusu Hans Kelsen de anayasa yargısının inşasını savunurken esasen “anayasanın üstünlüğü” kuramına dayanmıştır. Ancak Kelsen'in “anayasanın üstünlüğü” düşüncesi, Marshall'ın düşüncesinden kısmen farklılaşmaktadır. Nitekim Kelsen'in anayasanın üstünlüğü görüşü, Marshall'dan farklı olarak açıkça “normlar hiyerarşisi” kuramına dayanırken; Marshall'a benzer şekilde anayasanın “katı” olma özelliğinin de bir sonucu olarak ele alınmıştır⁵⁰.

Kelsen'in hukuk sistemi, harici tüm faktörlerden arındırılmış saf bir hukuk normları sistemi olarak tasarlanmıştır. Bu tasarıma göre hukuk, aynı düzeyde yer alan hukuk normlarının oluşturduğu bir sistem değil; farklı düzeylerde yer alan hukuk normlarının hiyerarşik olarak sıralandığı bir sistem niteliğindedir. Bu sisteme göre bir hukuk normunun geçerliliği ise bu normun ihdas usulü ile nispeten içeriğini belirleyen üst düzeydeki bir diğer norma uygunluğuna dayanmaktadır⁵¹.

⁴⁹ Marshall'ın bu konudaki görüşlerine yönelik eleştiriler için bkz.: Troper, “Marshall, Kelsen Barak and the Constitutional Fallacy”, **op. cit.**, ss. 27-29; Troper, “The Logic of Justification of Judicial Review”, ss. 103-105.

⁵⁰ Bu yönde bkz.: José Juan Moreso, “Kelsen on Justifying Judicial Review”, <https://ssrn.com/abstract=2595560>, 2010, ss. 2-6 (Erişim tarihi: 6 Kasım 2022).

⁵¹ Kelsen, **Introduction to the Problems of Legal Theory...**, ss. 63-64.

Kelsen'in hiyerarşik yapıdaki pozitif hukuk sisteminin en üst düzeyinde “anayasa” yer almaktadır. Anayasada yalnızca yasama süreci ve organları değil, gelecekte çıkarılacak kanunların içeriği de nispeten düzenlenebilmektedir⁵². Dolayısıyla anayasanın üstünlüğü, kanunların oluşum sürecini ve içeriğini belirlemesinden kaynaklanmaktadır. Başka bir deyişle, kanunların geçerliliklerinin temelini dayandırabilecekleri anayasadan başka bir pozitif hukuk kuralı olmadığından anayasa kanunlardan “üstün” olmaktadır. Böylelikle Kelsen, Marshall'ın aksine “anayasanın üstünlüğü” ilkesinden ne anlaşılması gerektiğini de ortaya koymaktadır⁵³.

Bu öncülden hareketle, Marshall gibi Kelsen de “anayasanın üstünlüğü” kuramından anayasa yargısının inşasının gerekliliği sonucuna ulaşmaktadır. Ancak Kelsen'e göre anayasa yargısı, Marshall'ın aksine, her halükârda “anayasanın üstünlüğü” ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak değil; “anayasanın üstünlüğü” ilkesini gerçekleştirmenin yegâne aracı olarak ele alınmıştır⁵⁴. Gerçekten de Kelsen, anayasaya aykırı kanunlar çıkaran yasama organlarının olabileceğinin farkına varmış ve bu ihtimale karşılık “anayasanın üstünlüğü” ilkesinin gerçek anlamda güvence altına alınabilmesi için anayasa yargısına olan ihtiyacı vurgulamıştır⁵⁵.

Sonuç olarak, aralarında bazı farklılıklar olmakla birlikte hem Marshall hem de Kelsen, anayasa yargısının dayanakları açısından benzer bakış açlarına sahiptirler. Yukarıda görüldüğü üzere, her iki hukukçu da anayasa yargısını esasen “anayasanın üstünlüğü” kuramına dayandırmıştır. Marshall, anayasa yargısını her halükârda “anayasanın üstünlüğü” ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak ele alıp anayasaya aykırı kanunun geçersiz olduğunu savunurken; Kelsen ise “anayasanın üstünlüğü” ilkesinin gerçek anlamda tesis edilebilmesi için anayasa yargısının gerekli olduğunu savunmuş ve anayasaya aykırı kanunların anayasa yargısı mercileri tarafından iptal edilebilmesi gerektiğini vurgulamıştır⁵⁶.

⁵² **Ibid.**, ss. 64-65. Kelsen'in hukuk sisteminin temeli, anayasa dahil olmak üzere hukuk sistemini oluşturan tüm normların birliğini inşa eden ve onların geçerliliklerinin nihai dayanağı olan farazi bir norm niteliğindeki “temel norm” a dayanmaktadır. Bu bağlamda “temel norm”, hukuki süreç dâhilinde oluşmadığından bir pozitif hukuk normu olarak değil, pozitif hukuka ilişkin her sürecin farazi bir koşulu olarak geçerli kabul edilmektedir (**Ibid.**, ss. 53-65).

⁵³ Troper, “Marshall, Kelsen Barak and the Constitutionalist Fallacy”, **op. cit.**, s. 30.

⁵⁴ Troper, “The Logic of Justification of Judicial Review”, **op. cit.**, ss. 105-108.

⁵⁵ Bkz.: Hans Kelsen, “Anayasanın Yargısal Teminatı (Anayasa Yargısı)”, Çev. Yasin Sönmez, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 64 (3), 2015, ss. 881-886.

⁵⁶ Troper, “Marshall, Kelsen Barak and the Constitutionalist Fallacy”, **op. cit.**, s. 31.

b. “Kuvvetler Ayrılığı” Kuramı

Anayasa yargısının kökenlerine ilişkin kuramlardan ikincisi, “dikey” ve “yatay” olmak üzere iki alt görünümü bulunan “kuvvetler ayrılığı” kuramıdır. “Dikey kuvvetler ayrılığı”, aynı zamanda “federalizm” anlamına gelirken; “yatay kuvvetler ayrılığı” ise devletin yasama, yürütme ve yargı organlarının birbirlerinden farklı işlevlere sahip olmasını ifade etmektedir⁵⁷.

i. “Dikey Kuvvetler Ayrılığı” Kuramı: Federalizm

Anayasa yargısının kökenlerine ilişkin en önemli kuramsal açıklamalardan bir diğeri “federalizm” kuramıdır. Bu kuram, anayasa yargısının ortaya çıkış gerekçesini federalizme dayandırmakta ve anayasa yargısının başarılı bir federalizm için gerekli olduğunu öne sürmektedir⁵⁸.

Federal devlet, üniter devletten farklı olarak federe ve federal olmak üzere iki ayrı yönetim alanından oluşan ve bu iki ayrı yönetim alanında çok sayıda iktidar merkezi bulunduran siyasi bir örgütlenme biçimi olarak tanımlanır⁵⁹. Çağdaş federal anayasalar, her iki yönetim alanına ilişkin anayasal yetki paylaşımından kaynaklanabilecek olası dikey yetki uyuşmazlıklarının ortaya çıkmasını engellemek amacıyla oldukça ayrıntılı düzenlemelere yer verseler de federal devletlerde bu tür uyuşmazlıklar sıklıkla çıkabilmekte ve dolayısıyla bunların çözümü için tarafsız “hakem” niteliğinde bir kuruma ihtiyaç duyulabilmektedir⁶⁰. Böyle bir kurumun inşa ve muhafaza edilmesi, aynı zamanda federal devleti oluşturan yönetimler tarafından da desteklenir. Nitekim federal devleti oluşturan her bir yönetim, zaman zaman kendilerinde de ortaya çıkan anayasal yetki sınırlarını aşma isteğine rağmen, bu sistemi oluşturan diğer yönetimlerin kendi yetkilerine ilişkin sınırları ihlal etmesini önlemek amacıyla böyle bir kurumun varlığına daima ihtiyaç duymaktadır⁶¹.

⁵⁷ Öğretide anayasa yargısının kökenlerini çeşitli ülkelerden verdiği örneklerle “federalizm” ve “(yatay) kuvvetler ayrılığı” olmak üzere “kuvvetler ayrılığı” kuramına dayandıran en kuvvetli görüşlerden biri için bkz.: Calabresi & Owens, **op. cit.**, *passim*.

⁵⁸ Bkz.: Shapiro, “The Success of Judicial Review”, **op. cit.**, ss. 194-196; De Visser, **op. cit.**, ss. 55-57 ve 156-163; Calabresi & Owens, **ibid.**

⁵⁹ Bu konuda bkz.: Oktay Uygun, **Federal Devlet**, 3. Baskı, İstanbul: On İki Levha, 2007.

⁶⁰ **Ibid.**, s. 271.

⁶¹ Shapiro, “The Success of Judicial Review”, **op. cit.**, s. 195.

Federal devletlerde ortaya çıkması kaçınılmaz olan tarafsız hakem niteliğinde bir kurumun inşasına duyulan bu ihtiyaç, anayasa yargısı veya ona benzer türden bir denetim mekanizmasına olan gereksinimi de ortaya koymaktadır. Yapısal ve işlevsel bir karaktere sahip olan anayasa yargısı ile federalizm arasındaki bu ilişki; özü itibariyle, çok katmanlı yasama organları ile karmaşık siyasi yapılara sahip federal devletlerde ortaya çıkabilecek olası dikey yetki uyuşmazlıklarının çözümüne olan gereksinime vurgu yapmakta ve benzer türlerde denetim mekanizmaları içeren çok sayıda federal devlet sayesinde güçlü bir dayanağa sahip olmaktadır⁶².

Öğretide, özellikle Amerika modeli anayasa yargısının prototipi olan ABD'deki anayasa yargısının ortaya çıkışında diğer kuramlara göre federalizmin etkisinin daha güçlü olduğunu vurgulayan çeşitli görüşler bulunmaktadır⁶³. Bu görüşlere ilaveten, İkinci Dünya Savaşı öncesi dönemde anayasa yargısının yalnızca Anglo-Sakson “hukukun üstünlüğü” geleneğinin egemen olduğu federal devletler olan ABD, Kanada ve Avustralya’da etkin ve yerleşik hale gelmesi, bazı yazarların anayasa yargısının kökenlerine yönelik kuramlarda federalizm ile Anglo-Sakson “hukukun üstünlüğü” geleneğini birleştirmesine de neden olmuştur⁶⁴. Şüphesiz Amerika modeli anayasa yargısının ortaya çıkışında söz konusu gelenek yadsınamaz bir etkiye sahiptir. Ancak bu geleneğin egemen olmadığı diğer birçok federal devlette de anayasa yargısının ortaya çıkışı bu sentezin yerindeliğini sorgulatmaktadır. Nitekim örneğin Avrupa modeli anayasa yargısının prototipi olan Avusturya’daki anayasa yargısının kuruluşu sürecinde başrol oynayan Hans Kelsen de bu geleneğin egemen olmadığı fakat federal bir devlet olan Avusturya’dan yola çıkarak, salt “federalizm” kuramını anayasa yargısının ortaya çıkış gerekçeleri arasında gösterebilmiştir⁶⁵. Kelsen’in haklı olarak belirttiği üzere, Avrupa modelindeki tarafsız Anayasa Mahkemelerinin varlığı ise şüphesiz federalizmin tam olarak gerçekleşmesindeki en önemli güvencelerden birini oluşturmuştur⁶⁶.

⁶² Ginsburg, “The Global Spread of Constitutional Review”, **op. cit.**, s. 84.

⁶³ Bkz.: Jack N. Rakove, “The Origins of Judicial Review: A Plea for New Context”, **Stanford Law Review**, Vol. 49 (5), 1997, ss. 1031-1064; Barry Friedman & Erin F. Delaney, “Becoming Supreme: The Federal Foundation of Judicial Supremacy”, **Columbia Law Review**, Vol. 111 (6), 2011, ss. 1137-1193.

⁶⁴ Bu konuda bkz.: Shapiro, “The Success of Judicial Review”, **op. cit.**, ss. 194-196.

⁶⁵ Bkz.: Hans Kelsen, “Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution”, **The Journal of Politics**, Vol. 4, No. 2, 1942, s. 196.

⁶⁶ Kelsen, “Anayasanın Yargısal Teminatı (Anayasa Yargısı)”, **op. cit.**, s. 909-912.

Sonuç olarak; federalizm, anayasa yargısının ortaya çıkışında esasen oldukça güçlü ve ari bir kuram niteliğindedir. Öyle ki, bu kuramın taraftarları, anayasa yargısının benimsenmeye başladığı ilk dönem olan 20'nci yüzyıl öncesinde daha sınırlı sayıda ülkede kabul görmesini o dönemde daha az sayıda federal devlet bulunmasına dayandırmaktadır⁶⁷. Ancak federalizm kuramı, özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde Türkiye ve Fransa gibi federal olmayıp anayasa yargısını benimseyen devletlerin neden bu ihtiyacı duydukları hakkında herhangi bir argüman üretmemektedir. Bu nedenle öğretilerde anayasa yargısının kökenlerini açıklamak amacıyla federalizme ek olarak öne sürülen diğer kuramlara da değinmek gerekir.

ii. “Yatay Kuvvetler Ayrılığı” Kuramı

Federalizme benzer şekilde fakat ondan farklı olarak anayasal yetkilerin dikey değil, merkezi devlet organları arasında yatay olarak paylaştırıldığı “kuvvetler ayrılığı” kuramı da anayasa yargısının ortaya çıkış gerekçeleri arasında gösterilebilmektedir. Öğretilerde anayasa yargısının kökenleri açısından bu kurama yer veren yazarlar, özellikle Fransız anayasa yargısının ortaya çıkışında bu kuramın etkisinin tartışmasız olduğu yönünde hemfikir görünmektedir⁶⁸.

Kuvvetler ayrılığı kuramının teorik temelleri Antik Yunan düşünürü Aristo'dan⁶⁹ başlayarak İngiliz düşünür John Locke'un⁷⁰ görüşlerine kadar uzanmakla birlikte, bu kuramın günümüzdeki anlamıyla asıl teorisyeninin Fransız düşünür Montesquieu olduğu genel kabul görmektedir⁷¹. Montesquieu, “Kanunların Ruhu Üzerine” (*De l'esprit des lois*) adlı ünlü eserinde her devlette birbirinden farklı işlevlere sahip “yasama”, yürütme” ve “yargı” şeklinde üç ayrı kuvvet bulunduğunu belirtmiş ve özgürlüğün güvence altına alınabilmesi için bu üç kuvvetin hiçbir şekilde bir araya gelmemesi gerektiğini savunmuştur⁷².

⁶⁷ Bkz.: Ginsburg, “The Global Spread of Constitutional Review”, **op. cit.**, s. 84.

⁶⁸ Bkz.: Shapiro, “The Success of Judicial Review”, **op. cit.**, ss. 196-199; De Visser, **op. cit.**, ss. 57-61 ve 163-167; Calabresi & Owens, **op. cit.**, ss., 108-130.

⁶⁹ Bkz.: Aristotle, **Politics**, XIV-XVI.

⁷⁰ Bkz.: John Locke, **Second Treatise of Government**, 1690, Ch. XII.

⁷¹ Steven G. Calabresi & Mark E. Berghausen & Skylar Albertson, “The Rise and Fall of the Separation of Powers”, **Northwestern University Law Review**, Vol. 106 (2), 2012, s. 534, dn. 39.

⁷² Charles de Secondat de Montesquieu, **De l'esprit des lois**, 1758. Bu eserin Türkçe çevirisi için bkz.: Montesquieu, **Kanunların Ruhu Üzerine**, Çev. Berna Günen, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2014, ss. 198-199.

Montesquieu, bu kuramla, kuvvetlerin yalnızca birbiriyle ilişkisi açısından değil, kendi içinde de sınırlı olması gerektiğini vurgulamış ve bu bağlamda yargı erkini elinde tutan yargıçların “*cansız birer varlıklarmış gibi hareket ederek kanunun sözlerini, kuvvetini ya da sertliğini değiştirmeden telaffuz eden birer ağız*” olmaları gerektiğini savunmuştur⁷³. Montesquieu’nün yargıçları bu şekilde pasifleştiren “kuvvetler ayrılığı” kuramı, Jean Jacques Rousseau’nun kanunları üstün ve yanılmaz olarak niteleyen “genel irade” (*volonté général*) kuramıyla birlikte, 1789 Fransız Devrimi’nden itibaren Fransız hukukuna uzun yıllar boyunca egemen olacak anayasa yargısı karşıtı bir geleneğin doğmasına da kuramsal açıdan yardımcı olmuştur⁷⁴.

Fransa’daki anayasa yargısı karşıtı bu gelenek, 1958 tarihli V. Cumhuriyet Anayasası ile Fransız Anayasa Konseyi (*Conseil constitutionnel*) ilk kez inşa edilirken bile varlığını hissettirmiştir. Nitekim bu organın “Anayasa Mahkemesi” yerine “Anayasa Konseyi” olarak adlandırılması, üye kompozisyon yapısı ve sınırlı yargı yetkisine sahip olması gibi özellikleri, güçlü bir yargı organı olarak tasarlanmadığının en önemli göstergelerindendir⁷⁵. Bununla birlikte, 1958 tarihli V. Cumhuriyet Anayasası, Fransa’da kabul gören geleneksel “parlamentonun üstünlüğü” anlayışına rağmen, Parlamento’nun karşısında seçilmiş ve güçlü yetkilere sahip bir Başkanlık kurumu düzenlemiştir. Öte yandan bu Anayasa’da, III. ve IV. Cumhuriyet Anayasalarından farklı olarak Parlamentonun yasama faaliyetini yürütebileceği konular tek tek ve sınırlı bir şekilde sayılmış (m. 34); Başkan’a ise diğer tüm konularda kararname çıkarabilme yetkisi tanınmıştır (m. 37). Böyle bir sistem içinde ilk kez inşa edilen Anayasa Konseyi’nin temel işlevi ise “kanun” ve “kararname” alanları arasında çizilen sınırların ihlal edilip edilmediğinin denetlenmesi aracılığıyla, Parlamento’nun “yürütmenin güçlendirilmesi” amacına zarar vermesini engellemek olarak tasarlanmıştır. Böylelikle Fransız Anayasa Konseyi, özünde Parlamento ile Başkan arasındaki anayasal yetki paylaşımından doğan uyuşmazlıklarda hakem rolü oynaması ve bu iki organ arasındaki yatay kuvvetler ayrılığı uyuşmazlıklarını çözüme kavuşturması amaçları doğrultusunda inşa edilmiştir⁷⁶.

⁷³ Montesquieu, “İngiltere’nin Esas Teşkilatı”, Çev. Mükbil Özyörük, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Sy. 2 (1), 1947, s. 81.

⁷⁴ Bu yönde bkz.: De Visser, **op. cit.**, ss. 57-58.

⁷⁵ **Ibid.**, ss. 59-60.

⁷⁶ Alec Stone, **The Birth of Judicial Politics in France**, New York & Oxford: Oxford University Press, 1992, s. 46-50.

Yatay anlamda “kuvvetler ayrılığı” kuramının özellikle Fransız anayasa yargısının ortaya çıkışındaki etkisi günümüz öğretisinde büyük oranda kabul görse de paradoksal biçimde Fransa’da uzun yıllar boyunca anayasa yargısı karşıtı bir geleneğin egemen olmasına da kuramsal açıdan önemli bir katkı sağladığını gözden kaçırmamak gerekir. Aslına bakılırsa kuvvetler ayrılığı kuramı, geçmiş dönemlerde sadece Fransa’da değil Avrupa’nın genelinde anayasa yargısının inşasını engelleyen bir kuram olarak değerlendirilebilmiştir. Nitekim 19’uncu yüzyılda Avrupa’nın genelinde yaşanan rejim değişikliklerine rağmen, yeni yazılan anayasaların yorumu kanun koyucuların takdirine bırakılmış ve kuvvetler ayrılığı kuramı aracılığıyla yargı erki, yasama erkine tabi olmaya devam etmiştir⁷⁷. Bu dönemde, yüzyılın başında yerleşik hale gelmeye başlayan Amerika modeli anayasa yargısı da “kuvvetler karmaşası” yarattığı gerekçesiyle Avrupa’da kabul görmemiş; ancak 20’nci yüzyılın başında Hans Kelsen’in kuramlaştırdığı ve geleneksel kuvvetler ayrılığı ilkesinin korunduğu model sayesinde anayasa yargısı Avrupa’da yaygınlık kazanabilmiştir⁷⁸.

Avrupa modeli anayasa yargısının kurucu teorisini Kelsen; kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme ve anayasa aykırı kanunları iptal etme yetkisinin özel olarak inşa edilmiş yargı mercileri olan Anayasa Mahkemelerine verilmesi gerektiğini savunurken, böyle bir anayasa yargısı modelinin “kuvvetler ayrılığı” kuramına aykırı olacağı iddialarını da çürütmüştür. Yasama işlemini “pozitif” (kanunu koyma) ve “negatif” (kanunu ilga) olarak ikiye ayıran Kelsen; bir kanunun iptal edilmesi işlemini de “negatif” yasama işlemi olarak nitelemiş ve anayasa yargısı mercilerinin bu bağlamda “negatif” yasama kuvvetine sahip olduklarını ileri sürmüştür. Başka bir deyişle, kanunların Anayasa Mahkemeleri tarafından iptal edilmesi, yasama kuvvetinin iki organ arasında bölünmesi olarak yorumlanmıştır. Modern anlamda “kuvvetler ayrılığı” kuramını devlet organlarının birbirlerinden izole olmalarından çok, birbirlerinin denetimini sağlamak üzere kuvvetin farklı organlar arasında bölünmesi olarak yorumlayan Kelsen, böylelikle anayasa yargısı ile kuvvetler ayrılığı kuramının birbiriyle çelişkili değil, uyum içinde olacağı sonucuna varmıştır⁷⁹.

⁷⁷ Alec Stone Sweet, “Why Europe Rejected American Judicial Review and Why It May Not Matter”, **Michigan Law Review**, Vol. 101 (8), 2003, ss. 2744-2780.

⁷⁸ Alec Stone Sweet, “Constitutional Dialogues: Protecting Human Rights in France, Germany, Italy and Spain”, **Constitutional Dialogues in Comparative Perspective**, Ed. Sally J. Kenney & William M. Reisinger & John C. Reitz, New York: Palgrave Macmillan, 1999, ss. 9-10.

⁷⁹ Bkz.: Kelsen, “Anayasanın Yargısal Teminatı (Anayasa Yargısı)”, **op. cit.**, ss. 883-884.

Öğretide, Türkiye’deki anayasa yargısının ortaya çıkışı açısından ise kuvvetler ayrılığı kuramının herhangi bir etkisi olmadığı iddia edilebilmektedir⁸⁰. Dikey anlamda kuvvetler ayrılığının üniter bir devlet olan Türkiye’de herhangi bir etkisi olmadığı konusunda tartışma olmasa da yatay anlamda kuvvetler ayrılığının Türkiye’deki anayasa yargısının gelişiminde hiçbir etkisi olmadığını öne sürmek güçtür. Nitekim 1971 tarihli Anayasa Değişikliğiyle hukukumuzda giren kanun hükmünde kararname anayasallık denetimi, özellikle 1982 Anayasası döneminde yasama ve yürütme arasındaki yatay yetki sınırlarının belirlenmesi açısından Türkiye’deki anayasa yargısının gelişimine çok önemli bir katkı sağlamıştır⁸¹. 2017 Anayasa Değişikliğiyle hukukumuzda giren “cumhurbaşkanlığı kararnameleri” de Fransa’da olduğu gibi kanun ve kararnameler arasındaki sınırların denetimi açısından Türkiye’deki anayasa yargısının önemli bir işlevini oluşturabilecektir⁸².

Son olarak belirtmek gerekir ki, bugün itibariyle kuvvetler ayrılığı kuramının geçmiş dönemlerdeki etkisini ve işlevini aynı şekilde koruduğunu iddia etmek oldukça güç hale gelmiştir. Nitekim bu kuram Montesquieu’den itibaren özgürlüğü güvence altına alma amacını taşımış fakat zaman içinde bu işlevini tam anlamıyla yerine getirememeye başlamıştır. Özellikle II. Dünya Savaşı sonrası artan temel hak ve özgürlüklerin korunması ihtiyacı, bu ihtiyacın karşılanması için bambaşka mekanizmaların icadını gerekli kılmış ve zaman içinde birçok ülkede anayasa yargısının ortaya çıkışına yönelik en güçlü gerekçelerden biri haline gelmiştir.

c. “Temel Hak ve Özgürlükler” Kuramı

Anayasa yargısının kökenlerine yönelik kuramlardan üçüncüsü ve önceki iki kurama göre daha yakın tarihli olanı “temel hak ve özgürlükler” kuramıdır. Bu kuramın savunucuları, İkinci Dünya Savaşı sonrası artan temel hak ve özgürlüklerin korunması ihtiyacının özellikle Avrupa’daki anayasa yargısının ortaya çıkışı ve yerleşik hale gelmesinde çok önemli bir etken olduğunu ileri sürmektedir⁸³.

⁸⁰ Bu yönde bkz.: Yancı Özalp, **op. cit.**, s. 20.

⁸¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, İstanbul: Beta, 1996.

⁸² Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 17. Baskı, Ankara: Yetkin, 2017, s. 383.

⁸³ Bkz.: Shapiro, “The Success of Judicial Review”, **op. cit.**, ss. 200-207; De Visser, **op. cit.**, ss. 61-75; Calabresi & Owens, **op. cit.**, ss., 108-152.

Aslına bakılırsa, “temel hak ve özgürlükler” kuramının diğerlerinin aksine “arı” bir şekilde anayasa yargısının inşasını tetikleyip tetiklemediği hayli tartışmalı bir konudur. Nitekim temel hak ve özgürlükleri koruma işlevini başarıyla yerine getiren fakat kuvvetler ayrılığı uyuşmazlıklarının çözümü ihtiyacının da ağır bastığı Almanya ve Fransa gibi ülkeler açısından, temel hak ve özgürlükleri koruma kaygısı güdülmeseydi de anayasa yargısının inşasına gerek duyulacağı haklı olarak öne sürülmektedir. Bununla birlikte, temel hak ve özgürlükleri koruma kaygısının kuvvetler ayrılığı kaygılarına ağır bastığı İspanya ve İtalya gibi ülkeler açısından ise “temel hak ve özgürlükler” kuramının anayasa yargısının inşasındaki etkisi daha baskın hale gelebilmektedir⁸⁴. Öğretideki bu tartışma bir yana bırakılırsa, günümüzde Almanya başta olmak üzere Fransa, İspanya ve İtalya ile birlikte Orta ve Doğu Avrupa’daki birçok ülkede anayasa yargısının ortaya çıkışı ve/veya gelişiminde temel hak ve özgürlükleri koruma ihtiyacının yadsınamaz bir etkisi bulunduğu açıktır⁸⁵.

Avrupa’da anayasa yargısının temel hak ve özgürlükleri koruma işlevi yüklenerek yerleşik hale gelmeye başlaması, Avrupa modeli anayasa yargısının kurucu teorisyeni Hans Kelsen’in orijinal fikirleriyle uyuşmaması nedeniyle esasen hayli şaşırtıcı bir gelişmedir⁸⁶. Bununla birlikte, temel hak ve özgürlükleri koruma ihtiyacı, yalnızca Avrupa modeli anayasa yargısının oluşumunda değil, Amerika modeli anayasa yargısının gelişiminde de etkili olmuştur. Nitekim bu modelin prototipini oluşturan ABD menşeli anayasa yargısı, esasen anayasanın üstünlüğünü sağlama ve kuvvetler ayrılığı uyuşmazlıklarını çözümleme amaçlarından kaynaklanmışsa da inşa edildikten sonraki zaman içinde anayasa yargısının kapsamı temel hak ve özgürlüklerin yargısal korumasını sağlayacak şekilde genişletilmiştir⁸⁷. Gerçekten de 20’nci yüzyılın başına kadar temel hak ve özgürlüklerin korunmasında aktif bir rol oynamayan Amerikan Yüksek Mahkemesi, 1937 tarihli Yeni Düzen (*New Deal*) düzenlemeleri sonrasında başlayan ve 1960’ların sonundaki Warren Mahkemesi döneminde zirveye çıkan bir eğilimle temel hak ve özgürlüklerin yargısal anlamda uygulanması ve korunmasında oldukça aktif bir rol oynamıştır⁸⁸.

⁸⁴ Shapiro, *ibid.*, s. 200 ve 203.

⁸⁵ Bkz.: Shapiro, *ibid.*, ss. 200-207; De Visser, *op. cit.*, ss. 61-75; Stone Sweet, “Constitutional Dialogues: Protecting Human Rights in France, Germany, Italy and Spain”, *op. cit.*, ss. 8-41.

⁸⁶ Bu yönde bkz.: Kelsen, “Anayasanın Yargısal Teminatı (Anayasa Yargısı)”, *op. cit.*, ss. 897-899. Bu tartışmanın detaylarına aşağıda değinilecektir (Bkz.: *Infra*, s. 86 vd.).

⁸⁷ Calabresi & Owens, *op. cit.*, s. 151.

⁸⁸ *Ibid.*, ss. 30-31.

Temel hak ve özgürlükleri koruma ihtiyacı, Avrupa ve ABD’de olduğu gibi Türkiye’deki anayasa yargısının ortaya çıkışı ve gelişiminde de çok önemli bir yere sahiptir. Aynı anda hem hiç olmadığı kadar temel hak ve özgürlüğü anayasallaştıran hem de Anayasa Mahkemesini inşa eden 1961 Anayasası, söz konusu temel hak ve özgürlükleri koruma işlevini de anayasa yargısına yüklemiştir. Dolayısıyla temel hak ve özgürlükler kuramının Türkiye’deki anayasa yargısının ortaya çıkışı ve gelişimine etkisi, Avrupa ve ABD’deki gelişime paralel bir seyir izlemiştir⁸⁹.

Buraya kadarki açıklamaları toparlamak gerekirse, anayasa yargısı; “anayasanın üstünlüğü”, “kuvvetler ayrılığı” ve “temel hak ve özgürlükler” olmak üzere hukuken üç temel kuramdan kaynaklanmış niteliktedir. Bu üç temel kuram, anayasa yargısının hangi ihtiyaçla ortaya çıktığını ve geliştiğini hukuken en kapsayıcı ve bütüncül şekilde açıklayan kuramlar olma özelliklerine sahiptir. Nitekim her üç kuram da hem ABD hem Avrupa hem de Türkiye’deki anayasa yargısının ortaya çıkışı ve/veya gelişimini açıklamada oldukça ikna edici niteliktedir.

Anayasa yargısının kökenlerine yönelik bu üç kuram, zamana ve ülkeye göre değişmekle birlikte, birbirleriyle iç içe geçebilen ve birbirlerini dışlamak zorunda olmayan kuramlardır. Gerçekten de bazı ülkelerde bu kuramlar başlangıçtan itibaren etkili olabilirken; diğer bazı ülkelerde ise başlangıçta etkisiz olan kuramlar sonradan daha etkili hale gelebilmektedir⁹⁰. Dolayısıyla bu üç kuramı birbirlerinden bağımsız şekilde ele almak yerine, zamana ve ülkeye göre birbirleriyle iç içe geçebilen kuramlar olarak değerlendirmek daha gerçekçi olacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, anayasa yargısının kökenlerine yönelik bu kuramlar, yalnızca anayasa yargısının hangi ihtiyaçla ortaya çıktığını ve geliştiğini değil, aynı zamanda temel işlevlerini de ortaya koymaktadır. Buna göre anayasa yargısının üç temel işlevi şu şekilde belirlenebilir: (1) Anayasanın üstünlüğünü sağlamak; (2) Dikey ve yatay kuvvetler arasındaki dengeyi korumak; (3) Temel hak ve özgürlükleri güvence altına almak.

⁸⁹ Bu konuda genel olarak bkz.: Mehmet Tefik Gülsoy, **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu**, Ankara: Yetkin, 2007.

⁹⁰ Örneğin Almanya’da federalizm, yatay kuvvetler ayrılığı ve temel hak ve özgürlükler kuramı anayasa yargısının ortaya çıkışından itibaren etkinken; Fransa’da temel hak ve özgürlükler kuramı özellikle 1971 sonrası süreçte etkinleşmiştir (Bkz.: Calabresi & Owens, **op. cit.**, ss. 108-150).

2. Politik-Kuramsal Bir Köken: “Hegemonik Koruma” ve Türkiye

Anayasa yargısının ortaya çıkışına yönelik yukarıdaki temel hukuki kuramlardan ayrı olarak son yirmi yılda hukukçuların da dikkatini çeken iki önemli siyasi kuram geliştirilmiştir. Bunlardan ilki “hegemonik koruma”; ikincisi ise “sigorta” kuramı olarak nitelenmiştir⁹¹. Her iki kuram da ABD veya Avrupa’daki anayasa yargısının ortaya çıkışına yönelik herhangi bir görüş ileri sürmemekte daha farklı bölgelerdeki ülkelere yoğunlaşmaktadır. Dolayısıyla bu kuramların incelenmesi, Amerika ve Avrupa modeli anayasa yargısının hukuki kökenlerine odaklanan bu bölüm açısından ilgisiz görünebilir. Ancak özellikle “hegemonik koruma” kuramı, öğretide Türkiye’deki anayasa yargısının ortaya çıkışını açıklamakta kullanılan en temel kuram olarak dikkat çekmektedir. Bu nedenle “hegemonik koruma” kuramı ile Türkiye arasındaki ilişkinin ayrıca ele alınması faydalı olacaktır.

“Hegemonik koruma” (*hegemonic preservation*) kuramı, siyaset bilimci Ran Hirschl’in görüşlerine dayanır. Hirschl; İsrail (1992), Kanada (1982), Yeni Zelanda (1990) ve Güney Afrika (1993) gibi kültürel olarak bölünmüş toplumlarda yapılan anayasa değişikliklerinin siyasi kökenlerini incelemiş ve bu değişiklikler sonucu ortaya çıkan temel hak ve özgürlüklerin anayasallaşması ile anayasa yargısının inşası yoluyla yargının güçlendirilmesi sürecini, hegemonik elitlerin bilinçli bir stratejisinin ürünü olarak ele almıştır⁹². Hirschl’e göre son yarım yüzyılda birçok ülkede deneyimlenen bu süreç, ya ülkelerin siyasi ve ekonomik rejiminde kökten değişiklikler meydana getirmiş ya da bu değişikliklerden kaynaklanmıştır. Ancak yazarın incelediği ülkelerde yaşanan bu süreç ise ne ekonomik ve siyasi rejimde kökten bir değişiklik yaratmış ne de böyle bir değişiklikten kaynaklanmıştır. Dolayısıyla yazar, bu ülkelerde yaşanan yargının güçlendirilmesi sürecini ve bu süreç sonucunda ortaya çıkan yasama ve yürütmenin siyasa-yapım yetkilerini gönüllü olarak yargıyla paylaşmasının nedenlerini “hegemonik koruma” kuramıyla açıklamaya çalışmıştır⁹³.

⁹¹ “Sigorta kuramı” için bkz.: Tom Ginsburg, **Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases**, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, s. 18 vd.

⁹² Bkz.: Ran Hirschl, “The Political Origins of Judicial Empowerment through Constitutionalization: Lessons from Four Constitutional Revolutions”, **Law & Social Inquiry**, Vol. 25 (1), 2000, ss. 91-149; Ran Hirschl, **Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism**, London: Harvard University Press, 2007.

⁹³ Bkz.: Hirschl, “The Political Origins of Judicial Empowerment Through Constitutionalization: Lessons from Four Constitutional Revolutions”, **ibid.**, ss. 93-94.

Hirschl; bu dört ülkeden yola çıkarak ürettiği “hegemonik koruma” kuramıyla, bazı bölünmüş toplumlarda yaşanan temel hak ve özgürlüklerin anayasallaşması ile anayasa yargısının inşası yoluyla yargının güçlendirilmesi sürecinin üç ana grup arasındaki stratejik etkileşimden kaynaklanabileceğini ileri sürmüştür. Birinci grup; siyasa-yapım süreçlerini demokratik siyasetin değişimlerinden izole ederek kendi siyasi hegemonyasını korumaya ve genişletmeye çalışan “çevre” grupların tehdidi altındaki siyasi elitlerdir. İkinci grup; serbest piyasa, ekonomik serbestlik ve özelleştirme gibi neoliberal amaçları destekleme aracı olarak bazı ekonomik özgürlüklerin anayasallaşmasını savunan ekonomik elitlerdir. Üçüncü grup ise siyasi etkilerini ve itibarlarını korumaya çalışan yargısal elitlerdir. Bu üç grup, çıkarları örtüştüğü sürece anayasa değişikliklerinin zamanını, kapsamını ve niteliğini birlikte belirleyebilmektedir. Nitekim yazara göre anayasa değişikliği talepleri çoğunlukla siyasal yapıyı oluşturan birbirinden farklı gruplardan kaynaklansa da hegemonya sahibi siyasi, ekonomik ve yargısal elitler ile bunların parlamentodaki temsilcileri değişikliklerden herhangi bir kazanç sağlayabileceklerini öngörmedikçe bu öneriler büyük ihtimalle ya reddedilmekte ya da askıya alınmaktadır⁹⁴.

Sonuç olarak Hirschl’e göre; İsrail (1992), Kanada (1982), Yeni Zelanda (1990) ve Güney Afrika’daki (1993) anayasa değişiklikleri sonucunda yaşanan temel hak ve özgürlüklerin anayasallaşması ile anayasa yargısının inşası yoluyla yargının güçlendirilmesi süreci, çoğunlukçu siyasa-yapım alanında nüfuzu hızla artan “çevre” (*peripheral*) grupların yarattığı tehdide karşı hegemonyalarını korumaya çalışan siyasi ve ekonomik elitlerin bilinçli olarak yürüttüğü bir stratejinin ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Çoğunlukçu siyasa-yapım alanında çevre grupların tehditlerine karşı yargı alanında nüfuzlarını devam ettiren hegemonik elitler, siyasa-yapım alanını güçlenen çevre gruplarından soyutlamak için temel hak ve özgürlükleri anayasallaştırmış ve anayasa yargısını inşa etmişlerdir. Stratejik bir şekilde yargıyı güçlendiren siyasi ve ekonomik elitler; bu yöntemle, iktidarın, çoğunlukçu siyasa-yapım alanından kendi politikalarına daha fazla destek bulabilecekleri yargısal alana transfer olmasını amaçlamışlardır⁹⁵.

⁹⁴Ran Hirschl, “The Political Origins of the New Constitutionalism”, **Indiana Journal of Global Legal Studies**, Vol. 11 (1), 2004, s. 90.

⁹⁵Hirschl, “The Political Origins of Judicial Empowerment through Constitutionalization: Lessons from Four Constitutional Revolutions”, **op. cit., passim**; Hirschl, **Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism...**, *passim*.

Hirschl'in "hegemonik koruma" kuramı, yalnızca yazarın incelediği ülkeler açısından değil, Türkiye'de 1961 Anayasası ile inşa edilen anayasa yargısının kökenlerini açıklama açısından da öğretinin sıklıkla başvurduğu bir kuram niteliğindedir. Yazarların bu kurama başvurmasında, kuramı oluşturan unsurlar ile Türkiye'deki unsurların büyük ölçüde örtüşmesi yanında, kuramın temelini oluşturan "merkez" (*centre*) ve "çevre" (*periphery*) ikiliğinin özellikle 1970'li yıllardan itibaren Türkiye'nin siyasi hayatını anlamlandırmada baskın bir rol oynamasının da büyük etkisi bulunmaktadır⁹⁶.

"Merkez" ve "çevre" kavramları, günümüzde ekonomi bilimi başta olmak üzere çeşitli bilim alanlarında farklı anlamlarda kullanılabilir de bu kavramların toplumların siyasal ve sosyal analizinde kullanımı açısından Amerikalı sosyolog Edward Shils'in 1961 tarihli makalesi öncü rol oynamıştır⁹⁷. Shils, "merkez" ve "çevre" kavramlarını ekonomik veya ekolojik anlamda değil, sosyokültürel ve siyasal bir anlamda kullanılmıştır. Sosyokültürel açıdan "merkez", toplumun bütünleşmesinde hayati rol oynayan ve toplumu yöneten temel değerleri ifade eden "merkezi değerler sistemi" olarak kullanılırken; siyasal açıdan "merkez" ise genellikle merkezi değerler sistemini benimseyen ve onları somutlaştıran otorite sahibi kurum ve elitleri ifade eden "merkezi kurumlar sistemi" olarak kullanılmıştır. "Çevre" ise sosyokültürel açıdan, toplumun bütünleştirilmesi gereken ve merkezin şekillendirici işlev gördüğü unsurlarını ifade ederken; siyasal açıdan ise merkezin aksine otoriteye sahip olmayan kurum ve kişileri ifade etmek için kullanılmıştır. Bu şekilde tanımladığı kavramlarla toplumları "merkez-çevre" ikiliği üzerinden analiz eden Shils, günümüzün modern Batı toplumlarında bu ikisi arasındaki etkileşimin hiç olmadığı kadar arttığı ve gerilimin azaldığı sonucuna varmıştır⁹⁸.

⁹⁶ Bu konuda bkz.: Ozan Ergül, **Yeni Kurumsalci Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, Ankara: Adalet, 2007, ss. 121-128 ve 209-224; Serdar Güleener, **Türkiye'de Anayasa Yargısının Demokratik Meşruluğu**, İstanbul: On İki Levha, 2012, ss. 193-255; Ergun Özbudun, **Türkiye'de Demokratikleşme Süreci: Anayasa Yapımı ve Anayasa Yargısı**, İstanbul: Bilgi Üniversitesi, 2014, ss. 143-146; Taylan Barın, **Anayasa Yargısının Demokratik Meşruiyeti**, İstanbul: On İki Levha, 2016, ss. 114-121.

⁹⁷ Bkz.: Edward Shils, "Centre and Periphery", **The Logic of Personal Knowledge: Essays Presented to Michael Polanyi**, Glencoe: Free Press, 1961, ss. 117-30. Bu makale bazı küçük farklılıklarla 1975 yılında tekrar yayımlanmıştır: Edward Shils, **Center and Periphery: Essays in Macrosociology**, Chicago: The University of Chicago Press, 1975. Yazarın bu makalesinin Türkçe çevirisi için ayrıca bkz.: Edward Shils, "Merkez ve Çevre", Çev. Yusuf Ziya Çelikkaya, **Türkiye Günlüğü**, Sy. 70, 2002, ss. 86-96.

⁹⁸ Bkz.: Shils, "Merkez ve Çevre", **op. cit.**, *passim*. Shils'in görüşlerinin benzer yönde analizi için ayrıca bkz.: Liah Greenfeld & Michel Martin, "The Idea of the 'Center': An Introduction", **Center: Ideas and**

Shils'in öncü makalesiyle toplumların siyasal ve sosyal analizinde kullanılmaya başlayan "merkez-çevre" ikiliği, siyaset bilimci Şerif Mardin'in kaleme aldığı makaleyle ilk kez 1973 yılında Türkiye'deki siyasi hayatın analizinde de kullanılmaya başlamıştır⁹⁹. Mardin, bu makalesinde; Batı toplumlarının aksine Osmanlı toplumunda ortaya çıkan "merkez-çevre" etkileşiminin sosyal bütünleşme ile sonuçlanacak bir uzlaşma zemini yaratmak yerine, gerilimi giderek tırmanan bir çatışma ortamının kapılarını araladığı sonucuna varmıştır. Yazara göre Osmanlı toplumundaki "merkez" ve "çevre" arasındaki bu ikilik, Cumhuriyet sonrası dönemi de etkilemiş ve Türkiye'deki siyasi hayatı anlamlandırmada bir "anahtar" haline gelmiştir¹⁰⁰. Mardin'in bu öncü makalesinden sonra birçok yazar, Türkiye'nin siyasi hayatını anlamlandırmada "merkez-çevre" ikiliğini farklı boyutlarıyla da ele almış ve Türkiye'deki siyasi bütünleşme sorunlarının temelinde, büyük ölçüde kökenleri Osmanlı toplumuna kadar uzanan söz konusu merkez-çevre geriliminin yattığı sonucuna varmışlardır¹⁰¹.

Türkiye'deki siyasi hayatı anlamlandırmada bir "anahtar" işlevi gören "merkez" ve "çevre" ikiliği, öğretilerde birçok yazar tarafından Türkiye'deki anayasa yargısının kökenlerini açıklama açısından da kullanılmıştır. Bu yazarlara göre, 1961 Anayasası ile ilk kez inşa edilen Anayasa Mahkemesi; merkezi kurumlar sisteminin bir aktörü olarak, siyasa-yapım alanında yükselen "çevre" grupların tehditlerine karşı merkezi değerler sisteminin koruyuculuğunu üstlenmesi amacıyla hegemonya sahibi "merkezi" elitler tarafından inşa edilmiştir. Böylelikle bu yazarlar, "merkez" ve "çevre" ikiliği vasıtasıyla Hirschl'in "hegemonik koruma" kuramını Türkiye'deki anayasa yargısının ortaya çıkışını da açıklayan bir kuram olarak ele almışlardır¹⁰².

Institutions, Der. Liah Greenfeld & Michel Martin, Chicago & London: The University of Chicago Press, 1988, ss. ix-x.

⁹⁹ Bkz.: Şerif Mardin, "Center-Periphery Relations: A Key to Turkish Politics?", **Daedalus**, Vol. 102 (1), 1973, ss. 169-190. Bu makalenin Türkçe çevirisi için ayrıca bkz.: Şerif Mardin, "Türk Siyasasını Açıklayabilecek Bir Anahtar: Merkez-Çevre İlişkileri", Çev. Şeniz Gören, **Türkiye'de Toplum ve Siyaset**, Der. Mümtaz'er Türköne & Tuncay Önder, İstanbul: İletişim, 2000, ss. 34-76.

¹⁰⁰ Mardin, "Türk Siyasasını Açıklayabilecek Bir Anahtar: Merkez-Çevre İlişkileri", **ibid.**

¹⁰¹ Örneğin bkz.: Levent Gönenç, "2000'li Yıllarda Merkez-Çevre İlişkilerini Yeniden Düşünmek", **Toplum ve Bilim**, Sy. 105, 2002, s. 131. Gönenç'e göre, özellikle 70'li yıllardan itibaren Türkiye'nin siyasi hayatını anlamlandırmada bir "anahtar" haline gelen bu ikilik, zaman içinde yaşanan sosyoekonomik değişimlerle birlikte 2000'li yıllarda önemini yitirmiş gibi görünse de birtakım değişikliklerle birlikte günümüzde de etkili bir "anahtar" işlevi görmektedir (**ibid.**, *passim*).

¹⁰² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Ergül, **Yeni Kurumsalcı Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi...**, ss. 121-128; Güleler, **op. cit.**, ss. 193-255; Özbudun, **Türkiye'de Demokratikleşme Süreci: Anayasa Yapımı ve Anayasa Yargısı...**, ss. 143-146; Barın, **Anayasa Yargısının Demokratik Meşruiyeti...**, ss. 114-121.

Hirschl'in kuramında kullandığı diğer unsurlar olan temel hak ve özgürlüklerin anayasallaşması ve anayasa yargısının inşası yöntemiyle yargının güçlendirilmesi ile 1961 Anayasası'nın dönemin birçok Anayasası'ndan daha gelişkin bir şekilde temel hak ve özgürlükleri anayasallaştırması ve anayasa yargısının inşası yoluyla yargıyı güçlendirmesi de “hegemonik koruma” kuramı ile Türkiye arasında bağlantı kurulabileceğini düşündürmektedir. Nitekim öğretide de 1961 Anayasası'nı hazırlayanların bu şekilde “çevre” gruplardan gelmesi muhtemel tehlikeleri önleme amacı gütmüş olabileceği iddia edilmektedir¹⁰³.

Bununla birlikte, Türkiye'deki anayasa yargısının ortaya çıkışını tamamen “hegemonik koruma” kuramı üzerinden anlamlandırmak üç açıdan sorunlu görünmektedir. Birincisi; “hegemonik koruma” kuramı, anayasa yargısının ortaya çıkış nedenlerini ve yargısal sonuçlarını, önceki kuramların aksine hukuktan kopuk bir şekilde tamamen “siyasi” açıdan ele almaktadır. Bu nedenle, anayasa yargısının kökenlerine yönelik “aşırı realist” bir bakış açısına sahiptir¹⁰⁴. Bu bakış açısı, doğal olarak Türkiye'deki anayasa yargısının ortaya çıkışını tamamen bu kurama dayandıran destekçileri için de geçerli kabul edilmelidir. İkincisi; Türkiye'deki anayasa yargısının kökenlerini tamamen “hegemonik koruma” kuramına dayandırmak, yukarıda ele alınan “anayasanın üstünlüğü”, “kuvvetler ayrılığı” ve “temel hak ve özgürlükler” gibi hukuk-kuramsal kökenleri ve dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bunları koruma işlevlerini yok saymakla eş değerdir. Türkiye'deki anayasa yargısının ortaya çıkışı ve gelişiminde bu kuramlardan bazılarının verilen ağırlıklar, içinde bulunulan hukuki ve siyasi koşullara göre değişebilse de Anayasa Mahkemesinin hukuken bu işlevleri yerine getirme amacıyla inşa edildiği tartışmasızdır. Üçüncüsü ise “hegemonik koruma” kuramının günümüzdeki geçerliliğinin tartışmalı hale gelmesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim bu kuram Türkiye'de anayasa yargısının ortaya çıkışında etkili olmuş olsa bile, ardı sıra yapılan Anayasa değişiklikleri sonrasında büyük ölçüde geçerliliğini yitirmiş görünmektedir¹⁰⁵. Bu nedenlerle, Türkiye'deki anayasa yargısının ortaya çıkışında “hegemonik koruma” kuramının etkisi bir dereceye kadar kabul görmeli ve hukuki kuramların etkisi gözden kaçırılmamalıdır.

¹⁰³ Bkz.: Ergül, *ibid.*, s. 126.

¹⁰⁴ Calabresi & Owens, *op. cit.*, ss. 5-6.

¹⁰⁵ Bu yönde bir görüş için bkz.: Barın, *Anayasa Yargısının Demokratik Mesruiyeti...*, ss. 119-121.

C. ANAYASA YARGISININ OLUŞUMU

Modern anlamda anayasa yargısının ortaya çıkışı ve gelişim süreci, yargısal sınırlılık doktrininin doğuşuna ortam hazırlayan tarihsel ve pratik gerekçelerin ortaya konabilmesi açısından incelenmesi gereken konuların en başında gelmektedir. Bu bağlamda anayasa yargısının ortaya çıkışının açıklanması için ise öncelikle anayasallık denetiminin genel mahkemeler tarafından gerçekleştirilebildiği “ademi merkezi” anayasa yargısının prototipi olan ABD’deki ortaya çıkış süreci ile söz konusu denetimin özel olarak inşa edilen mahkemeler tarafından gerçekleştirildiği “merkezi” anayasa yargısının prototipi olan Avusturya’daki ortaya çıkış sürecinin incelenmesi gerekmektedir¹⁰⁶. Aşağıda öncelikle, anayasa yargısının ABD’deki ortaya çıkış süreci incelenecek; sonrasında ise Avrupa’daki ortaya çıkış sürecine değinilecektir.

1. “AMERİKA” MODELİ ANAYASA YARGISININ OLUŞUMU

Geleneksel görüş, yasama ve yürütme işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi olarak nitelendirilebilecek modern anlamda “anayasa yargısı” uygulamasının ilk kez 1803 yılında ABD Yüksek Mahkemesi Başkanı John Marshall tarafından yazılan *Marbury v. Madison*¹⁰⁷ kararıyla başlayan bir Amerikan yeniliği olduğunu kabul etmektedir¹⁰⁸. Ancak özellikle son yıllardaki bazı çalışmalar, bu görüşün aksini iddia etmekte ve anayasa yargısı düşüncesi ile uygulamasının bu tarihten çok daha öncesine kadar götürülebileceğine ilişkin ikna edici tarihsel ve anayasal kanıtlar öne sürmektedir¹⁰⁹. Bu kapsamda, aşağıda öncelikle 1803 tarihli *Marbury v. Madison* davası öncesinde meydana gelen tarihsel ve anayasal gelişmeler incelenecek; ardından modern anlamda anayasa yargısının yerleşik hale gelmesinin öncü kararı olarak kabul edilebilecek olan *Marbury v. Madison* ve sonrasındaki gelişmeler takip edilecektir.

¹⁰⁶ Bu konuda genel olarak bkz.: Stanley L. Paulson, “Constitutional Review in the United States and Austria: Notes on the Beginnings”, *Ratio Juris*, Vol. 16 (2), 2003, ss. 223-239.

¹⁰⁷ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).

¹⁰⁸ René Lettow Lerner, “Judicial Review Before *Marbury*”, *The George Washington Law Review*, Vol. 72 (1/2), 2003, s. 45.

¹⁰⁹ Örneğin bkz.: Philip Hamburger, “Law and Judicial Duty”, *The George Washington Law Review*, Vol. 72 (1/2), 2003, ss. 1-41; Matthew P. Harrington, “Judicial Review Before John Marshall”, *The George Washington Law Review*, Vol. 72 (1/2), 2003, ss. 51-94; Arthur E. Wilmarth, “Elusive Foundation: John Marshall, James Wilson, and the Problem of Reconciling Popular Sovereignty and Natural Law Jurisprudence in the New Federal Republic”, *The George Washington Law Review*, Vol. 72 (1/2), 2003, ss. 113-193.

a. *Marbury v. Madison* Öncesi Dönem

Modern anlamda anayasa yargısının ABD Yüksek Mahkemesi Başkanı John Marshall'ın yargısal yorumuna dayanan 1803 tarihli *Marbury v. Madison* kararı sonrasında aşamalı bir şekilde ilk kez ABD'de etkinleştiği ve yerleşik hale gelmeye başladığı konusunda öğretide derin bir görüş farklılığı dikkat çekmemektedir. *Marbury v. Madison*'ın önemi ve değeri de genel olarak öğretide paylaşılan bu görüşten ileri gelmektedir. Bununla birlikte, bazı görüşler *Marbury v. Madison* öncesi döneme öğretide yeteri kadar ağırlık verilmediğini ve anayasa yargısının temellerinin esasen bu dönemde filizlenmeye başladığını iddia etmektedir. Şüphesiz bu görüşlerde haklılık payı yok değildir. Nitekim modern anlamda anayasa yargısı, ilk kez 19'uncu yüzyılda ABD'de yerleşik hale gelmeye başlamışsa da anayasa yargısı düşüncesi, bu tarihin çok öncesinde Avrupa'da ve Amerika'nın kolonyal döneminde yaşanan anayasal gelişmelere dayandırılabilir görünmektedir¹¹⁰.

Modern anlamda anayasa yargısının temellerinden birini oluşturan yasama ve yürütme yetkisini daha üstün ilke ve kurallara bağlı kılma ihtiyacına yönelik düşünce, Antik Yunan'dan Aydınlanma Çağı'na kadar oldukça geniş bir tarihsel dönemi etkisi altına almış ve devlet iktidarının sınırlanmasına yönelik modern anayasacılık hareketinin hukuki temellerini oluşturmuştur¹¹¹. Esasen hukukta bir hiyerarşi bulunduğu ve yargıçların buna göre karar vermesi gerektiği varsayımına dayanan bu yaklaşım, kuramsal olarak hukukta bir hiyerarşi bulunduğunu ve bu hiyerarşi kapsamında alt düzeydeki kuralın üst düzeydeki kurala uygun olduğu sürece geçerli olduğunu varsaymıştır. Nitekim 16 ve 17'nci yüzyıllarda bu anlayış, Avrupa'daki hukuk eğitiminin de temel unsurunu oluşturmuştur¹¹².

¹¹⁰ Mauro Cappelletti, "Judicial Review in Comparative Perspective", *California Law Review*, Vol. 58 (5), 1970, s. 1020.

¹¹¹ Bu yönde genel olarak bkz.: Corwin, *op. cit.*, *passim*.

¹¹² Bkz.: Hamburger, "Law and Judicial Duty", *op. cit.*, ss. 9-26. Örneğin, 16'ncı yüzyılın başında Christopher St. German'ın yazdığı ilahi bir doktor ile ortak hukuk (*common law*) öğrencisi arasında geçen diyalog, bu anlayışı görünür kılan en önemli eserlerden biri kabul edilmektedir. St. German, hukuku; "ebedi hukuk", "doğal hukuk", "ilahi hukuk" ve "insan hukuku" olarak dört kademeye ayırmıştır. "Ebedi hukuk", diğer üç hukuktan önce gelir ve hiçbirisi ona aykırı olamazken; "insan hukuku" ise "doğal hukuk" ve "ilahi hukuk" türüne aykırı olamayacaktır (Bkz.: Christopher St. Germain, *The Doctor and Student*, 1518, <https://lonang.com/library/reference/stgermain-doctor-and-student>, Erişim Tarihi: 6 Kasım 2022). Takip eden yüzyıllarda "ebedi hukuk", İngiliz hukuku hiyerarşisinden dışlanmış ve "insan hukuku" yalnızca "doğal hukuk" ve "ilahi hukuk" ile bağlı kılınmıştır.

Bununla birlikte, hukuk kurallarına üniter bir yasal düzen içinde yer verilen araçların ortaya çıkması ise görece yakın bir zamanda gerçekleşmiş ve doğal hukuk ilkelerinin evrimleşmesi ile çeşitli devletlerde pozitif hukukta düzenlenmesi açısından birtakım farklılıklar yaşanmıştır. Ancak hem Fransa’da hem de İngiltere’de yaşanan anayasal gelişmeler, söz konusu hiyerarşik hukuk teorileri ile modern anayasa yargısı arasındaki bağlantıların oldukça yakın olduğunu göstermektedir¹¹³.

Fransa’da yasama kararlarının daha üstün bir hukuka uygunluğunun denetlenmesi yetkisinin yargı organına verilmemesi gerektiği düşüncesi, uzun süre genel kabul görmüştür¹¹⁴. Ancak anayasa yargısının bu kapsamda reddi, Fransa’nın hiyerarşik hukuk teorisinden etkilenmediği anlamına gelmemektedir. Nitekim 15’inci yüzyılın sonlarından 1789 Fransız İhtilali’ne kadar devam eden “Eski Düzen” (*Ancien Régime*) döneminde kurulan yüksek mahkemeler (*Parlements*), yasama ve yürütme işlemlerinin ülkenin temel kanunlarına uygun olup olmadığını incelemiştir. Dolayısıyla öğretilerde bu organların işleyişi ile modern anayasa yargısı düşünceleri arasında çarpıcı benzerlikler kurulabilmektedir¹¹⁵.

Mevzubahis yüksek mahkeme yargıçları, uygulamada diğer devlet organlarının işlemlerine sıklıkla müdahil olmuş ve mutlak monarşi önünde engel oluşturmuşlardır. Ancak bu yargıçlar da aynı monarklar gibi kendi yetkilerini genel itibarıyla kötüye kullanabildiklerinden Rousseau ve Montesquieu’nün “Fransız İhtilali” düşüncesini filizlendiren çalışmalarında; “kanunların üstünlüğü”, “hukuk önünde eşitlik” ve yargıçları “kanunların ağzı” olarak konumlandırıp pasifleştirecek nitelikte bir “kuvvetler ayrılığı” ilkesine özellikle vurgu yapılmıştır. Böylelikle diğer devlet organları arasında yalnızca “yasama organı”, temel hakların en güçlü koruyucusu olarak öne çıkmıştır. Sonuç olarak, Kıta Avrupası’nda anayasa yargısının gelişimi açısından yasama organı kararlarının yargı organı tarafından denetlenmesi düşüncesi, bu nedenlerle Fransa’da uzun zaman ciddi bir muhalefetle karşılaşmıştır¹¹⁶.

¹¹³ Cappelletti, “Judicial Review in Comparative Perspective”, **op. cit.**, ss. 1024-1032.

¹¹⁴ 1799, 1852, 1946 ve 1958 Fransa Anayasaları, kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi yetkisini teorik kabul etmiş fakat bu yetkiyi yargı organına değil, siyasi organlara tevdi etmiştir.

¹¹⁵ Bkz.: Cappelletti, “Judicial Review in Comparative Perspective”, **op. cit.**, ss. 1024-1025. Yargıçlar monarkın yetkisine çeşitli sınırlar koysalar da monarklar da kendi yetkilerinin üstünlüğünü sağlamak için çeşitli araçlara başvurmuşlardır. Örneğin *Parlements* tarafından verilen kararlar, *Conseil des Parties* tarafından “fesih” talebiyle incelenebilmiş ve kraliyet kararnameleriyle çatışanlar iptal edilebilmiştir.

¹¹⁶ **Ibid.**, ss. 1025-1026.

İngiltere’de ise Fransa’da olduğundan daha baskın ve köklü bir geçmişe sahip olan “parlamentonun üstünlüğü” (*parliamentary supremacy*) anlayışı sebebiyle yargıçların yasama kararlarının anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisine sahip olabileceği düşüncesi hiçbir zaman yaygın bir kabul görmemiştir¹¹⁷. İngiltere’de parlamentonun bu kadar “üstün” bir karakter taşımasının nedeni, İngiliz halkının tarihinde ve İngiliz anayasal düzeninin kendine özgü gelişiminde yatmaktadır. İngiltere’nin 1066 yılında Normanlar tarafından fethedilmesinden bu yana, ülke her daim mutlak bir kanun koyucu tarafından yönetilmiştir. Bu kanun koyucu başlangıçta Taç (*the Crown*) olsa da İngiliz hukukunun kendine özgü gelişimiyle birlikte Taç’ın bu yetkisi kısıtlanmamış fakat zamanla bölüştürülmüş ve sonrasında Parlamento’daki Avam ve Lordlar Kamarası’na tabi kılınmıştır¹¹⁸. Bu nedenlerle İngiltere’de “Parlamento”, 16’ncı yüzyılın başından bu yana “Parlamento’daki Kral/Kraliçe” olarak sembolize edilerek Taç ile Avam ve Lordlar Kamarası’nı kapsayacak şekilde kullanılmıştır¹¹⁹. Sonuç olarak İngiltere’deki “parlamentonun üstünlüğü” anlayışı, aslında yasama organının kurumsal olarak yürütme ve yargı organına üstünlüğü anlamına gelmeyip; hep beraber halkın egemenliğini temsil eden Taç, Avam ve Lordlar Kamarası’ndan oluşan Parlamento’nun üstünlüğü olarak anlaşılmıştır¹²⁰.

İngiltere’deki “parlamento” kurumu, köklü bir geçmişe ve geleneğe sahiptir. Bu kurum, Orta Çağ’dan itibaren İngiliz anayasal sisteminin yerleşik bir özelliği haline gelen baronlara danışma ve onların onayını alma geleneğinden evrimleşmiştir. Kral ve baronlardan oluşan meclisleri ifade eden “parlamentolar”; yalnızca kralın baronların onayını almasını değil, baronların da kendi şikayetlerini dile getirmesini sağlamıştır¹²¹. Kral ve baronlar arasındaki bu ilişki, 14’üncü yüzyılın ortalarında baronlardan kent ve kasaba temsilcilerine doğru genişlemiştir. Dolayısıyla parlamentolar, zamanla halkın şikayetlerini dile getirdiği ve monarkın suiistimallerine karşı etkili bir çözüm yolu için mahkemeler yerine başvurduğu makamlar haline gelmiştir. Parlamento ise böylelikle zaman içinde kralın kendisi dışında ülkedeki en etkili kurum haline gelmiştir¹²².

¹¹⁷ Harrington, “Judicial Review Before John Marshall”, *op. cit.*, s. 55.

¹¹⁸ Albert Venn Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 8. Ed. Indianapolis: LibertyClassics, 1915, s. 25.

¹¹⁹ Jeffrey Goldsworthy, *The Sovereignty of Parliament: History and Philosophy*, New York: Oxford University, 1999, s. 9.

¹²⁰ Harrington, “Judicial Review Before John Marshall”, *op. cit.*, s. 55.

¹²¹ Goldsworthy, *op. cit.*, s. 28.

¹²² *Ibid.*, s. 29.

İngiliz mahkemeleri, Orta Çağ'dan itibaren hiyerarşik hukuk teorisinin de etkisiyle başta yerel gelenekler ve tüzel kuruluşların düzenlemeleri olmak üzere çeşitli kuralların İngiliz ülkesi hukukuna uygunluğunu denetlemişlerse de “parlamentonun üstünlüğü” dolayısıyla Parlamento kararlarını denetleyememişlerdir¹²³. Nitekim bazı görüşlere göre Parlamento, İngiliz mahkemelerinin de üstünde bir tür “yüksek mahkeme” olarak nitelenmiş ve kararlarının diğer mahkemeler tarafından denetlenmemesi olağan karşılanmıştır¹²⁴. Bununla birlikte, Parlamento üstünlüğünün bu kadar baskın olduğu ve yazılı bir anayasanın olmadığı İngiltere’de bile Parlamento kararlarının “daha üstün” veya “temel” bir hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesi anlamında bir anayasa yargısının ima edildiği girişimler de yaşanmamış değildir. Bu kapsamda 1610 tarihli *Dr. Bonham Davası*¹²⁵, söz konusu girişime ilişkin ilk örnek olarak gösterilmektedir¹²⁶.

1606 yılında, Cambridge Üniversitesi Tıp Fakültesi mezunu olan Dr. Thomas Bonham, Londra’da doktorluk yapması için gerekli olan lisansı almadığı gerekçesiyle “Doktorların Kraliyet Koleji” (*Royal College of Physicians*)¹²⁷ tarafından para cezasına çarptırılmış ve söz konusu lisansı almadığı sürece doktorluk mesleğini ifa etmekten men edilmiştir. Dr. Bonham, söz konusu lisansı almadan mesleğini sürdürmeye devam etmiş ve bunun üzerine bir kez daha para cezasıyla cezalandırılmıştır. Dr. Bonham, doktorluk lisansını Cambridge Üniversitesi’nden aldığını ve Kolej’in kendisi üzerinde hiçbir yetkisi olmadığını ileri sürerek hem para cezalarını ödemeyi reddetmiş hem de doktorluk mesleğini sürdürmeye devam etmiştir. Kolej ise verilen kararlara karşı geldiği gerekçesiyle Dr. Bonham’ı en sonunda hapis cezasıyla cezalandırmıştır. Bunun üzerine Dr. Bonham, “haksız mahkûmiyet” ve “yargıç karşısına çıkarılmadan mahkûm edildiği” (*habeas corpus*) iddiasıyla Kolej’e karşı dava açmış ve kazanmıştır¹²⁸.

¹²³ Hamburger, “Law and Judicial Duty”, **op. cit.**, ss. 12-13.

¹²⁴ **Ibid.**, ss. 13-14.

¹²⁵ *Bonham’s Case*, 77 E.R. 646, 652 (1610).

¹²⁶ Peter deLacy, “Foundations of Judicial Review”, **Update on Law-Related Education**, Vol. 10, 1986, ss. 19-20.

¹²⁷ 1518 yılında Kral Henry VIII’in Şartı ile Londra’da kurulan Kolej, doktorların yanlış tedavi yöntemlerini azaltmak ve gerekirse onları cezalandırmak üzere Londra’da doktorluk yapacak kişilere lisans vermeye yetkili kılınmıştır. Kolej’in bu yetkisi, 1523 yılında Parlamento tarafından çıkarılan bir Kanun ile tüm ülke için geçerli hale getirilmiştir (<https://www.rcplondon.ac.uk/about-rcp/our-history>).

¹²⁸ Bkz.: David Chan Smith, **Sir Edward Coke and the Reformation of the Laws: Religion, Politics and Jurisprudence, 1578-1616**, Cambridge: Cambridge University, 2014, ss. 168-170; R.H. Helmholz, “Bonham’s Case, Judicial Review, and the Law of Nature”, **Journal of Legal Analysis**, Vol. 1 (1),

Common Pleas Mahkemesinde görülmeye başlanan *Dr. Bonham* Davası'nın yargıcı Edward Coke, davada ortaya çıkan birçok sorunu incelemişse de bunlardan en çetrefillisi, Kolej'e cezalandırma yetkisi veren Kanunla ilgili olanı olmuştur. Kanun'un lafzına göre Kolej'e bu yetkinin verildiği konusunda pek şüphe olmasa da Yargıç Coke, Kolej'in verdiği tüm para cezalarının yarısını kendisinde topladığı gerekçesiyle uygulamada bu yetkinin "kişinin kendi davasının yargıcı olması" (*nemo debet esse iudex in causa sua*) anlamına geldiğini belirtmiş ve ilgili Kanun açısından anayasa hukuku tarihine geçen şu gerekçeyi yazmıştır¹²⁹: "*Ortak hukuk, Parlamento Kanunlarını denetleyecek ve bazen onların tamamen geçersiz olduğu hükmüne varacaktır. Çünkü bir Parlamento Kanunu, ortak hak ve akla aykırı olduğunda, uygun olmadığında veya uygulanması imkânsız olduğunda, ortak hukuk onu denetleyebilecek ve böyle bir Kanunun geçersiz olduğu hükmüne varacaktır*"¹³⁰.

Yargıç Coke'un bu görüşünün hukuken ne anlama geldiği öğretide tartışmalıdır. Bazıları Coke'un bu söylemle ortak hukuk mahkemelerine, ortak hukuk ve akılla (*reason*) çatışan Parlamento kararlarını denetleme ve onları geçersiz kılma (*void*) yetkisi tanıdığını belirterek *Dr. Bonham* kararının da anayasa yargısının "ilk örneği" veya "habercisi" olarak yorumlanması gerektiğini öne sürerken¹³¹; diğerleri ise Coke'un bu söylemle aslında ortak hukuk mahkemelerine Parlamento'nun kararlarını geçersiz kılma yetkisi kazandırmayı amaçlamadığını, tam aksine Parlamento'nun tasarlamadığı veya kendisiyle çelişen, anlamsız ya da uygulanması imkânsız sonuçlardan kaçınılabilmesi için ortak hukuk mahkemelerinin kanuni yorum yetkisini genişletmeyi amaçladığını ileri sürmektedir¹³².

2009, ss. 326-328; George P. Smith, "Dr. Bonham's Case and the Modern Significance of Lord Coke's Influence", **Washington Law Review**, Vol. 41 (2), 1966, ss. 301-306.

¹²⁹ Helmholtz, *ibid.*, ss. 326-327, 335-337.

¹³⁰ "The common law will controul Acts of Parliament, and sometimes adjudge them to be utterly void; for when an Act of Parliament is against common right and reason, or repugnant, or impossible to be performed, the common law will controul it and adjudge such Act to be void." (*Bonham's Case*, 77 E.R. 646, 652 [1610]).

¹³¹ Bkz.: Raoul Berger, "Doctor Bonham's Case: A Statutory Construction or Constitutional Theory", **University of Pennsylvania Law Review**, Vol. 117 (4), ss. 521-545; Allen Dillard Boyer, "'Understanding, Authority, and Will': Sir Edward Coke and the Elizabethan Origins of Judicial Review", **Boston College Law Review**, Vol. 39 (1), 1997, ss. 43-93; Smith, "Dr. Bonham's Case and the Modern Significance of Lord Coke's Influence", *op. cit.*, ss. 297-314; Corwin, *op. cit.*, ss. 48-50.

¹³² Bkz.: Goldsworthy, **The Sovereignty of Parliament: History and Philosophy...**, s. 111 ve dn. 244'teki atıflar. Ayrıca bkz.: Theodore F.T. Plucknett, "Bonham's Case and Judicial Review", **Harvard Law Review**, Vol. 40, No. 1, 1926, ss. 30-70; S. E. Thorne, "Dr. Bonham's Case", **The Law Quarterly Review**, Vol. 54, No. 4, 1938, ss. 543-552.

Öğretideki tartışma bir yana bırakılırsa, İngiliz ortak hukukunda Coke'un bu söylemine yalnızca iki davada atıfta bulunulmuş ve hiçbirisinde Parlamento'nun bir kararı geçersiz kılınmamıştır¹³³. Nitekim Coke'un kendisi de yıllar sonra Parlamento kanunlarının ortak hukuka üstünlüğünü kabul etmiş ve ortak hukuk mahkemelerinin bunların herhangi bir kısmını denetleme yetkisi olmadığını vurgulamıştır¹³⁴. Sonuç olarak, kanunların yargısal denetimine ilişkin düşünceler her ne kadar oldukça eski zamanlardan itibaren yeşermeye başlamışsa da bunun İngiltere'de benimsenmesi hem hukuk doktrini hem de yaşanan anayasal gelişmeler dolayısıyla mümkün olmamıştır. 17'nci yüzyılın sonlarında, krala karşı tek etkili olan kurumun Parlamento olduğu görüşünün benimsenmesiyle birlikte, İngilizler de Parlamento kararlarının yargısal denetimden muaf tutulmasını büyük ölçüde kabullenmişlerdir. Özellikle 1688 tarihli "İngiliz Şanlı Devrimi" (*Glorious Revolution*) sonrası Parlamento'nun üstünlüğü resmen tescillenmiş ve *Dr. Bonham*'da dile getirilen düşünceler rafa kaldırılmıştır¹³⁵.

1688 tarihli İngiliz Şanlı Devrimi sonrasında tescillenen "parlamentonun üstünlüğü" anlayışı, İngiltere'de anayasa yargısının kurulmasına ilişkin umutları bitirirken, Amerika'daki İngiliz kolonilerinde ise paradoksal biçimde anayasa yargısının gelişimine öncülük etmiştir¹³⁶. Nitekim, kolonilerin temel hukuki yapısını inşa eden ve onların kanunları üzerinde daha üstün bir otoriteye sahip olan "kolonilerin anayasaları" olarak nitelenebilecek Kraliyet Şartları, genellikle kolonilerin çıkardığı kanunların akla ve İngiliz kanunlarına aykırı olamayacağını düzenlemiş; koloni mahkemeleri ve Birleşik Krallık Özel Konseyi (*Privy Council*) ise bu kanunların akla, İngiliz kanunlarına ve Kraliyet Şartlarına uygun olup olmadığını denetlemişlerdir¹³⁷. Nihayetinde böylelikle "parlamentonun üstünlüğü" anlayışı, İngiltere'nin aksine Amerika'da kolonilerin çıkardığı *kanunların* üstün İngiliz hukukuna uygunluğunun denetlenmesi sonucunu doğurmuş ve anayasa yargısı düşüncesini teşvik eden çok önemli bir olgu olmuştur¹³⁸.

¹³³ DeLacy, *op. cit.*, s. 20. Bu davalar için bkz.: *Day v. Savage*, 80 Eng. Rep. 235, 237 (1614) ve *City of London v. Wood*, 88 Eng. Rep. 1592, 1602 (1701).

¹³⁴ Edward Coke, *The First Part of the Institutes of the Laws of England*, 115b (1628)'den aktaran Harrington, "Judicial Review Before John Marshall", *op. cit.*, s. 60, dn. 38.

¹³⁵ Hamburger, "Law and Judicial Duty", *op. cit.*, s. 20.

¹³⁶ Cappelletti, "Judicial Review in Comparative Perspective", *op. cit.*, s. 1029.

¹³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Mary Sarah Bilder, *The Transatlantic Constitution: Colonial Legal Culture and the Empire*, Cambridge: Cambridge University, 2004, ss. 73-90.

¹³⁸ Cappelletti, "Judicial Review in Comparative Perspective", *op. cit.*, ss. 1029-1031. Vurgu, bana aittir.

Amerika'daki "anayasa yargısı" düşüncesini teşvik eden diğer bir olgu olan Amerikalıların Parlamento'yu koruyucu olarak görmeyip Parlamento'dan korunmak istemesi ise anayasa yargısının önündeki en güçlü engel olan "Parlamentonun üstünlüğü" anlayışını zedelemiş ve koloniler üzerindeki "Parlamentonun üstünlüğü" ile savaşmak için "anayasa yargısı" düşüncesini bir araç haline gelmiştir¹³⁹. Nitekim 1761 yılında avukât James Otis'in *Writs of Assistance*¹⁴⁰ davasındaki "*Anayasaya aykırı bir Parlamento Kanunu geçersizdir. Doğal hukuka aykırı bir Kanun geçersizdir. Ve eğer böyle bir Kanun yapılmalıysa, bizzat bu Dilekçeye göre tamamen geçersiz olacaktır*"¹⁴¹ savunması¹⁴², bu anlayışı yansıtan en önemli tarihsel olaylardan biri olarak ABD ikinci başkanı John Adams'ın deyişiyle "bir kıvılcım" olmuş ve [Amerikan] Bağımsızlığının adeta bir bebek gibi doğuşuna öncülük etmiştir¹⁴³.

Amerika'daki İngiliz kolonileri 1776 yılında bağımsızlıklarını ilan ettikten sonra da Amerikalı yargıçlar, aşına oldukları üzere kanunların hukuka uygunluğunu denetlemeye devam etmişlerdir. Amerika açısından farklı olan, kanunların hukuka uygunluğu denetiminin icat edilmesi ya da bu denetimin bir anayasaya göre yapılacak olması değil; *egemen* devletlerin kanunlarının açık (yazılı) anayasa hükümlerine göre denetlenmesi olmuştur¹⁴⁴. Nitekim 1776 yılında İngiliz kolonilerinin bağımsızlıklarını ilan ettiklerinde ilk yaptıkları şey, eski anayasaları niteliğindeki Kraliyet şartları yerine kendi temel hukuki yapılarını inşa eden yeni anayasalarını ilan etmek olmuş ve tıpkı İngiliz hukukuna ya da Kraliyet şartlarına aykırı olan koloni kanunlarının geçersiz olması gibi, *egemen* devletlerin yeni anayasalarına aykırı olan kanunların da geçersiz olması gerektiği savunulmaya başlamıştır¹⁴⁵.

¹³⁹ DeLacy, **op. cit.**, s. 20.

¹⁴⁰ Bu davanın resmi bir adı olmadığı için öğretide "Paxton Davası" (*Paxton's Case*) ya da "Lechmere Dilekçesi" (*Petition of Lechmere*) gibi isimlerle de anılabilmektedir.

¹⁴¹ "[a]n Act [of Parliament] against the Constitution is void. An Act against natural Equity is void: and if an Act of Parliament should be made, in the very Words of this Petition, it would be void." (Bkz.: Hamburger, **Law and Judicial Duty**..., s. 275.

¹⁴² "Destek müzekkereleri" (writs of assistance) köken olarak 17'nci yüzyıl İngilteresi'ne dayanmaktadır. Bu müzekkereler, mahkemeler tarafından bir işlemin yürütülmesi için memurlara veya özel görevlilere yazılan mahkeme emirleri olarak tanımlanabilir. Amerika'daki İngiliz kolonileri, İngiliz Parlamentosunun bu müzekkereler sayesinde gümrük memurlarına keyfi arama ve el koyma yetkisi verdiği iddiasıyla pek çok kez haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. James Otis, yine bu yönde iddiaların öne sürüldüğü bu davada mağdur tüccarların avukatı olarak yer almıştır (Ayrıntılı bilgi için bkz.: Francisco Fernández Segado, "James Otis and The Writs of Assistance Case (1761)", **Common European Legal Thinking**, Der. Hermann-Josef Blanke et al., New York: Springer, 2015, ss. 1-27).

¹⁴³ Bkz.: Segado, "James Otis and The Writs of Assistance Case (1761)", **op. cit.**, s. 16.

¹⁴⁴ Hamburger, "Law and Judicial Duty", **op. cit.**, s. 18. Vurgu, bana aittir.

¹⁴⁵ Cappelletti, "Judicial Review in Comparative Perspective", **op. cit.**, s. 1031. Vurgu, bana aittir.

Aslına bakılırsa, Amerikan Devrimi sonrası ortaya çıkan devlet anayasalarının (*state constitutions*) hiçbirinde, mahkemelere (*state courts*) kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi açıkça tanınmamıştır¹⁴⁶. Benzer yetkilendirmelere 1787 tarihli ABD Anayasası kabul edildikten sonra çıkarılan bazı devlet anayasalarında rastlanılmaktadır¹⁴⁷. Amerikan devrimini takip eden ilk yıllarda, anayasa yargısı karşıtları da mahkemelerin kanunların anayasaya uygunluğunu nadiren denetlemesinde oldukça etkili olmuşlardır¹⁴⁸. Nitekim Amerikan Devrimi ilâ 1787 tarihli ABD Anayasası'nın kabulü arasındaki dönemde, mahkemelerin bir kanunun anayasaya uygunluğunu incelemiş olduğu yalnızca birkaç dava göze çarpmaktadır¹⁴⁹. Bununla birlikte, konfederasyon dönemi yasama organlarının yarattığı hukuka aykırılıkların da etkisiyle mahkemeler, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkilerini kullanma konusunda zaman içinde kendilerine daha çok güvenir hale gelmiş ve böylelikle bazı kanunları anayasaya aykırı bulmaya başlamışlardır¹⁵⁰.

Öğretide, Amerikan Devrimi ilâ ABD Anayasası'nın kabulü arasındaki dönemde, devlet mahkemelerinin yalnızca altı davada¹⁵¹ kanunların hukuka uygunluk denetimini yaptığı genel kabul görmekte fakat bu davaların kaç tanesinin gerçek bir “anayasa yargısı” örneği olup olmadığı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır¹⁵². Bununla birlikte, Treanor'un belirttiği üzere bu davaların en azından dördünde anayasal gerekçelerle kanunların anayasaya aykırılığına hükmedilmiştir¹⁵³. Dolayısıyla bu davaların en azından *Marbury v. Madison* öncesi dönemde anayasa yargısının habercisi olduğu öne sürülebilir görünmektedir.

¹⁴⁶ Hamburger, “Law and Judicial Duty”, **op. cit.**, s. 38.

¹⁴⁷ Bkz.: James Bradley Thayer, “The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law”, **Harvard Law Review**, Vol. VII (3), 1893, s. 129 vd.

¹⁴⁸ Harrington, “Judicial Review Before John Marshall”, **op. cit.**, s. 73.

¹⁴⁹ Bkz.: William Michael Treanor, “Judicial Review Before Marbury”, **Stanford Law Review**, Vol. 58, No. 2, 2005, ss. 473-497.

¹⁵⁰ Harrington, “Judicial Review Before John Marshall”, **op. cit.**, s. 73.

¹⁵¹ Bkz.: *Holmes v. Watson* (1780), *Prisoners' Case* (1782), *Rutgers v. Waddington* (New York, 1784), *Symsbury Case* (1785), *Ten Pound Act Cases* (1786-1787), *Trevett v. Weeden* (Rhode Island, 1787).

¹⁵² Nitekim Clinton, öğretide Haines ve Wright'ın bu davaların hepsini; Warren'ın beşini; Elliott'ın dördünü; Meigs, Thayer ve Fowler'ın üçünü; Coxe ve Levy'nin ikisini ve Crosskey'nin birini “anayasa yargısı” örneği olarak nitelediğini; Boudin'in ise bu davaların hiçbirini “anayasa yargısı” örneği olarak görmediğini belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Robert Lowry Clinton, **Marbury v. Madison and Judicial Review**, Kansas: University Press of Kansas, 1989, ss. 48-54.

¹⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Treanor, “Judicial Review Before Marbury”, **op. cit.**, ss. 473-497.

1787 tarihli Amerikan Federal Anayasa Konvansiyonunun toplanması ilâ 1803 tarihli *Marbury v. Madison* kararı arasındaki dönem açısından ise Treanor, federe mahkemelerde en az bir yargıcın dava konusu federe kanunun anayasaya aykırılığı yönünde görüş bildirdiği yirmi bir dava tespit etmiş ve bu davaların on yedisinde dava konusu kanunların geçersizliğine (*invalid*) hükmedildiğini ortaya koymuştur¹⁵⁴.

Marbury v. Madison öncesi Amerikan Bölge Mahkemeleri (*Circuit Courts*) kararları da kanunların anayasaya uygunluk denetiminin yapıldığına ilişkin önemli kanıtlar sunmaktadır. Treanor'un tespitlerine göre bu dönemdeki kararların birçoğu federe kanunlarla ilgili olup¹⁵⁵ toplamda yedi federe kanunun geçersizliğine hükmedilmiştir. Amerikan Bölge Mahkemeleri, federe kanunlardan farklı olarak *Hayburn Davasında*¹⁵⁶ ise ilk kez federal bir kanunun anayasaya aykırılığı hakkında görüş bildirmiştir¹⁵⁷. Bu dava her ne kadar Pennsylvania Bölge Mahkemesi tarafından esastan görüşülmemişse de hem bu Mahkemedeki yargıçların sözlü ifadeleri hem de diğer bazı Bölge Mahkemeleri yargıçlarının tavsiye görüşleri, ilgili Kanun'un anayasaya aykırılığı yönünde oluşmuştur¹⁵⁸.

¹⁵⁴ Bu konularda ayrıntılı bilgi için genel olarak bkz.: Treanor, "Judicial Review Before Marbury", **op. cit.**, ss. 498-517. Bu davalardan yargı yetkisiyle ilgili olmayan kanunlara ilişkin davalar için bkz.: *Respublica v. Duquet* (1799); *Stidger v. Rogers* (1801); *Ham v. M'Claws* (1789); *Lindsay v. Commissioners* (1796); jürili yargılamaya ilişkin davalar için bkz.: *Stidger v. Rogers* (1801); *Enderman v. Ashby* (1801); *Gullion v. Bowlmare's Administrators* (1801); *Bowman v. Middleton* (1792); *Zylstra v. Charleston* (1794); *Lindsay v. Commissioners* (1796); *State v. ----* (1794); yargı yetkisizlikle ilgili olan kanunlara ilişkin davalar için bkz.: *Taylor v. Reading* (1802); *Calder v. Bull* (1798); *Austin v. Trustees of the University of Pennsylvania* (1793); *Gilman v. McClary* (1791); *Caldwell v. Commonwealth* (1802); *State v. Parkhurs* (1802); *Cases of the Judges of the Court of Appeals* (1788); *Kamper v. Hawkins* (1793).

¹⁵⁵ Bkz.: *Champion & Dickason v. Casey* (1792); *Hamilton v. Eaton* (1792); *Skinner v. May* (1794); *Vanhorne's Lessee v. Dorrance* (1795); *United States v. Villato* (1797); *Pettibone (ex dem the Selectmen of Manchester)* (1794); *Ogden v. Witherspoon* (1802).

¹⁵⁶ *Hayburn's Case*, 2 U.S. 409 (1792).

¹⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Treanor, "Judicial Review Before Marbury", **op. cit.**, ss. 517-541.

¹⁵⁸ *Hayburn Davası*, 1792 tarihli Harp Malulü Aylıkları Kanunu (*Invalid Pensions Act*) ile ilişkili bir davadır. Bu Kanun'a göre harp malulü aylığı almak için başvuranlar, ilk olarak Bölge Mahkemesi önüne çıkmak zorunda tutulmuştur. Mahkeme eğer ilgilileri haklı bulursa Harp Bakanına konuyu bildirecek ve Bakanlık da ilgili kişiyi aylık listesine kaydedecek; ilgili kişiler Bakanlıkça şüpheli bulunursa listeye kaydedilmeyecek ve bu işlem hakkında Kongre'ye bilgi verilecektir. Kanun böylelikle hem yargısal role hem de siyasi organların gözetimi dolayısıyla yargı bağımsızlığına ilişkin anayasal sorunlar doğurmuştur. Nitekim kısa bir süre sonra William Hayburn, harp malulü aylıkları listesine kayıt olmak için Pennsylvania Bölge Mahkemesine başvurmuş fakat Mahkeme, Kanun'un anayasaya aykırılığı dolayısıyla başvuruyu görüşmeme kararı almıştır. Yargıçlar başvuruyu esastan karara bağlamamış ancak Devlet Başkanına yazdıkları mektupta Kanun'un lafzen anayasaya aykırı olduğu yönünde görüş bildirmişlerdir. Benzer şekilde, New York ve Kuzey Carolina Bölge Mahkemeleri de önlerinde herhangi bir başvuru olmamasına rağmen Devlet Başkanına benzer yönde görüş (tavsiye) bildirmişlerdir (Bkz.: *Hayburn's Case*, 2 U.S. 409 [1792]).

Bölge Mahkemesinde başvurusu esastan görüşülmeyen *Hayburn*, konuyu Amerikan Yüksek Mahkemesine taşımıştır. Yüksek Mahkeme yargıçlarının hepsi, ilgili Kanun'un lafzen anayasaya aykırı olduğu görüşünde olmasına rağmen Kongre'nin bu Kanun'u yürürlükten kaldırıp kaldırmayacağını görene kadar başvuruyu karara bağlamayı ertelemişlerdir. Nitekim 1793 yılında Kongre söz konusu Kanun'u yürürlükten kaldırmış ve Yüksek Mahkemenin bu konu hakkında karar vermesine gerek kalmamıştır¹⁵⁹. Sonuç olarak *Hayburn* Davası, Yüksek Mahkeme yargıçlarının Kongre'nin çıkardığı bir kanunun anayasaya aykırılığı sorunuyla karşılaştığı ilk dava olması ve 1792 yılında bile bu yargıçların tümünün Kongre'nin çıkardığı bir kanunu anayasaya aykırı bulmaya hazır olduklarını göstermesi bakımından oldukça önemli bir dava niteliğindedir¹⁶⁰.

Marbury v. Madison öncesi diğer bazı Amerikan Yüksek Mahkemesi kararları da anayasaya yargısının gelişimine ilişkin önemli bulgular içermektedir. Amerikan Yüksek Mahkemesinin kanunların ABD Anayasası'na uygunluğunu denetleme yetkisini inşa ettiği ilk dava olarak 1803 tarihli *Marbury v. Madison* davası öne çıkarılsa da aslında bu yetki, ilk kez 1796 tarihli *Hylton v. United States*¹⁶¹ davasında kullanılmıştır. *Marbury* öncesi dönemdeki bu dava, söz konusu Kanun'un ABD Anayasası'na aykırılığına ilişkin bir sonuç içermemesine rağmen, Amerikan Yüksek Mahkemesinin Kongre'nin çıkardığı bir Kanun ile ABD Anayasası'nın çatışıp çatışmadığını esastan incelediği ilk dava olması sebebiyle anayasa yargısının gelişimi açısından oldukça önemli niteliktedir. Nitekim bu davada Yargıç Samuel Chase'in "anayasa yargısı" meselesine ilişkin olarak dile getirdiği "*Bu Mahkemenin Anayasa'yı ihlal eden ve onunla çatışan bir Kongre kanununu anayasal olarak geçersiz bulma yetkisine sahip olup olmadığını belirlemek, bana göre, şu anda gerekli değildir (...)* Ancak eğer mahkeme bu yetkiye sahip ise bildirmeliyim ki ben bu yetkiyi çok belirgin bir dava haricinde asla kullanmayacağım" görüşü, ileride incelenecek olan "açık hata" kuralını esas alarak yargısal anlamda "sınırlı" da olsa¹⁶² "anayasa yargısı" olgusunun daha o dönemde kabul edildiğine ilişkin çok önemli bir kanıt niteliğindedir¹⁶³.

¹⁵⁹ Treanor, "Judicial Review Before Marbury", **op. cit.**, ss. 536-537.

¹⁶⁰ **Ibid.**, ss. 537-538.

¹⁶¹ *Hylton v. United States*, 3 U.S. 171 (1796).

¹⁶² "Açık hata" kuralı ve "yargısal sınırlılık" bağlantısı için özellikle bkz.: **Infra**, s. 219 vd.

¹⁶³ Söz konusu dava, 1794 tarihli Taşımacılık Vergisi Kanunu (*The Carriage Tax Act*) ile ilgilidir. Bu Kanun, Büyük Britanya ile gerilim yaşandığı sırada ülkenin savunma kapasitesini arttırmak için gelirleri arttırmak amacıyla yılda bir kez ödenmek üzere binek araçlara 1 dolardan 10 dolara uzanan vergi yükü

Öğretide, Amerikan Yüksek Mahkemesinin teknik olarak “anayasaya aykırılık” kararı almadığı fakat 11’inci Anayasa Değişikliği (*Eleventh Amendment*) sonrasında 1789 tarihli Yargı Kanunu’nun bazı hükümlerinin (*Judiciary Act*) geçersiz (*invalid*) hale geldiğini varsayarak reddettiği davalar¹⁶⁴ da Yüksek Mahkemenin “anayasaya uygunluk denetimi” yapma yetkisinin bir tezahürü olarak nitelenebilmektedir¹⁶⁵. Bu davalarda teknik anlamda bir “anayasaya aykırılık” kararı verilmiş olmamasına rağmen, Yüksek Mahkemenin Anayasa Değişikliği ile uyuşmayan bu Kanun’u Kongre’ye bırakmayıp Anayasa ışığında yorumlaması ve böylelikle örtülü olarak geçersizliğine hükmetmesi, bu davaların da *Marbury v. Madison* öncesinde Kongre’nin çıkardığı kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenebildiğine ilişkin örnekler olarak nitelenebilmesine neden olmaktadır¹⁶⁶.

Sonuç olarak yukarıdaki bulguların da gösterdiği üzere, federe ve federal kanunların anayasaya uygunluk denetiminin *Marbury v. Madison* kararıyla inşa edildiğine ilişkin geleneksel görüşün¹⁶⁷ aksine “anayasa yargısı” ya da “kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi”, 1803 tarihli *Marbury v. Madison* kararından çok öncesine dayanan anayasal düşünce ve uygulamaların ürünü niteliğindedir. Nitekim yukarıda incelenen mahkeme kararları, Amerika modeli anayasa yargısı uygulamasının *Marbury* öncesi dönemde sanılandan çok daha sık bir şekilde kullanıldığını ortaya koymakta ve *Marbury* kararında Yargıç John Marshall’ın ilk kez kullandığı “federal kanunların anayasaya aykırılığına hükmetme” yetkisinin ise bu uygulamayla uyum içinde olduğunu göstermektedir¹⁶⁸.

getirmiştir. ABD Anayasası’nın 1’inci maddesi, ülke genelinde vergi, harç ve benzeri yükümlülük getirme yetkisini Kongre’ye tanıdığı da aynı maddenin diğer bazı kısımlarında “doğrudan” verginin her bir federe devletin nüfusuna göre orantılı şekilde getirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Dolayısıyla söz konusu davadaki anayasal sorun, ilgili Kanun’un getirdiği verginin “doğrudan vergi” niteliğinde olup olmamasıyla yakından ilişkili olmuştur. Eğer getirilen bu yükümlülük “doğrudan vergi” niteliğinde ise Kongre’nin bunu orantılı şekilde yapmış olması şart koşulmuştur. Sonuçta getirilen yükümlülük “doğrudan vergi” olarak nitelenmemiş ve ilgili Kanun ABD Anayasası’na aykırı bulunmamıştır (bkz.: Robert P. Frankel, Jr., “Before *Marbury*: *Hylton v. United States* and the Origins of Judicial Review”, *Journal of Supreme Court History*, Vol. 28 (1), 2003, ss. 1-13). [Karardaki vurgu bana aittir].

¹⁶⁴ Bkz.: *Brailsford v. Georgia*; *Hollingsworth v. Virginia* (3 U.S. 378 [1798]); *Moultrie v. Georgia*.

¹⁶⁵ Bkz.: David P. Currie, *The Constitution in the Supreme Court: The First Hundred Years, 1789-1888*, Chicago: University of Chicago Press, 1985, ss. 20-23; Treanor, “Judicial Review Before *Marbury*”, *op. cit.*, ss. 546-549.

¹⁶⁶ Treanor, *ibid.*

¹⁶⁷ Bkz.: William Van Alstyne, “A Critical Guide to *Marbury v. Madison*”, *Duke Law Journal*, Vol. 1969 (1), 1969, ss. 1-47.

¹⁶⁸ Treanor, “Judicial Review Before *Marbury*”, *op. cit.*, ss. 554-557.

b. *Marbury v. Madison* Davası ve Önemi

Kanunların anayasaya uygunluk denetiminin ilk kez 1803 tarihli *Marbury v. Madison* davasında Amerikan Yüksek Mahkemesi Başkanı John Marshall tarafından yazılan kararla inşa edildiği genel kabul görmesine rağmen, yukarıda incelendiği üzere bu dava öncesinde de Amerika'daki federe ve federal mahkemeler tarafından birçok davada bu türden denetim yapılmış ve hatta anayasa aykırılık kararları verilebilmiştir. Bununla birlikte *Marbury v. Madison*, Yüksek Mahkemenin yargısal bir yorumla federal kanunların anayasaya uygunluk denetimini yapma yetkisini *açıkça* benimsediği ve anayasaya aykırılığı nedeniyle *geçersiz* kıldığı ilk karar olması nedeniyle anayasa yargısının tarihsel gelişiminde asla göz ardı edilmemesi gereken çok önemli bir yere sahiptir¹⁶⁹. Dolayısıyla bu kararı ayrıntısıyla incelemek, anayasa yargısının tarihsel gelişimi açısından zorunlu niteliktedir. Ancak *Marbury v. Madison* kararının arka planında Amerikan Yüksek Mahkemesi Başkanı John Marshall'ın hukuki ve politik dehası yanında, dönemin siyasi ve hukuki gelişmelerinin de çok büyük etkisi bulunduğundan bu kararı gerçekten anlamak için öncelikle bu gelişmelere değinmek gerekir¹⁷⁰.

1800 yılında Amerika Birleşik Devletleri siyasetine “Federalistler” ve o zamanlar Demokrat-Cumhuriyetçiler olarak adlandırılan “Anti-Federalistler” olmak üzere iki siyasi parti egemen olmuştur. 1797 ilâ 1801 yılları arasında John Adams Başkanlığında yönetimde olan Federalistler, ülkenin ekonomik ve coğrafi gücünü genişletmek ve Amerikan vatandaşlarını korumak için güçlü bir ulusal hükümetin egemen olması gerektiğini savunurken; öncü başkan adayları Thomas Jefferson olan Anti-Federalistler ise güçlü bir ulusal hükümetin, federe devletlerin ve halkın gücünü zayıflatacağını savunmuştur. Anti-Federalistler bu nedenle ulusal hükümetin daha fazla büyümesini engellemeye çalışmış ve Jefferson, 1800 başkanlık seçimlerinde John Adams'a karşı başkan adayı olmuştur¹⁷¹.

¹⁶⁹ Bu konuda bkz.: William Michael Treanor, “The Story of Marbury v. Madison: Judicial Authority and Political Struggle”, **Federal Courts Stories**, der. Vicki C. Jackson & Judith Resnik, New York: Foundation Press, 2010, ss. 29-56.; William Michael Treanor, “Federal Court Stories: Marbury v. Madison”, **Fordham Law Legal Studies Research Paper**, Fordham University School of Law, 2009, ss. 1-31.

¹⁷⁰ Bu konuda genel olarak bkz.: Alstyne, **op. cit.**, ss. 1-47.

¹⁷¹ Daniel E. Brannen & Richard Clay Hanes, **Supreme Court Drama: Cases That Changed America**, C. 4, New York: UXL, 2001, s. 869.

1800'deki Amerikan başkanlık seçimleri, ABD siyasi tarihindeki en önemli olaylardan biri olarak nitelenmektedir. Bu seçimler sonucunda Federalist Başkan John Adams, Cumhuriyetçi Thomas Jefferson'a karşı kaybetmiş ve yönetim barışçıl bir şekilde ilk kez muhalefete geçerek el değiştirmiştir¹⁷². Seçimi kaybeden John Adams ise geçmiş yıllarda Federalistlerin başardığı şeylerin Thomas Jefferson önderliğindeki Cumhuriyetçiler tarafından geri alınacağı endişesiyle görevi devretmeden önce mahkemelere mümkün olduğu kadar çok Federalist yargıç atamaya karar vermiştir¹⁷³. Başkan Adams, bu nedenle "topal ördek" konumunda olmasına rağmen görevi devretmeden önceki birkaç ay içinde ivedi olarak yeni bölge yargıçlığı makamları ihdas eden 1801 tarihli Yargı Kanunu'nu (*Judiciary Act*) yasama organından geçirmeye ve sağlık sorunları nedeniyle makamı boşalan Amerikan Yüksek Mahkemesi Başkanlığına ise kendisine yakın birisini atamaya çalışmıştır¹⁷⁴.

1800'lerin sonunda halihazırdaki Amerikan Yüksek Mahkemesi Başkanı Oliver Ellsworth sağlık sorunları nedeniyle görevinden ayrılmak zorunda kaldığında, Başkan Adams'ın devlet bakanı olarak görev yapmakta olan John Marshall'ın hukuki ve siyasi geçmişi kendisini olası bir başkan adayı yapsa da bu makam ilk olarak bir önceki Yüksek Mahkeme başkanı John Jay'e teklif edilmiştir. Ancak Jay'in red cevabının ardından Adams, bu makam için Marshall'ı aday göstermiş ve bazı itirazlara rağmen Marshall'ın başkanlığı 27 Ocak 1801'de Senato tarafından onaylanmıştır¹⁷⁵. Bu arada Yargı Kanunu tasarısı dahil olmak üzere diğer bazı kanunlar da kabul edilmiş ve Başkan Adams, Columbia Bölgesindeki 42 federal yargıç dahil olmak üzere ihdas edilen yeni makamlara toplamda 200'den fazla Federalist yargıç atamıştır¹⁷⁶. Senato bu atamaları Başkan Adams'ın son iş günü olan 3 Mart'ta onadıktan sonra akşam saatlerinde Başkan Adams bunları imzalamış ve Yüksek Mahkemeye başkan olarak atanan ancak halen Devlet Bakanlığı görevine devam eden John Marshall'a atama kararlarının damgalanması ve ilgili yargıçlara tebliğ edilmesi için teslim etmiştir¹⁷⁷. Bu yargıçlar, atamaları son anda yapıldığından Amerikan doktrininde "gece yarısı

¹⁷² Kent Newmyer, **John Marshall and the Heroic Age of the Supreme Court**, Baton Rouge: Louisiana State University Press, 2001, s. 146.

¹⁷³ Brannen & Hayes, **op. cit.**, ss. 869-870.

¹⁷⁴ Treanor, "Federal Court Stories: Marbury v. Madison", **op. cit.**, s. 4.

¹⁷⁵ Timothy L. Hall, **Supreme Court Justices: A Biographical Dictionary**, New York: Facts on File, Inc., 2001, s. 47.

¹⁷⁶ Brannen & Hayes, **op. cit.**, s. 870; Treanor, "Federal Court Stories: Marbury v. Madison", **op. cit.**, s. 8.

¹⁷⁷ Brannen & Hayes, **ibid.**

yargıçları” olarak da bilinmektedir¹⁷⁸. Bununla birlikte, yaşanan karmaşadan dolayı Columbia Bölgesi yargıçlığına atanan *William Marbury* dahil olmak üzere bazı yargıçların atama kararları yeni Başkan Thomas Jefferson’ın göreve başlama tarihinden önce kendilerine teslim edilememiş ve Jefferson göreve başladığında yeni Devlet Bakanı *James Madison*’a bu atama kararlarının ilgililerine tebliğ edilmemesini emretmiştir¹⁷⁹. Cumhuriyetçi Başkan Thomas Jefferson ve Kongresi, göreve başladıktan sonra ayrıca Federalistlerin çıkarmış olduğu 1801 tarihli Yargı Kanunu yerine 1802 tarihli Yargı Kanunu’nu çıkarmış ve böylece bir önceki Kanun’un ihdas ettiği yargı kadroları kaldırılarak 1789 tarihli Yargı Kanunu dönemine dönülmüştür¹⁸⁰.

Aslına bakılırsa Jefferson, selefi Adams’ın Columbia Bölgesi yargıçlığı atamalarına belli düzeyde saygı da göstermiştir. Nitekim Jefferson, kanun değişikliğinden sonra Adams’ın 42 yargıçlı listesi yerine 30 yargıçlı bir liste belirlemiş ve bunlardan 25’ini Adams’ın listesindeki adaylar oluşturmuştur. Bununla birlikte Jefferson, atama kararı tebliğ edilmediğine göre hukuken atamanın da geçerli olmadığı görüşünü savunmuş ve sonuç olarak William Marbury ile birlikte yargıç Robert Hooe, Dennis Ramsay ve William Harper yeni listede de atanamamışlardır. Sonuç olarak bu dört yargıç atama kararlarının kendilerine tebliğ edilebilmesi için Yüksek Mahkemeye başvurmuşlardır¹⁸¹.

Özetlemek gerekirse, tarihe geçen meşhur *Marbury v. Madison* davasının tarafları ve yargıcının ilişkileri yukarıda görüldüğü üzere iç içe geçmiştir: Davacı, ataması usulen gerçekleşip gerçekleşmediği tartışmalı olan Bölge Mahkemesi yargıçlarından *William Marbury* ve diğerleri; davalı, yeni Başkan Thomas Jefferson tarafından atanan ve onun emrini yerine getirerek atama kararını Marbury’e teslim etmeyen yeni Devlet Bakanı *James Madison*; yargıç ise esasen dava konusunu oluşturan atama kararını teslim etmekle görevli eski Devlet Bakanı ve davanın görüleceği yer olan Amerikan Yüksek Mahkemesinin yeni Başkanı *John Marshall* olmuştur.

¹⁷⁸ Bu konuda bkz.: Kathryn Turner, “The Midnight Judges”, *University of Pennsylvania Law Review*, Sy. 109 (4), 1961, ss. 494-523.

¹⁷⁹ Brannen & Hayes, *op. cit.*, s. 870.

¹⁸⁰ Shane Mountjoy, *Marbury v. Madison: Establishing Supreme Court Power*, New York: Chelsea House Publishers, 2007, ss. 95-97.

¹⁸¹ Treanor, “Federal Court Stories: Marbury v. Madison”, *op. cit.*, ss. 8-11.

Jefferson, ABD Başkanı olduktan sonra atama kararları kendilerine tebliğ edilemeyen *William Marbury* ile yukarıda belirtilen yargıçlar, halihazırda görevine başlayan ve yeni Başkanı *John Marshall* olan Amerikan Yüksek Mahkemesine başvurarak atama kararlarının kendilerine tebliğ edilebilmesi için devlet bakanı *James Madison*'a bir “müzekkere” (*writ of mandamus*) yazılması talebinde bulunmuşlardır¹⁸². Yüksek Mahkemenin önündeki dava için aslında iki seçeneği bulunmaktaydı: Mahkeme ya bu müzekkereyi yazacak ya da talebi reddedecekti. Ancak bu tercihlerden hiçbiri, Marshall ve diğer yargıçlar için tatmin edici değildi. Nitekim eğer devlet bakanı Madison'a müzekkere yazılmasına karar verilirse Jefferson önderliğinde Cumhuriyetçilerin bunu görmezden gelme ihtimali oldukça yüksekti ve böylesi bir görmezden gelme Yüksek Mahkemenin otoritesine büyük zarar verebilecekti¹⁸³. Diğer yandan, Federalistlerin elinde yalnızca federal mahkemeler kalmış gibi görünüyordu ve böylesi bir karar sonrasında Cumhuriyetçilerin egemenliğindeki Kongrenin *impeachment* yoluyla Federalist yargıçları görevden uzaklaştırma olasılığı bir hayli fazlaydı¹⁸⁴. Mahkemenin talebi basitçe reddetmesi halinde ise Madison lehine karar verilmiş olacak ve Jefferson önderliğindeki Cumhuriyetçiler açık bir zafer kazanmış olacaktı. Bu yönde bir karar aynı zamanda Mahkemenin yürütme organından çekindiği izlenimi de verebileceğinden Mahkemenin otoritesi aynı şekilde zedelenebilecekti¹⁸⁵.

Sonuç olarak Marshall Mahkemesi, davayı böylesine politik bir darboğazda çözümlemeye çalışmış ve hukuken temelde 3 soruya cevap aramıştır¹⁸⁶:

- (I) Başvurucu Marbury, talep ettiği yargıçlık makamına atanma hakkına sahip midir?
- (II) Eğer böyle bir hakkı var ve ihlal edilmiş ise bunun giderilmesi için bir kanun yolu var mıdır?
- (III) Eğer böyle bir kanun yolu varsa bu Yüksek Mahkemeden talep edilen “müzekkere” midir?

¹⁸² 1789 tarihli Yargı Kanununa göre Yüksek Mahkeme, federal görevlilere “müzekkere” (*writ of mandamus*) yazmaya yetkili kılınmıştır (Brannen & Hayes, **op. cit.**, s. 870.).

¹⁸³ Mountjoy, **op. cit.**, s. 107.

¹⁸⁴ **Ibid.**, s. 108.

¹⁸⁵ **Ibid.**

¹⁸⁶ Bu yönde ayrıntılı bilgi için bkz.: Evan Tsen Lee, **Judicial Restraint in America**, Oxford: Oxford University, 2011, s. 4 vd.

Başkan Marshall birinci soruya olumlu yanıt vermiştir. Çünkü atama devlet başkanı tarafından yapılmış, Senato tarafından onaylanmış, ABD Başkanı tarafından imzalanmış ve devlet bakanı tarafından damgalanmıştır. Sürecin eksik kalan tek kısmı usulüne göre alınmış atama kararının Marbury’e tebliğ edilememesi olmuştur. Dolayısıyla Marbury’nin “kazanılmış bir hak” sahibi olduğu ve atama kararının engellenmesi dolayısıyla bu hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır¹⁸⁷. Marbury bu hakka sahip olduğuna göre ikinci sorunun cevaplanması gerekmiştir. Başkan Marshall, ikinci soruya da olumlu yanıt vermiştir. Bu yanıtı verirken iki önemli ilkeden yararlanmıştır: *Ubi jus, ibi remedium*, yani kanuni bir hakkın olduğu yerde bir hak arama yolunun da bulunması gerektiği ilkesi ile hukuk ve politikanın birbirinden ayrılması gerektiği ilkesi¹⁸⁸. Marshall’a göre özgürlüğün özü, her bireyin zarar gördüğünde kanunların korumasından yararlanma hakkına sahip olmasıydı ve bu korumayı sağlamak ise devletin esas görevlerinden bir tanesiydi. Dolayısıyla zarar gördüğünü düşünen her kimse, hakkını ihlal eden yürütme organı da olsa kanun yoluna başvurma hakkına sahip kabul edilmeliydi. Nitekim Amerika Birleşik Devletleri hükümeti insanların değil, kanunların hükümeti olduğundan kimse kanunların üstünde değildi¹⁸⁹.

Sonuç olarak Başkan Adams tarafından imzalanan atama kararının yerine getirilmemesi nedeniyle Marbury’nin kazanılmış bir hakkının ihlal edildiği ve bu ihlalin giderilebilmesi için bir kanun yolu bulunduğuna karar veren Yüksek Mahkeme, üçüncü sorunun incelemesine geçmiş ve talep edildiği üzere atama kararlarının ilgili yargıçlara tebliğ edilebilmesi için devlet bakanına “müzekkere” yazma yetkisi olup olmadığını incelemiştir. Yüksek Mahkeme kararında, öncelikle dönemin 1789 tarihli Yargı Kanunu’nun 13’üncü bölümüne göre Yüksek Mahkemenin Amerika Birleşik Devletleri otoritesi altındaki mahkemelere veya görevli kişilere “müzekkere” yazma yetkisine sahip olduğuna işaret etmiştir. Devlet Bakanı Madison da Amerika Birleşik Devletleri tarafından görevlendirilen bir kişi olduğuna göre bu Kanun’un söz konusu davada Yüksek Mahkemeye müzekkere yazma yetkisini tanımadığının kabul edilmesi için anayasaya aykırı olması gerektiğine dikkat çekilmiştir¹⁹⁰.

¹⁸⁷ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).

¹⁸⁸ Lee, **op. cit.**, s. 5.

¹⁸⁹ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).

¹⁹⁰ **Ibid.**

Böylelikle Yüksek Mahkemeye göre burada çözülmesi gereken asıl mesele, Anayasa'nın III. maddesi uyarınca Kongre'nin böyle bir yetkiyi Yüksek Mahkemeye tanıma yetkisi olup olmaması olmuştur. Başka bir deyişle, 1789 tarihli Yargı Kanunu'nun 13'üncü Bölümü'nün Amerikan Anayasası'na uygun olup olmadığı incelenmiştir. Çünkü Marshall'a göre Kongre ilgili Kanun hükmüyle ilk derece yargılamasında Yüksek Mahkemeye ayrıca bir yetki tanımış ve Kongrenin Yüksek Mahkemeye böyle bir yetki tanınması kabul edilecekse eğer, aynı şekilde yetkilerini sınırlandırabileceğinin de kabul edilmesi gerekmiştir. Anayasa ise Kongre'ye böyle bir yetki tanımamıştır¹⁹¹. Nitekim Amerikan Anayasası'nın III. maddesine göre Yüksek Mahkeme, büyük elçileri, elçileri ve konsoloslukları ilgilendiren ya da bir federe devletin taraf olduğu davalarda ilk derece yargı yetkisine; diğer hallerde ise Kongre'nin koyacağı kurallar dahilinde üst derece yargı yetkisine sahip kılınmıştır¹⁹². Söz konusu davanın ilk derece yargı yetkisi bahsettiğini varsayan Marshall, Yüksek Mahkemenin ilk derece yargı yetkisinin Anayasa ile düzenlendiğini ve Kongrenin kanun yoluyla bunu genişletemeyeceğini belirterek nihayetinde 1789 tarihli Yargı Kanunu'nun Yüksek Mahkemeyi müzekkere yazmayla yetkilendiren kısmının Anayasa'nın III. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir¹⁹³.

Başkan Marshall'a göre özetle; devlet erki anayasayla sınırlanmıştır ve bu sınırlamanın bir anlam ifade edebilmesi için yargısal denetim zorunludur. Yargı organının kanunları uygularken bunların anayasaya uygunluğunu denetlemesi ise kendi doğasından kaynaklanmaktadır. Mahkemeler kanunları ilan etme yetkisine sahip oldukları için değil, önlerindeki davalar hakkında karar vermekten kaçınmadıkları için bir kanunun ne olduğunu söylemek yargı organının görevi ve yetkisindedir¹⁹⁴. Anayasa ya diğer kanunlar gibi değiştirilemeyen üstün bir kanundur ya da yasama organının dilediği zaman değiştirebileceği diğer kanunlarla aynı güçte bir işlemdir.

¹⁹¹ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).

¹⁹² *Marbury*'nin avukatı, Yüksek Mahkeme önündeki bir davada müzekkere kararının ilk derece yargı yetkisinin uygulaması olduğu iddiasını öne sürmemiştir. Bunun yerine, esasen Yüksek Mahkemenin müzekkere kararıyla üst derece yargı yetkisini uyguladığını iddia etmiştir. Ancak Marshall bu iddiayı kabul etmemiş ve Kongre'nin Anayasa'da öngörülmemen bir yetkiyi Yüksek Mahkemeye tanıma yetkisi olup olmadığını incelemiştir (Bkz.: William E. Nelson, **Marbury v. Madison: The Origins and Legacy of Judicial Review**, USA: University Press of Kansas, 2000, ss. 61-62).

¹⁹³ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803). Alstyne; Marshall'ın, ilgili Kanun hükmünün Amerika Birleşik Devletleri otoritesi altındaki görevli kişilere müzekkere yazılmasına ilişkin davalarda ilk derece yargı yetkisi bahşedip bahsetmediğini tartışmadığına ve federe bir devletin taraf olmadığı veya elçilerle bir ilgisi bulunmayan söz konusu bu davanın aslında reddedilmesi gerektiğine dikkat çekmektedir (Alstyne, **op. cit.**, ss. 15-16).

¹⁹⁴ **Ibid.**

Bunlardan birincisi doğruysa yasama organının Anayasaya aykırı işlemleri kanun değildir. Yok eğer ikincisi doğruysa yazılı Anayasalar esasen sınırlandırılması imkânsız bir gücü sınırlandırmak üzere milletlerin giriştiği anlamsız teşebbüslerdir. Bu nedenle ya anayasaya aykırı olan her yasama kararı denetime tabidir ya da yasama organı anayasayı diğer kanunlarla değiştirebilecektir¹⁹⁵. Kanun ve anayasanın belli bir davaya aynı anda uygulanabildiği durumlarda kanun ile anayasa çatışıyor ise mahkeme davayı ya kanuna uygun fakat anayasayı ihmal ederek ya da anayasaya uygun fakat kanunu ihmal ederek karara bağlamalı ve davada çatışan kurallardan hangisinin baskın geleceğini belirlemelidir. Yargı görevinin özü budur. Dolayısıyla mahkemeler, anayasayı dikkate alacaklarsa ve anayasa da diğer kanunlardan üstünse kanunla anayasanın çatışması halinde davaların kanuna göre değil anayasaya göre çözülmesi gerekir¹⁹⁶. Sonuç olarak; Yüksek Mahkeme, “anayasaya aykırı bir kanun, geçersizdir” argümanı ile Amerikan anayasa hukuku tarihinde ilk kez Kongre’nin çıkardığı bir kanunu anayasaya aykırılığı dolayısıyla açıkça geçersiz kılmıştır.

Marshall’ın yukarıdaki gerekçeleri oldukça mantıklıdır. Nitekim Kongre eğer Anayasa’yı dikkate almaksızın dilediği gibi kanun çıkarabilseydi, gerçekten de yazılı bir anayasaya ihtiyaç ortadan kalkacak ve böylelikle Kongre üstün, Anayasa ise alt düzeyde kalabilecekti. Böyle bir sistemde Kongre, Anayasa’nın yasakladığı şeyleri yapabilecek ve mahkemeler de buna izin vermek zorunda kalabileceklerdi¹⁹⁷. *Marbury* kararı ise buna engel olmuş ve Anayasa’yı tüm devlet organlarından üstün tutmuştur.

Karar sonrasında Yüksek Mahkeme, belli emirleri verme yetkisine sahip olduğunu kabul etmediğinden ve yürütme organı tarafından hakkı ihlal edilen *Marbury*’e ihlalin giderilebilmesi için herhangi bir hukuki başvuru yolu bırakmadığından, yasama ve yürütme organları karşısında geri adım atmış ve bu organlar karşısındaki ikincil rolünü devam ettirecek gibi görünmüştür. Ancak bu kararın gerçek etkisi, görünürdeki etkilerinden çok daha derin olmuş ve Yüksek Mahkeme “müzekkere” yazma yetkisini kaybetmesine rağmen bundan daha üstün olan “yargısal denetim” yetkisini sağlamlaştırmıştır. Sonuçta böylelikle bir kanunun ne anlama geldiği noktasında ise son sözü söyleme yetkisini elde etmiştir¹⁹⁸.

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ Mountjoy, *op. cit.*, s. 113.

¹⁹⁸ *Ibid.*, ss. 113-114.

Marbury kararı, bugünkü anlayışla, anayasa yargısı ve devlet organları arasındaki ilişki açısından oldukça önemli ve tartışma yaratma ihtimali yüksek olmasına rağmen¹⁹⁹; verildiği dönemde bazı marjinal politikacılar dışında yoğun bir muhalefet doğurmamıştır²⁰⁰. Tam aksine, bu karar, mahkemeleri siyasi münakaşaların içine sokmak yerine siyasetten uzak tuttuğu için “ılımlı” ve uzlaşmacı olarak algılanmıştır. Böylelikle, 1800 yılındaki ABD Başkanlık seçimleriyle zirveye çıkan aşırı partizan rekabetin yumuşamasına yardımcı olmuş ve sonraki nesillerin aksine, dönemin Amerikalıları tarafından ciddi bir muhalefetle karşılaşmamıştır²⁰¹.

Marbury kararının verildiği dönemde bugün beklenildiği kadar yoğun bir tartışma yaratmamasının diğer bir nedeni ise Amerikalıların kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi uygulamasına bu karardan önce de aşına olmasıdır. Nitekim bazı karşıt görüşlere rağmen 18’inci yüzyılın sonlarında Amerikan federe ve federal devlet mahkemeleri kararlarıyla uygulanmaya başlayan anayasa yargısı, 19’uncu yüzyılın başındaki *Marbury* kararıyla birlikte zaman içinde hem federe hem de federal düzeyde genel kabul görmeye başlamış ve aşamalı bir şekilde meşruiyetini sağlamlaştırmıştır²⁰².

Sonuçta *Marbury* kararı, Yüksek Mahkemenin federal kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme ve gerektiğinde geçersiz kılma yetkisini açıkça tanımasıyla aynı anda hem Anayasa’nın hem anayasal devletin hem de anayasallık denetimi yapan Yüksek Mahkemenin önemini arttıran Amerikan tarihindeki en önemli karar haline gelmiştir²⁰³. Bununla birlikte Yüksek Mahkeme, yargısal yorum yoluyla üstlendiği bu yetkisini 1857 yılında Roger Taney başkanlığında verilen *Dred Scott v. Sanford*²⁰⁴ kararına kadar tekrar kullanmaya teşebbüs etmemiştir. Ancak özellikle 20’nci yüzyılın başından itibaren daha aktif bir anayasallık denetimi yapılarak bugüne kadar birçok federe ve federal kanun hükmünün anayasaya aykırılığına hükmedilmiştir²⁰⁵.

¹⁹⁹ Bu ihtimaller ve yaşanan bazı tartışmalar için bkz.: G. Edward White, “The Constitutional Journey of *Marbury v. Madison*”, **Virginia Law Review**, Vol. 89, No. 1, 2003, ss. 1484-1491.

²⁰⁰ *Marbury* kararı sonrasında Cumhuriyetçilerin Yüksek Mahkeme yargıçları John Pickering ve Samuel Chase’i *impeachment* yoluyla görevden uzaklaştırma çabası için bkz.: Mountjoy, **op. cit.**, ss. 116-118.

²⁰¹ Nelson, **op. cit.**, ss. 73-75.

²⁰² **Ibid**, ss. 72-83.

²⁰³ Mountjoy, **op. cit.**, ss. 122-123.

²⁰⁴ Bkz.: *Dred Scott v. Sanford*, 60 U.S. 393 (1857).

²⁰⁵ Amerika’da “anayasa yargısının” yükselişi hakkında genel olarak bkz.: Wolfe, **The Rise of Modern Judicial Review...**, *passim*.

Bugün itibariyle anayasa yargısı, artık sadece ABD açısından değil dünyanın birçok ülkesi açısından anayasal devletin en göze çarpan özelliklerinden biri haline gelmiştir²⁰⁶. Nitekim aşağıda inceleneceği üzere, 20'nci yüzyılın başından itibaren çeşitli ülkelerde kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi yönünden uzmanlaşmış Anayasa Mahkemelerinin kurulması ve özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında bu mahkemelerin yayılarak dünya genelinde kabul görmeye başlamasıyla birlikte, anayasa yargısı da dünya genelinde kabul görmeye ve yayılmaya başlamıştır. *Marbury v. Madison* ise Amerikan Yüksek Mahkemesinin bu denetimi açıkça yaptığı ve federal bir kanunu anayasaya aykırılığı nedeniyle geçersiz kıldığı ilk dava olduğundan, modern anayasa yargısında “sembol” niteliği asla silinmeyecek bir karar olarak her zaman çok önemli bir yere sahip olacaktır²⁰⁷.

2. “AVRUPA” MODELİ ANAYASA YARGISININ OLUŞUMU

Marbury v. Madison ve dolayısıyla yasama organlarının çıkardığı kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, 20'nci yüzyıla dek ABD başta olmak üzere esasen Amerika kıtasına özgü bir olgu olmuştur. Gerçekten bu dönemde ABD dışında neredeyse tamamı Latin Amerika'da olmak üzere yalnızca birkaç ülkede anayasa yargısı benimsenmiştir. Arjantin, Brezilya, Kolombiya, Meksika, Venezüella ve Dominik Cumhuriyeti gibi bazı devletler, ABD'nin bir önceki yüzyılın ortalarında tecrübe ettiği anayasal düşünce ve gelişmelerden etkilenerek anayasa yargısının değişik biçimlerini kendi anayasal sistemlerine dahil etmişlerdir²⁰⁸. Nitekim 1858 tarihli Venezüella Anayasası, Amerika modeli “ademi merkezi” (*decentralised*) anayasa yargısının aksine, 20'nci yüzyılın başında Avusturya'nın prototipini oluşturacağı “merkezi” (*centralised*) anayasa yargısı modelini benimsemiş fakat bu model, Avusturya modelinin aksine bir prototip haline dönüşmemiştir²⁰⁹.

²⁰⁶ Mountjoy, **op. cit.**, s. 124.

²⁰⁷ Modern anayasa yargısı ile *Marbury v. Madison* kararı arasındaki ilişkinin ayrıntıları için bkz.: Robert Clinton, “The Strange History of *Marbury v. Madison* in the Supreme Court of the United States”, **Saint Louis University Public Law Review**, Vol. 8, No. 1, 1989, ss. 13-45; Robert F. Nagel, “*Marbury v. Madison* and Modern Judicial Review”, **Wake Forest Law Review**, Vol. 38, No. 2, 2003, ss. 613-633; White, “The Constitutional Journey of *Marbury v. Madison*”, **op. cit.**, ss. 1463-1573; Mark Tushnet, “*Marbury v. Madison* around the World”, **Tennessee Law Review**, Vol. 71, No. 2, 2004, ss. 251-274.

²⁰⁸ Nelson, **op. cit.**, s. 104.

²⁰⁹ Justin O. Frosini & Lucio Pegoraro, “Constitutional Courts in Latin America: A Testing Ground for New Parameters of Classification?”, **Constitutional Courts: A Comparative Study**, der. Andrew Harding & Peter Leyland, London: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2009, s. 348.

a. Avrupa Modeli Anayasa Yargısının Prototipi: Avusturya Modeli

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin Avrupa’da benimsenmeye başlaması, Avusturya-Macaristan, Alman ve Osmanlı İmparatorluklarından oluşan İtilaf Devletlerinin kaybedip yeni anayasalarını hazırlamaya başladıkları I. Dünya Savaşı sonrası döneme denk düşer. I. Dünya Savaşı sonrası anayasa yargısını benimseyen Avrupa’daki ilk devlet Çekoslovakya olmuş fakat 1920 tarihli Anayasa ile kurulan Çekoslovakya Anayasa Mahkemesi, görev yaptığı süre boyunca kanunların anayasaya aykırılığına yönelik etkili bir denetim yapamamış ve 1938 yılında kaldırılmıştır²¹⁰.

Avrupa modeli anayasa yargısının asıl kökeni, 1920 tarihli Avusturya Anayasası ve bu Anayasa’nın hazırlayıcılarından Hans Kelsen’e dayandırılmaktadır. Avusturya Anayasası, Amerika modelinin aksine anayasallık denetimi yapmakla görevli özgün bir Anayasa Mahkemesi ihdas etmiştir. Kelsen; bu modelde bir anayasa yargısını, kendi çalışmalarında ve Avusturya Anayasa Mahkemesi üyesi olduktan sonraki kararlarında savunarak detaylıca açıklamıştır. I. ve II. Dünya Savaşı arasındaki dönemde, Avusturya modeli anayasa yargısı kapsamlı bir şekilde Avrupalı hukukçular tarafından tartışılmış ve sonrasında zamanla prototipleşerek Avrupa’ya yayılmıştır²¹¹.

1920 tarihli Federal Avusturya Anayasası tarafından kurulan Avusturya Anayasa Mahkemesi, aslında 1867’de kurulan Avusturya-Macaristan Yüksek Mahkemesinin (*Reichsgericht*) halefi niteliğindedir. Gerçekten de Avusturya Anayasa Mahkemesinin bazı yetkileri önceki Yüksek Mahkeme döneminden alınmış, diğer bazı yetkileri ise tamamen kendine özgü nitelikte olmuştur²¹².

²¹⁰ Nelson, **op. cit.**, ss. 104-105. 29 Şubat 1920 tarihli Çekoslovakya Anayasası, ilk üç maddesinde Anayasa’ya aykırı kanunların geçersiz olduğunu düzenlemiş ve kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisini haiz bir Anayasa Mahkemesi ihdas etmiştir. 3 Mart 1920 tarihli Anayasa Mahkemesi Kanunu ise Yargıtay, Danıştay, Seçim Kurulu, Millet Meclisi ve özerk Karpat-Rusyası Meclisinin Anayasa Mahkemesine başvuru yetkilerini düzenlemiştir. Ancak bu kurumlardan hiçbirisi, Hitler Almanyası’nın bölgeyi işgal ettiği 1939 yılına kadar Anayasa Mahkemesine başvurmamış ve Mahkeme de böylelikle anayasallık denetimi yetkisini etkili bir şekilde kullanamamıştır (Ayrıntılı bilgi için bkz.: Theo Öhlinger, “The Genesis of the Austrian Model of Constitutional Review of Legislation”, **Ratio Juris**, Vol. 16 (2), s. 207, dn. 3).

²¹¹ Torbjörn Vallinder, “When the Courts Go Marching in”, **The Global Expansion of Judicial Power**, der. C. Neal Tate & Torbjörn Vallinder, New York: New York University Press, 1995, s. 23; Nelson, **ibid.**, s. 105.

²¹² Ayrıntılı bilgi için bkz.: Paulson, “Constitutional Review in the United States and Austria: Notes on the Beginnings”, **op. cit.**, ss. 232-233; Anna Gamper & Francesco Palermo, “The Constitutional Court of Austria: Modern Profiles of an Archetype of Constitutional Review”, **Constitutional Courts: A**

Avusturya modeli anayasa yargısının kendine özgü olmasını sağlayan üç temel özellik vardır: *Birincisi*, merkezi ve özel bir yargı türü olmasıdır. Çünkü Avusturya Anayasa Mahkemesi merkezi ve özel bir mahkeme olarak düzenlenmiştir. Ülkede tek bir Anayasa Mahkemesi var olmuş ve federe devletler için böyle bir mahkeme düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, diğer mahkemeler veya devlet organları anayasal sorunlar hakkında karar verememiştir. *İkincisi*, soyut norm denetimi ile somut norm denetimini içermesidir. Avusturya Anayasa Mahkemesi, kanun ve diğer düzenlemeleri hem soyut hem de somut açıdan denetleme yetkisine sahip kılınmıştır. Buna göre Mahkemenin karar verme yetkisi yalnızca somut bir olayda meydana gelen anayasaya aykırılık iddialarına dayalı olmayıp, aynı zamanda soyut içerikli iptal davalarından da kaynaklanabilmiştir. *Üçüncüsü* ise kanunların anayasaya aykırılığına hükmetme ve iptal etme yetkisini içermiş olmasıdır. Avusturya Anayasa Mahkemesi anayasaya aykırı kanunları veya diğer hükümleri iptal etme yetkisine açıkça sahip kılınmıştır. Sonuçta bu özelliklerinden dolayı Avusturya Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemeler arasında eşsiz bir konuma yükselmiştir²¹³.

Avusturya Anayasa Mahkemesinin bu yetkilere sahip olmasında ve böylelikle Avusturya anayasa yargısı modelinin ortaya çıkmasında, 1920 tarihli Avusturya Anayasası'nın hazırlanışında görev alan Hans Kelsen şüphesiz çok önemli bir rol oynamıştır²¹⁴. Nitekim Kelsen'in sonraki yazı ve eserleri de bu türden anayasa yargısını savunmasına ve bu yeni yargı türünü detaylıca açıklamasına yönelik olmuştur²¹⁵. Kelsen'e göre anayasa yargısı, kısaca anayasanın yargısal güvencesi anlamında olup devlet işlevlerinin hukuka uygun bir şekilde yürütülmesini sağlamaya yönelik teknik araçlardan biri olarak tanımlanmıştır²¹⁶.

Comparative Study, der. Andrew Harding & Peter Leyland, London: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2009, ss. 32-33; Öhlinger, "The Genesis of the Austrian Model of Constitutional Review of Legislation", **op. cit.**, ss. 213-214.

²¹³ Gamper & Palermo, **ibid.**, ss. 33-34.

²¹⁴ Avusturya Anayasası'nın hazırlanması aşamasında Kelsen'in hazırladığı taslaklar için bkz.: Georg Schmitz, "The Constitutional Court of the Republic of Austria 1918-1920", **Ratio Juris**, Vol. 16 (2), 2003, ss. 240-265.

²¹⁵ Kelsen'in bu konudaki en önemli eserlerinden biri için bkz.: Hans Kelsen, "Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit", **Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer**, Vol. 5, 1929, ss. 30-88. Bu makalenin Türkçe bir çevirisi için bkz.: Hans Kelsen, "Anayasanın Yargısal Teminatı (Anayasa Yargısı)", **op. cit.**, ss. 857-914. Ayrıca Kelsen'in Amerika ve Avusturya anayasa yargısı modellerini karşılaştıran bir diğer önemli makalesi için bkz.: Hans Kelsen, "Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution", **op. cit.**, ss. 183-200.

²¹⁶ Kelsen, "Anayasanın Yargısal Teminatı (Anayasa Yargısı)", **ibid.**, s. 860.

Kelsen'in bu türden anayasa yargısı savunusu; hukuka uygunluk sorunu, merkezi anayasa yargısı sistemi ve federalizmle ilgili görüşleriyle açıklanabilir²¹⁷. Kelsen'e göre hukuka uygunluk sorunu, yaratılan hukuk ile uygulanan hukuk arasındaki uyuma ilişkin bir sorundur. Hukukun yaratılması ve uygulanması ise normların hukuk düzenindeki diğer normlar karşısındaki kademesine göre değişebilmektedir. Bu bağlamda hukuka uygunluk sorunu, en özlü ifadesiyle, hukuk düzeninin bir alt derecesindeki normun, bir üst derecesindeki norma uygunluğu sorunu anlamına gelmektedir²¹⁸. Buradan hareketle Kelsen; anayasanın güvencesini, esasen ona doğrudan bağlı ve onun uygulaması niteliğinde kurallar olan kanunların hukuka uygunluğunun güvencesi olarak algılamış ve bu güvencenin ancak anayasaya aykırı kanunların yasama sürecinden bağımsız bir organ tarafından iptal edilebilmesi halinde gerçek anlamda ortaya çıkabileceğini öne sürmüştür. Kelsen'e göre yasama organı, teorik olarak anayasayla bağlı olsa da gerçekte kendisini hukuku uygulayan bir organ olarak değil, bağımsız bir hukuk yaratıcısı olarak görmektedir. Dolayısıyla yasama organının anayasayla bağlılığını sağlamak için yasama sürecinden bağımsız özel bir yargı organı olan anayasa mahkemesinin, anayasaya aykırı yasama işlemlerini iptal etme yetkisiyle donatılması gerekmiştir²¹⁹.

Merkezi anayasa yargısı savunusunda ise Kelsen; Avusturya modelinin aksine, tüm mahkemelerin anayasaya aykırılık kararı verebildiği Amerika modeli anayasa yargısında *stare decisis* ilkesine rağmen mahkemeler arasında çelişkili kararlar ortaya çıkabileceğini ve böylelikle anayasanın otoritesinin zedelenebileceğini ileri sürmüştür²²⁰. Ayrıca, anayasaya aykırılık sorununun yalnızca davanın taraflarından birinin özel menfaatinin hukuka aykırı şekilde ihlal edildiği iddiasıyla tesadüfen ortaya çıktığı Amerika modelinin, esasen kanunların anayasaya uygunluk sorununda özel bir usulle korunması gereken kamusal menfaati de göz ardı ettiğini öne sürmüştür²²¹.

²¹⁷ Bkz.: Paulson, "Constitutional Review in the United States and Austria: Notes on the Beginnings", **op. cit.**, ss. 233-237.

²¹⁸ Bkz.: Kelsen, "Anayasanın Yargısal Teminatı (Anayasa Yargısı)", **op. cit.**, ss. 860-863. Kelsen'e göre yasama, yasa oluşumunu düzenleyen anayasa karşısında hukukun uygulanması, yasaya tabi diğer düzenleyici işlemler karşısında hukukun yaratılması; yasaya tabi düzenleyici işlemler, yasa karşısında hukukun uygulanması, düzenleyici işleme tabi yargı kararı ile idari işlemler karşısında hukukun yaratılması; yargı kararları ve idari işlemler ise bunların uygulamaya konduğu işlemlere göre yukarı doğru hukukun uygulanması, aşağı doğru hukukun yaratılması anlamına gelmektedir.

²¹⁹ **Ibid.**, s. 881-883.

²²⁰ Hans Kelsen, "Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution", **op. cit.**, ss. 184-185.

²²¹ **Ibid.**, ss. 192-193.

Kelsen'in merkezi anayasa yargısı savunusundaki diğer bir dayanağı ise federalizmdir²²². Kelsen'e göre federal devletin özü, federal yönetim organları ile federe yönetim organları arasındaki yasama ve yürütme yetkilerinin paylaşımına dayanmakta ve hangi yetkilerin hangi organın alanına gireceği, federal anayasayla güvence altına alınmaktadır. Federal devletin özünü oluşturan bu türden yetki paylaşımına ilişkin anayasal sınırların korunması, yukarıda da değinildiği üzere, federalizmde hayati öneme sahip siyasi bir konu haline gelmekte ve dolayısıyla anayasal yetki paylaşımına ilişkin olası uyuşmazlıkların çözümü için tarafsız bir anayasa mahkemesinin kurulması ihtiyacı, federal devletlerde kendisini daha çok hissettirmektedir²²³. Bu görüşlerin doğal bir sonucu olarak 1920 tarihli Avusturya Anayasası'nda da federal devlete, federe kanunlar ve kararnamelerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvuru yetkisi tanınırken; federe devletlere de benzer şekilde federal kanunlar ve kararnamelerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvuru yetkisi tanınmıştır. Olası anayasal yetki paylaşımı sorunlarının bu şekildeki çözümü ise Avusturya Cumhuriyeti'nin federal bir devlet olma özelliğinden kaynaklanmıştır²²⁴.

Çekoslovakya Anayasa Mahkemesinin aksine Avusturya Anayasa Mahkemesi, görev yaptığı süre boyunca (Haziran 1921 ilâ Mayıs 1932 arasında)²²⁵, dönemine göre oldukça aktif olmuştur. Nitekim bu dönemde hepsi federe devletlerin başvurusu üzerine olmak üzere üç federal kanun hükmü ile üçü resen başlatılan inceleme üzerine olmak üzere dokuz federe kanun hükmü, anayasaya aykırılıklarından dolayı iptal edilmiştir²²⁶. Bununla birlikte, Avusturya Anayasa Mahkemesi zaman içinde federal ve federe devletler arasındaki hakem rolünün ötesine geçerek tümüyle anayasanın koruyucusu rolüne bürünmüş ve Avusturya anayasa yargısı modeli ise böylelikle Avrupa ve dünya genelinde yayılarak anayasa yargısının bugüne dek ulaşan en önemli modellerinden biri haline gelmiştir²²⁷.

²²² Bkz.: Kelsen, "Anayasanın Yargısal Teminatı (Anayasa Yargısı)", **op. cit.**, ss. 909-912.

²²³ **Ibid.**, ss. 909-910.

²²⁴ Hans Kelsen, "Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution", **op. cit.**, s. 196.

²²⁵ Avusturya Anayasa Mahkemesi, 1934 ilâ 1938 yılları arasında otoriter Avusturya rejimi tarafından; 1938 ilâ 1945 yılları arasında ise Hitler Almanyası tarafından lağv edilmiştir. II. Dünya Savaşı sonrası tekrar kurulan Anayasa Mahkemesi, eski işlevleriyle donatılarak yeniden anayasallık denetimi yapmaya başlamıştır (Gamper & Palermo, **op. cit.**, s. 33).

²²⁶ Christoph Bezemek, "A Kelsenian Model of Constitutional Adjudication: The Austrian Constitutional Court", **Zeitschrift für öffentliches Recht**, Vol. 67 (1), 2012, ss. 117-118; Öhlinger, "The Genesis of the Austrian Model of Constitutional Review of Legislation", **op. cit.**, s. 208.

²²⁷ Öhlinger, **ibid.**, s. 214.

b. II. Dünya Savaşı Sonrası Avrupa’da Anayasa Yargısı

Avusturya modeli anayasa yargısı, I. Dünya Savaşı sonrası dönemde Çekoslovakya (1920), Lihtenştayn (1921) ve İspanya (1931) tarafından benimsenmiş fakat anayasa yargısının bu yayılımı II. Dünya Savaşı ile kesintiye uğramıştır²²⁸. II. Dünya Savaşı sonrasında ise bu model, Avrupa kıtasındaki ülkelerin anayasa yargısı için yeniden temel teşkil etmiş ve Avusturya (1945), İtalya (1948), Almanya (1949), Portekiz (1976), İspanya (1978) ile 1990’larda Orta ve Doğu Avrupa’daki birçok ülke tarafından benimsenerek bu ülkelerde anayasa mahkemelerinin inşa edilmesine neden olmuştur²²⁹. Bu ülkelerin bir diğer ortak noktası; savaşı, faşizmi veya antidemokratik rejimleri deneyimledikten sonra çözümü demokratik ve özgürlükçü yeni devlet biçimi idealinde bulmuş olmalarıdır. Söz konusu ideale ulaşmak isteyen tüm bu ülkeler, birbirlerine benzer şekilde, devlet organlarını sınırlayarak kişilerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alan yazılı ve katı anayasa hükümlerini benimsemiş ve bunların koruyucusu olarak ise devletin siyasi organlarından bağımsız ve onlara karşı çıkabilecek güçte anayasa mahkemelerini inşa etmişlerdir²³⁰.

II. Dünya Savaşı sonrası dönemde Avrupa modeli anayasa yargısına damga vuran ve diğer ülkelerin gelişiminde öncü rol oynayan en dikkat çekici ülke Almanya olmuştur. Dolayısıyla burada ilk olarak Almanya’ya değinilecektir. 1949 tarihli Federal Almanya Temel Kanunu; ileriye dönük yeni fikirler yerine esasen Nasyonal Sosyalizm tarafından yok edilen Alman hukuk devleti (*Rechtsstaat*) geleneğinin yeniden canlandırılması amaçlanarak hazırlanmıştır. Nitekim anayasa hazırlayıcıları, Nasyonal Sosyalistler tarafından ele geçirilen Weimar demokrasisi döneminde yapılan hatalardan kaçınmak için, geçmişte yaşadıkları tecrübelerden faydalanarak “militan demokrasi” anlayışını benimsemiş ve gücün tek bir yerde yoğunlaşmasını engellemeye yönelik çeşitli denge ve denetleme mekanizmaları inşa etmişlerdir²³¹.

²²⁸ Victor Ferreres Comella, “The European Model of Constitutional Review of Legislation: Toward Decentralization?”, **International Journal of Constitutional Law**, Vol. 2 (3), 2004, s. 461.

²²⁹ Ginsburg, “The Global Spread of Constitutional Review”, **op. cit.**, s. 85.

²³⁰ Mauro Cappelletti, **The Judicial Process in Comparative Perspective**, Oxford: Oxford University Press, 1991, ss. 185-189.

²³¹ Michaela Hailbronner & Stefan Martini, “The German Federal Constitutional Court”, **Comparative Constitutional Reasoning**, der. Andras Jakab & Arthur Dyevre & Giulio Itzcovich, Cambridge: Cambridge University Press, 2017, ss. 356-357.

Anayasa hazırlayıcıları, devlet erkinin sınırlanması yönündeki bu çabanın nihai sonucu olarak bir anayasa mahkemesinin kurulmasına karar vermiş ve bu organın anayasaya aykırı kanunları iptal etmekle yetkilendirilmesi ile devlet organları arasındaki konumunun güçlendirilmesi açısından ise Kelsen ve diğer bazı bilim insanlarının çalışmaları yanında esasen kendi gelenek ve tecrübelerine dayanmışlardır²³². Nitekim hazırlık çalışmalarında, bu mahkeme açısından öncelikle Weimar Cumhuriyeti dönemi Yüksek Mahkeme (*Staatsgerichtshof*) rol model alınmış fakat tartışmalar sonucunda *Bundesverfassungsgericht* adı verilen özel bir Anayasa Mahkemesinin kurulmasına karar verilerek yeni kurulacak olan bu Mahkemeye *Staatsgerichtshof* gibi yalnızca devlet organları arasındaki anayasal uyumsuzlukları çözme yetkisi değil, kanunların anayasaya uygunluğunu inceleme de dâhil olmak üzere tüm anayasal uyumsuzlukları denetleme yetkisi tanınmıştır²³³. Başlangıçta birçok kişi tarafından *Staatsgerichtshof*'un halefi gibi algılanan Anayasa Mahkemesi, üstlendiği yeni yetkiler yanında, insan hakları ve anayasal değerlere ilişkin zaman içinde oluşturduğu genişletici içtihatlar sayesinde devlet organları arasındaki hakem rolünden sıyrılmış ve böylelikle Kelsen modelinin de ötesine geçerek temel hak ve özgürlükler ile anayasal değerlerin Mahkemesi haline gelmiştir²³⁴.

Federal Almanya Anayasa Mahkemesi, ilk verdiği kararlardan bugüne dek kendisini “Anayasa’nın koruyucusu” (*Hüter der Verfassung*) olarak algılamış ve bu rolü başarıyla yerine getirerek birçok ülke tarafından imrenilen bir rol model olmuştur²³⁵. Özellikle anayasa yargısının kapsamının belirlenmesi açısından “Almanya’nın *Marbury v. Madison*’ı” olarak nitelenen²³⁶ 1951 tarihli *Südweststaat* kararından²³⁷ bugüne dek Mahkeme, devlet organları arasında merkezi bir konuma yükselmiştir. Öyle ki, insan haklarının korunması başta olmak üzere siyasi parti kapatmadan kanunları iptal etmeye, federal-federe devlet ilişkilerini dengelemekten

²³² Donald P. Kommers & Russell A. Miller, “Das Bundesverfassungsgericht: Procedure, Practice and Policy of the German Federal Constitutional Court”, **Constitutional Courts: A Comparative Study**, der. Andrew Harding & Peter Leyland, London: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2009, s. 104.

²³³ *Ibid.*, s. 105.

²³⁴ Hailbronner & Martini, “The German Federal Constitutional Court”, **op. cit.**, ss. 359-361. Federal Almanya Anayasa Mahkemesinin ilk elli yılı hakkında ayrıca bkz.: Justin Collings, **Democracy’s Guardians: A History of the German Federal Constitutional Court 1951-2001**, Oxford: Oxford University Press, 2015, *passim*.

²³⁵ De Visser, **op. cit.**, s. 65.

²³⁶ “*Marbury v. Madison*” analojisi ve karar hakkında detaylı açıklama için bkz.: Donald P. Kommers & Russell A. Miller, **The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany**, Durham & London: Duke University Press, 2012, ss. 81-86.

²³⁷ *Südweststaat*, **BVerfGE**, 1, 14.

seçim yönetimine kadar birçok farklı konuda verdiği kararla Alman anayasal demokrasisinin gelişimine çok büyük bir katkı saėlamıřtır²³⁸.

Almanya’ya benzer şekilde, Faşist rejim yıkıldıktan sonra II. Dünya Savaşı’nın hemen ertesinde Avrupa modeli anayasa yargısını benimseyen bir diğer ülke ise İtalya olmuřtur²³⁹. 1848 tarihli İtalya Anayasası (*Statuto Albertino*), 19’uncu yüzyıl Avrupası’ndaki birçok anayasa gibi esnek olduğundan ve parlamentonun üstünlüğünü esas aldığından ortaya çıkmayan kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi tartışması, esasen 1947 tarihli İtalya Anayasası ile gündeme gelmiřtir²⁴⁰. 1947 tarihli İtalya Anayasası’nın hazırlayıcıları, “katı” bir anayasa tasarlamış ve hazırlık çalışmalarında “Amerika” modeli anayasa yargısının benimsenmesi yönündeki bazı nerileri reddederek büyük lde Kelsen tarafından inşa edilen “Avrupa” modeli anayasa yargısını benimsemiřlerdir²⁴¹. Sonuçta zel bir yargı organı olarak kurulmasına karar verilen İtalyan Anayasa Mahkemesi, ulusal ve bölgesel kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme dâhil olmak üzere çeşitli yetkilerle görevlendirilmiştir (m. 134-137)²⁴². 1947 tarihli İtalya Anayasası’nı takip eden yıllarda, birtakım kanunlarla anayasal yetki alanı ve usul süreci düzenlenmeye devam eden İtalyan Anayasa Mahkemesi, bu gelişmelerin sonucunda faaliyete ancak 1956 yılında geçebilmiştir. Bununla birlikte, Mahkeme, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisinin kapsamı ve anayasanın üstünlüğüne ilişkin belirsizliklerin giderilmesi açısından “İtalya’nın *Marbury v. Madison*’ı” olarak nitelenen 1956/1 sayılı kararından bugüne uzanan süreçte, ülkenin otoriter geçmişinden uzakta yeni anayasal demokrasi düzeninin bir parçası olarak zaman içinde oluşturduğu içtihatlarla temel hak ve özgürlükler ile anayasal demokrasinin asli koruyucusu haline gelmiřtir²⁴³.

²³⁸ Kommers & Miller, “Das Bundesverfassungsgericht: Procedure, Practice and Policy of the German Federal Constitutional Court”, **op. cit.**, ss. 103-104.

²³⁹ İtalyan anayasa yargısı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Vittoria Barsotti *et. al*, **Italian Constitutional Justice in Global Context**, Oxford: Oxford University Press, 2016, *passim*.

²⁴⁰ Tania Groppi, “The Italian Constitutional Court: Towards a ‘Multilevel System’ of Constitutional Review”, **Constitutional Courts: A Comparative Study**, der. Andrew Harding & Peter Leyland, London: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2009, s. 125.

²⁴¹ Bkz.: Barsotti *et. al*, **Italian Constitutional Justice in Global Context...**, ss. 13-17.

²⁴² Bkz.: Tania Groppi & Irene Spigno, “The Constitutional Court of Italy”, **Comparative Constitutional Reasoning**, der. Andras Jakab & Arthur Dyeve & Giulio Itzcovich, Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 519-521.

²⁴³ 1956/1 sayılı İtalyan Anayasa Mahkemesi kararı, İtalya’nın Faşit döneminden kalma 1931 tarihli Kamu Güvenliği Kanunu’nun 113’üncü maddesi ile 1948 tarihli İtalya Anayasası’nın 21’inci maddesi arasındaki uyumazlık iddiasından kaynaklanmıştır. Başvurucular; ilgili Kanun’un afiş veya el ilanıyla görüşlerini yaymak isteyen kimselere öncelikle polisten izin alma şartı getiren hükümlerinin, Anayasa’nın herhangi bir iletişim aracıyla düşünceleri serbestçe ifade etme özgürlüğüne ilişkin

Fransa’da ise anayasa yargısının gelişimi açısından Almanya ve İtalya’dan kısmen farklı bir süreç yaşanmıştır. Fransız anayasa yargısını kendine özgü kılan iki temel özellik vardır. Birincisi, yukarıda da belirtildiği üzere, Fransız siyasi geleneğinin Eski Düzen ve Fransız Devriminden bu yana uzun yıllar boyunca yargıçlara güven duymaması ve genel iradeyi yansıtan “parlamentonun üstünlüğü” anlayışının anayasa yargısının gelişimini engellemiş olmasıdır. İkincisi ise dönemin anayasalarının aksine 1958 tarihli Fransa Anayasası’nın herhangi bir temel haklar kataloğuna yer vermeyip bu bağlamda yalnızca 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ile 1946 tarihli Fransa Anayasası’nın Başlangıç kısmına atıfla yetinmiş olmasıdır²⁴⁴. Bu nedenlerle hazırlayıcılar, bir “Anayasa Mahkemesi” yerine “Anayasa Konseyi” (*Conseil Constitutionnel*) inşa etmiş fakat yasama yetkisini esasen temel hak ve özgürlükleri değil, yürütmeyi güçlendirmek amacıyla sınırlamışlardır. Bu bağlamda, Anayasa Konseyi de yalnızca sınırlı sayıda siyasinin başvurabildiği bir “ön-denetim” yoluyla kanunların ısdarından önce anayasaya uygunluğun denetimiyle yetkilendirilmiştir²⁴⁵.

Fransız anayasa yargısının yaşadığı değişim ise esasen 1958 tarihli Fransa Anayasası hazırlayıcılarının asıl niyetlerine ters yönde gelişmiştir. Bu açıdan iki önemli tarihsel gelişme olarak 16 Temmuz 1971 tarihli 71-44 sayılı Fransız Anayasa Konseyi kararı ile 1974 tarihli Anayasa Değişikliğine değinmek gerekir²⁴⁶. 1971 tarihli kararında Konsey; dernek özgürlüğünün, 1958 tarihli Fransa Anayasası Başlangıcının atıf yaptığı 1946 tarihli Fransa Anayasası Başlangıcında yer alan “Cumhuriyet kanunları tarafından tanınan temel ilkeler” kapsamında olduğunu belirterek 1901 tarihli Dernek Özgürlüğü Kanunu’na ilişkin yasal değişikliğin anayasaya aykırılığına hükmetmiştir²⁴⁷. Bu kararla birlikte, ilk kez, 1958 tarihli Fransa Anayasası’nın Başlangıcında atıf yapılan hükümlere hukuki değer tanınmış ve yasama yetkisi, temel

hükümlerine aykırı olduğunu iddia etmişlerdir. Anayasa Mahkemesi, İtalyan Başsavcısı’nın anayasaya uygunluk yönündeki mütalaasına rağmen Kanun’un ilgili hükümlerini anayasaya aykırı bulmuş ve Anayasa Mahkemesinin kanunları denetim yetkisi ile anayasanın üstünlüğünü teyit etmiştir (Detaylı bilgi için bkz.: Barsotti *et. al*, **Italian Constitutional Justice in Global Context...**, ss. 30-34).

²⁴⁴ Marie-Claire Ponthoreau & Fabrice Hourquebie, “The French Conseil Constitutionnel: An Evolving Form of Constitutional Justice”, **Constitutional Courts: A Comparative Study**, der. Andrew Harding & Peter Leyland, London: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2009, ss. 82-85.

²⁴⁵ Arthur Dyeve, “The French Constitutional Council”, **Comparative Constitutional Reasoning**, der. Andras Jakab & Arthur Dyeve & Giulio Itzcovich, Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 326; Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 23. Baskı, Beta: İstanbul, 2019, s. 214. Ön-denetim konusunda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz.: Yavuz Selim Değerli, **Anayasa Yargısında Ön-Denetim**, Ankara: Adalet, 2020, *passim*.

²⁴⁶ Bkz.: Ponthoreau & Hourquebie, “The French Conseil Constitutionnel: An Evolving Form of Constitutional Justice”, **op. cit.**, ss. 90-91.

²⁴⁷ *Conseil Constitutionnel*, Karar n° 71-44 DC, 16 Temmuz 1971.

hak ve özgürlüklerle sınırlanmaya başlamıştır. Bazılarına göre “Fransa’nın *Marbury v. Madison*’ı” olarak nitelenen bu karar sonrasında Fransız Anayasa Konseyi, “temel hak ve özgürlüklerin koruyuculuğu” görevini de üstlenmeye başlamış ve temel haklar kataloğunu günden güne genişleterek birçok hükmü bu sayede anayasal düzenden ayıklayabilmiştir²⁴⁸. Fransa’da anayasa yargısının gelişimi açısından 1971 tarihli kararı tamamlayan bir diğer önemli gelişme ise 1974 tarihli Anayasa Değişikliği olmuştur. 1958 tarihli Fransa Anayasası’nın ilk halinde Anayasa Konseyine başvuru yetkisi yalnızca Başkan, Başbakan ve Meclis Başkanlarına tanınırken; 1974 tarihli Anayasa Değişikliğiyle ise bu yetki, Senato ve Ulusal Meclis’in 60 üyesine tanınarak anayasal başvuru yolları muhalefeti de içerecek şekilde genişletilmiştir²⁴⁹.

Bu gelişimi tamamlayan görece yeni bir değişiklik olarak, 2008 tarihli Anayasa Değişikliğiyle ise artık sadece belli siyasiler değil, “somut norm denetimi” yoluyla Fransız Danıştay (Conseil d’Etat) ve Fransız Yargıtay (Cour de Cassation) da Anayasa Konseyine başvuru yapabilme yetkisi kazanmıştır. Bu değişiklikte birlikte Fransız Anayasa Konseyi, Avrupa’daki diğer anayasa mahkemelerinin kurumsal yapısına daha çok yaklaşmıştır²⁵⁰. Bu gelişmelerin sonucunda, Fransız anayasa yargısı ise “Avrupa” modeli anayasa yargısına daha benzer hale gelmiştir.

Avrupa modeli anayasa yargısının gelişimi açısından bir diğer önemli gelişme, 25 Nisan 1974 tarihinde Portekiz’de gerçekleşen hükümet darbesiyle başlayan ve yaklaşık on beş yıl içinde Güney Avrupa, Latin Amerika, Asya ve Orta Avrupa’daki otuza yakın otoriter rejimin yıkılarak demokratik rejimlerin kurulmasına neden olan “üçüncü demokratlaşma dalgası” olarak adlandırılan küresel demokratlaşma hareketidir²⁵¹. Bu gelişmelerin sonucunda, 1970’lerde İspanya ve Portekiz ile birlikte 1990’larda Orta ve Doğu Avrupa’daki birçok ülke, otoriter rejimlerinden kurtulmuş ve yeni anayasalarında özerk anayasa mahkemelerini inşa ederek anayasal demokrasilerini güvence altına almaya çalışmışlardır.

²⁴⁸ F. L. Morton, “Judicial Review in France: A Comparative Analysis”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 36 (1), 1988, s. 90.

²⁴⁹ Ponthoreau & Hourquebie, “The French Conseil Constitutionnel: An Evolving Form of Constitutional Justice”, *op. cit.*, s. 91.

²⁵⁰ Dyeve, “The French Constitutional Council”, *op. cit.*, s. 328.

²⁵¹ “Demokratlaşma dalgaları” ve “üçüncü demokratlaşma dalgası” hakkında bkz.: Samuel P. Huntington, *Üçüncü Dalga: Yirminci Yüzyıl Sonlarında Demokratlaşma*, Çev. Ergun Özbudun, Ankara: Türk Demokrasi Vakfı Yayınları, 1993.

İlk halinde özel bir anayasa mahkemesine yer vermeyen 1976 tarihli Portekiz Anayasası, 1982 tarihli Anayasa Değişikliğiyle Avrupa modeli anayasa yargısını benimseyen diğer ülkelerde olduğu gibi kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemekle yetkili bir Anayasa Mahkemesi inşa etmiş fakat bu modelden farklı olarak diğer mahkemelere de kanunların anayasaya uygunluğu hakkında karar verme yetkisi tanımıştır (m. 204)²⁵². Soyut ve somut norm denetimi ile merkezi ve ademi-merkezi anayasa yargısının birlikte var olduğu bu sistemde, somut norm denetimi tüm mahkemeler tarafından yapılırken; soyut norm denetimi ise yalnızca Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmaktadır²⁵³. Amerika modeli ile Avrupa modeli anayasa yargısı özelliklerinin bu şekilde iç içe geçtiği Portekiz’de, özellikle ikili somut norm denetimi yöntemi, anayasal demokrasi ile kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunabilmesi açısından en temel anayasal mekanizmalardan biri haline gelmiştir²⁵⁴.

Portekiz’in aksine İspanya’da ise 1978 tarihli Anayasa hazırlanırken özel bir Anayasa Mahkemesinin kurulması konusunda herhangi bir anlaşmazlık çıkmamış ve en başından itibaren Avrupa modeli merkezi anayasa yargısı benimsenerek İspanyol Anayasa Mahkemesi inşa edilmiştir²⁵⁵. İspanya’nın bu modeli tercih etmesinin birkaç nedeni vardır. İlk olarak, İspanya Anayasası hazırlayıcıları; Almanya, Fransa ve İtalya’nın anayasal gelişimlerinden etkilenmişlerdir. Diğer yandan, İspanya, Çekoslovakya (1920) ve Lihtenştayn (1921) ile birlikte 1931’de bu modeli tercih eden ilk ülkelerden biri olduğundan bu modele zaten aşina hale gelmiştir. Son olarak ise kanunların anayasaya uygunluk denetimi yetkisinin Franco rejimi tarafından atanan yargıçlara değil, yeni kurulacak bir organ olarak Anayasa Mahkemesi yargıçlarına tevdi edilmesi, 1978 tarihli İspanya Anayasası hazırlayıcıları tarafından daha uygun bulunmuştur²⁵⁶.

²⁵² Comella, “The European Model of Constitutional Review of Legislation: Toward Decentralization?”, **op. cit.**, s. 463.

²⁵³ Virgilio Afonso da Silva, “Beyond Europe and the United States: The Wide World of Judicial Review, **Comparative Judicial Review**, der. Erin F. Delaney & Rosalind Dixon, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018, s. 318.

²⁵⁴ Bkz.: Antonio Cortes & Teresa Violante, “Concrete Control of Constitutionality in Portugal: A Means Towards Effective Protection of Fundamental Rights”, **Penn State International Law Review**, Vol. 29 (4), 2011, ss. 759-776.

²⁵⁵ Marian Ahumada Ruiz, “The Spanish Constitutional Court”, **Comparative Constitutional Reasoning**, der. Andras Jakab & Arthur Dyevre & Giulio Itzcovich, Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 605.

²⁵⁶ Victor Ferreres Comella, “The Spanish Constitutional Court: Time for Reforms”, **Constitutional Courts: A Comparative Study**, der. Andrew Harding & Peter Leyland, London: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2009, ss. 175-176.

İspanya ve Portekiz'den sonra Belçika (1980) ve Lüksemburg (1996) da Avrupa modeli anayasa yargısını benimseyerek Anayasa Mahkemelerini inşa etmişlerdir²⁵⁷. 1990'larda ise komünizmin yıkılması sonrasında Orta ve Doğu Avrupa'da yeni bir anayasacılık hareketi başlamış ve birçok ülke anayasal demokrasilerini kurumsallaştıran yeni anayasalarını düzenlemiştir²⁵⁸. Bu yeni anayasacılık dalgası sonucunda Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Macaristan, Letonya, Litvanya, Polonya, Romanya, Slovakya ve Slovenya gibi birçok Orta ve Doğu Avrupa ülkesi; benzer bir anti-demokratik geçmişe sahip olan Almanya, İtalya ve İspanya gibi Kıta Avrupası ülkelerindeki anayasal deneyimleri de izleyerek Avrupa modeli merkezi anayasa yargısını benimsemiş ve yeni Anayasa Mahkemelerini inşa etmişlerdir²⁵⁹.

Komünizm sonrası Orta ve Doğu Avrupa'daki ülkelerin çoğunun Avrupa modeli anayasa yargısını benimsemesine ilişkin çok çeşitli nedenler öne sürülebilmektedir. Ancak bunlardan en ikna edici olanı, Batı ve Güney Avrupa'da deneyimlendiği üzere anayasa mahkemelerinin otoriter geçmişten kopuşun en önemli sembolü olması ve böylelikle demokrasiye geçişte anayasa yargısının başarılı bir araç haline gelmiş olmasıdır²⁶⁰. Orta ve Doğu Avrupa'nın ilk yıllarında yaşanan anayasal gelişmeler de anayasa mahkemelerinin kâğıt üstünde inşa edilmekle kalmayıp aynı zamanda etkili birer mekanizma olduğunu kanıtlamıştır. Nitekim bu dönemde Orta ve Doğu Avrupa Anayasa Mahkemeleri; komünizm öncesi ve sonrasına ilişkin farklı konularda çıkarılan birçok kanunun anayasaya uygunluğunu denetlemiş, yasama ve yürütme organlarının işlem ve tercihlerine müdahalede bulunabilmiş, siyasi partiler hakkında karar vermiş ve seçimler ile referandumların anayasaya uygunluklarını incelemiştir. Benimsenen merkezi anayasa yargısı, böylelikle aynı zamanda otoriter rejimden demokrasiye geçişi kolaylaştırıcı bir işlev de görmüştür²⁶¹.

²⁵⁷ Victor Ferreres Comella, **Constitutional Courts and Democratic Values: A European Perspective**, New Haven & London: Yale University Press, 2009, s. 4.

²⁵⁸ Komünizm sonrası Orta ve Doğu Avrupa'daki anayasacılık hareketi hakkında bkz.: Levent Gönenç, **Prospects for Constitutionalism in Post-Communist Countries**, London: Martinus Nijhoff Publishers, 2002, *passim*.

²⁵⁹ Komünizm sonrası Orta ve Doğu Avrupa'da anayasa yargısının gelişimi hakkında bkz.: Wojciech Sadurski, **Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe**, 2. Ed. Dordrecht: Springer, 2014; Herman Schwartz, **The Struggle For Constitutional Justice in Post-Communist Europe**, Chicago: University of Chicago Press, 2000.

²⁶⁰ Bu konuda bkz.: Kasia Lach & Wojciech Sadurski, "Constitutional Courts of Central and Eastern Europe: Between Adolescence and Maturity", **Constitutional Courts: A Comparative Study**, der. Andrew Harding & Peter Leyland, London: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2009, ss. 57-61.

²⁶¹ **Ibid.**, ss. 53-54.

Sonuç olarak, I. Dünya Savaşı sonrasında başlayan, II. Dünya Savaşı sonrasında perçinlenen ve üçüncü demokratlaşma dalgasıyla birlikte Avrupa'nın geneline yayılan Avrupa modeli anayasa yargısı, günümüzde Avrupa Birliği (AB) üyesi ülkelerin büyük çoğunluğunda baskın model haline gelmiştir. Nitekim bugün itibarıyla AB üyesi 27 ülkeden 19'unda (Almanya, Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Fransa, Hırvatistan, Macaristan, Malta, İtalya, İspanya, Letonya, Litvanya, Lüksemburg, Polonya, Portekiz, Romanya, Slovakya ve Slovenya), Avrupa modeli anayasa yargısının benimsendiği gözlemlenmektedir²⁶².

Bu modeli benimsemeyen AB üyesi ülkelere Danimarka, Finlandiya ve İsveç'te Amerika modeli anayasa yargısına benzer modeller benimsenirken; Estonya, İrlanda, Kıbrıs ve Yunanistan'da ise tam olarak kategorize edilemeyen karma modeller benimsenmiştir. AB üyesi ülkelere Hollanda ve eski üye Birleşik Krallık'ta ise herhangi bir anayasa yargısı modeline yer verilmediği gözlemlenmektedir. Nitekim Hollanda'da yargıların anayasal gerekçelerle kanunların anayasaya aykırılığına hükmetme yetkisi açıkça yasaklanırken; Birleşik Krallık'ta ise yalnızca bazı yüksek mahkeme yargıçıları, bir kanunun 1998 tarihli İnsan Hakları Kanunu (*The Human Rights Act*) uyarınca güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere uygun olup olmadığını denetleyebilmektedir. Bununla birlikte, Birleşik Krallık mahkemeleri söz konusu kanunları uygulamaya devam etmek zorunda olduğundan ve "Parlamento" ise güvence altına alınan temel hak ve özgürlükleri ihlal ettiğine hükmedilen kanunları değiştirip değiştirmemek konusunda "üstün" olmaya devam ettiğinden söz konusu denetim türü "anayasa yargısı" olarak nitelenmemektedir²⁶³.

Avrupa modeli anayasa yargısının temel bileşeni olan anayasa mahkemeleri, günümüzde artık yalnızca Avrupa'da değil, dünyanın diğer bölgelerinde de yaygın hale gelmiştir. Latin Amerika'daki birçok ülkede zaman içinde inşa edilen anayasa mahkemeleri veya anayasal kurullarla saf Amerika modeli yerine karma anayasa yargısı modelleri benimsenirken; Güney Kore, Endonezya, Güney Afrika, Tayland ve Türkiye gibi birbirinden çok farklı coğrafyalarda bulunan ülkelere de Anayasa Mahkemelerine yer verilebildiği gözlemlenmektedir²⁶⁴.

²⁶² Bkz.: Comella, **Constitutional Courts and Democratic Values...**, s. 4.

²⁶³ **Ibid.**

²⁶⁴ **Ibid.**, ss. 4-5.

c. Türkiye’de Anayasa Yargısının Ortaya Çıkışı

Türkiye’de kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimine ilişkin düzenlemelere ilk kez 1961 Anayasası’nda açıkça yer verilmiş ve bu denetimin yapılabilmesi açısından ise Avrupa modeli anayasa yargısı tercih edilerek özel bir Anayasa Mahkemesi inşa edilmiştir (m. 145). 1961 Anayasası’nı takip eden yürürlükteki 1982 Anayasası’nda da aynı anayasa yargısı modeli benimsenmiş ve böylelikle Anayasa Mahkemesi bugüne dek varlığını sürdürmeye devam etmiştir. 1961 Anayasası’nın getirdiği düzenlemelerde her ne kadar Avrupa modeli anayasa yargısı benimsenmişse de 1961 Anayasası öncesi dönemde ise Amerika modeline benzer şekilde kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin genel mahkemeler tarafından yapılmasına yönelik olarak öne sürülen görüşlere hem öğretilerde hem uygulamada hem de bazı değişiklik önergelerinde rastlanabilmektedir.

Bu yöndeki ilk girişim, siyasi tarihimizin ilk yazılı ve katı anayasası olan 1876 tarihli Kanunu Esasi (m. 116) döneminde yaşanmıştır. 1876 tarihli Kanunu Esasi’de kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi öngörülmemiş, bunun yerine Heyeti Mebusanın kabul ettiği kanun tasarılarının Heyet-i Ayan tarafından 1876 tarihli Kanunu Esasi’ye uygun olup olmadığının denetlenebileceği düzenlenerek (m.64) anayasaya uygunluk açısından yalnızca siyasi denetim yoluna yer verilmiştir²⁶⁵. Bu dönemde kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin de yapılabilmesine yönelik dikkat çekici bir girişim, 1915 yılında Halep Mebusu Artin Efendi’nin hazırladığı bir anayasa değişikliği önerisinde göze çarpmaktadır. Bu önergede, bir davaya bakmakta olan tüm mahkemelere, dava konusu kanunlar ile 1876 tarihli Kanunu Esasi arasında bir uyuşmazlık gördüklerinde veya tarafların bu konudaki iddialarına hak verdiklerinde, Kanunu Esasi’ye aykırı olan kanun hükümlerinin ihmal edilerek Kanunu Esasi hükümlerinin doğrudan uygulanmasına yönelik karar verme yetkisinin açıkça tanınması önerilmiştir. Ancak Artin Efendi’nin bu önergesi, Kanunu Esasi Encümeni tarafından yapılan oylamada görüşülmesine gerek olmadığına karar verilerek reddedilmiştir²⁶⁶.

²⁶⁵ Servet Armağan, **Anayasa Mahkememizde Kazaî Murakabe Sistemi**, İstanbul: Cezaevi Matbaası, 1967, ss. 14-15.

²⁶⁶ Bkz.: Erdal Onar, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler**, Ankara: [Yayınevi Yok], 2003, ss. 163-164.

Bu istisnai girişim bir tarafa bırakılırsa Türkiye’de kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimine yönelik olarak, 1876 tarihli Kanunu Esasi ile esnek bir anayasa olan 1921 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu dönemlerinde ciddi bir tartışma çıkmadığı belirtilmektedir²⁶⁷. Bununla birlikte, 1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu’nun kabul edilmesinden sonraki dönemde ise kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin mahkemeler tarafından yapılabilmesi gerektiğine ilişkin görüşler hem öğretide hem de yargısal uygulamada dikkat çekici bir biçimde artmaya başlamıştır.

Katı bir anayasa olarak tasarlanan 1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu (m. 102), anayasanın uygulanması ve üstünlüğü ilkelerini açıkça düzenlemiş (m. 103) fakat kendisinden önceki diğer Anayasalar gibi kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimine yönelik belirgin herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir. 1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu’nun bu konudaki sessizliği karşısında, öğretide de birbirinden farklı gerekçelere dayanabilen muhtelif görüşler ortaya çıkmıştır²⁶⁸. Öğretide bazı yazarlar, 1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu hükümlerinden mahkemelerin kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini yapabilme yetkisini çıkarmanın mümkün olduğunu savunurken; diğer bazı yazarlar ise söz konusu hükümlerden mahkemelerin böyle bir yetkiye sahip olduğu anlamını çıkarmanın mümkün olmadığını savunmuştur²⁶⁹. 1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu dönemindeki yargısal uygulamada ise öğretideki her iki görüşe ilişkin muhtelif mahkeme kararlarına rastlanabilmektedir²⁷⁰.

²⁶⁷ Turhan Feyzioğlu, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi**, Ankara: Günay Matbaacılık, 1951, ss. 252-253.

²⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Ibid.**, ss. 265-275.

²⁶⁹ Servet Armağan, birinci görüşe sahip olan yazarlar olarak Charles Crozat, Ali Fuat Başgil, Hüseyin Nail Kubalı ve Turhan Feyzioğlu’na atıf yaparken; ikinci görüşe sahip olan yazarlar olarak ise Sıddık Sami Onar, Ragıp Sarıca, Müderris Mithat ve Mustafa Reşit Belgesay’a atıf yapmıştır. (Ayrıntılı bilgi için bkz.: Armağan, **Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi...**, ss. 16-19).

²⁷⁰ Servet Armağan, söz konusu içtihatlardan, mahkemelerin kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini yapabileceğine ilişkin olarak 9 Eylül 1926 tarih ve 338 sayılı İstanbul Dördüncü Hukuk Mahkemesi kararına, Akşehir Asliye Hukuk Mahkemesi yargıcı Refik Gür’ün verdiği 1949 ve 1952 tarihli kararlara ve 30 Mart 1950 tarih ve 49/350 E., 50/128 K. sayılı Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun M. Conker-Dış İşleri Bakanlığı kararına atıf yaparken; mahkemelerin böyle bir yargısal denetim yapamayacağına ilişkin olarak ise 28 Ocak 1950 tarih ve 49/318 E., 50/22 K. sayılı Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu kararı ile 3 Aralık 1952 tarih ve 4/209/96 E., 140 K. sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına atıf yapmıştır (Bkz.: Armağan, **ibid.**, ss. 19-20). Bunlar ve diğer bazı kararlar hakkında ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler için ayrıca bkz.: Feyzioğlu, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi...**, ss. 255-264; Onar, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler...**, ss. 166-187.

Söz konusu dönemde, genel mahkemelerin kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini yapabileceklerine ilişkin olarak verilen en dikkat çekici mahkeme kararları, şüphesiz bu görüşün en açık biçimde savunulduğu Akşehir Asliye Hukuk Mahkemesi yargıcı Refik Gür'e ait olanlardır. Bu kararlara konu olan olay özetle şöyledir: 19 Temmuz 1943 tarih ve 4486 sayılı Teknik Ziraat ve Teknik Bahçıvanlık Okulları Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca, Akşehirli bir köylünün oğlu olan Ali Osman Kurt, Teknik Ziraat Okulu'na rızası alınmadan kaydettirilmiş fakat sonrasında ilişkisi kesildiğinden okulda bulunduğu zamana yönelik payına düşen masraf tutarı annesi Zahide Kurt'tan talep edilmiştir. Zahide Kurt'un söz konusu tutarı öde(ye)memesi üzerine Hazine adına Akşehir Mal Müdürlüğü, Akşehir Asliye Hukuk Mahkemesi'nde dava açmıştır²⁷¹.

Yargıç Refik Gür, söz konusu davada uygulayacağı kanun hükümlerini 1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu'na aykırı bulmuş ve anayasanın uygulanması ile üstünlüğü ilkelerine dayanarak (m. 103) 15 Nisan 1949 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Bu kararın davacı idare tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi ise verilen bu hükmü bozmuştur. Yargıtay tarafından bozulan hükmü yeniden inceleyen yargıç Refik Gür, Amerikan Yüksek Mahkemesi Başkanı John Marshall'ın *Marbury v. Madison* kararına da örtülü olarak dikkat çekmiş ve bir kez daha 1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu'nun anayasanın uygulanması ile üstünlüğü ilkelerine (m. 103) dayanarak mahkemelerin davada uygulayacakları kanun hükümlerinin anayasaya uygunluğunu denetlemeye yetkili olduklarını belirtmiştir. Sonuç olarak yargıç Refik Gür, 7 Nisan 1952 tarihli bu kararıyla, davada uygulayacağı kanun hükümlerinin 1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu'na aykırı olduğu görüşünde ısrar etmiş ve Yargıtay'ın bozma kararına karşı direnmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise esasen mahkemelerin anayasaya uygunluk denetimi yapma konusunda anayasal olarak açıkça yetkilendirilmedikleri gerekçesiyle söz konusu direnme kararını oy çokluğuyla bozmuş ve böylelikle Türkiye'de anayasa yargısının içtihat yoluyla inşa edilmesinin nihai olarak önüne geçmiştir²⁷².

²⁷¹ Kararlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: A. Refik Gür, **Demokrasiler ve Demokrasimiz**, Akşehir: Nasreddin Matbaası, 1953, ss. 113-124; Onar, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler...**, ss. 168-177.

²⁷² **Ibid.**

Şüphe yok ki yargıç Refik Gür'ün verdiği bu kararlar Yargıtay tarafından bozulmak yerine onanmış olsaydı, ABD'de olduğu gibi ülkemizde de anayasa yargısının temeli yargısal içtihat yoluyla atılmış olacak²⁷³ ve söz konusu kararlar da “*Türkiye’nin Marbury v. Madison’ı*” olarak nitelendirilebilecekti. Ancak görüldüğü üzere, ülkemizde anayasa yargısının içtihat yoluyla inşası yüksek mahkemeler tarafından kabul görmemiştir. Buna rağmen, yargıç Refik Gür'ün söz konusu kararları ülkemizde bu türden denetimin inşasına yönelik yargısal uygulamadaki en dikkat çekici girişim olarak hafızalara kazınmıştır²⁷⁴.

Türkiye’de anayasa yargısının içtihat yoluyla inşasının yüksek mahkemeler tarafından engellenmesinden sonraki dönemde, bazı milletvekilleri kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisini mahkemelere açıkça tanıyan kanun teklifleri de hazırlamışlardır. 4 Temmuz 1953 tarihinde Niğde Milletvekili Necip Bilge ile 16 Nisan 1958 tarihinde Hatay Milletvekili Ahsen Aral, mahkemelere uygulayacakları kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme ve anayasaya aykırı buldukları kanunları ihmal ederek doğrudan anayasayı uygulama yetkisini açıkça tanıyan teklifler hazırlamışlardır. Ancak her iki kanun teklifi de çeşitli sebepler dolayısıyla TBMM’de görüşülememiş ve kadük hale gelmişlerdir²⁷⁵.

Sonuç olarak, 1961 Anayasası öncesi dönemde Türkiye’de anayasa yargısının inşa edilerek yerleşik hale gelmesi, anayasal, yasal ve yargısal tüm girişimlere rağmen mümkün olmamıştır. Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi ilk kez 1961 Anayasası ile kabul edilmiş ve bu denetimi yapmakla görevli merkezi bir yargı organı olan Anayasa Mahkemesi inşa edilmiştir (m. 145)²⁷⁶. 1961 Anayasası hazırlayıcılarının Amerika modeli yerine Avrupa modeli anayasa yargısını tercih etmesinin hukuki gerekçesi ise Avusturya, İtalya ve Almanya gibi Batı Avrupa ülkelerindeki son anayasal gelişmelerin takip edilmesi olarak lanse edilmiştir²⁷⁷.

²⁷³ Necip Bilge, “Olaylar ve Görüşler”, *Cumhuriyet*, 3 Eylül 1987, s. 2.

²⁷⁴ Refik Gür'ün kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimine ilişkin görüşleriyle ilgili yazı ve konuşmalar için ayrıca bkz.: A. Refik Gür, *Osmanlı İmparatorluğu’nda Kadılık Müessesesi*, Haz. M. Nihat Aryol, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2015, ss. 209-237.

²⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Onar, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Dene2tim Alanında Ülkemizde Öncüler...*, ss. 187-195.

²⁷⁶ 1961 Anayasası öncesi dönemde Anayasa Mahkemesi kurulmasına yönelik görüşler için bkz.: *Ibid.*, ss. 196-201.

²⁷⁷ Bkz.: Kâzım Öztürk, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, C. III, Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1966, s. 3706.

II. ANAYASA YARGISI VE DEMOKRASİ İLİŞKİSİ

Anayasa yargısı; yukarıda incelendiği üzere, iki yüzyılı aşkın bir süre önce ilk olarak ABD’de, ardından Kıta Avrupası’nda benimsenerek günümüzün en yaygın fenomenlerinden biri haline gelmiştir. Ancak anayasa yargısının bu denli yaygınlaşması, onun modern demokrasilerle olan ilişkisine yönelik tartışmaların sonunu getirmemiştir. ABD’de anayasa yargısı uygulaması henüz yerleşik hale gelmeden önce başlayan bu tartışmalar²⁷⁸; çeşitli anayasal denetim mekanizmalarının inşa edilmesi, farklı ülkelerce benimsenmesi, giderek güçlenmesi ve siyasa-yapım faaliyetlerine müdahil olunması neticesinde bugün artık yalnızca ABD’de değil, anayasa yargısının benimsendiği Avrupa’daki ülkeler açısından da ortaya çıkar hale gelmiştir²⁷⁹. Anayasal denetim mekanizmalarının demokratik kurumlar karşısında bu denli güçlenmesi ve siyasa-yapım faaliyetlerine müdahil olması, günümüzde artık anayasal denetim mekanizmalarına yönelik olarak “yargıçlar hükümeti”²⁸⁰, “yargı iktidarı” (*juristocracy*)²⁸¹, “mahkeme iktidarı” (*courtocracy*)²⁸² veya “yargısallaşma” (*judicialization*)²⁸³ gibi nitelemelerin kullanılmasına da neden olmaktadır.

Yargıçların diğer demokratik devlet organları karşısındaki rolü ve onlardan bağımsızlığı artık tüm anayasal demokrasilerde önemli olmasına rağmen, bu konularda özellikle “ortak hukuk” geleneğinin hüküm sürdüğü ülkeler ile “medeni hukuk” geleneğinin hüküm sürdüğü Kıta Avrupası arasında tarihsel bazı farklılıklar da oluşmuştur. Nitekim siyasi açıdan medeni hukuk ülkelerindeki yargıçların rolüne, ortak hukuk ülkelerindeki yargıçlara oranla tarihsel olarak daha az önem atfedilmiştir. 19’uncu yüzyılda siyasi iktidarın anayasallaşması yargıçları bu açıdan daha önemli hale getirmişse de monarşilerin gerilemesi yargı bağımsızlığını inşa etmemiş, yalnızca yargıyı etkileme yetkisinin monarktan meclise devredilmesine öncülük etmiştir²⁸⁴.

²⁷⁸ Örneğin bkz.: Alexander Hamilton, “The Federalist No: 78-83”, **The Federalist**, [1788], Der. George W. Carey & James McClellan, Indianapolis: Liberty Fund, 2001, ss. 401-441.

²⁷⁹ ABD-Avrupa karşılaştırmalı bir çalışma için bkz.: Carlo Guarneri & Patrizia Pederzoli, **The Power of Judges: A Comparative Study of Courts and Democracy**, Oxford: Oxford University Press, 2002.

²⁸⁰ Alec Stone Sweet, **Governing With Judges: Constitutional Politics in Europe**, Oxford: Oxford University Press, 2002.

²⁸¹ Bkz.: Hirschl, **Toward Juristocracy...**, *passim*.

²⁸² Bkz.: Kim Lane Scheppele, “Declarations of Independence: Judicial Reactions to Political Pressure”, **Judicial Independence at the Crossroads: An Interdisciplinary Approach**, Der. Stephen B. Burbank & Barry Friedman, Thousansand Oaks: Sage, 2002, ss. 227-279.

²⁸³ Bkz.: Martin Shapiro & Alec Stone Sweet, **On Law, Politics, Judicialization**, Oxford: Oxford University Press, 2002.

²⁸⁴ Guarneri & Pederzoli, **op. cit.**, s. 154.

Kıta Avrupası ülkelerinde hüküm süren yargıya güvensizlik, ortak hukuk ülkelerine oranla her zaman daha yüksek olmuş ve bu anlayış yargıyı kontrol edilmesi gereken önemli bir güç olarak kabul etmiştir²⁸⁵. Nitekim bu sebeplerle, 19'uncu yüzyılda Kıta Avrupası'nın genelinde faydasız görülen anayasa yargısı deneyimi, 20'nci yüzyılda ise Kıta Avrupası için de önemli hale gelmeye başlamıştır. Bu yüzyıl boyunca bölgede yaşanan sorunlar, demokratik yöntemlerle seçilse dahi Parlamento ve diğer siyasi kurumlara karşı duyulan güveni azaltarak anayasa yargısının benimsenmesi gerektiğine dair görüşleri güçlendirmiştir. Bu gelişmeler sonucunda Avusturya'nın prototipini oluşturduğu anayasa yargısı modeli, 20'nci yüzyıl sonuna gelindiğinde Kıta Avrupası'nın büyük çoğunluğunda benimsenir hale gelmiştir²⁸⁶.

Bununla birlikte, Avrupa'da halen Birleşik Krallık ve Hollanda gibi demokratik bir geleneğe sahip ve esasen bu gelenekten ötürü anayasa yargısını reddeden devletler de bulunmaktadır. Bu bağlamda, demokrasiler ile anayasa yargısı arasındaki ilişki, ilkesel değil pragmatik bir görünüme sahiptir. Gerçekten de yapılan tercihler, her ülkenin içinde bulunduğu zamana ve koşullara göre değişebilmektedir²⁸⁷. Nitekim anayasa yargısının benimsendiği ülkelerde bile demokratik ilkelerle uyumlu olup olmadığı halen önemli bir gündem maddesidir. Bu tartışma özellikle ABD'de sıklıkla ortaya çıkarken, Fransa ve Almanya gibi Kıta Avrupası ülkelerinde ise bazı zamanlarda nispeten daha etkili olabilmektedir. Bu nedenlerle, anayasa yargısı ile demokrasi arasındaki ilişki, hararetli bir tartışmanın odak noktası olmaya devam etmektedir²⁸⁸. Bu kapsamda özellikle Amerikan öğretisi ve yargısında öne çıkmış bazı yazar ve yargıçlar, genellikle “yargısal kendi-kendini sınırlama” (*judicial self-restraint*) şemsiyesi altında kümelenen görüşleri benimseyerek yasama karşısında anayasa yargısına düşen rolün daha “sınırlı” olması gerektiğini savunmuşlardır²⁸⁹. Şüphesiz bu görüşteki yazarların temel endişesi, anayasa yargısı ile demokrasi arasındaki gerilimle bağlantılıdır. Ancak böyle bir gerilim olup olmadığı ilk bakışta görüldüğü kadar kesin değildir. Bu tartışmanın detaylarına aşağıda yer verilecektir.

²⁸⁵ **Ibid.**

²⁸⁶ Bkz. Tim Koopmans, **Courts and Political Institutions: A Comparative View**, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, ss. 40-44.

²⁸⁷ Grimm, **Constitutionalism: Past, Present and Future...**, ss. 214-215.

²⁸⁸ **Ibid.**

²⁸⁹ Doktrinin kuramsal kurucusu ve temel görüşleri için bkz.: Thayer, **op. cit.**, *passim*. Thayer'ın bu kapsamda takipçileri olarak değerlendirilen Yüksek Mahkeme yargıçları Oliver Wendell Holmes, Louis D. Brandeis ve Felix Frankfurter'ın temel görüşleri için ayrıca bkz.: Richard Posner, “The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint”, **California Law Review**, Vol. 100, No. 3, ss. 525-533.

A. ANAYASA YARGISINA YÖNELİK DEMOKRATİK İTİRAZ VE KABULLER

Anayasa yargısına yönelik demokratik itiraz ve kabuller, anayasa yargısı ile demokrasi arasındaki uyum sorunsalına yönelik temel argümanları içerir. Bu konudaki itiraz ve kabuller ise büyük ölçüde savunulan demokrasi anlayışına göre değişebilmektedir. Demokrasi anlayışlarındaki bu farklılaşma, anayasaya uygunluk denetimi yetkisinin yargı organına verilmesinin gerekli olup olmadığı konusunda da farklı cevaplara neden olmaktadır. Buna göre bir taraf demokratik kaygılarla bu yetkinin yargı organına verilmesine karşı çıkarken; diğer taraf ise bunu demokrasiye aykırı görmemektedir²⁹⁰.

“Demokrasi” kavramı, anayasa yargısı gibi özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde günümüz dünyasının en yaygın fenomenlerinden biri haline gelmiştir. Köken olarak Antik Döneme uzanan bu kavram; birbirinden farklı tarihsel, siyasal, felsefi ve hukuki uzantılara sahip çok boyutlu bir niteliktedir²⁹¹. Bu açılardan demokrasi; bir “yönetim biçimi”, “karar alma süreci” veya “değerler kümesi” olarak nitelenebilir²⁹². Kavramın uzun soluklu ve çok boyutlu yapısı, onun tek bir tanım üzerinden anlamlandırılmasını da bir hayli zor hale getirmektedir. Bununla birlikte, ABD eski Başkanı Abraham Lincoln’ün Gettysburg Hitabesi’nde (*Gettysburg Address*) getirdiği tanım, demokrasinin en yaygın ve özlü anlamlarından biri olarak kabul görür. Buna göre demokrasi, “Halkın, halk için, halk tarafından yönetimi” anlamına gelmektedir²⁹³. Başka bir deyişle, demokrasi kavramının özünde “halkın kendi kendini yönetme” ideali yatmaktadır²⁹⁴. Ancak hiç şüphe yok ki halkın topyekûn bir şekilde kendi kendisini yönetmesi, günümüzde nüfusu milyonlara ulaşan ülke ve yönetim sistemleri bakımından artık mümkün değildir. Bu konudaki zorlukları aşmak ancak demokrasi modellerinin de kendi içindeki dönüşümüyle mümkün olabilmektedir.

²⁹⁰ Bkz.: Cristina Lafont, “Philosophical Foundations of Judicial Review”, **Philosophical Foundations of Constitutional Law**, Der. David Dyzenhaus & Malcolm Thorburn, Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 265.

²⁹¹ Bu yönde bkz.: Oktay Uygun, **Demokrasi: Tarihsel, Siyasal ve Felsefi Boyutlar**, İstanbul: On İki Levha, 2011.

²⁹² *Ibid.*, s. 2.

²⁹³ Abraham Lincoln, “The Gettysburg Address” (19/11/1863), **This Fiery Trial: The Speeches and Writings of Abraham Lincoln**, Der. William E. Gienapp, Oxford: Oxford University, 2002, s. 184.

²⁹⁴ Bkz.: Adam Przeworski, **Democracy and the Limits of Self-Government**, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, ss. 17-43.

Demokrasi kavramının özünde yatan “halkın kendi kendini yönetme” idealine tarihsel süreç içinde farklı demokrasi modelleriyle ulaşılmaya çalışılmıştır. Antik demokrasiler bu ideali “doğrudan demokrasi” mekanizmalarıyla gerçekleştirmeye çalışırken; modern demokrasiler ise bu ideale demokratik yöntemlerle seçilen Parlamento ve diğer siyasi kurumların etkin olduğu “temsili demokrasi” modeliyle ulaşmaya çalışmıştır²⁹⁵. Modern demokrasilerin “temsili” niteliği, ülkeyi kimin yöneteceği veya anlaşmazlık halinde kimin karar vereceği sorularını da beraberinde getirmiştir. Ancak günümüzün farklı temsili demokrasi modelleri arasında bile bu sorunun asgari müşterek cevabı her daim “çoğunluk yönetimi” olagelmektedir²⁹⁶. Bununla birlikte, söz konusu “çoğunluk” kavramından her durumda “mutlak” veya “sınırsız” bir çoğunluk anlaşılmamalıdır. Günümüzün gelişmiş modern demokrasileri uygulamada sıklıkla çoğunluk yönetimini sınırlayan çeşitli mekanizmalara yer verebilmektedir. Nitekim “anayasa yargısı” da nihayetinde bu mekanizmaların en önemlilerinden biri niteliğindedir²⁹⁷.

Anayasa yargısının çoğunluk yönetimini sınırlayan doğası, anayasa yargısı ile demokrasi arasındaki gerilimin çekirdeğini oluşturan temel faktör konumundadır. Öğretide bu sorun, Amerika modeli anayasa yargısı açısından “çoğunluk-karşıtı sorun” (*countermajoritarian difficulty*) olarak nitelenirken²⁹⁸; Avrupa modeli anayasa yargısı açısından ise benzer şekilde “zorlu sorun” (*mighty problem*) olarak nitelenebilmektedir²⁹⁹. Sorunun kökenleri parlamentodan çıkan kanunların “çoğunlukçu” niteliği ile çoğunlukçu yasa yapım sürecini açıkça sınırlayan anayasa yargısının “çoğunluk-karşıtı” niteliğine dayandığından, işbu sorunun anayasa yargısını benimseyen tüm demokrasiler için geçerli olduğu öne sürülebilir görünmektedir. Ancak soruna yönelik tartışmaların yoğunluğu, parlamentonun üstünlüğü ilkesini tarihsel sebeplerle reddeden Amerika modeli anayasa yargısında paradoksal biçimde artış gösterirken; Avrupa modeli anayasa yargısında ise azalarak devam etmiştir³⁰⁰.

²⁹⁵ Uygun, **Demokrasi: Tarihsel, Siyasal ve Felsefi Boyutlar...**, ss. 113-118.

²⁹⁶ Arend Lijphart, **Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries**, 2. Ed., New Haven & London: Yale University Press, 2012, s. 2.

²⁹⁷ Bkz.: Arend Lijphart, “Majority Rule in Theory and Practice: The Tenacity of Flawed Paradigm”, **Thinking About Democracy: Power Sharing and Majority Rule in Theory and Practice**, London & New York: Routledge, 2007, ss. 112-120.

²⁹⁸ Bu yönde bkz.: Alexander M. Bickel, **The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics**, 2. Ed., New Haven&London: Yale University Press, 1982, *passim*.

²⁹⁹ Bu yönde bkz.: Cappelletti, **The Judicial Process in Comparative Perspective...**, ss. 150-181.

³⁰⁰ Benzer görüşte bkz.: Grimm, **Constitutionalism: Past, Present and Future...**, s. 214 vd.

1. “Çoğunluk-Karşıtı” Anayasa Yargısı Argümanı

Günümüz demokrasilerini niteleyen “çoğunluk kuralı”, anayasa yargısına karşı yöneltilen demokratik itirazlar açısından olmazsa olmaz bir öneme sahiptir. Nitekim özellikle ABD’de anayasa yargısına karşı yöneltilen demokratik itirazların kökeni, Alexander Bickel’in “çoğunluk-karşıtı sorunu” (*countermajoritarian difficulty*) olarak adlandırdığı demokrasi ve anayasa yargısı arasındaki gerilime dayanmaktadır³⁰¹. Bickel’in meşhur pasajındaki ifadesiyle; “*Asıl sorun, anayasa yargısının sistemimizde çoğunluk-karşıtı bir güç olmasıdır...Yüksek Mahkeme, bir yasama veya seçilmiş bir yürütmenin işlemini anayasa aykırı bulduğunda halihazırdaki halkın temsilcilerinin iradesine engel olur; hâkim olan çoğunluk adına değil, ona karşı denetim sağlar. Üstü kapalı mistik fikirler dışında, aslında olan budur. Bu büsbütün bambaşka bir ciddi meseledir ve anayasa yargısının demokratik olmadığını iddia etmenin nedeni budur.*”³⁰².

Bickel’a göre yasama ve yürütme organları halka karşı sorumlu ve demokratikken; yargı organının yaptığı anayasaya uygunluk denetimi ise çoğunluk-karşıtı bir güç olarak demokrasiyle çatışır ve bu nedenle Amerikan demokrasisi açısından “olağandışı” (*deviant*) bir kurum olarak nitelenmelidir³⁰³. Şüphesiz yargının demokratik olmayan doğasının neden olacağı sorunları ve anayasa yargısına ilişkin endişeleri öğretide dile getiren ilk kişi Bickel değildir³⁰⁴. Ancak Bickel’in anayasa yargısı ve demokrasi arasındaki ilişkiye yönelik “çoğunluk-karşıtı sorunu” nitelemesi o kadar güçlü ve etkileyicidir ki Friedman’ın ileri sürdüğü üzere ABD’de adeta “akademik bir takıntı” haline gelmiştir³⁰⁵.

³⁰¹ Bkz.: Bickel, **The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics...**, *passim*.

³⁰² **Ibid.**, ss. 16-17.

³⁰³ **Ibid.**, s. 18.

³⁰⁴ Amerika modeli anayasa yargısında “çoğunluk-karşıtı sorunu” hakkında detaylı tarihçe için ayrıca bkz.: Barry Friedman, “The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part One: The Road to Judicial Supremacy”, **New York University Law Review**, Sy. 73 (2), 1998, ss. 333-433; Barry Friedman, “The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part II: Reconstruction’s Political Court”, **The Georgetown Law Journal**, Sy. 91 (1), 2002, ss. 1-65; Barry Friedman, “The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part Three: The Lesson of Lochner”, **New York University Law Review**, Sy. 76 (5), 2001, ss. 1383-1455; Barry Friedman, “The History of Countermajoritarian Difficulty, Part Four: Law’s Politics”, **University of Pennsylvania Law Review**, Sy. 148 (4), 2000, ss. 971-1064; Barry Friedman, “The Birth of an Academic Obsession: The History of the Countermajoritarian Difficulty”, **Yale Law Journal**, Sy. 112 (2), 2002, ss. 153-259.

³⁰⁵ Friedman, “The Birth of an Academic Obsession: The History of the Countermajoritarian Difficulty”, **ibid.**, *passim*.

Bickel, anayasa yargısını Amerikan demokrasisi açısından “olağandışı” olarak nitelemekle birlikte, anayasa yargısının ortadan kaldırılmasını önermemiş; aksine, anayasa yargısı ile Amerikan demokrasisinin nasıl uzlaştırılabileceğine ilişkin çok boyutlu bir teori ortaya koymaya çalışmıştır³⁰⁶. Kısaca belirtmek gerekirse Bickel; anayasa yargısının demokratik meşruiyetini, yasama ve yürütmeye oranla yargı organının toplumun kalıcı değer ve ilkelerini ortaya koyma ve bunları korumada daha ehil olmasına dayandırmıştır. Böylelikle yazar, ortaya koyduğu çoğunluk-karşıtı sorununun, anayasa yargısının toplumun kalıcı değer ve ilkelerini ortaya koyma ve koruma işlevi sayesinde çözülebileceğini öne sürmüştür³⁰⁷. Bununla birlikte, Bickel’in getirdiği çözüm önerisi zaman içinde birçok yazar tarafından ikna edici bulunmadığından “çoğunluk-karşıtı” sorununa yönelik günümüze dek birbirinden farklı çözüm önerileri ortaya konmuştur³⁰⁸. Amerikan anayasa hukuku ve siyaset bilimi öğretisinde anayasa yargısı ile demokrasinin nasıl uzlaştırılabileceğine yönelik bu sorunun ortaya konulan birbirinden farklı teorilerden sonra dahi bugün bile ortak bir görüş etrafında çözümlenebildiğini iddia etmekse bir hayli güçtür. Bu nedenlerle “çoğunluk-karşıtı sorunu”, Amerikan öğretisinin büyük çoğunluğunu halihazırda meşgul etmeye devam etmektedir³⁰⁹. Nitekim bu tartışmanın sürekliliği, bir sonraki üst başlıkta incelenecek olan yargısal sınırlılık ve aktivizm tartışmasına da önemli bir devamlılık sağlamaktadır. Amerikan öğretisinde yoğun biçimde işlenen “çoğunluk karşıtı” sorunu, yargısal sınırlılık savunucularının da temel endişesini oluşturmaktadır.

³⁰⁶ Bickel’in teorisini farklı boyutlarıyla ele alan derleme bir çalışma için bkz.: Kenneth D. Ward & Cecilia R. Castillo (Der.), **The Judiciary and American Democracy: Alexander Bickel, The Countermajoritarian Difficulty and Contemporary Constitutional Theory**, New York: State University of New York Press, 2005.

³⁰⁷ Bickel, **The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics...**, ss. 23-33.

³⁰⁸ Barry Friedman, “Dialogue and Judicial Review”, **Michigan Law Review**, Vol. 91 (4), 1993, ss. 579-580.

³⁰⁹ Konuya ilişkin bazı temel eserler için bkz.: John Hart Ely, **Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review**, Harvard: Harvard University Press, 1980; Michael J. Perry, **The Constitution, The Courts, And Human Rights: An Inquiry into the Legitimacy of Constitutional Policymaking by Judiciary**, Yale: Yale University Press, 1982; Bruce Ackerman, **We The People: Foundations**, Harvard: Harvard University Press, 1993; Jeremy Waldron, **Law and Disagreement...**, *passim*; Cass R. Sunstein, **One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court**, Cambridge: Harvard University Press, 1999; Mark Tushnet, **Taking The Constitution Away From Courts**, Princeton: Princeton University Press, 1999; Larry D. Kramer, **The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review**, Oxford: Oxford University Press, 2004; Richard Bellamy, **Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy...**, *passim*; Gerald Rosenberg, **The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?**, Chicago: University of Chicago Press, 2008; Christopher Eisgruber, **Constitutional Self-Government**, Harvard: Harvard University Press, 2009; Greg Weiner, **The Political Constitution: The Case Against Judicial Supremacy**, Kansas: University Press of Kansas, 2019.

Yargısal sınırlılık savunucularının temel endişesi anayasa yargısının “çoğunluk-karşıtı” doğası olduğundan, anayasa yargısının bu kapsamda çoğunluk-karşıtı değil, “çoğunluk yanlısı” bir doğasının olduğunun kabulü halinde ister istemez yargısal sınırlılık savunusunun söz konusu değer ve etkisi azalacaktır. Dolayısıyla bu kapsamda öncelikle kategorik bir seçim yapılması gerektiği açıktır³¹⁰. Yargısal sınırlılık savunucularının anayasa yargısının doğasını “çoğunluk-karşıtı” olarak kabul edip bu soruna yönelik farklı sınırlılık taktikleri geliştirmeleri bu nedenle doğal karşılanmalıdır. Nitekim bu kapsamda “çoğunluk-karşıtı” sorununun ismen mimarı Bickel da bizzat bir yargısal sınırlılık savunucusu olarak dikkat çekmektedir³¹¹. Bununla birlikte, Bickel’in yargısal sınırlılığının özünde Yüksek Mahkemenin kendi meşruiyetini ve sermayesini koruma amacı güttüğü belirtilmelidir.

Bickel bu kapsamda, Yüksek Mahkemenin devletin diğer organlarına üstün gelmesine yardımcı olmak için bazı taktiksel tavsiyelerde bulunmuştur. Örneğin, Mahkemenin henüz Anayasa’ya aykırı bulmaya cesaret edemediği bazı kanun hükümlerini anayasaya uygun bulmaktan kaçınmasını önermiştir. Bickel’a göre Yüksek Mahkeme bu tür davalarda başvuruyu esasa girmeksizin reddetmelidir. Nitekim aksi halde kamuoyunun söz konusu kararı anayasal bir tasdik olarak anlayabileceği endişesini taşımıştır³¹². Esastan incelenen diğer davalarda ise Yüksek Mahkemenin kanun koyucuyu “zorlayıcı bir diyalog” içine dahil etmesini önermiştir. Bu kapsamda kanun hükümlerinin ancak altında yatan endişeleri dile getirme konusunda daha iyi bir iş çıkarılırsa veya en azından onları çıkarmaya yönelik nedenler daha güçlü bir şekilde ifade edilirse anayasal bulunabileceği görüntüsünü veren dar bir gerekçelendirme çerçevesinde Anayasa’ya aykırı bulunmasını önermiştir³¹³. Bickel sonrası dönemde ise özünde anayasaya aykırılık istemlerinin reddine dayanan böylesi bir yargısal sınırlılık geleneği nihayet ABD’de büyük ölçüde sona ermiştir³¹⁴. Anayasa yargısının “çoğunluk-karşıtı” sorunu öğretiyi halen meşgul etse de bu sorunun yargısal sınırlılık doktrinini teşvik edici argümanları zaman içinde bir hayli zayıflamıştır.

³¹⁰ Bu yönde bkz.: Edward C. Dawson, "Adjusting the Presumption of Constitutionality Based on Margin of Statutory Passage", *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, Vol. 16, No. 1, 2013, s. 106.

³¹¹ Bu yönde bkz.: Posner, "The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint", *op. cit.*, s. 531 vd.

³¹² Bkz.: Alexander M. Bickel, "The Supreme Court 1960 Term, Foreword: The Passive Virtues", *Harvard Law Review*, Vol. 75, No. 1, 1961, ss. 47-58'den aktaran Posner, *ibid.*, s. 531.

³¹³ Bkz.: Bickel, *ibid.*, ss. 58-64'den aktaran Posner, *ibid.*, s. 532.

³¹⁴ Posner, *ibid.*, s. 533.

Amerika modeli anayasa yargısı açısından hararetini koruyan “çoğunluk-karşıtı” sorununun, halihazırda Avrupa modeli anayasa yargısı açısından eş düzeyde canlı bir tartışma ortamına sebep olduğunu öne sürmekse oldukça güçtür. Aslında bu olgu, her iki model anayasa yargısının tarihsel gelişimi düşünüldüğünde şaşırtıcı bir “paradoks” niteliğindedir. ABD’nin 18 ve 19’uncu yüzyıl Kıta Avrupası’na damga vuran Fransız “parlamentonun üstünlüğü” geleneğinden yoksun oluşu ve ABD Anayasası’nın “çoğunluğun tiranlığı” karşısında fren ve denge mekanizmalarıyla dizayn edildiği göz önüne alındığında, “çoğunluk-karşıtı” argümanı açısından her iki model anayasa yargısının rolleri değiştirmiş olmaları beklenebilirdi³¹⁵. Nitekim Fransa’da Edouard Lambert’in 1921 yılında yayımlanan dönemin Amerika modeli anayasa yargısına yönelik klasik eseri “yargıçlar hükümeti” (*Le gouvernement des judges*)³¹⁶, 20’nci yüzyılın ilk yarısında Fransa’da anayasa yargısının inşası açısından öğretilerdeki tüm lehe görüşleri etkisiz hale getirirken³¹⁷; aynı dönemde Almanya’da ise 1919 Weimar Anayasası ve Avusturya modeli, anayasa yargısının demokratik meşruiyeti açısından Hans Kelsen ile Carl Schmitt arasında unutulmaz bir akademik tartışmaya neden olmuştur. Kelsen yukarıda ayrıntısıyla değinildiği üzere özünde “anayasanın üstünlüğü” ilkesine dayanarak anayasa yargısının inşasını savunurken; Schmitt ise anayasa yargısının inşasının hem yasama hem de yargı için bir kayıp olacağını ve nihayetinde her ikisinin de kendilerini meşruiyetlerini kaybetme tehlikesi içinde bulacaklarını öne sürmüştür³¹⁸. Buna rağmen “çoğunluk-karşıtı” sorunu, ABD’deki gibi yoğun bir tartışmaya halihazırda artık ne Fransa’da ne de Almanya’da neden olmaktadır. Nitekim Alman *Rechtsstaat* (hukuk devleti) geleneği “çoğunluk yönetimi” olgusundan önemli kabul edilirken; Fransız öğretisi ise mahkemelerin ulusun politikalarıyla çatışan bir karar alabileceğini kabul etmekte halen isteksiz bir görüntü çizmektedir³¹⁹. Ancak bu durum, sorunun Avrupa modeli anayasa yargısı açısından tamamen önemsizleştiği anlamına gelmemektedir. Nitekim söz konusu sorunun kökenleri değil, yalnızca çoğunluk derecesi değişken bir görünüme sahiptir.

³¹⁵ Bu yönde bkz.: Michel Rosenfeld, “Constitutional Adjudication in Europe and the United States: Paradoxes and Contrasts”, **European and US Constitutionalism**, Der. Georg Nolte, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, ss. 219-220.

³¹⁶ Bkz.: Edouard Lambert, **Les gouvernement des judges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis**, Paris: M. Giard & Cie, 1921.

³¹⁷ Stone Sweet, “Why Europe Rejected American Judicial Review-And Why It May Not Matter”, **op. cit.**, s. 2759.

³¹⁸ Derleme için bkz.: Lars Vinx, **The Guardian of The Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt On The Limits of Constitutional Law**, Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

³¹⁹ Bu yönde bkz.: Koopmans, **op. cit.**, ss. 104-108.

2. “Çoğunluk Yanlısı” Anayasa Yargısı Argümanı

“Çoğunluk-karşıtı” argümanı, özünde anayasa yargısına yönelik iki temel demokratik itiraz yöneltmiştir. Bunlardan ilki, demokrasilerde alınan kararların çoğunluk iradesini yansıttığı varsayımına dayanır. Temsili demokrasilerde söz konusu çoğunluk iradesinin en iyi yasama işlemlerinde yansıtıldığı düşünüldüğünden bir kanun geçersiz kılındığında çoğunluk iradesine de müdahale edildiği varsayılır. Anayasal kararlar nihai olduğundan ve yasama organları tarafından geçersiz kılınmadığından söz konusu kararlar özellikle sorunlu görünmektedir. İkinci itiraz ise demokrasinin teorik olarak çoğunluk denetimini güvence altına almasına dayanmaktadır. Bu denetim, seçim yoluyla sağlanır. Buna göre yasama organları halk tarafından seçime tabi iken, yargıçlar ise halk tarafından seçime tabi olmadan atama yoluyla süreli veya ABD’deki gibi ebedi olarak göreve gelmektedir. Dolayısıyla halk tarafından seçilmeyen ve ona karşı bir sorumluluğu olmayan yargıçların kararlarıyla çoğunluk iradesine müdahale edilebilmesi özellikle sorunlu görünmektedir³²⁰.

“Çoğunluk-karşıtı” argümanın yönelttiği itirazlara yönelik son yıllarda yapılan birçok ampirik çalışma, söz konusu argümanın geçerliliğini önemli ölçüde zayıflatmış görünmektedir. Örneğin, Friedman’a göre uygulamada ne Amerika modeli anayasa yargısı “çoğunluk-karşıtı” niteliktedir ne de Amerikan demokrasisi “çoğunlukçu” bir yapıdadır. Dolayısıyla yazara göre “çoğunluk-karşıtı” argümanın iki temel öncülü aslında ABD’deki uygulamayla bağdaşmamaktadır³²¹. Peretti de benzer bir incelemeyle Friedman ile denk bir sonuca ulaşmıştır. “Çoğunluk-karşıtı” argümanın içerdiği dört boyutu ampirik olarak inceleyen yazar; Bickel’in varsaydığının aksine, ABD uygulamasında kanunların daima çoğunluk tercihlerini yansıtmadığı, Amerikan Yüksek Mahkemesi kararlarının genellikle kamuoyuyla uyduğu ve “çoğunluğun düşüncesi” lehine olduğu, kararların uygulamada nihai olmadığı veya öngörülen sonuçlara erişemediği ve anayasa yargısı uygulamasının Amerikan demokrasisinin “çoğunlukçu” olmayan niteliği itibarıyla “olağandışı” değil “olağan” olduğu sonuçlarına vararak Bickel’in aslında hatalı öncüllere dayandığını öne sürmüştür³²².

³²⁰ Friedman, “Dialogue and Judicial Review”, *op. cit.*, ss. 586-590.

³²¹ *Ibid.*, ss. 577-682.

³²² Terri Peretti, “An Empirical Analysis of Alexander Bickel’s The Least Dangerous Branch”, *The Judiciary and American Democracy: Alexander Bickel, The Countermajoritarian Difficulty and Contemporary Constitutional Theory...*, ss. 123-145.

Anayasa yargısının “çoğunluk-karşıtı” değil “çoğunluk yanlısı” olduğu görüşü, siyaset bilimi ve hukuk öğretisinde giderek artan bir şekilde yaygınlaşmakta ve Bickel’in ortaya koyduğu argümana zıt bir sonuca ulaşmaktadır. Bu konuda her ne kadar Amerika modeli anayasa yargısı açısından yapılan çalışmaların yoğunluğu dikkat çekse de benzer varsayımlar Avrupa modeli anayasa yargısı açısından da kabul görebilmektedir. Bu bağlamda Benjamin Bricker, model ayırt etmeksizin anayasa yargısının dört şekilde “çoğunluk yanlısı” bir görünüme sahip olabileceği tezleri ortaya koymuştur³²³.

Birincisi, “egemen rejim” (*ruling regime*) tezidir. İlk olarak Amerikalı siyaset bilimci Robert Dahl’ın görüşlerine dayanan bu teze göre³²⁴, anayasa yargıçıları genellikle demokratik yöntemlerle seçilen siyasi aktörlerce atandığından kanunların anayasaya uygunluğuna ilişkin kararların da “çoğunluk” tercihlerinden uzaklaşmasının muhtemel olmadığı ve bu tercihlerle nadiren uyuşmadığı öne sürülmüştür. Dolayısıyla bu teze göre anayasa yargısı büyük ölçüde seçilmiş siyasi aktörlerin yürüttüğü politikalara hizmet etmektedir³²⁵.

İkincisi, “kooperatif anayasa yargısı” tezidir. Bu tez, anayasa yargısının doğası itibariyle yasama ve yargı arasında bir tezat oluşturduğu fikrine karşı çıkmakta ve her iki organ arasında iş birliği yaratarak demokratik meşruiyete katkı sağladığını öne sürmektedir. Buna göre anayasa yargısı mercileri, yasama organlarının çıkardığı kanunların uygulamada sebep olabileceği uzun vadeli olumsuz sonuçları daha iyi öngörebilir veya siyasi çoğunluklar, ortaya çıkan bu sonuçları önlemek ya da içinden çıkamadıkları sorunları çözüme kavuşturabilmek için anayasa yargısına dostane amaçlarla başvurabilirler. Bricker, bu tezin Avrupa’nın geneline egemen olan parlamenter hükümet sistemi açısından oldukça uyumlu olduğunu öne sürmekle birlikte, Avrupa modeli anayasa yargısında muhalif siyasi aktörlere tanınan soyut norm denetimi yöntemi göz önüne alındığında uyuşmazlık yaratabileceğini de haklı olarak vurgulamaktadır³²⁶.

³²³ Bkz.: Benjamin Bricker, **Visions of Judicial Review: A Comparative Examination of Courts and Policy in Democracies**, United Kingdom: ECPR Press, 2016, ss. 16-27.

³²⁴ Bkz.: Robert A. Dahl, “Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy Maker”, **Journal of Public Law**, Vol. 6 (2), 1957, ss. 279-295.

³²⁵ Bricker, **Visions of Judicial Review: A Comparative Examination of Courts and Policy in Democracies**..., ss. 18-19.

³²⁶ **Ibid.**, ss. 19-21.

Üçüncüsü, “kamuoyu destek” tezidir. Bu tez, öncekilerin aksine, anayasa yargısının siyasi aktörler kanalıyla ortaya çıkan çoğunluk iradesiyle değil, doğrudan kamuoyunun kendisiyle ilişkisini ele almaktadır. Bu teze göre, anayasa yargısı mercileri halkın güvenine ihtiyaç duymakta ve dolayısıyla kamuoyu bu mercilerin kararlarını etkileyebilmektedir. Yargıçlar kararlarıyla kamuoyu desteğini kazanmayı veya sürdürmeyi amaçladıkları için bunun azaldığını hissettiklerinde daha “uyumlu/sınırlı” bir bakış açısı benimseyebilmektedir. Sonuçta bu konudaki teoriler, genel olarak örtük bir şekilde anayasa yargısının kamuoyu tercihleriyle uyumlu olacağını ve böylelikle anayasa yargısı mercilerinin de “çoğunlukçu” aktörler gibi davranacaklarını varsaymaktadır³²⁷.

Dördüncü ve sonuncu tez ise “kurumsal teşvikler ve uyum” tezidir. Bu tez, yasama ve yargı arasındaki ilişki ile kamuoyu baskısı yerine yargının kendi bazı kurumsal özelliklerine odaklanmaktadır. Bu teze göre yargının çeşitli kurumsal özellikleri, anayasa yargısının “çoğunlukçu” niteliğini teşvik edebilmektedir. Örneğin, kariyer-odaklı kurumsal teşvik tezine göre, anayasa yargıçları genellikle siyasi aktörler tarafından atandıklarından kariyerlerini sürdürebilmek adına bu aktörlerin temsil ettiği çoğunlukların görüşlerinden etkilenebilmektedir. Uyum-odaklı kurumsal teze göre ise yargıçlar, kendi varlıklarını koruyabilmek adına kararlarını uygulayacak siyasi aktörlerin temsil ettiği çoğunlukların görüşlerinden etkilenebilmektedir³²⁸.

Sonuç olarak; anayasa yargısı, kuramsal açıdan Bickel’in öne sürdüğü üzere “çoğunluk-karşıtı” bir görünüme sahip olsa da aslında uygulamada “çoğunlukçu” bir hüviyete sahip olduğuna dair güçlü kanıtlarla da karşı karşıyadır. Anayasa yargısının “çoğunlukçu” hüviyetinin kategorize edildiği tüm bu tezler, bir sonraki üst başlıkta ele alınacak olan “yargısal sınırlılık doktrini” açısından da oldukça önemli bir yere sahiptir. Nitekim aşağıda inceleneceği üzere, siyasi çoğunlukların ortaya çıkardığı kanun koyucuların iradesiyle uyum içinde olmak, anayasa yargısında sınırlılık doktrininin en temel unsuru niteliğindedir³²⁹. Dolayısıyla anayasa yargısının “çoğunlukçu” niteliğini öne süren tüm bu tezler, örtülü olarak aslında yargısal sınırlılık doktrinini destekleyen tezler olarak da nitelenebilir görünmektedir.

³²⁷ *Ibid.*, ss. 21-25.

³²⁸ *Ibid.*, ss. 25-27.

³²⁹ Bkz.: *Infra*, s. 94 vd.

B. MODERN DEMOKRASİLERDE ANAYASA YARGISININ GELİŞEN NİTELİKLERİ VE DEĞİŞEN İŞLEVİ

Anayasa yargısı ile demokrasi arasındaki “çoğunluk-karşıtı” sorunu, her halükârda kolayca kabul gören bir uzlaşmazlık sorunu değildir. Anayasa yargısının uygulamada “çoğunluk-yanlısı” özelliklere sahip olduğunu iddia eden argümanlar dışında, iki ayrı görüş daha anayasa yargısı ile demokrasi arasındaki uzlaşmazlığa karşı çıkan güçlü argümanlar üretir³³⁰. Söz konusu bu görüşler, “çoğunluk-karşıtı” sorununa karşı argümanlar üretmelerinin yanında, modern demokrasilerde anayasa yargısının niteliklerinin gelişmesi ile işlevlerinin değişmesinde de önemli etkilere sahiptir.

Bu görüşlerden birincisi, demokrasiyi hak-eksenli olarak algılayan ve böylelikle temel hak ve özgürlüklerin korunması kapsamında anayasa yargısı ile demokrasiyi uzlaştıran argümanlara ilişkindir³³¹. Amerikan öğretisinde şüphesiz bu görüşün en güçlü savunucularından biri Dworkin olarak dikkat çeker. Yazara göre herhangi bir konuda çoğunluğun karar vermesine izin vermek, azınlığa göre her zaman daha adil bir görünüme sahip olsa da bu görüş sıklıkla çoğunluk-karşıtı olan haklara ilişkin kararların, adalet açısından çoğunluğa bırakılması gereken meseleler olmadığı gerçeğini görmezden gelir. Nitekim bireysel hakları korumak için çoğunluğun kısıtlanması gerektiği anlamına gelen anayasacılık teorisine göre de çoğunluğu kendi davasında yargılamak tutarsız ve adaletsiz olacaktır. Dolayısıyla adalet ilkeleri, demokrasiden kaynaklananlar lehine değil, aksine onun aleyhine güçlü argümanlar üretmektedir³³². Buna ilaveten yazar, siyasi sürecin saygı göstermek zorunda olduğu ahlaki değerlere ilişkin temel koşulları karşılamayan kanunların bu gerekçelerle anayasaya aykırı kılınıp ortadan kaldırılmasında da demokratik herhangi bir sorun görmemektedir. Nitekim yazara göre “demokratik koşullar”, bir siyasi topluluğa ahlaki üyelik için gerekli olarak addedilmektedir. Dolayısıyla siyasi topluluk, herkese herhangi bir toplu karar üretiminde eşit bir pay veya bağımsızlık verebildiği sürece bireyleri ahlaki bir üye olarak kabul edebilecektir. Bu koşulların karşılanmadığı süreçlerde ise demokrasinin de esasen var olmadığı kabul edilmektedir³³³.

³³⁰ Bu konuda bkz.: Comella, **Constitutional Courts and Democratic Values...**, ss. 86-95.

³³¹ Örneğin bkz.: Richard H. Fallon Jr., “The Core of an Uneasy Case for Judicial Review”, **Harvard Law Review**, Vol. 121, No. 7, 2008, s. 1704 vd.

³³² Bkz.: Ronald Dworkin, **Taking Rights Seriously**, Cambridge: Harvard University, 1978, s. 142 vd.

³³³ Bkz.: Ronald Dworkin, **Freedom’s Law**, Oxford: Oxford University, 1996, ss. 24-26.

Anayasa yargısı ile demokrasi ilişkisinde uzlaşmazlığa karşı çıkan diğer görüş, kanunların Anayasalardan zayıf bir demokratik kökene sahip olduğunu iddia eden ve dolayısıyla kanunların Anayasa'ya uygunluk denetimini bu anlamda demokrasiyle uzlaştıran "halk egemenliği" kaynaklı teze dayanır. Amerikan öğretisinde Ackerman bu görüşün önemli bir temsilcisidir. Yazara göre mahkemeler bir kanunu anayasaya aykırı kıldıklarında, olağan siyaset zamanlarında sıradan politikacıların ortaya çıkan iradeleri yerine, daha üstün bir demokratik unsur olan ve halk egemenliğine dayanan ilkeleri korurlar. Böylece olağan siyaset zamanlarında sıradan politikacıların iradesiyle oluşabilecek aşınmalara karşı, olağanüstü demokratik müzakere anları anlamına gelen "anayasal anlar" oluşur ve halkın egemenliğine dayanan ilkeler korunmuş olur³³⁴.

Avrupa modeli anayasa yargısı açısından da benzer argümanlar öne sürülebilir. Örneğin, Dominique Rousseau ve Michel Fromont'a göre "anayasa", diğer kanunlara göre demokratik iradenin daha gerçek bir ifadesi olarak kabul edilir. Dolayısıyla anayasal metinlere dayanarak Anayasa Mahkemelerinin kanunları iptal edebilmesi, sıradan politikacıların aksine halkın daha üstün yararına yönelik derin bir bağlantı içerir. Bu görüşü Fransız anayasal geleneğinden ilham alarak şu şekilde özetlemek mümkündür: "*Anayasaya saygı göstermedikçe Mecliste oylanarak çıkarılan hiçbir kanun, genel iradeyi ifade etmez.*". Bu görüş, şüphesiz on dokuzuncu yüzyılın genelinde ve yirminci yüzyılın bir bölümünde Fransa'da hüküm süren ve kanunları genel iradenin sınırlandırılmamış bir ifadesi olarak gören geleneksel anlayışın reddini gerektirir. Günümüzde ise anayasa, sıradan kanunlara oranla halkın daha derin bir genel iradesini içeren hukuki bir metin olarak kabul edilmektedir³³⁵. Sonuç olarak tüm bu görüşler, anayasa yargısı ile demokrasi arasında bir "sorun" değil; tam aksine "uzlaş" olabileceğini ortaya koymaktadır. Öte yandan, söz konusu görüşler yalnızca "çoğunluk-karşıtı" sorununa karşı argümanlar üretmemekte, aynı zamanda modern demokrasilerde anayasa yargısının niteliklerinin gelişimi ile işlevlerinin değişiminde de önemli etkilere sahip görünmektedir. Nitekim "hak-eksenli" anlayış, anayasa yargısının işlevini önemli ölçüde değiştirirken; "halk egemenliği" odaklı argüman ise anayasa yargısının niteliklerinin gelişiminde önemli bir pay sahibi niteliğindedir.

³³⁴ Ackerman, **We the People: Foundations...**, s. 262'den aktaran Comella, **Constitutional Courts and Democratic Values...**, s. 91.

³³⁵ Dominique Rousseau, **La justice constitutionnelle en Europe**, Paris: Montchrestien, 1998, ss. 40-48; Michel Fromont, **La justice constitutionnelle dans le monde**, Paris: Dalloz, 1996, s. 132'den aktaran Comella, **ibid.**

1. Modern Demokrasilerde Anayasa Yargısının Gelişen Nitelikleri

Anayasa yargısı ile demokrasi arasında aslında bir gerilim değil, tam aksine çarpıcı bir uyum olduğuna dair argümanlar oldukça ikna edici olsa da tüm bunlara rağmen Bickel'in nitelemesi halen güçlü ve dikkate değerdir. Nitekim özellikle siyasi çoğunlukları temsil eden yasama organlarından çıkan kanunların Anayasa'ya aykırı bulunup geçersiz kılınabildiği temsili demokrasilerde, anayasa yargısının en azından kuramsal düzeyde “çoğunluk-karşıtı” bir güce sahip olduğu ve böylelikle demokratik bir maliyete neden olduğu halen savunulabilir nitelikte oldukça güçlü bir argümandır. Dolayısıyla burada artık anayasa yargısı açısından önemli olan, söz konusu demokratik maliyeti mümkün olduğu kadar en aza indirebilmek olmalıdır. Ancak bunun için iki hedef arasındaki gerilimin de dengelenmesi gerekir. Başka bir deyişle, bir yandan anayasa yargıçlarının çoğunlukçu baskılara karşı yeterince korunup siyasi iktidarı sınırlaması gerekirken (siyasi nitelik); bir diğer yandan ise anayasa yargıçlarının yorumlaması ve somutlaştırması istenilen değerlerin, aynı zamanda anayasanın içerdiği siyasi ilkelerin parçaları olduğunu da gözden kaçırmamak gerekir (hukuki nitelik). Bu bağlamda siyasi niteliğin hukuki nitelikte; hukuki niteliğin ise siyasi nitelik ile iç içe geçen özelliklere sahip olduğu açıktır. Dolayısıyla burada önemli olan artık mahkemelerin demokratik meşruiyetinden ziyade; onları demokratik bir bütünün parçası yaparak anayasal demokrasileri en iyi şekilde hayata geçirmek olmalıdır³³⁶.

a. Siyasi Nitelik: Siyasi İktidarı Sınırlayan “Fren ve Denge” Nitelikleri

Yukarıda işbu bölümün hemen başında, anayasa yargısının düşünsel kökeni “anayasacılık”; bu düşüncenin özü ise siyasi iktidarın sınırlanması olarak kavramlaştırılmıştır³³⁷. Modern anlamda anayasacılık siyasi iktidarın hukuk yoluyla sınırlanması olduğuna göre, anayasa yargısının özünde de siyasetin hukuka tabi olması anlayışı yatar. Bu anlayış ise kuşkusuz kanunlar da dahil olmak üzere siyasi kararların denetimini gerekli kılar. Nitekim bugüne kadar yaşanan deneyimler, anayasacılık hareketlerinin tamamlanmasında ve anayasal esasların etkinlik kazanmasında anayasa yargısının ne kadar gerekli olduğunu halihazırda ortaya koymuş görünmektedir³³⁸.

³³⁶ Bu yönde benzer görüşler için ayrıca bkz.: Comella, *ibid.*, ss. 95-97.

³³⁷ Bkz.: *Supra*, s. 7 vd.

³³⁸ Grimm, *Constitutionalism: Past, Present and Future...*, s. 201.

Anayasa Mahkemeleri veya anayasal yargı yetkisine sahip mahkemeler, anayasacılık hareketlerinin tamamlanmasında ve anayasaların gerçek anlamda işlev kazanmasında çok önemli bir paya sahip olsa da anayasa yargısının içsel zayıflıklarını tam anlamıyla telafi edemezler. Hamilton'ın yüzyıllar önce dikkat çektiği üzere anayasal yargı organı ne yürütme gibi kılıç tutabilir ne de yasama gibi bütçeye hâkimdir³³⁹. Dolayısıyla kolluk gücü kullanma yetkisine sahip ve bütçeye hâkim olan siyasi organlar ile politikacılar, anayasaya veya mahkeme emirlerine uymayı reddettiklerinde mahkemelerin bu durumu tersine çevirebilmeleri oldukça zor görünmektedir. Ancak hukukun üstünlüğü anlayışına sahip iyi işleyen demokrasilerde oldukça istisnai olan bu durum dışında, bir siyasi sistemin anayasa yargısını kabul edip etmemesi her halükârda yine de bir fark yaratacaktır. Nitekim genel olarak anayasaya uymaya hevesli siyasi organlar bile anayasanın neyi gerektirdiği veya yasakladığı konusunda önyargılı olacaktırlar. Politikacılar anayasayı siyasi çıkarları ve niyetleri ışığında yorumlama eğiliminde olduklarından anayasa yargısının olmadığı bir sistemde genellikle çoğunluğun yorumu üstün gelecektir³⁴⁰. Bu kapsamda kural olarak çoğunluğun yorumunun üstün gelmesi ise anayasacılık düşüncesiyle uyumsuz olacaktır. Nitekim bireysel hakları korumak için çoğunluğun sınırlanmasını şart koşan anayasacılık teorisine göre çoğunluğu kendi davasında bu şekilde yargılamak anlamsız ve tutarsızdır³⁴¹. Anayasa yargısının çoğunluk-karşıtı özellikleri, anayasacılık teorisi ve siyasi iktidarın sınırlanabilmesi açısından bu bağlamda da gerekli niteliktedir.

Anayasa yargısının inşası, siyasi iktidarın sınırlanabilmesi için nihayetinde gerekli fakat çoğunlukla yeterli değildir. Nitekim politikacılar anayasa yargısının varlığını halihazırda kabullenmiş olsalar bile bunun kendileri için maliyetli olduğunu da kısa zaman içinde keşfetmişlerdir. Anayasa Mahkemeleri siyaseti hukuka tabi kılarken; politikacılar ise kendi siyasi çıkar ve emellerini takip etme eğilimindedir. Dolayısıyla politikacıların en azından söz konusu amaç ve çıkarlarına ters düşmeyen bir Anayasa Mahkemesinin inşasında genel bir çıkarı olduğu öne sürülebilir. Bu nedenle yargıç atama süreçlerinin politikacılar arasında yargısal açıdan daha “sınırlı/uyumlu” yargıçları tercih etme konusunda bir cazibe yarattığı muhakkaktır³⁴².

³³⁹ Hamilton, *op. cit.*, s. 402.

³⁴⁰ Grimm, *Constitutionalism: Past, Present and Future...*, s. 201.

³⁴¹ Dworkin, *Taking Rights Seriously...*, s. 142 vd.

³⁴² Grimm, *Constitutionalism: Past, Present and Future...*, ss. 202-203.

Bununla birlikte, siyasi iktidarla aşırı bir uyuma ve dolayısıyla aşkın bir “yargısal sınırlılık” eğilimine sahip neredeyse “çoğunlukçu” karakterdeki anayasal yargı mercileri ise şüphesiz kendilerinden beklenen “çoğunluk-karşıtı” özellikleri ve siyasi iktidara karşı göstermeleri gereken fren veya denge/kontrol niteliklerini tam anlamıyla gösteremeyeceklerdir³⁴³. Ancak buradaki esas tehlike, yalnızca belirli politikaların uygulanmasına dair kanun hükümlerinin denetlendiği bazı anayasal davalarda ortaya çıkan politikacıların özel ilgisi nedeniyle onların lehine karar alınabilecek olması değil; anayasallık denetimi sürecine yönelik ortaya çıkabilecek topyekûn bir siyasi müdahalenin tüm anayasal demokratik kazanımları kökünden yok edebilecek güçte olmasıdır. Dolayısıyla anayasa yargısının söz konusu siyasi niteliğinin hayata geçirilebilmesi açısından yargı bağımsızlığının güçlü bir şekilde inşa edilerek korunması ihtiyacı, anayasal demokrasilerin sürekliliği açısından olmazsa olmaz bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır³⁴⁴.

Yargı bağımsızlığı, anayasallık denetimi yapan yargıçların hukuka uygun bir şekilde karar verebilmelerini sağlamak için politikacıların dış tehditlerine karşı oluşturulan anayasal bir güvence olmakla birlikte, anayasal demokrasilerin işleyişinde yargıçların kendilerinden gelen bir iç tehdit de bulunmaktadır. Öğretide “sonuç-odaklı yargılama” olarak adlandırılan bu tür tehditler, yargıçların belli siyasi beklenti ve partizan görüşleri takip etmeleri ya da anayasal esaslar yerine kendi kamu yararı anlayışlarını dayatmalarına yönelik karar verme süreçlerini ifade eder³⁴⁵. Anayasal güvence altında bir yargı bağımsızlığı, yargıçları politikacılardan gelen harici tehditlere karşı korurken; yargının kendi içinden gelen dahili tehditlere karşı korumakta ise zorlanacaktır. Nitekim bu tür bir iç bağımsızlık, büyük ölçüde mesleki etik ve karakter meselesi olduğundan hukukun olanakları sınırlı kalacaktır³⁴⁶. Bu sorunların önüne geçilebilmesi için öğretide bazı yazarlar, yargıçların kendi kendilerini sınırlamaları ile “sonuç-odaklı yargılama” arasında negatif bir ilişki kurabilmektedir. Bu tartışmanın ayrıntılarına aşağıda yer verilecek olmakla birlikte, yargısal sınırlılığın bu şekilde kavramlaştırılması ve bir çözüm önerisi olarak sunulması ise tutarlılığı oldukça şüpheli bir yaklaşım olarak görünmektedir.

³⁴³ Bu yönde bkz.: Richard Posner, **The Federal Courts**, London: Harvard University, 1996, s. 325.

³⁴⁴ Grimm, **Constitutionalism: Past, Present and Future...**, s. 203.

³⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Stefanie A. Lindquist & Frank B. Cross, **Measuring Judicial Activism**, Oxford: Oxford University Press, 2009, ss. 39-43.

³⁴⁶ Grimm, **Constitutionalism: Past, Present and Future...**, ss. 203-204.

b. Hukuki Nitelik: Anayasanın Nihai Yorumculuğu (Yargısal Üstünlük) Niteliği

Öğretide sıklıkla ifade edildiği üzere, ABD Anayasası yargıçlara kanunların anayasallığı konusunda genel bir yargısal denetim yetkisi vermemektedir (m. III). Federe yargıçların federal hukukla çelişen federe kanunları ihmal etmeleri gerektiği nispeten belirlidir. Nitekim VI'ncı maddede yer alan bu konudaki “üstünlük kuralı” (*supremacy clause*) çok açıktır. Ancak federal kanunların yargısal denetimi konusunda ise anayasal metin sessizdir. *Marbury v. Madison* ile Yüksek Mahkemenin bu konuda üstlendiği anayasallık denetimi yetkisi, bu nedenle özünde yorumsal bir yargısal denetim yetkisi olarak kabul görmektedir³⁴⁷.

Yukarıda belirtildiği üzere, *Marbury v. Madison* kararı bugün bir “sembol” haline gelmişse de ABD’de ilk başlarda yargının rolü nispeten mütevazı bir yönde şekillenmiştir. Nitekim 18’nci yüzyıl sonunda doğal hukuk ilkelerinin halihazırda bağlayıcı olduğu düşünüldüğünden ABD Anayasası’nın “yazılı” niteliği yargısal denetimle kısmen ilgisiz olarak kabul edilmiştir. *Marbury v. Madison* öncesinde de yargıçlar, açıkça Anayasa’ya aykırı olan kanun hükümlerini belirli davalarda uygulamayı reddederek bu ilkeleri halihazırda savunabilmişlerdir³⁴⁸. Ancak yargıçlar bu güce, kanunu açıklama konusunda uzman oldukları için değil, halkın temsilcileri olarak hareket ettikleri için sahip olmuşlardır³⁴⁹. Bu konudaki ayrımın kökenleri ise Federalistler ile Cumhuriyetçiler arasındaki yargısal yorum anlayışlarındaki farklılığa kadar geri götürülebilir. Bu görüşlerden ilki, Cumhuriyetçiler tarafından desteklenen ve 1780’lerde ortaya çıkarak anayasayı yorumlama yetkisini topluma dayandıran “halk anayasacılığı” görüşüdür. İkinci teori ise ABD Anayasası kabul edildikten sonra 1790’larda ortaya çıkmış ve Federalistler tarafından geliştirilmiştir. Federalistlere göre anayasal metin özünde bir “kanun” olduğundan anayasal yorum da olağan bir yargısal işlem olarak algılanmıştır. Dolayısıyla bu görüşe göre, siyasi organlar işlem yapmadan önce anayasayı yorumlayacak olsalar bile kuvvetler ayrılığı esas yorumlama yetkisini mahkemelere bahşetmiştir³⁵⁰.

³⁴⁷ Bu yönde bkz.: bkz.: Comella, *Constitutional Courts and Democratic Values...*, s. 51; Joseph D. Grano, “Judicial Review and A Written Constitution in a Democratic Society”, *Wayne Law Review*, Vol. 46, No. 3, 2000, s. 1318 vd.

³⁴⁸ Bu yöndeki örnekler için ayrıca bkz.: Thayer, *op. cit.*, ss. 140-143 ve dipnotlarda yer verilen kararlar.

³⁴⁹ Bu konularda görüşler için bkz.: Comella, *Constitutional Courts and Democratic Values...*, s. 51.

³⁵⁰ Bu yönde bkz.: Larry D. Kramer, “Judicial Supremacy and the End of Judicial Restraint”, *California Law Review*, Vol. 100, No. 3, 2012, ss. 622-623.

Söz konusu iki görüş çerçevesinde, ABD Anayasası ve bu konudaki yargısal denetim yetkisi zaman içinde yargısal bir karaktere bürünmüştür. Nitekim bu bağlamda *Marbury v. Madison* dünyaca ünlü önemli bir adım niteliğindedir. Bu kararlar anayasa, olağan hukuk haline gelmeye başlamış ve “yazılılık” niteliği önemli bir özellik haline gelmiştir. Sonuç olarak anayasa, yargıçlar tarafından yargısal yorum yöntemlerine göre anlaşılması gereken bir metin haline gelmeye başlamıştır³⁵¹.

Bununla birlikte, belirtmek gerekir ki, “yargısal üstünlük” açısından *Marbury v. Madison* kararının yeri önemli fakat tam anlamıyla tartışmasız değildir. Nitekim söz konusu kararın tesis edildiği dönemde şimdiki kadar önemsenmemesi, bir sonraki yüzyıla kadar dikkat çekici bir emsal olarak kabul görmemesi ve aktivist bir yargısal denetim yetkisine doğrudan katkı sağlamaması, “yargısal üstünlük” anlayışının inşasında söz konusu kararı ikincil bir konuma yerleştirebilmektedir³⁵². Gerçekten de Amerikan anayasa yargısı açısından öğretide asıl kabul gören görüş, anayasal yorum yetkisinde yargının nihai belirleyici olduğu anlamına gelen “yargısal üstünlük” anlayışının esasen 1960’lar ve sonrasındaki dönemin bir eseri olduğudur³⁵³. Bu dönemde özellikle *Brown v. Board of Education*³⁵⁴ davasından sonraki yıllar içinde yargısal üstünlük fikri toplumda geniş kabul görmeye başlamıştır. Yüksek Mahkemenin kararları tartışmalı olsa bile, bu konulardaki direniş ve itaatsizlik, anayasal yorum konusunda diğer organlarla bir eşitlik iddiası yerine yalnızca bir protesto biçimine dönüşmüştür. 1980’lere gelindiğinde ise söz konusu protestoların çoğu Mahkemenin kendisine değil, daha ziyade ele aldığı anayasal konulara yönelmiş ve yargısal üstünlük nihayetinde bir kural olarak benimsenmeye başlamıştır³⁵⁵. Bu gelişmelerin nihai sonucu ise yargıçların yalnızca “açıkça” Anayasa’ya aykırı olan kanunlar yerine artık şüpheli durumlarda da anayasal hükümlerin anlamını tek başlarına belirleyip Anayasa’ya aykırılık kararına varabilecekleri olmuştur. Dolayısıyla bir sonraki başlıkta ele alınacak bu anlamda bir yargısal sınırlılık doktrinin temeli, yargısal üstünlük anlayışının benimsenmesiyle bir hayli zayıflamıştır³⁵⁶.

³⁵¹ Bu yönde bkz.: Comella, *Constitutional Courts and Democratic Values...*, s. 51

³⁵² Bu yönde bkz.: Scott E. Lemieux, “Judicial Supremacy, Judicial Power and the Finality of Constitutional Rulings”, *Perspectives on Politics*, Vol. 15, No. 4, 2017, s. 1072 vd.

³⁵³ Bu yönde bkz.: *Ibid.*, s. 1073 vd.; Kramer, “Judicial Supremacy and the End of Judicial Restraint”, *op. cit.*, s. 630 vd.

³⁵⁴ 347 US 483 (1954).

³⁵⁵ Kramer, “Judicial Supremacy and the End of Judicial Restraint”, *op. cit.*, s. 630.

³⁵⁶ Bkz.: *Ibid.*, ss. 622-634; Comella, *Constitutional Courts and Democratic Values...*, ss. 51-52.

Amerika modeli anayasa yargısında yorumsal alanda “yargısal üstünlüğün” genel kabul görmesinin bir diğer sonucu ise söz konusu gelişmelerin aynı zamanda anayasal yorum teorilerinin gelişimine de önemli bir katkı sağlamış olmasıdır. Nitekim aynı dönemlerde orijinalizm (*originalism*) ve diğer yorum yöntemleri, anayasal sorunların çözümünde öğreti ve uygulamada geniş kabul görmeye başlamıştır. Söz konusu anayasal yorum teorilerinin gelişmesi ve genel kabul görmesi ise nihayetinde kanun koyucu ile yargı arasında anayasal yorum yetkisinin bir paylaşımı anlamına gelen “yargısal sınırlılık” doktrininin dayandığı köken ve temelleri biraz daha zayıflatmıştır³⁵⁷. Sonuç olarak; anayasal yorum yetkisinde benimsenen yargısal üstünlük anlayışı hem doğrudan hem de yan etkileriyle birlikte bir sonraki başlıklarda ele alınacak olan yargısal sınırlılık doktrinini güncel anayasal gelişmelerle uyumsuz kılmış ve nihayetinde söz konusu anlayışın geleneksel bir doktrin haline gelmesine neden olmuştur.

Amerika modeli anayasa yargısındaki söz konusu gelişmelerin aksine, Avrupa modeli anayasa yargısındaki Anayasa Mahkemeleri ise halihazırda zaten zayıf bir yargısal denetimin ötesine geçebilecek şekilde inşa edilmişlerdir³⁵⁸. Avrupa modeli Anayasa Mahkemeleri her ne kadar bu konuda ortaya çıkabilecek “yasallaşma” baskılarına direnebilseler de kendi kendilerini sınırlama doktrinlerini benimsemek için de bir sebepleri bulunmamaktadır³⁵⁹. Nitekim kanunların anayasaya uygunluk denetimi yetkisi çoğu ülkede açık bir şekilde Anayasa Mahkemelerine bahşedilmiştir. Öte yandan bu yetki, Amerika modelinin aksine olağan hukuka benzer olduğu varsayımına da dayanmamaktadır. Gerçekten anayasa yargısıyla ilgilenmek için özel bir kurumun inşa edilmesi bunun aksini göstermektedir. Anayasa Mahkemeleri, yorumlanması ve uygulanması istenen anayasal metnin önemli açılardan çoğu mevzuattan çok farklı olması gerçeğinden dolayı çekince duymamaktadır. Temel hak katalogları bile ne kadar özel görünürse görünsün, anayasaya uygunluğun belirlenmesi amacıyla somutlaştırma yetkisinin mahkemelere bahşedildiğine ilişkin hiçbir şüphe yoktur³⁶⁰. Kısacası; Avrupa modeli Anayasa Mahkemeleri anayasal yorum açısından halihazırda zaten içkin bir üstünlükle donatılmış yargı mercileri görünümündedir.

³⁵⁷ Bu konuda bkz.: Posner, “The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint”, **op. cit.**, s. 533 vd.

³⁵⁸ Comella, **Constitutional Courts and Democratic Values...**, s. 52.

³⁵⁹ **Ibid.**, ss. 79-83.

³⁶⁰ **Ibid.**, s. 52.

2. Siyasi ve Hukuki Nitelik Ekseninde Anayasa Yargısının Değişen İşlevi: “Pozitif Kanun Koyuculuk”

Yukarıda değinildiği üzere, Avrupa’da anayasa yargısının temel hak ve özgürlükleri koruma işlevi yüklenerek yerleşik hale gelmeye başlaması, Avrupa modeli anayasa yargısının kurucu teorisyeni Hans Kelsen’in orijinal fikirleriyle uyuşmaması nedeniyle esasen hayli şaşırtıcı bir gelişmedir³⁶¹. Kelsen; anayasaların “hakkaniyet”, “eşitlik”, “adalet” ve “özgürlük” gibi “doğal hukuk” ilkelerine yer verebildiğini gözlemlemiş fakat bu ilkelerin özellikle “anayasa yargısı” alanında son derece tehlikeli bir rol oynayabileceğine de dikkat çekmiştir. Kelsen’e göre anayasal ilkeler haline gelen bu kavramlar, kanunların yargısal denetimi sırasında doğal olarak Anayasa Mahkemeleri tarafından dikkate alınabilecek ve bu ilkelerden herhangi birine aykırılık nedeniyle kanunlar iptal edilebilecektir. Ancak böyle bir durumda, anayasa yargıçlarının bu ilkelere verdiği anlam ile toplumun veya parlamentonun çoğunluğunun verdiği anlam arasında uyumsuzluk çıkabilecektir. Bunun sonucunda ise parlamento tarafından kabul edilen bir kanunun kaderi, ne anlama geldiği kesin olarak belli olmayan bir ilkenin kullanılması suretiyle anayasa yargıçlarının takdirine bırakılmış olacaktır. Sonuçta böylelikle parlamentodan anayasa mahkemelerine doğru bir “yetki kayması” yaşanması oldukça olası hale gelebilecektir³⁶².

Kelsen’in bu görüşleri, kendisinin kuramlaştırdığı “negatif” ve “pozitif” kanun koyuculuk ayrımıyla da yakından ilişkili niteliktedir. Kelsen, bu görüşleriyle esasen anayasalarda doğal hukuk ilkelerini çağrıştıran temel hak ve özgürlüklere yer verilmemesi gerektiğini vurgulamış; aksi halde, anayasa yargıçları ile kanun koyucular arasındaki “negatif” ve “pozitif” kanun koyuculuk ayrımının kalkabileceğini ve anayasa yargısının meşruiyetinin zedelenebileceğini öngörmüştür. Kelsen’in bu ayrımı geliştirmesinde, dönemin anayasalarında yargısal açıdan uygulanabilir temel hak ve özgürlükler kataloğuna yer verilmemesinin de büyük etkisi bulunmaktadır. II. Dünya Savaşı sonrasında ise Avrupa’da yeniden yazılan hemen hemen her anayasada tam tersi bir gelişim izlenmiş ve temel hak ve özgürlükleri koruma işlevi Kelsen’in savunduğunun aksine Anayasa Mahkemelerine bahşedilmiştir³⁶³.

³⁶¹ Bkz.: **Supra**, s. 23.

³⁶² Kelsen, “Anayasanın Yargısal Teminatı (Anayasa Yargısı)”, **op. cit.**, ss. 897-899.

³⁶³ Stone Sweet, **Governing With Judges: Constitutional Politics in Europe...**, ss. 34-38.

Bu gelişmelerin sonucunda, Avrupa modeli anayasa yargısı çok önemli bir değişim geçirmek zorunda kalmıştır. Kelsen'in öngördüğü üzere, Anayasa Mahkemeleri zaman içinde yalnızca negatif açıdan değil pozitif açıdan da kanun koyuculuk görevini üstlenmeye başlamışlardır³⁶⁴. Nitekim özellikle temel haklar alanında yorum yoluyla ulaşılan bazı yargısal sonuçlar, aynı nitelikte olmasa da yasal değişikliklerle benzer etkiye sahip olabilmektedir. Bu bağlamdaki yargısal yorumlar, anayasal metinlerden türetildiği sürece hukuk alanında kalsa bile keskin siyasi sonuçlara da sahip olabilir. Anayasa Mahkemelerinin anayasal normlardan ulaştığı her yeni içerik, devletin diğer siyasi organları ile yargı arasındaki dengeyi çoğunlukla yargı lehine değiştirmektedir³⁶⁵. Avrupa modeli Anayasa Mahkemelerinin temel haklar başta olmak üzere anayasal yoruma açık konulardaki işbu eğilimi; öğretide artık yalnızca negatif anlamda değil, pozitif anlamda da bir “yargısal kanun-yapımı” olarak değerlendirilebilmekte ve bu yönde ortaya çıkan çeşitli mukayeseli örneklerle söz konusu önerme güçlü bir şekilde desteklenmektedir³⁶⁶.

Avrupa modeli Anayasa Mahkemelerinin temel haklar başta olmak üzere birçok anayasal sorunda yorumsal bir araç olarak kullandığı ilke ve yöntemlerden olan “ölçülülük” ilkesi, “insan haklarının yatay etkisi” (*Drittwirkung*) veya temel hak ve özgürlükleri çeşitli toplumsal güçlerden gelebilecek tehditlere karşı farklı şekillerde koruyucu bir dizi yargısal doktrinin varlığı da söz konusu yaklaşımı ayrıca desteklemektedir³⁶⁷. Söz konusu yöntem ve yargısal doktrinler, birçok yeni anayasal metin ile Anayasa Mahkemelerinin içtihatlarında da çoğunlukla benimsenmektedir. Anayasa Mahkemelerinin özellikle bu konularda ortaya çıkan dinamik yorumları, hukuk ve siyaset arasındaki çizgiyi aşındırmakta ve böylelikle “yargısal kanun-yapımı” tezini güçlendirmektedir. Anayasa Mahkemesinin yargısal yorum ve kararları şekli anlamda yasal bir değişiklik oluşturmaya bile, maddi anlamda bir değişiklik anlamına gelebilmektedir. Öyle ki, söz konusu değişiklikler, şekli ve yasal değişikliklerden daha büyük ve nihai bir etkiye de sahip olabilmektedir³⁶⁸.

³⁶⁴ Bu konuda mukayeseli bir çalışma için bkz.: Allan-Randolph Brewer Carías, **Constitutional Courts as Positive Legislators: A Comparative Law Study**, Cambridge: Cambridge University, 2011, *passim* ve özellikle ss. 5-191.

³⁶⁵ Grimm, **Constitutionalism: Past, Present and Future...**, s. 210.

³⁶⁶ Bu konuda bir diğer mukayeseli çalışma için bkz.: Monika Florczak-Wator (Ed.), **Judicial Law-Making in European Constitutional Courts**, London & New York: Routledge, 2020, *passim*.

³⁶⁷ Benzer yönde bkz.: Grimm, **Constitutionalism: Past, Present and Future...**, s. 210.

³⁶⁸ **Ibid.**

Dolayısıyla bugünkü temel mesele, artık anayasayı *kimin* yorumlayacağından ziyade anayasanın *nasıl* yorumlanacağı haline gelmiştir. Ancak bu durumda da birçok kez anayasa metinlerinin nasıl yorumlanacağı konusunda kaçınılmaz bir ihtilaf ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemeleri, genellikle açık-uçlu ve farklı yorumlara olanak tanıyan anayasal değerleri halkın iradesine uygun bir şekilde yorumlayabileceği gibi, ona aykırı bir şekilde de yorumlayabilecektir. Dolayısıyla anayasanın yorumlanması söz konusu olduğunda demokrasi teorisi açısından cevaplanması gereken temel soru, günümüzde artık demokratik yöntemlerle seçilmiş kanun koyucu yorumlarının *tamamen* göz ardı edilip edilemeyeceği olarak öne çıkmaktadır³⁶⁹. Söz konusu soruya kategorik bir cevap doğru bir yaklaşım olarak görünmemekle birlikte, bu konuda en azından kategorik bir reddin de yanlış olacağı ayrıca belirtilebilir. Nitekim uygulama ve ampirik bulgular aksine dair güçlü argümanlar üretse bile, kuramsal açıdan siyasi çoğunlukların kararı mahkemeler tarafından tersine çevrildiğinde demokratik bir maliyetin ortaya çıkacağı halen geçeridir. Öyle ki, “halk egemenliği” tezine dayanan düalist teori bile bu sonucu değiştirmemektedir. Nitekim her ne olursa olsun anayasal metni yorumlayan yargı makamı olduğundan mahkemenin halka, halk tarafından seçilmiş organlara oranla daha az sorumlu olacağı açıktır³⁷⁰.

Sonuçta, tüm bu durumlarda pek çok yazar bir çare olarak yargının kendi kendini kısıtlaması anlamına gelen “yargısal sınırlılık” doktrinine başvurabilmektedir. Aşağıda inceleneceği üzere, yargısal sınırlılık doktrini gerçekten de kanun koyucuların takdirini öne çıkaran ve çoğunlukçu demokrasiyle örtüşen bir çizgidedir³⁷¹. Ancak yargısal sınırlılık doktrini, hukuk ile siyaset ayırımına yönelik bir teori ortaya koymadığı gibi, yasama ile yargı alanını ayırıcı bir kriter de geliştirememiştir³⁷². Üstelik anayasal sorunların çözümünde kural olarak katı bir yargısal sınırlılığın benimsenmesi, kanun koyucu lehine öne çıkan argümanlardan ötürü anayasa yargısının çoğunluk-karşıtı işlevlerini aşındırabilecektir. Dolayısıyla bu konuda kategorik bir seçim yerine, olaya göre tercihler yapılması daha makul olacaktır.

³⁶⁹ Comella, *Constitutional Courts and Democratic Values...*, s. 92. [Vurgu bana aittir].

³⁷⁰ *Ibid.* Yazar, bu görüşüne destek olarak seçilmemiş bir kralın demokratik olarak seçilmiş bir meclis tarafından kabul edilen yasaları geçersiz kılmasına izin verilseydi, kralın bu yetkiye sahip olmasına yönelik demokratik itirazı yanıtlamak için kralın yorumladığı anayasanın popüler kaynağına işaret etmenin yeterli olmayacağını haklı olarak vurgulamaktadır.

³⁷¹ Bu yönde ayrıca bkz.: Kalman Pocza, “Democratic Theory and Constitutional Adjudication”, *Acta Juridica Hungarica*, Vol. 56, No. 2-3, 2015, s. 206.

³⁷² Bkz.: Grimm, *Constitutionalism: Past, Present and Future...*, s. 210 ve 225.

III. KAVRAMSAL AÇIDAN “YARGISAL SINIRLILIK” DOKTRİNİ

Anayasa yargısında “yargısal sınırlılık”, menşei itibariyle Amerikalılara özgü bir kavram niteliğindedir. Demokratik bir hükümet sistemine sahip Amerika Birleşik Devletleri’nde Yüksek Mahkemeye düşen rolün ne olması gerektiğine yönelik derin bir tartışma, “yargısal sınırlılık” ve dikotomik karşılığı olan “yargısal aktivizm” kavramlarının gelişiminde başat rol oynamıştır. Amerikan Yüksek Mahkemesinin söz konusu demokratik yapılanma içinde “sınırlı” mı yoksa “aktivist” mi olması gerektiğine yönelik işbu tartışma, her iki kavramın gelişimini doğrudan etkileyen temel faktör olmuştur³⁷³.

Yargısal sınırlılık ve aktivizm kavramlarının merkezinde yer aldığı söz konusu tartışmanın kökenleri, Amerika Birleşik Devletleri’nin kuruluş dönemine dek uzansa da her iki kavrama ilişkin terminoloji, esasen 20’nci yüzyılın ilk yarısında ortaya çıkmıştır³⁷⁴. Nitekim her iki terim, belli bir dikotomi çerçevesinde ilk kez Amerikalı siyasi tarihçi Arthur M. Schlesinger tarafından 1947 yılında yayımlanan bir makalede dönemin Yüksek Mahkemesindeki yargıçların eğilimlerini nitelemek amacıyla kullanılmıştır³⁷⁵. Yazar söz konusu makalesinde, dönemin yargıçlarını üç grup etrafında kümelemiştir. Böylelikle yargıçların bir kısmını, yargı yetkisini kendi kamu yararı anlayışları için kullanmaya istekli olan “yargısal aktivistler”; diğer bir kısmını, yargı yetkisini yasama organlarına müsaade edilen kapsamı genişletmek için kullanan “yargısal sınırlılık şampiyonları” ve kalan kısmı ise “ara grup” olarak nitelemiştir³⁷⁶. Bu tarihten itibaren, söz konusu terminoloji zaman içerisinde hem akademik hem de gündelik kullanımda yaygınlık kazanmış ve Amerikan Yüksek Mahkemesinin özellikle seçimle iş başına gelen diğer devlet organları karşısındaki tutumuna ilişkin tartışmalarda belirleyici bir rol oynamaya başlamıştır³⁷⁷.

³⁷³ Bkz.: Forte (der.), **The Supreme Court in American Politics: Judicial Activism vs. Judicial Restraint...**, s. 1 vd.; Halpern & Lamb (der.), **Supreme Court Activism and Restraint...**, s. xi vd.

³⁷⁴ Richard A. Posner, **Reflections on Judging**, London: Harvard University, 2013, ss. 162-163.

³⁷⁵ Bkz.: Arthur M. Schlesinger, “The Supreme Court: 1947”, **Fortune**, Ocak 1947. Basılı yayımda ilk kullanım olarak bu makaleye atıf yapılmasına rağmen, Schlesinger bir röportajında bu terimleri dönemin Harvard Hukuk Profesörü Thomas Reed Powell’dan “ödünç” almış olduğunu belirtmiştir (Bu yönde bkz.: Edward G. White, “Unpacking the Idea of the Judicial Center”, **North Carolina Law Review**, Vol. 83, No. 5, s. 1112, dn. 109.).

³⁷⁶ Schlesinger, yargıç Black, Douglas, Murphy ve Rutledge’ı “yargısal aktivistler” (*judicial activists*); yargıç Frankfurter, Jackson ve Burton’u “yargısal sınırlılık şampiyonları” (*champions of self restraint*); yargıç Reed ve Vinson’ı ise ara grup (*middle group*) olarak nitelemiştir (Schlesinger, **ibid**, ss. 74-78 ve s. 201).

³⁷⁷ Bkz.: Lindquist & Cross, **op. cit.**, ss. 1-28.

20'nci yüzyılın ikinci yarısında Amerika Birleşik Devletleri'nde doğarak yaygınlaşan bu iki kavram, günümüzde artık Atlantik'in de ötesine geçerek hem ulusal hem de uluslararası yargı organları açısından kullanılır hale gelmiştir³⁷⁸. Dolayısıyla yargısal sınırlılık ve aktivizm terminolojisi, günümüzde artık yalnızca Amerikan Yüksek Mahkemesi açısından değil, dünya genelindeki diğer yargı organları açısından da kabul görür hale gelmiş sayılabilir.

Yargısal sınırlılık ve aktivizmin doğduğu toprakların sınırlarını aşarak dünya genelinde kabul gören kavramlar haline gelmesi, söz konusu kavramların anlamlarına ilişkin belirsizliklerin giderildiği anlamına ise gelmemektedir. Aksine, her iki kavramın yaygınlaşmasıyla anlamlarındaki belirsizliklerin daha çok arttığı belirtilebilir. Aşağıda görüleceği üzere, bu kavramların ne anlama geldiği konusunda Amerikalılar arasında bile tam bir uzlaşa sağlandığını öne sürmek mümkün değildir. Dolayısıyla işbu çalışmanın esasını oluşturan “yargısal sınırlılık” kavramının birbirinden farklı özellikleri olan Amerika ve Avrupa anayasa yargısı modellerinde nasıl tanımlanması gerektiği bu bölümde ele alınacak meselenin özünü oluşturmaktadır. Amerika modeli anayasa yargısında ortaya çıkan “yargısal sınırlılık” kavramına yönelik getirilen tanım ve açıklamaların Avrupa modeli anayasa yargısıyla ne ölçüde uyumlu olup olmadığı, sonraki bölümlerde ele alınacak olan Türk anayasa yargısı uygulaması çerçevesinde yargısal sınırlılığın kavramsal zemininin hazırlanması açısından da oldukça önemli bir niteliğe sahip görünmektedir.

Söz konusu incelemeye geçmeden önce, aşağıda öncelikle “yargısal sınırlılık” terminolojisinin ortaya çıkışı ve yayılması süreci incelenecektir. Amerika menşeli bu terimin Amerika modeli anayasa yargısı açısından ne anlama geldiği, yine Amerika menşeli tanımların incelenmesiyle ortaya konulacaktır. Amerika modeli anayasa yargısındaki “yargısal sınırlılık” tanımının Avrupa modeli anayasa yargısı açısından ne ölçüde geçerli olup olmadığı ise ayrıca ele alınacaktır. Söz konusu inceleme, Avrupa modeli anayasa yargısını benimsemiş Türkiye'deki yargısal sınırlılık uygulamasının da kavramsal çerçevesinin belirlenmesine de yardımcı olacaktır.

³⁷⁸ Bkz.: Holland (der.), **Judicial Activism in Comparative Perspective...**, *passim*; Coutinho & La Torre & Smith (der.), **Judicial Activism: An Interdisciplinary Approach to the American and European Experiences...**, *passim*; Wisniewski, **The European Court of Human Rights: Between Judicial Activism and Passivism...**, *passim*.

A. TERMİNOLOJİ

Amerikan anayasa hukuku öğretisinde “yargısal sınırlılık” kavramı, modern terminolojide yaygın olarak “yargısal sınırlama” (*judicial restraint*) veya “yargısal kendi kendini sınırlama” (*judicial self-restraint*) olmak üzere iki terimle ifade edilmektedir³⁷⁹. Bu kavram, karşılaştırmalı öğretilerde özellikle dikotomik karşılığı “yargısal aktivizm” kavramıyla birlikte ele alındığında “yargısal pasiflik” (*judicial passivism*)³⁸⁰ veya “yargısal çekiniklik” (*judicial timidity*)³⁸¹ terimleriyle de ifade edilebilmektedir. Kavramın bu şekillerde nitelenmesi ise nihayetinde yargısal mercilerin kurumsal özelliklerinden ziyade yargıçların mesleki etik veya özelliklerini çağrıştırması dolayısıyla bu çalışmada tercih edilmemiştir.

Terminolojik karmaşa bir tarafa bırakılırsa, öğretilerde kavramı karşılamak amacıyla ağırlıklı olarak “yargısal sınırlama” veya “yargısal kendi kendini sınırlama” terimlerinin tercih edildiği gözlemlenmektedir. Bazı yazarlar “yargısal sınırlama” terimine “yargısal kendi kendini sınırlama” teriminden daha geniş bir anlam atfederek iki terim arasında da bir ayrıma gidebilmektedir³⁸². Ancak mukayeseli öğretilerde daha yaygın olarak tercih edilen, şüphesiz her iki terimin birbirlerinin yerine geçebilecek şekilde aynı anlamda kullanımıdır. Benzer şekilde, Türkçe öğretisi ve literatürde de kavram “yargısal sınırlama” veya “yargısal kendi kendini sınırlama” gibi terimlerle aynı anlama gelecek şekilde ifade edilebilmektedir³⁸³.

³⁷⁹ Bkz.: John P. Roche, “Judicial Self-Restraint”, *The American Political Science Review*, Sy. 49 (3), 1955, ss. 762-772; Richard Posner, “The Meaning of Judicial Self-Restraint”, *Indiana Law Journal*, Vol. 59 (1), 1983, ss. 1-24; Charles M. Lamb, “Judicial Restraint on the Supreme Court”, *Supreme Court Activism and Restraint*, Stephen C. Halpern & Charles M. Lamb (der.), Lexington: LexingtonBooks, 1984, ss. 7-36; Lino A. Graglia, “In Defense of Judicial Restraint”, *Supreme Court Activism and Restraint*, Stephen C. Halpern & Charles M. Lamb (der.), Lexington: LexingtonBooks, 1984, ss. 135-166.

³⁸⁰ Bkz.: Massimo La Torre, “Between Nightmare and Noble Dream: Judicial Activism and Legal Theory”, *Judicial Activism: An Interdisciplinary Approach to the American and European Experiences...*, ss. 9-10.

³⁸¹ Bkz.: Comella, *Constitutional Courts and Democratic Values...*, s. 71 vd.

³⁸² Bkz.: John Daley, “Defining Judicial Restraint”, *Judicial Power, Democracy and Legal Positivism*, Tom Campbell & Jeffrey Goldsworthy (der.), New York: Routledge, 2016, ss. 310-311, dn. 30.

³⁸³ Bkz.: Fatih Öztürk, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Politik Sorun ve Yargısal Aktivizm Doktrini*, İstanbul: Beta, 2012, s. 49; Barın, *Anayasa Yargısının Demokratik Meşruiyeti...*, s. 223; Hasan Tuna Göksu, “Siyaset ve Hukuk Arasında Anayasa Yargısı: Kendini Sınırlama İlkesi (Judicial Self-Restraint)”, *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan*, Alparslan Altan, et al. (der.), Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2012, ss. 117-145.

Bu çalışmada ise söz konusu kavramı karşılamak amacıyla yukarıdaki terimlerden farklı olarak “yargısal sınırlılık” terimi tercih edilmiştir. Nitekim İngilizce’de “*restraint*” kelimesi her ne kadar “sınırlılık” değil “sınırlama” anlamına gelse de “sınırlama” teriminin paradoksal biçimde “yargı tarafından öngörülen herhangi bir sınırlama” olarak anlaşılmasının önüne geçebilmek amacıyla “yargısal sınırlılık” teriminin tercih edilmesi daha uygun görülmüştür³⁸⁴.

Amerikan anayasa hukuku öğretisi incelendiğinde, “yargısal sınırlılık” kavramına ilişkin terimlerin ilk kez kim tarafından kullanıldığına dair kesin bir bulguya rastlanılmamaktadır. Bununla birlikte, yargıç Richard Posner, “Google Ngram Görüntüleyici” (*Google Ngram Viewer*)³⁸⁵ yardımıyla “yargısal kendi kendini sınırlama” teriminin ilk kez 1930’lu yıllarda hukuk literatürüne girdiğini belirtmektedir³⁸⁶. Nitekim Amerikan Yüksek Mahkemesi kararlarında da “yargısal sınırlama” veya “kendi kendini sınırlama” terimleri ilk kez yargıç Harlan F. Stone tarafından 1936 tarihli *United States v. Butler*³⁸⁷ davasında yazılan bir karşı oyda kullanılmıştır³⁸⁸. Yargısal sınırlılık kavramının dikotomik karşılığı “yargısal aktivizm” teriminin ise ilk kez Amerikalı siyasi tarihçi Arthur M. Schlesinger tarafından 1947 yılında yayımlanan makalesinde³⁸⁹ kullanıldığı genel kabul görmektedir³⁹⁰. Sonuç olarak, yargısal sınırlılık ve aktivizm terminolojisinin 20’nci yüzyılın ilk yarısında ortaya çıktığı ve ikinci yarısında yaygınlık kazanmaya başladığı belirtilebilir.

³⁸⁴ Krş.: Ozan Ergül, “Berraklaştırılmayan Bir Kavram: Yargısal Aktivizm”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sy. 104, 2013, s. 38, dn. 4. Ergül’e göre “yargısal sınırlılık” terimi, yargı organının kendi kendine koyduğu sınırlara değil, yargı organına ait olan yargı yetkisinin sınırlı oluşuna vurgu yapmaktadır. Bu nedenle yazar, kavramı karşılamak için “yargının sınırlılığı” teriminin kullanılması gerektiğini önermektedir. Bununla birlikte, fark edileceği üzere Ergül de kavramı karşılamak amacıyla “sınırlama” yerine “sınırlılık” terimini tercih etmektedir.

³⁸⁵ *Google Books Ngram Viewer*, herhangi bir kelime veya kelime öbeğinin 1800-2008 yılları aralığında *Google Books* bünyesindeki dijital eserlerde ne sıklıkta kullanıldığını gösteren bir *Google* servisidir. Bu konuda bkz.: <https://books.google.com/ngrams/info>.

³⁸⁶ Posner, **Reflections on Judging...**, ss. 162-163.

³⁸⁷ *United States v. Butler*, 297 U.S. 1 (1936).

³⁸⁸ Kermit L. Hall & James W. Ely, Jr. & Joel B. Grossman (der.), **The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States**, 2. Ed., Oxford: Oxford University Press, 2005, s. 543.

³⁸⁹ Bkz.: Arthur M. Schlesinger, “The Supreme Court: 1947”, **Fortune**, Ocak 1947.

³⁹⁰ Bkz.: Keenan D. Kmiec, “The Origin and Current Meanings of Judicial Activism”, **California Law Review**, 92 (5), 2004, s. 1445, vd.; Craig Green, “An Intellectual History of Judicial Activism”, **Emory Law Journal**, Vol. 58, No. 5, 2009, s. 1200, vd. Öğretide yargısal “kendi kendini sınırlama” ve “aktivizm” terminolojisinin belli bir dikotomi çerçevesinde kullanıldığı ilk çalışmanın da aynı makale olduğuna dikkat çekilmektedir (J. H. Leek, “Book Review”, **Oklahoma Law Review**, Vol. 8, No. 1, 1955, ss. 127-128). Basılı yayımda ilk kullanım olarak bu makaleye atıf yapılmasına rağmen, Schlesinger bir röportajında bu terimleri dönemin Harvard Hukuk Profesörü Thomas Reed Powell’dan “ödünc” almış olduğunu belirtmiştir (bkz.: **Supra**, s. 89, dn. 376).

B. TANIM

“Yargısal sınırlılık” ve “yargısal aktivizm” kavramlarına ilişkin terimlerin ortaya çıkışı 20’nci yüzyıla ait Amerikanvari bir olgu olarak göze çarpsa da söz konusu dikotominin farklı ulusal ve uluslararası yargı organları açısından yaygınlaşması, kavramların karşılaştırmalı bir şekilde ele alınabileceğini ortaya koymaktadır. Sonraki bölümlerde ele alınacak olan Türkiye’nin bir Avrupa modeli anayasa yargısı ülkesi olması dolayısıyla bu başlık altında hem Amerika hem de Avrupa modeli anayasa yargısı açısından nispeten geçerli bir “yargısal sınırlılık” tanımının yapıp yapılamayacağı araştırılacaktır.

Bu araştırmanın hemen başındayken belirtmek gerekir ki yargısal sınırlılık ve aktivizm gibi kavramların mukayeseli incelemesi, temelinde oldukça çetrefilli iki önemli sorunu barındırmaktadır. Bunlardan birincisi; “yargısal sınırlılık” her ne kadar Amerikan anayasacılığı açısından oldukça köklü ve halen daha derinlemesine incelenen bir kavram olsa da Amerikalılar arasında bile kavramın ne anlama geldiği konusunda uzlaşa sağlanamamış olmasıdır. İkincisi ise “yargısal sınırlılık” kavramının Amerikan anayasacılığına özgü bir fenomen olarak ortaya çıkması dolayısıyla kavrama ilişkin tanımların Amerika modeli anayasa yargısına içkin özellikler barındırabilmesidir. Bu sorunların aşılabilmesi için hem Amerika modeli anayasa yargısında kavramın nasıl tanımlandığının hem de bu tanımların Avrupa modeli anayasa yargısıyla uyumluluğunun birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasa yargısında “yargısal sınırlılık” kavramının ne anlama geldiği konusunda tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. Tabiri caizse, yargısal sınırlılık kavramı adeta “bukalemun” gibidir³⁹¹. Gerçekten de kavram birbirinden farklı yazarlara göre birbirinden farklı anlamlara gelebilmektedir. Kavramdan ne anlaşılması gerektiğinin tespiti için öğretide getirilen bu tanımların derinlemesine incelenmesi gerekir. Nitekim her bir tanım, yargısal sınırlılığın ne anlama gelebileceği konusunda aydınlatıcı bir perspektif sunacaktır. Bununla birlikte, bu başlık altında yalnızca bu çalışmada benimsenen yargısal sınırlılık tanımına yer verilecek; alternatif tanımların neden tercih edilmediği ise bir sonraki başlığın konusunu oluşturacaktır.

³⁹¹ Posner, “The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint”, **op. cit.**, s. 520.

1. Maddi Anlamda Yargısal Sınırlılık: Kanun Koyucunun Takdirine Saygı Gösterilmesi ve Anayasaya Aykırılık İddialarının Reddedilmesi Doktrini

Amerikan anayasa hukukunda yargısal sınırlılık terminolojisinin yaygınlaştığı dönemin başlarında kavram genellikle Amerikan Yüksek Mahkemesi yargıçlarının siyasa-yapım alanındaki rolünü daraltıcı bir anlamda kullanılmıştır³⁹². Buna göre yargısal sınırlılık, Yüksek Mahkeme yargıçlarının siyasa-yapım alanına dahil olmaktan kaçınmasını açıklayan bir gerekçe veya onların bu konudaki taktiksel çabalarını rasyonelleştiren bir kavram olarak ele alınmıştır³⁹³. Yargısal sınırlılığın bu şekilde tanımlanmasının kavramın tarihsel gelişimindeki karmaşıklıkları gözden kaçırdığını ve dar bir bakış açısını yansıttığını ifade eden Howard Sherain ise kavramı daha geniş bir çerçevede ele alarak Amerikan Yüksek Mahkemesi yargıçlarının “yasama ve yürütme işlemlerini geçersiz kılmayı veya bu işlemlerin aleyhine müdahalede bulunmayı reddetmesi” olarak tanımlamıştır³⁹⁴.

Sherain’in bu tanımının yapıldığı dönem itibariyle oldukça öncü nitelikte olduğunu belirtmek gerekir. Nitekim hemen hemen benzer bir tanım, yıllar sonra David Luban tarafından “yargısal sınırlılığın klasik anlamı” olarak nitelenmiştir. Luban’a göre yargısal sınırlılığın klasik anlamı, “kanunların anayasaya uygunluk denetimiyle ilgili olarak mahkemelerin ve özellikle Amerikan Yüksek Mahkemesinin kanunları anayasal açıdan geçersiz kılarken benimsemesi gereken sakıncalı veya ‘saygı gösteren’ (*deferential*) bir politika” olarak tanımlanmıştır³⁹⁵. Daha güncel bir eserde de yargıç Richard Posner, yargısal sınırlılığın farklı tanımları arasında anayasal anlamda yargısal sınırlılık kavramını “yargıçların, yasama ve yürütme işlemlerini anayasa aykırı bulma konusunda *büyük ölçüde* isteksiz olması” ve öyle ki “bu işlemlerin anayasaya aykırılığı iddia edildiğinde [işbu organların takdirine] saygının (*deference*) zirveye çıkması” olarak tanımlamıştır³⁹⁶.

³⁹² Örneğin bkz.: Roche, **op. cit.**, s. 762 vd.; Edward McWhinney, “The Great Debate: Activism and Self-Restraint and Current Dilemmas in Judicial Policy-Making”, **New York University Law Review**, Vol. 33, No. 6, 1958, ss. 775-795.

³⁹³ Howard Sherain, **The United States Supreme Court: Studies in Judicial Self-Restraint**, Basılmamış Doktora Tezi, Berkeley: University of California, 1969, ss. 2-3.

³⁹⁴ **Ibid.**, s. 3.

³⁹⁵ David Luban, “Justice Holmes and the Metaphysics of Judicial Restraint”, **Duke Law Journal**, Vol. 44, 1994, s. 450.

³⁹⁶ Posner, “The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint”, **op. cit.**, s. 520. Vurgu yazara aittir.

Yargısal sınırlılığın bu tanımları, yalnızca Amerika modeli anayasa yargısı açısından değil, Avrupa modeli anayasa yargısı açısından da geçerli kabul edilebilir niteliktedir. Nitekim uygulamada Avrupa modeli Anayasa Mahkemeleri de anayasaya uygunluk denetimi yaparken bu işlemleri yapan organların takdirine duydukları saygıyı vurgulamaya özen göstermektedirler. Maartje De Visser'in "saygı retoriği" (*deference rhetoric*) olarak nitelediği bu kavram; Avrupa modeli Anayasa Mahkemelerinin özellikle kanunların anayasaya uygunluğunu denetlerken kanun koyuculara saygı göstermeleri ve demokratik olarak sorumlu olan bu organların işlemlerini iptal etmeden önce temkinli davranmaları anlamına gelmektedir³⁹⁷.

Bu tanımlardan hareketle, Amerika ve Avrupa modeli anayasa yargısında yargısal sınırlılığın klasikleşmiş anlamı şu şekilde tanımlanabilir: Yargısal sınırlılık, "kanun koyucunun takdirine saygı gösterilmesi ve işlemlerinin anayasaya aykırı bulunmasından kural olarak kaçınılması" doktrini şeklinde tanımlanabilir. Bu tanım; anayasaya aykırılık iddialarının "esas incelemesi" ile ilişkili olduğundan "maddi anlamda yargısal sınırlılık" olarak nitelenmiştir³⁹⁸. Yargısal sınırlılığın bir diğer tanımı ise esas incelemesi yapılmaksızın başvuru koşullarına uygunluğun denetimiyle ilişkilidir ve "şekli anlamda yargısal sınırlılık" olarak aşağıda incelenecektir.

2. Şekli Anlamda Yargısal Sınırlılık: Yargılama Yetkisi Kurallarına Bağlı Kalınması ve Anayasaya Aykırılık Başvurusunun Reddedilmesi Doktrini

Amerika modeli anayasa yargısında "yargılanabilirlik doktrinleri" (*justiciability doctrines*) olarak nitelenen bir dava veya uyuşmazlığın Amerikan Yüksek Mahkemesi önünde görülebilmesine olanak sağlayan kabul edilebilirlik kriterleri de "yargısal sınırlılık kuralları" (*maxims of judicial self-restraint*) olarak nitelenebilmektedir. Nitekim öğretide Yüksek Mahkemenin yüzyıllar içinde kendi kendine oluşturduğu ve uygulamada "yargılanabilirlik doktrinleri" olarak nitelendirilen birçok usul kriteri "yargısal sınırlılık kuralı" olarak adlandırılmıştır³⁹⁹.

³⁹⁷ De Visser, *op. cit.*, s. 282.

³⁹⁸ Söz konusu tanım "şekil yönünden denetim" ile ilgisiz olmamakla birlikte (bkz.: Margit Cohn & Kremnitzer Mordechai, "Judicial Activism: A Multidimensional Model", *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, Vol. 18, No. 2, s. 341), "esas yönünden denetim" ile daha yakından ilişkilidir (*ibid.*). Sonuçta her hâlükârda "ilk inceleme" yerine "esas incelemesi" ile daha yakından ilişkilidir.

³⁹⁹ Bkz.: Henry J. Abraham, *The Judicial Process: An Introductory Analysis of the Courts of the United States, England, and France*, New York: Oxford University, 1998, ss. 386-413. Yargısal

Bununla birlikte, söz konusu doktrinlerin yargısal sınırlılık tanımı olabilmesi açısından asıl vurgulanması gereken, bu kuralların varlığından ziyade artık nasıl yorumlandığı olmalıdır. Öyle ki, Yüksek Mahkeme önünde görülebilecek dava veya uyuşmazlık sayısı; bu doktrinler esnek bir şekilde yorumlandığında artabilecekken, katı bir şekilde yorumlandığında ise azalabilecektir⁴⁰⁰. Ne kadar az mesele dava veya uyuşmazlık konusu kabul edilirse anayasaya aykırı bulunma ihtimali de aynı şekilde azalacaktır. Sonuçta, Yüksek Mahkeme yargılanabilirlik doktrinlerini ne kadar katı yorumlarsa anayasaya aykırılığı iddia edilebilecek düzenlemeler denetlenemeyeceği için geçersiz kılınma olasılığı da aynı ölçüde azalacaktır⁴⁰¹. Tüm bu olasılıklar göz önüne alındığında, Bickel’in bu doktrinleri “pasif erdemler” (*passive virtues*) olarak nitelemesi yargısal sınırlılık kavramı açısından oldukça anlamlı görünmektedir. Nitekim bu kurallara sıkı sıkıya bağlı kalarak Yüksek Mahkeme, ihtilaflı ve karışık anayasal sorunları çözülebilmeleri için demokratik siyasa alanına iade edebilecektir⁴⁰². Amerika modeli anayasa yargısında söz konusu olan yargılanabilirlik doktrinleri, özellikle soyut norm denetiminin varlığı göz önüne alındığında Avrupa modeli anayasa yargısında ise yer almayan doktrinlerdir⁴⁰³. Bununla birlikte, uygulamada Avrupa modeli Anayasa Mahkemeleri de hangi nedenle olursa olsun tercih etmedikleri anayasal sorunları ele almaktan kaçınmaya yönelik yargılanabilirlik doktrinleriyle benzer sonuçlara yol açan çeşitli formüller geliştirebilmişlerdir⁴⁰⁴.

sınırlılık kurallarından birincisi, Yüksek Mahkemenin önündeki meseleye bakmadan önce Anayasa’ya göre bir “dava” veya “uyuşmazlık” olması gerekmesidir. İkincisi, tarafların dava açma veya davada bulunma ehliyetine sahip olmasıdır. Üçüncüsü, Yüksek Mahkemenin “tavsiye niteliğinde kararlar” vermemesidir. Dördüncüsü, söz konusu anayasal meselenin güncel olması gerekliliğidir. Beşincisi, başvuru kişinin kendi yararına olan bir kanun veya işlemi denetlemek için, ardından onun anayasaya aykırılığını iddia ettiği bir durumda Mahkemenin karar vermeyecek olmasıdır. Altıncısı, Amerikan Yüksek Mahkemesine başvurulmadan önce usulüne uygun olarak tüm kanun yollarının tüketilmiş olmasıdır. Yedincisi, söz konusu federal meselenin önemli olması, davanın merkezini oluşturması ve davacının iddiasına ilişkin olması gereğidir. Sekizincisi, Yüksek Mahkemenin olguya ilişkin sorunlar hakkında değil, hukuka ilişkin sorunlar hakkında karar vermesidir. Dokuzuncusu, Yüksek Mahkemenin önceki kararlarına uygun karar vermesidir. Onuncusu, Mahkemenin “siyasi sorunlar” hakkında karar vermemesidir. On birincisi, bir kanunun anayasaya aykırılığının iddia edilmesi halinde “anayasaya uygunluk karinesi” her zaman onun lehinedir. On ikincisi, bir dava veya uyuşmazlık hakkında kanun yorumu gibi anayasal gerekçeler dışında başka gerekçelere dayanılarak karar verilebiliyorsa bunun tercih edilmesidir. On üçüncüsü, Mahkemenin genel olarak yasa koyuculara yasa-dışı saikler atfetmeyeceğidir. On dördüncüsü, Mahkeme bir kanunun anayasaya aykırı olduğuna karar verirse, genellikle bu kararı kanunun tam olarak anayasaya aykırı olan kısmıyla kısıtlaması gereğidir. On beşincisi, bir yasama veya yürütme işleminin adalete, demokrasiye, mantığa aykırı olabileceği fakat Mahkemeye göre yine de anayasaya uygun olabileceğidir.

⁴⁰⁰ Sterling Harwood, **Judicial Activism: A Restrained Defense**, Basılmış Doktora Tezi, Cornell University: UMI, 1992, ss. 24-25. (Kitaba erişim sağlanamadığından tezin orijinaline atıf yapılmıştır)

⁴⁰¹ Krş.: Lindquist & Cross, **op. cit.**, ss. 37-38.

⁴⁰² Bickel, **The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics...**, s. 111 vd.

⁴⁰³ Sadurski, **Rights Before Courts...**, s. 98 vd.

⁴⁰⁴ Bkz.: Stone Sweet, **Governing With Judges: Constitutional Politics in Europe...**, s. 90.

Avrupa modeli anayasa yargısında Amerika modelinde olduğu şekilde “yargılanabilirlik doktrinleri” bulunmasa bile, Anayasa Mahkemelerine başvuru ve bu Mahkemelerin yargılama yetkisinin kapsamına ilişkin her ülkenin kendine özgü ilk inceleme kurallarının bulunduğu ise muhakkaktır. Söz konusu kuralların büyük ölçüde ülkelerin kendi Anayasalarında ve Anayasa Mahkemelerine ilişkin kanunlarda düzenlendiği göz önüne alındığında, bu kuralların Anayasa Mahkemelerinin yorumuyla birlikte somutlaşacağı da açıktır⁴⁰⁵. Anayasa Mahkemelerinin yorumu uyarınca başvuru ve yargılama yetkisinin kapsamı genişledikçe daha fazla uyumsuzluk yargı önünde görülebilecek ve böylelikle siyasi olarak hassas veya ihtilaflı sorunlar hakkında iptal kararı verilmesi daha olası hale gelecektir. Avrupa modeli Anayasa Mahkemeleri, başvuru ve yargılama yetkilerinin kapsamına ilişkin ilk inceleme kurallarına sıkı sıkıya bağlı kaldıklarında ise bunun tam tersi geçerli olacaktır. Dolayısıyla Amerika modeli anayasa yargısında yargılanabilirlik doktrinlerine sıkı sıkıya bağlı kalınmasının yargısal sınırlılığı teşvik edici mantığı, Avrupa modeli anayasa yargısı açısından da nispeten geçerli bir niteliğe sahip görünmektedir.

Sonuç olarak, yargısal sınırlılık kavramı bu şekillerde ele alındığında, Amerika ve Avrupa modeli anayasa yargısı açısından ortak bir tanıma ulaşabilmek mümkün görünmektedir. Buna göre anayasa yargısında yargısal sınırlılık, en özlü ifadesiyle, “yasama ve yürütme işlemlerinin anayasaya aykırılığı iddiasıyla başvurusu söz konusu olduğunda, bu iddiaların (maddi) veya başvurunun (şekli) *kural olarak* reddedilmesi doktrini” olarak tanımlanabilir. Bu tanım, bu çalışmada ele alınacak olan “yargısal sınırlılık” kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkindir. Aşağıda incelenecek olan alternatif tanımlar ise bu çalışmada tercih edilmediğinden genel olarak yargısal sınırlılık kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin olacaktır. Dolayısıyla bu çalışmada tercih edilen tanımın neden tercih edildiği veya alternatif tanımların neden tercih edilmediği bir sonraki başlığın konusunu oluşturacaktır. Alternatif tanımların incelenmesiyle birlikte hem bu çalışmada tercih edilen yargısal sınırlılık tanımının haklılaştırılması hem de yargısal sınırlılık kavramına ilişkin karmaşıklıkların giderilmesi amaçlanmaktadır. Böylelikle anayasa yargısında yargısal sınırlılığın “ne olduğu” ve “ne olmadığı” karşılaştırmalı bir şekilde ele alınarak kavram farklı yönleriyle aydınlatılmaya çalışılacaktır.

⁴⁰⁵ Bu yönde bkz.: Özen Ülgen, **Anayasa Yargısında İlk İnceleme**, İstanbul: Beta, 2013, s. 313 vd.

C. ALTERNATİF TANIMLAR

Yukarıda belirtildiği üzere, yargısal sınırlılık kavramı öğretilerde birbirinden çok farklı şekillerde tanımlanabilmektedir. Özellikle kavramın ortaya çıktığı Amerika modeli anayasa yargısında, yargısal sınırlılık ve aktivizm dikotomisini tüm yönleriyle yakalamak isteyen bazı yazarlar, her iki kavramı çok boyutlu bir yaklaşımla tanımlayabilmektedir. Alternatif tanımların incelenmesine söz konusu çok boyutlu tanımlarla başlamak, hem yargısal sınırlılık kavramına yönelik birbirinden farklı tanımların bütüncül bir şekilde ele alınması hem de kavramın yargısal aktivizm ile ilişkisinin ortaya konulması açısından faydalı olacaktır.

Amerika modeli anayasa yargısında yargısal sınırlılık ve aktivizm kavramlarının çok boyutlu tanımının mimarı olarak Bradley Canon gösterilmektedir. Canon, yargısal sınırlılık ve aktivizm kavramlarına ilişkin kendi döneminde yapılan birbirinden farklı tanımları kategorize ederek her iki kavramı 6 ortak boyutta buluşturmuştur: Birincisi, “çoğunlukçuluk/çoğunluk karşıtlığı” (*majoritarianism/courtermajoritarianism*) boyutudur. Bu boyut, demokratik süreçlerle benimsenen politikaların yargı tarafından ne ölçüde geçersiz kılındığına ilişkindir. İkincisi, “istikrarlı/istikrarsız yorum” (*interpretive stability/instability*) boyutudur. Bu boyut, daha önceki mahkeme kararlarının, doktrinlerinin veya yorumlarının yargı tarafından ne ölçüde değiştirildiğine ilişkindir. Üçüncüsü, “anayasanın asıl anlamına uygun/aykırı yorum” (*interpretive fidelity/infidelity*) boyutudur. Bu boyut, anayasanın lafzına veya anayasa koyucuların amaçlarına ne ölçüde uygun yorumlandığına ilişkindir. Dördüncüsü, “maddi/şekli demokratik süreç ayrımı” boyutudur. Bu boyut, mahkeme kararlarının demokratik sürecin korunmasını etkilemekten ziyade gerçekte ne ölçüde siyasa yaptığına ilişkindir. Beşincisi, “siyasanın belirlenmesi/belirlenmemesi” boyutudur. Bu boyut, bir mahkeme kararının diğer birey veya memurlara takdir yetkisi bırakmak yerine kendi kendine ne ölçüde siyasa belirlediğine ilişkindir. Altıncısı ise “alternatif bir siyasa yapıcı olması/olmaması” boyutudur. Bu boyut ise bir mahkeme kararının diğer devlet kurumlarının aynı sorun hakkındaki önem arz eden görüşlerinin yerine ne ölçüde geçtiğine ilişkindir⁴⁰⁶.

⁴⁰⁶ Bkz.: Bradley Canon, “A Framework for the Analysis of Judicial Activism”, **Supreme Court Activism and Restraint**, Ed. Stephen C. Halpern & Charles M. Lamb. Lexington: Lexington Books, 1982, ss. 386-387.

Canon'un yargısal sınırlılık ve aktivizm kavramlarına yönelik çok boyutlu yaklaşımı, kapsayıcı olmakla birlikte kendi içinde bazı çelişki ve eksiklikler barındırmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Canon'un birinci boyutu ile dördüncü, beşinci ve altıncı boyutları özünde birbiriyle örtüşen boyutlardır. Nitekim öğretide de haklı olarak birinci boyutun bu üç boyutu kapsadığı belirtilmektedir⁴⁰⁷. Bu yaklaşıma göre boyutlar sadeleştirilerek üçe indirildiğinde “yargısal sınırlılık” kavramı “çoğunlukçuluk”, “yorum istikrarı” ve “aslına uygun yorum”; “yargısal aktivizm” kavramı ise “çoğunluk karşıtlığı”, “yorum istikrarsızlığı” ile “aslına aykırı yorum” olarak tanımlanabilecektir. Canon'un sadeleştirilmiş tanımı ile bu çalışmadaki tanımlar karşılaştırıldığında ise her iki tanımın ilk boyutunun birbiriyle örtüştüğünü belirtmek gerekir. Bununla birlikte, Canon'un tanımında bu çalışmada yer verilen “şekli anlamda yargısal sınırlılık” tanımına ayrıca yer verilmediğinden yargısal sınırlılığın önemli bir boyutu gözden kaçırılmış görünmektedir.

Canon'un gözden kaçırdığı bu boyutu tanımına ekleyerek yine çok boyutlu bir yaklaşımla her iki kavramı tanımlayan bir diğer yazar Sterling Harwood olmuştur. Harwood'un bu tanımı, Canon'un tanımının hem sadeleştirilmiş hem de eksikliği giderilmiş bir versiyonu niteliğindedir. Bu tanıma göre yargısal sınırlılık, “yasama veya yürütmenin kararlarına uymak”, “yargılanabilirlik koşullarına sıkı sıkıya bağlı kalmak”, “önceki içtihatlar uymak” ve “anayasayı, kanunları veya içtihatları katı ya da ihtilafsız yorumlamak” olarak tanımlanırken; yargısal aktivizm ise bu olgu ve uygulamaların tam tersi şekilde “yasama veya yürütme kararlarına uymamak”, “yargılanabilirlik koşullarını esnetmek”, “önceki içtihatlar uymamak” ve “anayasayı, kanunları veya içtihatları esnek ya da ihtilafli yorumlamak” olarak tanımlanmıştır⁴⁰⁸. Görüldüğü üzere, Harwood'un ilk iki tanımı ile bu çalışmada tercih edilen tanımlar birbiriyle örtüşmektedir. Bununla birlikte, Harwood da Canon gibi kavramı birbiriyle uyumsuz boyutlarla açıklayarak aslında çelişkili bir tanım ortaya koymuştur. Aşağıda bu çelişkilerin neler olduğu ayrıca incelenecektir. Ancak bundan önce, Canon ve Harwood'un tanımlarının güncel bir versiyonu olarak Lindquist ve Cross'un tanımına yer verilmesi daha uygun olacaktır. Nitekim benzer öğeler içeren bu tanım da aynı çelişkileri bünyesinde barındırmaktadır.

⁴⁰⁷ Bu yönde bkz.: Harwood, **op. cit.**, ss. 34-35; Lindquist & Cross, **op. cit.**, ss. 32 vd.; Aharon Barak, **The Judge in a Democracy**, Princeton: Princeton University, 2009, s. 269.

⁴⁰⁸ Harwood, **op. cit.**, ss. 3-4.

Özünde Canon'un tanımından yola çıkan Lindquist ve Cross, yargısal sınırlılık ve aktivizm kavramlarını dört ortak boyutta tanımlamıştır. Buna göre “yargısal sınırlılık”, “çoğunlukçuluk ve yasama veya yürütme kararlarına uyma”, “istikrarlı ve anayasanın aslına uygun yorum”, “yargı yetkisinin kapsamının genişletilmemesi” ve “sonuç odaklı yargılama yapılmaması” olarak tanımlanırken; yargısal aktivizm ise “çoğunluk karşıtlığı ve yasama veya yürütme kararlarına uymama”, “istikrarsız ve aslına aykırı yorum”, “yargı yetkisinin kapsamının genişletilmesi” ve “sonuç odaklı yargılama yapılması” olarak tanımlanmıştır⁴⁰⁹. Fark edileceği üzere, Lindquist ve Cross'un tanımı ile Canon ve Harwood'un tanımları büyük ölçüde örtüşmektedir. Yazarların birinci ve üçüncü tanımı ile bu çalışmada tercih edilen tanımlar da örtüşmektedir. Bununla birlikte, yazarlar, yargısal sınırlılık ve aktivizm dikotomisine ayrıca “sonuç odaklı yargılama yapılması/yapılmaması” boyutunu da eklemiştir.

Toparlamak gerekirse, özellikle Amerika modeli anayasa yargısında yargısal sınırlılık kavramı, bu çalışmadakinden en az üç farklı şekilde tanımlanabilmektedir. Birincisi, “önceki içtihatlar uygun” veya aşağıda incelenecek olan “istikrarlı yorum” tanımıdır. İkincisi, “anayasanın asıl anlamına uygun” veya aşağıda incelenecek olan “genetik yorum” tanımıdır. Üçüncüsü ise “sonuç odaklı yargılama yapılmaması” veya aşağıda incelenecek olan “ilkeli yargılama” yapılması tanımıdır. Aşağıda bu üç tanım ayrı ayrı incelenecek ve bu çalışmada tercih edilmeme nedenleri detaylı bir şekilde açıklanacaktır.

1. “Önceki İçtihatlar Uygun/ İstikrarlı Yorum” Tanımı

Amerika modeli anayasa yargısında yargısal sınırlılığın alternatif tanımlarından ilki, Yüksek Mahkemenin önceki kararlarına uygun karar vermesi anlamında “içtihadî istikrar” ya da “yorumsal istikrar” tanımıdır. Bu tanım, yargısal sınırlılığa yönelik yalnızca çok boyutlu yaklaşımlarda değil, tek boyutlu yaklaşımlarda da özgül bir tanım olarak ortaya çıkabilmektedir. Örneğin Gifis'e göre yargısal sınırlılık, “kararlarını, aslen yasama organının yetkisinde görülen kamu yararını gerçekleştirme temeline dayandırmak yerine, önceden verilen yargısal içtihatlar temeline dayandırmayı savunan yargısal davranış teorisi” olarak tanımlanmıştır⁴¹⁰.

⁴⁰⁹ Lindquist & Cross, **op. cit.**, ss. 32-43.

⁴¹⁰ Steven H. Gifis, **Dictionary of Legal Terms**, New York: Barron's, 2008, s. 260.

Gifis'in bu tanımı, yargısal sınırlılık olarak yalnızca “içtihadî/yorumsal istikrar” anlamını öne çıkarmakta ve böylelikle kavramın bu çalışmada ele alınan maddi veya şekli anlamlarını dışlamaktadır. Oysa ki yargısal sınırlılık, öncesinde herhangi bir yargısal içtihat veya süregelen bir anayasal yorum olmadığında da ortaya çıkabilecek bir yargısal doktrin niteliğindedir. Nitekim kavramı çok boyutlu tanımlayan yazarlara göre de “içtihadî/yorumsal istikrar”, öncesinde herhangi bir içtihadın veya süregelen bir anayasal yorumun söz konusu olmadığı hallerde dikkate alınabilecek bir boyut olarak nitelendirilmemektedir⁴¹¹.

Belirtmek gerekir ki, yargısal sınırlılık kavramının “içtihadî/yorumsal istikrar” olarak tanımlanması, aslında bu kavramın “ortak hukuk” (*common law*) bağlamında ele alınmasından kaynaklanmaktadır. Bilindiği üzere, geleneksel olarak Birleşik Krallık ve ABD gibi ülkelerde egemen olan bu hukuk sistemi, büyük ölçüde kodifiye olmayan mahkeme içtihatlarına dayanırken; Kıta Avrupası’nda egemen olan hukuk sistemi (*civil law*) ise genellikle kodifiye kanunlardan kaynaklanmaktadır. İlk hukuk sisteminde “yargıç-yapımı” hukuk, ikincisinde ise “kodifiye” hukuk kaynakları egemen olduğundan mahkeme içtihatlarının ilkinde normatif anlamda daha güçlü ve bağlayıcı nitelikte olduğu genel kabul görmektedir⁴¹². Nitekim Kıta Avrupası hukuk sisteminde yer almayan fakat Amerikan hukuk sisteminde geleneksel bir ilke olan “*stare decisis*”; yargısal karar verme sürecinde, alt derecedeki mahkemelerin üst derecedeki mahkemelerin içtihatlarına (*dikey stare decisis*) ya da aynı mahkemenin önceki içtihatlarına uygun karar vermesini şart koşmaktadır (*yatay stare decisis*)⁴¹³. Böylelikle Amerikan hukuk sisteminde bir mahkemenin önceki içtihatlarına aykırı karar vermesi, yalnızca yargısal yorumun değiştirilmesi anlamına gelmeyip hukuken bağlayıcı kurallara rağmen yürürlükteki hukuku da değiştirmesi anlamına gelmektedir⁴¹⁴. Dolayısıyla Amerikan Yüksek Mahkemesinin önceki içtihatlarına uymaması, yasama veya yürütme organının işlemlerini geçersiz kılmasıyla aynı olmasa bile uygulamada benzer bir etkiye sahip olduğundan yargısal sınırlılık ve aktivizm tanımında haklı olarak önem arz etmektedir⁴¹⁵.

⁴¹¹ Canon, **op. cit.**, s. 395.

⁴¹² Aleksander Peczenik, “The Binding Force of Precedent”, **Interpreting Precedents**, Ed. Neil McCormick & Robert Summers & Arthur Goodhart, New York: Routledge, 2016, s. 461.

⁴¹³ Saul Brenner & Harold J. Spaeth, **Stare Indecisis**, Cambridge: Cambridge University, 1995, s. 1.

⁴¹⁴ Harwood, **op. cit.**, s. 9.

⁴¹⁵ Lindquist & Cross, **op. cit.**, s. 36.

Her iki hukuk sistemi arasındaki bu temel ayrım, yargısal sınırlılık ve aktivizm kavramlarının tanımları açısından esasen oldukça çetrefilli bir sorun olduğunu ortaya koymaktadır. Yargısal sınırlılık ve aktivizm kavramlarının tanımı, içinde bulunulan topluma ve hukuki kültüre göre değişebilmektedir⁴¹⁶. Nitekim tanımlayıcıların aklındaki “hukuki” bağlam, yargısal sınırlılık ve aktivizm kavramlarının tanımlarını da şekillendirebilmektedir⁴¹⁷. Örneğin bu çalışmada tanımlandığı haliyle yargısal sınırlılık kavramı, anayasa yargısının olmadığı İngiliz hukukunda herhangi bir anlam ifade etmeyecektir⁴¹⁸. Ancak bu tanım, yukarıda belirtildiği üzere, Amerika ve Avrupa modeli anayasa yargısı açısından nispi bir geçerliliğe sahip görünmektedir.

Bu doğrultuda, “içtihadî/yorumsal istikrar” tanımının da Avrupa modeli anayasa yargısı açısından geçerli kabul edilmesi oldukça şüpheli görünmektedir. Nitekim mahkemenin önceki kararlarıyla bağlı olmayan Avrupa modeli anayasa yargıcı, “eşitlik” ve “hukuk devleti” gibi genellikle soyut anayasal hükümlerin yargıçlara bıraktığı takdir alanından en geniş şekilde yararlanırken; ortak hukuk bağlamında Amerika modeli anayasa yargıcı ise konuyla ilgili içtihatların takdir alanını sınırladığı ölçüde daha dar bir alanda hareket edecektir. Dolayısıyla ortak hukuk bağlamında önceki içtihatlarla bağlı olan Amerika modeli anayasa yargıcının, önceki kararlarla içtihadî anlamda bağlı olmayan Avrupa modeli anayasa yargıcından teorik olarak daha sınırlı bir profile sahip olması beklenmektedir⁴¹⁹. Güncel bir karşılaştırmalı çalışma, bu iddianın dayanağını pratik verilerle de desteklemektedir. Buna göre, ortak hukuk mahkemelerinin önceden oluşturduğu içtihatlar anayasal karar verme süreçlerini önemli ölçüde etkilerken; Avrupa modeli anayasa mahkemelerinin önceki kararları ise istatistiki olarak önemli ölçüde etkiye sahip bulunmamıştır⁴²⁰. Tüm bu teorik ve pratik faktörler göz önüne alındığında, Avrupa modeli anayasa yargısında “içtihadî/yorumsal istikrar” boyutunun yargısal sınırlılık veya aktivizm kavramlarının tanımı açısından göz önüne alınması gereken bir boyut olduğunu iddia etmek bir hayli güçleşmektedir. Bu nedenlerle, “içtihadî/yorumsal istikrar”, Avrupa modeli anayasa yargısında yargısal sınırlılığın bir tanımı olarak bu çalışmada kabul edilmemiştir.

⁴¹⁶ Barak, **op. cit.**, s. 266.

⁴¹⁷ Bkz.: Harwood, **op. cit.**, ss. 31-32.

⁴¹⁸ Bkz.: Barak, **op. cit.**, s. 266.

⁴¹⁹ Rosenfeld, **op. cit.**, s. 201.

⁴²⁰ Bu yönde bkz.: Andras Jakab & Arthur Dyevre & Giulio Itzcovich (Ed.), **Comparative Constitutional Reasoning**, Cambridge: Cambridge University Press, 2017, ss. 769-770.

Avrupa modeli anayasa yargısında sağlam bir temele oturtmanın güç olduğu yargısal sınırlılığın “içtihadî/yorumsal istikrar” tanımı, ortak hukuk anlayışının benimsendiği Amerika modeli anayasa yargısında ise özgül anlamıyla geçerli bir temele sahip görünmektedir. Bununla birlikte, kavramı çok boyutlu yaklaşımla ele alan yazarların yaptığı gibi, yargısal sınırlılığın “içtihadî/yorumsal istikrar” tanımı ile bu çalışmada tercih edilen tanımın aynı anda benimsenmesi, Amerika modeli anayasa yargısı açısından da çelişkili bir tanım ortaya çıkarma ihtimalini barındırmaktadır. Örneğin, Amerikan Yüksek Mahkemesi bir kanunu geçersiz kılan bir içtihadından saptığında, bu içtihat artık kanunun geçersiz kılınmasını önleyeceği için “yargısal sınırlılık” olarak nitelenebilecekken; önceki içtihadı aykırı karar verildiği içinse “yargısal aktivizm” olarak nitelenebilecektir. Dolayısıyla en azından bu bağlamda çok boyutlu yaklaşım, kavramsal tutarlılıktan yoksun görünmektedir⁴²¹. Bu nedenlerle, “içtihadî/yorumsal istikrar”, yargısal sınırlılığın maddi ve şekli anlamda tanımının benimsendiği bu çalışmada, Amerika modeli anayasa yargısı açısından da geçerli bir tanım olarak kabul edilmemiştir⁴²².

2. “Anayasanın Asıl Anlamına Uygun/Genetik Yorum” Tanımı

Amerika modeli anayasa yargısında yargısal sınırlılığın alternatif tanımlarından bir diğeri “anayasanın asıl anlamına uygun yorum” olarak nitelendirilebilecek çeşitli anayasal yorum yöntemleri veya türleridir. Hemen belirtmek gerekir ki, “anayasanın asıl anlamına uygun/orijinalist yorum” (*interpretive fidelity/originalism*) ile “genetik yorum” aynı başlık altında incelenecek olsa da esasen bunlar tam olarak aynı anlama gelen kavramlar değildir. Amerikan anayasa hukuku öğretisinde “asıl anlama uygun” yorumun ne anlama geldiği üzerinde önemli bir fikir birliği eksikliğinin varlığı da hissedilmektedir. Bu başlık altında, kavramlar arasındaki söz konusu nüanslara dikkat çekilecek ve her iki kavramın bu çalışmada benimsendiği haliyle “yargısal sınırlılık” tanımına neden dahil edilmediği açıklanacaktır.

⁴²¹ Barak, **op. cit.**, s. 269; Posner, *The Meaning of Judicial Self-Restraint*, **op. cit.**, ss. 19-20.

⁴²² Belirtmek gerekir ki, Amerikan anayasa hukuku öğretisinde yargısal sınırlılığı çok boyutlu tanımlayan yazarlar da tanımlarına mündemiç bu çelişkiden bihaber değildirler. Nitekim Canon ve Harwood, Yüksek Mahkeme kararlarının bazı durumlarda bir boyuta göre “sınırlılık”, diğer bir boyuta göre “aktivizm” olarak nitelendirilebileceğini belirtmektedirler. Bununla birlikte, yazarlar yargısal sınırlılık ve aktivizm kavramları arasındaki ayrımı bir “derece meselesi” olarak nitelemekte ve dolayısıyla bir boyuta göre “aktivizm” olanın, diğer bir boyuta göre “sınırlılık” olmasında herhangi bir sakınca görmemektedirler (Bkz.: Canon, **op. cit.**, s. 388 vd.; Harwood, **op. cit.**, s. 4 vd.).

Yukarıda belirtildiği üzere, Canon; yargısal sınırlılık ve aktivizm kavramlarını birebir tercümesiyle ifade etmek gerekirse “yorumsal sadakat/ihanet” (*interpretive fidelity/infidelity*) boyutuyla birlikte tanımlamıştır. Bu boyut uyarınca; Amerikan Yüksek Mahkemesinin bir yorumu, ABD Anayasası hükümlerinin olağan anlamıyla ve/veya Anayasa koyucuların (*drafters*) amaç ya da niyetleriyle çatıştığı takdirde “yargısal aktivizm”; uyumlu olduğu takdirde ise “yargısal sınırlılık” olarak nitelenmiştir⁴²³.

Canon’un yargısal sınırlılık ve aktivizm dikotomisinin bu boyutuna ilişkin tartışmaların özü, Anayasa’nın nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin temel bir tartışmaya dayanmaktadır. Diğer birçok Anayasa gibi ABD Anayasası’nın da genel hükümlerden oluşması ve bu hükümlerin belli durumlara uygulanması zorunluluğu, yargıçların takdir yetkisinin kullanımını şüphesiz gerekli kılmaktadır. Ancak bu yetkinin nasıl kullanılması gerektiği, bu boyuttaki yargısal sınırlılık ve aktivizm kavramları arasındaki ayrımı belirleyen temel faktör konumundadır. Canon’a göre yargısal aktivistler, yargıçların esas işlevinin anayasa hükümlerini güncel sorunlara uygulamak ve gerekli olduğunda bu hükümlere yeni anlamlar yüklemek olduğunu öne sürerken; yargısal sınırlamacılar ise Anayasa’nın yargıçlar tarafından önemli ölçüde değiştirilebileceğinin kabul edilmesi halinde değerinin kalmayacağını ve bu yetkinin aslen kurucu iradeye ait olduğunu öne sürmektedirler. Buna göre yargısal sınırlamacılar, Anayasa hükümlerinin lafzını ve anayasa koyucuların amaç veya niyetlerini öne çıkarırken; yargısal aktivistler ise bunlardan ziyade Anayasa’nın özünün veya ruhunun dikkate alınması gerektiğini savunmaktadırlar⁴²⁴.

Canon’un “yorumsal sadakat” olarak nitelediği yargısal sınırlılığın bu tanımına ilişkin tartışmalar; günümüzde artık büyük ölçüde bu niteleme yerine Amerikan anayasa hukukuna özgü bir yorum yöntemi olan “orijinalizm” (*originalism*) kavramı üzerinden yürütülmektedir⁴²⁵. “Orijinalizm” kavramının baskın hale gelmediği dönemde ortaya çıkan bu terminolojik farklılık, bu başlık altında her iki kavramın da “anayasanın asıl anlamına uygun yorum” olarak nitelenmesiyle aşılabilir görünmektedir.

⁴²³ Canon, **op. cit.**, s. 395 vd.

⁴²⁴ **Ibid.**

⁴²⁵ Canon’un bu tartışmayı farklı kavramlar üzerinden yürütmesi, büyük ihtimalle “orijinalizm” terminolojisinin o dönemde henüz baskın hale gelmemesinden kaynaklanmıştır.

Amerikan anayasa hukuku öğretisinde, anayasa hükümlerinin orijinal anlamına, başka bir deyişle anayasa koyucuların niyetine (*intent*) veya asıl anlamına (*meaning*) göre yorumlanması gerektiği teorisi, “orijinalizm” (*originalism*)⁴²⁶ olarak kavramlaştırılmıştır⁴²⁷. Bu teorinin akademik ve yargısal kökenleri çok daha eskiye götürülebilirse de özellikle 1980’li yıllardan itibaren Amerikan anayasal yorum teorilerinin odak noktasını oluşturmaya başlamış ve zamanla yerleşik hale gelmiştir⁴²⁸.

Orijinalizm kavramı on yıllardır derinlemesine incelenmesine rağmen, diğer birçok kavram gibi ne anlama geldiğine dair üzerinde tam bir uzlaşa sağlanabilmiş değildir. Orijinalizme ilişkin derin bir anlam karmaşası bulunduğunu vurgulayan Lawrence B. Solum, bu nedenle kavrama ilişkin tek bir tanım üzerinde uzlaşmaya varılması arayışını *Donkişotça* bir yaklaşım olarak nitelemektedir⁴²⁹. Gerçekten de modern orijinalizm teorilerinin ortaya çıkmaya başladığı yıllardan bugüne dek hem akademik hem de yargısal bağlamda çok çeşitli orijinalizm tanım ve uygulamaları ortaya çıkmıştır. Şüphesiz söz konusu orijinalizm tartışmalarının içine girmek, burada ele alınacak konunun boyutlarını bir hayli açacaktır. Dolayısıyla burada orijinalizm teorisinin kavramsal karmaşaları yerine yargısal sınırlılık ve aktivizm dikotomisinde tanımlayıcı bir değeri olup olmadığına yoğunlaşılması daha makul olacaktır⁴³⁰.

⁴²⁶ Orijinalizm hakkında bkz.: Johnathan O’Neill, **Originalism in American Law and Politics: A Constitutional History**, Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2005; Dennis J. Goldford, **The American Constitution and the Debate Over Originalism**, Cambridge: Cambridge University Press, 2005; Steven G. Calabresi (der.), **Originalism: A Quarter-Century of Debate**, Washington: Regnery Publishing, 2007; Bradley C. S. Watson (der.), **Ourselves and Our Posterity**, Lanham: Lexington Books, 2009; Grant Huschroft & Bradley W. Miller (der.), **The Challenge of Originalism: Theories of Constitutional Interpretation**, Cambridge: Cambridge University Press, 2011. Ayrıca bkz.: ; Jack M. Balkin, **Living Originalism**, Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011; Frank B. Cross, **The Failed Promise of Originalism**, Stanford: Stanford University Press, 2013; John O. McGinnis & Michael B. Rappaport, **Originalism and the Good Constitution**, Cambridge: Harvard University Press, 2013.

⁴²⁷ Cross, *ibid.*, s.1; McGinnis & Rappaport, *ibid.*, s. 1.

⁴²⁸ Lawrence B. Solum, “orijinalizm” ve “orijinalist” terimlerinin günümüzdekine benzer anlamlarda akademik kullanımlarının 1930’larda başladığını belirtir. Anayasa yargısında ise ilk kez yargıç Hugo Black tarafından 1966 yılında *Harper v. Virginia State Bd. Of Elections* davasındaki karşı oyda kullanıldığını belirtir. Bununla birlikte yazar, “orijinalizm” teriminin kavramsal olarak tanımlanması açısından Paul Brest’in 1980’li yıllarda yazılmış makalelerine özellikle vurgu yapmaktadır. Bkz.: Lawrence B. Solum, “What is Originalism? The Evolution of Contemporary Originalist Theory”, **The Challenge of Originalism: Theories of Constitutional Interpretation** (der. Grant Huschroft & Bradley W. Miller), Cambridge: Cambridge University Press, 2011, ss. 12-16.

⁴²⁹ Solum, *ibid.*, s. 15.

⁴³⁰ Orijinalizm teorisinin zaman içinde evrilerek “asıl anlam” bakımından ağırlığını, kurucuların orijinal niyetinden anayasanın orijinal anlamına kaydıracağı ve bu anlamın belirleyicisi olarak ise artık kurucuların değil kurucuların metnini o zamanda onaylayan halkın o metinden ne anladığının ağır basmaya başladığı belirtilmektedir (Ayrıntılı bilgi için bkz.: Cross, **The Failed Promise of Originalism...**, ss. 27-44).

Orijinalizm tartışması, Amerikan anayasa hukuku öğretisinde genellikle hatalı bir biçimde esasen yargısal sınırlılık ve aktivizm dikotomisi üzerinden yürütülen ve daha geleneksel bir tartışma olan anayasa yargısının meşruiyeti tartışmasıyla karışabilmektedir. Bunun nedeni, her iki tartışmanın da Anayasa'nın temel kanun olması ve bu temel kanuna aykırı hükümlerin geçersiz kılınması gerektiği öncüllerine dayanmasıdır⁴³¹. Bu iki önerme, ortaya iki temel sorun çıkarmaktadır. Birincisi, ilgili hükmün Anayasa'ya aykırı olduğuna *kimin* karar vereceğidir. İkincisi ise bunun hangi kritere göre *nasıl* tespit edileceğidir⁴³². Bunlardan ilgili hükmün Anayasa'ya aykırı olacağına kimin karar vereceğine ilişkin sorun, kural olarak yargısal sınırlılık ve aktivizm dikotomisi üzerinden yürütülen anayasa yargısının meşruiyeti tartışmasına ilişkinken; ilgili hükmün hangi kriterlere göre Anayasa'ya aykırılığının tespit edileceğine ilişkin sorun ise esasen orijinalizm tartışmasına ilişkin görünmektedir⁴³³.

Bu doğrultuda, orijinalizm ile yargısal sınırlılık ve aktivizm, esasen aynı kökene dayanan fakat farklı sorulara cevap arayan doktrinler olarak nitelenebilir. Ancak bu doktrinlerin farklı sorulara cevap araması, aralarında hiçbir bağlantı olmadığı anlamına da gelmemektedir. Nitekim bugün artık “eski orijinalizm” olarak nitelenen orijinalizm teorisi, aslında Amerikan Yüksek Mahkemesinin Warren (1953-1969) ve Burger (1969-1986) başkanlıkları döneminde uygulanan yargısal aktivizme tepki olarak doğmuştur⁴³⁴. Gerçekten de bir anayasal yorum teorisi olan orijinalizmin doğuş aşamasında bu teori lehine öne sürülen gerekçeler, bu çalışmada tanımlanan maddi anlamdaki “yargısal sınırlılık” ile ilişkilendirilmiş ve bu anlamda “yargısal sınırlılık” sonucuna varmak için bir araç olarak kullanılmıştır⁴³⁵.

⁴³¹ Goldford, **op. cit.**, s. 4.

⁴³² **Ibid.**, s. 5. (Vurgular bana aittir.)

⁴³³ **Ibid.**

⁴³⁴ Keith E. Whittington, “The New Originalism”, **The Georgetown Journal of Law & Public Policy**, Vol. 2 (2), 2004, ss. 599-603. Bu akımın temsilcisi için bkz.: Robert Bork, **The Tempting of America: The Political Seduction of the Law**, New York: Free Press, 1990.

⁴³⁵ Cross, **The Failed Promise of Originalism.....**, ss. 27-28; Keith E. Whittington, “On Pluralism within Originalism”, **The Challenge of Originalism: Theories of Constitutional Interpretation** (der. Grant Huschroft & Bradley W. Miller), Cambridge: Cambridge University Press, 2011, ss. 72-73; Whittington, “The New Originalism”, **op. cit.**, s. 602. Whittington’a göre orijinalizm; yargıçları, yasa koyucular gibi davranmaktan ve onların tercihlerini anayasal denetim yoluyla kendi ahlaki veya siyasi tercihleriyle değiştirmekten alıkoyar. Çünkü anayasa hükümlerini orijinal metnine ve kabul görmüş tarihsel verilere göre yorumlamak, yargısal takdir yetkisi kullanılırken yargıçlara çekici görünen sonuçlara ulaşma eğilimini dizginler. Ayrıca orijinalizm, aşağıda incelenecek olan kanun koyucunun takdirine saygı gösterilmesi için bir gereklilik olarak göze çarpar. Bu görüşe göre orijinalizm, öncelikle demokratik çoğunlukların yetkilendirilmesini esas alarak Yüksek Mahkemenin siyasi sürece müdahil olmasını engeller ve böylelikle eski orijinalizm savunucularının en önemli endişesi olan yargısal

Günümüzde ise “yeni orijinalizm” anlayışının eskisinde olduğunun aksine maddi anlamda yargısal sınırlılığa ve demokratik çoğunluklara vurgu yapmadığına dikkat çekilmektedir⁴³⁶. Bunun birinci nedeni, yeni orijinalizmin artık yargıcın takdir yetkisini sınırlamak yerine anayasal sistemde yargının sınırlandırılmış rolünü daha fazla vurgulamasıdır. İkinci neden olarak ise orijinalizm ile maddi anlamda yargısal sınırlılık arasındaki ilişkinin zayıfladığı gösterilmektedir⁴³⁷. Nitekim yeni orijinalizm teorisinde artık kuruluş döneminin temel ilkelerine sadık olabilmek için anayasa yargısının aktivist bir şekilde kullanılmasına ihtiyaç duyulabileceği de savunulmaktadır⁴³⁸. Orijinalizmin bu türü; yasama organına engel olunması için değil, orijinal Anayasayı ayakta tutması için yargıçlara ihtiyaç duymaktadır⁴³⁹.

Orijinalizmin ana hatlarıyla incelenen karmaşık ve değişken doğası göz önüne alındığında, çok boyutlu yaklaşım uyarınca yargısal sınırlılık ve aktivizm dikotomisinde tanımlayıcı bir unsur olarak ele alınması oldukça şüpheli görünmektedir. Nitekim yukarıda belirtildiği üzere, geleneksel anlayışa göre orijinalist teori yargısal sınırlılığı teşvik ederken; yenilikçi anlayış ise orijinalist teoriyle yargısal aktivizmi buluşturabilmektedir. Bununla birlikte, Amerika modeli anayasa yargısında günümüzde hemen herkesin “maddi anlamda” yargısal aktivizm olduğu konusunda hemfikir olduğu birçok karar da “orijinalist” teorinin eseri olarak nitelenebilmektedir⁴⁴⁰. Lindquist ve Cross da orijinalizmin sübjektif değerlendirmelere açık doğasından yola çıkarak yargısal sınırlılık ve aktivizm dikotomisinde objektif bir tanımlayıcı unsur olarak nitelenmesinin mümkün olmadığını altını çizmektedir⁴⁴¹. Tüm bu faktörler göz önüne alındığında, Amerikan anayasa hukuku öğretisinde çok boyutlu yaklaşım uyarınca “orijinalizm” ile yargısal sınırlılığın birlikte ele alınması, çelişkili ve tutarsız görünmektedir. Dolayısıyla yargısal sınırlılığın maddi ve şekli anlamda tanımlandığı bu çalışmada, Amerika modeli anayasa yargısı açısından bu tanım dışarıda tutulmuştur.

sınırlılığa dair öncelik korunmuş olur (Whittington, “On Pluralism within Originalism”, **op. cit.**, s. 72; Whittington, “The New Originalism”, **op. cit.**, ss. 602-609).

⁴³⁶ Cross, **The Failed Promise of Originalism...**, s. 28; Whittington, “The New Originalism”, **op. cit.**, ss. 608-609.

⁴³⁷ Whittington, **ibid.**

⁴³⁸ Örneğin bkz.: Steven G. Calabresi, “Originalism and James Bradley Thayer”, **Northwestern University Law Review**, Vol. 113, No. 6, 2019, s. 1419 vd.

⁴³⁹ Whittington, “The New Originalism”, **op. cit.**, s. 609.

⁴⁴⁰ Bkz.: Lindquist & Cross, **op cit.**, ss. 36-37.

⁴⁴¹ **Ibid.**

Amerika modeli bir anayasal yorum yöntemi olan orijinalizm, mukayeseli hukukta farklı ülkeler tarafından benimsenen ya da genel olarak kabul gören bir yorum yöntemi değildir⁴⁴². Nitekim orijinalizmin Avrupa modeli anayasa yargısında da benimsenmediği veya tercih edilen bir yorum yöntemi olmadığı belirtilmektedir⁴⁴³. Dolayısıyla ilk bakışta Amerika modeli anayasa yargısındaki söz konusu bu tartışmalar ile Avrupa modeli anayasa yargısı arasında doğrudan mukayeseli bir ilişki kurmak zor görünmektedir. Ancak teorik düzeydeki tüm bu farklılıklar, uygulama söz konusu olduğunda ise birtakım benzerliklere dönüştürülebilir. Amerika ile Avrupa modeli anayasa yargısında kullanılan gerekçeler incelendiğinde, her iki modelde de büyük ölçüde benzer argümanların tercih edildiği dikkat çeker. Amerika modelindeki argümanlar metin, kurucuların niyeti, anayasal teori, emsal ve değer tartışmalarından kaynaklanırken; Avrupa modelindeki argümanlar ise genellikle lafzi, tarihsel, sistematik ve teleolojik yorum yöntemlerinden kaynaklanır⁴⁴⁴. Bu kapsamda, Amerika modelindeki metin odaklı argümanlar ile Avrupa modelindeki lafzi yorum yöntemi; kurucuların niyetinden kaynaklanan argümanlar ile genetik/tarihsel yorum yöntemi; anayasal teoriden kaynaklanan argümanlar ile sistematik yorum yöntemi ve değer odaklı argümanlar ile teleolojik yorum yöntemi arasında çarpıcı bir benzerlik ve eşleşme kurulabilir görünmektedir⁴⁴⁵. Başka bir deyişle, Amerika modeli anayasa yargısı uygulamasında kurucuların niyetine odaklanan orijinalist argümanlar ile Avrupa modeli anayasa yargısı uygulamasında tarihsel argümanlar arasında da pek çok ortak nokta bulmak mümkündür. Gerçekten her iki yorum yöntemi de anayasal bir sorunu çözümlmek için esasen anayasal hükümlerin geçmişteki kavranışlarına odaklanmaktadır. Bununla birlikte, Amerika modeli menşeli orijinalist argümanlar işbu modelde daha üstün bir yer işgal ederken; Avrupa modeli menşeli tarihsel argümanlar ise bu modelde böylesine üstün bir konumda değildir. Nitekim orijinalizme Amerika modeli anayasa yargısında emsal ve değer argümanlarından daha fazla ağırlık verilirken; tarihsel argümanlar ise Avrupa modelindeki diğer argümanlardan daha üstün bir konumda yer almamaktadır⁴⁴⁶.

⁴⁴² Bu yönde bkz.: Jamal Greene, “On the Origins of Originalism”, *Texas Law Review*, Vol. 88, No. 1, 2009, ss. 14-15.

⁴⁴³ Rosenfeld, *op. cit.*, 224. Türk Anayasa Mahkemesi açısından aksi yönde mukayeseli bir inceleme için ayrıca bkz.: Ozan A. Varol, “The Origins and Limits of Originalism: A Comparative Study”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 44, No. 5, 2011, ss. 1239-1297.

⁴⁴⁴ Rosenfeld, *ibid.*, s. 229.

⁴⁴⁵ *Ibid.*, ss. 229-230.

⁴⁴⁶ *Ibid.*

Sonuç olarak, Amerika modeli menşeli orijinalist argümanlar ile Avrupa modeli menşeli tarihsel argümanlar arasında incelendiği üzere önemli benzerlikler bulunmaktadır. Her iki yorum yöntemi arasındaki temel fark, nihayetinde bir nitelik farkından ziyade bir derece meselesi olarak dahi görülebilir⁴⁴⁷. Ancak öğretide Avrupa modeli tarihsel argümanların kural olarak ancak başka tür bir argümana destek olabileceği ve kararın sonucuna yönelik tekil bir dayanak olarak kullanılamayacağı belirtilmektedir⁴⁴⁸. Dolayısıyla söz konusu bu farklılık, tarihsel argümanlara bağlı kalıp kalmamanın yargısal sınırlılık ve aktivizm dikotomisinde tanımlayıcı bir unsur olarak kabul edilmesinin önünde önemli bir engel oluşturmaktadır.

Aslına bakılırsa, orijinalizm ve genetik/tarihsel yorum yöntemi açısından ortaya çıkan bu çelişkilerin benzerleri, yukarıda bahsedilen diğer yorum yöntemleri yönünden de ortaya çıkabilecek niteliktedir. Örneğin metne veya lafza sıkı sıkıya bağlı katı anayasal yorum, en basit ifadesiyle yorumlanan hükmün “açık” anlamının takip edilmesini ve böyle bir anlam bulunamıyorsa hükmün “dar” yorumlanmasını gerektirmektedir⁴⁴⁹. Anayasa hükümlerinin esnek yorumunun yargısal aktivizmle; katı veya dar yorumunun yargısal sınırlılıkla ilişkilendirilmesi ise her ihtimalde geçerli ve tutarlı bir önerme olarak görünmemektedir⁴⁵⁰. Bu önermenin geçerliliği, yorumlanan hükmün niteliğine göre değişiklik gösterebilecektir. Örneğin, ABD Anayasası’nda Kongre’ye tanınan *numerus clausus* yetkilerin katı veya dar yorumu, yasama organının yetkisini daraltacak ve böylelikle “katı anayasal yorum” ile maddi anlamda yargısal sınırlılık arasındaki farazi eşgüdüm ortadan kalkacaktır. Sonuçta bu tür örneklerde katı yorumun aksine, aslen esnek yorum yargısal sınırlılığı teşvik eden faktör olacaktır⁴⁵¹. Dolayısıyla bu kapsamda tekrarlamak gerekir ki, yargısal sınırlılık kavramının tanımında önemli olan anayasal yorum yöntemleri ve argümanları kapsamında benimsenen yargısal tutumdan ziyade, kanun koyucular karşısında benimsenen yargısal tutumdur. Anayasal yorum yöntemleri ve argümanları, maddi ve şekli anlamda yargısal sınırlılık tanımında olduğu gibi, nihayetinde ancak anayasaya aykırılık iddiasının reddedilmesi halinde kanun koyucunun takdirine gösterilen saygı ile yargılama yetkisi kurallarına bağlı kalınması bakımından önem kazanabilecektir.

⁴⁴⁷ Benzer yönde bkz.: Rosenfeld, **op. cit.**, s. 229.

⁴⁴⁸ Bertil Emrah Oder, **Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri**, İstanbul: Beta, 2010, s. 74 vd.

⁴⁴⁹ Harwood, **op. cit.**, s. 10.

⁴⁵⁰ Posner, “The Meaning of Judicial Self-Restraint”, **op. cit.**, ss. 21-22.

⁴⁵¹ Harwood, **op. cit.**, s. 11.

3. “İlkeli Yargılama” Tanımı

Yargısal aktivizm ve sınırlılık dikotomisinin burada incelenecek olan beşinci ve son boyutu, anayasal karar verme sürecinde yargıçların iyi veya kötü kamu politikası hakkında kendi görüşlerini dayatıp dayatmamasına ilişkindir. Bu bağlamda yargısal sınırlılık savunucuları, genel olarak yargıçların kişisel veya siyasi ideoloji ve tercihlerinin yargısal karar yapım süreçlerinden dışlanarak ilkeli (*principled*) bir karar yapım sürecinin benimsenmesi gerektiğini savunurken; bunun aksi yönünde olan “sonuç odaklı” (*result-oriented*) veya partizan yaklaşımlarla verilen kararlar ise “yargısal aktivizm” olarak nitelenebilmektedir⁴⁵².

Amerikan Yüksek Mahkemesi karar yapım süreçlerinde yargıçlar, “hukuki” (*legal*) ve “hukuk ötesi” (*extra legal*) olmak üzere esasen iki faktöre dayanarak karar vermektedir. Hukuki faktörlere odaklanılması gerektiği yaklaşımı, yargıçların anayasaya, önceki içtihatlarla, kurucuların amacına, tarafsız hukuk ilkelerine ve mantığa uygun gerekçelendirmeye dayanması gerektiğini savunurken; hukuk ötesi faktörlere odaklanılması gerektiği yaklaşımı ise yargısal karar yapım süreçlerinde yargıçların kişisel veya siyasi tercih ve değerlerini göz önünde tutmasına ve stratejik karar yapımına izin verilmesi gerektiğini savunmaktadır⁴⁵³. Şüphesiz, normatif gerekçeler göz önünde tutulduğunda hukuki faktörlere dayanılarak verilen kararların hukuk ötesi faktörlere dayanılarak verilen kararlardan daha tercih edilesi olduğu düşünülebilir⁴⁵⁴. Dolayısıyla yargısal sınırlılık savunucuları doğaları gereği kendilerini çeşitli hukuki faktörlerle sınırlayan ilk yaklaşımın geçerli olması gerektiğini savunurken; aksi yönde bir yaklaşım ise “yargısal aktivizm” olarak nitelenebilmektedir. Bununla birlikte, söz konusu iki yaklaşımın yargısal sınırlılık ve aktivizm kavramları ile ilişkilendirilerek tanımlanması ise yukarıda incelenen diğer alternatif tanımlarda olduğu gibi kendi içinde bazı tutarsızlıklar barındırmaktadır. Kavramların bu şekilde tanımlanması, sorunlu bir yaklaşım görünümündedir.

⁴⁵² Bkz.: Lindquist & Cross, **op. cit.**, ss. 39-43; Ernest A. Young, “Judicial Activism and Conservative Politics”, **University of Colorado Law Review**, Vol. 73, No. 4, 2002, ss. 1157-1161; William P. Marshall, “Conservatives and the Seven Sins of Judicial Activism”, **University of Colorado Law Review**, Vol. 73, No. 4, 2002, ss. 1245-1253; Jerold Waltman, **Principled Judicial Restraint**, New York: Palgrave Macmillan, 2015., *passim*.

⁴⁵³ Richard L. Pacelle, **The Role of the Supreme Court in American Politics: The Least Dangerous Branch?**, Colorado: Westview Press, 2002, ss. 140-148.

⁴⁵⁴ **Ibid.**, s. 140.

Şimdiden belirtmek gerekir ki, bu bağlamda bir yargısal aktivizm ve sınırlılık kavramlaştırması nesnellikten uzak olduğu için bazı sorunlara yol açabilir. Nitekim “kişisel” veya “siyasi” tercih ve değerler nitelemesi, son derece öznel niteliktedir ve bu nedenle öznel sonuçlar doğurma tehlikesi içermektedir. Lindquist ve Cross’un haklı olarak belirttiği gibi bu bağlamda bir kavramlaştırma, örneğin muhafazakârlar ile liberallerin anayasanın anlamı konusunda kendi siyasi görüşlerine dayanmaları ve dolayısıyla verdikleri kararlar hakkında birbirlerini “yargısal aktivizm” uygulamakla itham etmeleri sonucunu doğurabilir⁴⁵⁵. Kısacası bu yönde bir kavramlaştırma, her iki kavramı kısır bir siyasi tartışmaya indirgeyebilir⁴⁵⁶.

Burada çözüm olarak Posner’ın “sonuç odaklılık” teriminin anlamına yönelik öne sürdüğü fikirler yardımcı olabilir. Posner, “sonuç odaklılık” teriminin bir dava hakkında hoşlanılmayan bir ilkeye göre karar verilmesi anlamına gelmeyip; gayrı-meşru olduğu genel olarak kabul gören kişisel ve siyasi görüşlere göre karar verilmesi anlamına gelmesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁵⁷. Aksi halde yukarıdaki örnekte görüldüğü üzere birbirine zıt siyasi görüşlere sahip olan kişiler, kendi kişisel veya siyasi görüş ve tercihlerine uymadığından bazı kararları “yargısal aktivizm” olarak nitelendirebilir. Posner’ın nitelemesi esas alındığında ise kararın yalnızca yorumlayıcının beğenmediği bir ilkeye uygun olarak inşa edilmiş olması onun “sonuç odaklı” olduğunu göstermeye yetmeyip; bunun gayrı-meşru olduğu genel kabul gören kişisel ve siyasi görüşlere göre alınmış bir karar olması gerekecektir.

Kişisel veya siyasi ideoloji ve tercihlere göre gelişen sonuç-odaklı karar yapım süreci, kuvvetler ayrılığı ve *stare decisis* gibi temel hukuk doktrinleriyle de çatışabilmektedir⁴⁵⁸. Nitekim bu türden bir karar yapım süreci, ister istemez yargıçların kendilerine bahsedilen anayasal rolün dışına çıkarak seçilmiş organlara özgülenen yetkileri kullandığı endişesine yol açabilir ya da mahkeme önceki içtihadından halihazırdaki çoğunluğa ideolojik olarak daha az çekici gelmesi dolayısıyla döndüğünde, bu yönde bir yaklaşım da sonuç-odaklılık bağlamında değerlendirilebilir⁴⁵⁹.

⁴⁵⁵ Lindquist & Cross, **op. cit.**, s. 39.

⁴⁵⁶ **Ibid.**

⁴⁵⁷ Posner, “The Meaning of Judicial Self-Restraint”, **op. cit.**, s. 8.

⁴⁵⁸ Lindquist & Cross, **op. cit.**, s. 40.

⁴⁵⁹ **Ibid.**

Uygulamada ise Amerikan siyaset bilimi öğretisinde Yüksek Mahkeme yargıçlarının verdikleri kararlarda büyük ölçüde siyasi ideolojilerinin etkili olduğuna dair birçok ampirik çalışma göze çarpmaktadır⁴⁶⁰. “Hukuki model” (*legal model*) karşısı olarak geliştirilen ve “davranışsal model” (*attitudinal model*)⁴⁶¹ adı verilen yöntem kullanılarak yapılan bu çalışmalar uyarınca birçok siyaset bilimcisi, bir yargıcın kararını öncelikle onun siyasi ideolojisi ve parti kimliğinin şekillendirdiğini; hukuki amaçların Yüksek Mahkemedeki oylara gerçekte etki etmediğini ve yargısal içtihatların büyük ölçüde sonuç-odaklı olduğunu öne sürmektedir⁴⁶².

Kişisel ve siyasi ideoloji yanında partizan tercih ve amaçlarla kullanılan yargısal denetim yetkisi de “yargısal aktivizm” olarak nitelenebilmektedir. Söz konusu “partizanlık”, ideolojiden ziyade yargıçların destekledikleri bir parti veya politik aktör lehine karar vermeyi ifade etmektedir⁴⁶³. Amerikan öğretisinde Marshall, bu türden bir yargısal aktivizmi “partizan aktivizm” olarak nitelemekte ve uygulamadan çeşitli örnekler vererek diğer aktivizm türlerinin aksine yargısal denetimin “mazur görülemez” bir uygulaması olduğunu belirtmektedir⁴⁶⁴.

Bu türden “sonuç-odaklı” karar yapım süreçlerinin karşısında ise “ilkeli” karar yapım süreci bulunmaktadır. Posner’a göre “sonuç-odaklı” karar ile “ilkeli” karar arasında ince bir ayrım vardır. Örneğin bir yargıç yalnızca sendikaları sevmediğinden kararını hep onlar aleyhine kurguluyorsa bu tip kararlar “sonuç-odaklı” olarak nitelenebilecekken; aynı yargıç bu sonuçlara kurguladığı ve uyguladığı bir ilkeden ulaşıyorsa burada artık sonuç-odaklılıktan bahsedilemeyecektir. Kararların “ilkeli” olarak nitelendirilmesi ise yargıcın verdiği kararların asıl gerekçelerini kararına yansıtmasına, bu gerekçelerin uzmanların çoğunluğu tarafından kabul görmesine ve yargıcın diğer davalarda kullandığı gerekçelerle tutarlı olmasına bağlı olacaktır⁴⁶⁵.

⁴⁶⁰ Bkz.: Frank B. Cross, “Political Science and the New Legal Realism: A Case of Fortunate Interdisciplinary Ignorance”, *Northwestern University Law Review*, Sy. 92 (1), 1997, s. 252, dn. 4 ve oradaki eserler.

⁴⁶¹ Bu konuda bkz.: Jeffrey A. Segal & Harold J. Spaeth, *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002, ss. 86-114.

⁴⁶² Bkz.: Cross, “Political Science and the New Legal Realism: A Case of Fortunate Interdisciplinary Ignorance”, *op. cit.*, s. 253.

⁴⁶³ Young, “Judicial Activism and Conservative Politics”, *op. cit.*, ss. 1157-1161; Marshall, “Conservatives and the Seven Sins of Judicial Activism”, *op. cit.*, ss. 1245-1254.

⁴⁶⁴ Marshall, *ibid.*

⁴⁶⁵ Posner, “The Meaning of Judicial Self-Restraint”, *op. cit.*, ss. 8-10.

Nihayetinde hem sonuç odaklılık açısından hem de ilkeli yargılama açısından öne çıkan tüm bu unsurlar, objektif bir şekilde tanımlanması zor sübjektif değerlerden ibarettir. Ancak yargısal aktivizmi “sonuç-odaklılık”, yargısal sınırlılığı ise “ilkeli yargılama” olarak addetmek sadece sübjektif öğelerden dolayı değil; aynı zamanda bu iki yargısal doktrin arasında hukuki ve ahlaki bir değer farkı yaratması bakımından da sorunlu görünmektedir. Nitekim aktivizmi “sonuç-odaklı” olarak nitelediğimizde onu yerindeliği ve hukukiliği tartışmalı bir çerçeveye sokarken; yargısal sınırlılık ise bunun tam aksi yönde erdem dolu bir doktrin olacaktır⁴⁶⁶. Oysaki her iki doktrin arasında böylesine genel geçer bir ayrıma gitmek nesnel ve tutarlı bir yaklaşım değildir.

Yargısal sınırlılık her durumda tercih edilmesi gereken bir doktrin olmadığı gibi, yargısal aktivizm de her koşulda benimsenmesi gereken bir doktrin niteliğinde görünmemektedir. Nitekim kanun koyucuların anayasal yükümlülüklerine uymayıp belirgin anayasal ihlaller altında çıkardıkları düzenlemelerin iptal edilmesi, her ne kadar bu çalışmada kabul edilen anlamda yargısal aktivizm olsa da bunun “sonuç-odaklı” olduğu çok tartışmalı olacaktır. Aksi durumda, yani belirgin anayasal ihlaller olmadıkça işbu düzenlemelerin sıklıkla iptal edilmesi ise yasal kamu yararı anlayışı yerine yargısal kamu yararı anlayışının yerleşimini teşvik edeceği için “ilkeli” bir aktivist doktrin olmayacaktır. Böylesi bir yargısal aktivizm, şüphesiz anayasa yargısının demokratik meşruiyeti tartışmalarını da haklı olarak alevlendirecektir.

Yargısal sınırlılığın “ilkeli”; yargısal aktivizmin ise “sonuç-odaklı” olarak nitelenmesi, aynı zamanda tam tersinin geçerli olabilmesi açısından da sorunlu bir görünüme sahiptir. Nitekim belirgin anayasal ihlallerde dahi yargısal makamların ısrarlı ve istikrarlı bir şekilde düzenlemeleri iptal etmekten kaçınması artık “ilkeli” değil, aksine “sonuç-odaklı” yargısal sınırlılığı ortaya çıkarırken; böylesi durumlarda düzenlemelerin iptalinden sakınılmaması ise “ilkeli” bir yargısal aktivizm doktrini tanımlamasını haklı olarak öne çıkarabilecektir. Sonuçta tüm bu nedenlerle, yargısal sınırlılık doktrininin “ilkeli” veya “sonuç-odaklı” yargılama ile eş tutulması tutarsız görünmektedir. Yargısal sınırlılık bu çalışmada tanımlandığı anlamıyla “ilkeli” olabileceği gibi, “sonuç-odaklı” da olabilir. Dolayısıyla bu nitelemelerin de yargısal sınırlılık ve aktivizmi birbirinden ayırmada tanımlayıcı bir değeri olmaması gerekir.

⁴⁶⁶ **Ibid.**, s. 8 vd.

D. DEĞERLENDİRME

Birinci bölümü bitirirken “yargısal sınırlılık” kavramının tanımı açısından ulaşılan bazı sonuçları daha kesin ve açık bir dille tekrarlamak yararlı olabilir. Nitekim varılan sonuçları kısaca değerlendirmek, Türkiye uygulamasındaki yargısal sınırlılık doktrinlerine odaklanan ikinci ve üçüncü bölüm açısından da faydalı olabilecektir. Bu kapsamda “yargısal sınırlılık, en özlü ifadesiyle, anayasaya aykırılık iddiasının veya başvurusunun kural olarak reddine yönelik bir doktrindir. Maddi anlamda yargısal sınırlılık; kanun koyucunun takdirine saygı gösterilmesi ve işlemlerinin anayasaya aykırı bulunmasından kural olarak kaçınılması doktrindir. Burada anayasa aykırılığın esas incelemesi söz konusu olduğundan “maddi anlamda” yargısal sınırlılık olarak nitelenmiştir. Şekli anlamda yargısal sınırlılık ise yargılama yetkisi kurallarına bağlı kalınması ve anayasaya aykırılık başvurusunun kural olarak reddedilmesi doktrindir. Burada ise bir “yetki” incelemesi söz konusu olduğundan “şekli anlamda” yargısal sınırlılık olarak nitelenmiştir.

Yargısal sınırlılık ve aktivizm, anayasal yorum yöntemleri değil; anayasal hükme yönelik yargısal doktrinlerdir. Bu nedenle anayasal yorum yöntemleriyle bağlantılı fakat onlardan ayrı bir şekilde değerlendirilmelidir. Yargısal sınırlılık ile aktivizm, kural olarak her ikisi de meşru doktrinler olmakla birlikte; bazı durumlarda hukuka uygun veya aykırı ya da “ilkeli” veya “sonuç-odaklı” olabilir. Bunlara ilişkin değerlendirmeler, her bir durumda anayasal karar verme sürecindeki ilgili yorum yöntemleriyle belirlenebilir. Bu yöndeki değerlendirmeler ise şüphesiz doğası gereği subjektif öğelerle dolu olacaktır. Dolayısıyla yargısal sınırlılık olup olmadığı objektif; yargısal sınırlılığın olay nezdinde “hukuki” veya “ilkeli” olup olmadığı ise subjektif nitelermeler içerebilecektir. Yargısal sınırlılık, kural olarak meşru bir doktrin olmakla birlikte, hukuki olmayan veya “sonuç-odaklı” olan yargısal sınırlılık ise artık meşruiyetini kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya kalacaktır. Dolayısıyla bu tür uygulamalar olay nezdinde farklı şekillerde nitelenebilir. Nitekim “yargısal feragat” (*judicial abdication*) nitelmesi⁴⁶⁷ bu kapsamda özellikle öne çıkmakta ve anayasallığı şüpheli yargısal sınırlılık doktrinleri için kullanılabilir görünmektedir⁴⁶⁸.

⁴⁶⁷ Örneğin bkz.: Lawrence Alexander, “Judicial Activism: Clearing the Air and the Head”, **Judicial Activism: An Interdisciplinary Approach to the American and European Experiences**, Luis Pereira Coutinho & Massimo La Torre & Steven D. Smith (der.), London: Springer, 2015, s. 15 vd.

⁴⁶⁸ Bu yönde bazı örnekler için bkz.: **Infra**, Bölüm II, Başlık III-B, *passim*.

BÖLÜM II

KANUNLARIN DENETİMİNDE YARGISAL SINIRLILIK: “KANUN KOYUCUNUN TAKDİR YETKİSİ DOKTRİNİ”

Birinci bölümde incelendiği üzere, Avrupa ve Amerika modeli anayasa yargısının temel işlevleri, anayasanın üstünlüğünü sağlayarak kuvvetler ayrılığı ilkesini hayata geçirmek ve temel haklar ile özgürlüklerin güvence altına alınmasını sağlamaktır. Her iki modele tabi anayasal yargı mercileri ise bu işlevlerini esasen kanunların anayasallık denetimini yapma yetkisine sahip olarak gerçekleştirmeye başlamışlardır. Başka bir deyişle, kanunların anayasallık denetimi, anayasa yargısının kökenlerini ve varlık koşullarını oluşturan işlevlerin temel aracı konumundadır.

Kanun kavramı, şüphesiz yasama organının bir işlemi olması dolayısıyla hukuki bir niteliğe sahip olmakla birlikte, siyasi bir iradenin oluşumuyla ortaya çıkan yasama organlarından kaynaklandığı için özünde siyasi işlevi ağır basan hukuki bir işlem türü niteliğindedir. Gerçekten de kanunlar, toplumsal hayatı düzenleyen fakat aynı zamanda yasama organının çoğunluğunu oluşturan siyasi iradenin de hayata geçirilmesini sağlayan yegâne ve vazgeçilmez araçlardır. Dolayısıyla söz konusu irade ile anayasanın üstünlüğü ilkesinin çatışması, anayasa yargısının oluşumundan bu yana süregelen demokrasi ile anayasa yargısı arasındaki tartışmaları da alevlendirebilmektedir. Anayasal yargı mercileri, anayasaların üstünlüğünü sağlamak üzere kurumsallaşan ve böylelikle hukuki bir işlev yerine getiren yargısal mekanizmalar olmakla birlikte, siyasi bir iradenin ortaya konduğu kanunların denetimini gerçekleştiren organlar olarak aynı zamanda siyasi bir işleve de sahip olan kurumsal mekanizmalar niteliğindedir. Gördüğü bu işlev dolayısıyla siyasi olan ile hukuki olan arasındaki gerilimlerin merkezinde yer alan işbu merciler, aynı zamanda bu ikisi arasındaki tansiyonu da dengelemeye çalışan yegâne denetim organlarıdır. Söz konusu tansiyonun dengelenmesini sağlayan araçlardan en belirginini ise şüphesiz kanun koyuculara tanınan geleneksel takdir yetkisi doktrindir.

I. KANUN KOYUCUNUN TAKDİR YETKİSİ DOKTRİNİNİN GENEL ÇERÇEVESİ

“Kanun koyucunun takdir yetkisi doktrini”, anayasaya uygunluk denetimine tabi kanun hükümleri açısından bu hükümleri hazırlayarak yürürlüğe koyan kanun koyucuların takdirine saygı gösterilmesini ve yargı makamlarının bu iradeye aykırı karar vermesinden kural olarak kaçınmasını öngören geleneksel bir yargısal sınırlılık doktrini. Avrupa modeli Anayasa Mahkemeleri, yasama organlarının siyasi tercihlerini belirlerken geniş bir takdir yetkisine sahip olduklarını ve bu tercihlerin denetiminin yargı organının görev alanına girmediğini kuruluş zamanlarından beri halen vurgulayabilmektedir⁴⁶⁹. Bu retorik uyarınca Anayasa Mahkemelerinin kanun koyucuların takdir yetkisini geniş yorumlaması ve denetim konusu kanunları iptal etmekten kural olarak kaçınması, kanunların anayasallık denetiminde halen kullanılabilen geleneksel bir yargısal sınırlılık doktrini niteliğindedir⁴⁷⁰.

“Kanun koyucunun takdir marjı”, anayasaların kanun koyucu üzerindeki bağlayıcılığının, Anayasa Mahkemelerinin uyguladığı yargısal denetimin yoğunluğuna bölünmesinden kaynaklanır. Dolayısıyla anayasal denetimin yoğunluğu, anayasaların kanun koyucu üzerindeki bağlayıcılığından küçük ve sonuç 1’den büyük ise takdir marjının varlığından söz edilebilir. Ancak bu ikisi birbirine eşit veya sonuç 1’den küçük ise takdir marjının varlığından söz etmek mümkün değildir⁴⁷¹. Sayısal olarak böyle olmakla birlikte, anayasal açıdan ise bu denklemin unsurlarındaki içeriklerin genel geçer bir ölçüte göre belirlenmesi her zaman mümkün değildir. Nitekim kanunlar üzerindeki anayasal sınırların ne olduğu, anayasaların içeriğine ve o içeriğe verilen anlama göre değişecektir. Anayasal her bir yorum aynı zamanda yorumlayıcısının önceden sahip olduğu anayasa anlayışını da yansıtacaktır⁴⁷². Dolayısıyla burada kanun koyucunun takdir marjı da benimsenen anlayışa göre nihayetinde değişken bir yapıya sahip olacaktır.

⁴⁶⁹ Örnekler için bkz.: De Visser, **op. cit.**, ss. 284-285.

⁴⁷⁰ Bu yönde bkz.: **Ibid.**

⁴⁷¹ Christian Bickenbach, “Legislative Margins of Appreciation as the Result of Rational Lawmaking”, **Rational Lawmaking under Review: Legisprudence According to the German Federal Constitutional Court**, Ed. Klaus Meßerschmidt & A. Daniel Oliver-Lalana, İsviçre: Springer, 2016, s. 236.

⁴⁷² Konrad Hesse, **Die normative Kraft der Verfassung**, Tübingen: Mohr Siebeck, 1995, recital 1’den aktaran Bickenbach, **ibid.**

Herhangi bir anayasal sorunda kanun koyucunun takdir marjına sahip olup olmadığı, özellikle parlamentoların bir kanunu oluştururken dikkate almak zorunda oldukları anayasal hükümlere verdikleri anlam ile Anayasa Mahkemelerinin yargısal denetim sırasında ölçü norm olarak kullandıkları anayasal hükümlere verdikleri anlamın örtüşmediği durumlarda çözülmesi daha da gerekli bir sorun haline gelir. Bu durumlarda kanun koyucunun takdir marjının dar veya geniş yorumlanması, anayasal sorunun çözümünü de birbirine tamamen aykırı sonuçlar oluşturabilecek şekilde değiştirebilecektir. Kanun koyucunun takdir yetkisinin geniş yorumlandığı hallerde kanunun Anayasa'ya uygun olduğuna karar verilebilecekken, bu yetkinin dar yorumlandığı hallerde ise Anayasa'ya aykırılık sonucuna ulaşılabilecektir. Dolayısıyla *kanun koyucunun takdir yetkisinin* kendi varlığından ziyade, bu yetkinin kapsamının geniş yorumlanarak Anayasa'ya aykırılık sonucuna varılmayan kararların bir yargısal sınırlılık örneği olarak “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrini ortaya çıkardığını öne sürmek daha doğru olacaktır.

Kanun koyucunun takdir yetkisi sınırlarının genel geçer bir ölçüte göre tespit edilmesinin olanaksızlığı göz önüne alındığında, bu sınırların ancak ulusal anayasaların içeriğinden ve bu içeriğin nihai yorumlayıcıları olan Anayasa Mahkemesi içtihatlarından hareketle tespit edilebileceği açıktır. Bu nedenle, Türkiye uygulamasında da bu doktrinin sınırlarını tespit edebilmek için öncelikle konuya ilişkin anayasal esaslar ile Anayasa Mahkemesi içtihatlarının derinlemesine incelenmesi gerekir. Avrupa modeli anayasa yargısındaki mevkidaşları gibi, Türk Anayasa Mahkemesi de “kanun koyucunun takdir yetkisi” kavramını bazen açık bazense örtülü bir şekilde olmak üzere kurulduğu ilk yıllardan bu yana karar gerekçelerinde sıklıkla kullanagelmıştır⁴⁷³. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin özellikle son on beş yılda (2007-2021) kanun koyucunun takdir yetkisinin sınırlarını önceden hiç olmadığı kadar geniş yorumladığı ve bu yöntemi kanunların anayasallık denetiminde keskin bir “yargısal sınırlılık” doktrini haline getirdiği gözlemlenmektedir. Mahkemenin değişen yargısal eğilimlerinin objektif olarak tespit edilebilmesi için aşağıda öncelikle uygulamadaki görünüm ele alınacak; ardından bu doktrinin dayanakları ve çeşitli uygulama alanları inceleme konusu yapılacaktır.

⁴⁷³ Bu konuyu ele alan öncü bir kaynak için özellikle bkz.: Metin Kıratlı, **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi**, Ankara: Sevinç, 1966, ss. 155-170.

A. KANUNLARIN DENETİMİNDE YARGISAL SINIRLILIK DOKTRİNİNİN UYGULAMADAKİ GENEL GÖRÜNÜMÜ

Anayasa Mahkemesinin kanunların anayasallık denetimindeki yargısal sınırlılık ve aktivizmini objektif olarak ölçebilmenin en geçerli yöntemi, öncelikle kanunların denetim konusu olduğu başvurularda ulaşılan yargısal sonuçları istatistiki olarak değerlendirmekten geçer. 1961 ve 1982 Anayasası dönemlerinde kanunların denetim konusu olduğu kararlar açısından ulaşılan yargısal sonuçlar ise 6 başlıkta kategorize edilebilir. Bunlardan birincisi, esas incelemesine geçilmeden (*iptidai*) verilen “red” kararlarıdır. İkincisi, esas yönünden denetim yapılarak verilen “esastan red” kararlarıdır. Üçüncüsü, esas yönünden denetim gerçekleştirilerek verilen “iptal” kararlarıdır. Dördüncüsü, şekil yönünden denetim yapılarak verilen “şekilden red” kararlarıdır. Beşincisi, şekil yönünden denetim gerçekleştirilerek verilen “şekilden iptal” kararlarıdır. Sonuncu kategori ise çeşitli sebeplerle verilen “karar verilmesine yer olmadığına dair” (KVYO) kararlar ile işin geri çevrilmesi (GÇ) kararlarıdır⁴⁷⁴.

Anayasa Mahkemesinin bu kararları açısından benimsediği yargısal sınırlılık veya aktivizm eğilimlerini tespit edebilmek için ise “red” ve “iptal” kararlarını kendi içinde iki ayrı kategoriye ayırmak gerekir. Mahkemenin red, esastan red veya şekilden red kararları; denetim konusu kanun hükümlerinin başvuru öncesinde olduğu gibi yürürlükte kalmasını sağlayıp kural olarak yasama organının kanun çıkararak ortaya koyduğu siyasi takdirini herhangi bir değişikliğe uğratmadığından “yargısal sınırlılık” kategorisi altında değerlendirilmiştir⁴⁷⁵. Bununla birlikte, iptal veya şekilden iptal kararları ise denetim konusu kanun hükümlerini yürürlükten kaldırıp yasama organının ortaya koyduğu siyasi takdiri değiştirdiğinden “yargısal aktivizm” kategorisi altında değerlendirilmiştir. KVYO ve GÇ kararlarının ise yasama organının siyasi iradesi hakkında herhangi bir karar verilmediğinden bu kapsamlarda değerlendirilmesi uygun görülmemiştir. Öte yandan, esas yönünden denetim yapılan başvurular ile bu yönde denetim yapılmadan verilen red kararlarına yönelik istatistiklerin de kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin değerlendirilebilmesi açısından ayrı ayrı ele alınmasının daha objektif sonuçlar vereceği açıktır.

⁴⁷⁴ Mahkemenin bahsedilen karar türleri hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz.: İsmail Köküarı, **Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri**, İstanbul: On İki Levha, 2009, ss. 19-102.

⁴⁷⁵ Bu tercihin dayanağı maddi ve şekli anlamda yargısal sınırlılık tanımları için ayrıca bkz.: **Supra**, ss. 94-97.

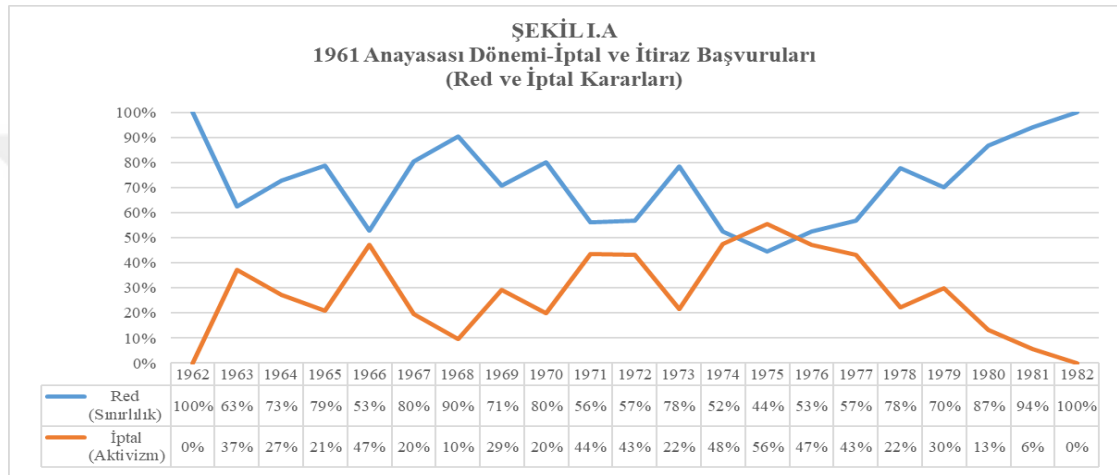
Mahkemenin yargısal sınırlılık ve aktivizm eğilimini objektif ve istatistiki olarak ölçmenin çeşitli zorlukları da bulunmaktadır. Bunlardan ilki, Mahkemenin her kararında farklı sayıda kanun hükmünün denetimini gerçekleştirmesinden kaynaklanmaktadır. İkinci zorluk, Mahkemenin anayasallık denetimi yaptığı her kararda denetim konusu normların kapsamının genellikle birbirinden farklı olmasından kaynaklanmaktadır. Örneğin bazı kararlarda tek bir kanun hükmünün anayasallığı denetlenirken, bazı kararlarda bir kanun fıkrasının, maddesinin ya da kanunun tümünün denetimi gerçekleştirilebilmektedir. Objektif bir istatistiki ölçümün önünde engel olabilecek bu zorlukların, öncelikle her kararın kendi içinde yargısal sınırlılık ve aktivizm yüzdesi ortaya konarak çözülebileceği düşünülebilir. Nitekim burada önemli olan Mahkemenin genel eğilimini ölçmek ise eğer, Mahkemenin belli bir zaman aralığında ortaya koyduğu istisnai bir aktivist kararın, çoğunluktaki yargısal sınırlılık kararlarının değerini ortadan kaldırmamasına özen gösterilmelidir. Bu nedenlerle, Mahkemenin kanunların anayasallık denetiminde ortaya koyduğu yargısal sınırlılık veya aktivizm eğilimleri, öncelikle denetim yapılan her bir karar ölçü alınarak tespit edilmiştir. 1961 ve 1982 Anayasası dönemlerinde verilen her bir karar, denetim konusu olan kanun normları hakkında verilen “red” veya “iptal” hükümlerine göre yüzdelik açıdan yargısal “sınırlılık” ve “aktivizm” olarak kategorize edilmiştir. Nihayetinde, bu kararlar birleştirilmiş ve her bir yıl içindeki yargısal “sınırlılık” ve “aktivizm” yüzdeleri ortaya konularak her iki anayasal dönemdeki “yargısal sınırlılık” ve “yargısal aktivizm” eğrileri tespit edilmeye çalışılmıştır.

İstatistiki verilerin detaylarına geçmeden önce belirtmek gerekir ki, söz konusu olan bu yöntem şüphesiz Mahkemenin yargısal sınırlılık ve aktivizm eğilimine yönelik niteliksel bir veri yansıtmaktan uzak olacaktır. Örneğin, Mahkemenin 1961 Anayasası döneminde verdiği aktivist bir kararın, geride kalan diğer yargısal sınırlılık kararlarının önemini niteliksel açıdan ortadan kaldıracak kadar aktivist olduğu iddia edilebilir. Ancak tüm bu önermelerin içinde barındırdığı sorun, söz konusu nitelemelerin tamamının nesnellikten uzak olması olacaktır. Dolayısıyla burada en azından sayısal bir ölçüte göre oluşturulacak yargısal sınırlılık ve aktivizm eğrisinin niceliksel açıdan daha objektif ve ölçülebilir bir eğilim ortaya koyabileceği kuşkusuzdur⁴⁷⁶.

⁴⁷⁶ Anayasa Mahkemesi kararlarının sayısal yönden fakat daha farklı bir şekilde analiz edildiği alanında öncü bir çalışma için ayrıca bkz.: Artun Ünsal, **Siyaset ve Anayasa Mahkemesi**, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1980.

1. 1961 Anayasası Dönemi

1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin kanun veya (Anayasa Değişiklikleri ile KHK'lar hariç olmak üzere) kanun olarak nitelediği bazı işlemlerin anayasallık denetimini gerçekleştirdiği 600'ü aşkın kararı yayımlanmıştır⁴⁷⁷. Mahkemenin bu dönemde (1962 ilâ 1982 yılları arasında) verdiği “red” kararları “yargısal sınırlılık”; “iptal” kararları ise “yargısal aktivizm” eğilimlerinin bir göstergesi olarak kategorize edilmiştir.



Anayasa Mahkemesinin bu dönemde hem ilk inceleme aşamasında red kararı verdiği hem de işin esasına girerek esas ve/veya şekil yönünden denetim gerçekleştirdiği tüm kararların hesaplama dahil edildiği yukarıdaki grafiğe bakıldığında, 1962 ilâ 1982 yılları arasındaki genel eğilimin yargısal sınırlılık doktrininden yana olduğunu öncelikle vurgulamak gerekir (Şekil I.A)⁴⁷⁸. Nitekim grafikte görüldüğü üzere 1962 yılında tam bir (%100) yargısal sınırlılık eğilimiyle anayasallık denetimine başlayan Anayasa Mahkemesi, 1975 yılına kadar dalgalı bir seyrinde olmak üzere her yıl “yargısal sınırlılık” doktrininin baskın olduğu bir eğilimde kararlarını vermiştir. Gerçekten de 1961 Anayasası döneminde yalnızca 1975 yılında yargısal aktivizm oranı %56 oranla %44'lük yargısal sınırlılık eğilimine baskın gelmiştir. Bunun haricindeki diğer yıllarda ise Mahkemenin yargısal sınırlılık eğilimi, sayısal açıdan her zaman yargısal aktivizme göre üstün gelmiştir.

⁴⁷⁷ Söz konusu dönem ile diğer dönemlerin kararlarına ilişkin veriler için bkz.: **Infra**, Tablo I.A ve I.B.

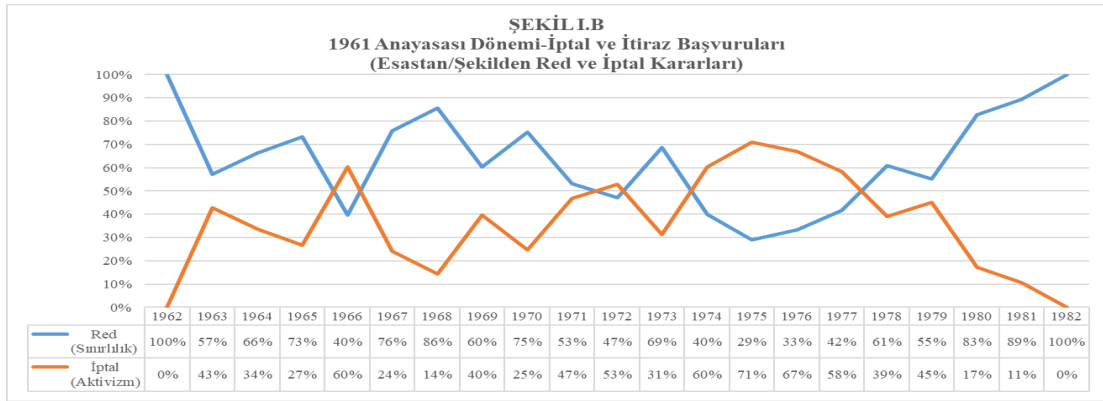
⁴⁷⁸ Şekil I.A ve diğerlerindeki yüzdelik veriler, Tablo Listesi'nde gösterilen kararlardaki verilerden “yüzdesel” (%) açıdan ayrıca hesaplanarak elde edilmiştir. Şeklin tam sayfa hali için ayrıca bkz.: **Infra**, Şekil I.A, s. 502.

1961 Anayasası döneminde verilen tüm kararlar hesaba katılarak ortaya konulan yargısal sınırlılık-aktivizm eğrisi şüphesiz genel perspektif açısından önemli olmakla birlikte, “kanun koyucunun takdir yetkisi doktrini” bakımından daha özgül bir değerlendirmeye muhtaç bulunmaktadır. Nitekim yukarıda belirtildiği üzere kanun koyucunun takdir yetkisi doktrini açısından asıl önemli olan, Anayasa Mahkemesinin kanunlar üzerinde gerçekleştirdiği anayasallık denetiminin yoğunluğudur⁴⁷⁹. Dolayısıyla kanun hükümlerinin esastan incelenmeyip ilk incelemeden reddedildiği kararlarda, Mahkemenin başvuru konusu hükümler açısından kanun koyucunun takdir yetkisinin anayasal sınırları aşıp aşmadığına dair herhangi bir yorumuna da yer vermesi kural olarak beklenmemektedir. İlk inceleme, yapılan başvurunun kabul edilebilirlik yönünden incelendiği aşama olduğundan⁴⁸⁰, ilk incelemeden verilen red kararlarının da “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrini açısından yargısal sınırlılık ve aktivizm tartışmasında kural olarak önemli bir belirleyiciliği bulunmamaktadır.

Kanunların anayasallık denetiminde kanun koyucunun takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde kullanıp kullanmadığı veya anayasallık denetiminin yoğunluğuna göre bu sınırların nasıl yorumlandığı, çoğunlukla esas yönünden denetimde olmak üzere kural olarak ilk inceleme sonrasında yapılan esastan inceleme aşamasında belirlenmektedir. Bu nedenlerle “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrinine yönelik daha özgül bir değerlendirme yapılabilmesi için, ilk incelemeden verilen red kararları dışarıda bırakılarak yalnızca esas ve şekil yönünden denetim yapılan kararların hesaba katıldığı farklı bir istatistiki çalışmanın daha ortaya konması gerekmektedir. Nitekim ancak bu yöntemle başvuru koşullarını karşılamadığından dolayı reddedilen kararlar dışarıda bırakılmış olacak ve kanun koyucunun takdir yetkisi bakımından önem arz eden kararlara daha derinlemesine yoğunlaşılacaktır. Başka bir deyişle, bir yargısal sınırlılık doktrini olarak kanun koyucunun takdir yetkisinin nasıl yorumlandığı, ancak bu yöntemle istatistiki olarak daha belirgin bir şekilde ortaya konulabilecektir. Dolayısıyla bu dönemde ilk inceleme aşamasında verilen red kararları dışarıda bırakılarak yalnızca esastan incelemenin yapıldığı kararlar hesaba katıldığında, yukarıdaki eğilimden nispeten daha farklı bir eğilim ortaya çıkabilecektir.

⁴⁷⁹ Bkz.: *Supra*, s. 116.

⁴⁸⁰ Bu yönde bkz.: Ülgen, *Anayasa Yargısında İlk İnceleme...*, s. 3 vd.



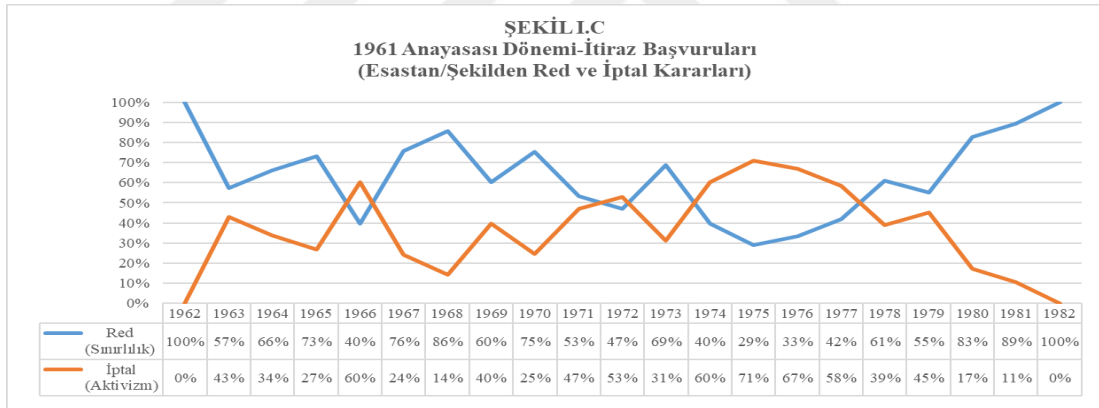
Anayasa Mahkemesinin ilk inceleme aşamasındaki red kararları hariç tutularak yalnızca esas ve şekil yönünden denetim yaptığı kararlar göz önüne alındığında, gerçekten de yargısal sınırlılık eğiliminin aktivizme göre nispeten dengelendiği tespit edilmiştir. Mahkemenin esastan inceleme gerçekleştirdiği kararlarının hesaba katıldığı yukarıdaki grafikte, aktivizm eğiliminin yargısal sınırlılığa göre baskın geldiği yılların sayısında artış gözlemlenmiştir. Buna göre Mahkemenin yargısal aktivizmi; 1966'da %60, 1972'de %53, 1974'de %60, 1975'de %71, 1976'da %67 ve 1977'de %58 oranlarında olmak üzere yargısal sınırlılık eğilimine baskın gelmiştir (Şekil I.B)⁴⁸¹. Bu yıllar dışında kalan yıllarda ise çeşitli oranlarda olmak üzere yargısal sınırlılığın aktivizm eğilimine baskın geldiği tespit edilmiştir. Dolayısıyla bu veriler uyarınca, 1966 yılındaki istisnai aktivizm bir kenara bırakılırsa 1962 ilâ 1971 yılları arasında yargısal sınırlılık doktrininin ağır bastığını; 1973'deki istisnai yargısal sınırlılık eğilimi bir kenara bırakılırsa 1972 ilâ 1977 yılları arasında yargısal aktivizm eğiliminin ağır bastığını; 1978 ilâ 1982 yılları arasında ise yeniden yargısal sınırlılık doktrinine geri dönüş yapıldığını öne sürmek yanlış olmayacaktır.

1961 Anayasası dönemindeki yargısal sınırlılık doktrininin genel görünümü bu şekilde olmakla birlikte, aşağıda iptal davaları ve itiraz başvuruları açısından ayrı bir değerlendirmeye daha yer verilecektir. Nitekim kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin etkisi, uygulamada başvuru türüne göre de değişebilmekte ve özellikle son on beş yıldaki (2007-2021) eğilim uyarınca iptal davalarında itiraz başvurularına göre daha etkin bir işleve sahip olabilmektedir. Nitekim aşağıda görüleceği üzere, iptal davaları ve itiraz başvuruları açısından yargısal sınırlılık ve aktivizm doktrinlerinin genel görünümü de başvuru türüne göre birbirinden farklı seyirler izleyebilmektedir.

⁴⁸¹ Şeklin tam sayfa hali için ayrıca bkz.: **Infra**, Şekil I.B, s. 503.

a. İtiraz Başvuruları Yönünden Genel Görünüm

1961 Anayasası döneminde, Mahkemenin itiraz başvurularında verdiği esastan/şekilden red ve iptal kararlarına göre oluşturulan aşağıdaki grafik ile hemen yukarıdaki genel grafiğin büyük ölçüde örtüştüğü gözlemlenmiştir. Bu grafiğe göre Mahkemenin itiraz başvurularındaki yargısal aktivizmi; 1966'da %60, 1972'de %53, 1974'de %60, 1975'de %71, 1976'da %67 ve 1977'de %58 oranlarında olmak üzere yargısal sınırlılık eğilimine baskın gelmiştir (Şekil I.C)⁴⁸². Bu yıllar dışında kalan yıllarda ise yargısal sınırlılığın aktivizm eğilimine baskın geldiği tespit edilmiştir. Dolayısıyla bu veriler uyarınca, 1966 yılındaki istisnai aktivizm bir kenara bırakılırsa itiraz başvuruları açısından da 1962 ilâ 1971 yılları arasında yargısal sınırlılık doktrininin ağır bastığını; 1973'deki istisnai yargısal sınırlılık eğilimi bir kenara bırakılırsa 1972 ilâ 1977 yılları arasında yargısal aktivizm eğiliminin ağır bastığını; 1978 ilâ 1982 yılları arasında ise yeniden yargısal sınırlılık doktrinine geri dönüş yapıldığını öne sürmek yanlış olmayacaktır.

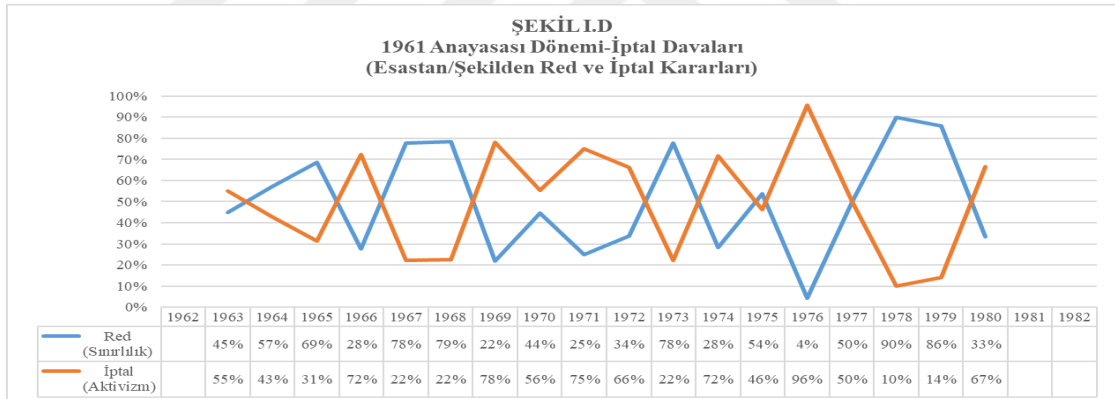


1961 Anayasası dönemi itiraz başvurularında Mahkemenin yargısal sınırlılık ve aktivizm eğilimi bu şekilde olmakla birlikte, söz konusu eğilimin iptal davaları yönünden de ayrı bir incelemeye tutulması “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrini açısından kayda değer bir gereklilik niteliğindedir. Yukarıda belirtildiği üzere, uygulamada bu doktrinin etkisinin özellikle son on beş yıldaki eğilim uyarınca iptal davalarında daha etkin bir işleve sahip olduğu yönünde kuşku bulunmamaktadır. Nitekim bu konularda ayrıca ortaya çıkan iptal davalarındaki genel görünüm ile itiraz başvurularındaki genel görünüm arasındaki önemli farklılıklar da dikkat çekicidir.

⁴⁸² Şeklin tam sayfa hali için ayrıca bkz.: **Infra**, Şekil I.C, s. 504.

b. İptal Davaları Yönünden Genel Görünüm

1961 Anayasası döneminde, Mahkemenin iptal davalarında verdiği esastan/şekilden red ve iptal kararlarına göre oluşturulan aşağıdaki grafik ile genel grafiğin ise büyük ölçüde farklılaştığı gözlemlenmiştir. Bu grafiğe göre Mahkemenin iptal davalarındaki yargısal sınırlılığını ile aktivizmi, genellikle birbirini takip eden yıllar uyarınca bir önceki baskın eğilimini dengeleyen bir seyir izlemiştir. Nitekim bu dönemde Mahkemenin herhangi bir iptal davası başvurusu hakkında karar vermediği 1962, 1981 ve 1982 yılları ile tamamen dengeli bir şekilde karar verdiği 1977 yılı dışarıda bırakıldığında; birbirinden farklı oranlarda olmak üzere 1963 yılında yargısal aktivizm, 1964 ve 1965’de yargısal sınırlılık, 1966’da yargısal aktivizm, 1967 ve 1968 yıllarında yargısal sınırlılık, 1969 ilâ 1972 yılları aralığında yargısal aktivizm, 1973’de yargısal sınırlılık, 1974’de yargısal aktivizm, 1975’de yargısal sınırlılık, 1976’da yargısal aktivizm, 1978 ve 1979 yıllarında yargısal sınırlılık ve 1980 yılında yargısal aktivizm eğiliminin baskın geldiği tespit edilmiştir (Şekil I.D)⁴⁸³.

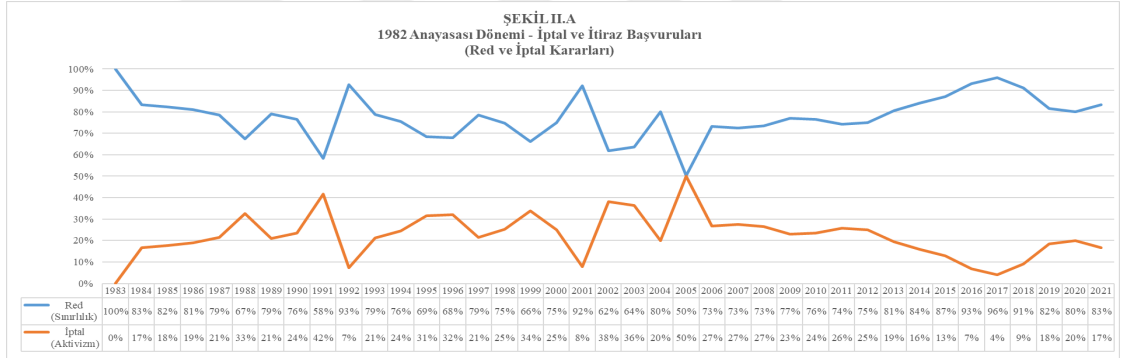


1961 Anayasası dönemindeki iptal davalarında verilen kararların dikkat çekici dengeli seyri, özellikle dönemin yasama organlarının çıkardığı kanunlara karşı “fren” ve “denge” mekanizması oluşturma niteliklerinin ağır bastığı bu başvuru türünde Anayasa Mahkemesinin oldukça etkin bir rol üstlendiğinin delili olarak kabul edilebilir. Nitekim bu dönemin aksine, Mahkemenin söz konusu niteliklerini etkin bir şekilde yerine getirip getirmediğinin haklı olarak sorgulanmaya başladığı son on beş yıllık (2007-2021) dönemde ise bu dengeli seyirden tamamen uzaklaşıldığı ve baskın bir yargısal sınırlılık eğiliminin benimsendiği aşağıda ayrıca incelenecektir.

⁴⁸³ Şeklin tam sayfa hali için ayrıca bkz.: **Infra**, Şekil I.D, s. 505.

2. 1982 Anayasası Dönemi

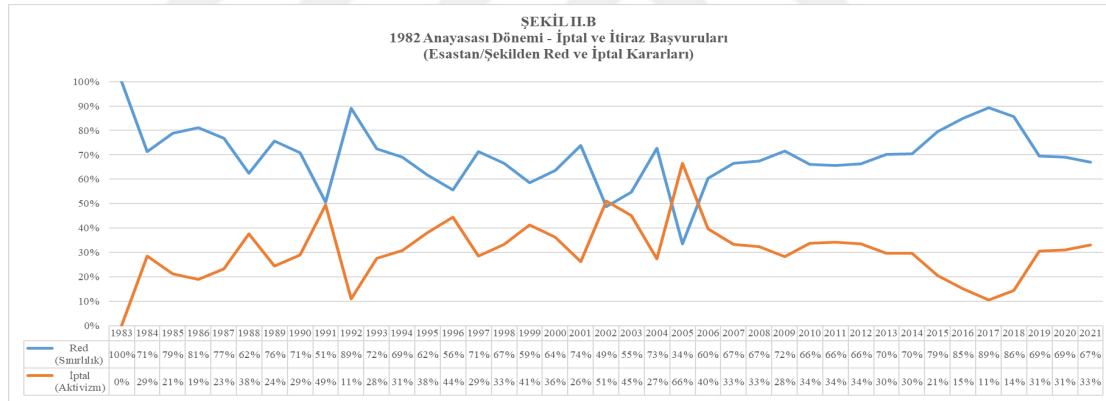
Anayasa Mahkemesinin bu dönemde hem ilk inceleme aşamasında reddettiği hem de ilk inceleme sonrasında işin esasına girerek verdiği red ve iptal kararlarının tümünün hesaplamaya dahil edildiği aşağıdaki grafiğe bakıldığında, 1983 ilâ 2021 yılları arasındaki genel eğilimin de 1961 Anayasası döneminde olduğu gibi yargısal sınırlılık doktrininin yana olduğunu öncelikle vurgulamak gerekir. Nitekim aşağıdaki grafikte görüleceği üzere, kanunların denetimine 1983 yılında tam bir yargısal sınırlılık eğilimiyle başlayan Anayasa Mahkemesi, 2005 yılındaki denge hali (%50) haricinde, 2021 yılına dek olan süreçteki tüm yıllarda “yargısal sınırlılık” doktrininin baskın olduğu bir eğilimde karar vermiştir (Şekil II.A)⁴⁸⁴. Bu süreçteki tüm yıllarda yargısal sınırlılık doktrini aktivizme baskın geldiğinden, 1982 Anayasası dönemindeki sınırlılık doktrininin 1961 Anayasası dönemindeki doktrinden nispeten daha güçlü bir şekilde benimsendiğini öne sürmek yanlış olmayacaktır.



İlk ve esas inceleme aşamasında verilen tüm red ve iptal kararlarının hesaplamaya dahil edildiği grafikteki genel görünüm bu şekilde olmakla birlikte, “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrinine yönelik daha özgül bir değerlendirme yapılabilmesi için 1961 Anayasası döneminde incelendiği üzere ilk inceleme aşamasında red kararı verilenler dışarıda bırakılarak yalnızca esastan inceleme yapılan kararların hesaba katıldığı farklı istatistiki çalışmaların ortaya konması bu dönem için de gerekmektedir. Nitekim ancak bu yöntemle başvuru koşullarını karşılamadığından dolayı reddedilen kararlar dışarıda bırakılmış olacak ve kanun koyucunun takdir yetkisi bakımından daha çok önem arz eden kararlara derinlemesine daha iyi bir şekilde yoğunlaşılabilir.

⁴⁸⁴ Şeklin tam sayfa hali için ayrıca bkz.: **Infra**, Şekil II.A, s. 506.

Anayasa Mahkemesinin ilk inceleme aşamasında verdiği red kararları hariç tutularak yalnızca işin esasına girerek esas ve şekil yönünden denetim yaptığı kararlar göz önüne alındığında, yargısal sınırlılık eğiliminin aktivizme göre az da olsa dengelendiği bu dönem için de belirtilebilir. Gerçekten de Mahkemenin esastan inceleme yaptığı kararların hesaba katıldığı aşağıdaki grafikte, aktivizm eğiliminin yargısal sınırlılığa göre baskın geldiği yılların sayısında artış gözlemlenmiştir. Buna göre Mahkemenin yargısal aktivizmi; 2002’de %51 ve 2005’de %66 oranında olmak üzere yargısal sınırlılık eğilimine baskın gelmiş; 1991 yılında ise %49 oranında olmak üzere sınırlılık doktrini ile nispeten dengeli bir seyir izlemiştir. Bu yıllar dışında kalan yıllarda ise yargısal sınırlılığın aktivizm eğilimine farklı oranlarda olmak üzere genellikle baskın geldiği tespit edilmiştir (Şekil II.B)⁴⁸⁵. Dolayısıyla bu veriler uyarınca, 1991 yılı ile 2002 ve 2005 yıllarında öne çıkan istisnai aktivizm dalgaları bir kenara bırakılırsa, kanunların denetiminde 1983 ilâ 2001 yılları ile 2006 ilâ 2021 yılları arasındaki dönemlerde genellikle baskın bir şekilde olmak üzere yargısal sınırlılık doktrininin benimsendiğini öne sürmek yanlış olmayacaktır.

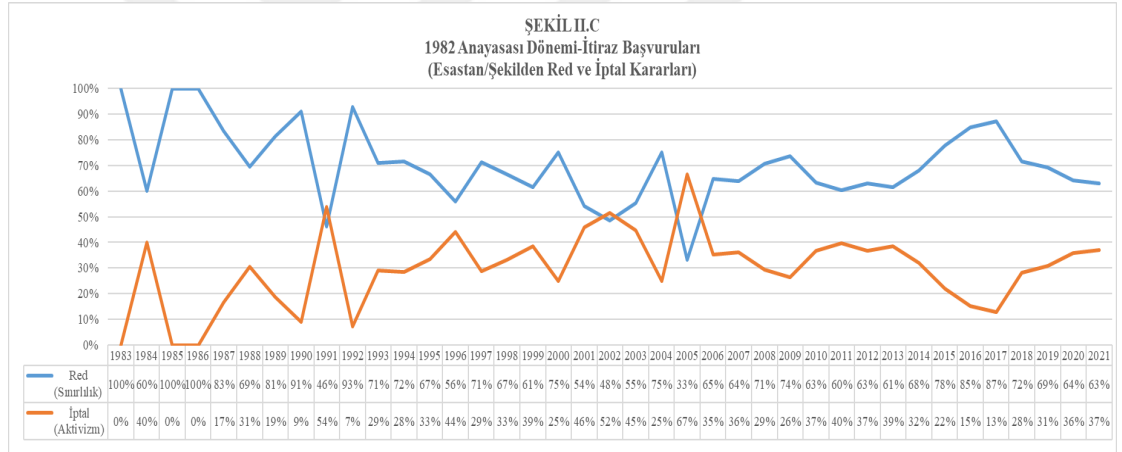


1982 Anayasası dönemindeki kanun koyucunun takdir yetkisi doktrini uygulamasının genel görünümü bu şekilde olmakla birlikte, aşağıda iptal davaları ve itiraz başvuruları açısından ayrı bir değerlendirmeye daha ihtiyaç bulunmaktadır. Nitekim yukarıda belirtildiği üzere, takdir yetkisi doktrininin etki alanı uygulamada başvuru türüne göre değişebilmekte ve iptal davalarında itiraz başvurularına göre daha etkin bir işleve sahip olabilmektedir. Bu nedenlerle, 1982 Anayasası döneminde de kanunların denetiminde yargısal sınırlılık eğiliminin itiraz başvuruları ve iptal davaları açısından genel görünümü ayrı ayrı incelenecektir.

⁴⁸⁵ Şeklin tam sayfa hali için ayrıca bkz.: **Infra**, Şekil II.B, s. 507.

a. İtiraz Başvuruları Yönünden Genel Görünüm

1982 Anayasası döneminde de Mahkemenin itiraz başvurularında verdiği esastan/şekilden red ve iptal kararlarına göre oluşturulan aşağıdaki grafik ile hemen yukarıdaki genel grafiğin büyük ölçüde örtüştüğü gözlemlenmiştir. Bu grafiğe göre Mahkemenin itiraz başvurularındaki yargısal aktivizmi; 1991’de %54, 2002’de %52, ve 2005’de %67 oranlarında olmak üzere yargısal sınırlılık eğilimine baskın gelmiştir. Bu yıllar dışında kalan yıllarda ise yargısal sınırlılığın aktivizm eğilimine genellikle yüksek oranlarda baskın geldiği tespit edilmiştir (Şekil II.C)⁴⁸⁶. Dolayısıyla 1991 yılı ile 2002 ve 2005 yıllarında öne çıkan istisnai aktivizm dalgaları dikkate alındığında, itiraz başvurularında da 1983 ilâ 1990 yılları, 1992 ilâ 2001 yılları ve 2006 ilâ 2021 yılları arasındaki dönemlerde genellikle yüksek oranlarda olmak üzere yargısal sınırlılık doktrininin benimsendiğini öne sürmek yanlış olmayacaktır.

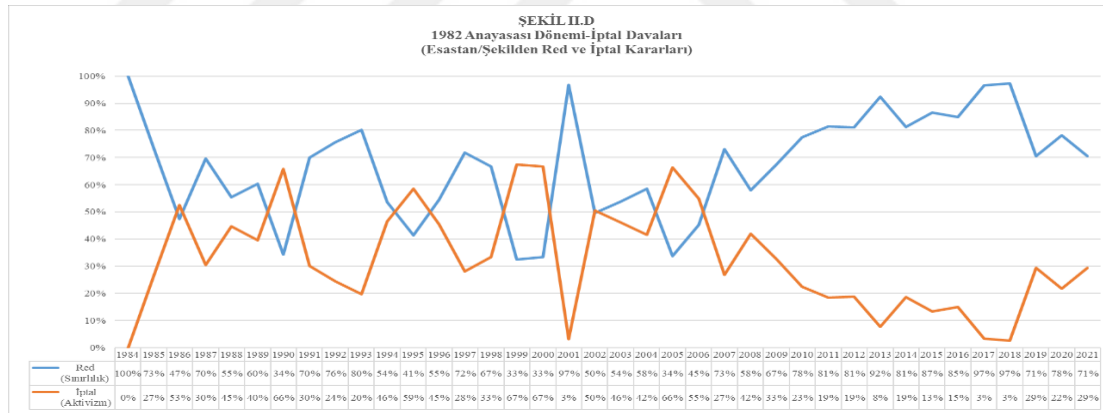


1982 Anayasası dönemindeki itiraz başvurularında Mahkemenin yargısal sınırlılık ve aktivizm eğilimi bu şekilde olmakla birlikte, söz konusu eğilimlerin iptal davaları yönünden ayrı bir incelemeye tutulması “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrini açısından bu dönem için daha da önemli bir zorunluluk niteliğindedir. Nitekim bu dönemin özellikle son on beş (2007-2021) yılında, takdir yetkisi doktrininin uygulamadaki etkinliğinin iptal davaları açısından önceden hiç olmadığı kadar artmış olduğunun gözlemlendiğini şimdiden vurgulamak gerekir. Aşağıda da görüleceği üzere, iptal davalarının bu dönemdeki genel görünümü ile itiraz başvurularının genel görünümü arasındaki önemli farklılıklar da dikkat çekicidir.

⁴⁸⁶ Şeklin tam sayfa hali için ayrıca bkz.: **Infra**, Şekil II.C, s. 508.

b. İptal Davaları Yönünden Genel Görünüm

1982 Anayasası döneminde de Mahkemenin iptal davalarında verdiği esastan/şekilden red ve iptal kararlarına göre oluşturulan aşağıdaki grafik ile genel grafiğin büyük ölçüde farklılaştığı gözlemlenmiştir. Buna göre Mahkemenin iptal davalarındaki yargısal sınırlılığını ile aktivizmi, 2007 yılına kadarki süreçte genellikle birbirini takip eden birkaç yıl aralıkları uyarınca bir önceki baskın eğilimini dengeleyen bir seyir izlemiştir. Nitekim bu dönemde herhangi bir iptal davası hakkında karar verilmeyen 1983 yılı dışarıda bırakıldığında; 1984 ve 1985’de yargısal sınırlılık, 1986’da yargısal aktivizm, 1987 ilâ 1989’da yargısal sınırlılık, 1990’da yargısal aktivizm, 1991 ilâ 1994’de yargısal sınırlılık, 1995’de yargısal aktivizm, 1996 ilâ 1998’de yargısal sınırlılık, 1999 ve 2000’de yargısal aktivizm, 2001’de yargısal sınırlılık, 2002’de (%50) denge hali, 2003 ve 2004’de yargısal sınırlılık ile 2005 ve 2006’da yargısal aktivizmin baskın geldiği tespit edilmiştir. 2007 ve sonrasında ise genellikle artan oranlarda olmak üzere yargısal sınırlılık doktrini aktivizme önceden hiç olmadığı kadar istikrarlı bir şekilde baskın gelmiştir (Şekil II.D)⁴⁸⁷.



1982 Anayasası dönemindeki iptal davalarında ortaya çıkan eğilimlerin 2007 yılına kadarki dengeli seyri, dönemin yasama organlarının çıkardığı kanunlara karşı “fren” ve “denge” mekanizması oluşturma niteliğinin ağır bastığı bu başvuru türünde yargının etkin bir rol üstlendiğinin delili olarak kabul edilebilir. 2007 ve sonrasında bu dengeli seyirden uzaklaşılarak önceki dönemlerde hiç olmadığı kadar baskın ve istikrarlı bir yargısal sınırlılık eğiliminin benimsenmesi ise fren ve denge mekanizması niteliklerinin zedelendiği yönünde güçlü bir kanıt olarak öne sürülebilir niteliktedir.

⁴⁸⁷ Şeklin tam sayfa hali için ayrıca bkz.: **Infra**, Şekil II.D, s. 509.

B. KANUN KOYUCUNUN TAKDİR YETKİSİ DOKTRİNİNİN KURAMSAL DAYANAKLARI

“Kanun koyucunun takdir yetkisi doktrini”, halihazırda tanımlandığı üzere, anayasaya uygunluk denetimine tabi kanun hükümleri açısından bu hükümleri hazırlayarak yürürlüğe koyan kanun koyucuların takdirine saygı gösterilmesini ve yargı makamlarının bu iradeye aykırı karar vermesinden kural olarak kaçınmasını öngören geleneksel bir yargısal sınırlılık doktrini. Söz konusu doktrini, Amerika ve Avrupa modeli anayasa yargısı menşeli iki kuramsal argüman ile Türkiye’ye özgü ilkesel bir argümana dayandırmak mümkün görünmektedir.

Bu argümanlardan ilki ve Amerika modeli anayasa yargısı menşeli olanı, anayasaya uygunluk karinesidir⁴⁸⁸. İkincisi ve Avrupa modeli anayasa yargısı menşeli olanı “kanun koyucu gibi hareket etme yasağı” argümanıdır. Nitekim bu argümanın kökeni Avrupa modeli anayasa yargısının kurucu teorisyenlerinden Hans Kelsen’in “negatif yasa koyuculuk” kuramına dayanmaktadır⁴⁸⁹. Üçüncüsü ve Türkiye’ye özgü olanı ise “yasama yetkisinin genelliği” ilkesidir.

1. Amerika Modeli Anayasa Yargısı Menşeli Dayanak: “Anayasaya Uygunluk Karinesi”

Amerika modeli anayasa yargısında “kanun koyucunun takdir yetkisi doktrini”, terminolojik açıdan 20’nci yüzyılın başından itibaren genellikle yalnızca “yargısal sınırlılık doktrini” (*judicial restraint/ judicial self-restraint*) olarak kategorize edilmekte ancak uygulama bakımından iki yüzyılı aşkın köklü bir geçmişe dayanmaktadır⁴⁹⁰. Söz konusu doktrinin kuramsal kökenleri ise esasen Harvard Hukuk profesörü James Bradley Thayer’ın 1893 tarihli makalesinde öne sürdüğü görüşlere kadar uzanmakta ve süregelen tartışmalar halen bu makaledeki argümanlar çerçevesinde şekillenmektedir⁴⁹¹.

⁴⁸⁸ Bu yönde bkz.: Gary Lawson ve Guy I. Sedman, **Deference: The Legal Concept and the Legal Practice**, New York, Oxford University Press, 2020, ss. 41-48.

⁴⁸⁹ Bu yönde bkz.: De Visser, **op. cit.**, ss. 283-284.

⁴⁹⁰ Ayrıntılı tarihsel bilgi için bkz.: Larry D. Kramer, “Judicial Supremacy and the End of Judicial Restraint”, **op. cit.**, ss. 621-634.

⁴⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Thayer, **op. cit.**, ss. 129-156.

Söz konusu makalesinin özünde, Amerika modeli anayasa yargısında mahkemelere tanınan kanunları anayasaya aykırı ilan etme ve bunları geçersiz kılabilme yetkisinin ortaya çıkışı ile kapsamını araştıran Thayer; nihayetinde bu yetkinin tarihsel ve normatif açıdan yerleşik hale geldiğini tespit etmiş fakat mahkemelerin bu önemli yetkiyi kanun koyucuların herhangi bir hatasında değil, yalnızca “*makul şüpheye yer bırakmayacak kadar belirgin*” hatalarında kullanmaları gerektiğini öne sürmüştür⁴⁹². Zira yazara göre kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi, yalnızca mahkemelerin kanunların anayasallığı konusundaki kendi yargılarından ibaret olmayıp, aynı zamanda hangi yargının anayasanın onu yapmakla yükümlendirdiği organa göre izin verilebilir olduğu sonucuyla da ilgili olarak değerlendirilmiştir⁴⁹³. Dolayısıyla devletin karmaşık ve sürekli gelişen gereksinimleri göz önüne alındığında, anayasanın çoğunlukla farklı yorumlara olanak tanıdığı, genellikle bir dizi tercih alanı barındırdığı ve yasama organına belirli bir görüş dayatmayıp takdir alanını açık bıraktığı hallerde “makul olan her tercihin anayasal olduğu” sonucuna varılmıştır⁴⁹⁴.

Thayer’ın bir yargısal sınırlılık yöntemi olarak kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin teorik çerçevesini belirleyen bu görüşleri ile “anayasaya uygunluk karinesi” arasında ise sıkı bir ilişki bulunmaktadır⁴⁹⁵. Nitekim en basit ifadesiyle anayasaya uygunluk karinesi, yasama organı tarafından hazırlanan kanunların öngörülen anayasal gereklilikleri karşıladığı varsayımını ifade eder. Böylelikle bir kanunun anayasaya uygunluğu değerlendirilirken mahkemenin kanuna bir miktar saygı göstermesi ve kanuna karşı çıkan tarafın ise anayasaya aykırılığın tespiti için bir miktar ispat yükü taşıması öngörülmektedir⁴⁹⁶. Dolayısıyla anayasaya uygunluk karinesi, kanun koyucunun tercihlerine varsayımsal bir anayasallık atfeden takdir yetkisi doktrininin de bu bağlamda kuramsal dayanağı haline gelmektedir. Zira bu karineyi kabul etmeksizin kanun koyucunun tercihlerinin anayasal olduğunu varsayabilmek teorik açıdan mümkün görünmemektedir.

⁴⁹² Thayer, *ibid.*, ss. 129-144. Yazarın argümanının özü şu cümlede saklıdır: “*It can only disregard the Act when those who have the right to make laws have not merely made a mistake, but have made a very clear one, - so clear that it is not open to rational question.*” (*ibid.*, s. 144). [Vurgu bana aittir.].

⁴⁹³ *ibid.*, s. 144.

⁴⁹⁴ *ibid.*

⁴⁹⁵ Bu yönde bkz.: Matthew J. Franck, “James Bradley Thayer and the Presumption of Constitutionality: A Strange Posthumous Career”, *American Political Thought: A Journal of Ideas, Institutions, and Culture*, Vol. 8, No. 3, 2019, ss. 393-417.

⁴⁹⁶ Dawson, *op. cit.*, s. 107.

Amerika modeli anayasa yargısında kanun koyucunun takdir yetkisi doktrini ile anayasaya uygunluk karinesi arasında kurulan bu ilişki, Avrupa modeli anayasa yargısı açısından da nispeten geçerli bir görünüme sahiptir. Nitekim anayasaya uygunluk karinesi, söz konusu modelde anayasaya uygunluk denetimi yapan yargıçlar için de “ortak bir çıkış noktası” mahiyetindedir. Dolayısıyla anayasaya uygunluk denetimine “kanunun anayasallığı” varsayılarak başlanılacağı ve kanunun anayasallığına karşı çıkan tarafın gerekçelerini ikna edici bir şekilde kanıtlaması gerektiği, bu model açısından da nispeten geçerli argümanlar niteliğindedir⁴⁹⁷.

Avrupa modeli anayasa yargısı açısından geçerli olan bu ilişki, aynı türde bir anayasa yargısı modelini tercih etmiş olan Türkiye açısından da doğal olarak kuramsal bir geçerliliğe sahiptir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi kararlarında söz konusu kuramsal dayanağa açık bir şekilde yer verildiğini öne sürmek ise uygulamada pek mümkün görünmemektedir⁴⁹⁸. Gerçekten de “anayasaya uygunluk karinesi”, Anayasa Mahkemesi tarafından uygulamada yalnızca yakın tarihli bir kararda açık şekilde ilk kez kanun koyucunun takdirine anayasallık atfeden kuramsal bir dayanak olarak benimsenmiştir⁴⁹⁹. Bunun öncesindeki kararlarda ise söz konusu karine, özellikle başvuru konusu kanun hükümlerinin “kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla” çıkarılıp çıkarılmadıklarına ilişkin denetimleri sırasında “açık anayasaya aykırılık” kriterini oluşturması yönünden takdir yetkisi doktrinine dolaylı bir dayanak olarak kullanılmıştır. Nitekim bu kararlarında Mahkeme, anayasaya aykırılığın ancak “açık” ve “kesin” biçimde saptanması halinde kanunun iptalinin gerekeceğini; aksi hallerde kanunun ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığına ilişkin değerlendirmelerin bir siyasi tercih sorunu olarak “kanun koyucunun takdirine ait” olduğunu belirterek “anayasaya uygunluk karinesi” ile “kanun koyucunun takdir yetkisi doktrini” arasında çoğunlukla dolaylı bir ilişki kurmayı tercih etmiştir⁵⁰⁰.

⁴⁹⁷ De Visser, **op. cit.**, s. 282. Bu karinenin çok katı bir şekilde uygulanmasının Avrupa modeli anayasa yargısıyla uyumaması yönünde ayrıca bkz.: **Infra**, ss. 222-223.

⁴⁹⁸ Kemal Gözler de Türk Anayasa Mahkemesi kararlarında anayasaya uygunluk karinesinden “pek iz” olmadığına dikkat çeker. Hatta yazar “istatistiksel” olarak Türkiye’de kanunların anayasaya uygunluğundan ziyade “aykırılığı” yönünde bir karine olduğunu öne sürmüştür (Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi...**, C. II, s. 811.). Yukarıdaki veriler ise bu iddiayı çürütmektedir.

⁴⁹⁹ “...Anayasa’ya uygunluk karinesi uyarınca bir hukuk devletinde Kanun’da belirtilen kişilere hukuka aykırı, haksız fiil veya suç işleme görev veya yetkisinin verilemeyeceği açık olduğuna göre bu yönüyle da kuralın haksız fiil veya suç teşkil eden eylemleri kapsamadığının kabul edilmesi gerekir...” (E.2018/31, K.2020/38, 16/07/2020, § 31).

⁵⁰⁰ Bkz.: E. 2012/102, K. 2012/207, 27/12/2012; E. 2011/65, K. 2013/49, 28/03/2013; E. 2013/66, K. 2014/19, 29/01/2014; E. 2014/196, K. 2015/103, 12/11/2015; E. 2017/26, K. 2017/116, 12/07/2017.

2. Avrupa Modeli Anayasa Yargısı Menşeli Dayanak: “Kanun Koyucu Gibi Hareket Etme Yasağı”

Kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin ikinci dayanağı, Avrupa modeli anayasa yargısının kurucu teorisyenlerinden Hans Kelsen’in “negatif kanun koyuculuk” kuramından kaynaklanan ve ülkemizde anayasal anlamda pozitif bir düzenlemeye de kavuşturulmuş olan “kanun koyucu gibi hareket etme yasağı” argümanıdır: “*Anayasa Mahkemesi bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez*” (m. 153/2)⁵⁰¹.

Birinci bölümde de incelendiği üzere, yasama fonksiyonunu “pozitif” anlamda “kanun koyma” ve “negatif” anlamda “kanunu ilga” olarak ikiye ayıran Kelsen; bir kanunun iptal edilmesi işleminin hukuki niteliğinin de “negatif” anlamda yasama işlevi olarak nitelenebileceğini belirtmiş ve anayasa mahkemelerini bu bağlamda “negatif yasa koyucular” olarak ele almıştır⁵⁰². Bu kurama göre, anayasa mahkemeleri yalnızca “negatif yasa koyucu” olarak anayasaya aykırı genel normların hukuk sisteminden ayıklanması işlevini görebilecek fakat yeni kanunların kabulü ya da içeriğinin değiştirilmesi anlamında “pozitif” kararlar alamayacaklardır. Zira bu işlev, pozitif kanun koyucu olan yasama organlarına özgülenmiştir⁵⁰³.

Kelsen’in bu kuramına uygun olarak, Avrupa modeli Anayasa Mahkemeleri de halihazırda halen daha kendilerini “negatif yasa koyucu” olarak kategorize edebilmekte ve bu argümanı kanun koyucunun takdirine gösterecekleri saygının bir ifadesi olarak kullanabilmektedirler⁵⁰⁴. Dolayısıyla uygulamada Orta ve Doğu Avrupa başta olmak üzere Avrupa modeli anayasa yargısında bu kuram, bir yargısal sınırlılık retoriği işlevi görebilmektedir⁵⁰⁵. Böylelikle söz konusu kuram, geleneksel de olsa uygulamada kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin dayanaklarından biri olarak yorumlanabilmektedir.

⁵⁰¹ Vurgu bana aittir.

⁵⁰² Hans Kelsen, “Anayasanın Yargısal Teminatı (Anayasa Yargısı)”, **op. cit.**, s. 884.

⁵⁰³ Comella, **Constitutional Courts and Democratic Values...**, s. 33; De Visser, **op. cit.**, s. 283, dn. 11.

⁵⁰⁴ De Visser, **ibid.**, s. 283.

⁵⁰⁵ Örnekler için bkz.: **Ibid.**, ss. 283-284.

Kelsen'in “negatif kanun koyuculuk” kuramından kaynaklanan “(pozitif) kanun koyucu gibi hareket yasağı”, Türkiye açısından ise yalnızca kuramsal değil, aynı zamanda anayasal bir dayanağa da sahiptir. 1961 Anayasası'nın hükümlerinde açıkça yer almayan bu yasak, ilk kez 1982 Anayasası'nın yukarıda alıntılanan 153'üncü maddesinde açık bir şekilde düzenlenmiştir⁵⁰⁶. Bilimsel öğretide bu yasağın anlamının belirsiz olduğu yönünde görüşler bulunmaktaysa da söz konusu düzenlemenin Anayasa Mahkemesinin bir önceki dönemde verdiği bazı aktivist kararlara tepki olarak getirildiği öne sürülmüştür. Zira bu yasağın düzenlenmesiyle kanunların anayasallık denetiminde yargılama yetkisini bir şekilde sınırlama amacı güdüldüğü açıktır⁵⁰⁷. 1961 Anayasası dönemi Mahkemesinin tepki çeken kararları incelendiğinde ise bunların genellikle “kanun koyucunun takdir yetkisi” kapsamında kabul edilen seçim sistemi, af kanunu, yargılama usulü ve kamu yararının tespiti gibi konulara ilişkin olarak verilen bazı iptal kararları olduğu dikkat çekmektedir⁵⁰⁸. Dolayısıyla anayasa koyucunun söz konusu düzenlemeyle anayasaya uygunluk denetiminde iptal kararı verilmeden önce daha dikkatli olunmasını ve kanun koyucunun alanına müdahaleden kaçınılmasını sağlamaya çalıştığı belirtilebilir⁵⁰⁹.

Sonuçta tüm bu nedenlerle, “kanun koyucu gibi hareket yasağı” hükümlerinin anayasaya uygunluk denetiminde bir yargısal sınırlılık yöntemi olan “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrininin anayasal dayanağı olarak kabul edilmesi ve bu yönde anlamlandırılması mümkün görünmektedir⁵¹⁰. Nitekim uygulamada Anayasa Mahkemesi de “kanun koyucu gibi hareket yasağı” hükümlerini genellikle “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrinine anayasal bir dayanak olarak yorumlamakta ve bu şekilde somutlaştırmaktadır⁵¹¹.

⁵⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz.: 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*, C. 2, 1985, ss. 41-90.

⁵⁰⁷ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin, 2. Baskı, 2018, s. 1155; Özden, *ibid.*, s. 87.

⁵⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Özden, *ibid.*, ss. 55-67; Gözler, *ibid.*, ss. 1154-1155.

⁵⁰⁹ Konuyu derinlemesine ele alan Anayasa Mahkemesi eski başkanı Yekta Güngör Özden de düzenlemenin asıl amacının “iptal” kararı verilmesini tamamen engellemek değil, yasama organının “amacına ters düşecek...biçimde karar [verilmesini]” engellemek olduğunu tespit etmiş (s. 77) ve getirilen düzenlemenin anayasal bir “sınır”dan ziyade, mahkemenin denetim sırasında gözetileceği bir tür “önlem kuralı” ya da “anayasal uyarı” olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (Özden, *ibid.*, s. 87). [Vurgu bana aittir].

⁵¹⁰ Benzer bir görüş için bkz.: Yancı Özalp, *op. cit.*, s. 262.

⁵¹¹ Örneğin bkz.: “Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırı düşmeyen sosyal yardım zammını öngören yasakoyucunun bu takdirine elatarak ödenmesinin gerekmediğini kararlaştırmak, Anayasa Mahkemesi'nin özenle kaçındığı yasakoyucu gibi davranmakla yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm kurmak benzeri bir yerindelik denetimi olur” (E. 1993/17, K. 1993/41, 18/11/1993; E. 1993/18,

Konuya ilişkin kuramsal ve anayasal perspektif bu şekilde olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesinin “kanun koyucu gibi hareket yasağı” argümanına da kararlarında sıklıkla başvurduğunu öne sürmek esasen pek mümkün değildir⁵¹². Mahkemenin bu konudaki asıl dayanağı, söz konusu argüman yerine uygulamada “yasama yetkisinin genelliği” ilkesi olarak şekillenmiştir.

3. Türk Anayasa Yargısına Özgü Dayanak: “Yasama Yetkisinin Genelliği” İlkesi

“Yasama yetkisinin genelliği” ilkesi, “*kanunla düzenleme alanının konu itibariyle sınırlandırılmamış olduğunu*” ve “*Anayasa’ya aykırı olmamak şartıyla her konunun kanunla düzenlenebileceğini*” ifade eden genel bir kamu hukuku ilkesidir⁵¹³. Bu ilkenin kökenleri esasen Fransız kamu hukukuna dayanır. Bununla birlikte, anayasaya uygunluk denetiminde ülkemizde kendisine sıklıkla atıf yapılmasına rağmen mukayeseli literatürde halihazırda baskın bir kavram olarak kullanıldığını öne sürmek pek mümkün görünmemektedir⁵¹⁴. Zira ilkenin kökenlerini dayandırdığı Fransız kamu hukukunda dahi 1958 Fransa Anayasası’na göre yürürlüğünü sürdüren bir ilke olmadığını belirtmek gerekir⁵¹⁵. Bu bağlamda, “yasama yetkisinin genelliği” ilkesinin ülkemiz anayasa yargısı uygulamasında kendine özgü ayrı bir öneminin bulunduğu dikkat çekmektedir. Nitekim uygulamada Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre yasama yetkisinin genelliği ilkesi, “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrininin de yegâne dayanaklarından biri olarak kullanılmaktadır.

K. 1993/42, 18/11/1993; E. 1993/19, K. 1993/43, 18/11/1993). Aynı doğrultuda benzer kararlar için ayrıca bkz.: E. 1988/3, K.1989/4, 18/01/1989; E. 1988/50, K. 1989/27, 23/06/1989; E. 1995/54, K. 1995/59, 18/11/1995; E. 2010/55, K. 2011/140, 20/10/2011; E. 2013/114, K. 2014/184, 04/12/2014.

⁵¹² Kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin anayasal dayanağı olarak bu argümana, uygulamada iptal kararı verilen başvurularda azınlıktaki üyelerin karşı oylarında da başvurulduğu gözlemlenmektedir. Bu yönde bkz.: Osman Alifeyyaz Paksüt Karşı oyu (E. 2015/26, K. 2015/100, 12/11/2015); Emin Kuz Karşı oyları (E. 2013/22, K. 2013/73, 06/06/2013; E. 2013/126, K. 2014/17, 29/01/2014; E. 2013/101, K. 2014/63, 27/03/2014; E. 2014/34, K. 2014/79, 09/04/2014); Engin Yıldırım Karşı oyu (E. 2010/49, K. 2010/87, 07/07/2010); Serdar Özgüldür Karşı oyu (E. 2002/157, K. 2006/97, 04/10/2006); Mustafa Bumin ve Ertuğrul Ersoy Karşı oyu (E. 2001/4, K. 2001/332, 18/07/2001; E. 2002/115, K. 2002/66, 15/07/2002; E. 2002/61, K. 2002/43, 17/04/2002); Haşim Kılıç Karşı oyu (E. 1990/36, K. 1991/8, 09/04/1991). Daha farklı bir yönde ayrıca bkz.: Fulya Kantarcıoğlu Karşı oyu (E. 2010/49, K. 2010/87, 07/07/2010).

⁵¹³ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 19. Basım, Ankara: Yetkin, 2019, s. 211; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, ss. 607-608. Aynı yönde bkz.: E. 2019/32, K. 2021/54, 14/07/2021, § 28.

⁵¹⁴ Bu yönde bkz.: Tolga Şirin, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı**, İstanbul: On İki Levha, 2019, s. 138.

⁵¹⁵ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. I, Bursa: Ekin, 2011, s. 822; Şirin, **ibid.**, s. 139.

Anayasa Mahkemesinin kuruluş yıllarındaki kararları incelendiğinde, takdir yetkisi doktrininin oluşum aşamasında öncelikle anayasal açıdan “kanunla düzenleme” şartı öngörülen alanlarda başvuru bir yargısal sınırlılık tekniği olarak kullanılmaya başladığı tespit edilmiştir⁵¹⁶. Gerçekten de 1963 yılında bu konuda verdiği ilk kararında Mahkeme, Yüksek Hakimler Kurulunun kuruluşu ve çalışma tarzı ile Kurul üyelerinin aylık ve ödenek miktarlarının “kanunla düzenleneceği” hükmünden (m. 143/5) hareketle bu alanların kanun koyucuya bırakıldığını ve bu alanlarda düzenleme yaparken kanun koyucunun takdir yetkisine sahip olduğunu açık bir şekilde vurgulayarak başvuru konusu kanun hükümlerine yönelik iptal istemlerini reddetmiştir⁵¹⁷. Bu dönemde Mahkeme, açık veya örtülü şekilde “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrininin benimsediği diğer bazı kararlarında da “kanunla düzenleme” şartı öngörülen çeşitli hükümleri söz konusu yargısal sınırlılık doktrinine anayasal bir dayanak olarak kullanmayı sürdürmüştür⁵¹⁸.

Konuya ilişkin erken dönem içtihatlar böyle olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi kısa zaman içinde bu doktrinin sınırlarına yönelik yorumunu da genişletmeye başlamıştır. Nitekim henüz 1963 yılında verilen başka bir kararda; yabancı ülkelerde basım ve yayımı yapılan eserlerle ilgili olarak herhangi bir açık anayasal güvence bulunmadığı gerekçesiyle bu konunun düzenlenmesinin tamamen kanun koyucunun takdirine bırakıldığına karar verilmiş ve söz konusu eserlerin ülke içinde dağıtımının Bakanlar Kurulu kararı ile yasaklanabileceğine ilişkin kanun hükmüne yönelik iptal istemi bu gerekçeyle reddedilmiştir⁵¹⁹. Anayasa Mahkemesi bu kararlar birlikte, kanun koyucunun Anayasa’da yasaklanmadığı sürece herhangi bir konuyu düzenleyebileceğini ve bu konularda takdir yetkisine sahip olduğunu henüz kuruluş yıllarında kabul etmeye başlamıştır. Mahkeme süregelen kararlarında da kanun koyucunun takdir yetkisini aynı argümanlarla nispeten örtülü bir şekilde “yasama yetkisinin genelliği” ilkesine dayandırmayı sürdürmüştür⁵²⁰.

⁵¹⁶ Aynı yönde bkz.: Kıratlı, **op. cit.**, s. 157 vd.

⁵¹⁷ E. 1963/169, K. 1963/113, 15/5/1963. İşbu kararda Kurul başkanının Genel Kurul tarafından seçileceğine ilişkin hüküm ile Kurul üyelerinin aylık ve ödenek miktarlarına ilişkin kanun hükümlerine yönelik iptal istemleri, kanun koyucunun takdirine dayandıkları gerekçesiyle reddedilmiştir.

⁵¹⁸ Örneğin bkz.: E. 1963/358, K. 1964/17, 6/3/1964; E. 1964/2, K. 1964/23, 20/3/1964; E. 1963/162, K. 1964/19, 13/3/1964.

⁵¹⁹ E. 1963/170, K. 1963/178, 3/7/1963.

⁵²⁰ Örneğin bkz.: E. 1965/18, K. 1965/53, 11/10/1965; E. 1968/14, K. 1968/35, 26/09/1968; E. 1977/19, K. 1977/82, 24/05/1977; E. 1985/7, K. 1985/22, 28/11/1985; E. 1988/39, K. 1989/29, 06/07/1989; E. 1990/4, K. 1990/6, 12/04/1990; E.1995/1, K. 1995/42, 14/09/1995; E. 2003/36, K. 2003/91, 15/10/2003.

Tarihsel gelişimi kısaca böyle olmakla birlikte, kanun koyucunun takdir yetkisi, özellikle 2010 tarihli Anayasa Değişikliği sonrası dönemde ise önceki dönemlere oranla daha geniş bir şekilde yorumlanmaya başlamış ve daha sık başvurulan bir yargısal sınırlılık doktrini haline gelmiştir⁵²¹. Mahkemenin bu yönde ağırlık kazanan eğilimi, kanun koyucunun takdir yetkisi doktrini ile yasama yetkisinin genelliği ilkesi arasındaki ilişkiyi de güçlendirmiştir. Nitekim bu dönemde Anayasa Mahkemesi, “kanun koyucunun takdir yetkisi doktrini” ile “yasama yetkisinin genelliği” ilkesi arasında daha keskin ve belirgin bir ilişki kurmayı tercih etmiştir⁵²².

Mahkemenin bu dönemde oluşturduğu yerleşik içtihadı göre; kaynağını yasama yetkisinin düzenlendiği Anayasa’nın 7’nci maddesinden alan yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca, Anayasa’da açık bir şekilde düzenlenmeyen veya hakkında anayasal bir emir ya da yasağın bulunmadığı konularda, anayasal ilke ve esaslar ile güvencelere aykırı olmamak kaydıyla, kanun koyucunun her türlü yasal düzenlemeyi yapabilmesi yönünde takdir yetkisine sahip olduğu açık bir şekilde kabul edilmiştir. Böylelikle söz konusu argümandan yola çıkılarak anayasal açıdan hakkında herhangi bir emir, yasak veya açık düzenleme bulunmadığı kabul edilen denetim konusu birçok kanun hükmüne yönelik iptal istemi “kanun koyucunun takdir yetkisi” kapsamında kaldığı gerekçesiyle esastan reddedilmiştir⁵²³. Sonuç olarak, 2010 tarihli Anayasa Değişikliği sonrası dönemde “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrini, böylelikle hem anayasal açıdan açık bir şekilde “yasama yetkisinin genelliği” ilkesine dayandırılmış hem de önceki dönemlere oranla daha geniş bir şekilde yorumlanarak daha baskın bir yargısal sınırlılık doktrini niteliği kazanmıştır.

⁵²¹ Bkz.: **Infra**, Bölüm II/Başlık III, *passim*.

⁵²² Mahkemenin iki kavram arasındaki ilişkiyi açıkça kurduğu ilk karar için ayrıca bkz.: E. 2004/85, K. 2009/69, 02/06/2009.

⁵²³ Çeşitli örnekler için bkz.: E. 2006/113, K. 2011/102, 16/06/2011; E. 2009/9, K. 2011/103, 16/06/2011; E. 2010/93, K. 2012/20, 09/02/2012; E. 2011/59, K. 2012/34, 01/03/2012; E. 2011/44, K. 2012/99, 21/06/2012; E. 2012/65, K. 2012/128, 20/09/2012; E. 2012/96, K. 2012/206, 27/12/2012; E. 2012/102, K. 2012/207, 27/12/2012; E. 2012/19, K. 2013/17, 17/01/2013; E. 2012/18, K. 2013/80, 18/06/2013; E. 2012/100, K. 2013/84, 04/07/2013; E. 2014/57, K. 2014/81, 10/04/2014; E. 2014/149, K. 2014/151, 02/10/2014; E. 2013/1, K. 2014/161, 22/10/2014; E. 2013/114, K. 2014/184, 04/12/2014; E. 2014/177, K. 2015/49, 14/05/2015; E. 2014/88, K. 2015/68, 13/07/2015; E. 2015/10, K. 2015/93, 22/10/2015; E. 2014/87, K. 2015/112, 08/12/2015; E. 2014/122, K. 2015/123, 30/12/2015; E. 2014/92, K. 2016/6, 28/01/2016; E. 2015/61, K. 2016/172, 02/11/2016; E. 2015/42, K. 2017/8, 18/01/2017; E. 2016/164, K. 2017/75, 15/03/2017; E. 2016/140, K. 2017/92, 12/04/2017; E. 2015/41, K. 2017/98, 04/05/2017; E. 2016/132, K. 2017/154, 15/11/2017; E. 2016/150, K. 2017/179, 28/12/2017; E. 2016/141, K. 2018/27, 28/02/2018; E. 2018/15, K. 2018/78, 05/07/2018; E. 2016/181, K. 2018/111, 20/12/2018; E. 2018/138, K. 2019/94, 24/12/2019; E. 2018/91, K. 2020/10, 19/02/2020; E. 2018/99, K. 2021/14, 03/03/2021; E. 2019/36, K. 2021/15, 04/03/2021; E. 2019/32, K. 2021/54, 14/07/2021.

II. KANUN KOYUCUNUN TAKDİR YETKİSİ DOKTRİNİNİN OLUŞUMU: TEMEL UYGULAMA ALANLARI

1961 ve 1982 Anayasası dönemi nicel verilerinin ortaya koyduğu yargısal sınırlılık ve aktivizm eğilimleri, genel görünümü ortaya koymuş olmakla birlikte, kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin nitel açılardan da detaylıca incelenmesi ve hukuki sınırlarının ayrıca belirlenmesi gerekmektedir. Nitekim her iki anayasal dönem genel olarak incelendiğinde, bazı konularda “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrinine sıklıkla başvurulduğu ve takdir marjının bu konularda geniş yorumlandığı özellikle dikkat çekmektedir.

Bunlardan birincisi “seçim hukuku” ile ilgili anayasal sorunlardır. Anayasa Mahkemesi, kuruluş yıllarından itibaren seçme ve seçilme hakkı ile seçim sistemi ve koşullarına ilişkin düzenlemelerde kanun koyucunun takdir yetkisini geniş yorumlamaya oldukça özen göstermiştir. İkincisi, milli güvenlik ve askerlik hizmetlerine yönelik kanunlardır. Bu konulara ilişkin kanunlarda da Mahkemenin kendi kendisini sınırlamaya yönelik belirgin bir eğilimi bulunmaktadır. Üçüncüsü “suç ve ceza” politikasına ilişkin konulardır. Bu konularda da Mahkeme, kanun koyucunun takdir yetkisini geniş yorumlamış ve ilgili kanun hükümlerini iptal etmekten kural olarak kaçınmıştır. Dördüncüsü, yargılama usulüne yönelik kanun hükümlerine ilişkin yargısal sınırlılık uygulamasıdır. Anayasa Mahkemesi her iki dönemde de yargılama usullerine yönelik kanun hükümlerinin denetiminde kanun koyucunun takdir yetkisini kural olarak kabul etmiş ve bu konulara ilişkin kanun hükümlerini iptal etmekten sakınmıştır. Nihayet sonuncusu ise genel olarak sosyal ve ekonomik konulara yönelik kanun hükümlerine ilişkin yargısal sınırlılık uygulamasıdır. Mahkeme çeşitli sosyal hak ve ödevler ile vergi ödevi ve ekonomi politikasına yönelik birtakım kanunların denetiminde de halihazırda takdir yetkisi doktrininin kabul etmiştir⁵²⁴. Sonuç olarak; Anayasa Mahkemesi tüm bu konulara ilişkin kanunların denetiminde belirgin bir yargısal sınırlılık doktrini benimsemiş ve kanun koyucunun takdir yetkisini sınırlamaktan kural olarak sakınmıştır. Aşağıda bu konular ayrı ayrı ele alınacak ve kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin çeşitli alanlardaki görünümü anayasal içtihatlar yardımıyla somutlaştırılmaya çalışılacaktır.

⁵²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Infra**, Bölüm II/Başlık II-A ilâ E, *passim*.

A. SEÇİMLERE YÖNELİK KONULARDA YARGISAL SINIRLILIK

Kanun koyucuların siyasi tercihlerini belirleme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu ve bu yöndeki tercihlerin yerindeliliğini denetlemenin yargı organlarının görev alanına girmediği, mukayeseli hukukta Avrupa modeli Anayasa Mahkemeleri tarafından çeşitli kararlarda sıklıkla vurgulanabilmektedir⁵²⁵. Söz konusu tercihlerin en belirgin şekilde yansıtıldığı düzenleme türlerinden biri ise şüphesiz seçme ve seçilme hakları ile seçim sistemi ve koşullarının belirlendiği seçim kanunlarıdır. Bu tür kanunların anayasaya uygunluk denetiminde yargısal sınırlılık yerine tercih edilebilecek olan aktivist doktrine yönelik eğilimler, demokrasi ile anayasa yargısı arasındaki gerilimi hızla tetikleyebilmekte ve yargı makamlarının konumunun demokratik teori çerçevesinde sorgulanmasına neden olabilmektedir⁵²⁶. Bu konulardaki düzenlemeler ulusal egemenliğin temsilcileri olan yasama organlarının siyasi tercihlerinin belirlenmesinde çok önemli bir pay sahibi olduğundan, seçim kanunlarına ilişkin uyuşmazlıklarda Anayasa Mahkemeleri geleneksel de olsa kendilerini sınırlayabilmekte ve kanun koyucuya geniş bir takdir alanı tanıyabilmektedir⁵²⁷.

Avrupa modeli anayasa yargısının köklü bir uygulayıcısı olan Türk Anayasa Mahkemesi de kurulduğu günden bugüne dek, yarım asrı aşkın bir zaman diliminde çeşitli seçim kanunlarının anayasallık denetimini birçok kez gerçekleştirmiştir. Seçim hukukuna yönelik kanunlara geleneksel olarak atfedilen ayrıcalıklı konum itibarıyla, Türk Anayasa Mahkemesi bu konularda verdiği kararlar dolayısıyla çeşitli zamanlarda eleştirilmiş ve demokrasi ile anayasallık denetimi arasındaki gerilimden kaynaklanan tartışmaların ortasında kalabilmiştir⁵²⁸. Anayasa Mahkemesinin özellikle seçim sistemi ve koşullarına ilişkin kanun hükümleri hakkında verdiği bazı kararlar, yargısal sınırlılık ve aktivizm doktrinlerine yönelik tartışmaları da ortaya çıkaran ilk konulardan biri olmuştur⁵²⁹.

⁵²⁵ Örnekler için bkz.: De Visser, **op. cit.**, s. 284.

⁵²⁶ Bu yönde bkz.: Giacomo Delledonne, “Constitutional Courts Dealing with Electoral Laws: Comparative Remarks on Italy and Hungary”, **DPCE Online**, Vol. 39, No. 2, 2019, ss. 1539-1560.

⁵²⁷ **Ibid.**, s. 1547.

⁵²⁸ Sultan Üzeltürk, “Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Seçim Sistemleri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 23, 2006, ss. 237.

⁵²⁹ Bu yönde öncü bir çalışma için bkz.: Bakır Çağlar, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi”, **Anayasa Yargısı**, C. 7, 1990, ss. 78-81. Bu konularda çeşitli görüşler için ayrıca bkz.: Abdullah Sezer, **Demokrasi Teorisi ve Pratiğinde Seçim Barajları**, İstanbul: Legal, 2014, ss. 221-265.

1. Takdir Yetkisi Doktrininin Kapsamı

Anayasa Mahkemesinin seçim kanunlarına yönelik verdiği kararlar yargısal sınırlılık ve aktivizm penceresinden analiz edildiğinde, öğretide genel olarak dönemsel ayrımlara gidildiği gözlemlenmektedir. Bu görüşlere göre, Mahkemenin seçim sistemlerine yönelik kanunlar yönünden 1961 Anayasası döneminde yargısal aktivizm uyguladığı⁵³⁰; 1982 Anayasası döneminin başında (1982-1987) kendi kendisini sınırladığı; 1995 ve sonrasındaki yıllarda ise tekrar aktivist doktrini benimsediği belirtilmektedir⁵³¹. Bu görüşlerde şüphesiz haklılık payı bulunmakla birlikte; Mahkemenin seçim sistemleri yanında seçme ve seçilme hakkı ile seçim koşullarına yönelik tüm kararları birlikte değerlendirildiğinde ise esasen her iki anayasal dönemde de ağırlıklı olarak “kanun koyucunun takdir yetkisi” sınırlarını geniş yorumladığı ve “yargısal sınırlılık” doktrini benimsediği tespit edilmiştir.

a. “Seçme ve Seçilme Hakkı” Konularında Takdir Yetkisi

1961 Anayasası döneminde, “kanun koyucunun takdir yetkisi” kavramının sıklıkla kullanıldığı ve uygulamada bir yargısal sınırlılık tekniği olarak istikrarlı bir şekilde başvurulduğu konuların başında seçme ve seçilme haklarına ilişkin anayasal uyumsuzluklar gelmektedir. Nitekim dönemin Anayasa Mahkemesi, özellikle seçme ve seçilme hakkına ilişkin kanun hükümlerinin denetimi söz konusu olduğunda “kanun koyucunun takdir yetkisi” kavramına kararlarında sıklıkla yer vermiş ve bu konularda kanun koyucunun takdir alanına müdahale etmekten büyük ölçüde kaçınmıştır⁵³². Bu bağlamda Mahkeme, söz konusu kanun hükümlerinin denetiminde verdiği esastan ret kararlarına ilişkin temel gerekçesini “kanun koyucunun takdir yetkisi” kavramı üzerine inşa etmiş ve bu yetkinin sınırlarını verdiği kararlarla somutlaştırarak zaman içinde istikrarlı bir yargısal sınırlılık doktrini haline getirmiştir⁵³³.

⁵³⁰ Çağlar, *ibid.*, ss. 78-81; Yancı Özalp, *op. cit.*, s. 263.

⁵³¹ Necmi Yüzbaşıoğlu, “Türkiye’de Uygulanan Seçim Sistemleri ve Bunlara İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Nasıl Bir Seçim Sistemi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 55, Sy. 1-2, 1996, s. 131 ve 138; Sezer, *Demokrasi Teorisi ve Pratiğinde Seçim Barajları...*, ss. 260-261.

⁵³² 1961 Anayasası döneminde seçim hukukuna ilişkin anayasal uyumsuzluklardan seçim sistemleriyle ilgili olarak verilen tek iptal kararı için bkz.: E. 1968/15, K. 1968/13, 3, 4 ve 6/5/1968. Bu konularla dolaylı bir ilişki halindeki diğer istisnai iptal kararları için ayrıca bkz.: E. 1963/145, K. 1967/20, 27/6/1967 ve E. 1968/26, K. 1969/14, 18-19/2/1969.

⁵³³ Bu konuda verilen kararlar için bkz.: E. 1963/192, K. 1963/161, 21/6/1963; E. 1963/339, K. 1964/61, 15/9/1964; E. 1963/171, K. 1965/13, 5/3/1965; E. 1965/12, K. 1965/34, 28/5/1965; K. 1966/13,

Bu dönemde, seçme hakkına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesini en çok meşgul eden konu “seçmenlik yaşı” hakkındaki kanun hükümleri olmuştur⁵³⁴. Seçmenlik yaşının kanunla “21” olarak belirlenmesinin başvuru konusu olduğu ilk başvuruda, sistematik ve tarihsel yorum yöntemleriyle kanun koyucunun bu konudaki takdir yetkisi oldukça geniş yorumlanmıştır. Anayasa Mahkemesine göre, milletvekili veya Cumhuriyet Senatosu üyesi olabilmek için anayasal olarak belli bir yaş öngörüldüğü halde seçmen olabilmek için o dönemde herhangi bir yaş öngörülmemiş olması (sistematik yorum) ile 1961 Anayasası hazırlanırken seçmenlik yaşı için öngörülen “18 yaş” haddinin tartışmalar sonrası nihai metinden çıkarılmış olması (tarihsel yorum), kurucu iktidarın seçmen olabilmek için herhangi bir yaş tayin etmek istemediği ve bu alanı kanun koyucuya bırakmak istediği şeklinde yorumlanmıştır⁵³⁵. Bu gerekçelere ilaveten Mahkeme; “seçmenlik yaşı” düzenlemelerinin aynı zamanda bir “Anayasa meselesi” olmadığını da kararında vurgulayarak bu konuda belirgin bir yargısal sınırlılık doktrini benimsemiş ve söz konusu iptal istemlerini tümüyle reddetmiştir⁵³⁶. Mahkemenin bu karardaki temel gerekçeleri, on iki yıl sonra aynı konuda verilen başka bir kararda da tekrarlanarak pekiştirilmiştir⁵³⁷.

Aynı konudaki 1978 tarihli son başvuruda ise Mahkeme, seçmenlik yaşının “Anayasa meselesi olmadığı” yönündeki görüşünü terk etmiş fakat bu konuda benimsediği yargısal sınırlılık eğilimini sürdürmüştür. Söz konusu kararında Mahkeme, “seçmenlik yaşı” konusunu demokratik devletlerdeki düzenlemelerle mukayeseli bir şekilde ele alarak denetlemiş ve seçmenlik yaşının “21” olarak belirlenmesini “demokratik devlet” (m. 2) ilkesi ile “seçme ve seçilme” haklarına (m. 55) bir kez daha aykırı bulmamıştır⁵³⁸. Mahkeme bu kararıyla kanun koyucunun “seçmenlik yaşını belirleme” konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu görüşünü sürdürmüş fakat bu belirlemenin diğer demokratik devletlerdeki seçmenlik yaşı düzenlemeleriyle de örtüşmesi gerektiği görüşünü benimsemiştir. Böylelikle bu konudaki yargısal sınırlılık doktrini ise daha doyurucu argümanlarla sürdürülmüştür.

8/3/1966; E. 1965/36, K. 1967/12, 18/5/1967; E. 1975/147, K. 1975/201, 21/10/1975; E. 1977/123, K. 1978/16, 16/2/1978.

⁵³⁴ 1961 Anayasası’nda seçmenlik yaşına ilişkin açık bir düzenleme yer almazken; 1982 Anayasası döneminde ise 1995 Anayasa Değişikliği ile bu sınır en son “18 yaş” olarak belirlenmiştir (m. 67/3).

⁵³⁵ E. 1963/192, K. 1963/161, 21/6/1963.

⁵³⁶ **Ibid.**

⁵³⁷ Bkz.: E. 1975/147, K. 1975/201, 21/10/1975.

⁵³⁸ Bkz.: E. 1977/123, K. 1978/16, 16/2/1978.

1961 Anayasası dönemi Anayasa Mahkemesi, seçilme hakkı açısından ise genellikle siyasi parti ve üyelerin seçimlere katılma veya aday olma koşullarına ilişkin kanun hükümlerine yönelik başvurularla konuyu ele alma fırsatı bulmuştur. Bu dönemde Mahkeme, seçme hakkında olduğu gibi seçilme hakkına ilişkin olarak verdiği kararlarda da istikrarlı bir yargısal sınırlılık doktrini benimsemiştir. Nitekim bu konulara ilişkin başvurularda denetlenen “yerel seçimlerde bölgesinden aday olmak isteyen memur ve hizmetli vatandaşların seçimlerden iki ay önce görevlerinden istifa etmedikçe aday olamayacakları”⁵³⁹; “siyasi partilerin aday listelerinde eksiklik bulunması durumunda eksikliği tamamlamaları halinde seçime katılamayacakları”, “siyasi partilerin müşterek liste halinde aday gösteremeyecekleri”, “seçimlerde bağımsız adaylar için yalnızca bir adayın adı basılı veya el ile yazılı oy pusulası kullanılacağı”⁵⁴⁰, “siyasi partilerin seçimlere katılabilmeleri için 6 ay önceden ve/veya en az 15 ilde il ve ilçe teşkilatlanmalarını tamamlamaları gerektiği”⁵⁴¹ ve “milletvekili seçimlerine katılacak siyasi parti adaylarının ‘ön seçim’ yöntemiyle belirlenmesi”⁵⁴² hakkındaki kanun hükümlerine yönelik iptal istemlerinin tamamı, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunarak esastan reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesi söz konusu kararlarında özetle, “milli iradenin, her türlü etkiden uzak, hür ve serbest bir şekilde” tecelli etmesi gerektiğini⁵⁴³; bu yönde vatandaşlara tanınan anayasal seçme ve seçilme hakkının sınırsız bir biçimde değil, tam aksine kanunda belirlenecek şartlara uygun olarak kullanılacak şekilde tanındığını (m. 55)⁵⁴⁴; seçme ve seçilme hakkı ile seçimlere yönelik bu koşulları belirleme yetkisinin ise bu konulara ilişkin anayasal ilkeler olan serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy ve açık sayım/döküm esaslarına aykırı olmadığı sürece kanun koyucunun takdirine bırakıldığını⁵⁴⁵ ve dolayısıyla bu esaslara açıkça aykırı olmayan kanun hükümlerinin anayasaya uygun kabul edilmesi gerektiğini kararlarında içtihat ederek bu konularda belirgin bir yargısal sınırlılık doktrini geliştirmiştir.

⁵³⁹ Bkz.: E. 1963/339, K. 1964/61, 15/9/1964.

⁵⁴⁰ Bkz.: E. 1963/171, K. 1965/13, 5/3/1965.

⁵⁴¹ Bkz.: E. 1963/171, K. 1965/13, 5/3/1965; E. 1965/12, K. 1965/34, 28/5/1965; E. 1964/35, K. 1966/13, 8/3/1966.

⁵⁴² Bkz.: E. 1965/36, K. 1967/12, 18/5/1967.

⁵⁴³ **Ibid.**

⁵⁴⁴ Bkz.: E. 1963/171, K. 1965/13, 5/3/1965; E. 1965/12, K. 1965/34, 28/5/1965; E. 1964/35, K. 1966/13, 8/3/1966.

⁵⁴⁵ Bkz.: E. 1963/339, K. 1964/61, 15/9/1964; E. 1963/171, K. 1965/13, 5/3/1965; E. 1965/12, K. 1965/34, 28/5/1965; E. 1964/35, K. 1966/13, 8/3/1966.

1982 Anayasası döneminde ise seçme hakkı ile doğrudan ilişkili olarak ele alınan konuların başında, yurtdışında yaşayan vatandaşlara tanınan oy hakkına ilişkin düzenlemeler yer almıştır. Seçmen kütüğüne yazılmamakla birlikte yurtdışında 6 aydan fazla kalan seçmenlere belli koşullarda ve yalnızca siyasi partilere yönelik oy kullanma hakkı tanıyan düzenlemelere yönelik iki başvuru, “kanun koyucunun takdir yetkisi” çerçevesinde kaldığı gerekçesiyle esastan reddedilmiştir⁵⁴⁶. Anayasa Mahkemesi; nispeten erken dönemdeki bu kararlarında, anayasal ilkeleri zedelediği sürece kanun koyucunun bu konulardaki tercihlerine dokunulmaması gerektiğini vurgulamış ve denetim konusu düzenlemeleri “seçme hakkından yoksun bırakılma[ya] neden olacak önemde” bulmamıştır⁵⁴⁷. Sonuç olarak, yurtdışında ikamet eden vatandaşları bağımsız aday seçebilme hakkından mahrum bırakan bu düzenlemelere yönelik iptal istemleri dahi kabul görmemiş ve kanun koyucunun bu konulardaki takdir yetkisi sınırlarının geniş yorumlanmasına devam edilmiştir.

Seçilme hakkı açısından ise bir önceki dönemde olduğu gibi 1982 Anayasası dönemi Mahkemesi de konuyu genellikle siyasi parti ve üyelerin seçimlere katılma veya aday olma koşullarına ilişkin kanun hükümleri yönünden ele alma fırsatı bulmuştur. Anayasa Mahkemesi bu dönemdeki kararlarında da söz konusu kanun hükümleri “seçimde partilerin seçime girme serbestliklerini kökünden kaldıracak nitelikte bulunmadığı” ve seçimlere yönelik anayasal ilkeleri açıkça zedelediği sürece kanun koyucunun takdirine müdahale etmemeyi tercih etmiştir⁵⁴⁸. Öyle ki Mahkeme, siyasi partilerin aday saptama yöntemlerinden “önseçim” zorunluluğunu kaldırıp tercihi söz konusu partilerin tüzüğüne bırakan kanun hükümleri açısından dahi “demokratik ilkelerin işleyişini engelleyici bir yönü” olmadığı ve partilerin kendilerine tanınan bu seçeneği kötüye kullanma olasılıklarının ise anayasal denetime esas kabul edilemeyeceği gerekçeleriyle Anayasa’ya aykırı bulmamıştır⁵⁴⁹. Anayasa Mahkemesi bu konudaki kararlarında anayasallık denetiminin “yerindelik tartışmasına kapalı” olduğunu özellikle vurgulamıştır⁵⁵⁰.

⁵⁴⁶ Bkz.: E.1986/17, K.1987/11, 22/05/1987; E.1986/13, K.1987/12, 22/05/1987.

⁵⁴⁷ **Ibid.**

⁵⁴⁸ Örneğin bkz.: E. 1984/1, K. 1984/2, 1/03/1984; E. 1988/14, K. 1988/18, 14/06/1988.

⁵⁴⁹ E. 1986/17, K. 1987/11, 22/05/1987. Bu konularda ayrıca bkz.: Tefik Sönmez Küçük, **Parti İçi Demokrasi**, İstanbul: On İki Levha, 2015.

⁵⁵⁰ “Anayasa’ya uygunluk denetimi, yerindelik tartışmasına kapalı olduğundan, norm denetimiyle yerindelik arasındaki sınırı zorlayacak değerlendirmelere girilmemektedir” (bkz.: E. 1988/14, K. 1988/18, 14/06/1988).

b. “Seçim Sistemi” ve Koşullarına Yönelik Konularda Takdir Yetkisi

1961 Anayasası döneminde Mahkeme, seçme ve seçilme hakkı açısından benimsediği yargısal sınırlılık içtihadının esaslarını seçim sistemi ve koşullarına yönelik kanun hükümlerinin denetiminde de büyük ölçüde sürdürmüştür. Bu dönemde Mahkeme, seçim sistemlerine ilişkin olarak “nispi temsil sisteminin Cumhuriyet Senatosu üyelerinin seçimlerine de uygulanması” ile “seçimlerde çevre barajının öngörülmesi” hakkında iki önemli başvuruyu incelemiştir⁵⁵¹. Anayasa Mahkemesi, bu kararlarında da seçimlere yönelik anayasal ilkelerin dışında kalan tüm koşul ve nitelikleri belirleme yetkisinin kanun koyucunun takdirinde olduğunu vurgulamış ve bu ilkelerden sapmamak koşuluyla kanun koyucunun meclislerden herhangi biri için istediği seçim sistemini belirleyebileceğini öngörmüştür⁵⁵². Nitekim bu dönemde seçim kanunları hakkında nispi bir aktivizm benimsenerek iptal kararı verilen tek karar olan “seçimlerde çevre barajının öngörülmesi” hakkındaki kararda dahi Mahkeme, kendisinin “*belli bir seçim düzenini...teklif veya telkin etmek durumunda [olmadığını]*” vurgulayarak seçim kanunlarına yönelik yargısal sınırlılık içtihadının esaslarını korumaya özen göstermiştir⁵⁵³.

1982 Anayasası döneminde de Mahkeme, bir önceki dönemde seçme ve seçilme hakkı bakımından benimsediği yargısal sınırlılık doktrinini seçim sistemi ve koşullarına yönelik konularda da büyük ölçüde sürdürmeye devam etmiştir. Nitekim dönemin seçim sistemi ve koşullarına yönelik kanun hükümlerinin denetiminde “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrinine sıklıkla atıf yapılmış ve söz konusu yetkinin sınırları bu konularda genellikle geniş yorumlanmıştır. Bununla birlikte, Mahkeme; kanun koyucunun seçim kanunlarına yönelik takdir yetkisinin sınırlarını bu dönemde daha belirgin bir şekilde çizme olanağı bulmuş ve bu konulardaki istisnai aktivist doktrine bir önceki döneme oranla daha fazla başvurabilmiştir. Ancak bu tür kararlarına rağmen, Mahkemenin bu konuların denetiminde benimsediği yerleşik doktrin yine de “yargısal sınırlılık” olarak ortaya çıkmış ve takdir yetkisinin sınırları aşılmadıkça aktivist doktrinin benimsenmesinden genellikle kaçınılmıştır.

⁵⁵¹ Anayasa Mahkemesi bu başvurulardan ilkinde ilişkin iptal istemini esastan reddederken (E. 1964/26, K. 1966/1, 13/1/1966); seçimlerde çevre barajını öngören hükmü ise iptal etmiştir (E. 1968/15, K.1968/13, 06/05/1968).

⁵⁵² Bkz.: E. 1964/26, K. 1966/1, 13/1/1966; E. 1968/15, K.1968/13, 06/05/1968.

⁵⁵³ Bkz.: E. 1968/15, K.1968/13, 06/05/1968.

1982 Anayasası dönemi Mahkemesinin seçim kanunlarına yönelik bu dönem kararlarında sıklıkla meşgul olduğu diğer bir konu, yukarıda da belirtildiği üzere seçim sistemi ve koşullarına yönelik başvurular açısından ortaya çıkmıştır. Mahkeme bir önceki dönemde olduğu gibi bu dönemdeki kararlarında da söz konusu başvurular açısından kanun koyucunun takdir yetkisi doktrinini esas almaya ve denetim konusu hükümler seçimlere yönelik anayasal ilkeleri açıkça zedeledikçe yasal takdir alanına müdahale etmemeye özen göstermiştir. Nitekim bu dönemin hemen başında verilen bir kararda Mahkeme; seçimlere yönelik anayasal ilkelerden sapılmadığı sürece kanun koyucunun tercih edeceği herhangi bir seçim sistemini benimsemekte serbest olduğunu vurgulamış ve bu konuya ilişkin bir önceki dönemdeki içtihadın sürdürüleceğinin ilk ipuçlarını vermiştir. Anayasa Mahkemesine göre, kurucu iktidar herhangi bir seçim sistemini anayasal olarak zorunlu tutmadığı sürece, kanun koyucunun da ülkenin sosyal ve siyasi koşulları uyarınca tercih edeceği bir seçim sistemini kabul etme yetkisini haiz olduğu görüşü benimsenmiştir⁵⁵⁴.

Seçim sistemleri açısından kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu görüşünü benimseyen Anayasa Mahkemesi, bu gerekçeye dayanarak birbirinden farklı seçim sistemi ve baraj düzenlemeleri hakkındaki iptal istemlerini bu dönemde reddetmiştir. Bu bağlamda, “il genel meclisi ve belediye meclisi üyelikleri için yapılacak seçimlerde onda bir baraj uygulamalı nispi temsil sistemi” ile “belediye başkanlığı seçimlerinde çoğunluk sistemi” uygulanması⁵⁵⁵; kontenjan adaylarının seçiminde ‘dar bölge’ çoğunluk sisteminin tercih edilmesi⁵⁵⁶; kontenjan adayı gösterilen seçim çevreleri için “çevre barajı” düzenlenmesi⁵⁵⁷ ile %10 ülke genel barajının ülke seçim çevresi milletvekilliği için de öngörülmesine yönelik⁵⁵⁸ kanun hükümleri hakkındaki iptal istemlerinin tümü, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kaldığı gerekçesiyle esastan reddedilmiştir. Bu kararlarda seçim kanunları “siyasi tercihlerin somutlaşmış belgeleri” olarak nitelenmiş ve “sistemlerden birisi hakkında ‘iyi’ ya da ‘kötü’ yargısına varma[nın] [Anayasa’ya] uygunluk denetiminin amacı dışına çıkılmasına neden [olacağı]” görüşü benimsenmiştir⁵⁵⁹.

⁵⁵⁴ Bkz.: E.1984/1, K.1984/2, 01/03/1984; E.1984/2, K.1984/3, 01/03/1984.

⁵⁵⁵ **Ibid.**

⁵⁵⁶ E.1986/17, K.1987/11, 22/05/1987.

⁵⁵⁷ E.1987/23, K.1987/27, 09/10/1987.

⁵⁵⁸ E.1995/54, K.1995/59, 18/11/1995.

⁵⁵⁹ Bkz.: E.1987/23, K.1987/27, 09/10/1987.

1982 Anayasası döneminde, seçme ve seçilme hakkı ile seçim sistemleri dışında seçim koşullarına yönelik birçok kanun hükmünün denetiminde de “kanun koyucunun takdir yetkisi” çerçevesinde yargısal sınırlılık doktrinine başvurulmuştur. Nitekim bu dönemde, “anten hakkı” olarak adlandırılan seçimlerde siyasi parti ve adaylara radyo ve televizyondan yararlanma olanağı tanıyan hakkın kullanılma ve sınırlanma koşullarını belirleme yetkisi⁵⁶⁰; 1982 Anayasası döneminde yapılacak ilk yerel seçimlere ilişkin seçim tarihini belirleme yetkisi⁵⁶¹; TBMM tarafından seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi durumunda seçim tarihini belirleme yetkisi⁵⁶²; milletvekili genel seçim tarihinin parlamento kararı yerine kanun ile düzenleme yetkisi⁵⁶³; belediye başkanlığı için yapılacak yenileme seçimlerinin tarihini belirleme yetkisi⁵⁶⁴; milletvekili genel seçimleri tarihini belirleme yetkisi⁵⁶⁵ ile farklı oy pusulalarının hangi zarflara konulacağına ilişkin oy kullanma usulünü belirleme yetkisi⁵⁶⁶, kanun koyucunun takdir yetkisi çerçevesinde değerlendirilerek seçim koşulları yönünden yargısal sınırlılık doktrininin esaslarını oluşturan diğer konulardan olmuştur. Anayasa Mahkemesi, oy kullanma usulü ile seçim tarihinin belirlenmesine yönelik konuları aynı zamanda bir “siyasi tercih sorunu” olarak nitelemiş ve bu konulara ilişkin kanun hükümlerinin “yerindelik denetimi yasağı” kapsamında anayasaya uygunluk denetimiyle bağdaşmayacağını açıkça vurgulamıştır⁵⁶⁷.

2. Seçim Kanunlarının Denetiminde Takdir Yetkisinin Sınırları: Anayasal İlkeler Çerçevesinde Aktivist Doktrin

Anayasa Mahkemesi, seçme ve seçilme hakkı ile seçim sistemi ve koşullarına yönelik kanun hükümlerinin denetiminde kural olarak “kanun koyucunun takdir yetkisi” çerçevesinde yargısal sınırlılık doktrinini benimsemişse de her iki anayasal dönemdeki bazı kararlarında tam aksi yönde olan aktivist doktrini benimsemekten de çekinmemiştir. Buna göre kanun koyucunun takdir yetkisi, seçimlere yönelik anayasal ilkeler çerçevesinde sınırlanmış ve çift yönlü bir doktrin olarak kullanılabilmiştir.

⁵⁶⁰ E.1984/1, K.1984/2, 01/03/1984.

⁵⁶¹ E.1984/2, K.1984/3, 01/03/1984.

⁵⁶² E.1987/23, K.1987/27, 09/10/1987.

⁵⁶³ **Ibid.**

⁵⁶⁴ E.1992/17, K.1992/30, 21/04/1992.

⁵⁶⁵ E.1995/54, K.1995/59, 18/11/1995.

⁵⁶⁶ E.2018/69, K.2018/47, 31/05/2018.

⁵⁶⁷ E.2018/69, K.2018/47, 31/05/2018.

1961 Anayasası döneminde bu konuda ortaya çıkan tek fakat öncü bir örnek, “seçim çevresi barajı” öngören bazı kanun hükümlerine yönelik iptal isteminin oy çokluğuyla kabul edilmesi olmuştur⁵⁶⁸. Anayasa Mahkemesi, söz konusu kararında her ne kadar “*belli bir seçim düzenini...teklif veya telkin etmek...durumunda*” olmadığını vurgulamışsa da “engelli seçim düzeni” olarak adlandırdığı bir düzenin oluşmasına olanak tanıyan denetim konusu çevre barajı hükümlerini, “seçme ve seçilme” hakkı yanında “demokratik hukuk devleti” (m. 2) ve “seçimlerin serbestliği” ilkeleri (m. 55) ile çok partili siyasi düzene aykırı bularak oyçokluğuyla iptal etmekten kaçınmamıştır⁵⁶⁹. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki temel argümanı, denetim konusu çevre barajı hükümleriyle esasen seçmen azınlığını temsil eden bir siyasi partiye yasama organında çoğunluk kazanma olanağının yaratılması ve bunun ise seçme ve seçilme hakkı ile seçimlere ilişkin anayasal ilkelere aykırılık oluşturması olmuştur⁵⁷⁰. Mahkemeye göre, kanun koyucu “siyasî rejim ile pek sıkı ilişkisi bulunan seçim kanunlarında” demokratik hukuk devleti başta olmak üzere seçimlere ilişkin anayasal ilkeleri özellikle göz önünde bulundurmalı ve seçim düzenini bu esaslara aykırı düşmeyen kanunlarla oluşturmalıdır. Dolayısıyla “*seçmen azınlığına dayanan temsilcilerin Mecliste çoğunluk sağlayarak yurt yönetiminin başına geçmelerine yol açabilecek*” denetim konusu hükümlerin iptal edilmesine karar verilmiştir⁵⁷¹.

Mahkemenin bu kararı, öğretide aktivist bir örnek olarak nitelenmekle birlikte, dayandığı ilke ve argümanlar bakımından yargısal açıdan genellikle savunulan bir niteliğe sahiptir⁵⁷². Anayasa Mahkemesi bu kararıyla seçim kanunlarının düzenlenmesinde kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmiş fakat bu yetkinin “demokratik hukuk devleti” başta olmak üzere seçimlere yönelik diğer anayasal ilkelerle sınırlı olması gerektiği içtihadını da oluşturmuştur. Böylelikle gelecekte incelenebilecek seçim kanunu hükümlerinin anayasal denetim esasları da belirlenmeye başlamıştır.

⁵⁶⁸ E.1968/15, K.1968/13, 06/05/1968. Bu karar hakkında detaylı bilgi için bkz.: Sultan Üzeltürk, “Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Seçim Sistemleri”, **op. cit.**, ss. 259-260; Sezer, **Demokrasi Teorisi ve Pratiğinde Seçim Barajları...**, İstanbul: Legal, 2014, ss. 221-233.

⁵⁶⁹ Bkz.: E.1968/15, K.1968/13, 06/05/1968.

⁵⁷⁰ **Ibid.**

⁵⁷¹ **Ibid.**

⁵⁷² Bu konuda bkz.: Çağlar, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi” **op. cit.**, s. 81; Yüzbaşıoğlu, “Türkiye’de Uygulanan Seçim Sistemleri ve Bunlara İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Nasıl Bir Seçim Sistemi”, **op. cit.**, s. 131.

1982 Anayasası dönemi Anayasa Mahkemesi de bir önceki dönemde oluşturulan bu içtihadı, 90'lı yıllarda verdiği kararlarla tekrar benimsemiş ve takdir yetkisi doktrininin sınırlarını aştığı düşünülebilecek birtakım seçim sistemi düzenlemelerini iptal etmekten kaçınmamıştır⁵⁷³. Nitekim bu dönemde, %10 ülke barajına ek olarak getirilen seçim çevresi barajı ile bu barajın iki ve üç milletvekili çıkaracak illerde en az %25 olarak belirlenmesine ilişkin hükümler, 1995 Anayasa Değişikliği ile seçim kanunlarının düzenlenmesinde gözetilecek esaslara eklenen “temsilde adalet” ve “yönetimde istikrar” ilkeleri (m. 67/5) ile “demokratik hukuk devleti” ilkesine (m. 2) aykırı bulunarak iptal edilmiştir⁵⁷⁴. Anayasa Mahkemesi, bir önceki dönemde verdiği karar gerekçesine benzer şekilde bu kararında da “*az oyla çok temsilci getiren, böylece sağladığı fazla milletvekilleriyle aşırı temsil durumunu getiren*” denetim konusu seçim sistemi düzenlemelerinin söz konusu anayasal ilkelerle bağdaşmayacağı görüşünü benimsemiştir⁵⁷⁵.

Anayasa Mahkemesi söz konusu karardaki görüşünü, çevre barajını yalnızca 20'nci dönem milletvekili genel seçimleri için öngören yasal düzenlemeler açısından da sürdürmüştür. Mahkemeye göre kanun koyucunun seçim sistemini belirleme yetkisi, yalnızca “anayasal ilkelere uygun olmak koşuluyla” yasama organına bırakılmıştır⁵⁷⁶. Başka bir deyişle, kanun koyucunun seçim sistemi belirleme konusundaki takdir yetkisi, açık bir şekilde anayasal ilkelerle sınırlanmıştır. %10 ülke barajlı d'Hondt seçim sistemi yürürlükteyken ek olarak “seçim çevresi barajı” öngörülmesi ise “temsilde adalet” ve dolayısıyla “demokratik hukuk devleti” ilkelerine uygun bir “seçim sistemi” olarak nitelenmemiştir⁵⁷⁷. 1961 Anayasası döneminde verilen karar gibi, Mahkemenin bu kararları da öğretide seçim sistemlerinin denetiminde aktivist doktrine geri dönüş olarak nitelenmiş fakat genellikle anayasal olarak yerinde bir aktivizm olarak yorumlanmıştır⁵⁷⁸.

⁵⁷³ Mahkemenin iptal etmekten kaçındığı örnekler için ayrıca bkz.: E.1984/1, K.1984/2, 01/03/1984; E.1984/2, K.1984/3, 01/03/1984; E.1986/17, K.1987/11, 22/05/1987; E.1987/23, K.1987/27, 09/10/1987.

⁵⁷⁴ Bkz.: E.1995/54, K.1995/59, 18/11/1995.

⁵⁷⁵ **Ibid.**

⁵⁷⁶ E.1995/56, K.1995/60, 01/12/1995.

⁵⁷⁷ **Ibid.**; E.1995/54, K.1995/59, 18/11/1995.

⁵⁷⁸ Bu yönde bkz.: Yüzbaşıoğlu, “Türkiye’de Uygulanan Seçim Sistemleri ve Bunlara İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Nasıl Bir Seçim Sistemi”, **op. cit.**, s. 138. Seçim barajlarına yönelik Anayasa Mahkemesi kararları hakkında farklı görüşlerin detaylı analizi ayrıca bkz.: Sezer, **Demokrasi Teorisi ve Pratiğinde Seçim Barajları...**, ss. 259-265.

Anayasa Mahkemesi bu dönemde yalnızca seçim barajı hükümleri açısından değil, aynı zamanda seçim sistemi unsurlarıyla bağlantılı diğer bazı düzenlemelerin denetiminde de aktivist doktrini benimseyerek kanun koyucunun takdir yetkisi sınırlarını bir önceki döneme göre daha belirgin hale getirebilmiştir. Nitekim bu dönemde, büyükşehir belediye başkanlığı ve ilçe belediye başkanlığı seçimlerinin “bloke liste usulü” yöntemiyle birleştirilmesi⁵⁷⁹; yerel yönetim ara seçimlerinin TBMM ara seçimlerine benzer düzenlemelerle zorlaştırılması⁵⁸⁰; büyükşehir bağlı ilçe belediye başkanları seçimleri için seçim çevresinin “büyükşehir belediye sınırları” olarak genişletilmesi⁵⁸¹; 550 milletvekilinden 100’ünün “ülke seçim çevresi milletvekili” olarak seçilmesi ve bu milletvekili adaylarına bağımsız oy pusulasında yer verilmemesi⁵⁸²; bu milletvekilliklerinin boşalması halinde ara seçim yapılmaksızın doldurulması⁵⁸³; seçim çevresinden çıkarılacak ikinci milletvekilliği hakkının, artık nüfus sıralamasında da milletvekili sayısını ikiye çıkaramayan ve nüfusu iki milletvekili çıkarmaya yetmeyen illere öncelikli olarak verilmesi⁵⁸⁴ gibi konuları kapsayan bazı düzenlemeler, seçimlere ilişkin çeşitli anayasal ilkeler ve/veya “demokratik hukuk devleti” ilkesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Mahkemenin seçim sistemi ve unsurları yönünden benimsediği söz konusu sınırlandırıcı aktivist içtihadı, seçme ve seçilme haklarıyla bağlantılı diğer bazı düzenlemeler yönünden de sürdürülmüştür. Nitekim erken dönemde, siyasi partilerin seçimlere katılma koşulları açısından il ve ilçede örgütlenme oranlarını eskisine nazaran yarı oranında zorlaştıran⁵⁸⁵; XVIII’nci dönem milletvekili genel seçimleri adaylığı için “önseçim” yöntemini tamamen yasaklayan⁵⁸⁶; yakın dönemde ise yurtdışında bulunan seçmenler için mektupla oy kullanma yöntemini öngören⁵⁸⁷ ve işlemiş oldukları suçlardan dolayı kişileri seçme veya seçilme haklarından yoksun bırakan bir dizi başvuru konusu kanun hükmü, benimsenen söz konusu sınırlandırıcı aktivist doktrin uyarınca tümüyle iptal edilmiştir⁵⁸⁸.

⁵⁷⁹ E.1988/14, K.1988/18, 13/06/1988.

⁵⁸⁰ **Ibid.**

⁵⁸¹ E.1987/22, K.1988/19, 13/06/1988.

⁵⁸² E.1995/54, K.1995/59, 18/11/1995.

⁵⁸³ **Ibid.**

⁵⁸⁴ E.2009/88, K.2011/39, 10/02/2011.

⁵⁸⁵ E.1986/17, K.1987/11, 22/05/1987.

⁵⁸⁶ E.1987/23, K. 1987/27, 09/10/1987.

⁵⁸⁷ E.2008/33, K.2008/113, 29/05/2008.

⁵⁸⁸ E.2014/140, K.2015/85, 08/10/2015.

3. Takdir Yetkisi Sınırlarında Özgöl Bir Genişleme: 6271 sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanunu Örneği

Anayasa Mahkemesi, yukarıda incelendiği üzere, her iki anayasal dönem boyunca seçim kanunlarının denetiminde kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmiş ve başvuru konusu normlar temel hak ve hürriyetler ile anayasal ilkelere açıkça aykırı olmadıkça aktivist doktrini benimsemekten mümkün mertebe kaçınmıştır. Mahkemenin seçim kanunlarının denetimindeki içtihadı kural olarak bu şekilde olmakla birlikte, 19 Ocak 2012 tarihli 6271 sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanunu’nun denetiminde ise “kanun koyucunun takdir yetkisi” sınırları yerleşik anlayışından da öteye taşınmıştır. Nitekim bu Kanun’un denetiminde, TBMM tarafından savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına olanak bulunmadığına dair karar alındığı takdirde cumhurbaşkanınca seçimlerin bir yıl geriye bırakılabilmesi; milletvekili adayı olabilmek için çeşitli kamu görevlilerine yönelik anayasal olarak getirilen seçimlerden önce görevden çekilme zorunluluğunun (m. 67) cumhurbaşkanı seçimleriyle genişletilmesi; seçim kampanyasında kabul edilecek yardım ile bağışlardan ne ölçüde vergi alınacağı ya da alınmayacağı; seçim kampanyalarının şeffaflığının nasıl sağlanacağı ve on birinci cumhurbaşkanının görev süresinin kanunla belirlenebilmesi gibi konular da Anayasa Mahkemesi tarafından “takdir yetkisi” kapsamına dahil edilerek kanun koyucunun bu konudaki yetki sınırları geçmişte olduğundan daha geniş bir şekilde yorumlanmıştır⁵⁸⁹.

Anayasa Mahkemesinin cumhurbaşkanı adayı olma koşullarını, seçim kampanyalarının şeffaflığının nasıl sağlanacağını ve seçim kampanyaları için alınacak bağış ile yardımların vergilendirilme esaslarını belirleme yetkisini kanun koyucunun takdiri kapsamında kabul etmesi önceki içtihatlarıyla nispeten uyumlu bulunabilir⁵⁹⁰. Bununla birlikte, cumhurbaşkanının görev süresinin kanunla belirlenebilmesi ve savaş sebebiyle seçimlerin cumhurbaşkanınca bir yıl geriye bırakılabilmesi yetkilerini de bu kapsama dahil etmesi ise tartışmaya oldukça açık bir tercih olmuştur⁵⁹¹.

⁵⁸⁹ Bkz.: E.2012/30, K.2012/96, 15/06/2012.

⁵⁹⁰ Örneğin seçim kampanyaları ve devlet yardımları yönünden kanun koyucunun takdirine müdahale edilmeyen bazı örnekler için bkz.: E.1984/1, K.1984/2, 01/03/1984; E.1987/23, K.1987/27, 09/10/1987; E.1987/14, K.1988/1, 05/01/1988; E. 1988/39, K. 1989/29, 06/07/1989; E.2007/59, K.2007/75, 30/07/2007.

⁵⁹¹ Nitekim bu iki konu dışında karar “oybirliği” ile alınırken, bu konuları içeren kanun hükümlerinin iptaline yönelik red kararları ise “oyçokluğu” ile alınmıştır (E.2012/30, K.2012/96, 15/06/2012).

Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararı, öğretide özellikle on birinci cumhurbaşkanının görev süresi yönünden tartışmaya konu olmuştur. Bu konuda kimi yazarlar görev süresinin “beş yıl” olmasını savunurken; kimi yazarlar ise “yedi yıl” olması gerektiği görüşünü benimsemişlerdir⁵⁹². Ancak burada yargısal sınırlılık doktrini açısından asıl önemli olan, hangi görüşün hukuken daha ikna edici olduğunu tartışmaktan ziyade, söz konusu sorunun bir “anayasal mesele” olarak ele alınmayıp takdirin zımnen kanun koyucuya bırakılmış olduğunun tespit edilmesidir. Zira başvuru dilekçesinde cumhurbaşkanının görev süresinin “anayasal mesele” olduğundan kanunla düzenlenemeyeceğine ve 2007 Anayasa Değişikliği ile cumhurbaşkanı görev süresinin halihazırda “beş yıl” olarak düzenlendiğine dikkat çekilmesine rağmen, Anayasa Mahkemesi bu görüşleri benimsemeyerek görev süresinin kanunla yedi yıl olarak belirlenmesinde anayasal bir ihlal görmemiştir. Dolayısıyla böylelikle kanun koyucunun takdir yetkisinin yerleşik sınırlarını da aşan ve anayasallığı oldukça tartışmalı bir yargısal sınırlılık doktrini benimsenmesi sonucu doğmuştur.

B. ULUSAL GÜVENLİK VE ASKERLİK HİZMETLERİ KONULARINDA YARGISAL SINIRLILIK

“Kanun koyucunun takdir yetkisi”, Anayasa Mahkemesi tarafından her daim açıkça telaffuz edilen veya belirgin bir şekilde benimsenen bir yargısal sınırlılık doktrini değildir. Anayasa Mahkemesi bu doktrini kimi zaman maskeleyerek örtülü bir şekilde de benimseyebilmektedir. Nitekim belli konulara yönelik kanun hükümleri hakkındaki iptal istemleri sürekli ve istikrarlı bir şekilde reddedildiğinde, açıkça telaffuz edilmese bile artık o konularda örtülü bir “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrininin benimsendiği kabul edilebilmelidir. Gerçekten uygulamada Anayasa Mahkemesi de belli konulardaki kanun hükümlerine yönelik iptal istemlerini istikrarlı ve sürekli bir şekilde reddedebilmektedir. Dolayısıyla bu durumlarda, artık açıkça telaffuz edilmese bile kanun koyucunun o konulardaki takdirine müdahale etmekten kaçınıldığı sonucuna varılabilir.

⁵⁹² Bkz.: Kemal Gözler, “Cumhurbaşkanı Abdullah Gül’ün Görev Süresi Ne Kadardır ve Bu Görev Süresi Kanunla Belirlenebilir mi?”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl 7, Sy. 66, Şubat 2012, ss. 36-50; Bülent Yavuz, “2007 Anayasa Değişikliğinin Doğurduğu Tereddütler ve Çözüm Yolları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XII, Haziran-Aralık 2008, Sy. 1-2, ss. 1173-1214; Kürşat Erdil & Ömer Keskinsoy, “Cumhurbaşkanının Görev Süresi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 68, Sy. 2010/1, ss. 253-258; Olgun Akbulut, “Cumhurbaşkanının Seçimine Dair Anayasa Değişikliklerinin Siyasal Sisteme Etkileri”, **Prof. Dr. Mehmet Akad’a Armağan**, İstanbul: MÜHF, 2012, ss. 1-20.

1. Takdir Yetkisi Doktrininin Kapsamı

Anayasa Mahkemesinin kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin örtülü bir şekilde benimseyip bu takdire müdahale etmekten istikrarlı bir biçimde kaçındığı konuların başında, ulusal güvenlik ve askerlik hizmetlerine yönelik kanun hükümleri gelmektedir. Nitekim özellikle 1961 Anayasası döneminin başlarında, bu konulara yönelik kanun hükümlerinin denetlendiği birçok kararda böylesi bir yargısal sınırlılık eğiliminin benimsendiği tespit edilmiştir⁵⁹³.

a. 1961 Anayasası Dönemi

1961 Anayasası'nda askerlik hizmetleri, özgün metinde “milli savunma hak ve ödevi” başlığı altında “*Yurt savunmasına katılma, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu ödev ve askerlik yükümü kanunla düzenlenir*” şeklinde düzenlenmiştir (m. 60)⁵⁹⁴. Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemenin öncelikle lafzi yorumundan hareket ederek kurucu iktidarın askerlik yükümünü düzenleme yetkisini “*herhangi bir kayıt ve şart koymaksızın*” kanun koyucunun takdirine bıraktığı görüşünü henüz daha ilk yıllarındaki bir kararında açıkça benimsemiştir⁵⁹⁵.

Anayasa Mahkemesi, söz konusu yetkinin kapsamına ilişkin olarak ise maddeye ilişkin Anayasa Komisyonu sözcüsünün görüşlerinden hareket ederek tarihsel bir yorumla bu konularda kanun koyucuya bırakılan takdir alanının “*çok geniş*” olduğu görüşünü de ilk yıllarındaki bu kararında ayrıca benimsemiştir⁵⁹⁶. Böylelikle söz konusu karar özelinde, “yabancı” bir kadınla evlilik yapan yedek subayların askerlikten çıkarılacaklarına ilişkin denetim konusu kanun hükümlerinin “eşitlik”, “ailenin korunması” ve askerlik hizmetlerine yönelik anayasal esaslara aykırı olmadığına karar verilerek iptal istemi tümüyle reddedilmiştir⁵⁹⁷.

⁵⁹³ Benzer yönde bkz.: Ünsal, **op. cit.**, ss. 265-269.

⁵⁹⁴ 9 Temmuz 1961 tarihli 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, **Resmî Gazete**, Sy. 10859, 20 Temmuz 1961. Söz konusu hüküm, 1971 Anayasa Değişikliği ile “Vatan hizmeti” kenar başlığı altında “Vatan hizmeti, her Türk'ün hakkı ve ödevidir. Bu ödevin, Silâhlı Kuvvetlerde veya kamu hizmetlerinde ne şekilde yerine getirileceği kanunla düzenlenir” şeklinde değiştirilmiştir (20 Eylül 1971 tarihli 1488 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Anayasa Değişikliği, **Resmî Gazete**, Sy. 13964, 22 Eylül 1971).

⁵⁹⁵ Bkz.: E.1964/36, K.1964/77, 25/12/1964.

⁵⁹⁶ **Ibid.**

⁵⁹⁷ **Ibid.** Askerlikte “evlilik izni” hakkında benzer bir karar için bkz.: E.1965/2, K.1965/24, 05/04/1965.

Anayasa Mahkemesinin henüz ilk kurulduğu yıllarda verdiği bu karar, ulusal güvenlik ve askerlik hizmetlerine yönelik kanun hükümlerinin denetiminde benimseyeceği yargısal sınırlılık içtihadının inşası bakımından oldukça önemli bir yere sahiptir. Nitekim bu kararda, 1961 Anayasası döneminde “ulusal güvenlik ve askerlik hizmetleri” yönünden benimsenecek olan yargısal sınırlılık içtihadının iki temel boyutu açıkça yansıtılmıştır. Bunlardan birincisi, “yabancı” unsurların ulusal güvenliğe yönelik örtülü bir “tehdit” olarak anlaşılabileceği düzenlemelerin “kanun koyucunun takdir yetkisi” kapsamında kabul edileceği boyutudur. İkincisi ise askerlik hizmetlerine ilişkin düzenlemelerde kanun koyucunun çok geniş bir takdir alanına sahip olduğu varsayılarak denetim yapılacağıdır.

Gerçekten de 1961 Anayasası döneminde Mahkeme, “yabancılık” unsurunun ulusal güvenliğe yönelik örtülü bir tehdit olarak anlaşılabileceği düzenlemeler yönünden verdiği kararlarında, öncelikle “ulusal güvenliğin korunması” amacıyla her türlü yasal tedbirin alınabileceğine açıkça cevaz vermiş⁵⁹⁸; sonrasında ise basılı “yabancı” eserlerle ilgili olarak “temel hak ve ödevler” arasında herhangi bir anayasal hükme açıkça yer verilmediği gerekçesiyle bu konularda yapılacak düzenlemelerin tamamen kanun koyucunun takdirine bırakıldığına hükmetmiş⁵⁹⁹; “yabancı” filmlerin gösteriminin polis kontrolüne bağlanmasını “ulusal güvenliğin korunması” amacıyla temel hak ve hürriyetlere aykırı bulmamış⁶⁰⁰; hükümetin izni olmaksızın “yabancı” dernek ve cemiyetlere katılan veya bunları ülke içinde inşa ve/veya idare eden ya da bu mahiyetteki kurumlara iştirak eden kişilerin cezalandırılmasını öngören hükümlere yönelik iptal istemlerini “ulusal güvenliğin korunması” amacına uygun bularak reddetmiş⁶⁰¹ ve merkezi yurt dışında bulunan derneklerin ülke içerisinde şubelerinin açılmayacağını ya da uluslararası amaçlarla dernek kurulamayacağını öngören bazı hükümlere yönelik iptal istemlerini de benzer gerekçelerle kabul etmemiştir⁶⁰².

⁵⁹⁸ Bkz.: E.1963/205, K.1963/123, 22/05/1963. Söz konusu kararda; Dış İşleri, Milli Savunma ve Bahriye Bakanlıklarında memur olabilmek için “yabancı” ile evli olmama şartı öngören kanun hükümlerine yönelik iptal istemi bu gerekçelerle kabul edilmemiştir.

⁵⁹⁹ Bkz.: E.1963/170, K.1963/178, 05/07/1963. Söz konusu kararda; “yabancı” ülkelerde yayımlanan eserlerin Türkiye’de dağıtımının Bakanlar Kurulu kararıyla yasaklanabileceğine ilişkin kanun hükmüne yönelik iptal istemi “kanun koyucunun takdir yetkisi” kapsamında kaldığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

⁶⁰⁰ E.1963/204, K.1963/179, 08/07/1963.

⁶⁰¹ E.1963/128, K.1964/8, 28/01/1964. Yabancı derneklere üyeliği “idari bildirim” şartına bağlayan kanun hükümleri yönünden benzer gerekçeler için ayrıca bkz.: E.1963/336, K.1967/29, 27/09/1967. “Uluslararası dernekçilik” hakkındaki kanun hükümleri yönünden benzer gerekçeler için ayrıca bkz.: E.1973/3, K.1973/37, 20/12/1973.

⁶⁰² E.1963/199, K.1965/16, 16/03/1965.

1961 Anayasası dönemi Mahkemesi, “yabancılık” unsuru taşıyan kanun hükümlerine yönelik denetimde olduğu gibi askerlik hizmetlerine ilişkin kanun hükümlerinin denetiminde de “kanun koyucunun takdir yetkisi” sınırlarını oldukça geniş ve esnek bir şekilde yorumlamıştır. Bu konulara yönelik kanun hükümlerinin denetiminde benimsenen yargısal sınırlılık içtihadı, askeri ceza hukuku ile askeri yargı alanında kayda değer iki önemli uzantıya sahiptir.

Askeri ceza hukuku kapsamında bu dönemde benimsenen yargısal sınırlılık içtihadı açısından öncelikle değinilmesi gereken “askeri disiplin” kavramıdır. Anayasa Mahkemesi bu dönemde memurların “disiplin kovuşturması” kurumunu düzenleyen 118’inci maddenin son fıkrasında “asker kişiler hakkındaki hükümler[in] saklı” tutulmasından hareketle askeri disiplini sağlayacak tedbirler yönünden kanun koyucuya çok geniş bir takdir alanı tanımıştır⁶⁰³. Nitekim bu bağlamda, askeri disiplinin korunması için zorunlu durumlarda tutuklamaya cevaz veren⁶⁰⁴ ve yine aynı amaçla askeri üstlere emri altında olmayanlar hakkında da geçici tutuklama yetkisi veren çeşitli kanun hükümlerine yönelik iptal istemleri, “askeri disiplinin korunması” gerektiği gerekçesiyle kabul edilmemiştir⁶⁰⁵. Bu dönemde yine özünde aynı gerekçeyle asker kişilere yönelik öngörülen ve halihazırda insanlık onuruna aykırılığı tartışmasız olan “katıksız hapis”⁶⁰⁶ cezasına ilişkin hükümlere yönelik iptal istemleri de defalarca reddedilmiştir⁶⁰⁷. Benzer şekilde, hakkı veya görevi olmadığı halde askeri işlemler, kurumlar, harekâtlar, araçlar veya hazırlıklar hakkında birlikte beyanat, şikâyet ya da gösteride bulunanlara hapis cezası verilmesini öngören kanun hükümleri de “askeri disiplinin korunarak ulusal güvenliğin sağlanması” gerekçeleriyle anayasal sınırlar içinde telakki edilmiştir⁶⁰⁸. Anayasa Mahkemesi, dönemin sonlarına doğru ise nihayet çeşitli askeri ceza hükümlerine yönelik denetimde kanun koyucunun takdir yetkisi doktrinini açıkça kabul etmiştir⁶⁰⁹.

⁶⁰³ Bu yönde bkz.: E.1963/132, K.1966/29, 28/06/1966. Bu konuda ayrıca bkz.: Yüksel Metin, **Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi**, Ankara: Seçkin, 2002, s. 200.

⁶⁰⁴ Bkz.: E.1963/197, K.1963/166, 26/06/1963.

⁶⁰⁵ E.1965/42, K.1966/30, 28/06/1966. Hükümün iptali için bkz.: E.2012/1, K.2012/147, 11/10/2012.

⁶⁰⁶ “Katıksız hapis”; mahkûma yalnızca bir katı minder ile gıda olarak su ve istihkak miktarı ekmek verilen, hapis odasında “tek başına” tenfiz olunan ve süresi üç haftaya kadar uzatılabilen bir ceza türü olarak düzenlenmiştir. Bu kararlar hakkında eleştirel görüşler için ayrıca bkz.: M. Semih Gemalmaz, “Türkiye Yargısının İşkence Karşısında Tavrı”, **İnsan Hakları Yılığ**, C. 14, 1995, ss. 77-78.

⁶⁰⁷ Bkz.: E.1963/57, K.1965/65, 27/12/1965; E.1965/41, K.1965/66, 27/12/1965; E.1963/132, K.1966/29, 28/06/1966.

⁶⁰⁸ E.1975/200, K.1976/9, 10/02/1976.

⁶⁰⁹ Bkz.: E.1977/19, K.1977/82, 24/05/1977; E.1977/132, K.1978/6, 26/01/1978.

1961 Anayasası dönemi Mahkemesi, askeri ceza hukukunda olduğu gibi askeri yargılama hukukuna ilişkin kanun hükümleri yönünden de belirgin bir yargısal sınırlılık içtihadı benimsemiştir. 1961 Anayasası'nın bu konulara ilişkin temel hükümleri de kanun koyucuya bu konularda takdir alanı bırakacak şekilde düzenlemiştir (m. 138; m. 140/son; m. 141). Bu dönemde Mahkeme, söz konusu temel düzenlemelerden hareketle askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi ile yargılama usullerine ilişkin düzenlemelerin kanun koyucunun takdir alanı kapsamında kaldığına karar vermiş ve askerlik hizmetlerine ilişkin benimsediği yargısal sınırlılık doktrinini askeri yargılama hukuku yönünden de genişletmiştir⁶¹⁰. Nitekim bu bağlamda, askeri yargıdaki disiplin mahkemesi üyelerinin “hâkim” niteliğine sahip olmaması ve bu mahkemelerin askeri kurum amirinin emriyle toplanacağı hakkındaki hükümler, “askerlik hizmetlerinin gerekleri” yönünden kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmiştir⁶¹¹. Benzer şekilde, Askeri Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri ve üyeleri hakkındaki disiplin işlerinin düzenlenmesi gibi konular da “kanun koyucunun takdir yetkisi” kapsamında değerlendirilmiştir (m. 141/4)⁶¹². Buna göre Askeri Yargıtay'ın daire ve üye sayıları “anayasal sorun” olarak nitelenmemiş, kanun koyucuya tahsis edilen takdir alanı kapsamında konular olarak yorumlanmıştır⁶¹³. Benzer gerekçeler, Askeri Yargıtay Başkanı'nın dört yıl süreyle seçileceğine ilişkin hükümler yönünden de benimsenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu konuya ilişkin de anayasal bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle konunun “kanun koyucunun takdir yetkisi” kapsamında kaldığını açıkça belirtmiştir⁶¹⁴.

1961 Anayasası dönemi Mahkemesinin askerlik hizmetlerine ilişkin yargısal sınırlılık içtihadını, askeri ceza hukuku ile askeri yargılama hukuku alanında da istikrarlı bir şekilde sürdürmesi esasen olağan karşılanmalıdır. Nitekim aşağıda ayrıca inceleneceği üzere, Anayasa Mahkemesi bu dönemde suç ve ceza hukuku ile yargılama usulü alanlarında da istikrarlı ve özgül bir yargısal sınırlılık doktrini oluşturmaya başlamıştır. Dolayısıyla yargısal sınırlılık eğiliminin benimsendiği iki farklı konu kümesinin kesiştiği askeri ceza hukuku ile askeri yargılama hukuku alanlarında da aynı eğilimin sürdürülmesi şaşırtıcı değildir.

⁶¹⁰ Aksi yönde ayrıca bkz. E.1975/159, K.1975/216, 18/12/1975; E.1977/130, K.1978/13, 14/2/1978.

⁶¹¹ Bkz.: E.1970/6, K.1970/29, 04/06/1970.

⁶¹² Bkz.: E.1968/6, K.1968/50, 05/11/1968.

⁶¹³ **Ibid.**

⁶¹⁴ Bkz.: E.1969/71, K.1970/14, 19/03/1970.

b. 1982 Anayasası Dönemi

1982 Anayasası’nda askerlik hizmetleri; bu defa “vatan hizmeti” başlığı altında yine hem “hak” hem de “ödev” olarak düzenlenmiştir (m. 72). Anayasa Mahkemesine göre bu hizmetin Türk Silahlı Kuvvetleri’nde veya kamu kesiminde nasıl yerine getirileceği ya da getirilmiş sayılacağı ise bir önceki dönemde olduğu gibi kanun koyucunun takdirine bırakılan bir alan olarak yorumlanmıştır⁶¹⁵. Dolayısıyla bu dönemde de ulusal güvenliğin sağlanmasındaki rolü bakımından askerlik hizmetlerine ilişkin çok çeşitli konularda, anayasal ilke ve esaslara açıkça aykırı olmadıkça kanun koyucunun takdirine müdahale etmekten kural olarak kaçınılmıştır⁶¹⁶.

Anayasa Mahkemesinin ulusal güvenlik ve askerlik hizmetlerine yönelik olarak geliştirdiği yargısal sınırlılık içtihadının askeri ceza hukuku ile askeri yargılama hukuku alanındaki uzantıları ise bu dönemde kural olarak sürdürülmekle birlikte, bir önceki döneme oranla daha dar bir kapsamda vuku bulmuştur. Nitekim özellikle 2010 Anayasa Değişikliği sonrası dönemde askeri yargı alanına getirilen kısıtlamalar, bu konularda benimsenen yargısal sınırlılık eğilimini de etkilemiş ve kimi kararlarda aktivist doktrinin benimsenmesini kolaylaştırmıştır.

⁶¹⁵ Bkz.: E.2001/237, K.2004/16, 17/02/2004; E.2014/22, K.2014/196, 25/12/2014.

⁶¹⁶ Bu kapsamda kanun koyucunun takdirine bırakılan konulara ilişkin çeşitli örnekler için bkz.: E.1987/17, K.1987/19, 17/09/1987 (Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfının oluşumu ve malvarlıkları hk.); E.1987/16, K.1988/8, 19/04/1988 (Türk Silahlı Kuvvetleri sağlık hizmetlerinin Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu kapsamı dışında bırakılması hk.); E.2001/73, K.2004/12, 11/02/2004 ve E.2016/5, K.2016/152, 07/09/2016 (Bedelli askerlik hükümlerinden yararlanan yükümlüler hakkında adli veya idari takibat yapılamayacağı hk.); E.2001/346, K.2003/63, 11/06/2003 ve E.2005/51, K.2007/12, 31/01/2007 (Askerlik hizmetinin rütbe kıdemi hesabında göz önüne alınabileceği hk.); E.2005/83, K.2008/110, 29/05/2008 (Türk Silahlı Kuvvetlerinden ihraç fer'i cezasıyla uzaklaştırılanların kamuda emeklilik hakkı tanınan yerlerde çalıştırılmamaları hk.); E.2012/15, K.2012/105, 05/07/2012 (Bedelli askerlik hizmetinde temel askerlik eğitime tabi olmaksızın askerlik hizmetinin yerine getirilmiş sayılacağı hk.); E.2012/96, K.2012/206, 27/12/2012 (Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetlerinin Kamu Denetçiliği Kurumunun görev alanı dışında tutulması hk.); E.2013/10, K.2013/130, 14/11/2013 (Askerlik hizmeti nedeniyle aranmanın, vatandaşlıktan çıkma hakkını sınırlayabileceği hk.); E.2014/22, K.2014/196, 25/12/2014 (Askerlik hizmetinin ifasında farklı uygulama ve tedbirlerin öngörülebileceği hk.); E.2019/3, K.2019/12, 14/03/2019 (Askerlik çağına girdikten sonra alınan ve resmî hastane kaydına dayanmayan yaş düzeltme kararlarının askerlik işlemlerinde dikkate alınmaması hk.); E.2019/24, K.2019/55, 26/06/2019 (Sözleşmeli astsubayların intibak terfisi sisteminden istisna tutulabilmeleri hk.); E.2017/18, K.2019/66, 25/07/2019 (Askerî personel istihdamı ve eğitim sisteminin yeniden yapılandırılması hk.). Aksi yönde istisnai örnekler için ayrıca bkz.: E.1992/40, K.1992/55, 31/12/1992 (Subay terfi sistemi düzenlemelerinde askerlik hizmetinin gereklerinin göz önünde bulundurulmaması hk.); E.2013/21, K.2013/57, 10/04/2013 (Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında çalışan sivil memur ve kamu görevlilerine yönelik sendika kurma ve bunlara üye olma yasağı hk.); E.2014/34, K.2014/79, 09/04/2014 (Askeri mahkemelerde hâkim olabilmek için yalnızca erkekler yönünden “askerlik” şartı öngörülmesi hk.); E.2013/96, K.2014/118, 03/07/2014 (Askeri bölgelerde petrol aramanın farklı kurallara bağlanması hk.).

Anayasa Mahkemesinin bu dönemdeki yerleşik içtihadına göre ulusal güvenliğin sağlanmasındaki rolü ve önemi bakımından askerlik hizmetleri, sivil yaşamda benimsenen suç ve ceza politikasından farklı düzenlemelere olanak tanıyan ve kanun koyucunun bu konulardaki takdir yetkisinin sınırlarını genişleten ayrı bir unsur olarak değerlendirilmiştir. Dolayısıyla ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerin askerlik hizmetleriyle olan bu kapsamdaki ilişkisi; sivil yaşamda suç oluşturmeyen kimi eylemlerin suç olarak kabul edilebilmesini, daha ağır yaptırımlara bağlanmasını⁶¹⁷ veyahut sivil yaşamdakinden farklı ceza yargılaması usullerine tabi tutulmasını haklılaştırabilen bir gerekçe olarak kullanılmıştır⁶¹⁸. Anayasa Mahkemesi bu yöndeki bazı kararlarında ayrıca bir önceki dönemde benimsediği “askeri disiplinin korunması” ve “askerlik hizmetlerinin gerekleri” ölçütlerini de sürdürmüştür. Böylelikle bu konulara ilişkin çeşitli anayasal sorunlar hakkında da “kanun koyucunun takdir yetkisi” çerçevesinde belirgin bir yargısal sınırlılık doktrini benimsenmiştir⁶¹⁹. Bununla birlikte, asker kişiler ile siviller arasında öngörülen ayrımın “askerlik hizmetlerinin gerekleri” veya “askeri disiplinin korunması” amaçlarından kaynaklanmadığı hallerde ise söz konusu takdir yetkisi istisnai olarak sınırlanmış ve denetim konusu hükümler iptal edilebilmiştir⁶²⁰.

⁶¹⁷ Bu yönde bkz.: E.2004/100, K.2005/16, 05/04/2005 (İzinsiz yurt dışına çıkarak üç gün geçiren asker kişilerin eylemlerinin cezalandırılması hk.); E.2005/69, K.2009/61, 07/05/2009 (Askeri hizmete ilişkin emre itaatsizlikte iki yıla kadar hapis cezası öngörülmesi hk.); E.2007/100, K.2010/4, 14/01/2010 (Türk kara sularından ayrılan savaş gemilerinde işlenen bazı suçlarda seferberlikteymiş gibi bir yaklaşımla cezada artırım öngörülmesi hk.); E.2011/98, K.2012/24, 16/02/2012 (Askerlikte işlenen hırsızlık suçuna ilişkin cezanın üst sınırının sivil düzenlemelere oranla daha yüksek olması hk.); E.2011/121, K.2012/80, 24/05/2012 (Amire veya mafevke fiilen taarruza teşebbüs fiilinin, tamamlanmış gibi kabul edilerek cezalandırılması hk.); E.2013/103, K.2014/7, 16/01/2014 (“Tekasül” dolayısıyla esliha ve harb malzemesinden bir şeyin hasara uğramasına sebep olanlar hakkında üç seneye kadar hapis cezası öngörülmesi hk.); E.2014/25, K.2014/119, 03/07/2014 (Kendisine özel bir yetki verilmediği halde görev itibarıyla muttali olunan askeri işlemler, kurumlar, harekâtlar, araçlar veya hazırlıklar hakkında açıklamada bulunanlara üç seneye kadar hapis cezası öngörülmesi hk.); E.2015/68, K.2017/166, 29/11/2017 (Bir kimseyle doğal olmayan yoldan cinsel ilişkide bulunan asker kişiler hakkında “fiilleri başka bir suç oluştursa bile” ayrıca Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası verilmesi hk.).

⁶¹⁸ Bu yönde bkz.: E.1994/2, K.1994/76, 25/10/1999 ve E.2013/91, K.2014/59, 27/03/2014 (Askeri suçların takibinin şikâyeteye tabi olmaması hk.); E.2001/237, K.2004/16, 17/02/2004 (Bazı asker kişilerin silah altına alınmadan önce işledikleri belli suçlara ait davalarda ilk ve son soruşturma işlemlerinin askerliklerini bitirmelerine kadar geri bırakılacağı hk.); E.2010/114, K.2011/148, 03/11/2011 (Bazı askeri suçlara ilişkin davalara tek hâkim tarafından bakılması hk.); E.2018/161, K.2019/13, 14/03/2019 (Sırf askeri bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla süreli hapis cezasına hükmedilmesi halinde sivil hukuktaki hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanmayacağı hk.); E.2017/32, K.2018/81, 11/07/2018 (Sırf askeri nitelikli suçlarda ön ödeme hükümlerinin uygulanmayacağı hk.).

⁶¹⁹ Bu yönde bkz.: E.2011/71, K.2012/90, 31/05/2012 (Askeri amire hakaret eyleminin asta hakaret eylemine oranla daha ağır şekilde cezalandırılması hk.); E.2014/176, K.2015/53, 27/05/2015 (“Karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar eden asker kişiler hakkında” Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası öngörülmesi hk.); E.2018/67, K.2018/110, 06/12/2018 (Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu’ndaki “emre itaatsizlik” kavramının tanımı hk.).

⁶²⁰ Bu yönde bkz.: E.2006/42, K.2009/73, 11/06/2009.

Askeri yargılama hukuku bakımından ise bir önceki dönemde güçlü bir şekilde benimsenen yargısal sınırlılık doktrini, bu dönem pratiğinde aynı derecede tercih edilen bir doktrin olmamıştır. Aslında bu dönemde de askeri yargılama hukukuna ilişkin kanun hükümlerinin denetiminde “askerlik hizmetinin gerekleri” ölçütü (bkz.: mülga m. 145) bir yargısal sınırlılık tekniği olarak sürdürülmüştür⁶²¹. Ancak bu ölçütün “mahkemelerin bağımsızlığı” ve “hakimlik teminatı” ilkeleriyle çatışması halinde, bu ilkelerin elverdiği ölçüler çerçevesinde nazara alınabileceği görüşü daha güçlü bir şekilde benimsenmiştir⁶²². Öte yandan, 1961 ile 1982 Anayasası’nın konuya ilişkin düzenlemelerindeki çeşitli lafzi ve sistematik farklılıklar da bu eğilimi desteklemiştir⁶²³. Dolayısıyla bu dönemde “yargılama usullerini belirleme” yetkisi kural olarak “kanun koyucunun takdir yetkisi” kapsamında kabul edilmesine rağmen, “askeri yargılama usullerini belirleme” yetkisinin özgül bir yargısal sınırlılık doktrini olarak benimsendiğini öne sürmek tam olarak mümkün değildir⁶²⁴. Tam aksine, özellikle 2010 Anayasa Değişikliği ve sonrası dönemde askeri yargı alanına getirilen kısıtlamalar, bu alanda aktivist bir doktrinin benimsenmesini dahi teşvik etmiştir⁶²⁵.

⁶²¹ Bu yönde bkz.: E.2001/237, K.2004/16, 17/02/2004; E.2002/170, K.2004/54, 05/05/2004.

⁶²² Bu yönde bkz.: E.1989/17, K.1990/33, 11/12/1990; E.2006/105, K.2009/142, 08/10/2009. Aslında kural olarak 1961 Anayasası dönemi Mahkemesinin de bu görüşü benimsediği kararları vardır (bkz.: E.1972/49, K.1974/1, 10/01/1974) fakat uygulamada bu ilkeler karşısında “askerlik hizmetinin gerekleri” kavramına da önemli bir ağırlık tanınmıştır (bkz.: **Supra**, s. 154 vd.)

⁶²³ Örneğin 1961 Anayasası döneminde askeri mahkeme üyelerinin “hâkim” niteliğine sahip olmaması ve bu mahkemelerin askeri kurum amirinin emriyle toplanabilmesi, “askerlik hizmetlerinin gerekleri” yönünden kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında değerlendirilebilirken (Bkz.: E.1970/6, K.1970/29, 04/06/1970); 1982 Anayasası döneminde askeri mahkemelerde hâkimlik niteliğine sahip olanlar dışında üye bulunamayacağı görüşü benimsenmiştir: “1961 Anayasa’sının 138. maddesinin dördüncü fıkrasıyla, askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması zorunlu tutulmuştur. 1982 Anayasa’sının 145. maddesinde ise askeri yargının askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütüleceği belirtilerek, askeri hâkimlerden söz edildiği halde, askeri mahkemelerde hâkimlik niteliğine sahip olanlar dışında askeri mahkeme üyelerinden söz edilmemiştir. Askeri hâkimlerle ilgili 1961 ve 1982 anayasaları arasındaki bu farklılık, askeri mahkemelerde hâkimlik niteliğine sahip olanlar dışında üye bulunamayacağını göstermektedir” (E.2005/159, K.2009/62, 07/05/2009).

⁶²⁴ Bu yönde bkz.: E.2010/114, K.2011/148, 03/11/2011; E.2013/82, K.2014/100, 04/06/2014.

⁶²⁵ 2010 Anayasa Değişikliği ile 1982 Anayasası’nın 145 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir: “Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişileri tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişileri aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür (1). Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askerî mahkemelerde yargılanamaz (2). Askerî mahkemelerin savaş halinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları; kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hâkim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir (3). Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin görevli bulundukları komutanlıkla ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir (4)”. 2017 Anayasa Değişikliği ile ise askeri yargıyı düzenleyen bu madde tamamen ilga edilmiştir (21 Ocak 2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun, m. 16).

2. Takdir Yetkisi Doktrininin Sınırları

Yukarıda incelendiği üzere, ulusal güvenlik ve askerlik hizmetlerine yönelik kanunların denetiminde kural olarak her iki anayasal dönemde de dikkat çekici bir yargısal sınırlılık doktrini benimsenmiştir. 1961 Anayasası döneminde bu eğilim daha güçlü bir şekilde tercih edilirken; 1982 Anayasası döneminde ise nispeten daha esnek bir sınırlılık doktrini benimsenmiştir. Söz konusu farklılık, şüphesiz bu konulara ilişkin aktivist doktrinin oluşumunu da etkilemiştir. 1961 Anayasası döneminde benimsenen aktivist doktrin, kanun koyucunun takdir yetkisini “askeri” unsurlar lehine anayasal ilke ve esaslar ile sınırlarken; 1982 Anayasası döneminde ise bu yetki, askeri unsurlardan bağımsız olan anayasal ilke ve esaslar ile sınırlandırılmıştır.

a. 1961 Anayasası Döneminde Aktivist Doktrin: Millî Savunma Bakanlığı ile Genelkurmay Başkanlığı Arasındaki Gerilimin Anayasal İzdüşümü

1961 Anayasası döneminde, askerlik hizmetlerine ilişkin kanun hükümlerinin denetiminde “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrininin benimsenmeyip istikrarlı bir şekilde aktivist doktrinin tercih edildiği en dikkat çekici kategori⁶²⁶, Genelkurmay Başkanlığının yetkilerini Millî Savunma Bakanlığı lehine daraltan ve bu iki kurum arasında siyasi bir gerilim yaratan çeşitli kanun hükümlerinin denetimine ilişkin olarak ortaya çıkmıştır⁶²⁷. 1961 Anayasası dönemi Mahkemesi, konuya ilişkin olarak verdiği ilk kararında; Genelkurmay Başkanlığı yetkilerini savaş ve barış dönemi ayrımıyla törpüleyen ve kurumu siyasi, idari ve organik açıdan Millî Savunma Bakanlığına tabi kılan denetim konusu kanun hükümlerinin tamamını⁶²⁸, “Genelkurmay Başkanlığı” hakkındaki anayasal hükümlere aykırı bularak iptal etmiştir (m. 110)⁶²⁹.

⁶²⁶ Farklı kategoride bir karar için ayrıca bkz.: E.1964/50, K.1965/14, 10/03/1965.

⁶²⁷ Bkz.: E.1963/67, K.1966/19, 14/04/1966; E.1967/39, K.1968/41, 10/10/1968; E.1970/52, K.1971/46, 27/04/1971.

⁶²⁸ 30 Mayıs 1949 tarihli ve 5398 sayılı Kanun’un iptali istenilen maddeleri şöyledir: “Cumhuriyet Ordusunun hazırlanması ve idaresiyle ödevli ve bu işlerden barışta ve seferde sorumlu olan Millî Savunma Bakanlığı; barışta harb kuvvetlerinin komutası kendisine verilmiş olan Genel Kurmay Başkanlığı ile Bakanlık Müsteşarının idaresi altındaki daireleri ihtiva eder. Bu teşkilât Ordu Kurulu ve kadrolarında gösterilir (m. 1). Millî Savunma Bakanlığı; Cumhuriyet Ordusunun Personel, Haber alma, harekât, eğitim, seferberlik ve ikmal işlerini Genel Kurmay Başkanlığı vasıtasıyla ve bunların dışındaki hizmetlerini müsteşarlık vasıtasıyla yürütür (m. 2). Genel Kurmay Başkanı, Millî Savunma Bakanının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile tâyin ve tebdil olunur (m. 3)”

⁶²⁹ E.1963/67, K.1966/19, 14/04/1966.

Anayasa Mahkemesi bu kararında tercih ettiği aktivist eğilimi, subayların atanması ve terfileri konularında Genelkurmay Başkanlığını karar verme sürecinden dışlayarak Millî Savunma Bakanlığını sürece dahil eden denetim konusu diğerk kanun hükümleri açısından da aynen benimsemiştir. Mahkemeye göre bu konularda “birinci derecede söz sahibi” olması gereken organ anayasal açıdan Genelkurmay Başkanlığı olarak yorumlanmıştır⁶³⁰. Son olarak benzer bir eğilim, Millî Savunma Bakanlığının görevlerini Kuvvet Komutanlıkları vasıtasıyla yerine getirilebileceğini ve bu Komutanlıkların ilgili yazışmalarda Bakanlığa bilgi vermesini öngören kanun hükümlerinin denetiminde de aynı şekilde benimsenmiştir⁶³¹. Sonuç olarak verilen bu üç kararla “*Genelkurmay Başkanlığının görevlerini bir bakan adına veya bakanlığın bir dairesi gibi değil, kendi adına ve Başbakana karşı sorumlu olarak yürütmesi gerektiğı*” ilkesi somutlaştırılmıştır⁶³². Dolayısıyla kanun koyucunun bu konulardaki takdir yetkisi, söz konusu ilkeyle uygulamada askeri unsurlar lehine sınırlandırılmıştır.

b. 1982 Anayasası Döneminde Aktivist Doktrin: Anayasal İlke ve Esaslar Çerçevesinde Takdir Yetkisinin Sınırları

1982 Anayasası dönemi Mahkemesi, doğrudan askerlik hizmetlerine ilişkin kanun hükümlerinin denetiminde çoğunlukla saf bir yargısal sınırlılık doktrini benimserken; askeri ceza ve yargılama hukukuna ilişkin kanun hükümlerinin denetiminde ise kanun koyucunun bu konulardaki takdir yetkisini anayasal ilke ve esaslara açıkça aykırı olduğu hallerde sınırlamaktan çekinmemiştir⁶³³.

Askeri ceza hukukuna ilişkin kanun hükümlerinin denetimi açısından bu dönemde benimsenen yargısal sınırlılık doktrini, bir önceki döneme göre daha esnek uygulanmıştır. Nitekim önceki dönemde “askeri disiplinin korunması gerektiğı” gerekçesiyle iptal istemi reddedilen “askeri üstlere emri altında olmayanlar hakkında geçici tutuklama yetkisi veren” kanun hükümlerine yönelik iptal taleplerinin bu dönemde kabul edilmesi, bu görüşe ilişkin güçlü bir kanıt niteliğindedir⁶³⁴.

⁶³⁰ E.1967/39, K.1968/41, 10/10/1968. Karara yönelik ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz.: Serdar Gülener & Cem Duran Uzun, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi: Tarihsel Perspektiften Olaylar, Kişiler, Kararlar**, İstanbul: Oniki Levha, 2020, ss. 99-100.

⁶³¹ E.1970/52, K.1971/46, 27/04/1971.

⁶³² **Ibid.**

⁶³³ “İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza” yönünden örneğın bkz.: E.2000/34, K.2005/91, 25/11/2005.

⁶³⁴ Krş.: E.1965/42, K.1966/30, 28/06/1966 (Ret) ve E.2012/1, K.2012/147, 11/10/2012 (İptal).

Anayasa Mahkemesinin bu dönemdeki yerleşik içtihadına göre, kanun koyucunun askeri ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde takdir yetkisi bulursa da hukuk devleti ilkesi her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu uygulamakla yükümlü devlet anlayışını yansıttığından askeri ceza hukuku alanında da suç ile ceza arasında bulunması gereken “ölçülülük” ilkesinin gözetilmesi gerektiği hukuk devletinin bir önkoşulu olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, benimsediği söz konusu yerleşik içtihat uyarınca açık bir şekilde “ölçülülük” ilkesini ihlal eden, “hakkaniyet” ve “adalet” ilkeleriyle bağdaşmayan veya “askerlik hizmetinin gerekleri” ile haklılaştırılamayacak denetim konusu kimi askeri suç ve ceza hükümleri hakkında kanun koyucunun takdir yetkisini sınırlamaktan ve bu konularda iptal kararına varmaktan kaçınmamıştır⁶³⁵.

Askeri ceza hukukuna ilişkin kanun hükümlerinde tercih edilen bu anlayış, askeri yargılama hukuku açısından da benzer şekilde benimsenmiştir⁶³⁶. Bu kapsamda askeri yargının görev alanını Anayasa’ya aykırı olarak genişleten veya doğal yargıç ve hukuk güvenliği gibi temel anayasal ilkelere aykırılık teşkil edebilecek denetim konusu kimi düzenlemelerin iptal edilmesinden kaçınılmamıştır⁶³⁷. Anayasa Mahkemesi bu dönemde ayrıca “mahkemelerin bağımsızlığı” ile “hakimlik teminatı” ilkelerinin askeri yargı alanında da korunması gereken ilkeler olduğuna karar vermiştir. Dolayısıyla “askerî hâkimler hakkında disiplin cezası verme yetkisini Milli Savunma Bakanı’na tanıyan” ve “Milli Savunma Bakanı tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapatan” bazı kanun hükümleri “kanun koyucunun takdir yetkisi” kapsamında değerlendirilmemiştir⁶³⁸. Öte yandan, 2010 Anayasa Değişikliği ile askeri yargının görev alanının daraltılarak “asker kişilerin yalnızca askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri askeri suçlara ait davalarla sınırlı tutulması” ile “savaş hali dışında asker olmayan kişilerin işledikleri suçlar nedeniyle askeri mahkemelerde yargılanamaması” esasları da bu konularda benimsenen aktivist doktrini teşvik edici diğer unsurlar olmuştur⁶³⁹.

⁶³⁵ Bu yönde bkz.: E.2002/166, K.2004/3, 21/01/2004; E.2011/111, K.2012/56, 11/04/2012; E.2012/9, K.2012/103, 05/07/2012; E.2012/80, K.2013/16, 17/01/2013; E.2016/11, K.2016/132, 14/07/2016.

⁶³⁶ Bu yönde bkz.: E.2012/143, K.2013/48, 28/03/2013; E.2012/149, K.2013/63, 22/05/2013.

⁶³⁷ Bu yönde bkz.: E.1996/74, K.1998/45, 01/07/1998; E.1999/13, K.1999/26, 14/06/1999; E.2004/13, K.2007/58, 17/05/2007.

⁶³⁸ Bu yönde bkz.: E.2013/82, K.2014/100, 04/06/2014.

⁶³⁹ Bu yönde bkz.: E.2011/30, K.2012/36, 15/03/2012; E.2011/80, K.2012/122, 20/09/2012; E.2012/45, K.2012/125, 20/09/2012; E.2012/117, K.2012/204, 27/12/2012.

C. SUÇ VE CEZA KONULARINDA YARGISAL SINIRLILIK

Suç ihdas etme ve cezalandırma, tarihsel süreçte özgül bir “egemenlik sembolü” olarak egemen iktidara içkin bir yetki niteliğinde şekillenmiştir. Egemen iktidarın zaman içinde sınırlanması ise kuşkusuz bu yetkinin kullanımını da sınırlamıştır⁶⁴⁰. Nitekim bu amaçla ortaya çıkan sosyal sözleşme ve kuvvetler ayrılığı gibi teoriler, modern devlette yalnızca demokratik meşruiyete sahip yasama organlarının böyle bir yetkiye sahip olabileceği anlayışını ortaya koymuş⁶⁴¹; yasama yetkisini anayasa ile sınırlayan “anayasacılık” hareketleri ise nihayet yasamanın bu yetkisinin de anayasal ilke ve esaslarla sınırlanması sonucunu doğurmuştur.

Anayasa Mahkemeleri, bu bağlamda her kanun gibi şüphesiz suç ve cezalara yönelik düzenlemelerin de anayasaya uygunluğunu denetler. Ancak bu konulara ilişkin kanunların genetiğinde yer alan ayrıcalıklı egemenlik unsuru⁶⁴², suç ve ceza düzenlemelerinin anayasaya uygunluk denetiminde daha hoşgörülü ve ihtiyatlı bir eğilimin benimsenmesine yol açabilmektedir⁶⁴³. Nitekim bu kapsamda, Amerika modeli anayasa yargısının asli uygulayıcısı olan Amerika Yüksek Mahkemesi, halihazırda devletin suç ihdası ve cezalandırmaya ilişkin kanunlarının esasını anayasal özgürlükler çerçevesinde ele almaktan ve böylelikle maddi ceza hukukunu “anayasallaştırmaktan” kaçınırken⁶⁴⁴; Avrupa modeli anayasa yargısının seçkin bir temsilcisi olan Federal Alman Anayasa Mahkemesi ise suç ve cezalara yönelik kanunların denetiminde kanun koyucuya geniş bir takdir yetkisi tanımakta ve bu konularda aktivist bir eğilim benimsemekten genellikle sakınmaktadır⁶⁴⁵.

⁶⁴⁰ Bkz.: Keally McBride, **Punishment and Political Order**, USA: University of Michigan Press, 2007.

⁶⁴¹ Thomas Rauter, **Judicial Practice, Customary International Criminal Law and Nullum Crimen Sine Lege**, Switzerland: Springer, 2017, s. 22.

⁶⁴² Suç ve cezalara ilişkin kanunların modern devletlerin anayasal düzleminde egemenlik iddialarının bir görünümü olduğu yönünde bkz.: Benjamin Berger, “Constitutional Principles”, **The Oxford Handbook of Criminal Law**, Ed. Markus D. Dubber and Tatjana Hörnle, New York: Oxford University Press, 2014, ss. 425-426.

⁶⁴³ Avrupa modeli anayasa yargısı uygulamasında ölçülülük ilkesi bağlamında bu yönde bir eğilim için bkz.: Adan Nieto Martin, “Saudade of the Constitution: The Relationship Between Constitutional and Criminal Law in the European Context”, **New Journal of European Criminal Law**, Vol. 10 (1), 2019, s. 29.

⁶⁴⁴ Bu yönde bkz.: Ariel L. Bendor & Hadar Dancig-Rosenberg, “Unconstitutional Criminalization”, **New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal**, Vol. 19, No. 2, 2016, s. 172 vd.

⁶⁴⁵ Bu yönde bkz.: Miriam Gur-Arye & Thomas Weige, “Constitutional Review of Criminal Prohibitions Affecting Human Dignity And Liberty: German And Israeli Perspectives”, **Israel Law Review**, Vol. 44, No. 1-2, 2011, s. 71.

Amerika ve Avrupa modeli anayasa yargısındaki bu eğilimlere paralel olarak, Türk Anayasa Mahkemesi de suç ve cezalara yönelik kanunların denetiminde oldukça istikrarlı bir şekilde kanun koyucunun bu konularda takdir yetkisine sahip olduğunu vurgulamış ve denetim konusu hükümler anayasal esaslara açıkça aykırı olmadıkça bu takdire müdahaleden kaçınmıştır⁶⁴⁶. Kanun koyucunun bu konulardaki takdir yetkisi doktrini, 1961 Anayasası dönemi Mahkemesi tarafından inşa edilmiş; 1982 Anayasası dönemi Mahkemesi tarafından ise kapsamı genişletilerek sürdürülmüştür.

1. Takdir Yetkisi Doktrininin Kapsamı

Kanun koyucunun suç ihdası ve cezalandırma hususları ile suçlara karşı öngörülecek cezaların miktarını belirleme gibi konularda takdir yetkisine sahip olduğu kuşkusuzdur. Ancak kanun koyucunun bu yetkisi sınırsız olmayıp bilhassa anayasal ilke ve esaslarla sınırlandırılmıştır⁶⁴⁷. Bu ilke ve esaslar; 1961 Anayasası döneminde suçta ve cezada “kanunilik”, “aleyhe geriye yürümezlik”, “şahsılık” ve “kişinin kendisini veya yakınlarını suçlamaya zorlanamaması” ilkeleri ile “genel müsadere yasağı” olarak düzenlenmiştir (m. 33). 1982 Anayasası döneminde ise belirtilen ilke ve esaslardan ayrı olarak “masumiyet karinesi” anayasal güvenceye kavuşturulmuş; “kanuna aykırı elde edilmiş bulguların delil olarak kullanılması”, “sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememeden dolayı özgürlükten alıkoyma”, “idarenin kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulaması” ve “ölüm cezası” verilebilmesi anayasal olarak açıkça yasaklanmıştır (m. 38). Öte yandan, her iki anayasal dönemde de işkence ve kötü muamele yasağı benzer şekilde düzenlenerek cezalara ilişkin asgari standartlar belirlenmiştir⁶⁴⁸. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması rejimine ilişkin ilke ve esaslar ise konunun bir diğer boyutu olarak her iki dönemde de anayasal güvenceye kavuşturulmuştur⁶⁴⁹.

⁶⁴⁶ Aynı yönde bkz.: Yüksel Metin & Veysel Dinler, “Devletin Cezalandırma Yetkisinin Anayasa Sınırları”, **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan**, Ed. Alparslan Altan ve Diğerleri, Ankara: Anayasa Mahkemesi, 2012, ss. 3-54; Hilal Düzenli, “Yasa Koyucunun Suç ve Ceza Siyasetini Belirleme Yetkisinin Anayasal Denetimi”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, Sy. 1, 2020, ss. 1191-1229.

⁶⁴⁷ Metin & Dinler, **ibid.**, s. 36 vd.; Düzenli, **ibid.**, s. 1196 vd.

⁶⁴⁸ 1961 Anayasası’nın 14’üncü maddesi ile 1982 Anayasası’nın 17’nci maddesinde; kimseye eziyet ve işkence yapılamayacağı ile kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza ya da muameleye tabi tutulamayacağı açıkça düzenlenmiştir.

⁶⁴⁹ Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında kanun koyucunun takdir yetkisine yönelik olarak öngörülen kayıtlara ilişkin anayasal ilke ve esaslar hakkında ayrıca bkz.: Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1993, ss. 205-335.

Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun suç ve cezalara ilişkin düzenleme yetkisinin kural olarak yukarıda belirtilen anayasal ilke ve esaslarla sınırlı olduğunu defaatle tayin etmiştir. Ancak bu konulardaki takdir yetkisinin kapsam ve sınırları ise uygulamada oldukça geniş bir şekilde yorumlanmıştır⁶⁵⁰. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki içtihatlarına göre, toplumsal düzeni ve güvenliği bozabilecek herhangi bir eylemin öncelikle “suç” olarak ihdas edilip edilmeyeceği⁶⁵¹; suç olarak düzenlenen bir eylemin suç olmaktan çıkarılıp çıkarılmayacağı⁶⁵²; suç olmaktan çıkarılan eylemin tekrar suç haline getirilip getirilmeyeceği⁶⁵³; suç karşılığında bir yaptırım olarak “ceza” öngörülüp öngörülmeceği⁶⁵⁴; öngörülecek cezaların türü ve miktarı⁶⁵⁵ ile belirlenme ölçütleri⁶⁵⁶; öngörülen cezaların çeşit ve ölçüleri bakımından arttırılması, azaltılması⁶⁵⁷ ya da hangi durum ve davranışların ağırlaştırıcı yahut hafifletici öge kabul edileceği⁶⁵⁸ gibi suç ve ceza politikasına ilişkin temel meseleler açık bir şekilde kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalan konular olarak nitelenmiştir⁶⁵⁹.

⁶⁵⁰ Bu içtihadı inşa eden ilk karar için bkz.: E.1965/30, K.1965/58, 02/11/1965. 1982 Anayasası döneminde sürdürmeye devam eden ilk karar için bkz.: E.1985/25, K.1986/8, 11/03/1986.

⁶⁵¹ E.1970/17, K.1970/37, 25/06/1970: “[K]anun koyucu...hangi fiillerin suç sayılacağını kanunla tayin etmek yetkisine sahip olduğu...hususunda...yetkili bulunmaktadır”. Aynı yönde bkz.: E.1999/27, K.1999/42, 24/11/1999; E.2007/85, K.2009/42, 05/03/2009; E.2008/7, K.2011/80, 18/05/2011; E.2017/172, K.2018/32, 28/03/2018.

⁶⁵² E.2001/4, K.2001/332, 18/07/2001: “[Y]asakoyucunun...kimi fiillerin suç olarak tanımlanması ya da suç olmaktan çıkarılması...hususlarında kamu yararı amacıyla düzenlemeler yapma konusunda takdir hakkı vardır”. Aynı yönde bkz.: E.2013/76, K.2013/144, 28/11/2013.

⁶⁵³ E.1971/2, K.1971/36, 06/04/1971: “Yasa koyucu...önce suçluluktan çıkardığı bir eylemi, yeniden suçluluk haline sokmak...yetkisine sahiptir”

⁶⁵⁴ E.1965/30, K.1965/58, 02/11/1965: “Anayasamıza göre...suçun toplum hayatındaki etkileri gözönünde tutularak gereken cezanın konulması da yasama organının yetkisi içinde bulunmaktadır”. Aynı yönde bkz.: E.2002/32, K.2003/100, 20/11/2003; E.2012/94, K.2013/89, 10/07/2013.

⁶⁵⁵ E.1966/32, K.1967/13, 25/05/1967: “Esasen Anayasa’nın 33’üncü maddesi, cezanın miktar ve çeşidinin belli edilmesini kanuna bırakmıştır”. Aynı yönde bkz.: E.2004/28, K.2005/34, 07/06/2005; E.2006/101, K.2008/126, 19/06/2008; E.2008/91, K.2010/54, 01/04/2010.

⁶⁵⁶ Bu yönde bazı örnekler için bkz.: E.1968/62, K.1969/16, 03/04/1969; E.1990/17, K.1990/23, 20/09/1990; E.1990/35, K.1991/13, 06/06/1991; E.1992/11, K.1992/38, 02/06/1992; E.1995/20, K.1996/4, 01/02/1996; E.1999/6, K.1999/13, 11/05/1999; E.2002/156, K.2004/98, 14/07/2004.

⁶⁵⁷ E.1971/2, K.1971/36, 06/04/1971: “Yasa koyucu...ceza yaptırımlarını, çeşit ve ölçüleri bakımından, soyut ve genel olarak artırmak veya azaltmak yetkisine sahiptir”. E.1990/17, K.1990/23, 20/09/1990: “[Y]asakoyucu belli bir eylem ve davranışı soyut ve genel olarak suç sayarak, onu ceza yaptırımı ile önlemek isteyebileceği gibi, ceza yaptırımlarını tür ve ölçüleri bakımından, soyut ve genel olarak artırmak ya da azaltmak yetkisini de taşımaktadır”.

⁶⁵⁸ E.1980/63, K.1980/68, 11/12/1980: “Yasa koyucu, ceza hukuku alanında yasama yetkisini kullanırken...hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sahiptir”. Aynı yönde örneğin bkz.: E.1997/45, K.1998/48, 16/07/1998.

⁶⁵⁹ Anayasa Mahkemesinin bu görüşleri, ilk yıllardan itibaren suç ve ceza kanunlarına ilişkin hükümlerin denetlendiği hemen hemen her kararda tekrarlanarak yerleşik hale gelmiştir. Bazı örnekler için bkz.: E.1967/7, K.1967/19, 20/06/1967; E.1970/22, K.1971/20, 18/02/1971; E.1980/1, K.1980/25, 29/04/1980; E.1980/34, K.1980/58, 18/11/1980; E.1981/16, K.1981/29, 29/12/1981; E.1988/4, K.1989/3, 12/01/1989; E.1989/35, K.1990/22, 19/07/1990; E.1996/65, K.1997/31, 04/02/1997; E.2001/345, K.2002/86, 26/09/2002; E.2003/94, K.2008/123, 19/06/2008; E.2011/81, K.2012/78, 24/05/2012; E.2016/191, K.2017/131, 26/07/2017; E.2020/91, K.2021/73, 13/10/2021.

Bununla birlikte, kanun koyucunun suç ihdası ve cezalandırma yetkisine yönelik takdir yetkisinin kapsamı söz konusu temel düzenleme alanlarıyla sınırlı kalmamıştır. Anayasa Mahkemesine göre bu yetkinin kapsamı halihazırda ceza yargılaması usulü⁶⁶⁰, ceza infaz hukuku⁶⁶¹, ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri⁶⁶² ve nihayet ceza sistemini tamamlayan diğer kurumlar yönünden de genişletilmiştir⁶⁶³. Nitekim bu kapsamda, ceza yargılaması usulü bakımından suçların genel olarak soruşturma ve kovuşturma usulleri⁶⁶⁴; özel olarak ise şikâyet tabi olarak takip edilip edilemeyeceği⁶⁶⁵; kimi suç veya kişiler yönünden özel soruşturma usullerinin öngörülüp öngörülemeyeceği⁶⁶⁶; ceza yargılamasının duruşmalı yapılması ilkesinden hangi suç ve durumlar yönünden vazgeçilerek evrak üzerinden inceleme yapılabileceği⁶⁶⁷; çeşitli yargılama usullerine özgü olarak farklı çalışma usullerinin düzenlenip düzenlenemeyeceği⁶⁶⁸; hangi duruşmalarda Cumhuriyet savcısının bulunup bulunamayacağı⁶⁶⁹; ceza yargılaması hizmetlerinin harca tabi olup

⁶⁶⁰ Bkz.: E.1971/28, K.1971/64, 08/07/1971: “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, ceza ve ceza usulü alanları ile ilgili birkaç genel ve temel nitelikteki ilkeyi belli etmekle yetinmiş ve 136. maddesinin “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.” [b]içimindeki hükmü ile yargılama usullerine ilişkin kuralların yasalarla düzenlenmesini öngörmüştür”. 1982 Anayasası dönemi için bu içtihatla aynı yönde bkz.: E.1992/8, K.1992/39, 16/06/1992. Bu konuda aynı yönde ayrıca bkz.: E.2004/76, K.2008/108, 21/05/2008; E.2007/14, K.2009/48, 12/03/2009; E.2014/164, K.2015/12, 14/01/2015; E.2021/4, K.2021/86, 11/11/2021.

⁶⁶¹ Bkz.: E.1991/49, K.1991/54, 25/12/1991: “Suç ve ceza yönünden sınırları belirtilen bu takdir alanı...infaz hukuku için de geçerlidir”. Bu konuda aynı yönde bkz.: E.1970/7, K.1970/23, 12/05/1970; E.2001/4, K.2001/332, 18/07/2001; E.2009/15, K.2010/64, 13/05/2010; E.2013/33, K.2013/122, 31/10/2013; E.2013/137, K.2014/94, 22/05/2014; E.2020/53, K.2021/55, 14/07/2021, § 175.

⁶⁶² Bkz.: E.1970/42, K.1971/30, 09/03/1971: “Anayasa suç ve ceza konularında...başlıca birkaç ceza ilkesini belirtmekle yetinerek, bunların dışında kalan ceza konularını ve...emniyet tedbirlerinin ne yolda uygulanacağını saptama yetkisini Yasa Koyucuya bırakmış bulunmaktadır”. 1982 Anayasası dönemi için aynı yönde bkz.: E.2005/75, K.2008/1, 03/01/2008; E.2019/37, K.2019/87, 14/11/2019; E.2014/148, K.2015/80, 10/09/2015, § 7; E.2019/74, K.2020/29, 12/06/2020, § 14.

⁶⁶³ Bkz.: E.2005/75, K.2008/1, 03/01/2008: “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar...ceza politikasına göre belirlenir. Yasakoyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken...ceza sistemini tamamlayan müesseseler konusunda takdir yetkisine sahiptir”. Bu konuda aynı yönde ayrıca bkz.: E.2010/19, K.2011/6, 06/01/2011; E.2018/154, K.2019/11, 14/03/2019, § 21.

⁶⁶⁴ Bkz.: E.2007/9, K.2009/49, 12/03/2009: “Yasakoyucu ceza hukuku ve ceza yargılaması alanında yasama yetkisini kullanırken...suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma yöntemlerini belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir”. Bu yönde çeşitli örnekler için ayrıca bkz.: E.1965/18, K.1965/53, 11/10/1965; E.1967/14, K.1967/36, 14/11/1967; E.1968/14, K.1968/35, 26/09/1968; E.1970/34, K.1970/47, 22/12/1970; E.2004/76, K.2008/108, 21/05/2008; E.2015/9, K.2015/94, 22/10/2015; E.2020/16, K.2020/33, 25/06/2020; E.2020/81, K.2021/4, 14/01/2021; E.2020/35, K.2021/26, 31/03/2021.

⁶⁶⁵ Bkz.: E.1970/17, K.1970/37, 25/06/1970; E.2005/103, K.2005/89, 23/11/2005; E.2005/151, K.2008/37, 03/01/2008; E.2006/17, K.2009/33, 26/02/2009; E.2008/14, K.2010/51, 24/03/2010; E.2019/2, K.2020/28, 11/06/2020.

⁶⁶⁶ Bkz.: E.2005/79, K.2009/38, 05/03/2009; E.2009/25, K.2009/57, 07/05/2009; E.2009/38, K.2009/70, 03/06/2009; E.2012/19, K.2013/17, 17/01/2013; E.2012/100, K.2013/84, 04/07/2013.

⁶⁶⁷ Bkz.: E.2004/36, K.2004/92, 30/06/2004; E.2004/11, K.2004/93, 01/07/2004; E.2013/52, K.2013/160, 26/12/2013.

⁶⁶⁸ Bkz.: E.1971/28, K.1971/64, 08/07/1971; E.1992/8, K.1992/39, 16/06/1992.

⁶⁶⁹ Bkz.: E.2011/43, K.2012/10, 19/01/2012; E.2015/9, K.2015/94, 22/10/2015.

olmayacağı⁶⁷⁰; harç ve yargılama giderlerinin tespiti ile bunların hangi tarafa yükleneceği⁶⁷¹; ceza yargılamasında tebliğname düzenlemeleri⁶⁷²; ceza ve dava zamanaşımı süreleri⁶⁷³ ile dava açma sürelerinin belirlenmesi⁶⁷⁴; kanun yolu usul ve esaslarının düzenlenmesi⁶⁷⁵; suç ve suçluya yönelik aramaların nasıl ve kim tarafından icra edileceği⁶⁷⁶; tutuklama, adli kontrol ve gizli tanıklık gibi koruma tedbirleri⁶⁷⁷ ile yargılama mercilerinin görev alanlarının belirlenmesi⁶⁷⁸ gibi ceza muhakemesi hukukuna ilişkin çok çeşitli konular “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrini kapsamında değerlendirilerek geniş bir yoruma tabi tutulabilmektedir.

Ceza infaz hukuku bakımından ise erteleme⁶⁷⁹; seçenek yaptırımlara çevirme⁶⁸⁰; koşullu salıverme⁶⁸¹; ön ödeme⁶⁸²; uzlaşma⁶⁸³; hükmün açıklanmasının geri bırakılması⁶⁸⁴; etkin pişmanlık⁶⁸⁵; gönüllü vazgeçme⁶⁸⁶; denetimli serbestlik⁶⁸⁷; cezadan veya infazdan vazgeçme⁶⁸⁸; genel ve özel af⁶⁸⁹; asıl cezaya bağlı hak yoksunlukları⁶⁹⁰ ile cezaların bireyselleştirilmesi⁶⁹¹ gibi çeşitli infaz kurumlarının usul ve esaslarını belirleme yetkisi de açıkça kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kabul edilen diğer konular olmuştur.

⁶⁷⁰ Bkz.: E.2011/54, K.2011/142, 20/10/2011; E.2011/64, K.2012/168, 01/11/2012.

⁶⁷¹ Bkz.: E.2007/43, K.2009/51, 12/03/2009; E.2010/1, K.2011/149, 03/11/2011; E.2013/9, K.2013/121, 31/10/2013.

⁶⁷² Bkz.: E.2011/64, K.2012/168, 01/11/2012.

⁶⁷³ Bkz.: E.1997/26, K.1998/10, 30/04/1998; E.2007/95, K.2011/61, 30/03/2011.

⁶⁷⁴ Bkz.: E.2009/66, K.2011/72, 28/04/2011; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012

⁶⁷⁵ Bkz.: E.1970/31, K.1971/21, 18/02/1971; E.2006/65, K.2009/114, 23/07/2009; E.2011/64, K.2012/168, 01/11/2012; E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018; E.2021/4, K.2021/86, 11/11/2021.

⁶⁷⁶ Bkz.: E.1986/24, K.1987/8, 31/03/1987; E.2005/43, K.2008/143, 18/09/2008.

⁶⁷⁷ Bkz.: E.2008/70, K.2010/21, 28/01/2010; E.2008/12, K.2011/104, 16/06/2011.

⁶⁷⁸ Bkz.: E.2005/88, K.2008/166, 20/11/2008; E.2010/6, K.2011/54, 17/03/2011; E.2012/100, K.2013/84, 04/07/2013; E.2014/164, K.2015/12, 14/01/2015; E.2021/4, K.2021/86, 11/11/2021.

⁶⁷⁹ Örneğin bkz.: E.1963/298, K.1963/283, 29/11/1963; E.1970/7, K.1970/23, 12/05/1970; E.1979/37, K.1980/26, 29/04/1980; E.1985/32, K.1986/9, 11/03/1986; E.1996/77, K.1997/64, 09/10/1997; E.2009/15, K.2010/64, 13/05/2010; E.2020/91, K.2021/73, 13/10/2021, § 34.

⁶⁸⁰ Örneğin bkz.: E.1985/32, K.1986/9, 11/03/1986; E.2007/42, K.2009/50, 12/03/2009; E.2013/33, K.2013/122, 31/10/2013.

⁶⁸¹ Örneğin bkz.: E.1991/49, K.1991/54, 25/12/1991; E.2009/15, K.2010/64, 13/05/2010.

⁶⁸² Örneğin bkz.: E.2006/47, K.2008/144, 18/09/2008; E.2017/140, K.2017/177, 28/12/2017, § 14.

⁶⁸³ Örneğin bkz.: E.2006/57, K.2009/123, 01/10/2009; E.2013/20, K.2013/50, 03/04/2013.

⁶⁸⁴ Örneğin bkz.: E.2008/45, K.2009/53, 12/03/2009; E.2006/106, K.2009/124, 01/10/2009; E.2015/23, K.2015/56, 17/06/2015; E.2020/22, K.2020/34, 25/06/2020, § 17.

⁶⁸⁵ Örneğin bkz.: E.2007/46, K.2009/36, 26/02/2009; E.2014/127, K.2015/5, 14/01/2015.

⁶⁸⁶ Bkz.: E.2005/75, K.2008/1, 03/01/2008.

⁶⁸⁷ Örneğin bkz.: E.2017/170, K.2018/77, 05/07/2018, § 12; E.2020/22, K.2020/34, 25/06/2020, § 20.

⁶⁸⁸ Bkz.: E.2004/92, K.2008/119, 12/06/2008.

⁶⁸⁹ Bkz.: E.1966/27, K.1968/8, 21/02/1968; E.1975/193, K.1976/16, 16/03/1976; E.2001/4, K.2001/332, 18/07/2001; E.2011/46, K.2011/145, 27/10/2011; E.2020/18, K.2021/38, 03/06/2021, § 32.

⁶⁹⁰ Örneğin bkz.: E.2002/104, K.2003/72, 16/07/2003; E.2005/116, K.2009/27, 19/02/2009.

⁶⁹¹ Örneğin bkz.: E.1970/42, K.1971/30, 09/03/1971; E.2005/86, K.2010/111, 08/12/2010.

a. *Ceza Hukuku İlkeleri Karşısında Takdir Yetkisi*

Anayasa Mahkemesi ceza hukukuna ilişkin ilkeleri kimi durumlarda “esnek” bir yoruma tabi tutarak takdir yetkisi doktrininin kapsamını bu konular yönünden de genişletebilmektedir⁶⁹². Bu bağlamda, öncelikle öğretilde “açık ceza normu” olarak adlandırılan ve yasama organının ağır işleyen yapısı veya toplumsal gereksinimler nedeniyle yürütmeye dolaylı bir şekilde suç ihdası ve cezalandırma yetkisi tanıyan hükümlerin “kanunilik” ilkesiyle ilişkisi dikkat çekicidir⁶⁹³. Bu ilişki kapsamında Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun esaslı hükümleri tespit ettikten sonra suç ve cezaların uygulanmasına yönelik “ihtisas ve idare tekniğine ilişkin” hususların düzenlenmesi için yürütmeye yetki tanınmasını ilk kararlarından itibaren “kanunilik” ilkesine aykırı bulmamıştır. Mahkemenin yerleşik içtihatlarına göre yürütme organına bu konularda kimi kararlar almak üzere yetki verilmesi, yürütme organına suç ihdası veya cezalandırma yetkisinin tanınması olarak yorumlanmamaktadır⁶⁹⁴.

Anayasa Mahkemesi, esasen herhangi bir fiilin adli veya idari yaptırıma bağlanıp bağlanmayacağını yahut önceden adli suç kapsamında düzenlenen bir fiilin sonradan idari yaptırıma bağlanarak “*idari bir suç*” haline getirilebileceğini de kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kabul etmektedir⁶⁹⁵. Nitekim suç ve cezalarda kanun koyucuya tanınan takdir yetkisinin idari yaptırımlar yönünden de geçerli olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla suç ve cezalara ilişkin anayasal ilkeler, idari yaptırımlar yönünden de geçerli niteliktedir⁶⁹⁶. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi son yıllarda oluşturduğu yeni bir içtihatla suç ve cezalara ilişkin “kanunilik” ilkesinin idari yaptırımlar yönünden ise “*daha esnek*” uygulanması gerektiği görüşünü açıkça benimsemiştir⁶⁹⁷. Mahkemenin idari yaptırımlar yönünden benimsediği bu içtihadının kendine özgü ayrı bir yargısal sınırlılık tekniği olduğu şüphesiz izahtan varestedir.

⁶⁹² Aynı yönde bkz.: Metin & Dinler, **op. cit.**, ss. 10-21.

⁶⁹³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Doğan Soyaslan, **Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi**, Ankara: Kazancı, 1990, s. 43 vd.

⁶⁹⁴ Bu yönde bkz.: E.1962/198, K.1962/111, 10/12/1962; E.1962/232, K.1963/9, 16/01/1963; E.1962/281, K.1963/52, 07/03/1963; E.1963/298, K.1963/283, 29/11/1963; E.1973/12, K.1973/24, 07/06/1973; E.1977/1, K.1977/20, 05/04/1977; E.1997/53, K.1998/62, 08/10/1998; E.2001/143, K.2004/11, 10/02/2004; E.2004/84, K.2004/124, 08/12/2004; E.2009/21, K.2011/16, 13/01/2011; E.2009/5, K.2011/31, 03/02/2011; E.2013/110, K.2014/8, 16/01/2014; E.2017/103, K.2017/108, 31/05/2017; E.2018/30, K.2018/94, 25/09/2018.

⁶⁹⁵ Örneğin bkz.: E.2000/43, K.2004/60, 13/05/2004; E.2006/71, K.2008/69, 28/02/2008.

⁶⁹⁶ Örneğin bkz.: E.1997/19, K.1997/66, 23/10/1997; E.2013/97, K.2014/60, 27/03/2014.

⁶⁹⁷ Bkz.: E.2015/85, K.2016/3, 13/1/2016, §14; E.2019/110, K.2021/85, 11/11/2021, § 19.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin katı yorumu, yalnızca yürütmeye suç ihdası ve cezalandırma yetkisi tanınmasını engellemez. Bu ilke ayrıca, kişiler açısından öngörülebilirliğin ve erişilebilirliğin sağlanabilmesi için ceza kanunu hükümlerinin kesin ve açık bir şekilde düzenlenmesini ifade eden “belirlilik” güvencesini de içerir⁶⁹⁸. Anayasa Mahkemesi suç ve cezaların “belirliliği” yönünden kural olarak bu kriterleri kabul etmekle birlikte, zaman zaman bu konularda da katı yorumlardan kaçınarak “kanunilik” ilkesini esnek bir şekilde yorumlayabilmektedir⁶⁹⁹. Bu bağlamda, denetim konusu suç ve ceza hükümlerinde yer verilen sınırları tartışmalı fakat anlamı yargısal uygulamalarla şekillenmiş geniş kapsamlı kavramlar ile anlamı yerleşik uygulamalarla henüz şekillenmemiş fakat “kanunilik” ilkesini zedeleyebilecek kadar belirsiz olmayan yeni kavramlar “belirlilik” ilkesine uygun bulunabilmiştir⁷⁰⁰. Anayasa Mahkemesi, anlamı tartışma konusu olan suç ve ceza düzenlemelerinin denetiminde; tarihsel, sistematik veya lafzi yorum yöntemleriyle başvuru konusu hükümlerin “somutlaşmaya” elverişli olup olmadığını da araştırmakta ve somutlaşmaya nispeten elverişli bulunduğu düzenlemelerin “belirlilik” ölçütlerini karşıladığına karar verebilmektedir⁷⁰¹. Nitekim düzenleme konusunun daha kesin ve açık bir düzenlemeye imkân tanımaması halinde kanun koyucunun zorunlu olarak genel düzenleme yapabileceği kabul edilmekte ve bu yöndeki hükümler “belirlilik” ilkesine aykırı bulunmamaktadır⁷⁰². Bu konularda “uygulamaya ilişkin olarak ortaya çıkan sorunların anayasallık denetimi dışında kabul edilmesi” içtihadı ise belirlilik ilkesi açısından benimsenen yargısal sınırlılık eğilimini ayrıca pekiştirmektedir⁷⁰³.

⁶⁹⁸ Suçta ve cezada kanunilik ilkesi (*nullum crimen sine lege*), katı yorumlandığında dört temel güvenceyi içerir. Bunlar “geriye yürüme yasağı” (*nullum crimen sine lege praevia*), “kıyas yasağı” (*nullum crimen sine lege stricta*), “belirlilik” (*nullum crimen sine lege certa*) ve yazılı kanunilik ilkeleridir (*nullum crimen sine lege scripta*). Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Rauter, **op. cit.**, s. 20.

⁶⁹⁹ Örneğin bkz.: E.1977/1, K.1977/20, 05/04/1977; E.2015/22, K.2015/37, 01/04/2015; E.2014/162, K.2015/47, 13/05/2015; E.2018/154, K.2019/11, 14/03/2019, § 23.

⁷⁰⁰ Örneğin bkz.: E.1963/193, K.1964/9, 29/01/1964; E.1973/12, K.1973/24, 07/06/1973; E.1991/18, K.1992/20, 31/03/1992; E.2008/55, K.2010/41, 25/02/2010; E.2013/52, K.2013/160, 26/12/2013; E.2013/68, K.2013/165, 26/12/2013; E.2013/99, K.2014/61, 27/03/2014; E.2014/120, K.2015/23, 05/03/2015; E.2015/32, K.2015/102, 12/11/2015, § 14; E.2017/179, K.2018/106, 08/11/2018, § 16.

⁷⁰¹ Bkz.: E.2011/129, K.2012/81, 24/05/2012; E.2013/83, K.2013/116, 10/10/2013.

⁷⁰² Bkz.: E.2013/110, K.2014/8, 16/01/2014: “Bir alanın kanunla düzenlenmesinin zorunlu olması, buna karşın kanun tekniği açısından daha somut düzenleme ve daha belirgin kavram kullanma olanağı bulunmaması veya bir kanunun veya hükmün düzenlediği alanın daha fazla somutlaştırılması ve netleştirilmesi zor birçok olguyu kapsamı durumunda belirlilik ilkesine uyulduğu kabul edilebilecektir. Ancak, kullanılan hukuksal kavram veya kavramlar en azından yargılama ya da hukuksal yorum yöntemleriyle somutlaştırılabilir olmalıdır”. Bu yönde ayrıca bkz.: E.1965/27, K.1965/55, 12/10/1965; E.1994/92, K.1995/14, 20/06/1995; E.2013/99, K.2014/61, 27/03/2014; E.2015/32, K.2015/102, 12/11/2015; E.2016/44, K.2016/153, 07/09/2016, § 9-10.

⁷⁰³ Bkz.: E.2017/135, K.2019/35, 15/5/2019, § 31; E.2020/82, K.2021/20, 18/3/2021, § 14; E.2021/24, K.2021/79, 04/11/2021, § 9. Bu yönde benzer olarak ayrıca bkz.: E.2007/96, K.2009/34, 26/02/2009.

Kanun koyucunun takdir yetkisi sınırlarının ceza hukuku ilkeleri karşısında geniş yorumlanabildiği bir diğer ilke, “ceza sorumluluğunun şahsiliği” ilkesidir. Anayasa Mahkemesi, “kanunilik” ilkesinde olduğu gibi “şahsilik” ilkesinde de esnek bir yorum yöntemini tercih edebilmekte ve kanun koyucunun cezalandırma konusundaki takdir yetkisinin kapsamını bu ilke karşısında da genişletebilmektedir⁷⁰⁴.

"Ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesi; kısaca “bir kimsenin fiilinden, başkasının sorumlu tutulmaması” ya da “kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmaması” olarak tanımlanır⁷⁰⁵. Anayasa Mahkemesi, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin “katı” bir şekilde uygulanamayacağını esasen kuruluş yıllarından beri ifade eder. Mahkemeye göre toplumsal yaşamın güvenli bir biçimde sürdürülebilmesi için “kamu düzeni” veya “kamu yararı” gibi amaçlarla bu ilkeye istisna teşkil eden kanun hükümleri konulması zorunluluğunun ortaya çıkabileceği açıkça kabul edilmektedir⁷⁰⁶. Bu amaçla ortaya konulan düzenlemelerde, sorumlu tutulan kişilerin eylemleri ile yaptırım öngörülen sonuç arasında illiyet bağı kurulabildiği ölçüde “şahsilik” ilkesi esnetilmekte ve “bir kimsenin eyleminden dolayı diğer bir kimseye ceza sorumluluğu yükle[n]iyor gibi görül[se]” bile kanun koyucunun takdirine müdahaleden kaçınılabilmektedir⁷⁰⁷. Anayasa Mahkemesi; söz konusu içtihadını özellikle trafik cezalarına ilişkin kanun hükümlerinin denetiminde biraz daha genişletmekte ve kimi durumlarda “illiyet bağı” kriterini aramaktan dahi vazgeçebilmektedir. Nitekim bu bağlamda sürücüsünden bağımsız olarak ya da sürücüsü tespit edilemeyen “araçlara tescil plakalarına göre suç veya ceza tutanağı düzenlenmesi” koşulunu öngören çeşitli kanun hükümlerinin demokratik bir toplumda zorunlu olarak getirilen uygulamalar olduğu kabul edilebilmiştir. Sonuç olarak böylelikle kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin kapsamı şahsilik ilkesi karşısında bu konularda daha geniş bir şekilde yorumlanmıştır⁷⁰⁸.

⁷⁰⁴ Aynı yönde bkz.: Metin & Dinler, **op. cit.**, s. 21.

⁷⁰⁵ E.1963/101, K.1964/49, 16/06/1964; E.1988/15, K.1989/9, 14/02/1989; E.2003/97, K.2006/115, 21/12/2006. Anayasa Mahkemesine göre bu ilkenin yalnızca “gerçek kişiler” yönünden değil, “tüzel kişiler” yönünden de geçerli olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla kanun koyucunun tüzel kişilere yönelik suç ihdası ve cezalandırma konularını düzenlemedeki takdir yetkisi, bu ilke karşısında dar yorumlanmamaktadır (Bkz.: E.1963/101, K.1964/49, 16/06/1964; E.1988/15, K.1989/9, 14/02/1989)

⁷⁰⁶ Bkz.: E.1966/14, K.1966/36, 21/09/1966; E.1991/18, K.1992/20, 31/03/1992; E.2011/105, K.2012/38, 15/03/2012.

⁷⁰⁷ **Ibid.** Benzer yönde ayrıca bkz.: E.2016/191, K.2017/131, 26/07/2017, § 47-49.

⁷⁰⁸ Bkz.: E.2004/116, K.2008/74, 06/03/2008; E.2013/97, K.2014/60, 27/03/2014. Bu konuda aksi yönde kararlar için ayrıca bkz.: E.2012/106, K.2012/190, 29/11/2012; E.2014/52, K.2014/139, 11/09/2014. E.2017/122, K.2017/122, 12/07/2017. E.2019/1, K.2019/14, 14/03/2019.

Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında “kanunilik” ve “şahsilik” ilkesi yönünden kimi hallerde benimsenen esnek yorum yöntemi, diğer bir ceza hukuku ilkesi olan “aynı suçtan dolayı iki kez yargılama ve cezalandırma olmaz” (*ne bis in idem*) ilkesi yönünden de sürdürülmüştür⁷⁰⁹. Gerçekten henüz 1961 Anayasası döneminde Mahkeme; bu ilkenin esasen anayasal olarak düzenlenmediği gerekçesiyle konuyu “kanun koyucunun takdir yetkisi” kapsamında bir husus olarak değerlendirmiş ve kamu düzeninin korunması amacıyla söz konusu ilkeye yönelik istisna hükümler getirilebileceğini açıkça kabul etmiştir⁷¹⁰. Mahkemeye göre bu ilke “mutlak” şekilde yorumlanmamakta; korunan “*hukuki yararı[n]*”, “*unsurları[n]*”, “*amacı[n]*” ve “*netice[nin]*” farklı olması halinde, aynı fiil için ayrı hukuk disiplinleri kapsamında farklı müeyyideler öngörülmesi mümkün bulunmaktadır⁷¹¹. Nitekim koşulları oluştuğunda farklı eylemlere ayrı cezalar uygulanabilmesi de bu ilke çerçevesinde ele alınmayıp kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında değerlendirilebilmektedir⁷¹².

b. Anayasal İlkeler Karşısında Takdir Yetkisi

Kanun koyucunun suç ve cezalara ilişkin takdir yetkisi doktrini, uygulamada yalnızca ceza hukuku ilkeleri yönünden değil, ceza hukukuyla bağlantılı diğer anayasal ilkeler yönünden de uygulanabilir niteliktedir. Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun bu konulara ilişkin düzenlemelerini esasen iki temel anayasal ilkeye uygunluk yönünden denetler. Bunlardan birincisi, suç ve cezalar arasındaki adil dengenin korunmasını içeren ve adalet, hakkaniyet, ölçülülük veya kamu yararı gibi ölçütleri göz önünde tutan “hukuk devleti” ilkesi; ikincisi ise aynı hukuki durumda olanlar için farklı cezaların öngörülmesini engelleyen “eşitlik” ilkesidir. Söz konusu bu iki ilke, suç ve cezalara ilişkin kanunların denetiminde en az yukarıda belirtilen ceza hukuku ilkeleri kadar önemli bir yer tutmaktadır⁷¹³.

⁷⁰⁹ Bu konuda bkz.: Denizhan Horozgil, “AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Vergi Cezalarında “Non Bis In Idem” İlkesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sy. 157, 2021, ss. 277-280.

⁷¹⁰ Bkz.: E.1980/1, K.1980/25, 29/04/1980; E.1980/55, K.1980/62, 04/12/1980.

⁷¹¹ Bkz.: E.2014/124, K.2015/24, 05/03/2015; E.2017/28, K.2017/107, 31/05/2017, § 15.

⁷¹² Bkz.: E.2011/36, K.2011/181, 29/12/2011; E.2013/119, K.2013/141, 28/11/2013; E.2013/97, K.2014/60, 27/03/2014; E.2017/169, K.2018/42, 02/05/2018, § 13. Aksi yönde değerlendirilebilecek bir örnek için ayrıca bkz.: E.2006/71, K.2008/69, 28/02/2008.

⁷¹³ Aynı yönde bkz.: Metin & Dinler, *op. cit.*, s. 23: “...[H]ukuk devleti ve eşitlik ilkeleri, en az kanunilik ilkesi kadar Anayasa Mahkemesi kararlarında tartışılan ve vurgulanan ilkelere aittir. Şöyle ki; ceza normlarına ilişkin Anayasa Mahkemesine açılan iptal davaları veya itiraz başvurularının büyük çoğunluğunda hukuk devleti ve/veya eşitlik ilkesine aykırılık iddiasında bulunmaktadır”.

Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre hukuk devleti; “eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlet” olarak tanımlanır⁷¹⁴. Kanun koyucunun suç ihdası ve cezalandırma konularında geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte; söz konusu takdir yetkisi, hukuk devleti ilkesine içkin “adalet”, “hakkaniyet”, “kamu yararı” ölçütleri yanında “suç ile ceza arasında bulunması gereken adil denge” ve “ölçülülük” ilkeleriyle sınırlı bir yetki olarak yorumlanmaktadır⁷¹⁵. Dolayısıyla söz konusu ilke ve ölçütlerin esnek bir şekilde yorumlandığı durumlarda kanun koyucunun suç ihdası ve cezalandırma konularındaki takdir yetkisi genişlerken; katı bir şekilde yorumlandığı durumlarda ise kanun koyucunun bu konulardaki takdir yetkisi daralmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, suç ile ceza arasında adil bir denge olup olmadığını araştırırken yalnızca “failin hareketini esas alarak” ya da “hareket için öngörülen ceza miktarlarını kıyaslayarak” karar vermemekte; bu konularda “suçun toplum yaşamında yarattığı etkinin” de dikkate alınması gerektiğini vurgulamaktadır. Mahkemeye göre cezanın belirlenmesinde “suçtan zarar görenin kişiliği” ile “ona verilen zararın azlığı veya çokluğu” da etkili niteliktedir. Bu bağlamda, kanun koyucunun “değişik eylemler için değişik cezalar” yanında, “daha hafif bir eylem için daha ağır bir cezayı” da uygun bulabileceği kabul edilerek bu konulardaki takdir yetkisi genişletilmektedir⁷¹⁶. Bununla birlikte, işbu konularda ölçülülük ilkesini oluşturan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri yönünden son yıllarda ön plana çıkan denetim pratiği, kanun koyucunun suç ihdası ve cezalandırma alanındaki “takdir yetkisi” denetiminin yoğunluğunu “hukuk devleti” ilkesi lehine daraltarak nispeten dengelemiştir⁷¹⁷.

⁷¹⁴ E.2019/74, K.2020/29, 12/06/2020, § 13; E.2020/91, K.2021/73, 13/10/2021, § 26. Bu içtihadı inşa eden öncü kararlar için bkz.: E.1963/124, K.1963/243, 11/10/1963; E.1985/31, K.1986/11, 27/03/1986.

⁷¹⁵ Bu kriterleri içeren çeşitli kararlar için bkz.: E.2001/79, K.2002/194, 26/11/2002; E.2004/63, K.2006/94, 27/09/2006; E.2007/96, K.2009/34, 26/02/2009; E.2009/66, K.2011/72, 28/04/2011; E.2013/14, K.2013/56, 10/04/2013; E. 2015/26, K.2015/100, 12/11/2015, § 7; E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018; E.2019/74, K.2020/29, 12/06/2020, § 14-15.

⁷¹⁶ Bu yönde bkz.: E.2007/96, K.2009/34, 26/02/2009; E.2006/154, K.2009/35, 26/02/2009; E.2010/68, K.2011/114, 30/06/2011; E.2013/61, K.2014/3, 16/01/2014; E.2013/99, K.2014/61, 27/03/2014; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015, § 9; E.2016/25, K.2016/186, 14/12/2016, § 9; E.2017/169, K.2018/42, 02/05/2018, § 15; E.2021/122, K.2021/92, 16/12/2021, § 22.

⁷¹⁷ Bkz.: E.2013/115, K.2014/16, 29/01/2014; E.2014/116, K.2015/4, 14/01/2015; E.2017/28, K.2017/107, 31/05/2017; E.2019/74, K.2020/29, 12/06/2020; E.2020/91, K.2021/73, 13/10/2021.

Kanun koyucunun suç ihdası ve cezalandırma konularındaki takdir yetkisinin anayasal ilkeler kapsamında geniş yorumlanabilmesine ilişkin bir diğer kanıt, söz konusu yetkinin eşitlik ilkesiyle olan ilişkisidir. Anayasa Mahkemesi, kuruluş yıllarından itibaren inşa ettiği nispi “eşitlik” ilkesi içtihadıyla kanun koyucunun bu konulardaki takdir yetkisinin de genellikle geniş bir şekilde yorumlanabileceğine karar vermektedir⁷¹⁸. Nitekim yerleşik uygulamada “eşitlik” ilkesi de yukarıda değinilen diğer bazı ilkeler gibi “mutlak” şekilde yorumlanmamaktadır. Mahkemenin süregelen içtihatlarına göre “eşitlik” ilkesi, yalnızca aynı hukuki durumlar içinde olanlar için farklı düzenlemeler getirilmesini engellemekte; farklı hukuki durumlar içinde olanlar için ise aynı düzenlemelerin getirilmesini şart koşturmamaktadır. Dolayısıyla “kamu yararı” veya buna benzer çeşitli haklı nedenlerin varlığı halinde, kimi kişilerin farklı kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırı bulunmamaktadır⁷¹⁹.

Mahkemenin eşitlik ilkesine yönelik bu anlayışı, suç ve cezalara ilişkin hükümlerin denetiminde de sürdürülmektedir. Böylelikle farklı hukuki fiil ya da durumlar için farklı ceza ya da yargılama usulleri öngörülmesi “eşitlik” ilkesine aykırılık oluşturacak şekilde yorumlanmamaktadır⁷²⁰. Nitekim uygulamada kanun koyucunun “suç ve ceza politikası”, başka bir deyişle suç ihdası ve cezalandırma konusundaki “takdir yetkisi”, açık bir şekilde farklı suçların ayrı kurallara bağlı kalmasının haklı nedeni olarak görülebilmektedir⁷²¹. Öyle ki, suç ihdası ve cezalandırma konularında kanun koyucunun sahip olduğu “takdir yetkisi”, esasen aynı hukuki durumlar içinde değerlendirilebilecek olan kişiler için bile farklı kurallar getirilebileceğinin oldukça tartışmalı bir dayanağı olabilmektedir⁷²². Sonuç olarak; eşitlik ilkesine ilişkin olarak benimsenen esnek yorum yöntemi, kanun koyucunun suç ve ceza konularındaki takdir yetkisi sınırlarının da genişlemesini sağlamaktadır.

⁷¹⁸ Aynı yönde bkz.: Merih Öden, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Ankara: Yetkin, 2003, ss. 281-282.

⁷¹⁹ Bkz.: E.1966/11, K.1966/44, 29/11/1966; E.1977/42, K.1977/122, 13/10/1977; E.1985/25, K.1986/8, 11/03/1986; E.1993/16, K.1993/24, 06/07/1993; E.2013/5, K.2013/46, 20/03/2013.

⁷²⁰ Bkz.: E.1968/2, K.1968/47, 15/10/1968; E.1969/8, K.1969/37, 19/06/1969; E.1975/152, K.1975/202, 21/10/1975; E.1977/1, K.1977/20, 05/04/1977; E.2006/57, K.2009/123, 01/10/2009.

⁷²¹ Bkz.: E.1993/16, K.1993/24, 06/07/1993.

⁷²² “Fuhuşu kendine meslek edinen bir kadını zorla kaçırarak veya ırzına geçen bir kişiye verilecek cezanın, aynı eylemleri iffetli bir kadına karşı gerçekleştiren kişiye verilecek cezadan daha az olmasının” haklı nedeni olarak esasen “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrininin kullanıldığı hukuki açıdan oldukça tartışmalı bir karar için bkz.: E.1988/4, K.1989/3, 12/01/1989. Bu karara ve hukukun kadına genel bakış açısına yönelik bir eleştiri için ayrıca bkz.: Rukiye Akkaya Kia, “Hukukun Kadına Bakışı: Ergen ve Eşit Olamama Hali”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIII, Sy. 1-2, 2009, ss. 87-102. Bu yönde benzer bir karar için ayrıca bkz.: E.1997/45, K.1998/48, 16/07/1998.

c. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Karşısında Takdir Yetkisi

Kanun koyucunun suç ve cezalara ilişkin takdir yetkisi doktriniyle ilgili incelenmesi gereken son bir husus, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması rejimi ile suç ihdası ve cezalandırma yetkisi arasındaki ilişkidir. Çünkü kanun koyucunun bu konuları düzenlemede sahip olduğu takdir yetkisi ile temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması rejimi arasında da sıkı bir ilişki vardır⁷²³. Nitekim kanun koyucu, temel hak ve hürriyetleri koruma yükümü çerçevesinde bu konudaki ihlalleri önlemek için çeşitli tedbirler almak zorunda olduğu gibi; sosyal ve siyasal düzeni koruma yükümü çerçevesinde de çeşitli temel hak ve hürriyetleri sınırlayarak gerekli suç ve ceza hükümlerini düzenlemek zorundadır⁷²⁴. Kanun koyucunun bu konuları düzenlemedeki takdir yetkisi ise şüphesiz sınırsız olmayıp, yukarıda incelenen anayasal esaslar yanında temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına yönelik ilke ve güvencelerle de sınırlı bir yetki niteliğindedir. Dolayısıyla kanun koyucunun temel hak ve hürriyetleri sınırlayıcı nitelikteki suç ve ceza tasarrufları, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına ilişkin ilke ve güvencelere de aykırı nitelikte olmamalıdır⁷²⁵.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında kanun koyucunun takdir yetkisine yönelik getirilen kayıtlamalara ilişkin anayasal ilke ve kurallar açısından 1961 Anayasası ile 1982 Anayasası arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır⁷²⁶. Öyle ki, söz konusu ilke ve kurallar açısından her bir anayasal dönemin kendi özgün metinlerinde de çeşitli değişiklikler yapılmıştır⁷²⁷. Ancak söz konusu farklılıkların en azından kanun koyucunun suç ihdası ve cezalandırma konularındaki takdir yetkisinin denetimi bakımından uygulamada dikkat çekici farklılıklar yarattığını öne sürmek zordur⁷²⁸. Nitekim her iki anayasal dönemde de Mahkeme, kanun koyucunun bu konulardaki takdir yetkisinin temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına yönelik anayasal ilke ve esaslara uygunluğunu genellikle nadiren denetlemiştir⁷²⁹.

⁷²³ Bkz.: E.1965/30, K.1965/58, 02/11/1965; E.1985/25, K.1986/8, 11/03/1986.

⁷²⁴ E.2004/63, K.2006/94, 27/09/2006; E.2002/71, K.2008/44, 17/01/2008.

⁷²⁵ **Ibid.**

⁷²⁶ Bu konuda bkz.: Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku...**, s. 206 vd.

⁷²⁷ Bu konuda bkz.: **Ibid.**; Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1982, s. 55 vd.; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 302 vd.

⁷²⁸ Ceza yargılaması usulü bakımından 2001 Anayasa Değişikliği sonrasında bu yönde ortaya çıkan istisnai bir örnek için bkz.: E.2000/48, K.2002/36, 20/03/2002.

⁷²⁹ Belirtmek gerekir ki, bu yöndeki denetim pratiğinde özellikle son yıllarda eser miktarda bir artış olduğu da halihazırda gözlemlenmektedir (Örneğin bkz.: E.2020/53, K.2021/55, 14/07/2021).

Anayasa Mahkemesi, halihazırda kanun koyucunun suç ihdası ve cezalandırma konularındaki takdir yetkisinin temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması rejimine ilişkin anayasal ilke ve esaslara uygun olup olmadığını incelerken öncelikle getirilen düzenlemenin herhangi bir temel hak ve hürriyeti sınırlayıp sınırlamadığını araştırmaktadır. Eğer denetim konusu düzenleme böyle bir sınırlama getiriyorsa bu sınırlamanın meşru bir amaca dayanıp dayanmadığı, anayasal güvencelerle uyumlu olup olmadığı; demokratik toplum düzeni bakımından zorunlu bir ihtiyaçtan kaynaklanıp kaynaklanmadığı; hakkın amacına uygun bir şekilde kullanılmasını zorlaştıracak ya da kullanılmaz hale getirecek şekilde “özüne” dokunup dokunmadığı ve nihayet müdahale amacı ile öngörülen araç arasında “ölçülülük” ilkesine uyulup uyulmadığı incelenmektedir (m. 13)⁷³⁰. Şüphesiz söz konusu kriterlere yönelik denetimin yoğunluğu arttığı ölçüde kanun koyucunun takdir yetkisinin kapsamı daralırken, aksi durumlarda ise bu yetkinin kapsamı genişlemektedir.

Anayasa Mahkemesinin suç ve ceza konularında genel olarak benimsediği yargısal sınırlılık doktrininden temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin denetim türünde saptığına ilişkin de ikna edici güçlü bulgular bulunmamaktadır. Örneğin, 1961 Anayasası döneminde kanun koyucuya tanınan ölüm cezası verebilme yetkisi, anayasal olarak açıkça yasaklanmadığından zımnen “takdir yetkisi” kapsamında kabul edilerek yaşam hakkının özüne aykırı bulunmamıştır⁷³¹. Yine aynı dönemde kanuna aykırı grev suçunu düzenleyen hükümler “grev” hakkının koruması altında değerlendirilmemiş⁷³²; hakaret suçuna ilişkin bazı ceza hükümleri “düşünce hürriyeti” kapsamında telakki edilmemiş⁷³³; laikliğe aykırı olarak propaganda yapmanın cezalandırılması din ve vicdan hürriyeti ile ilgili görülmemiş⁷³⁴ ve yasadışı pankart açma, duvara yazı yazma gibi fiillere yönelik getirilen ağırlaştırıcı tedbirler de “düşünce hürriyeti” kapsamında değerlendirilmemiştir⁷³⁵. Özetle, bu dönemde suç ihdası ve cezalandırma konularında kanun koyucuya tanınan takdir yetkisi, temel hak ve özgürlüklere aykırılık iddiaları yönünden de daraltıcı bir yoruma tabi tutulmamıştır.

⁷³⁰ Bu yönde bkz.: E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013; E.2016/25, K.2016/186, 14/12/2016; E.2015/76, K.2017/153, 15/11/2017.

⁷³¹ Bkz.: E.1963/207, K.1963/175, 01/07/1963

⁷³² Bkz.: E.1963/202, K.1964/32, 14/04/1964.

⁷³³ Bkz.: E.1976/13, K.1976/31, 03/06/1976.

⁷³⁴ Bkz.: E.1979/37, K.1980/26, 29/04/1980.

⁷³⁵ Bkz.: E.1979/37, K.1980/26, 29/4/1980.

1982 Anayasası döneminde ise Mahkeme, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması rejimine ilişkin ilke ve kurallar yönünden daha aktif bir denetim yapmakla birlikte, kanun koyucunun suç ihdası ve cezalandırma konularındaki takdir yetkisini bu ilke ve kurallar yönünden istikrarlı bir şekilde sınırlamaktan kaçınmıştır⁷³⁶. Bu yönde örneğin, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde belirli yayınlara erişimin engellenmesi kararının hâkim onayına sunulmaksızın resen Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından verileceğini düzenleyen kanun hükmü “haberleşme hürriyeti” ile “düşünceyi açıklama yayma hürriyeti” kapsamında iptal edilirken⁷³⁷; cumhurbaşkanına hakaret suçunun “dört yıla kadar” hapis cezasıyla cezalandırılmasını ve aleni işlenmesi halinde “altıda bir oranında arttırılmasını” düzenleyen kanun hükmü ise aynı “düşünceyi açıklama yayma hürriyeti” kapsamında ölçülü bulunabilmiştir⁷³⁸. Öte yandan, Mahkemenin bu dönemde kanun koyucunun suç ihdası ve cezalandırma konularındaki takdir yetkisini “çocuk istismarı” ve “dini nikah” gibi oldukça tartışmalı alanlarda “ölçülülük” ilkesi ile “din ve vicdan hürriyeti” lehine sınırladığı kararları da bulunmaktadır⁷³⁹. Anayasa Mahkemesinin kanun koyucunun bu konulardaki takdir yetkisini “görünürde anayasal” (*pseudo-legal*) bir şekilde sınırladığı kararlarının eleştirisi aşağıda detaylandırılacaktır.

2. Takdir Yetkisi Doktrinde Aktivist Sapmalar: “Anayasal” ve “Görünürde Anayasal” (Pseudo-Legal) Olan Bazı Örnekler

Yukarıda detaylıca incelendiği üzere, kanun koyucunun suç ihdası ve cezalandırma konularındaki takdir yetkisi uygulamada genellikle geniş bir şekilde yorumlanmaktadır. Nitekim her iki anayasal dönemde de anayasal ilke ve güvencelere açık bir şekilde aykırı olmadıkça bu yöndeki denetim konusu hükümlerin iptalinden genellikle kaçınılmıştır. Bununla birlikte, Mahkemenin anayasaya aykırılığı nispeten tartışmasız olan hallerde iptal ettiği düzenlemeler de yok değildir.

⁷³⁶ Bu yönde aktif denetim yapılan bazı kararlar için bkz. ve krş.: E.1986/11, K.1986/26, 04/11/1986; E.1996/70, K.1997/53, 05/06/1997; E.2001/481, K.2004/91, 30/06/2004; E.2002/71, K.2008/44, 17/01/2008; E.2009/1, K.2011/82, 18/05/2011; E.2012/100, K.2013/84, 04/07/2013; E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013; E.2013/99, K.2014/61, 27/03/2014; E.2013/157, K.2014/138, 11/09/2014; E.2014/118, K.2015/35, 01/04/2015; E.2014/162, K.2015/47, 13/05/2015; E.2018/1, K.2018/83, 11/07/2018; E.2018/151, K.2019/36, 15/05/2019; E.2020/82, K.2021/20, 18/03/2021.

⁷³⁷ Bkz.: E.2014/149, K.2014/151, 02/10/2014; E.2015/76, K.2017/153, 15/11/2017.

⁷³⁸ Bkz.: E.2016/25, K.2016/186, 14/12/2016.

⁷³⁹ Bkz.: E.2014/36, K.2015/51, 27/05/2015; E.2015/26, K.2015/100, 12/11/2015; E.2015/108, K.2016/46, 26/05/2016.

Anayasa Mahkemesi, suç ve ceza konularına ilişkin kanun hükümlerinin denetiminde genellikle kendi kendisini sınırlamakta fakat bu konularda ortaya çıkan “açık anayasaya aykırılık” hallerinde ise benimsediği yargısal sınırlılık doktrininden sapmakta haklı olarak beis görmemektedir. Mahkemenin anayasal açıdan oybirliği veya ona yakınsayan bir çoğunlukla aktivist eğilim sergilediği kararlarının özet bir panoramasını vermek gerekirse⁷⁴⁰: Suç ihdası ve cezalandırma yetkisinin kullanıldığı düzenlemeler kamu yararına dayanmıyorsa⁷⁴¹; işkence veya genel müsadere yasağı gibi anayasal yasakları kapsıyorsa⁷⁴²; “kanunilik”⁷⁴³, “belirlilik”⁷⁴⁴, “şahsılık”⁷⁴⁵, “aleyhe geriye yürüme yasağı”⁷⁴⁶, *ne bis in idem*⁷⁴⁷ ve “masumiyet karanesi”⁷⁴⁸ gibi ceza hukuku ilkeleri ile “hukuk devleti”⁷⁴⁹ ve “eşitlik”⁷⁵⁰ gibi anayasal ilke ve bunların güvencelerine “açık” aykırılıklar içeriyorsa ya da temel hak ve hürriyetlere “ölçüsüz” müdahaleler oluşturunca⁷⁵¹ kanun koyucunun takdir yetkisi sınırlanmakta ve denetim konusu hükümler iptal edilebilmektedir. Bununla birlikte, Mahkemenin söz konusu takdir yetkisi doktrininden saptığı kararların tümü açık anayasaya aykırılık hallerinde ortaya çıkmamıştır. Bu kararların bazılarında kanun koyucunun takdir yetkisi yersiz bir şekilde de sınırlanabilmiş ve tartışmalı bir aktivizm uygulanmıştır.

⁷⁴⁰ Mahkemenin bu konularda verdiği “oybirliği” ya da en fazla iki üyenin aksi görüşte bulunarak “oyçokluğu” ile verdiği iptal kararları değerlendirilmeye alınmış; bu kriterlere uymayan diğer iptal kararları ise nispeten “tartışmaya açık” olarak nitelenebileceği için değerlendirme dışı bırakılmıştır. Ancak E.1966/34, K.1967/18 sayılı karar işkence yasağı yönünden özgül bir örnek olduğu için bundan istisna tutulmuştur.

⁷⁴¹ Bkz.: E.1991/24, K.1991/40, 31/10/1991; E.1993/29, K.1994/1, 11/01/1994.

⁷⁴² Bkz.: E.1966/34, K.1967/18, 15/06/1967; E.1987/28, K.1988/16, 03/06/1988; E.1991/18, K.1992/20, 31/03/1992.

⁷⁴³ Bkz.: E.1993/5, K.1993/25, 06/07/1993; E.1993/42, K.1994/72, 27/09/1994; E.1999/10, K.1999/22, 07/06/1999; E.2005/55, K.2006/4, 05/01/2006; E.2005/99, K.2006/8, 19/01/2006; E.2002/40, K.2006/20, 15/02/2006; E.2005/5, K.2008/93, 17/04/2008; E.2004/70, K.2009/7, 15/01/2009; E.2015/85, K.2016/3, 13/01/2016; E.2016/182, K.2017/111, 14/06/2017.

⁷⁴⁴ Bkz.: E.2000/5, K.2003/65, 18/06/2003; E.2018/110, K.2018/99, 17/10/2018.

⁷⁴⁵ Bkz.: E.1991/2, K.1991/30, 19/09/1991; E.2012/106, K.2012/190, 29/11/2012; E.2014/52, K.2014/139, 11/09/2014; E.2017/122, K.2017/122, 12/07/2017.

⁷⁴⁶ Bkz.: E.1973/45, K.1974/7, 26/02/1974; E.2000/21, K.2000/16, 06/07/2000; E.2019/9, K.2019/27, 11/04/2019; E.2020/16, K.2020/33, 25/06/2020.

⁷⁴⁷ Bkz.: E.2017/95, K.2017/119, 12/07/2017.

⁷⁴⁸ Bkz.: E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013; E.2020/35, K.2021/26, 31/03/2021.

⁷⁴⁹ Bkz.: E.2001/119, K.2004/37, 23/03/2004; E.2006/47, K.2008/144, 18/09/2008; E.2006/65, K.2009/114, 23/07/2009; E.2008/17, K.2010/44, 25/02/2010; E.2007/95, K.2011/61, 30/03/2011; E.2010/115, K.2011/154, 17/11/2011; E.2013/14, K.2013/56, 10/04/2013; E.2014/62, K.2014/125, 03/07/2014; E.2014/116, K.2015/4, 14/01/2015; E.2019/74, K.2020/29, 12/06/2020; E.2021/16, K.2021/62, 22/09/2021.

⁷⁵⁰ Bkz.: E.1996/15, K.1996/34, 23/09/1996; E.1998/3, K.1998/28, 23/06/1998; E.2000/39, K.2002/35, 20/03/2002; E.2002/61, K.2002/43, 17/04/2002; E.2003/84, K.2003/89, 15/10/2003.

⁷⁵¹ Bkz.: E.1987/16, K.1988/8, 19/04/1988; E.2001/481, K.2004/91, 30/06/2004; E.2002/71, K.2008/44, 17/01/2008; E.2009/66, K.2011/72, 28/04/2011; E.2011/54, K.2011/142, 20/10/2011; E.2011/37, K.2012/69, 17/05/2012; E.2012/100, K.2013/84, 04/07/2013; E.2018/1, K.2018/83, 11/07/2018; E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018.

Kanun koyucunun suç ve ceza konularındaki takdir yetkisinin oldukça tartışmalı bir şekilde sınırlandığı ve bu yöndeki düzenlemelerin iptal edildiği iki örnek oldukça dikkat çekicidir⁷⁵². Söz konusu kararlardan ilki, çocuklarda “*cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolun[ması]*” hakkındaki kanun hükmüne yönelik verilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararında, kanun koyucunun cinsel istismar suçunun nitelikli halini belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmekle birlikte, söz konusu düzenlemeyi hukuk devletinin “ölçülülük” ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir⁷⁵³. Mahkemeye göre müeyyide konusu fiilin “*farklı yaş kategorileri*” veya “*fiili birlikteliğin resmi evliliğe dönüşmesi*” gibi “*onarıcı adalet kurumları*” dikkate alınmadan düzenlenmesi, suç ile yaptırım arasında bulunması gereken adil dengeyi ortadan kaldıracak ölçüde ağır cezaların verilmesi sonucunu ortaya çıkarabileceğinden “ölçüsüz” ve “hukuk devleti” ilkesine aykırı olarak nitelenmiştir⁷⁵⁴.

Bu karardaki ihtilaf, esasen aileleri tarafından evlilik adı altında fakat hukuka aykırı biçimde bir araya getirilen çocuklara yönelik sorunlarla da bağlantılıdır. Mahkemenin söz konusu kararında “*fiili birlikteliğin resmi evliliğe dönüşmesi*” olgusunu çocuklarda cinsel istismarın “*onarıcı adalet kurumu*” olarak nitelemesi kuvvetle muhtemel bu yüzdendir⁷⁵⁵. Ancak iptal kararının böylesine tartışmalı bir gerekçeye dayandırılması, kuşkusuz anayasa hukuku ilkeleri bir yana, herhangi bir vicdani kanaatle bağdaştırılamaz niteliktedir. Nitekim kanun koyucu da iptal edilen hükümleri, sonrasında böyle bir kuruma yer vermeksizin düzenlemiştir⁷⁵⁶. Anayasa Mahkemesi işbu yeni düzenlemeleri de denetlemiş fakat bu defa önceki hatalı içtihadından dönerek düzenleme konularını kanun koyucunun takdirine bırakmıştır⁷⁵⁷.

⁷⁵² Söz konusu kararlara yönelik kapsamlı değerlendirmeler için ayrıca bkz.: Fahri Gökçe Taner, “Anayasa Mahkemesi’nin Çocukların Cinsel İstismarına ve Evlenmenin Dinsel Törenine İlişkin İptal Kararlarının Ardından Çok Katmanlı Bir Çözüm Önerisi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sy. 124, 2016, ss. 221-246.

⁷⁵³ Bkz.: E.2015/26, K.2015/100, 12/11/2015.

⁷⁵⁴ **Ibid.**, § 10. Anayasa Mahkemesi bu içtihadını “on beş yaşını tamamlamamış çocuklar” yönünden benzer bir düzenlemenin denetlendiği diğer bir kararında da aynen sürdürmüştür (bkz.: E.2015/108, K.2016/46, 26/05/2016).

⁷⁵⁵ Bu yönde bkz.: Taner, **op. cit.**, s. 224 vd.

⁷⁵⁶ Bkz.: E.2017/135, K.2019/35, 15/05/2019 (Serdar Özgüldür ve Burhan Üstün Karşı oyu). Söz konusu düzenleme için ayrıca bkz.: 24 Kasım 2016 tarihli 6763 sayılı Kanun’un 13’üncü maddesi, **Resmî Gazete**, Sy. 29906, 2 Aralık 2016.

⁷⁵⁷ Bkz.: E.2017/135, K.2019/35, 15/05/2019. Benzer yönde bir karar için ayrıca bkz.: E.2018/151, K.2019/36, 15/05/2019.

Anayasa Mahkemesinin tartışmalı aktivizmine yönelik bir diğer örnek ise evlenmenin dinsel törenine ilişkin kanun hükümlerine yönelik ortaya çıkmıştır. Anayasa Mahkemesi bu kararında, aralarında evlenme akdi olmaksızın dinsel törenle evlenenler ile söz konusu dinsel töreni gerçekleştiren kimseler hakkında “iki aydan altı aya kadar hapis cezası” verilmesini öngören kanun hükümlerini denetlemiştir⁷⁵⁸. Mahkemeye göre; söz konusu düzenlemeyle kişilerin özel ve aile hayatlarına saygı gösterilmesi hakkı (m. 20) ile din ve vicdan özgürlüğüne (m. 24) bir sınırlama getirilmiştir. Denetim konusu kurallara ilişkin suçlarla korunmak istenen hukuki menfaat ve anılan sınırlamanın amacı, evlilikle kurulan aile düzenini korumak olarak tespit edilmiştir. Ancak kişilerin resmî evlilik yapmamaları hâlinde uğrayabilecekleri hukuki yaptırımların zaten mevcut olduğu ve bunların resmî evliliğin sağlanabilmesi için yeterli olduğu görüşü benimsenmiştir. Dolayısıyla kişilerin dini inançları gereği evlenmenin dinsel törenini yapma veya yaptırma fiillerini cezalandırmayı gerektirecek bir zorunluluk bulunmadığına karar verilmiştir. Demokratik toplum düzeni bakımından bir zorunluluk bulunmadığı hâlde, kişilerin özel ve aile hayatlarına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile din ve vicdan özgürlükleri kapsamında kalan evlenmenin dinsel törenini yapma ve yaptırma fiillerinin suç olarak ihdas edilmesi ise anılan haklara orantısız bir müdahalede bulunulması olarak nitelenmiştir⁷⁵⁹.

Anayasa Mahkemesinin bu görüşlerinin özlü bir eleştirisi olarak, söz konusu karardan yaklaşık on beş yıl önce aynı kanun hükmüne yönelik verdiği ret kararındaki gerekçeleri tekrarlanabilir: “*Suçun maddî unsuru, tarafların resmî evlenme akdi olmadan evlenmenin dini törenini yaptırmaları, manevî unsuru ise bilerek ve isteyerek yapılmasıdır. Bu durumda tarafların dini nikâh yaptırmaları değil bunu resmî nikâh akdinden önce yaptırmaları suç sayılmıştır...Anayasa'nın 174. maddesiyle resmî nikâh kurumu özel olarak korumaya alınmıştır. Devletin, ailenin korunmasındaki görevi de gözetildiğinde dini nikâha dayalı fiili birleşmelerin aile, toplum ve kamu düzenini bozucu sonuçlarını ortadan kaldırabilmek için resmî nikâhtan önce dini nikâh kıydırılmasının suç sayılıp cezalandırmasında, hukuk devleti ilkesine ve ceza hukukunun genel ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır*”⁷⁶⁰.

⁷⁵⁸ Bkz.: E.2014/36, K.2015/51, 27/05/2015.

⁷⁵⁹ **Ibid.**

⁷⁶⁰ Bkz.: E.1999/27, K.1999/42, 24/11/1999. Söz konusu içtihat değişikliği yönünden kapsamlı eleştiriler için ayrıca bkz.: Ozan Ergül, **Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında İctihat İstikrarsızlığı**, Ankara: Adalet, 2016, ss. 232-259.

D. YARGILAMA USULÜ KONULARINDA YARGISAL SINIRLILIK

Kanunların anayasaya uygunluğu denetiminde “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrininin benimsendiği bir diğer kategori, yargılama usulü konularına yönelik kanun hükümlerinin denetimi olarak dikkat çekmektedir. Nitekim yukarıda da belirtildiği üzere⁷⁶¹, “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrininin inşasına ilişkin henüz 1963 yılında verilen ilk kararda; Yüksek Hakimler Kurulunun kuruluşu ve çalışma usulleri ile Kurul üyelerinin aylık ve ödenek miktarlarının “kanunla düzenleneceği” hükmünden (m. 143/5) hareketle bu alanların kanun koyucuya bırakıldığına ve bu alanlarda düzenleme yaparken kanun koyucunun takdir yetkisine sahip olduğuna açıkça karar verilmiştir⁷⁶². 1961 Anayasası dönemi Mahkemesi; söz konusu kararındaki gerekçesiyle örtüşen bir şekilde “*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri[nin] kanunla düzenlen[eceği]*” hükmüne (m. 136)⁷⁶³ dayanarak kural olarak bu konularda da kanun koyucunun takdir yetkisine sahip olduğunu çeşitli kararlarında ayrıca vurgulamıştır⁷⁶⁴.

1961 Anayasası döneminde temelleri oluşturulan ve “yargılama usulüne yönelik” kanunların denetiminde benimsenen söz konusu yargısal sınırlılık doktrini, 1982 Anayasası döneminde de benzer gerekçelerle ve nispeten daha kapsamlı bir şekilde aynen sürdürülmüştür⁷⁶⁵. Nitekim bu dönemde de “*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri[nin] kanunla düzenlen[eceği]*” hükmü (m. 142) ile birlikte ayrıca “*davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması*” ilkesinden (m. 141/4) hareketle söz konusu alanlarda kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu görüşü benimsenmiş; anayasal ilke veya esaslara açıkça aykırı olmadıkça bu takdire müdahaleden genellikle kaçınılmıştır⁷⁶⁶.

⁷⁶¹ Bkz.: **Supra**, s. 135.

⁷⁶² Bkz.: E. 1963/169, K. 1963/113, 15/5/1963. Bu yönde ayrıca bkz.: E.1974/1, K.1974/14, 30/04/1974.

⁷⁶³ 1961 Anayasası’nın 136’ncı maddesinin özgün hali “*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir*” şeklindedir. Bu hükme ayrıca 1973 tarihli Anayasa Değişikliği ile Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluşu, işleyişi ve yargılama usullerine ilişkin 6 fıkra ilave edilmiştir (bkz.: 15 Mart 1973 tarihli 1699 sayılı [Anayasa Değişikliği Hakkında] Kanun, md. 3, **Resmî Gazete**, Sy. 14482, 20 Mart 1973).

⁷⁶⁴ Örneğin bkz.: E.1970/31, K.1971/21, 18/02/1971; E.1971/17, K.1971/58, 15/06/1971.

⁷⁶⁵ 2010 Anayasa Değişikliği sonrası dönemde verilen kararlarda bu içtihadın kapsamı genişletilmiştir.

⁷⁶⁶ 1982 Anayasası döneminde bu içtihadı sürdüren ilk kararlar için bkz.: E.1983/12, K.1984/5, 27/03/1984; E.1985/23, K.1986/2, 20/01/1986.

1. Takdir Yetkisi Doktrininin Kapsamı

Anayasa Mahkemesi, suç ihdası ve cezalandırmaya ilişkin düzenlemelerde kanun koyucuya tanıdığı takdir yetkisini “suç ve ceza politikasını belirleme” konusundaki yetkisine dayandırdığı gibi, yargılama usulüne ilişkin düzenlemelerde kanun koyucuya tanıdığı takdir yetkisini ise “hukuk politikasını belirleme” konusundaki yetkisine dayandırabilmektedir⁷⁶⁷. Başka bir deyişle, Anayasa Mahkemesi; “mahkemelerin kuruluşu”, “görev ve yetkileri”, “işleyişi” ile “yargılama usulü” konularını bir “hukuk politikası” ürünü olarak yorumlayabilmekte ve böylelikle kanun koyucunun söz konusu alanlarda nispeten geniş bir takdir yetkisinden yararlanabileceğini kabul etmektedir⁷⁶⁸. Bununla birlikte, şüphe yok ki kanun koyucu bu konuları düzenlemede kendisine tanınmış olan takdir yetkisini de “anayasal sınırlar içinde” kullanabilecektir. Nitekim kanun koyucunun takdir yetkisiyle yaptığı bu tür düzenlemeler, ancak anayasal olarak öngörülen düzen ve esaslara aykırı düşmedikçe geçerli kabul edilebilecektir⁷⁶⁹.

Anayasa Mahkemesinin bu konudaki içtihatlarının ayrıntılarına geçmeden önce bir hususu şimdiden belirtmekte fayda bulunmaktadır. Mahkemenin bu içtihadının kökenleri ilk kurulduğu yıllara dayanmakla birlikte, yerleşik hale gelerek istikrarlı bir yargısal sınırlılık doktrini haline gelmesi ise ancak 1982 Anayasası döneminde vuku bulabilmiştir. Üstelik bu içtihadın tamamen yerleşik hale geldiği zaman diliminin, esasen “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrininin kapsamının genişletildiği 2010 Anayasa Değişikliği sonrası döneme denk geldiği dahi öne sürülebilir. Bununla birlikte, söz konusu yargısal sınırlılık doktrininin uygulamadaki istikrar ölçüsü ne olursa olsun, esasları her iki anayasal dönemde de benzer şekilde belirlenmiştir. Nitekim bu kapsamda “mahkemelerin kuruluşu”, “görev ve yetkileri”, “işleyişi” ve “yargılama usulleri” konularında kanun koyucunun takdir yetkisinin genişleyebileceği kural olarak her iki dönemde de açıkça kabul edilmiştir.

⁷⁶⁷ Bkz.: E.2011/125, K.2012/46, 22/03/2012; E.2011/134, K.2012/83, 24/05/2012.

⁷⁶⁸ “Hukuk politikasının belirlenmesinde kanun koyucunun takdir yetkisinin bulunduğu açıktır. Anayasa'nın 142. maddesinde, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişleri ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiş olup...[b]u nedenle kanun koyucu anayasal sınırlar içinde kalmak koşuluyla yargılama usullerine ilişkin hususlarda takdir yetkisi kapsamında düzenlemeler yapabilir.” (Bkz.: **Ibid.**).

⁷⁶⁹ Bu yönde ayrıca bkz.: E.1985/23, K.1986/2, 20/01/1986; E.1991/1, K.1991/16, 21/06/1991.

a. “Mahkemelerin Kuruluşu” ile “Görev ve Yetkileri” Konusunda Takdir Yetkisi

1961 Anayasası döneminde “mahkemelerin kuruluşu” konusunun kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kabul edildiğine ilişkin en dikkat çekici örneklerden biri, Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluşu hakkındaki düzenlemelere yönelik ortaya çıkmıştır⁷⁷⁰. Bu bağlamda “*Genel mahkemeler, idare ve askerlik yargı yerleri arasında hukuk işlerinden doğan vazife ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeğe yetkili olmak üzere bir Uyuşmazlık Mahkemesi kurulmuştur*” yönündeki kanun hükmünü denetleyen Anayasa Mahkemesi, söz konusu Mahkemenin kanunla kurulacağını öngören anayasal düzenlemeye dayanarak iptal istemini reddetmiştir (m. 142). Nitekim talep dilekçesinde Uyuşmazlık Mahkemesinin görev alanının anayasal açıdan “ceza işlerini” de kapsaması gerektiği savunulmuş olmasına rağmen, Anayasa Mahkemesi bu iddiayı kabule değer görmemiştir⁷⁷¹.

Anayasa Mahkemesine göre, “[b]ir kanun hükmünün Anayasa’ya aykırı olduğunun iddia edilebilmesi için söz konusu hükmün metin olarak, Anayasa’nın koyduğu esaslara aykırı bir kural koymuş olması gerekir...Anayasa Mahkemesinden Anayasa’ya aykırı olan bir kanun hükmünün uygulama alanından kaldırılmasını sağlamak amacı ile iptal kararı istenebilir. Yoksa bir hükmün uygulama alanının genişletilmesi amacı ile veya değiştirilmesini sağlamak için iptal isteminde bulunulmasına ve hüküm yokluğunun iptal konusu olmasına Anayasa hükümleri elverişli değildir...Bu hükmü iptal etmek, mahkemeyi hukuk işlerine ilişkin görevini de yapmamak ve çalışmasını tamamiyle durdurmak durumuna düşürmüştür ki bu sonuç Anayasa’nın ne özü ve ne de sözü ile bağdaştırılamaz. Maddede eksik olan ceza işlerine ilişkin hükmün düzenlenmesi suretiyle tamamlanmasının yasama organının yetkisi içinde bulunduğu açıktır”⁷⁷². Mahkemenin bu gerekçeleri, söz konusu kararından bir süre önce yargılama usullerine yönelik başka bir konuda verdiği “bir tanzim müessesesi olmayan Anayasa Mahkemesince bu konuda yapılacak bir işlem yoktur ve aksaklığın ancak yasama yoluyla giderilmesi gerekir” görüşleriyle de uyumlu niteliktedir⁷⁷³.

⁷⁷⁰ Askeri Yargıtay’ın kuruluşu bakımından aynı yönde ayrıca bkz.: E.1968/6, K.1968/50, 05/11/1968.

⁷⁷¹ E.1963/89, K.1964/36, 05/05/1964. “Uyuşmazlık Mahkemesi, adli, idari ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir” (m. 142/1).

⁷⁷² Bkz.: E.1963/89, K.1964/36, 05/05/1964.

⁷⁷³ Bkz.: E.1963/110, K.1963/205, 13/09/1963.

Yargılama usulü konularına yönelik düzenlemelerin denetiminde öne sürdüğü bu görüşleriyle Anayasa Mahkemesi; esasen bir yandan kendisinin “kanun koyucu” gibi bir “tanzim müessesesi” olmadığını vurgularken, bir yandan da “yasama ihmali” ya da “yasama eksikliği” yönünden anayasal denetim olanağı bulunmadığını açıkça kabul etmiştir⁷⁷⁴. Mahkemenin çeşitli yargılama usulü düzenlemelerine ilişkin henüz kuruluş yıllarında verdiği bu kararlarında farklı yargısal sınırlılık tekniklerini benimsemesi, tesadüf eseri değil, bilakis söz konusu düzenlemelerde kanun koyucuya tanıdığı takdir yetkisinden kaynaklanan bilinçli bir tercih görünümündedir.

1982 Anayasası döneminde de Mahkeme; genel olarak adli, idari ve askeri yargıda “mahkemelerin kuruluşu” ile “görev ve yetkileri” bakımından kanun koyucunun takdir yetkisine sahip olduğunu ve anayasal kurallara bağlı olmak kaydıyla bu konularda ihtiyaç duyulan düzenlemelerin yapılabileceğini açıkça kabul etmiştir (m. 142)⁷⁷⁵. Bu bağlamda, Danıştay ve Yargıtay daire sayılarının tespiti ile bunların kendi aralarındaki iş bölümünün nasıl olacağı⁷⁷⁶; Danıştaya seçilecek üyelerin nitelikleri ve seçilme usulleri⁷⁷⁷ ile görev süreleri ve kaç defa seçilebilecekleri⁷⁷⁸; genel olarak hangi uyuşmazlıklarda hangi mahkemelerin görevli ve/veya yetkili olabileceği⁷⁷⁹, uyuşmazlıkların yargı mercilerine götürülmesinden önceki aşamalarda çözümlenebilmesi amacıyla kimi başvuru yollarının öngörülüp öngörülemediği⁷⁸⁰ yahut bazı durumlarda kamu yararı ve usul ekonomisi gözetilmek kaydıyla uyuşmazlıkların çözümü için olağan yargılama usullerine alternatif yöntemlerin benimsenip benimsenemeyeceği⁷⁸¹ gibi çeşitli konularda kanun koyucuya geniş bir takdir yetkisi tanınarak denetim konusu hükümlerin iptalinden kural olarak kaçınılmıştır.

⁷⁷⁴ “Yasama ihmali” veya “eksik düzenleme” nedeniyle anayasaya aykırılık tartışmaları hakkında ayrıca bkz.: İbrahim Kaboğlu, **Anayasa Yargısı**, Ankara: İmge, 1994, s. 74 vd.; Yılmaz Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Ankara: Yetkin, 1996, s. 325 vd.

⁷⁷⁵ Bkz.: E.2011/29, K.2012/49, 30/03/2012; E.2014/103, K.2014/199, 25/12/2014; E.2014/164, K.2015/12, 14/01/2015; E.2015/9, K.2015/94, 22/10/2015, § 9; E.2015/18, K.2016/12, 10/02/2016; E.2016/136, K.2017/9, 18/01/2017, § 15; E.2018/143, K.2019/39, 15/05/2019, § 14.

⁷⁷⁶ Bkz.: E.2011/29, K.2012/49, 30/03/2012; E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020, § 89 ve 252.

⁷⁷⁷ Bkz.: E.2012/100, K.2013/84, 04/07/2013; E.2015/18, K.2016/12, 10/02/2016, § 31 ve 75.

⁷⁷⁸ Bkz.: E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020, § 35.

⁷⁷⁹ Bkz.: E.2008/38, K.2010/39, 25/02/2010; E.2010/6, K.2011/54, 17/03/2011; E.2012/100, K.2013/84, 04/07/2013; E.2017/23, K.2017/93, 12/04/2017, § 13-21.

⁷⁸⁰ Bkz.: E.1986/17, K.1987/11, 22/05/1987; E.2006/78, K.2008/84, 20/03/2008; E.2006/118, K.2009/107, 02/07/2009; E.2010/61, K.2011/7, 06/01/2011; E.2015/28, K.2015/42, 22/04/2015.

⁷⁸¹ Bkz.: E.2010/83, K.2012/169, 01/11/2012; E.2012/94, K.2013/89, 10/07/2013; E.2012/98, K.2013/92, 17/07/2013; E.2015/6, K.2015/63, 01/07/2015, § 10; E.2017/178, K.2018/82, 11/07/2018, § 16 ve 69.

b. “Mahkemelerin İşleyişi” ile “Yargılama Usulleri” Konusunda Takdir Yetkisi

Anayasa Mahkemesi, “mahkemelerin kuruluşu” ile “görev ve yetkileri” yönünden benimsediği yargısal sınırlılık tekniklerini, diğer yargılama usulü konuları bakımından da çeşitli şekillerde sürdürmüştür. Nitekim bu kapsamda, 1961 Anayasası dönemi Mahkemesi; idari yargıda kabul edilen “yürütmenin durdurulması” yetkisini “*istisnai bir usul hükmü*” olarak niteleyerek “*mutlak olarak yargı erki kavramı içinde*” telakki etmemiştir. Başka bir deyişle, belli konularda idari yargı organlarına yürütmenin durdurulması yetkisi verilip verilmeyeceği kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Böylelikle bu yetkinin yasaklanması hak arama hürriyeti (m. 31) veya diğer anayasal esaslara aykırı bulunmamıştır (m. 114)⁷⁸². 1982 Anayasası dönemi Mahkemesi de bir önceki dönemde benimsenen bu içtihadı, yürütmenin durdurulması kurumu halihazırda anayasal güvenceye kavuşmuş olmasına rağmen istisnai olarak sürdürmüştür (m. 125). Böylelikle kanun koyucunun kimi idari işlemlere karşı yürütmenin durdurulması kararı verilmesi yolunu açık ya da kapalı tutabileceği oldukça tartışmalı bir şekilde “takdir yetkisi” kapsamında kabul edilebilmiştir⁷⁸³.

1961 Anayasası dönemi Mahkemesi, “yürütmenin durdurulması” içtihadına benzer şekilde, belli konularda “*ihtiyati tedbir*” kararı verilip verilemeyeceği ya da kamu yararının gerekli kıldığı hallerde bunun yasaklanıp yasaklanamayacağını da kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kabul etmiştir⁷⁸⁴. Bu dönemde ayrıca çeşitli yargılama işlemlerinin süreyle sınırlandırılması da kanun koyucunun “haklı uyarısı” olarak nitelenerek takdir yetkisi kapsamında ele alınabilmiştir⁷⁸⁵. Nitekim bu bakımdan düzenlenen birtakım “hak düşürücü süreler” kural olarak kanun koyucunun tercih serbestisi içinde kabul edilmiştir⁷⁸⁶.

⁷⁸² Bu yönde bkz.: E.1963/162, K.1964/19, 13/03/1964: “*Kanun koyucu lüzumlu görürse yargı organına bu yetkiyi verebileceği gibi kamu hizmetinin niteliği bakımından kullanılmasını sakıncalı gördüğü hallerde bu yetkiyi vermemesi de mümkündür*”. Aynı yönde ayrıca bkz.: E.1964/13, K.1964/43, 02/06/1964; E.1964/15, K.1964/45, 05/06/1964.

⁷⁸³ Bkz.: E.1996/7, K.1996/11, 18/04/1996. Anayasa Mahkemesi güncel içtihatlarında yürütmenin durdurulması ile ilgili düzenlemelerin anayasal esaslara aykırı olmamak kaydıyla kanun koyucu tarafından sınırlanabileceğini tayin etmişse de (bkz.: E.2012/100, K.2013/84, 04/07/2013; E.2014/86, K.2015/109, 25/11/2015, § 88) yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin yasaklanmasına dair kanun hükümlerini iptal ettiği kararlar da bulunmaktadır (bkz.: E.2008/77, K.2010/77, 03/06/2010).

⁷⁸⁴ Bu yönde bkz.: E.1963/144, K.1967/6, 14/02/1967; E.1968/9, K.1968/67, 26/12/1968.

⁷⁸⁵ Bkz.: E.1973/25, K.1974/5, 19/02/1974; E.1974/17, K.1974/41, 08/10/1974.

⁷⁸⁶ Bkz.: E.1965/22, K.1965/51, 30/09/1965; E.1970/37, K.1971/29, 09/03/1971; E.1972/52, K.1973/5, 08/02/1973; E.1973/13, K.1973/23, 31/05/1973. Aksi yönde istisnai bir karar için bkz.: E.1969/60, K.1970/8, 10/02/1970.

Anayasa Mahkemesi süregelen dönemde de yargılama usullerine ilişkin diğer birçok düzenlemenin kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kaldığına karar vererek iptal istemlerini reddetmiştir⁷⁸⁷. Nitekim bu bağlamda, çeşitli uyuşmazlıklar yönünden mahkemeye başvuru koşullarının düzenlenmesi, zorlaştırılması ya da bu hakkın sınırlandırılması⁷⁸⁸; farklı yargı kolları yönünden öngörülen dava açma sürelerinin⁷⁸⁹, hak düşürücü sürelerin⁷⁹⁰ ve zamanaşımı sürelerinin belirlenebilmesi⁷⁹¹; (idari) yargılamanın duruşmalı, evrak üzerinden veya ivedi usulle yapılması⁷⁹²; ispat usullerinin belirlenmesi⁷⁹³; herhangi bir yargılama faaliyetine karşılık harç alınıp alınmaması⁷⁹⁴; ıslah⁷⁹⁵; ihtiyari dava arkadaşlığı⁷⁹⁶; davaların birleştirilmesi⁷⁹⁷, ayrılması⁷⁹⁸; dosyanın işlemiden kaldırılması ya da davanın yenilenebilmesi⁷⁹⁹ ile kimi evrakların tebliğ edilmiş sayılması esasları⁸⁰⁰ gibi yargılama usulü konularında kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisinden faydalanabileceği açıkça kabul edilmiştir.

⁷⁸⁷ Bkz.: E.2005/124, K.2009/13, 29/01/2009; E.2008/25, K.2010/20, 28/01/2010; E.2011/125, K.2012/46, 22/03/2012; E.2011/134, K.2012/83, 24/05/2012; E.2014/146, K.2015/31, 19/03/2015.

⁷⁸⁸ Bkz.: E.1987/19, K.1987/31, 24/11/1987 (Katılma paylarına karşı dava açılabilmesi için, katılma paylarının yansının önceden belediyelere ödenmesi hk.); E.1999/7, K.1999/31, 13/07/1999 (Borçlunun üçüncü kişilerdeki mal ve alacaklarının haczinde alacaklının itiraz haklarını zamanında kullanamaması nedeniyle uğradığı haciz durumunda alacaklıya istirdat davası açamaması hk.); E.2010/41, K.2012/19, 09/02/2012 (TOKİ ve ortaklarından hak ve alacak talebinde bulunulamayacağı hk.); E.2017/24, K.2017/112, 14/06/2017 (Mükelleflerin beyan ettikleri matrahlar ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamamaları hk.).

⁷⁸⁹ Bkz.: E.2006/23, K.2010/27, 04/02/2010: "...[D]iğer davalarda olduğu gibi, vergi mahkemelerinde açılacak davalarda da dava açma süresini belirleme yetkisi, Anayasa'da belirlenen kurallara bağlı kalmak ve adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözetmek koşuluyla yasa koyucunun takdirindedir". Bu yönde ayrıca bkz.: E.2008/96, K.2011/3, 06/01/2011; E.2013/148, K.2014/62, 27/03/2014; E.2016/29, K.2016/134, 14/07/2016, § 12; E.2017/167, K.2017/172, 13/12/2017, § 33.

⁷⁹⁰ Bkz.: E.2014/171, K.2015/41, 22/04/2015: "Hak düşürücü sürelerin belirlenmesi anayasal sınırlar içinde kalmak koşuluyla kanun koyucunun takdir yetkisindedir". Bu yönde ayrıca bkz.: E.1988/33, K.1989/17, 15/03/1989; E.1991/9, K.1991/36, 08/10/1991; E.1994/86, K.1995/41, 13/09/1995; E.2008/30, K.2009/96, 25/06/2009; E.2018/33, K.2018/113, 20/12/2018.

⁷⁹¹ E.2013/84, K.2014/183, 04/12/2014: "Dava açma süresini belirleyip belirlememe yetkisi...kanun koyucunun takdirindedir. Bu bağlamda, dava konusu kuralda öngörülen bir yıllık dava zamanaşımı süresinin de belirlenmesi hususu, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır".

⁷⁹² Bkz.: E.1990/40, K.1991/33, 01/10/1991: "...Yasa koyucu yargılamanın duruşmalı ya da evrak üzerinde yapılmasını belirleyebilir". İvedi usul kararı için bkz.: E.2014/146, K.2015/31, 19/03/2015.

⁷⁹³ E.2012/133, K.2013/33, 28/02/2013: "Hukuk devletinde kanun koyucu, Anayasa'nın temel ilkelerine ve Anayasa'da öngörülen güvencelere bağlı kalmak kaydıyla, ispat usullerinin belirlenmesi konusunda takdir yetkisine sahiptir". Aynı yönde bkz.: E.2014/189, K.2015/32, 19/03/2015.

⁷⁹⁴ Bkz.: E.2012/60, K.2013/62, 22/05/2013: "Anayasa'da aksine bir hüküm olmadıkça, herhangi bir yargı hizmetinden harç alınıp alınmayacağı konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır". Bu yönde ayrıca bkz.: E.1983/12, K.1984/5, 27/03/1984; E.2007/112, K.2010/5, 14/01/2010; E.2011/54, K.2011/142, 20/10/2011.

⁷⁹⁵ Bkz.: E.2004/103, K.2008/121, 12/06/2008. Aksi yönde krş.: E.1999/1, K.1999/33, 20/07/1999.

⁷⁹⁶ Bkz.: E.2015/37, K.2015/119, 23/12/2015, § 15.

⁷⁹⁷ Bkz.: E.2013/127, K.2014/64, 27/03/2014.

⁷⁹⁸ Bkz.: E.2016/9, K.2016/125, 22/06/2016, § 15-16.

⁷⁹⁹ Bkz.: E.2013/4, K.2013/35, 28/02/2013; E.2016/10, K.2016/36, 05/05/2016, § 12; E.2020/101, K.2021/95, 16/12/2021, § 23.

⁸⁰⁰ Bkz.: E.2016/14, K.2017/170, 13/12/2017, § 25; E.2018/144, K.2019/72, 19/09/2019, § 35.

Anayasa Mahkemesi, yalnızca olağan yargılama usullerine ilişkin kanun hükümleri yönünden değil, “anayasal” yargılama usullerine ilişkin konular yönünden de her iki anayasal dönemde kendisini sınırlamayı tercih edebilmiştir⁸⁰¹. 1961 Anayasası döneminde bu kapsamda en dikkat çekici örnek, “Deniz Gezmiş, Yusuf Aslan ve Hüseyin İnan'ın Ölüm Cezalarının Yerine Getirilmesine Dair Kanun”⁸⁰² hükümlerinin “yürürlüğünü durdurma” yetkisine sahip olup olmadığını tartıştığı kararda ortaya çıkmıştır⁸⁰³. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında kanunların yürürlüğünü durdurma yetkisine sahip olup olmadığını esasen bir “yargılama usulü konusu” olarak ele almış ve anayasal ya da yasal herhangi bir mevzuatta kendisine böyle bir yetkinin “açıkça” tanınmadığı gerekçesiyle söz konusu yetkiye sahip olmadığına karar vermiştir⁸⁰⁴. Başka bir deyişle Mahkeme, bu dönemde anayasal “yargılama usulleri” yönünden de kanun koyucunun takdirine sıkı sıkıya bağlı kalarak bu konudaki tartışmalı sınırları aşmaktan özellikle kaçınmıştır⁸⁰⁵.

1982 Anayasası dönemi Mahkemesi, “yürürlüğü durdurma” yetkisini bir önceki dönemin aksine katı bir “yargılama usulü konusu” olarak ele almaktan vazgeçmiş ve bu yetkiyi kullanabileceğine karar vermiştir⁸⁰⁶. Ancak bu dönemde anayasal yargılama usullerine yönelik düzenlemelerin kural olarak “kanun koyucunun takdir yetkisi” kapsamında ele alınacağı ise halihazırda açıkça kabul edilmiştir⁸⁰⁷. Nitekim anayasal bir düzenleme olmamasına rağmen kanun koyucu tarafından öngörülen “*itiraz yoluna başvuran mahkemelerin aynı norm aleyhine yapmış olduğu önceki itiraz başvurusunun bekletici mesele sayılması*” hakkındaki hükümlere yönelik iptal istemi, açıkça “takdir yetkisi” kapsamında bulunarak reddedilmiştir⁸⁰⁸.

⁸⁰¹ Bu yönde ayrıca bkz.: Zafer Gören, “Türk ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 12, 1995, s. 217-233.; Sait Güran, “Anayasa Mahkemesinin İşlevi ve Bu Bağlamda Yürürlüğün Durdurulması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 12, 1995, ss. 193-197.

⁸⁰² Bkz.: 17 Mart 1972 tarihli 1576 sayılı Kanun, **Resmî Gazete**, Sy. 14139, 25 Mart 1972.

⁸⁰³ Bkz.: E.1972/13, K.1972/18, 06/04/1972.

⁸⁰⁴ **Ibid.**: “Anayasaya uygunluk denetimi yapılan bir kanunun, yürürlüğünün durdurulması gibi ağır sonuçları olabilecek bir yetkinin Anayasa Mahkemesine ancak Anayasa ile verilmesi gerekir. Soruna bir yargılama usulü konusu gibi bakılırsa o zaman da yetkinin Mahkemenin kuruluşunu ve yargılama usullerini düzenleyen 44 sayılı Kanunda yer alması sonucuna varılacaktır. Anayasa Mahkemesine ne Anayasa ile ne de 44 sayılı Kanunla böyle bir yetkinin tanınmamış olduğu ortadadır”. (Vurgu bana ait)

⁸⁰⁵ Aynı yönde ayrıca bkz.: E.1977/60, K.1977/81, 24/05/1977; Muhabere Sy. 1985/659, K. 1985/4, 1/8/1985 (Müteferrik Karar), **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, Sy. 21, 1985, ss. 263-267..

⁸⁰⁶ Bkz.: E. 1994/43, K. 1994/42-1, 11/4/1994, **Resmî Gazete**, Sy. 21906, 15 Nisan 1994.

⁸⁰⁷ Bkz.: E.2013/55, K.2013/67, 28/05/2013.

⁸⁰⁸ **Ibid.**: “İtiraz konusu kuralla ilgili olarak, Anayasa'nın 152. maddesinde bekletici mesele saymanın düzenlenmediği, bu yönüyle böyle bir düzenleme yapılamayacağı ileri sürülmüşse de hukuk devletinde, kanun koyucunun, yargılama hukukuna ilişkin kuralları belirleme ve bu çerçevede mahkemelerin

Anayasa Mahkemesi, bu dönemde “anayasal yargılama usulleri” bağlamında değerlendirilebilecek olan diğer bazı hükümler yönünden de kanun koyucunun takdir yetkisini aynı şekilde oldukça geniş yorumlayabilmiştir. Bu kapsamda örneğin, oyların eşitliği halinde Anayasa Mahkemesi Başkanının oyuna üstünlük tanıyan kanun hükmü ile Anayasa Mahkemesine seçilecek “üst kademe yöneticileri” hükmünden ne anlaşılması gerektiği, kanun koyucunun takdirine bırakılarak anayasal yargılama usulleri yönünden benimsenen yargısal sınırlılık eğilimi pekiştirilmiştir⁸⁰⁹.

Bu konuda son olarak vurgulamak gerekir ki, yargılama usulüne yönelik kanun hükümlerinin denetiminde benimsenen çeşitli yargısal sınırlılık doktrinleri, yargılama usulüne ilişkin yetkilerin hukuki niteliğiyle de yakından ilişkili bir görünüme sahiptir. Nitekim yargılama usulüne ilişkin yetkiler genellikle “kamu düzeni” ile ilişkili sayıldığından kural olarak “açık yasal düzenlemeler” ile tanınma koşulunu taşımaktadır. Başka bir deyişle, yargılama usulüne ilişkin bir yetki, “kamu düzeni” ile olan ilişkisinden dolayı açık bir kanuni düzenlemeye dayanmak zorundadır⁸¹⁰. Bu tür yetkilere ilişkin düzenlemelerde kanun koyucuya tanınan takdir alanı ise işin doğası gereği genişleyebilmekte ve böylelikle çeşitli yargısal sınırlılık eğilimleri ortaya çıkabilmektedir. 1982 Anayasası dönemi Mahkemesi de bir önceki dönemde olduğu gibi yargılama usulüne ilişkin konuları “kamu düzeni” ile ilişkilendirmiş ve bu tür konuların ancak “kanunla” düzenlenebileceği görüşünü benimsemiştir⁸¹¹. Bununla birlikte, söz konusu dönemde kanun koyucunun bu yöndeki takdir yetkisi sınırları da bazı durumlarda daha esnek yorumlanabilmiştir. Nitekim bu kapsamda, Danıştay ve Yargıtay daireleri arasındaki iş bölümünün kanunla belirlenmesi zorunluluğu bulunmadığına dahi karar verilebilmiş ve bu yöndeki iptal istemleri reddedilmiştir⁸¹².

kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri ve yapısı hakkında Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma konusunda takdir yetkisine sahip bulunduğu açıktır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluna başvuran mahkemelerin aynı norm aleyhine yapmış olduğu önceki itiraz başvurusunun bekletici mesele sayılmasının düzenlenmesi de mahkemelerin işleyişi ve yargılama usulüne ilişkin olup bu hususta kanun koyucunun takdir yetkisine dayanarak ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapmasının da hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır”.

⁸⁰⁹ Bkz.: E.2011/59, K.2012/34, 01/03/2012. Anayasa yargısında oyların eşitliği halinde Başkanın bulunduğu tarafa üstünlük tanıyan kanun hükmünün, Anayasa Mahkemesinin “salt çoğunluk” ile karar vereceğine ilişkin anayasal hüküm (m. 149) karşısında koruma göremeyeceği yönünde haklı eleştiriler için bkz.: Hasan Sayım Vural, “Anayasa Yargısında Oyların Eşitliği”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Y. 9, Sy. 17, Haziran 2021, ss. 499-512.

⁸¹⁰ Bu yönde bkz.: İlyas Doğan, **Alman ve Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma**, İstanbul: İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği, 1997, s. 27 vd.

⁸¹¹ Bu yönde örneğin bkz.: E.1991/50, K.1991/52, 24/12/1991: “Mahkemelerin görevleri, Anayasa'nın 142. maddesi gereğince ancak yasayla düzenlendiğinden, görev sorunu kamu düzeniyle ilgilidir”.

⁸¹² Bkz.: E.2011/29, K.2012/49, 30/03/2012.

2. Takdir Yetkisi Doktrinde Gri Alan: “Adli ve İdari Yargı Ayrışması” ile “Kanun Yolu” Düzenlemeleri

Anayasa Mahkemesinin süregelen içtihatları göz önüne alındığında, yargılama usulüne yönelik kanun hükümlerinin denetiminde kanun koyucuya geniş bir takdir yetkisi tanındığı şüphesizdir. Ancak kanun koyucunun bu konulardaki takdir yetkisi de sınırsız olmayıp; “hukuk devleti” ile “hak arama hürriyeti” başta olmak üzere yargılama usulleriyle ilgili anayasal ilke ve güvencelerle sınırlı bir niteliktedir⁸¹³. Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun yargılama usullerine yönelik konulardaki takdir yetkisini sınırlandırıp sınırlandırmama hususunda ise iki temel konuda kuramsal açıdan birbirleriyle tam olarak örtüşmeyen birtakım istikrarsız kararlara imza atabilmiştir. Yargılama usulüne yönelik kanunların denetiminde “gri alan” olarak nitelendirilebilecek bu konular, “adli ve idari yargı ayrışması” ile “kanun yolları” hakkındaki düzenlemeler olarak dikkat çekmektedir.

Adli ve idari yargı ayrışması yönünden Anayasa Mahkemesinin ilk içtihadı, adli ve idari yargının görev alanları anayasal açıdan birbirinden ayrıştırıldığı için kanun koyucunun bu konularda herhangi bir takdir yetkisine sahip olmadığı yönünde gelişmiştir. Nitekim bu konuda 1961 Anayasası dönemi Mahkemesi; “[idari yargının] görev alanına giren bir anlaşmazlığın çözümünün adli yargı yerine bırakılması konusunda yasama organının takdir ve seçme serbestisine sahip olduğunu öne sürme olanaksızdır” görüşünü açıkça benimsemiştir⁸¹⁴. 1982 Anayasası dönemi Mahkemesi de konuya ilişkin bazı kararlarında söz konusu içtihadın temel esaslarını benzer şekilde kabul etmiştir⁸¹⁵. Böylelikle bu dönemde de “idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda kanun koyucunun mutlak bir takdir hakkının [bulunmadığı]” görüşü açıkça benimsenmiştir⁸¹⁶.

⁸¹³ Bu yönde bkz.: E.1970/31, K.1971/21, 18/02/1971; E.1985/23, K.1986/2, 20/01/1986; E.2001/232, K.2001/89, 23/05/2001; E.2012/40, K.2012/158, 18/10/2012.

⁸¹⁴ Bkz.: E.1976/1, K.1976/28, 25/05/1976: “...Orta Doğu Teknik Üniversitesinin öğretim üyelerini, mensup olduğu üniversite ile muamele ve münasebetlerinde özel hukuk hükümlerine bağlı tutan ve bu yolla bu muamele ve münasebetlerden doğacak uyuşmazlıklara, başka bir deyimle üniversite idaresinin Öğretim üyeleri hakkında alacağı idari kararlara karşı açılacak davalarda idari yargı yolunun kapatılmasını...sağlayan bu hüküm, Anayasanın 140. ve 114. maddelerine açıkça aykırıdır”.

⁸¹⁵ Bkz.: E.1988/32, K.1989/10, 28/02/1989; E. 1994/43, K. 1994/42-2, 9/12/1994; E.1994/71, K.1995/23, 28/06/1995.

⁸¹⁶ Bkz.: E.1996/72, K.1997/51, 15/05/1997. Aynı yönde bkz.: E.2001/225, K.2002/88, 08/10/2002; E.2003/72, K.2004/24, 17/02/2004; E.2005/108, K.2006/35, 01/03/2006; E.2006/75, K.2006/99, 04/10/2006; E.2011/35, K.2012/23, 16/02/2012.

1982 Anayasası dönemi Mahkemesi, 1961 Anayasası dönemi Mahkemesinin adli ve idari yargı ayrışmasına ilişkin söz konusu içtihadının temeli olan “*kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaması*” unsurunu kural olarak benimsemiş fakat aynı zamanda bu unsuru “*mutlak/geniş*” bir “*takdir yetkisi bulunmaması*” şeklinde derecelendirerek söz konusu düzenleme yetkisini istisnai durumlar yönünden esasen örtülü bir şekilde genişletmiştir⁸¹⁷. Gerçekten uygulamada kimi idari uyuşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesine ilişkin bazı düzenlemeler de içtihadî unsurun bu şekilde derecelendirilmesi sayesinde kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunabilmiştir. Nitekim halihazırda idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümü için adli yargının görevlendirilebilmesi konusunda kanun koyucunun “mutlak bir takdir yetkisi” sahibi olduğu kabul edilmese de “haklı neden” ve “kamu yararı” bulunması halinde ise böyle bir yetkilendirmenin yapılabileceği kabul edilmektedir⁸¹⁸. Dolayısıyla düzenleme konusunun “*idare hukukundan çok [adli] hukuku ilgilendirmesi*”, “*hak arama özgürlüğünü kolaylaştırıcı nitelikte olması*” veya “*uygulamada var olan yargı yolu belirsizliğini gidermesi*” gibi haklı nedenleri barındırması halinde, idari yargının görev alanına giren kimi uyuşmazlıkların adli yargı mercilerinin görev alanına dahil edilmesi artık kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında değerlendirilebilmektedir⁸¹⁹.

Anayasa Mahkemesinin buna benzer içtihat ayrışmalarının dikkat çektiği bir diğer kategori, “kanun yolları” hakkındaki düzenlemelerin denetimi yönünden ortaya çıkmıştır. Hukuki öğretide genel olarak “kanun yolu” kavramı; davanın taraflarına, kendi aleyhine olan henüz kesinleşmemiş yargı kararlarının bir üst derece mahkemesinde incelenmesi ve böylelikle ilk verilen karardaki olası hukuka aykırılıkların giderilmesi olanağını tanıyan bir yargılama usulü sistemi olarak tanımlanmaktadır⁸²⁰.

⁸¹⁷ Benzer yönde bkz.: Baki Kuru, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 3. Maddesinin Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edilmiş Olması Vesilesiyle İdari Yargının Görevine Giren Bazı Davaların Özel Bir Kanun Hükmüyle Adli Yargının Görevine Dahil Edilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, 2014, s. 221 vd.

⁸¹⁸ Bkz.: E.1989/28, K.1990/18, 10/07/1990; E.2001/378, K.2004/13, 11/02/2004; E.2006/34, K.2006/37, 09/03/2006; E.2006/54, K.2006/47, 06/04/2006; E.2006/58, K.2006/50, 12/04/2006; E.2001/226, K.2006/119, 22/12/2006; E.2010/65, K.2011/169, 22/12/2011; E.2013/68, K.2013/165, 26/12/2013.

⁸¹⁹ Bu yönde ayrıca bkz.: **Ibid.**

⁸²⁰ Bkz.: Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim**, 2. Bası, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1971, s. 24 vd.; Yavuz Alangoya & Kâmil Yıldırım & Nevhis Deren Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 7. Baskı, İstanbul: Beta, 2009, s. 445.

Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre, “kanun yolu” düzenlemeleri de bir “yargılama usulü” konusu olarak ele alındığından bu yolun açık veya kapalı tutulması esasen kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmektedir. Nitekim bütün mahkeme kararlarının kural olarak üst mahkeme incelemesinden geçirilmesinin şart olduğunu belirten anayasal herhangi bir hükme yer verilmediğinden “*kanun yollarının davaların özelliklerine göre düzenlenmesinde*” ve “*kimi kararların kesin olduğunun belirlenmesinde*” kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla “kamu yararı” gerektirdiğinde veya “hukuk devleti” ilkesiyle bağdaşmayacak sonuçlara yol açma olasılığının bulunmadığı durumlarda, kanun koyucunun kimi kararlar için kanun yollarına başvuruları önleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu anlayışı açıkça benimsenmektedir⁸²¹.

Bununla birlikte, denetim konusu düzenlemelerin dahil olduğu yargı kolu veya içeriğindeki kimi unsurlar, kanun koyucunun bu konuları düzenlemedeki takdir yetkisi sınırlarının daraltılarak daha aktivist bir denetim anlayışının benimsenmesine de yol açabilmektedir. Nitekim ceza yargılaması hukukunda kimi kararlara karşı kanun yollarına başvuru olanağını kapayan kanun hükümlerinin anayasallık denetimi yapılırken bu kararların hürriyeti bağlayıcı cezalara ilişkin olup olmadığı özellikle dikkate alınmaktadır. Üstelik bu bağlamda para cezalarını kapsayan kesin hükümlerin dahi hürriyeti bağlayıcı cezalar kadar kişi haklarını zedeleyebileceği göz önüne alınarak kanun koyucunun bu konuları düzenlemedeki takdir yetkisi “hak arama hürriyeti” ile sınırlandırılabilir⁸²². Öyle ki, Anayasa Mahkemesi buna benzer kuralları artık “hükümün denetlenmesini talep etme hakkı” kapsamında değerlendirebilmekte ve kanun koyucunun bu konulardaki takdir yetkisini yoğun bir denetime tabi tutarak daha sınırlı bir şekilde yorumlamaktadır⁸²³.

⁸²¹ Bkz.: E.1963/336, K.1967/29, 27/09/1967: “Bir hükmün kesin olup olmaması bir usul işidir. AY m. 136, bu alanların Anayasa’ya uygun olarak düzenlenmesini yasama organına bırakmıştır”. Aynı yönde bkz.: E.1970/31, K.1971/21, 18/02/1971; E.1971/17, K.1971/58, 15/06/1971; E.1981/4, K.1981/28, 26/11/1981; E.1985/23, K.1986/2, 20/01/1986; E.1990/20, K.1991/17, 21/06/1991; E.2001/232, K.2001/89, 23/05/2001; E.2004/43, K.2008/56, 07/02/2008; E.2008/74, K.2010/15, 21/01/2010; E.2010/99, K.2011/117, 07/07/2011; E.2012/40, K.2012/158, 18/10/2012; E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2014/128, K.2015/10, 14/01/2015; E.2014/164, K.2015/12, 14/01/2015.

⁸²² Bkz.: E.1968/61, K.1969/23, 29/04/1969; E.2006/65, K.2009/114, 23/07/2009; E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018; E.2020/21, K.2020/53, 01/10/2020.

⁸²³ E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 11-18; E.2020/21, K.2020/53, 01/10/2020, § 9-23. Bu konuda ayrıca bkz.: Ebru Gündüz & Hakan Gündüz, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hükümün Denetlenmesini Talep Etme Hakkı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 13, Sy. 49, 2022, ss. 1-28.

3. Takdir Yetkisi Doktrininin Sınırları: “Hukuk Devleti” İlkesi ve “Hak Arama Hürriyeti” Çerçevesinde Aktivist Doktrin

Anayasa Mahkemesi yargılama usulüne yönelik konuları düzenlemede kanun koyucuya geniş bir takdir yetkisi tanımakla birlikte, bu düzenlemelerin “hukuk devleti” ile “hak arama hürriyeti” başta olmak üzere anayasal ilke ve güvencelere açıkça aykırılık teşkil etmesi durumunda ise söz konusu takdir yetkisini sınırlamaktan kaçınılmamaktadır.

Bu bakımdan öncelikle vurgulanması gereken, anayasal açıdan yargısal denetimden muaf tutulamayacak bazı kararlara karşı yasal düzenlemelerle bu olanağın sağlanması halinde, söz konusu düzenlemelerin kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında ele alınmıyor olmasıdır. Örneğin, 1961 Anayasası dönemi Mahkemesi; idari yargı denetiminden muaf tutulması anayasal açıdan mümkün olmayan idari işlem veya disiplin kararlarına karşı yargı yoluna başvuru olanağını kapatan denetim konusu birçok kanun hükmünü “takdir yetkisi” kapsamında bulmaksızın iptal etmiştir (m. 114)⁸²⁴. Öyle ki, bu konularda yalnızca kanun koyucunun değil, anayasa koyucunun düzenleme yetkisi dahi sıkı bir şekilde denetlenmiş ve çeşitli Anayasa Değişikliği hükümleri “hukuk devleti” ilkesine aykırı bulunarak iptal edilebilmiştir⁸²⁵. Söz konusu içtihadî eğilim, 1982 Anayasası döneminde de kural olarak sürdürülmüştür. Nitekim idari bir merci olan Tahkim Kurulu kararları başta olmak üzere, çeşitli idari kararlara karşı yargı yoluna başvuru olanağını kapatan denetim konusu birçok kanun hükmü bu dönemde de “takdir yetkisi” kapsamında bulunmaksızın iptal edilmiştir (m. 125)⁸²⁶. Böylelikle idari yargılama hukukunda yargı yoluna başvuru hakkı, “anayasal güvenceye sahip olması” bakımından ele alınarak kanun koyucunun bu konulardaki takdir yetkisi “mutlak” düzeyde sınırlandırılmıştır.

⁸²⁴ Bu yönde bkz.: E.1962/221, K.1962/86, 14/11/1962; E.1962/262, K.1963/21, 30/01/1963; E.1963/174, K.1963/115, 20/05/1963; E.1963/63, K.1963/128, 30/05/1963; E.1963/75, K.1963/129, 30/05/1963; E.1963/114, K.1963/190, 12/07/1963; E.1963/112, K.1963/196, 19/07/1963; E.1963/110, K.1963/205, 13/09/1963; E.1963/137, K.1963/226, 20/09/1963; E.1963/113, K.1963/261, 04/11/1963; E.1963/97, K.1963/272, 15/11/1963; E.1963/150, K.1963/291, 10/12/1963; E.1964/44, K.1965/2, 12/01/1965; E.1969/2, K.1969/33, 10/06/1969; E.1970/30, K.1970/46, 15/12/1970; E.1977/82, K.1977/117, 27/09/1977.

⁸²⁵ Bkz.: E.1976/43, K.1977/4, 27/01/1977; E.1977/82, K.1977/117, 27/09/1977. Kararların değerlendirilmesi için ayrıca bkz.: **Infra**, Bölüm III, Başlık I-A-2, *passim*.

⁸²⁶ Bkz.: E.1991/26, K.1992/11, 27/02/1992; E.2003/105, K.2007/98, 12/12/2007; E.2006/118, K.2009/107, 02/07/2009; E.2010/61, K.2011/7, 06/01/2011; E.2011/38, K.2012/89, 31/05/2012; E.2017/136, K.2018/7, 18/01/2018.

Anayasa Mahkemesi, yalnızca idari yargı yoluna başvuru hakkını durduran hükümler yönünden değil, bu hakkı sınırlayan hükümler yönünden de koruma alanını nispeten güçlendiren bir içtihat geliştirebilmiştir⁸²⁷. Nitekim bu kapsamda Mahkeme; idari işlemlere karşı açılacak iptal davaları açısından "menfaat ihlali" yerine "kişisel hak ihlali" koşulunun getirilerek söz konusu hakkın sınırlandırılması "hukuk devleti" ilkesi ile "hak arama hürriyeti" güvencelerine aykırı bularak iptal etmiştir⁸²⁸.

Anayasa Mahkemesine göre "hak arama hürriyeti"; temel bir hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerin korunmasını ve bunlardan gereken şekilde faydalanılmasını sağlayan "*en etkili güvencelerden biri*" olarak nitelenmektedir. Bu kapsamda, "*kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesi*"; "*maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesi*" yahut "*zararını giderebilmesi*" için "*en etkili ve güvenceli yol*" olarak ise "*yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesi*" koşulu öngörülmektedir⁸²⁹. Dolayısıyla söz konusu etkili yargısal denetim ve koruma mekanizmalarını anayasal güvencelere aykırı bir şekilde açıkça etkisizleştiren yargılama usullerine yönelik çeşitli kanun hükümleri, "hukuk devleti" ve "hak arama hürriyeti" karşısında anayasal bir koruma görmemektedir. Bu kapsamda, kimi idari kararlara karşı açılacak davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilmesi usulünü tanımayan ya da ölçsüz bir şekilde sınırlandıran⁸³⁰, mahkemeye erişim hakkını ölçsüz kimi koşul ve düzenlemelerle sınırlandıran⁸³¹ veya yok sayan⁸³² yahut hak arama hürriyetinin kullanımını önemli ölçüde zorlaştıran çeşitli yargılama usulü düzenlemeleri "takdir yetkisi" kapsamında ele alınmaksızın iptal edilebilmiştir⁸³³.

⁸²⁷ İdari işlemlerin denetiminde etkili bir yol olan "iptal davası" yerine, haklı neden olmaksızın belirsiz bir şekilde "itiraz yolu" öngörülmesinin iptali yönünden bkz.: E.1990/40, K.1991/33, 01/10/1991.

⁸²⁸ Bkz.: E.1995/27, K.1995/47, 21/09/1995. Bu konuda ayrıca bkz.: Mustafa Koçak, "Hukuk Devleti Kavramı Açısından İptal Davasında Menfaat İhlali ve Hak İhlali Koşulu", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi: Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 10, Sy. 1-3, 1996, s. 125 vd.

⁸²⁹ Bkz.: E.2010/61, K.2011/7, 06/01/2011; E.2014/9, K.2014/121, 03/07/2014; E.2018/62, K.2018/117, 27/12/2018, § 9-10; E.2022/14, K.2022/70, 01/06/2022, § 4-5.

⁸³⁰ Bkz.: E.2006/20, K.2006/25, 22/02/2006; E.2006/33, K.2006/36, 09/03/2006; E.2008/77, K.2010/77, 03/06/2010; E.2016/205, K.2019/63, 24/07/2019; E.2022/14, K.2022/70, 01/06/2022.

⁸³¹ Bkz.: E.1996/66, K.1997/7, 31/01/1997; E.2001/216, K.2004/120, 02/12/2004; E.2009/53, K.2011/19, 20/01/2011; E.2009/66, K.2011/72, 28/04/2011; E.2011/54, K.2011/142, 20/10/2011; E.2010/71, K.2011/143, 27/10/2011; E.2011/116, K.2012/39, 15/03/2012; E.2011/34, K.2012/48, 30/03/2012; E.2012/35, K.2012/203, 27/12/2012; E.2012/108, K.2013/64, 22/05/2013; E.2013/62, K.2013/115, 10/10/2013; E.2013/40, K.2013/139, 28/11/2013; E.2015/96, K.2016/9, 10/02/2016.

⁸³² Bkz.: E.2003/112, K.2006/49, 06/04/2006; E.2004/25, K.2008/42, 17/01/2008; E.2008/112, K.2010/31, 04/02/2010; E.2014/9, K.2014/121, 03/07/2014; E.2018/2, K.2018/43, 02/05/2018.

⁸³³ Bu yönde bkz.: E.1999/1, K.1999/33, 20/07/1999; E.2009/27, K.2010/9, 14/01/2010.

2001 Anayasa Değişikliği ile temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması bakımından “genel sınırlama” sebepleri yerine “özel sınırlama” sebeplerinin öngörülmesi (m. 13) ve “hak arama hürriyeti” kapsamında herhangi bir “özel sınırlama” sebebine yer verilmemiş olması, Anayasa Mahkemesinin bu hürriyetin koruma alanını güçlendirmesine de yardımcı olmuştur⁸³⁴. Nitekim söz konusu Anayasa Değişikliği sonrası verdiği ilk kararlarında Mahkeme; hak arama hürriyetinin sınırlandırılması konusunda özel bir sınırlama sebebine yer verilmemiş olması nedeniyle bu hakkı tartışmalı bir şekilde sınırlandıran yargılama usulüne ilişkin çeşitli düzenlemeleri iptal etmekten kaçınmamıştır⁸³⁵. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi halihazırda söz konusu hürriyeti bu kadar katı bir şekilde yorumlamaktan vazgeçmiştir. Anayasa Mahkemesine göre hakkında herhangi bir özel sınırlama sebebi öngörülmemiş olsa bile hak arama hürriyetinin “hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak” olduğu artık kabul edilmemektedir. Nitekim özel sınırlama sebebi öngörülmemiş hakların da “*hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu*” ve “*hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama sebebine yer verilmemiş olsa bile başka maddelerde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılabilirdiği*” halihazırda kabul edilmektedir⁸³⁶.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu haklara ilişkin işbu yorumuyla birlikte kanun koyucunun yargılama usullerine yönelik takdir yetkisi ise “hak arama hürriyeti” karşısında daha geniş yorumlanma olanağına sahip olmuştur. Nitekim özel sınırlama sebebi öngörülmeleyen hakların sınırlandırılabilirdiğinden hareketle hak arama hürriyetinin koruma alanının daha esnek bir şekilde yorumlanması, esasen bu alanın kanun koyucunun yargılama usullerine ilişkin takdir yetkisi karşısında da daraltılabileceği anlamına gelmektedir. Zira bu konularda hak arama hürriyetine aykırılığın tartışmalı olduğu hallerde, uygulamada da kanun koyucunun takdir yetkisine ağırlık verilerek istem konusu hükümlerin iptalinden artık daha sık bir şekilde kaçınılabilmektedir⁸³⁷.

⁸³⁴ Bu konuda çeşitli örnekler ve detaylı bir mukayeseli inceleme için ayrıca bkz.: Sibel İncoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Ed. Sibel İncoğlu, İstanbul: Beta, 2013, ss. 209-286.

⁸³⁵ Bu yönde örnekler için bkz.: E.2000/48, K.2002/36, 20/03/2002; E.2001/5, K.2002/42, 28/03/2002; E.2003/7, K.2005/71, 18/10/2005; E.2004/95, K.2008/156, 06/11/2008.

⁸³⁶ Bkz.: E.2012/20, K.2012/132, 27/09/2012; E.2012/132, K.2012/179, 22/11/2012; E.2014/112, K.2014/203, 25/12/2014; E.2013/148, K.2014/62, 27/03/2014; E.2014/146, K.2015/31, 19/03/2015; E.2018/33, K.2018/113, 20/12/2018, § 22; E.2021/37, K.2021/63, 22/09/2021, § 23.

⁸³⁷ Bkz.: E.2012/68, K.2012/182, 22/11/2012; E.2014/112, K.2014/203, 25/12/2014; E.2018/150, K.2019/79, 16/10/2019; E.2019/115, K.2020/31, 12/06/2020; E.2021/37, K.2021/63, 22/09/2021.

E. SOSYAL VE EKONOMİK KONULARDA YARGISAL SINIRLILIK

“Kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrini, temel hak ve hürriyetlere aykırılık iddialarının denetlendiği başvurularda kural olarak tercih edilen bir doktrin değildir. Ancak yukarıda incelendiği gibi, seçme ve seçilme hakkına yönelik aykırılık iddialarının denetlendiği başvurular başta olmak üzere bu kuralın da çeşitli istisnaları bulunmaktadır⁸³⁸. Nitekim söz konusu istisnalardan bir diğeri de sosyal ve ekonomik konulara yönelik hak veya ödevlere ilişkin aykırılık iddialarının denetlendiği başvurular olarak dikkat çekmektedir.

“Sosyal ve ekonomik konulara yönelik kanunlar” deyiimi, ilk bakışta şüphesiz çok geniş bir kapsamı bünyesinde barındıran bir anlam ihtiva eder. Nitekim “ekonomik” anlamda öyle olmasa da her kanun ister istemez genellikle “sosyal” anlamda bir konuyu düzenler. Dolayısıyla “sosyal” konulara yönelik kanunların denetiminde yargısal sınırlılık, yanıltıcı bir şekilde tüm kanunları kapsayan bir doktrin anlamına gelebilir. Böylesi bir yanlış anlamamanın önüne geçilebilmesi için ise henüz konunun başında ana başlığın kısaca özgülmesi gerekir. İşbu yöntem, kanun koyucunun takdir yetkisi doktrini kapsamının belirlenmesi için de elzem niteliktedir.

Anayasa Mahkemesinin kuruluş yıllarından beri verdiği kararlar incelendiğinde, bünyesinde sosyal hak ve ödevler ile sosyal ve ekonomik politika unsurlarının baskın olduğu kanunların denetiminde kural olarak kanun koyucunun takdir yetkisini geniş bir şekilde yorumlama eğilimine sahip olduğu tespit edilmiştir. Bu kapsamda özellikle “ailenin korunması”, “eğitim”, “sağlık” ve “sosyal güvenlik” gibi sosyal hak ve ödevler ile “vergi ödevi” ve “özelleştirme” gibi ekonomi politikalarına yönelik kimi düzenlemelerde kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin kullanım alanı genişletilebilmiştir⁸³⁹.

⁸³⁸ Bkz.: **Supra**, ss. 139-142.

⁸³⁹ Öğreti ve uygulamada da bu konular birbirleriyle çeşitli şekillerde ilişkilendirilebilmektedir. Ergun Özbudun; “vergi” düzenlemeleri ile “sosyal haklar” arasında bağlantı kurarak her iki konuyu “sosyal devleti gerçekleştirmeye yönelik hukuki yöntemler” olarak niteler. Yazar ayrıca “devletleştirme” işlemini de bu kapsamda incelemiştir (Bkz.: Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 146 vd.). Dolayısıyla devletleştirme” karşısı bir işlem olarak “özelleştirme” düzenlemeleri ile “vergi” ve sosyal haklar arasında bu bağlamda negatif bir ilişki kurmak da mümkün görünmektedir. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi de “vergileendirme yetkisi” ile “ailenin korunması” ve “sosyal güvenlik” hakları arasında sıkı bir ilişki kuran kararlara imza atabilmiştir (Örneğin bkz.: E.1989/6, K.1989/42, 07/11/1989).

1. Sosyal Haklara Yönelik Kanunların Denetiminde Takdir Yetkisi Doktrini: “Mali Kaynakların Yeterliliği” Çerçevesinde Yargısal Sınırlılık

Anayasa hukukunun genel teorisinde temel hak ve hürriyetler, çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır⁸⁴⁰. Nitekim bu sınıflamalarda sosyal haklar, diğer temel hak ve hürriyetlerden daha farklı bir konumda bulunmaktadır. Söz konusu farklılıklar ise kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin sosyal haklar karşısında daha geniş bir kullanım alanına sahip olmasını kuramsal açıdan anlamlandırmaya yardımcı olabilir.

Bu kapsamda öncelikle değinilmesi gereken klasikleşmiş Jellinek ayrımıdır. Bu ayrıma göre sosyal haklar; “negatif” veya “aktif” değil, “pozitif” statü hakları olarak nitelenir. Başka bir deyişle, sosyal hakların gerçekleşebilmesi için devletin klasik kişi hak ve hürriyetlerinde olduğu gibi “negatif” veya “pasif” tutumu yeterli olmayıp birtakım “pozitif” edimlerini yerine getirmesi gerekir⁸⁴¹. Söz konusu pozitif edimlerin yerine getirilmesi süreci ise kuşkusuz doğası gereği kanun koyucunun takdir yetkisini genişleten önemli bir faktör niteliğindedir.

“Sosyal haklar”, kronolojik açıdan ise klasik haklara göre “ikincil” bir konumda yer almıştır. Nitekim bu kapsamda ortaya çıkan “kuşak haklar teorisi” uyarınca, devletin negatif bir tutumda bulunarak gerçekleştirebildiği kişisel ve siyasal haklar “birinci kuşak haklar” olarak nitelenirken; gerçekleşebilmesi için devletin bazı pozitif edimlerini yerine getirmesine ihtiyaç duyan sosyal haklar ise “ikinci kuşak haklar” olarak nitelenir⁸⁴². Nihayet “program haklar” ile “normatif haklar” ayrışmasında sosyal hakların kural olarak “program” haklara dahil olması da bu hakların anayasallık denetiminde diğerlerine oranla esnek yorumlanması sonucunu doğurabilmektedir. Zira normatif hakların aksine program hakların kanun koyucuyu bağlayıcılığının kural olarak ancak ekonomik yeterlilikler çerçevesinde mümkün olabileceği, geleneksel de olsa halen kabul görebilen bir görüş niteliğindedir⁸⁴³.

⁸⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi...**, C. II, s. 507 vd.

⁸⁴¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Birden Güngören Bulgan, **Georg Jellinek’in Hak ve Devlet Kuramı**, İstanbul: On İki Levha, 2022, ss. 44-54.

⁸⁴² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Oktay Uygun, **Devlet Teorisi**, İstanbul: On İki Levha, 2014, s. 493 vd.

⁸⁴³ Bu yönde bkz.: Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 153. Bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz.: Zafer Gören, **Temel Hak Genel Teorisi**, 5. Bası, Ankara: Yetkin, 2022, s. 53 vd.

Temel hak ve hürriyetlerin sınıflandırılması açısından sosyal haklara ilişkin olarak getirilen kuramsal açıklamalar ile Türkiye uygulaması da büyük ölçüde örtüşen bir çizgiye sahiptir. Nitekim 1876 ve 1924 Anayasalarında halihazırda düzenlenmiş olan klasik kişi haklarının aksine, sosyal haklar ilk kez 1961 Anayasası döneminde anayasal bir düzenlemeye kavuşabilmiştir⁸⁴⁴. Öte yandan yine klasik hakların aksine, sosyal hakların gerçekleştirilmesine yönelik edimlerini devletin ancak “*mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde*” yerine getirebileceği hem 1961 Anayasası (m. 53) hem de 1982 Anayasası’nda açıkça düzenlenmiştir (m. 65). Sonuç olarak, tüm bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi; sosyal haklar yönünden yaptığı denetimlerde kanun koyucunun takdir yetkisini klasik hak ve hürriyetlerdeki eğiliminin aksine uygulamada daha geniş yorumlayabilmiştir.

Sosyal hakları diğer haklardan bu şekilde ayırtıran kimi özellikleri, mukayeseli hukukta da sosyal haklara yönelik düzenlemelerin anayasaya uygunluk denetiminde kanun koyucunun takdir yetkisinin genişlemesi sonucunu doğurabilmektedir. Nitekim bu kapsamda Amerikan Yüksek Mahkemesi, diğer hak ve hürriyetlerde benimseyebildiği aktivist tutuma rağmen, sosyal haklar söz konusu olduğunda kural olarak “açık anayasaya aykırılık” kriterine dayanan geleneksel yargısal sınırlılık doktrini tercih ederken⁸⁴⁵; Federal Almanya Anayasa Mahkemesi ise “sosyal güvenlik”, “sosyal adalet” ve “çalışma ve sözleşme hürriyeti” gibi sosyal ve ekonomik konularda “takdir yetkisi” doktrini vasıtasıyla kanun koyucuya kayda değer bir takdir alanı tanıyabilmektedir⁸⁴⁶. Bununla birlikte, mukayeseli hukukta gelişmekte olan ülkeler arasında Güney Afrika Anayasa Mahkemesi başta olmak üzere, sosyal haklara yönelik düzenlemelerde yargısal denetim tipolojisinin sınırlılıktan aktivizme doğru evrilme süreci içinde olduğu da gözden kaçırılmamalıdır⁸⁴⁷. Bu kapsamda, Türk Anayasa Mahkemesi ise sosyal haklara yönelik düzenlemelerin denetiminde kural olarak geleneksel yargısal sınırlılık anlayışını kucaklayan bir görünüm çizmektedir.

⁸⁴⁴ Bu dönemde sosyal haklar açısından ayrıntılı bilgi için bkz.: Bülent Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, İstanbul: May, 1978.

⁸⁴⁵ Bu yönde bkz.: Katharine G. Young, **Constituting Economic and Social Rights**, Oxford: Oxford University, 2012, s. 144 vd. Bu konuda çeşitli örnekler ve detaylı bir Türkçe kaynak için ayrıca bkz.: Serkan Yolcu, **Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması**, Ankara: Seçkin, 2018, ss. 133-160.

⁸⁴⁶ Bu yönde bkz.: Bickenbach, **op. cit.**, s. 248.

⁸⁴⁷ Bu konuda bkz.: Young, **ibid.**, s. 146 vd. Bu yönde detaylı bir mukayeseli inceleme için ayrıca bkz.: Yolcu, **ibid.**, ss. 161-275.

a. 1961 Anayasası Dönemi

1961 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesinin sosyal haklara yönelik düzenlemelerde benimsediği yargısal eğilim ile “kanun koyucunun takdir yetkisi” arasındaki ilişki, öğretide genel olarak devletin sosyal hakların gerçekleştirilmesine yönelik edimlerini ancak “mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde” yerine getirebileceği hükmü üzerinden kurulmuştur (m. 53)⁸⁴⁸. Bu kapsamda öğretideki baskın görüş; sosyal hakların gerçekleştirilmesi edimini zayıflatan ve nispeten kanun koyucunun takdirine bırakan söz konusu hükme rağmen, kanun koyucunun bu konularda “sınırsız bir takdir yetkisine sahip bulunmadığı” yönünde gelişmiştir⁸⁴⁹. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin bu tür düzenlemelerin denetimindeki genel eğiliminin öğretideki baskın görüşle uyduğu ise çok şüphelidir. Nitekim Tanör’e göre de Anayasa Mahkemesi, sosyal haklara ilişkin düzenlemelerde kanun koyucunun takdir yetkisinin adeta “sınırsızlığını” kabul etmiş ve yargısal uygulamada bu konulardaki takdir alanının daraltılabileceğine yönelik emarelere yer vermemiştir⁸⁵⁰. Başka bir deyişle; 1961 Anayasası dönemi Mahkemesi, sosyal haklara yönelik düzenlemelerde kanun koyucunun takdir yetkisini geniş yorumlamış ve böylelikle bu konularda kural olarak kendi kendisini sınırlamayı tercih etmiştir.

1961 Anayasası dönemindeki yargısal uygulama detaylıca incelendiğinde, gerçekten de Anayasa Mahkemesinin sosyal haklara yönelik düzenlemelerde kural olarak kanun koyucunun takdir yetkisini sınırlamaktan kaçındığına ilişkin güçlü kanıtlar göze çarpar. Nitekim henüz kuruluş yıllarında verdiği bir kararında Mahkeme; “sosyal adalet” ilkesinin ölçüsünü belirleme işinin, esasen kanun koyucunun takdirine bırakılmış bir konu olduğunu açık bir şekilde kabul etmiştir⁸⁵¹. Anayasa Mahkemesi aynı kararında, sosyal ve ekonomik amaçların, şartlar ne olursa olsun derhal yerine getirilmesi gereken katı hükümlere bağlanmadığını; aksine, bunların sosyal veya ekonomik gelişmelere koşut olarak “kademe kademe sağlanacak hedefler” olduğunu açıkça bildirmiştir (m. 53)⁸⁵².

⁸⁴⁸ Bu yönde bkz.: Tanör, *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar...*, s. 376 vd.

⁸⁴⁹ *Ibid.*, s. 377.

⁸⁵⁰ *Ibid.*, s. 378.

⁸⁵¹ E.1963/172, K.1963/244, 21/10/1963: “Bu konudaki [sosyal adalet] ölçünün belli edilmesi işinin ise, Anayasa’daki temel İlkelere uygun olmak ve belirtilen dengeyi sağlamak kaydıyla kanun koyucunun takdirine bağlı olduğu şüphesizdir”.

⁸⁵² *Ibid.*

Anayasa Mahkemesi bu dönemde farklı kanunlarda öngörülen “işçi” tanımları yönünden sosyal güvenlik ve sendika kurma hakkı gibi sosyal hakların kapsamını özneleri bakımından daraltan başvuru konusu kimi hükümleri de anayasal sınırlar içinde kabul edebilmiştir⁸⁵³. Benzer şekilde, grev hakkının kapsamına memurların ve kamu hizmeti görevlilerinin girip girmediği hususu da bu konularda “açık anayasal düzenleme” bulunmadığı ve grev hakkının yalnızca “işçiler” yönünden tanınan bir anayasal hak olduğu gerekçesiyle kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmiştir (m. 47)⁸⁵⁴. Anayasa Mahkemesi, bu konularda ayrıca yargılama usulüne yönelik kanunlarda benimsediği “yasama ihmali” veya “yasama eksikliği” yönünden anayasal denetim olanağı bulunmadığı görüşünü, sosyal haklara yönelik düzenlemelerin denetiminde de bir yargısal sınırlılık tekniği olarak sürdürmüştür⁸⁵⁵.

Bu dönemde “sosyal güvenlik” hakkının esasına yönelik kimi hususlar da genel olarak kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kabul edilebilen diğer temel konulardan olmuştur. Nitekim bu kapsamda öngörülen çeşitli sosyal güvenlik tedbirleri, devletin “çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadî ve malî tedbirleri almak” konusunda görevli olduğundan bahisle “takdir yetkisi” kapsamında kabul edilirken (m. 42)⁸⁵⁶; nihayet dönemin sonlarına doğru ise emeklilik sisteminin düzenlenmesine ilişkin hususlar neredeyse tamamen kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır⁸⁵⁷. Özetle; Anayasa Mahkemesi bu dönemde kanun koyucunun sosyal haklara yönelik pozitif edimlerini denetlemekten genellikle sakınmıştır. Nitekim aksi yönde bazı istisnai kararlara rastlamak mümkün olsa bile, sosyal haklara yönelik düzenlemelerde kural olarak kanun koyucunun takdir yetkisi oldukça geniş bir şekilde yorumlanmıştır⁸⁵⁸.

⁸⁵³ Bkz.: E.1963/172, K.1963/244, 21/10/1963; E.1963/336, K.1967/29, 27/09/1967.

⁸⁵⁴ Bkz.: E.1969/68, K.1970/34, 23/06/1970; E.1970/11, K.1970/36, 23/06/1970. Bu dönemde anayasal olarak düzenlenmeyen “lokavt hakkı” da takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmiştir (bkz.: E.1963/336, K.1967/29, 27/09/1967; E.1970/48, K.1972/3, 09/02/1972).

⁸⁵⁵ Bu yönde bkz.: Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar...**, s. 379 vd.

⁸⁵⁶ Bkz.: E.1968/64, K.1969/20, 15/04/1969.

⁸⁵⁷ Bkz.: E.1976/25, K.1977/3, 27/01/1977: “Anayasa, Sosyal Sigortalar kuruluşlarının, sigortaya bağlı kişilere ne gibi adlarla, hangi ölçülerde sosyal güvenlik hakkı sağlayacağı konusunda ayrıntılı ilkeler koymadığından yasa koyucu, sağlanacak sosyal güvenliğin niteliklerini, ölçü ve miktarlarını bu kanunlarla saptamış ve ekonomik ve sosyal koşullarının gereklerine göre de zaman zaman bunlarda değişiklik yapmıştır...Bu bakımdan bağlanacak aylıkların ve bu aylıkların hesabında tanınacak hizmet yıllarının miktar, uran ve süreleri konusunda yasa koyucunun göz önünde bulunduracağı bir Anayasa ilkesinden söz edilmesi olanaksızdır”.

⁸⁵⁸ Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar...**, s. 380. Bazı aktivist örnekler için bkz.: E.1963/138, K.1964/71, 11/12/1964; E.1972/16, K.1972/49, 17/10/1972; E.1977/42, K.1977/122, 13/10/1977.

b. 1982 Anayasası Dönemi

1982 Anayasası döneminde de Anayasa Mahkemesinin sosyal haklara yönelik düzenlemelerde benimsediği yargısal eğilim ile “kanun koyucunun takdir yetkisi” arasındaki tartışma, öğretide yine bir önceki dönemde olduğu gibi genellikle devletin sosyal hakların gerçekleştirilmesine yönelik edimlerini “mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde” yerine getirebileceği hükmü üzerinden yürütülmüştür (m. 65)⁸⁵⁹. Söz konusu hüküm, öğretinin bir kısmı tarafından pozitif edim gerektiren sosyal hakları gerçekleştirme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisini “mutlak” düzeye getiren bir araç olarak yorumlanırken⁸⁶⁰; öğretinin diğer bir kısmı tarafından ise sosyal hakları gerçekleştirmede değil, yalnızca bu hakların ne ölçüde gerçekleştirileceği konusunda takdir yetkisinin asgari ölçütünü belirleyen bir araç olarak nitelenmiştir⁸⁶¹.

Uygulamada ise Anayasa Mahkemesinin sosyal haklara yönelik kanunların denetiminde bir önceki dönemde inşa ettiği yargısal sınırlılık içtihatlarını bu dönemde de büyük ölçüde sürdürdüğü gözlemlenmiştir. Nitekim henüz dönemin başında, sosyal güvenliği sağlamak için gereken tedbirleri almak ve bu kapsamda mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde kullanılacak kaynakları belirlemek hususlarında kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu açıkça kabul edilmiştir⁸⁶². Söz konusu kararda, gecekondü niteliğindeki yapı sahiplerinin Sosyal Sigortalar Kurumuna prim borçlusu sayılmamalarını öngören hükme yönelik iptal isteminin bu gerekçeyle reddedilmesi, devletin özgürleştirme ve sosyal güvenliğe yönelik ödevlerinin “program hüküm” niteliğinin öne çıkarılması olarak da yorumlanabilir⁸⁶³. Nitekim benzer bir yorumu, sağlık hizmetlerinin ücretlendirilmesine yönelik farklı bir hükme yönelik iptal isteminin, devletin ödevlerini ancak “mali kaynaklarının yeterliliği” çerçevesinde yerine getirebileceği gerekçesiyle reddeden ve böylelikle bu konularda da kanun koyucunun takdir yetkisini açık bir şekilde genişleten yargısal muhakeme yöntemi için de yapmak mümkün görünmektedir⁸⁶⁴.

⁸⁵⁹ Bu konuda detaylı bilgi için bkz.: Yolcu, *op. cit.*, s. 306 vd.

⁸⁶⁰ Bkz.: Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku...*, s. 153; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku...*, s. 198.

⁸⁶¹ Bu konudaki görüşlerin derlemesi yönünden bkz.: Yolcu, *op. cit.*, s. 310 vd.

⁸⁶² Bkz.: E.1986/16, K.1986/25, 21/10/1986.

⁸⁶³ Bu yönde bkz.: Bertil Emrah Oder, “Devletin Olumlu Edimini Gerektiren Sosyal Hakların Anayasal Düzeyde Korunması ve Yargısal Tutumlar”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, Sy. 1, 2008, s. 209.

⁸⁶⁴ Aynı yönde bkz.: *Ibid.*, s. 227. Karar için ayrıca bkz.: E.1987/16, K.1988/8, 19/04/1988.

1982 Anayasası dönemi Mahkemesinin ilk baştaki kararlarında yargısal sınırlılık eğilimi baskın olsa da 90'lı yıllardaki kararlarında ise kanun koyucunun takdir yetkisinin bazı konularda sınırlandığı tespit edilmiştir. Nitekim kural olarak “takdir yetkisi” doktrini kapsamında kabul edilen emeklilik sistemine ilişkin düzenlemeler, milletvekili ve bakanlara diğer iştirakçilerden ayrıcalıklı bir emeklilik hakkı tanıyan hükümler yönünden ise kabul gören bir doktrin olmamıştır⁸⁶⁵. Mahkeme bu tutumunu, “süper emeklilik” olarak nitelenen hükümler yönünden de “eşitlik” ilkesini bozduğu gerekçesiyle sürdürmüştür⁸⁶⁶. Filizlenen aktivizmin bir diğer örneği olarak Mahkeme, sağlık yardımlarını belli sürelerle sınırlayan hükümler yönünden de kanun koyucunun takdir alanını daraltmış ve konuyu “yaşam hakkı” ile bağdaştırarak “mali kaynakların yeterliliği” ölçütünün bu alanda gözetilemeyeceğini bildirmiştir⁸⁶⁷. Nihayet bu yöndeki eğilimin bir diğer uzantısı olarak, kasıtlı davranışı dışında suç sayılan bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan sigortalıya sürekli iş göremezlik geliri verilmesini engelleyen hükümler de “sosyal güvenlik hakkı” ile “hukuk devleti” ilkesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir⁸⁶⁸. Sonuç olarak; Mahkemenin bu dönem kararları, öğretide haklı olarak “güçlendirilmiş hak” anlayışının bir yansıması⁸⁶⁹ ve sosyal haklar lehine yerinde bir aktivizm olarak nitelenmiştir⁸⁷⁰.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararlarındaki aktivist tutumu, süregelen dönemlerde ise kademe kademe sınırlanmış ve istikrarlı bir nitelik kazanamamıştır. Mahkeme, sosyal ve ekonomik haklara yönelik yargısal sınırlılık anlayışını tekrar kucaklarken özellikle 2000'lerin başındaki sosyal ve ekonomik krizlerden etkilenmiş görünmektedir. Nitekim söz konusu dönemde, “*sosyal hukuk devletinin gerçekleştirilebilmesi için zaman zaman farklı ekonomik ve sosyal politikalar uygulanması gerekebilir*” gerekçesinden hareketle kanun koyucunun bu konulardaki takdir yetkisi tekrar genişletilmeye başlamıştır⁸⁷¹.

⁸⁶⁵ Bkz.: E.1986/22, K.1986/28, 02/12/1986; E.1988/11, K.1988/11, 24/05/1988; E.1992/38, K.1993/5, 02/02/1993; E.1994/59, K.1994/83, 28/12/1994; E.1998/58, K.1999/19, 27/05/1999.

⁸⁶⁶ Bkz.: E.1988/19, K.1988/33, 26/10/1988.

⁸⁶⁷ Bkz.: E.1990/27, K.1991/2, 17/01/1991; E.1996/17, K.1996/38, 16/10/1996; E.1998/35, K.1998/70, 17/11/1998. Bu kapsamda ayrıca bkz.: Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, **Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı**, İstanbul: Legal, 2012, ss. 176-179.

⁸⁶⁸ Bkz.: E.1991/23, K.1991/47, 10/12/1991; E.1994/73, K.1994/75, 25/10/1994; E.1995/37, K.1995/31, 11/07/1995.

⁸⁶⁹ Bu yönde bkz.: Oder, “Devletin Olumlu Edimini Gerektiren Sosyal Hakların Anayasal Düzeyde Korunması ve Yargısal Tutumlar”, **op. cit.**, s. 226 vd.

⁸⁷⁰ Bu yönde bkz.: Yolcu, **op. cit.**, s. 329 vd.

⁸⁷¹ Bkz.: E.2000/26, K.2000/48, 16/11/2000.

Bu kapsamda dönemin Anayasa Mahkemesi, sosyal sigorta gereklerine uygun ve adil ölçüler içinde olmak koşuluyla “prim miktar ve oranlarının saptanması” ile emekli aylıklarının ve bunların hesabında esas alınacak hizmet yıllarının miktar, oran ve süreleri konularında kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu tekrar vurgulamaya başlamıştır⁸⁷². Mahkeme süregelen kararlarında da yine “mali kaynakların yeterliliği” ölçütü çerçevesinde “emekli maaşı”, “emeklilik yaş haddi” ve “sosyal sağlık sigortalarının kapsamının belirlenmesi” gibi konularda kanun koyucunun takdir alanını genişletmeyi sürdürmüştür⁸⁷³. Nihayet bu bağlamda “sosyal güvenlik hakkının ölçüleri konusunda” ayrıntılı anayasal ilkeler öngörülmediği (!) gerekçesiyle bu konulardaki tercihleri belirleme yetkisi tamamen kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Böylelikle örneğin, işsizlik sigortasından yararlanma koşullarının ekonomik etkilerinin değerlendirilmesi ve ilgili koşulların buna göre belirlenmesi konuları kanun koyucunun takdirinde kabul edilmiştir⁸⁷⁴.

2010 sonrası Anayasa Mahkemesi ise kanun koyucunun takdir yetkisine getirilen asgari sınırları dahi zayıflatabilen bir karar yapım süreci benimsemiş ve böylelikle önceki içtihatlarla da çelişen birtakım kararlar verebilmiştir. Bu bağlamda örneğin, aktivist dönemdeki içtihatlarla tamamen aykırı bir şekilde olmak üzere milletvekili ödenek, yolluk ve emeklilik işlemleri, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında değerlendirilebilmiştir⁸⁷⁵. Nitekim yine bu dönemde, “sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması” (m. 56) ile “devletin temel amaç ve görevleri” (m. 5) açısından öngörülen amaçlara yönelik tedbirlerin nasıl yerine getirileceğini belirleme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi yeniden vurgulanmaya başlamıştır⁸⁷⁶. Bu dönemin Mahkemesi ayrıca kimlerin sigortalı sayılarak hangi sağlık hizmetlerinden faydalandırılacağı veya hangi hastalıklara ne kadar ödeme yapılacağı gibi hususların tamamını “mali kaynakların yeterliliği” ölçütü çerçevesinde kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında ele almıştır⁸⁷⁷. Benzer şekilde, emekli ikramiyesinin miktarı ile ödeme koşullarının belirlenmesi konuları da kanun koyucuya bırakılmıştır⁸⁷⁸.

⁸⁷² Bkz.: E.1999/42, K.2001/41, 23/02/2001. Aynı yönde bkz.: E.2005/30, K.2009/18, 05/02/2009.

⁸⁷³ Bkz.: E.2006/111, K.2006/112, 15/12/2006.

⁸⁷⁴ Bkz.: E.2008/57, K.2010/26, 04/02/2010.

⁸⁷⁵ Bkz.: E.2009/57, K.2011/33, 03/02/2011.

⁸⁷⁶ Bkz.: E.2009/13, K.2011/23, 20/01/2011; E.2018/70, K.2019/54, 26/06/2019, § 17.

⁸⁷⁷ Bkz.: E.2008/56, K.2011/58, 30/03/2011.

⁸⁷⁸ Bkz.: E.2012/33, K.2012/174, 08/11/2012; E.2018/8, K.2018/85, 11/07/2018.

1982 Anayasası dönemi Mahkemesi, yalnızca sağlık hizmetleri veya sosyal güvenlik haklarında değil; “ailenin korunması”, “çalışma” veya “eğitim” gibi sosyal haklarda da kanun koyucunun takdir yetkisi doktrinini kabul edebilmiştir⁸⁷⁹. Nitekim “eğitim” hakkı kapsamında, ilk ve orta dereceli özel okulların anayasal konular dışında kalan statüsünün belirlenmesi⁸⁸⁰; ilköğretimin sekiz yıllık kesintisiz eğitimden oluşturulması⁸⁸¹; yükseköğretimde ikinci öğretimin ücretlendirilmesi⁸⁸² ile öngörülen sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim sisteminin kaldırılarak ilk ve ortaöğretimin birbirinden ayrılması hakkındaki düzenlemelerin tümü, kanun koyucunun takdir alanında kabul edilmiştir⁸⁸³. Anayasa Mahkemesi, bu kararlarında da “mali kaynakların yeterliliği” ölçütü çerçevesinde kanun koyucunun takdir yetkisini genişletmiştir (m. 65)⁸⁸⁴. Öyle ki, 2010 sonrası dönemin Mahkemesi, bu konuda 2001 Anayasa Değişikliği öncesi dönemin ölçütü olan “*ekonomik istikrarın korunmasının gözetilmesi*” ölçütünü dahi kullanabilmiş ve böylelikle kanun koyucunun bu konulardaki takdir yetkisine ilişkin sınırların kapsamını anayasal açıdan oldukça özensiz ve esasen hatalı bir şekilde tesis edebilmiştir⁸⁸⁵.

Sosyal haklara yönelik düzenlemelerin denetiminde kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin öne çıktığı bir diğer konu, “ailenin korunması” (m. 41) kapsamında ele alınan meseleler olarak dikkat çekmektedir. Mahkeme bu yöndeki ilk kararlarında, “*aile hukukundaki tüm eşitsizliklerin kaldırılarak eşlerin hukuksal konumlarının Anayasa'daki tam eşitlik kuralına oturtulması*” görevinin esasen kanun koyucunun takdir alanına girdiğini belirtmişse de evlilikte kocanın izni olmaksızın kadının çalışma hürriyetinin kısıtlanmasına yol açan ve böylelikle aile içinde koca egemenliğini tesis eden birtakım hükümlerin iptal edilmesine yönelik aktivist girişimlerden de kaçınmamıştır⁸⁸⁶.

⁸⁷⁹ Çalışma ve sözleşme hürriyeti kapsamında bkz.: E.1989/23, K.1990/26, 25/10/1990; E.1997/63, K.1998/2, 21/01/1998; E.2010/58, K.2011/8, 06/01/2011; E.2014/87, K.2015/112, 08/12/2015.

⁸⁸⁰ Bkz.: E.1990/4, K.1990/6, 12/04/1990.

⁸⁸¹ Bkz.: E. 1997/62, K.1998/52, 16/09/1998.

⁸⁸² Bkz.: E.1998/59, K.1999/14, 11/05/1999.

⁸⁸³ E.2012/65, K.2012/128, 20/09/2012. Aksi yönde bkz.: E.2014/88, K.2015/68, 13/07/2015, § 51.

⁸⁸⁴ Bkz.: E.1990/4, K.1990/6, 12/04/1990; E. 1997/62, K.1998/52, 16/09/1998; E.1998/59, K.1999/14, 11/05/1999; E.2012/65, K.2012/128, 20/09/2012.

⁸⁸⁵ Bkz.: E.2012/65, K.2012/128, 20/09/2012: “*Anayasa'nın 65. maddesinde, devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirtilen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği hükmü bulunmaktadır. Anayasa'nın bu hükmü, sosyal ve ekonomik hakların gerçekleştirilmesinin ölçüsü konusunda, yasama organına bir takdir yetkisi vermektedir*”. (Vurgu bana aittir).

⁸⁸⁶ Bu yönde bkz.: E.1990/30, K.1990/31, 29/11/1990.

Bununla birlikte, Mahkemenin aile hukukuna yönelik meselelerde kadın haklarını her koşulda gözeten bir çizgide karar verdiğini öne sürmek ise mümkün görünmemektedir. Nitekim bu kapsamda, kadının eşi yararına üçüncü kişilere borçlanabilmesini sulh hâkiminin onayı koşuluna bağlayan kanun hükmü, aile birliğini koruyarak kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olduğundan bahisle “eşitlik” ilkesine aykırı bulunmamıştır (m. 10)⁸⁸⁷. Mahkeme çoğunluğunun bu görüşlerinin özlü bir eleştirisi olarak azınlıktaki üyelerin karşı oy gerekçesi burada da tekrarlanabilir: *“Sosyal, ekonomik ve kültürel her alanda kadın ve erkek eşitliğinin esas alınmasını gerektiren bir Anayasal düzende, kadının, zekâ ve kavrayışının erkekten daha az olduğu varsayımına dayanarak, üçüncü kişilerle kocası yararına yaptığı kimi hukukî işlemlerde ehliyetini sınırlamanın hiçbir haklı nedeni bulunmamaktadır”*⁸⁸⁸.

Anayasa Mahkemesinin aile hukukunda kadın haklarını kanun koyucunun takdirine bırakan en dikkat çekici örneklerinden biri ise şüphesiz soyadına ilişkin verdiği kararlar olmuştur. Bilindiği üzere, kadının evlenmekle kocasının soyadını alacağına dair kanun hükümlerine yönelik iptal istemleri, 1998 ve 2011 yıllarında olmak üzere iki kez reddedilmiştir. Mahkeme her iki kararında da özetle, düzenlemelerin “aile birliğinin sağlanması için” kanun koyucunun eşlerden birisine öncelik tanıyan tercihinine ilişkin olduğuna ve bu takdirin ise “kamu yararı”, “kamu düzeni” ve “kimi zorunluluklar” ile bağlantılı olarak “eşitlik” ilkesi veya kişilik haklarına (m. 17) aykırı olmadığına karar vermiştir⁸⁸⁹. Doğrusunu ifade etmek gerekirse, bu kararlarda hukuken tartışmalı bir husus esasen yoktur. Düzenlemelerin söz konusu ilke ve haklara aykırılığı tartışmaya yer bırakmayacak kadar açıktır⁸⁹⁰. Nitekim konuya ilişkin bireysel başvurularda hak ihlali bulan Mahkemenin kendisi de hukuka aykırılığın bizzat farkındadır⁸⁹¹. Mahkemenin işbu kararları, *yıllar boyu kökleşmiş bir geleneğin kurumsallaştırmasından ibaret gördüğü* bu düzenlemeleri iptal etme konusundaki çekingenliğinden kaynaklanmıştır. Dolayısıyla meşru “yargısal sınırlılık” sınırlarını da aşan “yargısal feragat” (*judicial abdication*) örneklerindedir⁸⁹².

⁸⁸⁷ Bkz.: E.1997/27, K.1998/43, 30/06/1998.

⁸⁸⁸ *Ibid*, Fulya Kantarcıoğlu & Mustafa Bumin & Yalçın Acargün Karşı oyu.

⁸⁸⁹ Bkz.: E.1997/61, K.1998/59, 29/09/1998; E.2009/85, K.2011/49, 10/03/2011.

⁸⁹⁰ Bu konuda kapsamlı eleştiriler için özellikle bkz. Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, “Ad ve Soyada İlişkin Kararlar Bireyin Kimlik Hakkı”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 3, Sy. 5, 2014, ss. 11-19.

⁸⁹¹ *Gülsim Genç*, B. No: 2013/4439, 6/3/2014; *Neşe Aslanbay Akbıyık*, B. No: 2014/5836, 16/4/2015.

⁸⁹² “Yargısal feragat” (*judicial abdication*) kavramı hakkında ayrıca bkz.: Young, *op. cit.*, s. 134 vd.

2. Vergi Kanunlarının Denetiminde Takdir Yetkisi Doktrininin Gelişimi

“Suç ve cezalara yönelik kanunların denetiminde yargısal sınırlılık” başlığı altında değinildiği üzere; tarihsel süreçte egemen iktidara içkin bir yetki olarak şekillenen ve genetiğinde ayrıcalıklı bir “egemenlik unsuru” bulunan kimi konulara ilişkin kanun türleri, günümüz hukukunda bünyesinde kurumsallaştırdığı baskın “kanunilik” ilkesi uyarınca uygulamada “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrininin kapsamına girebilmekte ve böylelikle daha hoşgörülü veya ihtiyatlı bir yargısal denetimin konusunu oluşturabilmektedir. Yukarıda ceza kanunlarına ilişkin bu yönde getirilen açıklamaların temel esasları, burada incelenecek olan vergi kanunları yönünden de geçerli bir niteliğe sahip görünmektedir⁸⁹³.

Bu kapsamda, suç ihdası ve cezalandırma yetkisinde olduğu gibi, vergilendirme yetkisi ile egemen iktidarın sınırlandırılması arasında da tarihsel açıdan oldukça sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Nitekim vergilendirme yetkisi de asli bir “egemenlik sembolü” olarak tarihsel süreçte egemen iktidara içkin bir yetki mahiyetinde şekillenmiştir. Öte yandan, Batı demokrasilerinin doğuşundaki mutlak egemenliğin kaldırılması ile kuvvetler ayrılığı ilkesinin oluşumu sürecinde, vergilendirme yetkisinin sınırlandırılması yönündeki girişimlerin göz ardı edilemez bir etkisi bulunmaktadır. Zira tarihsel süreçteki ilk demokrasi mücadeleleri, mutlak egemenlerin vergilendirme konusundaki keyfi tutumlarına karşı bir tepki olarak ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda, egemen iktidarların vergilendirme yetkilerinin sınırlandırılması ise parlamentoların yasama yetkilerinin bir diğer kaynağını oluşturmuştur. Böylelikle parlamentoların onayı olmaksızın vergi alınamayacağı anlamına gelen “temsilsiz vergi olmaz” ilkesi, günümüz demokrasilerinin de temel esaslarından biri olarak kabul edilmiştir⁸⁹⁴. Nihayetinde tarihsel tüm bu gelişmeler, günümüz modern hukuk sistemlerinde “verginin kanuniliği” ilkesi çerçevesinde somutlaştırılmıştır⁸⁹⁵. “Verginin kanuniliği” ilkesi ise şüphesiz kanun koyucunun bu konulardaki takdir yetkisinin genişlemesinin de önemli bir dayanağı niteliğindedir.

⁸⁹³ Bu görüşlerle birebir örtüşen ve “vergi ödevi” ile “kanun koyucunun takdir yetkisi doktrini” arasında “egemenlik” unsuru yönünden ilişki kuran güncel bir karar için özellikle bkz.: E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 229-230.

⁸⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Nami Çağan, “Demokratik Sosyal Hukuk Devletinde Vergilendirme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 37, Sy. 1, 1980, s. 131 vd.

⁸⁹⁵ Bu yönde bkz.: Müge Vatansever Öztürk, “Vergilerin Kanuniliği İlkesinin Tarihi Gelişimi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, Özel Sayı, 2014, ss. 4815-4841.

“Verginin kanuniliği” ilkesi, 1961 Anayasası’nın 61’nci maddesinde anayasal bir ilke olarak açıkça düzenlenmiştir. Nitekim ilgili maddede vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin “ancak kanunla” konulacağının öngörülmesi, söz konusu ilkenin anayasal açıdan somutlaştırılması anlamına gelir (m. 61/2). Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi vergi kanunlarının denetiminde bu kapsamda bir yargısal sınırlılık doktrini bu dönem kararlarında esasen kabul etmemiştir. Gerçekten de söz konusu dönemin konuya ilişkin kararlarında bu yönde bir “yargısal sınırlılık” emaresine rastlanmaz. Aksine, bu dönemde Mahkeme, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin temel unsurlarını belirlemeden yasama alanı dışına çıkaran başvuru konusu birçok kanun hükmünü “verginin kanuniliği” ilkesinden hareketle defaatle iptal etmiştir⁸⁹⁶. Dolayısıyla bu dönemde vergi ödevi konusunda herhangi bir yargısal sınırlılık doktrininin benimsendiğini öne sürmek mümkün görünmemektedir.

1982 Anayasası’nda da “verginin kanuniliği”, anayasal bir ilke olarak öngörülmüştür. Bir önceki dönemde olduğu gibi, bu dönemde de herkesin “kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre” vergi ödemekle yükümlü olduğu belirtilerek vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin “kanunla” konulacağı açıkça düzenlenmiştir. Öte yandan, 1971 Anayasa Değişikliği ile bir benzeri öngörülen vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve indirimleri ile oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar dahilinde değişiklik yapma yetkisinin yürütmeye verilebileceği olanağı bu dönemde de sürdürülmüştür. Nihayet bu dönemin bir yeniliği olarak, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu ise ilk kez ayrıca düzenlenmiştir (m. 73).

1982 Anayasası dönemi uygulamasında ise kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin kapsamı, bir önceki dönemin aksine vergi kanunlarıyla da genişletilmiştir. Nitekim kanun koyucunun takdir yetkisi doktrini, bu dönemde vergi kanunlarının denetiminde de kullanılmaya başlamıştır. Bununla birlikte, Mahkeme bu doktrini “suç ve cezalarda” olduğu gibi katı ve istikrarlı bir şekilde kullanmamıştır. Ancak yine de doktrinin kapsamının vergi kanunları yönünden genişletilmesi incelemeye değerdir.

⁸⁹⁶ Bkz.: E.1965/25, K.1965/57, 26/10/1965; E.1965/45, K.1966/16, 29/03/1966; E.1967/54, K.1968/12, 18/04/1968; E.1969/23, K.1969/41, 03/07/1969; E.1969/65, K.1970/16, 24/03/1970; E.1970/29, K.1970/48, 22/12/1970; E.1970/55, K.1971/57, 15/06/1971; E.1976/54, K.1977/8, 03/02/1977; E.1977/109, K.1977/131, 29/11/1977; E.1980/27, K.1981/9, 27/01/1981.

Vergi kanunlarının denetiminde “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrini, tespit edilebildiği kadarıyla ilk kez 1987 yılında verilen bir kararda açıkça kabul edilmiştir. Söz konusu kararında Mahkeme; vergi kanunlarında sosyal ve ekonomik amaçlı birtakım muaflık ve istisnaların öngörülmesini “[kanun koyucunun] tamamen kendi takdirine bağlı bir husus” olarak nitelemiştir⁸⁹⁷. Bu karar sonrasında ise vergi kanunlarında takdir yetkisi doktrininin kapsamı yıllar içinde kademe kademe genişletilmiştir. Nitekim bu kapsamda, vergi ödevine ilişkin anayasal ilke ve kurallara bağlı kalmak koşuluyla, kanun koyucunun vergi hukuku alanındaki düzenlemelerde “kamu gelirlerinin doğru, etkin ve verimli biçimde nasıl ve hangi yöntemlerle sağlanacağı” hususlarını belirleme yetkisi takdir alanına dahil edilmiştir⁸⁹⁸.

Anayasa Mahkemesi; vergi ödevine ilişkin anayasal ilke ve kurallar yönünden esasen “mali güce göre vergilendirme”, “vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı”, “verginin kanuniliği” ve “verginin genelliği” ölçütlerini benimsemektedir (m. 73). Başka bir deyişle, vergi kanunlarının denetimi kural olarak söz konusu ölçütler yönünden gerçekleştirilir⁸⁹⁹. Bununla birlikte Mahkeme, örneğin “verginin genelliği” ilkesini aynen “eşitlik” ilkesinde olduğu gibi katı bir şekilde yorumlamamaktadır. Vergilendirmede “genellik ilkesi”; belirli kişi veya grupların dil, din, ırk, cinsiyet gibi nedenlerle “vergi dışı bırakılamaması” olarak anlaşılmakta; “sosyal, ekonomik, mali, kültürel veya çeşitli teknik gerekler”, kimi durumlarda bazı grupların vergi kapsamı dışında bırakılmasının “haklı nedeni” olarak yorumlanabilmektedir⁹⁰⁰. Nitekim bu kapsamda kanun koyucunun vergilendirme alanında “konu”, “nitelik” veya “miktar” uyarınca kimi değişik ölçütler getirebileceği ve gelirin unsurlarına veya miktarına göre ayrı yükümlülükler ya da oranlar belirleyebileceği de açıkça kabul edilmektedir⁹⁰¹. Benzer şekilde Mahkeme; vergilendirme alanında siyasi, ekonomik ve sosyal krizler gibi “toplumu temelden sarsabilecek olaylar nedeniyle” farklı düzenlemeler getirilebileceğini de kabul etmektedir. Dolayısıyla bu hallerde de kanun koyucunun takdir alanının genişleyebileceği esasen açık bir şekilde benimsenmektedir⁹⁰².

⁸⁹⁷ Bkz.: E.1986/5, K.1987/7, 19/03/1987. Bu yönde ayrıca bkz.: E.2003/33, K.2004/101, 15/07/2004.

⁸⁹⁸ Bkz.: E.1993/3, K.1993/20, 25/05/1993; E.2014/87, K.2015/112, 08/12/2015, § 19.

⁸⁹⁹ Diğer ölçütler ve bu konularda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz.: Yusuf Karakoç, **Türk Hukuku’nda Vergi Kanunlarının Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi**, Ankara: Yetkin, 2017.

⁹⁰⁰ Bkz.: E.1994/80, K.1995/27, 06/07/1995; E.2017/117, K.2018/28, 28/02/2018, § 8.

⁹⁰¹ Bkz.: **Ibid.**; E.1995/4, K.1995/28, 06/07/1995; E.1996/76, K.1998/6, 12/03/1998; E.2001/375, K.2003/61, 11/06/2003; E.2001/379, K.2005/3, 06/01/2005.

⁹⁰² Bkz.: E.2003/73, K.2003/86, 07/10/2003. Aynı yönde bkz.: E.1999/51, K.2001/63, 28/03/2001.

Anayasa Mahkemesi, kural olarak “verginin kanuniliği” ilkesini de katı bir şekilde yorumlamamaktadır. Nitekim vergi ve benzeri mali yükümlülükler açısından temel unsurların açık bir şekilde belirlenmesinden sonra uygulamaya yönelik kuralların idari düzenleyici işlemlere bırakılması kanun koyucunun takdir alanı içinde görülmektedir. Kanun koyucunun bu tür kuralları ayrıntılı bir şekilde düzenleyebileceği gibi, çerçevesini belirleyerek idari düzenlemelere bırakabileceği de kabul edilmektedir⁹⁰³. Bununla birlikte, şüphesiz uygulamaya yönelik iş ve işlemlerin niteliği, türü, kapsamı veya sınırları belirtilmeden⁹⁰⁴ yahut vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin temel unsurları olan konusu, mükellefi, matrahı, tarifesi, tahsil usulleri gibi esasları belirlenmeden bu konularda yürütmeye yetki tanınması ise “takdir yetkisi” kapsamında anayasal koruma görmemektedir⁹⁰⁵.

“Verginin mali güce göre alınması” ile “vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı” ise öğreti ve uygulamada sosyal devletin vergi adaletine ilişkin ilkeleri olarak nitelenir⁹⁰⁶. Anayasa Mahkemesi, bu ilkeler gereğince vergi kanunlarında çeşitli sosyal, ekonomik, malî veya kültürel amaçlarla öngörülen istisna ve muafiyetler ile kimi farklı yükümlülükleri, söz konusu ilkelerin uygulamaya geçirilmesini sağlama aracı olarak yorumlamakta ve bunların kapsamının belirlenmesi konusunda ise kanun koyucuya geniş bir takdir alanı tanımaktadır⁹⁰⁷. Öyle ki bu alan, 2010 sonrası dönemde daha da genişlemiş görünmektedir. Nitekim bu dönemde, Başbakanlık merkez teşkilatınca ithal edilecek motorlu taşıtların on yıl süreyle gümrük vergisinden muaf tutulması dahi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında değerlendirilebilmiştir⁹⁰⁸.

Sonuç olarak; vergi kanunlarının denetimine yönelik genel olarak yapılan tüm bu saptamalar, “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrininin bu alana da teşmil edildiğine dair yeterli kanıtlar sunmaktadır. Bununla birlikte, her ne kadar aksi yönde istisnai örnekler mevcutsa da Mahkemenin bu konularda kural olarak katı bir yargısal sınırlılık doktrini benimsemekten kaçındığı dikkat çekmektedir. Aksine, bu konularda göreceli bir yargısal sınırlılık ve aktivizm dengesinin inşa edildiği belirtilebilir.

⁹⁰³ Bkz.: E.1996/5, K.1996/26, 26/06/1996; E.2003/9, K.2004/47, 01/04/2004; E.2012/158, K.2013/55, 10/04/2013.

⁹⁰⁴ Örneğin bkz.: E.2006/61, K.2007/91, 30/11/2007.

⁹⁰⁵ Örneğin bkz.: E.2001/36, K.2003/3, 16/01/2003; E.2010/11, K.2011/153, 17/11/2011.

⁹⁰⁶ Bkz.: Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 146 vd.; E.2008/110, K.2010/55, 01/04/2010.

⁹⁰⁷ Bu yönde bkz.: E.2008/110, K.2010/55, 01/04/2010.

⁹⁰⁸ Bkz.: E.2009/63, K.2011/66, 14/04/2011. Benzer yönde bkz.: E.2009/62, K.2011/96, 09/06/2011.

3. Bir Ekonomi Politikası Örneği: “Özelleştirme” Düzenlemelerinde Takdir Yetkisi Doktrininin Gelişimi

Ekonomi politikalarına yönelik kanunlar, kanun koyucunun takdir yetkisi doktrini bakımından yadsınamaz bir öneme sahiptir. Nitekim mukayeseli anayasa yargısında ekonomik kanunlar ile takdir yetkisi doktrini arasında geleneksel olarak çok sıkı bir ilişki bulunduğu dikkat çeker⁹⁰⁹. Bu kapsamda, Federal Almanya’da kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin ilk olarak ekonomik mesele ve politikalara ilişkin kanunların denetiminde ortaya çıkan bir doktrin olduğu öncelikle belirtilmelidir. Federal Almanya Anayasa Mahkemesi, özellikle 1960’larda bu tür konulara yönelik kanunların denetiminde kanun koyucuya çok sayıda gereklilik yüklemekten kaçınmış ve bu kapsamda birçok yeniden yapılanma veya ekonomik tedbir kanunu hükmünü “takdir yetkisi” çerçevesinde ele alarak anayasaya aykırı bulmamıştır⁹¹⁰.

Ekonomi politikalarını belirlemek, şüphesiz aslen kanun koyucunun görev ve yetkisindedir. Demokratik sistemlerde kanun koyucu ve hükümetler, bu tür politikaları bizzat belirlemek ve yürütmek için seçilirler⁹¹¹. Ancak kuşkusuz bu tür politikaların da anayasaya uygun bir şekilde inşa edilmesi gerekir. Anayasa Mahkemeleri, bu kapsamda kural olarak her kanun gibi ekonomi politikalarına yönelik kanunların da anayasaya uygunluğunu denetler. Bu nedenle, kanun koyucunun bu konulardaki takdir yetkisi, esasen anayasal esaslarla “kayıtlı” bir tercih serbestisi olarak anlaşılmalıdır⁹¹². Bununla birlikte, Anayasa Mahkemelerinin bu tür konularda alabileceği olası aktivist pozisyonlar, yine de yargısal mekanizmaların kuvvetle muhtemel “demokratik meşruiyet” ve “yargıçlar hükümeti” tartışmaları ortasında kalmasına sebep olacaktır. Dolayısıyla söz konusu kanunların denetiminde Anayasa Mahkemelerinin kendi kendilerini sınırlamaya çalışması bu kapsamda anlamlı bulunabilir. Sonuç olarak, ekonomi politikalarında “takdir yetkisi” doktrini, mukayeseli anayasa yargısında tam olarak böyle bir işlevi yerine getirmek için ortaya çıkmış bir yargısal sınırlılık doktrini görünümündedir. Türkiye’de ise durum biraz daha karmaşıktır. Mahkemenin bu konularda istikrarlı bir yargısal sınırlılık doktrini kabul edip etmediği tartışmalıdır.

⁹⁰⁹ Bu konuda bkz.: Bakır Çağlar, **Anayasa Bilimi**, İstanbul: Kardeşler, 1989, ss. 111-114.

⁹¹⁰ Bu yönde bkz.: Bickenbach, **op. cit.**, s. 248 vd.

⁹¹¹ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 142; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 194.

⁹¹² Kavramın bu nedenle “*kayıtlı* ekonomik model yokluğu tezi” olarak ele alındığı mukayeseli bir inceleme için özellikle bkz.: Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku...**, s. 89 vd.

Bilindiği üzere, Türkiye’de sosyal ve ekonomik krizlerin gayrimenkul kiralari hakkında kanun hükümleri yönünden önemli bir yansıması her daim olagelmıştır⁹¹³. Bu kapsamda, 1961 Anayasası döneminin henüz başlarında Mahkeme; esasen güncel ekonomik gelişmelere uyum sağlayamayan ve “iktisadi şartlar büsbütün değiştiği halde” eski kira rejimini sürdürerek kira bedelleri hakkında birtakım sınırlamalar öngören bazı ekonomik tedbir kanunu hükümlerini, “mülkiyet hakkının özünü zedelediği” gerekçesiyle iptal etmiştir⁹¹⁴. Bu karara muhalif kalan 7 üyenin dönemin henüz başında “*teşri organının vazifesine müdahale*” argümanı ile karşı çıkması ise ekonomik konulara yönelik kanunlar ile takdir yetkisi doktrini bağlantısı açısından muazzam derecede anlamlı bir niteliğe sahiptir⁹¹⁵. Nitekim bundan birkaç sene sonra benzer bir konuda verdiği bir diğer kararında ise Mahkeme, “sınırlanmış kira prensibi” hakkındaki hükümlerin iptaline yönelik istemlerin tümünü reddederek bu konularda da kendi kendisini sınırlamaya başlamıştır⁹¹⁶.

“Sınırlanmış kira prensibi” hakkındaki kararını verdikten kısa bir süre sonra ise Mahkeme, genel olarak ekonomi politikalarına ilişkin konulara yönelik görüşlerini çok kapsamlı bir kararında iyice somutlaştırmıştır. Anayasa’da herhangi bir ekonomik politika tercihi zorunluluğunun öngörülüp öngörülmediğinin de tartışıldığı bu kararda Anayasa Mahkemesi, “sosyalizm” veya “liberalizm” gibi “(izm) ’li” siyasi ve iktisadi doktrinlerden hiçbirinin anayasal açıdan zorunlu tutulmadığını; “*komünizm*” ile “*demokratik hukuk devleti esaslarını reddeden diğer dikta rejimleri hariç olmak üzere*”, demokratik [iktisadi] sistemlerin herhangi bir çeşidinin benimsenmesine anayasal olanak bulunduğunu bildirerek bu konularda kanun koyucunun geniş bir takdir alanından faydalanabileceğini açıkça kabul etmiştir⁹¹⁷.

⁹¹³ Nitekim bu gelişimin izlerini Anayasa Mahkemesi kararlarında da sürebilmek mümkündür. Bu kapsamda çeşitli örnekler için bkz.: E.1963/3, K.1963/67, 26/03/1963; E.1963/127, K.1965/47, 14/09/1965; E.2000/26, K.2000/48, 16/11/2000; E.2001/303, K.2001/333, 19/07/2001. Konutta kira artış bedellerine yönelik benzer bir sınırlama son olarak 8 Haziran 2022 tarihli 7409 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesiyle düzenlenmiş ve 11 Haziran 2022 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir (bkz.: **Resmî Gazete**, Sy. 31863, 11 Haziran 2022).

⁹¹⁴ Bkz.: E.1963/3, K.1963/67, 26/03/1963

⁹¹⁵ Bkz.: **Ibid.**, Tefik Gerçek & Şemsettin Akçoğlu & Celalettin Kuralmen & Hakkı Ketenoglu & Fazıl Uluocak & Ahmet Akar & Lütfi Ömerbaş [Ortak] Muhalefet Şerhi: “*Kiraların âzami haddinin tâyinine veya takdir usullerine yöneltilecek itirazlar olabilir; kanun hükümleri bu bakımlardan tadile muhtaç görülebilir. Ancak, bir kanun hükmünün tadile muhtaç olup olmadığını araştırmak, tadile muhtaçsa- yeni hükümler şevkini temin maksadiyle-iptal kararı vermek, teşri organın vazifesine müdahale olur.*” (Vurgu bana aittir).

⁹¹⁶ Bkz.: E.1963/127, K.1965/47, 14/09/1965.

⁹¹⁷ Bkz.: E.1963/173, K.1965/40, 26/09/1965.

Öğretide genel olarak “ekonomik yansızlık/tarafsızlık”⁹¹⁸ veya “ekonomik model yokluğu tezi”⁹¹⁹ şeklinde nitelenen bu görüş, 1982 Anayasası döneminde de çeşitli kararlarda benzer argümanlarla kural olarak sürdürülmüştür⁹²⁰. Bu kararlara yönelik denetim konusu hükümler incelendiğinde ise konunun özünün esasen “özelleştirme” uygulamalarında düğümlendiği görülmektedir. Bu kapsamda Mahkemenin “özelleştirme” düzenlemelerine yönelik görüşlerinin kısaca incelenmesi, ekonomi politikalarına yönelik kanun hükümlerinde “takdir yetkisi” doktrininin uygulamadaki seyrinin belirlenebilmesi için de gerekli bir niteliktedir.

1982 Anayasası dönemi Mahkemesinin özelleştirme düzenlemelerine yönelik yargısal sınırlılık veya aktivizm eğilimleri esasen onar yıllık dönemlere ayrılabilir. Bu kapsamda ilk dönem (1982-1990), “yargısal sınırlılığın baskın olduğu dönem” niteliğindedir. Anayasa Mahkemesi bu dönemde kamuya ait çeşitli altyapı tesislerinin ve iktisadi teşebbüslerin özelleştirilmesi yolunu açan⁹²¹, madencilik sektöründe devlet tekeli kaldırarak devlet ve özel sektöre eşit olanaklar tanıyan⁹²² ve özel teşebbüslerin devletleştirilmesini öngörülen şartlarla nispeten zorlaştıran kanun hükümlerine yönelik iptal istemlerinin tümünü esastan reddetmiştir⁹²³. Mahkeme kararlarını bu şekilde tesis ederken kural olarak “ekonomik yansızlık” tezini benimsemiş ve söz konusu düzenlemelerin Başlangıçta belirlenen temel ilkeler ile Atatürk’ün iktisadi görüşlerine uygun olmadığı iddiasını kabule değer bulmamıştır. Anayasa Mahkemesine göre, “Atatürk’ün iktisadi görüşleri, katı ve doktriner olmayıp, ülke koşullarına uygun politikalar izlenmesine açıktır... Ülkeyi geri kalmışlıktan kurtarmak için şartlara göre kamu kesimine veya özel kesime ağırlık verilmesinin bu görüşlere ters düştüğü söylenemez”⁹²⁴. Sonuç olarak; bu dönemde, anayasal ilkelere ters düşmemek koşuluyla siyasi iktidarların ekonomi alanında “müdahaleci” veya “liberal” politika izlemelerinde takdir yetkisine sahip olduklarına karar verilmiştir⁹²⁵.

⁹¹⁸ Bkz.: Çağlar, **Anayasa Bilimi...**, s. 112; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 142; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 194.

⁹¹⁹ Bkz.: Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku...**, s. 91 vd.

⁹²⁰ Bkz.: E.1984/9, K.1985/4, 18/02/1985; E.1985/2, K.1985/16, 27/08/1985; E.1985/20, K.1986/30, 24/12/1986; E.1989/23, K.1990/26, 25/10/1990. Söz konusu kararların nokta atışı içerikleri için ayrıca bkz.: Yüzbaşıoğlu, **ibid.**, ss. 91-94; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, ss. 194-195.

⁹²¹ Bkz.: E.1984/9, K.1985/4, 18/02/1985.

⁹²² Bkz.: E.1985/20, K.1986/30, 24/12/1986.

⁹²³ Bkz.: E.1985/2, K.1985/16, 27/08/1985.

⁹²⁴ Bkz.: E.1984/9, K.1985/4, 18/02/1985; E.1985/2, K.1985/16, 27/08/1985 (Vurgu bana aittir).

⁹²⁵ **Ibid.** (Vurgu bana aittir). Bu konularda söz konusu kararlar çerçevesinde ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz.: Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku...**, ss. 91-94.

Özelleştirme uygulamalarına yönelik ikinci on yıllık dönem (1990-2000), bu konuda “aktivist bir denetim pratiğinin benimsendiği dönem” olarak nitelenebilir. Bilindiği üzere, “özelleştirme” konusu 1999 Anayasa Değişikliği öncesinde anayasal açıdan özel olarak düzenlenmemiştir (krş. m. 47). Anayasa Mahkemesi, özelleştirmenin anayasal açıdan özel olarak düzenlenmemiş olmasını anayasal açıdan yasaklanmış olması olarak yorumlamasa da bu dönemde getirdiği ek kriterler ile kanun koyucunun bu konulardaki takdirini esasen oldukça sınırlı bir yetki haline getirmiştir⁹²⁶. Nitekim bu kapsamda öncelikle özelleştirmenin tersi bir işlem olarak nitelenen “devletleştirme” hükümlerinden özelleştirme işlemleri için de kimi ilkeler çıkarılabileceğine karar verilmiştir (m. 47). Böylelikle devletleştirmeye yetkili olan kanun koyucunun, “tersine işlem” ilkesi uyarınca özelleştirme konusunda da yetkili olduğu kabul edilerek özelleştirme konularında yürütmeye sınırları belirsiz bir yetki veya kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesi anayasal kabul görmemiştir⁹²⁷. Benzer şekilde devletleştirme için öngörülen “gerçek karşılık” esası, bu dönemde özelleştirme işlemlerine de teşmil edilmiştir (m. 47)⁹²⁸. Mahkeme bu dönemde bir önceki dönemde benimsediği “ekonomik yansızlık” görüşünü de esnetmiş ve Başlangıç ilkelerinden biri olan “Türk milli menfaatlerinin korunması” ilkesine dayanarak özelleştirme uygulamalarının “yabancılaştırma” anlamına gelecek şekilde kullanılamayacağına karar vermiştir⁹²⁹. Bu konularda ayrıca “mülkiyet hakkı” ile de ilişki kurulmuş ve özelleştirme işlemlerinin [kamu] mülkiyetinde bir sınırlama yarattığı gerekçesiyle kanun hükmünde kararnamelerle değil, ancak “kanunla” yapılabileceğine karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kapsamda her bir özelleştirme için ayrı bir “kanun” çıkarılması gerektiği görüşünü de kural olarak benimsemiştir⁹³⁰. Nihayet bu dönemde Mahkeme, söz konusu kararlarının etkisinin yürütme tarafından etkisizleştirilmemesi için kuruluşundan bu yana kural olarak kullanmaktan kaçındığı “yürürlüğü durdurma” yetkisini de kullanabilmiş ve iptal ettiği özelleştirme hükümlerinden bazılarının yürürlüğünü bu kapsamda durdurmuştur⁹³¹.

⁹²⁶ Bu yönde bkz.: Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 144 vd.

⁹²⁷ Bkz.: E. 1994/49, K. 1994/45-2, 7/7/1994; E. 1994/70, K. 1994/65-2, 22/12/1994; E.1995/38, K.1996/7, 28/02/1996.

⁹²⁸ Bkz.: E. 1994/49, K. 1994/45-2, 7/7/1994; E.1997/35, K.1997/45, 09/04/1997.

⁹²⁹ Bkz.: E. 1994/49, K. 1994/45-2, 7/7/1994; E. 1994/43, K. 1994/42-2, 9/12/1994.

⁹³⁰ Bkz.: E. 1994/49, K. 1994/45-2, 7/7/1994. Tüm bu konularda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz.: Emin Ruhi, “Türkiye’de Özelleştirmenin Hukuksal Boyutu”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IX, Sy. 3-4, 2005, s. 253 vd.

⁹³¹ Bkz.: E. 1994/43, K. 1994/42-1, 11/4/1994, **Resmî Gazete**, Sy. 21906, 15 Nisan 1994.

Sonuç olarak, tüm bu gerekçelerle söz konusu dönemde kanun hükmünde kararnamelerle özelleştirme yapılabilmesi için Bakanlar Kuruluna yetki tanıyan veya telekomünikasyon, posta ve elektrik gibi stratejik öneme sahip kamu hizmetlerinin özelleştirilmesine olanak sağlayan kanun hükümlerinin büyük çoğunluğunun iptaline karar verilmiştir⁹³². Mahkemenin kanun koyucunun bu konulara yönelik takdir yetkisini aktarılan gerekçelerle sınırlaması, tahmin edileceği üzere öğreti ve uygulamada “yargıçlar hükümeti” kaynaklı eleştirileri de beraberinde getirmiş ve Mahkemenin tekrar tekrar “demokratik meşruiyet” tartışmaları ortasında kalmasına neden olmuştur⁹³³.

Özelleştirme uygulamalarına yönelik üçüncü on yıllık dönem (2000-2010) ise “yargısal sınırlılığa geri dönüş dönemi” niteliğindedir. Anayasa Mahkemesinin aktivist dönemdeki içtihatları, türev kurucu iktidarı Anayasa Değişikliği yapmaya teşvik etmiş ve bu kapsamda özelleştirme konusunda “kanunla düzenleme” ilkesinin esas alındığı çeşitli değişiklikler öngörülmüştür (m. 47): “Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir. Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilir veya devredilebileceği kanunla belirlenir”. Söz konusu 1999 Anayasa Değişikliği’nin hemen sonrasında ise Mahkeme, kanun koyucunun özelleştirme konusundaki takdir yetkisini yeniden güçlü bir şekilde vurgulayan ve aktivist döneme oranla tekrar genişleten bir eğilimle karar vermeye başlamıştır⁹³⁴. Nitekim bu dönemde Mahkeme; çeşitli kamu bankalarının özelleştirilmesini sağlayacak şekilde yeniden yapılandırılmalarını incelediği bir başvuruda, özelleştirme konusunu “milli menfaat” ilkesiyle birlikte ele almaktan da vazgeçerek aktivist dönemdeki içtihatlarını nispeten değiştirmiştir⁹³⁵.

⁹³² Bkz.: E. 1994/49, K. 1994/45-2, 7/7/1994.E. 1994/49, K. 1994/45-2, 7/7/1994; E. 1994/43, K. 1994/42-2, 9/12/1994; E. 1994/70, K. 1994/65-2, 22/12/1994; E.1995/38, K.1996/7, 28/02/1996.

⁹³³ Bu yönde bkz.: Ergun Özbudun, “Anayasa Mahkemesi ve Ekonomik Politika”, **Özgürlükler Düzeni Olarak Anayasa: Fazıl Sağlam 65. Yaş Armağanı**, Ankara: İmaj, 2006, ss. 319–332.

⁹³⁴ Bkz.: E.1998/43, K.1999/44, 25/11/1999: “[Y]asakoyucu özelleştirmeye ilişkin gerekli kuralları koyarak, çerçeveyi belirledikten sonra konunun özelliğinin gerekli kıldığı durumlarda takdir yetkisini kullanarak düzenlenmelerde bulunabilir”. Aynı yönde bkz.: E.2002/47, K.2006/1, 05/01/2006.

⁹³⁵ Bkz.: E.2001/33, K.2002/56, 19/06/2002. Anayasa Mahkemesi, söz konusu eğilimini bu bankaların özelleştirilmesiyle ilgili başvuru konusu diğer bazı hükümler yönünden de sürdürmüştür (Bkz.: E.2001/387, K.2001/357, 06/12/2001; E.2007/21, K.2008/40, 17/01/2008).

Anayasa Mahkemesi, bu dönemde ayrıca büyükşehir belediyelerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları asli ve sürekli olanlar dışındaki görev ve hizmetlerini sermaye şirketleri aracılığıyla yürütebilmelerini de anayasal ilkelere aykırı bulmamıştır⁹³⁶. Nitekim bu kapsamda daha önce Ankara Büyükşehir Belediyesi'ne bağlı EGO tarafından yürütülürken, büyükşehir belediyesi tarafından kurulacak yeni bir anonim şirkete devredilmesi öngörülen doğal gaz dağıtım hizmetinin bu şekilde özelleştirilmesinde anayasal bir ihlal bulunmamıştır⁹³⁷. Sonuç olarak, burada temel unsurlarına değinilen tüm bu kararlar göstermektedir ki, işbu dönemde kanun koyucunun özelleştirme konusundaki takdir yetkisi tekrar genişletilmiştir. Anayasa Mahkemesi, özellikle söz konusu 1999 Anayasa Değişikliği sonrası dönemde bu konularda kendi kendisini tekrar sınırlamayı tercih etmiştir⁹³⁸.

Nihayet, özelleştirme uygulamalarına yönelik son dönem olan “2010 ve sonrası” ise bu konularda yeniden benimsenen “yargısal sınırlılık doktrininin tescil edildiği dönem” olarak nitelenebilir. Gerçekten de Mahkeme, tahmin edileceği üzere bir önceki dönemde benimsediği yargısal sınırlılık içtihatlarını kural olarak bu dönemde de sürdürmüştür. Anayasa Mahkemesi bu dönemde her ne kadar özelleştirmeye ilişkin usul ve esasların “kanunla düzenlenmesi” gerektiği görüşünü sürdürerek bu hükme aykırı düzenlemeleri anayasal düzenden ayıklamışsa da⁹³⁹ bir ekonomi politikası örneği olarak özelleştirme işlemlerinde kanun koyucunun takdir yetkisi doktrinini esas almaktan ise vazgeçmemiştir. Nitekim bu kapsamda Mahkeme, devletin genel idare esaslarına göre yürütülmesi zorunlu olmayan “postaların ayırım ve dağıtım” işlerinin ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebilmesi ile çeşitli sağlık hizmetlerinin kamu-özel iş birliği yöntemiyle yürütülebilmesini anayasal özelleştirme hükümleri çerçevesinde ele alarak açıkça kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında değerlendirmiştir (m. 47/4)⁹⁴⁰. Böylelikle çeşitli özelleştirme yöntemlerinde takdir yetkisi doktrini resmen tescil edilmiştir⁹⁴¹.

⁹³⁶ Bkz.: E.2004/79, K.2007/6, 25/01/2007.

⁹³⁷ Bkz.: E.2007/76, K.2008/46, 24/01/2008.

⁹³⁸ Bununla birlikte, Mahkeme özelleştirme uygulamalarında “kanunilik” esasını bu dönemde de sürdürerek Özelleştirme Yüksek Kurulu'na Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın hak, alacak ve borçları hakkında karar verme yetkisi tanıyan hükümleri iptal etmekten kaçınmamıştır. Mahkemeye göre bu yetkinin kullanılmasında esas alınacak ölçütler kanunda gösterilmeyip sınırlar çizilmediğinden “yasama yetkisinin devri” olarak yorumlanmıştır (Bkz.: E.2003/87, K.2005/110, 28/12/2005).

⁹³⁹ Bkz.: E.2008/13, K.2011/14, 13/01/2011; E.2013/66, K.2014/19, 29/01/2014.

⁹⁴⁰ Bkz.: E.2009/44, K.2011/27, 26/01/2011; E.2013/50, K.2015/38, 01/04/2015.

⁹⁴¹ Bkz.: E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 173; E.2018/138, K.2019/94, 24/12/2019, § 10 vd.

III. KANUN KOYUCUNUN TAKDİR YETKİSİ DOKTRİNİNİN GENİŞLEMESİ: 2010 ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ SONRASI DÖNEM

“Kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrini hakkındaki yukarıdan beri süregelen açıklamalar, söz konusu doktrinin temel unsurlarını ve uygulama alanlarını esas olarak ortaya koymuştur. Bu bağlamda ezcümle ifade etmek gerekirse “kanun koyucunun takdir yetkisi doktrini”; Anayasa Mahkemesinin kuruluş yıllarından itibaren inşa ettiği ve belirli konularda “kural” bir yöntem olarak benimsediği geleneksel fakat bir o kadar da canlı ve yaşayan bir “kendi kendini sınırlama” doktrini niteliğindedir. Söz konusu yargısal sınırlılık doktrini, adı üstünde kanun koyucunun takdir yetkisine dayanan fakat aslen yargısal denetim aşamasında bu yetkinin genişletilmesiyle ortaya çıkan özgül bir doktrin görünümündedir. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi, işbu doktrin vasıtasıyla belli konularda kanun koyucunun takdir yetkisinin sınırlarını esnetmiş ve belirgin anayasal ihlaller olmadığı sürece bu konulara yönelik kanun hükümlerini iptal etmekten kural olarak kaçınmıştır.

Anayasa Mahkemesi, kuruluşundan itibaren çok çeşitli konuları “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrini kapsamında kabul etmiştir. Tekrarlamak gerekirse işbu konular, seçme ve seçilme hakkı ile seçim sistemleri özelinde genel olarak “siyasi konular”; sosyal ve ekonomik haklar özelinde genel olarak “sosyal ve ekonomik konular”; egemenlik yetkisinin genetik unsurlarını “kanunilik” ilkesiyle bünyesinde somutlaştıran “suç ihdası ve cezalandırma” ile “vergilendirme” yetkisi hakkındaki konular; benzer şekilde “açık yasal düzenleme” geleneğinin baskın olduğu “yargılama usulü” konuları ve nihayet “askerlik hizmetleri” özelinde genel olarak ulusal güvenliğe yönelik konular olarak şekillenmiştir. Mahkemenin kanunların denetiminde incelediği konular tümüyle göz önüne alındığında, mevzubahis konuların toplam iş yükü hacminin kayda değer bir kısmını oluşturduğu da yeri gelmişken ayrıca belirtilmelidir. Nitekim varılan bu sonuç, yukarıda sayısal metotlarla objektif bir şekilde ortaya konulan kuruluştan itibaren “yargısal sınırlılık” doktrininin egemen olduğu tespiti ile de tam bir uyum içersindedir. Ancak bugün geline nokta, işbu baskın yargısal sınırlılık doktrininin kapsamı bile son on beş yılda epeyce genişletilmiştir. 2010 öncesi doktrinin dayandığı esaslar ve uygulama konuları nispeten savunulabilir olsa da 2010 sonrası dönem için aynı iddiaları öne sürebilmek ise mümkün görünmemektedir.

A. GENİŞLEMENİN KURAMSAL KUSURLARI

Yukarıda işbu ikinci bölümün hemen başında ortaya konulduğu üzere; yargısal sınırlılık doktrini, anayasa yargısının kuruluşundan itibaren kanunların denetiminde yargısal aktivizme oranla daha egemen bir doktrin olarak şekillenmiştir. Ancak özellikle son on beş yılda bu egemenliğin dengesi yargısal sınırlılık lehine ölçüsüz bir şekilde bozulmuş görünmektedir. Anayasa Mahkemesinin bilhassa iptal davalarında “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrini kapsamında önceden hiç olmadığı kadar baskın bir yargısal sınırlılık eğilimi benimsediği, bu dönem kararlarının hem nicel verilere dayanan genel grafiğinde hem de nitel hukuki içeriklerinde endişe verici bir şekilde takip edilmektedir. Gerçekten de 2007 öncesi dönemde yargısal sınırlılık ve aktivizm dalgaları arasında özellikle “iptal davaları” yönünden çarpıcı bir şekilde kurulmuş olan denge hali, 2007 yılından itibaren bozulmaya başlamış ve 2010 sonrası dönemde ise yargısal sınırlılık lehine ölçüsüz ve yerleşik bir kırılma göstermiştir⁹⁴². Sayısal verilerin keskin bir şekilde ortaya koyduğu bu sonuç, kararların içeriğinde önceden tercih edilmeyen birtakım yargısal sınırlılık argümanlarının yerleşik olarak benimsenmesiyle birlikte ayrıca incelenmeye değer bir konu haline gelmiştir.

2007 Anayasa Değişikliği ile başlayan ve 2010 Anayasa Değişikliği sonrası yerleşik bir niteliğe bürünen iptal ve itiraz başvurularında yargısal sınırlılık eğilimi, özellikle 2010 sonrası dönemde Mahkemenin kullandığı çeşitli argümanlara da etki etmiştir. Bu dönemde “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrinine önceden hiç olmadığı kadar başvuran Mahkeme, yine önceden esas almadığı bazı yargısal sınırlılık argümanlarına karar gerekçelerinde yer vermeye başlamıştır. Bu bağlamda iki temel argüman dikkat çekicidir. Bunlardan birincisi, “kamu yararı” denetimine yöneliktir. Anayasa Mahkemesi bu dönemde “kamu yararı” denetiminin kapsamını kısıtlamış ve bunu “siyasi tercih sorunu” adını verdiği bir ölçüte indirgemıştır. İkinci argüman ise “anayasaya aykırılık” ölçütüne ilişkindir. Anayasa Mahkemesi bu dönemde söz konusu ölçütün kapsamını da daraltmış ve mukayeseli hukukta “açık hata” adı verilen kuralı kullanarak birtakım sorunlu denetim (*denetimsizlik*) örnekleri sergilemiştir. Mahkemenin temel aldığı her iki argüman da kuramsal açıdan kusurlu niteliklere sahiptir. Aşağıda bu kusurların nedenleri ve olası tehlikeleri ayrıca incelenecektir.

⁹⁴² Krş.: **Supra**, Bölüm II, Başlık I-A-1-b ile Bölüm II, Başlık I-A-2-b, *passim*

1. “Kamu Yararı” Denetimi Kapsamının Daraltılması: “Politik Sorun” Görünümünde “Siyasi Tercih Sorunu” Doktrini

Genel kamu hukukunda “kamu yararı”, bütün kamusal işlemlerin nihai amacı olarak tanımlanır. Bu anlamda kanunlar da birer kamusal işlem olduğundan kanunların da nihai olarak “kamu yararı” amacıyla çıkarılmaları gerektiği kabul edilir. Başka bir deyişle, “kamu yararı” amacı gütmeyen yahut kişisel ya da birtakım siyasi saiklerle çıkarılan kanunların anayasaya uygun olmayacağı belirtilir⁹⁴³.

Kanunların “kamu yararı” unsuru yönünden denetimi ile “kanun koyucunun takdir yetkisi” arasında ise öğretide genellikle sıkı bir ilişki kurulmaktadır. Nitekim bir kanunun kamu yararına uygun olup olmadığı esasen “*hukuki*” değil, “*siyasi*” bir sorun olarak nitelenmektedir. Mahkemenin siyasi sorun denetimi yapması ise “yerindelik denetimi” yasağına aykırı görülmektedir⁹⁴⁴. Dolayısıyla öğretide bir kanunun kamu yararına uygun olup olmadığı genel olarak “kanun koyucunun takdir yetkisi” kapsamında değerlendirilmekte ve kanunun “kamu yararı” amacıyla çıkarılmadığına dair çok güçlü kanıtlar bulunmadıkça bu unsura yönelik denetimlerle kanunların iptal edilmemesi gerektiği savunulmaktadır. Nitekim aksi halde, yargısal “kamu yararı” anlayışı, yasal “kamu yararı” anlayışının yerine geçmiş olacağından “*yargıçlar hükümeti*” tehlikesinin ortaya çıkabileceğine işaret edilmektedir⁹⁴⁵.

Anayasa Mahkemesi, kuvvetle muhtemel öğretide dikkat çekilen tehlikeleri de gözeterek kanunların anayasaya uygunluğu denetiminde “kamu yararı” unsuru yönünden yaptığı denetimi kuruluşundan itibaren zaman içinde daha “ihtiyatlı” bir denetim haline getirmiştir⁹⁴⁶. Bununla birlikte, Mahkemenin doğrudan “kamu yararı” unsuruna dayanarak iptal ettiği kanunların dikkat çektiği kararlar da yok değildir. Mahkemenin her iki anayasal dönemde de böyle kararlarına rastlamak mümkündür.

⁹⁴³ Teziç, **Anayasa Hukuku...**, ss. 233-235; Erdoğan Teziç, **Türkiye’de 1961 Anayasası’na Göre Kanun Kavramı**, İstanbul: Fakülteler, 1972, ss. 113-114; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku...**, ss. 388-389; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, ss. 1055-1057.

⁹⁴⁴ **Ibid.**

⁹⁴⁵ **Ibid.**

⁹⁴⁶ Nitekim öğretide “kamu yararı” unsurunun denetimi yönünden eleştirilen kararların esasen kuruluş yıllarına ait olduğu dikkat çekmektedir (Bu yönde bkz.: Teziç, **Türkiye’de 1961 Anayasası’na Göre Kanun Kavramı...**, s. 115, dn. 43). Öte yandan, 1961 Anayasası döneminin sonlarına doğru bir kanunun kamu yararına uygunluğu ile anayasaya uygunluğunun denetimi birbirinden açıkça ayrılmıştır (bkz.: E.1977/123, K.1978/16, 16/02/1978 [aktaran] Teziç, **Anayasa Hukuku...**, s. 234, dn. 141).

1961 Anayasası dönemi Mahkemesinin “*Cumhuriyet Halk Partisi’nin Haksız İktisaplarının İadesi Hakkında Kanun*”⁹⁴⁷ ile “*Abana Kaza Merkezinin Bozkurt Pazaryeri Kasabasına Nakli Hakkında Kanun*”⁹⁴⁸ yönünden verdiği iki karar, yalnızca belli parti veya kişilerin yararı gözetilerek kamu yararına dayanmadan çıkarılan kanunların salt bu gerekçeyle iptal edilebileceğine ilişkin önemli bir içtihat oluşturmuştur⁹⁴⁹. Anayasa Mahkemesi, bu dönemde “kamu yararı” kavramını aynı zamanda “hukuk devleti” ilkesinin de bir unsuru olarak ele almış ve çıkarıldıktan sonra değişen koşullar bakımından bu unsuru karşılayamaz hale gelen kimi kanun hükümlerinin “hukuk devleti” ilkesine aykırı olacağına hükmetmiştir⁹⁵⁰.

1982 Anayasası dönemi Mahkemesi de bir önceki dönemde inşa edilen bu içtihatların temel esaslarını kural olarak sürdürmüştür. Nitekim bu dönemde temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması ile eşitlik ilkesinin bir ölçütü olarak kullanıldığı kararlar dışarıda bırakıldığında, Mahkemenin “kamu yararı” ölçütünü esasen yeri geldiğinde güçlü ve özgül bir iptal gerekçesi olarak kullanabildiği gözlemlenmiştir. Örneğin bu dönemde kıyı ve sahil şeritlerinden yararlanmada “kamu yararı” unsurunun öncelikle gözetilmesi gerektiğine karar verilebilmiş⁹⁵¹; hâkim ve savcı adaylarının eğitim sonunda "yazılı" yerine yalnızca "sözlü" sınava tabi tutulması “kamu yararına dayanmadığı” gerekçesiyle iptal edilebilmiş⁹⁵²; değişen koşullar bakımından kamu yararı unsurunu karşılayamaz hale gelen hükümlerin iptaline devam edilebilmiş⁹⁵³; kamu hizmeti görevlileriyle ilgili düzenlemelerde ilgili kamu hizmetinin gereklerinin göz önünde tutulmaması “kamu yararına aykırı” olarak nitelenebilmiştir⁹⁵⁴. Sonuç olarak; tüm bu kararlar işbu dönemde de “kamu yararı” unsurunun gerektiğinde özgül bir iptal gerekçesi olarak kullanabileceğine yönelik güçlü kanıtlar oluşturmuştur.

⁹⁴⁷ 14 Aralık 1953 tarihli 6195 sayılı Kanun, **Resmî Gazete**, Sy. 8584, 16 Aralık 1953.

⁹⁴⁸ 21 Aralık 1953 tarihli 6203 sayılı Kanun, **Resmî Gazete**, Sy. 8595, 29 Aralık 1953.

⁹⁴⁹ Bkz.: E.1963/124, K.1963/243, 11/10/1963; E.1963/145, K.1967/20, 27/06/1967.

⁹⁵⁰ Bu yönde bkz.: E.1972/14, K.1972/34, 22/06/1972.

⁹⁵¹ Bkz.: E.1985/1, K.1986/4, 25/02/1986; E.1985/11, K.1986/29, 11/12/1986; E.1988/61, K.1989/28, 28/06/1989.

⁹⁵² E.1990/13, K.1990/30, 20/11/1990. Aksi yönde bkz.: E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020, § 288.

⁹⁵³ Bkz.: E.1991/24, K.1991/40, 31/10/1991: “1921’de kabul edilen bu yasa, artık ANLAŞILABİLİR olmaktan çıkmıştır...Artık kamu yararına dayanmayan bu kanun, hukuk devleti ilkesine de aykırıdır” (Vurgu Mahkemeye aittir)

⁹⁵⁴ Bkz.: E.1992/40, K.1992/55, 31/12/1992: “Kamu yararının gerektirdiği düzenlemeleri yapmak, çareleri düşünüp önlemleri almak, yasa koyucunun en doğal hakkı ve görevidir. Yeter ki düzenlemeler yapılırken doğrudan doğruya amaçlanan hizmetin gerekleri göz önünde tutulmuş, istenen nitelik ve kısıtlamalarla hizmet arasında gerçeklere uygun nesnel ve zorunlu bir neden-sonuç bağı kurulmuş olabilsin”.

Bununla birlikte, yukarıda da belirtildiği üzere, söz konusu kararlar esasen istisnai nitelikte kalmıştır. Mahkemenin bu konudaki asıl eğilimi, “kamu yararı” konusunda aktivist bir denetim yapılmaması gerektiği yönünde şekillenmiştir. Nitekim henüz 1961 Anayasası döneminin sonlarında Mahkeme, bu konuda kendi kendisini sınırlamış ve “kanunun yurt şartlarına uygunluğu” ile “anayasaya uygunluğu” denetimini birbirinden açıkça ayırarak “kamu yararı” ile “anayasallık” denetimi arasına örtülü bir sınır çizmiştir⁹⁵⁵. Anayasa Mahkemesi nihayet 1995 yılındaki bir kararında ise bu sınırı açıkça ifade etmiştir: “*Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken "kamu yararı" konusunda Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı inceleme yasanın yalnızca kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığını araştırmaktır. Yasa ile kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemek anayasa yargısıyla bağdaşmaz. Çünkü, bir yasanın kamu yararını gerçekleştirip, gerçekleştirmediği veya ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı bir siyasi tercih sorunudur ve yasa koyucunun takdirine aittir*”⁹⁵⁶.

Anayasa Mahkemesi; 1995 ilâ 2007 yılları arasında bir daha bu kadar kararlı bir şekilde esas almadığı bu gerekçeyi, 2007 yılından itibaren tekrar benimsemeye başlamış⁹⁵⁷ ve nihayet 2010 sonrası dönemde ise yerleşik olarak kabul etmiştir⁹⁵⁸. Mahkemenin bu görüşlerinin yukarıda yer verilen öğretideki baskın görüşle de birebir uyuştugu şüphesizdir. Nitekim açıkça ifade etmek gerekirse, Mahkeme öğretide şekillenen bu görüşleri karar gerekçelerinde neredeyse birebir esas almıştır. Ancak bir görüşün öğreti ve uygulamada örtüşerek baskın görüş olması, onun tamamen doğru olduğu anlamına gelmez. Mahkemenin kamu yararı denetimini “siyasi tercih sorunu” ölçütüne indirgeyerek kendisini sınırlaması, bazı açılardan sorunlu görünmektedir.

⁹⁵⁵ Bkz.: E.1977/123, K.1978/16, 16/02/1978: “Bir kanun hükümünün yurt şartlarına uyarlığı veya uyarsızlığının saptanması ile Anayasaya uygunluk veya aykırılık durumunun belirlenmesinin, birbiriyle ilgisi bulunmayan değişik sorunlar olduğunda kuşku yoktur” (Vurgu bana aittir).

⁹⁵⁶ Bkz.: E.1994/77, K.1995/24, 28/06/1995. (Vurgu bana aittir).

⁹⁵⁷ Bkz.: E.2007/39, K.2007/53, 19/04/2007; E.2007/105, K.2008/75, 06/03/2008; E.2003/60, K.2008/97, 02/05/2008; E.2008/34, K.2008/153, 31/10/2008.

⁹⁵⁸ Örneğin bkz.: E.2011/65, K.2013/49, 28/03/2013; E.2013/19, K.2013/100, 12/09/2013; E.2013/66, K.2014/19, 29/01/2014; E.2014/16, K.2014/197, 25/12/2014; E.2014/177, K.2015/49, 14/05/2015; E.2014/88, K.2015/68, 13/07/2015, § 31; E.2014/196, K.2015/103, 12/11/2015, § 16; E.2014/92, K.2016/6, 28/01/2016, § 24; E.2016/14, K.2017/170, 13/12/2017, § 13; E.2017/26, K.2017/116, 12/07/2017, § 13; E.2017/118, K.2017/120, 12/07/2017, § 16; E.2016/125, K.2017/143, 28/09/2017, § 22 ve 86; E.2016/133, K.2017/155, 15/11/2017, § 14; E.2016/32, K.2017/168, 13/12/2017, § 41 ve 46; E.2018/69, K.2018/47, 31/05/2018, § 71; E.2018/7, K.2018/80, 05/07/2018, § 14 ve 39; E.2017/156, K.2019/37, 15/05/2019, § 84; E.2017/18, K.2019/66, 25/07/2019, § 64; E.2018/106, K.2019/80, 16/10/2019, § 12; E.2018/99, K.2021/14, 03/03/2021, § 102; E.2021/132, K.2022/69, 01/06/2022, § 6.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Mahkemenin bir kanunun “kamu yararı” amacına uygunluğunu “*siyasi tercih sorunu*” olarak niteleyerek bu yöndeki denetimini sınırlaması, anlatılagelen kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin esasen farklı bir görünümü niteliğindedir. Ancak aradaki nüans ise kayda değer ve önemlidir. “Kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrininin uygulandığı kararlarda, kanunların anayasallık denetimi tam anlamıyla gerçekleştirilip yalnızca kanun koyucunun takdir alanı genişletilerek denetim konusu hükümler genellikle anayasaya uygun bulunurken; “*siyasi tercih sorunu*” doktrininin uygulandığı kararlarda ise anayasallık denetiminin nispeten gerçekleştirilemediği bir alan inşa edilmektedir. Nitekim “*siyasi tercih sorunu*” olarak nitelenen konuların anayasaya uygunluk denetimi ile bağdaşmayacağı ifade edilerek bu konular yargısal denetim kapsamından bir anlamda dışlanmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin son dönemlerde açıkça kabul ettiği söz konusu “*siyasi tercih sorunu*” doktrini, yerleşik olarak benimsenen işbu haliyle Amerika modeli anayasa yargısında benimsenmiş olan “*politik sorun*” (*political question*) doktriniyi çağrıştırmaktadır. İşte söz konusu doktrininin sorunlu noktaları da tam olarak bu benzerlikle bağlantılıdır. Mahkemenin kamu yararına uygunluk denetimine yönelik söz konusu yaklaşımı, bu bağlamda çeşitli açılardan eleştiriye açık görünmektedir.

İlk olarak belirtmek gerekir ki, Amerika modeli anayasa yargısında kabul edilen “*politik sorun doktrini*”, Türk Anayasa Mahkemesinin “esas yönünden denetim” aşamasında kullandığı gibi “esasa yönelik” bir denetim doktrini niteliğinde değildir. Amerikan Yüksek Mahkemesi söz konusu doktrini bir “*yargılanabilirlik*” doktrini olarak kabul etmiştir⁹⁵⁹. Başka bir deyişle, birinci bölümde de incelendiği üzere, “*politik sorun*” doktrini bir “*yargısal sınırlılık*” doktrini olmakla birlikte, “*maddi*” anlamda değil, “*şekli*” anlamda bir yargısal sınırlılık doktrini niteliğindedir⁹⁶⁰. Bu kapsamda, Türk Anayasa Mahkemesinin söz konusu doktrini esas yönünden denetime teşmil ederek kullanması, kanunların içeriği yönünden denetimsiz bir alan inşası tehlikesini içermesi bakımından ilk bakışta sakıncalı görünmektedir.

⁹⁵⁹ Amerika modeli anayasa yargısında “*yargılanabilirlik*” (*justiciability*) koşulları olarak nitelenen bir dava veya uyuşmazlığın Amerikan Yüksek Mahkemesi önünde görülebilmesine olanak sağlayan doktrinlerden bir tanesinin de “*politik sorun*” doktrini olduğu kabul edilir (Bkz.: Abraham, **The Judiciary: The Supreme Court in the Governmental Process...**, ss. 386-413). Aynı yönde Türkçe bir kaynak için ayrıca bkz.: Fatih Öztürk, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Politik Sorun ve Yargısal Aktivizm Doktrini: Anayasal Yargı Denetimi Gerekli mi?**, Ankara: Adalet, 2020, s. 87 vd.

⁹⁶⁰ Bkz.: *Supra*, ss. 95-96, dn. 400.

Buna ek olarak ayrıca belirtmek gerekir ki, mevzubahis “politik sorun” doktrininin Amerika modeli anayasa yargısında yaşayan bir yargısal sınırlılık doktrini olduğu da halihazırda oldukça tartışmalıdır. Nitekim uygulamada Amerikan Yüksek Mahkemesinin anayasanın nihai yorumcusu olduğunu ifade eden “yargısal üstünlük” (*judicial supremacy*) anlayışı baskın geldikçe, “politik sorun” doktrini de son yarım yüzyılda esasen geri çekilme sürecine girmiştir⁹⁶¹. Menşei olan Amerika modeli anayasa yargısında bile etkinliği sorgulanan istisnai bir yargısal sınırlılık doktrininin Türk anayasa yargısında örneksenmesi bu anlamda da sorunlu görünmektedir.

Nihayet son olarak belirtmek gerekir ki, “politik sorun” doktrini ile Avrupa modeli anayasa yargısının uyuşumu da çok şüpheli görünmektedir. Mukayeseli öğretide bu konuyu değerlendiren yazarlar, Amerikanvari “politik sorun” doktrininin Avrupa modeli anayasa yargısı ülkelerinde yer almadığını vurgularlar⁹⁶². Gerçekten norm denetiminin açıkça benimsendiği ve anayasanın üstünlüğünü koruma görevinin bizzat Anayasa Mahkemelerine bahşedildiği bir hukuk sisteminde, sınırları belli olmayan “hukukilik/siyasilik” ayrımına dayanarak anayasallık denetimi kapsamının “siyasi tercih” olarak kabul edilebilecek çok çeşitli alanlar yönünden daraltılabilecek olması, Avrupa modeli anayasa yargısının genetik kodlarıyla uyuşmayacaktır⁹⁶³.

Sonuç olarak; Avrupa modeli anayasa yargısının genetik kodları ve Amerika modeli anayasa yargısının halihazırdaki uygulamasıyla uyuşmayan “politik sorun” doktrininin bir benzerinin Türkiye’de yerleşik olarak benimsenmesi, bu açılardan oldukça sorunlu görünmektedir. Hukuki öğretinin ve Anayasa Mahkemesinin bu konudaki görüşleri, tamamen geleneksel görüşlerden kaynaklanmaktadır. “Kamu yararı” konusunda Anayasa Mahkemesinin oldukça sınırlı bir söz hakkına sahip olması gerektiği görüşü, modern “yargısal üstünlük” anlayışı ile örtüşmemektedir. Anayasa Mahkemesi, diğer konularda olduğu gibi bu konuda da geleneksel görüşleri kucaklamaktadır. Ancak bu kucaklama, anayasal denetim kapsamının zamanla sınırlanması tehlikesini taşıdığı için daha da sorunlu bir görünüm arz etmektedir.

⁹⁶¹ Bkz.: Rachel E. Barkow, “More Supreme Than Court? The Fall of the Political Question Doctrine and The Rise of Judicial Supremacy”, *Columbia Law Review*, Vol. 102, No. 2, 2002, ss. 237-336.

⁹⁶² Federal Almanya açısından bu yönde bkz.: Donald P. Kommers & Russell A. Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham & London: Duke University, 2012, s. 196.

⁹⁶³ Bu görüşün dayanakları için bkz.: Alec Stone, *The Birth of Judicial Politics in France*, New York & Oxford: Oxford University, 1992, ss. 250-251.

2. “Anayasaya Aykırılık” Ölçütü Kapsamının Daraltılması: “Açık Hata Kuralı” Uygulamasıyla Varlık Koşullarının Yıpranması

Anayasa Mahkemesinin kamu yararına uygunluk konusunda benimsediği sorunlu eğilime benzer bir diğer sorunlu eğilimi, “anayasaya uygunluk” denetimi konusunda benimsediği temel bir ölçüte ilişkindir. Mukayeseli öğretide “açık hata kuralı” (*clear error/mistake rule*) adı verilen ve denetim konusu kanunların anayasaya aykırı bulunmasını esasen oldukça zorlaştıran bu ölçüt de “politik sorun doktrini” gibi aslen Amerika modeli anayasa yargısı menşeli bir niteliktedir⁹⁶⁴.

Aslına bakılırsa “açık hata kuralı”, esasen bu çalışmanın genelinde incelenen “yargısal sınırlılık” doktrininin de özünü oluşturmaktadır. Söz konusu kural; bu anlamda tarihsel, felsefi ve hukuki yönleri olan çok yönlü bir niteliktedir⁹⁶⁵. Bu bağlamda, Amerikan öğretisinde söz konusu kuralın kökeninin *Marbury vs Madison* davasının öncesine kadar uzandığı varsayılır. Yukarıda işbu ikinci bölümün başında temel görüşlerine değinilen ve kanunların denetiminde *modern* yargısal sınırlılık doktrininin kurucusu kabul edilen James Bradley Thayer da bu kuralın kökenlerini kolonyal döneme kadar uzanabilen fakat aslen *Marbury v. Madison* kararının hemen öncesi dönemde ortaya çıkan yargısal uygulamalara dayandırmıştır⁹⁶⁶. Ezcümle ifade etmek gerekirse, bahse konu “açık hata kuralı”, esasen kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin kuramsal kökeni olarak ele alınan *anayasaya uygunluk karinesinin* de “öz” parçacığıdır⁹⁶⁷. Bu bağlamda yukarıda değinilen açıklamaları bir kez daha tekrarlamak gerekirse “açık hata kuralı”; Amerikan Yüksek Mahkemesinin kanunları geçersiz kılma yetkisini, kanun koyucuların herhangi bir hatasında değil, yalnızca “*makul şüpheye yer bırakmayacak kadar belirgin*” hatalarında kullanmaları gerektiğini ifade eder⁹⁶⁸. Başka bir deyişle, Yüksek Mahkemenin “açıkça” anayasaya aykırı olmadığı sürece bir kanunu geçersiz kılmaması gerektiğini kuramlaştırır⁹⁶⁹.

⁹⁶⁴ Bu yönde bkz.: Robert F. Nagel, “Name Calling and the Clear Error Rule”, **Northwestern University Law Review**, Vol. 88, No. 1, 1993, ss. 193-211; Steven G. Calabresi, “Thayer’s Clear Mistake”, **Northwestern University Law Review**, Vol. 88, No. 1, 1993, ss. 269-277.

⁹⁶⁵ Konuyu farklı yönleriyle ele alan bir sempozyum için bkz.: “One Hundred Years of Judicial Review: The Thayer Centennial Symposium”, **Northwestern University Law Review**, Vol. 88, No. 1, 1993.

⁹⁶⁶ Thayer, **op. cit.**, ss. 129-143.

⁹⁶⁷ Bu yönde bkz.: Matthew J. Franck, “James Bradley Thayer and the Presumption of Constitutionality: A Strange Posthumous Career”, **op. cit.**, ss. 393-417.

⁹⁶⁸ Thayer, **op. cit.**, s. 151.

⁹⁶⁹ Bu konuda kapsamlı bir monografi için özellikle bkz.: Sanford Byron Gabin, **Judicial Review and the Reasonable Doubt Test**, London: National University, 1980.

Anayasaya aykırılık ölçütünü “açık anayasaya aykırılık” kriterine dayandıran bu kural, şüphesiz kanunların anayasaya aykırı bulunabilmesi ölçüsünü esasen azami derecede bir zorluk seviyesine yükseltmesi bakımından “yargısal sınırlılık” doktrininin de özü niteliğindedir. Menşei itibariyle Amerikanvari olan bu kural, evrensel temellere dayandığından anayasaya uygunluk karinesini kabul eden diğer ülkelere de en azından “ilkesel” olarak teşmil edilebilir görünmektedir. Nitekim bu kapsamda 2010 sonrası dönemin Türk Anayasa Mahkemesi de söz konusu kuralı yerleşik olarak benimsemiş ve denetim konusu kanun hükümlerine yönelik iptal istemlerinin birçoğunu bu kapsamda reddedebilmiştir.

Bu konuda hemen belirtmek gerekir ki, herhangi bir kararda “açık hata” kuralının benimsendiğini ispat etmek her zaman kolay değildir. Anayasa Mahkemesi bu kuralı, kimi zaman açık bir şekilde benimseyebilirken; kimi zaman ise maskeleyerek örtülü bir şekilde de benimseyebilmektedir. Anayasa Mahkemesinin özellikle “yasama yetkisinin genelliği” ilkesi çerçevesinde düzenlenmesini kanun koyucunun takdirine bıraktığı konular, söz konusu kuralın açık bir şekilde benimsendiğinin belirgin örneklerindendir. Nitekim bu bağlamda Mahkeme, hakkında “emredici” veya “yasaklayıcı” anayasal hükümlerin bulunmadığı konuları halihazırda kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kabul etmekte ve bu konulara ilişkin kanun hükümlerine yönelik iptal istemlerini ise işbu gerekçeyle reddedebilmektedir⁹⁷⁰. Başka bir deyişle, “açıkça” anayasaya aykırı olmayan bu konulara yönelik kanun hükümleri kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmekte ve böylelikle bu konularda esasen belirgin bir biçimde “açık hata kuralı” benimsenmektedir⁹⁷¹. 2010 sonrası dönemin Anayasa Mahkemesinin “yasama yetkisinin genelliği” ilkesi ile “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrini arasında daha açık ve keskin bir ilişki kurması ise şüphesiz bu dönemin genelinde benimsenen “açık hata” kuralına ilişkin de güçlü bir nitel kanıt niteliğindedir⁹⁷².

⁹⁷⁰ Örneğin bkz.: E.2003/71, K.2008/79, 11/03/2008; E.2013/96, K.2014/118, 03/07/2014; E.2014/149, K.2014/151, 02/10/2014; E.2013/1, K.2014/161, 22/10/2014; E.2013/84, K.2014/183, 04/12/2014; E.2015/18, K.2016/12, 10/02/2016, § 64; E.2020/60, K.2020/54, 01/10/2020, § 29-37.

⁹⁷¹ Eski bir kararda bu kapsamda öne sürülen gerekçeler, mevzu bahis ilişkiyi en iyi şekilde özetlemekte ve kanıtlamaktadır: “Bir yasa maddesinin Anayasa’ya aykırı olduğu sonucuna varabilmek için, onun Anayasa’nın açıkça belirttiği bir hususun aksi doğrultusunda bir hükmü taşıması gerekir. Yani, Anayasa herhangi bir konuda buyurucu ya da yasaklayıcı bir kural koymamışsa bu alanda düzenleme yapılması Yasa koyucunun takdirine bırakılmış demektir” (Bkz.: E.1988/39, K.1989/29, 06/07/1989).

⁹⁷² Bkz.: **Supra**, s. 136.

Bu konuda ayrıca belirtmek gerekir ki, 2007 ile başlayan ve 2010 sonrası dönemde yerleşik bir hal alan iptal ve itiraz başvurularında benimsenen baskın “yargısal sınırlılık” doktrinine yönelik nicel veriler de özellikle 2010 sonrası dönemde belirgin bir “açık hata” kuralının benimsendiğine dair güçlü bir kanıt oluşturmaktadır⁹⁷³. Nitekim bilhassa iptal davaları yönünden 2010 sonrasında ortaya çıkan baskın yargısal sınırlılık eğilimi, bu dönemde kanunların anayasaya aykırı bulunma ölçüsünün önceden hiç olmadığı kadar zorlaştırıldığı ve dolayısıyla işbu dönemin genelinde kural olarak “açık hata” esasının benimsendiğinin önemli bir göstergesi niteliğindedir⁹⁷⁴. Özetle; mevzubahis nitel ve nicel veriler, 2010 sonrası dönemde çok baskın bir “açık hata” kuralının benimsendiğine dair ikna edici kanıtlar sunmaktadır. Ancak söz konusu dönemde “açık hata” kuralının bu kadar baskın bir şekilde benimsenmesi ise “siyasi tercih sorunu” doktrininde olduğu gibi çeşitli açılardan eleştiriye açık görünmektedir.

Bu konuda öne sürülebilecek ilk eleştiri, “açık hata” kuralının menşei olan Amerika modeli anayasa yargısındaki uygulamasına yöneliktir. “Anayasaya uygunluk karinesi” ile eş anlamda ele alınabilen bu kural, Amerikan Yüksek Mahkemesinin tarihi boyunca uygulamada giderek daha az tercih edilen ve kapsamı daraltılan bir niteliğe bürünmüştür. Nitekim kuruluş yıllarından 20’nci yüzyılın ilk çeyreğine kadar Yüksek Mahkeme, “açık hata” kuralının teorisyenlerinden Thayer’ın da dikkat çektiği üzere kanunların anayasaya aykırı bulunabilmesi için “makul” (*reasonable*) veya “rasyonel” (*rational*) şüphenin ötesinde bir aykırılığın ispatlanmasını esas alan çok güçlü bir “anayasaya uygunluk karinesi” benimserken⁹⁷⁵; özellikle 20’nci yüzyılın ikinci yarısından itibaren ise artık makul şüphe gibi ölçütlere yer vermeyen görece zayıf ve güçsüz bir “anayasaya uygunluk karinesi” benimsemeye başlamıştır⁹⁷⁶.

⁹⁷³ Zira bunun aksinin kabul edilebilmesi için öncelikle 2010 sonrası dönem kanun koyucusunun, öncekilere oranla anayasal ilke ve esaslara çok daha üstün bir şekilde bağlı olduğunun ispatlanabilmesi gerekir. Oysaki öğretilerde 2010 sonrası kanun koyucusunun söz konusu ilke ve esaslara öncekilere oranla daha bağlı olduğuna ilişkin herhangi bir veriye rastlanmamaktadır. Aksine, öğretilerde 2010 sonrası döneme ilişkin “*anayasal çürüme*”, “*anayasasızlaştırma*”, “*demokrasiden uzaklaşma*” gibi nitelermelerin baskın olduğu gözlemlenmektedir (Bkz.: Tolga Şirin, “Türkiye’de Anayasal Çürüme ve Yeni Dördüncü Erk Teorisi: Çürümüş Bir Şey Var Danimarka Krallığında”, **Türkiye’de ve Dünyada Hukuk Devletinde Aşınma Hukukun Araçsallaştırılması – Belirsizleştirilmesi**, Ed. Didem Yılmaz & Uğur Orhan & Ece Göztepe, İstanbul: On İki Levha, 2022, s. 33 vd.; İbrahim Kaboğlu, **Anayasasızlaştırma ve Demokrasi Umudu**, İstanbul: Tekin, 2019; Kemal Gözler, “Demokrasi Nereye Gidiyor? Nerede Hata Yaptık?”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 7, Sy. 14, 2018, s. 569 vd.).

⁹⁷⁴ Bkz.: **Supra**, Bölüm II, Başlık I-A-2-b, *passim*.

⁹⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Thayer, **op. cit.**, s. 140 vd.

⁹⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Dawson, **op. cit.**, ss. 108-109.

Bugün gelinen noktada Amerikan Yüksek Mahkemesi; kanun koyucunun takdirine büyük bir saygı gösterilmesini sağlayan ve makul şüphenin ötesinde aykırılıklar olmadıkça kanunların anayasaya aykırı bulunmamasını esas alan geleneksel “açık hata” kuralı anlayışından artık çok uzaklaşmıştır. Bu anlamda bir yargısal sınırlılık doktrini, inşa edildiği ve bir zamanlar benimsendiği Amerika modeli anayasa yargısında bile etkisini artık neredeyse tamamen kaybetmiştir⁹⁷⁷. Nitekim uygulamada Amerikan Yüksek Mahkemesinin kanunları anayasaya aykırı bulma konusunda zaman içinde değişen ve yükselen bir eğilime sahip olduğunu gösteren ampirik bulgular da bu görüşü destekler niteliktedir⁹⁷⁸. Sonuç olarak; söz konusu kuralın uygulama alanı, özellikle 20’nci yüzyılın ortalarından itibaren “temel haklar”, “kuvvetler ayrılığı”, “siyasi temsil” ve “azınlık hakları” gibi konular yönünden açık bir şekilde daraltılmıştır. Öyle ki, bu konularda anayasaya uygunluk karinesi reddedilmekle kalmamış; tersine çevrilerek adeta anayasaya aykırılık karinesi kabul edilmeye başlamıştır⁹⁷⁹. Bugün itibarıyla “açık hata” kuralının temel uygulama alanı yalnızca sosyal ve ekonomik konularla sınırlanmıştır. Amerikan Yüksek Mahkemesi halihazırda yalnızca bu konularda makul şüphe temelli güçlü bir anayasaya uygunluk karinesini esas almaya devam etmiştir⁹⁸⁰.

2010 sonrası dönemde “açık hata” kuralının uygulanmasına yönelik olarak öne sürülebilecek ikinci eleştiri ise bu kuralın Avrupa modeli anayasa yargısı ile uyumunun çok şüpheli olduğuna ilişkindir. Nitekim bu modele tabi Anayasa Mahkemeleri, kanunların denetimi yönünden özel olarak görevlendirilmiş ve bu yönde ihtisaslaşmış özgül yargı organlarıdır. Dolayısıyla “açık hata” gibi kanun koyucunun takdirine saygıyı en üst seviyeye çıkaran ve anayasaya aykırılık kararı verilmesini neredeyse olanaksız kılan bir kuralın bu modele tabi Anayasa Mahkemeleri tarafından benimsenmesi kuramsal açıdan oldukça “tutarsız” görünmektedir. Başka bir deyişle, Avrupa modeli Anayasa Mahkemelerinin kanunların denetiminde kanun koyucuların takdirini sınırlayarak eser miktarda anayasaya aykırılık kararı verebilmesi, bu modelin varlık koşulları yönünden özellikle önem arz etmektedir⁹⁸¹.

⁹⁷⁷ Bu yönde bkz.: Posner, “The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint”, **op. cit.**, ss. 519-556.

⁹⁷⁸ Dawson, **op. cit.**, ss. 109-110.

⁹⁷⁹ **Ibid.**, s. 111.

⁹⁸⁰ **Ibid.**, s. 112.

⁹⁸¹ Bu yönde bkz.: Comella, **Constitutional Courts and Democratic Values...**, s. 77 vd.

Sonuç olarak; diğer koşullar eşit olduğunda, Avrupa modeli Anayasa Mahkemelerinin kanun koyucuların takdirini sınırlamada aktivist olması yapısal özellikleri nedeniyle gerçekten de daha olası görünmektedir. Nitekim bu modele tabi Anayasa Mahkemeleri, kanun koyucuların takdirini sınırlamak için “özel” olarak inşa edilmiş ve “anayasal yorum” teorilerinde ihtisaslaşmış uzman yargı organlarıdır⁹⁸². Bu kapsamda, Amerika modeli anayasa yargısında bile “açık hata” kuralının gözden düşmesinin nedenlerinden biri olarak 20’nci yüzyılın ikinci yarısından itibaren “anayasal yorum” teorilerinin ve “yargısal üstünlük” anlayışının yükselişinin gösterildiği tekrar hatırlatılmalıdır⁹⁸³. Avrupa modeli Anayasa Mahkemelerinin halihazırdaki yapısal özellikleri ve içselleşmiş yargısal üstünlük anlayışları ise kanunların anayasaya uygunluk denetiminde güçlü bir “anayasaya uygunluk karinesi” benimsenmesi için ortada kuramsal bir temel bırakmamaktadır. Gerçekten de Avrupa modeli Anayasa Mahkemeleri, güçlü bir “anayasaya uygunluk karinesi” benimseyip denetim konusu kanun hükümlerini yalnızca “açık hata” hallerinde nadiren “anayasaya aykırı” bulacak olurlar ise kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli ve bu konuda ihtisaslaşmış özel mahkemeler kurmanın da hiçbir anlamı kalmayacaktır. Başka bir deyişle, “açık hata” kuralını uygulamak için anayasal meselelerde uzmanlaşmış özel mahkemelere ihtiyaç yoktur. Bir kanun sadece “açıkça” anayasaya aykırı hallerde iptal edilecekse eğer, bunu zaten herhangi bir yargıç da fark edebilecek ve bu konuda uzmanlaşmış mahkemelere hiç mi hiç ihtiyaç kalmayacaktır⁹⁸⁴.

Kısacası; özel olarak kanunların anayasaya aykırılığını incelemekle görevlendirilmiş bir mahkemenin, çok güçlü bir şekilde onların anayasaya uygunluğunu kural/karine olarak benimsemesi, Avrupa modeli anayasa yargısının genetik yapısıyla uyuşmamaktadır. Bu tür mahkemeler zaman içinde meşruiyetlerini yitirecek ve kurumsal sistemden kuvvetle muhtemel dışlanacaklardır⁹⁸⁵. 2010 sonrası Türk Anayasa Mahkemesinin bu yönde benimsediği eğilim de bu kapsamda kendi varlık koşullarını tehdit edici bir nitelik taşımaktadır. Anayasa Mahkemesinin varlık koşullarının nasıl yıprandığının izlerini ise takdir yetkisi doktrininin genişlemesine yönelik özgül uzantılarda ayrıca sürebilmek mümkün görünmektedir.

⁹⁸² *Ibid.*, s. 79.

⁹⁸³ Bkz.: Posner, “The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint”, *op. cit.*, s. 533 vd.; Kramer, “Judicial Supremacy and the End of Judicial Restraint”, *op. cit.*, ss. 621-634.

⁹⁸⁴ Comella, *Constitutional Courts and Democratic Values...*, ss. 79-83.

⁹⁸⁵ *Ibid.*, ss. 79-80.

B. GENİŞLEMENİN UYGULAMADAKİ ÖZGÜL UZANTILARI

Birinci bölümde detaylıca incelendiği üzere, anayasa yargısının varlık koşulları diğer birtakım kuramlar yanında esasen üç temel hukuk-kuramsal kökene dayandırılmıştır. Bunlardan birincisi, “anayasanın üstünlüğü” kuramı; ikincisi, “kuvvetler ayrılığı” kuramı ve üçüncüsü ise “temel hak ve özgürlükler” kuramı olarak belirlenmiştir. Nihayet anayasa yargısının kökenlerine yönelik bu kuramlar, yalnızca anayasa yargısının hangi ihtiyaçla ortaya çıktığını veya geliştiğini değil, aynı zamanda temel işlevlerini de ortaya koyacak şekilde anlamlandırılmıştır. Buna göre anayasa yargısının üç temel işlevi şu şekilde belirlenmiştir: (1) Anayasanın üstünlüğünü sağlamak; (2) dikey ve yatay kuvvetler arasındaki dengeyi korumak; (3) temel hak ve özgürlükleri güvence altına almak⁹⁸⁶.

Türk Anayasa Mahkemesi, kuruluşundan bugüne kadar uygulamada belirgin bir “yargısal sınırlılık” doktrini benimsemiştir. Ancak benimsenen yargısal sınırlılık doktrininin anayasa yargısının varlık koşullarını tehdit edici bir nitelik kazanabilecek kadar güçlenmesine ise belli bir zamana kadar asla müsaade edilmemiştir. Bu bağlamda, belli anayasal ilke ve esaslar kanun koyucunun takdir yetkisi doktrini kapsamından açıkça dışlanmış; kuvvetler ayrılığı ilkesi bilhassa kanun hükmünde kararnamelerin denetimi kapsamında korunmaya çalışılmış; temel hak ve hürriyetler açısından ise klasik hak ve hürriyetlerin denetiminde takdir yetkisi doktrininin esas alınmamasına büyük özen gösterilmiştir. Amerika ve Avrupa modeli anayasa yargısındaki mevkidaşları gibi, Türk Anayasa Mahkemesi de varlık koşullarını oluşturan bu alanlarda anayasa yargısının temel işlevlerini aşındırabilecek bir yargısal sınırlılık eğiliminden kural olarak uzak durmaya çalışmıştır. Mahkemenin belli bir zamana kadar gösterebildiği bu eğilim, şüphesiz yargısal üstünlük anlayışının yükselişine ilişkin küresel trendin de kucaklanması olarak ayrıca takdire şayandır. Bununla birlikte, 2007 Anayasa Değişikliği ile başlayan ve 2010 Anayasa Değişikliği sonrasında ise yerleşik hale gelen baskın “yargısal sınırlılık” doktrini, 2007 öncesi benimsenen bu eğilimin temel unsurlarını da aşındırmıştır. Anayasa Mahkemesi kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin kapsamını söz konusu varlık koşulları yönünden de genişletmiş ve kanun koyucuya adeta sınırsız bir yetki alanı tanımaya başlamıştır.

⁹⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Supra**, Bölüm I, Başlık I-B-1, *passim*.

1. Anayasal İlkeler Yönünden Genişleme: “Laiklik” İlkesinden Feragat

“Kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrini, yukarıda incelendiği üzere çok çeşitli alanlarda kural olarak benimsenebilmiş bir yargısal sınırlılık doktrini. Söz konusu doktrinin temel olarak uygulandığı alanlar, ister istemez bazı anayasal ilkeler yönünden de bu doktrinin kapsamının genişlemesini sağlamıştır. Bu bağlamda seçme ve seçilme hakkı ile seçim sistemleri yönünden “demokratik devlet” ilkesi; suç ihdası ve cezalandırma yetkisi yönünden “eşitlik” ilkesi; yargılama usulleri yönünden “hukuk devleti” ilkesi; sosyal hak ve ödevler yönünden “sosyal devlet” ilkesi gibi temel anayasal ilkeler, dolaylı olarak kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamının genişlediği alanlara dahil edilebilmiştir. 2010 öncesi dönem içtihadında söz konusu anayasal ilkelerden “laik devlet” ise “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrini kapsamından kural olarak açıkça dışlanmıştır. 2010 sonrası dönemde söz konusu ilkeye yönelik bu kapsamda benimsenen içtihat değişiklikleri, “anayasanın üstünlüğü” koşulunun aşınması olarak da anlamlandırılabilir görülmektedir.

“Laik devlet” ilkesi, hukuken iki boyutlu bir kavram olarak ele alınır. İlkenin birinci boyutu din ve vicdan özgürlüğünün korunmasına yöneliktir. İkinci boyutu ise kurumsal anlamda din ve devlet işlerinin ayrılığı olarak tanımlanır⁹⁸⁷. Bununla birlikte, söz konusu anayasal ilke ülkemiz açısından saf hukuki boyuta sıkıştırılamayacak anlamlar da ihtiva eder. Nitekim öğretilde haklı olarak belirtildiği üzere “laiklik ilkesi”, Türkiye için yalnızca Cumhuriyet’in bir niteliği değil (m. 2); aynı zamanda bizzat Cumhuriyet’in kendisi ve niteliklerine ilişkin diğer ilkeler ile Atatürk ilkelerinin “temeli” olma gibi çok önemli bir özelliğe sahiptir⁹⁸⁸. Bu kapsamda, Türkiye Cumhuriyeti açısından “laik devlet” ilkesinin kendine özgü ayrı bir konumunun bulunduğu açıktır⁹⁸⁹. Nitekim uygulamada 2010 öncesi dönemin Anayasa Mahkemesi de laiklik ilkesinin söz konusu ayrıcalıklı konumunu çeşitli kararlarında açıkça ifade ederek öğretildeki bu görüşleri kural olarak benimsemiştir⁹⁹⁰.

⁹⁸⁷ Bülent Tanör & Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Hukuku**, 19. Baskı, İstanbul: Beta, 2019, s. 100 vd.; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 166 vd.; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 77 vd.

⁹⁸⁸ Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku...**, ss. 170-171.

⁹⁸⁹ **Ibid.**, ss. 169-173; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 82 vd.; Zeki Hafizoğulları, “Atatürk ve Laiklik”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 57, Sy. 3, Eylül 2008, ss. 833-843.

⁹⁹⁰ Bkz.: E.1970/53, K.1971/76, 21/10/1971; E.1986/11, K.1986/26, 04/11/1986; E.1989/1, K.1989/12, 07/03/1989; E.1990/36, K.1991/8, 09/04/1991; E.2008/16, K.2008/116, 05/06/2008 (Anayasa Değişikliği).

2010 öncesi dönemin Anayasa Mahkemesi, laiklik ilkesinin yukarıda değinilen kendine özgü ayrıcalıklı konumundan dolayı, bu ilkeye yönelik değerlendirmelerinde esasen daha korumacı ve aktivist bir yaklaşım benimsemiştir. Örneğin bu kapsamda, 1982 Anayasası döneminin henüz başlarında, din ve vicdan özgürlüğüne karşı işlenen çeşitli suçlara yönelik koruma kapsamının yalnızca “semavi dinler” ile sınırlanması, laik devlette din veya mezhep farklılıklarının kişiler arasında herhangi bir ayrıma neden olamayacağı ve dini inanç özgürlüğünün sadece “semavi din” mensuplarına tanınan bir temel hak olarak görülemeyeceği gerekçesiyle “laik devlet” ilkesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir⁹⁹¹. Mahkeme bu kararında çok haklı olarak; modern devlette dinin kimi haklara sahip olmanın bir şartı olmadığını, laik devlette herkesin istediği dine veya inanca sahip olabileceğini ve bu hususların “*yasa koyucunun her türlü etki ve müdahalesinin dışında*” olduğunu ayrıca vurgulamıştır⁹⁹². Başka bir deyişle Mahkeme, laik devlet ilkesi ile bu ilkenin güvencelerini açık bir şekilde kanun koyucunun takdir yetkisi doktrini kapsamı dışında kabul etmiş ve böylelikle diğer ilkelere nazaran daha korumacı bir yaklaşım benimsemiştir.

Mahkemenin söz konusu korumacı yaklaşımının izlerini, tanığa dininin sorulmasını öngören kanun hükmüne yönelik verdiği karar ile öğretide “Türban I-II-III” olarak nitelenen kararlarında da sürmek mümkündür⁹⁹³. Nitekim bu kararlarda da tanığa dininin sorulmasını öngören düzenlemeler⁹⁹⁴ ile üniversitelerde türbana serbesti tanıyan birtakım yasal veya anayasal düzenlemeler, kanun koyucunun her türlü etki ve müdahalesinden vareste olan “laik devlet” ilkesine aykırı bulunarak geçersiz kılınmıştır⁹⁹⁵. Öyle ki, bu konularda yalnızca kanun koyucunun değil, anayasa koyucunun dahi takdir yetkisi sınırlanmıştır: “*Anayasa kuralları değiştirilirken, çoğunluk inancının dışında kalan insanların temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasının yasa koyucunun takdirine bırakılmaması, kayıtlar ve güvence mekanizmalarının doğrudan anayasada yer alması, demokratik anayasacılık deneyiminin sonucu olan insan haklarına dayalı devlet olmanın da bir gereğidir*”⁹⁹⁶.

⁹⁹¹ E.1986/11, K.1986/26, 04/11/1986.

⁹⁹² **Ibid.**

⁹⁹³ Söz konusu nitelendirme ve kararların tahlili için bkz.: Korkut Kanadoğlu, “Laiklik ve Din Özgürlüğü”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 26, Sy. 109, Kasım 2013, s. 370, dn. 76 vd.

⁹⁹⁴ Bkz.: E.1995/25, K.1996/5, 02/02/1996.

⁹⁹⁵ Bkz.: E.1989/1, K.1989/12, 07/03/1989; E.1990/36, K.1991/8, 09/04/1991; E.2008/16, K.2008/116, 05/06/2008.

⁹⁹⁶ Bkz.: E.2008/16, K.2008/116, 05/06/2008. (Vurgu bana aittir).

Söz konusu kararlar göstermektedir ki, 2010 öncesi dönemde Anayasa Mahkemesi laik devlet ilkesini korumak adına yalnızca kanun koyucunun değil, anayasa koyucunun dahi takdir yetkisinin sınırlanabileceğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi bu dönemde “laik devleti”, bu organların takdirine bırakılamayacak kadar temel bir ilke olarak ele almıştır⁹⁹⁷. Anayasa Mahkemesinin asli görevinin anayasanın üstünlüğünü korumak olduğu ve anayasal düzenin temelinin de istikrarlı bir şekilde “laiklik” ilkesine dayandırıldığı göz önüne alındığında, Anayasa Mahkemesinin söz konusu korumacı yaklaşımı da en temel varlık koşulu olan “anayasanın üstünlüğünü koruma” işlevinin hayata geçmesi olarak yorumlanabilir görünmektedir. Bu eğilim ise şüphesiz aynı zamanda küresel “yargısal üstünlük” anlayışının kucaklanması olarak anlamlandırılabilir niteliktedir⁹⁹⁸.

2010 sonrası dönemin Anayasa Mahkemesi ise önceden benimsenen bu eğilimlerden açıkça vazgeçmiştir. Nitekim bu dönemde istisnai olarak bazı konularda benimsenen “yargısal üstünlük” anlayışı yerini tümüyle baskın “yargısal sınırlılık” anlayışına bırakırken, “laik devlet” ilkesine ilişkin korumacı anlayıştan da halihazırda açıkça vazgeçilmiştir. Aslında söz konusu vazgeçişin ilk ipucu, 2009 tarihli bir karara aittir. Söz konusu kararda, ilköğretim beşinci sınıfı bitiren öğrenciler için okulların tatil olduğu dönemde Millî Eğitim Bakanlığının denetim ve gözetiminde Diyanet İşleri Başkanlığınca “yaz Kur’an kursları” açılmasına dair kanun hükümleri incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi, işbu kararda “korumacı” anlayıştan uzaklaşmış ve denetim konusu hükümleri “laik devlet” ilkesine aykırı bulmamıştır. Mahkeme istem konusu hükümleri açık bir şekilde kanun koyucunun “düzenleme yetkisi kapsamında” ele almış ve böylelikle “laik devlet” ilkesini kanun koyucunun takdir yetkisi doktrini çerçevesinde değerlendirmeye başlamıştır⁹⁹⁹.

⁹⁹⁷ Anayasa Mahkemesinin söz konusu dönemde “laik devlet” ilkesini bu kadar korumacı bir şekilde ele almadığı kararları da bulunmaktadır. Ancak bunlar istisnai niteliktedir. Örneğin; 1961 Anayasası döneminde Diyanet İşleri Başkanlığının anayasal olarak düzenlenmesi, “laik devlet” ilkesine aykırı bulunmamıştır (E.1970/53, K.1971/76, 21/10/1971). Buna benzer şekilde, 1961 ve 1982 Anayasası dönemlerinde nüfus kütüğünde “din” hanesine yer verilmesi de “laik devlet” ilkesine aykırı bulunmamıştır (E.1979/9, K.1979/44, 27/11/1979; E.1995/17, K.1995/16, 21/06/1995). Anayasa Mahkemesi söz konusu düzenlemeleri esasen ülke koşulları ile gereksinimlerinin doğurduğu bir zorunluluk olarak değerlendirmiş ve “laik devlet düzeni” bakımından sakıncalı bulmamıştır.

⁹⁹⁸ Öğretide söz konusu “korumacı” yaklaşımı “dayatmacı” olarak niteleyen veya daha farklı nitelendirmelerle yoğun eleştirilere tutan görüşler de bulunmaktadır (Örneğin bkz.: Ergun Özbudun, “Laiklik ve Din Hürriyeti”, **Demokratik Anayasa**, Ed. Ece Göztepe & Aykut Çelebi, İstanbul: Metis, 2012, s. 170 vd.; Yusuf Şevki Hakyemez, **Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, Ankara: Yetkin, 2009, s. 243 vd.).

⁹⁹⁹ Bkz.: E.2005/16, K.2009/139, 08/10/2009.

2010 sonrası dönemin Anayasa Mahkemesi ise nihayet 2012 yılında birkaç yıl önce ipuçlarını verdiği görüşlerini daha da somutlaştırmış ve “laik devlet” ilkesini tamamen kanun koyucunun takdirine bırakan bir içtihat benimsemiştir. Söz konusu kararda, ‘Kur'an-ı Kerim’ ve ‘Hz. Peygamberimizin Hayatı’ derslerinin ortaokul ve liselerde isteğe bağlı seçmeli ders olarak okutulmasının “laik devlet” ilkesine aykırı olup olmadığı incelenmiştir. İptal başvurusunda istem konusu kuralların “İslam dini ile devlet arasında aidiyet ilişkisi kurduğu”, “devletin tüm dinler karşısında eşit mesafede durmasını engelleyeceği” ve “bu dersleri seçmeyecek öğrencileri dolaylı da olsa inançlarını açıklamaya zorlayacağı” belirtilerek “laik devlet” ilkesine aykırı oldukları öne sürülmüştür¹⁰⁰⁰. Hemen belirtmek gerekir ki, istem konusu hükümlerin yalnızca lafzi yorumla bile “laik devlet” ilkesine aykırı oldukları ilk bakışta fark edilmektedir. Bu kapsamda dava konusu kuralların “İslam dini ile devlet arasında aidiyet ilişkisi kurduğu” ve “açık hata” kuralının uygulanması halinde bile iptal edilmesi gerektiği izahtan varestedir¹⁰⁰¹.

Anayasa Mahkemesi ise konuyu bu şekilde ele almamıştır. Mahkeme önceki içtihatlarının aksine, “laiklik” ilkesinin “katı” ve “esnek” olmak üzere iki yorumu olduğunu öne sürmüştür. “Katı laiklik” anlayışına göre “din, bireyin sadece vicdanında yer bulan, bunun dışına çıkarak toplumsal ve kamusal alana kesinlikle yansımaması gereken bir olgu” olarak değerlendirilirken; “esnek laiklik” anlayışına göre ise din, “bireysel boyutunun yanında aynı zamanda toplumsal bir olgu” olarak ele alınmıştır. Mahkeme bu anlayışı aynı zamanda “laikliğin özgürlükçü yorumu” olarak nitelemiş ve buna dayanarak istem konusu hükümlerin “laik devlet” ilkesine aykırı olmadığına karar vermiştir¹⁰⁰². Başka bir deyişle, Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında tartışmasız bir şekilde “laiklik” ilkesinin esnetilebileceği görüşünü benimsemiş ve “açık hata” halinde bile anayasaya aykırılık kararı vermekten kaçınılabileceğini kabul etmiştir. Açık anayasaya aykırılık halinde bile bunun tespit edilmemesi ise şüphesiz artık meşru “yargısal sınırlılık” sınırlarını da aşan “yargısal feragat” niteliğindedir. “Laiklik” ilkesi çerçevesinde kanun koyucuya tanınabilecek takdir yetkisinin sınırları ise böylelikle tamamen esnetilmiş ve silikleştirilmiştir¹⁰⁰³.

¹⁰⁰⁰ Bkz.: E.2012/65, K.2012/128, 20/09/2012.

¹⁰⁰¹ Benzer görüşte bkz.: Tolga Şirin & Erkan Duymaz & Deniz Yıldız, **Türkiye’de Din ve Vicdan Özgürlüğü**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2016, s. 46 vd.

¹⁰⁰² E.2012/65, K.2012/128, 20/09/2012.

¹⁰⁰³ Bu konuda farklı eleştiriler için bkz.: Kanadoğlu, “Laiklik ve Din Özgürlüğü”, **op. cit.**, s. 355 vd.

Bu konuda son olarak belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesinin 2012 tarihli söz konusu kararının, bir ihtimal dönemin siyasi ve hukuki konjonktüründen kaynaklanan istisnai bir içtihattan sapma olarak kalacağı düşünülebilirdi. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi, özellikle 2010 Anayasa Değişikliği sonrası ilk yıllarındaki kararlarında, kuvvetle muhtemel yeni yapılanmasından dolayı ortaya çıkan eğilimlerini kabul ettirebilmek adına çok baskın bir yargısal sınırlılık doktrini benimsemiştir. Dolayısıyla işbu kararın da dönemin konjonktüründen kaynaklanan istisnai nitelikte bir karar olarak kalacağı umut edilebilirdi. Nitekim “laiklik” gibi esasen yargısal anlamda korunmaya muhtaç ve anayasanın üstünlüğünü simgeleyen hukuki bir ilkenin bizzat Anayasa Mahkemesi tarafından istikrarlı bir şekilde aşındırılmayacağı haklı olarak öngörülebilirdi. Ancak ne yazık ki güncel içtihatlar bu ihtimali de boşa çıkarmıştır. Anayasa Mahkemesi bu konudaki nispeten yeni bir kararında da söz konusu eğilimini sürdürmüştür. Zira bu kapsamda İslam dinine ait dinî hizmetleri yürütmekle görevli olan müftülüklere “evlendirme memurluğu” yetkisi verilmesi dahi “laik devlet” ilkesine uygun bulunabilmiş ve iptal edilmemiştir¹⁰⁰⁴.

Sonuç olarak, artık “laiklik” ilkesinden neredeyse feragat edildiği ve böylelikle anayasanın üstünlüğü ilkesinin de aşındırıldığı açık bir şekilde öne sürülebilir. Anayasa Mahkemesinin bu konuya yönelik kanunların denetimi açısından eski aktivist içtihadını tekrar benimsemesi, yalnızca kendi varlık koşulları yönünden değil; aynı zamanda Türkiye Cumhuriyeti’nin kuruluş felsefesi ve toplumun geleceği için de hayati bir öneme sahiptir. Nitekim laiklik ilkesi özellikle bulunduğumuz jeopolitik konumda ülkemizi yanı başındaki anti-demokratik ve/veya teokratik rejimlerden ayıran yegâne ilke niteliğindedir¹⁰⁰⁵. Bu nedenle tarihsel, coğrafi, siyasi ve hukuki tüm koşulların işaret ettiği üzere, laiklik ilkesinin en azından yargısal açıdan daha güçlü bir korumaya kavuşması şarttır. Anayasa Mahkemesinin genetik yorum yöntemleriyle Türkiye Cumhuriyeti’nin kurucu felsefesini aşındıran içtihadından bir an önce vazgeçmesi ve kuruluş felsefesini tekrar kucaklaması, anayasanın üstünlüğü işlevinin tekrar hayata geçmesi için de *sine qua non* bir zorunluluk niteliğindedir.

¹⁰⁰⁴ Bkz.: E.2017/180, K.2018/109, 06/12/2018. Azınlıktaki üyeler denetim konusu kuralın “laiklik” ilkesi bağlamında değerlendirilmeden denetlenmesi gerektiğini öne sürseler de çoğunluk bu yönde denetim gerçekleştirerek iptal istemini reddetmiştir (bkz.: Engin Yıldırım *et al* [Ortak] Farklı Gerekeç, **ibid.**)

¹⁰⁰⁵ Bazı yazarlar, “laiklik” ile “demokrasi” arasında hiçbir ilişki olmadığını öne sürerler (Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 187). Ancak bunu kabul etmek mümkün değildir. Türkiye’nin çevresindeki anti-demokratik rejimlerden ayrışmasında “laiklik” ilkesinin yadsınamaz bir yeri olduğu şüphesizdir.

2. “Kişi Hak ve Ödevleri” Yönünden Genişleme

Yukarıda yer yer belirtildiği üzere, “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrini, temel hak ve hürriyetlere aykırılık iddialarının denetlendiği başvurularda kural olarak başvuru bir doktrin değildir. Nitekim norm denetiminde temel hak ve hürriyetlere aykırılık iddialarının incelendiği başvurularda, genellikle yalnızca denetim konusu kanun hükümlerinin temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması rejimi ölçütlerine uygunluğu denetlenmektedir¹⁰⁰⁶. Kanun koyucunun söz konusu düzenlemelerinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması rejimine uygun düzenleme yapma dışında ise herhangi bir takdir yetkisi veya tercih serbestisi bulunmamaktadır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi de denetim konusu kanun hükümlerinin temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması rejimi ölçütlerine uygunluk denetimini gerçekleştirdiği kararlarında yerinde bir tercihle “kanun koyucunun takdir yetkisi” argümanına dayanmamaya özen göstermektedir. Böylelikle bu yöndeki denetimlerde söz konusu argümana hem retorik hem de kural olarak yer verilmemekte ve bu konularda nispeten daha aktivist bir denetim gerçekleştirilebilmektedir.

Kural ve genel eğilim böyle olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi aynı zamanda çok çeşitli temel hak ve hürriyet konularını da “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrini kapsamında değerlendirebilmektedir. Nitekim bu bağlamda, yukarıda değerlendirilen “seçme ve seçilme hakkı”, “vergi ödevi”, “vatan hizmeti” yanında yukarıda yer verilmeyen ancak son on yılda artık bu kapsamda değerlendirilen “kamu hizmetine girme hakkı” (m. 70)¹⁰⁰⁷ başta olmak üzere çeşitli “siyasi hak ve ödevler” ile devletin pozitif edim yükümlülüğünün öne çıktığı “sosyal hak ve ödevler” ise açık bir şekilde “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrini kapsamında değerlendirilebilmektedir¹⁰⁰⁸. Dolayısıyla bahsedilen hak ve hürriyetler yönünden de kanun koyucunun takdir alanı genişleyebilmekte ve yargısal sınırlılık doktrini uygulama alanı bulabilmektedir.

¹⁰⁰⁶ Bu yönde bkz.: Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü...**, *passim*; Oktay Uygun, **1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, İstanbul: Kazancı, 1992, *passim*.

¹⁰⁰⁷ 2010 sonrası dönemin Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun takdir yetkisi doktrini kapsamını açık bir şekilde “kamu hizmetine girme hakkı” yönünden de genişletmiştir. Bu dönemin öncesinde söz konusu hak yönünden bu kadar baskın bir yargısal sınırlılık eğilimine rastlanmamakta; aksine “kamu yararı” ölçütüyle iptal edilen kararlar dahi bulunmaktaydı. Doktrinin genişletildiği bazı örnek kararlar için ayrıca bkz.: E.2009/63, K.2011/66, 14/04/2011; E.2015/98, K.2016/35, 05/05/2016, § 11; E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 16; E.2018/75, K.2021/61, 22/09/2021, § 152.

¹⁰⁰⁸ Bkz.: **Supra**, Bölüm II, Başlık II, *passim*.

“Siyasi hak ve ödevler” ile “sosyal hak ve ödevler” dışında yer alan negatif statü hakkı niteliğindeki klasik hak ve hürriyetler yönünden ise kural olarak kanun koyucunun takdir yetkisi doktrini uygulama alanı bulmamaktadır¹⁰⁰⁹. Bu konularda takdir yetkisi doktrinine benzer yargısal sınırlılık eğilimlerinin, bir ihtimal temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin sınırların geniş yorumlanması dolayısıyla ortaya çıkabileceği öne sürülebilir (m. 13)¹⁰¹⁰. Ancak böyle bir yorum da burada bahsedilen kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin kapsamını belirsizleştirebileceğinden bu çalışmada geçerli kabul edilmemiştir. Dolayısıyla söz konusu doktrine sıkı sıkıya bağlı kalınarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimine ilişkin sınırların ancak açık bir şekilde “kanun koyucunun takdir yetkisi” kapsamında ele alınması halinde inceleme konusu yapılması daha uygun görülmüştür.

2010 sonrası dönemin Anayasa Mahkemesi, bu kapsamda nadiren de olsa önceki eğilimlerinin aksine negatif statü hakkı niteliğindeki bazı temel hak ve hürriyet konularında da açık bir şekilde kanun koyucunun takdir yetkisi doktrinine dayanarak bazı kararlar verebilmiştir. Bu bağlamda dikkat çekici bir örnek, internet erişiminin engellenmesine yönelik bir düzenlemeye yönelik ortaya çıkmıştır. Anayasa Mahkemesi, internet ortamının kullanım olanağını sınırlayan “*erişimin engellenmesi*” hakkındaki kanun hükümlerini denetlediği bu kararında, öngörülen belli yöntemlerden sonra “*ve benzeri yöntemler kullanılarak*” erişimin engellenmesini sağlayan düzenlemeye yönelik iptal istemini “haberleşme” veya “ifade” hürriyeti” (m. 22 ve 26) yerine “kanun koyucunun takdir yetkisi” kapsamında değerlendirerek reddetmiştir. Anayasa Mahkemesine göre “*Kanun koyucu, toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda internet faaliyetleri konusundaki gelişmeleri gözeterek düzenleme yapma yetkisine sahiptir...İptali istenilen ibarenin bulunduğu kuralın, internet ortamındaki gelişmelerin dinamik ve değişken olması gözetilerek, meydana gelen bilimsel ve teknolojik gelişmelerden faydalanmak suretiyle değişen koşullara uyularak erişimin engellenmesinin yapılabilmesi için kamu yararı amacıyla getirildiği anlaşılmıştır*”¹⁰¹¹.

¹⁰⁰⁹ Kadının soyadı kapsamında “kişi hak ve hürriyetleri” (m. 17) ile yargılama usulleri kapsamında “hak arama hürriyeti” (m. 36) açısından bazı istisnalar için ayrıca bkz.: **Supra**, s. 191 ve s. 201.

¹⁰¹⁰ Mukayeseli insan hakları hukuku öğretisinde “takdir marjı doktrini” (*the margin of appreciation*) çerçevesinde bu yönde bazı çalışmalar için bkz.: Andrew Legg, **The Margin of Appreciation in International Human Rights Law: Deference and Proportionality**, Oxford: Oxford University, 2012; Petr Agha (Ed.), **Human Rights Between Law and Politics: The Margin of Appreciation in Post-National Contexts**, Oxford: Oxford University, 2017.

¹⁰¹¹ Bkz.: E.2014/87, K.2015/112, 08/12/2015, § 133-135. (Vurgu bana aittir).

Anayasa Mahkemesinin bu konularda açıkça “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrinine dayandığı örneklerden bir diğeri, “toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı” kapsamında ortaya çıkmıştır (m. 34). Bu kararda “gösteri yürüyüşlerinin şekil ve şartları” ibaresiyle sınırlı olmak üzere gösteri yürüyüşlerinin ertelenmesi ve yasaklanması hakkındaki düzenlemeleri inceleyen Mahkeme; söz konusu hakkın düzenlendiği maddedeki “kanunla gösterilme” (m. 34/3) hükmüne dayanarak “toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin” düzenlenmesinde kanun koyucuya takdir yetkisi tanındığını ve dolayısıyla “toplantının şekil ve şartlarına ilişkin hükümlerin gösteri yürüyüşleri hakkında da uygulanmasının...kanun koyucunun takdirinde” kaldığını açıkça bildirmiştir¹⁰¹².

Mahkemenin bu yöndeki benzer bir kararı, “özel hayatın gizliliği” (m. 20) kapsamında da ortaya çıkabilmiştir. Söz konusu kararında, kişilerin “mezhebi” ile “kılık ve kıyafeti” hakkındaki verileri “özel nitelikli kişisel veri” kategorisine alan düzenlemeleri inceleyen Anayasa Mahkemesi; kişilerin mezhebi, kılık ve kıyafetiyle ilgili verilerin daha özel bir koruma altına alınmasını açıkça “kanun koyucunun takdir yetkisi” kapsamında değerlendirerek iptal istemlerini reddetmiştir¹⁰¹³. Azınlıktaki üyelerin uluslararası hukuk metinlerine atıfla bu konularda kanun koyucuya böylesi geniş bir takdir yetkisi tanınmadığına ilişkin görüşleri ise çoğunluk tarafından kabul görmemiştir¹⁰¹⁴. Anayasa Mahkemesi aynı kararında ayrıca kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesini de genel olarak kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında ele alarak bir anlamda kişisel verilerin korunması hakkını tümüyle söz konusu doktrin kapsamında kabul etmiştir¹⁰¹⁵. Ancak yeri gelmişken tekrar vurgulamak gerekir ki, Mahkemenin işbu kararlarının nispeten istisnai nitelikte olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Nitekim bu kapsamda kişisel verilerin korunmasına yönelik diğer bazı kararlarda “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrininin hiçbir şekilde esas alınmaması dikkat çekicidir¹⁰¹⁶. Dolayısıyla 2010 sonrası dönemde de Mahkemenin temel hak ve hürriyetlere ilişkin konularda “takdir yetkisi” retoriğine kural olarak sıcak bakmadığı tekrarlanmalıdır. Söz konusu dönemin Anayasa Mahkemesi işbu doktrini esasen kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı yönünden genişletmiş görünmektedir.

¹⁰¹² Bkz.: E.2014/101, K.2017/142, 28/09/2017, § 109.

¹⁰¹³ Bkz.: E.2016/125, K.2017/143, 28/09/2017, § 57.

¹⁰¹⁴ Bkz.: Serdar Özgüldür ve Serruh Kaleli [Ortak] Karşı Oyu (E.2016/125, K.2017/143, 28/09/2017).

¹⁰¹⁵ Bkz.: E.2016/125, K.2017/143, 28/09/2017, § 85-87.

¹⁰¹⁶ Krş.: E.2016/179, K.2017/176, 28/12/2017, § 35-50.

3. “Kuvvetler Ayrılığı” Yönünden Genişleme

“Kuvvetler ayrılığı” kuramı, yukarıda incelendiği üzere anayasa yargısının varlık koşullarından biri niteliğindedir. Öte yandan bu kuram, yalnızca anayasa yargısının varlık koşullarından biri değil, aynı zamanda klasik demokrasilerin de temel bir özelliği olarak kabul edilir. Başka bir deyişle, kuvvetler ayrılığını esas almayan bir hükümet sisteminin günümüzde demokratik bir sistem olarak nitelenme olasılığı bulunmamaktadır¹⁰¹⁷. Klasik demokrasilerin temel bir özelliği olan kuvvetler ayrılığı, modern demokrasilerde ise önemli bir değişim geçirmiştir. Modern demokrasilerde kuvvetler ayrılığı, esasen kuvvetler dengesi yürütme lehine bozulmuş bir ayrılıktır. Nitekim dünya genelinde zamanla ortaya çıkan çok çeşitli sosyal, ekonomik, teknolojik ve siyasal gelişmeler, kuvvetler arasında yürütme organı lehine küresel bir güçlenme eğilimi yaratmış ve kuvvetler arasındaki dengenin öyle veya böyle yürütme lehine bozulması sonucunu doğurmuştur¹⁰¹⁸.

Kuvvetler arasındaki dengenin yürütme lehine bozulmasını sağlayan bu eğilim, Türkiye’de ise ilk kez açıkça 1971 Anayasa Değişikliği ile kendini hissettirmiştir. Söz konusu Anayasa Değişikliği ile yürütme organına kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesi, bu eğilimin önemli tezahürlerinden biri olarak kabul edilir¹⁰¹⁹. Bu kapsamda, 1982 Anayasası kurucu iktidarı da 1961 Anayasası’na göre yürütmeyi daha güçlü kılan yapısal düzenlemeler öngörmüştür¹⁰²⁰. 2007 Anayasa Değişikliği ile cumhurbaşkanının halk tarafından seçilerek hükümet sistemi niteliğinin saf parlamenter sistemden uzaklaşması, yürütmenin güçlendirilmesinin bir diğer temel tezahürü olmuştur¹⁰²¹. Nihayet bu kapsamda 2017 Anayasa Değişikliği ile parlamenter sistem yerine benimsenen başkanlık sistemi ise cumhurbaşkanını daha da kuvvetlendirerek önceden hiç olmadığı kadar güçlü bir yürütme ortaya çıkarmıştır¹⁰²².

¹⁰¹⁷ Bu yönde bkz.: Mehmet Merdan Hekimoğlu, **Anayasa Hukukunda Anti-Demokratik Hükümet Sistemleri ve Türkiye**, Ankara: Detay, 2010, *passim*.

¹⁰¹⁸ Bu yönde ayrıntılı bilgi için bkz.: Murat Sezginer, “Güçlü Yürütme Anlayışı ve Türkiye’deki Görünümü”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, Sy. 1, Ocak 1990, ss. 67-93.

¹⁰¹⁹ Bu yönde ayrıntılı bilgi için bkz.: Muammer Oytan, “Fransa, Almanya ve Türkiye’de Yasama Yetkisinin Devredilmesi ve Yürütme Organının Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi”, **Onar Armağanı**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1977, ss. 541-616.

¹⁰²⁰ Bu yönde bkz.: Bülent Tanör, **İki Anayasa: 1961-1982**, İstanbul: Beta, 3. Bası, 1994, s. 115 vd.

¹⁰²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Şule Özsoy Boyunsuz, **Başkanlı Parlamenter Sistem**, İstanbul: On İki Levha, 2014, s. 298 vd.

¹⁰²² Ayrıntılı bilgi için bkz.: Şule Özsoy Boyunsuz, **Dünyada Başkanlık Sistemleri**, Ankara: İmge, 2017, s. 261 vd.

Öğretide genellikle “yürütmenin güçlendirilmesi” olarak nitelenen bu eğilim, yukarıda kısaca dikkat çekildiği üzere Türkiye’de de ağırlığını önemli ölçüde hissettiren ve bu kapsamda anayasal içtihatları etkileyen baskın bir eğilim olarak şekillenmiştir. Bununla birlikte, söz konusu eğilimin özellikle 2010 Anayasa Değişikliği sonrası dönemde “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrini kapsamında önemli içtihat değişikliklerine neden olduğu ve “kuvvetler ayrılığı” ilkesini önceki dönemlere oranla dikkat çekici ölçüde aşındırdığı gözlemlenmektedir. Söz konusu aşınmanın izlerini “yasama yetkisinin devredilemezliği” içtihadının değişimi ile idare ve cumhurbaşkanı yetkilerinin genişletilmesine yönelik kararlarda sürmek mümkündür. Öyle ki bu konulardaki “kanun koyucunun takdir yetkisi”, adeta “yürütmenin takdir yetkisi” doktrinine evrilmiş bir görüntü çizmektedir.

a. Yasama Yetkisinin Devredilemezliği İlkesi Yönünden Genişleme

1961 ve 1982 Anayasalarına göre “yasama yetkisi, (Türk Milleti adına) Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez” şeklinde düzenlenmiştir. “Yasama yetkisinin devredilemezliği” ilkesini somutlaştıran bu hükümler, Anayasa Mahkemesinin kuruluşundan itibaren çok geniş bir uygulama alanına sahip olmuş ve “kuvvetler ayrılığı” ilkesinin de bu kapsamda somutlaşmasına önemli bir katkı sağlamıştır. Anayasa Mahkemesi, devredilemezlik ilkesini ilk kararlarından itibaren kural olarak çok “katı” bir şekilde yorumlamamış ve esaslı unsurların kanun hükümleriyle tespit edilmesinden sonra ihtisas veya idare tekniğine ilişkin ayrıntı niteliğindeki düzenlemelerin yürütmeye bırakılmasını işbu ilkeye aykırı bulmamıştır. Ancak yürütmeye tanınacak düzenleme yetkisinin esaslarının belirlenmemesi halinde ise söz konusu yetkilendirmenin de yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırı olacağı defaatle vurgulanmıştır¹⁰²³. Bu kapsamdaki içtihadı kısaca özetlemek gerekirse; yasama yetkisinin asli ve genel, yürütme yetkisinin ise türev ve müştak olmasından dolayı kanunun belli kural ve ilkeleri koymaması, çerçeveyi çizmemesi veya sınırları belirsiz bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakması halinde yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık oluşturacağı açıkça bildirilmiştir¹⁰²⁴.

¹⁰²³ Söz konusu içtihadı oluşturan ilk kararlar için bkz.: E.1962/198, K.1962/111, 10/12/1962; E.1962/232, K.1963/9, 16/01/1963; E.1962/281, K.1963/52, 07/03/1963; E.1963/4, K.1963/71, 28/03/1963; E.1963/298, K.1963/283, 29/11/1963; E.1963/101, K.1964/49, 16/06/1964.

¹⁰²⁴ Bu yönde bkz.: Özen Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, Sy. 1, 2018, ss. 29-30.

Anayasa Mahkemesinin kuruluşundan itibaren temel esaslarını bu şekilde oluşturduğu söz konusu içtihadı, 2010 sonrası dönemde ise önemli bir değişime uğramıştır. 2013 yılında ilk olarak karşı oylarda başlayan bir görüş değişikliği¹⁰²⁵, daha sonra Mahkemedeki üyelerin çoğunluğunun benimsediği yeni bir içtihat haline gelmiştir¹⁰²⁶:

*“Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. madde[sinin] gerekçesinden de anlaşılacağı üzere yasama yetkisinin devredilemezliği, esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir...Bununla birlikte, çok geniş yorumlandığında yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi kanunla düzenlenmesi gereken konuların yürütmeye bırakılmasını da yasaklamaktadır. Bu noktada Anayasa gereğince kanunla düzenlenmesi gereken hususlarla diğerleri arasında bir ayrım yapmak gerekmektedir... Bu konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemeden düzenleme yetkisini yürütmeye bırakması yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık teşkil edebilmektedir. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda ise kanunda çok genel ifadelerle düzenleme yapılarak, ayrıntının yürütmeye bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülme konularda yürütme organının doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapabileceği düşünülebilirse de yasamanın asliliği ve yürütmenin türevselliği gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır... Ancak, bu durumda kanunda belirlenmesi beklenen çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. Başka bir ifadeyle, Anayasa'ya göre mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir. Aksi yorum, Anayasa'da bazı hususların kanunla düzenlenmesinin öngörülmüş olmasını anlamsız hâle getirmektedir”*¹⁰²⁷.

¹⁰²⁵ Bkz.: Engin Yıldırım, Hicabi Dursun, Zühtü Arslan [Ortak] Karşı Oyu (E.2012/76, K.2013/44, 20/03/2013).

¹⁰²⁶ Bkz.: E. 2011/42, K. 2013/60, 09/05/2013.

¹⁰²⁷ **Ibid.** (Vurgular bana aittir). Aynı yönde daha güncel bir karar için ayrıca bkz.: E.2020/9, K.2021/37, 03/06/2021, § 16-19.

Anayasa Mahkemesi, yeni içtihadıyla anayasal olarak açıkça kanunla düzenlenmesi öngörülen konuları “münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konular” olarak nitelendirmiş ve “münhasır kanun alanında yapılan kanunlar” ile diğer kanunlar arasında belirgin bir ayrıma gitmiştir¹⁰²⁸. Anayasal olarak açıkça kanunla düzenleneceği belirtilen konuların tamamı “münhasır kanun alanı” olarak belirlenmişse de söz konusu alan, kanunun tüm ayrıntıları düzenleyeceği ve yürütmeye herhangi bir düzenleme yetkisi bırakılmayacağı bir alan olarak ise yorumlanmamıştır. Anayasa Mahkemesi, yalnızca yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi çerçevesinde aradığı koşulları bu alan bakımından daha sıkı hale getirmiştir¹⁰²⁹. Dolayısıyla klasik içtihat artık yalnızca münhasır kanun konuları bakımından geçerli kılınmış; diğer konularda yasamanın bu koşulları taşımayan bir kanun çıkarması ve yürütme için yalnızca kanuni bir dayanak oluşturması ise yeterli kabul edilmiştir¹⁰³⁰.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu içtihadı, ilk bakışta “yasama yetkisinin devredilemezliği” ilkesi lehine bir profil çizer gibi görünmektedir. Başka bir deyişle, bu içtihadın yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesini güçlendirdiği ve böylelikle kuvvetler ayrılığı ilkesi lehine olduğu izlenimi edinilebilir. Ancak bu izlenim, esasen bir yanılsama niteliğindedir. Yeni içtihadın getirileri ile götürüleri dikkatlice incelendiğinde kuramsal olarak klasik içtihattan bile bir geriye gidiş olduğu ortaya çıkmaktadır. Nitekim öğretide de dikkat çekildiği üzere, yeni içtihat sonrasında klasik içtihadın kapsamı açık bir şekilde daraltılmıştır. Klasik içtihat artık yalnızca “münhasır kanun alanı” açısından geçerli kılınırken; yeni içtihat, diğer alanlar yönünden kapsamını genişletmiştir. Yeni içtihadın ise “yasama yetkisinin devredilemezliği” ilkesini klasik içtihadı oranla zayıflattığı ve böylelikle kuvvetler ayrılığı ilkesinin aşınma payını arttırdığı açıktır. Çünkü yeni içtihat, yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi bakımından klasik içtihadın benimsediği koşulları dahi benimsememe üzerine inşa edilmiştir. Sonuçta; yeni içtihatla yürütmenin türevselliği ilkesi zayıflamış ve böylelikle kuvvetler ayrılığı ilkesi dikkat çekici biçimde aşınmıştır. Nitekim bu içtihadın esasları, uygulamada “idarenin kanuniliği” ilkesinin zayıflaması sonucunu da doğurmuştur. Takdir yetkisi doktrininin yürütme kapsamında genişlemesinin bu yöndeki yansımaları ise “idare” ve “cumhurbaşkanı” açısından aşağıda incelenecektir.

¹⁰²⁸ Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, **op. cit.**, ss. 30.

¹⁰²⁹ **Ibid.**, ss. 30-31.

¹⁰³⁰ **Ibid.**

b. İdare Yönünden Genişleme

Anayasa Mahkemesi; yukarıda incelendiği üzere, “yasama yetkisinin devredilemezliği” ilkesine ilişkin yeni içtihadıyla münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konular dışında idareye genel düzenleyici işlem yapma yetkisi tanınmasına ilişkin kriterlerini bir hayli esnetmiştir. Yeni içtihada göre, münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmeyen konularda kanunun çerçeve çizmeksizin veya temel ilke ve esasları belirlemeksizin idareye düzenleyici işlem yapma yetkisi tanınması, artık yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırı olarak nitelenmemektedir. Başka bir deyişle, Anayasa Mahkemesi yeni içtihadıyla yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesini şekli anlamda kanun yapma yetkisinin devredilemezliğine indirgemiş ve böylelikle idareye kanunla maddi anlamda herhangi bir sınır çizilmeksizin düzenleyici işlem yapma yetkisi tanınmasının önünü açmıştır¹⁰³¹.

1982 Anayasası’nın birçok maddesi kuşkusuz “kanunla düzenleme” hükmü içermektedir¹⁰³². Ancak buna rağmen yeni içtihat kuvvetler ayrılığı ilkesi yönünden yine de oldukça tehlikeli bir nitelik taşımaktadır. Nitekim 1982 Anayasası her ne kadar *kazuistik* bir niteliğe sahip olsa da anayasal hükümler doğaları gereği genel ve soyut olduklarından birçok konuyu açıkça düzenlemezler. Dolayısıyla halihazırda yasal düzenlemeye konu olabilecek birçok konuda “kanunla düzenleme” hükmünün esasen öngörülmediği belirtilmelidir. Bu konuda bazı çarpıcı örnekler kararlara da yansımıştır. Gerçekten yeni içtihadını oluşturduktan kısa bir süre sonra Anayasa Mahkemesi; Hazine Müsteşarlığı Varlık Kiralama Şirketi hükümleri hakkında herhangi bir anayasal düzenleme ve dolayısıyla “kanunla düzenleme” hükmü bulunmadığı gerekçesiyle denetim konusu Şirketin “kuruluş, tescil, denetleme, sermaye, tasfiye ve işleyişi yönünden tabi olacağı kuralların belirlenmesi” işinin idari düzenleyici işlemlere bırakılmasını yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırı bulmamıştır¹⁰³³. Mahkemenin bu içtihadı, “açık hata” kuralıyla birlikte değerlendirildiğinde yargısal denetimi bir hayli etkisizleştirmektedir.

¹⁰³¹ Bu yönde genel olarak bkz.: Elvin Evrim Dalkılıç, “Anayasa Mahkemesinin Son Dönem Kararlarında Yasa ile Yetkilendirmenin Anlamına İlişkin Gözlemler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 31, Sy. 139, 2018, ss. 11-26 (Atfen özellikle bkz.: **Ibid.**, ss. 21-23).

¹⁰³² Ayrıntılı liste için bkz.: Taylan Barın, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi**, İstanbul: On İki Levha, 2020, ss. 95-109.

¹⁰³³ Bkz.: E.2013/72, K.2013/126, 31/10/2013.

Sonuç olarak, Mahkemenin söz konusu içtihadı, “idarenin kanuniliği” (m. 123/1) ve “yasama yetkisinin devredilemezliği” (m. 7) ilkeleriyle öngörülen anayasal güvenceleri “yürütme” lehine esneterek “*Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına*” gelmemesi gereken “kuvvetler ayrılığı” ilkesini de kayda değer ölçüde aşındırmaktadır (Başlangıç, par. 4). Dolayısıyla bu bağlamda, söz konusu yeni içtihadın Mahkemenin varlık koşulları yönünden yıpratıcı ve tehlikeli bir nitelik taşıdığı muhakkaktır. 2010 sonrası dönemin Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimde baskın bir “açık hata” kuralı benimsediği de göz önüne alındığında, özellikle anayasal hükümlerde açıkça düzenlenmeyen konularda -ki birçok konu esasında böyledir-, söz konusu içtihatlar hem kanun koyucuya hem de yürütmeye neredeyse sınırsız bir takdir yetkisi tanınması sonucunu doğurmaktadır. Böylelikle “yasama yetkisinin devredilemezliği” içtihadı; kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin, esasen yürütmenin takdir yetkisi doktrinine evrilmesinin de yargısal bir aracı haline gelmektedir¹⁰³⁴.

“Kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrininin “idare” yönünden genişlemesi, yalnızca yasama yetkisinin devredilemezliği içtihadı ile sınırlı bir olgu da değildir. 2010 sonrası dönemin Anayasa Mahkemesi, idareye ilişkin çok çeşitli yasal düzenlemeleri “yasama yetkisinin devredilemezliği” ilkesinden bağımsız olarak kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında değerlendirebilmiştir. Bu kapsamda öncelikle belirtmek gerekirse, söz konusu dönemin Anayasa Mahkemesi genel olarak “statü hukuku” çerçevesindeki konuları açık ve baskın bir şekilde “kanun koyucunun takdir yetkisi” kapsamında ele almıştır. Böylelikle “kamu hizmetine girme hakkı” (m. 70) ve “kamu hizmeti görevlileri” (m. 128) ile ilgili anayasal sorunlarda dikkat çekici bir yargısal sınırlılık doktrini benimsenmiştir¹⁰³⁵. Ancak söz konusu doktrinin genişlemesi işbu konularla sınırlı kalmamış, diğer alanlara da sirayet etmiştir.

¹⁰³⁴ Bu yönde diğer bazı örnekler için ayrıca bkz.: E.2013/77, K.2014/4, 16/01/2014; E.2013/30, K.2014/13, 29/01/2014; E.2014/87, K.2015/112, 08/12/2015, § 21; E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 111 vd.; E.2018/91, K.2020/10, 19/02/2020, § 110 vd.; E.2019/40, K.2020/40, 17/07/2020, § 60 vd.; E.2019/36, K.2021/15, 04/03/2021, § 57 vd.

¹⁰³⁵ Bu yönde bazı örnekler için bkz.: E.2010/25, K.2011/136, 12/10/2011; E.2012/39, K.2012/156, 18/10/2012; E.2011/21, K.2013/36, 28/02/2013; E.2011/42, K.2013/60, 09/05/2013; E.2012/18, K.2013/80, 18/06/2013; E.2015/5, K.2015/82, 10/09/2015, § 6 vd.; E.2015/61, K.2016/172, 02/11/2016, § 157 vd.; E.2016/20, K.2017/145, 01/11/2017, § 145 vd.; E.2016/32, K.2017/168, 13/12/2017, § 17 vd.; E.2016/192, K.2017/160, 29/11/2017, § 15 vd.; E.2016/181, K.2018/111, 20/12/2018, § 16 vd.; E.2018/73, K.2019/65, 24/07/2019, § 177 vd.; E.2018/162, K.2020/66, 12/11/2020, § 55 vd.; E.2018/75, K.2021/61, 22/09/2021, § 74 & 152 vd.

“Statü hukuku” dışında kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin idari konulara ilişkin son dönemdeki genişlemesinin uzantıları, “idari teşkilatlanma” ve “idari vesayet” konularıyla da yakından ilişkili bir görünüme sahiptir. Bilindiği üzere, Türk idari teşkilat yapısı merkezi ve yerinden yönetim esaslarına dayanır (m. 123/2). Merkezi idare kuruluşu bakımından illere; iller de diğer kademeli bölümlere ayrılmıştır (m. 126/1). Mahalli idareler ise halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere “il”, “belediye” ve “köy” kamu tüzelkişileri olarak düzenlenmiştir (m. 127/1). Başka bir deyişle Türkiye Cumhuriyeti, merkezi idare olarak il (genel) idareleri ile diğer kademeli bölümlere ayrılmış; mahalli idare olarak ise “il özel idareleri”, “belediye” ve “köy” olarak teşkilatlandırılmıştır¹⁰³⁶. İdari teşkilatlanmaya ilişkin temel esaslar böyle olmakla birlikte, 2012 tarihli 6360 sayılı Kanun ile yirmi dokuz ilde il (genel) idarelerine dokunulmaksızın il özel idareleri, belde belediyeleri ve köylerin tüzel kişiliği kaldırılmış; bu illerdeki ilçe belediyeleri büyükşehir ilçe belediyesine dönüştürülmüştür¹⁰³⁷. Söz konusu düzenlemelerin anayasaya uygunluğu öğretide kuşkuyla karşılanmış ve anayasal hükümler aksini öngörmesine rağmen mahalli idarelerin bu şekilde kaldırılması haklı eleştirilere neden olmuştur¹⁰³⁸.

Anayasa Mahkemesi ise denetim konusu işbu düzenlemeleri genel olarak yukarıda incelenen “siyasi tercih sorunu” ile “açık hata” kuralını benimseyerek kanun koyucunun takdir yetkisi doktrini kapsamında kabul etmiştir. Nitekim söz konusu kararında Mahkeme; “il”, “belediye” ve “köy” dışında farklı bir yerel yönetim biçimi olan “büyükşehir belediyesi” kurulmasına anayasal açıdan imkân sağlayan “*Kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir*” (m. 127/3) hükmündeki “*büyük yerleşim merkezleri*” kavramının ne anlama geldiği ile bu yerler için öngörülecek özel yönetim biçimi sınırlarının belirlenmesi konusunda herhangi bir açıklık bulunmadığını bildirmiştir. Böylelikle bu konulara ilişkin düzenleme yetkisi tamamen kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır¹⁰³⁹.

¹⁰³⁶ Bkz.: 10 Haziran 1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu (m. 4 vd.), **Resmî Gazete**, Sy. 7236, 18 Haziran 1949; 22 Şubat 2005 tarihli 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, **Resmî Gazete**, Sy. 25745, 4 Mart 2005.

¹⁰³⁷ Bkz.: 12 Kasım 2012 tarihli ve 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, **Resmî Gazete**, Sy. 28489, 6 Aralık 2012.

¹⁰³⁸ Bu konuda kapsamlı eleştiriler için özellikle bkz.: Kemal Gözler, “Yirmi Dokuz İlde İl Özel İdareleri ve Köylerin Kaldırılması ve İlçe Belediyelerinin Büyükşehir İlçe Belediyesi Hâline Dönüştürülmesi Anayasamıza Uygun mudur?”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 11, Sy. 122, Şubat 2013, ss.37-82.

¹⁰³⁹ Bkz.: E.2013/19, K.2013/100, 12/09/2013.

Aslına bakılırsa bahse konu gerekçe, yalnızca kanun koyucunun takdir yetkisi doktrini yönünden değil; 2010 sonrası dönemin içtihatlarında genel olarak gözlemlenen yargısal muhakeme yöntemine ilişkin sorunlar yönünden de oldukça önemli bir örnek niteliği taşımaktadır. Bu bakımdan vurgulamak gerekir ki, Anayasa Mahkemesi halihazırda anayasal olarak düzenlenmiş bir hüküm olan “*büyük yerleşim merkezleri*” kavramını anlamlandırmak için düzenlenmiş olmasını yeterli görmemiş; onun ne anlama geldiğinin belirlenebilmesi için ayrı bir “*ibare*” arayışına girmiştir¹⁰⁴⁰. Başka bir deyişle, 2010 sonrası dönemin Mahkemesi, ne anlama geldiği “apaçık” belli olmayan bazı kavramların anlamının tespit edilebilmesi için ayrıca ayrıntılı düzenlemelere yer verilmesini beklemektedir. Bu konuda tekrarlamak gerekirse, 1982 Anayasası her ne kadar *kazuistik* bir niteliğe sahip olsa da nihayetinde bir Anayasa’dır. Anayasalar ise ne kadar *kazuistik* olsalar da kural olarak soyut ve genel hükümlerden oluşurlar. Anayasaların doğaları gereği teknik, detaylı ve neredeyse yargısal yoruma yer bırakmayacak kadar belirgin hükümler koymalarının imkânı yoktur. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre kanun hükümlerinden bile beklenmeyen böylesi bir açıklığın, anayasal hükümlerden *a fortiori* beklenmemesi gerekir.

Öyle görünüyor ki, Anayasa’yı yorumlamak ve anlamlandırmakla yükümlü Türk Anayasa Mahkemesinin bu gerçeği bilmemesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi, anayasal olarak düzenlenmiş bir hükmün ne anlama geldiğini pek ala kendisi belirleyebilmelidir. Anayasal “yargısal üstünlük” anlayışı (*constitutional/judicial supremacy*), Anayasa Mahkemelerinin halihazırda anayasal hükümleri yorumlayabilme yetkinliğinin somutlaşmış biçimidir. 2010 sonrası dönemin Mahkemesi ise bir yandan kendi kendisini sınırlarken; bir yandan da “anayasal yorum” ehliyetini açık bir şekilde “kanun koyucunun takdirine bırakma” eğilimi içindedir. Şüphesiz küresel yargısal üstünlük anlayışı ile apaçık tezat olan bu yöntem, yalnızca Avrupa modeli anayasa yargısının genetiği ile değil, Türk Anayasa Mahkemesinin yarım asırlık anayasal mirası ile de örtüşmemektedir. Mahkemenin bu eğilimi, anayasal varlık koşullarını da tartışmasız bir şekilde aşındırmaktadır.

¹⁰⁴⁰ **Ibid.:** “Anayasa’nın 127. maddesinde, *büyük yerleşim merkezlerinin ne anlama geldiğine ilişkin bir ibare bulunmadığı gibi bu yerler için getirilecek özel yönetim biçimlerinin sınırları hakkında da herhangi bir belirlemede bulunulmamıştır*”. Söz konusu kavramın anlamlandırılmasına yönelik bir görüş için ayrıca bkz.: Gözler, “Yirmi Dokuz İlde İl Özel İdareleri ve Köylerin Kaldırılması ve İlçe Belediyelerinin Büyükşehir İlçe Belediyesi Hâline Dönüştürülmesi Anayasamıza Uygun mudur?”, **op. cit.**, s. 49 vd.

Kanun koyucunun takdir yetkisi doktrinin “idare” yönünden genişlediği bir diğer kategori ise “idari vesayet” yetkisine ilişkin konular olarak göze çarpmaktadır. Anayasa’nın 127’nci maddesine göre mahalli idareler yalnızca “il”, “belediye” ve “köy” idarelerinden oluşmakla kalmayıp; aynı zamanda mahalli müşterek ihtiyaçları karşılamak üzere karar organları seçimle oluşturulan kamu tüzel kişilikleri olduğundan idari ve mali özerkliğe sahip kurumlar olarak kabul edilmektedir (m. 127/1-2). Merkezi idare ise mahalli idareler üzerinde toplum yararının korunması, mahalli ihtiyaçların karşılanması ve “idarenin bütünlüğü” ilkesinin sağlanması amacıyla kanunda belirtilen esas ve usuller çerçevesinde “idari vesayet” yetkisine sahip kılınmıştır (m. 127/5). Dolayısıyla merkezi yönetim ile yerel yönetimlerin ilişkisinde bir dengeyi zorunlu gören kurucu iktidar, yerel yönetimlere özerklik tanırken merkezi idareye de onlar üzerinde “idari vesayet” adı verilen bir denetim yetkisi vermiş ve bu denetimin çerçevesini çizerek iki yönetim arasında ortaya çıkabilecek yetki çatışmalarını önlemek istemiştir¹⁰⁴¹.

“İdari vesayet” ile “kanun koyucunun takdir yetkisi” arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Öğretide dikkat çekildiği üzere “idari vesayet”, esas ve usulleri açık bir şekilde kanunla öngörülmesi gereken istisnai bir yetki niteliğindedir. Nitekim mahalli idareler için özerklik kuralı; idari vesayet ise bu kuralın istisnası olduğundan vesayet yetkisinin de açık bir şekilde kanuna dayanması gerekir¹⁰⁴². Anayasa Mahkemesine göre de “yasallık”, idari vesayet yönünden “vazgeçilmez bir koşul” olarak nitelenmiştir. Dolayısıyla “kanunilik” ilkesinin baskın olduğu diğer konularda olduğu gibi “idari vesayet” de 1982 Anayasası döneminin henüz başlarında kanun koyucunun takdir yetkisi doktrini kapsamında kalan konulardan biri olarak kabul edilebilmiştir¹⁰⁴³. Bununla birlikte, söz konusu dönemin ortalarında ise kanun koyucunun bu konulardaki takdir yetkisi “*merkezi idarenin yerel yönetimler üzerinde vesayet yetkisini kullanıp kullanmayacağı*” yönünden açıkça daraltılmıştır¹⁰⁴⁴.

¹⁰⁴¹ Anayasa Mahkemesine göre bu yönlerde bkz.: E.1990/38, K.1991/32, 26/09/1991; E.2005/32, K.2007/3, 18/01/2007.

¹⁰⁴² Bu yönde bkz.: Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, Bursa: Ekin, 2009, s. 211; Atilla Nalbant, **Üniter Devlet: Bölgeselleşmeden Küreselleşmeye**, İstanbul: On İki, Levha, 2. Bası, 2012, s. 241 vd.

¹⁰⁴³ Bkz.: E.1987/18, K.1988/23, 22/06/1988. Söz konusu kararda idari vesayet, kural olarak “*takdire bağlı olma[yan]*” bir yetki olarak nitelense de denetim konusu hükümlerden bazılarının iptal istemleri açıkça “*yasa koyucunun takdir alanına gir[dikleri]*” gerekçesiyle esastan reddedilmiştir.

¹⁰⁴⁴ Bkz.: E.2005/32, K.2007/3, 18/01/2007; E.2008/27, K.2010/29, 04/02/2010; E.2008/28, K.2010/30, 04/02/2010: “*Anayasa’nın 127. maddesinin 5. fıkrasında...merkezi idarenin yerel yönetimler üzerinde vesayet yetkisini kullanıp kullanmayacağı yasa koyucunun takdirine bırakılmamış, zorunlu kılınmıştır*”.

Anayasa Mahkemesinin “idari vesayet” hakkındaki kararları genel olarak incelendiğinde, söz konusu denetim yetkisine ilişkin farklı dönemlerde çok çeşitli özellikler belirlendiği gözlemlenir¹⁰⁴⁵. Bununla birlikte, 2010 sonrası dönemin Anayasa Mahkemesinin bu konudaki içtihatları incelendiğinde ise idari vesayet yetkisinin kapsamının kural olarak kanun koyucu lehine genişletildiği ve bu yönde önceki dönemlerde öngörülme veya tam tersi bir şekilde öngörülen bazı esasların benimsendiği belirtilebilir. Nitekim bu kapsamda ilk olarak dikkat çeken değişim, 2010 öncesi dönemde kanun koyucunun “*merkezi idarenin yerel yönetimler üzerinde vesayet yetkisini kullanıp kullanmayacağı*” yönünden açık bir şekilde daraltılan takdir yetkisinin tekrar genişletilmesidir. Buna göre 2010 öncesi dönemin Mahkemesi, mülki idari amirlerin il genel meclisi ile belediye meclisi kararlarına karşı belli süreler içinde idari yargıya başvurabileceklerine dair kanun hükümlerini, “idari vesayet” yetkisinin kanun koyucunun takdirine bırakılmayıp zorunlu kılınan bir yetki olduğu gerekçesiyle iptal ederken¹⁰⁴⁶; 2010 sonrası dönemin Mahkemesi ise benzer bir düzenlemeye yönelik iptal istemini, “idari vesayet yöntemini ve yoğunluğunu belirleme” yetkisinin kanun koyucunun takdiri kapsamında kaldığı gerekçesiyle reddetmiştir¹⁰⁴⁷. İşbu dönemin Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun takdir yetkisi çerçevesinde idari vesayetin kapsamını da genişletmiştir. “İdari vesayet”, anayasal açıdan yalnızca mahalli idareler yönünden açıkça öngörülmüş bir denetim yetkisi olmasına rağmen (m. 127/5), söz konusu yetki anayasal açıdan açıkça öngörülme “hizmet yerinden yönetim kuruluşları” ile “kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları” yönünden de geçerli kabul etmiştir¹⁰⁴⁸. Mahkemenin bu içtihatları ise idari vesayetin “*istisnai*” niteliğiyle örtüşmeyen bir tezat yarattığı gerekçesiyle eleştirilebilir niteliktedir.

¹⁰⁴⁵ Anayasa Mahkemesine göre “idari vesayet”; öncelikle mahalli idareler üzerinde merkezi idareye tanınan ve özerkliklerinin istisnası olarak kanunla öngörülmesi gereken anayasal güvenceye sahip bir yetki olarak kabul edilmiştir. Bu kapsamda “idari vesayet”, merkezi idareye yerinden yönetim organlarının yerine geçerek icrai karar alma yetkisi vermediği gibi, devredilmesi de mümkün olmayan bir yetki niteliğindedir. Bununla birlikte, “idari vesayet”; anayasal açıdan açıkça öngörülen mahalli idareler yönünden değil, anayasal açıdan açıkça öngörülme hizmet yerinden yönetim kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları yönünden de geçerli bir yetki olarak yorumlanmıştır. Nihayet bu yetki, yalnızca hukukilik değil; aynı zamanda yerindelik denetimini de içerecek şekilde genişletilmiştir. Öte yandan bu yetkinin Danıştay tarafından kullanılabileceği de ayrıca kabul edilmiştir. Bu konularda ayrıntılı bilgi için bkz. Ebru Gündüz, “Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Vesayet”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, Sy. 33, 2015, ss. 63-89.

¹⁰⁴⁶ Bkz.: E.2005/32, K.2007/3, 18/01/2007; E.2008/27, K.2010/29, 04/02/2010; E.2008/28, K.2010/30, 04/02/2010.

¹⁰⁴⁷ Bkz.: E.2011/11, K.2011/151, 03/11/2011.

¹⁰⁴⁸ Bkz.: E.2008/88, K.2011/85, 02/06/2011; E.2012/95, K.2013/9, 10/01/2013; E.2011/150, K.2013/30, 14/02/2013; E.2011/142, K.2013/52, 03/04/2013. “Hizmet yerinden yönetim kuruluşları” açısından aynı yönde daha eski bir karar için ayrıca bkz.: E.1987/18, K.1988/23, 22/06/1988.

Anayasa Mahkemesine göre idari vesayet, mahalli idarelerin kararlarını “iptal”, “onama”, “erteleme”, “izin verme”, “tekrar görüşülmesini isteme”, “düzeltme” şeklinde kullanılabileceği gibi; “mahallî idare organlarının kararlarına karşı idari yargı mercilerinde dava açma” şeklinde de kullanılabilecek bir yetki olarak kabul edilmektedir¹⁰⁴⁹. Ancak idari vesayetin yöntemi ne olursa olsun, bunun “kanun” ile belirlenmesi halihazırda anayasal bir zorunluluk niteliğindedir (m. 127/5).

İdari vesayet yönünden “yasallık” halen vazgeçilmez bir koşul olmakla birlikte, 2017 Anayasa Değişikliği sonrası dönemde bu koşul yönünden önemli bir değişim yaşanmıştır. 2017 Anayasa Değişikliği ile parlamenter sistem yerine *atipik* bir başkanlık sistemi benimsenmiş ve cumhurbaşkanına önceden tanınan yetkiler artırılarak daha kapsamlı bir cumhurbaşkanlığı kararnameleri düzenleme yetkisi kabul edilmiştir (m. 104). Nitekim bu kapsamda, 10 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 6’ncı maddesi; Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere gönderilen kamu kurum ve kuruluşlarına ilişkin bazı yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici işlemlerin hukukilik ve/veya yerindelik denetimini yapma yetkisini cumhurbaşkanlığına tanımış ve “*uygun bulunmayan*” düzenlemelerin kurumlarına iade edileceğini öngörmüştür. Başka bir deyişle, cumhurbaşkanlığına merkez teşkilatı dışındaki kamu tüzelkişilikleri üzerinde *atipik* bir “idari vesayet” yetkisi tanınmıştır¹⁰⁵⁰. İptal davasına konu olan bu düzenlemelere yönelik istemler ise “idari vesayet” yönünden değerlendirilmeksizin reddedilmiştir¹⁰⁵¹. Münhasıran kanun ile düzenlenmesi gereken bu konu, Anayasa Mahkemesi tarafından cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilir şeklinde yorumlanarak konu bakımından yetki kurallarına aykırı bulunmamıştır¹⁰⁵². Sonuç olarak; 2017 Anayasa Değişikliği ile güçlenen cumhurbaşkanlığı, anayasal içtihatlar vasıtasıyla zaman içinde daha da güçlü kılınmaya başlamıştır. Kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin cumhurbaşkanlığı lehine genişlediği diğer bazı özgül örnekler ise aşağıda ayrıca incelenecektir.

¹⁰⁴⁹ Bkz.: E.2011/11, K.2011/151, 03/11/2011; E.2011/100, K.2012/191, 29/11/2012; E.2013/19, K.2013/100, 12/09/2013; E.2019/112, K.2020/35, 25/06/2020, § 45.

¹⁰⁵⁰ Benzer bir görüş ve konuya ilişkin kapsamlı eleştiriler için ayrıca bkz.: Kemal Gözler, “Yönetmeliklerin Cumhurbaşkanlığı Tarafından Denetimi Üzerine: Anayasa Mahkemesinin 18 Mart 2021 tarih ve E.2018/127, K.2021/18 sayılı Kararı Hakkında Bir Eleştiri”, <https://anayasa.gen.tr/aym-2021-18.htm>, (Erişim Tarihi: 9/9/2022).

¹⁰⁵¹ Bkz.: E.2018/127, K.2021/18, 18/03/2021. Bu eksikliğe dikkat çeken karşı oylar için bkz.: Hasan Tahsin Gökcan Karşı Oyu § 5; Engin Yıldırım Karşı Oyu § 2; Celal Mümtaz Akıncı & Yusuf Şevki Hakyemez [Ortak] Karşı Oyu, § 11 vd.; Emin Kuz Karşı Oyu.

¹⁰⁵² Bkz.: E.2018/127, K.2021/18, 18/03/2021, § 37-45.

c. *Cumhurbaşkanlığı Yönünden Genişleme*

Yukarıda belirtildiği üzere, 2017 Anayasa Değişikliği ile *atipik* bir başkanlık sistemi benimsenerek cumhurbaşkanının yetkileri arttırılmış ve bunun sonrasında ise cumhurbaşkanlığı anayasal içtihatlar vasıtasıyla zaman içinde daha da güçlü kılınmaya başlamıştır. Kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin zaman zaman cumhurbaşkanının takdir yetkisi doktrinine evrildiği bir görünüm ortaya çıkartan söz konusu içtihatlar, kuvvetler ayrılığı ilkesinin de kayda değer bir biçimde aşınmasına neden olmaktadır. Bununla birlikte, kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin cumhurbaşkanının takdir yetkisi doktrinine evrilmesi, esasen yalnızca 2017 Anayasa Değişikliği sonrası döneme özgü bir olgu değildir. Söz konusu dönemden önce de bu yönde bir içtihadî gelişim sürecinin izlerini sürmek mümkün görünmektedir.

2017 Anayasa Değişikliği öncesi dönemde, kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin cumhurbaşkanlığı lehine genişlediği en dikkat çekici örneklerden biri, Yüce Divanda yargılanacak asker kişilerle ilgili soruşturma usulünün düzenlendiği kanun hükümlerinin denetiminde ortaya çıkmıştır¹⁰⁵³. 11 Şubat 2014 tarihli 6519 sayılı Kanun'un 61'nci maddesiyle Genelkurmay Başkanı, Kuvvet Komutanları ve Jandarma Genel Komutanı hakkında görevleriyle ilgili suçlardan dolayı soruşturma izni verilip verilmemesi kararlarına karşı itiraz mercii olarak "Cumhurbaşkanlığı" makamı belirlenmiş ve itiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararların kesin olduğu düzenlenmiştir¹⁰⁵⁴. Yargılama usulüne yönelik kanunların denetiminde incelendiği üzere, anayasal açıdan yargısal denetimden muaf tutulamayacak kararlara karşı yasal düzenlemelerle bu olanağın sağlanması halinde söz konusu düzenlemeler kural olarak kanun koyucunun takdir yetkisi doktrini kapsamında değerlendirilmeyip iptal edilmektedir¹⁰⁵⁵. Anayasa Mahkemesi bu yöndeki içtihadî eğilimini söz konusu kararda da sürdürmüş ve Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlerden saymayıp "idari işlem" olarak nitelediği istem konusu kararların yargı denetimi dışına çıkarılmasını "hak arama hürriyeti" (m. 36) ile "(idari) yargı yolu" (m. 125) düzenlemelerine aykırı bularak iptal etmiştir¹⁰⁵⁶.

¹⁰⁵³ Bkz.: E.2014/89, K.2015/3, 14/01/2015.

¹⁰⁵⁴ 11 Şubat 2014 tarihli ve 6519 sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, **Resmî Gazete**, Sy. 28921, 22 Şubat 2014.

¹⁰⁵⁵ Bkz.: **Supra**, s. 189.

¹⁰⁵⁶ E.2014/89, K.2015/3, 14/01/2015.

Cumhurbaşkanının idari işlem niteliğindeki işbu kararlarına karşı idari yargı yolunu kapatan düzenleme iptal edilirken; bu düzenlemenin ana kaynağı olan görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Genelkurmay Başkanı, Kuvvet Komutanları ve Jandarma Genel Komutanı hakkında soruşturma izni verilip verilmemesine ilişkin kararlara karşı itiraz mercii olarak “Cumhurbaşkanlığı” makamının belirlenmesine yönelik iptal istemi ise reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi; *“Cumhurbaşkanı, ayrıca Anayasada ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır”* hükmüne dayanarak (m. 104/3) belirtilen kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilip verilmemesine ilişkin kararlara karşı itiraz mercii olarak “Cumhurbaşkanlığı” makamının belirlenebileceğine karar vermiş ve konuyu tamamen kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kabul etmiştir¹⁰⁵⁷. Mahkemenin işbu kararı, denetim konusu hükmün “genel görünümlü özel düzenleme” niteliğinde olması ve “kanunların genelliği” ilkesi yönünden anayasal sorunlar barındırması nedeniyle de eleştirilebilir niteliktedir¹⁰⁵⁸. Sonuç olarak; bu kararla birlikte kanun koyucunun takdir yetkisi doktrini, cumhurbaşkanlığı lehine genişlemeye ve esasen cumhurbaşkanının takdir yetkisi doktrinine evrilmeye başlamıştır. 2017 Anayasa Değişikliği sonrası dönemde ise bu eğilim resmen tescil edilmiştir.

2017 Anayasa Değişikliği sonrası dönemde, “kanun koyucunun takdir yetkisi” yerine artık açıkça “cumhurbaşkanının takdir yetkisi” nitelemesi de karar gerekçelerinde yer almaya başlamış ve takdir yetkisi doktrininin evrim süreci resmen kayıt altına alınmıştır. Mahkemenin bu yöndeki kararları incelendiğinde “bütçe”, “örtülü ödenek”, “bireysel silahlanma”, “verginin kanuniliği” ve “yüksek mahkeme üyelerinin seçimi” gibi oldukça hayati konularda “cumhurbaşkanlığının takdir yetkisi” kavramına dayanılabildiği gözlemlenmektedir¹⁰⁵⁹. Aşağıda bu kararların ayrıntılarına değinilecek ve kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin cumhurbaşkanının takdir yetkisi doktrinine evrilme süreci aydınlatılmaya çalışılacaktır.

¹⁰⁵⁷ **Ibid.** (Vurgular bana aittir). Bu karara ilişkin 6 üyenin karşı oyu için ayrıca bkz.: Haşim Kılıç, Alparslan Altan, Recep Kömürcü, Celal Mümtaz Akıncı ve Erdal Tercan [Ortak] Karşı Oyu; Osman Alifeyyaz Paksüt Karşı Oyu.

¹⁰⁵⁸ Bu yönde bkz.: Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, “Kanunların Kabul Edilmesi İşlevi Açısından Yasama Organı”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 5, Sy. 9, s. 51 vd.

¹⁰⁵⁹ Bkz.: E.2015/42, K.2017/8, 18/01/2017; E.2018/104, K.2020/39, 16/07/2020; E.2018/27, K.2020/49, 24/09/2020; E.2019/23, K.2020/50, 24/09/2020; E.2018/162, K.2020/66, 12/11/2020; E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020; E.2020/9, K.2021/37, 03/06/2021; E.2019/32, K.2021/54, 14/07/2021.

20 Ocak 2017’de Anayasa Değişikliği teklifinin parlamentodan geçerek referandum kararı alınmasından birkaç gün önce Anayasa Mahkemesi, “örtülü ödenek” kararını tesis etmiştir. Bir geçiş dönemi ürünü niteliğinde görülebilecek olan bu kararda Mahkeme, örtülü ödeneğin Başbakanlık yanında Cumhurbaşkanlığı bütçesine konulan ödenek olarak tanımlanmasına dair kanun hükmü ile Cumhurbaşkanlığı bütçesindeki ödenekler bakımından bazı hususların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile belirlenip uygulanacağına dair kanun hükümlerini denetlemiştir¹⁰⁶⁰. Parlamenter sistem halen yürürlükteyken çıkarılan ve parlamenter sistemin gerekleri ile kuvvetler ayrılığı ilkesiyle belirgin bir tezat oluşturan bu hükümler yönünden Mahkeme, yargısal yöntem olarak “açık hata” kuralını benimsemiş ve denetim konusu hükümleri kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bularak iptal etmekten kaçınmıştır¹⁰⁶¹. Anayasa Mahkemesine göre “örtülü ödeneğin kanunla düzenlenmesini öngören bir hüküm Anayasa’da yer almadığından örtülü ödeneye ilişkin düzenleme yetkisinin idareye bırakılması mümkün” olarak değerlendirilmiş ve dava konusu kurallarla bu hususlara ilişkin “düzenleme yetkisinin Cumhurbaşkanlığına bırakılması[nın] yasama yetkisinin devri olarak” yorumlanamayacağına karar verilmiştir¹⁰⁶².

Öyle görünüyor ki Mahkemenin bu kararı, 2010 Anayasa Değişikliği sonrası dönemde benimsenen “yasama yetkisinin devredilemezliği” içtihadı ile “açık hata” kuralı bir araya geldiğinde anayasaya uygunluk denetiminin ve dolayısıyla kuvvetler ayrılığı ilkesinin ne derece etkisizleşebileceğine ilişkin çok çarpıcı bir örnek niteliğindedir. Parlamenter sistem halihazırda yürürlüğünü sürdürürken kararın bu şekilde formüle edilmesi, kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin bazı konularda cumhurbaşkanlığının takdir yetkisi doktrinine evrilebileceği emarelerini de açık bir şekilde ortaya koymuştur. 2017 Anayasa Değişikliği sonrası dönemde ise “cumhurbaşkanlığının takdir yetkisi” artık açık bir şekilde *doktrine* edilmiştir.

¹⁰⁶⁰ Bkz.: E.2015/42, K.2017/8, 18/01/2017. Denetim konusu kanun için bkz.: 27 Mart 2015 tarihli 6639 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, **Resmî Gazete**, Sy. 29327, 15 Nisan 2015.

¹⁰⁶¹ E.2015/42, K.2017/8, 18/01/2017, § 11: “Örtülü ödeneye ilişkin olarak Anayasa’da bir hüküm yer almadığı gibi kanun koyucunun bu hususta düzenleme yapmasını engelleyen bir Anayasa kuralı da bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun takdir yetkisine dayanarak kimi kurum ve kuruluşlara örtülü ödenek tahsis edilmesine izin veren düzenlemeler yapması mümkündür. Kanun koyucunun bu husustaki takdiri örtülü ödenek tahsis edilecek kurum ve kişilerin tespitini de kapsamaktadır”.

¹⁰⁶² **Ibid.**, § 34.

2017 Anayasa Değişikliği ile 123'üncü madde de değiştirilmiş ve maddenin üçüncü fıkrasında kamu tüzelkişiliğinin oluşumu ile ilgili olarak “*kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle*” kurulacağı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi hükmün bu şekilde düzenlenmesine ve “*kamu tüzelkişiliği organlarına dair bir açıklama*” getirilmemesine dayanarak artık bu konuların “*kanun koyucu ile Cumhurbaşkanının takdirine*” bırakıldığına karar vermeye başlamıştır¹⁰⁶³. Başka bir deyişle, bu konularda artık kanun koyucu ile cumhurbaşkanlığının takdir yetkisi doktrinleri açık bir şekilde örtüştürülmüştür.

2017 Anayasa Değişikliği sonrası dönemde cumhurbaşkanlığının takdir yetkisi yalnızca kanun koyucunun takdir yetkisi ile örtüştürülmemiş, aynı zamanda tekil bir doktrin olarak da benimsenebilmiştir. Nitekim 2018 ve 2019 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu hükümleriyle cumhurbaşkanlığına tanınan birtakım ödenekler, belirtilen ödenek miktarıyla sınırlı olmak üzere açık bir şekilde “Cumhurbaşkanına takdir yetkisi” tanımakla eşdeğer kabul edilmiş ve Meclise ait olan bütçe hakkının ihlali olarak yorumlanmamıştır (m. 87 ve m. 161)¹⁰⁶⁴.

Söz konusu dönemde cumhurbaşkanlığına tanınan takdir yetkisi, başka bir kararda yüksek mahkeme üyeliğine atanma konusu yönünden de açıkça formüle edilmiştir. Dava konusu kuralla, Danıştay üyelerinden Hakimler ve Savcılar Kurulu (HSK) üyeliğine seçilmiş olup denetim konusu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla HSK asıl üyeliği devam edenlerin bu görevlerinin bitmesine üç ay kala ilgisine göre HSK veya Cumhurbaşkanı tarafından yeniden Danıştay üyeliğine seçilebilecekleri düzenlenmiştir¹⁰⁶⁵. Anayasa Mahkemesi dava konusu kuralın lafzından yola çıkarak işbu düzenleme konusunda HSK ve Cumhurbaşkanlığına takdir yetkisi tanındığına karar vermiştir¹⁰⁶⁶. Ancak burada tanınan “takdir yetkisi”, kanunun lafzından ileri gelen bir yetki olarak yorumlanmış ve ilgililere sınırsız bir şekilde tanınması dolayısıyla “mahkemelerin bağımsızlığı” ile “hâkimlik teminatı” esaslarına aykırı bulunmuştur¹⁰⁶⁷. Başka bir deyişle, bu konuda cumhurbaşkanlığına tanınan takdir yetkisi, bir yargısal sınırlılık doktrini işlevi kazanmamış; aksine sınırlanmıştır.

¹⁰⁶³ Bkz.: E.2018/104, K.2020/39, 16/07/2020, § 242.

¹⁰⁶⁴ Bkz.: E.2018/27, K.2020/49, 24/09/2020, § 219; E.2019/23, K.2020/50, 24/09/2020, § 22.

¹⁰⁶⁵ Bkz.: E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020, § 202.

¹⁰⁶⁶ *Ibid.*, § 204.

¹⁰⁶⁷ *Ibid.*, § 208.

Cumhurbaşkanlığına tanınan takdir yetkisinin bir yargısal sınırlılık doktrini olarak kullanıldığı en dikkat çekici örneklerden biri ise şüphesiz bireysel silahlanmaya yönelik düzenlemeler hakkında ortaya çıkmıştır. 24 Ekim 2019 tarihli 7190 sayılı Kanun; “devlet”, “belediye”, “özel idare” ve “kamu iktisadi teşebbüsleri” memur ve mensuplarının cumhurbaşkanı kararı ile ateşli silah taşıyabilmelerini veya mesken ya da işyerinde bulundurabilmelerini düzenlemiştir (m. 18)¹⁰⁶⁸. Anayasa Mahkemesi ise denetim konusu olan bu hükümler yönünden de “açık hata” kuralını benimsemiş ve düzenlemelere yönelik iptal istemini kanun koyucu ile cumhurbaşkanlığının takdir yetkisi doktrini kapsamında değerlendirerek reddetmiştir¹⁰⁶⁹. Mahkemenin bu konuda “*Anayasa’da ateşli silahların bulundurulması ve taşınması yetkisine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır*” gerekçesini benimsemesi, “açık hata” kuralının günümüz “yargısal üstünlük” eksenli anayasa yargısı uygulaması ile ne kadar örtüşmediğine çarpıcı bir örnek niteliğindedir. Mahkemenin böylesi hayati bir konuda “açık hata” kuralını benimsemesi, konuyu “yaşam hakkı” veya “hukuk devleti” ilkesi yönünden bile değerlendirmemesi, kendi varlık koşulları ile bireylerin hak ve hürriyetlerine onarılmaz zararlar verme tehlikelerini içermektedir.

Denetim konusu 7190 sayılı Kanun, yukarıdaki hüküm yanında ayrıca valilere Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmelikte belirlenecek esaslara göre ateşli silah taşıma veya bulundurma imkânı sağlayan izin vesikası verme yetkisini de tanımıştır (m. 18)¹⁰⁷⁰. Anayasa Mahkemesi bu hükmü de “açık hata” kuralı ekseninde değerlendirmiş ve dolayısıyla “yasama yetkisinin devredilemezliği” ilkesine aykırı bulmamıştır. Nitekim ateşli silahlara yönelik anayasal açıdan “açık” bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle denetim konusu hükümler “münhasır kanun alanı” kapsamında kalan konulardan biri olarak değerlendirilmemiş ve “yasama yetkisinin devredilemezliği” ilkesine aykırı bulunmamıştır¹⁰⁷¹. Yukarıda belirtildiği üzere, “açık hata” kuralı ile “yasama yetkisinin devredilemezliği” içtihadı bir araya geldiğinde anayasa yargısının varlık koşulları ve kuvvetler ayrılığı ilkesi yönünden çok tehlikeli bir yargısal sınırlılık doktrini ortaya çıkmaktadır. Bu karar da bunun bir diğer kanıtıdır.

¹⁰⁶⁸ Bkz.: 24 Ekim 2019 tarihli 7190 sayılı Gümrük Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, **Resmî Gazete**, Sy. 30941, 7 Kasım 2019.

¹⁰⁶⁹ Bkz.: E.2020/9, K.2021/37, 03/06/2021, § 7-11.

¹⁰⁷⁰ Bkz.: 24 Ekim 2019 tarihli 7190 sayılı Gümrük Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, **Resmî Gazete**, Sy. 30941, 7 Kasım 2019.

¹⁰⁷¹ Bkz.: E.2020/9, K.2021/37, 03/06/2021, § 14-25.

Kesin bir dille ifade etmek gerekir ki, “açık hata” kuralının bu şekilde neredeyse istem konusu her kanun hükmünün denetiminde kullanılması, anayasaya uygunluk denetiminin etkinliği ile Anayasa Mahkemesinin meşruiyetine açıkça zarar vermektedir. Anayasa Mahkemesinin beklentisinin aksine her konunun anayasal açıdan açıkça düzenlenme olasılığı yoktur. Bu beklenti hayatın olağan akışına ve anayasal düzenlemelerin niteliğine aykırıdır. Mahkemenin bu yöndeki karar formülasyonları, kanun koyucu ile cumhurbaşkanlığına sınırsız bir takdir yetkisi tanınması sonucunu doğurmakta ve anayasaya uygunluk denetimini etkisizleştirmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu konularda esas yapması gereken, yıllardan beri alışık olduğu üzere farklı anayasal yorum teorilerinden faydalanarak önündeki anayasal sorunları gerçek anlamda çözümlemeye çalışmak veya en azından kendi üyelerinin karşı oy gerekçelerinden gerektiğinde yararlanabilmektir. Nitekim bu karara ayrı ayrı karşı oy yazan 5 üye de çoğunluğun görüşüne katılmamış ve denetim konusu hükümleri “yaşam hakkı”, “hukuk devleti” ve/veya “yasama yetkisinin devredilemezliği” ilkelerine aykırı bulmuşlardır¹⁰⁷².

Bu konuda son olarak değerlendirilmesi gereken, cumhurbaşkanlığının takdir yetkisi doktrininin “verginin kanuniliği” ilkesi yönünden de genişlemiş olmasıdır. Bilindiği üzere, 2017 Anayasa Değişikliği ile vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Cumhurbaşkanına verilebileceği açıkça düzenlenmiştir (m. 73/4). Bu bağlamda dava konusu kural ise bazı pilotlar ile kabin memurlarına ödenen aylık ücret için belirlenen gelir vergisinden istisna oranının yüzde yüze kadar artırılması veya sıfıra kadar indirilmesi hususlarında Cumhurbaşkanlığına yetki tanımıştır¹⁰⁷³. Anayasa Mahkemesi vergiden istisna tutulan oranın yüzde yüz olarak belirlenmesini “verginin kaldırılması” veya oranın sıfıra indirilmesini ise “vergi istisnasının tamamen kaldırılması” olarak yorumlamamıştır. Dolayısıyla vergi ve benzeri mali yükümlülüklerle ilişkin istisna oranının Cumhurbaşkanı tarafından kanun ile belirlenen sınırlar içinde değiştirilebilmesinde “verginin kanuniliği” ilkesine aykırılık tespit edilmemiştir¹⁰⁷⁴.

¹⁰⁷² Bu konuda bkz.: **Ibid**, Zühtü Arslan, Hasan Tahsin Gökcan, Engin Yıldırım, Emin Kuz ve Yusuf Şevki Hakyemez [Ayrı] Karşı Oyları.

¹⁰⁷³ Bkz.: 17 Ocak 2019 tarihli 7161 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, **Resmî Gazete**, Sy. 30659, 18 Ocak 2019.

¹⁰⁷⁴ Bkz.: E.2019/32, K.2021/54, 14/07/2021, § 12.

4. “Yargı Bağımsızlığı” Yönünden Genişleme

2010 sonrası dönemde “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrini kapsamında burada incelenecek son özgül uzantı, “yargı bağımsızlığı” yönünden genişlemeye ilişkindir. Bilindiği üzere, günümüz kuvvetler ayrılığı sistemlerinde esas belirleyici olan yasama ve yürütme organlarının kendi aralarındaki ilişkileri olmakla birlikte, yargı kuvvetinin yasama ile yürütmeden “ayrı” ve “bağımsız” organlar vasıtasıyla yürütülmesi de modern anayasal sistemlerin temel özelliklerinden biri haline gelmiştir. Başka bir deyişle, modern kuvvetler ayrılığı sistemlerinde esas olan yargı ile yasama ve yürütme arasındaki ilişkiden ziyade; yargının bu organlardan “bağımsızlığı” olarak öne çıkmıştır¹⁰⁷⁵. Nitekim yargı kuvvetinin yasama ve yürütmeden ayrı olmadığında özgürlüğün kaybolacağı endişesi, kuvvetler ayrılığı kuramının teorisyenlerinden Montesquieu’dan beri geçerliliğini korumuş ve “yargı bağımsızlığı” ilkesini ise zamanla modern anayasal sistemlerin temel bir değeri haline getirmiştir¹⁰⁷⁶.

“Yargı bağımsızlığı” ile alakalı günümüz hukuk sistemlerinde çok çeşitli anayasal tartışmalar bulunmakla birlikte; bu konuda ilk akla gelen ve ayrı bir önemi olan şüphesiz yargı alanında ortaya çıkan yüksek kurullara ilişkin düzenlemeler olarak dikkat çekmektedir. Nitekim anayasa yargısının yükseliş dönemine paralel olarak 20’nci yüzyılın ortalarında ilk kez Avrupa’da ortaya çıkan bu tür kurullar, zaman içinde yaygınlaşarak halihazırda küresel bir trend haline gelmişlerdir¹⁰⁷⁷. Kuşkusuz bu tür kurulların oluşumunda ve anayasallaşmasında ise esasen “yargı bağımsızlığı” beklentisini gerçeğe dönüştürme amacı güdüldüğü açıktır¹⁰⁷⁸. 1961 Anayasası asli kurucu iktidarı, çevresinde gelişen söz konusu küresel trendi görmezden gelmemiş ve “Yüksek Hâkimler Kurulu” olarak bu amaca hizmet eden bir kurum inşa eden ilk organlardan biri olmuştur (m. 143). 1982 Anayasası asli kurucu iktidarı da bir önceki kurucu iktidarın benimsediği bu eğilimi sürdürmüştü ve “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu” adında benzer bir kurum inşa ederek “mahkemelerin bağımsızlığı” ve “hâkimlik teminatı” esaslarına göre görev yapacaklarını açıkça düzenlemiştir (m. 159).

¹⁰⁷⁵ Bkz.: Türker Ertaş, **Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler**, Ankara: Seçkin, 2020, ss. 75-82.

¹⁰⁷⁶ **Ibid.**

¹⁰⁷⁷ Bkz.: Burak Çelik, **Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açından Karşılaştırmalı Bir İnceleme**, İstanbul: On İki Levha, 2012, s. 1 vd.

¹⁰⁷⁸ **Ibid.**, s. 22 vd.

Hâkimler ve Savcılar (Yüksek) Kurulunun¹⁰⁷⁹ “yargı bağımsızlığı” yönünden içerdiği önem göz önüne alındığında, Anayasa Mahkemesinin yalnızca bu konudaki kararlarının incelenmesi kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin “yargı bağımsızlığı” açısından nasıl yorumlandığını en özlü şekilde yansıtacaktır. Nitekim bu konuda 2010 sonrası Anayasa Mahkemesinin geçiş dönemi ve sonrasında iki önemli kararı bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, 2010 Anayasa Değişikliği halk oylamasına sunulmadan birkaç ay önce Anayasa Mahkemesinin geçiş döneminde verdiği Kurulun yapılanmasına ilişkin anayasal düzenlemelere ilişkindir. İkincisi ise 2010 sonrası dönemde bu konuda yapılan kapsamlı yasal düzenlemelere yöneliktir¹⁰⁸⁰. Anayasa Değişikliğine yönelik kanunların denetimine ilişkin yargısal sınırlılık doktrinleri esasen bir sonraki bölümün başlığı olmakla birlikte, burada konu bütünlüğünü bozmamak adına söz konusu karara da değinilecek ve takdir yetkisi doktrini gelişiminin bu yöndeki izleri tespit edilmeye çalışılacaktır.

2010 türev kurucu iktidarı, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) hakkında çok çeşitli düzenlemeler getirmiştir. Burada getirilen anayasal düzenlemelere kısaca değinmek gerekirse; “yargı bağımsızlığı” yönünden ilk göze çarpan sorun, Adalet Bakanının Kurulun başkanı ve Bakanlık Müsteşarının ise tabii üye olarak kalmaya devam etmesi olmuştur. 1982 Anayasası’nın ilk halinde de söz konusu esaslar aynı şekilde benimsenmiş ve bu konuda herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir. Türev kurucu iktidarın getirdiği asıl değişiklik, Kurulun üye sayısını ve yapılanmasını değiştirme yönünde oluşmuştur. Bu kapsamda üye sayısı 7’den 22’ye çıkarılmış ve alt derece yargı organlarının Kurulda daha fazla söz hakkına sahip olması sağlanmıştır. Kurulun idari yapısında da çeşitli düzenlemeler öngörülmüş ve Genel Sekreterlik kurularak Adalet Bakanlığının bir organı gibi işleyen yapısında birtakım iyileştirmeler öngörülmüştür. Bununla birlikte, Kurulun yalnızca “meslekten çıkarma cezasına ilişkin” kararları bakımından yargı yolu açılmış ve diğer kararları hakkındaki yargı yoluna başvuru yasağı sürdürülmüştür. Sonuçta getirilen anayasal düzenlemeler, öğretilerde nispi bir iyileşme olarak yorumlanmış fakat “yargı bağımsızlığı” yönünden asıl sorunlu kısımlara dokunulmaması ise haklı eleştirilere konu olmuştur¹⁰⁸¹.

¹⁰⁷⁹ 2017 Anayasa Değişikliği ile madde başlığında yer alan “Yüksek” ibaresi çıkarılmış ve kurum “Hakimler ve Savcılar Kurulu” olarak düzenlenmiştir.

¹⁰⁸⁰ Bkz.: E.2010/49, K.2010/87, 07/07/2010; E.2014/57, K.2014/81, 10/04/2014.

¹⁰⁸¹ Bu yönde ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler için bkz.: Tanör & Yüzbaşıoğlu, **op. cit.**, ss. 463-471; Çelik, **op. cit.**, s. 216 vd.

Üçüncü bölümde ayrıntılarına girilecek olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi; değiştirilemeyecek hükümlere yönelik “teklif yasağı” düzenlemesine dayanarak (m. 4) denetim konusu Anayasa Değişikliği’nin esas yönünden denetimini de gerçekleştirmiştir. Bununla birlikte, Mahkeme her ne kadar esas yönünden denetim yolunu açarken şekli anlamda aktivist bir doktrin benimsemişse de aynı tutumu özellikle HSYK düzenlemelerinin içerik denetiminde gösterememiş ve bu kapsamda maddi anlamda bir yargısal sınırlılık doktrinini açıkça kucaklamıştır¹⁰⁸².

Anayasa Mahkemesinin bu yönde öne çıkan en önemli gerekçelerinden biri, HSYK’nın yeni yapılanması ve işleyişine yönelik düzenlemeler yönünden şekillenmiştir. Mahkeme bu konuda öncelikle sistematik yorum yöntemiyle mukayeseli bir inceleme yapmış ve “*yargıç ve savcıların özlük, tayin, terfi ve disiplin işlerini yürütmek üzere*” yüksek yargı kurullarının inşa edilmesinin modern Avrupa demokrasilerinin yerleşik bir özelliği haline geldiğini en başından tespit etmiştir. Ancak sonrasında ise bu kurumların oluşumunda farklı modellerin benimsendiğine dikkat çekilmiş ve Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi görüşlerinin de yeknesak bir modeli işaret etmediği vurgulanmıştır. Öte yandan Mahkeme, uygulamada ülkemizde de bu konuda farklı zamanlarda farklı yapılanmaların benimsendiğini belirtmiş ve nihayetinde bu konuların düzenlenmesini açık bir şekilde “takdir yetkisi” doktrini kapsamında kabul etmiştir. Mahkemeye göre “*hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı ilkeleri belli somut bir kurul yapısını gerektirmemekte, Kurulun yargı bağımsızlığını ihlal etmediği sürece çok farklı modellerde tasarlanmasına olanak tanımaktadır. Bu farklı modellerden hangisinin benimseneceği tali kurucu iktidarın takdir yetkisi içindedir. Yasama organının tercihinin yerindeliğinin yargısal denetim konusu olması mümkün değildir*”¹⁰⁸³. Sonuç olarak gerekçeden de anlaşılacağı üzere “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrini, bu kararla birlikte açık bir şekilde “(türev) kurucu iktidarın takdir yetkisi” doktrinine evrilmiş ve “yargı bağımsızlığı” yönünden genişletilmiştir. Bununla birlikte, Mahkemenin söz konusu “yargı bağımsızlığı” yönünden kurduğu bu formülasyon bazı açılardan eleştiriye açık bir görünüme sahiptir. Nitekim bu konuda öğretide de önemli eleştiriler bulunmaktadır.

¹⁰⁸² Benzer görüşte bkz.: Necmi Yüzbaşıoğlu, “Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeni Yapılanması ve İşleyişi ile Bu Süreçte Anayasa Mahkemesinin Tutumu Üzerine Bir Değerlendirme”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, Sy. 1, Ocak 2014, ss. 729-730.

¹⁰⁸³ Bkz.: E.2010/49, K.2010/87, 07/07/2010. (Vurgu bana aittir)

Öğretide dikkat çekildiği üzere, Anayasa Mahkemesi her ne kadar söz konusu kararında mukayeseli bir inceleme yapmış ve uluslararası kurumların görüşlerine atıfta bulunmuşsa da HSYK yapılanması ve işleyişi yönünden yargının yürütmeden ne ölçüde bağımsızlaşabildiğine ilişkin doyurucu bir argüman geliştirememiştir¹⁰⁸⁴. Nitekim mukayeseli hukukta bu konuda yeknesak bir model benimsenmediği bir gerçeklik olsa da Türkiye’den başka hiçbir ülkede Adalet Bakanının yüksek yargı kurulu Başkanı ve Müsteşarının doğal üye olarak düzenlenmediği ise bir diğer gerçekliktir. Avrupa Birliği ülkeleri arasında Adalet Bakanı yalnızca birkaç Doğu Bloku ülkesinde Kurul üyesi olarak yer almış fakat hiçbirinde güçlü bir Başkan olarak düzenlenmemiştir¹⁰⁸⁵. Nitekim bu konuda Mahkemenin kendisi de getirilen yenilikleri saydıktan sonra “*yürütmenin Kurul üzerindeki etkisinin belli ölçüde azaltıldığı*” görüşüyle esasen HSYK’nın yürütmeden tam anlamıyla bağımsızlaşmadığını örtülü olarak kabul etmiştir¹⁰⁸⁶. Mahkemenin “yargı bağımsızlığı” açısından benimsediği örtülü “*ehvenişer*” anlayışı, bu konuda benimsenen yargısal sınırlılık doktrinini de ayrıca teyit edici bir niteliktedir.

HSYK ve “yargı bağımsızlığı” açısından bir diğer sorunlu durum, bu konuda 15 Şubat 2014 tarihli 6524 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler yönünden ortaya çıkmıştır¹⁰⁸⁷. Söz konusu değişiklikler genel olarak değerlendirildiğinde, HSYK başkanı olarak Adalet Bakanının Kurul içi yetki ve otoritesini oldukça güçlendirmiş; yargı kökenli üyelerin yetki ve ağırlığını ise zayıflatmıştır. Başka bir deyişle, HSYK’yı neredeyse tam anlamıyla Adalet Bakanı ve yürütmenin güdümüne sokarak “yargı bağımsızlığı” ilkesini açıkça zedelemiştir¹⁰⁸⁸. Bunun yanında, söz konusu yasal düzenlemelerin geri planında yaşanan siyasi gelişmeler ile 17-25 Aralık 2013 tarihli yolsuzluk soruşturmalarının da etkisinin bulunduğu dile getirilmiştir. Söz konusu gelişmelerin HSYK ile hükümet arasındaki gerilimi arttırdığı ve öngörülen düzenlemelerin bu kapsamda “kamu yararı” içermediği öne sürülmüştür¹⁰⁸⁹.

¹⁰⁸⁴ Yüzbaşıoğlu, “Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeni Yapılanması ve İşleyişi ile Bu Süreçte Anayasa Mahkemesinin Tutumu Üzerine Bir Değerlendirme”, **op. cit.**, s. 732.

¹⁰⁸⁵ Çelik, **Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu...**, s. 176 vd.

¹⁰⁸⁶ Yüzbaşıoğlu, “Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeni Yapılanması ve İşleyişi ile Bu Süreçte Anayasa Mahkemesinin Tutumu Üzerine Bir Değerlendirme”, **op. cit.**, s. 733.

¹⁰⁸⁷ Bkz.: 15 Şubat 2014 tarihli 6524 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, **Resmî Gazete**, Sy. 28926 (Mükerrer), 27 Şubat 2014.

¹⁰⁸⁸ Yüzbaşıoğlu, “Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeni Yapılanması ve İşleyişi ile Bu Süreçte Anayasa Mahkemesinin Tutumu Üzerine Bir Değerlendirme”, **op. cit.**, ss. 736-738.

¹⁰⁸⁹ **Ibid.**, ss. 734-735; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 354.

Söz konusu yasal düzenlemelere karşı açılan iptal davasında “kamu yararı” yönünden aykırılık iddiaları da öne sürülmüş ve kanunun tümünün “yok hükmünde” olduğu iddia edilmiştir. Anayasa Mahkemesi ise “kamu yararı” yönünden herhangi bir değerlendirmeye girişmeksizin öncelikle bu talepleri reddetmiştir¹⁰⁹⁰. Mahkeme her ne kadar bu konuda açık bir görüşe yer vermese de örtülü olarak 2010 sonrası dönemde benimsediği “daraltılmış kamu yararı denetimi” standardını bu kararında da sürdürmüş gibi görünmektedir.

Esas yönünden denetimde ise Anayasa Mahkemesi, “yargı bağımsızlığı” bakımından açıkça sorunlu bazı düzenlemeleri iptal etmekten kaçınmamıştır. Bununla birlikte, Mahkeme esastan reddettiği diğer bazı düzenlemelerde ise “açık hata” kuralı ekseninde bir yargısal sınırlılık doktrini benimseyebilmiş ve “yargı bağımsızlığı” aleyhine anayasal düzenlemeler yönünden genişlettiği “takdir yetkisi” doktrinini bu konudaki bazı yasal hükümlerin denetiminde de sürdürmüştür. Mahkemeye göre *“Türkiye Adalet Akademisi'nin Başkan ve başkan yardımcılarının belirlenmesine ilişkin anayasal bir kural bulunmadığından, Akademi'nin Kanun'da belirtilen özerkliğinin kapsamı ve bu kapsamda Akademi Başkan ve başkan yardımcılarının hangi yöntemle göreve getirileceği ve bu süreçte vesayet makamına hangi yetkilerin tanınacağı hususlarında kanun koyucunun takdir yetkisinin bulunduğu”* gerekçesiyle, Akademi başkanı ve yardımcılarının belirlenmesinde Adalet Bakanlığına yetki tanıyan hükümler “mahkemelerin bağımsızlığı” (m. 138) ile “hakimlik teminatı” (m. 140) esaslarına aykırı bulunmamıştır¹⁰⁹¹. Mahkeme bunun yanında *“belirtilen görevler haricinde, yasal düzenlemeler ile de HSYK'ya görev verilebilmesi mümkün olmakla birlikte, bu konuda kanun koyucunun takdir yetkisinin bulunduğu ve HSYK'nın görevli kılınmasının zorunlu olmadığı”* gerekçesiyle bazı eğitim faaliyetleri için hâkimleri yurtdışına gönderme yetkisini HSYK'dan alıp tamamen Adalet Bakanlığına tanıyan hükme yönelik iptal istemini de reddetmiştir¹⁰⁹². Sonuç olarak; Mahkemenin bu iki kararı açıkça göstermektedir ki, “yargı bağımsızlığı” artık açıkça “takdir yetkisi” doktrini kapsamında anayasal veya yasal düzeyde sınırlanabilecek konulara dahil edilmiştir. Bununla birlikte, Mahkemenin bu konuda “aşkın” bir sınırlılık yerine daha dengeli bir yargısal sınırlılık doktrini benimsemeye çalıştığı ayrıca not edilmelidir.

¹⁰⁹⁰ E.2014/57, K.2014/81, 10/04/2014.

¹⁰⁹¹ **Ibid.**

¹⁰⁹² **Ibid.**

IV. BİR DEĞİŞİMİN EŞİĞİNDE ANAYASA MAHKEMESİ: TAKDİR YETKİSİ DOKTRİNİNİN DARALTIMASI SÜRECİ

Yukarıda detaylıca incelendiği üzere; 2010 sonrası dönemin Anayasa Mahkemesi, “kanun koyucunun takdir yetkisi” formülü eşliğinde çok baskın bir yargısal sınırlılık doktrini uygulamıştır. Söz konusu doktrine, “politik sorun” görünümünde bir “siyasi tercih sorunu” doktrini ile “açık hata kuralı” eşlik etmiştir. Böylelikle kamu yararının denetimi ile anayasaya aykırılık standartları kapsamı azami bir ölçüde daraltılmıştır. Öte yandan uygulamada “yasama yetkisinin devredilemezliği” içtihadının kapsamı da daraltılarak yürütmenin türevselliği ve dolayısıyla kuvvetler ayrılığı ilkesi zedelenmiştir. Yargısal muhakemede benimsenen tüm bu uygulama standartları, anayasallık denetiminin etkinliğini zayıflatmış ve başvuru konusu kanun hükümlerine yönelik iptal istemlerinin büyük bir çoğunluğunun reddedilmesi sonucunu doğurmuştur. Anayasa Mahkemesi bu dönemde o kadar baskın bir “açık hata” kuralı uygulamıştır ki, neredeyse anayasal yorum ehliyeti tamamen “kanun koyucunun takdirine” bırakılmıştır. Böylesi bir uygulama standardı ise şüphesiz hem küresel yargısal üstünlük anlayışı hem de Avrupa modeli anayasa yargısını benimsemiş anayasal düzenin gerekleriyle uyuşmaz sonuçlar doğurmuştur.

Mahkemenin bu yönde bir karar verme süreci benimsemesi, 1982 Anayasası’na göre açıkça güvence altına alınan anayasa yargısının varlık koşullarını da zedelemiştir. Bu kapsamda, Anayasa hükümlerinin devlet organlarını bağlayacağı ve kanunların Anayasa’ya aykırı olamayacağı anlamına gelen “anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” ilkesi (m. 11); “*Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret*” olan “kuvvetler ayrılığı” ilkesi (Başlangıç, par. 4) ile dolaylı da olsa yine anayasal olarak güvence altına alınmış olan “temel hak ve hürriyetlerin korunması” ilkesi (m. 13) özellikle soyut ve somut norm denetiminde benimsenen işbu dönem içtihatları neticesinde açıkça zarar görmüştür. Sonuç olarak böylelikle Avrupa modeli anayasa yargısının etkinliği, Anayasa Mahkemesinin kanun koyucuyu sınırlayıcı işlevi ve meşruiyeti ile geçmiş dönemlerde oluşturulan yarım asırlık anayasal miras ve içtihadî birikim tartışmasız bir şekilde zedelenmiştir. Mahkemenin kanunların anayasallığı denetiminde benimsediği yargısal sınırlılık doktrini, yer yer “yargısal feragat” sonucuna varacak kadar da baskın bir biçimde şekillenmiştir.

Tüm bu olumsuz sonuçlar oldukça açık ve seçik olmakla birlikte, 2010 sonrası dönemin Anayasa Mahkemesinin yine aynı dönemde esasları yukarıda incelenen işbu aşkın yargısal sınırlılık doktrininden özellikle son zamanlarda oluşturduğu bazı içtihatlarla vazgeçmenin eşiğinde olduğuna dair de önemli kanıtlar bulunmaktadır. Başka bir deyişle, Mahkemenin en azından kanunların anayasallık denetiminde “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrini kapsamında bir değişimin eşiğinde olduğu belirtilebilir. Mahkemenin bu yöndeki değişiminin ipuçları ise son birkaç yıldaki kararlarında “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrinini kullanarak verdiği esastan red sonuçlarının azalması yönünden de gözlemlenebilir. Nitekim bunun doğal bir sonucu olarak, “açık hata” kuralı ve “siyasi tercih sorunu” doktrininden de halihazırda vazgeçilebileceğine dair güçlü emareler bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin son birkaç yılda daha güçlü bir şekilde sahiplendiği “temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması” rejimine yönelik anayasal denetim standartları (m. 13) ile yine bu kapsamda değerlendirilebilecek fakat aynı zamanda “hukuk devleti” ilkesinin de bir unsuru olarak yorumlanan “ölçülülük” ilkesine yönelik denetim standartları (m. 2), “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrininin kapsamını son zamanlarda daraltmaya başlamış ve geçmişe oranla nispeten daha aktivist bir denetimin ortaya çıkmasını sağlamıştır. Mahkemenin bir değişimin eşiğinde olduğunu gösteren bu nitel veriler, nicel verilerle de desteklenebilir. Nitekim 2007 sonrası yargısal sınırlılık eğiliminin 2017 yılında %90’a varan bir “ret” oranı ile zirveye taşındığı ve bu yıldan sonra giderek artan bir aktivist eğilimle aşkın yargısal sınırlılık doktrininin bir nebze sınırlandığı objektif bir şekilde gözlemlenebilir.

2017 Anayasa Değişikliği sonrası kanun koyucunun takdir yetkisi nispeten sınırlandırılırken; “cumhurbaşkanlığının takdir yetkisi” doktrininin ise kapsamını genişletmeye başladığı gözden kaçırılmamalıdır. Ancak şüphesiz Mahkemenin özellikle son birkaç yıldır temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimine yönelik benimsediği denetim standartlarını daha fazla sahiplenmesiyle kanun koyucunun ve cumhurbaşkanlığının takdir yetkisi doktrininin daha fazla sınırlandırabileceği açıktır. Bunun nedeni ise kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin özellikle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına yönelik norm denetiminde kural olarak benimsenen bir doktrin olmamasından kaynaklanmaktadır. Sonuç olarak, Mahkeme bu şekilde takdir yetkisi doktrini kapsamını daraltırken; temel hak ve hürriyetleri koruma yönünden ise daha aktivist bir doktrin benimseyebilecektir.

Anayasa Mahkemesinin bu yönde bir değişimin eşiğinde olduğuna ilişkin kanıtları, geçmişte “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrini kapsamında değerlendirilen fakat artık bu kapsamda değerlendirilmeyebilen bazı örneklerden edinebilmek de mümkündür. Nitekim bunun dikkat çekici örnekleri, son zamanlarda verilen bazı kararlara da yansımıştır.

Yukarıda incelendiği üzere, Anayasa Mahkemesinin “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrinini en güçlü ve istikrarlı bir şekilde kullandığı konuların başında şüphesiz “suç ve cezalara yönelik kanunların denetimi” gelmektedir. Bununla birlikte, Mahkemenin işbu konularda bile özellikle son zamanlardaki bazı kararlarında “takdir yetkisi” doktrinini kullanmamaya başlaması, anayasallık denetimi standartları ve uygulamasında önemli bir değişimin eşiğinde olduğuna ilişkin güçlü kanıtlar sunmaktadır. Bu kapsamda örneğin; belli suçların işlendiği hususunda “*somut delillere dayanan*” kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde tutuklama nedeninin var sayılabileceğine ilişkin kanun maddesinin tırnak içindeki hükmünün denetlendiği başvuruda, Anayasa Mahkemesi konuyu tamamen “kişi özgürlüğü ve güvenliği” hakkının sınırlanmasına yönelik denetim standartları (m. 19) ile “temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” rejimine uygunluk ölçütleri (m. 13) kapsamında ele almıştır¹⁰⁹³. Yine benzer şekilde, kumar “*ve benzeri oyunlar*” oynama veya oynatmanın cezaevinde ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasını gerektiren eylemlerden sayılmasına ilişkin kanun maddesinin tırnak içindeki hükmünün denetlendiği başvuru da yalnızca hukuk devleti ilkesine içkin ilkeler olarak yorumlanan “*ölçülülük*” ve “*belirlilik*” ilkeleri yönünden denetlenmiştir¹⁰⁹⁴. Başvuru konusu bu hükümler bahsedilen denetim standartlarına göre anayasal bulunmuşsa da Mahkemenin bu tür denetim konularında bile kanun koyucunun takdir yetkisi doktrinine kural veya retorik olarak başvurmaması, 2010 sonrası dönemin genelinde benimsenen aşkın yargısal sınırlılık doktrini yönünden bir değişimin yaşanabileceğine ilişkin güçlü kanıtlar niteliğindedir. Anayasa Mahkemesinin takdir yetkisi doktrinine başvurmaksızın ceza hukukuna yönelik ilkeler kapsamında iptal hükmüne vardığı diğer bazı kararlar da bu görüşü güçlendiren ek kanıtlar olarak gösterilebilir¹⁰⁹⁵.

¹⁰⁹³ Bkz.: E.2021/96, K.2022/8, 26/01/2022.

¹⁰⁹⁴ Bkz.: E.2021/94, K.2022/35, 24/03/2022.

¹⁰⁹⁵ Bkz.: E.2020/82, K.2021/20, 18/03/2021; E.2021/117, K.2022/10, 26/01/2022; E.2020/87, K.2022/44, 21/04/2022; E.2022/13, K.2022/66, 01/06/2022; E.2022/45, K.2022/89, 20/07/2022.

Anayasa Mahkemesinin “takdir yetkisi” doktrinine başvurmaksızın başvuru konusu hükümleri diğer denetim standartları yönünden değerlendirdiği konulardan bir diğeri ise yargılama usulü ile vergilendirmeye yönelik kanunların denetimi olarak dikkat çekmektedir. Nitekim bu kapsamda; bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının resen ya da istem üzerine kararın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde kararı veren daireye itiraz edebileceğine dair kanun hükmünün denetlendiği başvuruda, Anayasa Mahkemesi denetim konusu hükmü “takdir yetkisi” kapsamında ele almaksızın “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkelerine aykırı bularak iptal etmiştir (m. 36)¹⁰⁹⁶. Benzer şekilde; vergi kanunları uyarınca iadesi talep edilen vergilere ilişkin olarak açılan davalarda, dava konusu tutarın yüzde ellisi oranında teminat alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğine dair kanun hükmünün denetlendiği başvuruda da Anayasa Mahkemesi, denetim konusu hükmü “yargılama usulleri” veya “vergilendirme yetkisi” çerçevesinde “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrini kapsamında değerlendirmeksizin yürütmenin durdurulmasına yönelik anayasal esaslara aykırı bularak iptal etmiştir (m. 125)¹⁰⁹⁷. Üstelik, söz konusu kararda karşı oy kullanan üç üye vergilendirme yetkisi kapsamında kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu öne sürmesine rağmen çoğunluktaki üyeler bu görüşü paylaşmamışlardır¹⁰⁹⁸. Anayasa Mahkemesi yine bu yıl içinde yargılamanın iadesine konu kararın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi veya eki Protokollerinin ihlali suretiyle verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya karar aleyhine AİHM’e yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi durumunda, yargılamanın iadesi süresinin hiçbir şekilde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yılı geçemeyeceğini öngören kanun hükmüne yönelik denetiminde de hükmü yalnızca “temel hak ve hürriyetlerin korunması” ilkesi (m. 40) çerçevesinde denetleyerek “kanun koyucunun takdir yetkisi” kapsamında değerlendirmeyip iptal etmiştir¹⁰⁹⁹. Böylelikle işbu konulara yönelik kanun koyucunun takdir yetkisi de son zamanlarda açıkça daraltılmaya başlamıştır¹¹⁰⁰.

¹⁰⁹⁶ Bkz.: E.2021/48, K.2022/7, 26/01/2022, § 29 vd.

¹⁰⁹⁷ Bkz.: E.2022/14, K.2022/70, 01/06/2022.

¹⁰⁹⁸ Bkz.: **Ibid.**, Kadir Özkaya & Basri Bağcı & İrfan Fidan [Ortak] Karşı Oyu, § 21-22.

¹⁰⁹⁹ Bkz.: E.2022/7, K.2022/79, 21/06/2022.

¹¹⁰⁰ Bu konularda aynı yönde ayrıca bkz.: E.2021/34, K.2022/21, 24/02/2022; E.2021/119, K.2022/48, 21/04/2022; E.2021/20, K.2022/84, 30/06/2022; E.2022/48, K.2022/93, 20/07/2022.

Anayasa Mahkemesinin özellikle bu yıl içinde (2022) kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin daralttığı konulardan bir diğeri ise ulusal güvenlik ve askerlik hizmetlerine yönelik kanun hükümleri olarak ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda değerlendirilebilecek bir örnek, görev dahilinde amir veya üstlerinin eylem ya da işlemlerini olumsuz yönde eleştirici bir nitelikte söz söyleme ya da yazı yazmanın kısa süreli durdurma cezasını gerektiren fiillerden sayılmasını düzenleyen kanun hükmüne yönelik denetimde ortaya çıkmıştır. Kolluk kuvvetlerine yönelik bir düzenleme getiren bu hükmü denetlerken Mahkeme; her ne kadar denetim konusu hükmü Silahlı Kuvvetlere benzer özellikler gösteren kolluk kuvvetlerince yürütülen hizmetin bir niteliği olarak ortaya çıkan katı disiplin ve hiyerarşi düzeninin bir gereği olarak kabul etmişse de yargısal denetim standartlarını ise “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrini yerine “temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması” (m. 13) ile “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” (m. 29) üzerine inşa etmiştir. Mahkeme böylelikle söz konusu düzenlemeyi iptal etmekten kaçınmamıştır¹¹⁰¹. Benzer şekilde, Anayasa Mahkemesi; subay, astsubay, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilen uyarma ve hizmete kısmi süreli devam cezalarına karşı dava açılmayacağını öngören kuralları incelediği kararında da denetim konusu hükümleri yalnızca “temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması” (m. 13) ile “hak arama hürriyeti” (m. 36) kapsamında denetlemiş ve “ölçülülük” ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir¹¹⁰².

Bu konuların dışında Mahkeme; bu yıl içinde “özelleştirme” konusunda bir kanun hükmünün denetiminde de “takdir yetkisi” doktrinine başvurmamıştır. Nitekim özelleştirme sözleşmelerindeki süreler sonunda yeniden özelleştirme uygulamalarının konusu olabilecek limanlar hakkındaki bu düzenlemede, özelleştirme sözleşmelerinin sürelerinin uzatılması suretiyle işletme hakkının devamının sağlanmasına ve böylelikle dolaylı olarak özelleştirilmelerine imkân tanıyan hükümlerin denetiminde Mahkeme; özelleştirmeye taraf olabileceklerin yalnızca mevcut özelleştirme sözleşmelerinin taraflarıyla sınırlandırılmasını kuralla ulaşılmak istenen meşru amaç ile sözleşme özgürlüğü arasında bulunması gereken makul dengeye aykırı bularak iptal etmiştir. Bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olduğu ve anılan özgürlüğe ölçüsüz bir sınırlama getirdiği sonucuna ulaşılmıştır (m. 13; m. 48)¹¹⁰³.

¹¹⁰¹ Bkz.: E.2021/22, K.2022/6, 26/01/2022.

¹¹⁰² Bkz.: E.2022/10, K.2022/72, 01/06/2022.

¹¹⁰³ Bkz.: E.2022/22, K.2022/92, 20/07/2022.

Anayasa Mahkemesi son zamanlarda “yasama yetkisinin devredilemezliği” içtihadının yorumunda da kanun koyucu lehine yaklaşımını güçlendirmiş görünmektedir. Mahkeme her ne kadar 2013 sonrası benimsediği esnek “yasama yetkisinin devredilemezliği” içtihadının esaslarından açıkça vazgeçmemişse¹¹⁰⁴ de en azından bazı konularda cumhurbaşkanlığının yönetmelik çıkarma yetkisini sınırlamaktan kaçınmamaya başlamıştır. Bu kapsamda öne çıkan örnek bir karar, güvenlik korucuları ile korucu başlarına yönelik disiplin cezalarının Cumhurbaşkanınca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceğine ilişkin hükmün denetiminde ortaya çıkmıştır. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında konuyu yine “temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması” rejimi ölçütleri çerçevesinde değerlendirmiş (m. 13) ve bu konuda bir sınırlama ölçütü olarak belirtilen “kanunilik” ilkesinin “hukuk devleti” ilkesi ışığında yorumlanması gerektiğini vurgulamıştır (m. 2)¹¹⁰⁵. Mahkemeye göre; istem konusu kuralda “*disiplin suç ve cezalarıyla ilgili genel ilkeler ortaya konulmadan, kanuni çerçeve çizilmeden, güvenlik korucuları ile korucu başlarına ilişkin disiplin cezaları ve bu cezaları gerektiren eylemler genel hatlarıyla da olsa belirlenmeden, disiplin esaslarıyla ilgili hususların tamamının düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılmak suretiyle yürütmeye sınırsız, belirsiz, geniş bir düzenleme yetkisi tanınmış [ve] [istem konusu kural] yasama yetkisinin devredilmezliği ilke[si] [ile] bağdaşma[z]*” bulunmuştur¹¹⁰⁶.

Bu konuda öne çıkan bir diğer örnek karar ise aile hekimleri ile aile sağlığı çalışanları sözleşmelerinin feshini gerektiren nedenlerin Cumhurbaşkanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceğini öngören hükme yönelik ortaya çıkmıştır. Mahkemeye göre “*Anayasa’nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü ve temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin olan [işbu sözleşmelerin] feshini gerektiren nedenlere ilişkin olarak genel ilkeler ortaya konulmadan, kanuni çerçeve çizilmeden, sözleşmenin feshini gerektiren durumlar genel hatlarıyla da olsa belirlenmeden, ilgili hususların tamamının düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılması suretiyle yürütmeye sınırsız, belirsiz, geniş bir düzenleme yetkisi tanınmıştır*”. Böylece istem konusu bu kural da yasama yetkisinin devredilemezliğine aykırı bulunarak iptal edilmiştir¹¹⁰⁷.

¹¹⁰⁴ Örneğin bkz.: E.2021/73, K.2022/51, 21/04/2022, § 15-17.

¹¹⁰⁵ Bkz.: E.2021/2, K.2022/20, 24/02/2022, § 11-13.

¹¹⁰⁶ *Ibid.*, § 16-17.

¹¹⁰⁷ Bkz.: E.2022/43, K.2022/81, 21/06/2022, § 19-20.

Anayasa Mahkemesinin özellikle bu yıl (2022) içinde verdiği tüm bu kararlar, yargısal denetim standartlarında “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrininden “temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” ölçütlerine (m. 13) doğru yönelen dikkat çekici bir sapmaya işaret etmektedir. Şüphe yok ki bu basit bir sapma değil; aksine en azından kanunların denetiminde “yargısal sınırlılık” doktrininden “yargısal aktivizm” doktrinine sapmayı da teşvik edici çok önemli bir sapma niteliğindedir. Nitekim söz konusu değişimin izlerini nicel veriler yönünden de sürmek mümkündür. 2022 yılı içinde şimdiye kadar verilen kararlar gözetildiğinde, Mahkemenin işin esasına girerek verdiği esastan red ve iptal kararlarına göre oluşturulan istatistiklerde “yargısal sınırlılık/ aktivizm” oranının “%51 / 49” şeklinde oluştuğu tespit edilmiştir¹¹⁰⁸. 2010 sonrası dönemin Anayasa Mahkemesinin benimsediği baskın yargısal sınırlılık doktrini ve buna ilişkin nicel veriler göz önüne alındığında, bu oranın kanunların denetiminde dikkat çekici bir yargısal denetim doktrini değişiminin eşliğinde olduğuna işaret ettiği muhakkaktır.

Anayasa Mahkemesinin bu konuda bir değişimin eşliğinde olduğu açık ve seçik olmakla birlikte, “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrininden tamamen vazgeçildiğini söylemek içinse henüz erkendir. Nitekim her ne kadar yukarıda incelenen kararlarda söz konusu yargısal sınırlılık doktrinine kural ya da retorik olarak başvurulmamışsa da bu yıl içinde verilen diğer bazı kararlarda ise özellikle temel oluşum alanlarında “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrinine başvurularak halen birçok ret kararına varıldığı da herhangi bir yanlış anlaşılmaya fırsat vermemek adına ayrıca vurgulanmalıdır¹¹⁰⁹. Buna ek olarak, Mahkeme eskisi kadar sık olmasa da “açık hata” kuralı ile “siyasi tercih sorunu” doktrininden de vazgeçmiş değildir. Nitekim bu formüllere özellikle iptal davalarında halen başvurulabildiği gözlemlenmektedir¹¹¹⁰. Sonuç olarak, Mahkemenin kanunların denetiminde söz konusu tüm bu doktrinlerden hangilerine ağırlık vereceğini ilerleyen zamanlar daha net bir şekilde gösterecektir.

¹¹⁰⁸ Bkz.: **Infra**, 1982 Anayasası Dönemi Tablolar Listesi.

¹¹⁰⁹ Örneğin bkz.: E.2020/95, K.2022/3, 26/01/2022, § 15 vd.; E.2020/17, K.2022/5, 26/01/2022, § 19 vd.; E.2021/98, K.2022/9, 26/01/2022, § 6 vd.; E.2022/18, K.2022/16, 24/02/2022, § 16 vd.; E.2021/97, K.2022/36, 24/03/2022, § 21 vd.; E.2021/73, K.2022/51, 21/04/2022, § 23 vd.; E.2021/66, K.2022/52, 21/04/2022, § 12 vd.; E.2021/71, K.2022/53, 21/04/2022, § 17 vd.; E.2020/97, K.2022/62, 01/06/2022, § 35 vd.; E.2021/123, K.2022/65, 01/06/2022, § 17 vd.; E.2022/15, K.2022/73, 01/06/2022, § 26 vd.; E.2022/9, K.2022/80, 21/06/2022, § 17 vd.; E.2022/52, K.2022/90, 20/07/2022, § 17 vd.; E.2022/53, K.2022/91, 20/07/2022, § 13 vd.; E.2022/51, K.2022/94, 20/07/2022, § 14 vd.

¹¹¹⁰ Bkz.: E.2021/132, K.2022/69, 01/06/2022, § 6-8.

BÖLÜM III

ANAYASALLIK DENETİMİNE TABİ DİĞER NORM TÜRLERİNİN DENETİMİNDE “YARGISAL SINIRLILIK” DOKTRİNLERİ

Birinci bölümde yargısal sınırlılık kavramı maddi ve şekli olarak iki anlamıyla tanımlanmıştır. Maddi anlamıyla yargısal sınırlılık, “kanun koyucunun takdirine saygı gösterilmesi ve işlemlerinin anayasaya aykırı bulunmasından kural olarak kaçınılması doktrini” olarak tanımlanırken; şekli anlamda yargısal sınırlılık ise “yargılama yetkisi kurallarına sıkı sıkıya bağlı kalınması ve anayasa aykırılık başvurusunun kural olarak reddedilmesi doktrini” olarak tanımlanmıştır. Başka bir deyişle, yargısal sınırlılığın maddi anlamı kural olarak esas incelemesini işaret ederken; yargısal sınırlılığın şekli anlamı ise kural olarak yetki ve/veya usul kurallarının denetimine yönelik bir tanım ihtiva eder şekilde kavramlaştırılmıştır.

İkinci bölümde ise kanunların denetiminde yargısal sınırlılık olarak “kanun koyucunun takdir yetkisi doktrini” incelenmiştir. İlk bakışta fark edileceği üzere, bu bölümde incelenen kanun koyucunun takdir yetkisi doktrini, birinci bölümdeki tanımıyla şekli anlamda değil; maddi anlamda yargısal sınırlılığı işaret eder. Dolayısıyla ikinci bölümün genelinde aslında maddi anlamıyla tanımlanan yargısal sınırlılık doktrininin anayasal uygulamadaki görünümleri mercek altına alınmıştır.

Üçüncü bölümde ise burada artık yalnızca yargısal sınırlılığın maddi anlamı değil; şekli anlamına yönelik uygulamasına da değinilecektir. Nitekim bu kapsamda, Anayasa Mahkemesinin özellikle “konu bakımından yetki” denetiminde kendi kendisini sınırlaması ve bazı içtihat değişikliklerine gitmesi, şekli anlamda yargısal sınırlılık tanımıyla örtüşen bir uygulama olarak dikkat çekmektedir. Bu kapsamda öncelikle Anayasa Değişiklikleri; sonrasında ise parlamento kararları, kanun hükmünde kararnameler ve son olarak cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimindeki yargısal sınırlılık doktrinleri incelenecektir.

I. ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN DENETİMİNDE YARGISAL SINIRLILIK

1921’de ünlü Fransız hukukçu Édouard Lambert, “yargıçlar hükümeti” (*Le gouvernement des juges*) isimli eserinde önemli bir iddia ortaya atmıştır¹¹¹¹. Amerikan Yüksek Mahkemesi içtihatlarını inceleyen yazar; bu modele tabi anayasa yargısının geçirdiği dönüşüm ile sosyal ve ekonomik konularda bile ortaya çıkabilen yargısal aktivizmi dikkate alarak asıl tehlikenin Anayasa Değişiklikleri hakkında ortaya çıkabilecek esas yönünden bir denetim olasılığı olduğunu savunmuş ve bunun Fransa başta olmak üzere diğer ülkelere de teşmil edilme ihtimaline dikkat çekmiştir¹¹¹². O dönemde kanunların anayasallık denetiminin Anayasa Değişikliklerini de kapsama ihtimali her ne kadar okuyucuları şaşırtmışsa da bugün ise mesele artık yalnızca teorik bir hipotez olmaktan çıkmış ve Anayasa Değişikliklerinin şekil ve/veya esas yönünden denetimi birçok ülkede mevcut bir uygulama haline gelmiştir¹¹¹³.

Anayasa Değişikliklerinin denetimi konusundaki yargısal uygulama zaman içinde kural olarak yargısal denetim lehine şekillenmiş olmakla birlikte, bu konudaki yargısal denetim yetkisinin anayasal açıdan genellikle açıkça öngörülen bir yetki olmadığı ise en başında vurgulanmalıdır¹¹¹⁴. Bununla birlikte, Anayasa Değişiklikleri de nihayetinde “kanun” niteliğinde işlemler olduklarından kanunların denetimini gerçekleştiren mahkemelerin açıkça yetkilendirilmiş olmasalar bile bu konuda da yargısal denetim gerçekleştirebilecekleri savunulabilir bir görüş niteliğindedir¹¹¹⁵. Nitekim mukayeseli hukukta da Amerika ve Avrupa modeli anayasa yargısında, açıkça yetkilendirilmiş olsun veya olmasın bu yönde bir denetim gerçekleştirebileceğine dair çeşitli örnekler bulunmaktadır¹¹¹⁶.

¹¹¹¹ Bkz.: Lambert, **op. cit.**, *passim*.

¹¹¹² Bu yönde bkz.: Michael Henry Davis, “A Government By Judges: An Historical Re-View”, **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 35, No: 3, 1987, ss. 561-563.

¹¹¹³ Bu yönde bkz.: Yaniv Roznai, **Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers**, Oxford: Oxford University, 2017, s. 179.

¹¹¹⁴ Bkz.: Ülgen, **Anayasa Yargısında İlk İnceleme...**, s. 48 ve dn. 188; Kemal Gözler, **Judicial Review of Constitutional Amendments**, Bursa: Ekin, 2008, ss. 9-10.

¹¹¹⁵ Bu yönde bkz.: Erdal Onar, **1982 Anayasası’nda Anayasayı Değiştirme Sorunu**, Ankara, 1993, ss. 137-138; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku...**, ss. 179-180; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, ss. 1201-1202.

¹¹¹⁶ Bu yönde örnekler için bkz.: Gözler, **Judicial Review of Constitutional Amendments...**, ss. 9-25; Ülgen, **ibid.**, ss. 49-58.

Bu kapsamda, Amerikan Yüksek Mahkemesi halihazırda bazı Anayasa Değişikliği hükümlerinin yargısal denetimini çeşitli kararlarında şekil yönünden gerçekleştirirken; Avrupa modeli anayasa yargısında ise Almanya, İtalya ve Avusturya Anayasa Mahkemelerinin, anayasal hükümlerin yargısal denetiminin şekil ve/veya esas yönünden gerçekleştirilebileceğine dair önemli içtihatları bulunmaktadır¹¹¹⁷.

Anayasa Değişikliklerinin yargısal denetiminin ilk bakışta paradoksal bir niteliğe sahip olduğu şüphesizdir. Nitekim halihazırdaki anayasal hükümleri değiştirmeyi amaçladıklarından, Anayasa Değişikliklerinin kural olarak Anayasa'ya uygun değil; aykırı olmaları doğaldır¹¹¹⁸. Bununla birlikte, asli kurucu iktidarın aksine tali kurucu iktidarın halihazırdaki anayasal hükümlerle “sınırlı” ve “türev” niteliği, Anayasa Değişikliklerinin yargısal denetiminin de yapılmasını gerekli kılan nitelikler olarak dikkat çekmektedir¹¹¹⁹. Nitekim aksi halde anayasa yargısının varlık koşulları olan “anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı”, “kuvvetler ayrılığı” ile “temel hak ve hürriyetlerin korunması” ilkeleri açık bir şekilde türev kurucu iktidar tarafından zedelenme ve hatta yok edilme tehlikesi ile karşı karşıya kalabilecektir. Dolayısıyla anayasa yargısının söz konusu varlık koşullarının korunabilmesi için, Anayasa Değişikliklerinin de açık bir şekilde yetkilendirilmiş olsun veya olmasın bağımsız yargı organlarınca denetlenmesinin gerekli olduğu kabul edilebilmelidir¹¹²⁰.

Anayasa Değişikliklerinin yargısal denetimi bu anlamda gerekli olmakla birlikte, özellikle açık bir yetkilendirme olmadığında bunun olağan dışı bir yetkinin kullanımı olduğu ise gözden kaçırılmamalıdır. Dolayısıyla bu bağlamda, en azından kanunların denetimi ile Anayasa Değişikliklerinin denetiminde benimsenebilecek olan yargısal doktrinlerin birbirinden farklılaşması gerektiği öne sürülebilir. Başka bir deyişle, Anayasa Değişikliklerinin yargısal denetiminin olağan dışı paradoksal niteliği, kanunların denetiminin aksine daha fazla bir “yargısal sınırlılık” eğilimi gerektirir. Nitekim öğretide de bu ayrıma dikkat çekilerek işbu olağandışı yetkinin ancak türev kurucu iktidarın çok açık bir anayasal hatasında veya temel anayasal ilke ve değerlerin belirgin suistimallerinde kullanılması gerektiği savunulmaktadır¹¹²¹.

¹¹¹⁷ **Ibid.** Fransa ve Macaristan Anayasa Mahkemelerinin içtihatları ise aksi yöndedir (**ibid.**).

¹¹¹⁸ Roznai, **op. cit.**, s. 180; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 180; Ülgen, **ibid.**, s. 49.

¹¹¹⁹ Bu yönde bkz.: Roznai, **ibid.**; Ülgen, **ibid.**, 50.

¹¹²⁰ Bu yönde ayrıntılı değerlendirmeler için bkz.: Roznai, **ibid.**, ss. 180-186.

¹¹²¹ Bu yönde bkz.: **Ibid.**, s. 225.

Sonuç olarak; bu konuda hem “yargıçlar hükümeti” endişesinin önüne geçilmesi hem de kurulu bir iktidar olan Anayasa Mahkemesinin kurucu iktidar özelliklerine sahip olamaması için kanunların denetiminde benimsenen görüşün aksine, Anayasa Değişikliklerinin denetiminde katı bir yargısal sınırlılık doktrininin uygulanması gerektiği önerilebilir. Başka bir deyişle, ikinci bölümde savunulan “açık hata” kuralı önderliğinde yargısal sınırlılık doktrininin kural olarak Avrupa modeli anayasa yargısı ile uyuşmadığına yönelik görüşün, en azından Anayasa Değişikliklerinin yargısal denetimi yönünden esnetilmesi gerekir. Dolayısıyla temel anayasal ilke ve değerleri açık bir şekilde ihlal eden belirgin suistimaller olmadıkça, en azından türev kurucu iktidarın gerçekleştirdiği Anayasa Değişikliklerinin denetiminde, yargısal sınırlılık doktrininin aktivizm yerine daha makul bir seçenek olarak görüldüğü savunulabilir.

A. 1961 ANAYASASI DÖNEMİ: “YARGISAL AKTİVİZM” DÖNEMİ

1961 Anayasası’nın ilk halinde, Anayasa Mahkemesi yalnızca kanun ve Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İçtüzüğü hükümlerinin Anayasa’ya uygunluğunu denetlemekle yetkilendirilmiş; Anayasa değişikliklerinin denetimi açısından ise açık bir şekilde yetkilendirilmemiştir (m. 147/1). Anayasa Mahkemesine bu yönde bir yetki, ilk kez 1971 tarihli Anayasa Değişikliği ile açıkça tanınmıştır¹¹²².

Anayasal yetkilendirme açısından 1971 Anayasa Değişikliği öncesi ve sonrası dönemde farklılıklar olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi her iki dönemde de Anayasa değişikliklerinin denetimini yaparken herhangi bir yargısal sınırlılık doktrini uygulamaktan kaçınmıştır. 1961 Anayasası döneminin bütününde, Mahkemenin çoğunluktaki üyeleri Anayasa değişikliklerinin denetimi açısından genellikle aktivist bir eğilim benimsemiş ve başvuru konusu olduklarında bu işlemleri denetleyip iptal etmekten kaçınmamışlardır. Mahkemenin bu kapsamda verdiği kararlarda çoğunluktaki üyeler değil, azınlıktaki üyeler yargısal sınırlılık eğilimini benimsemişlerdir. Dolayısıyla bu dönemde Anayasa Değişiklikleri açısından yargısal sınırlılığın izlerini karşı oylarda sürmek mümkün olmuştur.

¹¹²² Bkz.: 20.9.1971 tarihli 1488 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Anayasa Değişikliği, **Resmî Gazete**, 22 Eylül 1971.

1. 1971 Anayasa Değişikliği Öncesi Dönem

Yukarıda belirtildiği üzere, 1971 Anayasa Değişikliği öncesi dönemde Anayasa Mahkemesine yalnızca kanun ve TBMM İçtüzüğü hükümlerini denetleme yetkisi tanınmış; Anayasa değişikliklerinin denetimi açısından ise açık bir yetkilendirme yapılmamıştır. Bununla birlikte, Mahkeme bu dönemde verdiği kararlarla Anayasa değişikliklerini de denetim kapsamına almıştır¹¹²³.

Anayasa Mahkemesi, bu dönemde Anayasa değişikliklerinin de denetlenebileceğine yönelik içtihadını oluştururken “Anayasa’nın değiştirilmesi” usulünü düzenleyen 155’inci madde ile “devlet şeklinin değişmezliği” başlıklı 9’uncu maddeye dayanmıştır. Nitekim dava konusunun bir Anayasa Değişikliği olduğu 1970 tarihli ilk kararda, bu hükümlerden hareket edilerek Anayasa değişikliklerinin de şekil ve esas yönünden denetlenebileceği sonucuna varılmıştır¹¹²⁴. Şekil yönünden yapılan değerlendirmede, Anayasa değişikliklerinin de “kanun” niteliğinde olduğu ve Anayasa’da değişiklik öngören bir kanunun böyle bir etkiye gerçekten sahip olabilmesi için 155’inci maddedeki usule göre konulup konulmadığının denetlenmesi gerektiği belirtilirken; esas yönünden yapılan değerlendirmede ise “devlet şeklinin değişmezliği” başlıklı 9’uncu maddeye dayanılmış ve bir devlet şekli olarak “Cumhuriyet” geniş anlamıyla yorumlanarak koruma altına alınmıştır. Mahkemeye göre “değişmezlik” hükmünün amacı, “Cumhuriyet” sözcüğünün yalnızca kendisini değil; Anayasa’nın 1. ve 2. maddeleri ile 2. maddenin gönderme yaptığı Başlangıç bölümünde yer alan temel ilkelerle niteliği ifade edilen “Cumhuriyet rejimi” özelliklerini korumak olarak belirlenmiştir. Buna göre, Anayasa Değişikliklerinin de bu ilkelerde değişiklik öngören veya Anayasa’nın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle bu ilkeleri dolaylı yoldan değiştirmeyi öngören kanunlardan olup olmadığının esas yönünden denetiminin zorunlu olduğu sonucuna varılmıştır¹¹²⁵.

¹¹²³ Mahkemenin bu yöndeki içtihadının ilk temelleri 1965 yılında verilen bir kararda atılmıştır. Denetim konusunun bir Anayasa Değişikliği olmadığı bu davada Mahkeme; “155 inci maddenin, Türk toplumunu daha ileri uygarlık düzeyine çıkarmak için, Anayasa’nın ruhuna uygun değişmelere imkân sağlamak maksadıyla kabul edilmiş” olduğunu fakat “Türk toplumunu geriletici, temel hak ve hürriyetleri, hukuk devleti ilkesini yok edici, bir kelime ile, 1961 Anayasa’sının özünü ortadan kaldırıcı ve bu niteliği ile (değişiklik) olarak kabul edilmesi caiz olmayan ve Anayasa’nın devrilmesini öngören maksatların, sözü geçen 155 inci maddenin gölgesinde gerçekleştirilebilmelerini[n]” mümkün olmadığını belirtmiştir (Bkz.: E. 1963/173, K. 1965/40, 26/9/1965).

¹¹²⁴ E. 1970/1, K. 1970/31, 16/6/1970.

¹¹²⁵ **Ibid.**

Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında, Anayasa Değişikliklerinin hem şekil hem de esas yönünden denetlenebileceği sonucuna varmakla birlikte, denetim konusu hükümleri yalnızca şekil yönünden denetleyerek iptal etmiş ve bu nedenle esas yönünden denetime gerek duymamıştır¹¹²⁶. Mahkeme 1971 yılında verdiği bir diğer kararında da dava konusu Anayasa Değişikliğini şekil ve esas yönünden denetleyerek bu içtihadını sürdürmüştür. Ancak işbu ikinci kararda ise iptal istemi şekil ve esas yönünden incelenmesine rağmen kabul edilmemiştir¹¹²⁷.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi söz konusu kararlarıyla açık bir yetkilendirme olmaksızın Anayasa değişikliklerini denetlemiş ve hatta bazı hükümlerin iptaline karar verebilmiştir. Bu kararlar, Anayasa değişiklikleri hakkında oluşturulan ilk içtihadın yargısal olarak sınırlı değil; aktivist ve müdahaleci bir niteliğe sahip olduğunu göstermektedir. Bu konudaki yargısal sınırlılık doktrinleri, yalnızca azınlıktaki üyeler tarafından benimsenmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği ilk kararda, Anayasa değişikliklerinin hem şekil hem de esas yönünden denetlenebileceğine ilişkin görüşe karşı çıkan tek üye Fazıl Uluocak olmuştur. Uluocak; yazdığı kısa karşı oyda, Mahkemenin görevinin kanun ve TBMM İçtüzüklerini denetlemekle sınırlı olduğunu belirterek usulüne göre yapılan Anayasa değişikliklerini denetlemenin Mahkemenin görevi dışında kaldığını vurgulamıştır¹¹²⁸. Mahkemenin Anayasa değişikliklerini esas yönünden denetleyebileceğine ilişkin görüşe ise Salim Başol, Celalettin Kuralmen ve Halit Zarbun karşı çıkmışlardır¹¹²⁹. Ancak Kuralmen ve Zarbun'un karşı oyları, Anayasa değişikliklerinin esas yönünden denetimine ilkesel olarak karşı çıkmaktan ziyade çoğunluk oyunda “devlet şeklinin değişmezliği” ilkesinin geniş yorumlanmasına yönelik olarak yazılmıştır. Nitekim her iki üye de iptal davası konusu Anayasa Değişikliği'nin “seçimler” ile ilgili olduğunu ve dolayısıyla devletin şekli olan [dar anlamda] “Cumhuriyet” ile ilgisinin olmadığını öne sürerek esas yönünden denetime yer olmadığını savunmuşlardır¹¹³⁰.

¹¹²⁶ **Ibid.**

¹¹²⁷ E. 1970/41, K. 1971/37, 13/4/1971.

¹¹²⁸ E. 1970/1, K. 1970/31, 16/6/1970, Fazıl Uluocak Karşı Oyu.

¹¹²⁹ Celalettin Kuralmen ve Halit Zarbun aynı gerekçelerle karşı oy yazmışken; kararda Salim Başol'un karşı oy gerekçesi yer almamıştır.

¹¹³⁰ E. 1970/1, K. 1970/31, 16/6/1970, Celalettin Kuralmen ve Halit Zarbun Karşı Oyları. “Dar” ve “geniş” anlamda cumhuriyet tanımları için ayrıca bkz.: Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 132 vd.

Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği ikinci kararda ise ilk kararda karşı oy kullanan üyelerden Fazıl Uluocak ve Halit Zarbun, Anayasa değişikliği hükümlerinin esas yönünden denetimine “*Anayasa Mahkemesinin yetkisini aşan bir husus*” olduğu gerekçesiyle karşı oy yazmayı sürdürmüşlerdir¹¹³¹. Ancak bu kararla birlikte, Anayasa Mahkemesinin tüm üyeleri Anayasa değişikliklerinin şekil yönünden denetlenebilmesi konusunda açık veya örtülü olarak hemfikir hale de gelmişlerdir.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararlarından önce de öğretide genel olarak benimsenen görüş, Anayasa değişikliklerinin 155’inci madde (değiştirilme usulü) kapsamında şekil bakımından denetimi ile 9’uncu madde kapsamında (devlet şeklinin değişmezliği) esas bakımından denetiminin mümkün olması gerektiği yönünde şekillenmiştir¹¹³². Buna paralel olarak, Mahkemenin söz konusu kararlarından sonra da Anayasa değişikliklerinin şekil ve esas bakımından denetiminin yapılmasına yönelik ilkesel bir karşı görüş öğretide ağırlık kazanmamıştır. Mahkemenin bu kararlarına ilişkin olarak getirilen asıl eleştiri, azınlıktaki üyelerin de vurguladığı üzere esas bakımından denetim yapılırken “devlet şeklinin değişmezliği” ilkesinin geniş yorumlanmasına yönelik olmuştur. Bu görüşe göre; değişmez hükümler kapsamındaki Cumhuriyet kavramı, Anayasa Mahkemesinin yorumladığı üzere Başlangıç ve 2’nci maddedeki ilkelerle birlikte geniş anlamıyla değil, yalnızca devlet yönetiminin irsi intikalini öngören monarşi karşıtlığı bağlamında dar anlamıyla koruma altına alınmıştır¹¹³³. Nitekim değişmez hükümlerin istisnai nitelikleri gözetildiğinde, istisnaların dar yorumlanması ilkesi uyarınca değişmez hükümlerin kapsamının dar yorumlanması gerektiği ve böylelikle bir devlet şekli olarak “Cumhuriyet” hükmünün kapsamının da farklı ilke veya niteliklerle genişletilmemesi gerektiği öğretide ayrıca vurgulanmıştır¹¹³⁴.

¹¹³¹ Bkz.: E. 1970/41, K. 1971/37, 13/4/1971, Fazıl Uluocak ve Halit Zarbun Karşı Oyları.

¹¹³² Bkz.: Ali Ülkü Azrak, “Türk Anayasa Mahkemesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 28, Sy. 3-4, 1962, s. 680; Kıratlı, **op. cit.**, s. 105.

¹¹³³ Bkz.: Cem Eroğul, **Anayasayı Değiştirme Sorunu**, Ankara: Sevinç, 1974, s. 164; Onar, **1982 Anayasası’nda Anayasayı Değiştirme Sorunu...**, ss. 135-142; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, ss. 1200-1210; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku...**, ss. 179-184; Teziç, **Türkiye’de 1961 Anayasası’na Göre Kanun Kavramı...**, ss. 133-134. Mahkemenin yaklaşımına katılan görüşler için ayrıca bkz.: Rona Serozan, “Anayasayı Değiştirme Yetkisinin Sınırları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 37, Sy. 1-4, 1972, ss. 135-141; Yıldızhan Yayla, “Anayasa Mahkemesine Göre Cumhuriyetin Özü”, **Hıfzı Timur’un Anısına Armağan**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Münasabetler Enstitüsü, 1979, ss. 1012-1013.

¹¹³⁴ Bkz.: Özbudun, **ibid.**, s. 183; Teziç, **ibid.**

“Devlet şeklinin değişmezliği” kapsamındaki “Cumhuriyet” kavramının geniş anlamıyla yorumlanması ve Anayasa’nın Başlangıcı ile 2’nci maddesindeki “millilik”, “demokratiklik”, “laiklik”, “insan haklarına dayanma” ve “sosyal bir hukuk devleti olma” gibi geniş kapsamlı ilkelerle birlikte koruma altına alınması, bu ilkelerle ilgisiz bir Anayasa Değişikliğinin düşünülmesi bir hayli zor olduğundan Mahkemenin bu işlemleri esas bakımından denetlerken neredeyse sınırsız bir takdir yetkisine sahip olmasına da neden olmuştur¹¹³⁵. Mahkemenin böyle bir yetkiye sahip olması ise uygulamada “hukukilik” denetiminin yerine “yerindelik” denetiminin geçmesine fırsat tanıyabileceği için öğretide yoğun eleştirilerle karşılanmıştır¹¹³⁶.

Sonuç itibariyle, Mahkemenin kurulu bir iktidar olarak kurucu iktidarın yerine geçebilmesine olanak sağlayan bu içtihatları, nihayetinde “yargıçlar devleti” tehlikesinin gerçekleşmesine sebep olabileceği gerekçesiyle de öğretide eleştirilere konu olmuştur¹¹³⁷. Bu sebepler dolayısıyla, Mahkemenin çoğunluktaki üyelerinin bu dönemde takındığı yargısal sınırlılık karşıtı tutum, öğretinin büyük çoğunluğu tarafından güçlü eleştirilere konu olmuş ve yaratabileceği demokrasi sorunları itibariyle oldukça tehlikeli bulunmuştur.

2. 1971 Anayasa Değişikliği Sonrası Dönem

Anayasa Mahkemesinin bu kararları ve Anayasa’da açıkça öngörülmeden kullandığı söz konusu denetim yetkisinin tartışmalı hali, türev kurucu iktidarı hızlı bir şekilde Anayasa değişikliği yapmaya sevk etmiştir. 1971 yılında yapılan Anayasa Değişikliği ile Anayasa değişikliklerinin de Anayasa’da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunun denetlenebileceği ilk kez açık bir şekilde düzenlenmiştir (m. 147/1)¹¹³⁸. 1971 türev kurucu iktidarı, böylelikle Anayasa Mahkemesinin önceki dönemde kullandığı esas bakımından denetim yetkisini kaldırmayı amaçlamış ve bu amacı söz konusu düzenlemenin gerekçesinde açık bir şekilde ifade etmiştir¹¹³⁹.

¹¹³⁵ Özbudun, *ibid.*, s. 184. Mahkemenin içtihadına katılan Yıldızhan Yayla da bu görüştedir (bkz.: Yayla, “Anayasa Mahkemesine Göre Cumhuriyetin Özü”, *op. cit.*, s. 1018.).

¹¹³⁶ Özbudun, *ibid.*; Hakyemez, *op. cit.*, s. 64 vd.

¹¹³⁷ Mümtaz Soysal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, İstanbul: Gerçek, 1979, s. 219; Burhan Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler*, İstanbul: Filiz, 1990, s. 179.

¹¹³⁸ Bkz.: 20.9.1971 tarihli 1488 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Anayasa Değişikliği, *Resmî Gazete*, 22 Eylül 1971.

¹¹³⁹ *Millet Meclisi Tutanak Dergisi*, C. 17, Sıra Sayısı: 419, 27/8/1971, ss. 16-17.

1971 yılında yapılan Anayasa Değişikliğinden sonra Anayasa Mahkemesi, bu konudaki içtihadının seyrini belirleyen ilk kararında, hakkında iptal davası açılan bazı Anayasa Değişikliği hükümlerinin “esas yönünden” de denetlenerek iptal edilmesi taleplerini reddetmiş ve önceki içtihatlarıyla üstlendiği bu yetkinin artık görev alanı dışına çıkarıldığına karar vermiştir. Bununla birlikte, davacıların iptal gerekçesiyle bağlı olmayan Anayasa Mahkemesi; dava konusu hükümlerin “şekil yönünden” Anayasa’ya uygunluğunun bu defa da “esastan” incelenebileceğine oybirliğiyle karar vermiştir¹¹⁴⁰. Anayasa Mahkemesi, bu konudaki içtihadını da “devlet şeklinin değişmezliği” maddesine (m. 9) dayandırmış ve bu maddenin “*içeriği bakımından biçime ilişkin bulunan iki yönlü bir kuraldan*” oluştuğunu bildirmiştir. Maddenin birinci yönü “değişmezlik” kuralı, diğer yönü ise buna ilişkin “teklif yasağı” kuralı olarak değerlendirilmiştir. Mahkemeye göre, Anayasa değişikliği teklifine ilişkin hükümler birer “şekil” kuralı olduğuna göre, bunu yasaklayan hükümlerin de “şekil” kuralı olarak nitelenmesi gerekmiştir. “Devlet şeklinin değişmezliği” kuralının kapsamı ise eski içtihadı paralel olarak geniş anlamıyla “Cumhuriyet rejimi” ve bu rejimin niteliklerini belirleyen ilke veya kuralların değişmezliği olarak yorumlanmıştır. Yeni içtihadını bu şekilde gerekçelendiren Mahkeme, dava konusu Anayasa Değişikliği hükümlerinin “değişmezlik” maddesindeki şekil koşullarına aykırılıklarını “esastan” da incelemiş ve denetim konusu bir fıkranın oyçokluğuyla iptaline karar vermiştir¹¹⁴¹.

Anayasa Mahkemesinin bu dönemde incelediği Anayasa Değişiklikleri ile ilgili diğer başvurular ise iptal davasıyla değil itiraz yolu ile yapılmıştır. Bu başvurularda da yukarıdaki içtihat sürdürülmüş ve yapılan 5 başvurudan 3’ünde denetim konusu hükümlerden bazıları değişmezlik maddesindeki şekil koşullarına “esastan” aykırı bulunarak iptal edilmiştir¹¹⁴². Anayasa Mahkemesi iptal hükmüne vardığı bu kararlarının hiçbirini oybirliğiyle alamamıştır. Ancak bu dönemdeki üyelerin neredeyse tamamı, 1971 Anayasa Değişikliği öncesi dönemde benimsenen yargısal sınırlılık karşıtı aktivist tutumu büyük ölçüde sürdürmüşlerdir.

¹¹⁴⁰ Bkz.: E. 1973/19, K. 1975/87, 15/4/1975.

¹¹⁴¹ Anayasa Mahkemesi bu kararında, incelediği denetim konusu Anayasa Değişikliği hükümlerinden yalnızca Askeri Mahkemelerdeki üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması koşuluna “savaş halinde” istisna getiren düzenlemeyi iptal etmiştir (Bkz.: **ibid.**).

¹¹⁴² Bkz.: E. 1975/167, K. 1976/19, 23/3/1976; E. 1976/38, K. 1976/46, 1/10/1976; E. 1976/26, K. 1976/47, 12/10/1976; E. 1976/43, K. 1977/4, 27/1/1977; E. 1977/82, K. 1977/117, 27/9/1977.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararlarında yazılan karşı oylarda bir önceki dönemin aksine “yargısal sınırlılık” doktrininden biraz daha uzaklaşmıştır. Nitekim Mahkemenin yeni içtihadını oluşturduğu iptal davasında, başvuru konusu hükümlerin “şekil yönünden” denetim yoluyla “esastan” incelenmesine hiçbir üye karşı çıkmamış ve bu incelemenin yapılmasına oybirliğiyle karar verilmiştir¹¹⁴³. Bu konuda itiraz yoluyla yapılan başvurularda ise karşı oy yazan üyelerden hiçbiri, Anayasa Mahkemesinin bu içtihadına ilkesel bir şekilde karşı görüş belirtmemişlerdir. İtiraz yoluyla yapılan başvurularda bu içtihada yönelik tek karşı oy, yalnızca yapılan ilk başvuruda bir üye tarafından “*Anayasa Mahkemesinin görevsizliği*” gerekçesiyle yazılmış¹¹⁴⁴; diğer başvurularda ise hiçbir üye Anayasa Mahkemesinin “şekil yönünden” denetim yoluyla “esastan” inceleme yapmasına karşı çıkmamıştır¹¹⁴⁵. Bu dönemde, bir önceki dönemin aksine, devlet şeklinin değişmezliği kapsamındaki “Cumhuriyet” hükmünün geniş yorumlanmasına da hiçbir üye “ilkesel” olarak karşı çıkmamıştır¹¹⁴⁶. Sonuç olarak, Mahkemenin bu dönem kararlarında iptal etmediği Anayasa Değişikliği hükümleri çoğunlukta olsa da tüm üyeler bu konuda yargısal sınırlılık karşıtı bir karar yapım sürecini benimsemeyi sürdürmüşlerdir.

Anayasa Mahkemesinin bu kararları, 1971 türev kurucu iktidarının iradesine aykırı sonuçlar ortaya çıkarmış ve Anayasa Değişikliği ile güdülen “esas yönünden denetimi engelleme” amacının ise gerçekleşmemesine neden olmuştur. Nitekim öğretide haklı olarak vurgulandığı üzere, Mahkeme bu kararlarıyla “şekil yönünden denetim” görünümü altında aslında “esas yönünden denetim” gerçekleştirmiştir¹¹⁴⁷. Anayasa Mahkemesinin son düzenlemeyle Anayasa değişiklikleri üzerinde “esas yönünden denetim” yapması açık bir şekilde engellendiğine göre, bunun “şekil yönünden denetim” görünümü altında gerçekleştirilmesi yargısal denetim alanının dışına çıkılması olarak yorumlanmıştır¹¹⁴⁸.

¹¹⁴³ E. 1973/19, K. 1975/87, 15/4/1975.

¹¹⁴⁴ E. 1975/167, K. 1976/19, 23/3/1976, Abdullah Üner Karşı Oyu.

¹¹⁴⁵ Krş.: E. 1976/38, K. 1976/46, 1/10/1976; E. 1976/26, K. 1976/47, 12/10/1976; E. 1976/43, K. 1977/4, 27/1/1977; E. 1977/82, K. 1977/117, 27/9/1977.

¹¹⁴⁶ Her ne kadar bazı üyeler iptal edilen bazı Anayasa Değişikliği hükümlerinin değişmezlik kapsamındaki “Cumhuriyet” hükmüyle bir ilgisinin bulunmadığını karşı oylarında dayanak olarak gösterse de (bkz.: E. 1976/38, K. 1976/46, 1/10/1976, Abdullah Üner Karşı Oyu) bu dönemde hiçbir üye bu hükmün geniş yorumlanmasına ilkesel olarak karşı çıkmamıştır.

¹¹⁴⁷ Teziç, *Anayasa Hukuku...*, s. 202; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku...*, s. 183; Tanör & Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s. 498; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku...*, s. 1214.

¹¹⁴⁸ Bkz.: Özbudun, *ibid.*; Gözler, *ibid.*, ss. 1215-1216.

Mahkemenin bu dönem kararlarına yönelik ikinci eleştiri ise devlet şeklinin değişmezliği kapsamındaki “Cumhuriyet” kavramının geniş yorumlanmaya devam edilmesi olmuştur. Bu konuda 1971 Anayasa Değişikliği öncesi dönemdeki kararlara getirilen eleştirilerin aynıları, bu dönemdeki kararlar için de tekrarlanmıştır. Dolayısıyla devlet şeklinin değişmezliği kapsamındaki Cumhuriyet kavramının irsi vekalet sistemini öngören monarşi karşıtlığı bağlamında anlaşılması gerektiği tekraren vurgulanmıştır¹¹⁴⁹.

Bununla birlikte, 1971 Anayasa Değişikliği öncesi ve sonrası dönemi birbirinden ayıran önemli bir farklılık daha vardır. Önceki dönemde Anayasa değişiklikleri üzerindeki denetim yetkisine yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmemişken; sonraki dönemde ise bu yöndeki denetim yetkisi açık bir şekilde yalnızca “şekil yönünden” ile sınırlanmıştır. Dolayısıyla “şekil yönünden denetim” görünümü altında “esas yönünden denetim” yetkisinin sürdürülmesi, 1971 tarihli Anayasa Değişikliği’nin uygulamadaki geçerliliğini kaybetmesine de neden olmuştur. Bunun sonucunda ise Anayasa Mahkemesinin *de facto* türev kurucu iktidar haline gelmesi öğretide bir kez daha eleştirilere konu olmuştur¹¹⁵⁰.

Sonuç itibarıyla, 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliklerinin denetimini yaparken belirgin bir şekilde “yargısal sınırlılık” karşıtı aktivist bir tutum takınmıştır. 1971 Anayasa Değişikliği sonrası dönemdeki düzenlemelere rağmen “esas yönünden denetim” yapılmaya devam edilmesi, bu tutumu bir önceki dönemdeki seviyenin de üstüne taşımıştır. Mahkemenin kanun veya TBMM İçtüzüğü denetimi ile Anayasa değişiklikleri arasındaki farkı gözetmemesi ise yargısal sınırlılık karşıtı tutumunu daha önemli ve endişe verici bir duruma getirmiştir. Bu bağlamda, Mahkemenin söz konusu kararlarına yönelik getirilen eleştirilerin tümünde haklılık payı bulunduğu açıktır. Mahkemenin en azından uymakla yükümlü olduğu Anayasa değişikliği hükümlerini denetlerken dengeli bir yargısal sınırlılık doktrini benimsemesi, kendisine tanınan yargısal denetim yetkisi alanında hareket etmesi açısından faydalı olabilirdi. 1982 Anayasası döneminde ise yapılmaya çalışılan bu olmuş ve benimsenen yargısal sınırlılık karşıtı aktivist tutum tam tersi bir noktaya evrilmeye başlamıştır.

¹¹⁴⁹ Onar, **1982 Anayasası’nda Anayasayı Değiştirme Sorunu...**, s. 146; Gözler, **ibid.**, s. 1213.

¹¹⁵⁰ Gözler, **ibid.**, s. 1216.

B. 1982 ANAYASASI DÖNEMİ: YARGISAL SINIRLILIK DÖNEMİ

1982 Anayasası’nda “değiştirilemeyecek hükümler” kapsamı (m. 4), “Cumhuriyet’in nitelikleri” (m. 2) ve “devletin bütünlüğü, resmi dili, bayrağı, milli marşı ve başkenti” ile genişletilirken (m. 3); Anayasa değişikliklerine ilişkin şekil yönünden denetim yetkisi ise “teklif ve oylama çoğunluğu” ile “ivedilikle görüşme yasağı” şartlarıyla daraltılmıştır (m. 148/2). Dolayısıyla dönemin asli kurucu iktidarı, bir önceki dönemin içtihatlarına paralel olarak Cumhuriyet’in niteliklerini de “değiştirilemeyecek hükümler” kapsamına alırken; Mahkemenin şekil yönünden denetim yetkisini ise açık bir şekilde daraltarak bu konudaki yargısal aktivizmi sınırlamaya çalışmıştır.

1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin bu konudaki eğilimi yargısal sınırlılık ilâ aktivizm arasında dalgalanmışsa da “yargısal sınırlılık” ağırlıklı bir seyir izlemiştir. Mahkeme, bu konuda verdiği ilk üç kararında (1982-2007 dönemi) “şekil yönünden denetim” yetkisi sınırlarına sıkı sıkıya bağlı kalarak iptal istemlerini esasa girmeden reddetmiş ve belirgin bir yargısal sınırlılık doktrini benimsemiştir¹¹⁵¹. 2008 yılında verilen kararda ise işbu doktrinden istisnai olarak sapılmış ve yeniden aktivist bir doktrin benimsenmiştir¹¹⁵². 2010 ve sonrası dönemde ise daha dengeli bir şekilde uygulanmak üzere yargısal sınırlılık doktrinine geri dönmüştür¹¹⁵³.

1. 1987-2007 Dönemi: I. Evre Yargısal Sınırlılık Dönemi

Mahkemenin bu dönemde verdiği ilk kararın konusu, 1982 Anayasası’nın Geçici 4’üncü maddesinde düzenlenen siyasi yasaklara ilişkin hükmün “[zorunlu] halk oylamasında onaylanması şartıyla” yürürlükten kaldırılmasına ilişkin olmuştur. Anayasa Mahkemesi, gerekçeli kararında Anayasa değişiklikleri üzerindeki denetim yetkisinin şekil yönünden “teklif ve oylama çoğunluğu” ile “ivedilikle görüşme yasağı” şartlarına uygunluğun denetimiyle sınırlandığını vurgulamış ve bu şartlara yönelik olmayan iptal istemini şekil yönünden dahi denetlemeden reddetmiştir¹¹⁵⁴.

¹¹⁵¹ Bkz.: E. 1987/9, K. 1987/15, 18/6/1987; E. 2007/72, K. 2007/68, 5/7/2007; E. 2007/99, K. 2007/86, 27/11/2007.

¹¹⁵² Bkz.: E. 2008/16, K. 2008/116, 5/6/2008.

¹¹⁵³ Bkz.: E. 2010/49, K. 2010/87, 7/7/2010.

¹¹⁵⁴ E. 1987/9, K. 1987/15, 18/6/1987. Bu karardaki tek karşı oy için bkz.: Yekta Güngör Özden Karşı Oyu.

Anayasa Mahkemesinin iptal istemini reddettiği dava konusu Anayasa Değişikliği'nin anayasallığı ise öğretide oldukça şüpheli bulunmuştur. Nitekim söz konusu Anayasa Değişikliği yapılırken yürürlükte olan Anayasa'nın 175'inci maddesine göre, bir Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girebilmesi için zorunlu değil, ancak ihtiyari halkoylaması usulü öngörülürken; Anayasa değişikliklerini halkoyuna sunma yetkisi ise TBMM'ye değil, yalnızca cumhurbaşkanına tanınmıştır. Dolayısıyla yürürlüğe girebilmesi için "TBMM" tarafından "zorunlu" halkoylaması usulü öngörülen dava konusu Anayasa Değişikliği'nin şekil yönünden yürürlükteki Anayasa hükümlerine açıkça aykırı olduğu haklı olarak vurgulanmıştır¹¹⁵⁵. Anayasa'ya uygunluğu böylesine şüpheli olan dava konusu Anayasa Değişikliğine ilişkin iptal isteminin şekil yönünden denetim yetkisi sınırlarına sıkı sıkıya bağlı kalınarak reddedilmesi ise Anayasa değişikliklerinin denetimi açısından bu dönemde yargısal sınırlılık doktrininin benimseneceğinin ilk ipuçlarını vermiştir.

Mahkemenin bu dönemde verdiği ikinci kararın konusu, 5678 sayılı [Anayasa Değişikliği Hakkında] Kanun'un tümüyle iptal istemine ilişkin olmuştur. Mahkeme bu kararında da ilk kararındaki içtihadını tekrarlamış ve bu defa sınırlı bir şekilde gerçekleştirdiği şekil yönünden denetim sonucunda iptal istemini tümüyle reddetmiştir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi bu kararında şekil yönünden denetimin unsurlarını da söz konusu Anayasa Değişikliği'nin iptalini zorlaştıracak şekilde yorumlamış ve yargısal sınırlılık doktrinini benimsemeye devam etmiştir. Buna göre Mahkeme; 1982 Anayasası'nın 175'inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "*Meclis, [Cumhurbaşkanınca] geri gönderilen [Anayasa Değişikliği Hakkında] Kanunu, üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse, Cumhurbaşkanı bu Kanunu halkoyuna sunabilir*" cümlesindeki "*üçte iki çoğunluk*" hükmünü, öğretideki genel kanının aksine geri gönderilen [Anayasa Değişikliği Hakkındaki] Kanun'un aynen kabulü için "zorunlu bir yetersayı" olarak yorumlamamış ve maddenin ilk fıkrasında yer alan "*beşte üç*" çoğunluğun yeterli olduğuna karar vermiştir. Böylelikle dava konusu Anayasa Değişikliği'nin birinci maddesi ikinci oylamada 366 oyla kabul edilmesine rağmen iptal edilmemiştir¹¹⁵⁶.

¹¹⁵⁵ Bkz.: Korkut Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesi**, İstanbul: Beta, 2004, ss.121-123; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, ss. 1220-1222. Gerçekten de 1982 Anayasası'nın orijinal metnine göre; Cumhurbaşkanı, Anayasa değişiklikleri hakkındaki kanunu TBMM'ye geri gönderdikten sonra Meclis geri gönderilen kanunu ancak aynen kabul ederse halkoyuna sunabilirdi (m. 175/3).

¹¹⁵⁶ E. 2007/72, K. 2007/68, 5/7/2007. Üçte iki oran ise en az 367 oyu gerektirmekteydi.

Mahkemenin ilgili hükme yönelik bu yorumu, dava konusu Anayasa Değişikliğine ilişkin iptal isteminin tümüyle reddine yol açtığından ve Anayasa değişikliklerinin şekil yönünden de iptalini zorlaştırdığından açık bir “yargısal sınırlılık” doktrini niteliğindedir. Bununla birlikte, Mahkemenin bu karara varırken yaptığı yorumun Anayasa’ya uygunluğu ise oldukça şüpheli olmuştur. Nitekim karardan önce öğretilde hâkim olan görüş, “üçte iki çoğunluk” hükmünün geri gönderilme halinde aynen kabul için “zorunlu bir yeter sayı” olarak yorumlanması gerektiği yönünde oluşmuştur¹¹⁵⁷. Zira Anayasa Mahkemesi de şüpheleri haklı çıkaracak bir şekilde söz konusu kararını oybirliğiyle değil, beşe karşı altı oy çoğunluğuyla alabilmiştir¹¹⁵⁸. Üstelik çoğunluktaki iki üye Serdar Özgüldür ve Osman Alifeyyaz Paksüt de ilgili Anayasa hükmünün yorumu açısından azınlıktaki görüşü paylaşmışlardır. Özgüldür ve Paksüt’ün çoğunluğa katılmasının tek nedeni, Anayasa değişikliklerine ilişkin şekil yönünden denetim yetkisinin kapsamını “teklifin tümünün son oylaması” ile daraltarak kendi kendilerini sınırlamaları olmuştur¹¹⁵⁹. Dolayısıyla öğretideki söz konusu baskın görüşün, aslında Anayasa Mahkemesindeki üyelerin çoğunluğu tarafından da haklı olarak benimsendiğini vurgulamak gerekir¹¹⁶⁰. Bununla birlikte, “açık hata” olmayan işbu halde dava konusu hükmün Anayasa’ya aykırı bulunmayacak şekilde yorumlanmış olması, Anayasa değişiklikleri açısından benimsenen yargısal sınırlılık doktrininin sürdürülmesi sonucunu doğurmuştur.

¹¹⁵⁷ Bu yönde bkz.: Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 1180. Karardan önceki görüşler açısından Mahkemenin yorumuyla aynı yönde bkz.: Şeref İba, “Cumhurbaşkanınca Yayımlanması Kısım ve Tamamen Uygun Bulunmayan Kanunların Meclise Geri Gönderilmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 52, Sy. 3, 2003, s. 306. Mahkemenin görüşüyle aynı yönde ayrıca bkz.: Osman Can, “Anayasayı Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 62, Sy. 3, 2007, ss. 128-137.

¹¹⁵⁸ Bkz.: Fulya Kantarcıoğlu, Mehmet Erten, Mustafa Yıldırım, A. Necmi Özler ve Şevket Apalak Karşı Oyları, E. 2007/72, K. 2007/68, 5/7/2007.

¹¹⁵⁹ Bkz.: Serdar Özgüldür ve Osman Alifeyyaz Paksüt Farklı Gerekçesi, E. 2007/72, K. 2007/68, 5/7/2007. Üyelerin bu yorumu şekil yönünden denetimin kapsamını oldukça daraltmıştır. Nitekim şekil yönünden denetim yalnızca “teklifin tümünün son oylaması”na yönelik değil, bu evreden önceki oylamaları da kapsamaktadır.

¹¹⁶⁰ Nitekim Anayasa’nın 175’inci maddesinin dördüncü fıkrası açıkça TBMM tarafından üye tamsayısının beşte üçünden fazla fakat üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliklerinin “Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde” zorunlu halkoylamasına tabi olduğunu belirtmektedir (Vurgu bana aittir.). Bu değişiklikler Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edildiği takdirde ise maddenin üçüncü fıkrası gereğince Meclis üye tam sayısının “üçte iki” çoğunluğunca aynen kabul edilmesi halinde ihtiyari halkoylamasının yapılabileceği belirtilmiştir. Eğer ki Cumhurbaşkanınca geri gönderme halinde aynen kabul için Meclis üye tam sayısının üçte iki çoğunluğunun oyu gerekli olmasaydı, dördüncü fıkra da tırnak içine alınan hüküm ayrıca düzenlenmez veya madde daha farklı şekillerde formüle edilirdi. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında her ne kadar Anayasa Komisyonu’nun ilgili maddede yaptığı değişikliği kendi yorumuna dayanak yapmışsa da 175’inci maddenin gerekçesi ve Anayasa Komisyonu Raporu birlikte okunduğunda tarihsel yorumun esasen aksi yöndeki görüşe daha fazla olanak tanıdığı belirtilmelidir. Zira bu metinler, geri gönderme halinde aynen kabul için üçte iki çoğunluğun gerekmediğine ilişkin hiçbir argüman sunmamaktadır.

Mahkemenin bu dönemde verdiği üçüncü kararın konusu ise 5697 sayılı [Anayasa Değişikliği Hakkında] Kanun'un tümüyle iptal istemine yönelik olmuştur. Mahkeme bu kararında da ilk iki kararındaki içtihadını tekrarlamış ve sınırlı bir şekilde gerçekleştirdiği şekil yönünden denetim sonucunda iptal isteminin tümünü oy çokluğuyla reddetmiştir¹¹⁶¹.

Mahkemenin söz konusu üç kararı; “şekil yönünden denetim” yetkisinin sınırlarına sıkı sıkıya bağlı kalınması, Anayasa’ya uygunluğu şekil yönünden şüpheli olan dava konusu bazı hükümler hakkında bile iptal kararına varmaktan kaçınılması ve hatta bazı üyelerin şekil yönünden denetimde dahi kendi kendilerini sınırlamaları nedeniyle 1982 ilâ 2007 yılları arası dönemde başvuru konusu Anayasa değişiklikleri açısından açık bir şekilde yargısal sınırlılık doktrininin uygulanması sonucunu doğurmuştur. Böylelikle bir önceki dönemde sürdürülen “aktivist” doktrinden de bir anlamda vazgeçilmiştir. Bununla birlikte, söz konusu üç başvurunun hiçbirinde iptal istemi “değiştirilemeyecek hükümler” kapsamında yapılmamıştır. Dolayısıyla bir önceki dönemin en tartışmalı konularından biri olan “değiştirilemeyecek hükümler” kapsamında “esas yönünden denetim” yapıp yapılmayacağı hakkında herhangi bir karar vermek zorunda kalınmamıştır. Mahkemenin bu konuya ilişkin olası bir başvuruda da “yargısal sınırlılık” doktrinini benimseyip benimsemeyeceği 2008 yılına kadar netleşmemiştir.

2. Yargısal Sınırlılıktan İstisnai Bir Sapma: 2008 Anayasa Değişikliğinin Denetimi

Anayasa Mahkemesinin “değiştirilemeyecek hükümler” kapsamında “esas yönünden denetim” yapıp yapılmayacağı konusundaki tutumunu belirginleştiren ilk kararı 2008 yılında verilmiştir. Yukarıda ikinci bölümde de değinilen ve öğretilde “Türban III” olarak nitelenebilen bu ünlü karar¹¹⁶², 5735 sayılı [Anayasa Değişikliği Hakkında] Kanun hükümlerine ilişkin verilmiştir. Başvurucu 110 milletvekili, iptal istemlerini Anayasa’nın diğer bazı maddeleri yanında Başlangıç’taki hükümler ile ilk dört maddeye de dayandırmıştır¹¹⁶³.

¹¹⁶¹ E. 2007/99, K. 2007/86, 27/11/2007.

¹¹⁶² Bkz.: **Supra**, s. 226. Ayrıntılı bilgi ve niteleme için ayrıca bkz.: Kanadoğlu, “Laiklik ve Din Özgürlüğü”, **op. cit.**, ss. 370-371.

¹¹⁶³ Bkz.: E. 2008/116, K. 2008/116, 5/6/2008.

Anayasa Mahkemesi ise söz konusu kararında, 1961 Anayasası döneminde verdiği kararlara da atıf yaparak “şekil yönünden denetim” yetkisinin sınırlarını o dönemde olduğu gibi geniş yorumlamış ve “teklif çoğunluğu” hükmünün esasen “geçerli” teklif şartının bulunup bulunmadığına yönelik olarak yapılacak denetimi de içereceğini bildirmiştir. Böylelikle tekrar “esas yönünden denetim” yetkisine kavuşan Mahkeme, başvuru konusu Anayasa Değişikliğini “değiştirilemeyecek hükümler” (m. 4) kapsamındaki “laiklik” ilkesine (m. 2) aykırı bularak oyçokluğuyla iptal etmiştir¹¹⁶⁴.

Anayasa Mahkemesinin bu kararı; “şekil yönünden denetim” yetkisinin sınırlarının aşılması, “esas yönünden denetim” yapılması ve başvuru konusu Anayasa Değişikliği’nin tümüyle iptal edilmesi bakımından şüphesiz “aktivist” bir karar niteliğindedir. Bununla birlikte, çoğunluktaki üyelerin aktivist tutumunu ise iki üye benimsememiştir. Nitekim bu konudaki yargısal sınırlılık doktrininin izlerini de söz konusu karşı oylarda sürmek mümkün olmuştur.

Anayasa Mahkemesinin bu kararına yalnızca dönemin Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim Kılıç ve üye Sacit Adalı katılmamışlardır. Haşim Kılıç, karşı oy gerekçesinde; çoğunluktaki üyelerin görüşlerine hem şekil hem de esas yönünden karşı çıkmıştır. Çoğunluk görüşünün “şekil yönünden” denetim yetkisini “esas yönünden denetim” ile genişlettiğini ve bunun Anayasa Mahkemesinin yetkilerini belirleyen 148’inci maddeye aykırı olduğunu belirtmiştir. Mahkemenin bu şekilde denetim yaparak anayasallık denetiminin meşruiyetini de tehlikeye attığını ve çizilen sınırların dışına çıkarak “kurucu iktidar” yerine geçtiğini öne sürmüştür. Mahkemenin sınırlı bir denetim yapması halinde “değiştirilemeyecek hükümler” kapsamının değiştirilmesine engel olamama ihtimali açısından ise tarihsel yoruma dayanarak Mahkemenin değil, halkın “demokrasi” bilincine güvenilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Nihayetinde Kılıç, “*Anayasa değişikliklerinin denetiminde kurucu iktidarın takdir yetkisinin ileri düzeyde geniş, denetim organının ise ileri düzeyde sınırlı olması*” gerektiği sonucuna ulaşmıştır¹¹⁶⁵. Kılıç’ın karşı oy gerekçeleri ve vardığı sonuç, 1961 Anayasası dönemindeki benzer tartışmalar¹¹⁶⁶ da göz önüne alındığında özü itibarıyla “yargısal sınırlılık” doktrininin tamamen kucaklanması olarak okunabilir görünmektedir.

¹¹⁶⁴ E. 2008/16, K. 2008/116, 5/6/2008.

¹¹⁶⁵ *Ibid.*, Haşim Kılıç Karşı oyu.

¹¹⁶⁶ Bkz.: *Supra*, Bölüm III/ Başlık I-A, *passim*.

Sacit Adalı da benzer şekilde Mahkemenin şekil yönünden denetim yetkisinin kapsamını genişletmesine karşı çıkmış ve başvuru konusu Anayasa Değişikliklerinin “değiştirilemeyecek hükümler” açısından ele alınıp denetlenmesini “zorlama bir yorum” olarak nitelemiştir. Mahkemenin söz konusu kararıyla “demokrasi” ve “hukuk devleti” ilkelerini de zedelediğini belirten Adalı, çoğunluğun görüşüne şekil ve esas yönünden karşı çıkmıştır¹¹⁶⁷.

Anayasa Mahkemesi bu kararıyla, türev kurucu iktidarın denetimi açısından 1961 Anayasası dönemindeki içtihadı olan “şekil yönünden denetim” görünümü altında “esas yönünden denetim” uygulamasına geri dönmüştür¹¹⁶⁸. Dolayısıyla bu karar da söz konusu içtihadı mesafeli yaklaşan yazarlar tarafından o dönemdekine benzer gerekçelerle eleştirilmiştir¹¹⁶⁹. Anayasa değişikliklerinin denetim yetkisi açısından 1961 ve 1982 Anayasası arasındaki önemli bazı farklılıklar da bu eleştirilerin kapsamını ayrıca genişletmiştir. Nitekim “şekil yönünden denetim” yetkisinin “teklif ve oylama çoğunluğu” ile “ivedilikle görüşme yasağı” şartlarıyla sınırlanmadığı 1961 Anayasası döneminde bu içtihadın savunulabilirliğinin tartışmalı da olsa nispeten mümkün olabileceği belirtilirken; “şekil yönünden denetim” yetkisinin söz konusu şartlarla açıkça sınırlandığı 1982 Anayasası döneminde ise artık bu içtihadın savunulabilme olanağının kalmadığı öne sürülmüştür¹¹⁷⁰. Bu eleştirilerde haklılık payı bulunmakla birlikte, “esas yönünden denetim” yetkisinin kullanılabilirliği kabul edilmediğinde ise asli kurucu iktidarın türev kurucu iktidara yönelik olarak öngördüğü maddi sınırların (m. 1 ilâ m. 3) nasıl korunacağı sorusu cevapsız kalmaktadır. Nitekim söz konusu eleştirileri yönelten bazı yazarlar da türev kurucu iktidara yönelik getirilen bu sınırların esasen hukuki müeyyideden yoksun olduğunu öne sürmüşlerdir¹¹⁷¹. Eleştirel yazarların vardığı bu sonucun kabul edilebilirliği ise bir hukuk devletinde oldukça tartışmalı olacaktır. Bu endişeler dolayısıyla olsa gerek, Anayasa Mahkemesi önünde duran bu çözümü zor sorunsalı, Anayasa değişikliklerinde temel anayasal ilkeleri “açık” bir şekilde ihlal eden belirgin suistimaller olmadıkça daha “dengeli” bir yargısal sınırlılık doktrini uygulayarak çözmeye çalışmıştır.

¹¹⁶⁷ E. 2008/16, K. 2008/116, 5/6/2008, Sacit Adalı Karşı Oyu.

¹¹⁶⁸ Tanör & Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s. 499; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku...*, s. 187.

¹¹⁶⁹ İbrahim Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, İstanbul: Legal, 2017, s. 351; Özbudun, *ibid.*; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku...*, s. 1225; Hakyemez, *op. cit.*, ss. 78-83. Aksi yönde ayrıca bkz.: Tanör & Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s. 499.

¹¹⁷⁰ Özbudun, *ibid.*; Hakyemez, *ibid.*, s. 79.

¹¹⁷¹ Bkz.: Özbudun, *ibid.*, s. 185.

3. 2010 ve Sonrası Dönem: II. Evre Yargısal Sınırlılık Dönemi

Anayasa Mahkemesi, 2010 yılında verdiği diğer bir kararında da Anayasa Değişikliklerinin “değiştirilemeyecek hükümler” kapsamında “geçerli teklif” koşuluna uygun olup olmadığını denetlemeyi sürdürmüş ve böylelikle oyçokluğuyla da olsa “esas yönünden denetim” yapmaya devam etmiştir¹¹⁷². Ancak oldukça önemli bir Anayasa Değişikliği olan 5982 sayılı [Anayasa Değişikliği Hakkında] Kanun’a ilişkin olan bu kapsamlı davada, başvuru konusu hükümlerin şekil yönünden tamamı, esas yönünden ise büyük çoğunluğu Anayasa’ya aykırı bulunmamış; yalnızca *tali önemdeki* birkaç hüküm, “hukuk devleti” ve/veya “demokratik devlet” ilkelerine esas yönünden aykırı bulunarak iptal edilmiştir¹¹⁷³.

Anayasa Mahkemesi bu kararıyla, şekil yönünden yapılan denetimin kapsamı genişletilerek benimsenen “aktivist” doktrini nispeten sürdürürken; yapılan şekil ve esas yönünden denetimin niteliği açısından ise “sınırlılık” doktrinine geri dönmüştür. Gerçekten de Mahkeme, şekil yönünden yaptığı denetimde “ivedilikle görüşme yasağı” ve “gizli oylama” gibi şartlar bakımından “sınırlı” bir tutum takınarak iptal istemlerini “*açık* Anayasa’ya aykırılık” bulunmadığından reddetmiş; esas yönünden yaptığı denetimde ise Anayasa Mahkemesi ve HSYK gibi kurumların yapı ve çalışma usulleri de dahil olmak üzere oldukça kapsamlı değişiklikler içeren başvuru konusu hükümlerin büyük çoğunluğunu “[türev] kurucu iktidarın takdir yetkisi” içinde kaldıkları gerekçesiyle Anayasa’ya aykırı bulmamıştır¹¹⁷⁴. Böylelikle kanunların denetiminde olduğu gibi, Anayasa değişikliklerinin denetiminde de “takdir yetkisi”, yargısal sınırlılık tekniği olarak kapsamlı bir standart haline gelmeye başlamıştır¹¹⁷⁵.

¹¹⁷² Bkz.: E. 2010/49, K. 2010/87, 7/7/2010.

¹¹⁷³ Anayasa Mahkemesi bu kararında yalnızca Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday gösterme yetkisine sahip kurumlardaki ilgili üyeler ile baro başkanlarının, bu amaçla yapılacak seçimlerde, “*ancak bir aday için*” oy kullanabileceğine ilişkin hükümleri; Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna cumhurbaşkanı haricinde üye seçme yetkisine sahip kurum ve kişilerin Kurul üyeliği için “*ancak bir aday için*” oy kullanabileceğine ilişkin hükümleri ve cumhurbaşkanının söz konusu Kurul üyeliği için seçeceği üyelerden yükseköğretim kurumlarının “*iktisat ve siyaset bilimler*” dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile “*üst kademe yöneticiler*”e ilişkin hükümleri iptal etmiştir (*Ibid.*). Dava konusunun kapsamı gözetildiğinde, iptal edilen bu hükümlerin “*tali önemde*” oluşuna ilişkin ise ayrıca bkz.: Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 187.

¹¹⁷⁴ Mahkeme bu kararında Anayasa Mahkemesi ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeleri ile Kamu Baş Denetçisinin seçim usullerinde ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yapısında tercih edilecek modeli “[türev] kurucu iktidarın takdir yetkisi” kapsamında değerlendirmiştir (E. 2010/49, K. 2010/87, 7/7/2010). HSYK açısından ayrıca bkz.: **Supra**, Bölüm II, Başlık III-B-4, *passim*.

¹¹⁷⁵ Bu konuda ayrıca bkz.: E. 2008/16, K. 2008/116, 5/6/2008, Haşim Kılıç Karşı oyu.

Mahkemenin çoğunluktaki üyelerinin görüşlerine katılmayan üyelere Haşım Kılıç, Engin Yıldırım ve Nuri Necipoğlu ise “esas yönünden denetim” yapılması konusunda da “yargısal sınırlılık” doktrinine bağlı kalmışlardır¹¹⁷⁶. Özellikle Haşım Kılıç’ın karşı oyunun başlangıcında yer alan ve karşıt görüş gerekçelerini özetleyen “*Halkın oyuna sunulan bir Anayasa değişikliğinin esas denetimini ancak Millet yapar*” notu, Anayasa değişikliklerinin denetiminde tümüyle bu doktrinin benimsendiğini özlü bir şekilde yansıtmaktadır¹¹⁷⁷. Sonuç olarak, Anayasa değişikliklerinin denetimi konusunda karşı görüşteki bu üç üye, çoğunluktaki üyelere göre daha “sınırlı” bir profil çizmişlerdir.

Anayasa Mahkemesinin bu kararı da “esas yönünden denetim” yetkisinin muhafaza edilmesi nedeniyle söz konusu içtihadı mesafeli yaklaşan yazarlar tarafından öncekilere benzer gerekçelerle eleştirilmiştir¹¹⁷⁸. Ancak bu içtihadın sürdürülmesiyle, Mahkeme aynı zamanda türev kurucu iktidara yönelik getirilen “değiştirilemeyecek hükümler” kapsamındaki esasa ilişkin sınırları da muhafaza etmiş ve böylelikle bu sınırların aşılması halinde hukuki müeyyideden yoksunmuş gibi anlaşılmasının da önüne geçmiştir. Üstelik her ne kadar “esas yönünden denetim” muhafaza edilmişse de “[türev] kurucu iktidarın takdir yetkisi” doktriniyle bu yetkinin kullanımında da aşırıya kaçılmamış ve bu konuda belirgin bir “yargısal sınırlılık” doktrini uygulanmıştır. Dolayısıyla bu kararlar birlikte, Anayasa değişikliklerinin denetimi açısından daha “dengeli” bir yargısal sınırlılık doktrini uygulanmaya başladığı öne sürülebilir niteliktedir. Dava konusu Anayasa Değişikliği’nin aynı zamanda TBMM tarafından değil, bizzat halkoylamasıyla kabul edildiği de gözetildiğinde¹¹⁷⁹, Mahkemenin “esas yönünden denetim” yetkisini muhafaza ederek şekil ve esas yönünden denetimde “yargısal sınırlılık” doktrini uygulaması, hukuk devleti ile demokratik devlet ilkeleri arasındaki dengenin sağlanabilmesi açısından makul bir tercih olarak nitelenebilir görünmektedir¹¹⁸⁰.

¹¹⁷⁶ **Ibid.**, Haşım Kılıç Karşı Oyu, Engin Yıldırım Karşı Oyu ve Nuri Necipoğlu Karşı Oyu.

¹¹⁷⁷ **Ibid.**, Haşım Kılıç Karşı Oyu.

¹¹⁷⁸ Bkz.: Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku...**, ss. 187-188; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 1225. 2010 Anayasa Değişikliği ve söz konusu Anayasa Mahkemesi kararına ilişkin farklı yönlerden eleştiriler için ayrıca bkz.: Tanör & Yüzbaşıoğlu, **op. cit.**, ss. 57-63.

¹¹⁷⁹ 12 Eylül 2010 tarihli halkoylaması sonucu için bkz.: 22 Eylül 2010 tarih ve 846 sayılı Yüksek Seçim Kurulu Kararı, **Resmî Gazete**, Sy. 27708. 23 Eylül 2010.

¹¹⁸⁰ Halkoylamalarının Anayasa değişikliklerinin denetimine etkisi açısından ayrıca bkz.: Ülgen, **Anayasa Yargısında İlk İnceleme...**, ss. 68-72.

Bununla birlikte, Anayasa değişikliklerinin esas yönünden denetimi içtihadının sürdürülebilirliği ise Mahkemenin bu konuda verdiği son kararlar oldukça tartışmalı bir hale gelmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki son kararı, “yasama dokunulmazlığı” başlıklı Anayasa’nın 83’üncü maddesinin bazı hükümlerine istisna getiren Geçici 20’nci maddeyi düzenleyen 6718 sayılı [Anayasa Değişikliği Hakkında] Kanun’un iptal istemine ilişkin olmuştur¹¹⁸¹. Söz konusu Anayasa Değişikliğine göre “[Geçici 20’nci] maddenin TBMM’de kabul edildiği tarihte...Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasa’nın 83’üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi[nin]” uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme sonucunda, Cumhuriyet tarihinde ilk defa bazı milletvekillerinin yasama dokunulmazlıkları “parlamento kararı” yerine “Anayasa değişikliği” yoluyla kaldırılmıştır¹¹⁸². İlgili düzenleme uyarınca dokunulmazlığı kaldırılan 70 milletvekili, dayandıkları farklı gerekçeler yanında söz konusu Anayasa Değişikliği’nin esasen bir “parlamento kararı” olduğunu da öne sürerek iptalini talep etmişlerdir.

Anayasa Mahkemesi ise gerekçeli kararında, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin parlamento kararlarının iptali talebiyle Mahkemeye başvurulabileceğini kabul etmekle birlikte (m. 85); iptali talep edilen dava konusu işlemin ise bir “Anayasa değişikliği” olduğu hükmüne varmıştır. Başka bir deyişle, iptali talep edilen kural maddi anlamıyla değil, şekli anlamıyla nitelendirilmiştir. Buradan hareket eden Mahkeme, Anayasa değişikliklerinin yalnızca şekil yönünden denetlenebileceğini ve buna ilişkin başvuruların ancak ilgili [Anayasa Değişikliği Hakkında] Kanun’un Resmî Gazete’de yayımından itibaren on gün içinde Cumhurbaşkanı veya TBMM üye tam sayısının beşte biri tarafından yapılabileceğini belirtmiştir. Söz konusu iptal istemlerinin ise bu şartları karşılamadığını belirten Mahkeme, 148’inci madde uyarınca usulüne uygun olarak açılan bir dava da bulunmadığından başvuru konusu Anayasa Değişikliğine ilişkin iptal istemlerini ön inceleme safhasında oybirliğiyle reddetmiştir¹¹⁸³.

¹¹⁸¹ E. 2016/54, K. 2016/117, 3/6/2016.

¹¹⁸² Bu yönde bkz.: Tefik Sönmez Küçük, **Anayasa Hukukundaki Çağdaş Eğilimler Işığında Parlamenter Dokunulmazlıklar**, İstanbul: Legal, 2019, s. 445.

¹¹⁸³ E. 2016/54, K. 2016/117, 3/6/2016.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında da agresif bir denetim yapmaktan kaçınmaya çalıştığı aşıkardır. Zira Mahkemenin gerekçeli kararında dava konusu normun hukuki nitelemesini bile yapmaktan kaçınmaya çalıştığı belirtilebilir¹¹⁸⁴. Bununla birlikte, Mahkeme, hüküm tesis edebilmesi için başvuru konusu normun hukuki nitelemesini belirlemek zorunda olduğundan bunun bir “Anayasa değişikliği” olduğunu tespit etmek zorunda kalmıştır¹¹⁸⁵. Bu tespitin ardından ise kararında “...Anayasa değişikliğine ilişkin kanunun esas yönünden denetimi olanaksız olup şekil yönünden ise 148. maddede belirtilen çerçeve içinde denetlenebilmesi mümkündür”¹¹⁸⁶ görüşüne yer vererek Anayasa değişikliklerinin esas yönünden denetimine ilişkin süregelen içtihadının devamlılığını oldukça tartışmalı hale getirmiştir¹¹⁸⁷. Nitekim öğretideki bazı yazarlar, Mahkemenin bu görüşlerine dayanarak artık Anayasa değişikliklerinin esas yönünden denetimine yönelik içtihadattan vazgeçildiğini dahi öne sürmüşlerdir¹¹⁸⁸. Bununla birlikte, iptal istemi başvuru koşulları eksikliği nedeniyle ön inceleme safhasını aşamadığından ve dolayısıyla Mahkemenin söz konusu görüşleri kararda *obiter dictum* olarak yer aldığından¹¹⁸⁹, bu içtihadattan vazgeçildiğine ilişkin kesin bir kanıt henüz bulunmamaktadır. Zira bu başvurularda “değiştirilemeyecek hükümler” kapsamında yapılmış bir iptal istemi de yer almamıştır.

Sonuç olarak, Mahkemenin verdiği son karar da Anayasa değişikliklerinin denetimi açısından bu dönemde genel olarak benimsenen “yargısal sınırlılık” doktriniyle örtüşmektedir. Nitekim söz konusu Anayasa Değişikliği’nin anayasallığı çok şüpheli olmasına rağmen, Anayasa Mahkemesi başvuru konusu işlemin hukuki nitelemesini şekli ölçüte göre yaparak yargısal denetim imkânını da ortadan kaldırmıştır¹¹⁹⁰. Bununla birlikte, Anayasa değişikliklerinde esas yönünden denetim içtihadından vazgeçip vazgeçilmediğini ise değişmez hükümler kapsamında ortaya çıkabilecek gelecekteki olası başvurular kesin olarak belirleyecektir.

¹¹⁸⁴ Mahkemenin bu kaygısı, usulüne uygun başvuru koşulları oluşmadığından “şekil yönünden” denetim yapmaktan kaçınmasına dayandırılabilir.

¹¹⁸⁵ E. 2016/54, K. 2016/117, 3/6/2016., § 11.

¹¹⁸⁶ **Ibid.**

¹¹⁸⁷ Aynı yönde bkz.: Yancı Özalp, **op. cit.**, ss. 134-135.

¹¹⁸⁸ Bu yönde bkz.: Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 188; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 1226.

¹¹⁸⁹ Gözler, **ibid.**

¹¹⁹⁰ Bu konuda ayrıca bkz.: Küçük, **Anayasa Hukukundaki Çağdaş Eğilimler Işığında Parlamenter Dokunulmazlıklar...**, ss. 444-472. Bu çalışma içinde ayrıca bkz.: **Infra**, ss. 314-318.

II. PARLAMENTO KARARLARININ DENETİMİNDE YARGISAL SINIRLILIK

Türk anayasa hukukunda parlamento kararları, öğretide genellikle olumsuz şekilde tanımlanmaktadır. Buna göre, TBMM'nin “kanun” dışında yaptığı tüm işlemler “parlamento kararı” olarak nitelendirilmektedir¹¹⁹¹. Bu tür işlemlerle, kanunların aksine vatandaşlar için uyulması zorunlu genel hukuk kuralı koyulamayacağı kabul edilmektedir¹¹⁹². Nitekim konuları itibariyle de parlamento kararlarının önemli bir kısmı, TBMM'nin kendi iç yapısı ve çalışma düzenine ilişkin aldığı kararlardan oluşmaktadır¹¹⁹³.

Siyasal nitelikleri ağır basan ve vatandaşlar üzerinde hak veya yükümlülük doğurmayan bu tür işlemler, 1961 ve 1982 Anayasa koyucuları tarafından kural olarak anayasaya uygunluk denetimi kapsamının dışında tutulmuştur¹¹⁹⁴. Ancak her iki dönemde de bu kurala üç istisna tanınmıştır. 1961 Anayasası (m. 81) ile 1982 Anayasası'nda (m. 85) yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ve milletvekilliğinin düşürülmesine ilişkin TBMM kararlarının Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi tutulacağı açıkça düzenlenmiştir. Bu kararlar şekli anlamda “parlamento kararı” olmakla birlikte, maddi anlamda düzenleyici işlem niteliğinden kural olarak yoksundur. Maddi anlamda bu niteliği haiz ve şekli anlamda “parlamento kararı” olan bir diğer istisna ise TBMM İçtüzüğüdür¹¹⁹⁵. 1961 Anayasası (m. 147) ile 1982 Anayasası'nda (m. 148) TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya uygunluğunun denetimini yapma yetkisi de Anayasa Mahkemesine tanınmıştır. Dolayısıyla her iki Anayasa döneminde kabul edilen bu üç istisna haricindeki parlamento kararlarının Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmayacağı kabul edilmektedir.

¹¹⁹¹ Bkz.: Teziç, **Türkiye’de 1961 Anayasası’na Göre Kanun Kavramı...**, s. 11; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 235; Servet Armağan, **Memleketimizde İçtüzükler**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1972, s. 5. Aksi yönde bkz.: Abbas Kılıç, **Türkiye’de Parlamento Kararlarının Hukuki Rejimi**, Ankara: Adalet, 2020, s. 56 vd.

¹¹⁹² Tanör & Yüzbaşıoğlu, **op. cit.**, s. 327; Özbudun, **ibid.**, s. 236.

¹¹⁹³ TBMM'nin yürütme ve yargı organlarıyla ilişkisi çerçevesinde aldığı kararlar ile *sui generis* nitelikli parlamento kararları da bulunmaktadır (Bkz.: Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, ss. 624-627).

¹¹⁹⁴ Bunun hukuk devleti ilkesini zedelediği yönünde bkz.: Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 236; Gözler, **ibid.**, ss. 639-640; Erdal Abdülhakimoğulları, “Türk Anayasa Hukukunda Parlamento (Meclis) Kararlarının Yargısal Denetimi Sorunu”, **Yasama Dergisi**, Sy. 5, 2007, ss. 24-25. Aksi yönde bkz.: Erdoğan Teziç, **Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1980, ss. 31-32; Tanör & Yüzbaşıoğlu, **op. cit.**, s. 498.

¹¹⁹⁵ Tanör & Yüzbaşıoğlu, **ibid.**, s. 277; Gözler, **ibid.**, s. 623; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 240.

A. TBMM İÇTÜZÜĞÜ'NÜN DENETİMİNDE YARGISAL SINIRLILIK

1961 ve 1982 Anayasalarındaki düzenlemeler böyle olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi, her iki Anayasa döneminde de denetim konusu normun hukuki niteliğini kendisinin belirleyeceğine ilişkin içtihadının yardımıyla çeşitli parlamento kararlarının anayasaya uygunluğunu denetlemiştir. Öğretide ve çeşitli Anayasa Mahkemesi kararlarında “eylemli İçtüzük değişikliği” olarak nitelenebilen bu normlar, şekli anlamda denetime tabi tutulamayan parlamento kararlarından olmasına rağmen maddi anlamda “TBMM İçtüzüğü” olarak nitelenerek denetlenebilir hale gelmiştir¹¹⁹⁶. Anayasa Mahkemesinin bu köklü içtihadı ve yargısal yorumda son yıllarda meydana gelen değişiklikler, yargısal sınırlılık ve aktivizm tartışması açısından önemli bulgular içermektedir.

1. Parlamento Kararlarının Denetiminde Aktivist Dönem: “Eylemli İçtüzük Değişikliği” İçtihadı Dönemi

Anayasa Mahkemesinin söz konusu içtihadı, ilk kez 1968 yılında verilen bir kararla başlamıştır. Mahkeme, Başkanlık Divanının kuruluşuna dair dava konusu Meclis kararının “İçtüzük düzenlemesi” niteliğinde olduğunu tespit etmiş ve bu kararı Anayasa’ya aykırı bularak iptal etmiştir¹¹⁹⁷. Dava konusu Meclis kararının İçtüzük niteliğinde olup olmadığı belirlenirken işlemin “konu” ve “amaç” unsuru ile gelecekteki benzer durumlarda uygulanıp uygulanamayacağı esas alınmıştır. Unsurları bakımından kararın Meclis faaliyetlerini düzenleyen bir İçtüzük hükmü niteliğinde olduğunu tespit eden Mahkeme, karar alınırken “İçtüzük” değişikliğine ilişkin yönetime uyulmaması durumunun ise işlemin hukuki niteliğini değiştirmeyeceğini belirtmiştir¹¹⁹⁸. Böylelikle dava konusu işlemin hukuki niteliğini “şekli” kriter yerine “maddi” kriterle tespit eden Anayasa Mahkemesi, İçtüzük hükmü niteliğindeki Meclis kararının gelecekte uygulanabilir bir “İçtüzük” değişikliğine yol açtığı konusunda da herhangi bir şüphe bulunmadığını belirtmiştir. İşlemin hukuki niteliği bu şekilde “İçtüzük” olarak tespit edildikten sonra ise dava konusu Meclis kararı esas yönünden de denetlenmiş ve Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir¹¹⁹⁹.

¹¹⁹⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz.: Kılıç, **op. cit.**, ss. 413-441.

¹¹⁹⁷ E. 1967/6, K. 1968/9, 27/2/1968.

¹¹⁹⁸ **Ibid.**

¹¹⁹⁹ **Ibid.**

Mahkemenin söz konusu kararının bu çalışmadaki tanımlamaya göre “aktivist” bir formüle dayandığı kuşkusuzdur. Nitekim şekli kritere göre yargılama yetkisinin kapsamı dışında bırakılan bir “parlamento kararı”, yorum yoluyla denetim kapsamına alınmış ve böylelikle Anayasa’ya uygunluk açısından denetlenerek iptal edilebilmiştir. Bununla birlikte, yıllarca sürece bu köklü içtihadı başlatan söz konusu aktivist formül tüm üyeler tarafından benimsenmemiştir. Denetim konusu normun hukuki niteliğinin “İçtüzük” olarak belirlenmesine karşı çıkan azınlıktaki üyelerin gerekçelerinde örtülü bir yargısal sınırlılık doktrininin benimsendiği gözlemlenmektedir.

Dava konusu Meclis kararının “İçtüzük” olarak nitelenmesine on beş üyenin yedisi karşı çıkmıştır. Ancak söz konusu yedi üyenin hepsi bu konuda Avni Givda’nın karşı oy gerekçesine katılmışlardır¹²⁰⁰. Givda’ya göre “*Bir yasama Meclisi kararının yalnızca İçtüzük alanına girmesi muhtemel bir konuyu düzenlemekte oluşu ona İçtüzük hükmü niteliğini kazandırma[y]a yetmez. O kararın içtüzük düzenlemesindeki usule uygun olarak hazırlanıp çıkarılmış bulunması ve (...) bünyesinde sürekli bir uygulama olanağını taşıması şarttır. [Dava konusu] kararın böyle bir niteliği yoktur. Bir yasama meclisinin, İçtüzük alanına giren konuları geçici kararlarla düzenlemesi doğru olmayabilir. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu sorun üzerinde bir sözü olmamak gerekir*”¹²⁰¹. Sonuç olarak, Givda ve azınlıktaki diğer üyelere göre, çoğunluktaki üyelerin dava konusu Meclis kararının hukuki niteliğini “şekli” kriter yerine “maddi” kriterle belirlemesi hatalı bulunmuş ve böylelikle Mahkemenin esas yönünden incelediği bu başvuruyu reddetmesi gerektiği savunulmuştur. Bununla birlikte, bir parlamento kararının hukuki niteliğini tespit edebilmek için yalnızca şekli kriter kullanıldığında ise bu işlemi İçtüzük işleminden ayırabilme imkânı kalmamaktadır. Nitekim TBMM İçtüzüğü de şekli kritere göre zaten bir parlamento kararı niteliğindedir¹²⁰². Dolayısıyla bu konuda tek başına benimsenecek “şekli kriter”, esasen İçtüzük niteliğindeki parlamento kararlarının yargısal denetim olasılığını da tamamen ortadan kaldıracığından şekli anlamda bir “yargısal sınırlılık” tekniği niteliğindedir. Bu nedenle, söz konusu görüşü paylaşan azınlıktaki üyelerin de bu konuda böyle bir “yargısal sınırlılık” doktrinini benimsedikleri belirtilebilir.

¹²⁰⁰ Bkz.: **Ibid.**, İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Avni Givda, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar ve Halit Zarbun Karşı Oyları.

¹²⁰¹ **Ibid.**, Avni Givda Karşı Oyu. (Vurgu bana aittir).

¹²⁰² Aynı yönde bkz.: Tanör & Yüzbaşıoğlu, **op. cit.**, s. 277.

Anayasa Mahkemesi, söz konusu kararından sonra karşısına gelen başvurularda da “eylemli İçtüzük” içtihadını aynı şekilde sürdürmüştür. Mahkemenin bu konudaki kararları incelendiğinde, dava konusu parlamento kararlarının hukuki niteliklerinin “İçtüzük” olup olmadığını temelde iki kritere göre tespit ettiği belirtilebilir. Bunlardan birincisi “kararın Meclisin çalışmalarıyla ilgili yöntem ve esaslara ilişkin olması”; ikincisi ise “kararın daha sonra uygulanabilir nitelikte olması” kriterleridir¹²⁰³. TBMM İçtüzüğünün yasama organının çalışmalarıyla ilgili yöntem ve esaslara ilişkin genel düzenleyici bir işlem olduğu göz önüne alındığında, Mahkemenin dava konusu parlamento kararlarının hukuki niteliğini bu iki kritere göre belirlemesi de makul karşılanabilir.

1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi; Millet Meclisi veya Cumhuriyet Senatosu Başkanlık Divanlarının kurulması¹²⁰⁴, TBMM Soruşturma Hazırlık Komisyonunun kurulması¹²⁰⁵ veya çalışmalarının durdurulması¹²⁰⁶, başkan ve başkanvekillerinin Cumhuriyet Senatosundaki tartışmalara katılamaması¹²⁰⁷, siyasi parti gruplarının güçleri saptanırken esas alınacak oranın hesaplanması¹²⁰⁸, Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yolluklarının saptanması¹²⁰⁹ ile cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilen kanunlara ilişkin Meclislerin çalışma yönteminin belirlenmesi¹²¹⁰ hakkında alınan Meclis/Senato kararlarını, belirlediği iki kriter uyarınca “TBMM İçtüzüğü düzenlemesi” olarak nitelemiş ve Anayasa’ya uygunluk açısından denetlemiştir. Anayasa Mahkemesinin söz konusu Meclis/Senato kararlarını “İçtüzük düzenlemesi” olarak niteleyip denetim kapsamına alması ve bunlardan yalnızca bir tanesinin iptal istemini esas yönünden reddetmesi¹²¹¹ göz önüne alındığında, çoğunluktaki üyelerin bu dönemde denetim dışı bırakılan parlamento kararları açısından şekli veya maddi anlamda herhangi bir “yargısal sınırlılık” doktrini kural olarak benimsemediği belirtilebilir.

¹²⁰³ Aynı yönde bkz.: Ülgen, **Anayasa Yargısında İlk İnceleme...**, ss. 37-42.

¹²⁰⁴ Bkz.: E. 1967/6, K. 1968/9, 27/2/1968; E. 1970/57, K. 1971/33, 23/3/1971; E. 1973/43, K. 1973/39, 25/12/1973; E. 1977/88, K. 1977/120, 4/10/1977.

¹²⁰⁵ Bkz.: E. 1970/57, K. 1971/33, 23/3/1971.

¹²⁰⁶ Bkz.: E. 1970/25 ve 26, K. 1970/32, 18/6/1970.

¹²⁰⁷ Bkz.: E. 1970/32, K. 1971/22, 23/2/1971.

¹²⁰⁸ Bkz.: E. 1970/57, K. 1971/33, 23/3/1971.

¹²⁰⁹ Bkz.: E. 1977/6, K. 1977/14, 22/2/1977.

¹²¹⁰ Bkz.: E. 1979/22, K. 1979/45, 18/12/1979.

¹²¹¹ Bkz.: E. 1977/88, K. 1977/120, 4/10/1977.

Mahkemenin söz konusu içtihadını kullandığı kararların yalnızca ilk ikisinde bu içtihadı oluşturan kriterlere yönelik karşı oy yazılması da bu görüşü destekler niteliktedir¹²¹². Gerçekten de Mahkemenin bu içtihadını kullandığı diğer kararlardaki karşı oyların hiçbiri, bu içtihadı oluşturan kriterlere yönelik yazılmış değildir¹²¹³. Sonuç olarak, denetim dışı tutulan parlamento kararları açısından “yargısal sınırlılık” yanlısı görüşlerin bu dönemde giderek güç kaybettiği ve üyelerin büyük çoğunluğunun “aktivist” bir denetimi benimsediği tespit edilebilir görünmektedir.

Bununla birlikte, söz konusu aktivist eğilim içinde bile Mahkeme, bu dönemde alınan bazı Meclis/Senato kararları açısından üç konuda bu eğilimi benimsememiştir. Bunlardan birincisi, sıkıyönetim ilanı kararının onaylanmasına ve süresinin uzatılmasına dair Meclis kararlarıdır¹²¹⁴. İkincisi, Millet Meclisi Genel Seçimlerinin yenilenmesine dair alınan Meclis kararıdır¹²¹⁵. Üçüncüsü ise Sayıştay Birinci Başkanının seçimine dair Cumhuriyet Senatosu kararıdır¹²¹⁶. Anayasa Mahkemesi, bu konularda alınan kararların “İçtüzük” hükmü olarak nitelenemeyeceğini açıkça belirtmiştir. Dolayısıyla Mahkemenin en azından bu üç konuda alınan kararlar açısından aktivist doktrinini sınırlamayı tercih ettiği belirtilmelidir.

1982 Anayasası döneminde de Anayasa Mahkemesi “eylemlî İçtüzük” içtihadını birçok kararında tekrarlamış ve aynı kriterlerle sürdürmüştür. Bu dönemde Mahkeme; bir yetki kanunu tasarısının ivedilikle görüşülmesi önergesinin kabulü¹²¹⁷, Bakanlık bütçesinin yeniden oylanması önerisinin kabulü¹²¹⁸, çeşitli konularda toplantı ve/veya karar yeter sayılarının tespiti¹²¹⁹, genel görüşme ön görüşmeleri yapılmadan bir parti grubu önerisinin TBMM Genel Kurulu’nda oylanması¹²²⁰, seçimlerin yenilenmesi hakkındaki kararın değiştirilmesine ilişkin önergenin doğrudan gündeme alınması¹²²¹, kanun tasarısı görüşmelerinde maddeler üzerindeki soru-cevap işleminin

¹²¹² Bkz.: E. 1967/6, K. 1968/9, 27/2/1968; E. 1970/25 ve 26, K. 1970/32, 18/6/1970.

¹²¹³ Krş.: E. 1970/32, K. 1971/22, 23/2/1971; E. 1973/43, K. 1973/39, 25/12/1973; E. 1977/6, K. 1977/14, 22/2/1977; E. 1979/22, K. 1979/45, 18/12/1979.

¹²¹⁴ Bkz.: E. 1970/44, K. 1970/42, 17/11/1970.

¹²¹⁵ Bkz.: E. 1977/61, K. 1977/47, 21/4/1977.

¹²¹⁶ Bkz.: E. 1978/50, K. 1978/48, 22/6/1978.

¹²¹⁷ Bkz.: E. 1991/27, K. 1991/50, 12/12/1991.

¹²¹⁸ Bkz.: E. 1992/26, K. 1992/48, 17/9/1992.

¹²¹⁹ Bkz.: E. 1996/19, K. 1996/13, 14/5/1996; E. 1996/20, K. 1996/14, 14/5/1996; E. 1996/21, K. 1996/15, 14/5/1996; E. 2007/45, K. 2007/54, 1/5/2007.

¹²²⁰ Bkz.: E. 1999/12, K. 1999/5, 25/3/1999.

¹²²¹ Bkz.: E. 1999/14, K. 1999/6, 26/3/1999.

on dakika ile sınırlandırılması¹²²² ile cumhurbaşkanı seçim takviminin belirlenmesi¹²²³ hakkında alınan TBMM kararlarını belirlediği iki kriter uyarınca “İçtüzük düzenlemesi” olarak nitelemiş ve Anayasa’ya uygunluk açısından denetlemiştir.

Bu dönemde de Anayasa Mahkemesi, yukarıda belirtilen TBMM kararlarını “İçtüzük düzenlemesi” olarak niteleyerek “aktivist” içtihadını sürdürmüştür. Ancak bu kararlardan yalnızca beşinin “iptal” edildiği dikkate alındığında, esastan incelemede bir önceki döneme göre daha baskın bir “yargısal sınırlılık” yanlısı bir eğilim varlığını hissettirmektedir¹²²⁴. Nitekim bu dönemde yazılan karşı oylarda da bu konudaki “yargısal sınırlılık” doktrini bir önceki döneme göre daha belirgindir. Ancak üyelerin bu doktrine istikrarlı bir şekilde başvurmadıkları da dikkat çekmektedir.

1982 Anayasası döneminde Mahkeme, “eylemli İçtüzük” içtihadını ilk kez 1991 yılında verdiği bir kararda kullanmıştır. Bu davada, 3755 sayılı Yetki Kanunu tasarısının ivedilikle görüşülmesi önergesinin kabulüne dair TBMM kararı “İçtüzük” olarak nitelenmiştir¹²²⁵. Çoğunluğun bu yöndeki kararına yönelik karşı oy kullanan Güven Dinçer ve Erol Cansel ise TBMM kararları açısından ilkesel bir “yargısal sınırlılık” doktrini benimsemişlerdir. Nitekim Dinçer, TBMM kararlarının “siyasi” niteliğine vurgu yaparak denetimin kanun koyucunun takdirine bırakılması gerektiğini belirtmiş; Cansel ise TBMM kararının “şekli” kriterle nitelendirilmesi gerektiğine vurgu yaparak bir Anayasa değişikliği olmaksızın yargısal denetimin yapılamayacağını savunmuştur. Cansel’in işbu görüşü dava konusu TBMM kararını Anayasa’ya aykırı bulmasına rağmen savunması, bu konuda ilkesel bir “sınırlılık” doktrininin benimsendiği görüşünü güçlendirmektedir. Sonuç olarak, her iki üye de dava konusu TBMM kararının yargısal denetiminin yapılmasına belirtilen gerekçelerle karşı çıkmış ve ilkesel bir yargısal sınırlılık doktrini benimsemişlerdir¹²²⁶.

¹²²² Bkz.: E. 1999/37, K. 1999/49, 28/12/1999.

¹²²³ Bkz.: E. 2007/51, K. 2007/56, 15/5/2007.

¹²²⁴ İptal kararı verilen başvurular için bkz.: E. 1999/14, K. 1999/6, 26/3/1999; E. 1996/19, K. 1996/13, 14/5/1996; E. 1996/20, K. 1996/14, 14/5/1996; E. 1996/21, K. 1996/15, 14/5/1996; E. 2007/45, K. 2007/54, 1/5/2007.

¹²²⁵ Bkz.: E. 1991/27, K. 1991/50, 12/12/1991.

¹²²⁶ Dinçer’e göre; “Bir kuruluş olarak TBMM’nin kendi iç yönetimi ile ilgili içtüzük uygulamaları, hukuksal niteliği bakımından idaridir. TBMM’nin yasama erki ile ilgili olarak yaptığı çalışmalar ise siyasidir. Bu yüzden de komisyonlar ve genel kurulda yapılan içtüzük uygulamalarının yaptırımı genelde siyasidir...İçtüzüğün uygulanmasında kurallara aykırılık varsa bunun çözümü siyasidir ve TBMM içindedir...Yoksa içtüzüğe aykırı bir uygulamanın, herhangi bir içtüzük düzenlemesiymiş gibi Anayasa Mahkemesi’ne getirilebilmesi mümkün değildir...İçtüzük hükümlerinin yanlış yorumlanması ve uygulanması içtüzük değişikliği ve yeni içtüzük kuralı konulması şeklinde değerlendirilemez. İçtüzük

Mahkemenin “eylemli İktüzük” iktihadı açısından diğerk davalarda yazılan karşı oylar incelendiğinde ise hiçbir üyenin bu iktihadın kriterlerine yönelik ilkesel bir sınırlılık doktrininini benimsemediğı göze çarpmaktadır. Nitekim bu dönemde dava konusu TBMM kararlarının “İktüzük” olarak nitelenmesine karşı çıkan üyelerin genellikle öne sürdüğü gerekçe, Mahkemenin söz konusu iktihadında kullandığı maddi kriterlerin yerinde olmadığına yönelik değil; dava konusu TBMM kararlarının bu kriterler uyarınca “İktüzük” olarak nitelenemeyeceğine yönelik oluşmuştur¹²²⁷. Dolayısıyla bu dönemde azınlıkta kalan üyeler de TBMM kararlarının denetiminde ilkesel bir “yargısal sınırlılık” doktrininini değil, dava konusuna göre değişen esnek bir sınırlılık doktrininini benimsemişlerdir.

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi bu dönemde de dava konusu bazı TBMM kararlarını “İktüzük” olarak nitelememiş ve bunlar açısından aktivist bir doktrin benimsememiştir. Mahkemeye göre; “Sayıştayda açık bulunan üyeliklerin seçilmesi”¹²²⁸, bazı bakanlar hakkında “meclis soruşturması açılması için verilen önerenin kabulü”¹²²⁹, TBMM Genel Kurulu’nda “oturumun uzatılması” ve “çalışmaların sürdürülmesi”¹²³⁰, “görüşülmekte olan kanun tasarısında madde

uygulamalarının Anayasa Mahkemesi’nce denetimi, Anayasal denetim yetkisi dışında kalan bir alanın denetimi anlamına gelir.” (Ibid., Güven Dinçer Karşı Oyu). Cansel’e göre ise “Olayda tasarının kırksekiz saat geçmeden gündeme alınarak görüşülmesi teklifi Anavatan Partisi TBMM Grubunun önerisi, üzerine gerçekleşmiştir, iktüzüğün 53. maddesine aykırı olan bu işlemin, salt Anayasa’nın 148. maddesi gereği, iktüzüğün Anayasa’ya aykırılığı denetimini gerçekleştirmek için bir iktüzük değişikliği olarak kabul edilmesini mümkün göremiyorum. Zira Millet Meclisi iktüzüğü’nün değiştirilmesi yöntemi, 157 ve sonraki maddelerde gösterilmiştir. Değişiklik teklifleri milletvekillerince (f. 1) veya Anayasa Komisyonunun iktüzükte öngördüğü boşluk ve aksaklıkların giderilmeleri için önerilerini rapor halinde Meclis Başkanlığına vermesi ve görüşlerin Başkanlık Divanınca benimsenmesi ve Meclis Başkanının iktüzükte gerekli değişiklik tekliflerinin yapılması için Genel Kurulu uyarması üzerine yine milletvekillerinin verecekleri tekliflerle gerçekleştirilir, (f. 2) Teklifler Millet Meclisince kabul edilirse Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girer. Olayda bu prosedür işletilmemiştir. Şu halde kurallarına uygun bir tüzük değişikliği söz konusu değildir. Olayda Millet Meclisi İktüzüğü’ne aykırı olarak alınmış bir TBMM kararı söz konusudur. Bu tür kararlar ise Anayasa Mahkemesi’nin denetimi dışındadır (Anayasa’nın 85. maddesi hariç). Ancak, denetim dışı kalan bu tür kararlarla iktüzük hükümlerinin devamlı saptırılması olasılığı da doğabileceğinden, sorunun, bir Anayasa boşluğu olarak nitelendirilip, Anayasa Mahkemesi’ne, usulsüz olarak verilen ve iktüzüğe aykırılık oluşturan eylemli kararların da denetlenmesi yetkisi veren Anayasa değişikliği getirilmesi yerinde olacaktır. Ancak, bu aykırılığın Anayasa Mahkemesi’nce bir iptal sebebi yapılması yukarıda da belirttiğim gibi, Anayasa Mahkemesi’ne bu konuda da yetki veren Anayasa değişikliği ile mümkündür. Aksi halde, TBMM Kararı’nın iktüzüğü değiştirip değiştirmedeği ve bu kararın tüzük değişikliği olarak kabulü halinde Anayasa Mahkemesi’nin denetimine tâbi olup olmayacağı konularında Anayasa Mahkemesi de sınırsız bir takdir hakkı kullanımına mecbur bırakılmaktadır.” (Ibid., Erol Cansel Karşı Oyu).

¹²²⁷ Örneğin bkz.: E. 1992/26, K. 1992/48, 17/9/1992, Yekta Güngör Özden Karşı Oyu, Mustafa Gönül Karşı Oyu, Selçuk Tüzün Karşı Oyu; E. 2007/45, K. 2007/54, 1/5/2007, Haşim Kılıç Karşı Oyu.

¹²²⁸ Bkz.: E. 1986/2, K. 1986/1, 20/1/1986.

¹²²⁹ Bkz.: E. 1994/62, K. 1994/79, 29/11/1994.

¹²³⁰ Bkz.: E. 1999/12, K. 1999/5, 25/3/1999.

fıkralarının ayrı ayrı oylanmasına ilişkin teklifin reddi”¹²³¹; Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesi ve yabancı silahlı kuvvetler unsurlarının Türkiye’de bulunmasına dair Hükümete izin verilmesi¹²³², TBMM’nin tatile girmesi¹²³³, Kültür ve Turizm Bakanlığına ilişkin kanun tasarısının “temel kanun olarak görüşülmesi önerisinin kabulü”¹²³⁴, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyelerinin seçilmesi¹²³⁵ ile 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’a ilişkin 684 sıra sayılı Kanun Tasarının “temel kanun olarak görüşülmesi önerisinin kabulü”¹²³⁶ hakkında verilen TBMM kararları “İçtüzük” hükmü olarak nitelenmemiştir. Anayasa Mahkemesine göre belirtilen TBMM kararları ile “yeni bir İçtüzük kuralı oluşturulmamış” veya herhangi bir “İçtüzük düzenlemesi” yapılmamıştır. İçtüzük düzenlemesi niteliğinde olmayan bu kararlara yönelik iptal istemleri reddedilmiştir. Dolayısıyla bu konularda alınan kararların denetimi açısından da aktivist doktrinin sınırlanarak hükme varıldığını belirtmek gerekir.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararları dikkate alındığında, Mahkemenin parlamento kararlarının denetimi açısından 1982 Anayasası döneminde yargısal sınırlılık ilâ aktivizm arasında dengeli bir ilişki kurmaya çalıştığı gözlemlenmektedir. Mahkeme bu dönemde de “eylemli İçtüzük” içtihadına yönelik maddi kriterleri muhafaza ederek başvuru konusu yapılan bazı TBMM kararlarını denetlemiş ve böylelikle denetim yetkisini sürdürmüştür (aktivizm). Ancak aynı zamanda bu yetkisini daha temkinli kullanarak yalnızca beş başvuruda iptal kararı vermiş ve hatta yukarıda belirtilen konularda alınan TBMM kararlarını “İçtüzük” olarak nitelemeyerek ilgili iptal taleplerini reddetmiştir (sınırlılık). Bununla birlikte, Mahkemenin söz konusu dengeyi bu dönemdeki her kararında tam olarak sağladığını iddia etmekse mümkün değildir. Nitekim bu kararlardan dördünde denge “yargısal aktivizm” lehine bozulurken; bir tanesinde ise “yargısal sınırlılık” ağır basmıştır¹²³⁷. Aşağıda öncelikle sınırlılık, sonrasında ise aktivizm yanlısı kararlar incelenecektir.

¹²³¹ Bkz.: E. 1999/40, K. 1999/41, 11/11/1999.

¹²³² Bkz.: E. 2001/424, K. 2001/354, 22/11/2001.

¹²³³ Bkz.: E. 2002/152, K. 2002/94, 21/10/2002.

¹²³⁴ Bkz.: E. 2003/36, K. 2003/91, 15/10/2003.

¹²³⁵ Bkz.: E. 2015/71, K. 2015/79, 3/9/2015.

¹²³⁶ Bkz.: E. 2015/41, K. 2017/98, 4/5/2017.

¹²³⁷ Yargısal aktivizmin uygulandığı bu dört karar, siyasi sonuçları dolayısıyla Mahkemenin kendisini sınırlayabileceği konuları içermekteydi. Yargısal sınırlılığın uygulandığı kararda ise “eylemli İçtüzük değişikliği” içtihadının kriterlerine aykırı bir şekilde hükme varılmıştır.

a. *Aktivist Dönemde İstisnai Bir Sapma: Aşkın Bir Yargısal Sınırlılık Örneği*

Anayasa Mahkemesinin öğretide eleştirilere neden olan ve açıkça kendisini sınırlamayı tercih ettiği bu dönemdeki en belirgin kararı, “Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesi ve yabancı silahlı kuvvetler unsurlarının Türkiye’de bulunmasına dair Hükümete izin verilmesi” hakkındaki TBMM kararına yönelik olarak verilmiştir¹²³⁸. Dava konusu, 11 Eylül 2001 saldırılarından sonra dönemin Hükümetine bu yönde izin veren bir TBMM kararına ilişkindir. Başvuru dilekçesinde; hükümete verilecek bu iznin TBMM İçtüzüğü’nün 130’uncu maddesi uyarınca yalnızca “*belli bir süre için*” verilebileceği fakat dava konusu TBMM kararında bu iznin “*gereği, kapsamı, sınırı, zamanı ve süresi Hükümetçe belirlenmek üzere*” verildiği ve böylelikle “*eylemli İçtüzük*” değişikliği yapıldığı iddia edilmiştir. Anayasa Mahkemesi ise dava konusu TBMM kararının “*İçtüzüğün değiştirilmesi yönünde prosedürüne uygun bir teklif, istem veya irade*” içermediğini ve “*içeriği de gözetildiğinde kararın, açık veya eylemli bir İçtüzük düzenlemesi veya değişikliği*” niteliğinde olmadığını belirterek iptal istemini oyçokluğuyla reddetmiştir¹²³⁹.

Anayasa Mahkemesinin eylemli İçtüzük içtihadı gözetildiğinde, bu kararın istisnai bir nitelik taşıdığı açıktır. Nitekim TBMM İçtüzüğü’nün 130’uncu maddesinde “*belli bir süre için*” verilebilecek bu iznin söz konusu TBMM kararıyla esasen “*belirsiz bir süre*” için verildiği ve böylelikle TBMM İçtüzüğü’nün eylemli bir şekilde değiştirildiği tartışmasızdır. Nitekim karara katılmayan dört üye de bu gerekçeye dayanarak esas yönünden denetimin yapılması gerektiğini belirtmişlerdir¹²⁴⁰. Ancak bu farkındalığa rağmen çoğunluktaki üyeler “eylemli İçtüzük değişikliği” içtihadının özüne aykırı bir şekilde dava konusu TBMM kararının iptal istemini reddetmişlerdir. Öğretide de kimi yazarlar bu kararın “*dönemin koşulları gereği*” verilmiş olabileceğini belirterek kararı haklı olarak eleştirmişlerdir¹²⁴¹. Sonuç olarak, bu kararıyla birlikte Mahkeme, açık bir şekilde “eylemli” İçtüzük değişikliği niteliğinde olan dava konusu TBMM kararını bu şekilde nitelemeyerek denetimden kaçınmış ve böylelikle aktivist dönemde istisnai bir “yargısal sınırlılık” örneği sergilemiştir.

¹²³⁸ E. 2001/424, K. 2001/354, 22/11/2001.

¹²³⁹ **Ibid.**

¹²⁴⁰ Bkz.: **ibid.**, Haşim Kılıç, Yalçın Acargün, Sacit Adalı ve Ali Güner [Ortak] Karşı Oyu.

¹²⁴¹ Bkz.: Ülgen, **Anayasa Yargısında İlk İnceleme...**, ss. 41-42.

b. Aktivist Dönemde Aşırıya Kaçma: Aşkın Aktivist Örnekler

Anayasa Mahkemesinin aktivist dönemdeki aşkın aktivist kararları ise dört tanedir. Bunlardan üçü 1996 yılında verilirken, bir tanesi ise 2007 yılında verilmiştir. 1996 yılında Anayasa Mahkemesi, üç ayrı TBMM kararını “İçtüzük düzenlemesi” olarak niteleyerek iptal etmiştir. Bunlardan birincisi, 398 sayılı "Bakanlar Kuruluna Güven Oylaması Hakkında" karar; ikincisi, 399 sayılı "Olağanüstü Halin 10 İlde Uzatılmasına Dair" karar; üçüncüsü ise 409 sayılı "Ülkemizde Konuşlandırılan Çokuluslu Gücün Görev Süresinin Uzatılmasına İlişkin" karardır. Anayasa Mahkemesinin “eylemli İçtüzük değişikliği” olarak nitelediği bu kararların içerikleri itibariyle aslında çeşitli tarihlerde “İçtüzük” olarak nitelendirilmeyen konulardan oluştuğu ilk bakışta fark edilmektedir¹²⁴². Nitekim Mahkeme de dava konusu TBMM kararlarını konuları dolayısıyla değil, “toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğu” sağlanmadan alındıkları gerekçesiyle “eylemli İçtüzük” olarak nitelemiştir. Böylelikle her üç kararı esastan inceleyen Mahkeme, Anayasa’nın 96’ncı maddesi uyarınca “toplantıya katılanların salt çoğunluğu” sağlanmadan alınan dava konusu kararları bu gerekçeyle iptal etmiştir¹²⁴³.

Bununla birlikte, söz konusu başvurularda asıl tartışmalı olan nokta, dava konusu TBMM kararları alınırken üyelerin verdiği “çekimser” oyların “kabul” oylarına mı, yoksa “red” oylarına mı katılacağı sorunu olmuştur. Mahkemenin de belirttiği üzere, bu sorunu çözecek “açık” bir hüküm Anayasa veya TBMM İçtüzüğünde yer almamaktadır. Dolayısıyla TBMM’nin aldığı kararlarla “çekimser” oylar eylemli olarak “kabul” oylarına dahil edilmiş ve böylelikle “eylemli İçtüzük” kuralı meydana gelmiştir. Mahkeme ise oylama işlemiyle oluşan İçtüzük kurallarının dava konusu kararlardan ayrılmasının olanaksızlığı karşısında her iki işlemi birlikte ele almış ve salt çoğunluk sağlanmadan alınan bu kararları iptal etmiştir¹²⁴⁴.

¹²⁴² Nitekim 1961 Anayasası döneminde Mahkeme, olağanüstü yönetim usullerinden sıkıyönetim ilanının onaylanmasına ve uzatılmasına ilişkin TBMM kararını “İçtüzük” olarak nitelememiştir (Bkz.: E. 1970/44, K. 1970/42, 17/11/1970). 1982 Anayasası döneminde ise Mahkeme “Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesi ve yabancı silahlı kuvvetler unsurlarının Türkiye’de bulunmasına dair Hükümete izin verilmesi” hakkındaki TBMM kararını “İçtüzük” olarak nitelememiştir (E. 2001/424, K. 2001/354, 22/11/2001).

¹²⁴³ Bkz.: E. 1996/19, K. 1996/13, 14/5/1996; E. 1996/20, K. 1996/14, 14/5/1996; E. 1996/21, K. 1996/15, 14/5/1996.

¹²⁴⁴ **Ibid.** Gerçekten de dava konusu TBMM kararlarının üçünde de “çekimser” oylar hesaba katıldığında toplantıya katılanların “salt” çoğunluğu sağlanamamıştır.

Anayasa Mahkemesinin esasen “açık” bir Anayasa’ya aykırılık olmaksızın “siyasi” nitelikleri ağır basan dava konusu bu üç TBMM kararını söz konusu gerekçelerle iptal etmesi, “eylemli İktüzük” içtihadındaki yargısal aktivizmi aşkın bir noktaya taşımış ve öğretide eleştirilere neden olmuştur. Nitekim hukukilik denetimi yapmakla görevli Anayasa Mahkemesinin tamamen siyasi takdir ve tercihe dayanan bu tür kararları denetlemekten kaçınmaması haklı olarak “hâkimler hükümeti” endişelerini doğurmuştur¹²⁴⁵. Oysa ki Mahkeme, siyasi olarak öngörülemez sonuçlara yol açabilecek bu tehlikeli aktivizmden karşı oylarda öne sürülen iki farklı “yargısal sınırlılık” doktrinine başvurarak kaçınabilme şansına da sahip olmuştur. Bunlardan birincisi, açık bir şekilde Anayasa’ya aykırılık bulunmayan bu tür davalarda sorunun çözümünün yasama organının takdirine bırakılmasıdır¹²⁴⁶. İkincisi ise dava konusu TBMM kararları ile bu kararları oluşturan İktüzük değişikliği niteliğindeki uygulamaların birbirinden ayrılarak karar verilmesidir¹²⁴⁷. Nitekim TBMM çekimser oyların nasıl değerlendirileceğine ilişkin eylemli olarak değil de usulüne uygun bir şekilde İktüzük değişikliği yapmış olsaydı, bu düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilse bile İktüzük uygulaması niteliğinde olan TBMM’nin alacağı bu kararlar “iptal kararlarının geriye yürümezliği” ilkesi uyarınca yürürlüğünü sürdürebilecekti. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi de bu davalarda yalnızca eylemli İktüzük kurallarını iptal etmekle yetinerek dava konusu TBMM kararlarını geriye dönük olarak iptal etmekten kaçınabilirdi¹²⁴⁸. Ancak çoğunluktaki üyeler, azınlıktaki üyelerin karşı oylarında dile getirdikleri bu iki “yargısal sınırlılık” formülünü dikkate almamış ve dava konusu kararların tümüyle iptaline hükmetmişlerdir.

¹²⁴⁵ Bu yönde bkz.: Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, ss. 641-644.

¹²⁴⁶ Nitekim çoğunluğa karşı çıkan iki üyeden Güven Dinçer ve Lutfi Dinçel’in ortak karşı oylarında bu formül açıkça ifade edilmişti: “Anayasa ve yasalarda açık hüküm bulunmayan ancak uzun süredir devam edegelen uygulamalarda genel prensip, açık bir Anayasa ya da yasa kuralı olmadıkça, uygulamanın yasama organının takdirine bırakılmasıdır. Anayasa’ya aksine bir hüküm konulmadıkça, ya da TBMM İktüzüğü’nde aksine bir belirleme yapılmadıkça, yasama organının takdirini bu yolda kullanmasında Anayasa’ya bir aykırılığın söz konusu olmayacağı görüşündeyiz.” (E. 1996/19, K. 1996/13, 14/5/1996; E. 1996/20, K. 1996/14, 14/5/1996; E. 1996/21, K. 1996/15, 14/5/1996, Güven Dinçer ve Lutfi Tuncel Karşı Oyları).

¹²⁴⁷ Nitekim çoğunluk görüşüne değişik gerekçeyle katılan Mustafa Bumin ve Fulya Kantarcıoğlu da bu formülü açıkça ifade etmişlerdi: “Anayasa Mahkemesi’nce denetlenen güven oylamasına ilişkin karar değil, bu kararla gerçekleştirilen İktüzük değişikliği niteliğindeki uygulamadır. Başka bir anlatımla eylemli olarak oluşturulan İktüzük düzenlemesidir. Dava konusu karar ve bu kararla yapılan uygulamanın birbirinden ayrılması olanağı bulunmadığı görüşüyle kararın iptali yoluna gidilmiştir. Ancak oylama sonucu oluşan kuralla oylamanın ayrı düşünülmesi, iptal kararlarının sonuçları özellikle geriye yürümeme özelliği bakımından büyük önem taşımaktadır...” (İbid., Mustafa Bumin ve Fulya Kantarcıoğlu Karşı Oyları).

¹²⁴⁸ Bu yönde bkz.: Ülgen, **Anayasa Yargısında İlk İnceleme...**, s. 44.

Anayasa Mahkemesinin bu konuda aşkın bir yargısal aktivizm uyguladığı son karar, 27 Nisan 2007 tarihinde TBMM tarafından cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin olarak alınan “toplantı yetersayısının tespiti” ve bu kararın uygulaması niteliğindeki birinci tur oylamasının iptal istemine ilişkin olarak verilmiştir¹²⁴⁹. Söz konusu davada Mahkeme, cumhurbaşkanlığı seçimini düzenleyen Anayasa’nın 102’nci maddesini yorumlayarak toplantı yetersayısını “367” olarak tespit etmiş ve cumhurbaşkanlığı seçimi için birinci tur oylamada toplantı yetersayısını “184” olarak belirleyen dava konusu TBMM kararını “eylemli İçtüzük” olarak niteleyerek oyçokluğuyla iptal etmiştir¹²⁵⁰. Kararın gerekçesinde, iptali talep edilen “birinci tur oylaması” hakkında herhangi bir hükme yer verilmemişse de kararın verildiği tarihte yapılan basın toplantısında bu oylamanın da iptal edildiği Başkanvekili Haşim Kılıç tarafından ayrıca vurgulanmıştır¹²⁵¹.

Anayasa Mahkemesi, söz konusu iptal kararını 9’a karşı 2 üye çoğunluğuyla vermiştir. Dava konusu TBMM kararının “eylemli İçtüzük” olarak nitelenmesine ise 4 üye karşı çıkmıştır. Bununla birlikte, dört üye de karşı oylarını “eylemli İçtüzük” içtihadının kriterlerine karşı argümanlara dayanarak değil; dava konusu TBMM kararının bu kriterler uyarınca “eylemli İçtüzük” olarak nitelenemeyeceğine yönelik argümanlara dayanarak yazmışlardır¹²⁵². Yukarıda belirtildiği üzere; bunun ilkesel bir sınırlılık doktrini değil, dava konusuna göre değişen esnek bir “yargısal sınırlılık” doktrini olduğu tekrar hatırlatılmalıdır¹²⁵³.

¹²⁴⁹ Bkz.: E. 2007/45, K. 2007/54, 1/5/2007: “Dava konusu Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının alındığı 27.4.2007 tarihli 96. Birleşimde, ilk oylamaya geçilmeden önce, bir milletvekilinin Cumhurbaşkanı seçimini gerçekleştirmek üzere toplanan Meclis’te, Anayasa’nın 102. maddesinin birinci fıkrası gereğince en az 367 milletvekilinin hazır bulunması gerektiği, aksi halde toplantı yetersayısı bulunmadığından oylamaya geçilemeyeceği yönündeki açıklamaları üzerine, konuyla ilgili usul tartışması açılmış ve bu tartışmanın sonucunda oturumu yöneten Meclis Başkanı, Anayasa’nın 96. maddesindeki toplantı yetersayısıyla ilgili kural uyarınca 184 milletvekilinin Genel Kurul’da hazır bulunmasının gündemin Cumhurbaşkanı seçimiyle ilgili kısmına geçilebilmesi için yeterli olduğunu belirterek bu konuda yapacağı uygulamanın, İçtüzüğe ve Anayasa’nın 96. ve 102. maddelerine uygun olup olmadığı hususunu Genel Kurul’un onayına sunmuştur. Genel Kurul da Başkan’ın tutumunun Anayasa’ya ve İçtüzüğe uygun olduğu yönünde karar vermiştir. Böylece, Cumhurbaşkanı seçiminde uygulanması gereken toplantı yetersayısının, Anayasa’nın 96. maddesinde öngörülen TBMM üye tamsayısının en az üçte biri oranındaki toplantı yetersayısı olduğu Meclis kararıyla tespit edilmiştir.”.

¹²⁵⁰ **Ibid.**

¹²⁵¹ Ülgen, **Anayasa Yargısında İlk İnceleme...**, s. 45.

¹²⁵² Krş.: E. 2007/45, K. 2007/54, 1/5/2007, Tülay Tuğcu Karşı Oyu, Haşim Kılıç Karşı Oyu, Sacit Adalı Karşı Oyu, Fulya Kantarcıoğlu Karşı Oyu.

¹²⁵³ Nitekim Haşim Kılıç ve Sacit Adalı diğer bazı davalarda iptal edilmeyen TBMM kararlarının iptal edilmesi gerektiğine yönelik karşı oylara da imza atmıştır. Örneğin bkz.: E. 2001/424, K. 2001/354, 22/11/2001, Haşim Kılıç, Yalçın Acargün, Sacit Adalı ve Ali Güner [Ortak] Karşı Oyu.

Anayasa Mahkemesinin bu kararında hukuken asıl tartışmalı olan husus, o dönemde yürürlükte bulunan Anayasa'nın 102'nci maddesinin birinci fıkrasının cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin özel bir toplantı yetersayısı öngörüp öngörmediği olmuştur. Bu soruna ilişkin olarak kimi yazarlar söz konusu hükmün özel bir toplantı yetersayısını öngördüğünü savunurken¹²⁵⁴; kimi yazarlar ise aksi yöndeki görüşü benimsemişlerdir¹²⁵⁵. Burada ilgili tartışmaların detaylarına yer vermeye gerek olmasa da söz konusu hükmün cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin özel bir toplantı yetersayısını değil, yalnızca karar yetersayısını düzenlediği görüşünün hukuken daha isabetli görüldüğünü belirtmek gerekir¹²⁵⁶. Dolayısıyla açık bir Anayasa'ya aykırılık taşımayan ve siyasi mahiyeti ağır basan dava konusu TBMM kararının böylesine tartışmalı şekilde iptal edilmesi, aşkın bir aktivizmin örneği olarak nitelenebilir¹²⁵⁷.

Anayasa Mahkemesinin bu kararı, siyasi olarak ise büyük ihtimalle o günlerde pek de öngörülmeleyen bir kırılıma yol açmıştır. Nitekim bu kararın ardından Mahkemenin meşruiyeti, kimi politikacı ve hukukçular tarafından yoğun şekilde sorgulanmaya başlamıştır¹²⁵⁸. Nihayetinde dönemin siyasi iradesi, Mahkemenin bu kararını hem erken genel seçim kararı alınması hem de cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesini öngören bir Anayasa değişikliği yapılması için araç olarak kullanmıştır¹²⁵⁹. 2007 tarihli Anayasa Değişikliği'nin halkoylaması sonucunda kabul edilmesiyle birlikte ise Mahkemenin bu kararı siyasi olarak etkisiz hale getirilmiştir.

¹²⁵⁴ Bkz.: Sabih Kanadoğlu, "AKP Tek Başına Seçemez", **Cumhuriyet**, 26/12/2006, s. 8; Süheyl Batum, "Cumhurbaşkanı Seçimi Öncesi Cumhurbaşkanlığı Sempozyumu'nda Sunulan Tebliğ", **Cumhurbaşkanı Seçimi Öncesi Cumhurbaşkanlığı**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2007, ss. 245-258; Necmi Yüzbaşıoğlu, "Cumhurbaşkanı Seçimi Öncesi Cumhurbaşkanlığı Sempozyumu'nda Sunulan Tebliğ", **Cumhurbaşkanı Seçimi Öncesi Cumhurbaşkanlığı...**, ss. 259-276; Fazıl Sağlam, "2007 Cumhurbaşkanlığı Seçimi Üzerine Sürdürülen Yorum Tartışmalarının Analizi", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Aydın Aybay'a Armağan**, Sy. 2, 2007, ss. 227-254; Oder, **Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri...**, ss. 92-98.

¹²⁵⁵ Bkz.: Ergun Özbudun, "Cumhurbaşkanı Seçimi Öncesi Cumhurbaşkanlığı Sempozyumu'nda Sunulan Tebliğ", **Cumhurbaşkanı Seçimi Öncesi Cumhurbaşkanlığı...**, ss. 236-244; Kemal Gözler, "Cumhurbaşkanının Seçimi Konusunda Bir Açıklama", **Türkiye Günlüğü**, Sy. 89, 2007, ss. 17-23; Nur Uluşahin, "Cumhurbaşkanı Seçiminin Düşündürdükleri ya da Hukukun Siyasallaşması", **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 66, Sy. 2, 2007, ss. 18-30; Ece Göztepe, "Sevilmeyen Anayasayı Kim Korumak İster?", **Birikim**, Sy. 218, 2007, ss. 69-84; Hakyemez, **op. cit.**, ss. 100-117.

¹²⁵⁶ Bu yönde detaylı bir analiz için bkz.: Ergül, **Yeni Kurumsalcı Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi...**, ss. 270-298.

¹²⁵⁷ Söz konusu kararın yargısal aktivizm ve sınırlılık kavramları bağlamında detaylı analizi için ayrıca bkz.: Ece Göztepe, "Muhakeme Etmek ya da Karar Vermek: Anayasa Mahkemesi'nin '367' Kararı İçin Kavramsal Bir Çerçeve Denemesi", **Ergun Özbudun'a Armağan**, Ankara: Yetkin, 2008, ss. 339-364.

¹²⁵⁸ Ergül, **Yeni Kurumsalcı Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi...**, s. 295.

¹²⁵⁹ Göztepe, "Muhakeme Etmek ya da Karar Vermek: Anayasa Mahkemesi'nin '367' Kararı İçin Kavramsal Bir Çerçeve Denemesi", **op. cit.**, ss. 356-357.

2. Aktivist Dönemden Kalıcı Bir Sapmaya Doğru: Parlamento Kararlarının Denetiminde Yargısal Sınırlılık Tercihi

2001 yılındaki istisnai karar bir tarafa bırakılırsa, Anayasa Mahkemesi şekli kriter uyarınca denetleyemeyeceği parlamento kararlarını “eylemli İçtüzük” içtihadındaki maddi kriterler aracılığıyla 1968 yılından bu yana denetlemiş ve böylelikle bu konuda genel olarak “aktivist” olarak nitelendirilebilecek bir döneme imza atmıştır. Nitekim istisnai sapmalar olmakla birlikte, 1982 Anayasası döneminde de bu içtihat aynı kriterlerle sürdürülmüş ve hatta zaman zaman siyasi nitelikleri ağır basan bazı parlamento kararları hukuken oldukça tartışmalı şekilde iptal edilerek aşkın derecede aktivist kararlar verilebilmiştir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin ileri derecedeki aktivist kararları bir tarafa bırakılırsa, “eylemli İçtüzük” içtihadı mahiyeti itibariyle öğretide genellikle olumlu yaklaşılan bir içtihat olmuştur¹²⁶⁰. Nitekim Mahkemenin bu içtihadı, kararlarında da sıklıkla ifade ettiği üzere “hukuk devleti” ve “Anayasayı dolanma girişimlerinin hukuksal koruma göremeyeceği düşüncesi” gibi meşru gerekçelere dayanmaktadır:

“Adı yeni bir içtüzük düzenlemesi veya değişikliği olmadığı ve içtüzük yapılması ve değiştirilmesindeki yöntem uygulanmadığı halde değer ve etkisi bakımından birer içtüzük kuralı niteliğinde olan TBMM kararları anayasal denetime bağlı tutulabilir. Değer ve etkileri bakımından aralarında fark bulunmayan yasama tasarruflarının aynı yargısal denetime bağlı tutulmaları hukuk devleti olmanın da gereğidir. Meclis kararları Anayasada açıkça öngörülen istisnalar dışında anayasallık denetimine tabi değildir. Ancak Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi bir kural niteliğinde olduğu halde, "kural iradesinin" meclis kararı örtüsü altında gerçekleştirilmesi, hukuk devleti ve özgürlükler bakımından kimi zararlar doğurabilir. Bu nedenle meclis kararının bu koşullar altında denetlenmesi zorunluluğu doğmuştur. Bu istisnai yolun temel gerekçesi, meclis kararlarına karşı denetim olanağının bulunmaması ve Anayasayı dolanma girişimlerinin hukuksal koruma göremeyeceği düşüncesidir.”¹²⁶¹.

¹²⁶⁰ Bkz.: Fahri Bakırcı, Anayasa Mahkemesinin Eylemli İçtüzük Kuralına İlişkin İçtihat Değişikliğinin Gerekçesi Üzerine”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 26, Sy. 112, 2014, s. 257 vd.; Teziç, **Anayasa Hukuku...**, s. 74; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 244; Tanör & Yüzbaşıoğlu, **op. cit.**, s. 280. Aksi yönde bkz.: Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, ss. 642-644.

¹²⁶¹ Bkz.: E. 2007/62, K. 2007/66, 5/7/2007.

Öncelikle önemli bir anekdot olarak belirtmek gerekirse, Anayasa Mahkemesi 2007 yılından bugüne dek parlamento kararlarına yönelik hiçbir başvuruda bu gerekçeyi tekrarlamamıştır. Mahkemenin dili ile hukuki metodolojisi giderek daha formel ve kendi kendisini sınırlayan bir niteliğe bürünmüştür. Anayasa Mahkemesinin dava konusu bir TBMM kararının “eylemli İçtüzük” niteliğinde olup olmadığını incelediği son kararı da bu görüşü destekler niteliktedir. Mahkemenin bu kararda kullandığı gerekçeler, yıllardan beri süregelen bu köklü içtihadın değiştirilebileceği görüşünü kuvvetlendirmektedir¹²⁶². Bu davada 6638 sayılı Kanun’un dayanağını oluşturan Tasarı’nın “temel kanun” olarak görüşülmesine ilişkin TBMM Kararı’nın “eylemli İçtüzük” değişikliği niteliğinde olup olmadığı tartışılmıştır. Anayasa Mahkemesi, dava konusu TBMM Kararı’nın İçtüzük’ün 91’inci maddesinin uygulamasından ibaret “*bir kere kullanılmakla tüketilen bir işlem*” olduğunu; bu maddeyi değiştirmeye yönelik “*düzenleyici bir işlem*” olmadığını ve bu nedenle “*bir içtüzük düzenlemesi*” niteliğinde görülmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir¹²⁶³.

Mahkemenin kararını desteklemek üzere öne sürdüğü diğer gerekçesi ise 1968 yılından bu yana sürdürdüğü “eylemli İçtüzük” içtihadını sarsıcı niteliktedir. Mahkemeye göre “*Öte yandan TBMM İçtüzüğü’nün değiştirilme usulü ve hangi koşulları taşıyan değişikliklerin geçerli bir içtüzük değişikliği olarak kabul edilebileceği İçtüzük’ün 181. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre TBMM İçtüzüğü’nde değişiklik yapılmasını öngören tekliflerin, kanun teklifleri hakkındaki hükümler uygulanmak suretiyle milletvekillerce yapılması, bu tekliflerin, Anayasa Komisyonunda incelendikten sonra bu Komisyonun raporu esas alınmak üzere Genel Kurulda görüşülerek sonuçlandırılması gerekmektedir. Ayrıca bu şekilde düzenlenen içtüzük hükümlerinin yürürlüğe girebilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı olarak Resmî Gazete’de yayımlanması şarttır.*”¹²⁶⁴. Bu gerekçe, 1982 Anayasası döneminin bu konudaki ilk kararında ilkesel bir yargısal sınırlılık doktrinini benimseyen Erol Cansel’in karşı oy gerekçesinin de bir benzeridir¹²⁶⁵. Parlamento kararlarının denetimine yönelik gelecekteki olası başvurularda, şekli kritere dayanan bu gerekçe esas alınarak karar alınmaya başlanması içtihadın özüne aykırı olacaktır.

¹²⁶² İchtihadın değişimini farklı açılardan ele alan bir çalışma için bkz.: Bakırcı, **op. cit.**, ss. 257-296.

¹²⁶³ E. 2015/41, K. 2017/98, 4/5/2017. Mahkemenin bu gerekçesi, aynı konuya ilişkin 2003 yılında verdiği başka bir kararındaki gerekçeyle de örtüşmektedir (Bkz.: E. 2003/46, K. 2003/91, 15/10/2003).

¹²⁶⁴ E. 2015/41, K. 2017/98, 4/5/2017.

¹²⁶⁵ Krş.: E. 1991/27, K. 1991/50, 12/12/1991, Erol Cansel Karşı Oyu.

3. Aktivist Dönemden Kalıcı Bir Sapmaya Doğru: TBMM İçtüzüğü'nün Şekil Yönünden Denetiminde Yargısal Sınırlılık Tercihi

Anayasa Mahkemesi, yukarıda incelendiği üzere, parlamento kararlarının denetiminde artık şekli kriteri de aynı maddi kriter gibi bir hukuki niteleme ölçütü olarak göz önünde bulundurmakta ve böylelikle “eylemli İçtüzük” içtihadının asli özelliğini sarsıcı bir şekilde karar vererek bu konuda yargısal sınırlılık doktrinini benimseme eğilimi içerisinde. Bununla birlikte, söz konusu yargısal sınırlılık eğilimi, yalnızca bu kararlar açısından değil, TBMM İçtüzüğü'nün şekil yönünden denetimine ilişkin verilen kararda da benimsenmiştir.

2010 Anayasa Değişikliği'nin halkoylaması sonucunda kabul edilmesiyle birlikte, Anayasa Mahkemesinin yapısı ve görevlerini düzenleyen hükümlerde önemli değişikliklere gidilmiş ve bunun sonucunda yeni bir Anayasa Mahkemesi teşkilat kanununun hazırlanması zorunluluğu doğmuştur¹²⁶⁶. Bu gerekçeyle, yeni bir “Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun” tasarısı hazırlanmış ve çeşitli tartışmalardan sonra 30 Mart 2011 tarihinde kabul edilmiştir (6216 sayılı Kanun)¹²⁶⁷.

6216 sayılı Kanun'un 36'ncı maddesinin birinci fıkrası, TBMM İçtüzüğü'nün şekil bakımından denetimine yönelik anayasallığı oldukça tartışmalı bir düzenleme getirmiştir. Bu hükme göre, “*Şekil bakımından denetim; (...) Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün son oylamasının öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı*” hususuyla sınırlanmıştır. TBMM İçtüzüğü'nün şekil bakımından denetimine yönelik Anayasa'nın yürürlükteki hükümlerinde herhangi bir sınırlamaya yer verilmezken kanun yoluyla böyle bir sınırlamanın getirilmesi, ilgili düzenlemenin Anayasa'ya uygunluğunu ise oldukça şüpheli kılmıştır. Nitekim ana muhalefet partisi sıfatıyla Cumhuriyet Halk Partisi, bu gerekçeyle dayanarak 6216 sayılı Kanun'un diğer bazı hükümlerinin yanında söz konusu hükmün de Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Mahkemeye başvurmuş ve iptalini talep etmiştir¹²⁶⁸.

¹²⁶⁶ Bkz.: Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı'nın Genel Gerekçesi, **TBMM Tutanak Dergisi**, C. 97, B. 80, 22/3/2011.

¹²⁶⁷ Bkz.: 30 Mart 2011 tarihli 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında, **Resmî Gazete**, Sy. 27894, 3/4/2011.

¹²⁶⁸ Bkz.: E. 2011/59, K. 2012/34, 1/3/2012.

Anayasa Mahkemesi, dava konusu hükme ilişkin kararında; TBMM İçtüzüğü'nün şekil bakımından denetiminin kapsamı ve sınırlarına yönelik anayasal herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğini kabul etmiştir. Ancak bu konuda anayasal bir düzenlemenin bulunmaması ise “TBMM İçtüzüğü'nün sınırsız bir şekil denetimine tabi tutulacağı” ya da “Anayasa’da bu konu düzenlenmediğine göre Kanunla da düzenlenemez” şeklinde yorumlanamayacağı belirtilmiştir. Nitekim aksi halde “yasama yetkisinin asliliği ve genelliği ilkelerine tamamen aykırı bir yaklaşım[ın]” benimsenmiş olacağı ayrıca bildirilmiştir. Başka bir deyişle, Mahkeme söz konusu gerekçeleriyle 2010 sonrası dönemde kanunların esas yönünden denetiminde benimsediği gibi burada da benzer bir “açık hata” kuralını benimsemiştir. Ayrıca bu ilkeler gereğince, “Anayasa’da yasaklanmamış her alanın düzenlenebileceği” kabul edilmiş ve bu durumlarda göz önünde bulundurulması gereken tek sınırın “izin verici değil, yasaklayıcı herhangi bir hükmün olup olmadığı hususu” olduğu sonucuna varılmıştır. Bu gerekçelere dayanan Anayasa Mahkemesi, TBMM İçtüzüğü'nün şekil bakımından denetiminde Anayasa’da yer almayan düzenlemelere yer verilmesini ise kaynağını Anayasa’dan almayan bir devlet yetkisinin kullanımı olarak değil, yasama yetkisinin genelliği ve asliliği ilkelerinin doğal bir sonucu olarak yorumlamış ve dava konusu hükümlerin iptal talebini oyçokluğuyla reddetmiştir¹²⁶⁹.

Anayasa Mahkemesinin bu kararı, anayasallığı oldukça tartışmalı bir hükmün iptal edilmemesi ve TBMM İçtüzüğü'nün şekil yönünden denetimi kapsamının daraltılması açısından şüphesiz aşkın bir yargısal sınırlılık örneği niteliğindedir. Karara karşı oy kullanan üyelerin de belirttiği üzere, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148’inci maddede Anayasa değişiklikleri ve kanunların şekil bakımından denetimine yönelik belirgin sınırlamalar getirilirken; TBMM İçtüzüğü'nün şekil bakımından denetimine yönelik hiçbir sınırlama öngörülmemiştir¹²⁷⁰. Şekil yönünden denetime yönelik getirilen bu sınırlamalar istisnai nitelikte olduklarından, kanun ve Anayasa değişiklikleri açısından getirilen bu sınırlamaların kapsamının TBMM İçtüzüğü ile genişletilmesi ise “istisnaların dar yorumlanması” ilkesine ve dolayısıyla Anayasa’ya açıkça aykırı bir nitelikte olmuştur¹²⁷¹.

¹²⁶⁹ **Ibid.**

¹²⁷⁰ **Ibid.**, Fulya Kantarcıoğlu, Mehmet Erten, Osman Alifeyyaz Paksüt ile Zehra Ayla Perktas Karşı Oyları.

¹²⁷¹ Aynı yönde bkz.: Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, ss. 1052-1053.

Anayasa Mahkemesi, söz konusu kararını “yasama yetkisinin genelliği ve asliliği” ilkelerine dayandırmışsa da bu gerekçelerin anayasal olarak isabetli ve ikna edici bir niteliğe sahip olduğu da pek şüphelidir¹²⁷². Nitekim anayasa hukukumuzda yasama yetkisinin genelliği, “kanunla *düzenleme* alanının konu itibari ile sınırlandırılmamış olduğunu, *Anayasaya aykırı olmamak şartıyla* her konunun kanunla *düzenlenebileceğini*” ifade ederken; yasama yetkisinin asliliği ise “yasama organının bir konuyu doğrudan doğruya, yani araya herhangi başka bir işlem girmeksizin *düzenleyebilmesi[ni]*” ifade etmektedir¹²⁷³. Başka bir deyişle, “yasama yetkisinin genelliği ve asliliği”, ancak *Anayasa’ya aykırı olmamak şartıyla* kullanılabilecek olan *düzenlemeye* ilişkin ilkelerdir. TBMM İçtüzüğü’nün şekil bakımından denetiminin kapsamı ve sınırlarına yönelik anayasal herhangi bir *düzenleme* bulunmayan dava konusu açısından ise başvuru konusu kanun hükümlerinin yalnızca bir *düzenleme* değil, aynı zamanda bir *sınırlama* olduğu açıktır. *Anayasal* herhangi bir *düzenleme* bulunmayan durumlarda “yasama yetkisinin genelliği ve asliliği” ilkeleri gereğince kanun koyucunun *düzenleme* yetkisinin varlığı zaten tartışma konusu değilse de böyle durumlarda kanun koyucunun *sınırlama* yetkisinin varlığını kabul etmekse mümkün olmamalıdır. Aksi halde, *anayasal* herhangi bir *sınırlamaya* yer verilmeyen konularda da *yasal sınırlama* yapabilmenin önü açılacak ve kanun koyucuyu sınırlamak için getirilen Anayasa hükümlerinin hiçbir anlamı kalmayacaktır. Dolayısıyla *anayasal sınırlama* olmayan konularda *yasal sınırlamalar* getirilebilmesini bu ilkeler de haklılaştıramamaktadır.

Sonuç olarak, Mahkemenin bu kararında uyguladığı yargısal sınırlılık doktrini, anayasal olarak isabetsiz ve oldukça tartışmalı bir gerekçeye dayandırılmıştır. Bununla birlikte, söz konusu doktrin, dava konusunun niteliği itibariyle aynı zamanda “kalıcı” bir etkiye de sahip olmuştur. Nitekim bu kararda benimsenen yargısal sınırlılık doktrini, dava konusu hüküm Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerine ilişkin olduğundan TBMM İçtüzüğü’nün şekil bakımından denetimine yönelik her başvuruda anayasallığı tartışmalı bir şekilde tekrar tekrar vücut bulacaktır. Mahkemenin özellikle kendi görev ve yetkilerine ilişkin olan konularda daha dikkatli ve aşkın bir sınırlılık doktrininden uzak kararlar vermesi, bu nedenlerle daha yerinde bir tercih olacaktır.

¹²⁷² Bu yönde eleştiriler için ayrıca bkz.: Yancı Özalp, **op. cit.**, ss. 207-208.

¹²⁷³ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 211. (Vurgular bana aittir).

B. “MİLLETVEKİLLİĞİNİN DÜŞMESİ” KARARLARININ DENETİMİNDE YARGISAL SINIRLILIK

Anayasa hukukunda “milletvekilliğinin düşmesi”; milletvekilliğinin, ilgili yasama dönemi içerisinde, birtakım nedenlerle, ister kendiliğinden isterse de meclis kararıyla sona ermesi olarak tanımlanmaktadır¹²⁷⁴. Milletvekilliğinin düşmesine ilişkin bu nedenler ise 1982 Anayasası’nın yürürlükteki 84’üncü maddesinde “*istifa*”, “*kesin hüküm giyme*”, “*kısıtlanma*”, “*milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar [etme]*” ve “*Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak bir ay içerisinde toplam beş birleşim günü katılma[ma]*” (devamsızlık) olarak düzenlenmiştir¹²⁷⁵. “Kesin hüküm giyme” ve “kısıtlanma” hallerinde milletvekilliği, bu konulardaki mahkeme kararının TBMM Genel Kuruluna bildirilmesiyle düşerken; diğer hallerde ise TBMM Genel Kurulu’nda alınan kararlarla düşmektedir¹²⁷⁶. Maddenin yürürlükteki bu düzenlemeleri, 1961 Anayasası’nın konuya ilişkin 80’inci maddesiyle de büyük ölçüde paralellik taşımaktadır¹²⁷⁷.

Yukarıda belirtildiği üzere, milletvekilliğinin düşmesi kararları da Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi parlamento kararları arasındadır. Ancak yürürlükteki 85’inci maddeye göre bütün düşme halleri için anayasal denetim imkânı tanınmamış; yalnızca TBMM kararıyla alınan “istifa”, “devamsızlık” ve “milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar etme” nedeniyle milletvekilliğinin düşmesi hallerinde bu imkân tanınmıştır. Dolayısıyla “kısıtlanma” veya “kesin hüküm giyme” nedeniyle milletvekilliğinin düşmesi hallerinde ise Anayasa Mahkemesine başvuru imkânının bulunmadığı kabul edilmektedir¹²⁷⁸.

¹²⁷⁴ Erdal Onar, “1982 Anayasası’nda Milletvekilliğinin Düşmesi”, **Anayasa Yargısı**, Ankara: Anayasa Mahkemesi, C. 14, 1997, s. 388.

¹²⁷⁵ 1982 Anayasası’nın 84’üncü maddesinin ilk haline göre ise bu nedenlere ek olarak, “[bir milletvekilinin] partisinden istifa ederek başka bir partiye [girmesi] veya seçim hükümetleri hariç Bakanlar Kurulunda görev [alması]”, “kapatılan siyasi partinin...üyeleri olması” ve “partinin kapatılmasına eylem ve sözleri ile sebebiyet [vermesi]” halleri de birer düşme nedeni olarak yer almıştır. Ancak bu nedenlerden ilk ikisi 23 Temmuz 1995 tarihli 4121 sayılı [Anayasa Değişikliği Hakkındaki] Kanun ile yürürlükten kaldırılırken; üçüncüsü ise 7 Mayıs 2010 tarihli 5982 sayılı [Anayasa Değişikliği Hakkında] Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

¹²⁷⁶ Tanör & Yüzbaşıoğlu, **op. cit.**, ss. 272-274.

¹²⁷⁷ Nitekim 1961 Anayasası’na göre milletvekilliğinin düşmesi nedenleri de “çekilme”, “seçilmeye engel bir suçtan kesin olarak hüküm giyme”, “kısıtlanma”, “üyelikle bağdaşmayan bir hizmet kabul etme” ve “Meclis çalışmalarına izinsiz veya özürsüz ve aralıksız olarak bir ay katılmama” halleri olarak sayılmıştır (m. 80).

¹²⁷⁸ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 529. 1961 Anayasası’nın 81’inci maddesi ile 1982 Anayasası’nın 85’inci maddesinin (1995 Anayasa Değişikliği öncesindeki) ilk haline göre de

Anayasa Mahkemesi, söz konusu nedenlere dayanılarak alınan milletvekilliğinin düşmesi kararlarının iptaline ilişkin olarak tespit edilebildiği kadarıyla bugüne dek 8 başvuru hakkında karar vermiştir¹²⁷⁹. Bu başvuruların tümünde, denetim konusu milletvekilliğinin düşmesi kararlarının iptal istemleri reddedilmiştir. Ancak söz konusu başvuruların 5'inde ise başvuru koşullarının eksikliğinden ya da “kesin hüküm giyme” nedeniyle düşen milletvekilliğine ilişkin kararları denetim yetkisi bulunmadığından iptal istemlerinin reddine karar verilmiştir¹²⁸⁰. Dolayısıyla bu başvurularda milletvekilliğinin düşmesine ilişkin kararları denetleme yetkisinin kapsamına yönelik bir değerlendirme yapılmamıştır.

Anayasa Mahkemesi, milletvekilliğinin düşmesine ilişkin parlamento kararları açısından sahip olduğu denetim yetkisinin kapsamına yönelik değerlendirme yapma fırsatını ancak 2017 yılında verdiği iki kararda bulabilmiştir. Nitekim 2017 yılına dek hiçbir başvuru usulüne uygun olarak yapılmadığından yalnızca bu iki başvuruda işin esasına girilebilmiş ve böylelikle söz konusu denetim yetkisinin kapsamını belirleme imkânına da ilk kez sahip olunmuştur. Ancak şimdiden belirtmek gerekir ki, Mahkeme söz konusu denetim yetkisinin kapsamını belirlerken bu konuda da belirgin bir yargısal sınırlılık doktrini benimsemiştir¹²⁸¹.

milletvekilliğinin düşmesine Meclis tarafından karar verilmesi halinde Anayasa Mahkemesine başvuru imkânı tanınmıştı.

¹²⁷⁹ Bkz.: E. 1967/25, K. 1967/25, 3/8/1967 ve E. 1967/26, K. 1967/26, 12/9/1967 (Cumhuriyet Senatosu eski Bitlis üyesi Ziya Şerefhanoglu milletvekilliğinin “devamsızlık” nedeniyle düşürülmesinden dolayı alınan kararın iptaline yönelik başvurular). E. 1974/29, K. 1974/33, 25/7/1974 (Cumhuriyet Senatosu Niğde bağımsız üyesi Kudret Bayhan’ın milletvekilliğinin Fransız Yargıtayı’nın kesinleşmiş mahkeme kararı nedeniyle düşürülmesinden dolayı alınan kararın iptalinin talep edildiği başvuru); E. 2017/151, K. 2017/138, 7/9/2017 (Şırnak milletvekili Faysal Sarıyıldız milletvekilliğinin “devamsızlık” nedeniyle düşürülmesinden dolayı alınan kararın iptalinin talep edildiği başvuru); E. 2017/152, K. 2017/139, 7/9/2017 (Van milletvekili Tuğba Hexer Öztürk milletvekilliğinin “devamsızlık” nedeniyle düşürülmesinden dolayı alınan kararın iptalinin talep edildiği başvuru); E. 2020/49, K. 2020/36, 25/6/2020 (Diyarbakır milletvekili Musa Farisoğulları milletvekilliğinin “kesin hüküm giyme” nedeniyle düşürülmesinden dolayı alınan kararın iptalinin talep edildiği başvuru); E. 2020/50, K. 2020/37, 25/6/2020 (Hakkari milletvekili Leyla Güven milletvekilliğinin “kesin hüküm giyme” nedeniyle düşürülmesinden dolayı alınan kararın iptalinin talep edildiği başvuru); E. 2021/33, K. 2021/33, 31/3/2021 (Kocaeli milletvekili Ömer Faruk Gergerlioğlu milletvekilliğinin “kesin hüküm giyme” nedeniyle düşürülmesinden dolayı alınan kararın iptalinin talep edildiği başvuru). Ankara milletvekili İ. Melih Gökçek’in 27 Mart 1994’de yapılan yerel seçimler sonucunda Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı’na seçilmesinden dolayı milletvekilliğinin kendiliğinden düşmesine dair alınan kararın iptal istemine konu olamayacağı yönünde ayrıca bkz.: E. 1994/72, K. 1994/68, 20/9/1994.

¹²⁸⁰ Bkz.: E. 1967/25, K. 1967/25, 3/8/1967; E. 1967/26, K. 1967/26, 12/9/1967 (süre koşulunun sağlanmaması nedeniyle talebin reddine karar verilmiştir); E. 1974/29, K. 1974/33, 25/7/1974 (vekaletnamede Anayasa Mahkemesine dava açma yetkisi verilmemesi nedeniyle talebin reddine karar verilmiştir); E. 2020/49, K. 2020/36, 25/6/2020; E. 2020/50, K. 2020/37, 25/6/2020 (“Kesin hüküm giyme” nedeniyle milletvekilliğinin düşmesi halinin denetim yetkisi kapsamında olmaması nedeniyle talebin reddine karar verilmiştir).

¹²⁸¹ Bkz.: E. 2017/151, K. 2017/138, 7/9/2017; E. 2017/152, K. 2017/139, 7/9/2017.

1. Denetim Yetkisi Kapsamının “Şekil Yönünden Denetim” ile Sınırlanması

Anayasa Mahkemesi, söz konusu iki kararında, “devamsızlık” nedeniyle milletvekillikleri düşürülen Halkların Demokratik Partisi üyelerinden Şırnak milletvekili Faysal Sarıyıldız ile Van milletvekili Tuğba Hezer Öztürk’e ilişkin olarak alınan TBMM kararlarının iptal taleplerini incelemiştir. Usulüne uygun olarak yapılan bu başvurular karşısında Mahkeme, öncelikle milletvekilliğinin düşmesi kararlarına karşı yapılan başvuruların hukuki niteliğini ve bu konudaki denetim yetkisinin kapsamını belirleme sorunuyla karşı karşıya kalmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu yöndeki başvuruların hukuki niteliğini, 1995 türev kurucu iktidarının Anayasa Değişikliği gerekçesinden de yararlanarak “yargı yolu” veya “itiraz” olarak değil, yalnızca “usul yolu” olarak nitelemiştir¹²⁸². Buradan hareketle, söz konusu denetim yetkisinin kapsamı ise “milletvekilliğinin düşmesi için gereken şartların gerçekleşip gerçekleşmediği” ve “izlenen sürecin Anayasa’ya, kanuna veya İçtüzük’e uygun olup olmadığıyla sınırlı olaca[ğı]” şeklinde belirlenmiştir¹²⁸³. Başka bir deyişle, milletvekilliğinin düşmesine ilişkin kararlara yönelik denetim yetkisinin kapsamı yalnızca şekil yönünden denetimle sınırlanmış; esas yönünden denetim ise söz konusu yetkinin kapsamı dışında bırakılmıştır. Mahkemeye göre “anayasal koşulların gerçekleşmesi hâlinde” yapılacak böylesi bir denetim, “yerindelik denetimi” olarak nitelenmiştir¹²⁸⁴. Sonuç olarak Mahkeme; denetim yetkisi kapsamında yalnızca “milletvekilinin Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak katılmaması”, “devamsızlığın bir ay içinde en az beş birleşim günü olması”, “bu durumun TBMM Başkanlık Divanınca tespit edilmesi” ve “Genel Kurul üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu” koşullarının Anayasa’ya, kanuna ve İçtüzük’e uygun bir şekilde gerçekleşip gerçekleşmediğini *usulen* araştırmış ve bu *usuli* süreçte alınan milletvekilliğinin düşmesi kararlarında Anayasa’ya, kanuna veya İçtüzük’e herhangi bir aykırılık tespit edemediğinden iptal istemlerinin reddine karar vermiştir¹²⁸⁵.

¹²⁸² **Ibid.**, § 11: “Milletvekilliğinin düşmesi kararlarına karşı Anayasa Mahkemesine yapılan başvurunun niteliği, Anayasa’nın 85. maddesinin tamamını değiştiren...Kanun’un madde gerekçesinde ‘...Bu düzenlemeyle getirilen bir siyasî korumadır. Çoğunluğun yanlış bir karar vermesine karşı veya siyasî amaç ve gerekçesiyle milletvekilinin zor durumda kalmasına karşı Anayasa Mahkemesine müracaat hakkı tanınmasıdır. Bu ne yargı yolu ne de itirazdır. Sadece usul yoludur’ şeklinde belirtilmiştir.”.

¹²⁸³ **Ibid.**, § 12. (Vurgu bana aittir).

¹²⁸⁴ **Ibid.**

¹²⁸⁵ **Ibid.**, § 13-32.

Anayasa Mahkemesinin bu kararı; milletvekilliğinin düşmesi kararları açısından kendisine tanınan denetim yetkisinin hukuki niteliğini yalnızca bir “*usul yolu*” olarak tespit etmesi ve söz konusu yetkinin kapsamını esas yönünden denetim unsurlarını dışlayarak şekli bir denetime indirgemesi bakımından kuşkusuz açık bir yargısal sınırlılık tezahürü niteliğindedir¹²⁸⁶. Ancak bu konudaki yargısal sınırlılık tercihinin isabetli bir anayasal yoruma dayandığı ise oldukça şüphelidir. Nitekim söz konusu denetim yetkisi, Anayasa Mahkemesinin yorumunun aksine, düzenlendiği 85’inci maddede herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmamıştır. Dolayısıyla kurucu iktidarın yapmadığı böyle bir sınırlamanın kurulu iktidar olarak bizzat Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması, 85’inci maddenin lafzını daraltıcı ve dolayısıyla ona aykırı bir yorum niteliğinde olmuştur¹²⁸⁷. Mahkemenin bu yorumuna dayanak olarak yalnızca 1995 Anayasa Değişikliğini gerçekleştiren türev kurucu iktidarın gerekçesini esas alması ise tarihsel yorumla lafzi yorumun aşılması olarak nitelenebilir. Tarihsel yoruma lafzi yorumu desteklemek için başvurulması gerekirken, lafzi yorumu aşmak için başvurulması öğretide haklı eleştirilere sebep olmuştur¹²⁸⁸.

Milletvekilliğinin düşmesi kararları açısından benimsenen yargısal sınırlılık doktrini, özellikle muhalefet milletvekilleri için çok önemli bir anayasal güvence niteliğindeki bu başvuru yolunun hukuki etkisini de sarsıcı nitelikte olmuştur. Nitekim söz konusu başvuru yolunda anayasal güvenceyi sağlayan asıl unsur; milletvekilliğinin düşmesi kararlarının usule uygun bir şekilde alınıp alınmadığının yanında, bu kararlar alınırken demokratik hukuk devleti ilkesini zedeleyebilecek bir “siyasi saik” güdülüp güdülmediğinin de denetlenebilir olmasıdır¹²⁸⁹. Böylesi bir inceleme ise ancak “esas yönünden denetim” unsurlarıyla mümkün olabileceğinden, bu unsurların dışlanarak yalnızca şekli bir incelemeye indirgenen bu tür bir denetimin aslında “eksik” bir denetim olduğunun da kabulü gerekir¹²⁹⁰.

¹²⁸⁶ Aynı yönde bkz.: Yancı Özalp, *op. cit.*, ss. 199-202.

¹²⁸⁷ *Ibid.*, s. 200.

¹²⁸⁸ *Ibid.* Tarihsel yoruma lafzi yorumu desteklemek için başvurulması gerektiği hakkında ayrıca bkz.: Oder, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri...*, ss. 50-51.

¹²⁸⁹ Nitekim aşağıda inceleneceği üzere, denetim yetkisi aynı maddede düzenlenen (m. 85) ve dolayısıyla benzer bir hukuki rejime tabi olması beklenen yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararları açısından da “siyasi saik” denetimi yapılmaktadır (bkz.: *Infra*, Bölüm III, Başlık II-C-2, *passim*).

¹²⁹⁰ Benzer yönde bkz.: E. 2017/151, K. 2017/138, 7/9/2017 ve E. 2017/152, K. 2017/139; 7/9/2017, Serruh Kaleli Ek Gerekçesi.

2. İstisnai Bir Başvurunun Denetiminde Aktivizmden Kaçınma

Milletvekilliğinin düşmesi kararlarının denetimi açısından, son olarak istisnai bir başvuruya da değinmek gerekmektedir. Söz konusu başvurunun istisnai niteliği, 84'üncü maddenin beşinci fıkrasını yürürlükten kaldıran 2010 Anayasa Değişikliği hükümlerine dayanmasından ileri gelmektedir. Yürürlükten kaldırılan bu fıkra göre *“partisinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olma”* da ayrı bir milletvekilliğinin düşme nedeni olarak düzenlenmişti¹²⁹¹. Dolayısıyla bu fıkra uyarınca, partisinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle neden olduğu Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararında belirtilen üyelerin milletvekilliği, bu kararın Resmî Gazete’de gerekçeli olarak yayımlandığı tarihte sona ermekteydi. Nitekim beyan ve eylemleriyle Demokratik Toplum Partisi’nin kapatılmasına neden olduğu tespit edilen Mardin Milletvekili Ahmet Türk ile Diyarbakır Milletvekili Aysel Tuğluk’un milletvekilliklerinin de bu fıkra uyarınca 11 Aralık 2009 tarihli Anayasa Mahkemesi kararıyla sona ermesine karar verilmiştir¹²⁹².

Milletvekillikleri sona eren Ahmet Türk ile Aysel Tuğluk, mahkeme kararına dayanak olan 84'üncü maddenin beşinci fıkrasının 2010 Anayasa Değişikliği ile yürürlükten kaldırılmasının ardından ise 11 Ocak 2011 tarihinde Anayasa Mahkemesine başvurmuş ve milletvekilliklerinin sona ermesine ilişkin karar hükmünün yargılamanın yenilenmesi yoluyla ortadan kaldırılarak milletvekilliklerinin devamına karar verilmesini talep etmişlerdir. Başvurucular başvuru dilekçelerinde; milletvekilliklerinin sona ermesi kararının cezalandırıcı bir işlem olduğunu, dolayısıyla Türk Ceza Kanunu hükümleri uyarınca “lehe kanun” niteliğindeki 2010 Anayasa Değişikliği’nin kendilerine de uygulanması gerektiğini, milletvekilliklerinin sona ermesine ilişkin kararın inşai değil bir tespit işlemi olduğunu, böylelikle mülga Anayasa kuralı ile öngörülen hak mahrumiyetinin de kendiliğinden hükümsüz hale geleceğini ve milletvekili seçildikleri yasama döneminin devam etmesi nedeniyle de vekalet ilişkisinin devam ettiğinin kabulünün gerektiğini öne sürmüşlerdir¹²⁹³.

¹²⁹¹ Bu konuda ayrıca bkz.: Ekrem Ali Akartürk, **Türk Hukukunda Siyasi Parti Yasakları**, İstanbul: Yeditepe Üniversitesi, 2008, ss. 242-248.

¹²⁹² Bkz.: E. 2007/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 2009/4, 11/12/2009, **Resmî Gazete**, Sy. 27449, 31/12/2009. İlgili üyelerin milletvekilliği, gerekçeli kararın 31 Aralık 2009 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanmasıyla sona ermiştir.

¹²⁹³ Bkz.: E. 2011/1 (Değişik İşler), K. 2011/2, 17/3/2011.

Anayasa Mahkemesi ise söz konusu kararında; siyasi parti kapatma davalarında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun ilgili hükümlerinin uygulanacağını kabul etmekle birlikte, yargılamanın yenilenmesi nedenlerinin bu Kanun’un 311’inci maddesinde sınırlı olarak sayıldığını ve kanunlarda yapılan değişikliklerin bu nedenler arasında yer almadığını belirterek öncelikle bu konudaki yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar vermiştir. Bununla birlikte, başvuruçuların milletvekilliklerinin devamına karar verilmesi istemi, yargılamanın yenilenmesi isteminden bağımsız olarak da incelenmiştir¹²⁹⁴.

Bu inceleme aşamasında Mahkeme; öncelikle siyasi parti kapatma davalarının “bütünüyle ceza hukuku kuralları içerisinde değerlendirilmesine olanak bulunmayan kendine özgü” bir nitelikte olduğunu ve dolayısıyla bu tür davaların “ceza hukukunda tanımlandığı biçimde bir ceza davası olmadığını” tespit etmiştir. Buradan hareket eden Mahkeme, bir siyasi partinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle neden olan kişilerin milletvekilliklerinin sona ermesinin de bir ceza davasında mahkemece verilen bir ceza niteliğinde olmadığı sonucuna varmıştır. Siyasi parti kapatma davalarının kendine özgü niteliği ve bu davalarda verilen kararların ceza hukuku kurallarına göre verilmiş bir “ceza” niteliğinde olmamaları dolayısıyla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nca öngörülen “lehe kanun” hükümlerinin (m. 5, m. 7) de siyasi parti kapatma davalarında verilen kararlar yönünden uygulanabilmesine de olanak bulunmadığına karar verilmiştir¹²⁹⁵.

Sonuç olarak, Mahkeme; başvuruçuların milletvekilliğinin Anayasa’nın mülga 84’üncü maddesinin beşinci fıkrası gereğince ilgili kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihte sona erdiğini, başvuruçuların milletvekilliklerinin sona ermesinden sonra konuya ilişkin Anayasa kuralının yürürlükten kaldırılmış olmasının ise sona eren milletvekilliği statüsünün tekrar kazanılması sonucunu doğuramayacağını ve yapılan söz konusu Anayasa Değişikliği’nin başvuruçuların milletvekilliklerinin sona ermesine neden olan Anayasa Mahkemesi kararını geçersiz kılamayacağını belirterek başvuruçuların istemlerinin tümünün oyçokluğuyla reddine karar vermiştir¹²⁹⁶.

¹²⁹⁴ **Ibid.**

¹²⁹⁵ **Ibid**

¹²⁹⁶ **Ibid.**

Anayasa Mahkemesinin bu kararı da milletvekilliğinin düşmesi kararları açısından benimsenen yargısal sınırlılık doktriniyle bir nevi örtüşmektedir. Nitekim söz konusu başvuru açısından, başvuru yapan Anayasa Değişikliği hükümlerine dayanarak milletvekilliklerinin sona ermesine neden olan Anayasa Mahkemesi kararını geçersiz kılmak için yargılamanın yenilenmesi talebiyle bir başvuru yapma hakları olmadığı gibi; Anayasa Mahkemesinin de bu yönde istem içeren bir başvuruyu esasen kabul etme yetkisi bulunmamaktadır¹²⁹⁷. Bununla birlikte, söz konusu başvuru yalnızca yargılamanın yenilenmesi istemi açısından ele alınmamış; bu konudaki diğer hukuki sorunlar da çözüme ulaştırılmıştır. Bu bağlamda, öncelikle, siyasi parti kapatma davalarının hukuki niteliği sorgulanmış ve bu davaların bir “ceza davası” olmayıp “kendine özgü” bir dava oldukları tespit edilmiştir. Bu görüş, Mahkemenin yerleşik içtihadı¹²⁹⁸ ve öğretideki baskın görüşle de paraleldir¹²⁹⁹. Siyasi partinin kapatılması davaları ceza davası olmadığına göre, bir siyasi partinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle neden olan kişilerin milletvekilliklerinin sona ermesi de mahkemece verilen bir “ceza” hükmü olarak nitelenmemiştir. Mahkemenin bu görüşünün de yerleşik içtihadı ile uyumlu olduğunu belirtmek gerekir¹³⁰⁰. Sonuç itibarıyla, her ne kadar mülga 84’üncü maddenin beşinci fıkrasında öngörülen hükümler çağdaş insan hakları mevzuatı ve uygulamaları gözetildiğinde serbest seçim hakkı açısından orantısız ve zedeleyici bir nitelikte de olsa¹³⁰¹, Anayasa Mahkemesi söz konusu kararıyla denetim yetkisi sınırlarına bağlı kalmış ve tartışmalara neden olabilecek bir yargısal aktivizmden kaçınmıştır.

¹²⁹⁷ Aksi yönde görüşler için bkz.: **Ibid.**, Haşim Kılıç, Engin Yıldırım, Hicabi Dursun, Celal Mümtaz Akıncı ve Erdal Tercan [Ortak] Karşı Oyları; Osman Alifeyyaz Paksüt Karşı Oyu; Fulya Kantarcıoğlu Karşı Oyu.

¹²⁹⁸ Bkz.: E. 1963/37, K. 1963/54, 11/3/1963; E. 1997/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1998/1, 16/1/1998; E. 1999/2 (Siyasi Parti Kapatma), K. 2001/2, 22/6/2001. Aksi yönde istisnai bir karar için ayrıca bkz.: E. 1984/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1984/1, 28/9/1984.

¹²⁹⁹ Fazıl Sağlam, **Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları**, İstanbul: Beta, 1999, s. 137 vd.; Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesi...**, s. 222; Akartürk, **Türk Hukukunda Siyasi Parti Yasakları...**, ss. 230-231. Aksi yönde bir görüş için ayrıca bkz.: Aliefendioğlu, **op. cit.**, ss. 232-233.

¹³⁰⁰ Nitekim 1995 yılında yapılan benzer bir başvuruda, Anayasa’nın 84’üncü maddesinin değişiklik öncesindeki hükmüne dayanarak siyasi partilerinin kapatılmasına beyan ve eylemleriyle neden olmamalarına rağmen parti üyesi oldukları gerekçesiyle milletvekillikleri sona eren bazı kişiler, 1995 Anayasa Değişikliği hükümlerine dayanarak milletvekilliği statülerinin devamına karar verilmesini talep etmişlerdir. Ancak Mahkeme, bu başvuruda da siyasi parti kapatma davalarının “ceza davası” niteliğinde olmadığını ve dolayısıyla başvuru yapan kişilerin milletvekilliğinin sona ermesinin de bir “ceza” olarak nitelenemeyeceğini belirtmiştir (Bkz.: E. 1995/4, K. 1995/5, 12/9/1995. Söz konusu karar yayımlanmamış ve yalnızca ilgililere tebliğ edilmiştir. Aktaran için bkz.: Aliefendioğlu, **ibid.**, ss. 231-232).

¹³⁰¹ Bu yönde bkz.: Sadak and Others v. Turkey (No. 2), **ECtHR**, No. 25144/94, 26149/95-26154/95, 27100/95 ve 27101/95, 11/6/2002, § 27-40.

C. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASI KARARLARININ DENETİMİNDE YARGISAL SINIRLILIK

Anayasa hukukunda yasama dokunulmazlığı; kural olarak milletvekillerine yönelik bir muafiyet olup, yasama organları aksi yönde bir karar almadığı veya anayasalar tarafından kapsam dışı bırakılmadığı sürece suç işlediği veya suça tanık olduğu iddiasıyla milletvekilinin yargılanmasını, tutuklanmasını ve tutuklama haricinde hürriyeti sınırlandırıcı tedbirlerin veya cezanın infazı gibi yasama faaliyetlerine katılımı engelleyen kararların uygulanmasını önleyen bir hukuki kurum olarak tanımlanmaktadır¹³⁰². Söz konusu kurum, 1961 Anayasası (m. 79) ile 1982 Anayasası (m. 83) dönemlerinde de benzer şekilde düzenlenmiş olup seçimden önce veya sonra bir suç işlediği öne sürülen milletvekillerine ilişkin olarak tutulmama, sorguya çekilmeme, tutuklanmama ve yargılanmama korumaları getirilerek anayasallaşırken; seçimden önce veya sonra hakkında bir ceza hükmü verilen milletvekillerine ilişkin olarak ise üyelik süresince bu hükmün infazına karşı koruma getirilerek anayasallaştırılmıştır¹³⁰³. Ancak yasama dokunulmazlığı kurumu her iki Anayasa döneminde de mutlak değil, nispi bir koruma niteliğini haiz olmuş; seçimden önce veya sonra bir suç işlediği öne sürülen milletvekillerine ilişkin olarak getirilen anayasal korumalar, yasama organları aksi yönde karar almadıkça geçerli olacak şekilde düzenlenmiştir. Yasama organlarının aksi yönde aldığı bu kararlara ise uygulamada “yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı” adı verilmiştir¹³⁰⁴.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararları da milletvekilliğinin düşmesi kararları gibi Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi parlamento kararları arasındadır. Nitekim hem 1961 Anayasası (m. 81) hem de 1982 Anayasası (m. 85) dönemlerinde söz konusu kararların iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulabileceği düzenlenmiş ve böylelikle şekil veya esas yönünden herhangi bir ayırım yapılmaksızın anayasal denetim imkânı sağlanmıştır.

¹³⁰² Bu yönde bkz.: Küçük, *Anayasa Hukukundaki Çağdaş Eğilimler Işığında Parlamenter Dokunulmazlıklar...*, s. 8.

¹³⁰³ 1961 Anayasası’nda yasama dokunulmazlığının istisnası olarak yalnızca “ağır cezayı gerektiren, suçüstü hali” düzenlenirken (m. 79); 1982 Anayasası’nda ise buna ilaveten ayrıca “seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa’nın 14’üncü maddesindeki durumlar” da istisna kapsamında düzenlenmiştir (m. 83).

¹³⁰⁴ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku...*, s. 552 ve 556.

Anayasa Mahkemesi, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarının iptaline ilişkin olarak tespit edilebildiği kadarıyla bugüne dek 28 başvuru hakkında karar vermiştir. Bu başvuruların 5'inde, başvuru konusu yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarına yönelik iptal istemlerinin kabulüne karar verilirken¹³⁰⁵; 23'ünde ise bu yöndeki istemlerin reddine karar verilmiştir¹³⁰⁶. Anayasa Mahkemesinin bu başvurularda verdiği kararlar yalnızca sonuçları açısından göz önüne alındığında, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarının denetiminde de “yargısal sınırlılık” doktrininin ağır basması olarak okunabilecektir. Ancak yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarının aynı milletvekilliğinin düşmesi kararlarında olduğu gibi objektif nitelik taşımayan sübjektif nitelikte işlemler olması, bunları düzenleyici işlem özelliğinden yoksun hale getirmektedir. Genel düzenleyici işlem niteliğinden yoksun bu kararlara yönelik denetimin, yargısal sınırlılık ve aktivizm tartışması bağlamında yalnızca varılan sonuçlar açısından kategorize edilmesi ise bu iki kavrama yüklenen anlam bakımından eksiklik olacaktır. Dolayısıyla söz konusu kararların denetimi açısından bu tartışmanın, aynı milletvekilliğinin düşmesi kararlarında olduğu gibi özellikle denetim yetkisinin kapsamı bakımından da yürütülmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarını, milletvekilliğinin düşmesi kararlarının aksine, yalnızca şekil yönünden değil aynı zamanda esas yönünden de denetlemektedir. Mahkeme, söz konusu içtihadını 1967 yılında verdiği ilk kararından 2022 yılındaki son kararına dek istikrarlı bir şekilde sürdürmüştür. Bu içtihadın gelecekte sürdürülüp sürdürülmeyeceği şu an için belirsiz de olsa, değiştirildiğine ilişkin de herhangi bir veri bulunmamaktadır. Dolayısıyla “esas yönünden denetim” yapılması açısından en azından şimdilik bir yargısal sınırlılık doktrininin benimsenmediği belirtilebilir.

¹³⁰⁵ Bkz.: E. 1967/22, K. 1967/22, 2/8/1967; E. 1968/69 ilâ 79 ile birleşik, K. 1969/1, 2/1/1969; E. 1971/37, K. 1971/66, 15/7/1971; E. 1971/41, K. 1971/67, 17/8/1971 ve 19/8/1971; E. 1994/18, K. 1994/37, 21/3/1994.

¹³⁰⁶ Bkz.: E. 1968/58, K. 1968/53, 14/11/1968; E. 1994/4, K. 1994/23, 21/3/1994; E. 1994/5, K. 1994/24, 21/3/1994; E. 1994/6, K. 1994/25, 21/3/1994; E. 1994/7, K. 1994/26, 21/3/1994; E. 1994/8, K. 1994/27, 21/3/1994; E. 1994/9, K. 1994/28, 21/3/1994; E. 1994/10, K. 1994/29, 21/3/1994; E. 1994/11, K. 1994/30, 21/3/1994; E. 1994/12, K. 1994/31, 21/3/1994; E. 1994/13, K. 1994/32, 21/3/1994; E. 1994/14, K. 1994/33, 21/3/1994; E. 1994/15, K. 1994/34, 21/3/1994; E. 1994/16, K. 1994/35, 21/3/1994; E. 1994/17, K. 1994/36, 21/3/1994; E. 1994/19, K. 1994/38, 21/3/1994; E. 1994/20, K. 1994/39, 21/3/1994; E. 1994/21, K. 1994/40, 21/3/1994; E. 1994/22, K. 1994/41, 21/3/1994; E. 1997/73, K. 1997/73, 30/12/1997; E. 1997/72, K. 1997/74, 31/12/1997; E. 1998/38, K. 1998/50, 31/7/1998; E. 2022/27, K. 2022/23, 22/3/2022.

1. Şekil Yönünden Denetimde Yargısal Sınırlılık

Anayasa Mahkemesi, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarının şekil yönünden denetiminde, başvuru konusu kararların Anayasa, kanun ve TBMM İçtüzüğünde öngörülen şekil ve usul kurallarına uygun bir biçimde alınıp alınmadığını denetlemektedir (m. 85). Ancak bu tür denetimde her şekil veya usul kuralına aykırılık yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptali için yeterli görülmemekte; yalnızca kararın sonucuna etki edebilecek nitelikte bulunan aykırılıklar iptal nedeni olarak kabul görmektedir. Mahkemeye göre, Karma Komisyon raporunun Genel Kurulca usulünce reddedilmesi üzerine bununla yetinilerek yasama dokunulmazlığının kaldırılması konusunda ayrıca oya başvurulmaması; yasama dokunulmazlıkları kaldırılması istenen milletvekilleri hakkındaki Komisyon raporlarının Meclis Genel Kurulunda toptan oylamaya konulması; Komisyon incelemesinin süresi içinde bitirilmemiş olması¹³⁰⁷; yasama dokunulmazlığının kaldırılması isteminin Adalet Bakanlığından geçmeden Meclis Başkanlığına gönderilmesi; Karma Komisyon raporunun Genel Kurulda görüşülmesi sırasında son sözün ilgili üyeye verilmemiş olması¹³⁰⁸; yasama dokunulmazlığının kaldırılması istemine ilişkin Adalet Bakanlığı yazısının gerekçesiz olması ve Adalet Bakanlığı yazısı geldikten sonra işin yeniden Alt Komisyondan geçirilmemesi¹³⁰⁹ gibi durumlar ilgili Meclis İçtüzüğü hükümlerine aykırı bulunmakla birlikte, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarının şekil yönünden iptalini gerekli kılacak etkide aykırılıklar olarak nitelenmemiştir¹³¹⁰.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının alınmasında Meclis Genel Kurulunda toplantı ve karar yetersayısı bulunmaması¹³¹¹ ile bu karar alınmadan önce söz konusu istemin dayanaklarını inceleyen ve hazırlayan Komisyonların kuruluşu sırasında meydana gelen Meclis İçtüzüğü hükümlerine aykırılıklar ise yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarının şekil yönünden iptalini gerekli kılacak etkide aykırılıklar olarak nitelenmiştir. Dolayısıyla bu aykırılıkların meydana geldiği başvurularda, istem konusu kararların şekil yönünden iptaline karar verilmiştir¹³¹².

¹³⁰⁷ Bkz.: E. 1968/69 ilâ 79 ile birleşik, K. 1969/1, 2/1/1969.

¹³⁰⁸ Bkz.: E. 1971/37, K. 1971/66, 15/7/1971.

¹³⁰⁹ Bkz.: E. 1971/41, K. 1971/67, 17/8/1971 ve 19/8/1971.

¹³¹⁰ Bu konularda detaylı bilgi için ayrıca bkz.: Teziç, **Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları...**, ss. 131-144.

¹³¹¹ Bkz.: E. 1968/58, K. 1968/53, 14/11/1968.

¹³¹² Bkz.: E. 1967/22, K. 1967/22, 2/8/1967; E. 1971/37, K. 1971/66, 15/7/1971.

Anayasa Mahkemesinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarının şekil yönünden denetiminde İçtüzük hükümlerine aykırılıklar bakımından oluşturduğu bu içtihat, söz konusu denetim yetkisinin kapsamını daraltması ve başvuru konusu kararların iptalinden kaçınılmasına yol açması bakımından kuşkusuz açık bir yargısal sınırlılık doktrini niteliğindedir¹³¹³. Bununla birlikte, TBMM İçtüzüğü hükümlerinin önemli veya önemsiz gibi bir ayrıma tabi tutularak söz konusu kurallar arasında örtülü bir hiyerarşi yaratılması ise aynı zamanda İçtüzük hükümlerini düzenleyen yasama organının yetkisine müdahale anlamına da gelmektedir¹³¹⁴. Üstelik, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarının denetim yetkisini düzenleyen Anayasa'nın 85'inci maddesinde de ölçü norm olarak belirlenen TBMM İçtüzüğü hükümleri arasında böyle bir ayrıma gidilmesine cevaz verecek hiçbir düzenleme bulunmamaktadır¹³¹⁵. Dolayısıyla yasama dokunulmazlığının kaldırılması sürecinde yasama organının kimi İçtüzük hükümlerine önem atfetmemesi ve bunun sonucunda herhangi bir müeyyideye tabi olmaması gibi kabul edilemez sonuçlara yol açabilecek söz konusu yargısal sınırlılık doktrininden vazgeçilmesi, demokratik bir hukuk devletinde kuşkusuz daha isabetli bir tercih olacaktır¹³¹⁶.

2. Esas Yönünden Denetimde Yargısal Sınırlılık

Anayasa Mahkemesi, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarının esas yönünden denetiminde ise başvuru konusu kararların Anayasa, kanun ve TBMM İçtüzüğünde öngörülen kuralların içeriğine uygun bir biçimde alınıp alınmadığını denetlemektedir (m. 85). Bununla birlikte, Mahkeme, esas yönünden denetim açısından da birtakım kriterler oluşturmuş ve istem konusu yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarının esas yönünden denetimini genellikle bu kriterlere uygunluk bakımından gerçekleştirmiştir¹³¹⁷.

¹³¹³ Mahkemenin bu içtihadıyla kendi yetkisini sınırlandırdığı yönünde ayrıca bkz.: Küçük, **Anayasa Hukukundaki Çağdaş Eğilimler Işığında Parlamenter Dokunulmazlıklar...**, ss. 508-509.

¹³¹⁴ Murat Sevinç, **Türkiye’de Milletvekili Dokunulmazlıkları**, Ankara: Kırılancık, 2004, s. 224.

¹³¹⁵ 1961 Anayasası dönemi için de aynı yönde bkz.: Çetin Özek, “Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Kararlarının Anayasa Mahkemesince İncelenmesi Konusuyla İlgili Bazı Sorunlar”, **Onar Armağanı**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1977, s. 738.

¹³¹⁶ 1982 Anayasası döneminde bu içtihattan vazgeçildiğine ilişkin herhangi bir karara rastlanmasa da Anayasa Mahkemesi bu dönemdeki hiçbir başvuruda “şekil yönünden aykırılık” tespit etmediğinden söz konusu içtihadını kullanma imkânına sahip olmamıştır. Dolayısıyla bu dönemde söz konusu yargısal sınırlılık doktrinine halihazırda hiçbir kararda başvurulmadığı ayrıca vurgulanmalıdır.

¹³¹⁷ Bu konuda detaylı bilgi için bkz.: Teziç, **Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları...**, ss. 128-131; Küçük, **Anayasa Hukukundaki Çağdaş Eğilimler Işığında Parlamenter Dokunulmazlıklar...**, ss. 510-529.

1961 Anayasası döneminde Mahkeme, yürürlükte bulunan Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 140'ıncı maddesine dayanarak başvuru konusu kararların esas yönünden denetiminde benimsenecek dört kriter tespit etmiştir. Bu kriterler; “isnadın ciddi olması”, “kararın siyasi saiklere dayanmaması”, “kovuşturma konusu eylemin kamuoyundaki etkisi” ile “üyenin şeref ve haysiyetinin korunması” bakımından dokunulmazlığın kaldırılmasında zaruret bulunması” olarak belirlenmiştir¹³¹⁸. 1982 Anayasası döneminde de Mahkeme, söz konusu kriterlerin pozitif dayanağını oluşturan İçtüzük hükümleri yürürlükte olmamasına rağmen bu yönde yaptığı denetimi “hukuk devleti” ilkesine dayandırarak büyük ölçüde sürdürmüştür¹³¹⁹.

Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olup olmadığını araştırırken atılı suç isnadının ağırlığıyla yetinmeyip gerçeğe uygunluk araştırması da yapmakta ve böylelikle isnadın dayanağı olan delilleri de inceleyebilmektedir. Bu inceleme yapılırken adli yargı yerlerinin görev alanına girecek şekilde atılı suç isnadının sübut edip etmediğine ilişkin bir değerlendirme yapılmamakta (delillerin takdiri); yalnızca isnadın “ciddi” olarak nitelendirilmesine olanak bulunup bulunmadığı açısından bir değerlendirme yapılmaktadır¹³²⁰. Ancak söz konusu amaçla da olsa 1961 Anayasası döneminde deliller ayrıntılı bir şekilde tartışılarak değerlendirilirken¹³²¹; 1982 Anayasası döneminde ise böyle bir tartışmaya girilmemiş ve delillerin takdirine varacak şekilde değerlendirilmemesine özen gösterilmiştir¹³²². Dolayısıyla Mahkemenin son dönemde söz konusu kriter açısından denetim yetkisinin sınırlarına bağlı kalmaya daha fazla özen gösterdiği belirtilebilir.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının siyasi saiklere dayanıp dayanmadığını anlamak için ise Mahkeme; kararın alınma sürecindeki davranışlar, kararı veren çoğunluğun tutumu, Komisyon ve Genel Kuruldaki konuşmalar, isnat edilen suçun niteliği ve kararın alındığı dönemin genel siyasal ortamı içinde uygulanan yöntemler gibi birbirinden farklı hususları inceleyebileceğine karar vermektedir¹³²³.

¹³¹⁸ Bkz.: E. 1968/69 ilâ 79 ile birleşik, K. 1969/1, 2/1/1969.

¹³¹⁹ Bkz.: E. 1994/4, K. 1994/23, 21/3/1994; E. 1998/38, K. 1998/50, 31/7/1998; E. 2022/27, K. 2022/23, 22/3/2022.

¹³²⁰ Bkz.: E. 1971/37, K. 1971/66, 15/7/1971; E. 1994/4, K. 1994/23, 21/3/1994.

¹³²¹ Delillerin aynı zamanda takdir edilerek esas yönünden iptal edildiği bir karar için bkz.: E. 1971/41, K. 1971/67, 17/8/1971 ve 19/8/1971.

¹³²² Metin Feyzioğlu, “Yasama Dokunulmazlığı Üzerine Düşünceler”, **Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı**, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi, 2004, s. 415.

¹³²³ Bkz.: E. 1994/4, K. 1994/23, 21/3/1994; E. 1998/38, K. 1998/50, 31/7/1998.

Kararın siyasi saiklere dayanmaması kriteri bakımından, Anayasa'nın 83'üncü maddesinin beşinci fıkrasının ise ayrı bir önemi bulunmaktadır. Bu fıkra göre, TBMM'deki siyasi parti gruplarınca yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamayacağı ve karar alınamayacağı düzenlenmiştir. Söz konusu hükümler, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarının alınması sürecinde oluşabilecek siyasi saikleri engellemede özgül bir işleve sahiptir¹³²⁴. Nitekim 1994 yılında yapılan başvurularda söz konusu hükümlere bu yönde bir işlev yüklenmiş ve dönemin başbakanın siyasi parti grubunda yaptığı konuşmada başvuru milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılmasına yönelik düşüncelerini açıklaması “kararın siyasi saiklere dayanması” konusunda bir kanıt olarak ileri sürülmüştür¹³²⁵. Anayasa Mahkemesi ise başbakanın siyasi parti grubunda yaptığı bu konuşmayı “tek taraflı düşünce açıklaması” olarak nitelemiş ve m. 83/5'te yasaklanan “görüşme” hükmünün kapsamına dâhil etmemiştir. Bu nedenlerle, başvuru bu yöndeki iddiaları yerinde görülmemiş ve iptal istemleri reddedilmiştir¹³²⁶.

Mahkemenin bu kararlarında kullandığı yöntemin de esasen örtülü bir “yargısal sınırlılık” doktrini olarak nitelenmesi mümkün görünmektedir. Nitekim anayasallığı oldukça şüpheli başvuru konusu kararlar, tartışmalı bir şekilde Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır. Gerçekten her ne kadar başbakanın yaptığı açıklamalar “görüşme” kapsamında kabul edilmese bile, söz konusu açıklamaların diğer parti üyesi milletvekilleri üzerinde hiçbir etkisi olmadığı düşünülmesi mümkün değildir. Bu kararlara yönelik olarak, öğretide de başbakanın yaptığı açıklamaların diğer milletvekilleri üzerinde etkili olacağı ve böylelikle yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarını siyasallaştıracağı haklı olarak vurgulanmıştır¹³²⁷. Dolayısıyla başvuru konusu kararların iptaline yönelik istemlerin reddedilmesi, “kararın siyasi saiklere dayanmaması” kriteri bakımından isabetsiz olmuştur. Sonuç olarak, Mahkemenin bu başvurularda uyguladığı sınırlılık doktriniyle aynı zamanda esas yönünden denetimde kullanılan “kararın siyasi saiklere dayanmaması” kriteri de bir anlamda göz ardı edilmiştir.

¹³²⁴ Küçük, *Anayasa Hukukundaki Çağdaş Eğilimler Işığında Parlamenter Dokunulmazlıklar...*, ss. 521-522.

¹³²⁵ Örneğin bkz.: E. 1994/4, K. 1994/23, 21/3/1994; E. 1994/22, K. 1994/41, 21/3/1994.

¹³²⁶ *Ibid.*

¹³²⁷ Sevinç, *op. cit.*, ss. 243-244; Küçük, *Anayasa Hukukundaki Çağdaş Eğilimler Işığında Parlamenter Dokunulmazlıklar...*, ss. 522-523.

“Kovuşturma konusu eylemin kamuoyundaki etkisi” ile “üyenin şeref ve haysiyetinin korunması” kriterlerinin ise uygulamadaki etki alanı önceki iki kritere oranla daha sınırlı kalmıştır. Nitekim ilk kriter, 1961 Anayasası döneminde yalnızca bir kararda kullanılırken¹³²⁸; 1982 Anayasası döneminde ise hiçbir kararda telaffuz dahi edilmemiştir. Mahkemenin son dönemde bu kriteri kullanmaması, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarında isnat edilen suçun kamuoyundaki etkisini belirleme yetkisinin Meclis Genel Kurulunun takdirine bırakılması olarak da yorumlanabilmektedir¹³²⁹. “Üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasında zaruret bulunması” ise son dönemde de esas yönünden denetim kriteri olarak kullanılabilmektedir¹³³⁰. Bununla birlikte, söz konusu kriter her iki dönemde de hiçbir başvuruda iptal gerekçesi olarak yer almamış ve dolayısıyla uygulamada tam olarak somutlaştırılamamıştır¹³³¹.

3. İstisnai Bir Yargısal Sınırlılık Örneği: Anayasa Değişikliği Yoluyla Yasama Dokunulmazlıklarının Kaldırılması

Türk anayasa hukukunda yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması, yukarıda belirtildiği üzere kural olarak “parlamento kararı” ile gerçekleştirilmesi gereken bir işlem türü niteliğindedir (m. 83). Nitekim anayasa hukuku uygulaması da bu yönde şekillenmiş ve 1925 ilâ 1998 yılları aralığında yasama dokunulmazlıkları kaldırılan toplam 43 üyenin dokunulmazlığı, her zaman Meclis Genel Kurulunda yapılan görüşme ve oylamalar sonucunda alınan “parlamento kararı” niteliğindeki işlemlerle kaldırılmıştır¹³³².

¹³²⁸ Söz konusu başvuruda, başvuru milletvekili kendisine isnat edilen suçun zamanaşımına uğradığını iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi ise isnat edilen suçun zamanaşımına uğrayıp uğramadığını tespit etme yetkisinin adli yargıya ait olduğunu ve kendisinin bu yönde bir yetkisinin olmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte, Mahkeme, milletvekiline isnat edilen suçun “uzak bir geçmişte olagelmiş bulunması” durumunu “kamuoyu üzerindeki tepki” bakımından önemli bulmuş ve bu kriter bakımından ayrıca incelemiştir. Sonuç olarak ise başvuru milletvekilinin suçlandırıldığı eylemin kamuoyununu şiddetli ve sürekli etkileyecek şekilde ciddi ve ağır bir nitelik taşıdığına karar verilmiştir (Bkz.: E. 1968/58, K. 1968/53, 14/11/1968).

¹³²⁹ Küçük, *Anayasa Hukukundaki Çağdaş Eğilimler Işığında Parlamenter Dokunulmazlıklar...*, s. 524.

¹³³⁰ Bkz.: E. 1997/73, K. 1997/73, 30/12/1997; E. 1997/72, K. 1997/74, 31/12/1997; E. 1998/38, K. 1998/50, 31/7/1998. Aksi yönde krş.: E. 2022/27, K. 2022/23, 22/3/2022.

¹³³¹ Bunun nedeni, Anayasa Mahkemesinin önceki kriterlerde aykırılık tespit ettiğinde bu kriteri araştırmaya gerek duymamasıdır (Bkz.: E. 1971/37, K. 1971/66, 15/7/1971; E. 1971/41, K. 1971/67, 17/8/1971 ve 19/8/1971).

¹³³² Söz konusu Meclis kararlarının detayları için ayrıca bkz.: Kadir Aktaş, *TBMM Uygulaması Anlatımıyla Yasama Dokunulmazlığı*, Ankara: Adalet, 2009, ss. 150-161.

Bununla birlikte, 20 Mayıs 2016 tarihli 6718 sayılı [Anayasa Değişikliği Hakkında] Kanun ile söz konusu kural ve uygulamalarla bağdaşmayan bir düzenleme getirilmiştir. Anayasa'nın Geçici 20'nci maddesini düzenleyen bu Anayasa Değişikliğine göre “[Geçici 20'nci] maddenin TBMM’de kabul edildiği tarihte...Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasa’nın 83’üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi[nin]” uygulanmayacağı belirtilmiştir¹³³³. Söz konusu düzenleme, normatif anlamda şekli kriterlere göre bir Anayasa hükmü olmakla birlikte; işlevsel anlamda maddi olarak ise ilgili milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarını topyekûn kaldıran bir işlem türü niteliğindedir¹³³⁴. Böylelikle uygulamada ilk defa, 154 milletvekilinin yasama dokunulmazlığı parlamento kararı yerine, yapılan Anayasa Değişikliği ile aynı anda kaldırılmıştır¹³³⁵.

Yasama dokunulmazlıklarının parlamento kararı yerine Anayasa değişikliği yoluyla kaldırılması, şüphesiz ne yürürlükteki anayasal düzenlemelere ne de tarih boyunca süregelen uygulama ve teamüllere uygun olmuştur. Nitekim ilgili milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının parlamento kararı yerine bu şekilde kaldırılması, TBMM İçtüzüğünde bu konuda öngörülen detaylı düzenleme ve güvenceleri askıya almış; ceza sorumluluğunun şahsiliği, masumiyet karinesi ve kanunların geçmişe yürümezliği gibi suç ve cezalara ilişkin anayasal ilkelere (m. 38) aykırılık teşkil etmiş; ağırlıklı olarak haklarında nispeten daha fazla fezleke bulunan muhalif milletvekillerini baskı altına almış; “eşitlik” ilkesini zedelemiş (m. 10) ve nihayetinde böylelikle insan haklarına saygılı demokratik hukuk devleti ilkesi ile anayasanın üstünlüğü ilkelerini ağır biçimde ihlal etmiştir¹³³⁶.

¹³³³ Bkz.: 20 Mayıs 2016 tarihli 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, **Resmî Gazete**, Sy. 29736, 8 Haziran 2016.

¹³³⁴ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 560.

¹³³⁵ Küçük, **Anayasa Hukukundaki Çağdaş Eğilimler Işığında Parlamenter Dokunulmazlıklar...**, ss. 445-447.

¹³³⁶ Bu açılardan detaylı analizler için bkz.: Küçük, **ibid.**, ss. 444-455; İbrahim Kaboğlu, “Anayasa’ya Aykırı Anayasa Değişikliği”, <https://www.birgun.net/haber/anayasa-ya-aykiri-anayasa-degisikligi-110364>, 28 Nisan 2016; Hikmet Sami Türk, “Dokunulmazlıkları Kaldıran Anayasa Değişikliği (2)”, <https://www.milliyet.com.tr/yazarlar/dusunenlerin-dusuncesi/dokunulmazliklari-kaldiran-anayasa-degisikligi-2-2229505>, 19 Nisan 2016; Kemal Gözler, “1982 Anayasası Hâlâ Yürürlükte mi? Anayasasızlaştırma Üzerine Bir Deneme” (Versiyon 4), <https://www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma-v4.pdf>, 30 Mayıs 2016, ss. 42-43; “Opinion on the Suspension of the Second Paragraph of Article 83 of the Constitution”, **Venice Commission**, CDL-AD (2016) 027, 14/10/2016.

Bu bağlamda “yargısal sınırlılık” açısından vurgulanması gereken asıl sorun ise Anayasa Mahkemesine başvuru yetkisi bakımından ortaya çıkmıştır. Nitekim yasama dokunulmazlıklarının parlamento kararı yerine Anayasa Değişikliği yoluyla kaldırılması, söz konusu milletvekillerinin normalde sahip oldukları Anayasa Mahkemesine başvuru hakkını da esasen kullanılmaz hale getirmiştir¹³³⁷. Üstelik bu sonuç, şaşırtıcı bir biçimde söz konusu Anayasa Değişikliği’nin madde gerekçesinde de vurgulanmıştır: *“Bu şekilde dokunulmazlığı kaldırılan dosyalar bakımından, Anayasa ve İçtüzük’teki usullere göre dokunulmazlığın kaldırılması üzerine uygulanan “İptal İstemi” başlıklı Anayasanın 85. maddesinin uygulanamayacağı da açıktır. Zira bu madde, dokunulmazlığın Anayasa ve İçtüzük hükümlerine göre kaldırılması halinde, bu sürecin ilgili mevzuata göre Anayasa Mahkemesi’nce denetlenmesini öngörmektedir; mevcut usulün ve hükümlerin dışında bir yolla, Anayasaya bir hüküm eklenmesi yani Anayasanın 83’üncü maddesine bir istisna getirilmesi suretiyle dokunulmazlığın kaldırılması halinde Anayasanın 85’inci maddesinin uygulanma kabiliyeti kalmamaktadır”*¹³³⁸.

Yasama dokunulmazlığının parlamento kararı yerine Anayasa Değişikliği yoluyla kaldırılmasının gerekçesi olarak milletvekillerinin sahip olduğu Anayasa Mahkemesine başvuru hakkının ortadan kaldırılmasının gösterilmesi ise oldukça istisnai bir yargısal sınırlılık doktrinini ortaya çıkarmıştır. Söz konusu yargısal sınırlılık; bu defa Anayasa Mahkemesinin kendi kendine uygulaması neticesinde değil, türev kurucu iktidarın Anayasa Mahkemesine başvuru hakkını *atipik* şekilde ortadan kaldırması neticesinde ortaya çıkmıştır. Böylelikle yasama dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekilleri, normalde sahip oldukları Anayasa Mahkemesine başvuru haklarını kullanamamış ve anayasal düzlemde kural olarak öngörülen yargısal denetim imkânından yararlanamamışlardır. Nitekim yukarıda değinildiği üzere, bu uygulama neticesinde yasama dokunulmazlığı kaldırılan 70 milletvekilinin başvurusu, söz konusu işlemin bir “Anayasa Değişikliği” olması ve dolayısıyla başvuru koşullarının eksik kalması gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından kabul görmemiştir¹³³⁹.

¹³³⁷ Küçük, *ibid.*, s. 452 vd.; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku...*, s. 560.

¹³³⁸ 20 Mayıs 2016 tarihli 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 1’inci Maddesinin Gerekçesi, *TBMM Tutanak Dergisi*, C. 17, B. 90, S. Sayısı 313, 17 Mayıs 2016.

¹³³⁹ Bkz.: E. 2016/54, K. 2016/117, 3/6/2016.

Yasama dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerine anayasal başvuru imkânını ortadan kaldıran işbu *atipik* sınırlılık doktrini, öğretide “serbest seçim hakkı”, “ifade hürriyeti” ve “etkili başvuru hakkı” kapsamında ortaya çıkan müdahaleci niteliğinden dolayı da şiddetle eleştirilmiştir¹³⁴⁰. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi de konuyla bağlantılı *Demirtaş (No. 2)* kararında, söz konusu Anayasa Değişikliği ile milletvekillerinin kendilerine sunulan anayasal korumayı (m. 83/2) kaybettiklerini ve işbu Değişikliğin ilgili milletvekillerinin siyasi konuşmalarını sınırlandırma amacı taşıdığını tespit etmiştir¹³⁴¹. Buna ek olarak Büyük Daire, söz konusu Değişikliğin “kişiyeye özel” (*ad homines*) ve Türkiye geleneğinde daha önce görülmediğini; bu kapsamda hukuken “öngörülebilir” bir nitelik de taşımadığını; dolayısıyla “hukukun üstünlüğü” ilkesine uygun olmadığını ve nihayet bu bağlamda Venedik Komisyonunun tespit ettiği gibi “anayasa değişikliği usulünün kötüye kullanılması” anlamına geldiğini açıkça bildirmiştir¹³⁴². Büyük Daire ayrıca seçmenlerini temsil ettikleri için milletvekillerinin ifade özgürlüklerinin daha güçlü bir koruma gerektirdiğini vurgulayarak öngörülen tedbirlerin parlamentoya seçilme ve orada yer alma hakkının özüyle bağdaşmadığı sonucuna da varmıştır¹³⁴³. Daha da vahimi, Büyük Daire tespit ettiği “adil yargılanma hakkı” ihlalleriyle bağlantılı olarak, Anayasa Değişikliğinden yalnızca muhalefet partileri milletvekillerinin etkilendiğini ve öngörülen tedbirlerin siyaset sahnesindeki muhalif rolleri sebebiyle makul şüphenin ötesinde bir gizli “susturma” amacına hizmet ettiğini gözlemlemiştir¹³⁴⁴. Dairenin söz konusu Anayasa Değişikliğinin “öngörülebilirliği” ile “ifade hürriyeti” kapsamındaki görüşleri, konuya ilişkin *Kerestecioğlu Demir*¹³⁴⁵ ile *Encü ve Diğerleri* kararlarında¹³⁴⁶ da tekrarlanarak pekiştirilmiştir. Böylece *atipik* bir yargısal sınırlılık öngören söz konusu Anayasa Değişikliğinin “makul şüphenin ötesinde” bir *açık* hukuka aykırılık taşıdığı uluslararası organlarca da gözlemlenerek kayıt altına alınmıştır.

¹³⁴⁰ Özellikle bkz.: Küçük, *Anayasa Hukukundaki Çağdaş Eğilimler Işığında Parlamenter Dokunulmazlıklar...*, ss. 448-455. Ayrıca bkz.: Murat Arslan, “Dokunulmazlığın Kaldırılmasında Anayasa Mahkemesi Çıkamaz Yol mu?”, <https://www.birgun.net/haber/dokunulmazligin-kaldirilmasinda-anayasa-mahkemesi-cikmaz-yol-mu-114694>, 4 Haziran 2016; İbrahim Ö. Kaboğlu, “Anayasa’ya Aykırı Anayasa Değişikliği”, *op. cit.*; Sevtap Yokuş, “Dokunulmazlıkların Kaldırılmasına İlişkin Hukuksal Sorunlar ve Başvuru Yolları”, <https://m.bianet.org/bianet/hukuk/175280-dokunulmazliklarin-kaldirilmasina-iliskin-hukuksal-sorunlar-ve-basvuru-yollari>, 27 Mayıs 2016.

¹³⁴¹ *Selahattin Demirtaş v. Turkey (No. 2)*, ECtHR [GC], No. 14305/17, 22/12/2020, § 246.

¹³⁴² *Ibid.*, § 269. (Venedik Komisyonu Raporu için ayrıca bkz.: “Opinion on the Suspension of the Second Paragraph of Article 83 of the Constitution”, *op. cit.*, *passim*).

¹³⁴³ *Ibid.*, § 397.

¹³⁴⁴ *Ibid.*, § 428 vd.

¹³⁴⁵ *Kerestecioğlu Demir v. Turkey*, ECtHR, No. 68136/16, 4/5/2021, § 69 vd.

¹³⁴⁶ *Encü and Others v. Turkey*, ECtHR, No. 56543/16, 1/2/2022, § 13 vd.

III. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİN DENETİMİNDE YARGISAL SINIRLILIK

1961 Anayasası'nın orijinal metninde mevcut olmayan kanun hükmünde kararname (KHK) kurumu, ilk kez 1971 yılında yapılan Anayasa Değişikliği ile hukukumuzda girmiştir (m. 64)¹³⁴⁷. Esasen yürütme organını güçlendirme arzusunun bir tezahürü olan bu işlem türü, daha kapsamlı bir şekilde 1982 Anayasası'nda da yer almıştır. Nitekim bu dönemde bir öncekinden farklı olarak, olağan (m. 91) ve olağanüstü hâller ile sıkıyönetimde çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler (m. 121-122) ayrıca düzenlenmiş ve birbirinden farklı hukuki rejimlere tabi tutulmuştur¹³⁴⁸.

1982 Anayasası'na göre kanun hükmünde kararnameler; yasama organı tarafından çıkarılan yetki kanunu veya istisnai olarak böyle bir kanun olmaksızın doğrudan Anayasa tarafından verilen sınırlı bir yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan, yayımlandıkları gün yasama organının denetimine sunulması zorunlu olan ve hukuki gücü kanun seviyesinde olan işlem türleri olarak düzenlenmiştir¹³⁴⁹. Bununla birlikte, 2017 yılında yapılan Anayasa Değişikliği ile bu işlem türü yürürlükten kaldırılmış ve yerine nispeten muadili olarak kabul edilebilecek “cumhurbaşkanlığı kararnameleri” getirilmiştir¹³⁵⁰. Ancak yürürlükten kaldırılmış da olsa KHK'ların yargısal denetimine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin zaman içinde değişen tutumu, yargısal aktivizmden sınırlılık eğilimine sapma açısından çok önemli kanıtlar sunmaktadır. Dolayısıyla bu çalışmada KHK'lara yönelik yargısal denetim eğilimlerinin detaylı bir şekilde incelenmesi, özgül bir gereklilik olarak ortaya çıkmıştır. Aşağıda öncelikle olağan dönemlerde çıkarılan KHK'lara yönelik değişen yargısal denetim eğilimleri incelenecek; ardından olağanüstü dönemlerde çıkarılan KHK'lara yönelik eğilimler mercek altına alınacaktır.

¹³⁴⁷ Bkz.: 20 Eylül 1971 tarihli ve 1488 sayılı Kanun, **Resmî Gazete**, Sy. 13964, 22/9/1971.

¹³⁴⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi...**, *passim*; Burhan Kuzu, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, İstanbul: Üçdal, 1985; Kemal Gözler, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, Bursa: Ekin, 2000; Ender Türk, **1982 Anayasası'na Göre Kanun Hükmünde Kararnameler ve Yargısal Denetimi**, Ankara: Seçkin, 2013.

¹³⁴⁹ Türk, *ibid.*, s. 22.

¹³⁵⁰ Bkz.: 21 Ocak 2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, **Resmî Gazete**, Sy. 29976, 11/2/2017.

A. OLAĞAN DÖNEMLERDE ÇIKARILAN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİN DENETİMİNDE YARGISAL SINIRLILIK

1961 ve 1982 Anayasaları dönemindeki KHK düzenlemeleri arasında önemli farklılıklar bulunsa da olağan dönemlerde çıkarılan KHK'ların hukuki rejimi özünde benzer şekilde düzenlenmiştir. Nitekim her iki Anayasa dönemindeki düzenlemelerde, olağan dönemlerde çıkarılan KHK'ların hukuki rejiminin üç ayrı işlemde oluşması öngörülmüştür. Buna göre Bakanlar Kurulu tarafından KHK çıkarabilmesi için öncelikle TBMM tarafından çıkarılacak bir “yetki kanunu” ile yetkilendirilmesi, söz konusu yetkilendirmeye dayanarak ve onunla sınırlı olarak “KHK” çıkarılabilmesi ve çıkarılan KHK'ların TBMM tarafından kabul veya reddedilmesi işlemleri düzenlenmiştir¹³⁵¹. Öğreti ve uygulamada bu işlemler birbirinden bağımsız bir şekilde değerlendirilmemiş, aksine Anayasa’da öngörülen sürecin değişik aşamaları olarak nitelenmiştir¹³⁵².

Hukuki rejimi üç ayrı aşamadan oluşan olağan dönemlerde çıkarılan KHK'ların yargısal denetimi ise genellikle iki aşamalı bir denetim olarak gerçekleşmiştir¹³⁵³. Bu denetimin ilk aşaması, Anayasa’ya aykırılığı iddia edilen KHK hükümlerinin dayandıkları yetki kanununa uygunluğunun denetimi olurken; ikinci aşaması ise yetki kanununa aykırı olmayan KHK hükümlerinin Anayasa’ya uygunluğunun denetimi olarak gerçekleşmiştir. Bununla birlikte, KHK'ların yargısal denetiminin ilk aşamasında gözetilen yetki kanunlarının Anayasa’ya uygun olup olmaması ise dava konusu KHK'ların yargısal denetimlerini etkileyen en önemli faktör olmuştur¹³⁵⁴. Nitekim Anayasa Mahkemesinin olağan dönemlerde çıkarılan KHK'ların yargısal denetimine ilişkin olarak zamanla değişen eğilimlerinin başrolünde de yetki kanunlarının denetimi açısından oluşturulan birtakım köklü içtihatlardan sapmalar yer almıştır.

¹³⁵¹ Her iki Anayasa dönemindeki düzenlemelere yönelik karşılaştırmalı bilgi için ayrıca bkz.: Kuzu, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler...**, ss. 290-380.

¹³⁵² Bkz.: Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi...**, s. 74.

¹³⁵³ Anayasa Mahkemesi olağan dönem KHK'larını denetlediği ilk kararlarında, bu kararnamelerin denetiminin ilk aşaması olan “yetki kanununa uygunluk” incelemesini gerçekleştirmeksizin yalnızca Anayasa hükümlerine uygunluklarını incelemiştir (Bkz.: E. 1974/18, K. 1974/42, 8/10/1974; E. 1988/1, K. 1988/26, 30/6/1988; E. 1988/12, K. 1988/32, 28/9/1988).

¹³⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Türk, **1982 Anayasası’na Göre Kanun Hükmünde Kararnameler ve Yargısal Denetimi...**, ss. 107-147.

1. Yetki Kanunlarının Denetiminde Aktivizmden Yargısal Sınırlılığa Sapma

Yukarıda belirtildiği üzere, olağan dönemlerde çıkarılan KHK'lara yönelik anayasal sürecin ilk aşamasını Bakanlar Kuruluna bu yönde bir işlem yapma yetkisinin verilmesi oluşturmuştur. Nitekim 1982 Anayasası'nın mülga 91'inci maddesine göre, Bakanlar Kurulunun olağan dönemlerde KHK çıkarabilmesi için öncelikle TBMM tarafından çıkarılacak bir "yetki kanunu" ile bu konuda yetkilendirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise yetki kanunlarının "amaç", "kapsam", "ilkeler" ve "süre" unsurlarından oluşması öngörülmüştür. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi aktivist dönemde oluşturduğu bazı içtihatlarla bu unsurlara yenilerini de eklemiş ve yetki kanunlarının denetimini bu unsurlar yönünden de gerçekleştirmiştir¹³⁵⁵.

Uygulamada 1961 Anayasası döneminde 6 yetki kanunu; 1982 Anayasası döneminde ise 33 yetki kanunu ve bunlarda değişiklik yapan kanun çıkarılmıştır. 1961 Anayasası döneminde bu kanunlardan yalnızca biri hakkında Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken; 1982 Anayasası döneminde ise bu kanunlardan 15'i hakkında 16 defa denetim yapılmıştır. 1961 Anayasası dönemindeki iptal istemi kabul görmemiş; 1982 Anayasası dönemindeki 16 istemin ise 12'si tümüyle, 1'i de kısmen kabul görmüştür. Bu dönemdeki 13 iptal isteminin 12'sinin tümüyle, 1'inin kısmen kabul edildiği 1990 ilâ 2001 yılları arasında ise yetki kanunları açısından oldukça aktivist bir denetim gerçekleştirilmiştir. Bununla birlikte, Mahkemenin yetki kanunları üzerindeki yargısal aktivizmi, 2011 ve 2018 yıllarında verdiği iki kararla son bulmuştur¹³⁵⁶. Bu kararlarda aktivist dönemde oluşturulan birtakım köklü içtihatlardan da sapılmış ve dava konusu yetki kanunlarının hiçbir hükmü iptal edilmemiştir. Dolayısıyla Mahkemenin yoğun bir şekilde yetki kanunlarını iptal ettiği 1990 ilâ 2001 yılları arasını "aktivizm dönemi"; eski içtihatlarından saparak yetki kanunlarını iptal etmekten kaçındığı 2011 ve sonrasındaki yılları ise "sınırlılık dönemi" olarak nitelemek mümkün görünmektedir¹³⁵⁷.

¹³⁵⁵ Bkz.: **Infra**, Bölüm III, Başlık III-A-1-c, *passim*.

¹³⁵⁶ 1971-2013 yılları arasında çıkarılan yetki kanunları ve onlara ilişkin Anayasa Mahkemesi kararları için bkz.: Türk, **1982 Anayasası'na Göre Kanun Hükmünde Kararnameler ve Yargısal Denetimi...**, ss. 225-227. İlgili kaynakta yer almayan 7142 sayılı Yetki Kanunu hakkındaki karar için ayrıca bkz.: E. 2018/100, K. 2018/79, 5/7/2018.

¹³⁵⁷ 2002 ilâ 2010 yılları arasında ise Bakanlar Kuruluna herhangi bir KHK çıkarma yetkisi verilmemiştir.

Anayasa Mahkemesi aktivist dönemde yetki kanunlarını iptal ederken genellikle dört gerekçeye dayanmıştır. Bunlardan birincisi, “yasama yetkisinin devredilmezliği” ilkesine aykırılık; ikincisi, yetki kanunu unsurlarında “belirginlik” içtihadına aykırılık; üçüncüsü, “önemlilik, zorunluluk ve ivedilik” içtihadına aykırılık; dördüncüsü ise “aynı konularda tekrar yetki verme yasağı” ilkesine aykırılık olarak şekillenmiştir¹³⁵⁸. “Sınırlılık” döneminde ise Mahkeme, aktivist dönemde kullandığı bu içtihatlarının birçoğundan sapmaya karar vermiştir.

a. *“Yasama Yetkisinin Devredilmezliği” İçtihadında Sapma*

Anayasa Mahkemesi, aktivist dönemdeki birçok kararında Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verilmesinin hukuki niteliğini kural olarak “yasama yetkisinin devri” olarak nitelendirmemiş ve bu görüşünü birbirinden farklı gerekçelerle desteklemiştir¹³⁵⁹. Mahkemeye göre yasama yetkisi asli, genel, TBMM’ye ait ve devredilemez bir yetki; KHK çıkarma yetkisi ise kendine özgü ve istisnai bir yetki olarak nitelendirilmiştir. Dolayısıyla bu yetkinin yasama yetkisinin devri anlamına gelecek şekilde kullanılmaması gerektiği aktivist dönemde verilen kararlarda sıklıkla vurgulanmıştır¹³⁶⁰. Bununla birlikte, söz konusu dönemde Mahkeme, dava konusu birçok yetki kanunu hükmünü “yasama yetkisinin devri” olarak nitelendirerek iptal etmiştir. Buna göre, yetki kanunu unsurlarının “belirgin” bir şekilde düzenlenmemesi; kullanma süreleri uzatılarak KHK çıkarma yetkisine süreklilik kazandırılması; KHK ile düzenlemenin yaygınlaştırılması ve önemli, zorunlu veya ivedi haller yerine hemen her konuda KHK çıkarma yetkisi verilmesi “yasama yetkisinin devri” olarak nitelendirilmiştir¹³⁶¹.

¹³⁵⁸ Bkz.: Türk, **1982 Anayasası’na Göre Kanun Hükmünde Kararnameler ve Yargısal Denetimi...**, ss. 110-137.

¹³⁵⁹ Anayasa Mahkemesi, Anayasa’da yetki *devrinin* değil yetki *verilmesinin* düzenlendiğini (E. 1988/64, K. 1990/2, 1/2/1990); yetkinin devredilmesi halinde yetkiyi devredenin yetkisini bu konularda kullanma imkânının kalmazken TBMM’nin Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verdiği konularda ise kanun koyma yetkisinin devam ettiğini (E. 1993/26, K. 1993/28, 16/9/1993); KHK çıkarma yetkisi verilmesini “yasama yetkisinin devri” olarak nitelendiren görüşün esasen tarihsel yoruma dayandığını ve genel kabul görmediğini (E. 1988/62, K. 1990/3, 6/2/1990) belirtmiştir. Bu argümanlara aksi yönde bkz.: Lutfi Duran, Tartışma (“Kanun Hükmünde Kararnameler” Başlıklı Tebliğ Hakkında), **Anayasa Yargısı**, C. 11, 1994, ss. 185-186; Gözler, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi...**, ss. 30-31.

¹³⁶⁰ Bkz.: E. 1988/64, K. 1990/2, 1/2/1990; E. 1994/50, K. 1994/44-2, 5/7/1994; E. 2001/9, K. 2001/56, 20/3/2001.

¹³⁶¹ Bkz.: E. 1988/64, K. 1990/2, 1/2/1990; E. 1988/62, K. 1990/3, 6/2/1990; E. 1991/27, K. 1991/50, 12/12/1991; 1993/26, K. 1993/28, 16/9/1993; E. 1994/50, K. 1994/44-2, 5/7/1994; E. 1994/49, K. 1994/45-2, 7/7/1994; E. 1995/35, K. 1995/26, 4/7/1995; E. 1995/44, K. 1995/44, 19/9/1995; E. 1995/35,

“Sınırlılık” döneminde ise Mahkeme, Anayasa’ya uygun bir yetki kanunu ile verilen KHK çıkarma yetkisinin “yasama yetkisinin devri” olarak nitelendirilemeyeceğini tekrarlamış fakat hangi hallerin “yasama yetkisinin devri” anlamına geleceğini belirlemekten kaçınmıştır¹³⁶². Nitekim bu dönemde Mahkeme, aktivist dönemde “yasama yetkisinin devri” içtihadında kullandığı “belirginlik” ve “önemlilik, zorunluluk, ivedilik” kriterlerinden de saparak yetki kanunlarının bu içtihadı uygunluğu bakımından daha “sınırlı” bir denetim gerçekleştirmiştir¹³⁶³.

b. Yetki Kanunu Unsurlarında “Belirginlik” İçtihadında Sapma

1961 Anayasası’nın 64’üncü maddesi ile 1982 Anayasası’nın 87’nci maddesinin mülga hükümlerine göre KHK çıkarma yetkisinin Bakanlar Kuruluna “belli konularda” verilebileceği düzenlenmiştir. 1982 Anayasası döneminde ise Mahkeme, bu hükme dayanarak “amaç”, “kapsam”, ilkeler” ve “süre” unsurlarından oluşan yetki kanunlarına “konu” unsurunu da eklemiştir¹³⁶⁴. Böylelikle bu dönemde yetki kanunlarının denetimi söz konusu beş unsur yönünden gerçekleştirilmiştir.

Anayasa Mahkemesine göre KHK çıkarma yetkisi yukarıda belirtilen unsurlarla sınırlı bir yetki olarak nitelendirilmiştir. Dolayısıyla çıkarılacak KHK’ların dayanakları olan yetki kanunlarının sınırları içerisinde kalıp kalmadıklarının tespit edilebilmesi için bu unsurların “somutlaştırılması”, başka bir deyişle “belirgin” hale getirilmesi gerektiği hem aktivizm hem de sınırlılık döneminde defaatle ifade edilmiştir¹³⁶⁵. Bu nedenle Mahkeme, aktivist dönemdeki çeşitli kararlarında, yetki kanunu unsurlarının *yuvarkak, geniş kapsamlı, her yöne çekilebilecek veya değişik yorumlara elverişli* şekilde düzenlenmemesi gerektiğini ayrıca vurgulamıştır¹³⁶⁶. Bununla birlikte, sınırlılık dönemindeki kararlarda ise bu nitelemelere yer verilmemiş ve yetki kanunu unsurlarında aranan “belirginlik” kriteri aktivist döneme göre daha esnek bir şekilde uygulanmıştır¹³⁶⁷.

K. 1995/45, 19/9/1995; E. 1996/61, K. 1996/35, 2/10/1996; E. 2000/45, K. 2000/27, 5/10/2000; E. 2001/9, K. 2001/56, 20/3/2001.

¹³⁶² Krş.: E. 2011/60, K. 2011/147, 27/10/2011.

¹³⁶³ Krş.: E. 2011/60, K. 2011/147, 27/10/2011; E. 2018/100, K. 2018/79, 5/7/2018.

¹³⁶⁴ Bkz.: E. 1988/62, K. 1990/3, 6/2/1990.

¹³⁶⁵ Örneğin bkz.: E. 1993/26, K. 1993/28, 16/9/1993; E. 1996/61, K. 1996/35, 2/10/1996; E. 2000/45, K. 2000/27, 5/10/2000; E. 2011/60, K. 2011/147, 27/10/2011.

¹³⁶⁶ Bkz.: E. 1988/62, K. 1990/3, 6/2/1990; E. 2001/9, K. 2001/56, 20/3/2001. (Vurgular bana aittir).

¹³⁶⁷ Bkz.: E. 2011/60, K. 2011/147, 27/10/2011; E. 2018/100, K. 2018/79, 5/7/2018.

Bu yöndeki ilk esneklik, “konu” unsuru açısından gerçekleşmiştir. Nitekim aktivist dönemde Mahkeme, “konu” unsurunun dayanağı olan mülga 87’nci maddedeki KHK çıkarma yetkisinin “belli konularda” verilmesi gerektiği hükmünü “sınırlı” ve “dar kapsamlı” konular olarak yorumlamış; KHK çıkarma yetkisinin hemen her konuyu kapsayacak şekilde verilemeyeceğini içtihat haline getirmiştir¹³⁶⁸. Mahkeme bu içtihadına aykırı bulduğu kimi yetki kanunu hükümlerini iptal etmekten de kaçınmamıştır¹³⁶⁹. Sınırlılık döneminde ise Mahkeme, mülga 87’nci maddedeki bu hükmü artık “sınırlı” veya “dar kapsamlı” konular olarak yorumlamaktan vazgeçmiş ve bu yönde bir denetimin “*sübjektif değerlendirmeler*” içereceğini belirtmiştir¹³⁷⁰. Anayasa Mahkemesinin bu hükmün nasıl yorumlanmaması gerektiğini belirtirken nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin herhangi bir değerlendirmede bulunmaması ise sadece bir esneklik değil, aynı zamanda bir eksiklik de teşkil etmiştir.

Aktivist dönemde Mahkeme, yetki kanunlarının diğer unsurları olan “amaç”, “kapsam” ve “ilkeler” unsurunu da “belirginlik” yönünden denetlemiştir. Nitekim bu unsurları düzenleyen dava konusu birçok yetki kanunu hükmü “belirgin” olmadıkları gerekçesiyle genellikle iptal edilmiştir¹³⁷¹. Bunun yanı sıra Mahkeme, “amaç” ve “kapsam” unsurlarının “konu” unsuruyla iç içe geçmesini de bazı başvurularda iptal kararına dayanak olarak kullanmıştır¹³⁷². Sonuç olarak; Mahkeme bu dönemde, yetki kanunlarının “konu”, “amaç”, “kapsam” ve “ilkeler” unsurunu “belirginlik” kriteri yönünden oldukça sıkı bir şekilde denetlemiş ve birçoğunu iptal etmiştir¹³⁷³.

¹³⁶⁸ Bkz.: E. 1994/50, K. 1994/44-2, 5/7/1994; E. 1994/49, K. 1994/45-2, 7/7/1994; E. 1995/35, K. 1995/26, 4/7/1995; E. 1995/44, K. 1995/44, 19/9/1995; E. 1995/35, K. 1995/45, 19/9/1995. (Vurgular bana aittir.)

¹³⁶⁹ Örneğin bkz.: E. 1988/62, K. 1990/3, 6/2/1990; E. 2000/45, K. 2000/27, 5/10/2000.

¹³⁷⁰ E. 2011/60, K. 2011/147, 27/10/2011: “*Yetki yasalarında, çıkarılması için izin verilen KHK’lerin konusunun belirlenmiş olması gerekmektedir. Bununla birlikte belirlenen bu konunun mutlaka dar kapsamlı olması gerektiği yönünde Anayasada herhangi bir kural bulunmamaktadır. Kaldı ki, yetki kanunlarında KHK’lerle düzenlenmesi için yetki verilen konunun kapsamının sınırlı mı yoksa geniş mi olduğu şeklindeki bir irdelenmenin, sübjektif değerlendirmeleri ortaya çıkaracağı hususu, izahı gerektirmeyecek derecede açıktır.*” (Vurgular bana aittir.)

¹³⁷¹ Bu içtihadın oluşturulduğu ilk karar için bkz.: E. 1988/62, K. 1990/3, 6/2/1990. Aynı yöndeki diğer kararlar için bkz.: E. 1993/26, K. 1993/26, 16/9/1993; E. 1994/49, K. 1994/45-2, 7/7/1994; E. 1994/50, K. 1994/44-2, 5/7/1994; E. 1994/68, K. 1994/80, 29/11/1994; E. 1995/35, K. 1995/26, 4/7/1995; E. 1995/44, K. 1995/44, 19/9/1995; E. 1995/35, K. 1995/45, 19/9/1995; E. 1996/61, K. 1996/35, 2/10/1996; E. 2000/45, K. 2000/27, 5/10/2000.

¹³⁷² Bkz.: E. 1995/44, K. 1995/44, 19/9/1995; E. 1995/35, K. 1995/45, 19/9/1995; E. 2000/45, K. 2000/27, 5/10/2000. Ancak bu dönemde, Mahkemenin de “konu” unsuru ile diğer unsurlar arasındaki farkları tam olarak ortaya koyamadığını belirtmek gerekir (Bkz.: Türk, **1982 Anayasası’na Göre Kanun Hükmünde Kararnameler ve Yargısal Denetimi...**, s. 117).

¹³⁷³ Bu dönemde “belirginlik” kriteri yönünden denetim yapılarak iptal kararı verilmeyen tek karar için ayrıca bkz.: E. 2001/9, K. 2001/56, 20/3/2001.

1982 Anayasası döneminde yetki kanunlarının unsurları açısından oldukça sıkı bir “belirginlik” denetimi yapan Anayasa Mahkemesi, “kapsam” unsurunun “*diğer kanun ve/veya kanun hükmünde kararnameler*” şeklinde düzenlenmesini ise bazı başvurularda Anayasa’ya aykırı bulmamıştır. Bununla birlikte, Mahkemenin söz konusu formülü aktivist dönemde kendisini nispeten sınırladığı ve iptal istemini kısmen kabul ettiği tek bir kararda kullandığını vurgulamak gerekir¹³⁷⁴. Nitekim “sınırlılık” döneminde verilen kararlarda da aynı formül kullanılmış ve bu yöndeki iptal istemleri reddedilmiştir. Mahkemeye göre “kapsam” unsurunun ayrıca belirtilenler dışında “*diğer*” kanun ve KHK’ları kapsayacak şekilde düzenlenmesi, KHK çıkarma yetkisi verilen konuları belirsizleştiren bir husus olarak nitelenmemiştir¹³⁷⁵. Mahkemenin bu görüşü ile unsurların belirginleştirilmesine yönelik içtihadının bağdaşmadığı açıktır. Nitekim “kapsam” unsurunun “*diğer*” tüm kanun ve KHK’ları içerecek şekilde düzenlenmesi, bu unsurun sahip olması gereken tüm sınırların ortadan kalkmasına neden olmuştur. Böylelikle “belli konularda” verilmesi gereken KHK çıkarma yetkisi, belirsiz ve sınırsız bir yetki haline getirilmiştir¹³⁷⁶. Mahkemenin bu yorumu, hukuk devletinin unsurları olan “belirlilik” ve “hukuk güvenliği” ilkeleriyle de bağdaşmayan sonuçlar ortaya çıkarmıştır¹³⁷⁷.

“Süre” unsuru açısından ise Mahkeme, aktivist dönemde verdiği kararlarla KHK çıkarma yetkisinin “kısa süreli” verilmesi gerektiğini içtihat haline getirmiştir¹³⁷⁸. Nitekim bu dönemde denetlenen yetki kanunlarının “süre” hükümleri, “kısa” olmadığına karar verildiğinde iptal edilmiştir. Mahkeme sürenin “kısa” olup olmadığını tespit ederken kendisini yalnızca dava konusu yetki kanununda belirlenen süreyle sınırlamamış; aynı konularda verilen önceki yetki kanunlarındaki süreleri de hesaba katabilmiştir¹³⁷⁹. Bu dönemde 1 yıllık bir süre “uzun” olarak nitelenirken¹³⁸⁰; yetkinin kapsamına göre 3 veya 6 aylık süreler ise “kısa” olarak nitelenebilmiştir¹³⁸¹.

¹³⁷⁴ E. 2001/9, K. 2001/56, 20/3/2001. Aynı yönde bkz.: E. 1986/15, K. 1987/1, 6/1/1987.

¹³⁷⁵ E. 2011/60, K. 2011/147, 27/10/2011; E. 2018/100, K. 2018/79, 5/7/2018, §19-26.

¹³⁷⁶ Türk, **1982 Anayasası’na Göre Kanun Hükmünde Kararnameler ve Yargısal Denetimi...**, s. 117.

¹³⁷⁷ Korkut Kanadoğlu & Mert Duygun, “7142 sayılı Yetki Kanunu’nun Anayasallığı: Anayasa Mahkemesinin 2018/79 Karar Sayılı Kararının Değerlendirilmesi”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 7, Sy. 13, 2018, s. 242.

¹³⁷⁸ Bkz.: E. 1988/62, K. 1990/3, 6/2/1990; 1995/35, K. 1995/45, 19/9/1995.

¹³⁷⁹ Bkz.: E. 1988/62, K. 1990/3, 6/2/1990.

¹³⁸⁰ Bkz.: E. 1995/35, K. 1995/26, 4/7/1995.

¹³⁸¹ Bkz.: E. 1994/68, K. 1994/80, 29/11/1994; E. 2000/45, K. 2000/27, 5/10/2000; E. 2001/9, K. 2001/56, 20/3/2001.

“Sınırlılık” döneminde ise “süre” unsurunun “kısa” olup olmaması değil, “belirgin” olup olmaması dava konusu olmuştur. Bu dönemde “belirginlik” kriteri, “süre” unsuru açısından da esnek bir şekilde uygulanmıştır. Nitekim 2017 Anayasa Değişikliklerine uyum sağlanması amacıyla çeşitli düzenlemelerde değişiklik yapma yetkisi veren 7142 sayılı Yetki Kanunu’nun dava konusu olan “süre” hükmü, *“Bakanlar Kuruluna verilen yetki, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının [ant] içerek göreve başladığı tarihe kadar geçerlidir”* şeklinde düzenlenmiş olmasına rağmen iptal edilmemiştir. Anayasa Mahkemesi bu düzenlemenin “belirsiz” olmadığını ve kanun koyucunun belirli olmak şartıyla yetki kanunun kullanılacağı sürenin yöntemini belirleme konusunda *takdir yetkisine* sahip olduğunu belirtmiştir¹³⁸².

c. *“Önemlilik, Zorunluluk, İvedilik” İçtihadında Sapma*

1990 ilâ 2001 yılları arasındaki aktivist dönemde Anayasa Mahkemesi, KHK çıkarma yetkisinin verilmesine ilişkin olarak “önemlilik, zorunluluk, ivedilik” şeklinde adlandırılan köklü bir içtihat oluşturmıştır. Buna göre KHK çıkarma yetkisinin ancak ivedilik gerektiren belli konularda, önemli durumlarda ve zorunlu düzenlemeler için çıkarılabileceği içtihat haline getirilmiştir¹³⁸³. 1982 Anayasası’nda KHK çıkarma yetkisinin ancak “önemli, zorunlu, ivedi” durumlarda verilebileceğine ilişkin açık bir düzenleme yer almamış olmasına rağmen Mahkeme bu içtihadını çeşitli dayanaklarla desteklemiştir¹³⁸⁴. Öğretide ise hem Mahkemenin bu içtihadı hem de getirdiği dayanaklar, bazı yazarlar tarafından yoğun bir şekilde eleştirilmiştir¹³⁸⁵.

¹³⁸² Bkz.: E. 2018/100, K. 2018/79, 5/7/2018, § 28-33. (Vurgu bana aittir).

¹³⁸³ Yetki kanunları açısından bu içtihadın kullanıldığı ilk karar için bkz.: E. 1988/64, K. 1990/2, 1/2/1990. Aynı yönde bkz.: E. 1991/27, K. 1991/50, 12/12/1991; E. 1993/26, K. 1993/28, 16/9/1993; E. 1994/50, K. 1994/44-2, 5/7/1994; E. 1994/49, K. 1994/45-2, 7/7/1994; E. 1995/35, K. 1995/26, 4/7/1995; E. 1995/44, K. 1995/44, 19/9/1995; E. 1995/35, K. 1995/45; 19/9/1995; E. 2000/45, K. 2000/27, 5/10/2000; E. 2001/9, K. 2001/56, 20/3/2001.

¹³⁸⁴ Mahkeme bu içtihadına dayanak olarak; 1982 Anayasası hazırlanırken Danışma Meclisi aşamasında Anayasa Komisyonu tarafından getirilen açıklamaları (tarihsel yorum), mülga 91’inci maddenin 8’inci fıkrasında yer alan KHK’lara yönelik öncelik ve ivedilikle görüşme kuralını ve “kuvvetler ayrılığı” ilkesini kullanmıştır (Ayrıntılı bilgi için bkz.: Kerim Polat, “Yetki Kanunlarının ‘Konu’ ve ‘İvedilik, Zorunluluk, Önemlilik’ Unsurları Bakımından Yargısal Denetimi”, *Yasama Dergisi*, Sy. 15, 2010, ss. 101-104; Türk, *1982 Anayasası’na Göre Kanun Hükmünde Kararnameler ve Yargısal Denetimi...*, ss. 119-121).

¹³⁸⁵ Bu içtihadı yönelik eleştiriler için ayrıca bkz.: Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi...*, ss. 86-95; Hakyemez, *Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı...*, ss. 118-127).

Anayasa Mahkemesinin bu içtihadı, aynı zamanda hangi hallerin “önemli”, “zorunlu” veya “ivedi” olarak nitelendirilebileceği sorununu da ortaya çıkarmıştır. Çeşitli kararlarında Mahkeme; memur ve diğer kamu görevlilerine yönelik personel hukuku düzenlemeleri ile yeni bakanlık, il veya ilçe kurulması gibi örgütlenme ve teşkilatlanma konularında verilen KHK çıkarma yetkilerini “önemli, zorunlu ve ivedi” haller olarak nitelemeyerek iptal etmiştir. Mahkemeye göre yetki verilen bu konular, *“niteliği itibarıyla uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren düzenlemeler”* olduğundan önemli, zorunlu veya ivedi bir hal olarak nitelendirilmemiştir¹³⁸⁶.

Mahkemenin söz konusu içtihadının oldukça tartışmalı bir aktivist formüle dayandığı şüphesizdir. Nitekim bu içtihadın yetki kanunlarının iptaline dayanak olarak kullanıldığı ilk karar da oybirliğiyle alınamamıştır. Bu kararda söz konusu içtihadı karşı oy kullanan üyeler olan Necdet Darıcıoğlu, Mehmet Çınarlı, Servet Tüzün ve Erol Cansel; KHK çıkarma yetkisi verilebilmesi için “önemlilik, zorunluluk, ivedilik” şartlarının Anayasa’da yer almadığı gerekçesine dayanmışlardır. Bunun yanı sıra, Mahkemenin bu şartların varlığını araştırmasının yerindelik denetimine yol açabileceği de belirtilmiştir¹³⁸⁷. Ayrıca benzer gerekçelerle farklı tarihlerde Güven Dinçer, Haşim Kılıç, Fulya Kantarcıoğlu, Mahir Can Ilıcak ve Rüştü Sönmez de aktivist dönemde oluşturulan bu içtihat aleyhine bir veya birkaç kez karşı oy kullanmışlardır¹³⁸⁸. Sonuç olarak; Mahkemenin yetki kanunlarına yönelik denetiminin kapsamını “önemlilik, zorunluluk, ivedilik” şartları yönünden daraltan ve bu şartlara uygunluk incelemesinin yargısal denetimin hukuki niteliğiyle bağdaşmadığını belirten bu üyeler, çoğunluktaki üyelerin aktivizmine karşı göreceli bir “yargısal sınırlılık” doktrini benimsemişlerdir¹³⁸⁹.

¹³⁸⁶ Bkz.: E. 1988/64, K. 1990/2, 1/2/1990; E. 1995/35, K. 1995/26, 4/7/1995. Bununla birlikte, Mahkeme, aktivist dönemdeki bir kararında TBMM’nin yoğun gündemini de göz önüne alarak *“işçi-memur ücret dengesizliğinin olağanüstü boyutlara ulaşması”* halini ise “önemli, zorunlu, ivedi” olarak nitelemiş ve bu konuda verilen KHK çıkarma yetkisini Anayasa’ya aykırı bulmamıştır (Bkz.: E. 2001/9, K. 2001/56, 20/3/2001).

¹³⁸⁷ Bkz.: E. 1988/64, K. 1990/2, 1/2/1990, Necdet Darıcıoğlu Karşı Oyu, Mehmet Çınarlı Karşı Oyu, Servet Tüzün Karşı Oyu, Erol Cansel Karşı Oyu. Aynı üyeler başka bir kararda da yine aynı gerekçelerine atıfla bu içtihadı karşı oy kullanmışlardır (Bkz.: E. 1988/62, K. 1990/3, 6/2/1990).

¹³⁸⁸ Haşim Kılıç Karşı Oyu için bkz.: E. 1991/27, K. 1991/50, 12/12/1991. Güven Dinçer Karşı Oyu ve Ayrı Gerekçeleri için bkz.: E. 1991/27, K. 1991/50, 12/12/1991; E. 1995/35, K. 1995/26, 4/7/1995. Fulya Kantarcıoğlu, Mahir Can Ilıcak, Rüştü Sönmez [Ortak] Karşı Oyu için bkz.: E. 2000/45, K. 2000/27, 5/10/2000.

¹³⁸⁹ Bu üyelerden Haşim Kılıç, sonraki kararlarda görüşünü değiştirmiş ve içtihat aleyhine karşı oy kullanmamıştır (Bkz.: E. 1995/35, K. 1995/26, 4/7/1995). Fulya Kantarcıoğlu da önceki yıllardaki bir kararda bu içtihat aleyhine karşı görüş belirtmemiştir (Bkz.: E. 1995/35, K. 1995/26, 4/7/1995).

Aktivist dönemde dava konusu birçok yetki kanunu hükmünü “önemlilik, zorunluluk, ivedilik” içtihadına aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi, 2011 yılında verdiği kararla ise bu içtihadına son vermiştir. Mahkeme bu kararında, KHK çıkarma yetkisi verilebilmesi için “önemlilik, zorunluluk, ivedilik” şartlarının bulunması gerekmediğini açık bir şekilde belirtmiştir¹³⁹⁰. Anayasa Mahkemesine göre KHK çıkarma yetkisi verilebilmesi için “önemlilik, zorunluluk, ivedilik” gibi şartların aranması gerektiğine ilişkin Anayasa’da herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bunun yanı sıra, hangi durumların önemli, zorunlu veya ivedi olduğunu tespit etmenin Anayasa Mahkemesinin işlevine uygun olmadığı ve bu tür bir denetimin öznel veya göreceli sonuçlara yol açabileceği ifade edilmiştir¹³⁹¹. Bu nedenlerle Mahkeme; KHK çıkarma yetkisi verilebilmesi için aktivist dönemde oluşturduğu “önemlilik, zorunluluk, ivedilik” şartlarını aramaktan vazgeçmiş ve böylelikle önceki dönemine göre daha “sınırlı” bir denetim gerçekleştirmeye başlamıştır.

Mahkeme bu içtihadından saparak yalnızca denetim kriterlerini daraltmamış, aynı zamanda dava konusu 6223 sayılı Yetki Kanunu’nun yürürlükte kalmasını da sağlamıştır. Nitekim bu Kanun; aktivist dönemde “ivedi, zorunlu, önemli” olarak nitelenmeyen memur ve diğer kamu görevlilerine yönelik personel hukuku ile yeni bakanlık kurulması gibi örgütlenme ve teşkilatlanma konularında KHK çıkarma yetkisi vermektedir. Dolayısıyla Mahkeme eski içtihadında değişikliğe gitmeseydi, büyük ihtimalle dava konusu Yetki Kanunu’nu da iptal etmek zorunda kalacaktı¹³⁹².

d. Aynı Konularda Tekrar Yetki Verme Yasağı

Aktivist dönemde Anayasa Mahkemesi, yalnızca “önemlilik, zorunluluk, ivedilik” ile “belirginlik” içtihatlarına değil; aynı zamanda bu içtihatlarla bağlantılı olarak Anayasa’nın 153’üncü maddesinin son fıkrasına dayanarak da birçok yetki kanunu hükmünü iptal etmiştir. Bu fıkra; Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmî Gazetede hemen yayımlanacağı ve yasama, yürütme, yargı organları ve idare makamları ile gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı düzenlenmiştir.

¹³⁹⁰ Bkz.: E. 2011/60, K. 2011/147, 27/11/2011.

¹³⁹¹ *Ibid.*

¹³⁹² Türk, 1982 Anayasası’na Göre Kanun Hükmünde Kararnameler ve Yargısal Denetimi..., s. 122.

Anayasa Mahkemesine göre bu fıkra uyarınca; TBMM'nin çıkaracağı yeni yetki kanunlarında daha önce verilen yargısal kararları göz önünde tutması, bu kararları etkisiz kılacak şekilde düzenleme yapmaması ve Anayasa'ya aykırılığı Mahkeme tarafından saptanmış hükümleri kanunlaştırmaması gerektiği içtihat haline getirilmiştir. Nitekim yasama organının Anayasa Mahkemesi kararlarının yalnızca hüküm fıkrasıyla değil, gerekçeleriyle de bağlı olduğu defaatle belirtilmiştir¹³⁹³.

Yetki kanunları bu fıkra açısından denetlenirken öncelikle “konu” unsuru yönünden incelenmiş; ardından önceki yetki kanunlarının “konu” unsuru ile aynı veya benzer olduğu tespit edilen dava konusu hükümler, “kapsam”, “ilkeler” ve “amaç” unsurlarında “özdeşlik” yönünden denetlenmiştir. Nitekim m. 153/son'a aykırılığın ancak iptal edilen önceki hükümler ile dava konusu yeni hükümler arasında ayniyet veya benzerlik halinde ortaya çıkabileceği belirtilmiştir. Yetki kanunu unsurları yönünden özdeşliğin tespit edilebilmesi için ise önceki düzenlemeler ile yeni düzenlemelerin kelimesi kelimesine aynı olması şartı aranmamıştır. Farklı şekillerde ifade edilse bile, yeni düzenlemeler ile önceki Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz kılmak amaçlanıyorsa Anayasa'ya aykırılık şartı gerçekleşmiş sayılmıştır¹³⁹⁴. Anayasa Mahkemesi bu usul ve esasları takip ederek 3755 sayılı Yetki Kanunu'nun tamamını; 3911 ve 3755 sayılı Yetki Kanunu'nun ise bazı hükümlerini iptal etmiştir¹³⁹⁵.

Sonuç olarak; “belirginlik” ve “önemlilik, zorunluluk, ivedilik” kriterlerine dayanılarak iptal edilen yetki kanunları ile aynı veya benzer konularda tekrar yetki verdiği tespit edilen bu kanunlar, “aynı konularda tekrar yetki verme yasağı” hükümleri uyarınca iptal edilmiştir. Dolayısıyla her iki içtihadın devamı niteliğindeki bu içtihadın da aktivist bir nitelik taşıdığı öne sürülebilir. Yargısal sınırlılık döneminde ise dava konusu olan iki yetki kanununun da iptal istemi reddedildiğinden bu içtihadın sürdürülüp sürdürülmeyeceği sorunu ortaya çıkmamıştır.

¹³⁹³ Yetki kanunları açısından bu içtihadın oluşturulduğu ilk karar için bkz.: E. 1991/27, K. 1991/50, 12/12/1991. Aynı yöndeki diğer kararlar için bkz.: E. 1993/26, K. 1993/28, 16/9/1993; E. 1994/50, K. 1994/44-2, 5/7/1994; E. 1996/61, K. 1996/35, 2/10/1996.

¹³⁹⁴ Bkz.: E. 1991/27, K. 1991/50, 12/12/1991; E. 1993/26, K. 1993/28, 16/9/1993; E. 1994/50, K. 1994/44-2, 5/7/1994; E. 1996/61, K. 1996/35, 2/10/1996.

¹³⁹⁵ **Ibid.** Bununla birlikte, Mahkeme dava konusu 3987, 4109, 4113, 4588 ve 4615 sayılı Yetki Kanunu hükümleri ile iptal edilen önceki hükümler arasında özdeşlik bulmamıştır. Dolayısıyla bunlara yönelik iptal istemleri m. 153/son yönünden reddedilmiştir (Bkz.: E. 1994/49, K. 1994/45-2, 7/7/1994; E. 1995/35, K. 1995/26, 4/7/1995; E. 1995/44, K. 1995/44, 19/9/1995; E. 1995/35, K. 1995/45, 19/9/1995; E. 2000/45, K. 2000/27, 5/10/2000; E. 2001/9, K. 2001/56, 20/3/2001).

2. Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yetki Kanunları ile Anayasa'ya Uygunluk Denetimlerinde Yargısal Sınırlılık

1961 Anayasası'nın 64'üncü maddesi ile 1982 Anayasası'nın 148'inci maddesinin mülga hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesi olağan dönemlerde çıkarılan KHK'ların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemeye açıkça yetkili kılınmış fakat bu kararnamelerin dayanakları olan yetki kanunlarına uygunluğunu denetleme konusunda ise açık bir şekilde yetkilendirilmemiştir. KHK'ların denetlendiği ilk başvurularda da dava konusu hükümlerin dayanakları olan yetki kanunlarına uygunluk denetimi yapılmaksızın yalnızca Anayasa'ya uygunlukları incelenmiştir¹³⁹⁶. Bir süre sonra ise Mahkeme, dava konusu KHK'ların Anayasa'ya uygunluk denetiminin öncelikle dayandıkları yetki kanunlarına uygunluk denetimini de içereceğini bildirmiştir. KHK çıkarma yetkisinin ancak yetki kanununda çizilen sınırlar içerisinde verilebileceği, dava konusu KHK'ların dayanakları olan yetki kanunlarına uygunluk denetimini haklı olarak zorunlu kılmıştır¹³⁹⁷.

a. Yetki Kanunlarına Uygunluk Denetiminde Aktivist Dönem (1992-2001)

Olağan dönemlerde çıkarılan KHK'ların dayanakları olan yetki kanunlarına uygunluk denetiminin ortaya çıkardığı en önemli sorun, sonradan Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen yetki kanunlarına dayanılarak çıkarılan önceki KHK hükümlerinin de salt bu nedenle iptal edilip edilmeyeceği olmuştur. Anayasa Mahkemesi bu sorunla ilk kez karşılaştığı 388 ve 399 sayılı KHK'lara yönelik açılan iptal davalarında, dava konusu KHK'ların yalnızca dayanakları olan yetki kanunu iptal edildiği gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı bulunamayacağını belirterek öncelikle nispi bir "sınırlılık" eğilimi benimsemiştir¹³⁹⁸.

¹³⁹⁶ Krş.: E. 1974/18, K. 1974/42, 8/10/1974; E. 1988/1, K. 1988/26, 30/6/1988; E. 1988/12, K. 1988/32, 28/9/1988; E. 1988/5, K. 1988/55, 22/12/1988.

¹³⁹⁷ E. 1990/22, K. 1992/6, 5/2/1992. Aynı yönde bkz.: E. 2011/100, K. 2012/91, 29/11/2012. Yetki kanunlarına uygunluk yönünden inceleme yapılan ilk kararlar için bkz.: E. 1988/38, K. 1989/7, 8/2/1989; E. 1989/4, K. 1989/23, 16/5/1989. Yetki kanununa uygunluk denetimi yapılmayan istisnai bazı kararlar için ayrıca bkz.: Türk, **1982 Anayasası'na Göre Kanun Hükmünde Kararnameler ve Yargısal Denetimi...**, s. 110, dn. 508'deki kararlar.

¹³⁹⁸ Bkz.: E. 1990/1, K. 1990/21, 17/7/1990; E. 1990/12, K. 1991/7, 4/4/1991. Anayasa Mahkemesi bu kararlarında, yetki kanunu iptal edilen KHK'ların salt bu gerekçeyle iptal edilip edilmeyeceğine ilişkin kesin bir yorum yapmanın mümkün olmadığını; konunun Mahkemenin önüne nasıl getirildiğinin (iptal davası/itiraz yolu), yetki kanununun iptal gerekçelerinin ve "iptal kararlarının geriye yürümezliği" ilkesinin dava konusu KHK'ların anayasal durumunu belirleyeceğini belirtmiştir. Buna göre Mahkeme, dava konusu KHK'ların dayanakları olan 3479 sayılı Yetki Kanunu'nun ilk kez getirilen "önemlilik,

Anayasa Mahkemesi bu içtihadını bir süre sonra aynı yetki kanununa dayanılarak çıkarılan 418 sayılı KHK hakkında açılan iptal davasında verdiği kararla 1992 yılında değiştirmiştir. Mahkeme bu kararında, olağan dönemlerde çıkarılan KHK'ların geçerliliğinin ön koşulu olarak Anayasa'ya aykırı olmayan bir yetki kanununun varlığını şart koşturmuştur. Dolayısıyla içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmaya bile dayandığı yetki kanunu iptal edilen bir KHK'nın Anayasa'ya aykırı olacağı belirtilmiştir¹³⁹⁹. Mahkeme bu içtihadını yetki kanunları ile KHK'lar arasındaki güçlü ilişkiye ve KHK'ların yargısal denetiminin yetki kanununa uygunluk denetimini zorunlu kılmasına dayandırmıştır. Olağan dönemlerde çıkarılan KHK'lar anayasal dayanaklarını yetki kanunlarından aldığından ve bunların yargısal denetiminde yetki kanunlarına uygunluklarının incelenmesi zorunlu olduğundan Anayasa'ya aykırılığı saptanmış bir yetki kanununa dayanılarak çıkarılan KHK'ların da Anayasa'ya uygun bulunması olanaksız bulunmuştur. Sonuç olarak, dayandığı yetki kanunu iptal edilen KHK hükümlerinin “anayasal dayanaktan yoksunluk” gerekçesiyle iptal edilmelerine karar verilmiştir¹⁴⁰⁰.

Olağan dönemlerde çıkarılan KHK'ların yargısal denetimine yönelik bu içtihadın da aktivist bir niteliğe sahip olduğu kuşkusuzdur. Nitekim bu içtihat, dayandığı yetki kanunu iptal edilen KHK hükümlerinin de denetim konusu olmaları halinde kategorik olarak iptal edilmelerine sebep olmuştur. Buna göre Anayasa Mahkemesi, yetki kanunlarının yoğun bir şekilde iptal edildiği aktivist dönemde, iptal edilen bu kanunlara dayanılarak çıkarılan ve haklarında iptal davası açılan 50 farklı KHK'nın tümünü 1992 ile 2001 yılları arasında salt bu gerekçeyle iptal etmiştir¹⁴⁰¹. İtiraz yoluyla yapılan başvurularda da aynı içtihat sürdürülmüş fakat denetim konusu KHK hükümleri bu tür başvurularda büyük çoğunlukla “davada uygulanacak kural” yönünden sınırlandırılarak iptal edilmiştir¹⁴⁰².

zorunluluk, ivedilik” şartlarına aykırılık nedeniyle iptal edildiğini ve bu KHK'ların çıkarıldıkları tarihte benimsenmemiş olan söz konusu şartlara dayanılarak iptal edilmesinin “iptal kararlarının geriye yürümezliği” ilkesiyle bağdaşmayacağını bildirmiştir.

¹³⁹⁹ Bkz.: E. 1990/22, K. 1992/6, 5/2/1992. Aynı yönde örnek kararlar için ayrıca bkz.: E. 1993/38, K. 1993/36, 6/10/1993; E. 1997/3, K. 1997/2, 15/1/1997; E. 2000/58, K. 2000/31, 26/10/2000; E. 2004/6, K. 2004/5, 27/1/2004.

¹⁴⁰⁰ **Ibid.**

¹⁴⁰¹ Detaylı bilgi için bkz.: Türk, **1982 Anayasası'na Göre Kanun Hükmünde Kararnameler ve Yargısal Denetimi...**, ss. 163-224 (Kanun Hükmünde Kararnameler Tablosu).

¹⁴⁰² Bu konuda bkz.: **Ibid.**, ss. 131-133.

Anayasa Mahkemesinin bu içtihadı yalnızca aktivist bir niteliğe değil, aynı zamanda tartışmalı bir niteliğe de sahip olmuştur. Nitekim bu içtihadın ilk kez kullanıldığı ve sonrasında sürdürüldüğü birçok karar oybirliğiyle alınamamıştır. Bu içtihadın oluşturulduğu ilk kararda Servet Tüzün, İhsan Pekel, Erol Cansel, Yavuz Nazaroğlu ve Haşim Kılıç; dava konusu 418 sayılı KHK'nın dayandığı yetki kanununun iptali sebebiyle KHK hükümlerinin de iptal edilmesine karşı çıkmışlardır¹⁴⁰³. Sonraki yıllarda Güven Dinçer, Sacit Adalı ve Lütfi Tuncel de bu içtihadı katılmayan üyelerden olmuştur¹⁴⁰⁴. Bu üyelerden Adalı, Tuncel ve Kılıç birkaç yıl içinde görüş değiştirmiş; Dinçer ise emekli olana dek karşı görüşünde ısrarcı olmuştur¹⁴⁰⁵. Dolayısıyla aktivist nitelikli bu içtihat ancak Güven Dinçer emekli olduktan sonra oybirliğiyle kabul görmeye başlayabilmiştir¹⁴⁰⁶.

Bu içtihadı katılmayan üyeler, karşı oylarında genellikle benzer gerekçelerle aksi görüşü benimsemişlerdir. İşbu üyeler, çıkarıldıkları tarihte yürürlükte olan bir yetki kanununa dayanan KHK'ların, daha sonra yetki kanunu iptal edilse bile salt bu nedenle iptal edilemeyeceğini savunmuşlardır. Aksinin kabulü halinde ise m. 153/5'te düzenlenen "iptal kararlarının geriye yürümezliği" ilkesine aykırılığın ortaya çıkacağını belirtmişlerdir¹⁴⁰⁷. Ancak bu ilkenin iptal edilen yetki kanunlarına dayanılarak çıkarılan KHK'ların hukuki geçerliliklerinin korucusuymuş gibi yorumlanması halinde ise yetki kanunlarının yargısal denetiminin hiçbir anlamı kalmayacaktır. Nitekim olağan dönemlerde çıkarılan KHK'lar ile anayasal dayanakları olan yetki kanunları arasındaki *sine qua non* ilişki, yetki kanunlarının Anayasa'ya uygun olmadığının saptanması halinde onlara dayanılarak çıkarılan KHK'ların anayasaya uygunluk karinesinin de ortadan kalkmasına neden olmaktadır¹⁴⁰⁸.

¹⁴⁰³ Bkz.: E. 1990/22, K. 1992/6, 5/2/1992, Servet Tüzün, İhsan Pekel ve Erol Cansel [Ortak] Karşı Oyu; Yavuz Nazaroğlu Karşı Oyu. Haşim Kılıç da bu konuda "karşı oy" kullanmış fakat gerekçesi kararda yer almamıştır.

¹⁴⁰⁴ Bkz.: E. 1994/58, K. 1994/53, 8/7/1994, Haşim Kılıç ve Sacit Adalı [Ortak] Karşı Oyu; Güven Dinçer ve Lütfi Tuncel [Ortak] Karşı Oyu.

¹⁴⁰⁵ Bkz.: E. 1997/24, K. 1997/35, 11/3/1997, Güven Dinçer Karşı Oyu.

¹⁴⁰⁶ Örneğin bkz.: E. 2000/52, K. 2000/29, 17/10/2000. Güven Dinçer 24/11/1999'da emekli olmuştur (Bkz.: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskanvekilleri-ve-uyeler/emekli-uyeler/guven-dincer/>).

¹⁴⁰⁷ Bkz.: E. 1990/22, K. 1992/6, 5/2/1992, Servet Tüzün, İhsan Pekel ve Erol Cansel [Ortak] Karşı Oyu; Yavuz Nazaroğlu Karşı Oyu. Aynı yönde bkz.: E. 1995/45, K. 1995/58, 13/11/1995, Haşim Kılıç ve Sacit Adalı [Ortak] Karşı Oyu; Güven Dinçer ve Lütfi Tuncel [Ortak] Karşı Oyu.

¹⁴⁰⁸ Bu yönde ayrıntılı bilgi için bkz.: Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi ...**, ss. 137-146; Turan Yıldırım, "Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları**, İstanbul: MÜHF, C. 9, Sy. 1-3, 1995, ss. 84-88.; Türk, **1982 Anayasası'na**

Anayasa Mahkemesinin bu köklü içtihadı, 20 Mart 2011 tarihli 6216 sayılı [Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında] Kanun’un 36’ncı maddesinin birinci fıkrasıyla kanun koyucu tarafından yıllar sonra sınırlandırılmak istenmiştir. Nitekim bu düzenleme uyarınca KHK’ların şekil bakımından denetimi “*yetki kanununda öngörülen süre içinde çıkarılıp çıkarılmadığı*” ve “*Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu üyelerinin imzalarının bulunup bulunmadığı*” hususlarıyla sınırlanarak bu içtihat saf dışı bırakılmaya çalışılmıştır¹⁴⁰⁹. Ancak söz konusu düzenleme, kabul edildiği dönemde açıkça Anayasa’ya aykırı bir nitelik taşımıştır. Nitekim o dönemde yürürlükte bulunan Anayasa’nın 148’inci maddesinin ikinci fıkrası, kanun ve Anayasa Değişikliklerinin şekil bakımından denetimine yönelik bazı sınırlamalar getirirken; KHK’lar açısından ise herhangi bir sınırlama öngörmemiştir. Dolayısıyla öğretide de şekil bakımından denetime yönelik bu sınırlamaların KHK’lar açısından geçerli olmadığı belirtilmiştir¹⁴¹⁰. Anayasa Mahkemesi ise dava konusu kanun hükümlerini şekil bakımından denetime yönelik m. 148 yönünden değil, m. 91 yönünden inceleyerek iptal etmiştir. Bu kararında Mahkeme, KHK’ların yetki kanununa uygunluk denetimini “şekil bakımından denetim” olarak nitelemiş fakat bu denetimin yalnızca “süre” unsurunu değil, diğer unsurları da kapsadığını belirtmiştir. Dolayısıyla kanun koyucunun bu ilkeleri gözetmeksizin KHK’ların yetki kanunlarına uygunluk denetiminin kapsamını daraltması Anayasa’ya aykırı bulunmuştur¹⁴¹¹.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi “aktivist” dönemde oluşturduğu bu içtihadını 2011 yılı sonrası “sınırlılık” döneminde de sürdürmektedir. Gerçekten de Mahkeme itiraz yoluyla gelen başvurularda, dayanağı olan yetki kanunu önceden iptal edilen denetim konusu KHK hükümlerini Anayasa’ya aykırı bulmaya ve salt bu gerekçeyle iptal etmeye devam etmektedir¹⁴¹². Ancak bu gelişmede, Mahkemenin sınırlılık döneminde yetki kanunlarını iptal etmekten kaçınması ve bu içtihadı değiştirmesine artık pek de ihtiyaç kalmaması etkili olmuş olabilir. Nitekim 2011 yılı ve sonrasında, Mahkemenin sınırlılık doktrinini kucakladığı şüphesizdir.

Göre Kanun Hükmünde Kararnameler ve Yargısal Denetimi..., ss. 133-137. Aksi yönde ayrıca bkz.: Gözler, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi...**, ss. 117-127.

¹⁴⁰⁹ İlgili düzenlemenin Anayasa Mahkemesinin söz konusu içtihadıyla açıkça çeliştiği yönünde bkz.: Özen Ülgen, “Anayasaya Uygunluğun Şekil Bakımından Denetiminin Kapsamına İlişkin Sorunlar ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Şekil Bakımından Denetimi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, Sy. 137-138, 2016, ss. 146-147.

¹⁴¹⁰ Örneğin bkz.: Aliefendioğlu, **op. cit.**, s. 79.

¹⁴¹¹ Bkz.: E. 2011/59, K. 2012/34, 1/3/2012.

¹⁴¹² Örneğin bkz.: E. 2016/27, K. 2016/162, 12/10/2016; E.2018/122, K.2020/14, 19/02/2020, § 43.

b. Yetki Kanunlarına Uygunluk Denetiminde Sınırlılık Dönemi (2011 ve Sonrası)

Anayasa Mahkemesi aktivist dönemde birçok KHK hükmünü anayasal dayanakları olan yetki kanunlarından yoksunluk gerekçesiyle iptal ettiği için KHK'ların yetki kanunlarına ve/veya Anayasa'ya içerik bakımından uygunluk denetimlerini nadiren gerçekleştirebilmiştir. Nitekim bu dönemde, yalnızca başvuru konusu olmayan veya tümüyle iptal edilmeyen yetki kanunlarına dayanarak çıkarılan KHK hükümleri hakkında bu iki tür denetim gerçekleştirilebilmiştir¹⁴¹³. Dolayısıyla yetki kanunlarının iptal edilmediği “sınırlılık” döneminde denetimin bu iki aşamasının daha işlevsel hale geldiği belirtilebilir. Ancak bu dönemde de Mahkeme; yetki kanunlarında olduğu gibi KHK'ların yetki kanunları ile Anayasa'ya uygunluk denetimlerini gerçekleştirirken aktivist bir eğilimden kaçınmış ve incelediği KHK hükümleri hakkındaki iptal istemlerinin büyük çoğunluğunu reddetmiştir.

Sınırlılık döneminde Anayasa Mahkemesi, 6223 sayılı Yetki Kanunu'na dayanılarak çıkarılan KHK'lar ile 7142 sayılı Yetki Kanunu'na dayanılarak çıkarılan KHK'lar bakımından söz konusu denetimlerini gerçekleştirmiştir. Bu dönemde Mahkeme; şimdiye kadar, iptal edilmeyen 6223 ve 7142 sayılı Yetki Kanunlarına dayanılarak çıkarılan 40 olağan dönem KHK'sından 35'inin yetki kanununa ve/veya Anayasa'ya uygunluk denetimini gerçekleştirmiştir¹⁴¹⁴. 6223 sayılı Yetki Kanunu'na dayanılarak çıkarılan KHK'ların denetlendiği iptal davalarında Anayasa Mahkemesi, öncelikle dava konusu kararnamelerin tümü hakkındaki iptal istemlerini dayanakları olan 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun iptal edilmemesi dolayısıyla reddetmiştir. Bu belirlemenin ardından, tek tek veya kümülatif bir şekilde dava konusu KHK hükümlerinin dayanakları olan 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun kapsamında çıkarılıp çıkarılmadıklarının ve Anayasa'ya uygun olup olmadıklarının denetimleri gerçekleştirilmiştir¹⁴¹⁵.

¹⁴¹³ Aktivist dönemde denetimin bu aşamaları, yalnızca Anayasa Mahkemesinin önüne getirilmeyen 4004, 4066, 4214, 4216, 4452, 4484, 4540 ve 4639 sayılı Yetki Kanunları ile Mahkemenin tümüyle iptal etmediği 4113 ve 4615 sayılı Yetki Kanunlarına dayanılarak çıkarılan KHK'lar açısından gerçekleştirilebilmiştir (Bkz.: Türk, **1982 Anayasası'na Göre Kanun Hükmünde Kararnameler ve Yargısal Denetimi...**, ss. 163-227).

¹⁴¹⁴ 632 ilâ 666 sayılı KHK'lar 6223 sayılı Yetki Kanunu'na dayanılarak çıkarılmışken; 698, 699, 700, 702 ve 703 sayılı KHK'lar 7142 sayılı Yetki Kanunu'na dayanılarak çıkarılmıştır. Bunlardan 632, 636, 638, 642, 647 ve 703 sayılı KHK'lar hariç olmak üzere tümü hakkında Anayasa Mahkemesinin denetimi gerçekleştirilmiştir.

¹⁴¹⁵ Bkz.: E. 2011/82, K. 2012/150, 11/10/2012; E. 2011/83, K. 2012/126, 27/9/2012; E. 2011/84, K. 2012/151, 11/10/2012; E. 2011/85, K. 2012/109, 18/7/2012; E. 2011/86, K. 2012/183, 22/11/2012; E.

Söz konusu kararlarında Mahkeme, öncelikle 6223 sayılı Yetki Kanunu’nun kapsamını tespit etmiştir. Mahkemeye göre bu kapsam iki başlık altında düzenlenmiştir. Birincisi, “*kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi*” çerçevesinde “*yeni bakanlıklar kurulması, var olan bakanlıkların birleştirilmesi, bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının yeniden belirlenmesi*”; ikincisi ise “*kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin olarak düzenlemeler yapılması*” olarak tespit edilmiştir¹⁴¹⁶.

Mahkemenin “kapsam” unsuru yönünden yetki kanununa uygunluk denetimi ise dönemin eğilimine uygun olarak nispeten sınırlı bir çerçevede gerçekleşmiştir. Nitekim bu açıdan denetlenen 30 KHK’dan 17’si tümüyle 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında bulunurken; yalnızca 13’ünün kısıtlı bazı hükümleri öngörülen KHK çıkarma yetkisi kapsamında bulunmayarak iptal edilmiştir¹⁴¹⁷. Bu bağlamda Mahkeme, sınırlı bir çerçevede de olsa merkezi idarenin bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşları niteliğinde olmayan belediyeler ve/veya il özel idareleri gibi mahalli idare kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına yönelik bazı hükümleri¹⁴¹⁸; özel hukuka tabi sözleşme ve tüzel kişilere ilişkin bazı hükümleri¹⁴¹⁹ ve çeşitli kamu personelleri ile kamu görevlisi niteliğinde bulunmayan personellerin mali haklarına ilişkin bazı hükümleri¹⁴²⁰ iptal etmiştir¹⁴²¹.

2011/87, K. 2012/176, 8/11/2012; E. 2011/88, K. 2012/175, 8/11/2012; E. 2011/89, K. 2013/29, 14/2/2013; E. 2011/100, K. 2012/191, 29/11/2012; E. 2011/101, K. 2012/127, 20/9/2012; E. 2011/79, K. 2013/69, 6/6/2013; E. 2011/106, K. 2012/192, 29/11/2012; E. 2011/107, K. 2012/184, 22/11/2012; E. 2011/113, K. 2012/108, 18/7/2012; E. 2011/115, K. 2012/177, 8/11/2012; E. 2011/123, K. 2013/26, 6/2/2013; E. 2011/126, K. 2012/110, 18/7/2012; E. 2011/131, K. 2013/22, 31/1/2013; E. 2011/149, 2012/187, 22/11/2012; E. 2011/148, K. 2012/186, 27/11/2012; E. 2011/147, K. 2012/152, 11/10/2012; E. 2011/146, K. 2013/11, 10/1/2013; E. 2011/145, K. 2013/70, 6/6/2013; E. 2011/144, K. 2013/23, 31/1/2013; E. 2011/143, K. 2013/18, 17/1/2013; E. 2011/142, K. 2013/52, 3/4/2013; E. 2011/150, K. 2013/30, 14/2/2013; E. 2012/141, K. 2013/10, 10/1/2013; E. 2011/140, K. 2012/185, 22/11/2012; E. 2011/139, K. 2012/205, 27/12/2012 (İtiraz başvurularında denetlenen KHK’lar ile iptal davalarında denetlenen KHK’lar örtüştüğünden itiraz başvuruları işbu atfa dahil edilmemiştir).

¹⁴¹⁶ **Ibid.**

¹⁴¹⁷ **Ibid.**

¹⁴¹⁸ Bkz.: E. 2011/82, K. 2012/150, 11/10/2012; E. 2011/106, K. 2012/192, 29/11/2012; E. 2011/142, K. 2013/52, 3/4/2013; E. 2011/150, K. 2013/30, 14/2/2013.

¹⁴¹⁹ Bkz.: E. 2011/106, K. 2012/192, 29/11/2012; E. 2011/107, K. 2012/184, 22/11/2012; E. 2011/143, K. 2013/18, 17/1/2013; E. 2011/142, K. 2013/52, 3/4/2013.

¹⁴²⁰ Bkz.: E. 2011/148, K. 2012/186, 27/11/2012; E. 2011/140, K. 2012/185, 22/11/2012.

¹⁴²¹ Bu konuda ayrıca bkz.: Remzi Özmen, “6223 sayılı Yetki Kanununa Dayanarak Çıkarılan KHK’lerde Yetki Kanununun Kapsamında Olmadığından Dolayı İptal Edilen Hükümler”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 8, Sy. 82, Haziran 2013, ss. 84-85.

Bunların yanı sıra Mahkeme, 650, 659 ve 666 sayılı KHK'ların yetki kanununa uygunluğu aşamasında ise nispeten daha etkin bir denetim gerçekleştirmiştir. Nitekim 659 sayılı KHK'nın neredeyse tamamı Cumhurbaşkanlığı, TBMM, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve HSYK yönünden yetki kanunu kapsamında bulunmayarak iptal edilirken¹⁴²²; 650 ve 666 sayılı KHK'nın da birçok hükmü çeşitli gerekçelerle yetki kanunu kapsamında bulunmayarak iptal edilmiştir¹⁴²³.

7142 sayılı Yetki Kanunu'na dayanılarak çıkarılan KHK'lar bakımından ise Anayasa Mahkemesi, öncelikle 2017 Anayasa Değişikliği sonrası dönemde ortaya çıkan “denetim yetkisi” ve “ölçü norm” sorunuyla karşı karşıya kalmıştır. Bilindiği üzere, 2017 Anayasa Değişikliği ile hükümet sistemi değiştirilmiş ve Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verilmesini sağlayarak KHK'ların hukuki rejimini düzenleyen Anayasa'nın 91'inci maddesi, 2017 Anayasa Değişikliği'nin 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe giren 16'ncı maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Bununla birlikte, Anayasa'ya eklenen geçici 21'inci maddenin F fıkrasının ikinci cümlesi yürürlükte bulunan KHK'lar hakkında Anayasa'nın itiraz başvurularını düzenleyen 152'nci maddesi ile Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin çeşitli hükümleri düzenleyen 153'üncü maddesinin uygulanmasına devam olunacağını açıkça belirtmiştir. Söz konusu düzenlemelerde KHK'ların iptal davası yoluyla denetimine ilişkin herhangi bir açık hükme yer verilmese de Anayasa Mahkemesi iptal davası açısından da olağan dönemlerde çıkarılan KHK'lar hakkında anayasallık denetimi yetkisinin sürdüğüne karar vermiştir¹⁴²⁴. Bu bağlamda ölçü norm açısından ise Mahkeme, mülga normların niteliklerini dikkate alarak mevcut KHK'ların Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın mülga 91'nci maddesinin ölçü norm olarak kabulüne devam edilmesi gerektiğine de karar vermiştir¹⁴²⁵.

¹⁴²² Bkz.: E. 2011/145, K. 2013/70, 6/6/2013.

¹⁴²³ 650 sayılı KHK'nın adli tatil ile hâkim ve savcılarının izinlerine ilişkin hükümleri, Danıştay Başkanlık Kuruluna ilişkin hükümleri, ceza infaz kurumları ve tutukevleri personelinin hizmet öncesi eğitimi ile hâkim ve savcılarının meslek içi eğitimlerine ilişkin hükümleri, çeşitli kamu kurumlarında çalışan kamu görevlilerinin ikinci işte çalışma yasağına ilişkin hükümleri, ceza infaz kurumları ve tutukevlerine yapılacak ziyaretler ile yakınlarının cenaze törenlerine katılmak üzere hükümlü ve tutuklulara izin verilmesine ilişkin hükümleri iptal edilirken (E. 2011/113, K. 2012/108, 18/7/2012); 666 sayılı KHK'nın ise mevcut veya yeni ihdas edilen ya da bir başka bakanlıkla birleştirilen bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesiyle bağlantılı ya da bunların zorunlu sonucu olmayan ve doğrudan mali haklara ilişkin bir düzenleme niteliğinde olan hükümleri iptal edilmiştir (E. 2011/139, K. 2012/205, 27/12/2012).

¹⁴²⁴ Bkz.: E.2018/114, K.2018/91, 25/9/2018, § 8 ve 9; E.2018/111, K.2020/47, 24/09/2020, § 3 ilâ 5.

¹⁴²⁵ Bkz.: E.2018/122, K.2020/14, 19/2/2020, § 11 ve 12; E.2018/111, K.2020/47, 24/09/2020, § 6 ve 7.

7142 sayılı Yetki Kanunu; Bakanlar Kuruluna, 2017 Anayasa Değişikliği ile öngörülen kimi değişikliklere uyum sağlanması amacıyla çeşitli kanun ve KHK’larda değişiklik yapılması konusunda geniş bir yetki tanımıştır¹⁴²⁶. Böylesi geniş ve belirsiz bir yetkinin anayasallığı konusu ise öğretide şüpheyile karşılanmış ve haklı olarak eleştirilmiştir¹⁴²⁷. Ancak yukarıda belirtildiği üzere söz konusu Yetki Kanunu hükümleri anayasal bulunmuş ve dolayısıyla işbu Kanun’a dayanılarak çıkarılan KHK’lar da kategorik olarak iptal edilmeden denetlenebilmişlerdir¹⁴²⁸.

7142 sayılı Yetki Kanunu’na dayanılarak çıkarılan KHK’lar bakımından Anayasa Mahkemesi şimdiye dek 698, 700, 702 ve 699 sayılı kararnamelerin anayasallık denetimini gerçekleştirmiştir. Mahkemenin işbu KHK’ların denetimi açısından da kural olarak yargısal sınırlılık doktrinini benimsediği belirtilebilir. Nitekim 2017 Anayasa Değişikliği ile yapılan değişikliklere uyum sağlanması için KHK çıkarılması yetkisi tanıyan söz konusu Yetki Kanunu açısından yalnızca 702 sayılı Nükleer Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında KHK hükümleri, Bakanlar Kuruluna tanınan yetki kapsamında bulunmayarak iptal edilmiş¹⁴²⁹; denetim konusu diğer KHK’lar açısından öne sürülen bu yöndeki iptal istemleri ise tümüyle reddedilmiştir¹⁴³⁰.

Anayasa Mahkemesinin bahse konu KHK’lar hakkındaki iptal istemlerine yönelik red kararları incelendiğinde, temel olarak iki gerekçeye dayandığı gözlemlenebilir. Anayasa Mahkemesi, 2017 Anayasa Değişikliği’nin 17’nci maddesiyle Anayasa’ya eklenen geçici 21’inci maddenin B fıkrasına dayanarak bahse konu fıkarda düzenlenen hususlarda KHK çıkarılmasını yasaklayan bir düzenlemeye yer verilmediği sonucuna varmıştır¹⁴³¹. İşbu gerekçe ise şüphesiz kanunların denetiminde kullanılan “açık hata” kuralının bir diğer yansıması görünümündedir.

¹⁴²⁶ 10 Mayıs 2018 tarihli 7142 sayılı “6771 sayılı Kanunla Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Çeşitli Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Konusunda Yetki Kanunu”, **Resmî Gazete**, Sy. 30425, 18 Mayıs 2018.

¹⁴²⁷ Bkz.: Necmi Yüzbaşıoğlu & Burak D. Çelik “Uyum KHK ile Yapılamaz”, **Cumhuriyet Gazetesi**, 31 Mayıs 2018; Kanadoğlu & Duygun, “7142 sayılı Yetki Kanunu’nun Anayasallığı: Anayasa Mahkemesinin 2018/79 Karar Sayılı Kararının Değerlendirilmesi”, **op. cit.**, s. 242 vd.

¹⁴²⁸ 7142 sayılı Yetki Kanunu hakkındaki iptal davası için bkz.: E. 2018/100, K. 2018/79, 5/7/2018.

¹⁴²⁹ Bkz.: E.2018/115, K.2020/81, 30/12/2020

¹⁴³⁰ Bkz.: E.2018/111, K.2020/47, 24/09/2020; E.2018/113, K.2020/48, 24/09/2020; E.2018/112, K.2021/24, 31/03/2021.

¹⁴³¹ Söz konusu düzenlemede “*Bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi, bu Kanunla yapılan değişikliklerin gerektirdiği Meclis İçtüzüğü değişikliği ile diğer kanuni düzenlemeleri yapar. Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen*

Anayasa Mahkemesinin bu konudaki ikinci gerekçesi ise “önemlilik”, “zorunluluk” ve “ivedilik” ölçütlerine yönelik içtihadın değişimine ilişkin olmuştur. Mahkeme bu konularda 2011 sonrası dönemde benimsediği içtihat değişikliğine ilişkin gerekçelerini tekrarlamış ve söz konusu kriterlerin varlığına ilişkin anayasal herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğini belirtmiştir. Buna göre Mahkeme, söz konusu kriterler yönünden de herhangi bir denetim gerçekleştirmeyip denetlenen KHK’ları yetki kanunlarına aykırı bulmamıştır¹⁴³².

c. Anayasa’ya Uygunluk Denetiminde Sınırlılık Dönemi (2011 ve Sonrası)

Sınırlılık döneminde Anayasa Mahkemesi, yetki kanununa uygunluk aşamasında olduğu gibi 6223 sayılı Yetki Kanunu’na dayanılarak çıkarılan KHK’ların Anayasa’ya uygunluk aşamasında da aktivist bir denetim yapmaktan kaçınmıştır. Bu aşamada ilk olarak, başvuru konusu KHK hükümlerinin Anayasa’nın mülga 91’inci maddesinin birinci fıkrası ile 163’üncü maddesinin üçüncü cümlesinde belirlenen “yasak alan” kapsamında düzenlenip düzenlenmediği denetlenmiştir. Bu hükümler gereğince başvuru konusu KHK hükümlerinin “Anayasa’nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler” (m. 91/1) ile “bütçe” (m. 163) alanlarında düzenlenip düzenlenmediği incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi, yasak alandaki “hak ve ödevler” arasında esasen “kamu hizmetlerine girme hakkı” (m. 70) açısından etkin bir denetim gerçekleştirmiş ve 6223 sayılı Yetki Kanunu’na dayanılarak çıkarılan iptal davası konusu 30 KHK’dan 24’ünün kamu kurumlarındaki kadrolara girmeye ilişkin bazı hükümlerini bu kapsamda bularak oyçokluğuyla iptal etmiştir¹⁴³³.

değişiklikler ise Cumhurbaşkanının göreve başlama tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Cumhurbaşkanlığı tarafından düzenlenir” hükmüne yer verilmiştir (E.2018/111, K.2020/47, 24/09/2020, § 22; E.2018/113, K.2020/48, 24/09/2020, § 22; E.2018/112, K.2021/24, 31/03/2021, § 21).

¹⁴³² Bkz.: E.2018/111, K.2020/47, 24/09/2020, § 23; E.2018/113, K.2020/48, 24/09/2020, § 23; E.2018/112, K.2021/24, 31/03/2021, § 22). Ancak burada ayrıca vurgulamak gerekir ki Mahkemenin 703 sayılı KHK hakkındaki kararı henüz yayımlanmamıştır. Nitekim öğretilde asıl tartışma konusu olan kararnamenin bu olduğu gözden kaçırılmamalıdır (Bu konuda bkz.: Korkut Kanadoğlu & A. Mert Duygun & Deniz A. Bilgehan “Devlet Yapısı Yeniden Düzenlenirken: Anayasa Hukuku ve İdare Hukuku Açısından 703 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Güncel Hukuk**, Eylül-Ekim 2018, ss. 24-29.).

¹⁴³³ Bkz.: E. 2011/82, K. 2012/150, 11/10/2012; E. 2011/83, K. 2012/126, 27/9/2012; E. 2011/84, K. 2012/151, 11/10/2012; 2011/86, K. 2012/183, 22/11/2012; E. 2011/87, K. 2012/176, 8/11/2012; E. 2011/88, K. 2012/175, 8/11/2012; E. 2011/89, K. 2013/29, 14/2/2013; E. 2011/100, K. 2012/191, 29/11/2012; E. 2011/101, K. 2012/127, 20/9/2012; E. 2011/79, K. 2013/69, 6/6/2013; E. 2011/107, K. 2012/184, 22/11/2012; E. 2011/115, K. 2012/177, 8/11/2012; E. 2011/123, K. 2013/26, 6/2/2013; E. 2011/149, 2012/87, 22/11/2012; E. 2011/148, K. 2012/186, 27/11/2012; E. 2011/147, K. 2012/152,

Mahkemenin bu yöndeki iptal kararlarına istikrarlı bir şekilde karşı oy kullanan üyeler olan Haşim Kılıç, Alparslan Altan, Recep Kömürcü, Engin Yıldırım, Nuri Necipoğlu, Hicabi Dursun, Celal Mümtaz Akıncı ve Muammer Topal ise bu konuda da belirgin bir “yargısal sınırlılık” doktrinini benimsemişlerdir. Nitekim üyelerin ortak karşı oylarındaki gerekçelerinin özünü oluşturan “*Anayasa’nın 91’inci maddesi kapsamına giren alanlarda düzenleme yapılmış olmasından söz edilebilmesi için 91’inci maddede belirtilen hak ve alanlarla ilgili doğrudan bir düzenleme yapılmış olması gerekir*” görüşü¹⁴³⁴, KHK ile düzenlenmesi yasak alanın kapsamını daraltmış ve kanun koyucunun takdir alanını genişleterek başvuru konusu hükümlerin iptalini zorlaştırmıştır. Aynı üyeler; “özel hayatın gizliliği” (m. 20)¹⁴³⁵, “yerleşme ve seyahat hürriyeti” (m. 23)¹⁴³⁶, “suç ve cezaların kanuniliği” (m. 38)¹⁴³⁷, “verginin kanuniliği” (m. 73)¹⁴³⁸ ve “bütçe” (m. 163)¹⁴³⁹ hususlarında ise *doğrudan* düzenleme getiren denetim konusu bazı KHK hükümlerinin iptaline karşı çıkmamışlardır.

Anayasa Mahkemesi, yargısal denetimin bu aşamasında son olarak başvuru konusu KHK hükümlerinin Anayasa’nın içeriğine aykırı olup olmadığını denetlemiştir. Mahkeme bu aşamada da “yargısal sınırlılık” eğilimini benimsemiş ve denetlenen 30 KHK’dan yalnızca 4’ünün çok kısıtlı bazı hükümlerini Anayasa’ya aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi içerik denetimi yaptığı bu kararlarında, 2010 sonrası dönemde kanunların denetiminde sıklıkla kullandığı tespit edilen “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrinine de ağırlık vermiştir. Söz konusu formülle ise bu defa Bakanlar Kurulunun takdir yetkisi genişletilmiş ve denetim konusu KHK hükümleri hakkındaki iptal istemleri açıkça Anayasa’ya aykırı olmadıkça kural olarak reddedilmiştir¹⁴⁴⁰.

11/10/2012; E. 2011/146, K. 2013/11, 10/1/2013; E. 2011/145, K. 2013/70, 6/6/2013; E. 2011/144, K. 2013/23, 31/1/2013; E. 2011/143, K. 2013/18, 17/1/2013; E. 2011/142, K. 2013/52, 3/4/2013; E. 2011/150, K. 2013/30, 14/2/2013; E. 2012/141, K. 2013/10, 10/1/2013; E. 2011/140, K. 2012/185, 22/11/2012.

¹⁴³⁴ Bkz.: **Ibid.**, Haşim Kılıç, Alparslan Altan, Recep Kömürcü, Engin Yıldırım, Nuri Necipoğlu, Hicabi Dursun, Celal Mümtaz Akıncı ve Muammer Topal [Ortak] Karşı Oyu. Bu görüşün dayanağı olan Anayasa Mahkemesi kararı için ayrıca bkz.: E. 1989/4, K. 1989/24, 16/5/1989.

¹⁴³⁵ Bkz.: E. 2011/123, K. 2013/26, 6/2/2013; E. 2011/142, K. 2013/52, 3/4/2013; E. 2011/150, K. 2013/30, 14/2/2013; E. 2011/141, K. 2013/10, 10/1/2013.

¹⁴³⁶ Bkz.: E. 2011/150, K. 2013/30, 14/2/2013.

¹⁴³⁷ Bkz.: E. 2011/149, K. 2012/187, 22/11/2012; E. 2011/150, K. 2013/30, 14/2/2013.

¹⁴³⁸ Bkz.: E. 2011/142, K. 2013/52, 3/4/2013.

¹⁴³⁹ Bkz.: E. 2011/106, K. 2012/192, 29/11/2012; E. 2011/123, K. 2013/26, 6/2/2013; E. 2011/148, K. 2012/186, 22/11/2012; E. 2011/141, K. 2013/10, 10/1/2013.

¹⁴⁴⁰ Krş.: E. 2011/84, K. 2012/151, 11/10/2012; E. 2011/115, K. 2012/177, 8/11/2012; E. 2011/123, K. 2013/26, 6/2/2013; E. 2011/143, K. 2013/18, 17/1/2013.

7142 sayılı Yetki Kanunu'na dayanılarak çıkarılan KHK'lar açısından ise Mahkeme, yalnızca iki kararname hakkında bu konularda bir denetim gerçekleştirmiştir. Bunlardan ilki, 700 sayılı KHK'nın kamu idarelerine Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle verilen görevleri yerine getirmek üzere kamulaştırma yapma olanağı tanıyan hükümlerine yönelik gerçekleştirmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında her ne kadar kamulaştırmanın yasak alan kapsamındaki “mülkiyet hakkı” ile bağlantılı olduğunu kabul etse de dava konusu kurallarla “*kamulaştırmanın şekli, özü, usul ve esaslarına ilişkin bir düzenleme veya değişiklik öngör[ülmediği]*” ve dolayısıyla “mülkiyet hakkı” kapsamında bir düzenleme getirilmediği gerekçesiyle bu yöndeki iptal istemini reddetmiştir¹⁴⁴¹. Söz konusu hükümlere yönelik içerik incelemesinde ise Mahkeme, kanunların denetiminde benimsediği daraltılmış “kamu yararı” standartlarını sürdürmüş ve dava konusu hükümleri “hukuk devleti” ilkesine aykırı bulmamıştır¹⁴⁴².

Mahkemenin bu yöndeki diğer denetimi ise Anayasa'da yapılan değişikliklere uyum sağlanması amacıyla çıkarılan 699 sayılı Cumhurbaşkanlığı Seçimi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında KHK hükümleri yönünden gerçekleştirilmiştir. Mahkemenin söz konusu kararında, Cumhurbaşkanlığı seçilen adaya seçildiğine dair tutanağın TBMM Başkanlığı tarafından takdimi ile seçilen adayın yemin etme törenine ilişkin çeşitli KHK hükümleri denetlenmiştir. Anayasa Mahkemesi işbu kararında da Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde aday olma ve oy verme haklarının Anayasa'nın 67'nci maddesinde düzenlenen ve yasak alan dahilinde yer alan “seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları” kapsamında olduğunu tespit etmiştir¹⁴⁴³. Bununla birlikte, Mahkeme; dava konusu kuralların “*Cumhurbaşkanlığı seçiminin tamamlanması ve seçimin kesin sonuçlarının ortaya çıkmasından sonraki süreçle ilişkin [olduğu] ve [bu] bağlamda Cumhurbaşkanlığı seçiminin yöntemine veya seçim sürecine ilişkin bir düzenleme içermediği*” gerekçesiyle iptal istemlerinin reddine karar vermiştir¹⁴⁴⁴. Mahkemenin oyçokluğuyla vardığı söz konusu iki kararı da şüphesiz maddi anlamda yargısal sınırlılığın belirgin tezahürleri olarak değerlendirilebilir niteliktedir¹⁴⁴⁵.

¹⁴⁴¹ Bkz.: E.2018/113, K.2020/48, 24/09/2020, § 33 ve 34.

¹⁴⁴² **Ibid.**, § 36 ve 42.

¹⁴⁴³ Bkz.: E.2018/112, K.2021/24, 31/03/2021, § 33.

¹⁴⁴⁴ **Ibid.**, § 35, 45 ve 54.

¹⁴⁴⁵ Bkz.: E.2018/113, K.2020/48, 24/09/2020; **ibid.**, Hasan Tahsin Gökcan, Engin Yıldırım, Celal Mümtaz Akıncı, M. Emin Kuz ve Yusuf Şevki Hakyemez Karşı Oyları.

d. *Kanun Hükmünde Kararnamelerin “On Yıl Süreli Denetim Yasağı” Kapsamına Alınması*

Olağan dönemlerde çıkarılan KHK’ların denetiminde yargısal sınırlılık doktrininin benimsenmesine ilişkin olarak değerlendirilmesi gereken son husus, bu dönemlerde çıkarılan KHK’ların da “on yıl süreli denetim yasağı” kapsamına alınmasıdır. Söz konusu yasak, Anayasa’nın 152’nci maddesinin son fıkrasında “*Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz*” şeklinde düzenlenmiştir¹⁴⁴⁶. 6216 sayılı [Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında] Kanun’un 41’inci maddesinin birinci fıkrasında da bu yasak yalnızca “kanun” hükümlerine yönelik olarak yine benzer bir şekilde düzenlenmiştir¹⁴⁴⁷.

Öğretide birçok yazar, söz konusu düzenlemelerde yer alan “kanun” lafzından yola çıkarak bu yasağın kapsamının yalnızca “kanunlar” ile sınırlı olduğunu ve “kanun hükmünde kararnameleri” içermediğini öne sürmüşlerdir¹⁴⁴⁸. Anayasa Mahkemesi ise bu konuyu ilk kez değerlendirdiği 2014 yılındaki kararında, öğretideki baskın görüşün aksine söz konusu yasağın kapsamına “kanun hükmünde kararnameleri” de dahil etmiştir. Böylelikle işin esasına girilerek iptal istemleri reddedilen KHK hükümlerinin on yıl geçmedikçe tekrar denetlenemeyeceklerine karar verilmiştir¹⁴⁴⁹. Denetim yasağı kapsamının bu şekilde genişletilmesi, kuşkusuz KHK’ların denetiminde benimsenen şekli anlamda yargısal sınırlılık doktrinine ilişkin de bir gösterge niteliğindedir. Ancak istisnai bir düzenleme olan “on yıl süreli denetim yasağı” kapsamının KHK’larla genişletilmesi, “istisnaların dar yorumlanması” ilkesine aykırılık oluşturmuştur¹⁴⁵⁰.

¹⁴⁴⁶ Vurgu bana aittir.

¹⁴⁴⁷ Söz konusu hükme göre “*Mahkemenin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla itiraz başvurusu yapılamaz*.” (Bkz.: 30 Mart 2011 tarihli 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında, **Resmî Gazete**, Sy. 27894, 3/4/2011).

¹⁴⁴⁸ Bkz.: Aliefendioğlu, **op. cit.**, s. 298; Teziç, **Anayasa Hukuku...**, s. 258; Merih Öden, “Türk Anayasa Yargısında 10 Yıl Süreli Denetim Yasağı”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 55, Sy. 4, 2000, s. 61; Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesi...**, s. 186; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 1079. Aksi yönde bkz.: Kuzu, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler...**, s. 422; Meral Kaya, **Anayasa Yargısında İtiraz Yolunda İlk İnceleme**, Ankara: Seçkin, 2008, s. 173.

¹⁴⁴⁹ Bkz.: E. 2013/12, K. 2014/67, 27/3/2014.

¹⁴⁵⁰ “İstisnaların dar yorumlanması” ilkesi gereğince söz konusu yasağın kapsamına KHK’ların dahil edilmemesi yönünde ayrıca bkz.: Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 1079.

B. OLAĞANÜSTÜ DÖNEMLERDE ÇIKARILAN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİN DENETİMİNDE YARGISAL SINIRLILIK

İlk kez 1982 Anayasası'nın mülga 121 ve 122'nci maddeleriyle getirilen ve olağanüstü hâl veya sıkıyönetim dönemlerinde çıkarılabileceği öngörülen kanun hükmünde kararnameler (OHAL KHK), olağan dönemlerde çıkarılabileceği öngörülen kanun hükmünde kararnamelerden birçok açıdan farklı özellikler taşıyan bir işlem türü olarak düzenlenmiştir¹⁴⁵¹. Bu farklılıklardan konumuz açısından en önemli olanı, OHAL KHK'larının yargısal denetimi rejimine ilişkindir. Buna göre, olağan dönem KHK'ları hem dayandıkları yetki kanunu hem de Anayasa'ya uygunluk açısından iki aşamalı bir yargısal denetimden geçirilirken; OHAL KHK'ları açısından ise şekil veya esas bakımından Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla dava açılmayacağı öngörülmüştür (m. 148/1). 2017 Anayasa Değişikliği ile birlikte, OHAL KHK'larına ilişkin söz konusu yargısal denetim yasağı, artık yalnızca olağanüstü hallerde çıkarılabilecek olan cumhurbaşkanlığı kararnamelerine özgülenmiştir¹⁴⁵².

1982 Anayasası'nın konuya ilişkin düzenlemeleri bu şekilde olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesinin 1991 yılında oluşturduğu ve 2003 yılına dek sürdürdüğü içtihadıyla OHAL KHK'larına yönelik yargısal denetim yasağı önemli ölçüde saf dışı bırakılmıştır. Nitekim bu içtihat uyarınca, 1991 ilâ 2003 yılları arasında OHAL KHK'larına ilişkin yapılan 4 başvurudan 3'ünde denetim konusu bazı hükümlerin iptaline karar verilmiştir¹⁴⁵³. Ancak bu içtihat, 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsü ardından yayımlanan OHAL KHK'larına ilişkin kararlarda ise değiştirilmiştir. Böylelikle bu dönemde başvuru konusu olan OHAL KHK'larından hiçbirisi iptal edilememiştir¹⁴⁵⁴. Bu veriler uyarınca, 1991 ilâ 2003 dönemini “yargısal aktivizm”; 2016 ve sonrası dönemi ise “yargısal sınırlılık” olarak nitelemek ve ayrı ayrı incelemek mümkün görünmektedir.

¹⁴⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi ...**, ss. 159-202; Gözler, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi...**, ss. 173-257.

¹⁴⁵² Bkz.: 21 Ocak 2017 tarihli 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, **Resmî Gazete**, Sy. 29976, 11/2/2017.

¹⁴⁵³ Bkz.: E. 1990/25, K. 1991/1, 10/1/1991; E. 1991/6, 1991/20, 3/7/1991; E. 1992/30, K. 1992/36, 26/5/1992; E. 2003/28, K. 2003/42, 22/5/2003.

¹⁴⁵⁴ Bkz.: E. 2016/166, K. 2016/159, 12/10/2016; E. 2016/167, K. 2016/160, 12/10/2016; E. 2016/171, K. 2016/164, 2/11/2016; E. 2016/172, K. 2016/165, 2/11/2016; E. 2018/114, K. 2018/91, 25/9/2018. Ayrıca bkz.: E. 2016/6 (Değişik İş), K. 2016/12, 4/8/2016.

1. OHAL KHK'larının Denetiminde Aktivist Dönem (1991-2003)

Anayasa Mahkemesinin OHAL KHK'larına yönelik yargısal aktivizmi, yukarıda belirtildiği üzere ilk kez 1991 yılında verdiği bir kararla başlamıştır. 424 ve 425 sayılı KHK'lar hakkında açılan bu iptal davasında Mahkeme, öncelikle klasik içtihadı olan başvuru konusu düzenlemelere yasama veya yürütme organları tarafından verilen isimlerle kendisinin bağlı sayılamayacağı ve bu düzenlemelerin hukuki niteliğinin kendisi tarafından belirleneceğinden yola çıkarak OHAL KHK'sı adı altında yapılan düzenlemelerin de yargısal denetimi yasaklanmış gerçek birer OHAL KHK hükmü niteliğinde olup olmadıklarının kendisi tarafından belirleneceği içtihadında bulunmuştur¹⁴⁵⁵.

OHAL KHK'larına yönelik bu karar ve devamındaki kararlarında Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olan KHK hükümlerinin yargısal denetim yasağı öngörülen gerçek birer OHAL KHK hükmü niteliğinde olup olmadıklarını ise bu konuda oluşturduğu bazı kriterlere göre tespit etmiştir. Mahkemeye göre KHK adı verilmiş bir düzenlemenin OHAL KHK'sı olarak nitelendirilebilmesi için “Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından” (kişi unsuru), “olağanüstü hâl ilan edilen yerlerde” (yer unsuru), “olağanüstü hâl süresince uygulanmak üzere” (zaman unsuru) ve “olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda” (konu unsuru) çıkarılması gerektiği içtihat edilmiştir. Ayrıca bu kriterlerin doğal bir sonucu olarak OHAL KHK'ları ile kanunlarda değişiklik yapılamayacağı prensibi de benimsemiştir¹⁴⁵⁶. Bu kriterlerin belirlenmesinin ardından OHAL KHK'sı niteliği taşımadığına karar verilen başvuru konusu bazı hükümleri nitelendirme sorunuyla karşı karşıya kalan Mahkeme, “dönüştürme (*conversion*) kuramı” uyarınca bu hükümlerin olağan dönem KHK'sı olarak nitelenebileceğini belirtmiş ve bir yetki kanununa dayanmadıkları gerekçesiyle iptallerine karar vermiştir¹⁴⁵⁷.

¹⁴⁵⁵ Bkz.: E. 1990/25, K. 1991/1, 10/1/1991.

¹⁴⁵⁶ Bkz.: E. 1990/25, K. 1991/1, 10/1/1991; E. 1991/6, 1991/20, 3/7/1991; E. 2003/28, K. 2003/42, 22/5/2003.

¹⁴⁵⁷ **Ibid.** Anayasa Mahkemesinin OHAL KHK'sı olarak nitelendirmediği KHK hükümlerini “dönüştürme” kuramı uyarınca olağan dönemlerde çıkarılan KHK hükmü olarak nitelendirebileceği hakkında ilk öneri için bkz.: Kemal Gözler, “Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejimi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sy. 4, 1990, s. 587. Bu önerinin içtihat yoluyla benimsenmesinin ardından Gözler, yıllar sonra yayımladığı başka bir eserinde hem eski görüşlerini hem de Mahkemenin içtihadını eleştirmiştir (Bkz.: Gözler, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi...**, ss. 224-227.).

Yukarıda belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesi bu içtihadını kullanarak 1991 ilâ 2003 yıllarında OHAL KHK'larına ilişkin yapılan 4 başvurunun 3'ünde, söz konusu kriterleri karşılamadığı tespit edilen bazı hükümlerin iptaline karar vermiştir. Dolayısıyla hem denetlenemeyen bir işlem türünün denetim yolunun açılması hem de bu işlemler hakkında iptal kararına varılabilmesi nedeniyle bu içtihadın hem şekli hem de maddi anlamda aktivist bir niteliğe sahip olduğu kuşkusuzdur. Ancak bu dönemde verilen iptal kararlarının hiçbirisi oybirliğiyle alınamamıştır. Gerçekten de OHAL KHK'larının denetimi açısından, çoğunluktaki üyelerin aktivizmine karşılık, azınlıkta kalan üyeler yargısal sınırlılık doktrinini benimsemişlerdir¹⁴⁵⁸.

Bu dönemde kısmen iptal hükmüne varılan 1991 yılındaki ilk kararda Servet Tüzün, Erol Cansel, İhsan Pekel ve Yavuz Nazaroğlu karşı oy kullanmışlardır. 1992 yılındaki ikinci kararda ise bu üyelere ilaveten Haşim Kılıç da karşı oy kullanmıştır. Ancak bu üyelerin ortak karşı oylarını oluşturan asıl gerekçeleri, OHAL KHK'larına yönelik yargısal denetim yasağını aşma kriterlerinin hukuki yerindeliğinden ziyade dava konusu hükümlerin bu kriterlere ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin olmuştur. Mahkemenin OHAL KHK'larının yargısal denetimi konusunda yetkisiz olduğu gerekçesi, yalnızca asıl gerekçelerini destekleyici bir görüş olarak benimsenmiştir¹⁴⁵⁹. 2003 yılındaki son kararda ise halen üye olan Haşim Kılıç görüş değiştirmiş; Samia Akbulut, Yalçın Acargün, Ali Hüner, Ertuğrul Ersoy ve Tülay Tuğcu karşı oy kullanmışlardır. Bu üyelerin ortak karşı oylarını oluşturan asıl gerekçeleri de çoğunluğun OHAL KHK'larına yönelik yargısal denetim yasağını aşma kriterlerinin hukuki yerindeliğinden ziyade dava konusu hükümlerin bu kriterlere aykırı olmadığına ve dolayısıyla Mahkemenin denetim konusunda yetkisiz olduğuna ilişkin olmuştur¹⁴⁶⁰. Sonuç olarak; tüm bu üyeler, OHAL KHK'larının denetimi konusunda çoğunluğun aksine yargısal sınırlılık doktrinini benimsemişlerdir. Ancak yargısal denetim yasağını aşma kriterlerini merkeze alan ilkesel bir sınırlılık doktrinini yerine, başvuru konusu hükme göre değişen esnek bir doktrin benimsemişlerdir.

¹⁴⁵⁸ Krş.: E. 1990/25, K. 1991/1, 10/1/1991; E. 1991/6, 1991/20, 3/7/1991; E. 2003/28, K. 2003/42, 22/5/2003.

¹⁴⁵⁹ Bkz.: E. 1990/25, K. 1991/1, 10/1/1991, Servet Tüzün, Erol Cansel, İhsan Pekel ve Yavuz Nazaroğlu [Ortak] Karşı Oyu; E. 1991/6, 1991/20, 3/7/1991, Servet Tüzün, Erol Cansel, İhsan Pekel, Yavuz Nazaroğlu ve Haşim Kılıç [Ortak] Karşı Oyu.

¹⁴⁶⁰ Bkz.: E. 2003/28, K. 2003/42, 22/5/2003, Samia Akbulut, Yalçın Acargün, Ali Hüner, Ertuğrul Ersoy ve Tülay Tuğcu [Ortak] Karşı Oyu.

2. OHAL KHK'larının Denetiminde Sınırlılık Dönemi (2016 ve Sonrası)

Anayasa Mahkemesi, 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsü ardından yayımlanan OHAL KHK'larına ilişkin kararlarında yukarıda özetlenen köklü içtihadından dönmüş ve iptal davalarına konu edilen OHAL KHK hükümlerinin Anayasa'ya aykırılık iddialarını tümüyle reddetmiştir. Mahkeme bu kararlarında, aktivist dönemde OHAL KHK'larını nitelenmek için kullandığı kriterleri değiştirmiş ve böylelikle bu konudaki yargısal denetim yasağının başvuru konusu olan tüm hükümler yönünden uygulanmasını sağlamıştır¹⁴⁶¹.

Anayasa Mahkemesi söz konusu içtihadını değiştirirken, öncelikle başvuru konusu hükümlerin hukuki açıdan OHAL KHK'sı olarak nitelenebilmesi için aktivist dönemde kullanılan “konu”, “yer” ve “zaman” bakımından yetki unsurlarının “maddi” kriterine yönelik olduğunu tespit etmiştir. Mahkemeye göre bu unsurlar yönünden yapılan inceleme, başvuru konusu hükümlerin içeriklerinin değerlendirilmesini gerekli kıldığından aktivist dönemde “esas bakımından denetim” yapılması sonucu ortaya çıkmıştır¹⁴⁶². Ancak bu dönemdeki içtihadın yargısal denetim yasağını öngören Anayasa'nın 148'inci maddesinin lafzı, kurucu iktidarın amacı ve ilgili yasama belgeleriyle bağdaşmadığını belirten Mahkeme; yeni dönemdeki içtihadında ise maddi kriter yerine yalnızca şekli kriteri esas alarak “kişi”, “zaman” ve “yer” unsurları yönünden bir değerlendirme yapmaya başlamıştır. Nitekim söz konusu hükümlerin içeriklerine hiç değinmeden “Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından” (kişi unsuru) “olağanüstü hâlin geçerli olduğu dönem içerisinde” (zaman unsuru) ve “yurdun tamamında geçerli olmak üzere” (yer unsuru) çıkarıldığını tespit eden Anayasa Mahkemesi, dava konusu tüm hükümlerin OHAL KHK'sı niteliğinde olduğuna karar vermiştir¹⁴⁶³. Sonuç itibarıyla; dava konusu hükümlerin OHAL KHK'sı niteliğinde olmaları dolayısıyla Anayasa'nın 148'inci maddesinde yer alan “yargısal denetim yasağı” kapsamında olduklarına karar verilmiş ve böylelikle işbu hükümlere yönelik iptal istemlerinin tümü yetkisizlik gerekçesiyle oybirliğiyle reddedilmiştir¹⁴⁶⁴.

¹⁴⁶¹ Bkz.: E. 2016/166, K. 2016/159, 12/10/2016; E. 2016/167, K. 2016/160, 12/10/2016; E. 2016/171, K. 2016/164, 2/11/2016; E. 2016/172, K. 2016/165, 2/11/2016.

¹⁴⁶² *Ibid.*, §21-22.

¹⁴⁶³ *Ibid.*, §23-25.

¹⁴⁶⁴ *Ibid.*, §26-27.

Anayasa Mahkemesinin yeni içtihadı, başvuru konusu hükümlerin hukuki niteliğini belirleme kriterlerinin değiştirilerek OHAL KHK'larına yönelik denetim kapsamının daraltılması ve böylelikle bu tür işlemler hakkında katı bir “yargısal denetim yasağı” uygulamaya başlanması nedeniyle şekli anlamıyla açık bir “yargısal sınırlılık” doktrini niteliğindedir. Ancak söz konusu yargısal sınırlılık içtihadı ve bu içtihadın dayanakları bazı açılardan eleştiriye açıktır¹⁴⁶⁵.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, OHAL KHK'larına ilişkin olarak öngörülen yargısal denetim yasağı, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim rejimlerinin de kendine özgü bir hukuk rejimi olması gerekliliğine ve “hukuk devleti” ilkesine aykırı bir nitelik taşımıştır. Nitekim söz konusu denetim yasağı, temel hak ve özgürlüklerin olağanüstü dönemlerde dahi ancak “milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler” ile “ölçülülük” ilkesine aykırı olmamak koşuluyla durdurulabileceği (m. 15/1) ve “çekirdek” haklara ise dokunulamayacağı güvencelerini (m. 15/2) fiilen ortadan kaldırmıştır¹⁴⁶⁶. Dolayısıyla aktivist dönemde geliştirilen eski içtihat, sözü edilen sakıncaları nispeten telafi etmesi nedeniyle öğretilde genel olarak kabul görmüştür¹⁴⁶⁷.

Mahkemenin bu dönemdeki kararlarını eleştiren görüşe göre ise Anayasa Mahkemesi oluşturduğu bu içtihatla anayasal olarak öngörülen yargısal denetim yasağına aykırı davranmış ve esasen yetkisiz olduğu bir konuda denetim yapmıştır¹⁴⁶⁸. Nitekim bu görüşe göre, Anayasa Mahkemesi oluşturduğu içtihatla OHAL KHK'larının hukuki niteliğini “maddi kriter” kullanarak belirlemiş ve böylelikle bilfiil “esas bakımından” anayasallık denetimi yapmıştır. Oysa ki bu görüşe göre, OHAL KHK'larının hukuki niteliğinin “şekli kriter” kullanılarak belirlenmesi savunulmuş ve bir KHK'nın “Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca çıkarılmış olması” onun OHAL KHK'sı olarak nitelenebilmesi için yeterli kabul edilmiştir¹⁴⁶⁹.

¹⁴⁶⁵ Bu konuda detaylı analiz için bkz.: Ender Türk, “Anayasa Mahkemesinin Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Verdiği Son Kararlar Üzerine Bazı Gözlemler”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 5, Sy. 10, 2016, ss. 551-570; Ekrem Ali Akartürk, “Sınırlı Denetimden Mutlak Denetimsizliğe: OHAL KHK'lerinin Hukukla İmtihani (!)”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIII, Sy. 1, 2016, ss. 197-212.

¹⁴⁶⁶ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku...**, ss. 335-338; Teziç, **Anayasa Hukuku...**, ss. 43-47.

¹⁴⁶⁷ Bkz.: Özbudun, *ibid.*, ss. 335-337; Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi...**, s. 200; Selin Esen, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi**, Ankara: Adalet, 2008, s. 278; Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesi...**, ss. 160-162.

¹⁴⁶⁸ Burhan Kuzu, **Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi**, İstanbul: Kazancı, 1993, s. 378 vd.

¹⁴⁶⁹ Gözler, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi...**, ss. 219-224.

Anayasa Mahkemesi yeni içtihadını gerekçelendirirken eski içtihadını eleştiren bu görüşlerden oldukça yararlanmıştı. Gerçekten de içtihat değişikliğinin gerekçesi olarak, eski içtihadı göre OHAL KHK'larının hukuki niteliğinin “maddi kriter” kullanılarak belirlendiği ve böylelikle yetkisiz olunan bir konuda “esas bakımından denetim” yapıldığı görüşü birebir benimsenmiştir¹⁴⁷⁰. Ancak öne sürülen aksine, Anayasa Mahkemesi eski içtihadını kullandığı kararların hiçbirinde OHAL KHK hükümlerinin “esas bakımından” anayasallık denetimini yapmış değildir. Bu kararlarda denetim konusu hükümlerin içerik olarak Anayasa'ya uygun olup olmadıkları değil, yalnızca hukuki nitelikleri değerlendirilmiştir¹⁴⁷¹. Anayasa Mahkemesinin bu yönde yaptığı değerlendirme ise esas bakımından denetim değil, bir “yetki” incelemesidir. Nitekim bu dönemde denetim konusu hükümlerin yalnızca Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından (kişi bakımından yetki), olağanüstü hâl süresinde (zaman bakımından yetki), olağanüstü hâl bölgesine ilişkin olarak (yer bakımından yetki) ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda (konu bakımından yetki) çıkarılıp çıkarılmadığı değerlendirilmiştir¹⁴⁷².

Anayasa Mahkemesinin “yetki” unsuru yönünden yaptığı bu tür incelemeler, öğretide “esas bakımından denetim” değil, (geniş anlamıyla) “şekil bakımından denetim” olarak nitelendirilmektedir¹⁴⁷³. Mahkemenin kendisi de “yetki” unsuruna yönelik incelemeyi “şekil bakımından denetim” olarak nitelendirme eğilimi içerisinde¹⁴⁷⁴. Buna rağmen Mahkemenin eski içtihadında “esas bakımından denetim” yapıldığını öne sürmesinin nedeni, “konu bakımından yetki” unsuru yönünden yapılan değerlendirmeyi “esas bakımından denetim” olarak nitelemesinden kaynaklanmış olabilir¹⁴⁷⁵. Ancak konu bakımından yetki unsurunun “maddi” yönü, onun da yetki unsurunun bir parçası olduğu ve bu nedenle şekil bakımından denetim kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gerçeğini değiştirmemelidir¹⁴⁷⁶.

¹⁴⁷⁰ Bkz.: **Supra**, s. 344 vd.

¹⁴⁷¹ Türk, “Anayasa Mahkemesinin Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Verdiği Son Kararlar Üzerine Bazı Gözlemler”, **op. cit.**, s. 561.

¹⁴⁷² Ülgen, “Anayasaya Uygunluğun Şekil Bakımından Denetiminin Kapsamına İlişkin Sorunlar ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Şekil Bakımından Denetimi”, **op. cit.**, s. 140.

¹⁴⁷³ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 391; Tanör & Yüzbaşıoğlu, **op. cit.**, s. 539.

¹⁴⁷⁴ Örneğin bkz.: E. 2011/59, K. 2012/34, 1/3/2012.

¹⁴⁷⁵ Türk, “Anayasa Mahkemesinin Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Verdiği Son Kararlar Üzerine Bazı Gözlemler”, **op. cit.**, s. 562.

¹⁴⁷⁶ Ülgen, “Anayasaya Uygunluğun Şekil Bakımından Denetiminin Kapsamına İlişkin Sorunlar ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Şekil Bakımından Denetimi”, **op. cit.**, s. 130.

Anayasa Mahkemesi yeni içtihadıyla OHAL KHK'larının hukuki niteliğini artık "konu bakımından yetki" unsuru ile diğer unsurların "maddi" yönlerini açıkça dışlayarak belirlemeye başlamıştır¹⁴⁷⁷. Gerçekten de Mahkeme, dava konusu hükümlerin OHAL KHK'sı olduğunu tespit ederken içeriklerine (maddi yönlerine) hiç değinmeksizin yalnızca "Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu" tarafından (kişi bakımından yetki), "yurdun tamamında geçerli olmak üzere" (yer bakımından yetki) ve "olağanüstü hâlin geçerli olduğu dönem içerisinde" (zaman bakımından yetki) çıkarılıp çıkarılmadığını değerlendirmiştir¹⁴⁷⁸. Bununla birlikte, OHAL KHK'larına ilişkin söz konusu unsurların düzenlendiği Anayasa'nın mülga m. 121/3 ve m. 122/2 hükümlerinde, bu tür işlemlerin ancak "olağanüstü halin/sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda" (konu bakımından yetki) çıkarılabileceği de açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla yargısal sınırlılık döneminde OHAL KHK'larının hukuki niteliğinin "konu bakımından yetki" unsurunun dışlanarak belirlenmesi, anayasal düzeyde isabetli ve tutarlı bir yaklaşım olmamıştır¹⁴⁷⁹.

OHAL KHK'larının "şekli" kritere göre nitelendirilmesi, bu işlemlere ilişkin yargısal denetim yasağı açısından ise farklı bir sonuca yol açmamıştır. Nitekim m. 148/1'in mülga hükümlerine göre OHAL KHK'larının yalnızca "esas" değil, "şekil" bakımından denetimleri de yasaklanmıştır. Anayasa Mahkemesinin "maddi" kriteri kullanarak oluşturduğu eski içtihadıyla "esas bakımından denetim" yapmış olduğu bir an için kabul edilse bile, "şekli" kriteri kullanarak oluşturacağı içtihadında da "şekil bakımından denetim" yapacağı şüphesizdir¹⁴⁸⁰. Nitekim Mahkeme son içtihadını oluşturduğu kararlarında da OHAL KHK'larının hukuki niteliğini "kişi", "zaman" ve "yer" unsurları yönünden bir "şekil denetimi" yaparak belirlemek zorunda kalmıştır. Bu nedenlerle Mahkeme, yargısal sınırlılık dönemindeki yeni içtihadıyla bile OHAL KHK'larını "şekil" bakımından değerlendirmekten ve "kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi" kullanmaktan (m. 6) tam olarak kaçınamamıştır¹⁴⁸¹.

¹⁴⁷⁷ Bu yönde bkz.: Türk, "Anayasa Mahkemesinin Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Verdiği Son Kararlar Üzerine Bazı Gözlemler", **op. cit.**, s. 562.

¹⁴⁷⁸ Bkz.: **Supra**, s. 344 vd.

¹⁴⁷⁹ Türk, "Anayasa Mahkemesinin Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Verdiği Son Kararlar Üzerine Bazı Gözlemler", **op. cit.**, ss. 563-564.

¹⁴⁸⁰ Türk, **1982 Anayasası'na Göre Kanun Hükmünde Kararnameler ve Yargısal Denetimi...**, s. 153.

¹⁴⁸¹ Türk, "Anayasa Mahkemesinin Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Verdiği Son Kararlar Üzerine Bazı Gözlemler", **op. cit.**, s. 563.

Bu konuda son olarak değerlendirilmesi gereken husus, Anayasa Mahkemesinin OHAL KHK'larına ilişkin 2018 yılında verdiği son karardır¹⁴⁸⁷. Bu kararın yukarıda değinilen 2016 yılındaki kararlardan temel farkı, 2017 Anayasa Değişikliği hükümlerinden sonra verilmiş olmasıdır. Nitekim söz konusu Değişiklik ile Anayasa'ya eklenen Geçici 21'inci maddenin F bendinde *“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler...yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür. Yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler hakkında 152'nci ve 153'üncü maddelerin uygulanmasına devam olunur”* düzenlemesi getirilmiştir¹⁴⁸⁸. 2017 Anayasa Değişikliği sonrası kanun hükmünde kararnamelere ilişkin anayasal hükümlerin ilga edilmesine ve söz konusu düzenlemeye dayanan bazı yazarlar ise bu tür işlemlerin yargısal denetiminin yalnızca itiraz yoluyla yapılabileceğini savunmuş ve iptal davası yoluyla yapılan bazı başvurularda bu yönde “yetkisizlik” kararı verilmeden incelemeye devam edilmesini “yargısal aktivizm” olarak niteleyebilmişlerdir¹⁴⁸⁹.

Anayasa Mahkemesi ise 2017 Anayasa Değişikliği sonrası görev ve yetkilerine ilişkin hükümleri öğretideki bu görüşten farklı yönde yorumlamıştır. Mahkeme bu kararında tarihsel, sistematik ve teleolojik yorum vasıtasıyla türev kurucu iktidarın *“KHK'ların yargısal denetim usulünde farklılığa gitmek yerine yeni hükûmet sistemine uyumun sağlanmasını amaçladığı[nı]”* ve *“Anayasa'ya aykırılığı herhangi bir süreye tabi olmayan itiraz yoluyla ileri sürülebilen bir normun belirli bir sürede ve ancak sınırlı sayıdaki kişiler tarafından açılacak iptal davalarına konu olamayacağının söylenemeyeceği gözetildiğinde, Anayasa Mahkemesinin gerek itiraz başvurusu gerekse iptal davası yönünden KHK'lara ilişkin var olan yargısal denetim yetkisinin anılan değişiklik sonrasında da aynen sürdüğünü kabul etmek gerek[tiğini]”* belirtmiştir¹⁴⁹⁰. Mahkeme bu kararında da 2016 yılında oluşturduğu OHAL KHK'larına yönelik şekli anlamda yargısal sınırlılık içtihadını aynen sürdürmüş ve başvuru konusu hükümlerin iptal istemini “yetkisizlik” gerekçesiyle reddetmiştir¹⁴⁹¹.

¹⁴⁸⁷ Bkz.: E. 2018/114, K. 2018/91, 25/9/2018.

¹⁴⁸⁸ Bkz.: 21 Ocak 2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, **Resmî Gazete**, Sy. 29976, 11/2/2017.

¹⁴⁸⁹ Bu görüş hakkında detaylı bilgi için bkz.: Taylan Barın, “2017 Anayasa Değişiklikleri Sonrası Kanun Hükmünde Kararnamelerin Anayasa'ya Uygunluk Denetimi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 18, Sy. 2, 2019, ss. 353-380.

¹⁴⁹⁰ E. 2018/114, K. 2018/91, 25/9/2018, § 9.

¹⁴⁹¹ E. 2018/114, K. 2018/91, 25/9/2018, § 13-15.

IV. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN DENETİMİNDE YARGISAL SINIRLILIK

2017 Anayasa Değişikliği öncesinde “cumhurbaşkanlığı kararnameleri”, anayasal olarak oldukça kısıtlı bir düzenleme alanına sahip olmuştur. 1982 Anayasası’nın 107’nci maddesine göre yalnızca Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları ile personel atama işlemlerinin cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi öngörülmüştür. 2017 tarihli Anayasa Değişikliği ile Bakanlar Kurulu yürürlükten kaldırılarak yürütme yetkisi ve görevinin yalnızca “Cumhurbaşkanı” tarafından kullanılacağını öngörüldüğü yeni bir hükûmet sistemi benimsenmiştir. Bu kapsamda, cumhurbaşkanının görev ve yetkilerinde de önemli değişikliklere gidilmiş ve böylelikle cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleme alanı bir hayli genişletilmiştir¹⁴⁹².

2017 Anayasa Değişikliği uyarınca cumhurbaşkanlığı kararnameleri genel olarak Anayasa’nın 107’nci maddesinin 14’üncü fıkrasında düzenlenmiştir. Bu fıkra göre, Cumhurbaşkanı artık “yürütme yetkisine ilişkin konularda” cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilme yetkisi tanınmıştır. Ancak bu yetki aynı fıkra da öngörülen bazı kurallarla sınırlandırılmıştır. Söz konusu fıkra uyarınca, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyeceği; “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda” cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı; “kanunda açıkça düzenlenen konularda” cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı; cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümlerinin uygulanacağı ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale geleceği ayrıca düzenlenmiştir (m. 104/17). Olağanüstü hallerde ise cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda olmak üzere, yukarıda belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın kanun hükmünde cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilme yetkisiyle donatılmıştır (m. 119/6).

¹⁴⁹² Ayrıntılı bilgi için bkz.: Barın, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi...**, *passim*; Volkan Aslan, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi**, İstanbul: On İki Levha, 2020, s. 232 vd.

2017 Anayasa Değişikliği ile ayrıca dört konuda özel olarak “cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” hükmüne de yer verilmiştir. Buna göre, “üst kademe yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar” (m. 104/9); “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması” (m. 106/son); “Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri” (m. 108/son) ile “Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri” (m. 118/son) hakkındaki konuların cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenleneceği ayrıca öngörülmüştür. Bu hükümlerin dışında, kamu tüzel kişiliğinin “kanunla veya cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle” kurulacağı da ayrıca düzenlenmiştir (m. 123/3).

2017 Anayasa Değişikliği ile cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin olarak getirilen düzenlemeler genel olarak böyle olmakla birlikte, bu işlem türünün hukuki rejimi bakımından iki temel tartışma bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisindeki konumuna ilişkin; ikincisi ise özel olarak cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen yukarıdaki dört konunun “mahfuz düzenleme alanı” oluşturup oluşturmadığına ilişkindir. Bu iki tartışmalı husus, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetim rejimini de yakından ilgilendirdiğinden öncelikle incelenecektir.

A. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN NÖRLAR HİYERARŞİSİNDEKİ KONUMU

2017 türev kurucu iktidarı, olağanüstü hallerde çıkarılabilecek cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin “kanun hükmünde” olduğunu açıkça belirtmiş (m. 119/6) fakat olağan dönemlerde çıkarılabilecek cumhurbaşkanı kararnameleri açısından ise böylesi açık bir hükme yer vermemiştir. Türev kurucu iktidarın bu konudaki sessizliği, olağan dönemlerde çıkarılabilecek cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisinde “kanun” düzeyinde olup olmadığına yönelik üzerinde uzlaşıya varması zor bir tartışma yaratmıştır¹⁴⁹³.

¹⁴⁹³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Abdullah Sezer, “Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]”, **Anayasa Yargısı**, C. 36, S. 2, 2019, ss. 353-413; Taylan Barın, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri Sorunu”, **Cumhurbaşkanının İşlemleri: Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi**, İstanbul: On İki Levha, 2020, ss. 153-177.

Bilindiği üzere, Kelsen'in normlar hiyerarşisi teorisine göre bir hukuk normunun geçerliliği, o normun ihdas usulünü ya da içeriğini belirleyen bir diğer norma uygunluğuna dayanmaktadır. Başka bir deyişle, bir normun ihdas usulünü ve/veya içeriğini belirleyen “üst-norm”; ihdas usulü ve/veya içeriği belirlenen ise “alt-norm” olmaktadır. Alt düzeydeki norm, üst düzeydeki norma bu ilişkiler örgüsünde uygun olduğu ölçüde “geçerli” kabul edilmektedir¹⁴⁹⁴.

Bu teori ışığında, kanunlar ile cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında hiyerarşik bir ilişkinin bulunup bulunmadığı ise oldukça tartışmalıdır. Nitekim cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ihdas usulünü belirleyen herhangi bir kanuni düzenleme bulunmadığı gibi, bu işlemlerin içeriğinin kanunlara uygun olmasını gerektiren bir anayasal düzenleme de bulunmamaktadır¹⁴⁹⁵. Üstelik, cumhurbaşkanlığı kararnameleri büyük ölçüde olağan dönem KHK'larının yerine ikame edilmiştir ancak onlardan farklı olarak herhangi bir yetki kanununa da dayanmak zorunda değildir¹⁴⁹⁶. Dolayısıyla cumhurbaşkanına tanınan bu yetki, yasama yetkisinde olduğu gibi doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan asli bir düzenleme yetkisi niteliğindedir¹⁴⁹⁷. Bu doğrultuda, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetim yetkisinin kanun veya kanunlarla eşdeğer işlemlerin denetimini yapmakla görevli Anayasa Mahkemesine verilmesi de bu işlem türünün yasama işlevine bir kanıt olarak öne sürülebilmektedir¹⁴⁹⁸. Sonuç itibarıyla; öğretilde çoğunlukla bu gerekçelere dayanan bazı yazarlar, kanunlar ile cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında hiyerarşik bir ilişkinin ihdas edilemeyeceğini ve/veya her ikisinin de eş düzeyde olduğunu savunmaktadır¹⁴⁹⁹.

¹⁴⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Hans Kelsen, **Pure Theory of Law**, Çev. Max Knight, New Jersey: The Lawbook Exchange, 2008, ss. 193-278. Bu konuda kapsamlı bir Türkçe kaynak için ayrıca bkz.: Yahya Berkol Gülgeç, **Normlar Hiyerarşisi**, İstanbul: On İki Levha, 2018.

¹⁴⁹⁵ Barın, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi...**, ss. 31-34.

¹⁴⁹⁶ Korkut Kanadoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sy. 2, 2018, ss. 640-644.

¹⁴⁹⁷ Özen Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sy. 1, 2018, s. 7; Kanadoğlu, *ibid.*; Barın, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi...**, ss. 31-34.

¹⁴⁹⁸ Ülgen, *ibid.*

¹⁴⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Kanadoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *op. cit.*, ss. 640-644; Ülgen, *ibid.*, s. 7; Barın, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi...**, ss. 31-34; Ozan Ergül, “Yeni Rejimin Kodları: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Güncel Hukuk**, Eylül-Ekim 2018, ss. 30-32; Volkan Aslan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine”, **Anayasa Yargısı**, C. 36, Sy. 1, ss. 139-159.

Öğretideki diğer bir görüş ise cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunların altında olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre, her ne kadar cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ihdas usulünü belirleyen yasal bir düzenleme olmasa da yasama yetkisinin asliliği ilkesi gereğince böyle bir düzenlemeye anayasal bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla herhangi bir içeriğe uygunluk tartışmasına girmeksizin olağan dönemlerde çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunların altında olduğu ileri sürülebilmektedir¹⁵⁰⁰. Ayrıca bu görüşteki bazı yazarlara göre, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin “yürütme yetkisine ilişkin konular” ile sınırlanması, bu işlem türüyle kanunlarda herhangi bir değişiklik yapılamaması¹⁵⁰¹ ve kanunlar ile cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki çatışma kuralları uyarınca kanunlara geçerlilik tanınması (m. 104/17) da cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun altı seviyede olduğuna kanıt olarak öne sürülmektedir¹⁵⁰². Bununla birlikte, aksi görüşteki yazarlar ise çatışma kurallarının birbirine denk düzeyde normlar için geçerli olduğunu ve dolayısıyla bu kuralların kanunlar ile cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında herhangi bir hiyerarşi ihdas edemeyeceğini öne sürmektedir¹⁵⁰³.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisinde kanunların altında olup olmadığı, bu işlem türünün denetim rejimi ve dolayısıyla “yargısal sınırlılık doktrini” ile de yakından ilişkili bir sorunsaldır. Nitekim cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun altı seviyede olduğu kabul edilirse bu işlem türünün yargısal denetiminde kanunlara da uygunluğunun incelenmesi gündeme gelebilecek; aksi halde ise böyle bir denetimden bahsetmek mümkün olmayacaktır¹⁵⁰⁴. Bu doğrultuda, Anayasa Mahkemesi cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunların altında olmadığı görüşünü benimsemesi halinde, denetim kriterleri ve kapsamı daralacağından yargısal anlamda nispeten daha “sınırlı” bir denetim ortaya çıkabilecektir¹⁵⁰⁵.

¹⁵⁰⁰ Şirin, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı...**, ss. 165-167.

¹⁵⁰¹ Turan Yıldırım, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 23, S. 2, 2017, ss. 23-24; M. Artuk Ardıçoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2017/3, ss. 48-51.

¹⁵⁰² Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, ss. 896-897; Yıldırım, **ibid.**; Ardıçoğlu, **ibid.**; Gülgeç, **Normlar Hiyerarşisi...**, s. 197.

¹⁵⁰³ Ergül, “Yeni Rejimin Kodları: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **op. cit.**, ss. 31-32; Barın, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasalılık Denetimi...**, ss. 33-34; Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara: Seçkin, 2018, ss. 276-277.

¹⁵⁰⁴ Bkz.: Aslan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine”, **op. cit.**, ss. 139-159.

¹⁵⁰⁵ Anayasa Mahkemesi, işbu kararnameleri “asli düzenleme yetkisi” ürünü olarak nitelemesi ve kanuna uygunluk yönünden denetlememesi dolayısıyla şimdilik bu görüşü benimsemiş görünmektedir (bkz.: E.2018/125, K.2020/4, 22/01/2020, § 4 vd.; E.2020/94, K.2022/61, 01/06/2022, § 4 vd.).

B. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNDE “MAHFUZ DÜZENLEME ALANI”

2017 Anayasa Değişikliği ile düzenleme alanı genişletilen cumhurbaşkanlığı kararnameleri açısından en çok tartışma yaratan sorunlardan bir diğeri, söz konusu kararnamelerin “mahfuz” veya “münhasır” bir düzenleme alanına sahip olup olmadığıdır. Yukarıda belirtildiği üzere; 2017 türev kurucu iktidarı, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin genel olarak “yürütme yetkisine ilişkin konularda” (m. 104/17) çıkarılabileceğini belirtmiş fakat bunun yanında ayrıca dört konunun cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini öngörmüştür. Tekrarlamak gerekirse “üst kademe yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar” (m. 104/9); “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması” (m. 106/son); “Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri” (m. 108/son) ile “Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri” (m. 118/son) hakkındaki konuların cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenleneceği türev kurucu iktidar tarafından ayrıca öngörülmüştür.

Öğretide cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin “mahfuz” düzenleme alanına sahip olduğunu ileri süren görüşteki yazarların temel dayanağı, genel hüküm-özel hüküm ilişkisinde özel hükmün uygulanacağını belirten *lex specialist derogat legi generali* ilkesi ile ilgili anayasal hükümlerin lafzi ve sistematik yorumu olmuştur. Nitekim bu görüşe göre, m. 104/17’de cumhurbaşkanlığı kararnameleri yürütme yetkisine ilişkin konularda “*çıkarılabilir*” şeklinde genel ve takdiri bir nitelikte düzenlenirken; ilgili diğer hükümlerde (m. 104/9, m. 106/son, m. 108/son ve m. 118/son) ise yukarıda belirtilen dört konu cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle “*düzenlenir*” şeklinde özel ve emredici bir nitelikte düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu görüşe göre, belirtilen dört konu cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz düzenleme alanı haline gelmiş ve yasama yetkisinin genelliği ilkesini sınırlamıştır¹⁵⁰⁶.

¹⁵⁰⁶ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku...**, ss. 887-889; Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, **op. cit.**, ss. 19-20; Abdurrahman Eren, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, **Anayasa Yargısı**, C. 36, Sy. 1, 2019, ss. 43-44; Atar, **Türk Anayasa Hukuku...**, ss. 196-197; Kanadoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **op. cit.**, s. 647; Barın, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi...**, ss. 69-71; Aslan, **Devlet Başkanının Kararname Yetkisi...**, ss. 286-287.

Bu görüşteki yazarlar, m. 123/3'teki kamu tüzelkişiliğinin “kanunla veya cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle” kurulacağını öngören düzenlemeyi de görüşlerine ek bir dayanak olarak öne sürmüşlerdir. Buna göre, türev kurucu iktidar yukarıda belirtilen dört konunun “mahfuz” düzenleme alanı oluşturması niyetinde olmasaydı bu konuların yalnızca “cumhurbaşkanlığı kararnamesi” ile değil, m. 123/3'te olduğu gibi kanunlarla da düzenlenebileceğinin belirtilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁵⁰⁷. Bunun yanı sıra, geçici 21'nci maddenin B bendinde “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen değişiklikler[in]...Cumhurbaşkanının göreve başlama tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Cumhurbaşkanı tarafından düzenle[neceğini]” öngören hüküm de “mahfuz düzenleme alanı” tezine dayanak olarak kullanılmıştır¹⁵⁰⁸. Son olarak bu görüşteki yazarlar, söz konusu dört alanda kanunlarla düzenleme olanağının kabul edilmesi halinde, kararnameler lehine alan yaratan anayasal düzenlemelerin hiçbir anlamının kalmayacağını ve anayasa koyucunun kurguladığı sistemin aksine bir uygulamanın gerçekleşeceğini belirtmişlerdir¹⁵⁰⁹.

Öğretide bu konudaki aksi görüş ise cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz bir düzenleme alanına sahip olmadığını öne sürmektedir. Bu görüşteki yazarlar, yasama yetkisinin halen yasama organına ait olduğunu ve yasama yetkisinin genelliği ilkesine hiçbir istisna getirilmediğini (m. 7 ve 87); böylesine önemli bir istisnanın açıkça düzenlenmesi gerektiğini¹⁵¹⁰; “münhasır kanun alanı” olduğuna ilişkin açık bir düzenleme (m. 104/17) getiren türev kurucu iktidarın hiçbir hükümde böyle bir “cumhurbaşkanlığı kararnamesi alanı” olduğuna ilişkin düzenleme getirmediğini¹⁵¹¹; kanun-kararname çatışma kurallarının (m. 104/17) “mahfuz alan” tezini desteklemediğini¹⁵¹² ve anayasa değişikliği tartışmaları ile ilgili gerekçelerde de böyle bir alanın varlığına ilişkin hiçbir emarenin yer almadığını belirtmişlerdir¹⁵¹³.

¹⁵⁰⁷ Gözler, *ibid.*; Atar, *ibid.*; Ülgen, *ibid.*, s. 19; Barın, *ibid.*, ss. 70-71; Aslan, *ibid.*, ss. 287-288.

¹⁵⁰⁸ Ülgen, *ibid.*, ss. 19-20; Barın, *ibid.*, s. 71. Vurgu bana aittir.

¹⁵⁰⁹ Aslan, *Devlet Başkanının Kararname Yetkisi...*, ss. 288-289. Konunun siyaset bilimi bakış açısıyla analizi için bkz.: Barın, *ibid.*, ss. 62-68.

¹⁵¹⁰ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku...*, s. 251; Tanör & Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, ss. 403-404; Arıdoğan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *op. cit.*, ss. 37-38; Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı...*, s. 207 vd.; Yasin Söyler, *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, Ankara: Seçkin, 2018, ss. 120-121.

¹⁵¹¹ Tanör & Yüzbaşıoğlu, *ibid.*; Turan Yıldırım, “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı”, *Anayasa Yargısı*, C. 36, Sy. 1, s. 301; Arıdoğan, *ibid.*; Şirin, *ibid.*, ss. 208-209.

¹⁵¹² Yıldırım, *ibid.*; Şirin, *ibid.*, s. 208.

¹⁵¹³ Şirin, *ibid.*, s. 209; Söyler, *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi...*, s. 121.

Sonuç olarak; bu görüşteki yazarlar, mahfuz alan oluşturduğu iddia edilen dört konunun esasen “mahfuz alan” oluşturmadığını; bunların yalnızca “kanunlarda açıkça düzenlenen konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı” kuralının (m. 104/17)¹⁵¹⁴ ya da “idarenin kanuniliği” ilkesinin (m. 123/1) birer istisnası olabileceğini öne sürmüşlerdir¹⁵¹⁵. Dolayısıyla bu görüşteki yazarlar, söz konusu dört konuda da yasama yetkisinin genelliği ilkesinin halen geçerli olduğundan bahisle kanun çıkarılabileceği sonucuna varmışlardır.

Öğretide birbirine denk bir şekilde taraftar bulabilen bu iki görüş, fark edileceği üzere, şaşırtıcı bir biçimde benzer yorum yöntemlerini (lafzi ve sistematik) öne çıkararak tamamen birbirinden farklı sonuçlara ulaşmaktadır. Üstelik, öğretilerde de vurgulandığı üzere, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz düzenleme alanına sahip olup olmaması açısından esasen her iki görüş de kendi içinde tutarlı ve mantıklı bir bütünlüğe sahiptir¹⁵¹⁶. Türev kurucu iktidarın özensizliğinden kaynaklanan ve anayasal kuvvetler dengesini büyük ölçüde değiştirebilecek olan bu konudaki belirsizlik, şüphesiz tartışmalı hususlarda özerk (otonom) yorum tekeline sahip organ olan Anayasa Mahkemesinin takdir marjını da genişletecek bir niteliği haizdir¹⁵¹⁷.

Bu bağlamda, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz bir düzenleme alanına sahip olup olmadığı sorunsalı da bu işlem türünün denetim rejimi ve “yargısal sınırlılık doktrini” ile derinden ilişkili bir yapıya sahiptir. Nitekim cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz düzenleme alanına sahip olduğu kabul edildiğinde, cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlar arasındaki “konu bakımından yetki” kurallarına (m. 104/17) yönelik denetim kriterleri nispeten daralacak; aksi halde ise buna gerek kalmayacaktır¹⁵¹⁸. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz düzenleme alanına sahip olduğu tezini benimsemesi halinde, denetim kriterleri ve kapsamı bu kapsamda daralacağından yargısal anlamda daha “sınırlı” bir denetim ortaya çıkabilecektir.

¹⁵¹⁴ Örneğin bkz.: Şirin, *ibid.*, ss. 206-207.

¹⁵¹⁵ Örneğin bkz.: Dilşad Çiğdem Sever, “Cumhurbaşkanının Teşkilatlanma Konusundaki Yetkileri ya da ‘Parrthenogenesis’ Olmak”, **Cumhurbaşkanının İşlemleri: Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi**, İstanbul: On İki Levha, 2020, s. 357.

¹⁵¹⁶ Barın, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi...**, ss. 61-62.

¹⁵¹⁷ *Ibid.*, ss. 177-178.

¹⁵¹⁸ Aynı yönde bkz.: *Ibid.*, s. 189.

C. OLAĞAN DÖNEMLERDE ÇIKARILAN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN DENETİMİNDE YARGISAL SINIRLILIK

2017 Anayasa Değişikliği ile cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa’ya şekil ve esas bakımından uygunluk denetimini yapma yetkisi Anayasa Mahkemesine tanınmıştır. Ancak OHAL KHK’larında olduğu gibi olağanüstü hâl ve savaş halinde çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmayacağı açıkça düzenlenmiştir (m. 148/1).

Anayasa Mahkemesi, denetim konusu olan cumhurbaşkanlığı kararnameleri açısından bugüne dek 22 başvuru hakkında nihai kararını yayımlamıştır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine yönelik yargısal denetim rejimi henüz oluşum aşamasında olduğundan bu işlem türü açısından da “yargısal sınırlılık” doktrininin ağır basıp basmayacağı henüz belirsizdir. Nitekim söz konusu kararlarda varılan sonuçlar gözetildiğinde yargısal sınırlılık/ aktivizm oranı 2020 yılında %75’e 25, 2021 yılında %64’e 36 olarak ortaya çıkarken; 2022 yılında ise %11’e 89 olarak şekillenmiştir¹⁵¹⁹. Bu verilere göre Mahkeme, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimi açısından 2020 ve 2021 yıllarında kural olarak “yargısal sınırlılık” doktrinini benimserken; 2022 yılında ise “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrininde olduğu gibi işbu yargısal sınırlılık doktrininden sapmaya başlamış gibi görünmektedir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi gerçekleştirilirken iki aşamalı bir inceleme gerçekleştirilmektedir. Birinci aşamada, denetim konusu olan cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin “konu bakımından yetki” unsuruna uygun bir şekilde çıkarılıp çıkarılmadığı incelenirken; ikinci aşamada ise denetimin ilk aşamasını atlatan hükümlerin içeriklerinin Anayasa’ya uygun olup olmadıkları incelenmektedir. Başka bir deyişle, ilk aşamada (geniş anlamda) şekil yönünden denetimin bir unsuru olan “konu bakımından yetki” kurallarına uygunluk incelenirken; ikinci aşamada ise esas yönünden denetim gerçekleştirilmektedir¹⁵²⁰.

¹⁵¹⁹ Bkz.: Tablolar Listesi, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimine Yönelik Karar Tablosu (Tablo II).

¹⁵²⁰ “Konu bakımından yetki” incelemesinin şekil yönünden denetimin unsuru olması hakkında ayrıca bkz.: Ülgen, “Anayasaya Uygunluğun Şekil Bakımından Denetiminin Kapsamına İlişkin Sorunlar ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Şekil Bakımından Denetimi”, **op. cit.**, ss. 129-130.

1. Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelemede Yargısal Sınırlılık

Anayasa Mahkemesi, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu bakımından yetki yönünden denetimini kural olarak m. 104/17’de öngörülen esaslara uygunluk açısından yapmaktadır. Bu bağlamda, denetim konusu kararname hükümlerinin “yürütme yetkisine ilişkin konularda” çıkarılıp çıkarılmadığı (m. 104/17, c. 1); Anayasa’nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevleri düzenleyip düzenlemediği (m. 104/17, c. 2) ve Anayasa’da “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” (m. 104/17, c. 3) ile “kanunda açıkça düzenlenen konularda” (m. 104/17, c. 4) çıkarılıp çıkarılmadığı denetlenmektedir.

Anayasa Mahkemesinin cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu bakımından yetki yönünden denetimine ilişkin bu unsurları nasıl yorumladığına geçmeden önce ilk olarak irdelenmesi gereken husus, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alan tezine ilişkin şimdiye dek herhangi bir değerlendirme yapıp yapılmadığı olmalıdır. Nitekim “mahfuz alan” tezinin benimsenmesi halinde, mahfuz alanda kaldığı tespit edilen denetim konusu kararname hükümlerinin ayrıca yukarıda belirtilen konu bakımından yetki unsurları yönünden denetlenmesine gerek kalmayacaktır. Başka bir deyişle, böyle bir durumda artık mahfuz alanda kaldığı tespit edilen kararname hükümleri hakkında yukarıda belirtilen dört aşamalı incelemeye ihtiyaç duyulmaması gerekir¹⁵²¹. Dolayısıyla bu bağlamda tekrar belirtmek gerekirse, “mahfuz alan” tezi cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetim kriterlerini ve kapsamını daraltacağından bu konuda bir yargısal sınırlılık doktrini niteliğinde olacaktır.

Anayasa Mahkemesi cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz düzenleme alanına sahip olup olmadığı hususunda şimdiye dek net bir içtihat oluşturmamıştır. Bununla birlikte, 28 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin denetim konusu olan hükümlerinden “koordinatör başhekimlik” kuralının yargısal denetimini gerçekleştirirken söz konusu kuralın “mahfuz alan” kapsamında kaldığı öne sürülen Bakanlıkların teşkilatlanmasına ilişkin bir konu olduğunu tespit etmesine rağmen “kanunda açıkça düzenlenen konularda” çıkarılıp çıkarılmadığını da ayrıca incelemiştir. Başka bir deyişle, “mahfuz alan” tezine göre mahfuz alanda kaldığı öne

¹⁵²¹ Bu yönde bkz.: Barın, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi...**, s. 189.

sürülebilecek bir konuda çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün ayrıca “kanunda açıkça düzenlenen konularda” çıkarılıp çıkarılmadığı da incelenmiştir¹⁵²². Mahkemenin “mahfuz alan” tezini benimsemesi halinde böyle bir incelemeye gerek duymaması gerektiğinden bu karar aynı zamanda örtülü bir şekilde de olsa “mahfuz alan” tezinin benimsenmediği şeklinde yorumlanmaya müsaittir¹⁵²³. Nitekim bu yönde bir incelemenin yapılmasına, karara farklı gerekçeyle katılan beş üye (Kadir Özkaya, Rıdvan Güleç, Recai Akyel, Yıldız Seferinoğlu ve Selahaddin Menteş) de “mahfuz alan” tezi savunucularının görüşlerine benzer gerekçelerle muhalif kalmıştır:

“...[D]ava konusu bir kuralın Anayasa’da CBK ile düzenleneceği belirtilen bir konuya ilişkin olduğu tespit edildikten sonra, artık bu konuda ayrıca bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığının araştırılması gerekli değildir. Zira söz konusu ölçüt, sadece Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca çıkarılan genel yetki kapsamındaki CBK’lar için geçerlidir. Bir başka ifadeyle Anayasa’da CBK’yla düzenleneceği özel olarak belirtilen konulara ilişkin özel hükümler karşısında Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesindeki genel hükümde yer alan sınırlamanın, üçüncü cümlede yer alan koşula ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle uygulanması mümkün değildir. Nitekim Anayasa’nın Geçici 21. maddesinin (B) fıkrasında yer alan hükümler ile bu hükümler uyarınca bu hükümlerin yürürlüğe girmesinin ardından Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gerçekleştirilen bazı işlemler de varılan bu sonucu doğrulamaktadır.”¹⁵²⁴.

Sonuç olarak; yukarıda adı geçen üyelerin cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz düzenleme alanına sahip olduğu görüşünde olduğu ve bu kapsamda bir “yargısal sınırlılık” doktrini benimsedikleri belirtilebilir. Ancak çoğunluk görüşü aksi yönde olduğundan en azından şimdilik bu yönde bir “yargısal sınırlılık” doktrininin kurumsal anlamda ağır bastığını öne sürmek mümkün olmayacaktır¹⁵²⁵.

¹⁵²² Bkz.: E. 2019/31, K. 2020/5, 23/1/2020.

¹⁵²³ Aynı yönde bkz.: Barın, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi...**, s. 190.

¹⁵²⁴ Bkz.: E. 2019/31, K. 2020/5, 23/1/2020, Kadir Özkaya, Rıdvan Güleç, Recai Akyel, Yıldız Seferinoğlu ve Selahaddin Menteş Farklı Gerekçesi.

¹⁵²⁵ Anayasa Mahkemesinin süregelen kararları da işbu görüşü destekler nitelikte inşa edilmiştir.

a. Yürütme Yetkisine İlişkin Konular Yönünden Denetim

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu bakımından yetki yönünden denetiminin ilk aşaması, denetim konusu kararname hükümlerinin yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılıp çıkarılmadıklarının incelenmesi aşamasıdır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri genel olarak yalnızca “yürütme yetkisine ilişkin konularda” çıkarılabileceğinden (m. 104/17) yürütme yetkisine ilişkin olmayan bir konuda çıkarıldığı tespit edilen hükümlerin başka bir incelemeye gerek olmaksızın iptali gerekecektir. Ancak “yürütme yetkisine ilişkin konular” kavramından ne anlaşılması gerektiği bir hayli belirsiz ve tartışmalıdır. Nitekim söz konusu aşamada yargısal sınırlılık doktrininin benimsenip benimsenmeyeceği de bu yetkiye ilişkin konuların tespit edilmesinde kullanılacak kriterlere göre değişebilecektir.

“Yürütme yetkisine ilişkin” olan konuların nasıl tespit edileceği tartışması, öncelikle “yürütme” yetkisinin “yasama” ve “yargı” yetkilerinden nasıl ayrılacağı tartışmasıyla ilintilidir. Dolayısıyla bu konuların tespiti için ilk olarak öne sürülebilecek yöntem; yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının ayırımında kullanılan geleneksel maddi ve şekli kriter ayırımı olabilecektir¹⁵²⁶. Ancak bu yöntem, yasama veya yürütme yetkisine ilişkin konuları belirlemekten ziyade yapılan işlemlerin hukuki niteliğini belirlemeye yardımcı olduğundan cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenlenebilecek konuların tespitinde faydalı olamayacaktır¹⁵²⁷.

Bu konuda öne sürülebilecek bir diğer yöntem, anayasal sistematikteki “yürütme yetkisi ve görevi” düzenlemesinden (m. 8) yola çıkarak “yürütme yetkisi” ile “yürütme görevi” ayırımına gitmektir. Böyle bir ayırımın benimsenmesi halinde ise cumhurbaşkanının anayasal olarak sayılan görev ve yetkileri açısından “cumhurbaşkanının görevleri” ile “cumhurbaşkanının yetkileri” arasında da bir ayırma gidilmesi gerekecektir. Bu ayırım sonucunda, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ancak “cumhurbaşkanının yetkileri” kısmında kalan konularda çıkarılabileceği öne sürülebilecektir¹⁵²⁸.

¹⁵²⁶ Bu konuda bkz.: Gözler, *Türk Anayasa Hukuku...*, ss. 879-880.

¹⁵²⁷ Aynı yönde bkz.: Barın, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi...*, s. 79.

¹⁵²⁸ Bu konuda bkz.: Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı...*, ss. 174-175.

Bununla birlikte, söz konusu ayırım da cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenlenebilecek “yürütme yetkisine ilişkin” konuların ne olduğunu aydınlatmada objektif bir biçimde yardımcı olamayacaktır. Nitekim anayasal olarak hangi konuların “cumhurbaşkanının yetkisi”, hangi konuların “cumhurbaşkanının görevi” olarak nitelendirilebileceği de belirgin değildir¹⁵²⁹. Dolayısıyla böyle bir ayırımın benimsenmesi halinde, takdir marjı tamamen yargı lehine objektiflikten uzak bir şekilde genişleyebilecektir.

“Yürütme yetkisi ve görevi” düzenlemesinden (m. 8) yola çıkılarak öne sürülebilecek bir diğer yöntem, yürütmenin diğer kuvvet organlarıyla arasındaki ilişkiden kaynaklanan rolüne vurgu yapan ayırımdır. 1982 Anayasası asli kurucu iktidarı; egemenlik yetkileri (m. 6) olan “yasama” ve “yargı” kullanımını genel olarak “yasama yetkisi” (m. 7) ve “yargı yetkisi” (m. 9) kenar başlıkları altında düzenlemiş fakat “yürütme” açısından ise “yürütme yetkisi ve görevi” düzenlemesini tercih etmiştir (m. 8). 2017 türev kurucu iktidarı da söz konusu anayasal sistematiği bozmamıştır. Yürütmenin “görev” niteliği, yürütmenin kural olarak “kanunların uygulanmasını sağlamak” işlevinden kaynaklanırken; “yetki” niteliği ise yürütmenin istisnai olarak asli düzenleyici nitelikte işlem yapabilme işlevinden kaynaklanmaktadır¹⁵³⁰. Bu ayırımdan yola çıkan bazı yazarlar, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de yalnızca “kanunların uygulanmasını sağlamak” üzere çıkarılabileceğini öne sürerek “yürütme yetkisine ilişkin konular” hükmünü dar bir şekilde yorumlamaktadır¹⁵³¹. Diğer bazı yazarlar ise yürütmenin “yetki” olarak nitelendirilmeye devam edilmesini cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de asli düzenleyici işlem niteliğine vurgu yapılması olarak nitelemekte ve “yürütme yetkisine ilişkin konular” hükmünü geniş bir şekilde yorumlamaktadır¹⁵³². İlk görüşün benimsenmesi halinde cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleme sahası oldukça daralacak ve yargısal açıdan aktivist bir denetimin önü açılacakken; ikinci görüşün benimsenmesi halinde ise yürütmenin düzenleme sahası daralmayacak fakat yargısal takdir marjı tamamen yargının inisiyatifinde olmak üzere genişlemesini sürdürecektir.

¹⁵²⁹ **Ibid.**

¹⁵³⁰ Bu yönde bkz.: E. 1984/14, K. 1985/7, 13/6/1985; E. 1986/18, K. 1986/24, 9/10/1986.

¹⁵³¹ Bkz.: Tanör & Yüzbaşıoğlu, **op. cit.**, ss. 402-404.

¹⁵³² Bkz.: Aslan, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi...**, ss. 262-264; Barın, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi...**, s. 82.

“Yürütme yetkisine ilişkin konular” hükmünün belirsizliği karşısında, öğretide bazı yazarlar ise söz konusu hükmün yürütme yetkisine hangi konuların dahil olabileceği şeklindeki pozitif anlamından ziyade, hangi konuların dahil olamayacağı şeklindeki negatif anlamıyla tanımlanmasını savunmaktadır. Bu görüşe göre “yürütme yetkisine ilişkin konular”, “yasama” ve “yargı” yetkisine dahil olmayan konular olarak anlamlandırılabilir¹⁵³³. Ancak bu ayrımın benimsenmesi de sorunun objektif bir biçimde çözümlenmesini sağlayamamaktadır. Nitekim bu ayrım da cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yasama ve yargı yetkisi arasındaki sınırın hangi objektif ölçütlere göre çizilmesi gerektiğini ortaya koyamamaktadır¹⁵³⁴. Dolayısıyla bu görüşün benimsenmesi halinde de yargısal takdir marjının diğer önerilerde olduğu gibi yargının inisiyatifinde olmak üzere genişleyebileceği şimdiden öngörülebilir.

Anayasa Mahkemesi ise bugüne dek incelediği kararlarında “yürütme yetkisine ilişkin” olan konuların tespitine yönelik henüz kesin bir kriter belirlemiş değildir. Örneğin, Yüksek Askeri Şura’nın sekretarya hizmetlerinin cumhurbaşkanınca “belirlenecek merci” tarafından yürütülmesi hükmünün anayasallığının denetlendiği bir kararda; Şura’nın kuruluşu, üye yapısı ve görevleri göz önüne alınarak yapılan düzenlemenin “yürütme yetkisine ilişkin konularda” kaldığı tespit edilmiştir¹⁵³⁵. “Koordinatör başhekim” ve “koordinatör başhekimlikler” ile ilgili düzenlemelere ilişkin başka bir kararda ise denetim konusu hükümlerin “Sağlık Bakanlığının teşkilatı içinde yer alan hastanelerin yönetimine ve teşkilatlanmasına dair” olması gerekçesiyle “yürütme yetkisine ilişkin konularda” olduğuna karar verilmiştir¹⁵³⁶. Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstişare Kurulu üyelerinin cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesi ve Kurul üyelerine yapılabilecek ödemelerin cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesine yönelik hükümlerin denetlendiği kararda da denetim konusu kuralların “yürütme yetkisine ilişkin konularda” kaldığına karar verilmiştir¹⁵³⁷. Bu kararda “Kurul üyelerine yapılabilecek ödemeler” konusu, örtülü bir şekilde organik ölçüt esas alınarak yürütme yetkisine ilişkin bir konu olarak nitelendirilmiş olmalıdır.

¹⁵³³ Bkz.: Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, Ankara: Seçkin, 2018, s. 84; Atar, **Türk Anayasa Hukuku...**, s. 278; Barın, *ibid.*, ss. 85-89.

¹⁵³⁴ Aslan, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi...**, s. 263.

¹⁵³⁵ E. 2018/125, K. 2020/4, 22/1/2020, § 21.

¹⁵³⁶ E. 2019/31, K. 2020/5, 23/1/2020, § 27.

¹⁵³⁷ E. 2019/78, K. 2020/6, 23/1/2020, §16 ve §30.

Anayasa Mahkemesi diğer bazı kararlarında da açık veya örtülü bir biçimde “organik” ölçütü esas alarak denetim konusu hükümlerin “yürütme yetkisine ilişkin konularda” çıkarıldığına karar vermiştir. Örneğin, Sağlık Bakanlığının “yurtdışı” teşkilatının cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesinin denetlendiği bir kararda, denetim konusu kuralların “*yürütme organının bir unsuru olan idarenin teşkilatlanmasına dair bir düzenleme öngördüğü, yasama ve yargı yetkileriyle ilgili herhangi bir husus içermediği, bu itibarla yürütme yetkisine ilişkin olduğu*” sonucuna ulaşılmıştır¹⁵³⁸. Aynı kararda Türkiye Sağlık Enstitüsü Başkanlığına tanınan “burs” verme görevine ilişkin kural ise “*yürütme organının bir unsuru olan idarenin ifa etmekle görevli ve yetkili olduğu kamu hizmetinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak belirli kişilere burs verilmesine dair bir düzenleme öngördüğü, yasama ve yargı yetkileriyle ilgili herhangi bir husus içermediği, bu itibarla yürütme yetkisine ilişkin olduğu*” gerekçesiyle Anayasa’ya aykırı bulunmamıştır¹⁵³⁹. Mahkeme, milletlerarası andlaşmaların onaylanmasına ilişkin usul ve esasları içeren bazı düzenlemelerin denetlendiği başka bir kararda ise “*milletlerarası andlaşmaları onaylama ve yayımlama yetkisinin Cumhurbaşkanı’na ait olduğu*”, “*andlaşma metinlerinin... yürürlüğe konması gibi hususlar[ın] yürütme organı tarafından yerine getiril[diği]*” ve “*yasama organının andlaşmalara ilişkin yetkisi[nin] ise andlaşmanın onaylanmasını bir kanunla uygun bulmaktan ibaret*” olduğu gerekçeleriyle “*Resmî Gazete’de yayımlanmadan yürürlüğe girebilecek andlaşmaların... Cumhurbaşkanı’nın yürütme yetkisine ilişkin konularda*” kaldığına karar vermiştir¹⁵⁴⁰.

Anayasa Mahkemesi süregelen kararlarında ise yürütme yetkisini oldukça geniş yorumlayabilmiştir. Örneğin bir özel hukuk tüzel kişisi olan Anadolu Ajansı ile Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı arasındaki ilişkiyi düzenleyen ve taraflar arasında imzalanacak sözleşmeye yönelik bazı usul ve esasları belirleyen kararname hükümlerinin düzenlendiği konular da “yürütme yetkisine ilişkin” konulardan sayılmıştır¹⁵⁴¹. Öyle ki, şimdiye kadar denetim gerçekleştirilen kararlardan yalnızca bir tanesinde denetim konusu hükümler bu kapsamda iptal edilmiştir¹⁵⁴².

¹⁵³⁸ E. 2019/105, K. 2020/30, §17. Benzer yönde ayrıca bkz.: E.2018/124, K.2020/56, 15/10/2020, § 17; E.2018/134, K.2021/13, 03/03/2021, § 58; E.2018/133, K.2021/70, 13/10/2021, § 17.

¹⁵³⁹ **Ibid.**, §43.

¹⁵⁴⁰ E. 2018/126, K. 2020/32, 25/6/2020, §23 ve §40.

¹⁵⁴¹ Bkz.: E.2019/71, K.2020/82, 30/12/2020, § 17-20.

¹⁵⁴² Bu yönde bkz.: E.2018/155, K.2020/27, 11/06/2020.

10 Ekim 2018 tarihli 19 sayılı Yeni Kurulan Bazı İdarelerin Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa Ekli Cetvellere Eklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, birinci maddesiyle 10 Aralık 2003 tarihli 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (I) Sayılı Cetvele “Devlet Arşivleri Başkanlığı”, “İletişim Başkanlığı”, “Millî Saraylar İdaresi Başkanlığı” ile “Strateji ve Bütçe Başkanlığı” kurumlarını ekleyerek anılan idarelerin bütçeleme ve denetim esaslarının genel bütçe kapsamında değerlendirilmesini sağlamıştır. Başka bir deyişle, dava konusu kararname hükümleriyle 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) Sayılı Cetvele bazı eklemeler yapılmak suretiyle *kanun metninde* değişiklik yapılması öngörülmüştür¹⁵⁴³.

Anayasa Mahkemesi ise söz konusu kararında, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasa'nın 87'nci maddesinden hareketle kanunları *koymak, değiştirmek ve kaldırmak* yetkilerinin *yasama yetkisine ilişkin konular* kapsamında kaldığına karar vermiş ve denetim konusu kararname kurallarının bu kapsamda *yürütme yetkisine* değil, *yasama yetkisine* ilişkin olduğuna hükmetmiştir¹⁵⁴⁴. Başka bir deyişle, Anayasa Mahkemesine göre her ne koşulda olursa olsun, şekli anlamda bir kanuna ekli metin veya cetveller de dahil olmak üzere, cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kanunlarda herhangi bir değişiklik yapma yetkisi tanınmasının “yürütme yetkisine ilişkin” bir konu olmadığına karar verilmiş ve denetim konusu kurallar işbu gerekçeyle iptal edilmiştir (m. 104/17, c. 2).

“Yürütme yetkisine ilişkin konular” yönünden iptal hükmüne varılan işbu istisnai karar da göstermektedir ki, Anayasa Mahkemesi en azından şimdilik “yürütme yetkisine ilişkin” olan konuları kural olarak organik ve geniş bir ölçüte göre belirleme eğilimini benimsemiştir. Anayasa Mahkemesi, hangi konuların “yürütme yetkisine ilişkin” olduğuna dair kesin bir ölçüt belirlememiş fakat genellikle bu ölçütü esas alarak denetim konusu hükümlerin “yürütme yetkisine ilişkin” konularda çıkarıldığına karar vermiştir. Mahkemenin işbu ölçütü esas alması ise şekli anlamda kanunlarda açık bir değişiklik yapılmadıkça cumhurbaşkanlığı veya idari teşkilatlanma ile dolaylı bir bağlantı içindeki düzenlemelerin dahi “yürütme yetkisine ilişkin” bir konu olarak nitelenmesine neden olabilmektedir. Dolayısıyla bu kapsamda şimdiye dek bu anlamda bir “yargısal sınırlılık” doktrininin benimsendiği savunulabilir niteliktedir.

¹⁵⁴³ **Ibid.**, § 18 ve 23. Vurgu, Mahkemeye aittir.

¹⁵⁴⁴ **Ibid.**, § 22-23. Vurgular Mahkemeye aittir.

b. Negatif ve Aktif Statü Hakları Yönünden Denetim

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu bakımından yetki yönünden denetiminin ikinci aşaması, denetim konusu kararname hükümlerinin Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri (negatif statü hakları) ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevleri (aktif statü hakları) düzenleyip düzenlemediğinin incelenmesi aşamasıdır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bu bölümlerde yer alan hak ve ödevler düzenlenemeyeceğinden (m. 104/17) bu konularda düzenleme getirdiği tespit edilen hükümlerin başka bir incelemeye gerek olmaksızın iptali gerekecektir. Ancak söz konusu aşamada da yargısal sınırlılık doktrininin benimsenip benimsenmeyeceği yargısal yoruma göre değişiklik gösterebilecektir.

Yukarıda incelendiği üzere, cumhurbaşkanlığı kararnamelerine getirilen söz konusu düzenleme yasağı, anayasa hukukumuzda ilk defa öngörülmüş bir düzenleme yasağı değildir. 2017 Anayasa Değişikliği öncesinde de belirtilen konularda olağan dönemlerde çıkarılabilecek KHK'lar ile düzenleme yapmak yasaklanmıştır (m. 91). Nitekim bu konularda Anayasa Mahkemesi de olağan dönemlerde çıkarılan birçok KHK hükmünü denetleyerek belirtilen temel hak ve özgürlüklerin KHK'lar ile düzenlenemeyeceğini tekraren vurgulamıştır¹⁵⁴⁵. Dolayısıyla bu bağlamda KHK'ların denetimi açısından benimsenen eğilim, cumhurbaşkanlığı kararnameleri açısından da bu konuda yargısal sınırlılık doktrininin benimsenip benimsenmeyeceği hakkında ipuçları sunabilecektir.

Anayasa Mahkemesi, bu konuda oluşturduğu erken dönem içtihadında (1982-1990), iptal kararı verilebilmesi için olağan dönemlerde çıkarılan KHK hükümleri ile temel hak ve özgürlükler arasında *dolaylı bir ilginin* varlığını yeterli görmemiş; doğrudan bir bağlantı olması gerektiğini şart koşmuştur¹⁵⁴⁶. Bununla birlikte, aktivist dönemde (1990-2001) anayasal dayanakları olan yetki kanunlarının iptal edilmesi dolayısıyla olağan dönemlerde çıkarılan KHK hükümleri de kategorik olarak iptal edildiği için denetimin bu aşamasına yönelik istikrarlı bir eğilim geliştirilememiştir.

¹⁵⁴⁵ Örneğin bkz.: E. 1988/5, K. 1988/55, 22/12/1988; E. 2000/35, K. 2001/90, 24/5/2001; E. 2005/15, K. 2008/2, 3/1/2008; E. 2010/31, K. 2011/67, 22/12/2011.

¹⁵⁴⁶ Bkz.: E. 1986/15, K. 1987/1, 6/1/1987. Vurgu bana aittir.

Sınırlılık döneminde ise Anayasa Mahkemesi, olağan dönemlerde çıkarılan KHK'lar ile düzenlenemeyecek temel hak ve özgürlükler arasından yalnızca “kamu hizmetlerine girme hakkı” (m. 70) açısından bu yönde etkin bir denetim gerçekleştirmiştir. Nitekim yukarıda da belirtildiği üzere, bu dönemde denetlenen 30 KHK'dan 24'ünün kamu kurumlarındaki kadrolara girmeye ilişkin bazı hükümleri bu kapsamda bulunarak oyçokluğuyla iptal edilmiştir¹⁵⁴⁷. Bu kararlarda azınlıkta kalan üyeler “[düzenleme yasağı getirilen] *alanlarda düzenleme yapılmış olmasından söz edilebilmesi için 91'inci maddede belirtilen hak ve alanlarla ilgili doğrudan bir düzenleme yapılmış olması gerekir*” görüşünü savunmuştur. Böylelikle bu konudaki yargısal sınırlılık doktrinini yalnızca azınlıktaki üyeler benimsemişlerdir¹⁵⁴⁸.

Sonuç olarak, olağan dönemlerde çıkarılan KHK'lar açısından Anayasa Mahkemesi üyeleri arasında çıkan bu konudaki esas tartışma, düzenleme yasağı öngörülen temel hak ve özgürlükler ile KHK hükümleri arasında “doğrudan” bir bağlantının aranıp aranmaması gerektiği noktasında düğümlenmiştir. Nitekim bu konuda bazı üyeler, düzenleme yasağı getirilen bir temel hak ve özgürlüğün KHK ile düzenlenmiş sayılabilmesi için “*doğrudan bir düzenleme yapılmış olması gerek[tiği]*” görüşünü savunmuştur. Bu görüşün cumhurbaşkanlığı kararnameleri açısından da hâkim görüş haline gelmesi durumunda, aksi yöndeki görüşe göre yargısal olarak daha “sınırlı” bir denetim gerçekleşeceği muhakkaktır.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri açısından bugüne dek oluşturulan içtihat açısından ise bu konudaki ilk kararlarda belirgin bir yargısal sınırlılık doktrininin benimsenme eğiliminin ağır bastığı belirtilebilir. Nitekim bu yıl içinde verilen (2022) kararlara kadar hiçbir cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmü düzenleme yasağı getirilen bir hak ve özgürlüğü düzenlediği gerekçesiyle iptal edilmediği gibi, nispeten tartışmalı durumlarda cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yasağı öngörülen hak ve özgürlükler açısından örtülü olarak “doğrudan bir düzenleme yapılmış olması gerektiği” görüşünün benimsenme eğilimi de ağır basmış görünmektedir¹⁵⁴⁹.

¹⁵⁴⁷ Bkz.: **Supra**, s. 338.

¹⁵⁴⁸ Bu konuda Haşim Kılıç, Alparslan Altan, Recep Kömürcü, Engin Yıldırım, Nuri Necipoğlu, Hicabi Dursun, Celal Mümtaz Akıncı ve Muammer Topal istikrarlı bir şekilde karşı oy kullanmışlardır (bkz.: **Ibid.**). Vurgu bana aittir.

¹⁵⁴⁹ Krş.: E. 2019/78, K. 2020/6, 23/1/2020, §31; E.2018/124, K.2020/56, 15/10/2020, §40; E.2019/77, K.2021/2, 14/01/2021, §19; E.2018/134, K.2021/13, 03/03/2021, §25; E.2020/8, K.2021/25, 31/03/2021, §19; E.2018/133, K.2021/70, 13/10/2021, §45 ile E.2019/96, K.2022/17, 24/02/2022, §79.

Anayasa Mahkemesi üyeleri arasında bu konudaki en belirgin tartışma ilk olarak Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstişare Kurulu üyelerine yapılabilecek ödemelerin cumhurbaşkanı tarafından belirleneceğine ilişkin 36 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinin denetlendiği davada ortaya çıkmıştır. Söz konusu kararname hükümleri, çoğunluktaki üyeler tarafından düzenleme yasağı öngörülen bir temel hak ve özgürlüğün kapsamında kabul edilmezken; azınlıktaki dört üye ise denetim konusu normun düzenleme yasağı öngörülen “mülkiyet hakkı” (m. 35) kapsamında kabul edilmesi gerektiği yönünde karşı oy kullanmıştır. Azınlıktaki üyelere göre bireylere yapılabilecek ödemeler Anayasa Mahkemesinin güncel içtihatları uyarınca “mülkiyet hakkı” kapsamında kabul edildiğinden denetim konusu kararname hükümlerinin de bu kapsamda kabul edilerek iptal edilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁵⁵⁰. Çoğunluktaki üyeler ise bu görüşün yerine örtülü bir şekilde “doğrudan bir düzenleme yapılmış olması gerektiği” görüşünü benimsemiş ve yargısal olarak kendi kendilerini sınırlayan bir karara imza atmışlardır¹⁵⁵¹. Anayasa Mahkemesi üyelerinin çoğunluğu, bu konudaki görüşlerini kadro ihdas veya iptalinin “özlük hakkı” ve dolayısıyla “mülkiyet hakkı” ile bağlantılı olmadığı yönünde olmak üzere benzer konulardaki diğer kararlarında da sürdürmüşlerdir¹⁵⁵².

Üyeler arasında bu konuda dikkat çeken bir diğer tartışma ise “kişisel verilerin korunması” hakkı yönünden ortaya çıkmıştır (m. 20/3). Üyelerin çoğunluğu; bu yönde ortaya çıkan benzer konulardaki iki kararda da Cumhurbaşkanlığına bağlı İletişim Başkanlığı ile Strateji ve Bütçe Başkanlığının “*gerekli gördüğü bilgileri*” diğer tüm kamu kurum ve kuruluşlarından veya gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan istemeye yetkili olduğunu belirten denetim konusu kararname hükümlerini, “yasak alan” kapsamındaki “kişisel verilerin korunması” hakkı çerçevesinde kabul etmeyip iptal istemlerini yetki yönünden reddetmişlerdir. Denetim konusu kurallar, Başkanlıkların belirlenen görevlerinin yerine getirebilmelerinin zorunlu bir sonucu olarak değerlendirilmiş ve kişisel verilere ilişkin düzenlemeler olarak nitelenmemiştir¹⁵⁵³.

¹⁵⁵⁰ Bkz.: E. 2019/78, K. 2020/6, 23/1/2020, Zühtü Arslan Karşı oyu, Recep Kömürcü ve Yusuf Şevki Hakyemez [Ortak] Karşı oyu, Engin Yıldırım Karşı oyu.

¹⁵⁵¹ *Ibid.*, §31 vd.

¹⁵⁵² Bkz.: E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020; E.2020/8, K.2021/25, 31/03/2021; E.2021/91, K.2021/106, 30/12/2021. Aksi görüşte bkz.: Zühtü Arslan, Hasan Tahsin Gökcan, Engin Yıldırım, Celal Mümtaz Akıncı, M. Emin Kuz ve Yusuf Şevki Hakyemez Karşı Oyları.

¹⁵⁵³ E.2018/134, K.2021/13, 03/03/2021, §25; E.2018/133, K.2021/70, 13/10/2021, §45. Krş.: Zühtü Arslan, Hasan Tahsin Gökcan, Engin Yıldırım, Emin Kuz ve Yusuf Şevki Hakyemez Karşı Oyları.

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi “kişisel verilerin korunması hakkı” yönünden benimsediği söz konusu yargısal sınırlılık doktrininin bu yıl içinde verdiği bir diğer kararında ise nispeten esnetmiş görünmektedir¹⁵⁵⁴. Mahkeme işbu dava konusu kuralda, yukarıda anılan kararlara konu olan düzenlemelerden farklı olarak, Mali Suçları Araştırma ve Soruşturma Komisyonu Başkanlığına tanınan her türlü bilgi ve belgeyi isteme yetkisinin yalnızca teşkilatlanma veya kurumsal yapı ve işleyişin düzenlenmesinden ibaret olmadığını vurgulamıştır. Nitekim bu bağlamda suç gelirlerinin aklanması, terörizmin finansmanının önlenmesi ve mali suçların araştırılması gibi Komisyonun görev ve yetkileri arasında açıkça sayılmış olan konularda yürütülen faaliyetler kapsamında istenecek her türlü bilgi ve belgenin doğrudan kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin olduğuna karar verilmiştir. Dolayısıyla denetim konusu işbu kurallar, kişisel verilere ilişkin bir düzenleme olarak nitelenmiş ve cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde olduğu kabul edilerek oybirliğiyle iptal edilmiştir¹⁵⁵⁵.

c. Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Öngörülen Konular Yönünden Denetim

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu bakımından yetki yönünden denetiminin üçüncü aşaması, denetim konusu kararname hükümlerinin “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda” çıkarılıp çıkarılmadığının incelenmesi aşamasıdır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” düzenlenemeyeceğinden bu konularda düzenleme getiren hükümlerin de başka bir incelemeye gerek olmaksızın iptali gerekecektir (m. 104/17).

2017 Anayasa Değişikliği ile “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” hakkında genel bir düzenleme getirilmişse de bu konuların hangileri olduğuna ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Anayasa Mahkemesi ise anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü tüm konuların bu kapsamda görülmesi gerektiğini kabul etmiştir. Dolayısıyla anayasal açıdan kanunla düzenlenmesi öngörülen alanlarda kararname çıkarılamayacaktır¹⁵⁵⁶.

¹⁵⁵⁴ Bkz.: E.2019/96, K.2022/17, 24/02/2022.

¹⁵⁵⁵ **Ibid.**, § 71-80. Önceki kararlarda karşı oy kullanan Zühtü Arslan, Engin Yıldırım, Emin Kuz ile Yusuf Şevki Hakyemez ise bu görüşe farklı gerekçeyle katılmışlardır.

¹⁵⁵⁶ Bkz.: E. 2018/125, K. 2020/4, 22/1/2020, § 11; E.2019/77, K.2021/2, 14/01/2021, § 12; E.2020/94, K.2022/61, 01/06/2022, § 11.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyecek olan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri (negatif statü hakları) ile siyasi haklar ve ödevler (aktif statü hakları) hariç tutulduğunda, Anayasa’da “kanun” ile düzenlenmesi öngörülen 91 konu bulunmaktadır¹⁵⁵⁷. Sonuç olarak, “münhasır kanun alanı” oluşturan tüm bu konularda cumhurbaşkanlığının kararname çıkarma yetkisi bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin bu içtihadı, kanunlar karşısında cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleme alanını büyük ölçüde daraltmış ve tartışmalı durumlarda kararname hükümlerinin Anayasa’ya aykırı bulunma olasılığını arttırmıştır. Bu nedenlerle, Mahkemenin söz konusu içtihadı cumhurbaşkanlığı kararnameleri açısından “yargısal sınırlılık” doktrininin nispi bir sapmaya işaret etmektedir. Nitekim “idarenin kanuniliği” ilkesinin düzenlendiği geniş kapsamlı hükümler de gözetildiğinde (m. 123/1), bu içtihat uyarınca yürütmeye ilişkin birçok konu “münhasır kanun alanı” oluşturduğu gerekçesiyle cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez hale gelebilecektir. Anayasa Mahkemesi cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği özel olarak belirtilen konuları ise “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen” konuların istisnası olarak yorumlamıştır. Böylelikle münhasıran kanunla düzenleneceği öngörülen konulara ilişkin yapılacak denetimde benimsenebilecek nispeten aktivist bir eğilim, özel olarak cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi öngörülen konular yönünden sınırlanmıştır¹⁵⁵⁸.

Anayasa Mahkemesi üyeleri arasındaki bu konudaki esas tartışma da şimdilik bazı Bakanlık ve kamu kurumlarında “kadro ihdası veya iptali” öngören çeşitli kararname hükümlerinin “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen” konularda çıkarılıp çıkarılmadığı hususunda ortaya çıkmış görünmektedir. Mahkemenin çoğunluktaki üyeleri bu konuları “münhasır kanun alanı” kapsamında kalan konuların bir istisnası olarak yorumlarken; azınlıktaki üyeler ise aksi yöndeki görüşü benimsemiş ve kuralların konu bakımından yetki sınırlarını aştığı yönünde karşı oy kullanmışlardır (m. 128)¹⁵⁵⁹.

¹⁵⁵⁷ Ayrıntılı liste için bkz.: Barın, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi...**, ss. 95-109.

¹⁵⁵⁸ Bkz.: E. 2019/31, K. 2020/5, 23/1/2020, § 29-31; E.2018/134, K.2021/13, 03/03/2021, § 30-32.

¹⁵⁵⁹ Bkz.: E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, § 28; E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, § 23; E.2021/91, K.2021/106, 30/12/2021, § 26. Aksi görüşte bkz.: Zühtü Arslan, Hasan Tahsin Gökcan, Engin Yıldırım, Celal Mümtaz Akıncı, M. Emin Kuz ve Yusuf Şevki Hakyemez Karşı Oyları.

Anayasa Mahkemesi üyelerinin çoğunluğu, işbu kararlarda her ne kadar “kadro ihdası veya iptali” konularını “kamu hizmeti görevlileriyle ilgili genel ilkeler” kapsamında “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen” konuların bir istisnası olarak yorumlamışsa da (m. 104/17 ve m. 128), iptal edilen kararname hükümlerine ilişkin diğer kararlar incelendiğinde ise “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” gerekçesinin yine de diğer yetki kuralları arasında en aktivist unsur olarak öne çıktığı belirtilmelidir. Nitekim iptal edilen kararname hükümlerinin çoğunluğunun bu gerekçeye dayanarak iptal edildiği dikkat çekmektedir¹⁵⁶⁰.

Mahkemenin bu yöndeki ilk iptal kararları, Yükseköğretim görevlilerine ilişkin bazı düzenlemelerin cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesine yönelik ortaya çıkmıştır. Anayasa Mahkemesi; öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, mali işleri ve özlük haklarının kanunla düzenlenmesi gerektiği gerekçesiyle (m. 130) bu konularda düzenlemeler öngören kararname hükümlerini iptal etmiştir¹⁵⁶¹. Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki diğer bazı kararları ise kamu tüzel kişiliği bulunmayan ve herhangi bir bakanlığın merkez ya da taşra teşkilatına dâhil olmayan idari birimler olarak yeni hükümet sisteminin kabulünden sonra inşa edilen bazı Kurullara yönelik düzenlemeler yönünden ortaya çıkmıştır. Nitekim bu kapsamda; Ekonomi Koordinasyon Kurulu, Fiyat İstikrarı Komitesi ile Sanayileşme İcra Komitesi hakkında bazı düzenlemeler öngören cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümleri, anayasal açıdan kararnamelerle düzenlenmesine cevaz verilen “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması” kapsamında bulunmamış ve “idarenin kanuniliği” ilkesi çerçevesinde münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular kapsamında değerlendirilerek iptal edilmiştir¹⁵⁶². Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi her ne kadar ilk kararlarında çeşitli kamu kurum ve kuruluşların kadro ihdası ya da iptallerine ilişkin konularda belirgin bir yargısal sınırlılık doktrini benimsemişse de yukarıda bahsi geçen diğer bazı konularda ise “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” ölçütünü aktivist bir denetim standardı olarak kullanmaktan kaçınmamıştır.

¹⁵⁶⁰ Bu yönde bkz.: E.2020/58, K.2021/19, 18/03/2021, § 19; E.2020/71, K.2021/33, 29/04/2021, § 33; E.2021/88, K.2021/105, 30/12/2021, § 22; E.2019/96, K.2022/17, 24/02/2022, § 61; E.2021/85, K.2022/60, 01/06/2022, § 23; E.2020/94, K.2022/61, 01/06/2022, § 22.

¹⁵⁶¹ Bkz.: E.2020/58, K.2021/19, 18/03/2021, § 19; E.2020/71, K.2021/33, 29/04/2021, § 33.

¹⁵⁶² Bkz.: E.2021/88, K.2021/105, 30/12/2021, § 22; E.2021/85, K.2022/60, 01/06/2022, § 23; E.2020/94, K.2022/61, 01/06/2022, § 22.

d. Kanunda Açıkça Düzenlenen Konular Yönünden Denetim

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu bakımından yetki yönünden denetiminin son aşaması, denetim konusu kararname hükümlerinin “kanunda açıkça düzenlenen konularda” çıkarılıp çıkarılmadığının incelenmesi aşamasıdır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlarda açıkça düzenlenen konular düzenlenemeyeceğinden bu konularda düzenleme getirdiği tespit edilen hükümlerin de başka bir incelemeye gerek olmaksızın iptali gerekecektir (m. 104/17).

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin “kanunda açıkça düzenlenen konular” yönünden denetimi, yukarıda incelenen denetim türlerine oranla yargısal yoruma en açık denetim türü niteliğindedir. Nitekim bir konunun kanunda “açıkça” düzenlenip düzenlenmediği, denetim makamı yargı organının yorumuna göre tamamen değişebilecektir. Başka bir deyişle, denetim konusu kararname hükümlerinin “kanunda açıkça düzenlenen konularda” çıkarılıp çıkarılmadığının tespitinde takdir yetkisi tamamen yargı organına aittir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin bu tür denetimde “yargısal sınırlılık” doktrinine bağlı kalıp kalmayacağı da büyük ölçüde kendi takdirine bırakılmış bir alan görünümündedir.

Denetimin bu aşamasında Anayasa Mahkemesi, öncelikle denetim konusu cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile karşılaştırmaya esas olabilecek daha önce çıkarılmış bir kanun olup olmadığını tespit etmekte; sonrasında ise eğer ki böyle bir kanun varsa denetim konusu kararname hükümlerinin kanunda açıkça düzenlenen bir konuda çıkarılıp çıkarılmadığını incelemektedir. Kararname hükümlerinin kanunla düzenlenen bir konuda çıkarılıp çıkarılmadığı, kararname hükmü olmasaydı karşılaştırmaya esas alınan kanun hükmünün kararnameyle düzenleme yapılan konuya uygulanacak olup olmamasıyla tespit edilmektedir¹⁵⁶³. Kanundaki düzenlemenin “açık” olup olmadığının nasıl tespit edileceği ise tamamen Mahkemenin takdir yetkisi içinde kalmaktadır. Dolayısıyla denetimin bu aşamasında yargısal sınırlılık veya aktivizm doktrinlerinden hangisinin benimseneceği de anayasa koyucu tarafından nispeten yargı organına bırakılmış bir tercih gibi görünmektedir.

¹⁵⁶³ Bkz.: E. 2019/31, K. 2020/5, 23/1/2020, § 17; E. 2019/105, K. 2020/30, 12/6/2020, §30; E.2018/134, K.2021/13, 03/03/2021, § 50; E.2019/96, K.2022/17, 24/02/2022, § 40.

Denetimin bu aşaması açısından belirtilmesi gereken diğer bir husus, mülga 91’inci madde uyarınca çıkarılan olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinin de “kanunda açıkça düzenlenen konular yönünden” yapılacak denetim kapsamında değerlendirilmiş olmasıdır. Anayasa Mahkemesine göre olağan dönemlerde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler de “kanun” hükmünde olduklarından “kanun hükmünde kararnameler” ile açıkça düzenlenen konularda da cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı sonucuna varılmıştır¹⁵⁶⁴.

Anayasa Mahkemesi, “kanunlarda açıkça düzenlenen konular yönünden” yapılacak denetimin kapsamını “KHK” ile genişletmişse de bugüne dek denetlediği cumhurbaşkanlığı kararnameleri açısından kural olarak sınırlılık doktrinine bağlı kalmıştır. Nitekim bugüne kadar denetlenen kararname hükümlerinden yalnızca iki defa “kanunda açıkça düzenlenen bir konuda” çıkarıldığı gerekçesiyle iptal kararına varılmıştır. Söz konusu kararlarından tartışmalı olanında Mahkeme; cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konusunu açıkça düzenleyen bir kanun hükmü olduğunu tespit etmiş ve ilgili kanunda cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle getirilebilecek istisnaların saklı tutulmasına dair bir düzenleme olmasına rağmen denetim konusu hükmü oyçokluğuyla iptal etmiştir¹⁵⁶⁵. Azınlıkta kalan 6 üye ise çoğunluktaki üyelere oranla aşkın bir “yargısal sınırlılık” doktrini benimsemişlerdir. Bu üyeler, kanunda açıkça düzenlenen konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarıldığından söz edilebilmesi için kararname kuralının kanunun alanına girerek onun hüküm ve sonuçlarından farklı bir düzenleme öngörmesi gerektiğini kabul etmelerine rağmen, cumhurbaşkanlığı kararnamelerine istisna tanıyan yasal düzenleme dolayısıyla denetim konusu kararname hükmünü Anayasa’ya aykırı bulmamışlardır¹⁵⁶⁶. Ancak azınlıktaki üyelerin bu görüşü, yasama organının kanunla düzenlediği herhangi bir konuda gelecekte çıkarılabilecek cumhurbaşkanlığı kararnamelerine istisna tanıyan hükümler getirilerek kanunda açıkça düzenlenen konularda da kararnamelerle düzenleme yapılmasına yol açabilecek olması nedeniyle eleştiriye açıktır. Dolayısıyla çoğunluktaki üyelerin anayasal açıdan belirgin bir tehlike içeren bu görüşü kabul etmeyerek böylesi bir yargısal sınırlılık doktrininden uzak durması daha yerinde bir tercih olmuştur.

¹⁵⁶⁴ E. 2019/78, K. 2020/6, 23/1/2020, § 39; E. 2019/105, K. 2020/30, 12/6/2020, § 29.

¹⁵⁶⁵ E. 2019/31, K. 2020/5, 23/1/2020, § 21-22; E.2018/134, K.2021/13, 03/03/2021, § 51 vd.

¹⁵⁶⁶ **Ibid.**, Muammer Topal, Kadir Özkaya, Rıdvan Güleç, Recai Akyel, Yıldız Seferinoğlu ve Selahaddin Menteş [Ortak] Karşı oyu.

2. İçerik Yönünden İncelemede Yargısal Sınırlılık

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasallık denetiminin son aşaması, “içerik yönünden” denetim aşamasıdır. Yukarıda belirtildiği üzere, “konu bakımından yetki yönünden” incelenen ve Anayasa’ya aykırılık tespit edilen kararname hükümleri hakkında başka bir incelemeye gerek olmaksızın iptal kararı verilmektedir. Dolayısıyla “içerik yönünden inceleme”, ancak konu bakımından yetki yönünden incelendikten sonra iptal istemleri reddedilen kararname hükümleri hakkında gerçekleşebilmektedir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin içerik yönünden denetiminde, “konu bakımından yetki” yönünden incelenen unsurların denetimi değil, diğer anayasal esasların içeriklerine uygunluklarının denetimi yapılmaktadır. Başka bir deyişle, bu aşamada dar veya geniş anlamıyla bir şekil denetimi değil, kural olarak “esas denetimi” gerçekleştirilmektedir. Anayasa Mahkemesi diğer denetim konusu normların esas yönünden denetimini nasıl gerçekleştiriyorsa, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin esas yönünden denetimini de aynı şekilde gerçekleştirmektedir.

Anayasa Mahkemesi, bu yıla kadar (2022) denetlediği cumhurbaşkanlığı kararnameleri açısından kural olarak benimsediği “yargısal sınırlılık” doktrini içerik yönünden inceleme aşamasında da sürdürmüştür. Nitekim bu zamana dek içerik yönünden denetlenen cumhurbaşkanlığı kararnameleri açısından yalnızca tek bir kararda bu kapsamda bir iptal kararına varılmıştır. Mahkemenin söz konusu kararı, yukarıda bahsi geçen Anadolu Ajansına yönelik cumhurbaşkanlığı kararnamesi hakkında ortaya çıkmıştır. İşbu kararda Mahkeme, denetim konusu düzenlemeleri konu bakımından yetki yönünden olmasa da içerik yönünden iptal etmiştir. Ajansın faaliyetlerinin Cumhurbaşkanlığına bağlı İletişim Başkanlığınca denetlenmesi, “haber ajanslarının özerkliği ve yayınlarının tarafsızlığı” ilkeleriyle bağdaşmaz bulunmuştur (m. 133/son). Öte yandan, Ajansın denetimine ilişkin temel esaslar konulmadan ve çerçeve çizilmeden Başkanlığa sınırları belirsiz bir alanı düzenleme yetkisinin bırakılması ise Cumhurbaşkanlığına tanınan asli düzenleme yetkisinin idareye devri olarak nitelenerek iptal edilmiştir¹⁵⁶⁷.

¹⁵⁶⁷ Bkz.: E.2019/71, K.2020/82, 30/12/2020, § 34-53.

İçerik yönünden denetim aşamasında, “hukuk devleti” ilkesi uygulamada en etkin denetim ölçütü olarak öne çıkmaktadır. Bu ilkeye göre hukuki işlemlerin ise “kamu yararı” amacıyla yapılması gereklidir. Bu çerçevede belirtilmesi gereken öncelikli husus, kanunların aksine cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hazırlanışı sürecinde herhangi bir gerekçe yayımlanmamasıdır. Kararnamelerin gerekçelerine herhangi bir şekilde yer verilmemesi karşısında, kamu yararı amacıyla çıkarılıp çıkarılmadıkları ise uygulamada Cumhurbaşkanlığı tarafından dosyaya sunulan görüş yazıları yardımıyla tespit edilebilmektedir. Nitekim bu kapsamda Mahkeme, “koordinatör başhekimlik” düzenlemelerine ilişkin başvuruda Cumhurbaşkanlığı tarafından dosyaya sunulan görüş yazısını esas alarak denetim konusu kararname hükümlerinin “kamu yararı” dışında bir amaçla düzenlenmediğini tespit etmiştir¹⁵⁶⁸. Şüphe yok ki kararnamelerin kamu yararı amacıyla çıkarılıp çıkarılmadığı konusunda cumhurbaşkanlığı tarafından dosyaya sunulan görüş yazılarının esas alınarak karara varılması da yargısal sınırlılığı destekleyici bir uygulama niteliğindedir.

Bu konuda belirtilmesi gereken bir diğer husus, kanunların esas yönünden denetiminde olduğu gibi kararnamelerin içerik yönünden denetiminde de “takdir yetkisi” doktrininin bir yargısal sınırlılık tekniği olarak kullanılmaya başlanmasıdır. Gerçekten de Mahkeme, kanunların esas yönünden denetiminde “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrinini kullandığı gibi, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin içerik yönünden denetiminde de açıkça “[cumhurbaşkanının] takdir yetkisi” doktrinini kullanabilmektedir. Nitekim bu bağlamda, Sağlık Bakanlığının yurtdışı teşkilatının kurulmasına yönelik düzenlemelerin incelendiği başvuruda, “*bir bakanlıkta yurt dışı teşkilatının oluşturulmasına ihtiyaç bulunup bulunmadığını belirlemek*”, cumhurbaşkanlığının takdir yetkisi kapsamında bir husus olarak değerlendirilmiş ve iptal isteminin işbu gerekçeyle reddine karar verilmiştir¹⁵⁶⁹. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, yasama organı ile birlikte yürütme organının da hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önüne alarak kullanması gerektiğini tekraren belirtmektedir¹⁵⁷⁰. Ancak bu genel ilkelerin ne anlama geldiğini belirleme konusunda yorum tekeli yetkisi de şüphesiz yargı organının kendi takdirindedir.

¹⁵⁶⁸ E. 2019/31, K. 2020/5, 23/1/2020, §36-43.

¹⁵⁶⁹ E. 2019/105, K. 2020/30, 12/6/2020, §35-39.

¹⁵⁷⁰ **Ibid.** § 63.

D. OLAĞANÜSTÜ DÖNEMDE ÇIKARILAN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN DENETİMİNDE YARGISAL SINIRLILIK

2017 Anayasa Değişikliği uyarınca, olağanüstü hâl dönemlerinde çıkarılabilecek cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki rejimi, olağan dönemlerde çıkarılabilecek kararnamelerin hukuki rejiminden bir hayli farklı şekilde düzenlenmiştir. Nitekim olağanüstü hallerde cumhurbaşkanı, olağan dönemlerde çıkarılabilecek kararnameler açısından m. 104/17’de öngörülen sınırlamalara tabi olmaksızın olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda “kanun hükmünde” cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkarabilecektir (m. 119/6).

2017 Anayasa Değişikliği ile olağanüstü dönemlerde çıkarılabilecek cumhurbaşkanlığı kararnameleri, olağan dönemlerde çıkarılabilecek kararnamelerden yargısal denetim açısından da farklı bir rejime tabi tutulmuştur. Olağan dönemlerde çıkarılabilecek cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa’ya şekil ve esas bakımından uygunluk denetimini yapma yetkisi Anayasa Mahkemesine tanınırken; olağanüstü hâl veya savaş halinde çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ise şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmayacağı açıkça düzenlenmiştir (m. 148/1). Başka bir deyişle, 2017 türev kurucu iktidarı, OHAL KHK’larında olduğu gibi olağanüstü hâl cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de anayasallık denetiminin sınırlanmasını öngörmüştür. Olağanüstü hâl cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetim imkânı türev kurucu iktidar tarafından bu şekilde sınırlandığı için söz konusu durumu anayasal düzeyde bir “yargısal sınırlılık” olarak nitelemek mümkündür.

Yukarıda incelendiği üzere, OHAL KHK’larının yargısal denetim imkânı aynı şekilde sınırlanmış olmasına rağmen, Anayasa Mahkemesi 1991 ilâ 2003 yılları arasında benimsediği içtihadı sayesinde şekli anlamda OHAL KHK’sı gibi görünen fakat maddî anlamda olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılmamış olan ya da olağanüstü halin ilan edildiği bölgeleri aşan bazı kararname hükümlerinin hukuken OHAL KHK niteliğinde olmadığına hükmetmiştir. Böylelikle bu işlem türüne yönelik yargısal denetim yasağı nispeten aşılmıştır¹⁵⁷¹.

¹⁵⁷¹ Bkz.: **Supra**, Bölüm III, Başlık III-B-1, *passim*.

Bununla birlikte, yine yukarıda incelendiği üzere, Anayasa Mahkemesi bu dönem aralığında benimsediği içtihadını 2016 yılında oluşturduğu ve sonrasında sürdürdüğü içtihadıyla tam aksi yönde değiştirmiştir. Anayasa Mahkemesi yeni içtihadıyla OHAL KHK'larının hukuki niteliğini artık “konu bakımından yetki” unsuru ile diğer unsurların “maddi” yönlerini açıkça dışlayarak belirlemeye başlamıştır. Böylelikle bu dönemde OHAL KHK'larına yönelik yargısal denetim yasağı, başvuru konusu olan tüm hükümler yönünden uygulanma imkânına sahip olmuştur¹⁵⁷². Dolayısıyla bu içtihadın olağanüstü dönemlerde çıkarılabilecek cumhurbaşkanlığı kararnameleri açısından da aynen sürdürülmesi halinde, söz konusu kararnamelere yönelik yargısal denetim yasağının da başvuru konusu olacak tüm hükümler yönünden aynen uygulanacağını şimdiden öngörmek gerekir. Bu nedenle, olağanüstü hâl cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimini yasaklayan anayasal hüküm (m. 148/1) ya da yukarıda incelenen söz konusu içtihat değişmediği sürece, olağanüstü hâl cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin “dava” yoluyla anayasallık denetimi mümkün olmayacaktır.

Burada yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin söz konusu yargısal denetim yasağının kapsamı ise aynen OHAL KHK'larında olduğu gibi yalnızca “iptal davası” ile sınırlı olarak kabul edilmelidir¹⁵⁷³. Gerçekten de OHAL KHK'larının yargısal denetimi mülga 148/1 uyarınca yasaklanmış olsa bile, öğretide bir görüşe göre bu yasak yalnızca “iptal davası” yönünden geçerli kabul edilmiştir¹⁵⁷⁴. Bu görüşe göre, OHAL KHK'larına ilişkin yargısal denetim yasağını öngören mülga m. 148/1'deki “dava açılmaz” hükmü, yalnızca “iptal davası” olarak yorumlanmıştır. Nitekim “iptal davası” (m. 150) ve “itiraz yolu” (m. 152) anayasal olarak farklı maddelerde düzenlenmiş ve itiraz yolu düzenlendiği maddede de “dava” olarak nitelendirilmemiştir. Üstelik itiraz (def'i) yolunda yargısal denetim yasaklanmak istendiğinde bu husus ayrıca düzenlemiştir (bkz.: m. 148/2)¹⁵⁷⁵.

¹⁵⁷² Bkz.: **Supra**, Bölüm III, Başlık III-B-2, *passim*.

¹⁵⁷³ Aynı yönde bkz.: bkz.: Barın, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi...**, s. 190, dn. 74.

¹⁵⁷⁴ Bu konuda bkz.: Zafer Üskül, “Türkiye’de Olağanüstü Halin Hukuksal Çerçevesi”, **Olağanüstü Hal Üzerine Yazılar**, İstanbul: Büke, 2003, ss. 67-68.; Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi...**, ss. 193-194.

¹⁵⁷⁵ **Ibid.** OHAL KHK'larına ilişkin denetim yasağının “itiraz yolu” açısından da geçerli olduğu yönünde görüş için ayrıca bkz.: Kuzu, **Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi...**, s. 377.

Anayasa'nın lafzi, sistematik ve teleolojik yorumu çerçevesinde bu görüşlerde haklılık payı bulunduğu açıktır. Ancak buna rağmen OHAL KHK'larının yargısal denetim yasağı, mülga 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'un 19'uncu maddesi uyarınca "itiraz yolu" ile genişletilmiş ve Anayasa Mahkemesi bu şekilde yapılan başvuruları da yasak kapsamında değerlendirmek zorunda kalmıştır¹⁵⁷⁶. 2010 Anayasa Değişikliği sonrasında ise 2949 sayılı Kanun'un bu hükmü, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 75'inci maddesiyle yürürlükten kaldırılarak yerine muadili bir hüküm konulmamıştır. Dolayısıyla itiraz yolunda OHAL KHK'larının yargısal denetimi önündeki yasal engel kalkmış ve Anayasa doğrudan uygulanabilir hale gelmiştir¹⁵⁷⁷.

Bu görüşlerin tamamı, olağanüstü dönemlerde çıkarılabilecek cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de geçerli kabul edilmelidir. Nitekim 2017 Anayasa Değişikliği ile "kanun hükmünde kararnameler" yerine "cumhurbaşkanlığı kararnameleri" hükmü getirilerek olağanüstü dönemlerdeki söz konusu yargısal denetim yasağının kapsamı değil, yalnızca konusu değiştirilmiştir (m. 148/1). Üstelik, itiraz yolunun kapsamının düzenlendiği madde de olağan veya olağanüstü hâl ayırt etmeksizin "cumhurbaşkanlığı kararnamesi" şeklinde düzenlenmiştir (m. 152/1). 2017 Anayasa Değişikliği sonrasında 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da da olağanüstü hallerde çıkarılabilecek cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin itiraz yolunda yargısal denetimini yasaklayan herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Bu nedenlerle; olağanüstü dönemlerde çıkarılabilecek cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin itiraz yoluyla yargısal denetiminin önünde yasal veya anayasal herhangi bir engel bulunmamaktadır.

¹⁵⁷⁶ Bkz.: E. 1992/30, K. 1992/36, 26/5/1992; E. 2003/28, K. 2003/42, 22/5/2003.

¹⁵⁷⁷ Türk, **1982 Anayasası'na Göre Kanun Hükmünde Kararnameler ve Yargısal Denetimi...**, s. 149. Bununla birlikte 2010 Anayasa değişikliğiyle m. 149/2'ye eklenen "iptal ve itiraz davalarına" Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun bakacağına ilişkin düzenlemeyle itiraz yolunun da "dava" olarak nitelendirilmiş olması, yukarıdaki görüşe bir itiraz olarak öne sürülebilir. Bu hükmün sonraki bir hüküm olması (*lex posterior*) nedeniyle anayasal normlar arası yorumlamada esas alınması gerektiği de iddia edilebilir. Buna rağmen türev kurucu iktidarın bu değişikliği anayasal sistematikteki "iptal davası" ve "itiraz yolu" ayrımını bilinçli olarak kaldırma amacıyla yaptığına ilişkin bir veri elimizde bulunmamaktadır. Diğer yandan anayasal sistematik halen her iki denetim yolunun farklı maddelerde düzenlenmiş olması ile yargısal denetim itiraz yolu açısından kaldırılmak istendiğinde bunun açıkça ifade edilmiş olması üzerine kuruludur (Bu konuda bkz.: Türk, "Anayasa Mahkemesinin Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Verdiği Son Kararlar Üzerine Bazı Gözlemler", **op. cit.**, ss. 568-569.).

SONUÇ

Giriş bölümünde çalışmanın genelinde temel olarak üç soruya cevap arandığı belirtilmiştir. Bunlardan ilki, Amerika modeli anayasa yargısı menşeli bir yargısal doktrin olarak nitelenen “yargısal sınırlılık” kavramının, Avrupa modeli anayasa yargısı özellikleriyle de örtüşecek şekilde ortak unsurlarla tanımlanıp tanımlanamayacağı olarak belirlenmiştir.

Bu sorunun cevabının verilebilmesi için öncelikle anayasa yargısının kuramsal kökenleri ile oluşum süreçlerinin incelenmesi gerekmiştir. Genel mahkemelerin anayasallık denetimi yapabildiği ademi-merkezi Amerika modeli anayasa yargısı ile anayasallık denetimi yetkisinin yalnızca bu görev için özel olarak inşa edilmiş Anayasa Mahkemelerine bahşedildiği merkezi Avrupa modeli anayasa yargısının kuramsal kökenlerinin ortak unsurlara dayandığı tespit edilmiştir. Bu kapsamda anayasa yargısının düşünsel kökeni olan “anayasacılık” kavramı, her iki model açısından da “siyasi iktidarın sınırlanması” anlamında ortak bir zemin inşa ederken; anayasa yargısının hukuk-kuramsal kökenleri olan “anayasanın üstünlüğü”, “kuvvetler ayrılığı” ve “temel hak ve özgürlükler” ise anayasa yargısının kuramsal olarak hukuken belli başlı ortak ihtiyaçlardan kaynaklandığını ortaya koymuştur. Anayasa yargısının kökenlerine yönelik bu kuramlar, yalnızca anayasa yargısının hangi ihtiyaçla ortaya çıktığını veya geliştiğini değil, aynı zamanda temel işlevlerini de ortaya koyacak şekilde anlamlandırılmıştır. Buna göre anayasa yargısının üç temel hukuki işlevi şu şekilde belirlenmiştir: (1) Anayasanın üstünlüğünü sağlamak; (2) Dikey ve yatay kuvvetler arasındaki dengeyi korumak; (3) Temel hak ve özgürlükleri güvence altına almak. Anayasa yargısının “varlık koşulları” olarak da nitelenen söz konusu bu üç işlev, kanunların denetiminde yargısal sınırlılık doktrininin incelendiği ikinci bölümde Türk Anayasa Mahkemesinin meşru bir “yargısal sınırlılık” uygulayıp uygulamadığı konusunda da ayırt edici bir rol oynayacak şekilde kavramlaştırılmıştır.

Kuramsal olarak ortak köken ve düşüncelere dayanan Amerika ve Avrupa modeli anayasa yargısı, uygulamada ise oluşum süreçleri bakımından farklı dinamiklerle karşı karşıya kalmıştır. Nitekim modern anlamda anayasa yargısı, ilk kez 19'uncu yüzyılda ABD'de yerleşik hale gelmeye başlamışsa da anayasa yargısının oluşumuna ortam hazırlayan koşul ve dinamiklerin, bu tarihin çok öncesinde Avrupa ve Amerika'nın kolonyal döneminde yaşanan birtakım anayasal gelişmelere dayandığı tespit edilmiştir. Bu kapsamda Montesquieu ve Rousseau'nun görüşleriyle güçlenen Fransız “parlamentonun üstünlüğü” anlayışı ile 1688 tarihli İngiliz Şanlı Devrimi sonrasında tescillenen İngiliz “parlamentonun üstünlüğü” anlayışı, Avrupa'nın genelinde anayasa yargısı karşıtı bir gelenek inşa ederken; Kuzey Amerika kıtasında ise tam tersi bir oluşum sürecine neden olmuş ve Amerika'daki İngiliz kolonilerinde paradoksal biçimde anayasa yargısı anlayışının yeşermesine öncülük etmiştir. Bu gelişmelerin sonucunda, Amerika modeli anayasa yargısı ilk kez 19'uncu yüzyılın başında verilen *Marbury v. Madison* kararı ile yorumsal bir yargısal denetim yetkisi olarak şekillenmiş; Avrupa modeli anayasa yargısı ise özel olarak inşa edilen Anayasa Mahkemeleri ile Kıta Avrupası genelinde ancak İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde yaygınlık kazanabilmiştir. Kıta Avrupası'ndaki bu gelişmelerden Türkiye de etkilenmiş ve nihayetinde 1961 Anayasası hükümleriyle ilk kez Avrupa modeli bir Anayasa Mahkemesi inşa edilerek anayasa yargısı açıkça benimsenmiştir.

Anayasa yargısının iki yüzyılı aşkın bir süre önce ilk olarak ABD'de, ardından Kıta Avrupası'nda benimsenerek günümüzün en yaygın fenomenlerinden biri haline gelmesi ise onun modern demokrasilerle olan ilişkisine yönelik tartışmaların sonunu getirmemiştir. ABD'de anayasa yargısı uygulaması henüz kesin olarak benimsenmeden önce başlayan bu tartışmalar; Avrupa modeli Anayasa Mahkemelerinin yaygınlaşması ve siyasa-yapım faaliyetlerine daha fazla müdahil olması neticesinde bugün artık yalnızca ABD'de değil, anayasa yargısının benimsendiği Avrupa ve diğer ülkeler açısından da ortaya çıkar hale gelmiştir. Anayasa yargısı ile demokratik devlet modelleri arasında bulunduğu farz edilen varsayımsal gerilim, özünde demokratik devlet sistemlerinde anayasal yargı mercilerine düşen rolü sorgulayan yargısal “sınırlılık” ve “aktivizm” doktrinlerine ilişkin tartışmayı da destekleyen en temel faktör olarak tespit edilmiştir. Dolayısıyla modern demokrasilerde anayasa yargısının işlev ve niteliklerinin değerlendirilmesi, yargısal sınırlılığın teorik çerçevesi açısından da oldukça büyük bir önem arz etmiştir.

Bu bağlamda, modern demokrasilerde anayasa yargısının siyasi ve hukuki niteliklerinin iki yönden gelişim gösterdiği tespit edilmiştir. Bunlardan birincisi ve siyasi olanı, anayasa yargısının siyasi iktidarı sınırlayan “fren ve denge” mekanizması niteliğidir. Anayasa yargısının düşünsel kökenini oluşturan “anayasacılık” kavramı, özünde siyasi iktidarın sınırlanması anlamına geldiğine göre, anayasa yargısı da uygulamada siyasetin hukuka tabi olmasını gerektiren bir niteliğe bürünmüştür. Bu kapsamda anayasal yargı mercilerinin modern demokrasilerde kural bir doktrin olarak aşkın bir “yargısal sınırlılık” anlayışını benimsemesi, anayasa yargısının siyasi iktidarı sınırlayan fren ve denge niteliklerinin hayata geçirilmesi açısından öncelikle sakıncalı addedilmiştir. Anayasa yargısının modern demokrasilerde gelişen hukuki niteliği ise “anayasanın nihai yorumculuğu” olarak tespit edilmiştir. Amerika modeli anayasa yargısında *Marbury v. Madison* ile temelleri atılan ve zamanla gelişen bu nitelik, özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde Amerika ve Avrupa’daki anayasal yargı mercileri tarafından nihai olarak üstlenilmiştir. Anayasanın nihai yorumculuğu ve yargısal üstünlük niteliklerinin yargı organları tarafından üstlenilmesi ise nihayetinde kanun koyucuların anayasal yorumlarının dikkate alınması ve açık bir aykırılık olmadıkça bunların anayasaya aykırı kılınmaması unsurlarını içeren “yargısal sınırlılık” doktrininin de geleneksel bir niteliğe bürünmesi sonucunu doğurmuştur.

Anayasa yargısının iki yüzyılı aşkın söz konusu gelişim süreci, bugünkü temel meselenin artık anayasayı *kimin* yorumlayacağından ziyade, *nasıl* yorumlayacağı haline gelmesine de neden olmuştur. Ancak bu durumda da anayasa metnlerinin nasıl yorumlanacağı konusunda kaçınılmaz bir tartışma ile yüzleşilir. Anayasal yargı mercileri, farklı yorumlara olanak tanıyan anayasal değerleri halkın iradesine uygun bir şekilde yorumlayabilecekleri gibi, işbu iradeye açıkça aykırı bir şekilde de yorumlayabileceklerdir. Dolayısıyla anayasanın yorumu söz konusu olduğunda demokrasi teorisi açısından bugün artık cevaplanması gereken temel sorunun, anayasal ihtilaflarda halk tarafından seçilmiş kanun koyucuların yorumlarının *tamamen* göz ardı edilip edilemeyeceği olarak öne çıktığı tespit edilmiştir. Söz konusu soruya kategorik bir cevap bulma doğru bir yaklaşım olarak görünmemekle birlikte, bu konuda en azından kategorik bir reddin de yanlış olacağı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla her konuda uygulanacak kural bir “yargısal sınırlılık” doktrini yerine, belli konularda tercih edilebilecek dengeli bir “yargısal sınırlılık” anlayışının modern demokrasi modelleri açısından da daha makul bir seçenek olabileceği öngörülmüştür.

Anayasa yargısının kuramsal kökenleri ve uygulamadaki oluşum süreci ile modern demokrasilerle olan ilişkisi ele alındıktan sonra, artık giriş bölümünde öne sürülen asıl soruya cevap verilebilir hale gelmiştir. Bu kapsamda, Amerika modeli anayasa yargısı menşeli bir yargısal doktrin olarak nitelenen “yargısal sınırlılık” kavramının, Avrupa modeli anayasa yargısı özellikleriyle de örtüşecek şekilde ortak unsurlarla tanımlanabileceği sonucuna varılmıştır. Nitekim anayasa yargısı ile demokrasi arasındaki gerilim, Amerikan öğretisinde daha yoğun tartışmalara sebep olsa da kuramsal açıdan Avrupa modeli anayasa yargısı açısından da geçerli bir niteliğe sahiptir. Bu kapsamda, Amerikan öğretisinde yargısal sınırlılık kavramına yönelik getirilen çok boyutlu tanımların yalnızca bu boyuta ilişkin unsurları geçerli kabul edilmiş; diğer unsurların ise hem Amerika hem de Avrupa modeli anayasa yargısı açısından dışlanmasına karar verilmiştir. Bu anlayışa göre yargısal sınırlılık kavramı, maddi ve şekli anlamda olmak üzere iki şekilde tanımlanmıştır. Maddi anlamda yargısal sınırlılık, anayasallık denetiminde kanun koyucuların takdirine saygı gösterilmesi ve anayasa aykırılık iddialarının kural olarak reddedilmesi doktrini olarak tanımlanırken; şekli anlamda yargısal sınırlılık ise yargılama yetkisi kurallarına sıkı sıkıya bağlı kalınması ve anayasa aykırılık başvurusunun kural olarak reddedilmesi doktrini olarak tanımlanmıştır. Aralarında birtakım farklılıklar olmakla birlikte, söz konusu tanımlardaki unsurların Amerika ve Avrupa modeli anayasa yargısı açısından kuramsal açıdan da geçerli olduğu tespit edilmiştir.

Sonuç olarak, Amerika modeli anayasa yargısında yargısal sınırlılık kavramı tanımlanırken kullanılan diğer alternatif tanımlar ise her iki model anayasa yargısı açısından yargısal sınırlılık kavramının unsurlarına dahil edilmemiştir. Bu kapsamda öne çıkan *stare decisis* kaynaklı önceki “içtihatlarla uygun yorum” tanımı, *originalism* kaynaklı “anayasanın asıl anlamına uygun yorum” tanımı ve yargısal sınırlılık ile aktivizm arasında hukuki bir nitelik farkı öngören “ilkeli yargılama” ve “sonuç-odaklı yargılama” tanımları, hem Amerika modeli anayasa yargısı bakımından iç tutarsızlık yaratması hem de Avrupa modeli anayasa yargısının özellikleriyle uyuşmaması nedeniyle anayasa yargısında “yargısal sınırlılık” kavramına yönelik bu çalışmada benimsenen tanımdan açık bir şekilde dışlanmıştır. Böylelikle yargısal sınırlılık ve aktivizm kavramları, objektif şekilde ölçülebilen ve kural olarak meşru kabul edilen yargısal doktrinler olarak değerlendirilmiş; anayasallığı şüpheli yargısal sınırlılık doktrinlerinin ise “yargısal feragat” gibi kategorilerle nitelenebileceği öngörülmüştür.

Çalışmanın başında öngörülen sorulardan ikincisi, Türk anayasa yargısı uygulamasının özellikle son on beş yılında, kanunların denetiminde aşkın bir “yargısal sınırlılık” doktrininin benimsenip benimsenmediği olarak belirlenmiştir. Şüphesiz bunun tespitinin objektif bir şekilde yapılabilmesi için ise önceki dönemlere de yoğunlaşılması gerekmiştir. Dolayısıyla birinci bölümde benimsenen maddi ve şekli anlamda yargısal sınırlılık kavramı tanımlarından hareketle, 1961 ve 1982 Anayasası dönemlerinde, Anayasa Mahkemesinin kanunların denetimine ilişkin olarak verdiği tüm kararların öncelikle istatistiki olarak değerlendirilmesine karar verilmiştir. Birinci bölümde ulaşılan tanımlardan hareketle, Anayasa Mahkemesinin red, esastan red ve şekilden red kararları “yargısal sınırlılık” altında kategorize edilirken; esas veya şekil yönünden verilen iptal kararları ise “yargısal aktivizm” kümesi altında kategorize edilmiştir. Bu kapsamda daha objektif bir ölçüm yapılabilmesi için, denetim konusu norm ve varılan sonuçlara göre her bir kararın kendi içindeki yargısal sınırlılık ve aktivizm yüzdeleri (%) belirlenmiş; ardından söz konusu kararlar içinde bulunduğu yıl uyarınca birleştirilerek 1961 ilâ 2021 yılları arasındaki yargısal sınırlılık ve aktivizm eğrileri inşa edilmiştir¹⁵⁷⁸.

Yargısal sınırlılık ve aktivizm grafikleri kapsamında varılan sonuçlar nispeten şaşırtıcı sonuçlar ortaya çıkarmıştır. Nitekim öğretide genel olarak üzerine yoğunlaşılacak “yargısal aktivizm” çalışmaları ile Anayasa Mahkemesine yöneltilen bu yöndeki eleştirilerin aksine, Anayasa Mahkemesinin her iki anayasal dönemde de ağırlıklı olarak “yargısal sınırlılık” doktrinini benimsediği sonucuna ulaşılmıştır. 1961 Anayasası döneminde nispeten daha dengeli bir sınırlılık eğilimi benimsenirken; 1982 Anayasası döneminde ise daha baskın bir sınırlılık doktrini benimsendiği ortaya konulmuştur. Bununla birlikte, özellikle kanunların denetiminde benimsenen maddi anlamda yargısal sınırlılık doktrini olan “kanun koyucunun takdir yetkisi” açısından, söz konusu araştırmanın kapsamı esastan incelenen başvurular ile iptal ve itiraz yolu yönünden derinleştirilmiştir. Bu kapsamda ortaya çıkan sonuçlar, esastan incelenen başvurular açısından önceden ortaya konan (ilk inceleme dahil) tüm kararların gözetildiği yargısal sınırlılık ağırlıklı doktrinin sürdürüldüğünü fakat her iki anayasal dönemde de bu yöndeki eğilimin biraz daha dengelendiğini ortaya koymuştur.

¹⁵⁷⁸ Verilerin elde edildiği ve ölçümün yapıldığı karar tablosu için bkz.: **Infra**, Tablo I.A ve Tablo I.B, *passim*.

Esastan incelenen başvurular yönünden asıl farklılaşma, iptal davaları ile itiraz yolu başvurularının karşılaştırmasında ortaya çıkmıştır. Aslında, itiraz yolu aşamasında da her iki anayasal dönemde (1961-1982) ağırlıklı olarak yargısal sınırlılık doktrininin benimsendiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu kapsamda asıl şaşırtıcı olan, iptal davaları yönünden ortaya çıkan sonuçlar olmuştur. Gerçekten de iptal davalarında, 1961 Anayasası döneminin tamamında ve 1982 Anayasası döneminin 2007 yılına kadarki sürecinde baskın bir “yargısal sınırlılık” veya “aktivizm” sonucuna ulaşabilecek herhangi bir veri elde edilememiştir. Her iki anayasal dönemde de iptal davalarında ortaya çıkan asıl eğilim, birbirlerini takip eden birkaç yıllık aralıklarla ortaya çıkan yargısal sınırlılık ve aktivizm dalgaları arasındaki dikkat çekici uyum olmuştur. Söz konusu sonuçlar, özellikle görevi başındaki siyasi iktidarın sınırlanması açısından fren ve denge niteliği öne çıkan iptal davalarında, Anayasa Mahkemesinin 1961 ilâ 2007 yılları aralığında çok önemli bir işlev gördüğünün kanıtı olarak değerlendirilebilir görünmektedir. Ancak bu eğilim, 2007 ilâ 2021 yılları aralığında ise açık bir şekilde sona ermiştir. Nitekim söz konusu on beş yılda, özellikle iptal davalarında önceden hiç olmadığı kadar baskın ve istikrarlı bir “yargısal sınırlılık” doktrini benimsendiği objektif olarak tespit edilmiştir. Mahkemenin bu eğilimi, şüphesiz itiraz yolu açısından da geçerli niteliktedir. Ancak önceki eğilimlerle asla örtüşmeyen şekillerde özellikle iptal davaları yönünden ortaya çıkan bu sonuçlar, Mahkemenin söz konusu dönemde siyasi iktidarı sınırlamaya yönelik “fren” ve “denge” niteliklerini gerektiği gibi hayata geçiremediğine ilişkin tezlere yönelik oldukça güçlü ve aynı zamanda objektif kanıtlar olarak değerlendirilmiştir.

Kanunların denetiminde yargısal sınırlılık eğilimlerine ilişkin genel bir görünüm ortaya koyan bu sonuçlar, şüphesiz objektif olması dolayısıyla oldukça güçlü fakat aynı zamanda yalnızca nicel verilere odaklanması dolayısıyla yargısal sınırlılık doktrinlerine yönelik nitel bir veri yansıtmaktan uzak kalmıştır. Dolayısıyla bölümün geri kalanında nitel verilere odaklanılarak nicel verilerin ortaya koyduğu sonuçların aynı zamanda nitel verilerle de kanıtlanıp kanıtlanamayacağı sorgulanmıştır. Bu bağlamda nicel verilerin ortaya koyduğu üzere, son on beş yılda benimsenen yargısal sınırlılık doktrinlerinin kapsamının önceki doktrinlere oranla genişleyip genişlemediğinin araştırılması gerekmiştir. Şüphesiz bunun için ise önceki dönemlerde benimsenen yargısal sınırlılık doktrinlerinin tespit edilmesi gerektiğinden anayasallık denetiminde tüm dönemleri kapsayan bir inceleme yapılması şart olmuştur.

Anayasa Mahkemesinin kanunların denetimine yönelik her iki anayasal dönemde verdiği kararlar genel olarak incelendiğinde, bazı konularda maddi anlamda bir yargısal sınırlılık doktrini olarak “kanun koyucunun takdir yetkisi” formülüne sıklıkla başvurulduğu ve kanun koyucunun takdir marjının bu konularda kural olarak geniş yorumlandığı sonuçlarına ulaşılmıştır. Bu konulardan birincisi, seçimlere yönelik kanunlarda ortaya çıkan yargısal sınırlılık doktrinleri olarak tespit edilmiştir. İkincisi, milli güvenlik ve askerlik hizmetlerine yönelik kanunların denetiminde ortaya çıkmıştır. Üçüncüsü “suç ve ceza” politikasına ilişkin konular olarak şekillenmiştir. Dördüncüsü, yargılama usulüne yönelik kanun hükümlerine ilişkin yargısal sınırlılık uygulaması olarak belirmiştir. Nihayet sonuncusu ise genel olarak sosyal ve ekonomik konulara yönelik kanun hükümlerine ilişkin yargısal sınırlılık uygulaması olarak tespit edilmiştir. Aralarında birtakım derece ve yoğunluk farkları olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi tüm bu konularda kural olarak kanun koyucunun takdir yetkisini geniş yorumlamış ve genellikle açık bir anayasaya aykırılık tespit edilmedikçe bu konulardaki kanun hükümlerini iptal etmekten çoğunlukla kaçınmıştır. Böylelikle kanunların denetiminde maddi anlamda bir yargısal sınırlılık tekniği olarak kullanılan “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrininin oluşumu ve temel uygulama alanları kapsayıcı bir şekilde belirlenmiştir.

Mezkûr konuların kapsamının genişliği ve norm denetimindeki iş yükü hacminin kayda değer bir kısmını oluşturduğu göz önüne alındığında, bu konularda ortaya çıkan yargısal sınırlılık doktrinlerinin, aynı zamanda nicel verilerin ortaya koyduğu “yargısal sınırlılık” eğilimleriyle de örtüştüğü sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte, nicel verilerin ortaya koyduğu üzere, 2007 ile başlayan ve 2010 sonrası dönemde tamamen yerleşik hale gelen aşkın “yargısal sınırlılık” eğilimlerinin de ayrıca sorgulanması gerekmiştir. İnceleme sonucunda varılan sonuçlar ise şüphesiz sürpriz olmamıştır. Kanunların denetiminde Anayasa Mahkemesi, özellikle 2010 Anayasa Değişikliği sonrası dönemde iptal davaları başta olmak üzere, temelinde yasama yetkisinin genelliği ilkesine dayanarak kanun koyucunun takdir yetkisi doktrinini neredeyse hemen her konuyu kapsayacak şekilde genişletmiş ve söz konusu yetkiyi kural olarak oldukça geniş yorumlamaya başlamıştır. Böylelikle anayasal açıdan açık bir şekilde düzenlenmeyen veya hakkında anayasal bir emir ya da yasağın bulunmadığı konularda, kanun koyucunun her türlü yasal düzenlemeyi yapabilmesi yönünde takdir yetkisine sahip olduğu açık bir şekilde kabul edilmiştir.

Sonuçta, özellikle 2010 ilâ 2021 yılları aralığında, söz konusu argümandan yola çıkılarak anayasal açıdan hakkında herhangi bir emir, yasak veya açık düzenleme bulunmadığı kabul edilen denetim konusu birçok kanun hükmüne yönelik iptal isteminin “kanun koyucunun takdir yetkisi” kapsamında kaldığı gerekçesiyle esastan reddedildiği tespit edilmiştir. Şüphe yok ki, Mahkemenin bu yönde verdiği her kararının ayrıntısına çalışmamızda yer vermek mümkün olmamıştır. Bununla birlikte, Mahkemenin bu kapsamda verdiği kararlarda kullandığı iki temel dayanağın, kuramsal olarak bazı kusurlara sahip olduğu sonucuna varılmıştır. Bunlardan birincisi “kamu yararı” denetimi kapsamının daraltılması; ikincisi ise “anayasaya aykırılık ölçütü” kapsamının daraltılması olarak tespit edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi birinci argümanla Amerika modeli anayasa yargısında benimsenen “*politik sorun doktrini*” görünümünde bir “*siyasi tercih sorunu*” argümanı benimsemiş ve kanunların esas yönünden denetim kapsamını daraltabilecek şekilde geleneksel bir “yargısal sınırlılık” argümanını kucaklamıştır. Mahkemenin “yargısal üstünlük” anlayışının kural olarak kabul edildiği bir dönemde bu kadar baskın bir yargısal sınırlılık argümanı benimsemesinin ise Amerika modeli anayasa yargısının halihazırdaki işleyişi ve Avrupa modeli anayasa yargısının genetik kodlarıyla uyuşmadığı sonucuna varılmıştır.

Anayasa Mahkemesi ikinci argümanla da kökenleri yine Amerika modeli anayasa yargısına dayanan ve mukayeseli öğretilde “*açık hata kuralı*” olarak nitelenen bir yargısal sınırlılık argümanını benimsemiştir. “Açık hata” kuralının bu çalışmada tanımlanan şekliyle maddi anlamda yargısal sınırlılığın özü olduğu ve anayasaya aykırılık kararı verilebilmesini azami derecede zorlaştırdığı tespit edilmiştir. Bununla birlikte, “anayasaya uygunluk karinesi” ile eş anlamda ele alınan bu kuralın, kökenlerini dayandığı Amerika modeli anayasa yargısında bile neredeyse artık yok olduğu ve kapsamının yalnızca sosyal veya ekonomik konularla daraltıldığı belirlenmiştir. Avrupa modeli anayasa yargısı açısından ise “açık hata” kuralının bir yargısal doktrin olarak benimsenmesinin mümkün olmadığı ve Avrupa modeli Anayasa Mahkemelerinin meşruiyetine zaman içinde zarar verebilecek potansiyele sahip olduğu tespit edilmiştir. Nitekim özel olarak kanunların anayasaya aykırılığı incelemekle görevli ve bu nedenle inşa edilen Anayasa Mahkemelerinin, çok güçlü bir şekilde onların anayasaya uygunluğunu kural olarak benimsemesinin, Avrupa modeli anayasa yargısının genetik özellikleriyle uyumsuz olacağı sonucuna varılmıştır.

Anayasa Mahkemesi kuruluşundan bugüne kadar uygulamada belirgin bir “yargısal sınırlılık” doktrini benimsemişse de benimsenen bu doktrinin anayasa yargısının varlık koşullarını tehdit edici bir nitelik kazanabilecek kadar güçlenmesine ise belli bir zamana kadar asla müsaade edilmediği gözlemlenmiştir. Amerika ve Avrupa modeli anayasa yargısındaki mevkidaşları gibi, Türk Anayasa Mahkemesi de varlık koşullarını oluşturan “anayasanın üstünlüğü”, “kuvvetler ayrılığı” ve “temel hak ve özgürlükler” alanında anayasa yargısının temel işlevlerini aşındırabilecek bir yargısal sınırlılık eğiliminden kural olarak uzak durmuştur. Bununla birlikte, 2007 Anayasa Değişikliği ile başlayan ve 2010 Anayasa Değişikliği sonrasında ise yerleşik hale gelen baskın “yargısal sınırlılık” doktrini, 2007 öncesi benimsenen bu eğilimin temel unsurlarını da aşındırmıştır. Anayasa Mahkemesi kanun koyucunun takdir yetkisi doktrininin kapsamını söz konusu varlık koşulları yönünden de genişletmiş ve kanun koyucuya adeta sınırsız bir yetki alanı tanımaya başlamıştır.

Bu kapsamda, öncelikle “laiklik” ilkesi, verilen çeşitli kararlarla açıkça kanun koyucunun takdir alanına bırakılmış ve anayasal korumadan neredeyse tamamen muaf tutulmuştur. Böylelikle önceki içtihatlarda benimsenen ve laik devletle ilişki kurulan “anayasanın üstünlüğü” ilkesi açık bir şekilde zedelenmiştir. Mahkemenin bu dönemde “laiklik” ilkesi kadar belirgin olmasa da çeşitli “kişi hak ve ödevleri” yönünden kanun koyucunun takdir alanını genişlettiği kararlarına da rastlanılmıştır. Bununla birlikte, anayasa yargısının varlık koşulları yönünden bu dönem içtihatlarından asıl zarar gören ise “kuvvetler ayrılığı” ilkesi olmuştur. Anayasa Mahkemesi bu kapsamda öncelikle “yasama yetkisinin devredilemezliği” ilkesinde bir değişikliğe gitmiş ve bu içtihadının dayandığı unsurları değiştirerek kapsamını açık bir şekilde daraltmıştır. Mahkemenin yeni içtihadıyla “yürütmenin türevselliği” ilkesi zayıflamış ve böylelikle kuvvetler ayrılığı ilkesi dikkat çekici biçimde aşınmıştır. Nitekim bu içtihadın esasları, uygulamada “idarenin kanuniliği” ilkesinin zayıflaması sonucunu da doğurmuştur. Bunun sonucunda yürütmeye sınırları belirsiz şekillerde yasama yetkisi devredilebilmesinin önü açılmıştır. Aynı dönemde kanun koyucunun takdir yetkisi, cumhurbaşkanlığı yönünden de genişleme göstermiş ve söz konusu yargısal sınırlılık doktrini “cumhurbaşkanlığının takdir yetkisi” doktrinine evrilmeye başlamıştır. Bu dönem açısından son olarak “yargı bağımsızlığı” yönünden bir inceleme yapılmış ve kanun koyucunun takdir alanının diğerlerine göre daha dengeli bir şekilde de olsa bu konuda da genişleme gösterdiği tespit edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin özellikle 2010 ilâ 2021 yılları arasında benimsediği tüm bu uygulama standartları, anayasallık denetiminin etkinliğini zayıflatmış ve başvuru konusu kanun hükümlerine yönelik iptal istemlerinin büyük bir çoğunluğunun reddedilmesi sonucunu doğurmuştur. Nitekim bu dönemde o kadar baskın bir “açık hata” kuralı uygulanmıştır ki, neredeyse “anayasal yorum” ehliyetinin tamamen “kanun koyucunun takdirine” bırakıldığı bir anlayış benimsenmiştir. Böylesi bir uygulama standardı ise şüphesiz hem anayasa yargısının modern demokrasilerde gelişen hukuki ve siyasi nitelikleriyle hem de üstlendiği temel hukuki işlevlerle uyumsuz sonuçlar doğurmuştur. Sonuç olarak böylelikle Avrupa modeli anayasa yargısının etkinliği, Anayasa Mahkemesinin kanun koyucuyu sınırlayıcı işlevi ve geçmiş dönemlerde oluşturulan yarım asırlık anayasal miras ile nihayetinde Mahkemenin meşruiyeti tartışmasız bir şekilde zedelenmiştir.

Bununla birlikte, 2010 sonrası dönemin Anayasa Mahkemesi, bu dönemde benimsediği aşkın yargısal sınırlılık doktrininden özellikle son zamanlarda oluşturduğu bazı içtihatlarla vazgeçmenin eşiğinde olduğuna dair önemli kanıtlar da sunmaktadır. Başka bir deyişle, Mahkemenin en azından kanunların anayasallık denetiminde “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrini kapsamında bir değişimin eşiğinde olduğu tespit edilmiştir. Mahkemenin bu yöndeki değişiminin ipuçlarını ise yine nicel ve nitel veriler yönünden sürebilmek mümkündür. Nitekim 2007 sonrası yargısal sınırlılık eğiliminin 2017 yılında %90’a varan bir “ret” oranı ile zirveye taşındığı fakat bu yıldan sonra giderek artan bir aktivist eğilimle aşkın yargısal sınırlılık doktrininin bir nebze sınırlandığı gözlemlenmiştir. Öyle ki, 2022 yılında şimdiye kadar verilen kararlar dikkate alındığında, Mahkemenin işin esasına girerek verdiği kararlara göre “yargısal sınırlılık/ aktivizm” oranının “%51 / 49” şeklinde oluştuğu tespit edilmiştir. Nitel açıdan ise Mahkemenin kanunların denetiminde “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrini yerine “temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması” rejimine yönelik anayasal denetim standartları (m. 13) ile yine bu kapsamda değerlendirilebilecek fakat aynı zamanda “hukuk devleti” ilkesinin de bir unsuru olarak yorumlanan “ölçülülük” ilkesine yönelik denetim standartlarını (m. 2) benimsemeye başladığı tespit edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin “kanun koyucunun takdir yetkisi” doktrininden tamamen vazgeçtiğini söylemek mümkün değilse de en azından bu konuda bir değişimin eşiğinde olduğu tekrarlanmalıdır. Bu doktrinlerden hangilerine ağırlık verileceğini ilerleyen zamanlar daha net bir şekilde gösterecektir.

Çalışmanın başında öngörülen sorulardan sonuncusu ise yine Türk anayasa yargısı uygulamasının özellikle son on beş yılında, anayasallık denetimine tabi diğer norm türlerinin denetiminde de “yargısal sınırlılık” doktrinlerinin benimsenip benimsenmediği olarak belirlenmiştir. Bu soruya cevap verilebilmesi için kanunların dışında anayasallık denetimine tabi norm türleri olan Anayasa Değişiklikleri, parlamento kararları, kanun hükmünde kararnameler ve cumhurbaşkanlığı kararnamelerine yönelik denetim standartlarının ayrı ayrı incelenmesi gerekmiştir. Şüphesiz bu bölümde yalnızca ikinci bölümde ağırlık kazanan maddi anlamda yargısal sınırlılık doktrini uygulaması değil, yargılama yetkisi kurallarına sıkı sıkıya bağlı kalarak anayasaya aykırılık başvurusunun reddedilmesi olarak tanımlanan şekli anlamda yargısal sınırlılık uygulamasının değerlendirilmesi de ağırlık kazanmıştır.

Bu kapsamda öncelikle Anayasa Değişikliklerine yönelik denetim standartlarının incelenmesi gerekmiştir. Anayasa Değişikliklerinin yargısal denetiminin paradoksal niteliği ve bunun esasen olağandışı bir yetkinin kullanımı olması, kanunların aksine en azından bu konuda kategorik bir “yargısal sınırlılık doktrini” tercihinin benimsenebileceği görüşünü kuvvetlendirmiştir. Dolayısıyla temel anayasal ilke ve değerleri açık bir şekilde ihlal eden belirgin suistimaller olmadıkça, en azından türev kurucu iktidarın gerçekleştirdiği Anayasa Değişikliklerinin denetiminde, yargısal sınırlılık doktrininin aktivizm yerine daha makul bir seçenek olarak görüldüğü sonucuna varılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin bu konudaki denetim standartlarının ise her iki anayasal dönem açısından farklılaştığı tespit edilmiştir. 1961 Anayasası döneminde Mahkeme, 1971 tarihli Anayasa Değişikliği öncesinde açık bir yetkilendirme olmaksızın Anayasa Değişikliklerinin denetimini gerçekleştirip iptal ederken; 1971 tarihli Anayasa Değişikliği sonrasında ise denetim yetkisi yalnızca şekil yönünden denetimle sınırlanmasına rağmen başvuru konusu Anayasa Değişikliklerinin esas yönünden de denetimini gerçekleştirerek çeşitli iptal kararlarına varabilmiştir. Mahkemenin bu dönemin genelinde “değiştirilemez” hükümler kapsamındaki Cumhuriyet devlet şeklini temel ilkeleri de gözetecek şekilde geniş anlamıyla yorumlaması ve denetim yetkisini söz konusu anayasal ilke veya değerleri açık bir şekilde ihlal eden belirgin suistimaller yerine tartışmalı durumlarda da kullanması, bu dönemin “yargısal aktivizm dönemi” olarak nitelenmesine neden olmuştur.

1982 Anayasası döneminde ise Mahkemenin bu yöndeki eğilimi tam tersi bir noktaya evrilmiş ve bu dönemin genelinde yargılama yetkisi kurallarına sıkı sıkıya bağlılık anlamında kural olarak belirgin bir “yargısal sınırlılık” doktrini benimsenmiştir. Nitekim bu dönemde “değiştirilemez” hükümlerin kapsamı açık bir şekilde Cumhuriyetin nitelikleri olan devletin temel ilke ve değerleriyle genişletilmesine rağmen (m. 1 ilâ m. 3), öğretide anayasaya aykırılığı konusunda ikna edici kanıtlar öne sürülen bazı Anayasa Değişikliği hükümleri dahi yargılama yetkisi kurallarına sıkı sıkıya bağlı kalınarak esas yönünden denetlenmemiştir. Mahkeme bu konudaki yargısal sınırlılık eğiliminden yalnızca 2008 Anayasa Değişikliği hükümlerinin denetiminde temel olarak “laiklik” ve “insan haklarına saygılı devlet” ilkelerini korumak için istisnai olarak sapmış; 2010 Anayasa Değişikliği hükümlerinin denetiminde daha dengeli bir “yargısal sınırlılık” doktrini benimsemiş ve nihayetinde anayasaya aykırılığı tartışmasız olan parlamenter dokunulmazlıkların kaldırılmasına yönelik hükümlerin denetlendiği 2016 tarihli kararında ise yargılama yetkisi kurallarına sıkı sıkıya bağlı kalarak bu konudaki aşkın “yargısal sınırlılık” doktrini anlayışına geri dönmüştür.

Mahkemenin bu dönemde benimsediği yargısal sınırlılığın bir diğer yansıması, parlamento kararları yönünden ortaya çıkmıştır. Bilindiği üzere, anayasallık denetimine tabi olan parlamento kararları; TBMM İçtüzüğü, milletvekilliğinin düşmesi ve yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararları ile sınırlanmıştır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin ilk kurulduğu yıllardan itibaren benimsediği “eylemli İçtüzük” içtihadı vasıtasıyla (1968), maddi anlamda “İçtüzük” hükmü olarak nitelenebilecek fakat şekli anlamda İçtüzük değişikliği usullerine uyulmadan denetim dışı bırakılan “parlamento kararı” olarak çıkarılan birtakım kararların da anayasallık denetimini gerçekleştirdiği tespit edilmiştir. Söz konusu içtihadın yargılama yetkisi alanını genişletmesi ve nihayetinde başvuru konusu kararların iptaline olanak sağlaması nedeniyle “aktivist” bir niteliğe sahip olduğu kuşkusuzdur. Ancak söz konusu aktivizm, “hukuk devleti” ve “Anayasayı dolanma girişimlerinin hukuksal koruma göremeyeceği düşüncesi” gibi meşru gerekçelere dayanmıştır. Bununla birlikte, 2010 sonrası dönemin Mahkemesi, söz konusu içtihadının asli unsurlarını zedeleyecek şekilde kararların “şekli” niteliğine daha fazla önem atfeden argümanları benimsemeye başlamıştır. Gelecekteki başvurularda, şekli kritere dayanan bu gerekçenin esas alınarak karar alınmaya başlanması, içtihadın özüne aykırı olacaktır.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararları ise milletvekilliğinin düşmesi kararlarının aksine, yalnızca şekil yönünden değil aynı zamanda esas yönünden de denetlenmektedir. Mahkemenin söz konusu içtihadını 1967 yılında verdiği ilk kararından 2022 yılındaki son kararına dek istikrarlı bir şekilde sürdürdüğü tespit edilmiştir. Bununla birlikte, Mahkemenin bu konulardaki kararların şekil ve esas yönünden denetiminde de kendi kendini sınırlayan çeşitli yargısal sınırlılık doktrinlerini benimseyebildiği tespit edilmiştir. Ancak şüphesiz bu konudaki asıl yargısal sınırlılık eğilimi, 2016 tarihli Anayasa Değişikliği ile yasama dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin yaptıkları başvuruda ortaya çıkmıştır. Anayasal teamüllere, usullere, esaslara ve uluslararası insan haklarına açık bir şekilde aykırılık teşkil eden bu yöntem, Anayasa Mahkemesinin yargılama yetkisi kurallarına sıkı sıkıya bağlı kalması neticesinde esastan incelenen bir başvuruya dönüşmemiştir. Bu konudaki yargısal sınırlılık doktrini öncelikle türev kurucu iktidarın gerekçesinde açıkça yer almış; sonrasında ise yargısal uygulama ile tescillenmiştir.

2010 sonrası dönemin Anayasa Mahkemesinin, maddi ve/veya şekli anlamda yargısal sınırlılık doktrinlerini tartışmasız bir şekilde benimsediği denetim konusu normlardan bir diğeri ise kanun hükmünde kararname (KHK) olarak tespit edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu dönemde hem olağan dönemlerde çıkarılan KHK'ların denetiminde hem de olağanüstü hâl veya sıkıyönetimlerinde çıkarılan OHAL KHK'larının denetiminde açık bir şekilde çeşitli yargısal sınırlılık doktrinlerini kucaklamıştır.

Olağan dönemlerde çıkarılan KHK'ların denetimi açısından benimsenen ilk yargısal sınırlılık doktrini, yetki kanunlarının denetimi yönünden ortaya çıkmıştır. Anayasa Mahkemesi bu dönemde çıkarılan yetki kanunlarının denetiminde, 1990'lı yıllarda oluşturduğu üç temel standart olan “yasama yetkisinin devredilemezliği”, “yetki kanunu unsurlarında belirginlik” ve KHK çıkarma yetkisinin ancak “önemlilik, zorunluluk, ivedilik” durumlarında verilebileceğine dair içtihatlarından açık bir şekilde sapma göstermiştir. Böylelikle eski içtihatlarına göre iptal etmesi gereken 2011 ve 2017 tarihli iki yetki kanununun iptal istemleri tümüyle reddedilmiş ve böylelikle söz konusu yetki kanunlarına dayanılarak çıkarılan olağan dönem KHK'ların denetim standartlarında benimsenmeye devam eden “anayasal denetimden yoksunluk” gerekçesiyle ortaya çıkabilecek kategorik “aktivizm” de uygulanamaz hale gelmiştir.

Anayasa Mahkemesi bu dönemde önceki içtihadına sadık kalarak yetki kanunları iptal edilen olağan dönem KHK'ları itiraz yolunda “anayasal dayanaktan yoksunluk” gerekçesiyle iptal etmeye ve böylelikle nispi bir “aktivizm” benimsemeye devam etse de iptal davasıyla denetlediği KHK'ların şekil ve esas yönünden denetiminde ise açık bir şekilde yargısal sınırlılık doktrinlerini benimsemiştir. Anayasa Mahkemesi mezkûr KHK'ların denetiminde hem yetki kanunlarına uygunluk hem de anayasaya uygunluk açısından denetim standartlarını önceki dönemlere göre biraz daha esnetmiş ve denetim konusu hükümlerin iptaline yönelik istemlerin büyük çoğunluğunun reddine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi benzer şekilde, “on yıl süreli denetim yasağı” kapsamını yine aynı dönem içinde olağan dönemlerde çıkarılan KHK'lar ile de genişletmiş ve böylelikle bu konularda benimseyebildiği şekli anlamda yargısal sınırlılık doktrinini biraz daha güçlendirmiştir.

2010 sonrası dönemin Anayasa Mahkemesi, olağan dönemlerde çıkarılan KHK'ların denetiminde olduğu gibi, olağanüstü hâl veya sıkıyönetim dönemlerinde çıkarılan OHAL KHK'larının denetiminde de şekli anlamda bir yargısal sınırlılık doktrinini açıkça benimsenmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu dönemde yine 1990'lı yıllarda inşa ettiği içtihadının aksine, OHAL KHK'ların hukuki niteliğinin maddi anlamda değil, şekli anlamdaki unsurlarla belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi bu kapsamda OHAL KHK'larının hukuki niteliği belirlenirken “konu” bakımından yetki unsurunun denetimini açıkça dışlamış ve diğer yetki unsurları olan “yer”, “zaman” ve “kişi” unsurlarını ise yalnızca “şekli” yönleriyle değerlendirmeye başlamıştır. Böylelikle OHAL KHK'larının yargısal denetimine yönelik anayasal yasak hükümlerine sıkı sıkıya bağlı kalınmış ve 2016 tarihli kararlarda bu yöndeki kararnamelere yönelik anayasaya uygunluk denetimlerinin tümüyle reddine karar verilmiştir. Şüphe yok ki, Mahkemenin benimsediği bu yöndeki şekli yargısal sınırlılık doktrinleri de anayasa yargısının siyasi ve hukuki nitelikleri olarak gelişen “fren ve denge” mekanizması ile “yargısal üstünlük” anlayışlarına aykırılık teşkil etmiştir. Nitekim yeni içtihatla, anayasal yetki sınırları aşılarak “olağanüstü halin gerekli kılmadığı konularda” çıkarılan veya kanunlarda kalıcı değişiklikler yapan ya da temel hak ve özgürlüklerin askıya alınmasındaki güvenceleri gözetmeyen hükümler de yargısal denetimden muaf tutulmuştur. Sonuçta ise böylelikle yürütmeye, yargı eliyle esasen sınırsız bir yasama yetkisi devredilebilmesinin önü açılmıştır.

Kanun hükmünde kararnamelerdeki eğilime benzer şekilde, yargısal sınırlılık doktrinlerinin ortaya çıktığı son denetim konusu, 2017 Anayasa Değişikliği ile kapsamı genişletilen ve yargısal denetim alanına dahil edilen cumhurbaşkanlığı kararnameleri olarak şekillenmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu norm türüne yönelik denetim formülleri şüphesiz henüz şekillenme aşamasındadır. Dolayısıyla birkaç yıllık içtihat birikiminden genel geçer sonuçlara varmak öncelikle temkinli karşılanmalıdır. Bununla birlikte, Mahkemenin bu konuda ortaya koyduğu üç yıllık içtihat, en azından yerleşik olarak benimsenebilecek yargısal doktrine yönelik bazı ipuçları sağlayabilir. Mahkemenin bu konuda yaptığı denetim türünde de hem konu bakımından yetki incelemesinde hem de içerik yönünden incelemede “takdir yetkisi” doktrini dahil olmak üzere çeşitli yargısal sınırlılık doktrinlerini benimseyebildiği tespit edilmiştir.

Sonuçta, 2010 sonrası dönemin Anayasa Mahkemesinin karar bilançosu, anayasallık denetimine tabi olan tüm norm türlerinin denetiminde aşkın bir “yargısal sınırlılık” doktrininin benimsendiğini açıkça ortaya koymuştur. Mahkemenin özellikle söz konusu dönemde bu kadar baskın ve topyekûn bir yargısal sınırlılık doktrini benimsemesi, anayasa yargısının modern demokrasilerde üstlendiği hukuki ve siyasi nitelikler ile hukuk-kuramsal işlevlerle bağdaştırılması zor sonuçlar ortaya koyması yanında; benimsenen doktrinlerin “ilkesel” değil, “sonuç-odaklı” bir şekilde ortaya çıkmış olması ihtimalini de güçlendirmektedir. Nitekim söz konusu yargısal sınırlılık doktrinlerinin özellikle 2010 Anayasa Değişikliği sonrası dönemde ağırlık kazanması, bu dönemde öngörülen anayasal değişikliklerle Mahkemenin üye kompozisyonunda yapılan değişikliklerin de benimsenen yargısal sınırlılık doktrinlerinde belirgin bir etkiye sahip olduğu görüşünü kuvvetlendirmektedir. Dolayısıyla bu dönemde ortaya çıkan yargısal sınırlılık doktrinlerinin “demokratik devlet” yapılanması unsurlarından kaynaklanan “ilkesel” kaygılardan ziyade, esasen dönemin “kanun koyucuları” lehine “üstünlük tanıma” kaygılarından dolayı ortaya çıkan “sonuç-odaklı” endişelerden kaynaklandığı şüphesini uyandırmaktadır. Bununla birlikte, her ne sebepten kaynaklanmış olursa olsun, Mahkemenin son dönemlerde benimsediği kural doktrinin “yargısal sınırlılık” olarak şekillendiğine şüphe yoktur. Neticede ulaşılan tüm bu sonuçlar, öğretide öne çıkarılan “yargısal aktivizm” yerine, odak noktası artık “yargısal sınırlılık” olan çalışmalara duyulan ihtiyacı da vurgulamaktadır. Dolayısıyla işbu çalışmanın da bu yönde mütevazı bir başlangıç olarak kabul edilmesi ve gelecekte ortaya çıkabilecek daha kapsamlı çalışmalara öncülük etmesi arzu edilmektedir.

KAYNAKÇA

“Opinion on the Suspension of the Second Paragraph of Article 83 of the Constitution”, **Venice Commission**, CDL-AD (2016) 027, 14/10/2016.

ABDÜLHAKİMOĞULLARI Erdal, “Türk Anayasa Hukukunda Parlamento (Meclis) Kararlarının Yargısal Denetimi Sorunu”, **Yasama Dergisi**, Sy. 5, 2007, ss. 5-26.

ABRAHAM Henry J., **The Judicial Process: An Introductory Analysis of the Courts of the United States, England, and France**, New York: Oxford University, 1998.

ACKERMAN Bruce, **We The People: Foundations**, Harvard: Harvard University Press, 1993.

AGHA Petr (Ed.), **Human Rights Between Law and Politics: The Margin of Appreciation in Post-National Contexts**, Oxford: Oxford University, 2017.

AKARTÜRK Ekrem Ali, “Sınırlı Denetimden Mutlak Denetimsizliğe: OHAL KHK’lerinin Hukukla İmtihanı (!)”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIII, Sy. 1, 2016, ss. 197-212.

AKARTÜRK Ekrem Ali, **Türk Hukukunda Siyasi Parti Yasakları**, İstanbul: Yeditepe Üniversitesi, 2008.

AKBULUT Olgun, “Cumhurbaşkanının Seçimine Dair Anayasa Değişikliklerinin Siyasal Sisteme Etkileri”, **Prof. Dr. Mehmet Akad’a Armağan**, İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2012, ss. 1-20.

AKKAYA KIA Rukiye, “Hukukun Kadına Bakışı: Ergen ve Eşit Olamama Hali”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIII, Sy. 1-2, 2009, ss. 87-102.

AKTAŞ Kadir, **TBMM Uygulaması Anlatımıyla Yasama Dokunulmazlığı**, Ankara: Adalet, 2009.

ALANGOYA Yavuz & YILDIRIM Kâmil & DEREN YILDIRIM Nevhis, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 7. Baskı, İstanbul: Beta, 2009.

ALEXANDER Lawrence, “Judicial Activism: Clearing the Air and the Head”, **Judicial Activism: An Interdisciplinary Approach to the American and European Experiences**, Luis Pereira Coutinho & Massimo La Torre & Steven D. Smith (der.), London: Springer, 2015, ss. 15-20.

ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Ankara: Yetkin, 1996.

ARDIÇOĞLU M. Artuk, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2017/3, ss. 19-51.

ARISTOTLE, **Politics**.

ARMAĞAN Servet, **Anayasa Mahkememizde Kazaî Murakabe Sistemi**, İstanbul: Cezaevi Matbaası, 1967.

ARMAĞAN Servet, **Memleketimizde İçtüzükler**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1972.

ARSLAN Murat, “Dokunulmazlığın Kaldırılmasında Anayasa Mahkemesi Çıkmaz Yol mu?”, <https://www.birgun.net/haber/dokunulmazligin-kaldirilmasinda-anayasa-mahkemesi-cikmaz-yol-mu-114694>, 4 Haziran 2016.

ASLAN Volkan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirlenmesi Üzerine”, **Anayasa Yargısı**, C. 36, Sy. 1, ss. 139-159.

ASLAN Volkan, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi**, İstanbul: On İki Levha, 2020.

ATAR Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara: Seçkin, 2018.

ATILGAN Aydın, **Global Constitutionalism**, Berlin: Springer, 2018.

AZRAK Ali Ülkü, “Türk Anayasa Mahkemesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 28, Sy. 3-4, 1962, ss. 649-700.

BAKIRCI Fahri, Anayasa Mahkemesinin Eylemli İçtüzük Kuralına İlişkin İçtihat Değişikliğinin Gerekçesi Üzerine”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 26, Sy. 112, 2014, ss. 257-296.

BALKIN Jack M., **Living Originalism**, Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

BARAK Aharon, **The Judge in a Democracy**, Princeton: Princeton University, 2009.

BARBER N. W., **The Principles of Constitutionalism**, Oxford: Oxford University Press, 2018.

BARIN Taylan, “2017 Anayasa Değişiklikleri Sonrası Kanun Hükmünde Kararnamelerin Anayasa’ya Uygunluk Denetimi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 18, Sy. 2, 2019, ss. 353-380.

BARIN Taylan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri Sorunu”, **Cumhurbaşkanının İşlemleri: Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi**, İstanbul: On İki Levha, 2020, ss. 153-198.

BARIN Taylan, **Anayasa Yargısının Demokratik Meşruiyeti**, İstanbul: On İki Levha, 2016.

BARIN Taylan, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi**, İstanbul: On İki Levha, 2020.

BARKOW Rachel E., “More Supreme Than Court? The Fall of the Political Question Doctrine and The Rise of Judicial Supremacy”, **Columbia Law Review**, Vol. 102, No. 2, 2002, ss. 237-336.

BARSOTTI Vittoria *et. al*, **Italian Constitutional Justice in Global Context**, Oxford: Oxford University Press, 2016.

BATUM Süheyl, “Cumhurbaşkanı Seçimi Öncesi Cumhurbaşkanlığı Sempozyumu’nda Sunulan Tebliğ”, **Cumhurbaşkanı Seçimi Öncesi Cumhurbaşkanlığı**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2007, ss. 245-258.

BELLAMY Richard, **Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy**, Cambridge: Cambridge University, 2007.

BELOV Martin (Ed.), **Populist Constitutionalism and Illiberal Democracies: Between Constitutional Imagination, Normative Entrenchment And Political Reality**, Cambridge: Intersentia, 2021.

BENDOR Ariel L. & DANCIG-ROSENBERG Hadar, “Unconstitutional Criminalization”, **New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal**, Vol. 19, No. 2, 2016, ss. 171-207.

BERGER Benjamin, “Constitutional Principles”, **The Oxford Handbook of Criminal Law**, Ed. Markus D. Dubber and Tatjana Hörnle, New York: Oxford University Press, 2014, ss. 422-445.

BERGER Raoul, “Doctor Bonham’s Case: A Statutory Construction or Constitutional Theory”, **University of Pennsylvania Law Review**, Vol. 117 (4), ss. 521-545.

BEZEMEK Christoph, “A Kelsenian Model of Constitutional Adjudication: The Austrian Constitutional Court”, **Zeitschrift für öffentliches Recht**, Vol. 67 (1), 2012, ss. 115-128.

BICKEL Alexander M., “The Supreme Court 1960 Term, Foreword: The Passive Virtues”, **Harvard Law Review**, Vol. 75, No. 1, 1961, ss. 40-79.

BICKEL Alexander M., **The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics**, 2. Ed., New Haven & London: Yale University Press, 1982.

BICKENBACH Christian, “Legislative Margins of Appreciation as the Result of Rational Lawmaking”, **Rational Lawmaking under Review: Legisprudence According to the German Federal Constitutional Court**, Ed. Klaus Meßerschmidt & A. Daniel Oliver-Lalana, İsviçre: Springer, 2016, ss. 235-256.

BILDER Mary Sarah, **The Transatlantic Constitution: Colonial Legal Culture and the Empire**, Cambridge: Cambridge University, 2004.

BİLGE Necip, “Olaylar ve Görüşler”, **Cumhuriyet**, 3 Eylül 1987.

BORK Robert, **The Tempting of America: The Political Seduction of the Law**, New York: Free Press, 1990.

BOYAR Oya, “Olağanüstü Yönetim Usullerinde Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Askıya Alma Rejimi”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Ed. Sibel İnceoğlu, İstanbul: Beta, 2013, ss. 97-111.

BRANNEN Daniel E. & HANES Richard Clay, **Supreme Court Drama: Cases That Changed America**, C. 4, New York: UXL, 2001.

BRENNER Saul & SPAETH Harold J., **Stare Decisis**, Cambridge: Cambridge University, 1995.

BREWER CARIAS Allan-Randolph, **Constitutional Courts as Positive Legislators: A Comparative Law Study**, Cambridge: Cambridge University, 2011.

BRICKER Benjamin, **Visions of Judicial Review: A Comparative Examination of Courts and Policy in Democracies**, United Kingdom: ECPR Press, 2016.

CALABRESI Steven G. & BERGHAUSEN Mark E. & ALBERTSON Skylar, “The Rise and Fall of the Separation of Powers”, **Northwestern University Law Review**, Vol. 106 (2), 2012, ss. 527-550.

CALABRESI Steven G. & OWENS Jasmine, **The Origins of Judicial Review**, Law and Economics Series No. 14-01, Public Law and Legal Theory Series No. 14-05, Northwestern University of School of Law, 2012, ss. 1-153.

CALABRESI Steven G. (der.), **Originalism: A Quarter-Century of Debate**, Washington: Regnery Publishing, 2007.

CALABRESI Steven G., “Thayer’s Clear Mistake”, **Northwestern University Law Review**, Vol. 88, No. 1, 1993, ss. 269-277.

CALABRESI Steven G., “Originalism and James Bradley Thayer”, **Northwestern University Law Review**, Vol. 113, No. 6, 2019, ss. 1419-1454.

CAN Osman, “Anayasayı Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 62, Sy. 3, 2007, ss. 101-139.

CANON Bradley, “A Framework for the Analysis of Judicial Activism”, **Supreme Court Activism and Restraint**, Ed. Stephen C. Halpern & Charles M. Lamb. Lexington: Lexington Books, 1982, ss. 385-419.

CAPPELLETTI Mauro, “Judicial Review in Comparative Perspective”, **California Law Review**, Vol. 58 (5), 1970, ss. 1017-1053.

CAPPELLETTI Mauro, **The Judicial Process in Comparative Perspective**, Oxford: Oxford University Press, 1991.

CLINTON Robert Lowry, **Marbury v. Madison and Judicial Review**, Kansas: University Press of Kansas, 1989.

CLINTON Robert, “The Strange History of Marbury v. Madison in the Supreme Court of the United States”, **Saint Louis University Public Law Review**, Vol. 8, No. 1, 1989, ss. 13-45.

COHN Margit & MORDECHAI Kremnitzer, “Judicial Activism: A Multidimensional Model”, **Canadian Journal of Law and Jurisprudence**, Vol. 18, No. 2, s. 333-356.

COKE Edward, **The First Part of the Institutes of the Laws of England**, 1628.

COLLINGS Justin, **Democracy’s Guardians: A History of the German Federal Constitutional Court 1951-2001**, Oxford: Oxford University Press, 2015.

COMELLA Victor Ferreres, “The European Model of Constitutional Review of Legislation: Toward Decentralization?”, **International Journal of Constitutional Law**, Vol. 2 (3), 2004, ss. 461-491.

COMELLA Victor Ferreres, “The Spanish Constitutional Court: Time for Reforms”, **Constitutional Courts: A Comparative Study**, der. Andrew Harding & Peter Leyland, London: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2009, ss. 174-195.

COMELLA Victor Ferreres, **Constitutional Courts and Democratic Values: A European Perspective**, New Haven & London: Yale University Press, 2009.

CORTES Antonio & VIOLANTE Teresa, “Concrete Control of Constitutionality in Portugal: A Means Towards Effective Protection of Fundamental Rights”, **Penn State International Law Review**, Vol. 29 (4), 2011, ss. 759-776.

CORWIN Edward S., **The Higher Law Background of American Constitutional Law**, New York: Cornell University Press, 1955.

COUTINHO Luis Pereira & LA TORRE Massimo & SMITH Steven D. (der.), **Judicial Activism: An Interdisciplinary Approach to the American and European Experiences**, London: Springer, 2015.

CROSS Frank B., “Political Science and the New Legal Realism: A Case of Fortunate Interdisciplinary Ignorance”, **Northwestern University Law Review**, Sy. 92 (1), 1997, ss. 251-326.

CROSS Frank B., **The Failed Promise of Originalism**, Stanford: Stanford University Press, 2013.

CURRIE David P., **The Constitution in the Supreme Court: The First Hundred Years, 1789-1888**, Chicago: University of Chicago Press, 1985.

ÇAĞAN Nami, “Demokratik Sosyal Hukuk Devletinde Vergilendirme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 37, Sy. 1, 1980, ss. 129-151.

ÇAĞLAR Bakır, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi”, **Anayasa Yargısı**, C. 7, 1990, ss. 57-127.

ÇAĞLAR Bakır, **Anayasa Bilimi**, İstanbul: Kardeşler, 1989.

ÇELİK Burak, **Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açıdan Karşılaştırmalı Bir İnceleme**, İstanbul: On İki Levha, 2012.

DA SILVA Virgilio Afonso, “Beyond Europe and the United States: The Wide World of Judicial Review”, **Comparative Judicial Review**, der. Erin F. Delaney & Rosalind Dixon, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018, ss. 318-336.

DAHL Robert A., “Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy Maker”, **Journal of Public Law**, Vol. 6 (2), 1957, ss. 279-295.

DALEY John, “Defining Judicial Restraint”, **Judicial Power, Democracy and Legal Positivism**, Tom Campbell & Jeffrey Goldsworthy (der.), New York: Routledge, 2016, ss. 279-314.

DALKILIÇ Elvin Evrim, “Anayasa Mahkemesinin Son Dönem Kararlarında Yasa ile Yetkilendirmenin Anlamına İlişkin Gözlemler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 31, Sy. 139, 2018, ss. 11-26.

DAVIS Michael Henry, "A Government By Judges: An Historical Re-View", **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 35, No: 3, 1987, ss. 559-580.

DAWSON Edward C., "Adjusting the Presumption of Constitutionality Based on Margin of Statutory Passage", **University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law**, Vol. 16, No. 1, 2013, ss. 97-152.

DE VISSER Maartje, **Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis**, Oxford & Portland: Hart, 2014.

DEĞERLİ Yavuz Selim, **Anayasa Yargısında Ön-Denetim**, Ankara: Adalet, 2020.

DELACY Peter, "Foundations of Judicial Review", **Update on Law-Related Education**, Vol. 10, 1986, ss. 19-21.

DELLEDONNE Giacomo, "Constitutional Courts Dealing with Electoral Laws: Comparative Remarks on Italy and Hungary", **DPCE Online**, Vol. 39, No. 2, 2019, ss. 1539-1560.

DI GREGORIO Angela, "Constitutional Courts in the Context of Constitutional Regression: Some Comparative Remarks", **Courts, Politics and Constitutional Law: Judicialization of Politics and Politicization of the Judiciary**, Ed. Martin Belov, London & New York: Routledge, 2020, ss. 209-227.

DICEY Albert Venn, **Introduction to the Study of the Law of the Constitution**, 8. Ed. Indianapolis: LibertyClassics, 1915.

DILLARD BOYER Allen, "'Understanding, Authority, and Will': Sir Edward Coke and the Elizabethan Origins of Judicial Review", **Boston College Law Review**, Vol. 39 (1), 1997, ss. 43-93.

DOĞAN İlyas, **Alman ve Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma**, İstanbul: İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği, 1997.

DÜZENLİ Hilal, "Yasa Koyucunun Suç ve Ceza Siyasetini Belirleme Yetkisinin Anayasal Denetimi", **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, Sy. 1, 2020, ss. 1191-1229.

DWORKIN Ronald, **Freedom's Law**, Oxford: Oxford University, 1996.

DWORKIN Ronald, **Taking Rights Seriously**, Cambridge: Harvard University, 1978.

DYEVRE Arthur, "The French Constitutional Council", **Comparative Constitutional Reasoning**, der. Andras Jakab & Arthur Dyevre & Giulo Itzcovich, Cambridge: Cambridge University Press, 2017, ss. 323-355.

EISGRUBER Christopher, **Constitutional Self-Government**, Harvard: Harvard University Press, 2009.

ELY John Hart, **Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review**, Harvard: Harvard University Press, 1980.

ERDİL Kürşat & KESKİNSOY Ömer, “Cumhurbaşkanının Görev Süresi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 68, Sy. 2010/1, ss. 253-258.

ERGÜL Ozan, “Berraklaştırılamayan Bir Kavram: Yargısal Aktivizm”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sy. 104, 2013, ss. 37-54.

ERGÜL Ozan, “Yeni Rejimin Kodları: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Güncel Hukuk**, Eylül-Ekim 2018, ss. 30-32.

ERGÜL Ozan, **Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında İçtihat İstikrarsızlığı**, Ankara: Adalet, 2016.

ERGÜL Ozan, **Yeni Kurumsalcı Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, Ankara: Adalet, 2007.

EROĞUL Cem, **Anayasayı Değiştirme Sorunu**, Ankara: Sevinç, 1974.

ERTAŞ Türker, **Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler**, Ankara: Seçkin, 2020.

ESEN Selin, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi**, Ankara: Adalet, 2008.

FALLON Richard H. Jr., “The Core of an Uneasy Case for Judicial Review”, **Harvard Law Review**, Vol. 121, No. 7, 2008, ss. 1693-1736.

FEYZİOĞLU Metin, “Yasama Dokunulmazlığı Üzerine Düşünceler”, **Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı**, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi, 2004, ss. 397-425.

FEYZİOĞLU Turhan, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi**, Ankara: Günay Matbaacılık, 1951.

FLORCZAK-WATOR Monika (Ed.), **Judicial Law-Making in European Constitutional Courts**, London & New York: Routledge, 2020.

FORTE David F. (der.), **The Supreme Court in American Politics: Judicial Activism vs. Judicial Restraint**, Lexington, Massachusetts: D.C. Heath and Company, 1972.

FRANCK Matthew J., "James Bradley Thayer and the Presumption of Constitutionality: A Strange Posthumous Career", **American Political Thought: A Journal of Ideas, Institutions, and Culture**, Vol. 8, No. 3, 2019, ss. 393-417.

FRANKEL Robert P., Jr., "Before Marbury: *Hylton v. United States* and the Origins of Judicial Review", **Journal of Supreme Court History**, Vol. 28 (1), 2003, ss. 1-13.

FRANKENBERG Günter, **Comparative Constitutional Studies: Between Magic and Deceit**, USA: Edward Elgar Publishing, 2018.

FRIEDMAN Barry & DELANEY Erin F., "Becoming Supreme: The Federal Foundation of Judicial Supremacy", **Columbia Law Review**, Vol. 111 (6), 2011, ss. 1137-1193.

FRIEDMAN Barry, "Dialogue and Judicial Review", **Michigan Law Review**, Vol. 91 (4), 1993, ss. 577-682.

FRIEDMAN Barry, "The Birth of an Academic Obsession: The History of the Countermajoritarian Difficulty", **Yale Law Journal**, Sy. 112 (2), 2002, ss. 153-259.

FRIEDMAN Barry, "The History of Countermajoritarian Difficulty, Part Four: Law's Politics", **University of Pennsylvania Law Review**, Sy. 148 (4), 2000, ss. 971-1064.

FRIEDMAN Barry, "The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part One: The Road to Judicial Supremacy", **New York University Law Review**, Sy. 73 (2), 1998, ss. 333-433.

FRIEDMAN Barry, "The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part II: Reconstruction's Political Court", **The Georgetown Law Journal**, Sy. 91 (1), 2002, ss. 1-65.

FRIEDMAN Barry, "The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part Three: The Lesson of *Lochner*", **New York University Law Review**, Sy. 76 (5), 2001, ss. 1383-1455.

FROMONT Michel, **La justice constitutionnelle dans le monde**, Paris: Dalloz, 1996.

FROSINI Justin O. & PEGORARO Lucio, "Constitutional Courts in Latin America: A Testing Ground for New Parameters of Classification?", **Constitutional Courts: A Comparative Study**, der. Andrew Harding & Peter Leyland, London: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2009, ss. 345-376.

GABIN Sanford Byron, **Judicial Review and the Reasonable Doubt Test**, London: National University, 1980.

GAMPER Anna & PALERMO Francesco, “The Constitutional Court of Austria: Modern Profiles of an Archetype of Constitutional Review”, **Constitutional Courts: A Comparative Study**, der. Andrew Harding & Peter Leyland, London: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2009, ss. 31-51.

GEMALMAZ M. Semih, “Türkiye Yargısının İşkence Karşısında Tavrı”, **İnsan Hakları Yıllığı**, C. 14, 1995, ss. 65-107.

GERMAIN Christopher St., **The Doctor and Student**, 1518, (<https://lonang.com/library/reference/stgermain-doctor-and-student>). Erişim Tarihi: 16 Ekim 2022.

GIFIS Steven H., **Dictionary of Legal Terms**, New York: Barron’s, 2008.

GINSBURG Tom, “The Global Spread of Constitutional Review”, **The Oxford Handbook of Law and Politics**, Keith E. Whittington & R. Daniel Kelemen & Gregory A. Caldeira (Ed.), New York: Oxford University, 2008, ss. 81-98.

GINSBURG Tom, **Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases**, Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

GOLDFORD Dennis J., **The American Constitution and the Debate Over Originalism**, Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

GOLDSWORTHY Jeffrey, **The Sovereignty of Parliament: History and Philosophy**, New York: Oxford University, 1999.

GORDON Scott, **Controlling the State: Constitutionalism From Ancient Athens To Today**, USA: Harvard University Press, 2002.

GÖKSU Hasan Tuna, “Siyaset ve Hukuk Arasında Anayasa Yargısı: Kendini Sınırlama İlkesi (Judicial Self-Restraint)”, **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan**, Alparslan Altan, et al. (Der.), Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2012, ss. 117-145.

GÖNENÇ Levent, “2000’li Yıllarda Merkez-Çevre İlişkilerini Yeniden Düşünmek”, **Toplum ve Bilim**, Sy. 105, 2002, ss. 129-152.

GÖNENÇ Levent, **Prospects for Constitutionalism in Post-Communist Countries**, London: Martinus Nijhoff Publishers, 2002.

GÖREN Zafer, “Türk ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 12, 1995, ss. 199-243.

GÖREN Zafer, **Temel Hak Genel Teorisi**, 5. Bası, Ankara: Yetkin, 2022.

GÖZLER Kemal, "Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejimi", **Ankara Barosu Dergisi**, Sy. 4, 1990, ss. 561-590.

GÖZLER Kemal, "1982 Anayasası Hâlâ Yürürlükte mi? Anayasasızlaştırma Üzerine Bir Deneme" (Versiyon 4), <http://www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma-v4.pdf>, 30 Mayıs 2016, ss. 1-94.

GÖZLER Kemal, "Cumhurbaşkanı Abdullah Gül'ün Görev Süresi Ne Kadardır ve Bu Görev Süresi Kanunla Belirlenebilir mi?", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl 7, Sy. 66, Şubat 2012, ss. 36-50.

GÖZLER Kemal, "Demokrasi Nereye Gidiyor? Nerede Hata Yaptık?", **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 7, Sy. 14, 2018, ss. 569-583.

GÖZLER Kemal, "Yirmi Dokuz İlde İl Özel İdareleri ve Köylerin Kaldırılması ve İlçe Belediyelerinin Büyükşehir İlçe Belediyesi Hâline Dönüştürülmesi Anayasamıza Uygun mudur?", **Legal Hukuk Dergisi**, C. 11, Sy. 122, Şubat 2013, ss. 37-82.

GÖZLER Kemal, "Yönetmeliklerin Cumhurbaşkanlığı Tarafından Denetimi Üzerine: Anayasa Mahkemesinin 18 Mart 2021 tarih ve E.2018/127, K.2021/18 sayılı Kararı Hakkında Bir Eleştiri", <https://anayasa.gen.tr/aym-2021-18.htm>, (Erişim Tarihi: 9/9/2022).

GÖZLER Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Bursa: Ekin Yayınevi, 2011.

GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku**, Bursa: Ekin, 2009.

GÖZLER Kemal, **Judicial Review of Constitutional Amendments**, Bursa: Ekin, 2008.

GÖZLER Kemal, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, Bursa: Ekin, 2000.

GÖZLER Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa: Ekin, 2. Baskı, 2018.

GÖZLER Kemal, "Cumhurbaşkanının Seçimi Konusunda Bir Açıklama", **Türkiye Günlüğü**, Sy. 89, 2007, ss. 17-23.

GÖZTEPE Ece, "Muhakeme Etmek ya da Karar Vermek: Anayasa Mahkemesi'nin '367' Kararı İçin Kavramsal Bir Çerçeve Denemesi", **Ergun Özbudun'a Armağan**, Ankara: Yetkin, 2008, ss. 339-364.

GÖZTEPE Ece, "Sevilmeyen Anayasayı Kim Korumak İster?", **Birikim**, Sy. 218, 2007, ss. 69-84.

GRAGLIA Lino A., "In Defense of Judicial Restraint", **Supreme Court Activism and Restraint**, Stephen C. Halpern & Charles M. Lamb (Der.), Lexington: LexingtonBooks, 1984, ss. 135-166.

GRANO Joseph D., "Judicial Review and A Written Constitution in a Democratic Society", **Wayne Law Review**, Vol. 46, No. 3, 2000, ss. 1305-1402.

GREEN Craig, "An Intellectual History of Judicial Activism", **Emory Law Journal**, Vol. 58, No. 5, 2009, ss. 1195-1264.

GREENE Jamal, "On the Origins of Originalism", **Texas Law Review**, Vol. 88, No. 1, 2009, ss. 1-89.

GREENFELD Liah & MARTIN Michel, "The Idea of the 'Center': An Introduction", **Center: Ideas and Institutions**, Liah Greenfeld & Michel Martin (Ed.), Chicago & London: The University of Chicago Press, 1988, ss. viii-xxii.

GRIMM Dieter, "The Achievement of Constitutionalism and Its Prospects in a Changed World", **The Twilight of Constitutionalism?**, Der. Petra Dobner & Martin Loughlin, Oxford: Oxford University Press, 2010, ss. 3-22.

GRIMM Dieter, "Types of Constitutions", **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**, Der. Michel Rosenfeld & Andras Sajó, Oxford: Oxford University Press, 2012, ss. 98-132.

GRIMM Dieter, **Constitutionalism: Past, Present and Future**, Oxford: Oxford University, 2016.

GROPPI Tania & SPIGNO Irene, "The Constitutional Court of Italy", **Comparative Constitutional Reasoning**, der. Andras Jakab & Arthur Dyevre & Giulio Itzcovich, Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 516-559.

GROPPI Tania, "The Italian Constitutional Court: Towards a 'Multilevel System' of Constitutional Review", **Constitutional Courts: A Comparative Study**, der. Andrew Harding & Peter Leyland, London: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2009, ss. 125-147.

GUARNERI Carlo & PEDERZOLI Patrizia, **The Power of Judges: A Comparative Study of Courts and Democracy**, Oxford: Oxford University Press, 2002.

GUR-ARYE Miriam & WEIGE Thomas, "Constitutional Review of Criminal Prohibitions Affecting Human Dignity And Liberty: German And Israeli Perspectives", **Israel Law Review**, Vol. 44, No. 1-2, 2011, ss. 63-89.

GÜLENER Serdar & UZUN Cem Duran, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi: Tarihsel Perspektiften Olaylar, Kişiler, Kararlar**, İstanbul: Oniki Levha, 2020.

GÜLENER Serdar, **Türkiye’de Anayasa Yargısının Demokratik Meşruluğu**, İstanbul: On İki Levha, 2012.

GÜLGEÇ Yahya Berkol, **Normlar Hiyerarşisi**, İstanbul: On İki Levha, 2018.

GÜLSOY Mehmet Tefik, **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu**, Ankara: Yetkin, 2007.

GÜNDÜZ Ebru & GÜNDÜZ Hakan, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hükmün Denetlenmesini Talep Etme Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y. 13, Sy. 49, 2022, ss. 1-28.

GÜNDÜZ Ebru, “Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Vesayet”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, Sy. 33, 2015, ss. 63-89.

GÜNGÖREN BULGAN Birden, **Georg Jellinek’in Hak ve Devlet Kuramı**, İstanbul: On İki Levha, 2022.

GÜR A. Refik, **Demokrasiler ve Demokrasimiz**, Akşehir: Nasreddin Matbaası, 1953.

GÜR A. Refik, **Osmanlı İmparatorluğu’nda Kadılık Müessesesi**, Haz. M. Nihat Aryol, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2015.

GÜRAN Sait, “Anayasa Mahkemesinin İşlevi ve Bu Bağlamda Yürürlüğün Durdurulması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 12, 1995, ss. 193-197.

HAFIZOĞULLARI Zeki, “Atatürk ve Laiklik”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 57, Sy. 3, Eylül 2008, ss. 833-843.

HAILBRONNER Michaela & MARTINI Stefan, “The German Federal Constitutional Court”, **Comparative Constitutional Reasoning**, der. Andras Jakab & Arthur Dyevre & Giulio Itzcovich, Cambridge: Cambridge University Press, 2017, ss. 356-393.

HAKYEMEZ Yusuf Şevki, **Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, Ankara: Yetkin, 2009.

HALL Kermit L. & ELY, James W. Jr. & GROSSMAN Joel B. (der.), **The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States**, 2. Ed., Oxford: Oxford University Press, 2005.

HALL Timothy L., **Supreme Court Justices: A Biographical Dictionary**, New York: Facts on File, Inc., 2001.

HALPERN Stephen C. & LAMB Charles M. (der.), **Supreme Court Activism and Restraint**, Lexington, Massachusetts: LexingtonBooks, 1982.

HAMBURGER Philip, “Law and Judicial Duty”, **The George Washington Law Review**, Vol. 72 (1/2), 2003, ss. 1-41.

HAMBURGER Philip, **Law and Judicial Duty**, Cambridge: Harvard University, 2008.

HAMILTON Alexander, “The Federalist No: 78-83”, **The Federalist** (Alexander Hamilton & John Jay & James Madison), [1788], Der. George W. Carey & James McClellan, Indianapolis: Liberty Fund, 2001, ss. 401-441.

HARRINGTON Matthew P., “Judicial Review Before John Marshall”, **The George Washington Law Review**, Vol. 72 (1/2), 2003, ss. 51-94.

HARWOOD Sterling, **Judicial Activism: A Restrained Defense**, Basılmış Doktora Tezi, Cornell University: UMI, 1992.

HEKİMOĞLU Mehmet Merdan, **Anayasa Hukukunda Anti-Demokratik Hükümet Sistemleri ve Türkiye**, Ankara: Detay, 2010.

HELMHOLZ R.H., “Bonham’s Case, Judicial Review, and the Law of Nature”, **Journal of Legal Analysis**, Vol. 1 (1), 2009, ss. 325-354.

HESSE Konrad, **Die normative Kraft der Verfassung**, Tübingen: Mohr Siebeck, 1995.

HIRSCHL Ran, “The Political Origins of Judicial Empowerment through Constitutionalization: Lessons from Four Constitutional Revolutions”, **Law & Social Inquiry**, Vol. 25 (1), 2000, ss. 91-149.

HIRSCHL Ran, “The Political Origins of the New Constitutionalism”, **Indiana Journal of Global Legal Studies**, Vol. 11 (1), 2004, s. 71-108.

HIRSCHL Ran, **Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism**, London: Harvard University Press, 2007.

HOLLAND Kenneth M. (der.), **Judicial Activism in Comparative Perspective**, New York: St. Martin’s Press, 1991.

HOROZGİL Denizhan, “AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Vergi Cezalarında “Non Bis In Idem” İlkesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sy. 157, 2021, ss. 255-294.

HUNTINGTON Samuel P., **Üçüncü Dalga: Yirminci Yüzyıl Sonlarında Demokratlaşma**, Çev. Ergun Özbudun, Ankara: Türk Demokrasi Vakfı Yayınları, 1993.

HUSCHROFT Grant & MILLER Bradley W. (der.), **The Challenge of Originalism: Theories of Constitutional Interpretation**, Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

İBA Şeref, “Cumhurbaşkanınca Yayınlanması Kısmen veya Tamamen Uygun Bulunmayan Kanunların Meclise Geri Gönderilmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 52, Sy. 3, 2003, ss. 299-316.

İNCEOĞLU Sibel, “Adil Yargılanma Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Ed. Sibel İncoğlu, İstanbul: Beta, 2013, ss. 209-286.

JAKAB Andras & DYEVRÉ Arthur & ITZCOVICH Giulio (Ed.), **Comparative Constitutional Reasoning**, Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

KABOĞLU İbrahim, “Anayasa’ya Aykırı Anayasa Değişikliği”, <https://www.birgun.net/haber/anayasa-ya-aykiri-anayasa-degisikligi-110364>, 28 Nisan 2016.

KABOĞLU İbrahim, “OHAL-KHK ve AYM’nin Varlık Nedeni”, **Birgün**, 10 Kasım 2016.

KABOĞLU İbrahim, **Anayasa Hukuku Dersleri**, İstanbul: Legal, 2017.

KABOĞLU İbrahim, **Anayasa Yargısı**, Ankara: İmge, 1994.

KABOĞLU İbrahim, **Anayasasızlaştırma ve Demokrasi Umudu**, İstanbul: Tekin, 2019.

KANADOĞLU Korkut & DUYGUN A. Mert & BİLGEHAN Deniz A., “Devlet Yapısı Yeniden Düzenlenirken: Anayasa Hukuku ve İdare Hukuku Açısından 703 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Güncel Hukuk**, Eylül-Ekim 2018, ss. 24-29.

KANADOĞLU Korkut & DUYGUN Mert, “7142 sayılı Yetki Kanunu’nun Anayasallığı: Anayasa Mahkemesinin 2018/79 Karar Sayılı Kararının Değerlendirilmesi”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 7, Sy. 13, 2018, ss. 233-244.

KANADOĞLU Korkut, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sy. 2, 2018, ss. 637-650.

KANADOĞLU Korkut, “Laiklik ve Din Özgürlüğü”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 26, Sy. 109, Kasım 2013, ss. 353-384.

KANADOĞLU Korkut, **Anayasa Mahkemesi**, İstanbul: Beta, 2004.

KANADOĞLU Sabih, “AKP Tek Başına Seçemez”, **Cumhuriyet**, 26/12/2006.

KARAKOÇ Yusuf, **Türk Hukuku'nda Vergi Kanunlarının Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi**, Ankara: Yetkin, 2017.

KAYA Meral, **Anayasa Yargısında İtiraz Yolunda İlk İnceleme**, Ankara: Seçkin, 2008.

KELSEN Hans, "Anayasanın Yargısal Teminatı (Anayasa Yargısı)", Çev. Yasin Sönmez, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 64 (3), 2015, ss. 855-914.

KELSEN Hans, "Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution", **The Journal of Politics**, Vol. 4, No. 2, 1942, ss. 183-200.

KELSEN Hans, "Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit", **Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer**, Vol. 5, 1929, ss. 30-88.

KELSEN Hans, **Introduction to the Problems of Legal Theory**, Çev. Bonnie Litschewski Paulson & Stanley L. Paulson, Oxford: Clarendon Press, 1992.

KELSEN Hans, **Pure Theory of Law**, Çev. Max Knight, New Jersey: The Lawbook Exchange, 2008.

KILIÇ Abbas, **Türkiye'de Parlamento Kararlarının Hukuki Rejimi**, Ankara: Adalet, 2020.

KIRATLI Metin, **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi**, Ankara: Sevinç, 1966.

KMIEC Keenan D., "The Origin and Current Meanings of Judicial Activism", **California Law Review**, 92 (5), 2004, ss. 1441-1478.

KOÇAK Mustafa, "Hukuk Devleti Kavramı Açısından İptal Davasında Menfaat İhlali ve Hak İhlali Koşulu", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi: Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 10, Sy. 1-3, 1996, ss. 117-147.

KOMMERS Donald P. & MILLER Russell A., "Das Bundesverfassungsgericht: Procedure, Practice and Policy of the German Federal Constitutional Court", **Constitutional Courts: A Comparative Study**, der. Andrew Harding & Peter Leyland, London: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2009, ss. 102-124.

KOMMERS Donald P. & MILLER Russell A., **The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany**, Durham & London: Duke University Press, 2012.

KOOPMANS Tim, **Courts and Political Institutions: A Comparative View**, Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

KORUCU Serdar, **Yargısal Aktivizm: Anayasal Sınırların Yargısal Yollarla Belirlenmesi Sorunu**, Ankara: Seçkin, 2014.

KÖKÜSARI İsmail, **Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri**, İstanbul: On İki Levha, 2009.

KRAMER Larry D., “Judicial Supremacy and the End of Judicial Restraint”, **California Law Review**, Vol. 100, No. 3, 2012, ss. 621-634.

KRAMER Larry D., **The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review**, Oxford: Oxford University, 2004.

KURU Baki, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 3. Maddesinin Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edilmiş Olması Vesilesiyle İdari Yargının Görevine Giren Bazı Davaların Özel Bir Kanun Hükmüyle Adli Yargının Görevine Dahil Edilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2014, ss. 217-229.

KUZU Burhan, **1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler**, İstanbul: Filiz, 1990.

KUZU Burhan, **Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi**, İstanbul: Kazancı, 1993.

KUZU Burhan, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, İstanbul: Üçdal, 1985.

KÜÇÜK Tevfik Sönmez, **Anayasa Hukukundaki Çağdaş Eğilimler Işığında Parlamenter Dokunulmazlıklar**, İstanbul: Legal, 2019.

KÜÇÜK Tevfik Sönmez, **Parti İçi Demokrasi**, İstanbul: On İki Levha, 2015.

LA TORRE Massimo, “Between Nightmare and Noble Dream: Judicial Activism and Legal Theory”, **Judicial Activism: An Interdisciplinary Approach to the American and European Experiences**, Luis Pereira Coutinho & Massimo La Torre & Steven D. Smith (der.), London: Springer, 2015, ss. 3-13.

LA TORRE Massimo, **Constitutionalism and Legal Reasoning: A New Paradigm for the Concept of Law**, Dordrecht: Springer, 2007.

LACH Kasia & SADURSKI Wojciech, “Constitutional Courts of Central and Eastern Europe: Between Adolescence and Maturity”, **Constitutional Courts: A Comparative Study**, der. Andrew Harding & Peter Leyland, London: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2009, ss. 52-80.

LAFONT Cristina, “Philosophical Foundations of Judicial Review”, **Philosophical Foundations of Constitutional Law**, Der. David Dyzenhaus & Malcolm Thorburn, Oxford: Oxford University Press, 2016, ss. 265-280.

LAMB Charles M., “Judicial Restraint on the Supreme Court”, **Supreme Court Activism and Restraint**, Stephen C. Halpern & Charles M. Lamb (der.), Lexington: LexingtonBooks, 1984, ss. 7-36.

LAMBERT Edouard, **Les gouvernement des judges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis**, Paris: M. Giard & Cie, 1921.

LAWSON Gary ve SEDMAN Guy I., **Deference: The Legal Concept and the Legal Practice**, New York, Oxford University Press, 2020.

LEE Evan Tsen, **Judicial Restraint in America**, Oxford: Oxford University, 2011.

LEEK J. H., “Book Review”, **Oklahoma Law Review**, Vol. 8, No. 1, 1955, ss. 127-128.

LEGG Andrew, **The Margin of Appreciation in International Human Rights Law: Deference and Proportionality**, Oxford: Oxford University, 2012.

LEMIEUX Scott E., “Judicial Supremacy, Judicial Power and the Finality of Constitutional Rulings”, **Perspectives on Politics**, Vol. 15, No. 4, 2017, ss. 1067-1081.

LERNER Renée Lettow, “Judicial Review Before *Marbury*”, **The George Washington Law Review**, Vol. 72 (1/2), 2003, ss. 45-50.

LIJPHART Arend, “Majority Rule in Theory and Practice: The Tenacity of Flawed Paradigm”, **Thinking About Democracy: Power Sharing and Majority Rule in Theory and Practice**, London & New York: Routledge, 2007, ss. 111-124.

LIJPHART Arend, **Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries**, 2. Ed., New Haven & London: Yale University Press, 2012.

LINCOLN Abraham, “The Gettysburg Address” (19/11/1863), **This Fiery Trial: The Speeches and Writings of Abraham Lincoln**, Der. William E. Gienapp, Oxford: Oxford University, 2002.

LINDQUIST Stefanie A. & CROSS Frank B., **Measuring Judicial Activism**, Oxford: Oxford University Press, 2009.

LOCKE John, **Second Treatise of Government**, 1690.

LOUGHLIN Martin, “What is Constitutionalisation?”, **The Twilight of Constitutionalism?**, Der. Petra Dobner & Martin Loughlin, Oxford: Oxford University Press, 2010, ss. 47-70.

MARDİN Şerif, “Center-Periphery Relations: A Key to Turkish Politics?”, **Daedalus**, Vol. 102 (1), 1973, ss. 169-190.

MARDİN Şerif, “Türk Siyasetini Açıklayabilecek Bir Anahtar: Merkez-Çevre İlişkileri”, Çev. Şeniz Gören, **Türkiye’de Toplum ve Siyaset**, Der. Mümtaz’er Türküne & Tuncay Önder, İstanbul: İletişim, 2000, ss. 34-76.

MARSHALL William P., “Conservatives and the Seven Sins of Judicial Activism”, **University of Colorado Law Review**, Vol. 73, No. 4, 2002, ss. 1217-1256.

MCBRIDE Keally, **Punishment and Political Order**, USA: University of Michigan Press, 2007.

MCGINNIS John O. & RAPPAPORT Michael B., **Originalism and the Good Constitution**, Cambridge: Harvard University Press, 2013.

McILWAIN Charles Howard, **Constitutionalism: Ancient and Modern**, New York: Cornell University Press, 1947.

McWHINNEY Edward, “The Great Debate: Activism and Self-Restraint and Current Dilemmas in Judicial Policy-Making”, **New York University Law Review**, Vol. 33, No. 6, 1958, ss. 775-795.

METİN Yüksel & DİNLER Veysel, “Devletin Cezalandırma Yetkisinin Anayasa Sınırları”, **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan**, Ed. Alparslan Altan ve Diğerleri, Ankara: Anayasa Mahkemesi, 2012, ss. 3-54.

METİN Yüksel, **Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi**, Ankara: Seçkin, 2002.

MONTESQUIEU Charles de Secondat de, **De l’esprit des lois**, 1758.

MONTESQUIEU, “İngiltere’nin Esas Teşkilatı”, Çev. Mükbil Özyörük, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Sy. 2 (1), 1947, ss. 75-83.

MONTESQUIEU, **Kanunların Ruhu Üzerine**, Çev. Berna Günen, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2014.

MORESO José Juan, “Kelsen on Justifying Judicial Review”, <https://ssrn.com/abstract=2595560>, 2010, ss. 1-15 (Erişim tarihi: 16 Ekim 2022).

MORTON F. L., “Judicial Review in France: A Comparative Analysis”, **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 36 (1), 1988, ss. 89-110.

MOUNTJOY Shane, **Marbury v. Madison: Establishing Supreme Court Power**, New York: Chelsea House Publishers, 2007.

NAGEL Robert F., “Marbury v. Madison and Modern Judicial Review”, **Wake Forest Law Review**, Vol. 38, No. 2, 2003, ss. 613-633.

NAGEL Robert F., “Name Calling and the Clear Error Rule”, **Northwestern University Law Review**, Vol. 88, No. 1, 1993, ss. 193-211.

NALBANT Atilla, **Üniter Devlet: Bölgeselleşmeden Küreselleşmeye**, İstanbul: On İki, Levha, 2. Bası, 2012.

NELSON William E., **Marbury v. Madison: The Origins and Legacy of Judicial Review**, USA: University Press of Kansas, 2000.

NEWMYER Kent, **John Marshall and the Heroic Age of the Supreme Court**, Baton Rouge: Louisiana State University Press, 2001.

NIETO MARTIN Adan, “Saudade of the Constitution: The Relationship Between Constitutional and Criminal Law in the European Context”, **New Journal of European Criminal Law**, Vol. 10 (1), 2019, ss. 28-33.

NINO Carlos Santiago, “A Philosophical Reconstruction of Judicial Review”, **Cardozo Law Review**, Vol. 14 (3-4), 1993, ss. 799-845.

O’NEILL Johnathan, **Originalism in American Law and Politics: A Constitutional History**, Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2005.

ODER Bertil Emrah, “Devletin Olumlu Edimini Gerektiren Sosyal Hakların Anayasal Düzeyde Korunması ve Yargısal Tutumlar”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, Sy. 1, 2008, ss. 199-231.

ODER Bertil Emrah, **Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri**, İstanbul: Beta, 2009.

ONAR Erdal, “1982 Anayasası’nda Milletvekilliğinin Düşmesi”, **Anayasa Yargısı**, Ankara: Anayasa Mahkemesi, C. 14, 1997, ss. 387-465.

ONAR Erdal, **1982 Anayasası’nda Anayasayı Değiştirme Sorunu**, Ankara: (Yayınevi yok), 1993.

ONAR Erdal, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler**, Ankara: (Yayınevi yok), 2003.

OYTAN Muammer, “Fransa, Almanya ve Türkiye’de Yasama Yetkisinin Devredilmesi ve Yürütme Organının Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi”, **Onar Armağanı**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1977, ss. 541-616.

ÖDEN Merih, “Türk Anayasa Yargısında 10 Yıl Süreli Denetim Yasağı”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 55, Sy. 4, 2000, ss. 47-81.

ÖDEN Merih, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Ankara: Yetkin, 2003.

ÖHLINGER Theo, “The Genesis of the Austrian Model of Constitutional Review of Legislation”, **Ratio Juris**, Vol. 16 (2), ss. 206-222.

ÖZBUDUN Ergun, “Anayasa Mahkemesi ve Ekonomik Politika”, **Özgürlükler Düzeni Olarak Anayasa: Fazıl Sağlam 65. Yaş Armağanı**, Ankara: İmaj, 2006, ss. 319-332.

ÖZBUDUN Ergun, “Cumhurbaşkanı Seçimi Öncesi Cumhurbaşkanlığı Sempozyumu’nda Sunulan Tebliğ”, **Cumhurbaşkanı Seçimi Öncesi Cumhurbaşkanlığı**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2007, ss. 236-244.

ÖZBUDUN Ergun, “Laiklik ve Din Hürriyeti”, **Demokratik Anayasa**, Ed. Ece Göztepe & Aykut Çelebi, İstanbul: Metis, 2012, ss. 169-227.

ÖZBUDUN Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 17. Baskı, Ankara: Yetkin, 2017.

ÖZBUDUN Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 19. Basım, Ankara: Yetkin, 2019. (Bir kez yapılan ve belirtilen 17. baskı atfı hariç, diğer atıflar bu baskıya yapılmıştır).

ÖZBUDUN Ergun, **Türkiye’de Demokratikleşme Süreci: Anayasa Yapımı ve Anayasa Yargısı**, İstanbul: Bilgi Üniversitesi, 2014.

ÖZDEN Yekta Güngör, “‘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**, C. 2, 1985, ss. 41-90.

ÖZEK Çetin, “Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Kararlarının Anayasa Mahkemesince İncelenmesi Konusuyla İlgili Bazı Sorunlar”, **Onar Armağanı**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1977, ss. 721-776.

ÖZMEN Remzi, “6223 sayılı Yetki Kanununa Dayanılarak Çıkarılan KHK’lerde Yetki Kanununun Kapsamında Olmadığından Dolayı İptal Edilen Hükümler”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 8, Sy. 82, Haziran 2013, ss. 84-85.

ÖZSOY BOYUNSUZ Şule, **Başkanlı Parlamenter Sistem**, İstanbul: On İki Levha, 2014.

ÖZSOY BOYUNSUZ Şule, **Dünyada Başkanlık Sistemleri**, Ankara: İmge, 2017.

ÖZTÜRK Fatih, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Politik Sorun ve Yargısal Aktivizm Doktrini**, İstanbul: Beta, 2012.

ÖZTÜRK Fatih, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Politik Sorun ve Yargısal Aktivizm Doktrini: Anayasal Yargı Denetimi Gerekli mi?**, Ankara: Adalet, 2020.

ÖZTÜRK Kâzım, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, C. III, Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1966.

PACELLE Richard L., **The Role of the Supreme Court in American Politics: The Least Dangerous Branch?**, Colorado: Westview Press, 2002.

PAINE Thomas, "Rights of Man" [1791-2], **Rights of Man, Common Sense and Other Political Writings**, Der. Mark Philip, Oxford: Oxford University Press, 1998, ss. 83-199.

PAULSON Stanley L., "Constitutional Review in the United States and Austria: Notes on the Beginnings", **Ratio Juris**, Vol. 16 (2), 2003, ss. 223-239.

PECZENIK Aleksander, "The Binding Force of Precedent", **Interpreting Precedents**, Ed. Neil MacCormick & Robert Summers & Arthur Goodhart, New York: Routledge, 2016, ss. 461-479.

PERETTI Terri, "An Empirical Analysis of Alexander Bickel's The Least Dangerous Branch", **The Judiciary and American Democracy: Alexander Bickel, The Countermajoritarian Difficulty and Contemporary Constitutional Theory...**, ss. 123-145.

PERRY Michael J., **The Constitution, The Courts, And Human Rights: An Inquiry into the Legitimacy of Constitutional Policymaking by Judiciary**, Yale: Yale University Press, 1982.

PLUCKNETT Theodore F.T., "Bonham's Case and Judicial Review", **Harvard Law Review**, Vol. 40, No. 1, 1926, ss. 30-70.

POCZA Kalman, "Democratic Theory and Constitutional Adjudication", **Acta Juridica Hungarica**, Vol. 56, No. 2-3, 2015, ss. 199-212.

POLAT Kerim, "Yetki Kanunlarının 'Konu' ve 'İvedilik, Zorunluluk, Önemlilik' Unsurları Bakımından Yargısal Denetimi", **Yasama Dergisi**, Sy. 15, 2010, ss. 93-113.

PONTHOREAU Marie-Claire & HOURQUEBIE Fabrice, "The French Conseil Constitutionnel: An Evolving Form of Constitutional Justice", **Constitutional Courts: A Comparative Study**, der. Andrew Harding & Peter Leyland, London: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2009, ss. 81-101.

POSNER Richard A., **Reflections on Judging**, London: Harvard University, 2013.

POSNER Richard, "The Meaning of Judicial Self-Restraint", **Indiana Law Journal**, Vol. 59 (1), 1983, ss. 1-24.

POSNER Richard, "The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint", **California Law Review**, Vol. 100, No. 3, ss. 519-556.

POSNER Richard, **The Federal Courts**, London: Harvard University, 1996.

PRZEWORSKI Adam, **Democracy and the Limits of Self-Government**, Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

RAKOVE Jack N., "The Origins of Judicial Review: A Plea for New Context", **Stanford Law Review**, Vol. 49 (5), 1997, ss. 1031-1064.

RAUTER Thomas, **Judicial Practice, Customary International Criminal Law and Nullum Crimen Sine Lege**, Switzerland: Springer, 2017.

ROCHE John P., "Judicial Self-Restraint", **The American Political Science Review**, Sy. 49 (3), 1955, ss. 762-772.

ROSENBERG Gerald, **The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?**, Chicago: University of Chicago Press, 2008.

ROSENFELD Michel, "Constitutional Adjudication in Europe and the United States: Paradoxes and Contrasts", **European and US Constitutionalism**, Der. NOLTE Georg, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, ss. 197-238.

ROUSSEAU Dominique, **La justice constitutionnelle en Europe**, Paris: Montchrestien, 1998.

ROZNAI Yaniv, **Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers**, Oxford: Oxford University, 2017.

RUHİ Emin, "Türkiye'de Özelleştirmenin Hukuksal Boyutu", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IX, Sy. 3-4, 2005, ss. 235-290.

RUIZ Marian Ahumada, "The Spanish Constitutional Court", **Comparative Constitutional Reasoning**, der. Andras Jakab & Arthur Dyeve & Giulio Itzcovich, Cambridge: Cambridge University Press, 2017, ss. 604-640.

SADURSKI Wojciech, **Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe**, 2. Ed. Dordrecht: Springer, 2014.

SAĞLAM Fazıl, "2007 Cumhurbaşkanlığı Seçimi Üzerine Sürdürülen Yorum Tartışmalarının Analizi", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Aydın Aybay'a Armağan**, Sy. 2, 2007, ss. 227-254.

SAĞLAM Fazıl, **Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları**, İstanbul: Beta, 1999.

SAĞLAM Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1982.

SAJO Andras, **Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism**, Budapest: CEU Press, 1999.

SARTORI Giovanni, “Constitutionalism: A Preliminary Discussion”, **The American Political Science Review**, Vol. 56 (4), 1962, ss. 853-864.

SCHEPPELE Kim Lane, “Declarations of Independence: Judicial Reactions to Political Pressure”, **Judicial Independence at the Crossroads: An Interdisciplinary Approach**, Der. Stephen B. Burbank & Barry Friedman, Thousands Oaks: Sage, 2002, ss. 227-279.

SCHLESINGER Arthur M., “The Supreme Court: 1947”, **Fortune**, Ocak 1947.

SCHMITZ Georg, “The Constitutional Court of the Republic of Austria 1918-1920”, **Ratio Juris**, Vol. 16 (2), 2003, ss. 240-265.

SCHWARTZ Herman, **The Struggle For Constitutional Justice in Post-Communist Europe**, Chicago: University of Chicago Press, 2000.

SEGADO Francisco Fernández, “James Otis and The Writs of Assistance Case (1761)”, **Common European Legal Thinking**, Der. Hermann-Josef Blanke et al., New York: Springer, 2015, ss. 1-27.

SEGAL Jeffrey A. & SPAETH Harold J., **The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited**, Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

SEROZAN Rona, “Anayasayı Değiştirme Yetkisinin Sınırları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 37, Sy. 1-4, 1972, ss. 135-141.

SEVER Dilşad Çiğdem, “Cumhurbaşkanının Teşkilatlanma Konusundaki Yetkileri ya da ‘Parrthenogenesis’ Olmak”, **Cumhurbaşkanının İşlemleri: Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi**, İstanbul: On İki Levha, 2020, ss. 353-388.

SEVİNÇ Murat, **Türkiye’de Milletvekili Dokunulmazlıkları**, Ankara: Kırılma, 2004.

SEZER Abdullah, “Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]”, **Anayasa Yargısı**, C. 36, S. 2, 2019, ss. 353-413.

SEZER Abdullah, **Demokrasi Teorisi ve Pratiğinde Seçim Barajları**, İstanbul: Legal, 2014.

SEZGİNER Murat, “Güçlü Yürütme Anlayışı ve Türkiye’deki Görünümü”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, Sy. 1, Ocak 1990, ss. 67-93.

SHAPIRO Martin & STONE SWEET Alec, **On Law, Politics, Judicialization**, Oxford: Oxford University Press, 2002.

SHAPIRO Martin, “The Success of Judicial Review”, **Constitutional Dialogues in Comparative Perspective** (Ed. Sally J. Kenney & William M. Reisinger, John C. Reitz), New York: Palgrave Macmillan, 1999, ss. 193-219.

SHERAIN Howard, **The United States Supreme Court: Studies in Judicial Self-Restraint**, Basılmamış Doktora Tezi, Berkeley: University of California, 1969.

SHILS Edward, “Centre and Periphery”, **The Logic of Personal Knowledge: Essays Presented to Michael Polanyi**, Glencoe: Free Press, 1961, ss. 117-130.

SHILS Edward, “Merkez ve Çevre”, Çev. Yusuf Ziya Çelikkaya, **Türkiye Günlüğü**, Sy. 70, 2002, ss. 86-96.

SHILS Edward, **Center and Periphery: Essays in Macrosociology**, Chicago: The University of Chicago Press, 1975.

SMITH David Chan, **Sir Edward Coke and the Reformation of the Laws: Religion, Politics and Jurisprudence, 1578-1616**, Cambridge: Cambridge University, 2014.

SMITH George P., “Dr. Bonham’s Case and the Modern Significance of Lord Coke’s Influence”, **Washington Law Review**, Vol. 41 (2), 1966, ss. 297-314.

SOLUM Lawrence B., “What is Originalism? The Evolution of Contemporary Originalist Theory”, **The Challenge of Originalism: Theories of Constitutional Interpretation** (der. Grant Huschroft & Bradley W. Miller), Cambridge: Cambridge University Press, 2011, ss. 12-41.

SOYASLAN Doğan, **Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi**, Ankara: Kazancı, 1990.

SOYSAL Mümtaz, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, İstanbul: Gerçek, 1979.

SÖYLER Yasin, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, Ankara: Seçkin, 2018.

STONE Alec, **The Birth of Judicial Politics in France**, New York & Oxford: Oxford University Press, 1992.

STONE SWEET Alec, “Constitutional Dialogues: Protecting Human Rights in France, Germany, Italy and Spain”, **Constitutional Dialogues in Comparative Perspective**, Ed. Sally J. Kenney & William M. Reisinger & John C. Reitz, New York: Palgrave Macmillan, 1999, ss. 8-41.

STONE SWEET Alec, “Why Europe Rejected American Judicial Review and Why It May Not Matter”, **Michigan Law Review**, Vol. 101 (8), 2003, ss. 2744-2780.

STONE SWEET Alec, **Governing With Judges: Constitutional Politics in Europe**, Oxford: Oxford University Press, 2002.

SUNSTEIN Cass R., **One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court**, Cambridge: Harvard University Press, 1999.

SZENTE Zoltán & GÁRDOS-OROSZ Fruzsina (Ed.), **New Challenges to Constitutional Adjudication in Europe: A Comparative Perspective**, London & New York: Routledge, 2018.

ŞİRİN Tolga & DUYMAZ Erkan & YILDIZ Deniz, **Türkiye’de Din ve Vicdan Özgürlüğü**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2016.

ŞİRİN Tolga, “Türkiye’de Anayasal Çürüme ve Yeni Dördüncü Erk Teorisi: Çürümüş Bir Şey Var Danimarka Krallığında”, **Türkiye’de ve Dünyada Hukuk Devletinde Aşınma Hukukun Araçsallaştırılması – Belirsizleştirilmesi**, Ed. Didem Yılmaz & Uğur Orhan & Ece Göztepe, İstanbul: On İki Levha, 2022, ss. 33-64.

ŞİRİN Tolga, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı**, İstanbul: On İki Levha, 2019.

TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK Sultan, “Ad ve Soyada İlişkin Kararlar Bireyin Kimlik Hakkı”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 3, Sy. 5, 2014, ss. 11-36.

TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK Sultan, “Kanunların Kabul Edilmesi İşlevi Açısından Yasama Organı”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 5, Sy. 9, ss. 13-54.

TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK Sultan, “Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Seçim Sistemleri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 23, 2006, ss. 237-278.

TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK Sultan, **Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı**, İstanbul: Legal, 2012.

TANER Fahri Gökçe, “Anayasa Mahkemesi’nin Çocukların Cinsel İstismarına ve Evlenmenin Dinsel Törenine İlişkin İptal Kararlarının Ardından Çok Katmanlı Bir Çözüm Önerisi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sy. 124, 2016, ss. 221-246.

TANÖR Bülent & YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **Türk Anayasa Hukuku**, 19. Baskı, İstanbul: Beta, 2019.

TANÖR Bülent, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, İstanbul: May, 1978.

TANÖR Bülent, **İki Anayasa: 1961-1982**, İstanbul: Beta, 3. Bası, 1994.

TEZİÇ Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 23. Baskı, Beta: İstanbul, 2019.

TEZİÇ Erdoğan, **Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1980.

TEZİÇ Erdoğan, **Türkiye’de 1961 Anayasası’na Göre Kanun Kavramı**, İstanbul: Fakülteler, 1972.

THAYER James Bradley, “The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law”, **Harvard Law Review**, Vol. VII (3), 1893, ss. 129-156.

THORNE S. E., “Dr. Bonham’s Case”, **The Law Quarterly Review**, Vol. 54, No. 4, 1938, ss. 543-552.

TOCQUEVILLE Alexis de, **Democracy in America**, Indianapolis: Liberty Fund, 2010 [1835].

TREANOR William Michael, “Federal Court Stories: Marbury v. Madison”, **Fordham Law Legal Studies Research Paper**, Fordham University School of Law, 2009, ss. 1-31.

TREANOR William Michael, “Judicial Review Before Marbury”, **Stanford Law Review**, Vol. 58, No. 2, 2005, ss. 455-562.

TREANOR William Michael, “The Story of Marbury v. Madison: Judicial Authority and Political Struggle”, **Federal Courts Stories**, der. Vicki C. Jakson & Judith Resnik, New York: Foundation Press, 2010, ss. 29-56.

TROPER Michel, “Marshall, Kelsen Barak and the Constitutionalist Fallacy”, **International Journal of Constitutional Law**, Vol. 3 (1), 2005, ss. 24-38.

TROPER Michel, “Sovereignty and Natural Law in the Legal Discourse of the Ancien Regime”, **Theoretical Inquiries in Law**, Vol. 16 (2), 2015, ss. 315-336.

TROPER Michel, “The Logic of Justification of Judicial Review”, **International Journal of Constitutional Law**, Vol. 1 (1), 2003, ss. 99-121.

TURNER Kathryn, “The Midnight Judges”, **University of Pennsylvania Law Review**, Sy. 109 (4), 1961, ss. 494-523.

TUSHNET Mark, “Marbury v. Madison around the World”, **Tennessee Law Review**, Vol. 71, No. 2, 2004, ss. 251-274.

TUSHNET Mark, **Taking The Constitution Away From Courts**, Princeton: Princeton University, 1999.

TÜRK Ender, “Anayasa Mahkemesinin Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Verdiği Son Kararlar Üzerine Bazı Gözlemler”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 5, Sy. 10, 2016, ss. 551-570.

TÜRK Ender, **1982 Anayasası’na Göre Kanun Hükmünde Kararnameler ve Yargısal Denetimi**, Ankara: Seçkin, 2013.

TÜRK Hikmet Sami, “Dokunulmazlıkları Kaldıran Anayasa Değişikliği (2)”, <https://www.milliyet.com.tr/yazarlar/dusunenlerin-dusuncesi/dokunulmazliklari-kaldiran-anayasa-degisikligi-2-2229505>, 19 Nisan 2016.

ULUŞAHİN Nur, “Cumhurbaşkanı Seçiminin Düşündürdükleri ya da Hukukun Siyasallaşması”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 66, Sy. 2, 2007, ss. 18-30.

UYGUN Oktay, **1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, İstanbul: Kazancı, 1992.

UYGUN Oktay, **Demokrasi: Tarihsel, Siyasal ve Felsefi Boyutlar**, İstanbul: On İki Levha, 2011.

UYGUN Oktay, **Devlet Teorisi**, İstanbul: On İki Levha, 2014.

UYGUN Oktay, **Federal Devlet**, 3. Baskı, İstanbul: On İki Levha, 2007.

ÜLGEN Özen, “Anayasaya Uygunluğun Şekil Bakımından Denetiminin Kapsamına İlişkin Sorunlar ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Şekil Bakımından Denetimi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, Sy. 137-138, 2016, ss. 125-157.

ÜLGEN Özen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 17, Sy. 1, 2018, ss. 3-39.

ÜLGEN Özen, **Anayasa Yargısında İlk İnceleme**, İstanbul: Beta, 2013.

ÜNSAL Artun, **Siyaset ve Anayasa Mahkemesi**, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1980.

ÜSKÜL Zafer, “Türkiye’de Olağanüstü Halin Hukuksal Çerçevesi”, **Olağanüstü Hal Üzerine Yazılar**, İstanbul: Büke, 2003, ss. 31-74.

ÜSTÜNDAĞ Saim, **Medeni Yargılama Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim**, 2. Bası, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1971.

VALLINDER Torbjörn, “When the Courts Go Marching in”, **The Global Expansion of Judicial Power**, der. C. Neal Tate & Torbjörn Vallinder, New York: New York University Press, 1995, ss. 13-26.

VAN ALSTYNE William, “A Critical Guide to Marbury v. Madison”, **Duke Law Journal**, Vol. 1969 (1), 1969, ss. 1-47.

VAROL Ozan A., “The Origins and Limits of Originalism: A Comparative Study”, **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, Vol. 44, No. 5, 2011, ss. 1239-1297.

VATANSEVER ÖZTÜRK Müge, “Vergilerin Kanuniliği İlkesinin Tarihi Gelişimi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı, 2014, ss. 4815-4841.

VINX Lars, **The Guardian of The Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt On The Limits of Constitutional Law**, Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

VOLCANSEK Mary L. (Ed.), **Judicial Politics and Policy-Making in Western Europe**, New York: Routledge, 1992.

VURAL Hasan Sayim, “Anayasa Yargısında Oyların Eşitliği”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Y. 9, Sy. 17, Haziran 2021, ss. 499-512.

WALDRON Jeremy, **Law and Disagreement**, Oxford: Oxford University Press, 1999.

WALTMAN Jerold, **Principled Judicial Restraint**, New York: Palgrave Macmillan, 2015.

WARD Kenneth D. & CASTILLO Cecilia R. (Der.), **The Judiciary and American Democracy: Alexander Bickel, The Countermajoritarian Difficulty and Contemporary Constitutional Theory**, New York: State University of New York Press, 2005.

WATSON Bradley C. S. (der.), **Ourselves and Our Posterity**, Lanham: Lexington Books, 2009.

WEINER Greg, **The Political Constitution: The Case Against Judicial Supremacy**, Kansas: University Press of Kansas, 2019.

WHITE Edward G., “Unpacking the Idea of the Judicial Center”, **North Carolina Law Review**, Vol. 83, No. 5, ss. 1089-1186.

WHITE G. Edward, “The Constitutional Journey of Marbury v. Madison”, **Virginia Law Review**, Vol. 89, No. 6, 2003, ss. 1463-1574.

WHITTINGTON Keith E., “An ‘Indispensable Feature’? Constitutionalism and Judicial Review”, **Legislation and Public Policy**, Vol. 6, No. 1, 2002, ss. 21-34.

WHITTINGTON Keith E., “On Pluralism within Originalism”, **The Challenge of Originalism: Theories of Constitutional Interpretation** (der. Grant Huschroft & Bradley W. Miller), Cambridge: Cambridge University Press, 2011, ss. 70-86.

WHITTINGTON Keith E., “The New Originalism”, **The Georgetown Journal of Law & Public Policy**, Vol. 2 (2), 2004, ss. 599-614.

WILMARTH Arthur E., “Elusive Foundation: John Marshall, James Wilson, and the Problem of Reconciling Popular Sovereignty and Natural Law Jurisprudence in the New Federal Republic”, **The George Washington Law Review**, Vol. 72 (1/2), 2003, ss. 113-193.

WISNIEWSKI Adam, **The European Court of Human Rights: Between Judicial Activism and Passivism**, Gdansk: Gdansk University Press, 2016.

WOLFE Christopher, **The Rise of Modern Judicial Review**, Revised Ed., Maryland: Rowman&Littlefield Publishers, 1994.

YANCI ÖZALP Nihan, **Türkiye’de Aktivizm ve Kendi Kendini Sınırlandırma Çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Yorumu**, İstanbul: On İki Levha, 2018.

YAVUZ Bülent, “2007 Anayasa Değişikliğinin Doğurduğu Tereddütler ve Çözüm Yolları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XII, Haziran-Aralık 2008, Sy. 1-2, ss. 1173-1214.

YAYLA Yıldızhan, “Anayasa Mahkemesine Göre Cumhuriyetin Özü”, **Hıfzı Timur’un Anısına Armağan**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Münasabetler Enstitüsü, 1979, ss. 973-1040.

YILDIRIM Turan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 23, S. 2, 2017, ss. 13-28.

YILDIRIM Turan, “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı”, **Anayasa Yargısı**, C. 36, Sy. 1, ss. 293-314.

YILDIRIM Turan, “Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları**, İstanbul: MÜHF, C. 9, Sy. 1-3, 1995, ss. 73-90.

YOKUŞ Sevtap, “Dokunulmazlıkların Kaldırılmasına İlişkin Hukuksal Sorunlar ve Başvuru Yolları”, <https://m.bianet.org/bianet/hukuk/175280-dokunulmazliklarin-kaldirilmasina-iliskin-hukuksal-sorunlar-ve-basvuru-yollari>, 27 Mayıs 2016.

YOLCU Serkan, **Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması**, Ankara: Seçkin, 2018.

YOUNG Ernest A., “Judicial Activism and Conservative Politics”, **University of Colorado Law Review**, Vol. 73, No. 4, 2002, ss. 1139-1216.

YOUNG Katharine G., **Constituting Economic and Social Rights**, Oxford: Oxford University, 2012.

YÜZBAŞIOĞLU Necmi & ÇELİK Burak D., “Uyum KHK ile Yapılamaz”, **Cumhuriyet Gazetesi**, 31 Mayıs 2018.

YÜZBAŞIOĞLU Necmi, “Cumhurbaşkanı Seçimi Öncesi Cumhurbaşkanlığı Sempozyumu’nda Sunulan Tebliğ”, **Cumhurbaşkanı Seçimi Öncesi Cumhurbaşkanlığı**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2007, ss. 259-276.

YÜZBAŞIOĞLU Necmi, “Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeni Yapılanması ve İşleyişi ile Bu Süreçte Anayasa Mahkemesinin Tutumu Üzerine Bir Değerlendirme”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, Sy. 1, Ocak 2014, ss. 717-751.

YÜZBAŞIOĞLU Necmi, “Türkiye’de Uygulanan Seçim Sistemleri ve Bunlara İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Nasıl Bir Seçim Sistemi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 55, Sy. 1-2, 1996, ss. 103-150.

YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, İstanbul: Beta, 1996.

YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1993.

TABLOLAR

I. KANUNLARIN DENETİMİNE YÖNELİK KARAR TABLOLARI

A. 1961 Anayasası Dönemi (Tablo I.A)

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
1962/35	1962/37	11.09.1962	İtiraz	1					
1962/48	1962/184	24.09.1962	İtiraz	1					
1962/76	1962/227	9.11.1962	İtiraz	1					
1962/100	1962/252	26.11.1962	İtiraz	1					
1962/111	1962/198	10.12.1962	İtiraz		2				
1962/121	1962/211	26.12.1962	İtiraz		1				
1962/122	1962/223	26.12.1962	İtiraz		1				
1963/1	1962/208	4.01.1963	İtiraz		1	2			
1963/9	1962/232	16.01.1963	İtiraz		1				
1963/21	1962/262	30.01.1963	İtiraz			1			
1963/34	1962/277	19.02.1963	İtiraz		1				
1963/40	1962/274	21.02.1963	İtiraz		7				
1963/51	1962/280	6.03.1963	İtiraz			1			
1963/52	1962/281	7.03.1963	İtiraz	1	2				
1963/53	1962/286	7.03.1963	İtiraz		1	1			
1963/57	1963/178	14.03.1963	İptal	1					
1963/61	1963/10	18.03.1963	İptal		1	1			
1963/67	1963/3	26.03.1963	İtiraz		1	2			
1963/71	1963/4	28.03.1963	İtiraz		3				
1963/72	1963/ 7	29.03.1963	İtiraz		2				
1963/83	1963/16	8.04.1963	İtiraz		1				
1963/84	1963/17	8.04.1963	İtiraz		1				
1963/87	1963/25	8.04.1963	İtiraz		1				
1963/88	1963/20	10.04.1963	İtiraz	20					
1963/94	1963/41	22.04.1963	İtiraz		3				
1963/100	1963/190	29.04.1963	İptal		1				
1963/110	1963/200	13.05.1963	İptal		3				
1963/111	1963/50	15.05.1963	İptal		1	4			
1963/112	1963/125	15.05.1963	İptal			1			
1963/113	1963/169	15.05.1963	İptal	3	4				2
1963/114	1963/175	17.05.1963	İtiraz		1				

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
1963/115	1963/174	20.05.1963	İptal		2	3			
1963/123	1963/205	22.05.1963	İptal		4	2			
1963/128	1963/63	30.05.1963	İptal			1			
1963/129	1963/75	30.05.1963	İptal		1	1			
1963/130	1963/ 74	3.06.1963	İptal	1					
1963/161	1963/192	21.06.1963	İptal		1				
1963/162	1963/ 91	24.06.1963	İptal	3					
1963/166	1963/197	26.06.1963	İptal		4	3			
1963/167	1963/143	26.06.1963	İptal		2	6			2
1963/172	1963/90	28.06.1963	İptal	1					
1963/175	1963/207	1.07.1963	İptal		1				
1963/177	1963/73	3.07.1963	İptal			1			
1963/178	1963/170	5.07.1963	İptal		1				
1963/179	1963/204	8.07.1963	İptal		1	1			
1963/190	1963/114	12.07.1963	İptal		1	1			
1963/191	1963/117	12.07.1963	İptal		1	2			
1963/196	1963/112	19.07.1963	İptal			2			
1963/203	1963/245	23.07.1963	İtiraz		1				
1963/204	1963/272	23.07.1963	İtiraz	1					
1963/205	1963/110	13.09.1963	İptal			1			
1963/225	1963/59	20.09.1963	İptal			2			
1963/226	1963/137	20.09.1963	İptal		2	1			3
1963/243	1963/124	11.10.1963	İptal			10			
1963/244	1963/172	21.10.1963	İptal		6	1			8
1963/256	1963/148	25.10.1963	İptal		3				1
1963/261	1963/113	4.11.1963	İptal			2			
1963/270	1963/106	11.11.1963	İptal	4	1	2			
1963/271	1963/301	13.11.1963	İtiraz		1				
1963/272	1963/97	15.11.1963	İptal			1			
1963/276	1963/129	18.11.1963	İptal		1				
1963/278	1963/65	22.11.1963	İptal			1			
1963/280	1963/300	25.11.1963	İptal		2				
1963/282	1963/293	27.11.1963	İtiraz			1			
1963/283	1963/298	29.11.1963	İtiraz		3				1
1963/285	1963/136	2.12.1963	İptal			1			
1963/291	1963/150	10.12.1963	İptal			2			
1963/294	1963/317	13.12.1963	İtiraz	1	1				
1963/296	1963/328	20.12.1963	İtiraz	1					
1964/8	1963/128	28.01.1964	İptal		1				
1964/9	1963/193	29.01.1964	İptal		2				
1964/11	1963/161	4.02.1964	İptal		1				1
1964/15	1963/330	11.02.1964	İtiraz			2			

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
1964/17	1963/358	6.03.1964	İtiraz		2				
1964/19	1963/162	13.03.1964	İptal		2				1
1964/21	1963/133	17.03.1964	İptal			1			
1964/23	1964/2	20.03.1964	İtiraz		1				
1964/25	1963/102	31.03.1964	İptal			1			
1964/29	1963/80	7.04.1964	İptal	1					
1964/32	1963/202	14.04.1964	İptal		1				
1964/36	1963/89	5.05.1964	İptal		3	1			3
1964/38	1963/99	13.05.1964	İptal			1			
1964/39	1963/201	14.05.1964	İptal						1
1964/43	1964/13	2.06.1964	İtiraz		2				
1964/44	1963/88	2.06.1964	İptal		1				
1964/45	1964/15	5.06.1964	İtiraz		1				
1964/47	1964/12	9.06.1964	İtiraz		1				
1964/49	1963/101	16.06.1964	İptal		2				
1964/50	1963/141	23.06.1964	İptal			2			
1964/59	1964/25	8.09.1964	İtiraz	2					
1964/61	1963/339	15.09.1964	İptal		1				
1964/62	1963/140	22.09.1964	İptal		4				
1964/63	1964/32	2.10.1964	İtiraz		1				
1964/64	1964/40	16.10.1964	İptal	1					
1964/65	1963/164	20.10.1964	İptal	1					
1964/66	1963/152	3.11.1964	İptal			5			
1964/71	1963/138	11.12.1964	İptal			3			
1964/72	1964/39	14.12.1964	İtiraz	1					
1964/73	1964/49	15.12.1964	İtiraz	1					
1964/74	1963/121	17.12.1964	İptal			1			
1964/76	1963/166	22.12.1964	İptal		1	1			
1964/77	1964/36	25.12.1964	İtiraz		1				
1965/1	1963/198	5.01.1965	İptal		5				4
1965/2	1964/44	12.01.1965	İtiraz			1			
1965/3	1964/51	12.01.1965	İtiraz	1					
1965/5	1964/43	26.01.1965	İtiraz		1				
1965/6	1965/4	12.02.1965	İtiraz	14					
1965/7	1963/126	16.02.1965	İptal			1			
1965/8	1964/47	18.02.1965	İtiraz		2				
1965/10	1965/7	26.02.1965	İtiraz	1					
1965/12	1963/111	4.03.1965	İptal		7				
1965/13	1963/171	5.03.1965	İptal		6				2
1965/14	1964/50	10.03.1965	İtiraz			1			
1965/15	1963/147	16.03.1965	İptal						2
1965/16	1963/199	16.03.1965	İptal		3				

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
1965/22	1963/105	30.03.1965	İptal	4					
1965/23	1963/107	30.03.1965	İptal	2					
1965/24	1965/2	5.04.1965	İtiraz		1				
1965/31	1965/11	13.05.1965	İtiraz		1				
1965/33	1964/30	18.05.1965	İptal		1				
1965/34	1965/12	28.05.1965	İptal		2				
1965/36	1963/163	8.06.1965	İptal		1				
1965/39	1963/135	22.06.1965	İptal	1					
1965/40	1963/173	26.09.1965	İptal		2				
1965/41	1965/16	6.07.1965	İtiraz		1				
1965/42	1965/19	12.07.1965	İptal			2			
1965/45	1965/28	9.09.1965	İtiraz	1					
1965/47	1963/127	14.09.1965	İptal		8				3
1965/48	1963/100	28.09.1965	İptal			1			
1965/49	1965/26	28.09.1965	İtiraz		1				
1965/51	1965/22	30.09.1965	İtiraz		1				
1965/53	1965/18	11.10.1965	İtiraz	7	1				
1965/55	1965/27	12.10.1965	İtiraz		1				
1965/56	1965/39	26.10.1965	İptal	24					
1965/57	1965/25	26.10.1965	İtiraz			1			
1965/58	1965/30	2.11.1965	İtiraz		1				1
1965/59	1964/38	16.11.1965	İptal				104		
1965/63	1963/86	21.12.1965	İptal			1			3
1965/65	1963/57	27.12.1965	İptal		7				
1965/66	1965/41	27.12.1965	İtiraz		1				
1965/67	1963/66	28.12.1965	İptal		1				
1966/1	1964/26	13.01.1966	İptal		1			1	
1966/3	1965/32	4.02.1966	İptal			1			
1966/7	1965/38	8.02.1966	İptal			1			
1966/8	1963/69	15.02.1966	İptal	1					
1966/12	1964/34	8.03.1966	İptal						1
1966/13	1964/35	8.03.1966	İptal		1				1
1966/14	1965/44	10.03.1966	İtiraz			1			
1966/15	1965/40	15.03.1966	İtiraz	2					
1966/16	1965/45	29.03.1966	İtiraz			1			
1966/17	1963/109	29.03.1966	İptal			1			
1966/18	1963/131	12.04.1966	İptal						1
1966/19	1963/67	14.04.1966	İptal			6			
1966/21	1966/1	19.04.1966	İtiraz	1		3			
1966/23	1966/3	28.04.1966	İtiraz		2				
1966/25	1966/4	3.05.1966	İtiraz		1				
1966/28	1966/16	27.06.1966	İtiraz	1					

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
1966/29	1963/132	28.06.1966	İptal	1	14				14
1966/30	1965/42	28.06.1966	İtiraz		1				
1966/33	1966/15	20.09.1966	İtiraz		1				
1966/34	1963/156	20.09.1966	İptal			8			
1966/36	1966/14	21.09.1966	İtiraz		1				
1966/39	1963/122	31.10.1966	İptal			3			
1966/40	1963/81	4.11.1966	İptal	1	1	2			
1966/41	1963/134	8.11.1966	İptal	1					
1966/44	1966/11	29.11.1966	İptal			1			
1966/45	1964/5	8.12.1966	İptal	9					
1966/46	1966/7	19.12.1966	İptal			3			
1966/47	1966/26	27.12.1966	İtiraz			1			
1967/6	1963/144.	14.02.1967	İptal	1	5				1
1967/8	1966/24	28.02.1967	İtiraz		2				4
1967/9	1966/30	2.03.1967	İtiraz		1				
1967/11	1964/21	11.05.1967	İptal		2	1			
1967/12	1965/36	18.05.1967	İptal		1				
1967/13	1966/32	25.05.1967	İtiraz		1				
1967/14	1967/3	25.05.1967	İtiraz		1				
1967/15	1967/15	30.05.1967	İtiraz	1					
1967/17	1963/35	2.06.1967	İtiraz			1			
1967/18	1966/34	15.06.1967	İtiraz			1			
1967/19	1967/7	20.06.1967	İtiraz		1				
1967/20	1963/145	27.06.1967	İptal			3			
1967/29	1963/336	27.09.1967	İptal		14				
1967/31	1963/337	20.10.1967	İptal		30				2
1967/34	1967/31	24.10.1967	İtiraz	1					
1967/35	1967/38	2.11.1967	İtiraz	2					
1967/36	1967/14	14.11.1967	İtiraz		9				
1967/41	1967/9	21.11.1967	İtiraz		2				
1967/42	1967/17	28.11.1967	İtiraz		1				
1967/45	1966/31	18.12.1967	İtiraz			3			
1967/46	1967/56	26.12.1967	İstem	1					
1967/49	1967/10	28.12.1967	İtiraz		1				
1968/1	1967/57	16.01.1968	İstem	2					
1968/6	1968/5	13.02.1968	İtiraz	1					
1968/7	1967/11	13.02.1968	İtiraz		1				
1968/8	1966/27	21.02.1968	İptal		1				
1968/12	1967/54	18.04.1968	İtiraz			2			
1968/13	1968/15	6.05.1968	İptal		5	2		1	
1968/16	1968/19	6.06.1968	İtiraz	1					
1968/17	1968/20	6.06.1968	İtiraz	1					

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
1968/18	1968/21	6.06.1968	İtiraz	1					
1968/23	1968/23	6.06.1968	İtiraz	2					
1968/24	1967/48	11.06.1968	İtiraz		1				
1968/25	1966/19	19.06.1968	İptal		11				
1968/26	1966/21	19.06.1968	İtiraz		1				
1968/29	1967/52	2.07.1968	İtiraz		3				
1968/34	1968/37	24.09.1968	İtiraz	1					
1968/35	1968/14	26.09.1968	İtiraz		9				
1968/36	1967/21	26.09.1968	İtiraz	10	5				
1968/40	1968/46	10.10.1968	İstem	1					
1968/41	1967/39	10.10.1968	İptal			2			
1968/46	1967/37	15.10.1968	İtiraz			1		1	
1968/47	1968/2	15.10.1968	İtiraz		1				
1968/48	1968/8	22.10.1968	İtiraz		3				
1968/49	1967/27	24.10.1968	İptal		4				
1968/50	1968/6	5.11.1968	İtiraz		1				
1968/55	1968/59	26.11.1968	İtiraz	1					
1968/56	1968/13	28.11.1968	İtiraz		1				
1968/57	1967/32	3.12.1968	İptal		20			1	
1968/60	1967/49	5.12.1968	İtiraz		1				
1968/62	1968/32	14.12.1968	İtiraz		1				
1968/63	1968/55	17.12.1968	İtiraz	2					
1968/64	1968/66	17.12.1968	İtiraz	1					
1968/65	1968/12	17.12.1968	İtiraz		1				
1968/66	1968/10	28.12.1968	İtiraz		1				
1968/67	1968/9	26.12.1968	İtiraz		2				
1969/2	1968/67	7.01.1969	İtiraz	1					
1969/3	1968/80	7.01.1969	İtiraz	1					
1969/4	1968/24	7.01.1969	İptal			1			
1969/5	1967/13	16.01.1969	İtiraz		1				
1969/6	1967/19	16.01.1969	İtiraz		1	1			
1969/9	1967/47	30.01.1969	İtiraz			1			
1969/7	1969/1	30.01.1969	İtiraz	4					
1969/12	1968/33	11.02.1969	İtiraz		1				
1969/14	1968/26	19.02.1969	İptal			3			
1969/15	1969/6	3.04.1969	İtiraz		1			1	
1969/16	1968/62	3.04.1969	İtiraz		1				
1969/20	1968/64	15.04.1969	İtiraz		1				
1969/23	1968/61	29.04.1969	İtiraz			1			
1969/29	1968/57	13.05.1969	İtiraz		2				
1969/31	1967/43	3.06.1969	İptal	26	1	2			
1969/33	1969/2	10.06.1969	İtiraz		1	1			

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
1969/34	1968/38	12.06.1969	İtiraz		1				
1969/35	1968/52	12.06.1969	İtiraz		2				
1969/36	1968/60	17.06.1969	İtiraz		1				
1969/37	1969/8	19.06.1969	İtiraz		1				
1969/38	1969/9	24.06.1969	İtiraz			2			
1969/41	1969/23	3.07.1969	İtiraz			1			
1969/46	1969/53	30.09.1969	İtiraz	2					
1969/47	1969/38	30.09.1969	İptal	2					
1969/49	1969/17	30.09.1969	İtiraz		1				
1969/50	1969/24	30.09.1969	İtiraz				1		
1969/53	1969/15	7.10.1969	İtiraz		1				
1969/55	1968/34	14.10.1969	İtiraz		1			1	
1969/57	1967/41	25.10.1969	İptal		14	12		1	
1969/59	1969/32	4.11.1969	İtiraz	1	1				
1969/64	1969/27	11.11.1969	İtiraz			1			
1969/65	1969/30	18.11.1969	İtiraz		1				
1969/67	1969/51	27.11.1969	İptal	8					
1969/68	1968/44	27.11.1969	İptal	10					
1969/69	1969/64	4.12.1969	İtiraz	1					
1969/70	1969/35	4.12.1969	İtiraz			1			
1970/2	1969/46	6.01.1970	İtiraz		1				
1970/ 3	1969/49	8.01.1970	İtiraz		3				
1970/4	1969/56	20.01.1971	İtiraz		1				
1970/5	1969/44	27.01.1970	İtiraz						1
1970/6	1969/62	27.01.1970	İtiraz		1				
1970/ 8	1969/60	10.02.1970	İtiraz			1			
1970/11	1970/9	19.03.1970	İptal	2					
1970/14	1969/71	19.03.1970	İtiraz		1				
1970/16	1969/65	24.03.1970	İtiraz			1			
1970/18	1969/69	7.04.1970	İtiraz		1				
1970/19	1969/70	7.04.1970	İtiraz		1				
1970/20	1970/23	14.04.1970	İtiraz	1					
1970/21	1969/45	14.04.1970	İptal		2	4			
1970/22	1969/67	28.04.1970	İtiraz		1				
1970/23	1970/7	12.05.1970	İtiraz		1				
1970/25	1970/24	14.05.1970	İtiraz	1					
1970/26	1967/40	14.05.1970	İptal				116		
1970/29	1970/6	4.06.1970	İtiraz		2				
1970/33	1969/28	18.06.1970	İptal		3				
1970/34	1969/68	23.06.1970	İtiraz	3	3				
1970/35	1970/3	23.06.1970	İtiraz		1				
1970/36	1970/11	23.06.1970	İtiraz		3				

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
1970/37	1970/17	25.06.1970	İtiraz		3				
1970/41	1970/51	17.11.1970	İstem	1					
1970/44	1970/45	26.11.1970	İtiraz	1					
1970/45	1970/58	26.11.1970	İstem	1					
1970/46	1970/30	15.12.1970	İtiraz			1			
1970/47	1970/34	22.12.1970	İtiraz		1				
1970/48	1970/29	22.12.1970	İtiraz			1			
1970/50	1970/36	24.12.1970	İtiraz		1				
1971/3	1969/31	12.01.1971	İtiraz			6			
1971/5	1969/48	19.01.1971	İtiraz		1	2			
1971/8	1969/37	21.01.1971	İptal		17				15
1971/9	1970/19	21.01.1971	İtiraz			1			
1971/11	1970/49	28.01.1971	İptal			1		1	
1971/12	1971/1	2.02.1971	İtiraz	1					
1971/13	1970/12	2.02.1971	İptal			4			
1971/17	1971/3	11.02.1971	İtiraz	1					
1971/20	1970/22	18.02.1971	İtiraz		2				
1971/21	1970/31	18.02.1971	İtiraz		2				
1971/23	1970/54	2.03.1971	İptal						
1971/24	1970/46	2.03.1971	İtiraz		1				
1971/29	1970/37	9.03.1971	İtiraz		1				
1971/30	1970/42	9.03.1971	İtiraz		1				
1971/31	1970/50	16.03.1971	İtiraz		1				
1971/36	1971/2	6.04.1971	İtiraz		1				
1971/38	1970/63	13.04.1971	İtiraz			10			1
1971/44	1970/39	20.04.1971	İptal			16			
1971/45	1970/56	20.04.1971	İtiraz						1
1971/46	1970/52	27.04.1971	İptal			2			
1971/50	1971/27	6.05.1971	İtiraz			3			
1971/53	1971/11	25.05.1971	İtiraz		1				
1971/54	1971/22	10.06.1971	İtiraz		2				
1971/57	1970/55	15.06.1971	İptal			4			
1971/58	1971/17	15.06.1971	İtiraz		1				
1971/61	1971/19	29.06.1971	İtiraz			1			
1971/64	1971/28	8.07.1971	İtiraz		1				
1971/65	1971/32	13.07.1971	İtiraz		3				
1971/73	1970/40	19.10.1971	İptal				3		
1971/76	1970/53	21.10.1971	İptal		1			1	1
1971/82	1971/40	23.12.1971	İtiraz			1			
1972/1	1971/52	3.02.1972	İptal				1		
1972/3	1970/48	9.02.1972	İptal		12	7		1	
1972/5	1971/31	16.02.1972	İptal		9	2			

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
1972/6	1972/3	17.02.1972	İtiraz	1					
1972/11	1972/4	24.02.1972	İtiraz			2			
1972/14	1972/10	28.03.1972	İtiraz	1					
1972/17	1971/56	28.03.1972	İtiraz		1				
1972/18	1972/13	6.04.1972	İptal				3		
1972/19	1971/59	20.04.1972	İptal			1			
1972/20	1972/1	27.04.1972	İtiraz		1				
1972/21	1969/52	4.05.1972	İptal		66	14			
1972/22	1971/58	9.05.1972	İtiraz			1			
1972/24	1972/18	16.05.1972	İtiraz						1
1972/28	1972/2	23.05.1972	İtiraz		1				
1972/29	1971/44	6.06.1972	İptal		3	4			
1972/31	1972/30	8.06.1972	İtiraz	3					
1972/32	1971/57	8.06.1972	İtiraz	6	1				
1972/33	1972/31	22.06.1972	İtiraz	1					
1972/34	1972/14	22.06.1972	İtiraz			1			
1972/36	1972/25	27.06.1972	İptal			1			
1972/38	1972/26	27.06.1972	İtiraz			1			
1972/47	1972/19	5.10.1972	İtiraz		2				
1972/49	1972/16	17.10.1972	İtiraz			1		1	
1972/54	1972/39	17.10.1972	İtiraz		1				
1972/56	1972/47	21.11.1972	İtiraz	1					
1972/60	1971/55	19.12.1972	İptal			1			
1972/61	1972/40	26.12.1972	İtiraz		1				
1972/62	1972/35	26.12.1972	İptal		4	2			
1973/4	1972/51	25.01.1973	İtiraz		1				
1973/5	1972/52	8.02.1973	İtiraz		1				
1973/11	1972/56	6.03.1973	İtiraz			1			
1973/12	1973/10	22.03.1973	İtiraz	1					
1973/14	1973/2	22.03.1973	İtiraz			2			
1973/16	1972/53	10.04.1973	İtiraz			1			
1973/17	1973/14	17.04.1973	İtiraz	1					
1973/18	1973/1	17.04.1973	İtiraz		1				
1973/19	1973/15	8.05.1973	İtiraz	1					
1973/21	1972/24	8.05.1973	İptal		1			1	
1973/23	1973/13	3.05.1973	İtiraz		1				
1973/24	1973/12	7.06.1973	İtiraz		1				
1973/30	1973/31	22.10.1973	İtiraz	2					1
1973/36	1973/21	4.12.1973	İtiraz		1				
1973/37	1973/3	20.12.1973	İptal		15	12			
1973/38	1973/47	25.12.1973	İtiraz	1					
1974/1	1972/49	10.01.1974	İptal			18			

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
1974/2	1973/23	15.01.1974	İtiraz		1				
1974/4	1973/36	14.02.1974	İptal			1			
1974/5	1973/25	19.02.1974	İptal		1				
1974/7	1973/45	26.02.1974	İtiraz			1			
1974/9	1973/33	14.03.1974	İptal			10			
1974/11	1973/32	26.03.1974	İptal		3	1		1	
1974/12	1974/10	25.04.1974	İtiraz	1					
1974/13	1973/41	25.04.1974	İptal		5	2			
1974/14	1974/1	30.04.1974	İtiraz		1				
1974/18	1974/14	9.05.1974	İtiraz	2					
1974/19	1974/8	21.05.1974	İtiraz				1		
1974/21	1973/46	21.05.1974	İtiraz			1		1	
1974/22	1974/9	22.05.1974	İptal			2			
1974/31	1974/19	2.07.1974	İptal				1		
1974/32	1974/12	15.07.1974	İtiraz		2			2	
1974/35	1974/36	24.09.1974	İtiraz	1					
1974/41	1974/17	8.10.1974	İtiraz		1				
1974/43	1974/31	24.10.1974	İtiraz		2				
1974/48	1974/26	21.11.1974	İptal		1	9		1	
1974/49	1974/47	28.11.1974	İstem	1					
1974/50	1974/34	28.11.1974	İtiraz	1			1		
1974/51	1974/39	28.11.1974	İtiraz				1		
1975/1	1974/33	7.01.1975	İptal				2		
1975/4	1974/40	7.01.1975	İtiraz				1		
1975/10	1974/48	28.01.1975	İtiraz			1	1		
1975/20	1975/13	17.02.1975	İtiraz	1					
1975/22	1973/37	25.02.1975	İptal		16	21			
1975/23	1973/38	25.02.1975	İptal		24	6			28
1975/24	1973/39	25.02.1975	İptal		2				8
1975/25	1973/35	25.02.1975	İptal		3				7
1975/35	1975/3	5.03.1975	İtiraz			1	1		
1975/36	1975/4	5.03.1975	İtiraz			1	1		2
1975/39	1975/30	11.03.1975	İtiraz	1					
1975/62	1974/42	25.03.1975	İtiraz			1			
1975/70	1975/34	3.04.1975	İtiraz				1		
1975/122	1975/105	6.05.1975	İtiraz	1					
1975/126	1974/35	6.05.1975	İtiraz				2		
1975/152	1975/131	10.06.1975	İtiraz				2		2
1975/177	1975/151	8.07.1975	İtiraz	1					
1975/198	1975/145	14.10.1975	İptal				1		
1975/201	1975/147	21.10.1975	İtiraz	1	2				
1975/202	1975/152	21.10.1975	İtiraz		1				

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
1975/204	1975/186	3.11.1975	İtiraz				1		
1975/213	1975/197	9.12.1975	İtiraz	1					
1975/216	1975/159	18.12.1975	İtiraz			2			
1976/7	1976/5	5.02.1976	İtiraz	1					
1976/8	1975/179	5.02.1976	İptal				23		
1976/9	1975/200	10.02.1976	İtiraz		2				
1976/10	1976/9	2.03.1976	İtiraz	1					
1976/11	1976/8	2.03.1976	İtiraz	6					
1976/15	1975/183	16.03.1976	İptal			1			
1976/16	1975/193	16.03.1976	İtiraz		1			1	
1976/18	1975/198	18.03.1976	İtiraz		1				
1976/23	1976/3	13.04.1976	İtiraz		1				
1976/28	1976/1	25.05.1976	İtiraz			3			
1976/30	1976/31	3.06.1976	İtiraz	1					
1976/31	1976/13	3.06.1976	İtiraz		1				
1976/33	1976/23	10.06.1976	İptal			1			
1976/35	1976/7	24.06.1976	İtiraz			1		1	
1976/38	1976/12	24.06.1976	İtiraz			1		1	
1976/47	1976/26	12.10.1976	İtiraz	1					
1976/48	1973/42	19.10.1976	İptal				237		
1976/49	1976/35	21.10.1976	İtiraz	3		1			
1976/51	1976/27	22.11.1976	İptal			6		1	
1976/52	1976/34	9.12.1976	İptal		10	22		1	
1976/56	1976/32	23.12.1976	İptal			1			
1977/1	1976/45	13.01.1977	İptal		2				
1977/2	1976/36	25.01.1977	İptal			1		1	
1977/3	1976/25	27.01.1977	İtiraz		1				
1977/6	1976/59	1.02.1977	İtiraz	1					
1977/8	1976/54	3.02.1977	İtiraz			1			
1977/13	1976/50	15.02.1977	İtiraz				1		
1977/15	1976/53	8.03.1977	İtiraz			1			
1977/16	1976/51	10.03.1977	İtiraz		1			1	
1977/19	1977/3	24.03.1977	İtiraz		1				
1977/20	1977/1	5.04.1977	İtiraz		2				
1977/43	1977/35	7.04.1977	İtiraz	1					
1977/45	1977/5	7.04.1977	İtiraz			2			
1977/46	1976/42	19.04.1977	İtiraz				1		
1977/71	1976/57	10.05.1977	İtiraz			1			
1977/74	1977/4	12.05.1977	İtiraz				1		
1977/82	1977/19	24.05.1977	İtiraz		1				
1977/84	1977/43	2.06.1977	İtiraz	1		2			
1977/86	1977/16	9.06.1977	İtiraz	6		5			

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
1977/88	1977/83	14.06.1977	İtiraz	1					2
1977/113	1977/117	22.09.1977	İtiraz				1		
1977/116	1977/99	27.09.1977	İtiraz	1					
1977/117	1977/82	27.09.1977	İtiraz	2		2			
1977/121	1977/89	11.10.1977	İtiraz	1					
1977/122	1977/42	13.10.1977	İtiraz			2			
1977/123	1977/80	13.10.1977	İtiraz			1			
1977/124	1977/86	13.10.1977	İtiraz		1				
1977/128	1977/112	20.10.1977	İtiraz		1				
1977/130	1977/36	3.11.1977	İtiraz		1				
1977/131	1977/109	29.11.1977	İtiraz			1			
1977/132	1977/127	1.12.1977	İtiraz	2					
1977/133	1977/11	13.12.1977	İtiraz		2	1			
1977/140	1977/128	20.12.1977	İtiraz	1					
1977/142	1977/121	20.12.1977	İtiraz		1				
1977/146	1977/119	22.12.1977	İtiraz			1			
1977/148	1977/100	22.12.1977	İtiraz		1				
1978/3	1978/3	26.01.1978	İtiraz						1
1978/5	1977/141	26.01.1978	İtiraz	2					
1978/6	1977/132	26.01.1978	İtiraz		1				
1978/7	1978/7	2.02.1978	İtiraz						1
1978/8	1978/8	2.02.1978	İtiraz						1
1978/9	1978/9	2.02.1978	İtiraz						1
1978/11	1978/5	2.02.1978	İtiraz	1					
1978/12	1978/6	2.02.1978	İtiraz						1
1978/13	1977/130	14.02.1978	İtiraz			3			
1978/14	1978/11	16.02.1978	İtiraz	1					
1978/16	1977/123	16.02.1978	İtiraz		2				
1978/17	1978/17	21.03.1978	İtiraz						1
1978/18	1978/18	21.03.1978	İtiraz						1
1978/19	1978/19	21.03.1978	İtiraz						1
1978/20	1978/20	21.03.1978	İtiraz						1
1978/21	1978/21	21.03.1978	İtiraz						1
1978/22	1978/22	21.03.1978	İtiraz						1
1978/23	1978/23	21.03.1978	İtiraz						1
1978/24	1978/24	21.03.1978	İtiraz						1
1978/25	1978/25	21.03.1978	İtiraz						1
1978/26	1978/26	21.03.1978	İtiraz						1
1978/27	1978/27	21.03.1978	İtiraz						1
1978/28	1978/15	21.03.1978	İtiraz	1					
1978/31	1978/32	20.04.1978	İptal	1					
1978/32	1978/29	20.04.1978	İtiraz	1					

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
1978/33	1978/26	20.04.1978	İtiraz	2					
1978/35	1977/129	20.04.1978	İptal		1			1	
1978/36	1978/28	23.05.1978	İptal		1	4			
1978/37	1978/41	25.05.1978	İtiraz	1					
1978/40	1978/48	13.06.1978	İtiraz	3					
1978/41	1978/13	15.06.1978	İtiraz	3	2				
1978/42	1977/131	15.06.1976	İptal		2				
1978/44	1978/51	23.06.1978	İtiraz	1					
1978/45	1978/53	29.06.1978	İtiraz	2					
1978/46	1978/55	29.06.1978	İtiraz	1					
1978/48	1978/57	24.10.1978	İtiraz	1					
1978/49	1978/38	2.11.1978	İtiraz			1			
1978/50	1978/31	2.11.1978	İptal		2				
1978/51	1978/35	2.11.1978	İptal		2				
1978/52	1978/36	2.11.1978	İptal		2				
1978/53	1978/39	7.11.1978	İtiraz			1			
1978/54	1978/46	7.11.1978	İtiraz			1			
1978/55	1970/45	7.11.1978	İtiraz						1
1978/56	1978/42	7.11.1978	İtiraz			2			
1978/57	1978/47	9.11.1978	İtiraz	1		1			
1978/60	1978/56	23.11.1978	İptal		1				
1978/61	1978/43	23.11.1978	İptal						1
1978/63	1978/49	14.12.1978	İtiraz		1				
1978/64	1978/52	14.12.1978	İtiraz	3	1				
1978/65	1978/58	21.12.1978	İtiraz			1			
1978/66	1978/40	21.12.1978	İptal		1				
1979/3	1978/69	16.01.1979	İtiraz						1
1979/5	1978/71	16.01.1979	İtiraz	1					
1979/6	1978/14	23.01.1979	İtiraz				1		
1979/7	1978/70	8.02.1979	İtiraz			1			
1979/8	1978/75	8.02.1979	İtiraz						1
1979/9	1978/54	8.02.1979	İtiraz		1				
1979/11	1978/59	27.02.1979	İptal		2				
1979/12	1978/61	27.02.1979	İptal		2				
1979/13	1978/62	27.02.1979	İptal		2				
1979/14	1978/67	13.03.1979	İtiraz			1			
1979/16	1979/4	30.03.1979	İtiraz	1					
1979/17	1979/11	12.04.1979	İtiraz						1
1979/19	1978/68	12.04.1979	İtiraz			1			
1979/21	1979/13	10.05.1979	İtiraz	1					
1979/25	1979/12	5.06.1979	İptal			1			
1979/26	1979/18	5.06.1979	İtiraz	1					

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
1979/28	1979/16	19.06.1979	İtiraz			1			
1979/29	1979/5	19.06.1979	İtiraz		1				
1979/30	1979/1	21.06.1979	İptal		30			1	
1979/31	1979/2	21.06.1979	İtiraz		1				
1979/32	1979/15	28.06.1979	İtiraz			2			
1979/33	1979/14	28.06.1979	İtiraz			1			
1979/34	1979/27	28.06.1979	İtiraz	1					
1979/35	1979/8	28.06.1979	İtiraz		1				
1979/36	1979/24	2.10.1979	İtiraz	1					
1979/39	1979/19	9.10.1979	İtiraz			2			
1979/40	1979/36	11.10.1979	İtiraz	1					
1979/41	1979/29	23.10.1979	İtiraz	1					
1979/42	1979/33	23.10.1979	İtiraz	1					
1979/43	1978/74	27.11.1979	İtiraz						1
1979/44	1979/9	27.11.1979	İtiraz		2				
1979/45	1979/22	18.12.1979	İptal					5	
1979/46	1979/25	18.12.1979	İptal					22	
1979/47	1979/41	25.12.1979	İtiraz	1					
1980/1	1979/26	15.01.1980	İptal		1				
1980/2	1979/30	15.01.1980	İptal			1			
1980/3	1979/39	24.01.1980	İtiraz			1			
1980/9	1979/23	29.01.1980	İtiraz		1				
1980/11	1979/38	29.01.1980	İtiraz			1			
1980/13	1979/28	12.02.1980	İtiraz	1	1				
1980/17	1979/35	6.03.1980	İtiraz		1				
1980/18	1980/22	13.03.1980	İtiraz	1					
1980/19	1980/21	25.03.1980	İtiraz	1					
1980/25	1980/1	29.04.1980	İtiraz		1				
1980/26	1979/37	29.04.1980	İtiraz		2				
1980/27	1980/17	29.04.1980	İtiraz		1				
1980/28	1980/40	29.04.1980	İtiraz		1				
1980/29	1980/18	29.04.1980	İtiraz		2				
1980/34	1980/38	22.05.1980	İtiraz	6					
1980/37	1980/40	22.05.1980	İptal	1					
1980/40	1980/9	12.06.1980	İtiraz				1		
1980/41	1980/48	17.06.1980	İtiraz	1					
1980/42	1980/51	19.06.1980	İtiraz	1					
1980/45	1980/28	1.07.1980	İptal			3		3	
1980/46	1980/33	3.07.1980	İtiraz		1				
1980/47	1980/16	3.07.1980	İtiraz		6				
1980/48	1980/19	3.07.1980	İtiraz		1				
1980/49	1980/56	25.09.1980	İtiraz	1					

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
1980/53	1980/59	25.09.1980	İtiraz	1					
1980/56	1980/15	13.11.1980	İtiraz	1					
1980/57	1980/20	18.11.1980	İtiraz		2				
1980/58	1980/34	18.11.1980	İtiraz		1				
1980/59	1979/31	27.11.1980	İtiraz		2				
1980/61	1980/35	4.12.1980	İtiraz		1				
1980/62	1980/55	4.12.1980	İtiraz		1				
1980/63	1980/54	4.12.1980	İtiraz		1				
1980/64	1980/43	4.12.1980	İtiraz		1				
1980/65	1980/61	4.12.1980	İtiraz		1				
1980/66	1980/58	4.12.1980	İtiraz		1				
1980/67	1980/62	4.12.1980	İtiraz		1				
1980/68	1980/63	11.12.1980	İtiraz		1				
1980/69	1980/10	11.12.1980	İtiraz		1				
1981/2	1980/66	15.01.1981	İtiraz		1				
1981/3	1980/68	15.01.1981	İtiraz		3				
1981/4	1980/70	15.01.1981	İtiraz		3				
1981/5	1980/42	27.01.1981	İtiraz		2				
1981/6	1980/47	27.01.1981	İtiraz		2				
1981/7	1980/52	27.01.1981	İtiraz		2				
1981/8	1980/53	27.01.1981	İtiraz		2				
1981/9	1980/27	27.01.1981	İtiraz			2			
1981/11	1980/45	3.02.1981	İtiraz		2				
1981/12	1980/72	3.02.1981	İtiraz		2				
1981/13	1980/77	26.02.1981	İtiraz		2				
1981/14	1981/5	18.03.1981	İtiraz	3					
1981/15	1980/64	9.04.1981	İtiraz		1				
1981/16	1980/76	9.04.1981	İtiraz		3				
1981/17	1981/1	9.04.1981	İtiraz		1				
1981/20	1981/6	9.04.1981	İtiraz	1					
1981/21	1981/2	5.05.1981	İtiraz		1				
1981/22	1980/29	21.05.1981	İtiraz	2		1			
1981/23	1980/67	21.05.1981	İtiraz	2					1
1981/25	1981/15	26.11.1981	İtiraz	2					
1981/27	1981/3	26.11.1981	İtiraz		2				
1981/28	1981/4	26.11.1981	İtiraz		1				
1981/29	1981/16	29.12.1981	İtiraz		1				
1982/3	1981/8	6.05.1982	İtiraz		1				
1982/7	1981/12	2.11.1982	İtiraz						3

B. 1982 Anayasası Dönemi (Tablo I.B)

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
1983/5	1983/1	26.04.1983	İtiraz	1	1				
1983/6	1983/4	28.04.1983	İtiraz	1					
1983/7	1983/5	28.04.1983	İtiraz	1					
1983/8	1981/13	28.04.1983	İtiraz		1				
1983/9	1982/6	17.05.1983	İtiraz		1				
1983/10	1982/1	7.06.1983	İtiraz		1				
1983/12	1983/11	17.11.1983	İtiraz	1					
1983/13	1983/6	17.11.1983	İtiraz	1					
1983/14	1983/7	17.11.1983	İtiraz	1					
1983/15	1983/8	17.11.1983	İtiraz	1					
1983/16	1981/10	8.12.1983	İtiraz		1				
1983/17	1982/4	20.12.1983	İtiraz		1				
1984/1	1983/9	26.01.1984	İtiraz			1			
1984/2	1984/1	1.03.1984	İptal		9				
1984/3	1984/2	1.03.1984	İptal		5				
1984/4	1984/3	27.03.1984	İtiraz	1					
1984/5	1983/12	27.03.1984	İtiraz		2				
1984/9	1984/4	20.09.1984	İtiraz		1				
1984/10	1984/8	20.09.1984	İtiraz		1				
1984/11	1984/11	15.11.1984	İtiraz			1			
1984/12	1984/17	11.12.1984	İtiraz	1					
1985/1	1984/6	11.01.1985	İptal		1				
1985/2	1984/10	22.01.1985	İtiraz		1				
1985/4	1984/9	18.02.1985	İptal		10				
1985/5	1984/15	19.02.1985	İtiraz		1				
1985/6	1984/12	1.03.1985	İptal		7	1			
1985/7	1984/14	13.06.1985	İptal			2			
1985/8	1985/3	18.06.1985	İptal			7			
1985/16	1985/2	27.09.1985	İptal		2				
1985/21	1985/19	28.11.1985	İtiraz	2					
1985/22	1985/7	28.11.1985	İptal		2				
1985/23	1985/5	10.12.1985	İptal		1				
1986/2	1985/23	20.01.1986	İtiraz		3				
1986/4	1985/1	25.02.1986	İptal			21			
1986/5	1985/16	4.03.1986	İtiraz	2	1				
1986/6	1985/17	4.03.1986	İtiraz	2	1				
1986/7	1985/18	4.03.1986	İtiraz	2	1				
1986/8	1985/25	11.03.1986	İtiraz	1	1				
1986/9	1985/32	11.03.1986	İtiraz		1				
1986/10	1985/30	18.03.1986	İtiraz		4				

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
1986/11	1985/31	27.03.1986	İtiraz		1				
1986/12	1986/6	17.04.1986	İtiraz		1				
1986/14	1985/9	26.06.1986	İptal		14				
1986/15	1986/3	3.07.1986	İtiraz		1				
1986/16	1986/7	3.07.1986	İtiraz		1				
1986/17	1986/8	3.07.1986	İtiraz		1				
1986/18	1986/9	3.07.1986	İtiraz		1				
1986/19	1986/10	3.07.1986	İtiraz		1				
1986/22	1985/33	11.09.1986	İtiraz	1	2				
1986/23	1985/21	6.10.1986	İptal		22				
1986/24	1986/18	9.10.1986	İptal			2			
1986/25	1986/16	21.10.1986	İtiraz		1				
1986/26	1986/11	4.11.1986	İptal			2			
1986/27	1985/8	26.11.1986	İptal		37	2			
1986/28	1986/22	2.12.1986	İptal			7			
1986/29	1985/11	11.12.1986	İptal		9	15			
1986/30	1985/20	24.12.1986	İptal		37	2			
1987/2	1985/22	13.01.1987	İptal		11				
1987/3	1986/19	27.01.1987	İtiraz		1				
1987/4	1986/12	11.02.1987	İptal		9	2			
1987/5	1987/2	18.02.1987	İtiraz	2					
1987/6	1985/24	24.02.1987	İptal		1	1			
1987/7	1986/5	19.03.1987	İptal		14	6			
1987/8	1986/24	31.03.1987	İtiraz		1				
1987/9	1986/20	31.03.1987	İtiraz			2			
1987/10	1986/1	5.05.1987	İptal		5				
1987/11	1986/17	22.05.1987	İptal		8	2			3
1987/12	1986/13	22.05.1987	İptal		2				2
1987/13	1987/3	22/5/1987	İptal			2			
1987/14	1987/6	22.05.1987	İptal			1			2
1987/16	1987/13	1.07.1987	İtiraz	2					
1987/18	1987/1	11.09.1987	İtiraz			2			
1987/19	1987/17	17.09.1987	İptal		6				
1987/20	1987/4	24.09.1987	İtiraz		1				
1987/21	1987/5	24.09.1987	İtiraz		1				
1987/22	1987/7	24.09.1987	İtiraz		1				
1987/23	1987/ 8	24.09.1987	İtiraz		1				
1987/24	1987/10	24.09.1987	İtiraz		1				
1987/25	1987/15	24.09.1987	İtiraz		1				
1987/27	1987/23	9.10.1987	İptal		5	1			
1987/31	1987/19	24.11.1987	İtiraz		1				
1987/32	1987/24	24.11.1987	İtiraz		1				

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
1988/1	1987/14	5.01.1988	İptal		1				
1988/2	1987/11	21.01.1988	İptal		20	1			
1988/3	1987/12	28.01.1988	İptal			3			
1988/4	1988/2	4.02.1988	İtiraz	1					
1988/5	1987/30	15.03.1988	İtiraz		1				
1988/6	1988/6	17.03.1988	İtiraz	1					
1988/8	1987/16	19.04.1988	İptal		16	7			
1988/11	1988/11	24.05.1988	İptal			8			
1988/13	1987/31	1.06.1988	İtiraz	2	1	3			
1988/14	1987/32	1.06.1988	İtiraz	2	1				3
1988/15	1987/33	1.06.1988	İtiraz	2	1				3
1988/16	1987/28	3.06.1988	İtiraz			1			
1988/17	1987/35	3.06.1988	İtiraz						1
1988/18	1988/14	14.06.1988	İptal		2	6			
1988/19	1987/22	13.06.1988	İptal		3	3			3
1988/23	1987/18	22.06.1988	İptal		11	3			
1988/24	1988/28	28.06.1988	İtiraz						1
1988/25	1987/21	28.06.1988	İptal		8	2			
1988/27	1988/7	27.09.1988	İtiraz		1				
1988/28	1988/9	27.09.1988	İtiraz		1				
1988/29	1988/16	27.09.1988	İtiraz		1				
1988/30	1988/25	27.09.1988	İtiraz						1
1988/31	1988/27	27.09.1988	İtiraz						1
1988/33	1988/19	26.10.1988	İtiraz			1			
1988/34	1988/17	26.10.1988	İtiraz						1
1988/35	1988/18	26.10.1988	İtiraz						1
1988/36	1988/20	26.10.1988	İtiraz						1
1988/37	1988/21	26.10.1988	İtiraz						1
1988/38	1988/22	26.10.1988	İtiraz						1
1988/39	1988/23	26.10.1988	İtiraz						1
1988/45	1988/47	29.11.1988	İtiraz						1
1988/46	1988/48	29.11.1988	İtiraz						1
1988/47	1988/49	29.11.1988	İtiraz						1
1988/49	1988/55	21.12.1988	İtiraz						1
1988/50	1988/56	21.12.1988	İtiraz						1
1988/51	1988/57	21.12.1988	İtiraz						1
1988/52	1988/58	21.12.1988	İtiraz						1
1988/53	1988/59	21.12.1988	İtiraz						1
1988/54	1988/60	21.12.1988	İtiraz						1
1989/2	1988/29	12.01.1989	İtiraz		1				2
1989/3	1988/4	12.01.1989	İtiraz		1				
1989/4	1988/3	18.01.1989	İtiraz		1				

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
1989/5	1989/3	26.01.1989	İtiraz	1					
1989/6	1989/2	7.02.1989	İtiraz						1
1989/9	1988 / 15	14.02.1989	İtiraz		1				
1989/10	1988/32	28.02.1989	İptal			1			
1989/12	1989/1	7.03.1989	İptal			1			
1989/13	1988/35	14.3.1989	İtiraz	1		2			
1989/14	1988/45	14.03.1989	İtiraz						1
1989/15	1988/46	14.03.1989	İtiraz						1
1989/17	1988/33	15.03.1989	İtiraz		1				
1989/18	1988/51	2.05.1989	İtiraz		1				
1989/19	1988/52	2.05.1989	İtiraz		1				
1989/20	1988/53	2.05.1989	İtiraz		1				
1989/24	1988/36	2.06.1989	İtiraz		1				
1989/25	1989/7	13.06.1989	İtiraz			2			
1989/26	1988/ 34	21.06.1989	İtiraz		1				
1989/27	1988/50	23.06.1989	İtiraz		1				
1989/28	1988/61	28.06.1989	İtiraz			3			
1989/29	1988/39	6.07.1989	İptal		1				
1989/31	1989/18	5.09.1989	İtiraz	1					
1989/32	1989/19	5.09.1989	İtiraz						1
1989/33	1989/20	5.09.1989	İtiraz						1
1989/36	1988/37	8.09.1989	İptal		12	3			
1989/42	1989/6	7.11.1989	İptal		14	3			
1989/47	1988/63	28.11.1989	İtiraz		1				
1989/48	1989/11	12.12.1989	İptal		2				
1989/49	1989/14	19.12.1989	İtiraz		1				
1990/2	1988/64	1.02.1990	İptal			1			
1990/6	1990/4	12.04.1990	İtiraz		1				
1990/8	1989/9	18.05.1990	İptal			10			
1990/10	1990/2	30.05.1990	İptal			3			
1990/11	1990/7	21.06.1990	İtiraz		1				
1990/12	1990/8	21.06.1990	İtiraz		1				
1990/13	1990/9	21.06.1990	İtiraz		1				
1990/14	1990/10	21.06.1990	İtiraz		1				
1990/15	1990/21	28.06.1990	İtiraz	1					
1990/17	1990/6	28.06.1990	İptal		2	9			
1990/18	1989/28	10.07.1990	İtiraz		2				
1990/19	1989/29	10.07.1990	İtiraz		2				
1990/22	1989/35	19.07.1990	İtiraz		1				
1990/23	1990 /17	20.09.1990	İtiraz		1				
1990/25	1990/32	16.10.1990	İtiraz	1					
1990/26	1989/23	25.10.1990	İptal		6				

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
1990/28	1990/5	14.11.1990	İtiraz		8				
1990/30	1990/13	20.11.1990	İptal		7	1			
1990/31	1990/30	29.11.1990	İtiraz			1			
1990/32	1990/37	11.12.1990	İtiraz	1					
1990/33	1989/17	11.12.1990	İptal		8				
1991/2	1990/27	17.01.1991	İtiraz			1			
1991/4	1990/18	14.02.1991	İtiraz	1	3				
1991/5	1990/15	28.02.1991	İtiraz			1			
1991/8	1990/36	9.04.1991	İptal		2				
1991/9	1991/12	12.04.1991	İtiraz	1					
1991/10	1991/14	30.04.1991	İtiraz	19					
1991/11	1990/28	2.05.1991	İtiraz		1				
1991/13	1990/35	6.06.1991	İtiraz		1				
1991/14	1991/10	6.06.1991	İtiraz		1				
1991/15	1990/19	21.06.1991	İptal		5				
1991/16	1991/1	21.06.1991	İtiraz		4				
1991/17	1990/20	21.06.1991	İptal		10				
1991/18	1991/25	21.06.1991	İtiraz		1				
1991/19	1991/16	2.07.1991	İtiraz			1			
1991/21	1990/39	11.07.1991	İptal		4	5			
1991/22	1991/15	19.07.1991	İtiraz			2			
1991/23	1991/17	19.07.1991	İtiraz						1
1991/24	1991/19	19.07.1991	İtiraz						1
1991/25	1991/22	19.07.1991	İtiraz						1
1991/26	1991/28	19.07.1991	İtiraz	1					
1991/27	1991/31	12.09.1991	İtiraz	1					
1991/29	1990/23	18.09.1991	İptal		9	3			
1991/30	1991/2	19.09.1991	İtiraz			2			
1991/32	1990/38	26.09.1991	İtiraz			1			
1991/32	1990/38	26.09.1991	İtiraz			1			
1991/33	1990/40	1.10.1991	İtiraz			1			
1991/34	1991/34	8.10.1991	İtiraz			1			
1991/35	1991/36	8.10.1991	İtiraz			1			
1991/36	1991/9	8.10.1991	İtiraz		1				
1991/37	1990/29	15.10.1991	İtiraz		1				
1991/38	1991/38	24.10.1991	İtiraz		1				
1991/39	1991/39	24.10.1991	İtiraz		1				
1991/40	1991/24	31.10.1991	İtiraz			1			
1991/43	1991/7	12.11.1991	İptal			1			
1991/44	1991/37	27.11.1991	İtiraz			1			
1991/45	1991/4	3.12.1991	İtiraz			1			
1991/47	1991/23	10.12.1991	İtiraz			1			

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
1991/48	1991/46	10.12.1991	İtiraz	1					
1991/52	1991/50	24.12.1991	İtiraz	1					
1991/53	1991/44	24.12.1991	İtiraz		1				
1991/54	1991/49	25.12.1991	İtiraz		1				
1991/55	1991/51	31.12.1991	İtiraz						1
1991/56	1991/52	31.12.1991	İtiraz						1
1991/57	1991/53	31.12.1991	İtiraz						1
1991/58	1991/54	31.12.1991	İtiraz						1
1991/59	1991/55	31.12.1991	İtiraz						1
1991/60	1991/56	31.12.1991	İtiraz						1
1991/61	1991/57	31.12.1991	İtiraz						1
1991/62	1991/58	31.12.1991	İtiraz						1
1991/63	1991/59	31.12.1991	İtiraz						1
1992/2	1992/7	28.01.1992	İtiraz	1					
1992/5	1991/8	30.01.1992	İptal		38	44			1
1992/7	1992/12	18.02.1992	İtiraz	2					
1992/9	1991/5	18.02.1992	İtiraz		1				
1992/10	1991/13	19.02.1992	İtiraz		2				
1992/11	1991/26	27.02.1992	İtiraz		9	1			
1992/12	1991/29	27.02.1992	İtiraz		9				1
1992/13	1991/42	27.02.1992	İtiraz		9				1
1992/14	1991/43	27.02.1992	İtiraz		9				1
1992/16	1991/60	3.03.1992	İtiraz	1					
1992/17	1992/16	3.03.1992	İtiraz	1					
1992/18	1991/30	4.03.1992	İtiraz	1					
1992/19	1992/21	17.03.1992	İtiraz	1					
1992/20	1991/18	31.03.1992	İptal		26	14			2
1992/21	1992/1	31.03.1992	İtiraz						1
1992/22	1992/2	31.03.1992	İtiraz		1				
1992/23	1992/3	31.03.1992	İtiraz						1
1992/24	1992/5	31.03.1992	İtiraz						1
1992/25	1992/6	31.03.1992	İtiraz						1
1992/26	1992/14	31.03.1992	İtiraz						1
1992/27	1992/20	31.03.1992	İtiraz						1
1992/28	1992/23	31.03.1992	İtiraz						1
1992/29	1992/25	31.03.1992	İtiraz						1
1992/30	1992/17	21.04.1992	İptal		8	1			
1992/31	1992/27	5.05.1992	İtiraz	1	8				1
1992/34	1991/61	20.05.1992	İtiraz		1				
1992/37	1992/31	26.05.1992	İtiraz	1					
1992/38	1992/11	2.06.1992	İtiraz		1				
1992/39	1992/8	16.06.1992	İtiraz	1	1	1			

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
1992/40	1992/22	17.06.1992	İtiraz		1				
1992/41	1992/32	23.06.1992	İtiraz	1					
1992/42	1991/21	29.06.1992	İptal		7	2			
1992/46	1992/35	15.09.1992	İtiraz		9				1
1992/48	1992/26	17.09.1992	İptal					1	
1992/49	1992/43	21.10.1992	İtiraz						1
1992/50	1992/13	21.10.1992	İtiraz		1				
1992/51	1992/45	3.12.1992	İtiraz		1				
1992/52	1992/46	3.12.1992	İtiraz		1				
1992/53	1992/42	22.12.1992	İtiraz		1				
1992/54	1992/49	29.12.1992	İtiraz	1					
1992/55	1992/40	31.12.1992	İtiraz		4	9			
1993/1	1993/1	19.01.1993	İtiraz	1					
1993/2	1993/2	19.01.1993	İtiraz	1					
1993/3	1993/4	19.01.1993	İtiraz	1					
1993/4	1992/36	20.01.1993	İtiraz			7			
1993/5	1992/38	2.02.1993	İtiraz		1	12			
1993/7	1992/44	9.02.1993	İtiraz			1			
1993/13	1992/47	30.03.1993	İtiraz	2					
1993/14	1992/48	30.03.1993	İtiraz			4			
1993/17	1993/20	20.04.1993	İtiraz	1					
1993/18	1992/37	27.04.1993	İptal		7	8			
1993/19	1992/39	29.04.1993	İptal		9				5
1993/20	1993/3	25.05.1993	İtiraz		1				
1993/21	1993/9	10.06.1993	İtiraz		1				
1993/23	1992/29	24.06.1993	İptal		31	2			
1993/24	1993/16	6.07.1993	İtiraz		1				
1993/25	1993/5	6.07.1993	İtiraz		1				
1993/26	1993/28	7.09.1993	İtiraz	1					
1993/29	1993/31	21.09.1993	İtiraz		1				
1993/30	1993/21	21.09.1993	İtiraz		1				
1993/31	1993/8	22.09.1993	İtiraz			1			
1993/41	1993/17	18.11.1993	İtiraz		1				
1993/42	1993/18	18.11.1993	İtiraz		1				
1993/43	1993/19	18.11.1993	İtiraz		1				
1993/55	1993/23	2.12.1993	İtiraz		1				
1993/56	1993/37	7.12.1993	İtiraz		1				
1993/57	1993/27	21.12.1993	İtiraz		1				
1994/1	1993/29	11.01.1994	İtiraz			1			
1994/2	1993/25	25.01.1994	İtiraz		1				
1994/42- 2	1994/43	9.12.1994	İptal		4	3			

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
1994/46	1994/51	4.07.1994	İtiraz	1					
1994/47	1994/52	4.07.1994	İtiraz	1					
1994/54	1994/60	13.07.1994	İtiraz	1					
1994/56	1994/44	18.07.1994	İtiraz		3				
1994/57	1994/46	18.07.1994	İtiraz		1				
1994/58	1994/48	18.07.1994	İtiraz		1				
1994/67	1993/53	13.09.1994	İtiraz		1				
1994/69	1994/3	20.09.1994	İtiraz			3			
1994/70	1994/47	20.09.1994	İtiraz		1				
1994/72	1993/42	27.09.1994	İtiraz			2			
1994/73	1994/76	13.10.1994	İtiraz	1					
1994/75	1994/73	25.10.1994	İtiraz			1			
1994/76	1994/2	25.10.1994	İtiraz		1				
1994/78	1994/83	16.11.1994	İptal		1	1			
1994/83	1994/59	28.12.1994	İtiraz	3	9	8			
1995/2	1995/3	12.01.1995	İtiraz	1					
1995/4	1994/75	7.02.1995	İtiraz		1				
1995/5	1994/81	7.02.1995	İtiraz		1				
1995/8	1994/69	15.02.1995	İtiraz			1			
1995/9	1994/82	15.02.1995	İtiraz		1				
1995/10	1994/89	15.02.1995	İtiraz		1				
1995/12	1995/2	13.06.1995	İptal		11	47			
1995/13	1995/26	20.06.1995	İtiraz	1					
1995/14	1994/92	20.06.1995	İtiraz		1				
1995/15	1995/14	21.06.1995	İtiraz		1				
1995/16	1995/17	21.06.1995	İtiraz		1				
1995/17	1995/29	27.06.1995	İtiraz	1					
1995/18	1995/30	27.06.1995	İtiraz	1					
1995/19	1995/31	27.06.1995	İtiraz	1					
1995/20	1995/32	27.06.1995	İtiraz	1					
1995/21	1995/33	27.06.1995	İtiraz	1					
1995/22	1994/90	27.06.1995	İtiraz			1			
1995/23	1994/71	28.06.1995	İptal			3			
1995/24	1994/77	28.06.1995	İtiraz		1				
1995/25	1995/23	4.07.1995	İtiraz			2			
1995/27	1994/80	6.07.1995	İtiraz		4				
1995/28	1995/4	6.07.1995	İtiraz		1	2			
1995/29	1995/6	6.07.1995	İtiraz		2				
1995/30	1995/34	11.07.1995	İtiraz	1					
1995/31	1995/37	11.07.1995	İtiraz			1			
1995/32	1994/85	13.07.1995	İtiraz		4	3			
1995/33	1994/84	18.07.1995	İtiraz		4				3

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
1995/34	1994/91	18.07.1995	İtiraz		6				3
1995/35	1995/7	18.07.1995	İtiraz		5	2			
1995/36	1995/21	15.08.1995	İtiraz		1				
1995/37	1995/22	15.08.1995	İtiraz		1				
1995/38	1995/40	15.08.1995	İtiraz		1				
1995/39	1995/48	15.08.1995	İtiraz		1				
1995/41	1994/86	13.09.1995	İtiraz		2				
1995/42	1995/1	14.09.1995	İptal		1				
1995/47	1995/27	21.09.1995	İtiraz			2			
1995/48	1995/16	21.09.1995	İtiraz						1
1995/49	1995/46	21.09.1995	İtiraz			1			1
1995/50	1995/18	26.09.1995	İtiraz		1				
1995/51	1995/13	27.09.1995	İtiraz			2			
1995/52	1995/24	28.09.1995	İtiraz			3			
1995/59	1995/54	18.11.1995	İptal		13	15			
1995/60	1995/56	1.12.1995	İptal			1			
1995/61	1995/41	7.12.1995	İtiraz			3			
1995/62	1995/52	7.12.1995	İtiraz		1				
1995/63	1995/11	13.12.1995	İptal		16	1			
1995/64	1995/19	14.12.1995	İptal		4	9			
1996/2	1995/28	18.01.1996	İtiraz			1			
1996/4	1995/20	1.02.1996	İtiraz		1				
1996/5	1995/25	2.02.1996	İtiraz	2		1			
1996/6	1996/6	14.02.1996	İtiraz	1					
1996/7	1995/38	28.02.1996	İptal		4	3			
1996/8	1996/12	19.03.1996	İtiraz	1					
1996/10	1996/2	16.04.1996	İtiraz	2	1				
1996/11	1996/7	18.04.1996	İtiraz		1				
1996/12	1996/18	22.04.1996	İtiraz	1					
1996/18	1996/1	11.06.1996	İtiraz		1				
1996/19	1995/50	12.06.1996	İtiraz		1				
1996/20	1996/8	18.06.1996	İtiraz			1			
1996/21	1996/9	20.06.1996	İtiraz			2			
1996/22	1996/26	20.06.1996	İtiraz		1				
1996/24	1996/28	26.06.1996	İtiraz	1					
1996/25	1996/29	26.06.1996	İtiraz	1					
1996/26	1996/5	26.06.1996	İtiraz	4	1				
1996/27	1996/30	26.06.1996	İtiraz			1			
1996/28	1996/31	26.06.1996	İtiraz			1			
1996/30	1996/32	10.07.1996	İtiraz	1					
1996/31	1996/53	3.09.1996	İtiraz	1					
1996/33	1996/60	10.09.1996	İtiraz	1					

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
1996/34	1996/15	23.09.1996	İtiraz			1			
1996/36	1996/23	7.10.1996	İptal		2	23			
1996/37	1996/50	15.10.1996	İtiraz		1				
1996/38	1996/17	16.10.1996	İtiraz			1			
1996/39	1996/4	17.10.1996	İtiraz		1	5			
1996/40	1996/10	22.10.1996	İtiraz	8	1				
1996/41	1996/48	23.10.1996	İtiraz		1				
1996/43	1996/58	20.11.1996	İptal		13	8			
1996/44	1996/45	20.11.1996	İptal		7				3
1996/45	1996/52	4.12.1996	İptal		1				
1996/46	1996/49	11.12.1996	İtiraz	4	4			1	
1996/47	1996/64	12.12.1996	İptal			4			
1997/3	1996/57	23.01.1997	İptal		8				
1997/4	1996/11	29.01.1997	İtiraz		1				
1997/5	1997/6	29.01.1997	İtiraz	1					
1997/7	1996/66	31.1.1997	İtiraz			1			
1997/8	1996/33	31.01.1997	İtiraz						1
1997/9	1996/34	31.01.1997	İtiraz						1
1997/10	1996/35	31.01.1997	İtiraz						1
1997/11	1996/36	31.01.1997	İtiraz						1
1997/12	1996/37	31.01.1997	İtiraz						1
1997/13	1996/38	31.01.1997	İtiraz						1
1997/14	1996/39	31.01.1997	İtiraz						1
1997/15	1996/40	31.01.1997	İtiraz						1
1997/16	1996/41	31.01.1997	İtiraz						1
1997/17	1996/42	31.01.1997	İtiraz						1
1997/18	1996/44	31.01.1997	İtiraz						1
1997/19	1996/67	31.01.1997	İtiraz						1
1997/20	1997/7	31.01.1997	İtiraz						1
1997/21	1997/8	31.01.1997	İtiraz						1
1997/22	1997/9	31.01.1997	İtiraz						1
1997/23	1997/10	31.01.1997	İtiraz						1
1997/24	1997/11	31.01.1997	İtiraz						1
1997/25	1997/12	31.01.1997	İtiraz						1
1997/26	1997/13	31.01.1997	İtiraz						1
1997/27	1997/14	31.01.1997	İtiraz						1
1997/28	1997/15	31.01.1997	İtiraz						1
1997/29	1997/16	31.01.1997	İtiraz						1
1997/30	1996/16	31.01.1997	İtiraz						1
1997/31	1996/65	4.02.1997	İtiraz	1	1				
1997/33	1996/55	27.02.1997	İptal		4				
1997/34	1997/23	11.03.1997	İtiraz	1					

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
1997/39	1997/33	26.03.1997	İtiraz	3					
1997/40	1996/63	26.03.1997	İptal		1	2			
1997/43	1996/47	8.04.1997	İtiraz	1	1				
1997/44	1997/22	8.04.1997	İtiraz		1				
1997/45	1997/35	9.04.1997	İtiraz			2			
1997/46	1997/30	9.4.1997	İtiraz						2
1997/49	1996/71	14.05.1997	İtiraz	1					
1997/50	1996/75	14.05.1997	İtiraz	4	4				
1997/51	1996/72	15.5.1997	İtiraz			3			
1997/52	1997/36	20.05.1997	İptal			3			
1997/53	1996/70	5.06.1997	İptal		3	3			
1997/54	1997/46	10.06.1997	İtiraz	2					
1997/55	1997/47	10.06.1997	İtiraz	1					
1997/56	1997/48	10.06.1997	İtiraz						1
1997/57	1996/62	17.06.1997	İtiraz		1				
1997/58	1996/56	24.06.1997	İptal		11	1			
1997/62	1997/56	4.09.1997	İtiraz	1					
1997/64	1996/77	9.10.1997	İtiraz		1				
1997/66	1997/19	23.10.1997	İptal		2				
1997/67	1997/54	26.11.1997	İtiraz		1	3			
1997/69	1997/37	27.11.1997	İptal		10				
1997/70	1996/59	9.12.1997	İtiraz		1				
1997/72	1997/66	16.12.1997	İtiraz	3					
1998/1	1998/2	9.01.1998	İtiraz			1			
1998/2	1997/63	21.01.1998	İtiraz		1				
1998/3	1997/79	21.01.1998	İtiraz		1				
1998/4	1997/64	4.02.1998	İtiraz		1				
1998/5	1998/7	10.03.1998	İtiraz	1					
1998/6	1996/76	12.03.1998	İptal		3				
1998/8	1997/51	15.04.1998	İtiraz		1				
1998/9	1997/78	15.04.1998	İtiraz		1				
1998/10	1997/26	30.04.1998	İtiraz		1				
1998/11	1997/57	30.04.1998	İtiraz		1				
1998/13	1996/43	5.05.1998	İtiraz		1				
1998/14	1998/17	12.05.1998	İtiraz	1					
1998/15	1997/4	12.05.1998	İtiraz		1				
1998/16	1997/44	13.05.1998	İtiraz			1			
1998/17	1996/51	13.05.1998	İtiraz			1			
1998/18	1998/10	20.05.1998	İptal			9			
1998/19	1997/29	21.05.1998	İtiraz			1			
1998/22	1998/20	26.05.1998	İtiraz						1
1998/23	1997/1	26.05.1998	İtiraz		1				

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
1998/24	1998/14	26.05.1998	İtiraz		1				
1998/25	1997/32	26.05.1998	İtiraz			1			
1998/27	1998/32	23.06.1998	İtiraz	1					
1998/28	1998/3	23.06.1998	İtiraz			1			
1998/29	1998/5	23.06.1998	İtiraz						1
1998/30	1998/6	23.06.1998	İtiraz						1
1998/31	1998/8	23.06.1998	İtiraz						1
1998/32	1998/11	23.06.1998	İtiraz						1
1998/33	1998/13	23.06.1998	İtiraz						1
1998/34	1998/18	23.06.1998	İtiraz						1
1998/35	1998/19	23.06.1998	İtiraz						1
1998/36	1998/23	23.06.1998	İtiraz						1
1998/37	1998/28	23.06.1998	İtiraz						1
1998/38	1998/30	23.06.1998	İtiraz						1
1998/39	1998/31	23.06.1998	İtiraz						1
1998/40	1996/13	23.06.1998	İtiraz	1	1				
1998/41	1996/73	25.06.1998	İtiraz	1	3				
1998/42	1997/18	30.06.1998	İtiraz		1				
1998/43	1997/27	30.06.1998	İtiraz		1				
1998/44	1998/33	1.07.1998	İtiraz						1
1998/45	1996/74	1.07.1998	İtiraz			1			
1998/48	1997/45	16.07.1998	İtiraz		1				
1998/49	1998/36	20.07.1998	İtiraz	1					
1998/52	1997/62	16.09.1998	İptal		28				
1998/53	1997/60	22.09.1998	İtiraz		1				
1998/56	1998/25	29.09.1998	İtiraz		1				
1998/57	1998/26	29.09.1998	İtiraz		1				
1998/59	1997/61	29.09.1998	İtiraz		1				
1998/60	1998/29	7.10.1998	İtiraz			1			
1998/61	1997/5	7.10.1998	İtiraz	1	1				
1998/62	1997/53	8.10.1998	İtiraz		1				
1998/63	1998/44	16.10.1998	İtiraz						1
1998/64	1998/45	16.10.1998	İtiraz						1
1998/65	1998/42	16.10.1998	İptal	1					
1998/66	1998/49	3.11.1998	İtiraz						1
1998/67	1998/51	10.11.1998	İtiraz						1
1998/68	1998/50	11.11.1998	İtiraz						1
1998/69	1997/74	17.11.1998	İtiraz		1				
1998/70	1998/35	17.11.1998	İtiraz			1			
1998/71	1997/59	18.11.1998	İtiraz	17		1			
1998/74	1998/54	23.11.1998	İtiraz	1					
1998/75	1998/52	23.11.1998	İtiraz	1					

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
1998/76	1998/55	8.12.1998	İtiraz						1
1998/78	1998/39	14.12.1998	İtiraz			4			
1998/79	1997/34	15.12.1998	İtiraz	1		5			
1998/80	1997/67	15.12.1998	İtiraz						2
1998/81	1997/77	15.12.1998	İtiraz						1
1998/82	1998/9	15.12.1998	İtiraz						1
1998/83	1998/46	16.12.1998	İtiraz		1				
1998/84	1998/47	16.12.1998	İtiraz		1				
1998/85	1998/48	22.12.1998	İtiraz		1				
1998/87	1997/42	28.12.1998	İtiraz	1					
1998/88	1998/16	28.12.1998	İtiraz	1					
1998/89	1998/56	28.12.1998	İtiraz			2			
1999/1	1996/68	6.01.1999	İptal		9	5			
1999/4	1999/9	11.03.1999	İtiraz	2					
1999/8	1999/5	13.04.1999	İtiraz		1				
1999/9	1998/24	13.04.1999	İtiraz	1	1				
1999/10	1997/75	13.04.1999	İtiraz	2	1				
1999/11	1998/53	14.04.1999	İtiraz	1					
1999/12	1999/19	3.05.1999	İtiraz	2					
1999/13	1999/6	11.05.1999	İtiraz		1				
1999/14	1998/59	11.05.1999	İtiraz		1				
1999/15	1997/65	11.05.1999	İtiraz		1				
1999/16	1997/43	11.05.1999	İtiraz		1				
1999/17	1999/21	12.05.1999	İtiraz	1					
1999/18	1999/23	25.05.1999	İtiraz	1					
1999/19	1998/58	27.05.1999	İtiraz		2	8			
1999/22	1999/10	7.06.1999	İtiraz			1			
1999/23	1998/4	7.06.1999	İtiraz		1				
1999/24	1999/16	7.06.1999	İtiraz		1				
1999/25	1998/37	8.06.1999	İtiraz			1			
1999/26	1999/13	14.06.1999	İtiraz			1			
1999/28	1999/26	24.06.1999	İtiraz						1
1999/29	1999/11	13.07.1999	İtiraz		1				
1999/30	1999/24	13.07.1999	İtiraz			3			
1999/31	1999/7	13.07.1999	İtiraz		1				
1999/32	1999/22	20.07.1999	İtiraz			1			
1999/33	1999/1	20.07.1999	İtiraz			1			
1999/35	1999/17	14.09.1999	İtiraz		2				
1999/36	1999/29	21.09.1999	İptal			2			
1999/37	1999/30	21.09.1999	İptal		1	2			
1999/38	1999/28	21.09.1999	İtiraz			1			
1999/39	1999/34	28.09.1999	İptal	1					

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
1999/40	1999/41	11.11.1999	İtiraz						1
1999/42	1999/27	24.11.1999	İtiraz		1				
1999/43	1999/36	24.11.1999	İtiraz			2			
1999/44	1998/43	25.11.1999	İtiraz	7	9				
1999/45	1999/38	25.11.1999	İtiraz	7	9				
1999/46	1999/47	28.12.1999	İtiraz		1				
1999/47	1999/4	28.12.1999	İtiraz	1					
1999/48	1999/44	28.12.1999	İtiraz			2			
1999/50	1999/49	29.12.1999	İtiraz		1				
1999/51	1999/33	29.12.1999	İtiraz			1			
2000/2	2000/1	21.01.2000	İtiraz	1					
2000/3	2000/6	9.02.2000	İtiraz						1
2000/4	2000/13	3.03.2000	İptal	1					
2000/5	2000/18	30.03.2000	İtiraz						1
2000/6	2000/20	5.04.2000	İtiraz						1
2000/7	2000/22	11.04.2000	İtiraz	2					
2000/8	1999/2	13.04.2000	İtiraz		1				
2000/9	1999/45	13.04.2000	İtiraz		1				
2000/10	2000/25	4.05.2000	İtiraz						1
2000/13	2000/33	6.06.2000	İtiraz						1
2000/14	2000/37	15.06.2000	İtiraz	1					
2000/15	2000/40	27.06.2000	İtiraz						1
2000/16	2000/21	6.07.2000	İtiraz			1			
2000/17	2000/16	20.07.2000	İptal		3				
2000/19	2000/50	8.09.2000	İtiraz						1
2000/21	2000/14	13.09.2000	İptal			5			
2000/23	1999/39	19.09.2000	İptal			1			
2000/25	1999/46	20.09.2000	İtiraz	1	2				
2000/26	2000/55	4.10.2000	İtiraz						1
2000/28	2000/56	17.10.2000	İtiraz	1					
2000/47	2000/10	2.11.2000	İtiraz		1				
2000/48	2000/26	16.11.2000	İtiraz		2				
2000/49	2000/77	21.11.2000	İtiraz	2	2				
2000/50	2000/86	12.12.2000	İtiraz			1			
2001/3	2001/11	24.01.2001	İtiraz	1					
2001/9	2000/76	25.01.2001	İtiraz	1		1			
2001/10	1999/32	25.01.2001	İtiraz	2	1				
2001/27	2001/51	13.02.2001	İtiraz	1					
2001/29	2001/67	13.02.2001	İtiraz	1					
2001/41	1999/42	23.02.2001	İptal		78	19			
2001/42	2001/118	27.02.2001	İtiraz	1					

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2001/43	2001/110	27.02.2001	İtiraz	1					
2001/44	2001/120	27.02.2001	İtiraz	1					
2001/46	1999/43	27.02.2001	İptal		28				
2001/50	2001/142	15.03.2001	İtiraz	1					
2001/57	2001/184	27.03.2001	İtiraz	1					
2001/60	2001/181	27.03.2001	İtiraz	1					
2001/61	2001/188	27.03.2001	İtiraz	1					
2001/63	1999/51	28.03.2001	İptal		5				
2001/67	1999/50	3.04.2001	İptal		3				
2001/69	2001/219	10.04.2001	İtiraz	1					
2001/73	2000/15	17.04.2001	İtiraz		1				
2001/80	2001/262	1.05.2001	İtiraz	2					
2001/82	2001/281	9.05.2001	İtiraz	1					
2001/83	2001/296	17.05.2001	İtiraz	1					
2001/86	2001/279	23.05.2001	İtiraz	1					
2001/89	2001/232	23.05.2001	İtiraz		1				
2001/91	2001/279	24.05.2001	İtiraz	1					
2001/105	2001/360	18.07.2001	İtiraz	1					
2001/106	2001/361	18.07.2001	İtiraz	1					
2001/332	2001/4	18.07.2001	İtiraz		41	11			
2001/333	2001/303	19.07.2001	İtiraz			1			
2001/335	2001/381	12.09.2001	İtiraz						1
2001/336	2001/367	12.09.2001	İtiraz						1
2001/337	2001/374	12.09.2001	İtiraz	1					
2001/339	2001/369	12.09.2001	İtiraz						1
2001/340	2001/372	12.09.2001	İtiraz						1
2001/341	2001/370	12.09.2001	İtiraz						1
2001/343	2001/391	9.10.2001	İtiraz	1					
2001/344	2001/404	25.10.2001	İtiraz	1					
2001/346	2001/405	30.10.2001	İtiraz						1
2001/347	2001/407	6.11.2001	İtiraz	1					
2001/356	2001/24	5.12.2001	İptal		13				
2001/357	2001/387	6.12.2001	İptal		1				
2001/358	2001/464	10.12.2001	İtiraz	1					
2001/359	2001/460	10.12.2001	İtiraz	1					
2001/361	2000/42	10.12.2001	İtiraz			3			
2001/362	2000/23	10.12.2001	İtiraz						1
2001/363	2001/364	10.12.2001	İtiraz						1
2002/2	2001/485	3.01.2002	İtiraz		1				
2002/9	2001/228	3.01.2002	İtiraz		1				
2002/10	2001/344	3.01.2002	İtiraz		1				
2002/11	2001/493	8.01.2002	İtiraz		1				

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2002/14	2002/5	15.01.2002	İtiraz		1				
2002/15	2000/19	15.01.2002	İtiraz		1				
2002/18	2001/259	15.01.2002	İtiraz						1
2002/19	2002/10	22.01.2002	İptal	8					
2002/20	2001/144	22.01.2002	İptal			1			
2002/21	2001/382	23.01.2002	İptal			1			
2002/22	2002/17	30.01.2002	İtiraz	1					
2002/28	2001/293	13.02.2002	İptal			2			1
2002/29	2001/389	13.02.2002	İptal			2			
2002/31	2000/78	19.02.2002	İtiraz		1	1			
2002/32	2002/23	28.02.2002	İtiraz	1					
2002/33	1999/48	20.03.2002	İtiraz	1					1
2002/34	2000/3	20.03.2002	İtiraz	1					2
2002/35	2000/39	20.03.2002	İtiraz			1			
2002/36	2000/48	20.03.2002	İtiraz			1			
2002/37	2002/49	27.03.2002	İtiraz	2					
2002/39	2002/50	27.03.2002	İtiraz	2					
2002/40	2001/385	27.03.2002	İptal			1			
2002/41	2001/343	27.03.2002	İtiraz			1			
2002/42	2001/5	28.03.2002	İtiraz			1			
2002/43	2002/61	17.04.2002	İtiraz			1			
2002/44	2002/68	17.04.2002	İtiraz	1					
2002/45	2002/69	17.04.2002	İtiraz	1					
2002/46	2000/17	7.05.2002	İptal		9				
2002/49	2002/95	28.05.2002	İtiraz	1					
2002/51	2002/99	28.05.2002	İptal				1		
2002/53	2002/102	6.06.2002	İtiraz	1					
2002/54	2002/103	6.06.2002	İtiraz	9					
2002/56	2001/33	19.06.2002	İptal		10				
2002/57	2001/471	19.06.2002	İptal						1
2002/58	2002/31	25.06.2002	İptal		3	4			
2002/59	2001/377	26.06.2002	İptal		6				
2002/60	2002/111	9.07.2002	İtiraz	1					
2002/62	2002/121	9.07.2002	İtiraz			1			
2002/64	2002/120	15.07.2002	İtiraz	1					
2002/66	2002/115	15.07.2002	İtiraz			1			
2002/68	2002/119	15.07.2002	İtiraz						1
2002/69	2001/380	15.07.2002	İptal		2				
2002/72	2002/127	17.09.2002	İtiraz	7					
2002/83	2001/435	17.09.2002	İtiraz						1
2002/84	2002/52	17.09.2002	İtiraz			1			
2002/86	2001/345	26.09.2002	İtiraz		1				

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2002/87	2001/353	26.09.2002	İtiraz		1				
2002/88	2001/225	8.10.2002	İtiraz			1			
2002/89	2002/38	8.10.2002	İtiraz			1			
2002/90	2002/44	8.10.2002	İtiraz						1
2002/91	2001/309	15.10.2002	İptal			1			
2002/92	2002/107	15.10.2002	İtiraz						1
2002/95	2001/412	22.10.2002	İtiraz			1			
2002/96	2002/138	22.10.2002	İtiraz			3			
2002/97	2002/60	22.10.2002	İtiraz			2			
2002/98	2000/47	22.10.2002	İptal		6				
2002/99	2002/155	5.11.2002	İtiraz	1					
2002/100	2001/280	5.11.2002	İtiraz						1
2002/102	2001/252	12.11.2002	İtiraz			1			
2002/103	2001/327	12.11.2002	İtiraz		1				1
2002/104	1999/35	12.11.2002	İtiraz	1	2				
2002/105	2001/328	21.11.2002	İtiraz		1				1
2002/106	2001/332	21.11.2002	İtiraz		1				1
2002/166	2001/415	21.11.2002	İtiraz		7				
2002/191	2001/408	21.11.2002	İtiraz		2				
2002/192	2000/44	26.11.2002	İptal		1				
2002/194	2001/79	26.11.2002	İtiraz			1			
2002/195	2002/165	11.12.2002	İtiraz		1				
2002/196	2001/419	11.12.2002	İtiraz						1
2002/197	2002/53	11.12.2002	İtiraz						1
2002/198	2000/36	12.12.2002	İtiraz	1	1	1			
2002/199	2002/167	17.12.2002	İtiraz						1
2002/200	2000/75	17.12.2002	İtiraz			2			
2002/201	2002/146	27.12.2002	İptal	11	11				
2003/1	2003/4	14.01.2003	İtiraz	1					
2003/2	2001/34	14.01.2003	İtiraz		1				
2003/3	2001/36	16.01.2003	İptal		18	3			
2003/5	2002/171	22.01.2003	İtiraz		1				
2003/8	2002/55	11.03.2003	İtiraz		1				
2003/9	2003/8	11.03.2003	İtiraz			1			
2003/10	2001/351	11.03.2003	İtiraz		1				
2003/12	2003/19	1.04.2003	İtiraz			1			
2003/13	2003/21	1.04.2003	İtiraz			1			
2003/29	2002/79	9.04.2003	İtiraz		2	1			
2003/33	2002/112	10.04.2003	İtiraz			1			
2003/35	2003/24	16.04.2003	İtiraz			1			
2003/36	2003/25	16.04.2003	İtiraz						1
2003/37	2003/26	16.04.2003	İtiraz						1

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2003/44	2003/42	27.05.2003	İtiraz			1			
2003/46	2003/46	4.06.2003	İtiraz	6					
2003/47	2002/8	4.06.2003	İtiraz		1				
2003/48	2002/132	4.06.2003	İtiraz		1				
2003/49	2003/47	4.06.2003	İtiraz	1					
2003/60	2001/392	4.06.2003	İtiraz		1				
2003/61	2001/375	11.06.2003	İtiraz		1				
2003/62	2002/149	11.06.2003	İtiraz						1
2003/63	2001/346	11.06.2003	İptal		8	3			
2003/65	2000/5	18.06.2003	İtiraz			2			
2003/66	2000/38	18.06.2003	İtiraz	1	1				
2003/67	2001/373	18.06.2003	İtiraz		1				
2003/70	2002/124	2.07.2003	İtiraz						1
2003/71	2003/63	8.07.2003	İtiraz	1					
2003/72	2002/104	16.07.2003	İptal		2	1 (1)			2
2003/76	2003/48	23.07.2003	İptal		1	2			
2003/77	2003/62	24.07.2003	İtiraz		1	1			
2003/80	2003/76	11.09.2003	İtiraz	1					
2003/83	2003/79	11.09.2003	İtiraz	2					
2003/84	2003/80	7.10.2003	İtiraz						1
2003/86	2003/73	7.10.2003	İptal			8			
2003/87	2003/31	8.10.2003	İptal		3	3			4
2003/88	2003/67	8.10.2003	İptal			3			
2003/89	2003/84	15.10.2003	İtiraz			1			
2003/91	2003/36	15.10.2003	İptal		46			1	
2003/92	2001/383	16.10.2003	İptal			2			
2003/93	2003/90	31.10.2003	İtiraz	3					
2003/96	2000/80	11.11.2003	İtiraz		1				
2003/100	2002/32	20.11.2003	İptal		5	1			
2003/103	2002/43	24.12.2003	İtiraz	1		2			
2003/104	2000/8	26.12.2003	İptal		54				
2004/1	2003/111	7.01.2004	İtiraz	2					
2004/3	2002/166	21.01.2004	İtiraz			1			
2004/4	2003/41	22.01.2004	İptal		3	27			12
2004/6	2003/86	28.01.2004	İptal		5	1			
2004/9	2000/74	10.02.2004	İtiraz		1				
2004/10	2001/227	10.02.2004	İtiraz						1
2004/11	2001/143	10.02.2004	İtiraz		2				
2004/12	2001/73	11.02.2004	İtiraz		1				
2004/13	2001/378	11.02.2004	İptal		1				1
2004/14	2001/349	12.02.2004	İptal		2				

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2004/16	2001/237	17.02.2004	İtiraz	5	1				
2004/20	2001/406	17.02.2004	İtiraz		8				
2004/23	2002/128	17.02.2004	İtiraz			1			
2004/24	2003/72	17.02.2004	İtiraz			1			
2004/25	2002/92	2.03.2004	İtiraz		1				
2004/26	2000/83	2.03.2004	İtiraz		1				
2004/27	2002/126	3.03.2004	İtiraz		2				1
2004/28	2004/8	2.03.2004	İtiraz		1				
2004/31	2003/98	3.03.2004	İtiraz	2		2			
2004/33	2003/100	17.03.2004	İptal			3			
2004/34	2001/282	17.03.2004	İtiraz			1			
2004/35	2001/390	17.03.2004	İtiraz			3			
2004/37	2001/119	23.03.2004	İtiraz			1			
2004/38	2001/478	25.03.2004	İtiraz	2	4	1			
2004/43	2002/29	31.03.2004	İtiraz		1				
2004/44	2002/101	31.03.2004	İtiraz		1				
2004/45	2002/94	31.03.2004	İtiraz		1				
2004/46	2002/143	31.03.2004	İtiraz		1				
2004/47	2003/9	1.04.2004	İtiraz		1				1
2004/49	2003/11	1.04.2004	İtiraz		1				1
2004/50	2004/23	15.04.2004	İtiraz	1					
2004/51	2004/26	15.04.2004	İtiraz	3					
2004/53	2002/114	5.05.2004	İtiraz	1	3				
2004/54	2002/170	5.05.2004	İtiraz		2				
2004/55	2002/108	5.05.2004	İtiraz		1				
2004/56	2002/70	6.05.2004	İtiraz	1	1				
2004/59	2003/106	12.05.2004	İtiraz		1				
2004/60	2000/43	13.05.2004	İtiraz	2	2				
2004/61	2000/85	13.05.2004	İtiraz	1	1				
2004/62	2004/37	26.05.2004	İtiraz	1					
2004/64	2004/35	26.05.2004	İtiraz	1	1				
2004/65	2004/41	9.06.2004	İtiraz	1					
2004/66	2004/39	9.06.2004	İtiraz	6					
2004/67	2004/42	9.06.2004	İtiraz	7					
2004/69	2003/12	16.06.2004	İtiraz		1				
2004/82	2000/24	17.06.2004	İtiraz	3	4				
2004/84	2004/14	23.06.2004	İptal		3				
2004/86	2002/59	23.06.2004	İtiraz						1
2004/ 87	2002/131	23.06.2004	İtiraz		1				
2004/88	2003/18	24.06.2004	İtiraz	16	1				
2004/89	2004/18	24.6.2004	İtiraz			3			
2004/90	2002/41	30.6.2004	İtiraz		1				

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2004/91	2001/481	30.06.2004	İtiraz	2		1			
2004/92	2004/36	30.06.2004	İtiraz		1				
2004/93	2004/11	1.07.2004	İtiraz	3	4				
2004/94	2004/52	13.07.2004	İtiraz	1		1			
2004/95	2001/8	14.07.2004	İtiraz		2				
2004/ 98	2002/156	14.07.2004	İtiraz	1	1				
2004/100	2004/57	15.07.2004	İtiraz	2					1
2004/101	2003/33	15.07.2004	İptal			2			
2004/105	2002/140	22.07.2004	İptal						7
2004/109	2002/100	21.09.2004	İptal		26	9			
2004/110	2004/86	29.09.2004	İtiraz		3				
2004/117	2004/104	1.12.2004	İtiraz	1					1
2004/120	2001/216	2.12.2004	İtiraz	1		1			
2005/1	2001/479	6.01.2005	İtiraz			1			
2005/2	2001/487	6.01.2005	İtiraz		1				
2005/3	2001/379	6.01.2005	İptal		1	1			1
2005/4	2001/3	6.01.2005	İtiraz			1			
2005/5	2005/1	11.01.2005	İtiraz	1					
2005/6	2005/3	18.01.2005	İtiraz	1					
2005/7	2005/4	18.01.2005	İtiraz		1				
2005/8	2004/118	18.01.2005	İptal				1 (97)		
2005/9	2005/11	10.02.2005	İtiraz	1					
2005/10	2005/18	28.02.2005	İptal						12
2005/13	2005/20	9.03.2005	İtiraz	3					
2005/14	2003/70	14.03.2005	İptal		2	5			1
2005/16	2004/100	5.4.2005	İtiraz		1				
2005/18	2004/117	4.05.2005	İptal						1
2005/24	2004/54	4.05.2005	İtiraz			1			
2005/25	2004/4	4.05.2005	İptal			1			
2005/31	2001/323	1.06.2005	İtiraz		1				
2005/32	2002/46	1.06.2005	İtiraz						2
2005/33	2004/60	1.06.2005	İptal			8			
2005/34	2004/28	7.06.2005	İtiraz		1				
2005/35	2004/12	7.06.2005	İptal		5	22			15
2005/39	2005/62	7.07.2005	İtiraz	1					
2005/45	2005/82	28.07.2005	İtiraz	7					
2005/51	2005/101	29.09.2005	İtiraz	1					
2005/59	2005/78	30.09.2005	İptal			1			
2005/62	2001/486	12.10.2005	İtiraz						1
2005/63	2003/38	12.10.2005	İtiraz			1			
2005/64	2002/98	12.10.2005	İtiraz						1

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2005/65	2003/16	12.10.2005	İtiraz						1
2005/66	2003/50	12.10.2005	İtiraz						1
2005/71	2003/7	18.10.2005	İtiraz			2			
2005/72	2003/66	19.10.2005	İptal		9	4			
2005/74	2005/125	10.11.2005	İtiraz			1			
2005/76	2005/129	10.11.2005	İtiraz	1					
2005/77	2005/130	10.11.2005	İtiraz	1					
2005/85	2000/12	23.11.2005	İtiraz						3
2005/86	2002/123	23.11.2005	İtiraz	1					
2005/87	2003/3	23.11.2005	İtiraz						1
2005/89	2005/103	23.11.2005	İtiraz			1			
2005/91	2000/34	25.11.2005	İptal		8	1			
2005/92	2004/115	29.11.2005	İtiraz			1			
2005/93	2005/6	29.11.2005	İptal			21			11
2005/94	2005/96	29.11.2005	İtiraz						1
2005/95	2005/9	29.11.2005	İtiraz			1			
2005/96	2004/102	29.11.2005	İptal			1			
2005/98	2005/148	7.12.2005	İtiraz						1
2005/99	2005/143	19.12.2005	İptal			2			
2005/103	2003/107	23.12.2005	İptal						1
2005/104	2004/68	23.12.2005	İptal		6				1
2005/105	2005/146	28.12.2005	İtiraz			2			
2005/108	2005/163	28.12.2005	İptal						2
2005/109	2005/41	28.12.2005	İtiraz						3
2005/110	2003/87	28.12.2005	İptal		1	1			5
2005/111	2005/110	29.12.2005	İptal		4				
2006/1	2002/47	5.01.2006	İtiraz		1				
2006/2	2005/8	5.01.2006	İptal			1			
2006/3	2005/98	5.01.2006	İptal		4	2			
2006/4	2005/55	5.01.2006	İptal			3			
2006/6	2005/167	19.01.2006	İtiraz	1					
2006/7	2004/59	19.01.2006	İtiraz			1			
2006/8	2005/99	19.01.2006	İtiraz			1			
2006/9	2003/110	19.01.2006	İtiraz						1
2006/11	2003/89	19.01.2006	İtiraz						1
2006/14	2006/4	30.01.2006	İtiraz						1
2006/16	2006/12	7.02.2006	İtiraz	1					
2006/18	2006/13	9.02.2006	İtiraz	3					
2006/20	2002/40	15.02.2006	İtiraz			1			
2006/22	2002/48	15.02.2006	İtiraz		1				
2006/24	2003/29	22.02.2006	İtiraz		1				
2006/25	2006/20	22.02.2006	İtiraz			1			

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2006/26	2003/23	22.02.2006	İtiraz	1	1				
2006/27	2005/42	23.02.2006	İptal		5	1			
2006/30	2004/109	27.02.2006	İtiraz						1
2006/31	2004/113	27.02.2006	İtiraz						1
2006/35	2005/108	1.03.2006	İtiraz	3	5	1			
2006/36	2006/33	9.03.2006	İtiraz			1			
2006/37	2006/34	9.03.2006	İtiraz		1				
2006/38	2006/21	13.03.2006	İtiraz		1	3			
2006/39	2006/43	22.03.2006	İtiraz						1
2006/40	2006/22	22.03.2006	İptal		11	24			
2006/41	2006/45	4.04.2006	İtiraz						1
2006/42	2006/46	4.04.2006	İtiraz						1
2006/45	2006/48	4.04.2006	İtiraz						1
2006/47	2006/54	6.04.2006	İtiraz	5	2				
2006/48	2006/56	6.04.2006	İtiraz	1					
2006/49	2003/112	6.04.2006	İtiraz			1			
2006/50	2006/58	12.04.2006	İtiraz		1				
2006/51	2006/60	17.04.2006	İtiraz	3					
2006/52	2006/68	4.05.2006	İtiraz	1					
2006/54	2006/64	4.05.2006	İtiraz		2				
2006/57	2006/51	4.05.2006	İptal			1			
2006/66	2003/82	30.05.2006	İtiraz		5				
2006/67	2006/80	30.05.2006	İtiraz	1					
2006/69	2006/88	6.06.2006	İtiraz	1					
2006/75	2006/98	29.06.2006	İtiraz	1					
2006/77	2006/108	17.07.2006	İtiraz	3					
2006/80	2005/142	25.07.2006	İtiraz						1
2006/81	2006/114	5.09.2006	İtiraz	1					
2006/82	2006/117	5.09.2006	İtiraz	3					
2006/83	2006/122	5.09.2006	İtiraz	1					
2006/84	2006/125	5.09.2006	İtiraz	2					1
2006/86	2006/127	14.09.2006	İtiraz						1
2006/88	2003/55	27.09.2006	İtiraz		1				
2006/90	2003/64	27.09.2006	İtiraz		1				
2006/91	2002/133	27.09.2006	İtiraz		1				
2006/92	2004/62	27.09.2006	İptal						2
2006/93	2004/75	27.09.2006	İtiraz						2
2006/94	2004/63	27.09.2006	İtiraz			1			
2006/96	2006/133	4.10.2006	İtiraz	1					
2006/97	2002/157	4.10.2006	İtiraz			1			
2006/98	2003/1	4.10.2006	İtiraz		1				
2006/99	2006/75	4.10.2006	İtiraz			1			

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2006/102	2006/139	1.11.2006	İtiraz	1					
2006/105	2002/117	22.11.2006	İtiraz		2				
2006/106	2003/10	23.11.2006	İtiraz			1			
2006/107	2003/108	23.11.2006	İtiraz		1				
2006/108	2006/28	23.11.2006	İptal		2				
2006/111	2006/155	12.12.2006	İtiraz	3					
2006/112	2006/111	15.12.2006	İptal		17	50			
2006/113	2002/153	21.12.2006	İtiraz		1				
2006/114	2003/75	21.12.2006	İtiraz		2				
2006/115	2003/97	21.12.2006	İtiraz		1				
2006/116	2006/161	22.12.2006	İtiraz	1					
2006/119	2001/226	22.12.2006	İtiraz	1	2				
2006/120	2005/89	22.12.2006	İptal		1			1	
2006/121	2006/163	27.12.2006	İtiraz	1					
2007/3	2005/32	18.01.2007	İptal		39	3			
2007/4	2006/131	24.01.2007	İptal		1				
2007/5	2005/95	24.01.2007	İptal		15	3			
2007/6	2004/79	25.01.2007	İptal		30	2			
2007/7	2005/94	25.01.2007	İptal		5				
2007/10	2004/44	31.01.2007	İtiraz						1
2007/11	2004/31	31.01.2007	İtiraz		1				
2007/12	2005/51	31.01.2007	İptal/ İtiraz		3	1			
2007/14	2005/47	7.02.2007	İtiraz		2				
2007/15	2006/162	7.02.2007	İtiraz		1				
2007/16	2006/148	7.02.2007	İtiraz		1				
2007/18	2007/5	7.02.2007	İptal			1			
2007/19	2007/11	19.02.2007	İtiraz	1					
2007/24	2002/30	15.03.2007	İtiraz		2				
2007/25	2003/92	15.03.2007	İtiraz		1				
2007/26	2004/56	15.03.2007	İtiraz		2				
2007/27	2006/52	15.03.2007	İptal		2				
2007/31	2005/44	21.03.2007	İptal		4	4			
2007/33	2005/139	22.03.2007	İptal		5	10			
2007/35	2005/52	3.04.2007	İptal		14	5			
2007/36	2007/35	5.04.2007	İtiraz	1					
2007/42	2005/127	5.04.2007	İtiraz			1			
2007/44	2004/107	5.04.2007	İptal		2	2			
2007/45	2007/17	5.04.2007	İptal		1	8			
2007/48	2006/35	11.04.2007	İptal		13	2			
2007/50	2003/81	17.04.2007	İtiraz			1			
2007/51	2003/109	17.04.2007	İtiraz		1				

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2007/52	2004/20	17.04.2007	İtiraz		1				
2007/53	2007/39	19.04.2007	İptal		2				
2007/55	2006/169	7.05.2007	İtiraz			4			
2007/58	2004/13	17.05.2007	İtiraz			3			
2007/59	2004/17	17.05.2007	İtiraz	3		2			
2007/61	2007/53	31.05.2007	İtiraz	1					
2007/65	2007/74	5.07.2007	İtiraz	1					
2007/73	2007/86	30.07.2007	İtiraz	1					
2007/74	2007/84	30.07.2007	İtiraz	1	1				
2007/75	2007/59	30.07.2007	İtiraz		1				
2007/81	2007/4	18.10.2007	İtiraz			4			
2007/82	2001/376	22.11.2007	İptal						3
2007/83	2004/67	22.11.2007	İptal		2				
2007/85	2004/114	22.11.2007	İtiraz		1				
2007/88	2002/169	27.11.2007	İtiraz		2				
2007/89	2002/162	27.11.2007	İtiraz			1			
2007/91	2006/61	30.11.2007	İptal/ İtiraz		28	2			
2007/94	2003/34	12.12.2007	İtiraz	2	2				
2007/95	2002/35	12.12.2007	İtiraz		4	3			
2007/96	2003/40	12.12.2007	İtiraz	1		1			
2007/97	2003/102	12.12.2007	İtiraz	5	1				
2007/98	2003/105	12.12.2007	İtiraz			2			
2008/1	2005/75	3.01.2008	İtiraz		1				
2008/2	2005/15	3.01.2008	İtiraz		1				
2008/3	2006/136	3.01.2008	İtiraz		1				
2008/37	2005/151	3.01.2008	İtiraz	4	2				
2008/40	2007/21	17.01.2008	İptal		1				
2008/42	2004/25	17.01.2008	İtiraz	2	2	1			
2008/43	2002/54	17.01.2008	İtiraz	1					2
2008/44	2002/71	17.01.2008	İtiraz	2		1			2
2008/46	2007/76	24.01.2008	İptal		1				
2008/47	2004/3	31.01.2008	İptal			1			
2008/48	2004/81	31.01.2008	İptal			1			
2008/49	2004/48	31.01.2008	İtiraz						2
2008/50	2005/100	31.01.2008	İtiraz	1					
2008/53	2005/38	7.02.2008	İtiraz			1			
2008/54	2005/128	7.02.2008	İtiraz			1			
2008/55	2004/30	7.02.2008	İtiraz			1			
2008/56	2004/43	7.02.2008	İtiraz	2	1				
2008/57	2005/25	7.02.2008	İtiraz			1			
2008/58	2003/52	21.02.2008	İtiraz		1				

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2008/59	2005/73	21.02.2008	İtiraz		1				
2008/60	2006/26	21.02.2008	İtiraz						1
2008/61	2004/53	21.02.2008	İtiraz						1
2008/62	2005/35	21.02.2008	İtiraz						1
2008/63	2005/10	21.02.2008	İptal		3	1			
2008/64	2008/11	28.02.2008	İtiraz			1			
2008/65	2006/96	28.02.2008	İtiraz		1				
2008/69	2006/71	28.02.2008	İtiraz	2	4	1			
2008/72	2004/72	6.03.2008	İtiraz						1
2008/73	2004/93	6.03.2008	İtiraz	1					
2008/74	2004/116	6.03.2008	İtiraz		2				
2008/75	2007/105	6.03.2008	İptal		4	1			
2008/78	2004/90	11.03.2008	İtiraz		2				
2008/79	2003/71	11.03.2008	İptal		2	1			
2008/81	2006/44	20.03.2008	İtiraz		1				
2008/82	2006/109	20.03.2008	İtiraz			1			
2008/83	2004/94	20.03.2008	İtiraz			1			
2008/84	2006/78	20.03.2008	İtiraz	1	1				
2008/85	2007/92	20.03.2008	İtiraz	1	2				
2008/86	2006/167	20.03.2008	İtiraz			2			
2008/87	2008/20	27.03.2008	İtiraz	1					
2008/88	2008/21	27.03.2008	İtiraz	1					
2008/91	2007/81	17.04.2008	İtiraz	1					1
2008/92	2005/14	17.04.2008	İtiraz			1			
2008/93	2005/5	17.04.2008	İtiraz	1		1			
2008/94	2004/34	17.04.2008	İtiraz		1				
2008/95	2005/17	17.04.2008	İtiraz		1				
2008/96	2004/47	2.05.2008	İptal		1				
2008/97	2003/60	2.05.2008	İptal		4				
2008/98	2004/15	2.05.2008	İtiraz	4	1				1
2008/99	2004/66	2.05.2008	İtiraz		1				
2008/100	2004/73	2.05.2008	İtiraz						2
2008/101	2005/12	2.05.2008	İtiraz	2					
2008/102	2005/68	2.05.2008	İtiraz			1			
2008/105	2005/26	15.05.2008	İtiraz		1				
2008/106	2004/1	15.05.2008	İptal		1	2			
2008/107	2004/83	21.05.2008	İptal		6	5			
2008/108	2004/76	21.05.2008	İptal		6				
2008/109	2002/45	29.05.2008	İtiraz	2	1				
2008/110	2005/83	29.05.2008	İtiraz		1				
2008/111	2004/5	29.05.2008	İtiraz		1				
2008/112	2004/9	29.05.2008	İtiraz	1	3				

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2008/113	2008/33	29.05.2008	İptal			2			
2008/115	2008/49	5.06.2008	İtiraz	1					
2008/118	2004/55	12.06.2008	İtiraz			1			
2008/119	2004/92	12.06.2008	İptal		1				1
2008/120	2004/99	12.06.2008	İtiraz		1				
2008/121	2004/103	12.06.2008	İtiraz		1				
2008/122	2005/28	12.06.2008	İtiraz		2				
2008/123	2003/94	19.06.2008	İtiraz		1				
2008/124	2005/138	19.06.2008	İtiraz		1				
2008/125	2006/156	19.06.2008	İtiraz		1				
2008/126	2006/101	19.06.2008	İtiraz		2				
2008/129	2008/64	22.07.2008	İtiraz	2	1				
2008/131	2008/66	22.07.2008	İtiraz			1			
2008/134	2008/39	22.07.2008	İtiraz		1	1			
2008/136	2008/82	11.09.2008	İtiraz	1					
2008/139	2003/103	18.09.2008	İtiraz		1				
2008/141	2006/37	18.09.2008	İtiraz	3	1				
2008/142	2006/76	18.09.2008	İtiraz	3	2				
2008/143	2005/43	18.09.2008	İtiraz		1				
2008/144	2006/47	18.09.2008	İtiraz			1			
2008/145	2006/55	18.09.2008	İtiraz	1		1			
2008/146	2005/90	24.09.2008	İptal		7				2
2008/147	2008/26	24.09.2008	İtiraz		1				
2008/148	2006/142	24.09.2008	İptal			3			
2008/150	2006/158	24.09.2008	İptal			2			
2008/153	2008/34	31.10.2008	İptal		16	4			
2008/154	2007/64	31.10.2008	İtiraz	9	3				
2008/156	2004/95	6.11.2008	İtiraz	2		1			1
2008/157	2007/66	6.11.2008	İptal			2			
2008/158	2007/73	6.11.2008	İptal		3				
2008/161	2005/53	13.11.2008	İtiraz		1				
2008/162	2005/60	13.11.2008	İtiraz		1				
2008/163	2008/46	13.11.2008	İtiraz		2				
2008/164	2007/104	20.11.2008	İtiraz			1			
2008/165	2004/24	20.11.2008	İptal		6	1			
2008/166	2005/88	20.11.2008	İtiraz		1				
2008/167	2008/42	20.11.2008	İtiraz	2	2				
2008/169	2004/91	27.11.2008	İtiraz						2
2008/170	2004/101	27.11.2008	İtiraz						1
2008/175	2005/97	27.11.2008	İtiraz						1
2008/176	2006/38	27.11.2008	İtiraz						1
2008/177	2006/149	27.11.2008	İtiraz						1

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2008/178	2007/58	27.11.2008	İtiraz		2				
2008/181	2005/2	18.12.2008	İtiraz		1				
2008/182	2005/33	18.12.2008	İtiraz		1				
2008/183	2008/71	25.12.2008	İptal	3					
2008/184	2005/81	25.12.2008	İptal						8
2008/185	2006/140	25.12.2008	İptal			45			
2009/2	2007/90	8.01.2009	İtiraz	1					
2009/3	2005/134	8.01.2009	İtiraz		1				
2009/4	2005/165	8.01.2009	İtiraz		3				
2009/5	2004/87	8.01.2009	İptal		2	1			
2009/6	2004/69	8.01.2009	İptal		5	2			9
2009/7	2004/70	15.01.2009	İptal		4	3			1
2009/9	2006/99	15.01.2009	İptal		9	3			
2009/12	2005/36	29.01.2009	İtiraz		1				
2009/13	2005/124	29.01.2009	İtiraz		1				
2009/14	2005/152	29.01.2009	İtiraz			2			
2009/15	2005/85	29.01.2009	İptal			5			1
2009/17	2005/40	5.02.2009	İtiraz			1			
2009/18	2005/30	5.02.2009	İtiraz		1	1			
2009/19	2005/57	5.02.2009	İtiraz	13	2	3			
2009/20	2005/87	5.02.2009	İtiraz	1					2
2009/22	2008/36	5.02.2009	İtiraz						2
2009/23	2005/107	19.02.2009	İtiraz		1				
2009/25	2007/91	19.02.2009	İtiraz		1				
2009/26	2007/69	19.02.2009	İtiraz		1				
2009/27	2005/116	19.02.2009	İtiraz		1				
2009/28	2006/107	19.02.2009	İtiraz		2				
2009/29	2009/7	26.02.2009	İtiraz	1					
2009/31	2006/151	26.02.2009	İtiraz						1
2009/32	2006/19	26.02.2009	İtiraz		1				
2009/33	2006/17	26.02.2009	İtiraz		1				
2009/34	2007/96	26.02.2009	İtiraz	1	1				
2009/35	2006/154	26.02.2009	İtiraz	1	1				
2009/36	2007/46	26.02.2009	İtiraz	3	1				
2009/37	2007/22	26.02.2009	İtiraz		1				
2009/38	2005/79	5.03.2009	İptal		2				
2009/39	2006/77	5.03.2009	İtiraz		1				
2009/40	2005/120	5.03.2009	İtiraz		1				
2009/41	2008/93	5.03.2009	İtiraz		1				
2009/42	2007/85	5.03.2009	İtiraz		1				
2009/43	2006/123	5.03.2009	İtiraz		1				
2009/44	2008/3	5.03.2009	İtiraz		1	1			

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2009/45	2008/92	5.03.2009	İtiraz		1				
2009/47	2009/17	12.03.2009	İtiraz		2				
2009/48	2007/14	12.03.2009	İptal		19				2
2009/49	2007/9	12.03.2009	İtiraz		1				
2009/50	2007/42	12.03.2009	İtiraz		2				
2009/51	2007/43	12.03.2009	İtiraz	1	1				
2009/53	2008/45	12.03.2009	İtiraz		2				
2009/54	2008/106	12.03.2009	İtiraz		3				
2009/55	2009/22	7.05.2009	İtiraz		1				
2009/56	2009/23	7.05.2009	İtiraz		1				
2009/57	2009/25	7.05.2009	İtiraz		1				
2009/60	2005/22	7.05.2009	İtiraz						1
2009/61	2005/69	7.05.2009	İtiraz	1	1				
2009/62	2005/159	7.05.2009	İtiraz	2		1			
2009/64	2009/35	20.05.2009	İtiraz						1
2009/67	2004/22	2.06.2009	İtiraz		1				
2009/68	2004/10	2.06.2009	İptal		5	1			
2009/69	2004/85	2.06.2009	İptal		1	1			
2009/70	2009/38	3.06.2009	İtiraz		1				
2009/73	2006/42	11.06.2009	İtiraz			1			
2009/80	2007/115	11.06.2009	İtiraz	1	4				
2009/81	2008/5	11.06.2009	İtiraz			1			
2009/84	2007/56	11.06.2009	İptal/ İtiraz		3				
2009/85	2005/19	18.06.2009	İptal		8				
2009/86	2005/141	18.06.2009	İtiraz						1
2009/87	2006/144	18.06.2009	İtiraz		1				
2009/88	2006/93	18.06.2009	İtiraz		1				
2009/89	2008/52	18.06.2009	İtiraz		1				
2009/90	2006/121	18.06.2009	İptal		4	2			
2009/91	2007/57	25.06.2009	İptal						3
2009/92	2006/94	25.06.2009	İptal			1			
2009/94	2005/56	25.06.2009	İtiraz	1	1				
2009/96	2008/30	25.06.2009	İtiraz	1	2	1			
2009/97	2006/79	25.06.2009	İtiraz		7				
2009/98	2006/143	25.06.2009	İtiraz			1			
2009/99	2005/67	25.06.2009	İptal		3				
2009/102	2005/66	2.07.2009	İptal		12	1			3
2009/105	2005/114	2.07.2009	İtiraz	3	2	1			
2009/107	2006/118	2.07.2009	İtiraz	3	2	5			
2009/108	2004/38	9.07.2009	İtiraz	1	2				
2009/109	2007/31	9.07.2009	İtiraz		6	12			

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2009/110	2009/46	16.07.2009	İtiraz	1					
2009/112	2005/145	23.07.2009	İptal		1	1			1
2009/113	2006/166	23.07.2009	İtiraz			2			
2009/114	2006/65	23.07.2009	İtiraz	1		1			
2009/115	2009/54	9.09.2009	İtiraz	3					
2009/119	2009/67	1.10.2009	İtiraz			1			
2009/120	2008/73	1.10.2009	İtiraz	1		1			
2009/121	2006/129	1.10.2009	İtiraz			1			
2009/123	2006/57	1.10.2009	İtiraz	1	1				
2009/124	2006/106	1.10.2009	İtiraz		4				2
2009/125	2006/116	1.10.2009	İtiraz		1				
2009/138	2005/29	8.10.2009	İtiraz		2				
2009/139	2005/16	8.10.2009	İtiraz		2				
2009/140	2007/94	8.10.2009	İtiraz	3		1			
2009/141	2005/13	8.10.2009	İptal		5				
2009/142	2006/105	8.10.2009	İtiraz	1		2			
2009/144	2006/95	15.10.2009	İptal		2	3			
2009/145	2006/119	15.10.2009	İptal			1			
2009/146	2006/124	15.10.2009	İtiraz			1			
2009/147	2007/16	15.10.2009	İptal			3			
2009/148	2007/44	15.10.2009	İptal		1				
2009/149	2006/103	5.11.2009	İptal		4				
2009/150	2006/112	5.11.2009	İtiraz						1
2009/151	2006/120	5.11.2009	İptal		3	1			
2009/152	2007/63	5.11.2009	İptal		2				
2009/153	2007/12	10.11.2009	İptal		4	3			
2010/1	2007/67	14.01.2010	İtiraz	2					
2010/2	2007/68	14.01.2010	İtiraz	3	2				
2010/3	2007/89	14.01.2010	İtiraz						1
2010/4	2007/100	14.01.2010	İtiraz		1				
2010/5	2007/112	14.01.2010	İtiraz		1				
2010/6	2007/36	14.01.2010	İtiraz		1				
2010/7	2008/62	14.01.2010	İtiraz		1				
2010/8	2008/81	14.01.2010	İtiraz	1					
2010/9	2009/27	14.01.2010	İtiraz		1	1			
2010/10	2009/91	14.01.2010	İtiraz	6		1			
2010/11	2009/92	14.01.2010	İtiraz			1			
2010/12	2008/85	21.01.2010	İptal		1				
2010/13	2008/94	21.01.2010	İtiraz		1				
2010/14	2008/102	21.01.2010	İtiraz			2			
2010/15	2008/74	21.01.2010	İtiraz		2				
2010/16	2009/52	21.01.2010	İptal		1	2			

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2010/17	2008/19	28.01.2010	İtiraz			1			
2010/18	2008/95	28.01.2010	İtiraz		1				
2010/19	2009/6	28.01.2010	İtiraz		1				
2010/20	2008/25	28.01.2010	İtiraz		1				
2010/21	2008/70	28.01.2010	İtiraz		1				
2010/22	2008/111	28.01.2010	İtiraz			1			
2010/23	2009/20	28.01.2010	İtiraz		1				
2010/24	2010/2	4.02.2010	İtiraz	2					
2010/26	2008/57	4.02.2010	İptal		4	1			
2010/27	2006/23	4.02.2010	İtiraz		1				
2010/28	2007/83	4.02.2010	İtiraz		1				
2010/29	2008/27	4.02.2010	İtiraz			1			
2010/30	2008/28	4.02.2010	İtiraz			1			1
2010/31	2008/112	4.02.2010	İtiraz			1			
2010/32	2007/97	4.02.2010	İtiraz	3		1			
2010/33	2007/98	4.02.2010	İtiraz			1			
2010/35	2010/8	25.02.2010	İtiraz	2					
2010/39	2008/38	25.02.2010	İtiraz		1				
2010/40	2008/75	25.02.2010	İtiraz	1		2			
2010/41	2008/55	25.02.2010	İtiraz		1				
2010/42	2008/99	25.02.2010	İtiraz		1				
2010/43	2007/65	25.02.2010	İptal		4				
2010/44	2008/17	25.02.2010	İptal			17			
2010/45	2010/18	24.03.2010	İtiraz	2					
2010/46	2010/24	24.03.2010	İtiraz	2					
2010/47	2006/159	24.03.2010	İtiraz		1				
2010/48	2007/33	24.03.2010	İtiraz			1			
2010/49	2007/50	24.03.2010	İptal		3				
2010/50	2007/77	24.03.2010	İptal		3				
2010/51	2008/14	24.03.2010	İtiraz		1				
2010/52	2008/41	1.04.2010	İtiraz	1					
2010/53	2008/114	1.04.2010	İtiraz		1				
2010/54	2008/91	1.04.2010	İtiraz		1				
2010/55	2008/110	1.04.2010	İtiraz	4	1				
2010/56	2009/10	1.04.2010	İptal			2			4
2010/60	2010/37	13.05.2010	İtiraz	6					
2010/64	2009/15	13.05.2010	İtiraz		1				
2010/65	2009/18	13.05.2010	İtiraz		1				
2010/66	2009/29	13.05.2010	İtiraz		1				
2010/67	2010/44	13.05.2010	İtiraz	1					
2010/68	2010/45	20.05.2010	İtiraz	1					
2010/70	2010/48	20.05.2010	İtiraz	1					

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2010/71	2008/8	20.05.2010	İtiraz			1			
2010/72	2009/34	20.05.2010	İtiraz			1			
2010/73	2009/51	20.05.2010	İtiraz		1				
2010/75	2010/50	3.06.2010	İtiraz	1					
2010/76	2007/38	3.06.2010	İptal		2				
2010/77	2008/77	3.06.2010	İtiraz			1			
2010/78	2009/33	3.06.2010	İtiraz			1			
2010/79	2009/69	3.06.2010	İtiraz			1			
2010/82	2008/22	17.06.2010	İptal		11	1			
2010/84	2008/50	24.06.2010	İtiraz		1				
2010/85	2008/116	24.06.2010	İptal		1				
2010/88	2010/60	15.07.2010	İtiraz	1					
2010/90	2010/29	16.07.2010	İptal		16	4			
2010/91	2010/66	22.09.2010	İtiraz	1					
2010/93	2010/72	22.09.2010	İtiraz	1					
2010/94	2010/74	22.09.2010	İtiraz						1
2010/97	2010/70	7.12.2010	İtiraz	1					
2010/98	2010/84	7.12.2010	İtiraz	1					
2010/105	2010/102	7.12.2010	İtiraz	2					
2010/106	2010/103	7.12.2010	İtiraz	1					
2010/107	2010/105	7.12.2010	İtiraz	1					
2010/111	2005/86	8.12.2010	İtiraz		1				
2010/112	2010/17	8.12.2010	İtiraz			1			
2010/113	2007/24	16.12.2010	İtiraz		2				
2010/114	2007/37	16.12.2010	İtiraz		1				
2010/115	2008/24	16.12.2010	İtiraz		1				
2010/116	2008/37	16.12.2010	İtiraz			1			
2010/117	2008/100	16.12.2010	İtiraz	1					
2010/119	2007/60	30.12.2010	İptal		4				1
2010/120	2007/78	30.12.2010	İptal		1				
2010/122	2008/76	30.12.2010	İtiraz		1				
2010/123	2008/105	30.12.2010	İtiraz		1				
2011/2	2010/117	6.01.2011	İtiraz	1					
2011/3	2008/96	6.01.2011	İtiraz		1				
2011/4	2009/19	6.01.2011	İtiraz	2	2				
2011/6	2010/19	6.01.2011	İtiraz			1			
2011/7	2010/61	6.01.2011	İtiraz	3	1	1			
2011/8	2010/58	6.01.2011	İtiraz		1				
2011/11	2011/1	13.01.2011	İtiraz	1					
2011/12	2009/48	13.01.2011	İtiraz						1
2011/13	2007/2	13.01.2011	İptal		11	1			
2011/14	2008/13	13.01.2011	İtiraz			1			

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2011/15	2009/4	13.01.2011	İtiraz		1				
2011/16	2009/21	13.01.2011	İtiraz		1				
2011/19	2009/53	20.01.2011	İtiraz			1			
2011/21	2008/44	20.01.2011	İtiraz	3	2	3			
2011/22	2008/101	20.01.2011	İtiraz	1					
2011/23	2009/13	20.01.2011	İtiraz		1	1			
2011/24	2009/65	20.01.2011	İtiraz	1	1				
2011/25	2008/109	26.01.2011	İtiraz		1				
2011/26	2009/42	26.01.2011	İtiraz		1				
2011/27	2009/44	26.01.2011	İptal		1				
2011/28	2011/7	3.02.2011	İtiraz	1					
2011/29	2009/83	3.02.2011	İtiraz		1				
2011/30	2009/87	3.02.2011	İtiraz	1	1				
2011/31	2009/5	3.02.2011	İtiraz		1				
2011/32	2009/82	3.02.2011	İtiraz			1			
2011/33	2009/57	3.02.2011	İtiraz		1				
2011/34	2009/64	3.02.2011	İtiraz		1				
2011/36	2007/114	10.02.2011	İtiraz		1				
2011/37	2008/58	10.02.2011	İtiraz			1			
2011/38	2009/61	10.02.2011	İtiraz		1				
2011/39	2009/88	10.02.2011	İptal			1			
2011/40	2009/89	10.02.2011	İtiraz		3				
2011/45	2008/54	10.02.2011	İtiraz		1				
2011/46	2008/51	10.03.2011	İptal		7				
2011/47	2009/90	10.03.2011	İtiraz		1	1			
2011/49	2009/85	10.03.2011	İtiraz		1				
2011/51	2009/47	17.03.2011	İtiraz		1				
2011/52	2009/58	17.03.2011	İtiraz			1			
2011/53	2010/3	17.03.2011	İtiraz		2				
2011/54	2010/6	17.03.2011	İptal/ İtiraz		7				
2011/55	2010/106	17.03.2011	İtiraz			1			
2011/56	2011/31	30.03.2011	İtiraz	2					
2011/57	2008/15	30.03.2011	İtiraz		1				
2011/58	2008/56	30.03.2011	İptal		20				2
2011/59	2008/72	30.03.2011	İptal		3				
2011/60	2010/46	30.03.2011	İtiraz		2				
2011/61	2007/95	30.03.2011	İtiraz			1			
2011/63	2004/16	14.04.2011	İtiraz			1			
2011/64	2007/23	14.04.2011	İptal		2				1
2011/65	2008/35	14.04.2011	İptal		3				
2011/66	2009/63	14.04.2011	İptal		6				

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2011/68	2009/39	28.04.2011	İtiraz			1			
2011/69	2009/59	28.04.2011	İtiraz			1			
2011/70	2009/86	28.04.2011	İtiraz		1				
2011/71	2009/56	28.04.2011	İtiraz			1			
2011/72	2009/66	28.04.2011	İtiraz	1		1			
2011/73	2009/93	28.04.2011	İtiraz		1				
2011/74	2008/79	12.05.2011	İptal		4	1			
2011/75	2009/24	12.05.2011	İptal/ İtiraz	1	3	1			
2011/76	2009/30	12.05.2011	İptal		1	1			
2011/77	2009/31	12.05.2011	İptal/ İtiraz			2			
2011/78	2010/81	12.05.2011	İptal İtiraz			1			
2011/80	2008/7	18.05.2011	İptal		11				
2011/81	2008/80	18.05.2011	İptal/ İtiraz		8	3			
2011/82	2009/1	18.05.2011	İtiraz		2				
2011/84	2011/52	2.06.2011	İtiraz	1					
2011/85	2008/88	2.06.2011	İtiraz		4				
2011/86	2008/115	2.06.2011	İptal		8				
2011/87	2009/28	2.06.2011	İtiraz	1					
2011/88	2009/45	2.06.2011	İptal		2	3			
2011/90	2009/94	2.06.2011	İptal		2				2
2011/93	2009/11	9.06.2011	İtiraz			1			
2011/94	2008/31	9.06.2011	İptal		3				
2011/95	2008/87	9.06.2011	İptal/ İtiraz		5	2			
2011/96	2009/62	9.06.2011	İptal		3				
2011/98	2010/91	9.06.2011	İtiraz			1			
2011/99	2011/61	16.06.2011	İtiraz	1					2
2011/100	2010/21	16.06.2011	İtiraz						1
2011/101	2010/23	16.06.2011	İtiraz		1				
2011/102	2006/113	16.06.2011	İtiraz	1	2				
2011/103	2009/9	16.06.2011	İptal		9				
2011/104	2008/12	16.06.2011	İptal		8				
2011/105	2010/32	16.06.2011	İtiraz	3		1			
2011/107	2011/67	30.06.2011	İtiraz	2					
2011/108	2011/68	30.06.2011	İtiraz	2					
2011/109	2010/9	30.06.2011	İtiraz		1				
2011/110	2010/10	30.06.2011	İtiraz		1				
2011/111	2010/27	30.06.2011	İtiraz						1

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2011/112	2010/38	30.06.2011	İtiraz		1				
2011/113	2010/52	30.06.2011	İtiraz			1			
2011/114	2010/68	30.06.2011	İtiraz		1				
2011/116	2010/69	7.07.2011	İtiraz			1			
2011/117	2010/99	7.07.2011	İtiraz		1				
2011/118	2010/116	7.07.2011	İtiraz		2				
2011/119	2009/12	7.07.2011	İtiraz		1				
2011/120	2011/76	20.07.2011	İtiraz	1					
2011/121	2011/77	20.07.2011	İtiraz	1					
2011/123	2011/73	22.09.2011	İtiraz	2					
2011/124	2011/78	22.09.2011	İtiraz	1					
2011/126	2011/92	22.09.2011	İtiraz	1					
2011/127	2011/93	22.09.2011	İtiraz	1					
2011/128	2011/94	22.09.2011	İtiraz	1					
2011/129	2011/95	22.09.2011	İtiraz	1					
2011/133	2011/102	28.09.2011	İtiraz	6					
2011/135	2010/12	12.10.2011	İtiraz	2	2				
2011/136	2010/25	12.10.2011	İtiraz		1				
2011/137	2010/51	12.10.2011	İtiraz		1				
2011/139	2010/28	20.10.2011	İtiraz		1				
2011/140	2010/55	20.10.2011	İtiraz		1				
2011/141	2010/100	20.10.2011	İtiraz						1
2011/142	2011/54	20.10.2011	İtiraz	2	1	1			
2011/143	2010/71	27.10.2011	İtiraz			1			
2011/144	2010/108	27.10.2011	İtiraz						1
2011/145	2011/46	27.10.2011	İtiraz	1	1				
2011/146	2011/55	27.10.2011	İtiraz			1			
2011/148	2010/114	3.11.2011	İtiraz		1				
2011/149	2010/1	3.11.2011	İtiraz	1	1				
2011/150	2010/75	3.11.2011	İtiraz			1			
2011/151	2011/11	3.11.2011	İtiraz		1				
2011/152	2010/4	17.11.2011	İtiraz						3
2011/153	2010/11	17.11.2011	İtiraz	2		1			
2011/154	2010/115	17.11.2011	İtiraz	2		1			
2011/156	2011/117	30.11.2011	İtiraz	1					
2011/158	2011/120	30.11.2011	İtiraz	12					
2011/159	2011/122	30.11.2011	İtiraz	1					
2011/160	2011/124	8.12.2011	İtiraz	1					
2011/161	2010/26	8.12.2011	İtiraz			1			
2011/162	2010/63	8.12.2011	İtiraz						1
2011/163	2010/77	8.12.2011	İtiraz		1				
2011/164	2010/113	8.12.2011	İtiraz			1			

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2011/165	2010/119	8.12.2011	İtiraz			1			
2011/166	2010/20	22.12.2011	İtiraz	1		1			
2011/167	2010/31	22.12.2011	İtiraz	2	1				
2011/168	2010/96	22.12.2011	İtiraz		1				
2011/169	2010/65	22.12.2011	İtiraz		1				
2011/170	2010/118	22.12.2011	İtiraz			1			
2011/171	2011/17	22.12.2011	İptal		2				
2011/172	2010/7	22.12.2011	İtiraz			1			
2011/173	2010/97	22.12.2011	İtiraz		1				
2011/175	2010/62	29.12.2011	İtiraz			1			
2011/176	2010/73	29.12.2011	İtiraz			1			
2011/177	2010/78	29.12.2011	İtiraz		2				
2011/178	2010/80	29.12.2011	İptal		4				
2011/179	2010/89	29.12.2011	İptal		1				
2011/180	2010/104	29.12.2011	İtiraz			1			
2011/181	2011/36	29.12.2011	İtiraz		1				
2012/2	2011/62	12.01.2012	İtiraz			2			
2012/3	2011/23	12.01.2012	İtiraz		1				
2012/4	2010/90	12.01.2012	İtiraz			1			
2012/7	2010/30	19.01.2012	İptal			3			
2012/8	2010/40	19.01.2012	İptal		22				13
2012/9	2010/79	19.01.2012	İptal		1	1			
2012/10	2011/43	19.01.2012	İtiraz		1				
2012/13	2010/85	26.01.2012	İptal/ İtiraz		11				
2012/14	2010/57	26.01.2012	İptal		3				
2012/15	2011/74	26.01.2012	İtiraz			1			
2012/16	2011/6	26.01.2012	İtiraz		1	1			
2012/19	2010/41	9.02.2012	İptal		2				
2012/20	2010/93	9.02.2012	İptal/ İtiraz		13	2			2
2012/21	2011/19	9.02.2012	İtiraz		1				
2012/22	2011/28	16.02.2012	İtiraz		1				
2012/23	2011/35	16.02.2012	İptal			3			
2012/24	2011/98	16.02.2012	İtiraz		1				
2012/25	2011/41	16.02.2012	İtiraz		1				
2012/26	2012/14	16.02.2012	İtiraz	1					1
2012/27	2011/53	16.02.2012	İptal	5	6	1			
2012/28	2011/114	22.02.2012	İtiraz		1				
2012/29	2011/127	22.02.2012	İtiraz		1				
2012/30	2012/16	1.03.2012	İtiraz						1
2012/31	2011/22	1.03.2012	İtiraz	3	1				

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2012/32	2011/51	1.03.2012	İtiraz		1				
2012/33	2011/119	1.03.2012	İtiraz		1				
2012/34	2011/59	1.03.2012	İptal		29	1			
2012/35	2012/17	7.03.2012	İtiraz	1					
2012/36	2011/30	15.03.2012	İtiraz			1			
2012/37	2011/39	15.03.2012	İtiraz	3	1				
2012/38	2011/105	15.03.2012	İtiraz		1				
2012/39	2011/116	15.03.2012	İtiraz	3		1			1
2012/40	2011/128	15.03.2012	İtiraz		1				
2012/41	2011/26	15.03.2012	İtiraz	3	3				
2012/42	2012/23	22.03.2012	İtiraz	1					
2012/43	2012/25	22.03.2012	İtiraz	1					
2012/44	2011/9	22.03.2012	İtiraz	1	1				
2012/45	2011/13	22.03.2012	İtiraz	5	3				
2012/46	2011/125	22.03.2012	İtiraz		1				
2012/48	2011/34	30.03.2012	İtiraz			1			
2012/49	2011/29	30.03.2012	İptal		19	2			
2012/51	2012/32	11.04.2012	İtiraz	1					
2012/53	2011/18	11.04.2012	İtiraz	5	1	2			
2012/54	2011/33	11.04.2012	İtiraz			1			
2012/55	2011/108	11.04.2012	İtiraz		1				
2012/56	2011/111	11.04.2012	İtiraz	1		1			
2012/57	2012/36	18.04.2012	İtiraz	1					
2012/58	2012/38	18.04.2012	İtiraz	1					
2012/69	2011/37	17.05.2012	İtiraz			1			
2012/70	2011/58	17.05.2012	İtiraz	2	2				
2012/71	2011/90	17.05.2012	İtiraz		4				
2012/72	2011/136	17.05.2012	İtiraz		1				
2012/73	2012/50	24.05.2012	İtiraz	1					
2012/74	2012/58	24.05.2012	İtiraz	1					
2012/75	2012/48	24.05.2012	İptal					1	
2012/76	2012/49	24.05.2012	İtiraz	1					
2012/77	2011/70	24.05.2012	İtiraz		1				
2012/78	2011/81	24.05.2012	İtiraz		1				
2012/79	2011/110	24.05.2012	İtiraz			1			
2012/80	2011/121	24.05.2012	İtiraz		1				
2012/81	2011/129	24.05.2012	İtiraz		1				
2012/82	2011/132	24.05.2012	İtiraz		2				
2012/83	2011/134	24.05.2012	İtiraz		1				
2012/85	2012/57	24.05.2012	İtiraz	2					
2012/86	2010/92	31.05.2012	İptal	1					
2012/87	2011/47	31.05.2012	İptal	1					

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2012/88	2011/48	31.05.2012	İptal	1					
2012/89	2011/38	31.05.2012	İtiraz			1			
2012/90	2011/71	31.05.2012	İtiraz	2	1				
2012/93	2012/64	15.06.2012	İtiraz	1					
2012/94	2011/138	15.06.2012	İtiraz		1				
2012/95	2012/24	15.06.2012	İtiraz			1			
2012/96	2012/30	15.06.2012	İptal		12	1			
2012/97	2012/59	21.06.2012	İtiraz	1					
2012/98	2011/10	21.06.2012	İtiraz	1	1				
2012/99	2011/44	21.06.2012	İptal		19				
2012/101	2011/27	5.07.2012	İptal		2	1			
2012/102	2012/7	5.07.2012	İtiraz		1				
2012/103	2012/9	5.07.2012	İtiraz	2		4			
2012/104	2012/11	5.07.2012	İtiraz	1		1			
2012/105	2012/15	5.07.2012	İptal		3				
2012/107	2012/72	18.07.2012	İtiraz	1					
2012/111	2012/78	12.09.2012	İtiraz		1				
2012/112	2012/79	12.09.2012	İtiraz	1					
2012/122	2011/80	20.09.2012	İtiraz			2			
2012/123	2012/13	20.09.2012	İtiraz	1					
2012/124	2012/21	20.09.2012	İtiraz	1					
2012/125	2012/45	20.09.2012	İtiraz			1			
2012/128	2012/65	20.09.2012	İptal		17				
2012/129	2011/16	20.09.2012	İptal		4	2			
2012/130	2012/4	27.09.2012	İtiraz		1				
2012/131	2012/6	27.09.2012	İtiraz			1			
2012/132	2012/20	27.09.2012	İtiraz			1			
2012/133	2012/22	27.09.2012	İtiraz		1				
2012/134	2012/28	27.09.2012	İtiraz			1			
2012/135	2012/61	27.09.2012	İtiraz			1			
2012/145	2011/109	11.10.2012	İtiraz		1				
2012/146	2011/130	11.10.2012	İtiraz						1
2012/147	2012/1	11.10.2012	İtiraz			1			
2012/148	2012/37	11.10.2012	İtiraz		1				
2012/149	2012/69	11.10.2012	İtiraz		1				
2012/153	2011/3	18.10.2012	İtiraz		1				
2012/154	2011/4	18.10.2012	İtiraz		1				
2012/155	2012/29	18.10.2012	İtiraz		1				1
2012/156	2012/39	18.10.2012	İtiraz		1				
2012/157	2012/70	18.10.2012	İtiraz			1			
2012/158	2012/40	18.10.2012	İtiraz		1				

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2012/159	2010/82	18.10.2012	İptal/ İtiraz		14	4			
2012/168	2011/64	1.11.2012	İptal/ İtiraz	2	21	3			1
2012/169	2010/83	1.11.2012	İptal/ İtiraz		6	2			
2012/170	2012/118	8.11.2012	İtiraz	1					
2012/173	2012/27	8.11.2012	İtiraz		1	1			
2012/174	2012/33	8.11.2012	İptal		6				
2012/179	2012/132	22.11.2012	İtiraz			1			
2012/181	2012/136	22.11.2012	İtiraz	1					
2012/182	2012/68	22.11.2012	İtiraz		1				
2012/188	2012/54	29.11.2012	İtiraz		2				
2012/189	2012/74	29.11.2012	İptal						1
2012/190	2012/106	29.11.2012	İtiraz			1			
2012/203	2012/35	27.12.2012	İtiraz			1			
2012/204	2012/117	27.12.2012	İtiraz			1			
2012/206	2012/96	27.12.2012	İptal		17				
2012/207	2012/102	27.12.2012	İptal		17	7			
2013/4	2012/155	3.01.2013	İtiraz	5					
2013/5	2012/156	3.01.2013	İtiraz	2					
2013/7	2012/128	10.01.2013	İtiraz			3			
2013/8	2012/93	10.01.2013	İtiraz		1				
2013/9	2012/95	10.01.2013	İptal		12	1			
2013/16	2012/80	17.01.2013	İtiraz	1		4			
2013/17	2012/19	17.01.2013	İptal		2				
2013/19	2013/7	31.01.2013	İtiraz	1					
2013/20	2013/11	31.01.2013	İtiraz	1					
2013/21	2013/13	31.01.2013	İtiraz						2
2013/24	2011/45	31.01.2013	İptal		12				
2013/25	2013/16	6.02.2013	İtiraz						4
2013/28	2011/63	14.02.2013	İptal		16	1			
2013/32	2012/116	28.02.2013	İtiraz			1			
2013/33	2012/133	28.02.2013	İtiraz		2				
2013/34	2012/134	28.02.2013	İtiraz		1				
2013/35	2013/4	28.02.2013	İtiraz		1				
2013/36	2011/21	28.02.2013	İptal		38	1			
2013/37	2013/25	7.03.2013	İtiraz	1					
2013/38	2013/26	7.03.2013	İtiraz	2					
2013/40	2012/129	7.03.2013	İtiraz		1				
2013/41	2011/20	7.03.2013	İptal		18				
2013/42	2013/29	20.03.2013	İtiraz	1					

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2013/44	2013/44	20.03.2013	İtiraz		3	1			
2013/45	2012/137	20.03.2013	İtiraz	1					
2013/46	2013/5	20.03.2013	İtiraz		1				
2013/47	2012/130	20.03.2013	İtiraz	1					
2013/48	2012/143	28.03.2013	İtiraz			2			
2013/49	2011/65	28.03.2013	İptal		12				1
2013/50	2013/20	3.04.2013	İtiraz		1				
2013/51	2012/97	3.04.2013	İptal		8				
2013/53	2013/36	10.04.2013	İtiraz	1	1				
2013/54	2013/37	10.04.2013	İtiraz	1					
2013/55	2012/158	10.04.2013	İtiraz		1				
2013/56	2013/14	10.04.2013	İtiraz	2		1			
2013/57	2013/21	10.04.2013	İtiraz			1			
2013/59	2013/44	2.05.2013	İtiraz	1	1				
2013/60	2011/42	9.05.2013	İptal		17				2
2013/61	2013/56	22.5.2013	İtiraz	1					
2013/62	2012/60	22.5.2013	İtiraz		1				
2013/63	2012/149	22.5.2013	İtiraz		1	2			
2013/64	2012/108	22.5.2013	İtiraz			1			
2013/65	2013/39	22.5.2013	İtiraz			1			
2013/66	2012/77	22.5.2013	İtiraz		1				
2013/67	2013/55	28.05.2013	İtiraz	1	1				
2013/68	2013/59	28.05.2013	İtiraz	1					
2013/71	2012/105	6.06.2013	İtiraz						1
2013/72	2013/47	6.06.2013	İtiraz			1			
2013/73	2013/22	6.06.2013	İtiraz	1		1			
2013/74	2013/34	6.06.2013	İptal		1				
2013/75	2013/35	6.06.2013	İtiraz			1			
2013/76	2013/69	11.06.2013	İtiraz	2					
2013/77	2013/71	11.06.2013	İtiraz			1			
2013/78	2012/147	18.06.2013	İtiraz			1			
2013/79	2012/157	18.06.2013	İtiraz			1			
2013/80	2012/18	18.06.2013	İptal		18	1			
2013/81	2013/53	18.06.2013	İtiraz	1	1				
2013/82	2013/73	4.07.2013	İtiraz	2					
2013/83	2013/75	4.07.2013	İtiraz	2					
2013/84	2012/100	4.07.2013	İptal		42	1			
2013/85	2012/66	10.07.2013	İtiraz		1				
2013/86	2012/91	10.07.2013	İptal		1				
2013/87	2012/104	10.07.2013	İtiraz			1			
2013/88	2012/75	10.07.2013	İptal		8				
2013/89	2012/94	10.07.2013	İptal		22				

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2013/90	2012/107	10.07.2013	İtiraz			1			
2013/91	2013/80	17.07.2013	İtiraz	1					
2013/92	2012/98	17.07.2013	İptal		10				
2013/93	2012/146	17.07.2013	İtiraz		1				
2013/94	2013/81	5.09.2013	İtiraz	1					
2013/95	2013/85	5.09.2013	İtiraz	1					
2013/96	2013/90	12.09.2013	İtiraz	1					
2013/98	2013/98	12.09.2013	İtiraz	1					
2013/100	2013/19	12.09.2013	İptal		14	1			1
2013/101	2013/93	12.09.2013	İtiraz	3					
2013/103	2013/109	3.10.2013	İtiraz	1					
2013/104	2013/60	3.10.2013	İtiraz		1				
2013/105	2012/103	3.10.2013	İptal		10				
2013/106	2013/28	3.10.2013	İtiraz			1			
2013/107	2012/73	3.10.2013	İptal			1			
2013/111	2013/6	10.10.2013	İtiraz		1				
2013/112	2013/32	10.10.2013	İtiraz			1			
2013/113	2013/45	10.10.2013	İptal		1				
2013/114	2013/58	10.10.2013	İtiraz	2	6				
2013/115	2013/62	10.10.2013	İtiraz			1			
2013/116	2013/83	10.10.2013	İtiraz	4	1				
2013/117	2013/86	10.10.2013	İtiraz		1				
2013/119	2013/118	10.10.2013	İtiraz	1					
2013/120	2013/120	31.10.2013	İtiraz	2					
2013/121	2013/9	31.10.2013	İtiraz	14	1				
2013/122	2013/33	31.10.2013	İtiraz		1				
2013/123	2013/23	31.10.2013	İtiraz		1				
2013/124	2013/41	31.10.2013	İtiraz		1				
2013/125	2013/49	31.10.2013	İtiraz	1		1			
2013/126	2013/72	31.10.2013	İptal		5				
2013/127	2013/121	14.11.2013	İtiraz	2					
2013/129	2013/125	14.11.2013	İtiraz	1					
2013/130	2013/10	14.11.2013	İtiraz		1				
2013/131	2013/15	14.11.2013	İtiraz			1			
2013/132	2013/18	14.11.2013	İtiraz		1				
2013/133	2013/24	14.11.2013	İptal		15	2			
2013/135	2013/132	28.11.2013	İtiraz	1					
2013/136	2013/134	28.11.2013	İtiraz						1
2013/139	2013/40	28.11.2013	İtiraz			1			
2013/140	2013/46	28.11.2013	İptal		1	1			
2013/141	2013/119	28.11.2013	İtiraz	2	1				
2013/142	2013/64	28.11.2013	İtiraz	1	2				

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2013/143	2013/74	28.11.2013	İtiraz		1				
2013/144	2013/76	28.11.2013	İptal		1				
2013/145	2013/131	11.12.2013	İtiraz	1					
2013/146	2013/138	11.12.2013	İtiraz	1					
2013/147	2013/139	11.12.2013	İtiraz	1					
2013/148	2013/140	11.12.2013	İtiraz	1					
2013/149	2013/141	11.12.2013	İtiraz	1					
2013/150	2013/142	11.12.2013	İtiraz	1					
2013/151	2013/143	11.12.2013	İtiraz	1					
2013/152	2013/144	11.12.2013	İtiraz	1					
2013/157	2013/153	11.12.2013	İtiraz	2					
2013/159	2013/51	26.12.2013	İptal		2				
2013/160	2013/52	26.12.2013	İtiraz		2				
2013/161	2013/54	26.12.2013	İtiraz	2	2				
2013/162	2013/57	26.12.2013	İtiraz	2	2				
2013/164	2013/67	26.12.2013	İtiraz		1				
2013/165	2013/68	26.12.2013	İtiraz		1				
2013/166	2013/70	26.12.2013	İtiraz		1				
2013/168	2013/43	26.12.2013	İtiraz		1				
2013/169	2013/133	26.12.2013	İtiraz	1		2			
2014/2	2013/156	2.01.2014	İtiraz	1					
2014/3	2013/61	2.01.2014	İtiraz		1				
2014/4	2013/77	16.01.2014	İtiraz	11	3				
2014/5	2013/87	16.01.2014	İtiraz	7					
2014/6	2013/92	16.01.2014	İtiraz	6	1				
2014/7	2013/103	16.01.2014	İtiraz		1				
2014/8	2013/110	16.01.2014	İtiraz		1				
2014/9	2014/4	29.01.2014	İtiraz	1					
2014/13	2013/30	29.01.2014	İtiraz		3				
2014/15	2013/108	29.01.2014	İtiraz			1			
2014/16	2013/115	29.01.2014	İtiraz		1				
2014/17	2013/126	29.01.2014	İtiraz	1		1			
2014/18	2013/130	29.01.2014	İtiraz		1	1			
2014/19	2013/66	29.01.2014	İptal		12	3			
2014/20	2014/1	11.02.2014	İtiraz	1					
2014/21	2014/2	11.02.2014	İtiraz	1					
2014/22	2014/6	11.02.2014	İtiraz	1					
2014/24	2014/11	11.02.2014	İtiraz	1					
2014/25	2014/12	11.02.2014	İtiraz	1					
2014/26	2014/13	11.02.2014	İtiraz	1					
2014/27	2014/15	11.02.2014	İtiraz	1					
2014/28	2014/20	11.02.2014	İtiraz		1				

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2014/31	2014/23	11.02.2014	İtiraz	1					
2014/33	2014/28	18.02.2014	İtiraz	1					
2014/34	2014/29	18.02.2014	İtiraz	1					
2014/35	2014/30	18.02.2014	İtiraz	1					
2014/36	2014/31	18.02.2014	İtiraz	1					
2014/38	2014/46	18.02.2014	İptal	22					
2014/41	2012/87	27.02.2014	İptal/ İtiraz		42	12			
2014/43	2014/40	13.03.2014	İtiraz	1					
2014/45	2014/42	13.03.2014	İtiraz	1					
2014/47	2014/44	13.03.2014	İtiraz	2					
2014/48	2014/45	13.03.2014	İtiraz	1					
2014/50	2014/49	13.03.2014	İtiraz	1					
2014/51	2014/51	13.03.2014	İtiraz	1					
2014/53	2014/54	13.03.2014	İtiraz	1					
2014/55	2014/59	27.03.2014	İtiraz	1					
2014/57	2013/102	27.03.2014	İtiraz	1	1				
2014/58	2013/38	27.03.2014	İtiraz		1				
2014/59	2013/91	27.03.2014	İtiraz		1				
2014/60	2013/97	27.03.2014	İtiraz		1				
2014/61	2013/99	27.03.2014	İtiraz	4	1				
2014/62	2013/148	27.03.2014	İtiraz		1				
2014/63	2013/101	27.03.2014	İtiraz			1			
2014/64	2013/127	27.03.2014	İtiraz		1				
2014/65	2014/5	27.03.2014	İtiraz		1				
2014/66	2013/128	27.03.2014	İtiraz		1				
2014/68	2013/158	27.03.2014	İtiraz			1			
2014/69	2014/63	9.04.2014	İtiraz	1					
2014/70	2014/66	9.04.2014	İtiraz	1					
2014/73	2014/70	9.04.2014	İtiraz	1					
2014/74	2013/122	9.04.2014	İtiraz			1			
2014/77	2014/14	9.04.2014	İtiraz			2			
2014/78	2014/26	9.04.2014	İtiraz	1		1			
2014/79	2014/34	9.04.2014	İtiraz			1			
2014/80	2014/38	9.04.2014	İtiraz		1				
2014/81	2014/57	10.04.2014	İptal		43	26		1	
2014/82	2014/78	14.05.2014	İtiraz	1					
2014/85	2014/83	14.05.2014	İtiraz	1					
2014/88	2014/93	14.05.2014	İtiraz	1					
2014/89	2014/95	14.05.2014	İtiraz	2					
2014/90	2014/96	14.05.2014	İtiraz	2					
2014/91	2014/97	14.05.2014	İtiraz	2					

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2014/93	2013/65	22.05.2014	İptal		11	5			
2014/94	2013/137	22.05.2014	İtiraz		1				
2014/95	2014/3	22.05.2014	İtiraz		1				
2014/96	2013/104	22.05.2014	İtiraz		1				
2014/97	2014/17	22.05.2014	İtiraz	1	1				
2014/98	2014/73	22.05.2014	İtiraz			2			
2014/100	2013/82	4.06.2014	İtiraz			3			
2014/101	2013/88	4.06.2014	İtiraz		1	1			
2014/102	2014/75	4.06.2014	İtiraz		3				
2014/103	2014/85	4.06.2014	İtiraz			1			
2014/104	2014/104	11.06.2014	İtiraz	1					
2014/107	2014/107	11.06.2014	İtiraz	2					
2014/111	2014/117	25.06.2014	İtiraz	1					
2014/113	2014/121	3.07.2014	İtiraz	1					
2014/114	2014/123	3.07.2014	İtiraz	1					
2014/116	2013/89	3.07.2014	İptal		3	1			
2014/117	2013/160	3.07.2014	İtiraz		1				
2014/118	2013/96	3.07.2014	İptal		13	1			
2014/119	2014/25	3.07.2014	İtiraz		1				
2014/120	2013/106	3.07.2014	İtiraz	2					
2014/121	2014/9	3.07.2014	İtiraz		1	1			
2014/122	2014/24	3.07.2014	İtiraz		1				
2014/123	2014/47	3.07.2014	İtiraz	2	1				
2014/124	2014/50	3.07.2014	İtiraz			2			
2014/125	2014/62	3.07.2014	İtiraz			1			
2014/126	2014/129	16.07.2014	İtiraz	1					
2014/127	2014/130	16.07.2014	İtiraz	1					
2014/131	2014/136	23.07.2014	İtiraz	1					
2014/132	2013/150	23.07.2014	İtiraz			1			
2014/136	2013/124	11.09.2014	İtiraz		2				
2014/137	2013/146	11.09.2014	İtiraz		1				
2014/138	2013/157	11.09.2014	İtiraz	2	3				
2014/139	2014/52	11.09.2014	İtiraz		1	2			
2014/140	2014/64	11.09.2014	İtiraz	2	1				
2014/141	2014/72	11.09.2014	İtiraz		1				
2014/142	2014/76	11.09.2014	İtiraz		3				
2014/143	2014/82	11.09.2014	İtiraz	2		1			
2014/145	2014/81	25.09.2014	İtiraz		1				
2014/147	2014/151	2.10.2014	İtiraz	1					
2014/148	2014/152	2.10.2014	İtiraz	1					
2014/150	2014/65	2.10.2014	İtiraz		1				
2014/151	2014/149	2.10.2014	İptal		1	6			

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2014/153	2014/156	22.10.2014	İtiraz	1					
2014/154	2014/158	22.10.2014	İtiraz	1					
2014/156	2014/160	22.10.2014	İtiraz	3					
2014/157	2014/163	22.10.2014	İtiraz	3					
2014/158	2014/165	22.10.2014	İtiraz	3					
2014/159	2014/154	22.10.2014	İtiraz			1			
2014/160	2014/94	22.10.2014	İtiraz	1	1				
2014/161	2013/1	22.10.2014	İptal		31	4			
2014/162	2014/166	30.10.2014	İtiraz	1					
2014/163	2014/58	30.10.2014	İtiraz		3				
2014/164	2014/143	30.10.2014	İtiraz	3					
2014/165	2014/133	30.10.2014	İptal		2				
2014/166	2014/61	7.11.2014	İptal		23	2			
2014/167	2014/169	13.11.2014	İtiraz		2				
2014/168	2014/170	13.11.2014	İtiraz	1					
2014/169	2014/168	13.11.2014	İtiraz	1					
2014/172	2014/175	13.11.2014	İtiraz	2					
2014/173	2014/35	13.11.2014	İtiraz	2					
2014/174	2014/113	13.11.2014	İtiraz			1			
2014/176	2013/95	13.11.2014	İptal		22	3			
2014/177	2014/173	24.11.2014	İtiraz	1					
2014/178	2014/178	24.11.2014	İtiraz		1				
2014/179	2014/181	4.12.2014	İtiraz			1			
2014/180	2014/90	4.12.2014	İptal		3				
2014/181	2014/99	4.12.2014	İptal		1				1
2014/182	2014/142	4.12.2014	İtiraz	1	1				
2014/183	2013/84	4.12.2014	İptal		16	1			
2014/184	2013/114	4.12.2014	İptal		17	8			
2014/185	2014/182	17.12.2014	İtiraz	2					
2014/187	2014/185	17.12.2014	İtiraz	1					
2014/188	2014/186	17.12.2014	İtiraz			1			
2014/189	2014/187	17.12.2014	İtiraz	1					
2014/190	2014/188	17.12.2014	İtiraz	2					
2014/191	2014/190	17.12.2014	İtiraz						1
2014/192	2014/191	25.12.2014	İtiraz	1					
2014/193	2014/192	25.12.2014	İtiraz	1					
2014/194	2014/193	25.12.2014	İtiraz	2					
2014/195	2013/111	25.12.2014	İtiraz			1			
2014/196	2014/22	25.12.2014	İtiraz		1				
2014/197	2014/16	25.12.2014	İptal		1				
2014/198	2013/48	25.12.2014	İtiraz		1				
2014/199	2014/103	25.12.2014	İtiraz		2				

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2014/200	2014/71	25.12.2014	İtiraz		1				
2014/201	2014/74	25.12.2014	İtiraz		1	2			
2014/202	2014/77	25.12.2014	İtiraz	1					
2014/203	2014/112	25.12.2014	İtiraz		1				
2014/204	2014/115	25.12.2014	İtiraz	1					
2015/1	2014/197	14.01.2015	İtiraz	2					
2015/2	2014/198	14.01.2015	İtiraz	1					
2015/3	2014/89	14.01.2015	İptal		4	2			
2015/4	2014/116	14.01.2015	İtiraz			1			
2015/5	2014/127	14.01.2015	İtiraz	1	1				
2015/6	2014/100	14.01.2015	İptal		1	1			
2015/7	2014/138	14.01.2015	İtiraz		1				
2015/8	2014/108	14.01.2015	İtiraz			1			
2015/9	2014/114	14.01.2015	İtiraz		1				
2015/10	2014/128	14.01.2015	İtiraz		1				
2015/11	2014/131	14.01.2015	İtiraz	2	1				
2015/12	2014/164	14.01.2015	İtiraz		3				
2015/13	2015/3	18.02.2015	İtiraz	1					
2015/14	2015/11	18.02.2015	İtiraz	3					
2015/15	2015/12	18.02.2015	İtiraz	1					
2015/16	2015/14	18.02.2015	İtiraz	3					
2015/17	2015/19	18.02.2015	İtiraz		2				
2015/19	2015/16	18.02.2015	İtiraz	1					
2015/20	2015/17	5.03.2015	İtiraz		1				
2015/21	2015/24	5.03.2015	İtiraz	1					
2015/22	2014/56	5.03.2015	İtiraz		4				
2015/23	2014/120	5.03.2015	İtiraz		1				
2015/24	2014/124	5.03.2015	İtiraz		1				
2015/25	2014/147	5.03.2015	İtiraz		2				
2015/26	2014/161	5.03.2015	İtiraz		1				
2015/27	2014/167	5.03.2015	İtiraz		1				
2015/28	2015/27	19.03.2015	İtiraz	1					
2015/29	2014/144	19.03.2015	İtiraz			2			
2015/30	2014/180	19.03.2015	İtiraz		1				
2015/31	2014/146	19.03.2015	İptal		26				
2015/32	2014/189	19.03.2015	İtiraz		2				
2015/33	2015/30	1.04.2015	İtiraz	1					
2015/34	2015/31	1.04.2015	İtiraz	1					
2015/35	2014/118	1.04.2015	İtiraz		1				
2015/36	2014/139	1.04.2015	İtiraz		1				
2015/37	2015/22	1.04.2015	İtiraz		1				
2015/38	2013/50	1.04.2015	İptal	83	22	1			

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2015/39	2015/38	22.04.2015	İtiraz	1					
2015/40	2015/35	22.04.2015	İtiraz			1			
2015/41	2014/171	22.04.2015	İtiraz		1				
2015/42	2015/28	22.04.2015	İtiraz	1	3				
2015/43	2015/44	22.04.2015	İtiraz	2					
2015/44	2015/45	22.04.2015	İtiraz	1					
2015/45	2015/48	13.05.2015	İtiraz	1					
2015/47	2014/162	13.05.2015	İtiraz		1				
2015/48	2015/34	13.05.2015	İptal		3				
2015/49	2014/177	14.05.2015	İptal		26	5			
2015/51	2014/36	27.05.2015	İtiraz			2			
2015/52	2014/155	27.05.2015	İtiraz		1				
2015/53	2014/176	27.05.2015	İtiraz		1				
2015/54	2014/179	17.06.2015	İtiraz		1				
2015/55	2014/194	17.06.2015	İtiraz		2	3			
2015/56	2015/23	17.06.2015	İtiraz		1				
2015/57	2015/51	17.06.2015	İtiraz	1					
2015/58	2015/57	17.06.2015	İtiraz	1					
2015/61	2015/4	1.07.2015	İtiraz	1	1				
2015/62	2015/39	1.07.2015	İtiraz	1	1				
2015/63	2015/6	1.07.2015	İptal		1				
2015/64	2015/20	1.07.2015	İtiraz		1				
2015/65	2015/64	13.07.2015	İtiraz	1					2
2015/66	2015/66	13.07.2015	İtiraz	2					
2015/67	2015/21	13.07.2015	İtiraz		2				
2015/68	2014/88	13.07.2015	İptal		20	11			
2015/69	2015/69	3.09.2015	İtiraz	1					
2015/70	2015/70	3.09.2015	İtiraz	2					
2015/73	2015/77	3.09.2015	İtiraz	1					
2015/75	2015/81	3.09.2015	İtiraz	1					
2015/76	2015/82	3.09.2015	İtiraz	1					
2015/77	2015/83	3.09.2015	İtiraz	1					
2015/78	2015/84	3.09.2015	İtiraz	6					
2015/80	2014/148	10.09.2015	İtiraz		1				
2015/81	2015/25	10.09.2015	İtiraz		1				
2015/82	2015/5	10.09.2015	İptal		3				
2015/83	2015/54	30.09.2015	İtiraz		1				
2015/84	2015/62	30.09.2015	İtiraz			1			
2015/85	2014/140	8.10.2015	İtiraz		1	5			
2015/86	2014/126	8.10.2015	İtiraz			1			
2015/87	2015/36	8.10.2015	İtiraz	1	1				
2015/88	2015/86	22.10.2015	İtiraz	1					

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2015/89	2015/87	22.10.2015	İtiraz	2					
2015/90	2015/89	22.10.2015	İtiraz	2					
2015/93	2015/10	22.10.2015	İtiraz		1				
2015/94	2015/9	22.10.2015	İtiraz		1				
2015/95	2015/29	22.10.2015	İtiraz	3		4			
2015/96	2015/90	12.11.2015	İtiraz	4					
2015/97	2015/91	12.11.2015	İtiraz	1					
2015/98	2015/92	12.11.2015	İtiraz	1					
2015/99	2015/93	12.11.2015	İtiraz	1					
2015/100	2015/26	12.11.2015	İtiraz			1			
2015/101	2015/43	12.11.2015	İtiraz	6	1				
2015/102	2015/32	12.11.2015	İtiraz		1				
2015/103	2014/196	12.11.2015	İtiraz	1	9	2			
2015/104	2015/95	25.11.2015	İtiraz	2					
2015/106	2015/63	25.11.2015	İtiraz		1				
2015/107	2015/50	25.11.2015	İtiraz		1				
2015/108	2015/13	25.11.2015	İtiraz			1			
2015/109	2014/86	25.11.2015	İptal		11	2			
2015/110	2015/100	3.12.2015	İtiraz	1					
2015/112	2014/87	8.12.2015	İptal		43	4			
2015/113	2015/103	23.12.2015	İtiraz	1					
2015/114	2015/107	23.12.2015	İtiraz	1					
2015/116	2014/195	23.12.2015	İptal		10				
2015/117	2015/58	23.12.2015	İtiraz			2			
2015/118	2015/15	23.12.2015	İtiraz		1				
2015/119	2015/37	23.12.2015	İtiraz	1	1				
2015/122	2014/183	30.12.2015	İtiraz		1				
2015/123	2014/122	30.12.2015	İptal		15	2			
2016/1	2015/52	13.01.2016	İtiraz		2				
2016/2	2015/60	13.01.2016	İptal		1				
2016/3	2015/85	13.01.2016	İtiraz	1		1			
2016/4	2016/4	28.01.2016	İtiraz	1					
2016/5	2015/40	28.01.2016	İtiraz		1				
2016/6	2014/92	28.01.2016	İptal		10				
2016/7	2016/6	10.02.2016	İtiraz	1					
2016/8	2016/8	10.02.2016	İtiraz	1					
2016/9	2015/96	10.02.2016	İtiraz			1			
2016/10	2015/97	10.02.2016	İtiraz		1				
2016/11	2015/47	10.02.2016	İtiraz		1				
2016/12	2015/18	10.02.2016	İptal		19	1			
2016/13	2016/12	16.03.2016	İtiraz	2					
2016/16	2016/18	16.03.2016	İtiraz	1					

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2016/17	2016/19	16.03.2016	İtiraz		1				
2016/18	2016/23	16.03.2016	İtiraz	2					
2016/19	2015/2	16.03.2016	İtiraz		1				
2016/20	2015/104	16.03.2016	İtiraz	3	1				
2016/21	2015/67	16.03.2016	İtiraz		1				
2016/22	2016/24	7.04.2016	İtiraz	1					
2016/23	2016/26	7.04.2016	İtiraz	1					
2016/26	2015/53	7.04.2016	İtiraz		1				
2016/27	2015/94	7.04.2016	İtiraz	1	2				
2016/28	2015/109	7.04.2016	İtiraz			2			
2016/29	2016/31	7.04.2016	İtiraz	1					
2016/34	2016/38	5.05.2016	İtiraz	3					
2016/35	2015/98	5.05.2016	İtiraz		1				
2016/36	2016/10	5.05.2016	İtiraz	7	2				
2016/37	2016/16	5.05.2016	İtiraz		1				
2016/38	2016/40	26.05.2016	İtiraz	1					
2016/39	2016/41	26.05.2016	İtiraz	1					
2016/40	2016/42	26.05.2016	İtiraz						5
2016/41	2016/45	26.05.2016	İtiraz	1					
2016/42	2016/48	26.05.2016	İtiraz	2					
2016/44	2015/72	26.05.2016	İtiraz			1			
2016/45	2015/55	26.05.2016	İtiraz		2	1			
2016/46	2015/108	26.05.2016	İtiraz		2	1			1
2016/47	2015/7	26.05.2016	İptal		4	10			
2016/118	2016/53	22.06.2016	İtiraz	2					
2016/119	2016/126	22.06.2016	İtiraz	1					
2016/120	2016/127	22.06.2016	İtiraz	1					
2016/121	2016/131	22.06.2016	İtiraz	1					
2016/122	2016/52	22.06.2016	İtiraz	2					
2016/123	2016/129	22.06.2016	İtiraz	2					
2016/124	2016/3	22.06.2016	İtiraz		1				
2016/125	2016/9	22.06.2016	İtiraz	1	2				
2016/126	2015/111	22.06.2016	İtiraz	2					
2016/127	2016/13	22.06.2016	İtiraz		1	2			
2016/129	2016/135	4.07.2016	İptal	10					
2016/132	2016/11	14.07.2016	İtiraz			1			
2016/133	2015/105	14.07.2016	İtiraz	1	1				
2016/134	2016/29	14.07.2016	İtiraz	1	2				
2016/135	2016/37	14.07.2016	İtiraz		2				
2016/142	2016/152	7.09.2016	İtiraz	2					
2016/143	2016/153	7.09.2016	İtiraz	2					
2016/144	2016/160	7.09.2016	İtiraz	2					

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2016/145	2016/161	7.09.2016	İtiraz	2					
2016/146	2016/163	7.09.2016	İtiraz	1					
2016/147	2016/155	7.09.2016	İtiraz	3					
2016/148	2016/156	7.09.2016	İtiraz	3					
2016/149	2016/157	7.09.2016	İtiraz	3					
2016/150	2016/158	7.09.2016	İtiraz	1					
2016/151	2015/102	7.09.2016	İtiraz	2	2				
2016/152	2016/5	7.09.2016	İtiraz		1				
2016/153	2016/44	7.09.2016	İtiraz		1				
2016/154	2016/128	7.09.2016	İtiraz		1				
2016/155	2016/124	7.09.2016	İtiraz		1				
2016/156	2015/88	7.09.2016	İtiraz		2				
2016/157	2016/169	7.09.2016	İtiraz	1					
2016/161	2015/73	12.10.2016	İtiraz		3				
2016/163	2016/170	2.11.2016	İtiraz	1					
2016/166	2016/173	2.11.2016	İtiraz	1					
2016/167	2016/174	2.11.2016	İtiraz	1					
2016/168	2016/175	2.11.2016	İtiraz	1					
2016/170	2016/177	2.11.2016	İtiraz	1					
2016/171	2016/178	2.11.2016	İtiraz	1					
2016/172	2015/61	2.11.2016	İptal		25	4			
2016/173	2016/183	23.11.2016	İtiraz	1					
2016/174	2016/184	23.11.2016	İtiraz	2					
2016/175	2016/185	23.11.2016	İtiraz	2					
2016/177	2016/22	23.11.2016	İtiraz		1				
2016/178	2016/46	23.11.2016	İtiraz		1				
2016/179	2016/51	23.11.2016	İtiraz		1				
2016/180	2016/187	23.11.2016	İtiraz	1					
2016/181	2016/188	14.12.2016	İtiraz	1					
2016/185	2016/194	14.12.2016	İtiraz	1					
2016/186	2016/25	14.12.2016	İtiraz		1				
2016/187	2016/36	14.12.2016	İtiraz		1				
2016/188	2016/139	14.12.2016	İtiraz		1				
2016/190	2016/197	22.12.2016	İtiraz	1					
2016/191	2016/199	22.12.2016	İtiraz	1					
2016/192	2016/200	28.12.2016	İtiraz	1					
2016/193	2016/202	28.12.2016	İtiraz	1					
2016/194	2016/201	28.12.2016	İtiraz	1					
2016/195	2016/203	28.12.2016	İtiraz	1					
2016/196	2016/204	28.12.2016	İtiraz	1					
2016/197	2016/130	28.12.2016	İtiraz		1				
2016/198	2016/2	28.12.2016	İtiraz	1	2				

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2016/199	2016/21	28.12.2016	İptal		3				
2016/200	2016/49	28.12.2016	İtiraz	1	1				
2017/2	2017/2	18.01.2017	İtiraz	1					
2017/3	2017/3	18.01.2017	İtiraz	9					
2017/4	2017/6	18.01.2017	İtiraz	1					
2017/5	2017/7	18.01.2017	İtiraz	1					
2017/6	2017/4	18.01.2017	İtiraz	1					
2017/7	2017/5	18.01.2017	İtiraz	1					
2017/8	2015/42	18.01.2017	İptal		2				
2017/9	2016/136	18.01.2017	İtiraz		1				
2017/10	2017/8	9.02.2017	İtiraz	2					
2017/12	2017/10	9.02.2017	İtiraz	1					
2017/14	2017/12	9.02.2017	İtiraz	4					
2017/16	2017/29	9.02.2017	İtiraz	1					
2017/17	2017/30	9.02.2017	İtiraz	1					
2017/20	2017/25	9.02.2017	İtiraz	1					
2017/22	2017/37	9.02.2017	İptal					2	
2017/23	2016/143	9.02.2017	İtiraz	1	1				
2017/24	2017/34	1.03.2017	İtiraz	2					
2017/25	2017/62	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/26	2017/35	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/27	2017/60	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/30	2017/46	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/35	2017/42	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/36	2017/43	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/37	2017/50	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/38	2017/53	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/39	2017/54	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/40	2017/55	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/41	2017/56	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/42	2017/57	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/43	2017/58	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/44	2017/59	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/45	2017/63	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/46	2017/64	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/47	2017/65	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/48	2017/66	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/49	2017/67	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/50	2017/68	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/51	2017/69	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/52	2017/70	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/53	2017/71	1.03.2017	İtiraz	1					

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2017/54	2017/72	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/55	2017/73	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/56	2017/74	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/57	2017/75	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/58	2017/76	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/59	2017/77	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/60	2017/78	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/61	2017/79	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/62	2017/80	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/63	2017/81	1.03.2017	İtiraz	1					
2017/64	2017/85	15.03.2017	İtiraz	2					
2017/65	2017/88	15.03.2017	İtiraz	2					
2017/69	2017/93	15.03.2017	İtiraz	10					
2017/72	2017/90	15.03.2017	İtiraz	1					
2017/73	2017/83	15.03.2017	İtiraz	1					
2017/74	2017/84	15.03.2017	İtiraz	1					
2017/75	2016/164	15.03.2017	İtiraz	2	2				
2017/76	2016/165	15.03.2017	İtiraz		1				
2017/81	2016/1	29.03.2017	İtiraz		1				
2017/82	2016/168	29.03.2017	İtiraz		1				
2017/83	2017/14	29.03.2017	İtiraz		2				
2017/84	2017/47	29.03.2017	İtiraz	1	1				
2017/85	2017/100	12.04.2017	İtiraz	1					
2017/86	2017/105	12.04.2017	İtiraz	2					
2017/87	2017/101	12.04.2017	İtiraz	3					
2017/91	2017/108	12.04.2017	İtiraz	1					
2017/92	2016/140	12.04.2017	İptal		3				
2017/93	2017/23	12.04.2017	İtiraz	1	1				
2017/97	2017/114	4.05.2017	İtiraz	1					
2017/98	2015/41	4.05.2017	İptal		39	1		1	5
2017/100	2017/125	31.05.2017	İtiraz	1					
2017/103	2017/127	31.05.2017	İtiraz	2					
2017/104	2017/128	31.05.2017	İtiraz	2					
2017/106	2016/154	31.05.2017	İtiraz		3				
2017/107	2017/28	31.05.2017	İtiraz		1				
2017/108	2017/103	31.05.2017	İtiraz		1				
2017/109	2017/131	14.06.2017	İtiraz	1					
2017/110	2017/133	14.06.2017	İtiraz	1					
2017/111	2016/182	14.06.2017	İtiraz			1			
2017/112	2017/24	14.06.2017	İtiraz		1				
2017/113	2017/49	14.06.2017	İtiraz			1			
2017/114	2017/138	12.07.2017	İtiraz	1					

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2017/116	2017/26	12.07.2017	İtiraz	1	1				
2017/117	2017/27	12.07.2017	İtiraz	2	2				
2017/118	2017/44	12.07.2017	İtiraz	1	1				
2017/119	2017/95	12.07.2017	İtiraz	1		1			
2017/120	2017/118	12.07.2017	İtiraz	1	1				
2017/121	2017/121	12.07.2017	İtiraz		1				
2017/122	2017/122	12.07.2017	İtiraz			1			
2017/126	2017/147	26.07.2017	İtiraz	2					
2017/127	2017/148	26.07.2017	İtiraz	1					
2017/128	2017/149	26.07.2017	İtiraz	1					
2017/129	2017/48	26.07.2017	İtiraz	5	1				
2017/130	2015/46	26.07.2017	İptal		6				
2017/131	2016/191	26.07.2017	İtiraz	1	6	1			
2017/132	2017/106	26.07.2017	İtiraz		1				
2017/133	2017/110	26.07.2017	İptal		2				
2017/135	2017/155	7.09.2017	İtiraz	1					
2017/141	2017/165	28.09.2017	İtiraz	2					
2017/142	2014/101	28.09.2017	İptal/ İtiraz	4	11	4			
2017/143	2016/125	28.09.2017	İptal		17				
2017/144	2016/198	28.09.2017	İtiraz		1				
2017/145	2016/20	1.11.2017	İptal		2				
2017/146	2016/43	1.11.2017	İtiraz		2				
2017/147	2017/36	1.11.2017	İtiraz	1	1				
2017/148	2017/97	1.11.2017	İtiraz	2	4				
2017/149	2017/132	1.11.2017	İtiraz		1				
2017/150	2017/142	1.11.2017	İtiraz		1				
2017/151	2017/168	15.11.2017	İtiraz	1					
2017/152	2017/171	15.11.2017	İtiraz	1					
2017/153	2015/76	15.11.2017	İtiraz	2		2			
2017/154	2016/132	15.11.2017	İptal		6				
2017/155	2016/133	15.11.2017	İptal/ İtiraz	1	7	1			
2017/156	2016/162	15.11.2017	İtiraz		1				
2017/157	2017/113	15.11.2017	İtiraz		1				
2017/158	2016/195	16.11.2017	İtiraz	2	3				
2017/159	2017/173	29.11.2017	İtiraz	1					
2017/160	2016/192	29.11.2017	İtiraz	1	1				
2017/161	2017/137	29.11.2017	İtiraz		1				
2017/162	2017/150	29.11.2017	İtiraz		1				
2017/163	2017/51	29.11.2017	İtiraz		2				
2017/164	2015/79	29.11.2017	İtiraz		1				

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2017/165	2017/130	29.11.2017	İtiraz			1			
2017/166	2015/68	29.11.2017	İtiraz		1				
2017/167	2017/174	13.12.2017	İtiraz	5					
2017/168	2016/32	13.12.2017	İptal		3				
2017/169	2017/134	13.12.2017	İtiraz	2	2				
2017/170	2016/14	13.12.2017	İtiraz	4	5				
2017/171	2016/7	13.12.2017	İtiraz		2				
2017/172	2017/167	13.12.2017	İtiraz		2				
2017/173	2017/176	28.12.2017	İtiraz	3					
2017/174	2017/177	28.12.2017	İtiraz	1					
2017/176	2016/179	28.12.2017	İptal		3				3
2017/177	2017/140	28.12.2017	İtiraz		1				
2017/178	2017/160	28.12.2017	İtiraz	3	2				
2017/179	2016/150	28.12.2017	İptal/ İtiraz	5	15	1			
2018/2	2018/5	18.01.2018	İtiraz	1					
2018/3	2018/3	18.01.2018	İtiraz	1					
2018/4	2016/180	18.01.2018	İptal		2				
2018/5	2017/89	18.01.2018	İtiraz	1		1			
2018/6	2017/129	18.01.2018	İtiraz	2		2			
2018/7	2017/136	18.01.2018	İtiraz			1			
2018/8	2017/166	18.01.2018	İtiraz	3	2				
2018/9	2017/124	14.02.2018	İtiraz		1				
2018/10	2016/47	14.02.2018	İptal		35	17			
2018/11	2017/19	14.02.2018	İptal		4				
2018/12	2017/61	14.02.2018	İptal		28	5			
2018/13	2018/10	28.02.2018	İtiraz	5					
2018/17	2018/17	28.02.2018	İtiraz	1					
2018/18	2018/18	28.02.2018	İtiraz	1					
2018/19	2018/19	28.02.2018	İtiraz	1					
2018/20	2018/20	28.02.2018	İtiraz	1					
2018/21	2018/21	28.02.2018	İtiraz	1					
2018/22	2018/22	28.02.2018	İtiraz	1					
2018/23	2018/23	28.02.2018	İtiraz	1					
2018/24	2018/24	28.02.2018	İtiraz	1					
2018/25	2018/25	28.02.2018	İtiraz	1					
2018/26	2018/26	28.02.2018	İtiraz	1					
2018/27	2016/141	28.02.2018	İptal		9				
2018/28	2017/117	28.02.2018	İptal		4				
2018/30	2018/60	28.02.2018	İtiraz	1					
2018/31	2018/32	28.02.2018	İtiraz	3					
2018/32	2017/172	28.02.2018	İtiraz	11	2				

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2018/33	2017/120	28.02.2018	İtiraz		1				
2018/34	2016/196	28.02.2018	İtiraz			2			
2018/35	2018/64	2.05.2018	İtiraz	1					
2018/36	2018/65	2.05.2018	İtiraz	1					
2018/37	2018/66	2.05.2018	İtiraz	1					
2018/38	2018/63	2.05.2018	İtiraz	1					
2018/39	2017/109	2.05.2018	İtiraz		1				
2018/40	2017/143	2.05.2018	İptal		1				
2018/41	2017/159	2.05.2018	İtiraz		1				
2018/42	2017/169	2.05.2018	İtiraz		1				
2018/43	2018/2	2.05.2018	İtiraz			1			
2018/44	2018/72	17.05.2018	İtiraz	4					
2018/45	2018/97	17.05.2018	İtiraz	4					
2018/46	2018/98	17.05.2018	İtiraz	1					
2018/47	2018/69	31.05.2018	İptal		11				
2018/48	2018/42	31.05.2018	İptal					1	
2018/49	2018/43	31.05.2018	İptal					1	
2018/50	2018/44	31.05.2018	İptal					1	
2018/51	2018/45	31.05.2018	İptal					1	
2018/52	2018/46	31.05.2018	İptal					1	
2018/53	2018/47	31.05.2018	İptal					1	
2018/54	2018/48	31.05.2018	İptal					1	
2018/55	2018/49	31.05.2018	İptal					1	
2018/56	2018/55	31.05.2018	İptal					1	
2018/57	2018/56	31.05.2018	İptal					1	
2018/58	2018/57	31.05.2018	İptal					1	
2018/59	2018/58	31.05.2018	İptal					1	
2018/60	2018/59	31.05.2018	İptal					1	
2018/61	2018/34	31.05.2018	İptal					1	
2018/62	2018/35	31.05.2018	İptal					1	
2018/63	2018/36	31.05.2018	İptal					1	
2018/64	2018/37	31.05.2018	İptal					1	
2018/65	2018/38	31.05.2018	İptal					1	
2018/66	2018/39	31.05.2018	İptal					1	
2018/67	2018/40	31.05.2018	İptal					1	
2018/68	2018/41	31.05.2018	İptal					1	
2018/69	2018/50	31.05.2018	İptal					1	
2018/70	2018/51	31.05.2018	İptal					1	
2018/71	2018/52	31.05.2018	İptal					1	
2018/72	2018/53	31.05.2018	İptal					1	
2018/73	2018/54	31.05.2018	İptal					1	
2018/74	2018/102	21.06.2018	İtiraz	1					

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2018/75	2017/20	5.07.2018	İptal/ İtiraz		5				
2018/76	2017/144	5.07.2018	İptal		1	2			
2018/77	2017/170	5.07.2018	İtiraz	1	1				
2018/78	2018/15	5.07.2018	İptal		1	1			
2018/80	2018/7	5.07.2018	İptal		5				
2018/81	2017/32	11.07.2018	İptal		5				
2018/82	2017/178	11.07.2018	İptal		9				
2018/83	2018/1	11.07.2018	İtiraz	1		1			
2018/84	2018/9	11.07.2018	İtiraz	1	1	1			
2018/85	2018/8	11.07.2018	İtiraz	1	2				
2018/86	2018/11	11.07.2018	İtiraz		1				
2018/87	2018/68	11.07.2018	İtiraz		1				
2018/88	2018/109	6.09.2018	İtiraz	1					
2018/89	2017/158	6.09.2018	İptal		3				
2018/90	2017/163	6.09.2018	İtiraz	3	4				
2018/92	2018/116	25.09.2018	İtiraz	3					
2018/93	2018/28	25.09.2018	İtiraz	1	1				
2018/94	2018/30	25.09.2018	İtiraz	2	1				
2018/95	2018/132	17.10.2018	İtiraz	4					
2018/97	2018/130	17.10.2018	İtiraz	1					
2018/98	2018/131	17.10.2018	İtiraz	1					
2018/99	2018/110	17.10.2018	İtiraz			1			
2018/101	2018/140	8.11.2018	İtiraz	2					
2018/102	2018/141	8.11.2018	İtiraz	2					
2018/103	2018/146	8.11.2018	İtiraz	1					
2018/104	2018/147	8.11.2018	İtiraz	2					
2018/105	2018/148	8.11.2018	İtiraz	2					
2018/106	2017/179	8.11.2018	İtiraz		1				
2018/107	2018/61	8.11.2018	İtiraz	1	1				
2018/108	2016/159	6.12.2018	İptal		10				
2018/109	2017/180	6.12.2018	İptal		2				
2018/110	2018/67	6.12.2018	İtiraz		1				
2018/111	2016/181	20.12.2018	İptal/ İtiraz		20	3			
2018/112	2018/14	20.12.2018	İtiraz			1			
2018/113	2018/33	20.12.2018	İtiraz	3	2				
2018/117	2018/62	27.12.2018	İtiraz		1				
2018/118	2018/71	27.12.2018	İtiraz			1			
2018/119	2018/153	27.12.2018	İtiraz		1				
2019/3	2018/101	13.02.2019	İtiraz	2	1				
2019/4	2018/103	13.02.2019	İtiraz		1				

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2019/5	2018/108	13.02.2019	İtiraz	1		1			
2019/7	2019/19	14.03.2019	İtiraz	1					
2019/8	2019/25	14.03.2019	İtiraz	3					
2019/9	2019/26	14.03.2019	İtiraz	1					
2019/10	2019/29	14.03.2019	İtiraz	1					
2019/11	2018/154	14.03.2019	İtiraz	2	1				
2019/12	2019/3	14.03.2019	İtiraz		1				
2019/13	2018/161	14.03.2019	İtiraz		1				
2019/14	2019/1	14.03.2019	İtiraz			1			
2019/15	2019/16	14.03.2019	İtiraz		1				
2019/16	2019/14	14.03.2019	İptal		1				
2019/17	2019/33	10.04.2019	İtiraz	2					
2019/18	2017/154	10.04.2019	İtiraz		1				
2019/19	2018/145	10.04.2019	İtiraz	1					
2019/20	2017/33	10.04.2019	İptal		5	6			
2019/21	2018/136	10.04.2019	İtiraz			4			
2019/22	2018/156	10.04.2019	İtiraz			2			
2019/23	2018/160	10.04.2019	İtiraz						1
2019/24	2019/5	11.04.2019	İtiraz	1	1				
2019/25	2019/6	11.04.2019	İptal			5			
2019/26	2019/8	11.04.2019	İtiraz		1				
2019/27	2019/9	11.04.2019	İtiraz	1		1			
2019/29	2019/43	15.05.2019	İtiraz	2					
2019/30	2019/44	15.05.2019	İtiraz	2					
2019/31	2019/45	15.05.2019	İtiraz	2					
2019/33	2019/51	15.05.2019	İtiraz	1					
2019/34	2019/52	15.05.2019	İtiraz	2					
2019/35	2017/135	15.05.2019	İtiraz	6	1				
2019/36	2018/151	15.05.2019	İtiraz	2	1				
2019/37	2017/156	15.05.2019	İptal		12	1			
2019/38	2018/142	15.05.2019	İtiraz	1	2				
2019/39	2018/143	15.05.2019	İtiraz	2	3				
2019/40	2019/54	30.05.2019	İtiraz	1					
2019/41	2019/56	30.05.2019	İtiraz						1
2019/44	2019/58	30.05.2019	İtiraz	2					
2019/45	2019/61	30.05.2019	İtiraz	2					
2019/46	2019/63	30.05.2019	İtiraz	2					
2019/48	2019/65	30.05.2019	İtiraz	2					
2019/49	2019/67	26.06.2019	İtiraz	1					
2019/50	2019/68	26.06.2019	İtiraz	2					
2019/53	2019/35	26.06.2019	İptal			5			
2019/54	2018/70	26.06.2019	İtiraz			1			

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2019/55	2019/24	26.06.2019	İtiraz	1	1				
2019/56	2019/27	26.06.2019	İtiraz			1			
2019/57	2019/28	26.06.2019	İtiraz		1				
2019/60	2019/81	11.07.2019	İtiraz	2					
2019/61	2019/82	11.07.2019	İtiraz	2					
2019/62	2019/83	11.07.2019	İtiraz	2					
2019/63	2016/205	24.07.2019	İptal		3	3			
2019/64	2017/16	24.07.2019	İptal		4				
2019/65	2018/73	24.07.2019	İptal		11	9			
2019/66	2017/18	25.07.2019	İptal		4				
2019/67	2018/92	25.07.2019	İptal		1				
2019/68	2019/86	19.09.2019	İtiraz	1					
2019/70	2019/91	19.09.2019	İtiraz	3					
2019/71	2018/105	19.09.2019	İptal		37	1			
2019/72	2018/144	19.09.2019	İtiraz		1				
2019/73	2019/42	19.09.2019	İtiraz	2		2			
2019/74	2019/48	19.09.2019	İtiraz	1		1			
2019/75	2019/53	19.09.2019	İtiraz	2	1				
2019/76	2019/79	19.09.2019	İtiraz		1				
2019/77	2019/97	16.10.2019	İtiraz	2					2
2019/78	2019/98	16.10.2019	İtiraz	2					2
2019/79	2018/150	16.10.2019	İtiraz		1				
2019/80	2018/106	16.10.2019	İptal		2				
2019/81	2019/70	16.10.2019	İtiraz			1			
2019/83	2019/99	14.11.2019	İtiraz		1				
2019/84	2018/89	14.11.2019	İptal		3				
2019/85	2018/90	14.11.2019	İptal		1	6			
2019/86	2019/11	14.11.2019	İtiraz	2	1				
2019/87	2019/37	14.11.2019	İtiraz		6				
2019/88	2019/85	14.11.2019	İtiraz	1	1				
2019/89	2019/95	14.11.2019	İtiraz	1	1				
2019/90	2019/107	4.12.2019	İtiraz	3					
2019/91	2019/109	4.12.2019	İtiraz	1					
2019/92	2018/74	24.12.2019	İptal		3	1			
2019/93	2018/159	24.12.2019	İtiraz			1			
2019/94	2018/138	24.12.2019	İptal		1				
2019/95	2019/20	25.12.2019	İtiraz		1				
2019/96	2019/50	25.12.2019	İtiraz	2	2				
2019/97	2019/34	25.12.2019	İtiraz		1				
2019/98	2019/62	25.12.2019	İtiraz			1			
2019/99	2019/102	25.12.2019	İtiraz	1	1				
2019/100	2019/106	25.12.2019	İtiraz		1				

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2019/101	2019/108	25.12.2019	İtiraz			1			
2020/1	2020/2	22.01.2020	İtiraz	1					
2020/3	2020/3	22.01.2020	İtiraz	2					
2020/8	2020/23	19.02.2020	İtiraz	4					
2020/10	2018/91	19.02.2020	İptal		7	3			
2020/11	2018/152	19.02.2020	İtiraz	2	6				
2020/12	2018/139	19.02.2020	İtiraz	1		1			
2020/13	2018/163	19.02.2020	İptal			1			
2020/15	2020/25	6.05.2020	İtiraz	1					
2020/16	2020/26	6.05.2020	İtiraz						1
2020/18	2020/36	6.05.2020	İtiraz	1					
2020/19	2020/37	6.05.2020	İtiraz	1					
2020/24	2018/88	11.06.2020	İptal		2				
2020/26	2019/101	11.06.2020	İtiraz	2	2				
2020/28	2019/2	11.06.2020	İtiraz	1	2				
2020/29	2019/74	12.06.2020	İtiraz			1			
2020/31	2019/115	12.06.2020	İtiraz		1				
2020/33	2020/16	25.06.2020	İtiraz	1		1			
2020/34	2020/22	25.06.2020	İtiraz	2	1				
2020/35	2019/112	25.06.2020	İtiraz	2	1				
2020/38	2018/31	16.07.2020	İptal		1			1	
2020/39	2018/104	16.07.2020	İptal		38	12			
2020/40	2019/40	17.07.2020	İtiraz		6	3			
2020/41	2020/44	17.07.2020	İptal					1	
2020/43	2020/69	10.09.2020	İtiraz	5					
2020/44	2019/55	10.09.2020	İtiraz	1	1				
2020/45	2019/69	10.09.2020	İtiraz	1	1				
2020/46	2020/12	10.09.2020	İtiraz			1			
2020/49	2018/27	24.09.2020	İptal		49	1			
2020/50	2019/23	24.09.2020	İptal		5	2			
2020/51	2019/21	24.09.2020	İptal		1	2			
2020/52	2020/27	24.09.2020	İtiraz		1				
2020/53	2020/21	1.10.2020	İtiraz			1			
2020/54	2020/60	1.10.2020	İptal		18				
2020/55	2019/46	15.10.2020	İptal		1				
2020/57	2019/7	15.10.2020	İtiraz		1				
2020/58	2020/14	15.10.2020	İtiraz	1		1			
2020/59	2020/78	22.10.2020	İtiraz	1					
2020/61	2019/59	22.10.2020	İtiraz	1		1			
2020/62	2019/100	22.10.2020	İtiraz		1				
2020/64	2020/ 84	12.11.2020	İtiraz	1					
2020/66	2018/162	12.11.2020	İptal		3				

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2020/67	2020/10	12.11.2020	İptal		2	1			
2020/68	2020/13	12.11.2020	İtiraz	2	1				
2020/69	2020/62	12.11.2020	İtiraz	2	1				
2020/70	2020/64	12.11.2020	İtiraz	1	1				
2020/71	2020/92	10.12.2020	İtiraz	3					
2020/72	2020/96	10.12.2020	İtiraz	2					
2020/73	2020/51	10.12.2020	İtiraz		1				
2020/74	2020/61	10.12.2020	İtiraz		1				
2020/75	2016/144	10.12.2020	İptal		57	6			
2020/77	2017/21	24.12.2020	İptal		16	4			
2020/78	2020/15	24.12.2020	İtiraz			2			
2020/79	2020/86	30.12.2020	İtiraz	1					
2020/83	2020/57	30.12.2020	İtiraz			1			
2021/1	2020/102	14.01.2021	İtiraz	10					
2021/3	2019/104	14.01.2021	İtiraz			1			
2021/4	2020/81	14.01.2021	İtiraz		1	1			
2021/5	2021/7	4.02.2021	İtiraz	1					
2021/9	2021/13	4.02.2021	İtiraz	1					
2021/10	2019/89	4.02.2021	İptal		5	2			
2021/12	2021/23	3.03.2021	İtiraz	1					
2021/14	2018/99	3.03.2021	İptal	1	9	1			2
2021/15	2019/36	4.03.2021	İptal		10				
2021/16	2019/47	4.03.2021	İptal		6	2			
2021/17	2021/29	18.03.2021	İtiraz	1					
2021/20	2020/82	18.03.2021	İtiraz		1				
2021/21	2021/31	31.03.2021	İtiraz	1					
2021/26	2020/35	31.03.2021	İtiraz	23	5	1			
2021/29	2021/40	29.04.2021	İtiraz	1					
2021/30	2021/41	29.04.2021	İtiraz	1					
2021/31	2019/13	29.04.2021	İptal		11	2			1
2021/32	2021/1	29.04.2021	İtiraz	1	1				
2021/34	2020/80	29.04.2021	İtiraz	1		4			
2021/35	2021/45	3.06.2021	İtiraz	2					
2021/36	2019/114	3.06.2021	İptal		1	4			
2021/37	2020/9	3.06.2021	İptal		3	1			
2021/38	2020/18	3.06.2021	İptal		1	3			
2021/39	2020/24	3.06.2021	İtiraz	2		4			1
2021/40	2021/8	3.06.2021	İtiraz		1				
2021/41	2021/53	24.06.2021	İtiraz	2					
2021/43	2021/55	24.06.2021	İtiraz	1					
2021/44	2021/56	24.06.2021	İtiraz	1					
2021/45	2018/81	24.06.2021	İptal		14	5			

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2021/46	2021/64	14.07.2021	İtiraz	6					
2021/47	2021/65	14.07.2021	İtiraz						1
2021/48	2021/67	14.07.2021	İtiraz	1					
2021/51	2021/74	14.07.2021	İtiraz	2					
2021/53	2021/76	14.07.2021	İtiraz	1					
2021/54	2019/32	14.07.2021	İptal		15	2			
2021/55	2020/53	14.07.2021	İptal		29				
2021/56	2021/77	2.09.2021	İtiraz	1					
2021/58	2021/93	22.09.2021	İtiraz	2					
2021/59	2017/17	22.09.2021	İptal		1	2			4
2021/60	2018/6	22.09.2021	İtiraz						1
2021/61	2018/75	22.09.2021	İptal		11	3			
2021/62	2021/16	22.09.2021	İtiraz	3		7			
2021/63	2021/37	22.09.2021	İtiraz		3				
2021/64	2021/101	13.10.2021	İtiraz	1					
2021/65	2021/102	13.10.2021	İtiraz	1					
2021/68	2021/111	13.10.2021	İtiraz	2					
2021/69	2018/93	13.10.2021	İptal		8				1
2021/71	2018/135	13.10.2021	İptal			3			
2021/72	2020/93	13.10.2021	İptal		1				
2021/73	2020/91	13.10.2021	İtiraz		3				
2021/74	2021/43	13.10.2021	İptal					1	
2021/75	2021/112	4.11.2021	İtiraz	1					
2021/76	2021/116	4.11.2021	İtiraz	1					
2021/79	2021/24	4.11.2021	İtiraz		1				
2021/80	2021/51	4.11.2021	İtiraz						3
2021/81	2021/109	4.11.2021	İtiraz	1					
2021/82	2021/30	4.11.2021	İtiraz		1				
2021/83	2021/120	11.11.2021	İtiraz	1					
2021/86	2021/4	11.11.2021	İtiraz		1				
2021/88	2021/124	16.12.2021	İtiraz	1					
2021/90	2021/59	16.12.2021	İtiraz	1		1			
2021/91	2020/41	16.12.2021	İtiraz			1			
2021/92	2021/122	16.12.2021	İtiraz		2				
2021/95	2020/101	16.12.2021	İtiraz	1	1				
2021/100	2021/126	30.12.2021	İtiraz	2					
2021/101	2021/134	30.12.2021	İtiraz	1					
2021/102	2021/135	30.12.2021	İtiraz	1					
2021/103	2021/17	30.12.2021	İtiraz		1				
2021/104	2021/79	30.12.2021	İtiraz		1				
2021/107	2021/103	30.12.2021	İtiraz		1				
2022/1	2022/1	26.01.2022	İtiraz	1					

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2022/3	2020/95	26.01.2022	İtiraz		1				
2022/4	2021/9	26.01.2022	İtiraz			1			
2022/5	2020/17	26.01.2022	İtiraz		1				
2022/6	2021/22	26.01.2022	İtiraz			1			
2022/7	2021/48	26.01.2022	İtiraz	1		1			
2022/8	2021/96	26.01.2022	İptal		1				
2022/9	2021/98	26.01.2022	İtiraz		1				
2022/10	2021/117	26.01.2022	İtiraz			1			
2022/13	2022/17	24.02.2022	İtiraz	1					
2022/14	2022/8	24.02.2022	İtiraz	1					
2022/15	2022/11	24.02.2022	İtiraz	1					
2022/16	2022/18	24.02.2022	İtiraz	1	2				
2022/18	2020/32	24.02.2022	İptal		3	7			
2022/19	2021/26	24.02.2022	İptal		2	8			
2022/20	2021/2	24.02.2022	İtiraz			1			
2022/21	2021/34	24.02.2022	İtiraz			1			
2022/24	2022/20	24.03.2022	İtiraz	1					
2022/25	2022/31	24.03.2022	İtiraz	1					
2022/29	2022/25	24.03.2022	İtiraz	1					
2022/31	2019/80	24.03.2022	İtiraz		1				
2022/32	2019/94	24.03.2022	İptal		11				
2022/33	2021/129	24.03.2022	İptal		2				
2022/34	2019/116	24.03.2022	İtiraz		2				
2022/35	2021/94	24.03.2022	İtiraz		1				
2022/36	2021/97	24.03.2022	İptal		1				
2022/40	2022/39	21.04.2022	İtiraz	1					
2022/42	2022/42	21.04.2022	İtiraz	1					
2022/43	2022/49	21.04.2022	İtiraz	1					
2022/44	2020/87	21.04.2022	İtiraz			1			
2022/45	2021/42	21.04.2022	İtiraz			1			
2022/46	2021/19	21.04.2022	İtiraz			13			
2022/47	2021/46	21.04.2022	İtiraz			1			
2022/48	2021/119	21.04.2022	İtiraz			1			
2022/49	2021/57	21.04.2022	İtiraz	1	1				
2022/50	2021/69	21.04.2022	İtiraz	1					
2022/51	2021/73	21.04.2022	İtiraz	1	1				
2022/52	2021/66	21.04.2022	İptal		1				
2022/53	2021/71	21.04.2022	İtiraz	1	1				
2022/54	2022/55	12.05.2022	İtiraz	1					
2022/56	2022/60	12.05.2022	İtiraz	1					
2022/58	2022/64	1.06.2022	İtiraz	1					
2022/59	2022/66	1.06.2022	İtiraz	1					

K	E	KT	Tür	R	ER	İ	Şİ	ŞR	KVYO/ GÇ
2022/62	2020/97	1.06.2022	İtiraz	1	1				
2022/63	2021/15	1.06.2022	İtiraz	1					
2022/64	2022/4	1.06.2022	İtiraz			1			
2022/65	2021/123	1.06.2022	İtiraz	1	1				
2022/66	2022/13	1.06.2022	İtiraz	1		1			
2022/67	2022/33	1.06.2022	İtiraz			1			
2022/68	2021/128	1.06.2022	İtiraz		1				
2022/69	2021/132	1.06.2022	İptal		1				
2022/70	2022/14	1.06.2022	İtiraz			1			
2022/71	2022/3	1.06.2022	İtiraz		1				
2022/72	2022/10	1.06.2022	İtiraz			1			
2022/73	2022/15	1.06.2022	İtiraz		1				
2022/75	2022/77	21.06.2022	İtiraz	1					
2022/76	2022/78	21.06.2022	İtiraz	1					
2022/77	2022/79	21.06.2022	İtiraz	1					
2022/78	2022/80	21.06.2022	İtiraz	1					
2022/79	2022/7	21.06.2022	İtiraz			1			
2022/80	2022/9	21.06.2022	İtiraz		1				
2022/81	2022/43	21.06.2022	İtiraz			1			
2022/83	2022/86	30.06.2022	İtiraz	1					
2022/84	2021/20	30.06.2022	İtiraz		1				
2022/85	2021/127	30.06.2022	İtiraz			1			
2022/87	2020/98	20.07.2022	İtiraz	8	1	1			
2022/89	2022/45	20.07.2022	İtiraz			1			
2022/90	2022/52	20.07.2022	İtiraz		1				
2022/91	2022/53	20.07.2022	İtiraz		1				
2022/92	2022/22	20.07.2022	İptal			4			
2022/93	2022/48	20.07.2022	İtiraz			3			
2022/94	2022/51	20.07.2022	İtiraz		2				
2022/95	2022/62	20.07.2022	İtiraz			1			
2022/99	2022/54	08/09/2022	İtiraz			2			
2022/100	2022/56	08/09/2022	İtiraz		1				
2022/102	2022/65	08/09/2022	İtiraz			1			
2022/103	2022/67	08/09/2022	İtiraz	2	1	1			

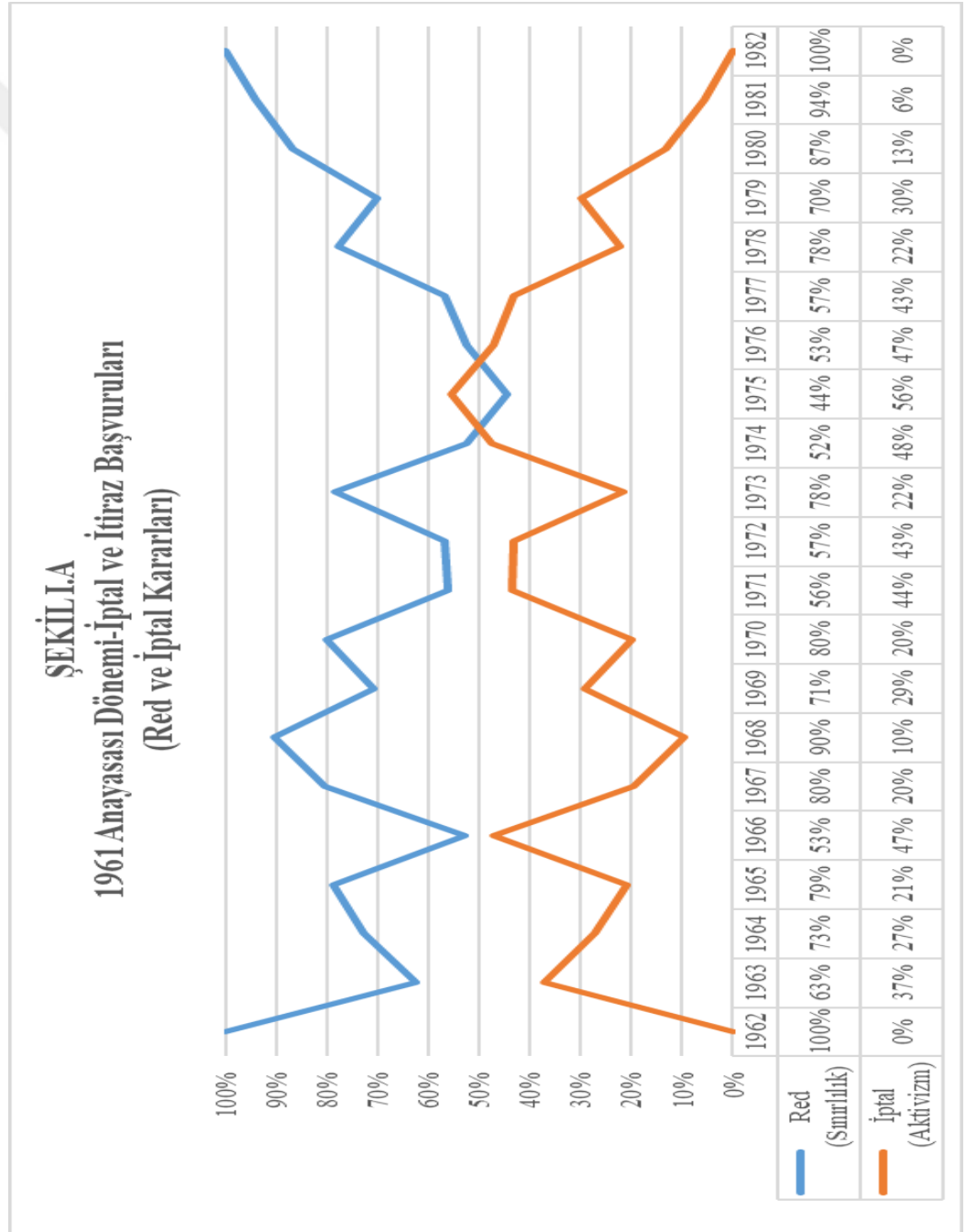
**II. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN DENETİMİNE
YÖNELİK KARAR TABLOSU (TABLO II)**

E	K	KT	Tür	ŞR	Şİ	ER	İ	R (%)	İ (%)
2020/4	2018/125	22.01.2020	İptal	1		1		100	-
2020/5	2019/31	23.01.2020	İptal	1	1	1		50	50
2020/6	2019/78	23.01.2020	İptal	2		2		100	-
2020/25	2018/119	11.06.2020	İptal	1		1		100	-
2020/27	2018/155	11.06.2020	İptal		1			-	100
2020/30	2019/105	12.06.2020	İptal	3		3		100	-
2020/32	2018/126	25.06.2020	İptal	3		3		100	-
2020/56	2018/124	15.10.2020	İptal	2		2		100	-
2020/82	2019/71	30.12.2020	İptal	3		1	3	25	75
2020								75	25
2021/2	2019/77	14.01.2021	İptal	1		1		100	-
2021/13	2018/134	3/3/2021	İptal	3	1	3		75	25
2021/18	2018/127	18.03.2021	İptal	2		2		100	-
2021/19	2020/58	18.03.2021	İptal		1			-	100
2021/25	2020/8	31.03.2021	İptal	3		3		100	-
2021/33	2020/71	29.04.2021	İptal		1			-	100
2021/70	2018/133	13.10.2021	İptal	2		2		100	-
2021/105	2021/88	30.12.2021	İptal		1			-	100
2021/106	2021/91	30.12.2021	İptal	1		1		100	-
2021								64	36
2022/17	2019/96	24.02.2022	İptal	1	2	1		33	67
2022/60	2021/85	1/6/2022	İptal		1			-	100
2022/61	2020/94	1/6/2022	İptal		1			-	100
2022/106	2019/22	28/9/2022	İptal					-	-
2022								11	89
TOPLAM								61	39

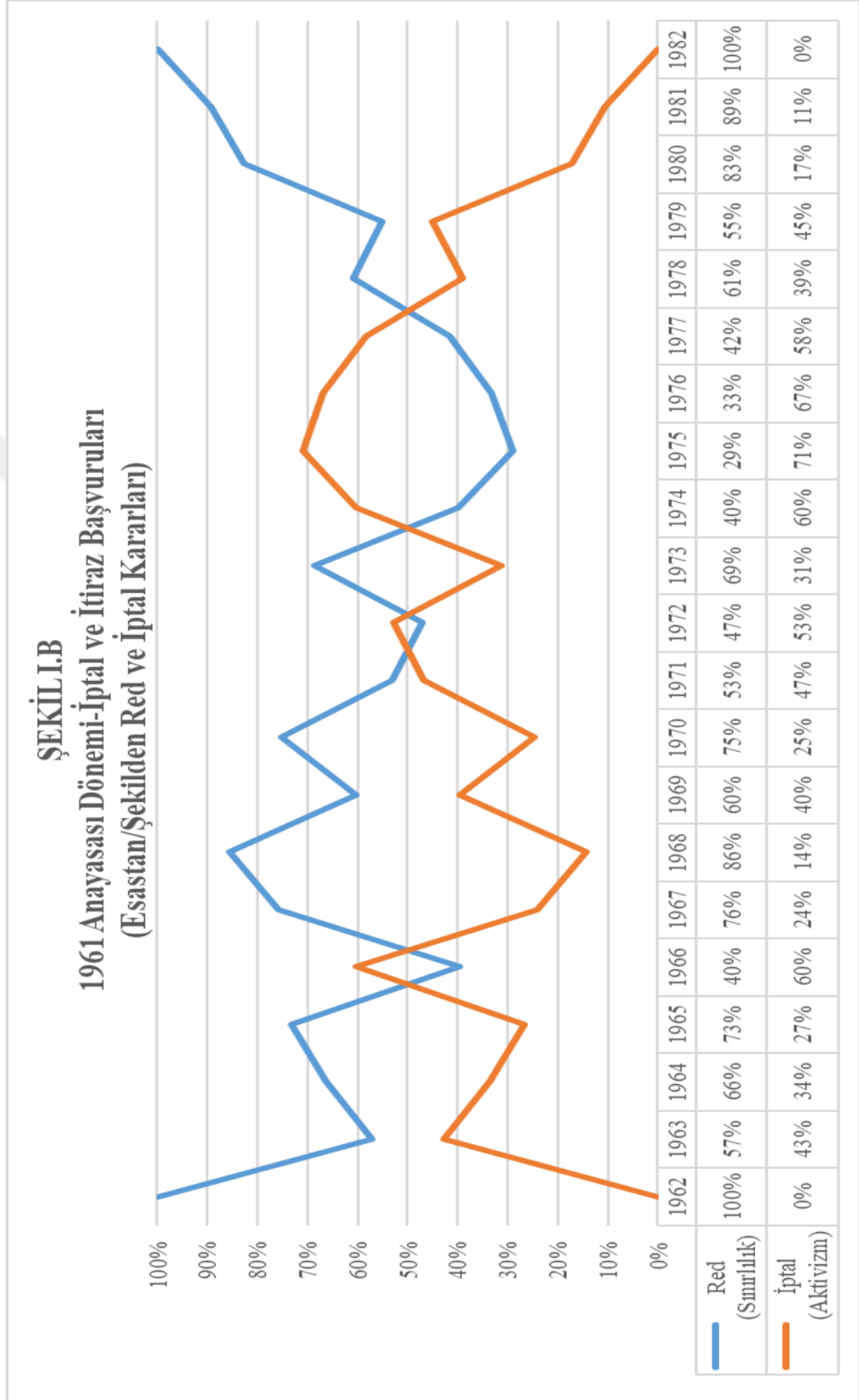
ŞEKİLLER

I. 1961 ANAYASASI DÖNEMİ: KANUNLARIN DENETİMİNDE YARGISAL SINIRLILIK/AKTİVİZM GRAFİĞİ ŞEKİLLERİ

A. Şekil I.A: Dönemin Genel Grafiği

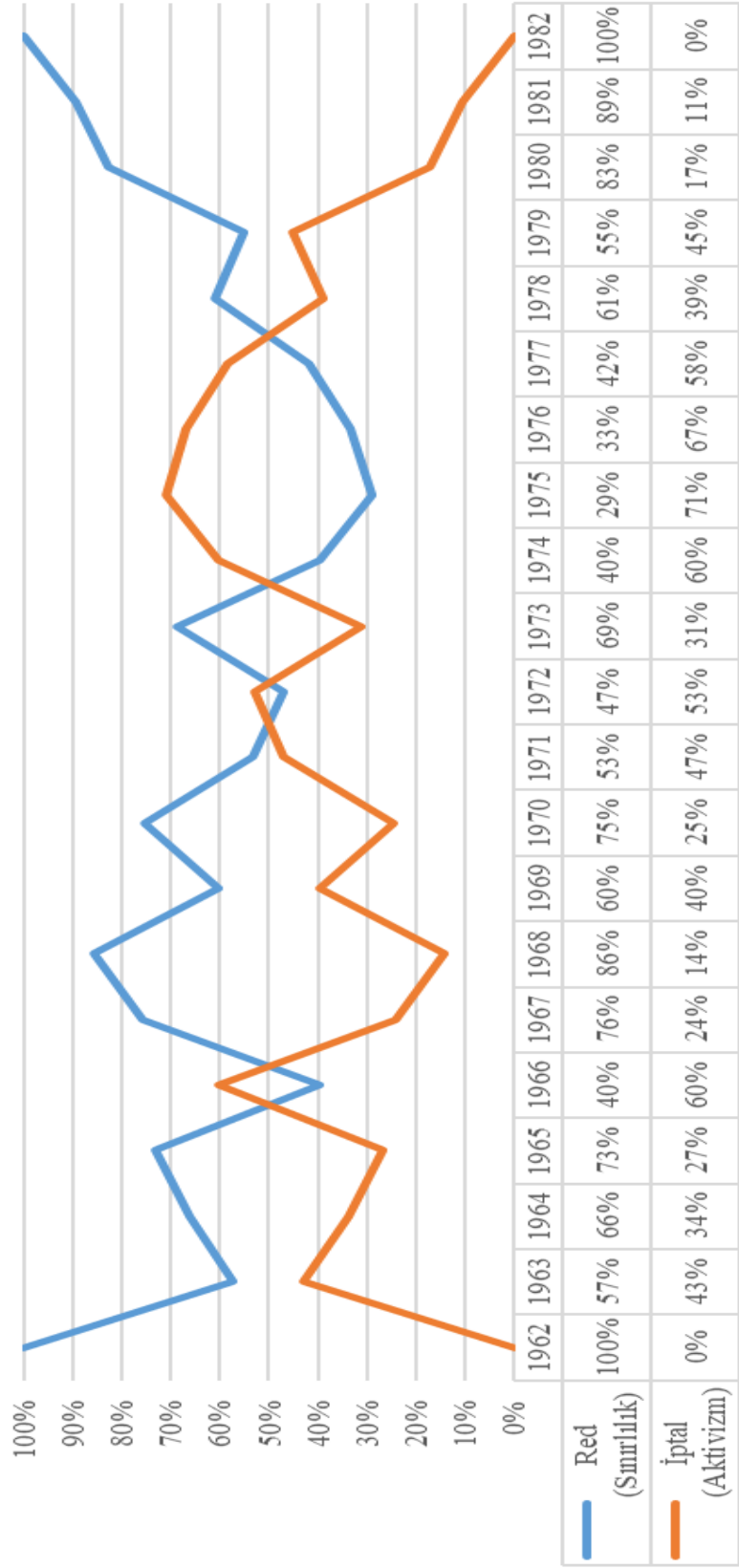


B. Şekil I.B: Esastan İnceleme Grafiği

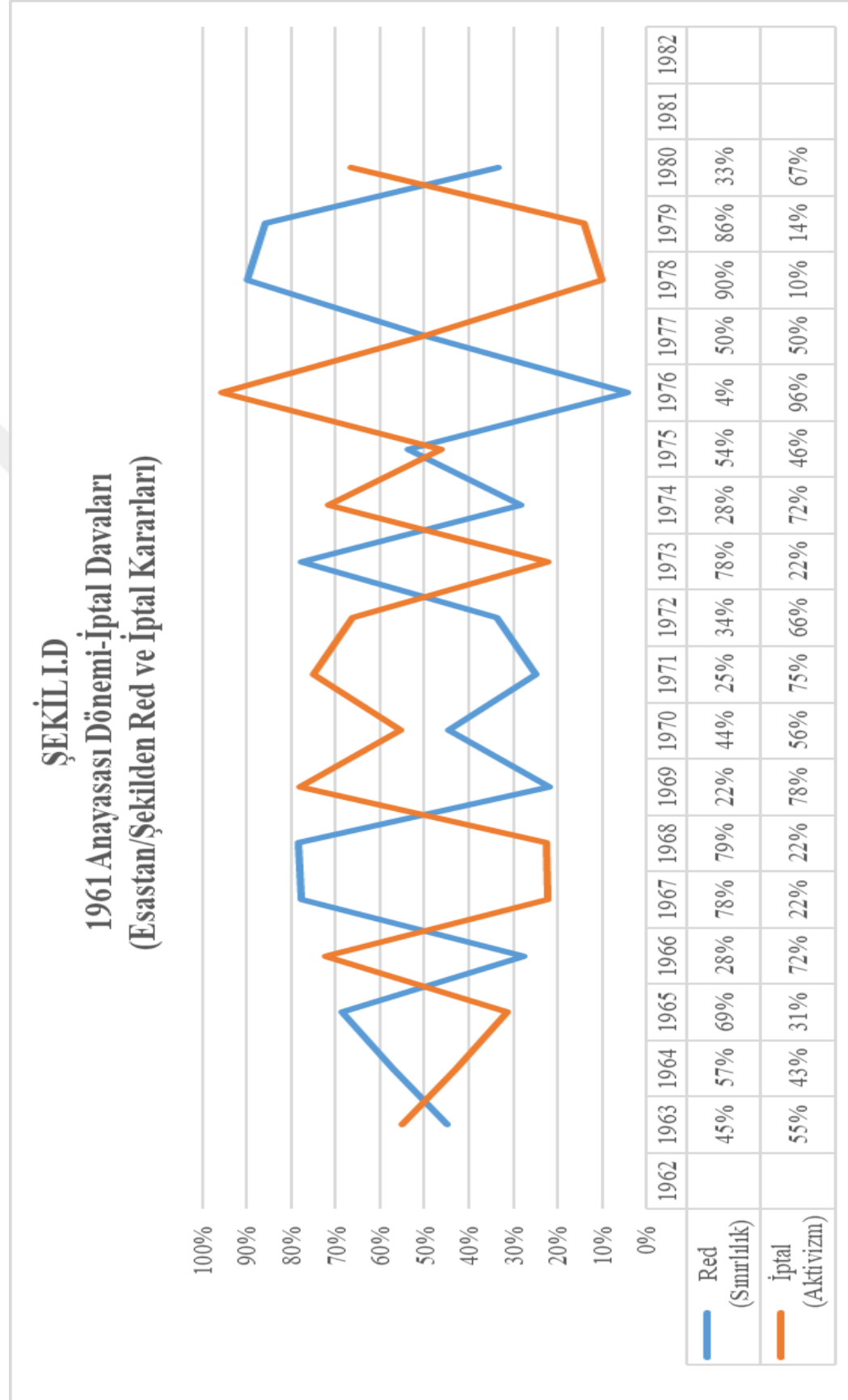


C. Şekil I.C: İtiraz Başvuruları Grafiği

ŞEKİL I.C
1961 Anayasası Dönemi-İtiraz Başvuruları
(Esastan/Şekilden Red ve İptal Kararları)

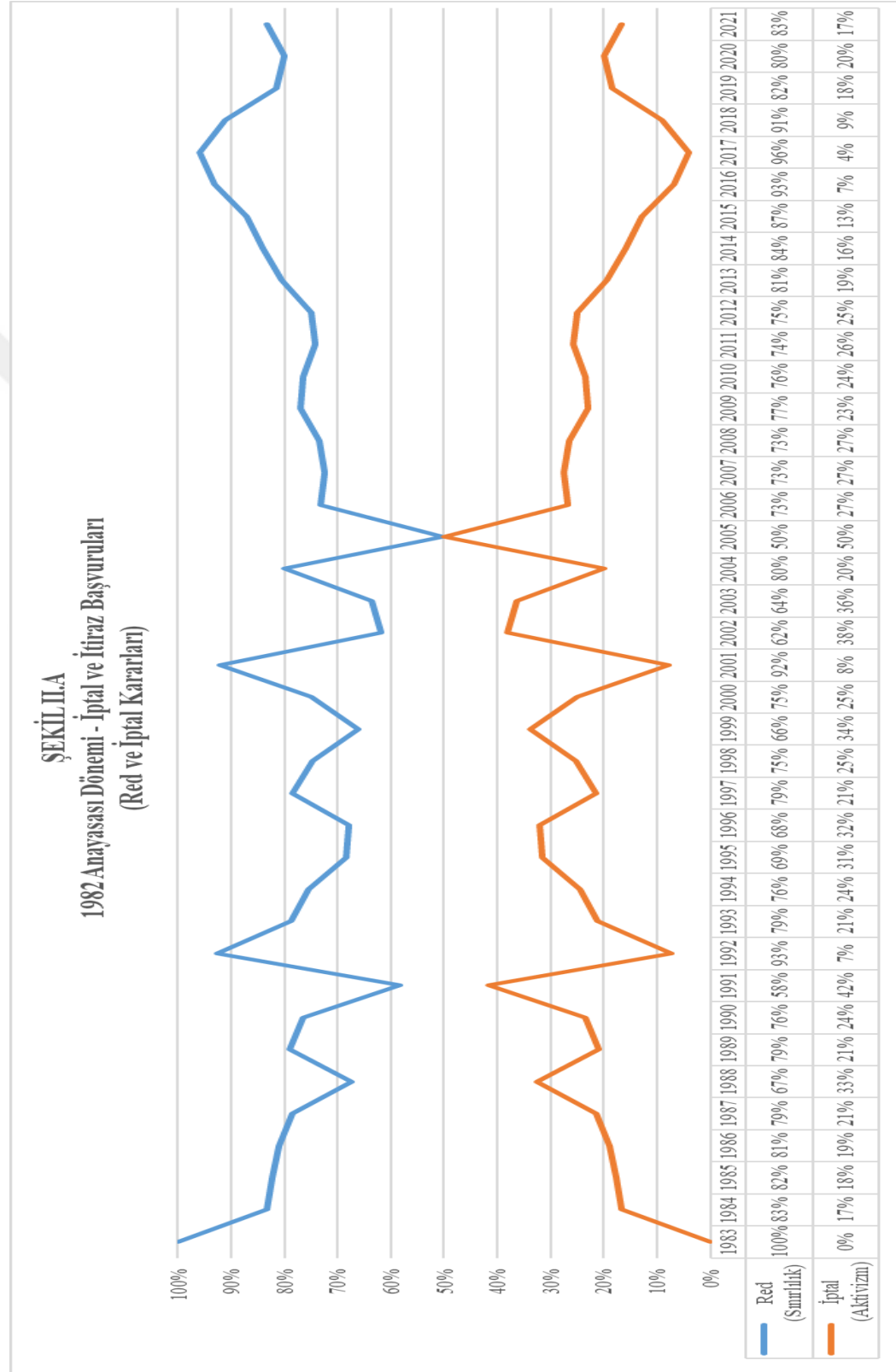


D. Şekil I.D: İptal Davaları Grafiği

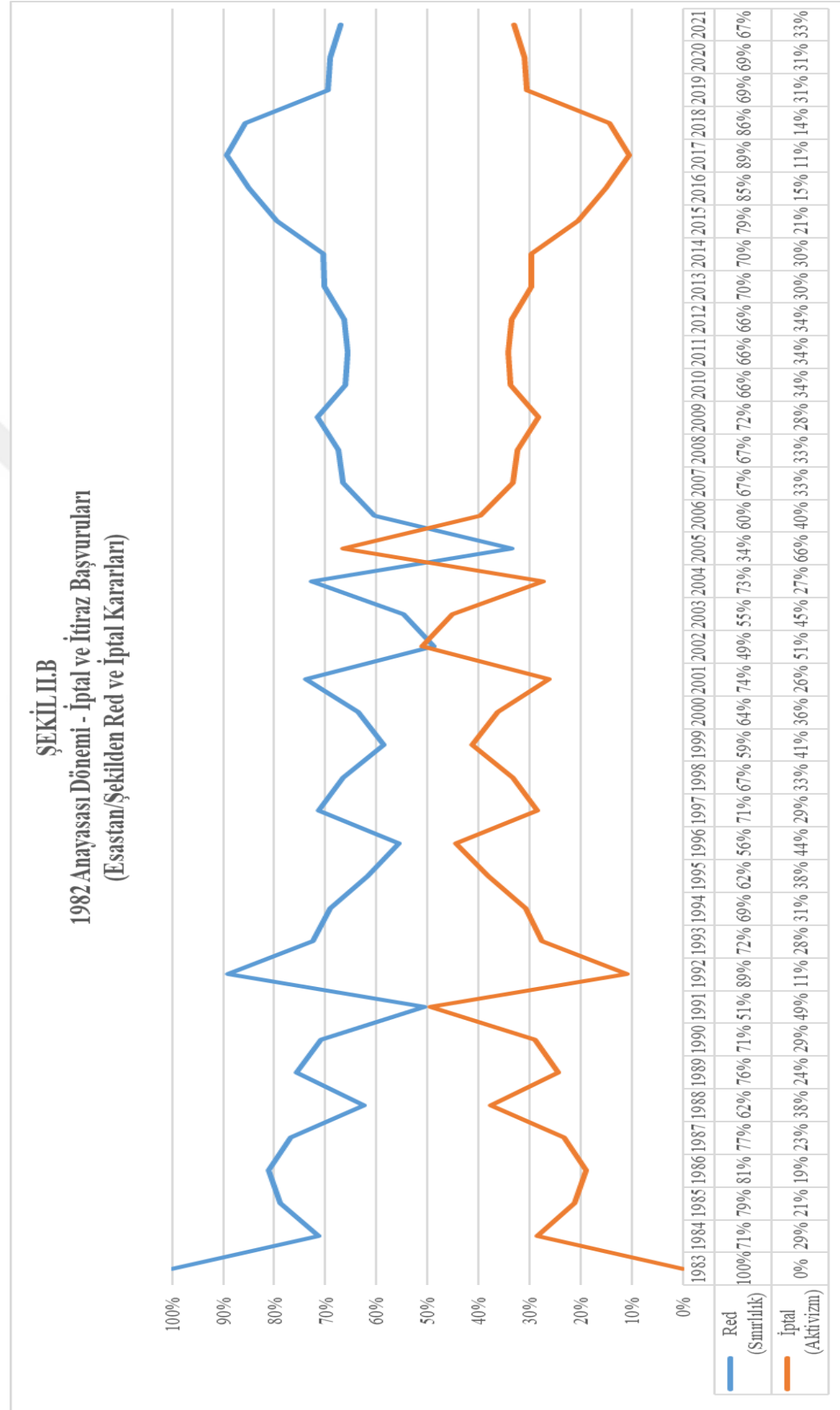


II. 1982 ANAYASASI DÖNEMİ: KANUNLARIN DENETİMİNDE YARGISAL SINIRLILIK/AKTİVİZM GRAFİĞİ ŞEKİLLERİ

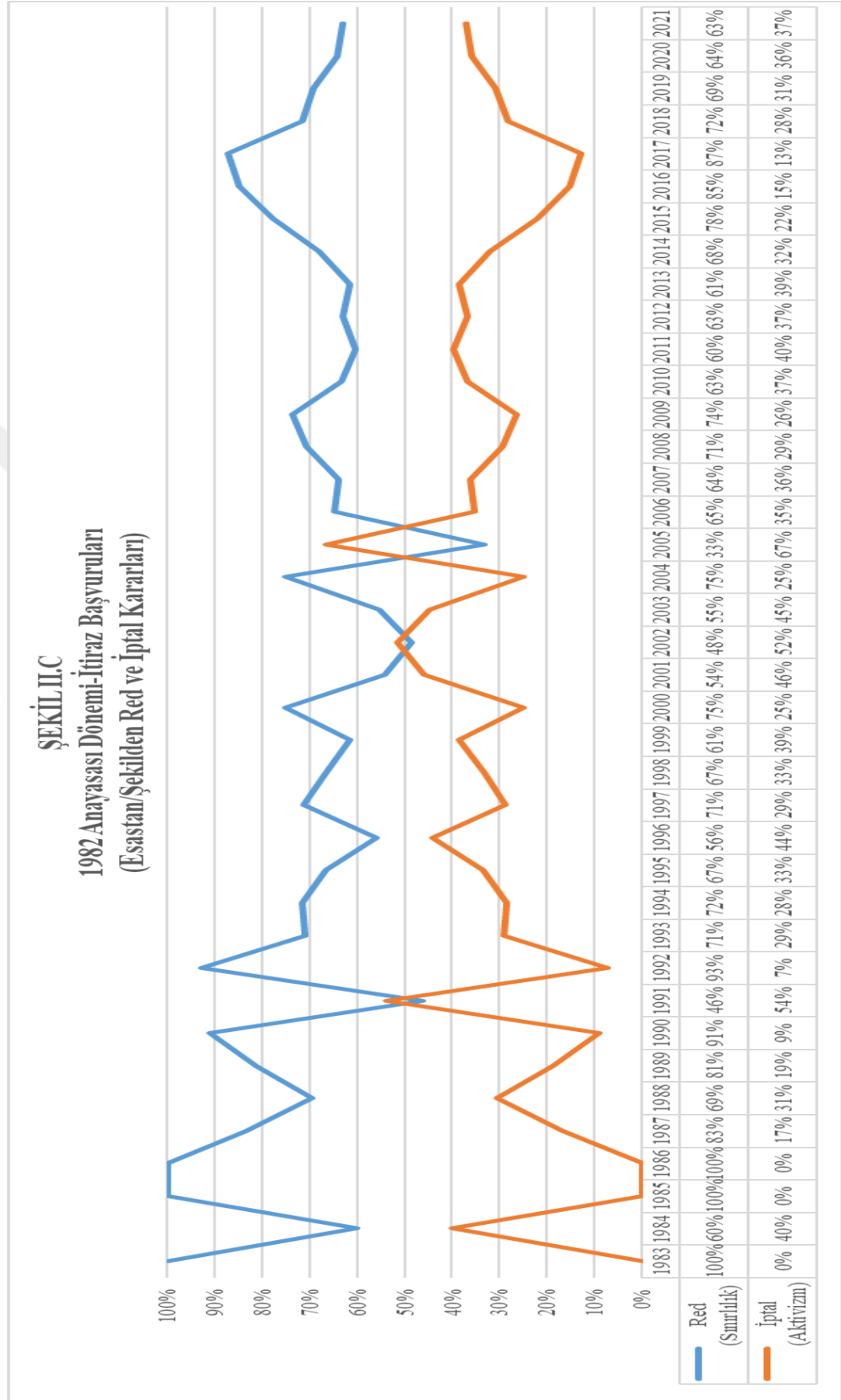
A. Şekil II.A: Dönemin Genel Grafiği



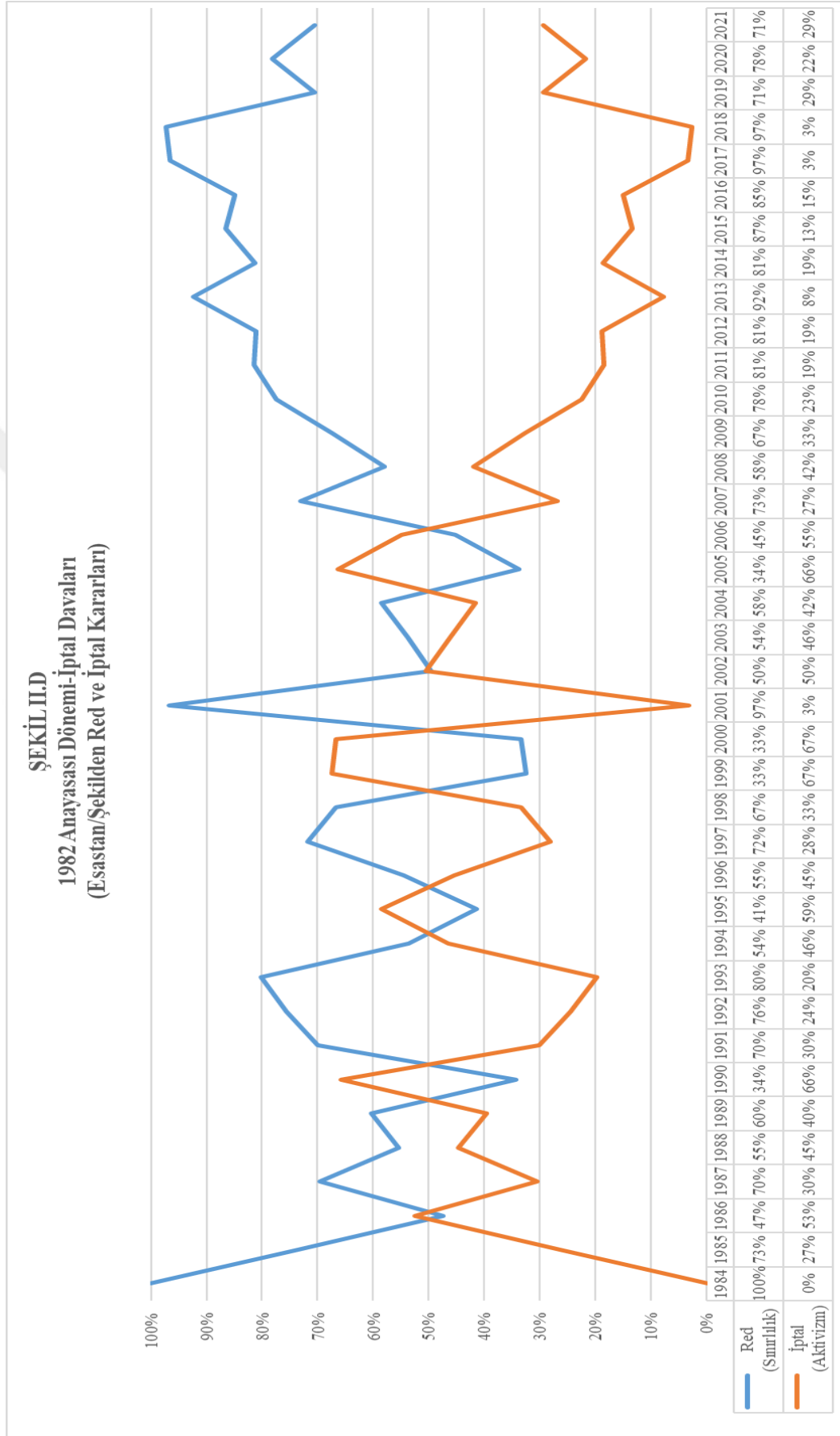
B. Şekil II.B: Esastan İnceleme Grafiği



C. Şekil II.C: İtiraz Başvuruları Grafiği



D. Şekil II.D: İptal Davaları Grafiği



ÖZGEÇMİŞ



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Ender TÜRK
Tez Başlığı : Anayasa Yargısında Yargısal Sınırlılık Doktrini
Savunma Tarihi : 21 / 12 / 2022
Danışman : Prof. Dr. Şule ÖZSOY BOYUNSUZ

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-Soyadı

İmza

Prof. Dr. Şule ÖZSOY BOYUNSUZ

Prof. Dr. Necmi YÜZBAŞIOĞLU

Prof. Dr. Sultan TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK

Prof. Dr. Osman Korkut KANADOĞLU

Doç. Dr. Özen ÜLGİN ADADAĞ

Prof. Dr. Ulun AKTÜRKAN

Enstitü Müdürü