

T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA
YOKLUK MÜEYYİDESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Ercan POYRAZ

Enstitü Anabilim Dalı: KAMU HUKUKU
Enstitü Bilim Dalı: KAMU HUKUKU

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Peri URAN MURPHY

AĞUSTOS 2019

T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA
YOKLUK MÜEYYİDESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Ercan POYRAZ

Enstitü Anabilim Dalı: KAMU HUKUKU

Bu tez .../.../2019 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından oybirliği ile kabul edilmiştir.

	Adı SOYADI	Kanaati			İmza
Jüri Başkanı (<i>Danışman</i>)	Yrd. Doç. Dr. Peri URAN MURPHY	☐ Kabul	☐ Düzeltme	☐ Ret	
Jüri Üyesi	Yrd. Doç. Dr. Can CANPOLAT	☐ Kabul	☐ Düzeltme	☐ Ret	
Jüri Üyesi	Yrd. Doç. Dr. Ceren YILDIZ	☐ Kabul	☐ Düzeltme	☐ Ret	

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS İNTİHÂL YAZILIM RAPORU
BEYAN BELGESİ

TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA YOKLUK MÜEYYİDESİ

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmamın toplam 139 sayfalık kısmına ilişkin aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve 28/07/2019 tarihinde aşağıda ismi yazılı araştırma görevlisi tarafından şahsıma iletilen *ithenticate* intihâl tespit programı raporuna göre tezimin benzerlik oranı % 27 'tir.

Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç,
2. Alıntılar dâhil,
3. 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç.

Bu bilgiler doğrultusunda tez çalışmamın herhangi bir intihâl içermediğini; aksinin tespiti hâlinde doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

İmza

Adı SOYADI : Ercan POYRAZ
Öğrenci Numarası : 157211008
Ana Bilim Dalı : Kamu Hukuku
Programı : Kamu Hukuku
Türü : () Proje (X) Yüksek Lisans Tezi () Doktora Tezi

Danışman
Yrd. Doç.Dr. **Peri URAN MURPHY**
(tarih,imza)

ÖNSÖZ

Anayasada düzenlenmemesine rağmen Anayasa Mahkemesinin içtihatlarla oluşturduğu karar türleri ve özellikle “yokluk” müeyyidesi, anayasa yargısı alanında en tartışmalı olan konular arasında yer almaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde ilk olarak anayasaya uygunluk denetiminin türleri ve Türk Anayasa Yargısının genel işleyişine değinilecektir. Bu çerçevede anayasa yargısının doğuşu ve gelişimi ele alındıktan sonra Türk Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ile görev ve yetkilerine kısaca değinilecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde yokluk müeyyidesinin özel hukuk ve idare hukukundan kaynaklanan görünümü ele alındıktan sonra anayasa yargısında yokluk konusundaki kuramsal mülahazaların incelenmesi amaçlanmıştır. Bu doğrultuda çeşitli işlemlerin yokluk yaptırımı ile malul olup olamayacağı tartışılacak, böylece anayasa yargısında yokluk kararlarının kuramsal altyapısı oluşturulacaktır.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümü Anayasa Mahkemesi kararlarında yokluk müeyyidesinin görünümüne ve içtihatla yer alan ifadelerin doktrindeki yansımalarına hasredilecektir. Bu çerçevede anayasa hukuku doktrininin Anayasa Mahkemesi içtihadına eleştirel yaklaşımı, yine Mahkeme’nin vermiş olduğu kararlar çerçevesinde ele alınacaktır.

İÇİNDEKİLER

YÜKSEK LİSANS İNTİHÂL YAZILIM RAPORU	I
BEYAN BELGESİ	I
ÖNSÖZ	II
İÇİNDEKİLER	III
KISALTMALAR LİSTESİ	VIII
GİRİŞ	1

BÖLÜM I

ANAYASA YARGISI VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ TÜRLERİ ...2

1. ANAYASA YARGISININ VARLIK NEDENİ VE ANAYASA YARGISI MODELLERİ	2
1.a. <i>Anayasa Yargısının Varlık Şartları</i>	<i>2</i>
1.b <i>Anayasa Yargısı Modelleri</i>	<i>3</i>
1.b.1. Amerikan Modeli	3
1.b.2. Avrupa Modeli	5
1.b.3. Karma Sistem	6
2. ANAYASA YARGISININ DÜNYADA VE ÜLKEMİZDE ORTAYA ÇIKIŞI VE TARİHİ GELİŞİMİ	7
2.a. <i>Anayasa Yargısının Dünyada Ortaya Çıkışı ve Gelişimi</i>	<i>7</i>
2.a. <i>Anayasa Yargısının Türk Anayasalarındaki Tarihi Gelişimi</i>	<i>8</i>
2.a.1. 1876 Kanun-u Esasîsi	9
2.a.2. 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu	9
2.a.3. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu	10
2.a.4. 1961 Anayasası	11
3. 1982 ANAYASASINA GÖRE ANAYASA MAHKEMESİNİN KURULUŞU İLE GÖREV VE YETKİLERİ	12
3.a. <i>Anayasa Mahkemesine Üye Seçen Kişi ve Kurumlar</i>	<i>14</i>
3.b. <i>Anayasa Mahkemesine Üye Olma Koşulları</i>	<i>15</i>
3.c. <i>Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Görev Süresi</i>	<i>16</i>
3.d. <i>Anayasa Mahkemesinin Görevleri ve Yetkileri</i>	<i>16</i>
3.d.1. Bazı Normların Anayasaya Uygunluğunu Denetlemek:	17
3.d.2. Bazı Kişileri Yüce Divan Sıfatıyla Yargılamak:	17
3.d.3. Siyasî Partilerin Kapatılmasına Karar Vermek	17
3.d.4. Siyasî Partilerin Malî Denetimini Yapmak:	18
3.d.5. Siyasî Partilerle İlgili İhtar İstemlerini Karara Bağlamak:	18
3.d.6. Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Kararlarını Denetlemek:	18
3.d.7. Milletvekilliğinin Düşmesi Kararlarını Denetlemek:	18
3.d.8. Uyuşmazlık Mahkemesine Başkan Seçmek	18
3.d.9. Bireysel Başvuruları İncelemek	18
3.d.10. Anayasada Kendisine Verilen Diğer Görevleri Yerine Getirmek:	18
4. ANAYASA MAHKEMESİNİN İŞLEVLERİ VE YARGISAL AKTİVİZM	20

5. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ TÜRLERİ	22
5.a. <i>Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi Sonucu Verdiği Kararlar</i>	22
5.a.1. <i>Esas İncelemesi Sonucu Verilen Kararlar</i>	23
5.a.1.1. <i>Esas Bakımından Anayasaya Aykırılık İddiası Sonucunda Verilen Kararlar</i>	23
5.a.1.2. <i>Ret Kararları</i>	24
5.a.1.3. <i>İptal Kararları</i>	25
5.a.2. <i>Şekil Bakımından Anayasaya Aykırılık İddiası Sonucunda Verilen Kararlar</i>	25
5.a.2.1. <i>Ret Kararları</i>	26
5.a.2.2. <i>İptal Kararları</i>	26
5.a.2.3. <i>İlk İncelemeye İlişkin Kararlar</i>	26
5.a.2.4. <i>Bağlantılı Davaları Birleştirme Kararları ve Birlikte Açılan Davaları Ayırma Kararları</i>	27
5.a.2.5. <i>Dilekçenin Reddi Kararı (Görevsizlik Nedeni ile Red)</i>	28
5.b. <i>Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan Sıfatıyla Verdiği Kararlar</i>	28
5.c. <i>Anayasa Mahkemesinin Siyasi Parti Kapatma Davaları Sonucunda Verdiği Kararlar</i>	29
5.d. <i>Anayasa Mahkemesinin Siyasi Partilerin Mali Denetimi ile İlgili Verdiği Kararlar</i>	30
5.e. <i>Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvurular Üzerine Verdiği Kararlar</i>	31
5.f. <i>Anayasada Düzenlenmediği Hâlde İçtihatlarla Oluşturulan Karar Türleri</i>	31
5.f.1. <i>Anayasa Mahkemesinin İçtihatlarla Oluşturduğu Usule İlişkin Kararlar</i>	32
5.f.1.1. <i>Yürütmeyi Durdurma Kararları</i>	32
5.f.1.2. <i>İhtiyati Tedbir Kararları</i>	33
5.f.1.3. <i>Karar Verilmesine Yer Olmadığına İlişkin Kararlar</i>	33
5.f.2. <i>Anayasa Mahkemesinin İçtihatlarla Oluşturduğu Esasa İlişkin Kararlar</i>	34
5.f.2.1. <i>Yokluk Kararları</i>	34
5.f.2.2. <i>Yorumlu Ret Kararları</i>	34
5.f.2.3. <i>İhmal Kararları ve Anayasanın Doğrudan Uygulanması</i>	36
6. ANAYASA MAHKEMESİNİN KARARLARININ NİTELİKLERİ	38
6.a. <i>Kararların Kesinliği</i>	38
6.b. <i>Kararların Bağlayıcılığı</i>	40
6.c. <i>Kararların Geçmişe Yürümezliği</i>	41
6.d. <i>Kararların Kanun Koyucu Gibi Hareketle Yeni Norm İhdası Niteliğinde Olamaması</i>	41
6.e. <i>Kararların Bir Yıl Süreyle Ertelenebilirliği Durumu</i>	41
6.f. <i>Kararların Gerekçesiz Açıklanamaması ve Bu Bağlamda Basın Açıklaması Sorunu</i>	42
6.g. <i>Kararların Herkes İçin Etkili Olması</i>	43

BÖLÜM II

YOKLUK MÜEYYİDESİ VE KAMU HUKUKUNDAKİ GÖRÜNÜMÜ	44
---	-----------

1. GENEL OLARAK HUKUK DALLARINDAKİ MÜEYYİDELER	44
1.a. Devletler Umumi Hukuku	45
1.b. Ceza Hukuku	45
1.c. İdare Hukuku	46
1.d. Medeni Hukuk	46
2. YOKLUK MÜEYYİDESİNİN TANIMI	47
3. YOKLUK DÜŞÜNCESİNİN DOĞUŞU VE GELİŞİMİ	48
3.a. Roma Hukuku ve İptal Edilebilir İşlem Kategorisinin Kurulması	48
3.b. Ortaçağ'da İptal Edilebilirlik ve Kesin Hükümsüzlük Ayrımının Ortaya Çıkması	48
3.c. Klasik Okul: Yokluk ve İptal Edilebilirlik Ayrımı	49
3.d. Eleştirel Hukuk Okulu: Görünüş İlkesi ve Yokluğun Reddi	49
3.e. Alman Hukuku: Yokluk- İptal Edilebilirlik Yaklaşımı	49
3.f. Yokluğun Tespiti Davası	50
4. YOKLUK MÜEYYİDESİNİN DİĞER HUKUKİ MÜEYYİDELERLE KARŞILAŞTIRILMASI	51
4.a. Yokluk – Mutlak Butlan	51
4.b. Yokluk – Nisbi Butlan	52
4.c. Yokluk – İptal Müeyyidesi	52
5. ANAYASA HUKUKUNDA YOKLUĞUN TEMELİ: İDARE HUKUKUNDA YOKLUK KAVRAMI	53
5.a. Maddî Yokluk	57
5.a.1. Hayali İşlemler	57
5.a.2. Yetki Gaspıyla Yapılmış İşlemler	58
5.a.3. Ağır ve Açık Şekil Sakatlıkları	58
5.b. Yok Hükümünde Sayma	60
5.b.1. Fonksiyon Gaspıyla Sakat İşlemler	60
5.b.2. Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzüyle Sakat İşlemler	62
5.b.3. Fiili Yol Oluşturan İşlemler	62
5.b.4. Kanun Gereğince Yok Sayılan İşlemler	63
5.c. Yokluğa Bağlanan Sonuçlar	63
5.d. Doktrinde ve Yargı Kararlarında Yoklukla İlgili Düşünceler	65
5.d.1. Doktrinde Yoklukla İlgili Düşünceler	65
5.d.2. Yargı Kararlarında Yoklukla İlgili Düşünceler	69

BÖLÜM III

ANAYASA YARGISINDA YOKLUK KURAMINA İLİŞKİN DOKTRİN VE YARGI KARARLARI	75
--	-----------

1. ANAYASA MAHKEMESİNİN DENETİMİNE TABİ OLAN NORMLAR	76
1.a. Kanunlar	76
1.b. Anayasa Değişiklikleri	77
1.c. Parlamento Kararları	78
1.c.1. TBMM İçtüzüğü	79

1.c.2. Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılmasına İlişkin TBMM Kararları	81
1.c.3. Milletvekilliğinin Düşmesine İlişkin TBMM Kararları	82
<i>1.d. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri</i>	84
1.d.1. Yargısal Denetim	84
1.d.2. İdari Örgütlenmeye ve İşleyişe İlişkin Hükümler	84
1.d.3. Yürütmenin Asli Nitelikteki İşlemi Olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri	86
1.d.3.1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Hukuki Mahiyeti ve Cumhurbaşkanlığı Kararlarından Farkı	86
1.d.3.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlar ve Asli Olmayan Düzenleyici İşlemler Karşısındaki Durumu	87
1.d.4. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türleri	88
1.d.4.1. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri	88
1.d.4.2. Olağanüstü Hâl Dönemi Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri	89
2. ANAYASA MAHKEMESİNİN DENETİMİNE TABİ OLAN YASAMA İŞLEMLERİNİN SAKATLIK HÂLLERİ VE YOKLUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	90
<i>2.a. Şekil Yönünden Sakatlıklar</i>	90
2.a.1. Kanunlar	90
2.a.2. Başkanlık Divanının Anayasaya Aykırı Oluşturulması	91
2.a.3. TBMM Dışında Bir Organın Kanun Yapması	93
2.a.4. Kanunun Resmî Gazetede Yayımlanmaması	94
2.a.5 Anayasa Değişiklikleri	95
2.a.6. Parlamento Kararları	96
2.a.6.1. TBMM İçtüzüğü	96
2.a.6.2. Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılmasına ve Milletvekilliğinin Düşmesine İlişkin TBMM Kararları	97
2.a.6.3. Eylemli İçtüzük Değişikliği	98
<i>2.b. Esas Yönünden Sakatlıklar</i>	98
2.b.1. Sebep Unsuru	98
2.b.2. Amaç Unsuru	99
2.b.3. Konu Unsuru	100
3. ANAYASA MAHKEMESİNİN YOKLUKLA İLGİLİ KARARLARI VE BU KARARLARA İLİŞKİN DOKTRİNDEKİ GÖRÜŞLER	101
<i>3.a. Anayasa Mahkemesinin Yoklukla İlgili Örnek Kararları ve Kararların Değerlendirilmesi</i>	101
3.a.1. Anayasa Mahkemesi T. 19.10.1971, E. 1970/40, K. 1971/73 Sayılı Kararı	101
3.a.2. Anayasa Mahkemesi T. 24.05.1988, E. 1988/11, K. 1988/11 Sayılı Kararına Muammer TURAN'ın Yazdığı Değişik Gerekçe Yazısı	103
3.a.3. Anayasa Mahkemesi T. 12.12.1989, E. 1989/11, K. 1989/48 Sayılı Kararı	104
3.a.4. Anayasa Mahkemesi T. 09.04.1991, E. 1990/36, K. 1991/8 Sayılı Kararı	105

3.a.5. Anayasa Mahkemesi T. 17.9.1992, E. 1992/26, K. 1992/48 Sayılı Kararı	106
3.a.6. Anayasa Mahkemesi T. 17.10.1996, E. 1996/4, K. 1996/39 Sayılı Kararı ve Mustafa BUMİN'in Değişik Gerekçe Yazısı.....	107
3.a.7. Anayasa Mahkemesi T. 13.5.1998, E. 1996/51, K. 1998/17 Sayılı Kararı, Mustafa BUMİN'in Değişik Gerekçe Yazısı ve Yalçın ACARGÜN, Mustafa YAKUPOĞLU ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun Karşı Oy Gerekçe Yazısı	108
3.a.8. Anayasa Mahkemesi T. 27.5.1999, E. 1998/58, K. 1999/19 Sayılı Kararı .ve Mustafa BUMİN Değişik Gerekçe Yazısı ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun Değişikoy ve Karşıoy Gerekçe Yazısı.....	109
3.a.9. Anayasa Mahkemesi T. 05.07.2007, E. 2007/72, K. 2007/68 Sayılı Kararı	110
3.a.10. Anayasa Mahkemesi T. 27.11.2007, E. 2007/99, K. 2007/86 Sayılı Kararı	111
3.a.11. Anayasa Mahkemesi T. 05.06.2008, E. 2008/16, K. 2008/116 Sayılı Kararı	113
3.a.12. Anayasa Mahkemesi T. 10.04.2014, E. 2014/57, K. 2014/81 Sayılı Kararı ve Zühtü ARSLAN'ın Farklı Gerekçe Yazısı.....	114
3.a.13. Anayasa Mahkemesi T. 31.05.2018, E. 2018/52, K. 2018/71 Sayılı Kararı ve Zühtü ARSLAN, Kadir ÖZKAYA, Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in Değişik Gerekçe Yazısı.....	116
3.a.14. Anayasa Mahkemesi T. 31.05.2018, E. 2018/34, K. 2018/61 Sayılı Kararı ve Zühtü ARSLAN, Kadir ÖZKAYA, Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in Değişik Gerekçe Yazısı.....	120
3.b. Anayasa Mahkemesinin Yoklukla İlgili Görüşü.....	122
3.c. Anayasa Mahkemesinin Yoklukla İlgili Kararlarına İlişkin Doktrindeki Görüşler	125
3.c.1. Anayasa Mahkemesinin Yokluğa Değindiği Kararlarla İlgili Görüşler	125
3.c.1.1. Anayasa Hukukunda Yokluk Yaptırımının Mümkün Olduğu ve Anayasa Mahkemesince Yokluk Kararı Verilebileceği Görüşü.....	125
3.c.1.2. Anayasa Hukukunda Yokluk Yaptırımının Mümkün Olduğu Fakat Anayasa Mahkemesinin Yokluk Kararı Veremeyeceği Görüşü.....	127
3.c.1.3. Anayasa Hukukunda Yokluk Yaptırımının Mümkün Olmadığı ve Anayasa Mahkemesi'nin de Yokluk Kararı Veremeyeceği Görüşü.....	128
3.c.2. Anayasa Hukukunda Yokluk Düşüncesinin Eleştirilmesi	129
SONUÇ	131
KAYNAKÇA.....	133
ÖZGEÇMİŞ.....	139

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD:	: Amerika Birleşik Devletleri
age	: Adı Geçen Eser
agm	: Adı Geçen Makale
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
Akt.	: Aktaran
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYİMD	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
Bk.	: Bakanlar Kurulu
bkz./ Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CHP	: Cumhuriyet Hâlk Partisi
CMK	: Ceza Mahkemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Mahkemeleri Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren
Dan.	: Danıştay
DD	: Danıştay Dergisi
DDK	: Dava Daireleri Kurulu
DİDDK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
DKD	: Danıştay Kararlar Dergisi
E.	: Esas
ET	: Erişim Tarihi
HSYK	: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
HSK	: Hakimler ve Savcılar Kurulu
İİİD	: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KHUKA	: Kamu Hukuku Arşivi Dergisi
M. / m. / md	: Madde
MBK	: Milli Birlik Komitesi
Mük.	: Mükerrer
No.	: Numara
R. G. / RG	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa – Sayfalar
S.K.	: Sayılı Kanun

S.	: Sayı
SBFD	: Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
Y.	: Yıl
YD	: Yürürlüğün Durdurulması
YÜHF	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
yy.	: Yüzyıl



Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tez Özeti

Tezin Başlığı: TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA YOKLUK MÜEYYİDESİ	
Tezin Yazarı: Ercan POYRAZ Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Peri URAN MURPHY	
Kabul Tarihi:	Sayfa Sayısı: xi (ön kısım) + 133 (tez) + 7(ekler)
Anabilim Dalı: KAMU HUKUKU Bilim Dalı: KAMU HUKUKU	
Bu tez çalışmasında Anayasa Mahkemesi ve anayasa yargısının temel kavramları ışığında Anayasa Mahkemesi karar türlerinden “yokluk müeyyidesi” incelenmiştir. Anayasada yokluk kararı verilebileceğine yönelik herhangi bir hüküm yoktur. Anayasa Mahkemesi, kuruluşundan günümüze kadar, anayasaya uygunluk denetimi yaptığı sırada bir yasama işleminin yokluk nedeniyle hükümsüzlüğü yönünde bir karar vermemiştir. Kimi kararlarında “yokluk” durumunu tartışmış, bazı kararlarında yokluk kararı verebileceğini fakat mevcut davada yokluk kararı verecek bir hâl olmadığına karar vermiş, bazı kararlarında da yokluğun hangi durumlarda mümkün olacağına dair düşüncelerini açıklamıştır. Yokluk müeyyidesiyle ilgili tartışmaların idari yargıdan ve idari yargının şartlarından ayrılarak anayasa hukuku ve anayasal yargı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu şekilde yapılacak değerlendirmeler hem daha gerçekçi hem de anayasal yargı açısından daha işlevsel olacaktır. Son olarak Anayasa Mahkemesi karar türlerinden yokluk müeyyidesiyle ilgili verilen kararlara ilişkin değerlendirmeler yapılmış; doktrindeki görüşler aktarılmaya çalışılmıştır.	
Anahtar Kelimeler: Anayasa Mahkemesi, Anayasa Yargısı, Yokluk	

Yalova University Insitute of Social Sciences Master Thesis Summary

Thesis Title: The Sanction to be “Null and Void” in the Judgments of Turkish Constitutional Court	
Thesis Author: Ercan POYRAZ	Advisor: Yrd. Doç. Dr. Peri URAN MURPHY
Date of Acceptance:	Total Number of Pages: xi (pre text) + 133 (main body) + 7(appendices)
Department: PUBLIC LAW	Field of Study: PUBLIC LAW
This thesis aims to elucidate the “sanction of null and void” under the light of Constitutional Court judgments and the general principles of constitutional law. In the constitution, there is no such provision that the Constitutional Court can give a judgment about a statute that it is null and void. From the time of its establishment to the present day, Constitutional Court gave no such judgment stating that a statute is null and void. In some judgments, the Court discusses the legal situation whether it is “null and void”, in other judgments, it states that in some cases, the Court can declare a statute “null and void”, but in the present case there is no room for such, finally in other judgments, the Court specifies in which cases it can declare a statute is null and void. One should take the “null and void” sanction into account in terms of constitutional law and constitutional review rather than administrative law and administrative judicial review. These kind of evaluations would be both more realistic and more functioning in terms of constitutional review. Finally, this thesis aims to assess the Constitutional Court judgments regarding the term “null and void” and review the literature on it.	
Keywords: Constitutional Court, Constitutional Law, Null and Void	

GİRİŞ

Anayasa mahkemeleri yasama organının kabul ettiği normları anayasaya uygunluk açısından denetleyerek yasama organının anayasaya uygunluğunu sağlamaya çalışmaktadır. Bu mahkemeler anayasaya uygunluğu sağlarken çeşitli kararlar vermektedir. Tezimizin konusu olan yokluk kararları da anayasa mahkemelerinin bu amacına hizmet eden karar türleridir. Bu çalışma ile “yokluk” kararları doktrin görüşleri ve yargı kararları çerçevesinde açıklanmaya çalışılmıştır.

Türk anayasa hukuku doktrininde anayasa yargısında yokluk konusunu ele alan makale düzeyinde çalışmalar olmakla beraber bu yaptırımın anayasa hukuku bağlamında doğurabileceği sonuçlara ilişkin yapılmış kapsamlı bir çalışma olmadığı görülmektedir. Bu çalışma söz konusu boşluğu doldurmak konusunda küçük bir adım atılmasını amaçlamaktadır.

Yokluk teorisi, gerek özel hukuk gerekse idare hukuku alanında benimsenmekte, yargı mercileri kararlarında teoriye yer vermektedirler. Yok hükmündeki bir işlemle karşı karşıya kalındığında doğmamış bir işlem ve olsa olsa işlemin hukuken varlık kazanamamış sonuçlar söz konusu demektir. Buna karşın, ne doktrinde ne de yargı kararlarında yokluk teorisinin uygulama alanı kesin çizgilerle belirlenememiştir.

Türk Anayasa yargısında, denetime tabi normların yokluk yaptırımına bağlanması kabul edilmemiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından, yargısal denetime konu edilen bir norma ilişkin olarak bugüne dek yokluk kararı verilmemiş olmakla beraber, Mahkemenin çeşitli kararlarında ve karşı oy yazılarında, bir normun hangi koşullarda yok sayılabileceğine ve hangi eksikliklerin yokluk yaptırımını gerektireceğine yönelik değerlendirmelere yer verilmiştir. Bu bakımdan, henüz uygulanmamış olmakla beraber, pozitif anayasal dayanağı bulunmayan yokluk yaptırımının Mahkemenin içtihatlarında yer bulan, müstakbel bir yaptırım türü olarak incelenmesi gerekir.

Çalışmanın birinci bölümünde ilk olarak anayasaya uygunluk denetiminin türleri ve Türk Anayasa Yargısının genel işleyişine değinilecektir. Bu çerçevede anayasa yargısının doğuşu ve gelişimi ele alındıktan sonra Türk Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ile görev ve yetkilerine kısaca değinilecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde yokluk müeyyidesinin özel hukuk ve idare hukukundan kaynaklanan görünümü ele alındıktan sonra anayasa yargısında yokluk konusundaki kuramsal mülahazaların incelenmesi amaçlanmıştır. Bu doğrultuda çeşitli işlemlerin yokluk yaptırımı ile malul olup olamayacağı tartışılacak, böylece anayasa yargısında yokluk kararlarının kuramsal altyapısı oluşturulacaktır.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümü Anayasa Mahkemesi kararlarında yokluk müeyyidesinin görünümüne ve içtihatla yer alan ifadelerin doktrindeki yansımalarına hasredilecektir. Bu çerçevede anayasa hukuku doktrininin Anayasa Mahkemesi içtihadına eleştirel yaklaşımı, yine Mahkemenin vermiş olduğu kararlar çerçevesinde ele alınacaktır.

BÖLÜM I

ANAYASA YARGISI VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ TÜRLERİ

1. Anayasa Yargısının Varlık Nedeni ve Anayasa Yargısı Modelleri

1.a. Anayasa Yargısının Varlık Şartları

Normlar hiyerarşisinin söz konusu olduğu bir sistemde, sistemde altta yer alan norm, geçerliliğini üst normdan alır ve ona uygun olmak zorundadır. Genelde bu hiyerarşide normlar; anayasa, kanun ve diğer normlar olarak sıralanır. Bu hiyerarşide sadece diğer normlar kanun ve anayasaya değil, aynı zamanda kanunlar da anayasaya uygun olmak zorundadır. İşte kanunların anayasaya uygun olup olmadığının denetlenmesine ise “anayasa yargısı” denir. O hâlde anayasa yargısının varlık sebebi kanunların anayasaya uygun olması zorunluluğunda yatmaktadır.

Normlar hiyerarşisinde yer alan bir normun üst norma uygun olup olmadığını, normal olarak o normu uygulayan mahkeme araştırır. Bu şekilde, normlar hiyerarşisinde yer alan kanun dışındaki diğer normların kanunlara ve anayasaya uygunluğu normal mahkemeler tarafından her zaman araştırılmış ve denetlenmiştir. Ancak, tarihsel olarak Amerika Birleşik Devletleri dışındaki ülkelerde ve özellikle Kara Avrupası ülkelerinde normal mahkemeler kendilerini genellikle kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemekte yetkisiz görmüşler, neticede İkinci Dünya Savaşı’na kadar genellikle kanunların anayasaya uygun olması gerekliliği pratikte müeyyidelendirilememiştir. İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra ise, Batı Avrupa ülkelerinde kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli anayasa mahkemeleri kurulmaya başlanmıştır.¹

Özetlemek gerekirse, temel ve en üst norm olan anayasaya uygunluğu sağlayacak en etkili mekanizma olarak anayasa yargısı; normlar hiyerarşisine dayalı hukuk sisteminin yerleşmesiyle birlikte, birey hak ve hürriyetlerini yürütmenin yanında, özellikle parlamentodaki çoğunluğun demokrasi ve hukuk devleti ilkesine aykırı tutumlarına karşı güvence altına almak için, kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminin zorunlu olduğu fikrinden doğmuştur.²

Anayasa yargısının varlık sebebi, kanunlar ile anayasa arasındaki hiyerarşidir. Buna göre anayasa yargısının fonksiyonu bu hiyerarşinin müeyyidelendirilmesinden başka bir şey değildir. Anayasa mahkemelerinin organları, kanunların anayasaya uygunluğunu değil de, anayasallık blokunda yer almayan normlara uygunluğunu denetlerlerse meşruluklarını yitirirler. Kanunların anayasaya uygunluğu denetiminin meşruluk temeli, bu denetimin kıstasının anayasa olmasıdır. O hâlde, anayasa mahkemeleri, kanunların anayasaya uygunluğunu denetlerken çok dikkatli olmalı, bu denetimde ölçü olarak münhasıran

¹ **Gözler**, Kemal, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000, s. 862.

² **Yazıcı**, Hilal, “Anayasa Mahkemelerinin Meşruiyetinin Güçlendirilmesi”, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan, (Ed. Alparslan Altan, Engin Yıldırım, Erdal Tercan, Hikmet Tülen, Ali Rıza Çoban), AYM Yayınları, Ankara, 2012, s. 149; Aynı yönde bkz. **Gözler**, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 1. Baskı, Bursa, 2010, s.423; **Selçuk**, Sami, Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne, Yeni Türkiye Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2000, s. 425-426

“anayasa normları”nı kullanmalıdırlar. Anayasa mahkemeleri, ölçü norm olarak, anayasa normlarını değil de, “adalet”, “sosyal dayanışma” gibi birtakım genel, soyut kavramları veya “anayasaüstü ilkeler”, “hukukun genel ilkeleri” gibi birtakım pozitif temelden yoksun ilkeleri kullanırlarsa meşruluklarını yitirirler.³

Günümüzde yargısal aktivizmin örneği olarak anayasa mahkemeleri gösterilmekte ve bu mahkemeler, demokratik yöntemle seçilen, meşruiyete sahip parlamentoların yaptıkları yasalara müdahâle ettikleri, ulusal iradenin gerçekleştirilmesine engel oldukları gerekçesiyle eleştiriye uğramaktadırlar.⁴ Çağdaş demokratik rejimlerde anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi, yasaların anayasaya uygunluğu denetlenmeden gerçekleştirilemez. Bu amacı gerçekleştirmek için geliştirilmiş olan denetim yollarından özellikle yargı organlarınca yapılan yargısal denetim yolu, yasama ve yürütme organlarınca yapılan siyasal denetim yoluna göre daha etkili olan bir yoldur. Anayasa mahkemelerinin asli görevlerinin temel hak ve hürriyetleri koruma, yasama ve yürütme organları karşısında kuvvetler ayrılığını gerçekleştirebilmek için denge sağlama, siyasal sistemin sigortası olma, hukuk devletini gerçekleştirme olduğu gözden kaçırılmamalıdır.⁵

1.b Anayasa Yargısı Modelleri

Kanunların anayasaya uygunluğu denetiminin bu denetimi yapan organ bakımından iki ayrı çeşidi vardır: Bunlar Amerikan modeli ile Avrupa modelidir.

1.b.1. Amerikan Modeli

Kanunların anayasaya uygunluğunun normal mahkemeler tarafından denetlenmesine “Amerikan modeli anayasa yargısı”, “adem-i merkezî tipte anayasa yargısı”⁶ veya “genel mahkeme sistemi” denmektedir. Amerika’da bu denetimin tarihi gerilere dayanır. Federal Yüksek Mahkeme, ilk defa 1803 tarihli *Marbury v. Madison*⁷ davasında kanunların Anayasaya uygunluğunun araştırılabileceğine ve Anayasaya aykırı bulunan kanunun uygulanmayacağına karar vermiştir. Amerikan modeli, Amerika Birleşik Devletleri dışında, Avustralya, Kanada, Japonya, Norveç, Danimarka ve İsveç gibi ülkelerde uygulanmaktadır.⁸

Amerikan modeli anayasa yargısı sisteminin mantığı açık ve basittir: Bir normu somut olayda uygulayacak olan mahkeme, bu norm ile bu normdan daha üst derecede bulunan bir normun çatıştığı kanısına varırsa, mahkeme bu çatışmayı, *lex posterior derogat legi*

³ **Gözler**, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 862.

⁴ **Özkul**, Fatih, Anayasaya Uygunluk Denetiminin Amacı Kapsamında, Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği İlkesinin, Anayasa Yargısında “Yürürlüğü Durdurma” ve “Yokluk” Kavramlarının Değerlendirilmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 6, 2015, s.421.

⁵ **Özkul**, age, s.421.

⁶ **Tunç**, Hasan, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 82. Ayrıca bkz. **Capeletti**, Mauro ve **Cohen**, William, Comparative Constitutional Law, Indianapolis, New York, The Bobbs-Merrils Company, 1989, s.73.

⁷ Kararın tam metin Türkçe çevirisi için bkz. **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 860, 861.

⁸ **Tunç**, age, s.85.

inferiori (üst kanun alt kanunları ilga eder) ilkesine göre çözer. Yani somut olayda, üst norma aykırı olan alt normu değil, üst normu uygular. Bir kanun ile anayasa arasında çatışma söz konusu olduğunda da aynı şey geçerlidir. Mahkeme davada uygulayacağı kanunun anayasaya aykırı olduğu kanısına varırsa, bu kanunu somut olayda “ihmal” eder; onun yerine doğrudan doğruya anayasanın hükmünü uygular. Bu sistemde, anayasaya aykırı olan kanun, aslında resmen “iptal” edilerek hukuk düzeninden kaldırılamaz. İlgili kanun “ihmal” edilir.⁹

Bu sistemin temel mantığında mahkemelerin ancak anayasaya uygun olan kanunlara göre karar vereceği düşüncesi vardır. Bağımsız olan mahkemeler, yasama organının anayasaya aykırı olarak düzenlediği kanunlarla bağlı değildir. Yani mahkemelerin kanunlar karşısında anayasayı tercih etmeleri gerekir.¹⁰ Bu kontrol “Amerikan Modeli” veya “Yüksek Mahkeme Modeli” olarak bilinmektedir.¹¹

ABD’de yargı kontrolleri Federal Mahkeme ve federe mahkemeler tarafından yapılabilmektedir. Başkan, Federal Yüksek Mahkeme üyelerini tayin eder, Anayasayı uygular ve af yetkisi vardır. Bu üç yetkisi Başkanın yargı fonksiyonunu göstermektedir.¹² ABD Başkanı, Federal Yüksek Mahkemenin (Supreme Court) 9 üyesini ömür boyu görev yapmak üzere atar. Federal Yüksek Mahkeme, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay ve Yüksek Seçim Kurulu olarak çalışır. Federal Yüksek Mahkeme, tüm adliyelerin hiyerarşik üstüdür; yasama ve yürütmenin Anayasaya uygunluğunu denetler. Nihai kontrol ise en üst mahkeme olan “Federal Yüksek Mahkeme” tarafından yapılır. Federal Mahkeme’nin *Marbury v. Madison* davasında yaptığı içtihatla, dünyada ilk kez kanunların anayasaya uygunluğunun yargı kontrolü ortaya çıkmıştır. Bu yöntem ABD’de 1803 yılından bu yana hürriyetlerin gelişmesinde, sistemin oturmasında önemli bir işlev üstlenmiştir.¹³

Tunç’un belirttiği şekliyle “*Norveç, anayasaya uygunluğun yargı kontrolünü yapan ilk Avrupa devletidir. 1890 yılından bu yana yalnız yüksek mahkeme değil tüm yargı organları anayasaya uygunluk kontrolü yapma yetkisine sahiptir.*”¹⁴

Özer’in belirttiği şekliyle de “*İsviçre, Kanada, Avustralya, Hindistan ve Japonya tarafından da bu model uygulanmaktadır.*”¹⁵

⁹ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 861.

¹⁰ Özer, age, s. 297.

¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: Tunç, age, s. 91, Kaboğlu, İbrahim Ö.; Anayasa Yargısı, İmge Kitabevi, İstanbul 1994, s. 9.

¹² Fendoğlu, age, 221.

¹³ Özer, age, s. 298-299.

¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz, Tunç, age, s. 109 vd.

¹⁵ Özer, age, s. 298.

1.b.2. Avrupa Modeli

Anayasa yargısı denetimi uygulamalarının fikri özünü, anayasanın üstünlüğü düşüncesi oluşturmaktadır. Eğer anayasa ülkenin en üst normlar bütünü ise diğer hukuk kurallarının da anayasaya uygun olması gerektiği yönündeki kabul, anayasaya uygunluk denetimi türlerinin ilk hareket noktasını teşkil etmektedir.¹⁶

Kanunların anayasaya uygunluğunun, genel mahkemeler tarafından değil, bu işle görevlendirilen özel bir mahkeme tarafından denetlenmesine ise “Avrupa modeli anayasa yargısı”,¹⁷ “merkezî tipte anayasa yargısı”¹⁸ veya “özel mahkeme sistemi” denmektedir. Bu modelin ilk örneği 1920 Avusturya Anayasası ile kurulan Avusturya Anayasa Mahkemesidir. Gözler’e göre “İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra ise 1948 İtalyan, 1949 Alman Anayasaları da merkezî tipte bir Anayasa Mahkemesi kurmuşlardır. 1958 Fransız Anayasası da bir Anayasa Konseyi kurmuştur. Ancak bu Konseyin özellikle 1974 yılına kadar anayasa yargısı organı olarak kabul edilebileceği pek şüphelidir. Keza bu Konsey böyle kabul edilse bile 1974 yılına kadar etkinliği pek düşüktür. Fransız sisteminde somut norm denetimi yolu da yoktur. Daha sonra 1961 Anayasası ile kurulan Türk Anayasa Mahkemesi gelmektedir.” Görüldüğü gibi, Türk Anayasa Mahkemesi Fransa bir yana bırakılırsa, Avusturya, Almanya, İtalya’dan sonra kurulan merkezî tipte dördüncü Anayasa Mahkemesidir.¹⁹ Türkiye’den sonra Anayasa Mahkemesi, 1976 Portekiz, 1978 İspanya Anayasaları tarafından kurulmuştur. Doğu Avrupa ülkelerinde sosyalist rejimlerin yıkılmasından sonra da hemen hemen hepsinde 1990’lı yıllarda Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. Görüldüğü gibi merkezî tipte anayasa yargısı, yani anayasa mahkemeleri oldukça yeni bir olgudur.

Avrupa modeli anayasa yargısı, genel mahkemelerin kanunla anayasa arasındaki çatışmayı *lex posterior* esasına göre çözme yetkisini başaramadıkları ülkelerde ortaya çıkmıştır. Bu sistemde, genel mahkemeler, bir kanunun anayasaya aykırı olduğu kanısına varırlarsa, o kanunu *lex posterior* ilkesine göre ihmal edip doğrudan doğruya anayasa hükmünü uygulayamazlar. Böyle bir durumda, genel mahkemeler şartları gerçekleşmişse, Anayasa Mahkemesine başvururlar. Bu şu anlama gelir ki, bu sistemde, kanunla anayasa arasında çatışmayı çözmeye sadece ve sadece özel bir mahkeme (Anayasa Mahkemesi) yetkilidir. Diğer mahkemelerin, kanun ile anayasa arasındaki çatışmayı çözmek bakımından *lex posterior* ilkesini uygulama yetkileri dışlanmıştır. Bu konuda yetkili olan mahkeme özel mahkemedir. Bu mahkemenin yetkisi de, genel bir yetki değil, anayasanın kendisine açıkça verdiği yetkilerden ibarettir.²⁰

¹⁶ Tunç, age, s. 115.

¹⁷ Tunç, age., s.82.

¹⁸ Cappelletti ve Cohen, age, s.73.

¹⁹ Mahkemelerin kuruluş tarihleri için bkz. Cappelletti ve Cohen, age, s.75, Aslında 16 Ağustos 1960 tarihli Kıbrıs Cumhuriyeti Anayasası ile kurulan Kıbrıs Anayasa Mahkemesi, Türk Anayasa Mahkemesinden biraz daha eskidir. Ancak Cumhuriyetin kısa ömürlü olması nedeniyle incelenmemiştir.

²⁰ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 862.

Özer bu hususa şunları belirtmektedir: “Kökleri Viyana Okulu’nda olan “temel norm” anlayışının sonucu olarak ülkedeki tüm kanun hiyerarşisi “temel norm” kabul edilen ve piramidin en tepesinde bulunan anayasaya uygun olmalıdır. Bu, ülkenin yasal düzeni için çok önemlidir. Bununla ilgili ihtisas ve bilgiyi gerektiren özel bir mahkemenin olması sistem için faydalı olacaktır. Başta Kelsen olmak üzere Merkl’s ve Weyers’in geliştirdiği fikirler 1920’de Çekoslovakya ve Avusturya’da hayat bularak Avrupa’da ilk defa sadece anayasaya uygunluk kontrolü yapan Anayasa Mahkemeleri kurulmuştur.”²¹

Anayasa mahkemeleri, görev ve yetkilerini doğrudan anayasadan alan bağımsız organlardır. Diğer yargılama organlarının üstünde yer almaktadırlar. Bir anayasa kurumu olarak parlamento ve hükümetle aynı düzeyde bulunmaktadırlar. Hatta bazı düşünürlerce anayasanın uygulanması işleminin, özellikle norm iptali söz konusu olduğunda, siyasal açıdan yaratıcı bir özellik taşıdığı ileri sürülmüş ve iptal kararları “negatif yasama” olarak nitelendirilmiştir.²²

Anayasa Mahkemesi esas itibarıyla “anayasa yargısı” işlevi görmekle beraber bu yapı bildik anlamda bir yargı düzeni teşkil etmez. Anayasa Mahkemesinin “yargı düzeni” sayılamamasının nedeni, her şeyden önce, onun bildik anlamda bir mahkeme olmaması ve ayrıca kararlarına karşı kural olarak başvuru yollarının mevcut olmamasıdır.²³

“Avusturya Modeli” de denilen bu model özellikle II. Dünya Savaşı’ndan sonra birçok ülke tarafından kabul edilmiştir.²⁴

1.b.3. Karma Sistem

Her iki sisteminin de birbirine nazaran avantajlı ve dezavantajlı yanları vardır. Avrupa modeli anayasa yargısı sisteminde, kanun çıkar çıkmaz veya daha çıkmadan anayasaya uygunluk denetimine tâbi olması mümkündür. Aşağıda göreceğimiz gibi buna “soyut norm denetimi (iptal davası)” denir. Amerikan modelinde ise böyle bir denetim, sistemin mahiyeti gereği yoktur. Buna karşılık, Amerikan modeli geleneksel hukuk mantığına daha uygun bir sistemdir. Kanun ile anayasa arasındaki çatışma, geleneksel bir çatışma çözme kuralı olan *lex superior* ilkesine göre çözümlenmektedir. Keza, bu işlem mahkemelerin genel yetkisi içinde görülür. Bu çatışmanın çözülmesi bakımından mahkemelerin ayrıca ve açıkça yetkilendirilmesine gerek yoktur. Keza, bu çözme faaliyetinde, genel mahkemeler, bir mahkemenin sahip olduğu tüm yetkileri kullanabilir. Oysa, Avrupa tipi anayasa yargısında, özel mahkemenin kendisinden kaynaklanan bir “genel” yetkisi yoktur. Bu mahkemenin tüm yetkisi “verilmiş” bir yetkidir. Ve bu yetki verildiği miktarda söz konusudur. Dolayısıyla Avrupa modeli anayasa yargısı organı, kendisine ayrıca ve açıkça anayasa tarafından verilmemiş bir yetkiyi kullanamaz.²⁵

²¹ Özer, age, s. 300.

²² Gören, Zafer; “Anayasa Hukuku”, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 257 vd.

²³ Erdoğan, Mustafa, Anayasa Hukuku, Orion Kitabevi, 2011, s.307.

²⁴ Özer, age, s. 300.

²⁵ Gözler, Türk Anayasa Hukuku, Dersleri s. 863.

Anayasa yargısında yukarıda belirtilen sistem dışında bir sistem daha olup, bu sistem karma sistem olarak adlandırılmaktadır. Nitekim Özer'e göre "anayasaya uygunluğun yargı kontrolü aynı zamanda karma sistemle de yapılabilmektedir."²⁶ Bu sisteme göre ülkede yargı düzeni içinde yer alan bütün yargı kuruluşları anayasaya uygunluk kontrolü yapmak ve karşılaştığı anayasaya aykırılık iddiasını müstakil olarak neticeye bağlamak yetkisine sahiptir. Yargı kuruluşları arasındaki görüş farklılıklarını ise Anayasa Mahkemesi nihai karara bağlar. Yunanistan, Belçika, Portekiz, Kolombiya, Brezilya, Venezuela gibi ülkeler karma sistemle yapılan kontrolü tercih etmişlerdir.²⁷

2. Anayasa Yargısının Dünyada ve Ülkemizde Ortaya Çıkışı ve Tarihi Gelişimi

Devlet adı verilen organizasyon, hukuki bir yapıdır. Bu açıdan bakıldığında, devlette geçerli hukukun ne olduğunu belirten anayasa, önem ifade etmektedir. Devlette yapılan her türlü faaliyetin, özellikle yasama faaliyetlerinin anayasaya uygun olması gerekmektedir. Bu düşüncelerin neticesi olarak 18. yüzyıldan itibaren kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi tartışılmaya başlanmıştır.²⁸

2.a. Anayasa Yargısının Dünyada Ortaya Çıkışı ve Gelişimi

Anayasa yargısı kavramı, ilk defa, federal yapıya sahip olduğu için ABD'de ortaya çıkan anayasal sorunları çözebilmek maksadıyla, ortaya atılmıştır. Sonraları ise yasama meclisinin yapabileceği hukuk ihlallerine karşı, temel hak ve hürriyetleri koruma düşüncesi destek olmuştur.²⁹

Çağdaş hukuk sistemleri, anayasaların üstünlüklerini ve bağlayıcılıklarını sağlayabilmek amacıyla çeşitli denetim mekanizmaları getirmiştir.³⁰ Anayasaların yasalar gibi değiştirilememesi, anayasaların yasaların tabi oldukları kurallardan farklı usullerle değiştirilmesini gerekli kılar. Yine, anayasaların yasalar ile değiştirilememesi, anayasaya aykırı yasaların tespit edilerek hukuk sisteminden temizlenmesini gerektirmektedir. Bu amaçla dünya üzerindeki birçok ülkede olduğu gibi³¹ ülkemizde de, yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi kabul edilmiştir.

*"Kuvvetler ayrılığı ilkesinden, "anayasanın üstünlüğü" anlayışına geçiş sürecinin teorik ve pratik nedenleri vardır. Hukuk kuralları arasında hiyerarşik bir yapılanma olduğu fikri çok eskilere dayansa da, yönetimde güç tekeli sarsan temel düşünce "kuvvetler ayrılığı ilkesi" olmuştur."*³²

²⁶ Özer, age, s. 297.

²⁷ Özer, age, s. 304-305.

²⁸ Özer, Atilla, Anayasa Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara, 2016, s. 295

²⁹ Fendoğlu, Hasan Tahsin, Anayasa Yargısı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.62.

³⁰ Özkul, age, s.402; Wheare K.C., Modern Constitutions, London Oxford University Press, 1966, s. 167-180.

³¹ Özkul, age, s. 402.

³² Tunç, age, s.27.

Vedel'e göre “Modern toplumlarda demokratik devlet organlarının yetki ihlallerini önleyebilmek ve çoğulcu demokrasi uygulamalarını gerçekleştirebilmek, fren ve denge mekanizmalarının varlığını gerekli kılmaktadır. Fren ve denge sistemlerinin varlığı, toplumun sosyal barışı için de bir zorunluluktur. Bu yönüyle keyfî olmayan devlet iktidarının tesisi, ferdî ve sosyal hak-hürriyetler açısından hayati öneme sahiptir.”³³

Yukarıda belirtilen düşünceler ışığında anayasaya uygunluk denetimi 18. yüzyıldan itibaren tartışılmaya başlanmıştır. Anayasaya uygunluk denetimi tarihi süreçte öncelikle “siyasi kontrol” mekanizmasıyla başlamış ancak uygulamada doğru neticeler vermediği için yerini “yargısal denetim” mekanizmasına bırakmıştır. Yargısal denetim anayasalara bu konuda işlenen bir madde ile ortaya çıkmamış, mahkeme içtihatları ile hayatiyet kazanmıştır. ³⁴ ABD’de Yüksek Mahkeme Başkanı John Marshâll’ın verdiği bir karar olan *Marbury v. Madison* davası ile anayasaya uygunluk denetimi hukuk dünyasına girmiştir.

ABD’de, mahkemeler ve bu mahkemelere atanacak hâkimlerle ilgili olarak çıkarılan bir kanunun uygulanması konusunda mevcut iki siyasi parti arasında çıkan ihtilaf, sonunda kanunların anayasaya uygunluğu bakımından yargı kontrolünün ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Yüksek Mahkeme Başkanı Hâkim John Marshâll, 1803 yılında önüne gelen *Marbury v. Madison* davasını karara bağlarken “Yasama organının Anayasaya aykırı olarak yaptığı tasarruflar kanun değildir. Kanun olmayan, yasama organının herhangi bir tasarrufundan ibaret olan bu metne de kanun olmadığı için, hâkimlerin ve hiçbir vatandaşın uyma zorunluluğu yoktur. Çünkü hâkimler yani mahkemeler kanunlara uygun hareket etmek yani karar vermek zorundadır.” demiştir³⁵.

Davanın gerekçesinde Yargıç Marshâll’ın yürüttüğü mantık şudur: “Her hukuk kuralı, kendisinden üstün olan hukuk kuralı karşısında gücünü yitirir. Anayasa sıradan yasalardan daha güçlüdür. İşte bu mantık sonucunda Marshâll, anayasanın sıradan yasalar gibi değiştirilemeyen üstün bir yasa olduğunu, anayasaya uygun olmayan bir yasanın anayasaya uygun yasalar gibi geçerli sayılmaması gerektiğini belirtmiştir.”³⁶ II. Dünya Savaşı’ndan sonra yapılan anayasaların hemen hemen tümünde kanunların anayasaya uygunluk denetimi benimsenmiştir.³⁷

2.a. Anayasa Yargısının Türk Anayasalarındaki Tarihi Gelişimi

Türkiye, 1876’dan bu yana katı ve yazılı bir anayasa sistemine sahip bir ülkedir. Anayasaların değiştirilmesi daima kanunların değiştirilmesinden daha zor olmuştur. Diğer

³³ Vedel, George; “Teşri İcranın Münasebetleri Problemi” (Çev. T. Timur) SBFD, C. XV, Eylül 1960, No: 3, s. 64.

³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Özer, age, s. 295-296.

³⁵ Mahkeme kararının çevirisi için bkz. Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 860, 861.

³⁶ Sevinç, Murat, “Amerikan Yüce Mahkemesi”, AÜSBFD, C. 51, No.1-4, Y. 1996, s. 395; Feyzioğlu, Turhan, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakebesi, AÜSBF Yayınları, Güney Matbaacılık, Ankara, 1951, s. 171.

³⁷ Özer, age, s. 296-297.

yandan Anayasalarımız kendilerinin kanunlardan üstün olduklarını açıkça öngörmüşlerdir. Dolayısıyla 1876'dan bu yana Türkiye'de kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesinin ön koşulları mevcuttur. Bu denetimin somut olarak dönemlere göre görünümü şöyledir:

2.a.1. 1876 Kanun-u Esasîsi

Türkiye'de anayasa rejimi, Osmanlı Devleti'nin meşrutiyet sistemine geçişinden bu yana katı, özel şekle tabi anayasa metinleriyle düzenlenmiş bulunmaktadır. Fakat anayasa yargısı açısından öteden beri sorun teşkil eden bir boşluk olmuştur. Zira böyle bir yargı için ne özel bir merci ne de özel bir yargı yolu mevcuttur.³⁸ 1876 Anayasası'nda yargısal denetime hiç yer verilmemekte, buna karşılık ikinci bir meclise tanınan yetkiyle siyasal denetime belirli ölçüde müsaade edilmiş bulunmaktadır.³⁹ Zira o dönemde Avrupa'da da anayasa yargısı henüz gelişmemişti.⁴⁰

1876 Kanun-u Esasîsi, 115'inci maddesinde "Kanun-u Esasînin bir maddesi bile hiçbir sebep ve bahane ile tatil ve icradan iskat edilemez" diyerek anayasanın üstünlüğü ilkesini benimsemiştir. Yani Kanun-u Esasî kanunların üstünde yer almaktadır. Keza, Kanun-u Esasî katı anayasa sistemini benimsemiştir. 116'ncı madde ise, Kanun-u Esasîde değişiklik yapılabilmesini, değişiklik teklifinin Meclis-i Mebusan ve Meclis-i Ayanın üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu tarafından kabul şartına bağlamıştı. Bununla birlikte Kanun-u Esasî, kanunların kendisine uygunluğunun yargısal denetimine yer vermemişti. Zaten zamanı bakımından yer vermesi de şaşırtıcı olurdu. Bu dönemde, genel mahkemeler de, kanunların Anayasaya uygunluğunu inceleme yetkisini kendilerinde görmemişlerdir.

2.a.2. 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu

1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu esas itibarıyla kısa ve geçici bir anayasadır. Kuvvetler birliği ve meclis hükümeti sistemini kabul eden 1921 Anayasası'nda anayasa yargısıyla ilgili hiçbir hüküm bulunmamaktadır.⁴¹ O nedenle 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununda, kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi sistemine yer verilmesi zaten konu dışıdır. Bu dönemde 1876 tarihli Kanun-u Esasî'nin 1921 Anayasası ile çelişmeyen hükümleri yürürlükte olduğundan yargı teşkilatı da yine Kanun-u Esasî'ye göre çalışmaktadır. Bu sebeple anayasaya uygunluk denetimi konusundaki tartışmalar, 1921 Anayasası döneminde varolmamakla birlikte bu dönem için Kanun-u Esasî dönemine ilişkin yapılmış olan açıklamalar geçerlidir.

³⁸Balta, Tahsin Bekir; "Türkiye'de Anayasa Yargısı I" AÜHFD, C. XVIII, 1961, S. 1-4 s. 547.

³⁹Tunç, Hasan; Bilir, Faruk; Yavuz, Bülent; Türk Anayasa Hukuku, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2009, s. 252.

⁴⁰Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, , s. 414.

⁴¹Tunç/Bilir/Yavuz, age, s. 252.

2.a.3. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu

1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu da aslında katı ve kendi üstünlüğünü ilân eden bir anayasadır. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun değiştirilmesi de, 1876 Kanun-u Esasîsi'nde olduğu gibi, üçte ikilik oy çoğunluğuna bağlanmıştır (m.102). Diğer yandan “anayasanın üstünlüğü ilkesi” 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 103'üncü maddesinde açıkça ilân edilmiştir: “Teşkilât-ı Esasîye Kanununun hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahane ile ihmal ve tatil olunamaz. Hiçbir kanun Teşkilât-ı Esasîye Kanununa münafi olamaz”.

Görüldüğü gibi kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı ilkesi 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu tarafından çok açıkça kabul edilmiştir. Ancak bu dönemde kanunların Teşkilât-ı Esasîye Kanununa uygunluğunu denetleyecek bir Anayasa Mahkemesi kurulmamıştır. Bu durum, Türk Anayasa hukuku doktrinde zaman zaman eleştirilmişse de dönemi içinde fevkalade normaldir. Yukarıda belirttiğimiz gibi anayasa mahkemelerinin kurulması yeni bir olgudur. İlk Anayasa Mahkemesi 1920'de Avusturya'da kurulmuştur. 1924 Anayasası'nın yapıldığı günlerde, Avrupa'da tek Anayasa Mahkemesi Avusturya'da bulunmaktaydı. 1924 Anayasası'nın bir Anayasa Mahkemesi kurması ise çok şaşırtıcı olurdu. 1924 Anayasasının bir Anayasa Mahkemesi kurmamış olması eğer bir eksiklik ise, görünen odur ki, bu eksiklik sadece Türkiye'de değil, biri hariç, tüm demokratik Batı Avrupa ülkelerinde mevcuttu.

1924 Anayasası'nda getirilen düzenlemede de anayasa yargısıyla ilgili açık bir ifade bulunmamaktadır. Fakat 103. maddede “*Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun hiçbir maddesi hiçbir sebep ve bahane ile ihmal ve tadil olunamaz. Hiçbir kanun Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'na münafi olamaz.*” denmiştir. Buradan Anayasanın üstünlüğünün benimsendiğini, kanunların anayasaya aykırı olamayacağı sonucunu çıkarabilirken, aykırılığın kim tarafından tespit edileceğini çıkaramayız. Gerek doktrin gerekse yargı içtihatlarında çokça tartışılmış olmasına rağmen 1961 Anayasası'na kadar Türkiye Cumhuriyeti'nde gerçek manada anayasa yargısı kurulamamıştır.⁴²

Bir grup hukukçu *Marbury v. Madison* davasında hâkim J. Marshâll'ın dayandığı gerekçelerden hareket ederek, mahkemelerin somut norm denetimi biçiminde kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyebileceklerini, bunun açık bir anayasa hükmünü gerektirmediğini, üstelik 1924 Anayasası'nda buna engel bir hükmün de bulunmadığını ileri sürdüler. Diğer bazı hukukçular ise özellikle 1924 Anayasası'nın 52. maddesine dayanarak bunun mümkün olmadığını iddia ettiler⁴³:

Buna göre “Tüzüklerin kanunlara aykırılığı ileri sürüldüğünde bunun çözüm yeri Türkiye Büyük Millet Meclisi'dir.”

⁴²Tunç/Bilir/Yavuz; age, s.253- 254.

⁴³ Tüm bu tartışmalar ve 1924 Anayasası döneminde doktrinde ayrışan yazarların değerlendirmesi için bkz. Onar, age, s. 255 vd.

Bu hukukçulara göre hâkimlere tüzüklerin kanunlara uygunluğunu inceleme yetkisi bile tanınmadığına göre kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi evleviyetle tanınmış olamazdı.⁴⁴

Doktrindeki bu tereddüt mahkeme içtihatlarına da yansımış, bazı yerel mahkemelerin yargısal denetim lehinde karar vermelerine rağmen yüksek mahkemelerin bu görüşü benimsememeleri sebebiyle kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemi içtihat yoluyla yerleşmemiştir. Bu konuda Akşehir hakimi Refik Gür'ün 1949 yılında anayasaya aykırı gördüğü bir kanunu ihmal ederek verdiği bir karardan bahsetmek gerekir. Bu karar Yargıtay Hukuk Genel Kurulundan dönmüş bu sebeple bu dönemde anayasaya uygunluk denetimi mümkün olamamıştır. Bunun yanında Danıştay'ın 1924 Anayasası döneminde anayasaya uygun yorum yoluyla yorumlamaya çalıştığını belirtmek gerekir.⁴⁵

Yukarıda verilen bilgilere rağmen 1924 Anayasası döneminde genel mahkemeler de (Yargıtay ve Danıştay) kanunların Teşkilât-ı Esasîye Kanununa uygunluğunu araştırma yetkisini kendilerinde görmemiştir.⁴⁶ Şüphesiz bunu araştırma ve anayasaya uygunluk denetimi yetkisini kendilerinde görmeleri teorik olarak mümkün idi. Eğer bunu görmüş ve yapmış olsalar, Türkiye'de Amerikan modeli bir anayasa yargısı gelişebilirdi. Genel mahkemelerin kanunların Anayasaya uygunluğunu inceleme yetkilerini kendilerinde görmemeleri ve bu konuda çekingen davranmaları Türk doktrininde zaman zaman eleştirilmişse de, kanımızca, bu dönemi içinde fevkalade normaldir. Bu dönemde diğer Avrupa ülkelerinde de genel mahkemeler kendilerini kanunların Anayasaya uygunluğu sorununu incelemek bakımından yetkisiz görmüşlerdir.

2.a.4. 1961 Anayasası

1961 Anayasası kendisinden önceki anayasalar gibi katı bir anayasaydı. Anayasanın 155'inci maddesine göre, Anayasanın değiştirilmesi için üçte ikilik çoğunluk aranmıştır. Keza Anayasa 8'inci maddesinde “Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz” diyerek açıkça “anayasanın üstünlüğü” ilkesini kabul etmiştir. 1961 Anayasası ayrıca bu ilkeyi müeyyidelerlendirmek için, yani kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimi için 145'inci ve devamı maddelerinde bir Anayasa Mahkemesi de kurmuştur. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, 1961 Anayasası, Avrupa tipi anayasa yargısı sistemini benimseyen ve bir Anayasa Mahkemesi kuran Avrupa'da dördüncü anayasadır. 1961 yılı bile Anayasa Mahkemesinin kuruluş tarihi olarak oldukça eski bir tarihtir. Görüldüğü gibi, “hukuk

⁴⁴ Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 373.

⁴⁵ Doktrindeki görüşlerin bir değerlendirmesi ve bu konuda geniş bilgi için bkz. **Onar**, Erdal; Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler, Anayasa Yargısı İncelemeleri I, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2003.

⁴⁶ Bu konudaki tartışmalar için bkz. **Feyzioğlu**, Turhan, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazaî Murakabesi, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1951, s.251-333.

devletinin gelişiminde son ve en önemli merhâle⁴⁷” olarak tanımlanan anayasa yargısının kabul edildiği ilk ülkelerden birisi de Türkiye’dir⁴⁸.

1961 Anayasası’na göre “Anayasa Mahkemesi, onbeş asıl ve beş yedek üyeden oluşmaktaydı. Asıl üyelerden dördü Yargıtay, üçü Danıştay Genel Kurullarınca kendi Başkan ve üyeleriyle Cumhuriyet Başsavcısı ve Başkan Sözcüsü arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilmekteydi. Bir üyenin seçimi ise Sayıştay Genel Kurulunca kendi Başkan ve üyeleri arasından aynı usulle yapılmaktaydı. Millet Meclisi üç, Cumhuriyet Senatosu iki üye seçer, Cumhurbaşkanı da iki üye seçilirdi. Cumhurbaşkanı, bu üyelerden birini, Askeri Yargıtay Genel Kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla göstereceği üç aday arasından seçiyordu. Yasama Meclisleri üye seçimlerini, TBMM üyeleri dışından, üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla yaparlardı. Yasama Meclislerinde yapılacak seçimlerde, adaylığa başvurma ve seçim esas ve usulleri kanunla düzenlenmişti.” (AY. md. 145)

1961 yılı da bir Anayasa Mahkemesinin kuruluş tarihi olarak oldukça eskidir. Çünkü bu tarihte Avrupa’da sadece dört ülkede (Avusturya, Almanya, İtalya ve kısmen Fransa’da) Anayasa Mahkemesi vardı.⁴⁹

Tunç, Bilir ve Yavuz’a göre “1961 Anayasası Anayasa Mahkemesinin kurulması yanında, dava ve itiraz yolu ile yargı denetimine açık bir şekilde yer vermiştir ve Avrupa anayasalarını, özellikle Alman ve İtalyan anayasalarını model alan bir anayasa yargısı sistemi öngörmüştür.”⁵⁰

1961 Anayasası’na göre, Anayasa Mahkemesi üyelerinin belirlenmesi, yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin tümünün katılımı ile yapılmaktaydı. Seçilenlerin sayısı olarak atananlara açık farkla üstün olduğu bu karma sistemde, güçler dengesi bakımından ağırlık yargı fonksiyonundadır. Üyelerin belirlenme yöntemlerini düzenleyen 1961 Anayasası’nın 145. maddesi, 20/9/1971 tarihinde 1488 sayılı Kanun’la değişikliğe uğramış, ancak sistem bozulmayarak sadece yasama meclislerinde aranan nitelikli çoğunluk, “salt çoğunluk” sayısına indirilmiştir.

3. 1982 Anayasasına Göre Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ile Görev ve Yetkileri

Anayasa Mahkemesinin kuruluşu 1982 Anayasası’nın 146. maddesinde düzenlenmiştir. 146. madde, 12 Eylül 2010 tarihli hâlkoylamasıyla onaylanan 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ve 2017’de kabul edilen 6771 sayılı Kanun ile büyük ölçüde değiştirilmiştir.⁵¹ 146. maddeye göre “Anayasa Mahkemesi on beş üyeden kurulur. Bu üyelerin üç tanesi TBMM tarafından, on iki tanesi Cumhurbaşkanı tarafından seçilirler. 149. Maddeye göre Anayasa Mahkemesi genel kurul ve iki bölüm hâlinde çalışır.”

⁴⁷ Özbudun, age, s. 369.

⁴⁸ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 414.

⁴⁹ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 414.

⁵⁰ Tunç/Bilir/Yavuz; age, s. 254-255.

⁵¹ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 414.

Tunç, Bilir ve Yavuz’a göre “1982 Anayasası da kanunların anayasaya uygunluğu denetimini benimsemiş, 1961 Anayasası’na bazı değişiklikler getirmekle beraber anayasa yargısını esasta aynen kabul etmiş ve bu yargının Anayasa Mahkemesi tarafından yürütülmesi kuralını korumuştur.”⁵² Buna göre Anayasaya aykırı olduğu düşünülen bir kanuna karşı, hem 1961 Anayasası hem de 1982 Anayasası’nda, Anayasa Mahkemesine biri soyut, diğeri somut norm denetimi olmak üzere farklı iki başvuru yolu bulunmaktadır.⁵³

1982 Anayasası kanunların anayasaya uygunluğu denetimi sistemini benimsemiş ve 146 ve devamı maddelerinde Anayasa Mahkemesinin kuruluşunu ve görevlerini tekraren düzenlemiştir. Bu noktada 1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve görevleri incelenecektir.

1982 Anayasası’na göre: “Anayasa Mahkemesi onbeş üyeden kurulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer.”(...)

“Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; en az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden; dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer. Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay genel kurulları ile Yükseköğretim Kurulundan Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday göstermek için yapılacak seçimlerde, her boş üyelik için, en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır. Baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday için yapılacak seçimde en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır. Anayasa Mahkemesine üye seçilebilmek için, kırkbeş yaşın doldurulmuş olması kaydıyla; yükseköğretim kurumları öğretim üyelerinin profesör veya doçent unvanını kazanmış, avukatların en az yirmi yıl fiilen avukatlık yapmış, üst kademe yöneticilerinin yükseköğrenim görmüş ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış, birinci sınıf hâkim ve savcılarının adaylık dahil en az yirmi yıl çalışmış olması şarttır. Anayasa Mahkemesi üyeleri arasından gizli oyla ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve iki başkanvekili seçilir. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler. Anayasa Mahkemesi üyeleri aslî görevleri dışında resmî veya özel hiçbir görev alamazlar.” (AY. md. 146)

⁵²Tunç/Bilir/Yavuz; age, s. 255.

⁵³ **Uran**, Peri, Yasama İşlevinin Yerine Getirilmesinde Çift Meclis Sistemi ve Türk Siyasal Tarihindeki Yeri, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s.36; 1961 Anayasası, bir kısım kurumlara da daha sınırlı bir şekilde, yani sadece kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda, iptal davası açma yetkisi vermişti. Bu kurumlar, Yüksek Hâkimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve üniversitelerdi. Bkz. 1961 Anayasası md.149.

3.a. Anayasa Mahkemesine Üye Seçen Kişi ve Kurumlar

Anayasa Mahkemelerinin, görevlerini başarıyla yerine getirebilmelerinde, çalışma yöntemleri yanında, üyelerinin seçimi, niteliği ve etkinliği önemli unsurlardır. Anayasa Mahkemesine üye seçimlerinde üç yöntem uygulanmaktadır⁵⁴. Bunlar;

- Atama yöntemi
- Seçim yöntemi
- Karma yöntem

Bülent Ulaş⁵⁵ bu yöntemleri şu şekilde açıklamaktadır:

Atama Sistemi: Anayasa Mahkemesi üyelerinin, anayasa veya ilgili yasada gösterilen statüdeki kişinin iradesiyle belirlendiği bir sistemdir. Üyeleri atayacak kişi devlet başkanı veya cumhurbaşkanı olabileceği gibi, yasama, yürütme hatta yargı organı içinde dahi yer alabilir.

Seçim Sistemi: Anayasa Mahkemesi üyelerinin yasama organınca seçilmesi esasına dayanır. Yasama organını oluşturan hâlk temsilcilerinin, kendi çalışmalarını yargılayacak kişilerin belirlenmesine katılımı, anayasa yargısının demokratik meşruiyetini sağlamak açısından üstünlükleri olan bir yöntemdir.

Karma Sistem: Atama ve seçim sistemlerinin bir arada kullanılmasıyla ortaya çıkan bu sistem, her ülkenin demokratik gelenekleri, yargısal teamülleri anayasal güç dengeleri ve yapısına göre farklılıklar göstermektedir.

Anayasa Mahkemelerine üye seçen kişi ve kurumlar, hem 1961 ve 1982 Anayasasında hem de diğer ülke Anayasalarında farklılık arz etmektedir. Bazı ülke anayasaları, sivil iradeyi ve dolayısıyla sivil kurumlardan gelen üyelerin seçildiği seçim sistemiyle üye belirlemeyi tercih ederken, bazı anayasalarda ise üye seçimi bir atama kararnamesine bağlanmıştır. Türkiye'nin de içinde bulunduğu bazı ülkelerde ise atama ve seçim sisteminin karışımı olan karma sistem uygulanmaktadır.

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nın öngördüğü sistemden ayrılmaktadır. Asıl üye sayısını 15 ten 11'e indiren 1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi üyelerinin belirlenmesinde yasama organını tamamen devre dışı bırakmıştır. Bu durum doktrinde şu şekilde eleştirilmiştir: *“Anayasa Mahkemesi üyeleri, yasama organı tarafından yapılmadığı müddetçe bir seçimle belirlense dahi, bunu seçim sistemi olarak nitelendirmek doğru değildir. Bu nedenle, yasama organının dışlandığı 1982 Anayasal*

⁵⁴ Bu yöntemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Gönenc**, Levent, Siyasi İktidarın Denetlenmesi-Dengelenmesi ve Yargı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 109-111, ayrıca bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Anayurt**, Ömer, “Avrupa Birliği Ülkelerinde Anayasa Mahkemelerinin Kompozisyonuna İlişkin Tartışmalar”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, Y. 2009, Sa. 1-2, s. 119-121.

⁵⁵ **Ulaş**, Bülent, “Anayasa Mahkemesi Üyeliği”, Cilt. 9, S. 1-2, 2004, s. 321-325.

düzenlemesinde seçim sistemi, dolayısıyla karma sistemden bahsetmek mümkün değildir.”⁵⁶

2017 Anayasa değişikliği ile bu durum değişmiş Anayasa Mahkemesinin 12 üyesi Cumhurbaşkanı, 3 üyesi ise TBMM tarafından seçilir hâle gelmiştir. Buna göre;

Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer. Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılacak bu seçimde, her boş üyelik için ilk oylamada üye tam sayısının üçte iki ve ikinci oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu aranır. İkinci oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için üçüncü oylama yapılır; üçüncü oylamada en fazla oy alan aday üye seçilmiş olur.

Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; en az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden; dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer. Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay genel kurulları ile Yükseköğretim Kurulundan Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday göstermek için yapılacak seçimlerde, her boş üyelik için, en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır. Baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday için yapılacak seçimde en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır.

Bazı yazarlara⁵⁷ göre Anayasa Mahkemesine üye seçiminde, yasama organının tamamen olmasa da kısmen devre dışı bırakılmış olması demokrasiye açıkça aykırı olup bu yanlışlıktan dönülmeli, üyelerin en azından bir kısmının seçimi yasama organına bırakılmalıdır.

3.b. Anayasa Mahkemesine Üye Olma Koşulları

Anayasa mahkemelerinin, anayasaya uygunluk denetimi açısından ilke olarak, hukukilik denetimi yaptığı ve siyasi partilerin kapatılması ve Yüce Divan sıfatıyla Bakanlar Kurulu üyeleri ve üst düzey kamu görevlilerinin yargılanması gibi ceza davalarına baktığı düşünüldüğünde, üyelerin hukuk formasyonu sahibi olması gerektiği bir realitedir.

Anayasa Mahkemesine üye seçiminin; 1961 Anayasası’nda, 1982 Anayasası’na oranla daha demokratik ilkeler çerçevesinde düzenlendiği görülmektedir.

1961 Anayasası’na göre “Anayasa Mahkemesine asıl veya yedek üye olabilmek için, 40 yaşını doldurmuş bulunmak ve Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay veya Sayıştay’da

⁵⁶Kaboğlu, İbrahim, Anayasa Yargısı, İmge Yayınevi, Ankara 1997, s.33.

⁵⁷Bu konuda Bkz., Hassemer, Dres. h.c Winfried, Anayasa Mahkemesinin 42. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara 2004, s.209, bu yönde bkz. Kaboğlu, age, s. 33.

Başkanlık, üyelik, Başsavcılık, Başkanın Sözcülüğü veya üniversitelerde hukuk, iktisat ve siyasal bilimler alanlarında en az beş yıl öğretim üyeliği veya on beş yıl avukatlık yapmış olmak şarttır.” (Ay. md. 145/4) 1961 Anayasası’na göre yasama meclislerine üye olanlar ve üst düzey kamu görevlilerinin Anayasa Mahkemesine üye seçilebilme imkanı yoktur. Anayasa, sadece yüksek yargı organları mensuplarına, avukatlara ve üniversite öğretim üyelerine (hukuk, iktisat, siyasal bilimler alanlarında görev yapan) Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilme imkanını tanımıştır.

1982 Anayasası da, yüksek mahkemelerden atanacak üyeler dışındaki üniversite öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticileri ve avukatlar arasından atanabilecek üyeler için benzer nitelikler öngörmüştür. Bu kişiler için 40 yaşını doldurmuş, yüksek öğrenim görmüş veya öğrenim kurumlarında en az 15 yıl öğretim üyeliği veya kamu hizmetinde en az 15 yıl fiilen çalışmış veya en az 15 yıl avukatlık yapmış olması şartları aranmaktadır.

3.c. Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Görev Süresi

“Anayasa Mahkemesi üyeleri oniki yıl için seçilirler. Bir kimse iki defa Anayasa Mahkemesi üyesi seçilemez. Anayasa Mahkemesi üyeleri altmışbeş yaşını doldurunca emekliye ayrılırlar.”

“Anayasa Mahkemesi üyeliği, bir üyenin hakimlik mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymesi hâlinde kendiliğinden; görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceğinin kesin olarak anlaşılması hâlinde de, Anayasa Mahkemesi üye tamsayısının salt çoğunluğunun kararı ile sona erer.”

Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev sürelerinin belli bir dönem ile sınırlandırılması isabetli olmuştur. Böylece hem üyelerin yirmi beş yıla kadar çıkabilen uzun sürelerde görev yaparak toplumdaki değişimden kopmasının önüne geçilmiş, hem de makul bir süre hizmet etmeleri sağlanmıştır. Doktrinde, üyelik için gerekli alt ve üst yaş sınırları açısından ise mevcut uygulamaya devam edilmesine itiraz edenler azınlıktadır.

3.d. Anayasa Mahkemesinin Görevleri ve Yetkileri

Anayasa Mahkemesinin yetki ve görevleri esas itibarıyla Anayasanın metninden çıkmaktadır. Yargı ayrılığı ilkesinin olduğu bir sistemde Anayasa Mahkemesinin yetkileri, tüm diğer kamu hukuku organlarının yetkileri gibi, “genel yetkiler” değil, Anayasa ve kanunlar tarafından kendilerine “verilmiş yetkiler”, “istisnâ yetkiler”dir. Bu husus, Anayasamızın 6’ncı maddesinde “hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” denilerek de açıkça belirtilmiştir.

Kamu hukuku işlemlerinin idarî işlem niteliğinde olanlarının Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kaldığını söyleyebiliriz. Zira bu idarî işlemler alanında da idarî yargı organları yetkilidir.

O hâlde geriye, idarî yargıya tabi olmayan kamu hukuku işlemleri kalmaktadır. Bir ilk fikir olarak, idarî işlem niteliğinde olmayan kamu hukuku işlemleri alanında, özellikle yasama işlemleri alanında Anayasa Mahkemesinin yetkili olduğunu düşünmek mümkündür. Ancak bu düşüncede isabet yoktur. Çünkü bu düşünce, bütün kamu hukuku

işlemlerinin denetime tâbi olduğu varsayımına dayanmaktadır ki, bu varsayımın ispatının mümkün olması söz konusu değildir.

O hâlde “Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri nelerdir?” sorusuna verilebilecek tek bir cevap vardır: Anayasa hangi görev ve yetkiyi Anayasa Mahkemesine vermişse, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi odur ve ondan ibarettir. Anayasa Mahkemesinin genel bir yetkisi olmadığına göre, yani Anayasa Mahkemesinin bütün yetkileri “istisnaî yetkiler” olduğuna göre, bunların ayrıca ve açıkça Anayasada belirtilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin Anayasada kendisine açıkça verilen yetkileri dışında bir yetkisi yoktur. Anayasa Mahkemesinin yetkileri istisnaî yetkiler olduğuna göre, bu yetkiler de dar yoruma tâbi tutulmalıdır.

Diğer yandan, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun’da da Anayasa Mahkemesinin yetki ve görevlerine dair Anayasadakilere paralel hükümler yer almaktadır (m. 20/1-8). Azrak’a göre “Şuna da işaret etmek gerekir ki, adı geçen kanun, bu noktada Anayasaya nazaran yeni bir hüküm ihtiva etmemekte, daha önce de bir vesileyle belirttiğimiz gibi, Anayasa Mahkemesinin yetki ve görevlerine ait Anayasa hükümlerini tekrarlamaktan ileri geçmemiş bulunmaktadır, ki bu kanaatimizce hukuk tekniği ve hukuk mantığı bakımından tamamen doğru ve yerindedir. Çünkü Anayasa, Yüksek Mahkemenin görev ve yetkilerini teker teker belirtmiş olmakla, bu konuda kesin veya tüketici bir sayma (énumération limitative) sistemi (tadadî sistem) benimsemiştir.”⁵⁸

Buna göre Anayasamıza bakarak, Anayasamızın Anayasa Mahkemesine sadece ve sadece şu yetkileri verdiğini görmekteyiz:

3.d.1. Bazı Normların Anayasaya Uygunluğunu Denetlemek: Anayasa Mahkemesinin temel görev ve yetkisi, bazı normların Anayasaya uygunluğunu denetlemektir. Anayasamızın 148’inci maddesinin birinci fıkrasına göre, “Anayasa Mahkemesi, kanunların, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler”.

3.d.2. Bazı Kişileri Yüce Divan Sıfatıyla Yargılamak: Anayasamızın 148’inci maddesinin altıncı fıkrasına göre, “Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Cumhurbaşkanı yardımcılarını, bakanları, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılamak” yetki ve görevine sahiptir.

3.d.3. Siyasî Partilerin Kapatılmasına Karar Vermek: Anayasa Mahkemesinin bir diğer görev ve yetkisi de siyasî partilerin kapatılması hakkındaki davalara bakmaktır.

⁵⁸ **Azrak**, Ülkü; Türk Anayasa Mahkemesi; Anayasa Düzenindeki Yeri - Teşkilâtı – Fonksiyonları, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55. Yılı Anısına, 55 Yıl 55 Makale, s. 26.

Anayasamızın 69'uncu maddesinin dördüncü fıkrasına göre, “siyasî partilerin kapatılması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesince kesin karara bağlanır”.

3.d.4. Siyasî Partilerin Malî Denetimini Yapmak: Anayasamızın 69'uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre “Siyasî partilerin gelir ve giderlerinin amaçlarına uygun olması gereklidir. Bu kuralın uygulanması kanunla düzenlenir. Anayasa Mahkemesince siyasî partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun tespiti, bu hususun denetim yöntemleri ve aykırılık hâlinde uygulanacak yaptırımlar kanunda gösterilir. Anayasa Mahkemesi, bu denetim görevini yerine getirirken Sayıştay'dan yardım sağlar. Anayasa Mahkemesinin bu denetim sonunda vereceği kararlar kesindir”.

3.d.5. Siyasî Partilerle İlgili İhtar İstemlerini Karara Bağlamak: 22 Nisan 1983 tarih ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 104'üncü maddesine göre, bir siyasî partinin, Siyasî Partiler Kanununun 101'inci maddesi dışında kalan emredici hükümleriyle diğer kanunların siyasî partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık hâlinde bulunması sebebiyle, o parti aleyhine Anayasa Mahkemesine Cumhuriyet Başsavcılığınca re'sen yazı ile başvurulur. Anayasa Mahkemesi söz konusu hükümlere aykırılık görürse, bu aykırılığın giderilmesi için ilgili siyasî parti hakkında ihtar kararı verir.”

3.d.6. Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Kararlarını Denetlemek: Anayasamızın 85'inci maddesine göre “yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilmiş olması hâlinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya içtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar”.

3.d.7. Milletvekilliğinin Düşmesi Kararlarını Denetlemek: Anayasamızın 85'inci maddesine göre “milletvekilliğinin düşmesine 84'üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hâlinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya içtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar”.

3.d.8. Uyuşmazlık Mahkemesine Başkan Seçmek: Anayasanın 158'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, Uyuşmazlık Mahkemesinin başkanlığını “Anayasa Mahkemesince kendi üyeleri arasından görevlendirilen üye yapar”.

3.d.9. Bireysel Başvuruları İncelemek: İç hukuk yolları tüketilip kesinleşmiş mahkeme kararlarında insan hakları ihlali olup olmadığını incelemek. Bu konuda aşağıda ayrıntılı değerlendirme yapılacağından şimdilik bu husus belirtilmekle yetinilmiştir.

3.d.10. Anayasada Kendisine Verilen Diğer Görevleri Yerine Getirmek: Bu örnekler gösteriyor ki, Anayasa Mahkemesi çok görevli bir kuruluştur. Anayasa Mahkemesi sadece yargı hakkını kullanan bir yargı yeri değil, aynı zamanda anayasanın

bütünlüğünü koruyan, işlerliğini sağlayan, hukuk devletinin, temel hak ve özgürlüklerin koruyucusu olan bir organdır.

Siyasal partilerin mali denetimi ve siyasi partilerin kapatılması için Cumhuriyet Başsavcılığınca açılan davalara bakmak Anayasa Mahkemesinin görevidir. Bu durum da Anayasa Hukukumuzda 1961 Anayasası ile girmiş bulunmaktadır.

Bireyin temel değer kabul edildiği, insan hakları, temel hak ve özgürlükler ve demokrasiyi korumanın ulusal ve ulusal üstü düzeyde ön plana çıktığı çağımızda, anayasa mahkemeleri, insan haklarının ulusal düzeyde korunmasında en etkin kuruluşlardan biridir. Bazı devletlerde bireylere tanınmış olan doğrudan başvuru yöntemi, hak ve özgürlük ihlallerine karşı Anayasa Mahkemelerinin koruyucu rolünü etkinleştirmiştir.

1982 Anayasası'nın başlangıç kısmında yer alan, her Türk vatandaşının, Anayasada belirtilen temel hak ve özgürlüklerden, eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürebilmesi, maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirebilmesi hedeflerine ulaşmak için; Anayasanın 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerinin başında gelen hukuk devletinin, tüm kurallarıyla gerçekleşebilmesi için yargının hızlı, adil ve kaliteli hizmet vermesi gerekir. Bu konu "Avrupa için Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma Taslağı"nda da çok geniş bir şekilde düzenlenmiştir.⁵⁹ Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı bendinde, herkesin, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma ve davasını makul bir süre içinde, aleniyet esaslarına göre ve hakkaniyete uygun biçimde sonuçlandırma hakkı olduğu kuralına, bir başka ifadeyle "adil yargılanma ilkesine" yer verilmiştir.

1961 ve 1982 Anayasaları temel hakları kanunla veya bir idari işlemle ihlal edilen bireylerin, bireysel başvuru hakkını kullanarak Anayasa Mahkemesine müracaat etmesine yer vermemiştir. Bunun gerekçesine inildiğinde Anayasa Mahkemesinin iş yükünün artması kaygısının güdüldüğü gerçeği bulunmaktadır.⁶⁰ Bununla birlikte bilindiği üzere

⁵⁹Avrupa için Bir Anayasa Oluşturan Antlaşmanın "Adalet" başlıklı bölümü (11 ila 47. maddeler) "İhlin Etkin Bir Şekilde Giderilmesini Talep Etme ve Adil Yargılanma Hakkı" şöyledir;

Birlik yasalarının garanti altına alınan hakları ve özgürlükleri ihlal edilen herhangi bir kişi, bu maddede belirtilen koşullara uygun olarak, bir mahkeme önünde etkin bir şekilde giderilmesini talep etme hakkına sahiptir.

Herkes, daha önce yasalarca oluşturulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede, makul bir süre içinde, adil ve açık bir duruşma yapılması hakkına sahiptir. Herkes, tavsiye alma, savunulma ve temsil edilme olanağına sahip olacaktır.

Yeterli kaynaklardan yoksun kişilere, adalete etkin bir biçimde erişim için, gerekli oranda adli yardım yapılacaktır.

⁶⁰ SBF Taslağına göre; "Anayasa Mahkemesi'ne bazı memleketlerde olduğu gibi hemen her anayasa ihtilafı için müracaat edilmesine yol açan şümulü bir sisteme gitmeyi doğru bulmadık. Grupların ve şahısların müracaatlarını çok mahdut hâllere inhisar ettirmeyi ve kanunların anayasaya aykırılığı meselesini de ancak defî yoluna ve ilgili yargı mercii tarafından bu defin varit görülmesi hâline hasretmeyi uygun gördük. Aksi hâlde anayasa mahkemesinin siyasi ve mesleki gruplar arasında çıkacak anayasa ile ilgili ihtilaflarda bir nevi hakem mevkiine geleceğini ve lüzumundan fazla müracaatla çok yüklü bir hâle geleceğini ve bu suretle mahkemenin otoritesinin ve işleyişinin sarsılacağını düşündük." Bkz. Ankara

2010 Anayasa değişikliği ile bireysel başvuru Türk anayasa hukukuna giren bir müessesese hâlini almıştır.

Bireysel başvuru, başka bir deyişle “anayasal şikyet”, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne yapılan başvuruya benzer bir iç hukuk uygulaması olup, kamu gücü tarafından yapılan insan hakları ve özgürlükleri ihlallerinin “*olay bazında belirlenmesi, ihlal edilen hakkın onarılması için gerekli önlemlerin alınması*”⁶¹ konusunda yapılan başvurudur. “*Herkese açık olan dava yolu, bir anayasayı koruma ya da genel koruma davası değildir. Amaç, bireylerin temel haklarını anayasa yargısı yoluyla korumak olduğundan, dava açılması için menfaat şartı aranmalıdır*”⁶².

Anayasa Mahkemesinin çoğunluğu yargısal olan bu görevlerini yerine getirirken verdiği farklı nitelikteki kararları incelemek çok daha kapsamlı bir çalışmayı gerektirmektedir. O nedenle biz alışmamızda, Mahkemenin dar anlamda norm denetimi işlevi yani kanunların yargısal denetimi bağlamında verdiği kararların hukuki niteliklerini ve etkilerini incelemek gerektiğini düşündük.

4. Anayasa Mahkemesinin İşlevleri ve Yargısal Aktivizm

Uslu’ya göre “Anayasa yargısı ile ilgili yapılan bir tanımlamada anayasa yargısının kapsamına giren konular; kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemek, özellikle hak ve özgürlüklerle ilgili olarak kişilerle devlet arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmak ve devlet organları arasında çıkması olası uyuşmazlıklara bakmak”tır.⁶³

O hâlde genel olarak anayasa yargısının işlevleri şöyle sıralanabilir:

- Anayasanın üstünlüğünü sağlamak
- Hukuk devleti ilkesini korumak ve geliştirmek
- Devlet erkleri arasındaki uyuşmazlıklarda arabulucu görevini üstlenmek
- Demokrasiyi korumak ve geliştirmek
- Bireylerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve geliştirmek
- Yasama sürecine bireylerin aktif katılımını sağlamak

Hukuk tekniği açısından Anayasa Mahkemesinin yargısal faaliyetleri ile diğer yüksek mahkemelerin faaliyetleri arasında fark grlmeyebilirse de anayasa yargısının uğraştığı

niversitesi. Siyasal Bilgiler Fakültesi, *İdari İlimler Enstitüsü’nün Gerekçeli Anayasa Tasarısı ve Seçim Sistemi Hakkındaki Görüşü*, Siyasal Bilgiler Fakültesi İdari İlimler Enstitüsü, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1960, 86.

⁶¹ **Mustafa Bumin**, Anayasa Mahkemesinin 43’üncü kuruluş günü töreni açılış konuşması, Ankara 2005. Konuşma metni için bkz., www.anayasa.gov.tr.

⁶² **Teziç**, Erdoğan, Anayasa Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2018.

⁶³ **Uslu**, Ferhat, Anayasa Yargısı Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s.209; Rod Hague, Martin Harrop and Shaun Breslin, *Comparative Government and Politics*, 4th Edition, England, MacMillan Press Ltd., 1998, s.158 vd.

konuların siyasetle çok daha iç içe geçmiş olduğunda şüphe bulunmadığı görüşü genel kabul görmektedir.⁶⁴ Gerçekten de siyasal niteliği ağır basan sorunlara yine siyasal süreçler içinde çözüm aranması, Anayasa Mahkemesinin meşruiyet tartışmaları içine çekilmesine engel olabilir.⁶⁵

Ülkemizde Anayasa Mahkemesi yukarıda sayılan işlevlerden bazılarını kendisinden kaynaklanan nedenlerle yerine getiremezken; kimi işlevleri de mevzuattan kaynaklanan nedenlerle yerine getirememektedir.⁶⁶

Yasama ile yürütmenin yetkileri, temel hak ve özgürlüklere geniş bir alan tanınacak şekilde dar yorumlanır. Bu anayasal organlar yetkilerini aştıklarında veya temel hak ve özgürlük alanını daraltacak işlemler yaptıklarında ise devreye yargı girer. Yargı, anayasal bir organ olduğundan bu organdan temel hak ve özgürlüklere gelebilecek tehlikeler bertaraf edilmelidir. Bu noktada yargısal aktivizm kavramından ve bunun yargısal yorum konusundaki niteliğinden bahsetmek gerekir.

Yargısal aktivizm kavramı içerik olarak birbirinden çok farklı değerlendirmelere konu olabilmektedir. Temel olarak yargısal aktivizm, “*anayasaya uygunluk denetimi yapmakla görevli yargı organlarının olağan yargısal denetim sınırlarını aşması durumu*” olarak tanımlanmaktadır⁶⁷.

Yargısal aktivizm terimi ilk defa ABD’de Ocak 1947’de Fortune dergisinde çıkan makalesinde Arthur Schlesinger isimli bir yazar tarafından, kullanılmıştır. Schlesinger makalesinde bazı yüksek mahkeme yargıçlarını aktivist, bazılarını sınırlılık yanlısı ve bazılarını da ortada diye sınıflandırmıştır⁶⁸. Günümüzde özellikle anayasa yargısı söz konusu olduğunda yargısal aktivizm kavramı artık o kadar da kötü bir çağrışım yapmamaktadır. Hatta anayasa yargısından beklenen işlevin, onun sınırlı değil, aktivist olmasını beklemeyi haklı kıldığı ifade edilmekte, sınırlı yargının büyük ölçüde yaşamaya ve ona hükmeden iktidara “uyan”, yani ona “karşı çıkmayan” yargı anlamına geldiği ve böyle sınırlı bir yargının, güçler ayrılığı ilkesinin, fren ve dengeler sistemi olmaksızın uçuruma yuvarlanmasına sebep olacağı belirtilmektedir⁶⁹.

Buna karşın, yargısal aktivizm kavramına büyük bir hassasiyetle yaklaşılması gerekir. Çünkü yasama ve yürütmenin yetkilerini temel haklar lehine çerçeveleyen ve sınırlandıran anayasa, yargının yetkilerinin bunların aksine temel haklar lehine genişletilmesine cevaz verir. Zira günümüzde özgürlüğü etkin bir biçimde korumayan bir

⁶⁴ **Uran**, age, s.39; **Özbudun**, age, s.372.

⁶⁵ **Uran**, age., s. 39.

⁶⁶ **Uslu**, age, s.209.

⁶⁷ **Korucu**, Serdar, “Yargısal Aktivizmin Kavramsal Analizi”, **Liberal Düşünce**, Sayı, 69-70, 2013, s. 204.

⁶⁸ **Ergül**, Ozan, “Berraklaştırılmayan Bir Kavram: Yargısal Aktivizm”, **TBB Dergisi**, Sayı: 104, 2013, s. 42.

⁶⁹ **Ergül**, s. 52.

devletin anayasal devlet, dolayısıyla hukuk devleti olması oldukça güçtür. Bu sebeple yargısal aktivizm, yargının temel hak ve özgürlükler alanını koruma ve genişletme görevine uygun düştüğü ölçüde koruma görecek, bu noktada diğer anayasal organlardan farklı olarak yargının yetkilerinin geniş yorumlanması mümkün olabilecektir.

Anayasa Mahkemesinin işlevleri oldukça önemlidir. Bunlar, bir ülkenin temel hak ve özgürlükleri ne derecede koruduğu ile alakalıdır. Bu sebeple Anayasa Mahkemelerinin verdiği kararlarda öncelikli olarak temel hak ve özgürlükleri dikkate alması gerekir. Çünkü temel hak ve özgürlüklerin etkin korunması anayasa yargısının en birincil amacıdır. Bu sebeple yokluk müeyyidesi uygulanırken Anayasa Mahkemesi'nin çok dikkatli hareket etmesi gerekmekte, Yüksek Mahkeme kararlarında yokluk müeyyidesi, temel hak ve özgürlükler için gerekli olduğu ölçüde kullanılmalıdır.

5. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri

Anayasa Mahkemesi tarafından verilebilecek pek çok karar türleri mevcuttur. Genel olarak 1982 Anayasasında, Anayasa Mahkemesinin norm denetimi sonucu verdiği kararlar, Yüce Divan sıfatıyla verdiği kararlar, siyasi parti kapatma davaları sonucunda verdiği kararlar, siyasi partilerin mali denetimi ile ilgili verdiği kararlar ve bireysel başvurular sonucu verdiği kararlar olmak üzere beş çeşit karar türüne değinilmiştir. Bu bölümde bu karar türleri incelenecektir.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi, anayasada öngörülmemiş olan bazı usule ve esasa ilişkin karar türlerini de içtihat yoluyla oluşturmuştur. Yokluk kararı da buna dahildir. İlerideki bölümlerde de bu karar türlerine değinilecektir.

5.a. Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi Sonucu Verdiği Kararlar

Kanun ve cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, denetlemeyi yapacak organa başvurma usulüne göre def'i, yani somut norm denetimi yolu ve dava yolu, yani iptal davası olmak üzere iki türdür. Def'i yolu ile denetime "*somut norm denetimi*" de denir. Çünkü kanun ve cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasaya uygunluğunun denetlenebilmesi belli bir olay ve dava konusu ile gerçekleşmektedir. Kanun ve cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin belli bir olaya uygulanması beklenmeksizin, anayasaya aykırılığın ileri sürüldüğü dava yolu ile denetime de "*soyut norm denetimi*" denmektedir.⁷⁰

"Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve TBMM İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından, kanunların ise sadece esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla doğrudan doğruya iptal davası açma yetkisi, bunların Resmî Gazetede yayımlanmalarından başlayarak 60 gün sonra düşer."⁷¹ (AY. md.151) Bu yetki "Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki

⁷⁰**Teziç**, Anayasa Hukuku, s. 245.

⁷¹**Atar**, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya 2018, s. 339.

siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir.”⁷² (AY. md.150)

Mahkemelerde görülmekte olan bir dava sırasında taraflardan birinin, uyuşmazlığın çözülmesinde uygulanacak kanunun ya da kanunun belli bir hükmünün anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmesi hâlinde, mahkeme öncelikle bu sorunu incelerse, def’i yolu ile denetim söz konusudur.⁷³

“Bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanun veya cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini re’sen Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü bu yoldaki aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa dosyayı Anayasa mahkemesine gönderir ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.” (AY. md.152/1) “Davaya bakmakta olan mahkeme taraflardan birinin ileri sürdüğü anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse davaya devam eder. Bu durumda Anayasaya aykırılık iddiası temyiz aşamasında temyiz mercii tarafından esas hükümle birlikte karara bağlanır.”⁷⁴ (AY. md.152/2)

5.a.1. Esas İncelemesi Sonucu Verilen Kararlar

5.a.1.1.Esas Bakımından Anayasaya Aykırılık İddiası Sonucunda Verilen Kararlar

Bir normun esas denetimi onun “sebe” “amaç” ve “konu” unsurları bakımından anayasaya uygunluğunun denetlenmesidir.⁷⁵

İdare hukukunda bir idari işlemin nedeni, işlemin dışında, yönetimi böyle bir işlemi yapmaya yönelten nesnel etkenler⁷⁶ iken, kanunların sebebi ise, o kanunun yasama organı tarafından meydana getirilmesine neden olan etkenlerdir.⁷⁷

Gözler’e göre “Yasama işlemlerinin amacı bazen anayasada belirtilebilir, bu durumda özel bir amaç söz konusudur. Fakat genellikle belirtilmez, bu durumda ise amaç, genel amaç olan kamu yararıdır.”⁷⁸

Anayasada belirtilen amacı ya da kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla kanun koyucu belli bir sonuca ulaşmak için değişik yolların seçimini siyasi tercihi göre yapmakta serbesttir. Burada takdir yetkisi kanun koyucuya aittir ve bu husus bir siyasi tercih ya da yerindelik sorunudur ve Anayasa Mahkemesinin denetimi dışındadır.⁷⁹

⁷²Atar, age, s. 340.

⁷³Teziç, Anayasa Hukuku, s.244.

⁷⁴Atar, age, s. 345.

⁷⁵Özbudun, age, s.399.

⁷⁶Gözübüyük A. Şeref, Yönetim Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s.411.

⁷⁷Özbudun, age, s.399.

⁷⁸Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 871.

⁷⁹Teziç, Anayasa Hukuku, s. 232-233.

Anayasa Mahkemesinin bir kararında amaç unsuru ve yapılan denetimin niteliği şu şekilde açıklanmaktadır:

“Tüm yasaların genel amacının kamu yararı olduğu bilinen bir gerçektir. Oysa yeni düzenlemenin (söz konusu kanun) daha çok siyasi nedenlere dayandığı, demokratik katılımı en aza indirmek amacını taşıdığı anlaşılmaktadır. Bilindiği gibi ‘Yerinden Yönetim İlkesi’ yönünden kamu yararı, ancak hâlkın katılımının ve bu yolla etkinliğinin artırılması ile gerçekleştirilebilir. Bu amaca ters düşen ve yasama belgelerinde de bu amaçtan ödün verilmesini haklı gösterecek bir gerekçe yer almayan dava konusu düzenlemenin, amaç ögesi bakımından da Anayasa’ya uygunluğu savunulamaz.”⁸⁰

Denetim açısından konuyu da ele alacak olursak, yasama işleminin konusu o işlemin içeriğidir.⁸¹

Esas denetiminin niteliğine girdikten sonra bu denetimin yapılabileceği ve yapılamayacağı normları da belirlemek gerekmektedir.

1982 Anayasasının 148. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, kanunların, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler.

Ayrıca parlamento kararları her ne kadar meclis tarafından yapılan bir yasama işlemi olsa da hem Anayasada hem de 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’da Anayasa Mahkemesince denetimi sınırlı tutulmuştur. Anayasa Mahkemesinde denetlenebilen parlamento kararları Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü, milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ve üyeliklerinin düşürülmesine dair kararlardır.

Anayasa Mahkemesince esas denetimi yapılamayan norm ve işlemler ise; anayasa değişiklikleri, inkılâp kanunları (AY. md. 174), milletlerarası antlaşmalar, olağanüstü hâl dönemi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile önceki paragrafta saydığımız üç durum dışındaki parlamento kararlarıdır.

5.a.1.2. Ret Kararları

Anayasa Mahkemesi iptal ya da itiraz yoluyla önüne gelen anayasaya aykırılık iddiası içeren bir davada, ilgili normu içerik açısından denetleyerek anayasaya aykırı olmadığı kanaatine varırsa, davanın “reddine” karar verir.⁸²

Anayasa Mahkemesi ret kararlarında, “denetlediği kanunun anayasaya uygun olduğuna değil fakat anayasaya aykırı olmadığına karar vermektedir.”⁸³

Anayasa Mahkemesinin verdiği ret kararının, hükmün “anayasaya uygun olduğu”⁸⁴ anlamına mı, “anayasaya aykırı olmadığı”⁸⁵ anlamına mı geldiği konusunda

⁸⁰ **Anayasa Mahkemesi**, T. 14.06.1988, E. 1988/14, K. 1988/18 sayılı kararı ET: 18.05.2014

⁸¹ **Özbudun**, age, s. 401.

⁸² **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 913.

⁸³ **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 913.

farklı görüşler bulunsa da, Anayasanın 152. maddesine göre “*Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.*” hükmünde, esastan ret kararlarının, ilgili normun, “anayasaya uygunluğu” veya “aykırı olmadığı” sonuçlarından hangisini doğurduğu konusunda bir ayırım yapılmadığı için, her iki durumda da bu sürede tekrar başvuru yapılamayacaktır.

5.a.1.3. İptal Kararları

Mahkeme esastan inceleme sonucunda ilgili normu veya hükmü Anayasaya aykırı bulursa “iptal kararı” verir.⁸⁶

“Anayasa Mahkemesi, bir kanunu bütünüyle iptal edebileceği gibi, bazı maddelerini ya da cümle ve sözcüklerini kanun metninden ayıklayabilir. Ancak kanundaki bazı maddelerin iptali ile kanunun bazı hükümlerini veya tamamı uygulanamaz hâle geliyorsa, bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.” (6216 S.K, m.43/4)⁸⁷

Anayasa Mahkemesi bir kuralı esas bakımından Anayasaya aykırı bulmuşsa bu durum kararın sonuç kısmında şöyle açıklanır: “... sayılı kanunun ...maddesinin ... fıkrasının/fıkrasında yer alan ...ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline, ... gününde oybirliğiyle/oyçokluğuyla karar verildi.”

5.a.2. Şekil Bakımından Anayasaya Aykırılık İddiası Sonucunda Verilen Kararlar

Şekil denetimi, en temel manada, Anayasaya uygunluk denetimine tabi olan normların, Anayasada öngörülen usul ve kurallara göre yapılıp yapılmadığının incelenmesidir.⁸⁸ Anayasada şekil denetimi yapılabilecek ve yapılamayacak normları açıkça saymıştır.

Fakat bütün normlar açısından bakıldığında, türlerine göre farklı şekil şartları ve usuller belirlendiği için, belirli ve ortak bir şekli denetim sistemi öngörülemediği de açıktır. Bunun için, şekil denetimi yapılabilecek normlar için değerlendirilecek usullerin farklı olacağı unutulmamalıdır.

Anayasanın 148. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerinin, kanunların, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler.

Anayasa md. 148/2’ye göre ise “*Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır.*”

⁸⁴Teziç, Anayasa Hukuku, s. 256.

⁸⁵Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 913.

⁸⁶Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 916.

⁸⁷Teziç, Anayasa Hukuku, s. 258.

⁸⁸Atar, age, s. 326, Özbudun, age, s. 402.

TBMM üyelerinin dokunulmazlığının kaldırılması ve üyeliğinin düşmesine ilişkin TBMM kararlarının şekil bakımından denetiminin hangi şekli ölçütler açısından yapılacağına ilişkin Anayasada hüküm mevcut değildir. Doktrinde, kanunlar gibi denetlenmeyeceği⁸⁹ ya da son oylama dâhil önceki tüm aşamalardaki şekil kuralları açısından denetlenebileceği⁹⁰ konusunda görüşler mevcuttur⁹¹. Nihayet Anayasa Mahkemesinin bu konulardaki şekli denetiminde neredeyse her aşamadaki şekil eksikliğini denetlediği görülmektedir. Bunların içinde süre ve usul kuralları özellikle önemli yer tutmaktadır.⁹²

Olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, inkılâp kanunları (Ay. md. 174), milletlerarası antlaşmalar, TBMM üyelerinin dokunulmazlığının kaldırılması ve üyeliğinin düşmesi kararları dışındaki parlamento kararları da şekil denetimine tabi değildir. Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan kanunlar ise 2010 anayasa değişikliğinden bu yana denetime tabidir.

5.a.2.1. Ret Kararları

Anayasa Mahkemesi, ilgili normu yapan makam ve yapılırken uyulması gereken usuli aşamalarda herhangi bir Anayasaya aykırılık görmediğinde “*ret kararı*” verir. Bu kararın sonuç kısmında “... *şekil ve esas yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine...*” şeklinde ifade edilir.

5.a.2.2. İptal Kararları

Yukarıda belirtildiği gibi, şekli denetim yapılabilen her türlü norm ve kararlar için farklı şekil kuralları vardır ve Anayasa Mahkemesinin şekil denetimi hepsi için farklı olmaktadır. Fakat kararda hepsi için verilen karar aynı ifade edilmektedir. “... *Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline ...*” şeklinde ifade edilir.

5.a.2.3. İlk İncelemeye İlişkin Kararlar

İlk inceleme esnasında herhangi bir aykırılık yoksa esas denetimine geçilecektir. Eksiklik ya da usule aykırılık bulunduğu da çeşitli kararlar verilmektedir.

Anayasa mahkemesi iptal davası ile önüne gelen davalarda, anayasada sayılan iptal davası açabilecek kişiler yönünden bir usule aykırılık varsa, başvuran kişi ya da kurumun yetkisizliği nedeni ile ret kararı verebilmektedir.⁹³ İtiraz yolunda ise, mahkeme “*itiraz yoluyla önüne gelen davalarda, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeni ile*” ilk inceleme aşamasında reddine karar vermiştir.⁹⁴

⁸⁹Kanadoğlu, Korkut; Anayasa Mahkemesi, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s. 153.

⁹⁰Döner, Ayhan; “Parlamentar Bağımsızlıklar” AÜEHFD sayı 1-2, C. VII, (sf. 49-77) 2004, s. 65.

⁹¹ Tüm bu görüşlerin ayrıntılı bir değerlendirmesi için bkz. Özcan, Hüseyin, Yasama Bağımsızlıkları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 195 vd.

⁹² Bu yönde bkz. Özcan, age, s. 196.

⁹³ Anayasa Mahkemesi T. 14.02.1985, E. 1985/4, K. 1985/3 sayılı kararı ET: 18.05.2014 .

⁹⁴ Anayasa Mahkemesi T. 31.05.2007, E. 2007/53 K. 2007/61 sayılı kararı ET: 18.05.2014

“Anayasa Mahkemesi, dava mahkemesi aykırılık iddiasında bulunamayacağı bir konuda başvuruda bulunmuşsa, mahkemenin yetkisizliği sebebi ile esas incelemesi içerisinde de ret kararı vermiştir.”⁹⁵

Ayrıca Anayasa Mahkemesi, içtihatlarla oluşturulmuş fakat doktrinde kabul görmeyen bir ‘yetkisizlik sebebi ile ret kararı’ vermektedir. Başvuran mahkemenin görevsiz olması sebebi ile yetkisizliğinden dolayı ret kararı vermesidir. ⁹⁶ Bu konuda itiraz yolunun asıl amacının Anayasaya aykırı normların iptali yoluyla hukuk düzeninden çıkarılması olduğunu ileri sürerek kararın yersiz olduğunu ileri sürenler olmuştur.⁹⁷

Anayasanın 152. maddesine göre “Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.”

Ayrıca Anayasa Mahkemesi önüne gelen olayda normun davada uygulanacak kural olup olmadığına bakmakta ve bunu dar yorumlamaktadır. Bunu bir kararında “*davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallar...*” şeklinde ifade etmiştir.⁹⁸

Anayasa Mahkemesi, başvuru ile ilgili bazı usule aykırılıklar nedeni ile davanın açılmamış sayılması ve işin geri çevrilmesi yönünde karar da verebilmektedir.

Süreler açısından değerlendirecek, doktrinde, Anayasa Mahkemesi kanunu 37. maddesine göre doğrudan doğruya iptal davası açabilmek için, kanunlar ve anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimi için süre on gün; kanunların esas, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve içtüzüklerin şekil ve esas bakımından denetimi için dava açma süresi altmış gün olarak kabul edilmektedir.

Anayasa Mahkemesi ilk incelemede herhangi bir aykırılık olmadığında esas denetimine geçilmesi yönünde karar verir. Bu “... *dosyada eksik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.*” şeklinde, ilk inceleme başlığı altında açıklanır.⁹⁹

5.a.2.4. Bağlantılı Davaları Birleştirme Kararları ve Birlikte Açılan Davaları Ayırma Kararları

Bu konuda Anayasa, Anayasa Mahkemesi Kanunu ve İctüzüğünde herhangi bir kural yoktur fakat Anayasa Mahkemesi de sonuçta bir mahkeme olduğu için kararların hızlı alınması ve usul ekonomisi gerekçeleriyle bağlantılı davaların birleştirilebileceği veya davaların ayrılabilceği kabul edilmekte olup, Anayasa Mahkemesinin de zaten gerek

⁹⁵ Anayasa Mahkemesi T. 11.12.1996, E. 1996/49, K. 1996/46 sayılı kararı ET: 18.05.2014

⁹⁶ Anayasa Mahkemesi T. 10.06.1997, E. 1997/46 K. 1997/54 sayılı kararı ET: 18.05.2014

⁹⁷ **Kıratlı**, Metin, “Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)” AÜSBF Yayını (No: 212-194) Sevinç matbaası, Ankara, s. 61-65.

⁹⁸ Anayasa Mahkemesi T. 17.10.2000, E. 2000/56, K. 2000/28 sayılı kararı ET: 18.05.2014.

⁹⁹ Anayasa Mahkemesi T. 08.10.1991, E. 1991/34, K. 1991/34 sayılı kararı ET: 18.05.2014.

norm denetimi kararlarında gerekse de bireysel başvuruda sıklıkla davaları birleştirdiği görülmektedir¹⁰⁰

5.a.2.5. Dilekçenin Reddi Kararı (Görevsizlik Nedeni ile Red)

Anayasa Mahkemesi görevine girmeyen konulara ilişkin dilekçeleri reddetmektedir. Bunu da gerekçesiyle tarafa tebliğ eder.

5.b. Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan Sıfatıyla Verdiği Kararlar

Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla yaptığı yargılama nitelik olarak bir ceza yargılamasıdır. Anayasanın 148. maddesine göre “Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Cumhurbaşkanı yardımcılarını, Bakanları, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar.Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar.”

Yüce Divanda, savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcivekili yapar. Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabilir. Genel Kurulun yeniden inceleme sonucunda verdiği kararlar kesindir. Bu yargılama sonucunda verilen kararları kısaca sayacak olursak¹⁰¹;

Beraat Kararı: Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Kanununda düzenlenmeyen konularda CMK uygulanacağı için beraat kararları da CMK’daki hâllerde verilmelidir.¹⁰²

Mahkumiyet Kararı: Anayasa Mahkemesi, iddia edilen fiilin sanık tarafından işlendiğinin sabit olması hâlinde mahkumiyet kararı verebilecektir.¹⁰³

Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararı: Anayasa Mahkemesi, CMK’da sayılan hâllerden herhangi birisinin bulunduğunu tespit etmesi durumunda bu kararı verebilecektir.

Güvenlik Tedbiri Kararı: Mahkeme sanığa yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olması hâlinde mahkumiyet kararı ile birlikte veya mahkumiyet kararı yerine güvenlik tedbirine hükmedebilir.¹⁰⁴

Davanın Reddi Kararı: Yüce Divanda yargılanan bir sanık hakkında aynı konuda dava açılmış olması görev sorunu nedeni ile zor görünmektedir. Uygulamada bu şekilde bir karar olmadığı gibi verilmesi de zor görünmektedir.¹⁰⁵

¹⁰⁰ Anayasa Mahkemesi T. 17.10.2000, E. 2000/56, K. 2000/28 sayılı kararı ET: 18.05.2014.

¹⁰¹ Bu yönde bkz. **Arslan Çetin**, Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi, Nobel Yayın Dağıtım, 1999, ayrıca bir örnek için bkz. Anayasa Mahkemesi, T. 5.10.2007, E. 2004/4, K. 2007/2, E.T. 16.07.2019.

¹⁰² **Yanık**, Murat; Yüce Divan, Derin Yayınları, İstanbul 2008, s. 233.

¹⁰³ **Yanık**, age, s. 233.

¹⁰⁴ **Yanık**, age, s. 233.

Düşme Kararı: CMK 233. Maddede TCK’da belirtilen düşme sebeplerine atıf yapılmıştır. TCK 64 vd. hükümlerine göre karar verilecektir. Fakat bu yargılama olağanüstü niteliklerde ve kamuoyunun tanıdığı muteber görevlerdeki insanları ilgilendirdiği için, çeşitli nedenlerle düşme kararı verilebilecekken sanıkların yargılanma isteği de dikkate alınmalıdır.¹⁰⁶

5.c. Anayasa Mahkemesinin Siyasi Parti Kapatma Davaları Sonucunda Verdiği Kararlar¹⁰⁷

Anayasa ve Siyasi Partiler Kanunu’nda belirtilen esaslara göre açılan kapatma davalarında verilen kararlar;

Kapatma Kararları: Bu kararları üç başlık altında sayabiliriz:

Birincisi, Anayasa md. 68 ve Siyasi Partiler Kanunu md. 101’de belirtilen fiillerden dolayı, parti organlarının ve üyelerinin eylemleri nedeni ile verilen kapatma kararlarıdır.¹⁰⁸

İkincisi, parti tüzük ve programlarının anayasaya aykırılığı nedeni ile verilen parti kapatma kararlarıdır. Burada Mahkeme, Anayasa md. 68/4’de sayılanlara aykırılık tespit ederse kapatma kararı vermektedir.

Üçüncüsü ise kapatma kararı neticesi olarak verilen diğer kararlardır. Siyasi Partiler Kanunu md. 107 gereğince kapatılan partinin “tüm mallarının hazineye geçmesine” karar verilir.¹⁰⁹

Kısmen ya da Tamamen Devlet Yardımından Yoksun Bırakma Kararları: 2001 yılında yapılan bir değişiklik ile siyasi partilerin kapatılması yerine daha hafif bir yaptırım olarak, Anayasa md. 69/7 uyarınca ilgili partinin devlet yardımından kısmen ya da tamamen yoksun bırakılmasına karar verilebileceği hükmü getirilmiştir.¹¹⁰

Ret Kararları: Anayasa Mahkemesi doğal olarak kanunlarda sayılan, davada iddia edilen aykırılıkları tespit edemediği zaman “istemin reddi kararı” vermektedir.

¹⁰⁵**Köküarı,** İsmail; Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2009, s. 117.

¹⁰⁶**Köküarı,** age, s. 117 – 118.

¹⁰⁷ **Anayasa Mahkemesi,** 16.01.1998, E. 1997/1(Siyasi Parti Kapatma), 1998/1, E.T. 16.07.2019

¹⁰⁸**Öden,** Merih; Türk Anayasa Hukukunda Siyasi Partilerin Anayasaya Aykırı Eylemleri İle Kapatılmaları, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 115 – 116.

¹⁰⁹**Akartürk,** Ekrem; Avrupa Birliğine Uyum Süreci Açısından Türk Hukukunda Siyasal Parti Yasakları, “YÜHF Yayınları” (No: 13) İstanbul 2008, s. 241.

¹¹⁰**Akartürk,** age, s. 303.

5.d. Anayasa Mahkemesinin Siyasi Partilerin Mali Denetimi ile İlgili Verdiği Kararlar

Kanuna Uygunluk Kararı (Herhangi Bir Hukuka Aykırılık Olmadığına İlişkin Kararlar) : Siyasi Partiler Kanunu md. 75/4'e göre Anayasa Mahkemesi, "partinin gelir ve giderlerinin doğruluğu ve kanuna uygunluğu" kararı verebilir.

Denetim Sonucu Hukuka Aykırı Gelirler ve Giderlerin Hazineye İrat Kaydedilmesi Kararı: Siyasi Partiler Kanunu md. 75/4'e göre "kanuna uygun olmayan gelirler ile giderler dolayısıyla da bunların Hazineye gelir kaydedilmesine" karar verilebilir.

Sorumlu Kişilere Ceza Verilmesine İlişkin Kararlar: Siyasi Partiler Kanunu md. 111'e göre

"Siyasi partilerin:

- a) Cumhuriyet Başsavcılığınca tutulacak siciller için istenen bilgi ve belgeleri vermeyen veya 102 nci madde hükümlerine aykırı hareket eden sorumluları hakkında, üç aydan altı aya kadar hafif hapis ve onbeş milyon liradan otuz milyon liraya kadar hafif para cezası,
- b) 74 üncü madde hükümlerine aykırı hareket eden sorumluları hakkında, üç aydan altı aya kadar hafif hapis ve onbeş milyon liradan otuz milyon liraya kadar hafif para cezası,
- c) 75 inci madde gereğince yapılan inceleme ve araştırmaları engelleyen sorumluları ile aynı madde gereğince istenen bilgileri vermeyen sorumluları hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis ve altmış milyon liradan az olmamak üzere ağır para cezası,
- d) (Ek: 2/1/2003-4778/13 md.) 104 üncü maddeye göre verilen ihtar kararının gereğini yerine getirmeyerek partiyi Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakan sorumlular ile Devlet yardımından faydalanmayan siyasî partilerin sorumluları hakkında üç aydan altı aya kadar hafif hapis cezası,

verilir.

Aynı kanunun 116. Maddesinin birinci fıkrasına göre ise "Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak bağışta bulunan kimse ve bağışı kabul eden parti sorumlusu, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

Mali Denetim Sonucunda Partilerin Kısmen ya da Tamamen Devlet Yardımından Yoksun Bırakılmaları: Denetim esnasında ihtar yolu işletilerek, sonuçta gereğinin yerine getirilmemesi hâlinde ancak kısmen ya da tamamen devlet yardımından yoksun bırakma kararı verilebilir.¹¹¹

Mali Denetim Sonucunda Tavsiye ve Telkin Niteliğinde Karar Verilmesi: Anayasa Mahkemesi, ilgili kanunlarda bulunmamasına rağmen mali denetimini yaptığı parti hakkında yukarıda belirtilen karar türlerinin dışında tavsiye ve telkin niteliğinde kararları da vermiştir.¹¹²

¹¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bilir**, Faruk, "Siyasi Partilerin Kapatılması ve Devlet Yardımından Yoksun Bırakılma Nedenleri" Hukuki Perspektif Dergisi Sayı 5, Y. 2005, s.226-235.

¹¹² Anayasa Mahkemesi T. 22.10.2003, E. 2002/10, K. 2003/17 sayılı kararı ET: 18.05.2014.

5.e. Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvurular Üzerine Verdiği Kararlar

Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ve kamu gücü tarafından ihlal edilen bireylerin, diğer başvuru yollarını tükettikten sonra başvurdukları istisnai ve ikincil nitelikte bir hak arama yolu olarak tanımlanabilir.¹¹³

Anayasa Mahkemesi, 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve eylemler aleyhine yapılacak bireysel başvuruları incelemektedir.¹¹⁴

Anayasa Mahkemesinde Genel Kurul, iki bölüm ve bu bölümlerin altında toplam altı komisyon vardır. Bölüm ve komisyonlar bireysel başvuruları inceler (6216 sayılı kanun md. 22). Esasen bireysel başvuru ön inceleme, kabul edilebilirlik incelemesi ve esas inceleme olarak üç aşamada ele alınır. (6216 sayılı kanun md. 45 vd.)

Bireysel başvuru sonucu verilebilecek kararları şu şekilde özetleyebiliriz:¹¹⁵

İdari ret kararı¹¹⁶: Başvurunun süresinde yapılmaması, bireysel başvuru formu ve eklerinin gerekli şekil şartlarını taşınamaması veya tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmaması hâllerinde başvurunun idari yönden reddine karar verilir.

Kabul edilebilirlik veya başvurunun kabul edilebilir olmadığı kararı¹¹⁷: Komisyonlarca başvuruların kabul edilebilir ya da kabul edilemez olduğuna karar verilir. Komisyonlarca verilen kabul edilebilirlik kararı üzerine başvurular bölümlere intikal ettirilir.

Temel hakkın ihlal edildiği veya edilmediğine ilişkin karar¹¹⁸: Bölümler tarafından bir temel hakkın ihlal edildiği ya da edilmediği yönünde iki tür karar alınması mümkündür. Bölümler, Anayasada yer alan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki insan haklarının ihlal edilip edilmediğini inceleyerek karar verir.

5.f. Anayasada Düzenlenmediği Hâlde İçtihatlarla Oluşturulan Karar Türleri

Anayasa Mahkemesinin, Anayasada belirtilmeyen, diğer hukuk disiplinlerinden hareketle ya da tamamen içtihat yoluyla oluşturduğu kararları vardır. Konumuz olan yokluk kararları da bu başlık altındadır. Burada yokluk kararına sistematığı bozmamak adına kısaca değinilerek geçilecektir.

¹¹³ Ekinci, Hüseyin; Sağlam, Musa; “66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru” Anayasa Mahkemesi Yayınları Ankara, 2012, s. 9.

¹¹⁴ Ekinci/Sağlam, age, s. 25.

¹¹⁵ Ekinci/Sağlam, age, s. 30, 33,34.

¹¹⁶ Mehmet Encü ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2014/11864, Karar Tarihi: 24.02.2016

¹¹⁷ Adalet Mehtap Buluryer Başvurusu, Başvuru No: 2013/5447, Karar Tarihi: 16.10.2014.

¹¹⁸ Başvuru No: 2013/5447.

5.f.1. Anayasa Mahkemesinin İctihatlarla Oluşturduğu Usule İlişkin Kararlar

5.f.1.1 Yürütmeyi Durdurma Kararları

Türk Anayasa yargısının işleyişinde dava sonunda iptal edilse bile karar Resmî Gazetede yayımlanıncaya kadar anayasaya aykırı kanunların uygulanacak olmasından ötürü kişilerin mağduriyetinin doğması mümkün olabilir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi, ilk defa 1993 yılında özelleştirmeye ilişkin bir kanunun uygulanmasını engellemek amacıyla yürürlüğü durdurma kararı vermiş, bu karar, Anayasa Mahkemesinin Anayasada yer almayan bir yetki kullandığı gerekçesiyle eleştirilmiştir¹¹⁹. Ancak tüm eleştirilere rağmen anayasa yargısında yürürlüğü durdurma kararı, temel hak ve özgürlüklerin etkin korunması adına gerekli bir aktivizm örneği olarak da gösterilmektedir¹²⁰

Anayasa Mahkemesi 1993 yılına kadar böyle bir karar vermemişken, bu yılda verdiği kararından sonra bu yönde kararlar vermeye devam etmiştir. İlgili mevzuatta yürütmeyi durdurma kararlarının normatif bir dayanağı bulunmamaktadır.¹²¹ İdari yargı açısından yürütmeyi durdurma kararlarının şartları İYUK md. 27’de düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi 1993 yılında önüne gelen olayda iptali istenen kuralın yürürlüğünün durdurulmasına karar vermiştir.¹²² Öncesinde bu talepleri reddederken 1993 yılında önemli bir içtihat değişikliğine gitmiş, o karardan sonra da yürütmeyi durdurma kararı verilmeye devam edilmiştir. “İptal kararı ile kıyaslandığında yürütmeyi durdurma kararının uygulamada aynı sonucu doğurduğu kabul edilebilir fakat kıyaslandığında iptal kararı daha ağır bir karardır ve evleviyetle yürütmeyi durdurma kararının verilebileceği düşüncesi akla yakın durmaktadır.”¹²³

Özkul’a göre “Anayasa yargısı ne kadar hızlandırılırsa hızlandırılınsın yargılama süreci mutlaka belli bir zaman alacak ve hukuka aykırı norm veya işlem de bu süreçte uygulanmaya devam edecektir. Yürürlüğü durdurma yargıca, yargılamanın uzamasından doğacak giderilmesi olanaksız zarar veya durumları engelleyebilme, hukuka olan güveni sarsmamak için gerekli önlemleri alabilme, kamu yararını, kamu düzenini koruyabilme imkânlarını sağlayabilir. Yürürlüğü durdurma kararı ile 1982 Anayasası’nda kabul edilen iptal kararlarının geriye yürümemesinden doğan bazı sorunların önlenebileceği de göz ardı edilmemelidir. Yasaların Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptal edilebilmesini kabul

¹¹⁹ Eleştiri için bkz. **Hakyemez**, Yusuf Şevki, Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 136 vd.

¹²⁰ Bu yönde bkz. **Doğan**, İlyas, Alman ve Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Yayınları, 1997, s. 18 vd, aynı yönde bkz. **Korkut**, Levent “Anayasa Mahkemesinin Verdiği Yürürlüğün Durdurulması Kararları Üzerine Bir Değerlendirme”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 27, Sayı 3, Eylül 1994, s. 141 vd.

¹²¹ **Köküsarı**, age, s, 149-150.

¹²² **Anayasa Mahkemesi**, T. 21.10.1993, E. 1993/33, K. 1993/40-1 sayılı kararı ET: 18.05.2014.

¹²³ Söz konusu kararın ayrıntılı incelemesi ve konu hakkındaki tartışmalar için bkz. **Köküsarı**, age, s. 151 – 168.

edip, yürürlüğü durdurma yetkisini, bu hususu düzenleyen bir yasa maddesi olmadığı gerekçesiyle kabul etmemek, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine engel olmak, anılan ilkeleri belli şartların mevcut olmasına göre işlevselleştirmek anlamına gelebilir.”¹²⁴ Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma yetkisinin bulunmadığının kabul edilmesi hâlinde, bazı durumlarda iptal kararı verilmesinin hiçbir anlamı kalmayacaktır.¹²⁵

5.f.1.2 İhtiyati Tedbir Kararları

İlgili mevzuatta ihtiyati tedbir kararlarının normatif bir dayanağını oluşturabilecek bir hüküm bulunmamaktadır. Anayasa yargısında, Anayasa Mahkemesinin nihai kararına kadar geçici olarak verilen tedbir kararları olarak ifade edilebilir.

Bu konuda verilen karar sayısı birkaç tanedir. Refah Partisi’nin kapatılması davasında “Bir trilyon iki yüz otuz altı milyar lira devlet yardımının Parti’ye ödenmemesine ilişkin 12.1.1998 günlü, E.1997/1 (Siyasi Parti-Kapatma) sayılı tedbirin, gerekçeli kararın Resmî Gazetede yayımlanmasına kadar devamına...” şeklindeki ifadedden, partiye yapılacak devlet yardımının ödenmemesine ilişkin bir ihtiyati tedbir kararının alındığı anlaşılmaktadır.¹²⁶

5.f.1.3 Karar Verilmesine Yer Olmadığına İlişkin Kararlar

Anayasa Mahkemesinin yerleşik uygulamalarına göre, daha önce iptal edilmiş bir kuralın, tekrar anayasaya aykırılık iddiası ile mahkemenin önüne getirilmesi hâlinde, mahkemenin iddiayı, söz konusu kuralın daha önceki bir kararla iptal edilmesi nedeniyle reddetmesidir. Daha önce iptal edilmiş bir kuralın tekrar Anayasa Mahkemesi önüne getirildiğinde nasıl karar verileceğine dair, Anayasa Mahkemesi kanunu ve Anayasa Mahkemesi tüzüğünde herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

“12.12.2001 günlü, 4726 sayılı 2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu’nun 6. maddesinin (g) fıkrasının ikinci paragrafı, 22.10.2002 günlü, E. 2002/138, K. 2002/96 sayılı kararla iptal edildiğinden, İTİRAZ KONUSU KURAL HAKKINDA YENİDEN KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA...” kararı örnek olarak verilebilir.¹²⁷

¹²⁴ **Özkul**, Fatih, age; s. 413, Bu duruma getirilebilecek tek istisna Meclis İçtüzük hükümleri olabilir; çünkü içtüzük hükümleri hakkında yürürlüğü durdurma kararı verilmesi hâlinde parlamento çalışamaz.

¹²⁵ **Özkul**, age, s.402; Kaldı ki, Kıta Avrupası yorum metodu olarak da kabul edilen amaçsal (teleolojik) yorum metoduna göre, hukuk normları taşıdıkları amaca uygun, çağın gereklerine göre yorumlanmalıdır. Bkz., **Birsenoğlu**, Hakan, Vergi Hukukunda Yorum, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2001, s. 53. Buradan hareketle “kendisine Anayasanın hukuksal anlamının belirlenmesi görevi verilmiş bir organın özel bir fonksiyon üstlendiği açıktır. Bu organa Anayasayı sadece normal bir yasa gibi yorum yetkisi verilmemiş, aynı zamanda onu geliştirme, mükemmelleştirme, kalitesini yükseltme görevi de verilmiştir.” ifadesine katılmamak imkânsızdır. Bkz., **Gören**, 1995, s. 209. Dolayısıyla Anayasayı şekli bir biçimde yorumlayarak AYM’nin yürürlüğü durdurma yetkisine sahip olmadığını kabul etmek, anayasa yargısının varlık sebebini önemsiz görmek anlamına gelir.

¹²⁶ Anayasa Mahkemesi T. 16.01.1998, E. 1997/1, K. 1998/1 sayılı kararı ET: 18.05.2014.

¹²⁷ Anayasa Mahkemesi T. 16.04.2003, E. 2003/25, K. 2003/36 sayılı kararı ET: 18.05.2014.

5.f.2. Anayasa Mahkemesinin İctihatlarla Oluşturduğu Esasa İlişkin Kararlar

5.f.2.1. Yokluk Kararları

Yokluk, genel olarak hukuk teorisinde, özel olarak da anayasa hukukuna komşu sayılabilecek idare hukukunda yeri olan bir müeyyidedir. Mahiyeti itibarıyla, "iptal"den çok daha ağır bir müeyyide olduğunda kuşku yoktur. Çünkü iptal edilen bir hukukî işlem, iptal kararının yürürlüğe girmesine kadar bütün hukukî sonuçlarını doğurduğu hâlde, yok sayılan bir işlem, hukuk âleminde hiç vücut bulmamış, dolayısıyla hiçbir hukukî hüküm ve sonuç doğurmamış bir işlemdir. Bu niteliği nedeniyle yokluk, ancak çok istisnâî durumlarda söz konusu olabilecek bir müeyyidedir. Çünkü gerek idare hukukunda gerekse anayasa yargısında yokluk yaptırımını iptal yaptırımına göre daha ağır sonuçlar doğuran bir yaptırım türüdür. Anayasa yargısı özelinde yokluk yaptırımını ile denetlenen norm hukuken hiç doğmamış, varlık kazanamamış hâle gelmektedir.

Türk pozitif anayasa hukukunda yokluk müeyyidesinin var olup olmadığı çok tartışmalıdır. Tek bir kanun metnine dayanmayan ve büyük ölçüde içtihatlarla oluşan idare hukukunun aksine, yazılı ve sert bir anayasa sisteminde anayasa normlarının temel kaynağının anayasanın kendisi olacağı kuşkusuzdur. Ne 1961 ne 1982 Anayasaları, Anayasa Mahkemesi'nin yokluk kararı verebileceği konusunda açık veya dolaylı bir hüküm ihtiva etmektedir. Anayasa Mahkemesi, kuruluşundan günümüze kadar, anayasaya uygunluk denetimi yaptığı sırada bir yasama işleminin yokluk nedeniyle hükümsüzlüğü yönünde bir karar vermemiştir. Kimi kararlarında “yokluk” durumunu tartışmış, bazı kararlarında yokluk kararı verebileceğini fakat mevcut davada yokluk kararı verecek bir hâl olmadığına karar vermiş, bazı kararlarında da yokluğun hangi durumlarda mümkün olacağına dair düşüncelerini açıklamıştır.

Yokluk konusu ilerideki bölümlerde ayrıntılı olarak ele alınacağı için burada kısa açıklamalarla geçilmektedir.

5.f.2.2. Yorumlu Ret Kararları

Anayasa Mahkemesi, yorumlu ret kararlarında, dava konusu kuralın anayasaya uygun hâlini yorumla ortaya koyar ve bunun dışındaki yorum, yöntem ve anlayışlar anayasaya aykırı hâle gelir. Daha açık bir ifade ile Anayasa Mahkemesi, sonuç kısmında ret kararı vermesine rağmen, gerekçe kısmında ilgili normu belirli bir şekilde yorumlar ve ancak bu yorumlandığı şekliyle algılanıp uygulanırsa Anayasaya uygun olabileceğini ortaya koyar.¹²⁸

1987 yılında verilen bir kararda, dava konusu kanunda geçen “yapılan” ve “yapılacak yardımlar” kavramları yorum yoluyla ortaya konulmuş, kanunun bu yorumlar doğrultusunda uygulanması gerektiğini de şu şekilde belirtilmiştir:

“Anayasa Mahkemesi gerek iptal davası gerekse itiraz yoluyla açılan davalarda bir yasa hükmünün anlamını kendi hukuki görüş ve anlayışına göre yorumlayarak bir sonuca

¹²⁸**Turhan**, Mehmet; “Anayasa Yargısının İşlevi ve Demokratik Meşruluğu”, Anayasa Yargısı İncelemeleri-1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2006, s. 60.

varmakta...” ve bu sonuç bilindiği üzere Anayasanın 153. maddesi gereğince yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlamaktadır. Ancak, az da olsa kimi yargı yerleri bu yorumla kendilerini bağlı saymamakta ve dolayısıyla Anayasaya aykırı yorumların sürüp gitmesine ve değişik uygulamalara neden olmaktadır.”¹²⁹

1983 yılında, İcra ve İflas Kanunu’nun “iflasa tâbi bir borçlu, aciz hâlinde bulunduğunu bildirerek yetkili mahkemeden iflasını isteyebilir” diyen 178’inci maddesinin birinci fıkrasının itiraz yoluyla Anayasaya aykırılığı ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi o dönemdeki doktrinin ve uygulamanın bu yorumunu kabul etmemiş, İcra İflas Kanunu’nun 178’inci maddesinin ilk fıkrasını kendisi yorumlamıştır. Anayasa Mahkemesi, kendi yorumuna göre, “mahkeme, iflas isteminde bulunan borçlunun aciz hâlinde olup olmadığını inceleyebilmelidir” Daha sonra Anayasa Mahkemesi bu yoruma göre, “İcra ve İflas Kanunu’nun... 178. maddesinin birinci fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine” karar vermiştir¹³⁰

Doktrindeki bir görüşe göre¹³¹ yorumlu ret kararı iki koşulu sağlamalıdır: Bunlardan ilki yasama organının tepkisini azaltması, ikincisi ise anayasanın üstünlüğünü sağlamasıdır. Anayasal denetim organı yasama organının tepkisini azaltmayı hedefliyorsa öncelikle, denetim konusu yasanın temel unsurlarına dokunmamalıdır. Yani yasanın içine derinlemesine nüfuz etmiş ve değiştirilmesi veya çıkarılması dahil olduğu kanunu kökten değiştirecek olan unsurlara dokunmamalıdır. Yasama organına saygı göstermeyi amaçlayan bir mahkemenin değerlendirmesi gereken ikinci husus, önüne gelmiş olan konuda karar vermek için yasama organının daha yetkin olup olmadığıdır. Bu sorunun her olay için geçerli bir biçimde cevaplanması, yani hangi kararların yasama hangi kararların yargı için daha uygun olduğunu belirleyecek bir kural yaratılması mümkün değildir. Ancak özellikle toplumun genelinde tartışma konusu olan, yasama organında görüşülmeye başlanmış veya geniş katılımlı müzakereleri gerektirebilecek konularda yorumlu ret kararı kullanımından kaçınmak gerekir. Böyle durumlarda iptal kararı verilip, yasama organının hareket etmesi beklenmelidir. Yasama organının tepkisini azaltmanın diğer bir yolu kanunun yasalaşma tarihine yakın ve özellikle soyut norm denetimi davalarında yorumlu ret kararlarından kaçınmaktır. Henüz yasama organındaki tartışmalar sıcaklığını korurken anayasal denetim organının parlamento çoğunluğunun iradesini değiştiren bir karar vermesi, özellikle yorumlu ret kararının pozitif bir düzenlemeye dayanmadığı durumlarda yasama organın tepkisini çekebilir.

Eğer verilecek bir yorumlu ret kararı anayasanın üstünlüğünü sağlamayacaksa, bu karardan kaçınmalı ve yerine iptal kararı verilmelidir. Aksi hâlde anayasa yargısı kendisinin varlık sebebi olan amacı, iptal kararı vermediği için gerçekleştirememiş olur. Gerekçenin bağlayıcılığı bu koşulun sağlanabilmesi için önem taşımaktadır. Anayasal

¹²⁹ Anayasa Mahkemesi T. 27.01.1987, E. 1986/19, K. 1987/3 sayılı kararı, ET: 18.05.2014.

¹³⁰ Anayasa Mahkemesi, T. 20.09.1984 Tarih ve E. 1094/8, K.1984/10 sayılı kararı, E.T. 16.07.2019.

¹³¹ **Yüksel**, İsmail, Anayasa Yargısında Yorumlu Ret Kararı, Adalet Yayınevi, 2013, s. 134.

denetim organının vereceği yorumlu ret kararı yasama organını ne kadar memnun ederse etsin, eğer karar diğer yargı mercilerince göz ardı edilebiliyorsa, yorumlu ret kararı verilmemesi gerekir. 6216 sayılı kanun AYM'ye yorumlu ret kararlarını, diğer yargı mercilerine zorla kabul ettirme imkânı tanımıştır. Ancak bu imkân sadece bireysel başvuruya konu olabilecek kanun hükümleri için mevcuttur. Bu durumda mahkemenin yorumlu ret kararı verirken, karara konu kuralın uygulanması sonucunda yapılacak bireysel başvuruyu kabul edip etmeyeceğini belirlemesi şarttır. Yanıt olumsuz ise iptal kararı vermesi gerekir.¹³²

Anayasa Mahkemesinin yorumlu ret kararı verip vermeyeceği konusunda tartışmalar söz konusudur. Bu tartışmaların temelindeki nokta ise gerekçelerin bağlayıcı olup olamayacağı meselesidir.

5.f.2.3. İhmal Kararları ve Anayasanın Doğrudan Uygulanması

Anayasa Mahkemesi, Anayasaya aykırı olduğu kanun hakkında “iptal” kararı verir. Acaba Anayasa Mahkemesi “iptal” kararı vermek yerine, Anayasaya aykırı bulunduğu kanunu “ihmal” edip, doğrudan doğruya Anayasa hükümlerini uygulayabilir mi?

Anayasa Mahkemesi bu soruya 1961 Anayasası döneminde değişik cevaplar vermişse de, 1982 Anayasası döneminde istikrarlı bir şekilde “hayır” cevabını vermiştir.

Doğru Yol Partisi’nin kapatılması istemiyle açılan parti kapatma davasında, davalı siyasî parti, 22 Nisan 1983 tarih ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu’nun 96 ve 97. maddelerinin Anayasaya aykırı olduğunu iddia etmiş, Anayasa Mahkemesinin bu hükümleri “ihmal etmesi gerektiğini” ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, bu iddiaya cevaben, 28 Eylül 1984 tarih ve K.1984/1 sayılı kararında, şöyle demiştir:

“Geçici 15. maddenin bütünü dikkatli olarak incelendiği takdirde yapılan düzenleme ile (...) bu madde kapsamındaki kanunların (...) Anayasaya uygunluk denetimi yoluyla bu hükümlerin tartışma konusu yapılmalarını ve bu yoldan yararlanılarak 12 Eylül harekâtını zedelemeye yönelecek girişimlere fırsat verilmeyip, onları önleme ereğinin güdüldüğünden kuşku duyulmamalıdır... Bahis konusu geçici maddenin kapsamında olan ve böylece anayasal korunma altında bulunan yasa hükümlerinin, sırf bu nedenle, Anayasaya aykırı oldukları ileri sürülemeyeceği gibi, bunların Anayasa Mahkemesince ihmal edilebilmesinden de, söz edilemez. Bu durumdaki hükümlerin ancak, Anayasanın temel ilkelerine ve bu ilkelere egemen olan hukukun ana kurallarına olabildiğince uygun düşecek biçimde yorumlanmaları düşünülebilir.”

Anayasa Mahkemesi bu içtihadını sonraki parti kapatma davalarında istikrarlı bir şekilde sürdürmüştür.

Türk Anayasa hukuku doktrinde, Mehmet Turhan¹³³ “Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı gördüğü kanunu, ihmal edip, doğrudan doğruya Anayasa hükmünü uygulayabileceğini” düşünmektedir.

¹³² Yüksel, age, s. 135.

¹³³ Turhan, Mehmet; Siyaset ve Anayasa, Gündoğmadan Yayınları, 1995, s.259.

Özbudun’a göre ise “sorun, temelde, gerek 1961 gerekse 1982 Anayasalarının bu ara dönem kanunlarını Anayasaya uygunluk denetimi dışına çıkarmış olmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, sorunun kökten çözümü, ancak bir Anayasa değişikliği ile mümkün görünmektedir. O ana kadar ise Anayasa Mahkemesi, her ikisi de pozitif hukuk açısından tam anlamıyla tatmin edici olmayan iki çözümden birini benimsemek zorundadır. Ya Anayasa hükmüyle çatışan geçici 15’inci madde ile korunduğu için iptal edilemeyen kanun hükmünü uygulayacak ve bu takdirde Anayasa’nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesiyle çelişecek; yahut da Anayasada açık bir pozitif temeli bulunmayan ihmal yolunu işleterek konuyla doğrudan doğruya ilgili Anayasa hükmünü uygulayacak ve bu takdirde de bir bakıma geçici 15’inci maddeyi göz ardı etmiş olacaktır. Bir hukuk devletinde aslolan, kanunların anayasaya uygunluğu ve bunun yargı organlarınca denetlenebilmesi olduğuna göre, gene de ikinci yol tercih edilmelidir.”¹³⁴

Anayasanın 11. maddesi genel hüküm niteliğindedir¹³⁵. Anayasanın 152. maddesi, 11. maddesine göre özel hükümdür. Zira 152. madde 11. maddede öngörülen genel ilkenin uygulamada nasıl gerçekleştirileceğini düzenlemektedir. Bu maddeye göre “*bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun... hükümlerini Anayasaya aykırı görürse ... Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.*” Yani özel hüküm niteliğinde olan 152. madde nedeniyle, Anayasa ile kanun arasındaki çatışmayı dava mahkemeleri çözmeye yetkili değildir. Geçici 15. madde ise, hem 11. hem de 152. maddeye göre özel hüküm niteliğindedir. Zira bu madde, belli bir dönemde (12 Eylül 1980 - 7 Aralık 1983) çıkarılmış olan kanunlar bakımından gerek, 11. maddedeki kurala, gerek 152. maddedeki kurala istisna getirmektedir.¹³⁶

Gözler’e göre “davaya bakan bir mahkeme uygulayacağı kanunun Anayasaya aykırı olduğu kanısına varırsa, özel hüküm niteliğinde olan 152. madde nedeniyle, 11. maddeye dayanamaz. Keza, davaya bakan bir mahkeme 12 Eylül 1980 - 7 Aralık 1983 döneminde çıkarılmış bir kanunun Anayasaya aykırı olduğu kanısına varırsa, bu kanun hakkında, özel hüküm niteliğinde olan geçici 15. madde nedeniyle 152. maddede öngörülen itiraz yoluna başvuramaz.” Ancak bu husus 2010 Anayasa değişikliği ile değişmiş olup geçici 15. Madde yürürlükten kaldırıldığından artık bu kanunlar hakkında da itiraz yoluna başvurmak mümkündür. Bu sebeple belirtilen açıklama 2010 tarihine dedk cari olmuş bir surumu ifade eder.¹³⁷

Bu sonuca göre, özetle, “ihmal mümkündür” şeklindeki birinci cevap yanlı; “ihmal mümkün değildir” şeklindeki ikinci cevap doğrudur. Çünkü birinci cevabın temeli olan

¹³⁴Özbudun, age, s. 437.

¹³⁵ Anayasa hükümleri arasında özel hüküm genel hüküm ilişkisi olup olmayacağı tartışmalı olmakla birlikte bu noktada doktrinde genelde Anayasa hükümleri arasında da bu nevi bir ilişkinin kurulduğu görülmektedir. Özellikle anayasanın 148 ve 151. maddelerinde kanun ve anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimi noktasında bu kuramın kullanıldığı görülmektedir. Bu yönde bkz. Özbudun, age, s. 444.

¹³⁶Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 964-965.

¹³⁷Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 964-965.

11. madde genel hüküm, ikinci cevabın temeli olan, 152. ve geçici 15. madde özel hüküm niteliğindedir. Sonuç olarak davaya bakan (Yüce Divan ve parti kapatma davasına bakan mahkeme sıfatıyla Anayasa Mahkemesi dahil) mahkemelerin Anayasaya aykırı olduğunu düşündükleri Millî Güvenlik Konseyi döneminde (12 Eylül 1980 - 7 Aralık 1983) çıkarılmış bir kanunu “ihmal” edip, doğrudan doğruya Anayasa hükümlerini uygulamaları mümkün değildir.¹³⁸

6. Anayasa Mahkemesinin Kararlarının Nitelikleri

Burada Anayasa Mahkemesi kararlarının niteliklerini, yani taşıması gereken özellikleri ele alınacaktır. Bu konuda Anayasanın 153. maddesi şu şekildedir:

“Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. 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. Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hâllerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez. (...) İptal kararları geriye yürümez. Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.”

Bu maddeden çıkarılabileceği kadarıyla, Anayasa Mahkemesi kararları genel olarak; olağan bir yargı yolu öngörülmediği için kesin, Anayasa hükmü sebebiyle yasama, yürütme, yargı organlarını, idare ile gerçek ve tüzel kişileri bağlayıcı, geçmişe yürümeyen, yeni bir norm ihdas edici şekilde verilemeyen, gerektiğinde yürürlük tarihi bir yıla kadar ertelenebilen, gerekçesiz açıklanamayan ve sadece davanın taraflarını değil herkesi bağlayan nitelikte kararlardır.

Bu nitelikleri tek tek ele alırsak şu şekilde bir tasnif yapılabilir:

6.a. Kararların Kesinliği

Mahkeme kararlarının kesinliği iki şekilde ortaya çıkar; bunlardan birincisi maddi, ikincisi şekli kesinliktir. Bunlardan şekli kesinlik, söz konusu Mahkeme kararlarına karşı başka bir makama başvuru yapılamamasını ifade eder. Anayasa Mahkemesi kararları açısından olağan bir kanun yolu öngörülmediği için kararlar şekli anlamda kesinlik niteliğine sahiptir.

Maddi anlamda kesinlik ise, sebebi, konusu ve tarafları aynı olan bir davanın bir daha görülememesi ve dava konusu yapılamamasıdır. Bir diğer deyişle ikinci bir dava açılamamasıdır.¹³⁹

¹³⁸Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s.965.

¹³⁹Chapus, Rene; Droit Du Contentieux Administratif, Paris, Montchrestien, 2e Edition, 1990, s.587-597
Akt: Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 920.

Kararların kesinliği, o karara karşı kanun yollarına başvurulamaması demektir. Ayrıca kararların kesinliği, “kesin hüküm” anlamını da taşır. Yani o karara konu olan uyuşmazlık, aynı taraflarca aynı sebebe dayanarak yeni bir dava konusu yapılamaz.¹⁴⁰

Anayasa Mahkemesinin esasa ilişkin ret kararı, kanunun anayasaya aykırı olmadığını ifade eder. 1982 Anayasasına göre, “Anayasa Mahkemesi bir kanunu esas açısından denetleyerek karar vermişse, bu kararın gerekçeli olarak Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak on yıl geçmedikçe, aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiası ile tekrar başvuruda bulunulamaz.”(AY md.152/son) Tanör ve Yüzbaşıoğlu’na göre “bu hükmün, Anayasadaki iptal davası ve itiraz yollarına ilişkin 152. maddede düzenlenmesi karşısında, genel-özel hüküm ilişkisinden ve sınırlayıcı hükmün dar yorumlanması ilkesinden hareketle, on yıllık sürenin, iptal davası yolu ile verilen ret kararlarını kapsamadığı söylenebilir. Dolayısıyla, bir kanunun iptal davası yoluyla esas denetimi yapılmış ve ret kararı verilmişse, aynı kanun on yıl geçmeden de itiraz yoluyla tekrar Anayasa Mahkemesine getirilebilir.”¹⁴¹

Anayasa Mahkemesi kararları için olağan kanun yolları öngörülmemektedir fakat olağanüstü kanun yolları söz konusu olabilir mi?

Konuyu öncelikle norm denetimi sonucunda verilen kararlar için değerlendirmemiz gerekir. Doktrinde, iptal edilip hukuk düzeninden silinmiş bir kanunu olağanüstü kanun yolunu kullanarak, yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar hukuk düzenine kazandırmanın kamu düzeni açısından büyük sorunlara yol açabileceği değerlendirilmektedir.

İptal ve itiraz yolu birer norm denetimidir. Norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi yasama organının yetkilerinin sınırlarını belirgin kılmakta, sağlamlaştırmakta ve yasama organının siyasal iradesine içeriksel sınırlar çizmektedir.¹⁴²

Bu konuyu siyasi parti kapatma davaları ve Yüce Divan yargılamaları açısından ele alacağız.

Anayasa Mahkemesi 09.12.1997 gün ve E.1996/1, K.1997/4 sayılı kararında, “Fatin Rüştü Zorlu hakkında Yüksek Adalet Divanı tarafından verilen 05.01.1961 gün ve 1960/3 esas sayılı mahkumiyet kararının, kızı Ferda Zorlu tarafından, sanık lehine yargılamanın yenilenmesi talebini ilk incelemede kabule değer görmüş, CMUK 327. maddesinin 2. ve 5. maddelerindeki, yargılamanın yenilenmesi koşulları oluşmadığından dolayı reddetmiş ve anayasadaki ‘kararların kesinliği’ hükmüne dayanmamıştır. Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi yolunun mümkün olduğunu kabul etmiş fakat şartları oluşmadığı için ret kararı vermiştir.”

Siyasi parti kapatma davalarının cezai nitelik taşıdığını kabul edersek ve Anayasa Mahkemesi Kanunu’ndaki CMK’ya yapılan atıfları da dikkate alırsak yargılamanın

¹⁴⁰Özbudun, age, s. 421.

¹⁴¹Tanör, Bülent; Yüzbaşıoğlu, Necmi; 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2012, s. 550.

¹⁴²Gören, age, s.269.

yenilenmesi yolunun mümkün olduğu sonucuna varılabilir. Ayrıca Yüce Divan yargılamasını ele alırsak, bu yargılamanın cezai nitelikte olduğuna dair doktrinde görüş birliği vardır.¹⁴³ Dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi yolu mümkün olabilir.

Siyasi parti kapatma davalarının hukuki niteliği ile ilgili doktrinde tartışma vardır. Cezai nitelik taşıdığını düşünenler,¹⁴⁴ ceza davası niteliği taşımadığını düşünenler,¹⁴⁵ kendine özgü (sui generis) nitelikli davalar¹⁴⁶ olduğunu düşünenler mevcuttur.

Bunlar içtihat ve tartışmalar yoluyla yapılan çıkarımlar olmakla beraber, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi Kanunu bu konuyu açıklığa kavuşturmuş, Anayasa Mahkemesi Kanunu md. 67’de, “*Mahkemenin siyasi parti kapatma davalarında veya Yüce Divan sıfatıyla verdiği kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre istenebilir.*” hükmüyle düzenlemiştir.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan yargılaması için 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi kanunu 58. maddede “yeniden inceleme” itiraz yolu öngörülmüş, aynı maddenin son cümlesine göre de “*Yeniden inceleme başvurusu üzerine verilen kararlar kesindir.*” Fakat belirtmek gerekir ki bu kesinlik olağan kanun yollarına gidilememesi anlamında kesinliktir.

Anayasa Mahkemesi Kanunu md. 57/1’deki “*Genel Kurul, Yüce Divan sıfatıyla çalışırken yürürlükteki kanunlara göre duruşma yapar ve hüküm verir.*” hükmü, CMK’nın diğer hükümleri gibi yargılamanın yenilenmesine ilişkin maddelerinin ve devamının da Yüce Divan yargılamasında uygulanabilirliği olduğunu göstermektedir.¹⁴⁷

6.b. Kararların Bağlayıcılığı

Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasında “*Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.*” denilmektedir. Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilen norm, ortadan kalkar. Dolayısıyla, bundan sonra böyle bir normun uygulanmasına devam edilmesi, ceza hukuku bakımından bir suç, özel hukuk bakımından da bir haksız fiil meydana getirebilir.¹⁴⁸

Anayasa Mahkemesi, kararlarında açıkça Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasında belirtilen Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesinin, yalnız hüküm fıkrasını değil, gerekçesini de kapsadığını belirtmiştir.¹⁴⁹

¹⁴³Kanadoğlu, age, s. 204; Yanık, age, s. 236.

¹⁴⁴Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, s. 232-233, Özbudun, age, s. 427.

¹⁴⁵Teziç, Anayasa Hukuku, s. 391.

(Parti kapatması cezai yaptırım değildir, bu karar siyasi partiler tüzel kişiliğinin sona erdirilmesi niteliğinde bir tespit davasıdır.)

¹⁴⁶Akartürk, age, s. 231.

¹⁴⁷Yanık, age, s. 236.

¹⁴⁸Özbudun, age, s. 421.

¹⁴⁹ Anayasa Mahkemesi T. 28.05.2002 E. 2002/99, K. 2002/51 sayılı kararı ET: 18.05.2014.

6.c. Kararların Geçmişe Yürümezliği

1961 Anayasası md. 152/3 ve 1982 Anayasası md.153/5, iptal kararının geriye yürümezliği ilkesini kabul etmişlerdir. Gerçi Anayasaya aykırılığı saptanmış bir kanunun, hukuk dünyasında hiç doğmamış gibi sayılması, dolayısıyla iptal kararının geriye yürütülerek o kanunun tamamen yok sayılması da akla gelebilirdi. Ancak böyle bir durumun Özbudun’a göre “kanuna dayanılarak o tarihe kadar yapılmış yüzlerce, binlerce bireysel işlemi geçersiz kılacağı, bu yüzden kişilerin hukuki güvenliği ve hukuk düzeninin istikrarı açısından çok büyük sakıncalar doğuracağı ortadadır.”¹⁵⁰

Diğer hukuk alanlarından bahsedecek olursak, anayasa yargısının tam aksine idari yargıda geçmişe yürümezlik ilkesi çok katı şekilde uygulanmaktadır. Ceza hukukunda ise lehe kanun dışında geçmişe yürümezlik ilkesi mutlak olarak uygulanmaktadır.

6.d. Kararların Kanun Koyucu Gibi Hareketle Yeni Norm İhdası Niteliğinde Olamaması

Anayasa md. 153/2’de “*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.*” şeklinde ifade edilmiştir.

1968 yılında açılan bir iptal davasında, 306 sayılı Milletvekili Seçim Kanununa bazı maddelerinin eklenmesine ilişkin 1036 sayılı Kanunla eklenen 306 sayılı Kanunun 32. maddesinin 4. ve 5. fıkrasının Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.¹⁵¹

Seçim çevresi barajını öngören fıkraların iptali ile seçim sistemi barajsız d’Hont sistemi olarak kalmıştır. Kanun koyucunun bu durumu ifade etmediği fıkraların amacından dolayı açıktır. Fakat mahkeme, gereği bu şekilde olduğundan doğal olarak herhangi bir alternatif öneri de zikretmemiştir. Bu gibi davalarda en azından hükmün yürürlüğe girmesinin bir yıl ertelenmesinin, yasama organına süre verilmesi, kanunların, yasama organının iradesi yönünde olmayan bir şekle bürünmesini önleme açısından önemlidir.

6.e. Kararların Bir Yıl Süreyle Ertelenebilirliği Durumu

Anayasa md. 153/3’de “*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede*

¹⁵⁰ Özbudun, age, s. 430.

¹⁵¹ Anayasa Mahkemesi 3-4-6.05.1968, E. 1968/15, K. 1968/13 sayılı kararı ET: 18.05.2014.

306 sayılı Milletvekili Seçim Kanununun 32. maddesinin 4. ve 5. fıkrası:

“Bir seçim çevresinde, kullanılan muteber oy pusulaları toplamının, o çevreden çıkacak milletvekili sayısına bölünmesiyle elde edilecek sayıdan az oy alan siyasî partilere ve bağımsız adaylara milletvekilliği tahsis edilemez. Bu gibi hâllerde, milletvekilliği elde edemeyen siyasî partiler veya bağımsız adaylar ve aldıkları oylar nazara alınmaksızın milletvekillikleri geriye kalan partiler ve bağımsız adaylar arasında yukarıdaki fıkra gereğince paylaşılır.

Şayet seçime katılan siyasî partilerden ve bağımsız adaylardan hiç biri yukarıdaki fıkra gösterilen sayı kadar oy almamışlarsa, milletvekillikleri gene ikinci fıkra hükümlerine göre paylaşılır.”

yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hâllerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.” şeklinde ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kamu düzeninin bozulması ve kamu yararının ihlal edilmesi hâllerinde, yürürlüğü erteleme kararı verebilmelidir.

Örnek olarak mahkeme, 06.03.2008 tarihli kararında, 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun’un geçici 1. maddesi yürürlükten kaldırılmış ve bu kararın yürürlüğü altı ay ertelenmiştir.¹⁵²

6.f. Kararların Gerekçesiz Açıklanamaması ve Bu Bağlamda Basın Açıklaması Sorunu

Anayasa md. 141/3’de “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” ve Anayasa Mahkemesi Kanunu md. 66/5’deki “Mahkeme kararları gerekçeli olarak yazılır. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.” hükümleri ile Anayasa Mahkemesinin kararlarının gerekçeli olacağı ortaya konmaktadır.

Gerekçeler, hükmün üzerine tesis edildiği dayanaklardır ve taraflar açısından tatmin edici ve yeterli olmalıdır. Meselenin esasına dokunmayan yüzlerce sayfalık gereksiz ifadeler ya da “kuralın uygulanmaya devam edilmesi, giderilmesi mümkün olmayan zararlara sebep olacağı”¹⁵³ gibi aslında sebebi ortaya koymayan ifadeler gerekçe olarak kabul edilemez.

Anayasanın 153. maddesinin 3. fıkrasında “Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar.” şeklinde ifade edilerek kararların nasıl yürürlüğe gireceği de açıkça ortaya konmaktadır.

Bazı kritik ve kamuoyu tarafından merak edilen önemli kararlar konusunda medya tarafından bilgi kirliliğine yol açılmasını engelleme gibi bir gerekçe açıklayanlar olsa da¹⁵⁴ gerekçesiz olarak medya önünde açıklanan ve gerekçelerinin açıklanmasının daha uzun zaman aldığı durumlar daha vahim sonuçlara sebep olmaktadır.

Kararların yürürlüğe girmesi için Resmî Gazetede açıklanması zorunludur.¹⁵⁵ Dolayısıyla iptal edilmiş bir kanunla ilgili yapılan açıklama, karar Resmî Gazetede yayımlanmadı ise hukuken hiçbir şey ifade etmeyecektir. İptal edildiği açıklanan normla ilgili karar yayımlanıp da norm hukuk düzeninden çıkarılana kadar suistimal edilmeye devam edileceği de açıktır.¹⁵⁶

¹⁵² Anayasa Mahkemesi T. 06.03.2008, E. 2007/105, K. 2008/75 sayılı kararı ET: 18.05.2014.

¹⁵³ Örnek karar için bkz:

Anayasa Mahkemesi T. 01.05.2007, E. 2007/45, K. 2007/21 sayılı kararı ET: 18.05.2014

¹⁵⁴ Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, s. 299; Teziç, Anayasa Hukuku; s. 256.

¹⁵⁵ Ancak bireysel başvuru kararlarının hangisinin Resmî Gazetede yayımlanacağına Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü uyarınca Genel Kurul veya Bölümler karar vermektedir.

¹⁵⁶ Kanadoğlu, age, s. 284.

Hukuki güvenlik, kamu düzeni ve ayrıca Anayasaya göre de Anayasa Mahkemesi kararları gerekçeleriyle birlikte Resmî Gazetede yayımlanarak açıklanmalıdır.

6.g. Kararların Herkes İçin Etkili Olması

Anayasa Mahkemesi kural olarak herkesi bağlayıcı kararlar vermektedir. Fakat 1961 Anayasasının 152. maddesine göre, “Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verdiği kararların, ‘olayla sınırlı ve tarafları bağlayıcı’ olacağına karar verebileceğinden söz etmekteydi.” İptal yoluyla gelen işlerde ise yalnız tarafları bağlayıcı karar vermesi ise söz konusu değildi. Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde, yalnız tarafları bağlayıcı tek bir karar vermiştir.¹⁵⁷

1982 Anayasası’nda ise sadece bu yetki kaldırılmış, Anayasa Mahkemesi kararlarının herkes için (erga omnes) etkili olduğu kabul edilmiştir.

Ayrıca son olarak belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi kararları, adli ve idari organlarca verilen kararlardan farklı olarak, kendiliğinden icrai niteliği haiz olup icra ve infaz için bir işleme gerek yoktur.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin; Anayasaya uygunluk denetimi, Yüce Divan sıfatıyla yargılama, siyasi partilerin kapatılması ve denetimi, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması, bireysel başvuruların incelenmesi, mahkeme üyeleri arasından Anayasa Mahkemesi başkanı ve başkanvekilleri ile Uyuşmazlık Mahkemesi başkanı ve başkanvekilini seçmek ve Anayasada kendisine verilen diğer görevleri yerine getirmek gibi birçok görevi vardır.

Anayasa Mahkemesinin bir görevi de Anayasaya 2010 yılında eklenen bireysel başvuruları karara bağlama yetkisidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sonucunda verdiği kararlar erga omnes değil, fakat inter partes etki doğururlar.

Anayasada, Anayasa Mahkemesinin norm denetimi sonucu verdiği kararlar, Yüce Divan sıfatıyla verdiği kararlar, siyasi parti kapatma davaları sonucunda verdiği kararlar, siyasi partilerin mali denetimi ile ilgili verdiği kararlar ve bireysel başvurular sonucu verdiği çeşitli karar türleri vardır.

Anayasa Mahkemesi kararları, genel olarak, olağan bir yargı yolu öngörülmediği için kesin, Anayasa hükmü sebebiyle “yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare ile gerçek ve tüzel kişileri bağlayıcı, geçmişe yürümeyen, yeni bir norm ihdas edecek şekilde verilemeyen, gerektiğinde yürürlük tarihi bir yıla kadar ertelenebilen, gerekçesiz açıklanamayan ve sadece davanın taraflarını değil herkesi bağlayan niteliktedir”.

¹⁵⁷ Anayasa Mahkemesi 27.06.1972, E. 1972/26, K. 1972/38 sayılı kararı ET: 18.05.2014.

BÖLÜM II

YOKLUK MÜEYYİDESİ VE KAMU HUKUKUNDAKİ GÖRÜNÜMÜ

Bilindiği gibi yokluk, genel olarak hukuk teorisinde, özel olarak da anayasa hukukuna komşu sayılabilecek idare hukukunda yeri olan bir müeyyidedir. Mahiyeti itibarıyla, "iptal"den çok daha ağır bir müeyyide olduğunda kuşku yoktur. Çünkü iptal edilen bir hukukî işlem, iptal kararının yürürlüğe girmesine kadar bütün hukukî sonuçlarını doğurduğu hâlde, yok sayılan bir işlem, hukuk âleminde hiç vücut bulmamış, dolayısıyla hiçbir hukukî hüküm ve sonuç doğurmamış bir işlemidir. Bu niteliği nedeniyle yokluk, ancak çok istisnaî durumlarda söz konusu olabilecek bir müeyyidedir.

Hukuksal işlemin kurucu ve tamamlayıcı unsurlarından birisinin eksikliği ya da hukuk kurallarına aykırılığı işlemi kademeli olarak sakat duruma getirmektedir. İşte tamamlayıcı unsurlardaki hukuka aykırılık işlemin görelî (nispi) ya da mutlak butlanla sakat kılar. Öte yandan kurucu unsurlardaki eksiklik işlemin “yok” sayılmasına sebep olur.¹⁵⁸ Bu durumda yokluk müeyyidesi, bir hukuksal işlemin hukuk âleminde hiç doğmamış sayılması demek olup, oldukça ağır bir müeyyidedir.¹⁵⁹

Erkut’a göre “Yoklukla sakat olan işlemin geçersiz sayılması için dava açılmasına gerek olmayıp, bu durum herkes tarafından ileri sürülebilir. Bir işlemin yokluk ile sakat olması hâlinde, o işlem ve ona bağlı olan işlemler kuruldukları tarihten itibaren hükümsüz kalmaktadır. Uyuşmazlık durumunda yokluk, hâkim tarafından re’sen göz önüne alınır; hâkim yokluğu saptamakla yetinir ve yokluk hâli zamanaşımına tabi olmaksızın her zaman ileri sürülebilir.”¹⁶⁰ Kişisel hakları zarara uğrayanlar zamanaşımı süresi içerisinde dava açtıkları takdirde, hâkimin iptale ilişkin kararıyla işlem doğduğu andan itibaren (medeni hukukta evlilik hariç) hükümsüz hâle gelmektedir.¹⁶¹

1. Genel Olarak Hukuk Dallarındaki Müeyyideler

Hukuk düzeninde değişiklik yapan irade açıklamalarına *hukuksal işlem* denir. Yani hukuksal işlemler, kişilerin hukuksal sonuç doğuran irade açıklamalarıdır. “Hukuk düzeninde geçerli bir değişikliğin olabilmesi için açıklanan iradenin bir hakka ya da bir yetkiye dayanması gerekir. Hukuksal işlemlerle, bir hakkın doğumu ya da başkasına geçmesi veya niteliğini değiştirmesi ya da tamamen ortadan kalkması sağlanır.”¹⁶² Bir

¹⁵⁸ **Özkul**, age, s.414; **Aliefendioğlu** Yılmaz, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında “Yokluk” Ya Da “Yok İşlem”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:81, 2009, s. 9, **Helvacı** Serap/**Erlüle**, Fulya, Medeni Hukuk, Legal Yayınevi, Ankara, 2014, s. 38.

¹⁵⁹ **Anayurt**, Ömer, Hukuka Giriş, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 84.

¹⁶⁰ **Erkut** Celal, “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, İdare Hukuku İlimler Dergisi, Sayı:1-3, Yıl:1988, s. 69 vd. aynı yönde bkz. **Helvacı/Erlüle**, 2014, s. 39-40.

¹⁶¹ **Özkul**, age, s.414; **Günday** Metin, İdare Hukuku Dersleri, İmaj Yayıncılık, Ankara, 1996, s. 168-169.

¹⁶² **Gözübüyük**, A.Şeref; Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s.141.

hukuksal işlem tesis edilirken uyulması gereken kurallar vardır. Bu kurallara uyulmaması işlemin hukuka aykırı olması sonucunu doğurur.

Bir görüşe göre “Hukuk kurallarını diğer toplumsal düzen kurallarından ayıran temel özellik olan yaptırım, hukuk kuralına uymamanın ağırlık ve biçimine göre ve hukuk kuralının hangi alanına girdiğine göre (Ceza Hukuku, Ticaret Hukuku, Medeni Hukuk gibi) farklı biçimlerde olabilir.”¹⁶³

Yaptırımlar hukuk düzenlerine göre değiştiği gibi kamu hukuku - özel hukuk gibi hukuk alanlarına ve hukuka aykırılığın ağırlığına göre de değişir.

Genel olarak müeyyide ise; bir hukuk kuralına veya sözleşmeye aykırı davranılmasının yol açtığı zararın ortadan kaldırılmasını, diğer bir ifadeyle hukuk kuralına aykırılıktan önceki durumu mümkün olduğu kadar yeniden kurmayı amaçlar.¹⁶⁴

1.a. Devletler Umumi Hukuku

Bu hukuk alanında taraflar devletler olduğu için yaptırımlar da buna göre şekillenmiştir. Devletler hukukundaki yaptırımlar iç hukuktaki kadar etkili, açık ve net değildir.¹⁶⁵ İç hukuk kurallarının geçerliliğini devletin üstün gücü sağlamaktadır. Buna karşılık uluslararası hukuk kurallarının uygulanmasını sağlayacak devletler üstü bir güç kurulamamıştır.¹⁶⁶ Milletlerarası ilişkiler bakımından haksız fiil işleyeni cezalandırmak, yine devletler hukukunun sükûletlerine bırakılmıştır. Devletler hukukunda geleneksel olarak kabul edilen ve en son başvurulacak olan müeyyide, savaştır. Savaşa varmayan müeyyideler ise, misilleme ve zararlar karşılığıdır.¹⁶⁷ Bu alanda devletlerin işlemlerin yokluk yaptırımı ile karşı karşıya kalması uluslararası hukukun egemen bir devletin iç hukukundan müeyyide uygulama bakımından farklılık göstermesi sebebiyle oldukça güçtür.

1.b. Ceza Hukuku

Ceza kanunları kamu düzeni ve özgürlüklerini korumayı amaçlarken, başvurduğu yollar müeyyidelerdir. Ancak müeyyidelerin sosyal içerikli olması, ceza kanunlarının toplumsallığı için ince ve önemli bir kısıttır.¹⁶⁸ Bugünkü Ceza Kanununa göre suç ve ceza ile ilgili yaptırımlar hapis, adli para cezaları ve güvenlik tedbirleridir. Bazı hukuk sistemleri ölüm cezası da öngörmüştür. Ceza hukukunda yokluk müeyyidesi ile karşı karşıya kalınması söz konusu değildir; çünkü ceza hukukunun esas muhatabı fail olup,

¹⁶³ Zevkliler, Aydın; Havutçu, Ayşe; Gürpınar, Damla; Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 3.

¹⁶⁴ Öztan, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s.27.

¹⁶⁵ Öztan, age, s.48.

¹⁶⁶ Gözübüyük, age, s.37.

¹⁶⁷ Bozkurt; Enver; Kütükçü M. Akif; Poyraz, Yasin; Devletler Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s.26-27.

¹⁶⁸ Gözübüyük, age, s.32.

buna uygulanacak ceza veya güvenlik tedbirlerinin yokluğundan bahsetmek mümkün değildir.

1.c. İdare Hukuku

İdarenin üstlenmiş bulunduğu görevleri etkili bir biçimde ve ivedilikle yerine getirebilmesi için birtakım yaptırımlar öngörülmüş ve idare de bu yaptırımları uygulama yetkisi ile donatılmıştır. İdari yaptırımları, idari cezalar ve idari icra (re'sen icra) olarak ikiye ayırabiliriz.¹⁶⁹ İdari cezalara uyarma, kınama, meslek yapmaktan geçici olarak yasaklama ve meslekten çıkarma ve para cezalarını örnek gösterebiliriz. İdari icraya ise; tahsil yetkisini¹⁷⁰ ve zorla icra yetkisini örnek olarak verebiliriz.¹⁷¹

İdare hukukunda yokluk müeyyidesinin varlığı oldukça tartışmalıdır. Çünkü öyle idari işlemler vardır ki bunlar, hukuk âleminde yok sayılmış olsa bile madde aleminde sonuçlarını çoktan doğurmuşlardır¹⁷². Bu sebeple idare hukukunda yokluk teorisi doktrinde tartışmalı olup, bu husus, ilerde ele alınacaktır.

1.d. Medeni Hukuk

Medeni hukuk özel hukukun en önemli kolu niteliğine sahiptir.¹⁷³ Özel hukuk kuralları, genel olarak bireyler arasındaki ilişkileri, eşitlik ve irade özgürlüğü ilkelerine uygun olarak düzenler. Özel hukuk ilişkilerinde, taraflardan biri diğerine “emir” veremez, karşı tarafın istemediği bir şeyi “zorla” yaptırılamaz. Toplumsal zorunluluk olmadıkça bireylerin yetkileri sınırlandırılmaz.¹⁷⁴

Zevkliler ve Havutçular’a göre “Medeni hukuk alanında yaptırım; yokluk, mutlak butlan, kısmi butlan, düzelebilir geçersizlik, bozulabilir geçerlilik, tek taraflı bağlamazlık, sınırlı etkisizlik, tazminat şeklinde ortaya çıkabilir. Tazminat dışındaki yaptırım türlerinin hemen hepsinin ortak özelliği, kişilerin bir hukuki sonuca ulaşmak üzere (Örneğin evlilik statüsünün doğması, bir malın mülkiyetini kazanma, bir kira ilişkisi kurma ve böylelikle bir malın kullanımına yönelik hak kazanma gibi) yaptıkları hukuki işlemin ya hiç doğmamış sayılması ya da kendiliğinden geçersiz olması veya bazı kişilerce geçersizliğinin sağlanması yoluyla istenen hukuki sonucu sağlayamamasıdır. Yani burada yaptırım, kişilerin hukuki işlemle ulaşmak istedikleri sonucun hukuk düzenince engellenmesi olarak ortaya çıkmaktadır.”¹⁷⁵

¹⁶⁹Günday, Metin; İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara 2003, s.215.

¹⁷⁰Onar, S. Sami; İdare Hukukunun Umumi Esasları, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966, C.3, s.1652 vd., Giritli, İsmet; Bilgen Pertev; Akgüner, Tayfun; İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2008, s.903 vd.

¹⁷¹Günday, age, s.216-222.

¹⁷²Erkut, age, s. 17.

¹⁷³Güriz, age, s.129.

¹⁷⁴Gözübüyük, age, s.25.

¹⁷⁵Zevkliler/Havutçu/Gürpınar, age,s. 3.

2. Yokluk Müeyyidesinin Tanımı

Medeni hukuk açısından bakarsak, bir hukuki işlemin kurucu unsurlarının tamam olmaması hâlinde söz konusu hukuki muamele varlık kazanamaz ve hukuki ilişki kurulmaz, ortada bir hukuki muamele ‘yok’tur.¹⁷⁶ Bu işleme uygulanan yaptırım “*yokluk yaptırımı*”dır.

İdare hukukunda ise yokluk, idari işlemlerin hukuka aykırılığı hâlinde bu aykırılığa bağlanan hukuki yaptırımlardandır.¹⁷⁷

Yokluk yaptırımını, bir işlemin hukuk dünyasında hiç var olmadığının tespiti olarak da kabul edebiliriz. Hukuki işlemi bir insana benzetirsek, gerçek kişi olmanın şartı tam ve sağlıklı doğumdur.

Aliefendioğlu belirtilen hususta şu ifadeleri kullanmaktadır: “Yoklukla sakat olan işlemin geçersiz sayılması için iptal davasının açılması gerekmez, yokluk hâlini herkes ileri sürebilir. Mahkemenin işlevi, bu durumda yokluğu saptamaktır. Yargı yerince yokluğun saptanması, tartışılan işlemi ve ona bağlı türevsel işlemleri kuruldukları tarihten itibaren geçersiz kılar.”¹⁷⁸

Uslu’ya göre ise “Yokluk bir normun var olmadığının ifadesidir. Yasalar bakımından, parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, Resmî Gazetede yayımlanmaması gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece varlıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak bunun dışındaki sakatlıklar denetime tabi oldukları sürece, anayasal yargı denetiminin konusunu oluşturabilirler.”¹⁷⁹

Anayasa Hukuku açısından bakarsak, Anayasa Mahkemesinin yokluk kararı verebileceğine ya da veremeyeceğine dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Böyle olmakla birlikte Anayasa Mahkemesi şu ana kadar yokluk kararı vermemiş olsa da bazı kararlarında, dava konusu norm hakkındaki yokluk talebini sadece şartları oluşmadığı için reddetmiştir.¹⁸⁰

Başka bir ifade ile Anayasa Mahkemesi, yokluk kararı verebileceğini ama mevcut olayda yokluk kararı verebilecek bir durumun söz konusu olmadığını ortaya koymuştur.¹⁸¹

“Yokluk hukuksal bir işlemten çok, eylemsel (de facto) bir durumu ifade eder.”¹⁸²

¹⁷⁶ **Oğuzman**, Kemal; **Barlas**, Nami; Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar) İstanbul 2008, s. 218.

¹⁷⁷ **Erkut**, Celal; “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi” Lütfi Duran’a Armağan, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, S. 1-3, Y. 1988, s. 70.

¹⁷⁸ **Aliefendioğlu**, Yılmaz; Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında “Yokluk” ya da “Yok İşlem” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 81, 2009, s. 7.

¹⁷⁹ **Uslu**, age, s.205.

¹⁸⁰ **Köküsarı**, age, s.175 – 176.

¹⁸¹ İlgili kararlar ileride ayrıntılı olarak inceleneceği için burada sadece değinilmekle yetinilmiştir.

¹⁸² **Uslu**, Ferhat, age, s.206.

Yokluk kavramı ilk olarak Fransa’da medeni hukuk tartışmalarında ortaya çıkmıştır. Aynı cinsten kişilerin evlenmesi ya da resmi memur önünde yapılmayan evlenmelerin mutlak ve nispi butlanın yanında, kanunda bahsedilmediği için, onlardan daha ağır olan bir yokluk sebebi olarak görülmüştür. Yani bu durumlarda evlenmenin yok sayılması gerektiği savunulmuştur.¹⁸³

3. Yokluk Düşüncesinin Doğuşu ve Gelişimi

Hukukumuzun temeli Kıta Avrupası Hukukuna dayanmaktadır. Buna, yani temel kaynağa Roma hukuku da diyebiliriz. Roma hukuku en başta işlemlerin iptalini mümkün görmemiş, zamanla bu durum değişmiş, Kıta Avrupasındaki bazı gelişmeler sonucunda da bugünkü hâline gelmiştir.

Bu konuyu ayrıntılı olarak ele alan ve işleyen Uluşahin’in ayrımını baz alarak konuyu değerlendireceğiz.

3.a. Roma Hukuku ve İptal Edilebilir İşlem Kategorisinin Kurulması

Klasik Roma Hukuku iptali mümkün hukuki işlemler öngörmemiştir.¹⁸⁴ Yani işlem var ve hüküm ifade ediyor ya da yok ve hiçbir hüküm ifade etmiyordu. Roma hukukunun katı biçimci yapısı sonucu hükümsüzlük kavramı da katı bir nitelik taşıdığı için hukuki işlemin iptal edilebilirliği tasavvur edilememekteydi.¹⁸⁵

Roma hukukunda hâkimler yerine geçen *Pretor*ların etkisi ile hukuki sonucu gerçek iradeye değil de beyan edilen iradeye bağlayan *Ius Civile*’nin (*Roma medeni hukuku*) katı biçimciliği yumuşamıştır. Iustinianus zamanında *Ius Civile* ile *Pretor* hukukunun kaynaşması sonucu, esaslı unsurlarından birisinde sakatlık olan hukuki işlemlerin def’i (*exceptio*) yoluyla hükümsüz kılınabilmeleri ve eski hâle getirme (*restitutio in integrum*) genel kural olarak benimsenmiş, iptal edilebilir hukuki işlemler kategorisi de açıkça kabul edilmiştir.¹⁸⁶

3.b. Ortaçağ’da İptal Edilebilirlik ve Kesin Hükümsüzlük Ayrımının Ortaya Çıkması

Bu dönemdeki gelişimin Roma hukukunun yorumundan ibaret olduğunu söyleyebiliriz.¹⁸⁷

İtalya’da *Digesta* üzerine çalışmalar yürüten *glassator* (*kanunları yorumlayan hukuk hocaları*) ve *postglassatorlar* (*ilerleyen dönemde hocalara verilen ad*) Roma hukukundaki hukuki kurumları açıklayabilmek için iptal ve iptal edilebilirlik işlem kategorilerine başvurmuşlardır.

¹⁸³Sarıca, Ragıp; “İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan” Ebül’Ula Mardin’e Armağan’dan ayrı bası, İÜHF Yayını, İstanbul 1944, s. 1191 – 1193.

¹⁸⁴Karadeniz Çelebican, Özcan; Roma Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s.243.

¹⁸⁵Uluşahin, Nur; “Yokluk Teorisinin Anayasa Yargısındaki Yeri ve Uygulanabilirliği” Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, C.II. (Anayasa Hukuku) Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s. 684.

¹⁸⁶Karadeniz Çelebican, age,s. 244.

¹⁸⁷Uluşahin, age, s. 685.

Def'i konusu olan işlemler ne hükümsüz ne de sıhhatli işlemler olarak görülebilirdi ve askıda geçerliliğe sahip iptal edilebilir işlemlerdi. Dolayısıyla mutlak biçimde hükümsüz işlemlerden farklıydılar. Çünkü mutlak biçimde hükümsüz işlemlerin iptal edilebilmesi düşünülemezdi. Ancak görmezden gelinmesi söz konusu olabilirdi. Dolayısıyla dönemin hukukçuları iptal edilebilirlik ve kesin hükümsüzlük arasında rasyonel bir ayırım ortaya koyma gereği hissetmiştir.¹⁸⁸

İptal edilebilirlik ve kesin hükümsüzlük ayrımı, Fransa'da monarşi döneminde terminolojik bir değişime uğramıştır. Hükümsüzlük durumu, ihlal edilen normun niteliği ile değişik şekilde adlandırılmaktaydı. Kamusal bir menfaat üzerine temellenmiş bir norm ihlal edilmişse mutlak butlan, özel bir menfaat söz konusu ise nisbî butlan olarak adlandırılmaya başlamıştır.¹⁸⁹

3.c. Klasik Okul: Yokluk ve İptal Edilebilirlik Ayrımı

Karl Zachariae, her türlü hukuksal işlemin varolmak için belli oluşum gereklerinin tamamlanmasına ihtiyaç duyduğu düşüncesinden hareketle, 1808 yılında, mutlak geçersizlik hâlini derinleştirdiği ve yokluk hâlini açıkça hükümsüzlükten ayırdığı "*Handbuch des französischen Zivilrechts (Fransız Medeni Hukuku El Kitabı)*" adlı eserini yayınlamıştır.

Pothier de kimi esaslı şartların bulunmaması hâlinde sözleşmenin kesin hükümsüz sayılacağını, esaslı eksikliğin sadece fiili değil hukuki bir eksiklik de olabileceğini ifade etmekteydi. Klasik yazarların ortaya koyduğu hükümsüzlük teorisi de *Karl Zachariae* ve *Pothier*'in düşüncesinin birleşiminden ibarettir. *Zachariae* yokluğu maddi eksiklikle sınırlamışken, klasik yazarlar hukuki işlemin yokluğunu işlemin esaslı unsurlarından birinin hukuki eksikliğine bağlamıştır.¹⁹⁰

3.d. Eleştirel Hukuk Okulu: Görünüş İlkesi ve Yokluğun Reddi

İşlemin geçerli olduğu görüntüsünün bulunduğu her durumda, hükümsüzlüğün bir dava yolu ile ileri sürülmesi ve bu davanın kabulü ile birlikte hâkimin işlemi doğduğu andan itibaren geçmişe dönük olarak ortadan kaldıracak şekilde işlemin hükümsüzlüğüne hükmetmesi gerekecektir. Eleştirel Hukuk Okulu'nun yaklaşımını kısaca özetlemek gerekirse, görünüşte geçerli olan geçersiz bir sözleşme, hukuki olarak varlık taşımaktadır, ancak bu, askıda bir varlıktır.¹⁹¹

3.e. Alman Hukuku: Yokluk- İptal Edilebilirlik Yaklaşımı

Kıta Avrupası Anayasal sistemleri anayasallık denetiminde yaptırım olarak yokluk ya da yok hükmünde sayılma değil, iptal kurumu olarak işlev görmektedir.¹⁹². Normlar için

¹⁸⁸S. Gaudet "Inexistence, nullite et annulabilite du contrat: essai de synthese" Revue de droit de McGill, 40, 1995 s. 300'den nakleden:- Akt. Uluşahin, age, s. 686.

¹⁸⁹S. Gaudet (1995) s. 303 - Akt. Uluşahin, age, s. 688.

¹⁹⁰S. Gaudet (1995) s. 311 - 312 - Akt. Uluşahin, age, s. 690.

¹⁹¹S. Gaudet (1995) s. 321 - Akt. Uluşahin, age, s. 694-695.

¹⁹² Gözler, Türk Anayasa Hukuk Dersleri, s. 951.

Anayasaya aykırılığın başlı başına “ağır” bir ihlal olmaları nedeniyle baştan itibaren geçersizlikleri, dolayısıyla “yok hükmünde” oldukları görüşünün yansıma bulduğu tek Anayasa Mahkemesi –incelediğimiz kadarıyla- Alman Anayasa Mahkemesi olmuştur. Alman Anayasa Mahkemesi yokluk kararına hükmederken; “yasa Anayasaya aykırıdır, o hâlde yok hükmündedir” ifadesini kullanarak, söz konusu yasanın baştan itibaren (ex tunc) ve herhangi bir işleme gerek kalmaksızın (ipso iure) geçersiz olduğu saptamasını yapmaktadır. Ancak bu yetki Uslu’ya göre “genel hukuk teorsinden doğan bir yetki olmayıp, doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesi Yasasının 78., 79. ve 100. maddelerinde pozitif hukuksal temellere dayanan bir yetki niteliğindedir. Bu yetki Anayasaya aykırılığı saptanan bir normun yok hükmünde sayılması ya da yok edilmesi biçiminde inşai/kurucu yetki olmayıp, yalnızca yokluğun saptanması biçiminde ihzari/açıklayıcı bir yetkidir.”¹⁹³

Can’a göre ise “Bu yetkiye rağmen yokluk kurumunun ağır sonuçlarını gören Alman Anayasa Mahkemesi önce içtihat yoluyla, anayasaya aykırı gördüğü bir yasanın yokluğunu saptamadan, “anayasaya aykırılığın saptanması” ile yetindiği bir karar türetmiştir. Bu yaklaşım uygulamada ve anayasa doktrininde de kabul edilmiştir. Yokluk kavramının iptal nedenlerinden daha ağır bir hukuka aykırılık olarak tasarlanmadığı, diğer bir ifadeyle iptal kurumuna alternatif olarak düşünülmmediği, aksine Anayasaya aykırılığın genel yaptırımı olarak kabul edildiği açıktır.”¹⁹⁴

3.f. Yokluğun Tespiti Davası

Fransa’da ve Almanya’da, idari yargı organları önünde idari işlemin yok hükmünde olduğunun saptanması için “tespit davası” açılması öngörülmüştür.¹⁹⁵ Yokluğun tespitini saptamaya yönelik bu dava, Fransız ve Alman pozitif hukuklarında yer almaktadır. Söz konusu ülkelerin aksine, Türk pozitif idare hukukunda yokluğun varlığını saptamaya yönelik bir dava öngörülmemiştir.

Fransa örneğinde, açılması mümkün olan dava, işlemlerin yok hükmünde olduğunun tespiti yanında maddi yokluğunun tespitine de imkân veren bir tespit davasıdır.¹⁹⁶ Fransa’da maddi yokluğun tespiti idari yargı merciinden talep edilebileceği gibi adli yargı merciinden veya herhangi bir idari makamdan da talep edilebileceği belirtilmiştir.¹⁹⁷

Alman İdari Usul Kanunu’na göre¹⁹⁸ “bir idari işlem özellikle ağır bir sakatlıkla malul ise ve bu sakatlık bütün koşulların değerlendirilmesinden açıkça ortaya çıkıyorsa yok hükmündedir.”¹⁹⁹ Gözler’e göre “Kanunda öngörülen durumlardan anlaşılacağı üzere ortada aslında birtakım irade açıklamaları vardır, ancak bunlar yasalarda öngörülen

¹⁹³ Uslu, age, s.207.

¹⁹⁴ Can, Osman, Anayasa Yargısında Yokluk, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55. Yıl Anısına 55 Yıl 55 Makale, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2017, s.1104 vd, Uslu, age s.207.

¹⁹⁵ Gözler, İdare Hukuku Cilt I, s. 1026-1027.

¹⁹⁶ Gözler, İdare Hukuku Cilt I, s. 1010 ve s. 1027, dn. 99.

¹⁹⁷ Gözler, İdare Hukuku Cilt I, s. 1011.

¹⁹⁸ İlgili hüküm, Alman İdari Usul Kanunu’nun (Verwaltungsverfahrensgesetz) 44. maddesidir.

¹⁹⁹ Akylmaz, Bahtiyar, İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayınları, 2000, s. 106, dn. 31.

usullerde yapılmadığından bir işlemin oluşmasına engel olmuştur. Yine Gözler'e göre aşağıdaki işlemler yok hükmünde sayılmaktadır.”²⁰⁰

- 1) Yazılı olan, ama hangi makam tarafından yapıldığı anlaşılmayan işlemler,
- 2) Bir belgenin ilgili kişinin bizzat eline verilmesinin öngörüldüğü durumlarda, bu belgenin ilgili kişinin eline verilmemiş olduğu işlemler,
- 3) Bir taşınmaz hakkında yer bakımından yetkisiz olan makam tarafından yapılmış işlemler,
- 4) İcrası madden imkânsız olan kararlar,
- 5) İcrası suç oluşturacak olan kararlar,
- 6) Ahlak ve adaba aykırı kararlar.”

Yukarıda belirlenen hususlar göstermektedir ki Türk İdare Hukukunda yokluk müessesesinin, yasalarda yer alması ve çerçevesinin belirlenmesi, hukuki güvenliğin ve belirliliğin sağlanması adına gereklidir.

4. Yokluk Müeyyidesinin Diğer Hukuki Müeyyidelerle Karşılaştırılması

Yokluğun tanımını yukarıda yaptığımız için, burada sadece diğer müeyyideleri kısaca tanımlayıp yokluk ile arasındaki farkları ortaya koyacağız.

4.a. Yokluk – Mutlak Butlan

Gözler, butlan kurumunu şu şekilde ifade etmektedir: “Bir işlem, kanunun öngördüğü kurucu unsurları bulundurmamakla birlikte kanunun emredici hükümlerine aykırı ise “*mutlak butlan*” ile malüldür. Böyle bir işlem hukuk âleminde doğmuştur ama ortadan kaldırılabilir. Böyle bir işlemin ortadan kaldırılmasını ilgililer ve hatta üçüncü kişiler, bir süre ile sınırlı olmaksızın her zaman isteyebilirler. Hâkim de böyle bir işlemi her zaman re’sen ortadan kaldırabilir.”²⁰¹

Medeni hukukta, butlan sebeplerinin bir kısmı, ayırt etme gücü bulunmayan bir sözleşme yapması, bir sözleşmenin emredici hukuk kurallarına, ahlaka, kamu düzenine veya kişilik haklarına aykırı bulunması, sözleşmenin taraflarca gerçekleşmesi istenmeyip sırf üçüncü kişilerde yanıltıcı bir görünüş yaratma amacı ile yapılması olarak karşımıza çıkar. Bu durumda yapılan işlemler sakat olarak meydana gelmiştir. Butlanla sakat sözleşmeler yapıldıkları andan itibaren hüküm ve netice meydana getirmezler. Butlan davası açılıncaya kadar da işlem batıldır.²⁰²

Medeni hukukta yokluk ile butlan çok kere birleşirler. Hatta medeni kanunların hemen hepsi mutlak butlanın yanında ayrıca bir yokluk hâlinde bahsetmez. Çünkü, gerek yokluk hâlinde ve gerekse mutlak butlanda hukuki işlemin kesin ve doğduğu tarihten itibaren hükümsüz sayılması işlemin doğurduğu ve doğuracağı sonuçlarla birlikte ortadan

²⁰⁰ Gözler, İdare Hukuku Cilt I, s. 1039-1040.

²⁰¹ Gözler, Kemal; Hukukun Genel Teorisine Giriş, US-A Yayıncılık, Ankara 1998, s. 102.

²⁰² Öztan, age, s. 32.

kalkması, hukuk âleminde hiçbir izinin ve tesirinin kalmaması gerekir. Ancak medeni hukukta da yokluk ile mutlak butlanın ayrıldığı ve yokluk hâlinde sakatlığın kanunda bir hüküm mevcut olmaksızın dahi var olduğu bazı hâller de vardır. Örneğin; taraflar kanunda öngörülen şekil ve merasimi göz önüne almaksızın rızalarını açıklayarak birleşmiş olsalar, bu rızai sözleşme evlenme sayılmaz. Ancak evli olan kimse tekrar evlense veya taraflar evlenme çağına varmamış olsalar veyahut evlenme yakın hısımlar arasında yapılırsa mutlak butlan olur. Birinci hâlde bu sakatlık evlenmenin kendi bünyesinden çıkmıştır; kanunda bir hüküm olmasa da evlenme yine ortada olamayacaktır. Ancak ikinci hâlde sakatlık kanunun kamu düzeni bakımından koymuş olduğu şartlara uyulmadığı için oluşmuştur ve evlenme derhâl iptale mahkûm edilmiştir.²⁰³

Öte yandan; idare hukukunda, mutlak butlanda bir tasarruf ortaya çıkmıştır ancak bu işlem kamu ve hukuk düzeni bakımından o kadar sakat ve kanun nazarında o derece zayıf ve tehlikelidir ki, derhâl ortadan kaldırılması icap eder. Böyle bir sakatlık ile malûl bir işlem hiçbir zaman geçerlilik kazanmaz. Yokluk hâlinde ise tasarruf hiç doğmamış, hukuk âlemine çıkmamış sayılır. Böyle yok sayılan bir işlemin hükümlerini icra maksadı ile birtakım fiiller işlenmişse, bunlar işlemin icrai hareketleri sayılmayarak bağımsız birer haksız fiil saymak gerekir.²⁰⁴

4.b. Yokluk – Nisbi Butlan

Başlangıçta sağlıklı doğmuş bir hukuki işlem, eğer ilgililerden biri tarafından açılmış bir iptal davası sonucu düşürülmüş, diğer bir deyimle iptal edilmişse bu takdirde ortaya çıkacak hükümsüzlük, kendiliğinden değil isteğe bağlı olarak, talep ile doğmuş bulunacağı ve ilgililerden hiçbiri süresi içinde iptal isteğinde bulunmamış olduğundan nisbi butlanla malûl olacaktır.²⁰⁵ Bu tür işlemler ortadan kaldırılabilir. Ama bunu sadece iradesi fesada uğrayan kişi talep edebilir. Bu kişi bu hakkını ancak belirli bir süre içinde kullanabilir. Hâkim tarafından da işlem re'sen ortadan kaldırılamaz.²⁰⁶

Yokluk hâlinde ise ortada hukuki sonuç doğuracak bir işlem yoktur. Yok olan işlemler belli bir zamanın geçmesi ile veya tarafların icazeti ile geçerli hâle gelmezler. Yokluk iddiası her zaman ve herkes tarafından ileri sürülebilir.

4.c. Yokluk – İptal Müeyyidesi

Geçersizlik müeyyidelerinden bir diğeri de iptaldir. İptal, menfaati korunan kişinin iradesiyle, belli bir süre içinde, istenmesi koşuluyla bir işlemin yapıldığı andan itibaren hüküm ifade etmemesine imkân veren bir yaptırım şeklidir. İptal dar anlamda ve geniş anlamda iptal olmak üzere ikiye ayrılır. Baştan geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılması söz konusu ise bu durumda dar anlamda iptalden bahsedilir. Bu hâlde geçerli olan işlem iptalle ortadan kaldırılır. Diğer hâlde,

²⁰³Onar, age, C.1, s. 324-325.

²⁰⁴Onar, age, C.1, s.323.

²⁰⁵Tekil, Fahiman; “Yokluk, Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları” M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, Beta Yayıncılık, İstanbul 2000, s.1093 – 1094.

²⁰⁶Gözler, Hukukun Genel Teorisine Giriş, s.102.

işlem baştan geçersizdir. Belli süre içinde davanın açılması ve sonuçlanmasıyla işlem geçerli hâle gelir. Bu durumda öğretide, bir görüşe göre ortada geniş anlamda bir iptal söz konusu olur. Diğer bir görüşe göre²⁰⁷ ise, “burada iptalden söz edilmemelidir. Çünkü iptal bir işlemi hükümsüz hâle getirme imkanını anlatır. Oysa burada, işlem zaten sakat olduğuna göre, onun hükümsüz hâle getirilmesi değil, olsa olsa hüküm ifade etmesinin engellenmesi söz konusu olur. Burada sözleşmenin iptalinden ziyade ileride hüküm ifade etmesini önleme mahiyetinde dava açılır.”

İptal hâlinde hukuk ve kamu düzeni yokluk kadar bariz bir surette ihlal edilmemiştir. Bununla beraber tasarrufta, kanuna aykırılık, sakatlık mevcuttur ve bundan dolayı bazı kimselerin menfaatleri ihlal edilmiştir. Bu menfaatleri ihlal edilenler kanunun belirlediği süre ve şekilde iptal davası açabilirler.²⁰⁸

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi yokluk hâlinde bunun tespiti için herhangi bir süre ve kişi sınırlaması öngörülmemişken; iptal için ise yukarıda bahsedildiği gibi bazı sınırlamalar öngörülmüştür.

Sonuç olarak farklı hukuk disiplinleri, sahip oldukları genel ilkeler ve kurallar bağlamında farklı müeyyideler öngörmüştür. Farklı hukuk sistemlerinde de duruma göre aynı konular farklı müeyyidelere bağlanmıştır. Ayrıca, hukuk sistemleri de kendilerine özgü müeyyideler öngörmüşlerdir.

Burada değerlendirmemiz gereken, konuları itibariyle farklı disiplinler olan idari yargı ve anayasal yargıda aynı müeyyide gibi görünen “yokluk” yaptırımının disiplinlerin konularının farklılığı sebebiyle farklı sonuçlarının olabileceğidir.

5. Anayasa Hukukunda Yokluğun Temeli: İdare Hukukunda Yokluk Kavramı

Yokluk kavramı, ilk olarak medeni hukuk sahasında ortaya çıkmış, Fransa’da Medeni kanunun müzakere ve tartışmaları sırasında ileri sürülmüştür²⁰⁹.

Yokluk teorisini idare hukuku alanında ilk defa inceleyen Laferrière, yokluk hâllerini yetki unsuru üzerinden incelemiştir. Laferrière’nin ardından, teori üzerine çalışan başka yazarlar da, sınıflandırmada genel olarak işlemin unsurlarını esas olarak almışlardır. Ancak Vedel, Devolve ve Gözler gibi yazarlar, yokluk hâllerini maddi yokluk ve yok hükmünde olma şeklinde sınıflandırılmasını tercih etmişlerdir.²¹⁰

Yokluk, özel hukuktan idari yargıya geçen, idari yargıdan da anayasal yargıya alınması söz konusu olan bir kavramdır.²¹¹

²⁰⁷Öztan, age, s. 32-33.

²⁰⁸Onar, age, C. 1, s.337.

²⁰⁹Tandoğan, Sabri, “Objektif ve Subjektif Tasarruflarda Yokluk”, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler 1, Güneş Matbaası, Ankara 1976, s. 48.

²¹⁰Erkut, “Yokluk Teorisi”, s. 73 vd; Gözler, İdare Hukuku Cilt I, s. 1007 vd.

²¹¹Aliefendioğlu, Yılmaz, “Yönetmelik ve Anayasal Yargıda Yokluk”, Amme İdaresi Dergisi, C. 28, Y. 1995, S. 2, s.3.

İdari işlemlerde sakatlık, idarenin hukuka uygun hareket etmemesi ya da o işlemi yaparken iradesinde meydana gelen bozukluklardan oluşabilir. Bütün bozukluklar, idari işlemin geçerliliğini aynı oranda etkilemez. Gözübüyük bunları şöyle ayırt etmiştir: Kimi sakatlıklar idari işlemin geçerliliğine herhangi bir şekilde etki etmez. Bu gibi işlemler hukuka aykırı sayılsa bile iptali gerekmez. Bazı sakatlıklar, işlemin iptalini gerektirebilir. Bunlar iptali istenebilen “sakat” ya da “bozuk” işlemlerdir. Bunlar iptal edilinceye kadar geçerlidirler. Sakatlıkları çok ağır olan idari işlemler üçüncü grubu oluşturur. Bunlara batıl işlemler de denir. Bunların sakatlıkları o kadar ağırdır ki hukuk açısından doğmamış sayılır. “Yok” hükmündedirler. Bunlar ilgililer hakkında bir hüküm ifade etmezler.²¹²

Günday ise idari kararların çok ağır ve açık bir sakatlıkla malûl olup yok hükmünde olan idari kararları dört başlık hâlinde saymıştır;²¹³

- *İsteğe bağlı işlemlerde ilgilinin talep ve rızasının olmaması,*
- *Yetki öğesindeki sakatlıklar,*
- *Şekil öğesindeki sakatlıklar,*
- *Konu öğesindeki sakatlıklar.*

Burada amaç unsuru sayılmamıştır. Amaç unsurunun öteki dört unsurdan farklı olarak sübjektif mahiyette oluşu, hukuka aykırılık değerlendirmesi hususunda farklılaşmasına neden olmaktadır.²¹⁴ Amaç unsurunda bir hukuka aykırılık bulunması durumunda, unsurun sübjektifliği gereği, hukuka aykırılığın ağırlığı baz alınmaksızın, işlemin iptali gerekir. Değerlendirilmesi gereken işlemi yapanın amacı, temelde yer alan isteği olduğundan, bu unsurun yokluğu değil; ancak geçersizliği öne sürülebilir.

İdari işlemin yetki, şekil, sebep ve konu unsurlarının mevzuatta yer alan kurallara uygun olarak yapılıp yapılmadığını tespit etmek her zaman mümkündür. Fakat amaç unsurunun bu anlamda özel bir durumu vardır. Tandoğan, amaç unsurunun yokluk hâliyle olan ilişkisini anlaşılabilir bir şekilde ortaya koymuştur:

“Gerçek maksadın, kötü bir maksat, yani kanuni maksada yabancı bir maksat olduğu mahkemece tesbit edilmedikçe ve karar altına alınmadıkça, tasarrufun maksat cihetinden sakat olmadığı bir karine olarak kabul etmek gerekir. O hâlde, mesele mahkemeye aksetmeden bir hükme bağlanmadan tasarrufun, maksat yönünden aykırılığı ileri sürülemez. Bahse konu olamaz. Hâlbuki yokluğun ayırıcı özelliğine göre, işlem daha mahkemece incelenmeden önce, bunun ilgililer tarafından keenlemyekun sayılabilmesine cevaz verir; böylelikle idare edilenlerin bu tasarrufa ittiba ve riayet etmemelerini mümkün kılar. İlgililer için böyle bir imkânın olmadığı yerde de, tabiatıyla yokluktan bahsetmeye imkân olmaz. O zaman da, idare edilenler

²¹² Gözübüyük, Şeref; Yönetmelik Yargı, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 27. Bası, Ankara 2008, s.154.

²¹³ Günday, age, s. 153.

²¹⁴ Sarıca, “age, s. 1246 vd.

mesele mahkemece hâlloluncaya kadar bu tasarrufa uymak zorundadırlar."²¹⁵

Amaç unsuru bakımından sunacağımız hukuka aykırılık örnekleri, yokluk mümkün olmadığından, sadece işlemin iptaline ilişkindir. Alakalı olduğu kamu hizmeti alanında kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla²¹⁶ yapılan kamulaştırma işlemleri, kamu yararı amacından sapılmış olacağından hukuka aykırı bir hâle gelmektedir.

Sebeup unsuru üzerindeki incelemelerle bu unsurun amaç unsurundan belirtilen bakımdan ayrıldığı görülebilir. İşlemlerle istenilen sübjektif amaç, objektif sebeplerin ortaya çıkarılmasıyla anlaşılabilir.²¹⁷ Danıştay bir kararında: *"442 sayılı Köy yasasında köy garajı yapılması zorunlu görevler arasında sayılmadığından ve başkaca incelenen bilirkişi tespit fotoğraflarından, köyün ortasında ihtiyacına yetecek ölçüde meydan yerine sahip olduğu sonucuna varıldığından, köy dışında üzerinde meyve ağaçlarının olduğu arazi parçasının köy meydanı ve köy garajı yapılması amacıyla kamulaştırılmasında kamu yararı yönünden isabet görülmemiştir."*²¹⁸ ifadelerini kullanmaktadır. Bu örnekte, sebep unsurundaki sakatlık durumu, amaç unsurunun da sakatlanmasına neden olmuştur.

İşte bu örneklerde de görüldüğü üzere, yokluğa ilişkin olarak amaç unsurunda bulunan hukuka aykırılıklar yokluğu doğurmamakla birlikte, amaç unsuru ile sebep unsurunun birleştiği durumlarda sebep unsuru bakımından yokluk değerlendirmesi yapılabilir.²¹⁹

Görüldüğü üzere amaç unsurunun sübjektif mahiyeti ve kamu yararı kavramının belirsizliği, işlemin hukukilik denetimini güçleştiren hususlardır. İşlemin amaç unsurundaki hukuka aykırılıklar karşısında uygulanabilecek yaptırım yalnızca iptal edilebilirliktir.²²⁰ Kamu yararı kavramının belirlenmesine ilişkin olarak kabul edilen ayıklama yöntemi ile duygusal, siyasi ve kişisel faydalar dışında kalan amaçlar kamu yararını karşılamaktadır. İdarenin yaptığı işlem kamu yararı haricinde bir amaçla yapıldıysa, işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığı söz konusu olacaktır. Danıştay 6. Dairesi, *"...hukuki icaptan ziyade muayyen bir şahsın gayrimenkulünü kamulaştırmak gibi bir kasıt ve gayenin gözetildiği..."*²²¹ bu gerekçeyle dava konusu işlemi amaç unsuru bakımından hukuka aykırı bulmuştur.²²²

²¹⁵ **Tandoğan**, age, s. 87.

²¹⁶ *"...kamuya yararı olmayabilecek bir kamu hizmeti düşünebilmeye imkân yoktur."* **Özyörük**, İdari Yargı Ders Notları, s. 147.

²¹⁷ **Waline** Marcel, Droit Administratif, 9. Baskı, 1963'ten aktaran **Sezginer**, age, s. 85.

²¹⁸ Danıştay 6. Dairesi'nin 13.04.1982 tarih ve E. 1981/1762 K. 1982/916 sayılı kararı için bkz. Danıştay Dergisi, 1983, Sayı 48-49, s. 197.

²¹⁹ **Onar**, C.1, age, s. 334.

²²⁰ **Erdinç**, Burcu, İdari İşlem Kuramında Yokluk, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013, s. 211.

²²¹ Danıştay 6. Dairesi'nin 11.06.1947 tarih ve E. 1946/2889 K. 1947/1338 sayılı kararı için bkz. Danıştay Kararlar Dergisi, 1947, Sayı 36-37, s. 218; **Gözübüyük**, age, s. 235-236.

²²² **Erdinç**, age, s. 212.

İdare hukuku alanında yokluk, kanuni düzenlemelerle değil yargı kararları ile varlık kazanmıştır. Yokluk, kanunda hakkında herhangi bir düzenleme bulunmayan, ancak idari işlemler bakımından uygulanması doktrin ve yargı kararlarınca kabul gören bir müessesedir. Yokluğun uygulama alanı ve koşulları içtihatlarla belirlenmiştir. Çeşitli yargı kararları, yokluk uygulamalarını yönlendirmiştir. Bu nedenle yokluk müessesesi hakkında çeşitli tartışmalar ve farklı görüşler mevcuttur.

İdari işlemler, yargı mercileri tarafından iptal edilinceye kadar hukuka uygun sayılırlar ve hukuki sonuçlarını doğurmaya devam ederler. Bu nedenle ilgililerce işlemin yoklukla sakat olduğu düşünülse dahi, idare tarafından hukuka uygun görülüp uygulanmaya devam edilmesini önlemek adına işlemin yok hükmünde olduğunun yargı mercilerince tespit edilmesi gerekir. Tarafların işlemi yok hükmünde saymış olmaları, hukuk düzeni açısından güvence sağlamayacaktır. Yoklukla malul işlemin uygulanmasını engellemek için mutlaka yargısal bir başvuruda bulunmak gerekir.²²³

İşlemin hukuk âleminde hiç doğmamış sayılması anlamına gelen yokluk hâli, idari işlemlerin karşılaşılabileceği en ağır yaptırımı ifade etmektedir. Bu önemine rağmen kanuni bir düzenlemeye dayanmadığından, azami ihtiyatla uygulanması gerekir. Yokluk hâli için aranan “çok ağır ve bariz hukuka aykırılık” koşulu dar yorumlanmalıdır. Bu tespitin anlaşılır bir dayanağı vardır: Hukukta istisnalar dar olarak yorumlanır. İdari işlemler bakımından asıl hukuka aykırılık hâli iptali gerektiren aykırılıklar, istisna ise yok hükmünde sayılmayı gerektiren aykırılıklardır. İdarenin işlemi yaparken işlemin doğmasını engelleyecek bir aykırılıkla hareket etmesi, aslında kolay gerçekleşir bir durum değildir. İdari işlemler, genel olarak belirli hazırlık safhâlarından geçirilerek yapılır. Çok ağır ve bariz hukuka aykırılıklar bu kademelerde fark edilmesi gereken aykırılıklardır. Fakat aykırılık fark edilmemiş ve yok hükmünde bir işlem maddi âlemde oluşmuşsa, işlemin uygulanması mümkün olmayacak bir şekilde hukuk âleminde çıkarılması gereği doğar. Aksi takdirde idarenin bu tür bir işlemi uygulamasıyla hukuka aykırı işlemler zinciri meydana gelir.²²⁴

Erkut yokluğu iki şekilde ayırt etmiştir: “Maddi yoklukta ortada herhangi bir işlem yoktur. İdarenin arşivinde işlemin var olduğuna dair bir iz ve ipucu yoktur. Hukuki yoklukta ise işlem maddeten oluşmuştur fakat hukuken yok hükmündedir.”²²⁵ Atay da yokluğu hukuki ve maddi yokluk ayırımına tabi tutmuştur.²²⁶

Gözler de yokluğun iki türünden söz etmiş, birinci türüne “maddî yokluk” ikinci türüne ise “yok hükmünde sayma” ismini vermiştir.²²⁷

²²³ **Erdinç**, age, s.110.

²²⁴ **Erdinç**, age, s.110.

²²⁵ **Erkut**, age, s. 72-73.

²²⁶ **Atay**, E. Ethem; İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s.507.

²²⁷ **Gözler**, Kemal; İdare Hukukuna Giriş, Ekin Kitabevi, Bursa Ocak 2013, s. 164.

5.a. Maddî Yokluk

Maddî yokluk, var olduğu sanılan bir idari işlemin maddî varlığının mevcut olmaması yani fiziki âlemde bulunmaması demektir.²²⁸

Maddi yokluk, hukuki yokluktan ayrı tutulması gereken, herhangi bir belirlemeye ihtiyaç duymayan bir durumdur. Ortada herhangi bir irade açıklaması yoktur. Oysaki hukuki yokluk, madden var olan bir irade beyanının bir idari işlem oluşturmadığını ifade eden, yargı yerince belirlenmesi ilgililerin lehine gerçekleşen bir durumdur. Mevcut olan irade açıklaması idari işlemin varlık şartlarını taşımamakta; fakat maddi yokluktaki gibi hayali bir açıklamayı da ifade etmemektedir.²²⁹

Bunun birkaç şekilde olması söz konusu olabilir. Örnek verirsek, TBMM’de herhangi bir kanun iradesi söz konusu olmamış olabilir, kanun olarak kabul edilen şey Genel Kurul’dan geçmemiş olabilir veyahut belediye meclisinin toplantısında vereceği bir kararın bu meclisin hiçbir toplantısında karara bağlanmamış olmasına rağmen; Belediye Başkanı bu yönde işlem tesis etmiş olabilir.²³⁰ Bu işlemlere hayali işlemler diyebiliriz. İrade açıklanmış fakat bu yetkili idare tarafından yapılmamışsa, örneğin TBMM’den başka bir kurum “kanun” adı altında bir karar yayımlamışsa buna da yetki gaspıyla yapılmış işlemler diyebiliriz. Sözlü bir atama yapıldığında, maddi yokluk bu beyanın fiziken ve somut olarak mevcudiyeti değil, atama işleminin hukuk dünyasında var olmaması anlamına gelmektedir.²³¹

5.a.1. Hayali İşlemler

Bazı olaylarda ortada herhangi bir işlem yoktur, maddi açıdan hiç oluşmamıştır. Böyle bir işlemin var olduğu düşüncesi ilgili kişinin hayal ürünüdür.²³² Memuriyetten atılmayı gerektiren bir konuyla ilgili soruşturma geçiren bir memurun idari yargıya başvurması, kararın yürütmesinin durdurulmasını ve iptalini istemesi buna örnek olarak verilebilir. Soruşturma devam etmektedir ve ortada herhangi bir karar yoktur. Kararın varlığıyla ilgili kişinin yanlış bir zannı vardır.

Sınavda kopya çektiği hususunda sınav gözetmeni tarafından hakkında tutanak tutulan bir öğrenci, bilgi eksikliğinden dolayı kendilerine daha o an disiplin cezası verildiğini düşünebilirler. Bu tür hayali işlemlerin ne iptal edilmesinin ne de yokluklarının veya varlıklarının saptanması mümkündür. Böyle hayali işlemlere karşı açılmış iptal davaları ilk inceleme safhasında dava konusu bir idari işlemin bulunmaması sebebiyle ön koşullardan reddedilirler.²³³

²²⁸ **Gözler**, İdare Hukukuna Giriş, s. 164.

²²⁹ **Erdinç**, age, s.110.

²³⁰ **Atay**, age, s.507-508.

²³¹ **İşıklar**, Celal; “İdare Hukukunda Yokluk ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Uygulaması” İÜHF Mecmuası, Y. 2011,C. 69, S. 1-2, s. 810.

²³² **Erkut**, age, s. 73.

²³³ **Gözler**, İdare Hukukuna Giriş, s. 164.

Danıştay’a gelen bir davada, davacı kendisine ait taşınmazla ilgili yıkım kararı alındığı iddiası ile bu karar aleyhine iptal davası açmıştır. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu “... Belediye Başkanlığı (...) davacılara ait bu yer için belediye encümeni tarafından bir yıkım kararı alındığını iddia etmediğine göre (...) ortada mevcut bulunmayan (...) ve bu nedenle yok sayılması gereken işlem aleyhine dava açılması mümkün (değildir)”²³⁴ diyerek davayı reddetmiş, hayali bir işlemin söz konusu olduğuna işaret etmiştir.

5.a.2. Yetki Gaspıyla Yapılmış İşlemler

Yetki gaspı durumunda ortada açıklanmış bir irade vardır; ancak bu iradenin idareye izafesi mümkün değildir. Zira bu irade idareye tamamıyla yabancı bir kişi, herhangi bir resmi sıfatı olmayan bir kişi tarafından yapılmıştır. Dolayısıyla ortada idari işlem yoktur.²³⁵

Örneğin, Kemal Sunal’ın oynadığı bir filmde bir deli tımarhaneden kaçır ve kışın yolları kardan kapalı olan bir ilçeye gider ve kendini kaymakam olarak tanıtır. Bu “sözde kaymakam” karların eriyip yolların açılmasına kadar o ilçede birtakım işlemler yapar.²³⁶ İşte bu yapılan işlemler yetki gaspı sebebiyle maddi yoklukla malûldür.

Yetki gaspıyla yapılmış bir idari işlem istisnai olarak kimi durumlarda geçerli idari bir işlem olarak kabul edilebilir. Bu duruma fiili memur teorisi²³⁷ örnek olarak gösterilebilir.

Fiili memur, ya tamamıyla fiili bir durum sonucunda ya da resmi bir statüde olmaksızın idarenin oluru ile ya da statülerinin tamamıyla hukuka aykırı olmasına rağmen idari bir görevi yerine getiren ve işlemler tesis eden kişilerdir. Bu duruma kanuni idare ilkesi çerçevesinde baktığımızda bu kişilerin yapmış oldukları işlemlerin yetki gaspı ile sakat olması gerekir. Ancak ilgililer açısından durum böyle kabul edilirse adalet duyguları zedelenebilir. Görünüm teorisine göre iyi niyetli kişiler açısından fiili memurlar usulüne uygun olarak atanmış memurlar gibi kabul edilir. Bu sayede iyi niyetli üçüncü kişiler açısından fiili memurlar, memur gibi gözüktüğünden bu kişilerin yapmış olduğu işlemler de yokluk yaptırımıyla sakat olarak kabul edilmezler.²³⁸

5.a.3. Ağır ve Açık Şekil Sakatlıkları

Onar’ın maddi yoklukla üzerinde durduğu bir diğer konu da ağır ve açık şekil sakatlıklarıdır. “Şekil unsuru da yetki unsuru gibi yokluk yaptırımını gerektirecek sakatlıklar içerebilir. Maddi varlıkları belirli bir şekle bağlı olan işlemlerin, bu şekil olmadıkça yok sayılmaları gerekir.” 13 Mart 1329 tarihli İl Özel İdaresi Kanunu’nun 127.

²³⁴ Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, T. 15.5.1970, E. 1966/564, K. 1970/335 sayılı kararı, Amme İdaresi Dergisi, Yıl 1971, C.4, S.1, s. 190- 191.

²³⁵ Gözler, İdare Hukukuna Giriş, s. 164.

²³⁶ Gözler, İdare Hukukuna Giriş, s. 165.

²³⁷ Fiili memur teorisi hakkında geniş bilgi için bkz. Gözler, Kemal; İdare Hukuku, Ekin Kitabevi, Bursa Ekim 2009, C. I, s. 1008 vd.

²³⁸ Erkut, age, s. 81-82.

maddesine göre belediye meclisinin toplantı yeri ve zamanı dışında aldıkları kararlar kanunen yok hükmündedir. Aynı şekilde bu kararların zapta geçmemiş ve yazılı şekil almamış yetkili kişiler tarafından imzalanarak tekemmül ettirilmemiş olanları şekil unsuru bakımından ağır bir sakatlıkla malûl olurlar ve yok sayılırlar.²³⁹

Anayasa Mahkemesinin 13.12.1995 tarihli bir kararına göre; “*Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, Yasama organı, yapacağı yeni düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurmamak, bu kararları, etkisiz kılacak biçimde yeni yasa çıkarmamak, Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. İptal edilen yasalarla sözcükleri aynı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması Anayasa’nın 153. maddesine aykırı olur.*” Maddede öngörülen bu yükümlülüğe aykırı olarak biçimde edilen yasama işlemlerinin, Anayasanın ağır ihlali anlamına gelip gelmeyeceğinin tartışılması gerekir. İşte, mahkemenin kararını etkisiz kılma sonucu doğurmaya yönelik bu tarz işlemlerin, Anayasaya ağır ve bariz bir aykırılık içerdiği görülmektedir.²⁴⁰

Anayasa Mahkemesi, yetki ve şekil unsurlarında oluşabilecek ağır ve bariz hukuka aykırılıkları yokluk hâli olarak kabul ettiğini belirtmiştir. Yasama işlemleri bakımından yokluk hâlinin somut bir örneği; 2017 Anayasa değişikliğinden önceki dönemde olağan kanun hükmünde kararnameler yetki kanununa dayanmak zorundaydı²⁴¹. Şöyle ki; yetki kanunu kararnameler açısından kurucu bir unsurdur. Bu tür yasama işlemlerinin yapılışında Anayasa md. 91’de öngörülen usul; meclis tarafından bir yetki kanunu ile Bakanlar Kuruluna yetki verilmesi ve bu yetki kanununa uygun olarak Bakanlar Kurulunca kanun hükmünde kararnameler çıkarılmasıdır. Öngörülen bu usule uyulmadan yapılan kararnameler, ağır ve bariz bir hukuka aykırılık taşımış olacağından şekil unsuru bakımından yok hükmündedir.

Diğer bir örnek de; kaynağını Anayasadan almayan bir yetki kullanılarak TBMM’nce Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu ve Yüksek Yargı Organları gibi devletin temel kurumlarına son verilmesi anayasal yetki gaspına örnek olarak gösterilebilir ve bu tür yasama tasarrufları “yok” lukla sakattır. TBMM, yasama işlemlerini yapmaya yetkili mercii olup, Anayasadan almadığı hiçbir yetkiyi kullanamaz. Dolayısıyla kanuna dayanmayan bir işlem tesis ettiğinde yetki gaspında bulunmaktadır.²⁴² Bu sebeple yaptığı işlemler yok hükmündedir. Anayasada öngörülen değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez ilk üç maddenin değiştirilmesine yönelik yasama işlemlerini de yokluk kapsamında değerlendirmek gerekir. Çünkü Anayasanın mümkün kılmadığı bu tür bir yetki kullanımı yetki unsuru bakımından ağır ve bariz bir hukuka aykırılığa yol açacaktır.

²³⁹ Onar, age, C. 1, s. 333.

²⁴⁰ Erdinç, age, s. 241.

²⁴¹ 6771 Sayılı kanunla kanun hükmünde kararnameler kaldırılmıştır.

²⁴² Erdinç, age, s. 243.

5.b. Yok Hükümünde Sayma

İdare hukukunda madden mevcut ama bazı ağır ve apaçık sakatlıklarla malûl işlemlerin “yok hükümünde” oldukları kabul edilmektedir. Vurgulamak gerekir ki bu işlemler “yok” değil “yok hükümünde” işlemlerdir. Bu tür işlemler aslında yok değil madden vardır ama taşıdıkları çok ağır sakatlık nedeniyle yokmuş gibi kabul edilmektedir.²⁴³

Eskiden bu müeyyideyi ifade etmek için “*keenlemyekûn*” terimi kullanılmıştır, “sanki yokmuş, hiç yokmuş, hiç olmamış gibi” anlamına gelmektedir.²⁴⁴

Bu duruma örnek olarak, daha sonraki bölümlerde de ayrıntılı olarak açıklayacağımız, Anayasa Mahkemesinin 17.10.1996 tarihli bir kararı verilebilir. Söz konusu kararda aynı gerekçelerden bahsedilmiş ve ilgili yasama işlemlerinden bir kısmının iptaline hükmedilmiştir. Üyelerden Mustafa BUMİN, Anayasanın 153. maddesine aykırılık boyutunda yazdığı değişik gerekçe yazısında yokluk konusu hususunu tartışmıştır: “...dava konusu 4049 sayılı yasa ile önceki iptal gerekçelerine aykırı biçimde iptal edilen 3671 sayılı yasa ile sözcüğü sözcüğüne aynı hükümler getirilmiştir. Böyle bir kötüye kullanmayı hukuk korumaz. Bu durumda Anayasanın 153. Maddesinin son fıkrası uyarınca yasaklanmasına karşın direnme sonucu ortaya çıkan yasanın ‘yok hükümünde’ olduğu saptanarak yanlış anlaşılmasını sağlamak için iptaline karar verilmelidir.”²⁴⁵ Karşı oy, iptal hükmünün gerekçesi bakımından kullanılmıştır. Karşı oya göre, yasama işlemi yok hükümünde olduğundan dolayı iptal edilmesi gerekliydi. Oysaki somut olayda mevcut Anayasaya aykırılığın yaptırımı, yok hükümünde sayma olmalıdır, yok hükümünde olduğundan iptal edilme olmamalıdır. Çünkü Anayasa Mahkemesinin kararlarına uyma ve gereklerini yerine getirme, hukuk devleti olabilmenin temel göstergelerindendir. Hukuk devleti olma ise, Anayasanın ikinci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin niteliklerinden olup, Anayasanın değişmez hükümlerindendir. Bu hükme aykırılığın ağırlığı ve açıklığı tartışılmaz olduğundan, iptal edilen bir hükmün aynen kabulü yok hükümünde sayılması gereken bir aykırılık doğurmaktadır. Diğer yandan bu husus, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş bir kuralın yeniden kabulü ile hukuken yok hükümünde sayılması gereken bir hâldir. Bu gibi durumlarda Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararları, yokluk müessesesinin özüne uymamaktadır.²⁴⁶

5.b.1. Fonksiyon Gaspıyla Sakat İşlemler

Devletin fonksiyonları (görevleri), kuvvetler ayrılığı veya görev ayrılığı ilkesi gereği farklı organlar tarafından yerine getirilmektedir. İdare yalnızca kendi görev sınırı içinde

²⁴³Gözler, İdare Hukukuna Giriş, s. 165.

²⁴⁴Devellioğlu, Ferit; Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, Yeniden Düzenlenmiş ve Genişletilmiş 26. Baskı, Aydın Kitabevi, Ankara 2010, s. 577.

²⁴⁵Anayasa Mahkemesinin 13.05.1998 tarih ve E. 1996/51 K. 1998/17 sayılı kararı için bkz. RG 29.05.1999, Sayı 23709; Aynı yönde karşıoylar içeren Anayasa Mahkemesinin 27.05.1999 tarih ve E. 1998/58 K. 1999/19 sayılı kararı için bkz. RG 04.03.2000, Sayı 23983.

²⁴⁶Erdinç, age, s. 243.

faaliyette bulunabilir. Bu sınırın dışına çıkma, başka bir organın görevlerini yapma yetkisi yoktur.²⁴⁷

İdarenin kendi görev alanı dışında, ancak yasama veya yargı organlarının görev alanına giren konularda işlem tesis etmesine fonksiyon gaspı ya da görev/işlem gaspı adı verilir. Bu hâlde idari işlem iptal edilmelidir görüşü hakimdir. Fonksiyon gaspı hâlinde idare, yasama veya yargı organının görev alanına giren bir konuda karar almakta ve bu nedenle de onların görevini gasp etmektedir.²⁴⁸

Örnek olarak seçim kurullarının yetkisinde bulunan bir olayda idarenin tasarrufu hakkında bir Danıştay kararı verebiliriz:

“Seçim kurullarının görevi içinde bulunan bir konuda, idarece karar verilmesi ağır bir yetkisizlik hâlini oluşturmaktadır (...) Seçimlerle ilgili itirazın karara bağlanması için, tamamen idarenin dışında ve yargı gözetim ve denetimi altında seçim kurulları oluşturulmuştur. Bu durumda hiçbir yetkisinin bulunmadığı konuda idarece verilen karar, ağır bir yetkisizlik kusuru ile sakat bir karardır. Bu durumda bulunan idari işlemler yok sayılacağından bu kararlara karşı açılan davalarda herhangi bir süre de söz konusu olmaz.”²⁴⁹

Bir başka örnek verirsek, 6972 sayılı kanuna göre muhtaç çocukları koruma altına almak Sulh Hukuk Mahkemesi kararıyla mümkündür. Danıştay, mülki amirin, bu kararı mahkeme yerine ilgili idari kurula aldırması durumunda fonksiyon gaspının doğacağına, dolayısıyla yoklukla malûl olduğu konusunda içtihat oluşturmuştur.²⁵⁰

Gözler’e göre ise fonksiyon gaspının başlıca iki çeşidi vardır:²⁵¹

- İdarenin yasama fonksiyonunu gasp etmesi.
- İdarenin yargı fonksiyonunu gasp etmesi.

Fonksiyon gaspının olduğu durumların çoğunda “yokluk” müeyyidesi işlemez; bu kararların da “iptal” edilmesi gerekir. Bir defa idarenin yasama fonksiyonunu gasp etmesi durumunda genellikle yokluk müeyyidesi uygulanamaz. Zira bunlar hüküm ve sonuçlar doğurur. Dolayısı ile bunlar hakkında ‘iptal’ müeyyidesinin uygulanması gerekir. Örneğin 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliklerinden önce yetki kanununa dayanmayan kanun hükmünde kararnameler, Anayasa Mahkemesince iptal edilmelidir. Kanuna dayanmadan vergi koyan ya da suç ihdas eden yönetmelik idari yargı organları tarafından iptal

²⁴⁷Tandoğan, age, s. 71.

²⁴⁸Akyılmaz, Bahtiyar; Sezginer, Murat; Kaya, Cemil; Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 397.

²⁴⁹ Danıştay 8. Daire, T. 06.06.1985, E. 1985/157, K. 1985/575, Danıştay Dergisi, 1986, S. 60-61, s. 365-368.

²⁵⁰ Danıştay 12. Daire, T. 20.10.1971, E. 1969/531, K. 1971/2297, Danıştay Başkanlığı, Ankara 1976, Danıştay 12. Daire Kararları, I. Kitap, C. 2, s. 460 (Akt. Işıklar, age, s. 817, Gözler, İdare Hukuku, C. I, s. 1008).

²⁵¹Gözler, Kemal; Kaplan, Gürsel; İdare Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi, Bursa Ocak 2013, s. 321.

edilmelidir. Bu şekilde bir yönetmeliğin suç ihdas edip etmediği, vergi koyup koymadığı ve bir kanuna dayanıp dayanmadığı öyle apaçık belli meseleler değildir. O sebeple bu konularda ‘yokluk’ müeyyidesi değil, iptal müeyyidesi uygulanır.²⁵²

5.b.2. Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzüyle Sakat İşlemler

Yetki tecavüzü işlemin yer, zaman ve konu bakımından sakatlık hâllerini kapsar.²⁵³ Bunları ayrı ayrı ele alarak örneklendirelim.

Yetki tecavüzü konu yönünden yetkisizlik hâlidir.²⁵⁴ Bir polisin tayiniyle ilgili İçişleri Bakanlığı yerine Milli Savunma Bakanlığının karar alması, bir öğretmenin görevine son verilmesiyle ilgili Milli Eğitim Bakanlığı yerine İçişleri Bakanlığının karar alması buna örnek olarak verilebilir.

Danıştay kararında ise bu husus şu şekilde ifade edilmiştir:

*“(...) davacının görev yerinde hizmetle ilgili birtakım olumsuzlukların tesbit edilmesi veya hizmetine il veya ilçe içinde başka yerde ihtiyaç duyulması hâlinde, ancak 5442 sayılı il idaresi kanunun 8/b maddesi uyarınca kendisini o görev yerine atayan valilikçe görevlendirilmesi mümkün olup yetkisi olmayan kaymakamlıkça yapılan geçici görevlendirme işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”*²⁵⁵

Yer yönünden yetkisizlik hâline örnek olarak, bir valinin kendi il sınırları içinde kullanabileceği bir yetkiyi başka bir il valisinin kullanması verilebilir. Yolun komşu ilde kalan kısmıyla ilgili karar alması buna örnek olarak verilebilir.²⁵⁶

Zaman bakımından yetkisizlik ise bir idari makamın yetkisi daha başlamadan veya yetkisi sona erdikten sonra aldığı kararların diğer bir idari makamın yetkili olduğu coğrafi alanda işlem tesis etmesidir.²⁵⁷ Onar, ağır ve bariz yetki tecavüzü diye adlandırdığımız ve fonksiyon gaspı ile yetki gaspının her ikisine de benzer bir durum teşkil eden sakatlık da ağır sayılır ve yokluk müeyyidesi doğurabilir, demektir.²⁵⁸

5.b.3. Fiili Yol Oluşturan İşlemler

Fiili yol, idarenin kişilerin temel hak ve hürriyetlerine özellikle de mülkiyet hakkına ağır ve bariz bir şekilde hukuka aykırı olarak müdahâle etmesidir.²⁵⁹ Fiili yolun unsurları; icrai

²⁵² Gözler/Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, s. 322.

²⁵³ Işıklar, age, S. 1-2, s. 815.

²⁵⁴ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, age, s. 398.

²⁵⁵ Danıştay 5. D; T. 26.01.1995, E. 1991/3136, K. 1995/454, Danıştay Dergisi, S. 90, s. 529 vd.

²⁵⁶ Gözler/Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, 325-326.

²⁵⁷ Gözler/Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, 319.

²⁵⁸ Oğurlu, Yücel, "İdare Hukukunda 'Fiili Yol' ve Yargısal Denetimi", KHUKA, C.VI, S.I, Mart 2003, s. 59 vd

²⁵⁹ Işıklar, age, s. 852.

fiil ve ameliyeler, bariz yolsuzluk ve usule aykırılık ile mülkiyet hakkına veya kişi hak ve hürriyetlerine tecavüzdür.²⁶⁰

Fiili yol ile yokluk arasında kapsamaları ve uygulama alanları bakımından yakınlık vardır²⁶¹. Bir görüşe göre, yok hükmünde olan her işlem aynı zamanda fiili yol teşkil eder; fiili yol oluşturan her işlemin de yok hükmünde sayılması gerekir.²⁶² Bir başka görüş ise her yokluk durumunun mutlaka fiili yol oluşturmayaacağı, ancak her fiili yol sonucunda yokluğun ortaya çıkacağıdır.²⁶³ Diğer bir başka görüş de fiili yol ile yokluğun birbirine benzemekle beraber eş kavramlar olmadığını, fiili yolun yokluğa nazaran daha geniş bir kapsama sahip olduğunu savunmaktadır. Bu, her yokluğun fiili yol oluşturduğu anlamına gelmemektedir.²⁶⁴

5.b.4. Kanun Gereğince Yok Sayılan İşlemler

İdarenin yaptığı işlemlerin hangi durumlarda yok hükmünde oldukları istisnai olarak kanunlarda açıkça yazabilir. Buna örnek olarak mülga 13 Mart 1329 tarihli İl Özel İdaresi Kanunu 127. maddesi gösterilebilir. Bu madde, “il genel meclisinin toplantı yeri ve toplantı zamanı dışında toplanarak aldığı kararların ‘keenlemyekûn’ olduğunu karara bağlamaktadır.”

Günday, İl Özel İdaresi Kanunu’nun 127. maddesinin kıyasla tüm kurul kararları (= kolektif işlemler) hakkında uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Kurul hâlinde alınması gereken bir idari karar, öngörülmüş toplantı zamanı ve yeri dışında alınmış ise yok hükmünde sayılmalıdır, demektedir.²⁶⁵

*“(…) kurullarca karara bağlanması gereken hususlarda yetki münferiden kişilere değil bunların usulüne göre teşkil edecekleri heyete verilmiştir. Kurul üyeleri usulü dairesinde bir araya gelmedikçe ve müzakere açılmadıkça ferdin irade beyanına yetkili değildirler ve beyan edilen bu iradeler bir karar mahiyeti iktisap edemez. Kurula izafesi mümkün olmayan böyle bir karar da yoklukla malûldür.”*²⁶⁶ diyerek Danıştay 5. Dairesi, kurul kararının yoklukla malûl olduğuna hükmetmiş, Günday’ın görüşüyle aynı doğrultuda bir karar vermiştir.

5.c. Yokluğa Bağlanan Sonuçlar

Yokluk idari işlemler açısından en ağır yaptırım olduğundan yokluğa bağlanan hukuki sonuçlar da önem arz etmektedir. Yokluğa bağlanan sonuçları maddeler hâlinde aşağıdaki şekilde açıklayabiliriz:

²⁶⁰ Işıklar, age, s. 852, Oğurlu, age, s. 34 vd.

²⁶¹ Gözübüyük, A. Şeref; Tan, Turgut; İdare Hukuku Cilt 2 İdari Yargılama Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s.192.

²⁶² Gözler, İdare Hukuku, C. I, s.1017.

²⁶³ Oğurlu, age, s. 68; Ayrıca bkz. Yıldırım, Turan; İdari Yargı, Beta Kitabevi, İstanbul 2010, s. 75.

²⁶⁴ Erkut, age, s. 83-84, Işıklar, age, s. 816.

²⁶⁵ Günday, age, s. 152.

²⁶⁶ Danıştay 5. D, T. 01.04.1970, E. 1969/4127, K. 1970/1162 sayılı kararı.

- Hukuki yokluk kamu düzenine ilişkindir. Dolayısıyla ilgilinin rızası veya muvafakati ile hukuka uygun hâle gelemaz. Yok hükmündeki bir işlem icazet yoluyla geçerlilik kazanamaz. Bu durum idari işlemlerde ‘yetkilerin kişiselliği’ ilkesine aykırılık oluşturur. Ayrıca icazet durumunda işlemin geçmişe etkili olarak geçerli kabul edilmesi de benimsenirse bu durum idari işlemlerin – dolayısıyla icazet işleminin- geriye yürümezliği ilkesine de aykırılık oluşturur.²⁶⁷
- Yoklukla sakat olan işlemler kazanılmış hak doğurmayacağından her zaman geri alınabilir.²⁶⁸ Yokluk kamu düzeniyle ilişkili olduğu için dava açma süresi de yoktur.
- Başvuru için 2577 sayılı İYUK md. 2 doğrultusunda menfaatin gerekli olup olmadığı tartışmalıdır.²⁶⁹
- Yok hükmünde işlemler başka bir işleme dayanak teşkil etmezler. Yoklukla sakat olan işleme dayanılarak yapılan diğer işlemler de yoklukla sakattır.²⁷⁰
- Yoklukla sakat olan işlemler hiçbir hüküm ifade etmez ve kimsenin ilgili işleme uyma yükümlülüğü yoktur.²⁷¹
- Yoklukla sakat işlem idareye atfedilemeyeceğinden işlemi yapan kişi haksız fiil işlemiş gibi sorumludur.²⁷²
- Yokluk iddiası teknik anlamda bir iptal davası ile değil, tespit amacı ile yapılan bir yargısal başvuru ile ileri sürülebilir.²⁷³
- Yokluğa bağlanan sonuçlar çok ağır olduğundan şüphe hâlinde yoklukla sakat bir işlem yerine hukuken var olan bir işlemin varlığını kabul etmek gerekir.²⁷⁴
- İdari yargı hukuki yokluk hâlinde görevlidir. Yoklukla sakat işlemler nedeniyle oluşan zararların tazmini için idari yargıda tam yargı davası açılmaz. Çünkü burada fiili yol durumu vardır. Fiili yol hâli ise adli yargının görevine girmektedir.²⁷⁵

²⁶⁷Erkut, age, s. 87-88.

²⁶⁸Gözler, İdare Hukuku, C. I, s. 1021; Günday, age, s. 152.

²⁶⁹Gözler, İdare Hukuku, C. I, s. 1022, menfaat şartının aranması gerektiğini söylerken, Şahbaz, İbrahim; “Anayasa Yargısında Yokluk” Ankara Barosu Dergisi, S. 4, Y. 1999, s. 27 ve Sarıca, age, s.1213 yokluğun herkes tarafından ileri sürülebileceğini savunmaktadır.

²⁷⁰Şahbaz, age, s. 27.

²⁷¹Onar, age, C. 1, s. 330.

²⁷²Şahbaz, age, s. 27.

²⁷³Erkut, age, s. 85.

²⁷⁴Günday, age, s. 152.

²⁷⁵Gözler, İdare Hukuku, C. I, s. 1021-1022.

5.d. Doktrinde ve Yargı Kararlarında Yoklukla İlgili Düşünceler

Şu ana kadar yokluk yaptırımının hangi hâllerde ortaya çıkabileceğini, hangi durumlarda uygulanması gerektiğini irdeledik. Konu, idare hukukunun en soyut ve tartışmalı konularından olduğu için doktrinde ve yargı kararlarında yoklukla ilgili farklı düşünce ve uygulamalar vardır. Buraya kadar bunlara kısaca değinmekle yetindik.

Burada öncelikle doktrindeki yoklukla tartışmaları ve farklı düşünceleri ele alacağız. Ardından da konuyla ilgili yargı kararlarını inceleyeceğiz.

5.d.1. Doktrinde Yoklukla İlgili Düşünceler

Yoklukla ilgili ilk kez Laferrière tarafından yapılan sınıflandırmada, yokluk hâlleri “numerus clausus” esasına göre ele alınmıştır.²⁷⁶

Onar, “*İdare Hukukunda yokluk, yapılan muamele ve fiillerin devlete izafe edilebilecek bir hukuki durum doğmamasını, bilakis tamamen fiilî ve haksız bir vaziyetin ortaya çıkmasını intaç etmektedir. Bu vaziyetler ekseriyetle memurların şahsi fiilî hâlinde görülür ve mesuliyetlerini mucib olur. Bununla beraber hukuki bir tasarruf şeklinde idareye izafe edilmeyen bir tasarruf idare için ileride izah edeceğimiz bir hizmet kusuru teşkil eder ve bu bakımdan idarenin mesuliyetini mucib olabilir.*”²⁷⁷ diyerek yoklukla sakat olan işlem sonucunda oluşan durumun sakat olan işlemi yapanların şahsına izafe edilecek ve medeni hukuk hükümlerine tabi fiili bir durum ve haksız fiil olduğunu ifade etmektedir. Bu nedenle gerek bu fiilî durumun gerekse de bu fiili durumun sonuçlarının tetkikinin de adli yargının görevine girdiğini kabul etmektedir.

Yazar, idareye izafe edilemeyecek bu tasarrufun hizmet kusuru teşkil edebileceği bu nedenle de idarenin sorumluluğunu doğurabileceği sonucuna da ulaşmaktadır.

Yazar, izleyen açıklamalarında ise yoklukla sakat olan işlemlerden doğan fiili durumlar yerine doğrudan bu işleme karşı da iptal davası açılabileceğini benimsemektedir. Açılan bu davada mahkemenin işlemin yokluğunu tespit edebileceğini veya ortada bir işlem olmaması nedeniyle davayı reddedebileceğini ifade etmektedir.²⁷⁸

Gözler, yokluğun maddi yokluk ve yok hükmünde saymak olmak üzere iki çeşidi olduğunu belirtmektedir. Biz de yukarıda konuyu açıklarken bu ayrımı baz aldığımızı belirtmiştik. Gözler, Türkiye’de doktrinde de, yargı içtihatlarında da yokluğun iki türü arasında bir ayrımın yapılmadığını, bu sebeple yokluk konusunda büyük bir muğlaklık olduğunu belirterek Türkiye’de yokluğun bu iki türünün doktrinde ve yargı içtihatlarında karıştırıldığını söylemektedir.²⁷⁹

²⁷⁶ Laferrière, yetki gaspı ile fonksiyon gaspı hâllerini ve icrai karar alma yetkisi bulunmayan ya da tamamen idare dışındaki kişilerce yapılmış işlemlerin yokluk hâli oluşturduğunu belirlemiştir. (Akt. Tandoğan, age, s. 59).

²⁷⁷ Onar, age, C. 1, s. 329.

²⁷⁸ Onar, age, C. 1, s. 330.

²⁷⁹ Gözler, İdare Hukuku, C. I, s.1024.

Hakikaten Günday, yok hükmünde olma ve hiç doğmamış sayılma durumlarını aynı anlamda kullanmaktadır.

*“Yoklukla malûl bir idari karar gene de idarenin bir işlemidir. Gerçi yok hükmünde olan, hiç doğmamış sayılan bir kararın yargı merciince iptal edilmesi veya idarece geri alınması düşünülemez. Ancak böyle bir karar gene de kamu gücü kullanılarak alınmıştır ve uygulanma olasılığı vardır. Bu nedenle böyle bir kararın yokluğunun saptanmasında gerek ilgili ve gerek kamu açısından yarar söz konusudur.”*²⁸⁰

Gözübüyük ve Tan da aynı şekilde değerlendirmektedir.

*“Açıklanan irade hiçbir hukuksal sonuç doğurmuyorsa, başka bir deyişle geçerli değilse ya da işlem açıkça yasaya aykırı veya idarenin açıkça yapamayacağı işlemlerden ise yok işlemle karşı karşıyayız demektir. Yok işlemlerin, kuramsal olarak iptalleri için dava açmaya gerek yoktur. İdare, işlemini yok hükmünde bir işlem saymayarak yürütmeye devam ederse, ilgilinin yok hükmünde olan bir işlemin iptali için dava açması bu dava dolayısıyla yargı yerini işlemin yok hükmünde olduğunu saptaması zorunlu bir yol olarak görülmektedir. Uygulamada yok hükmünde olan bir işleme karşı açılan davalar, dava konusu işlemin yok hükmünde olduğu saptandıktan sonra kimi kez dava reddedilmektedir.”*²⁸¹

Aliefendioğlu ise yoklukla sakat olduğu iddia edilen bir işleme karşı açılan davada, idari yargı yerinin idari işlemin yokluğunu tespit edip kararlarında belirtmesi ve yargılama giderlerini de iptal kararı verilmişcesine karşı tarafa yüklemesinin hakkaniyete ve hukuksal yerindeliğe daha uygun düşeceğini savunmaktadır.²⁸²

Uluşahin, yokluk teorisini külliyen hatalı bir teori olarak görmektedir. Yazar’a göre hukuki açıdan “yok” olmanın maddi açıdan “var” olması hukuk güvenliğini zedeleyen bir durumdur. Yine, işlemin geçerli olduğu görüntüsünün bulunduğu her durumda hükümsüzlüğün bir dava yoluyla ileri sürülmesi ve davanın kabulü ile birlikte hâkimin gerektiği hâllerde işlemi baştan itibaren geçersiz kılacak biçimde iptal etmesi yani hükümsüzlüğüne karar vermesi hukuk güvenliği ve istikrarı açısından daha uygun bulunmaktadır. Kamu hukuku alanında hukuki işlemlerin idare, bireylerin rıza ve muvafakatine ihtiyaç olmaksızın hukuki durumlarında değişiklik yapabildiğinden, bireylerin kamu erki karşısında kendilerini güvende hissedebilmeleri için de, yokluğun son derece sınırlı hâllerde, kanunda açıkça öngörülmüş olması şartıyla başvurulabilir bir yaptırım olması gereklidir. Kaldı ki kamu hukuku işlemlerinin de hukuka uygunluk karinesinden yararlanması, yokluğun kamu hukukunun gerekleriyle bağdaşmadığını ortaya koymaktadır. Anılan tüm bu sebeplerle Yazar, Anayasa hukukunda yokluk teorisinin uygulanamayacağını, Anayasamızda Anayasa Mahkemesine böyle bir yetki de tanımadığından bu yetkinin kullanılamayacağını ifade etmektedir. Öte yandan yine

²⁸⁰ Günday, age, s. 151.

²⁸¹ Gözübüyük/Tan, age, s. 333-334.

²⁸² Aliefendioğlu, age, s. 7.

Yazar'a göre, Anayasa yargısının meşruluğunu zedelemesi ve yargısal üstünlük tezini doğrulaması nedeniyle de böyle bir tercih yerinde olmayacaktır.²⁸³

Azrak da Anayasa yargısında yokluk yaptırımının kabul edilebileceği görüşüne katılmadığını ifade etmektedir. Yazar'a, yokluk teorisini kabul eden yazarlardan bazılarının, idare hukukunun ilke ve esaslarından yola çıkarak, Anayasaya aykırılığın çok açık ve ağır olması hâlinde yokluk yaptırımının uygulanması gerektiği görüşünü benimsemekle beraber, "açık ve ağır anayasaya aykırılığın" ölçütünün belirlenmesinde ne tür kıstaslara dayanılması gerektiğini ve pratikte bunun ne denli zor zolduğunu gözden kaçırdıklarını söyler. Teorik olarak örneğin, bir kanunun Cumhurbaşkanınca imzalanmadan Resmî Gazetede yayımlanması suretiyle ortaya çıkabilecek ağır biçim sakatlığının meydana geldiği varsayımında bu kanunun yok sayılmasına neden olacağı düşünülebilir ise de uygulamada böyle açık bir noksanlığın ortaya çıkması oldukça zordur. Öte yandan bir yasama meclisinin yasama süreci içerisinde uyacağı usuller ile Cumhurbaşkanının yasayı inceleme ve yayımlama aşamasındaki yetki ve usuller göz önüne alındığında, bu konuda idare hukukundaki yaptırımları baz alarak, bu yaptırımları Anayasa yargısına aktarmak teorik ve pratik olarak pek de mümkün gözükmemektedir. Zira idarenin yapacağı bir idari işlemle, parlamentonun yapacağı bir yasama işleminin aynı güçte olduğunu düşünmek de pek mümkün değildir. Anayasaya aykırılığın, kanunun baştan beri kendiliğinden yok sayılmasına yol açtığı varsayımında, kanunların Anayasa'ya uygunluk denetimini yapacak ve üstelik bu hususta karar verme tekel ve yetkisine sahip kılınmış bir Anayasa Mahkemesine de ihtiyaç kalmayacaktır. Çünkü yokluk müessesesi, bütün mahkemelerin bir kararla saptayabileceği bir hükümsüzlük hâli olmalıdır, der.²⁸⁴

Can, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların yokluk yaptırımına tabi tutulup tutulamayacağı konusunu incelediği bir makalesinde²⁸⁵, normlar hiyerarşisi bakımından da konuyu irdelemiştir. Yazar, yokluk müeyyidesi incelemesini yalnızca anayasa yargısı özelinden değil, aynı zamanda normlar hiyerarşisinde yer alan diğer normlar bakımından da değerlendirmeye tabi tutmuştur. Bu irdelemesinin sonucunda, idare hukukunda dahi tartışmalı olan yokluk yaptırımının bu alana aktarılmasının yanlış sonuçlar doğuracağı kanaatine ulaşmıştır. Yazar'a göre, "Türk Anayasal düzeninde anayasallık denetiminin konusu olan kanunların yetki ya da fonksiyon gaspı dâhil tüm Anayasaya aykırılıkları iptal yaptırımına tabidir. Gerek 1961 gerekse 1982 anayasalarında yokluk yaptırımı kabul edilmemiştir. Bu bakımdan, yaptırımı öngörülmüş olan bir aykırılığın, Anayasanın açık iradesi göz ardı edilerek daha ağır bir yaptırım niteliğindeki yokluk ile giderilmeye çalışılması da Anayasanın özü ve sözüyle bağdaşmaz. Öte yandan Anayasa koyucunun geleceğe etkili bir iptal kurumunu benimseyerek göze aldığı, yürürlük ve iptal kararı arasında geçecek sürede Anayasaya aykırı bazı yasaların etki ve sonuç doğurması gibi,

²⁸³ Uluşahin, age, s.733-34.

²⁸⁴ Azrak, Ülkü; "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği" Anayasa Yargısı Dergisi, AYM Yayınları, C. 1, Y. 1984, Ankara, s. 156-157.

²⁸⁵ Can, age, s.179-190.

göreceli olarak daha az önemli gördüğü sakıncalar, anayasal bir sistemin devre dışı bırakılmasının gerekçesi yapılamaz.”²⁸⁶

Bu husus, hukuksal güvenliğin de gerekliliğidir. Bizim de içinde bulunduğumuz Kıta Avrupası anayasa sistemlerinde bir norm, Anayasa Mahkemesince iptal edildiği ana kadar anayasaya uygunluk karinesinden yararlanmaktadır. Yani kuralın “anayasaya aykırı olmadığı” dikkate alındığında, bu sürece ilişkin “zarar, sakınca ve hukuk ihlali” iddialarını ileri sürmenin de hukuki bir amacı olmayacaktır. Yokluk yaptırımının gerekliliğini bağlamında savunan görüşlerde esas olarak Anayasanın 153. Maddesi temel alınmaktadır. Anayasanın ilkesel direktiflerinin anlamının zaman içinde sosyal ve siyasal gerçeklikteki dönüşümden etkilenmesiyle eş zamanlı olarak Anayasa Mahkemesinin içtihatları da değişebilecektir. Bu sebeple, ancak Anayasaya aykırılık hakkında yapılacak yeni bir incelemenin ardından, kuralın Anayasaya aykırılığının devam ettiği saptanabiliyorsa, aynı zamanda Anayasanın 153. maddesinde de aykırılık sonucuna ulaşılması gerekir.

Yıldırım ise, Anayasanın 153. maddesinin etkinliğinin sağlanabilmesi için yokluk yaptırımının gerekli olduğu tezini savunmuştur. Nitekim Yazar, “Anayasaya aykırılığı saptanmış kuralların yeniden yasalaştırılmasını önleyebilmek adına, Anayasa Mahkemesinin iptal yerine yokluğu tespit etme yolunu seçmede bir beis görmemiştir. Bu şekilde Anayasaya aykırılık sürdürülerek oluşacak bir takım hukuk dışı kazanımların önüne geçilmiş olacağını” ifade etmiştir.²⁸⁷

Şahbaz, konuyu daha önce Anayasa Mahkemesince iptal edilen kanunlar ile özdeş kanunların yasama organı tarafından kabul edilmesi üzerinden ele almış ve Anayasada yokluk kararı verilmesine yönelik bir yasak bulunmadığından hareketle, bu tür kanunların da yoklukla malul sayılabileceğini ifade etmiştir. Yazar’a göre, “yasama organının, yasama yetkisinin genelliği ilkesinden hareketle, bu tür kanunlar çıkarma yönündeki tutumunun sürekli kılınmasının yaptırımı sadece iptal olursa, Yüksek Mahkeme kararlarının etkisiz kılınması durumuyla karşı karşıya kalınacaktır.”²⁸⁸

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığının gereği olarak, yasama organınca, iptal edilen kanunla aynı konuda ve aynı içerikte bir kanun çıkarılması Anayasanın “kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi”nin kullanılamayacağına ilişkin emredici kuralına (AY. m.6) da aykırılık oluşturur.²⁸⁹ Ayrıca Yazar’a göre “Anayasa Mahkemesinin, Anayasa yargısında yokluğun tanımlanmasına ve koşulların oluşması hâlinde yokluk yaptırımının söz konusu olabileceğinin kabul edilmesine rağmen uygulamada iptal edilen

²⁸⁶ **Cengiz**, Burcu, Türk Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi Sonucunda Verdiği Kararların Nitelikleri ve Etkileri, Yasama Uzmanlığı Tezi, Ankara 2014, sayfa 145 vd.

²⁸⁷ **Yıldırım** Turan, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı”, AİD, C. 26, S.4, Y.1993, s.80.

²⁸⁸ **Şahbaz**, age, s.42.

²⁸⁹ **Şahbaz**, age,, s.40.

yasanın tekrar yürürlüğe konmasının yokluk sayılmayarak iptal ettiği kararlarında bu hususu açıklayan tatminkâr gerekçeler yoktur.”²⁹⁰

Teziç’e göre bir kanunun varlığı için gerekli olan unsurlardan birinin olmaması ya da kanunun hukuk âleminde varlık kazanmasına engel olacak nitelikteki sakatlıklar, kanunun yok sayılması sonucunu doğurabilir. Bu bağlamda ağır yetki gaspı bir kanunun yok sayılmasına yol açabilir.²⁹¹ Örneğin; TBMM’nin bir siyasi partinin kapatılmasına ilişkin kanun çıkarması ya da bir kanunla bazı siyasi partileri feshetmesi hâlinde Anayasaya aykırılığı tartışılmayacak kadar ağır bir yetki gaspı ortaya çıkmaktadır ve ilgili bu kanun yoklukla maluldür. Yazar’a göre, yok sayılan kanun hukuki sonuç doğurmaz ve bu kanunun da yürürlükten kaldırılabilmesi için bir yargı kararına ihtiyaç yoktur; yoklukla batıl olduğunu her makam tespit edebilir. Anayasa Mahkemesinde dava açılması hâlinde ise Mahkeme yokluğun tespiti ile yetinebilecektir. Teziç’in yokluk konusundaki görüşünü kamuoyunda HSYK teklifi olarak bilinen 15.2.2014 tarihli, 6524 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’a ilişkin güncel tartışmalarda da muhafaza ettiği görülmektedir. Nitekim Yazar, konuya ilişkin değerlendirmesinde,²⁹² mezkûr Kanun’un Resmî Gazetede yayımlandığı anda bazı görevlilerin görevlerinin sona ereceğini, Anayasa Mahkemesi iptal kararı verse bile bu kararın geriye yürümeyeceğini, düzenlemenin yargısal mercilerin olası bir iptalini etkisiz bırakma amacı güttüğü için açık ve ağır bir yetki gaspı oluşturduğunu ve “yok hükmünde sayılması” gerektirdiğini söylemek yerinde olacaktır.

5.d.2. Yargı Kararlarında Yoklukla İlgili Düşünceler

İdari yargı yerlerinin yokluğu belirledikten sonra birbirinden farklı hükme vardıkları görülmektedir. Burada, verilmiş bu değişik kararlara değinilecektir. Fakat bunun öncesinde, yoklukla ilgili olarak idari yargıda tespit davasının açılıp açılmayacağı tartışmasına değinmek gerekir.

Gözler, Türkiye’de ne madden yok olan işlemlere ne de yok hükmünde sayılan işlemlere karşı böyle bir tespit davası açılmasına imkân olmadığını vurgulamaktadır. Sebebi olarak da Türk idari yargı sisteminde tespit davası adı altında bir dava türü olmadığını, İYUK md. 2’de sayılan dava türlerinde tespit davasına yer verilmemesini göstermiştir.²⁹³

²⁹⁰ Şahbaz, age, s.36.

²⁹¹ Cengiz age,, s. 145 vd.

²⁹² Teziç’in değerlendirmesi için bkz. Utku Çakırözer’in “Burun Kırdırtan HSYK Kavgasının Nedeni” başlıklı yazısı, Cumhuriyet Gazetesi, 17.2.2014; HSK düzenlemesi hakkında doktrinde yokluk yaptırımının lehinde ve aleyhinde ileri sürülen görüşler için ayrıca bkz. “AYM HSYK Kanunu’nu yok hükmünde saymalı”, Haber Sol Portal, 19.2.2014, <http://haber.sol.org.tr/devlet-ve-siyaset/aym-hsk> kanununu-yok-hukmunde-saymalı-haberi-88070; “HSYK yasası ‘yok’ sayılabilir mi?”, Milliyet Gazetesi İnternet Sitesi, 19.2.2014, <http://siyaset.milliyet.com.tr/hsk-yasasi-yok-sayilabilir-mi-siyaset/detay/1838840/default.htm> (E.T. 10.3.2014).

²⁹³ Gözler, İdare Hukuku, C. I, s. 1027.

Ülkemizde gerek doktrinde gerekse yargı içtihatlarında yoklukla malûl işlemler hakkında tespit davası açılabilceğı ve mahkemenin bu işlemlerin yokluğunun tespitine karar verebileceğı iddia edilmektedir.²⁹⁴

İYUK'un idari yargıda açılabilcek davaları düzenleyen 2. maddesinde, yokluğun tespit edilmesine ilişkin herhangi bir dava yer almamaktadır. Bu yönde bir taleple idari yargı mercileri önüne gidildiğinde, mevzuatta öngörülmemiş bir dava açılmayacağından talep reddedilmelidir. Zira idari hâkimler, ilgililerin kanun çerçevesinde sunabilecekleri istemleriyle bağıdırlar. Fakat uygulamada yok hükmündeki işlemlerin varlığı kabul edildiğinden, her ne kadar mevzuatta bunlara yönelik bir dava öngörülmemiş olsa da yargısal bir çözüm bulmak gerekir. Yargı yerleri de bu yönde düşünmekte ve yokluk iddialarını değerlendirmektedirler.²⁹⁵

Bu görüşlere bakıldığında, yazarların, hukuk sistemimizde teknik olarak böyle bir kararın verilip verilemeyeceğinden çok, bakış açılarına göre verilmesinin uygun olup olmayacağını tartıştığı görülmektedir. Bizce İYUK md. 2/1'de “İdari dava türleri şunlardır” sözü ile dava türleri kesin olarak sayılmıştır ve sayılanlar arasında ‘tespit davası’ yoktur. Dolayısıyla hukuk sistemimizde idari yargıda tespit davası açılması mümkün değildir.

Yokluğun tespiti, ancak bir iptal davası ile mümkündür. Yokluğun tespiti istemiyle açılan davanın “iptal davası formunda” incelenmesi gerektiğine ilişkin Danıştay 10. Dairesi'nin kararı²⁹⁶ şu ifadeleri içerir: “Bir idari işlem açıkça yasaya aykırı veya idarenin hiç yapamayacağı işlemlerden ise, yok hükmündeki bir idari işlem den söz ediliyor demektir. Yok hükmünde olan bir idari işlemin iptali için idari yargıda dava açmaya esasen gerek bulunmamaktadır. Fakat, idarenin işlemini yok hükmünde saymayıp yürütmeye devam etmesi, ilgiliyi bu işlemin iptali için dava açmaya zorunlu bırakabilir. Bu gibi durumlarda, idari yargı yerinin, dava konusu işlemin yok hükmünde olduğunu saptayıp uyuşmazlığı çözmesi, idarenin her türlü eylem ve işleminin yargısal denetime bağı tutulmasını gerektiren ‘hukuk devleti’ ilkesine de uygun düşecektir.”

İdare hukukumuzun kaynağı olan Fransa'da, idari yargı organları önünde idari işlemin yok hükmünde olduğunun saptanması için tespit davası açılması mümkündür. Almanya'da da idari yargı kanunlarına binaen tespit davası açılabilir.²⁹⁷

Danıştay'ın yokluk teorisine başvurduğu eski tarihli kararlarında²⁹⁸ genellikle “keenlemyekün tasarruflar” tabirine yer verildiğı görülmektedir. “Keenlemyekün” terimi,

²⁹⁴ Bu yönde görüşler için; **Onar**, age, s. 330, **Gözübüyük/Tan**, age, C.2, s. 298, **Günday**, age, s. 151.

²⁹⁵ **Erdinç**, age, s. 216.

²⁹⁶ Danıştay 10. Dairesi'nin 20.05.1997 tarihli ve E. 1995/397, K. 1997/1911 sayılı kararı için bkz. <http://www.danistay.gov.tr>.

²⁹⁷ **Gözler**, İdare Hukuku, C. I, s.1026-1027.

²⁹⁸ Danıştay 10.Dairesinin, 16.06.1999 tarih, 1996/9867 Esas sayılı kararında, yüksek mahkeme bu ifadeyi kullanmıştır. “...Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun Telekom'u özelleştirme programına alan 14.6.1995 tarih ve 95/40 sayılı kararının “keenlemyekün” olduğu varsayılarak hareket edilmesi gerektiğinden, 4046 sayılı Yasa'nın 24.maddesi uyarınca işlem tesisinin uygun olmayacağı bildirilmiştir...”

“sanki yokmuş”, “hiç yokmuş”, “hiç olmamış gibi” anlamına gelmektedir. Danıştay’ın bugün artık bir işlemdeki çok ağır ve açık sakatlıkların varlığı hâlinde, “keenlemyekün tasarruflar” terimi yerine “yok hükmünde olan işlemler” deyimini kullandığı söylenebilir.

Danıştay 12.Dairesi vermiş olduğu bir kararda²⁹⁹, yargı fonksiyonuna dahil bir alanda, idarece tesis edilen işlemin yok hükmünde olduğunu şu sözlerle ifade etmiştir: “... *Karar ittihaz selahiyetinin Ceza Mahkemelerine aidiyeti aşikâr bulunan bir sahada, idarenin tesis edeceği tasarruflar yetki gaspı (fonksiyon gaspı) ile malûl olur. Yetki gasbı ise tasarrufların hukuk aleminde vücut bulmaması sonucunu tevhit edeceğinden; Ankara Tekel Başmüdürlüğünce ittihaz olunan ... kararın yokluğuna ... tarihinde karar verildi.*”

Danıştay 8.Dairesi de, muhtar seçilen bir kişinin, muhtar seçilmeden önce hüküm giymiş olması nedeniyle, İlçe İdare Kurulu kararıyla, muhtarlık görevine son verilmesine ilişkin işleme karşı açılan davada: “*Seçilen bir kimsenin muhtar seçilme niteliğini taşıyıp taşımadığı, başka bir deyişle bu seçimin geçerli olup olamayacağı konusunda karar verme görevi seçim kurullarına ait bulunmaktadır... Seçim kurullarının görevi içinde bulunan bir konuda, idarece karar verilmesi ağır bir yetkisizlik hâlini oluşturmaktadır. Çünkü Anayasamızın açık ve seçik kuralları uyarınca, seçimlerin idaresi yargı denetimi ve gözetimi altında yapılmaktadır.*

Seçimlerle ilgili itirazın karara bağlanması için tamamen idarenin dışında ve yargı gözetim ve denetimi altında seçim kurulları oluşturulmuştur. Bu durumda hiç bir yetkisinin bulunmadığı konuda idarece verilen karar ağır bir yetkisizlik kusuru ile sakat bir karardır. Bu durumda bulunan idari işlemler yok sayılacağından, bu kararlara karşı açılan davalarda herhangi bir süre de söz konusu olmaz. Muhtarın görevinden alınmasına ilişkin ilçe idare kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, ilçe idare kurulu kararı yetkisizlikten iptal edilmesi gerekirken idare mahkemesince işin esasına girilerek davanın reddedilmesinde yasaya uyarlık bulunmamaktadır...”³⁰⁰ demiştir.

Yok hükmünde olan bir işleme karşı açılan davalar, dava konusu işlem yok hükmünde olduğu için, bu durum kararda saptanarak dava reddedilmektedir.

“*Dava konusu karar ise, kaymakamın re’sen ittihaz ettiği kanuna uymayan, yürütülmesi gerekli olmadığı gibi, yetki gaspıyla da malûl ve bu sebeple de yokluk hâlini ifade eden bir tasarruftur. Yoklukla malûl bir karara müteveccih davanın bu sebepten reddine (...)* karar verildi.”³⁰¹

“*Seçim kurullarının görevi içinde bulunan bir konuda idarece karar verilmesi ağır bir yetkisizlik hâlini oluşturmaktadır. Çünkü anayasamızın açık ve seçik kuralları uyarınca, seçimlerin idaresi, yargı denetimi ve gözetimi altında yapılmaktadır. (...) Seçimlerle ilgili*

²⁹⁹ Danıştay 12.Dairesi, 4.4.1967 tarih, E.1965/3706 – K.1967/553 sayılı kararı, Danıştay Karar Dergisi, DKD, S.115-118, s.537vd.

³⁰⁰ Danıştay 8.Dairesi, 6.6.1985 tarih, E.1985/157 – K.1985/575 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, DD, S.60-61, s.365

³⁰¹ Akural, Sami; Ziyilan, Çetin; Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1960-1963, s. 14, Danıştay 8. D. 23.01.1962 tarih 1960/9564 E. 1962/228 K. sayılı kararı.

itirazın karara bağlanması için, tamamen idarenin dışında ve yargı gözetim ve denetimi altında seçim kurulları oluşturulmuştur. Bu durumda hiçbir yetkisinin bulunmadığı konuda idarece verilen karar ağır bir yetkisizlik kusuru ile sakat bir karardır. Bu durumda bulunan idari işlemler yok sayılacağından bu kararlara karşı açılan davalarda herhangi bir sürede söz konusu olmaz.”³⁰²

Burada, yok hükmünde olan kararlarla ilgili açılacak davalarda, davanın herhangi bir süreye tabi olmayacağı belirtilmektedir.

“Orman Genel Müdürlüğü adına kayıtlı devlet ormanı niteliğindeki taşınmazın Türkiye Elektrik Kurumu tarafından 2942 sayılı yasanın 30. maddesinde öngörülen yöntemle uyulmaksızın aynı yasanın genel kurallarına göre kamulaştırılması yolundaki işlemin yok hükmünde olduğu gözetilmeksizin davanın süre aşımı yönünden reddine dair idare mahkemesi kararında usul ve yasaya aykırılık açıktır.”³⁰³

Bu kararda da aynı şekilde yok hükmünde olan işlemlere karşı açılan davaların süreye bağlı olmadığı belirtilmiştir.

Danıştay 11. Dairesi, Resmî Gazetede yayımlanmayan yönetmeliğin iptali için açılan iptal davasını, ortada kesinlikle yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir.³⁰⁴ Burada kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmadığı gerekçesi değil “maddi yokluk” sebebiyle reddedilmesinin daha teknik ve isabetli bir tespit olacağı kanaatindeyiz.³⁰⁵

İYUK dava türleri arasında tespit davasını saymadığı için bu sorunun nasıl aşıldığına dair bir örnek verelim:

Ankara 1. İdare Mahkemesi, dava konusu olan olayda Bakanlar Kurulu kararıyla, tüketilen elektrik enerjisinden alınmakta olan %10 oranındaki toplu konut fonu oranını sıfıra indirilmiştir. Buna rağmen Türkiye Elektrik Kurumu toplu konut fonunu tahsil etmeye devam etmiştir. Davacı, bu uygulamanın yasal dayanağı bulunmadığının, ortada mevcut kesin yokluk hâlinin “idari yargı yoluyla tesbitine karar verilmesi” istemiyle mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme İYUK md. 2’de tespit davasına yer verilmediği, bu nedenle iptal davasına konu olabilecek bir idari işleme bağlı olmayan davacının isteminin incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle istemi reddetmiştir.

Danıştay ise burada tespit davası ile ilgili izlenecek yolu belirleyen bir karar vermiştir. Kanaatimizce verilen karar, yoklukla ilgili davaların iptal davası formunda görülerek yokluğun tespitinin dolaylı olarak karar metnine işlenerek ilgililerin haklarını korumayı

³⁰² Danıştay 8. Daire, T. 06.06.1985, E. 1985/157, K. 1985/575, Danıştay Dergisi, 1986, S. 60-61, s. 365-368 **Akılmaz, Sezginer, Kaya**, age, s. 397.

³⁰³ Danıştay 6. Dairesi, T. 25.11.1987, E. 1987/56, K. 1987/1156 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S. 70-71, s. 302 vd. Bkz. **Gözübüyük/Tan**, İdare Hukuku C. II, s. 334.

³⁰⁴ Danıştay 11. Dairesi, T. 14.06.1973, E. 1972/3480, K. 1973/1479 sayılı karar, Bkz. **Gözler**, İdare Hukuku, C. I, s. 1029.

³⁰⁵ **Gözler**, İdare Hukuku, C. I, s. 1029.

amaçlamaktadır. Bir nevi İYUK'da sayılmayan tespit davası sonucunda verilecek olan tespit kararına ulaşmaktır.

“Bazı idari işlemler vardır ki idare hukukunda ‘yok hükmünde’ olan idari işlemler denilen, sakatlıkları çok ağır olan ve hukuk dünyasında hiç doğmamış kabul edilen ‘batıl’ işlemlerdir. Bu tür ‘batıl’ işlemler ilgililer hakkında hüküm ifade etmezler, hukuksal durumda değişiklik yaratmazlar, çünkü hiç varolmamış sayılırlar.

Bir idari işlem açıkça yasaya aykırı veya idarenin hiç yapamayacağı işlemlerden ise yok hükmünde bir idari işlem denir. Yok hükmünde olan bir idari işlemin iptali için idari yargıda dava açmaya esasen gerek bulunmamaktadır. Fakat idarenin işlemini yok hükmünde saymayıp yürütmeye devam etmesi, ilgiliyi bu işlemin iptali için dava açmak zorunda bırakabilir. Bu gibi durumlarda, idari yargı yerinin dava konusu işlemin yok hükmünde olduğunu saptayıp uyuşmazlığı çözmesi idarenin her türlü eylem ve işleminin yargısal denetime bağlı tutulmasını gerektiren ‘hukuk devleti’ ilkesine de uygun düşecektir.

Uygulamada tesbit davaları bir olayın veya bir hukuksal ilişkinin var olup olmadığının belirlenmesi amacıyla açılan ve eda davasının öncüsü niteliğindedir.

Bakılan dava soyut bir olayın yargı kararıyla belirlenmesi isteminden çok açıkça hukuka aykırı olan bir işlemin mutlakla butlanla batıl olması nedeniyle yok hükmünde olduğunun tesbiti istenilmiş olması nedeniyle iptal davası formunda görülmesi gereken bir davadır.”³⁰⁶

Danıştayın yoklukla ilgili kararlarının bir kısmında yokluk hâli tespit edilmekle yetinilmektedir. Danıştay 12. Dairesi bir kararında yokluk hâlini saptamış ve başka bir karar almamıştır.³⁰⁷

Bazı kararlarda ise işlemin yok hükmünde olduğu belirtilerek dava reddedilmiştir. Yargılama masrafları da davacıya yüklenmiştir.³⁰⁸ Danıştay 8. Dairesi bir kararında³⁰⁹ “yoklukla sakat olan bir idari işlemin iptalinin söz konusu olmadığını” belirterek davanın reddine karar vermiştir.

Birçok kararda ise yok hükmündeki işlemin iptali istemi hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmektedir. Danıştay 12. Dairesi bir kararında “dava konusu işlemin hukuk âleminde sonuç doğurabilecek bir idari tasarruf olarak kabul

³⁰⁶ Danıştay 10. Dairesi, T. 20.05.1997, E. 1995/397, K. 1997/1911 sayılı karar, Danıştay Dergisi, S. 94, s. 664, Bkz. **Gözler**, Kemal; İdare Hukuku, Ekin Kitabevi, Bursa 2003, s. 903-904.

³⁰⁷ Danıştay 10. Dairesi, T. 17.10.2000, E. 1999/2143, K. 2000/4224; **Bal**, Yakup, **Karabulut**, Mustafa, **Şahin**, Yahya; İdari Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s.72.

³⁰⁸ Danıştay 6. Dairesi, T. 22.11.1973, E.1973/736, K.1973/4313 Amme İdaresi Dergisi, C. 7, S. 4, s. 206;(sayfa 206-207 kararın tamamı) Danıştay 8. Dairesi, T. 06.12.1978, E. 1977/1641, K. 1978/6863, **Yenice**, Kazım; **Esin**, Yüksel; Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, Arisan Matbaacılık, Ankara 1983, s. 27.

³⁰⁹ Danıştay 8. Dairesi, T. 06.12.1978, E. 1977/1641, K. 1978/6863 sayılı kararı, **Yenice/Esin**, age, s. 27.

edilemeyeceği” gerekçesiyle yok hükmündeki idari işlemin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.³¹⁰

Bazen yok hükmünde sayılan işlemlerin iptali de söz konusu olmuştur. İlçe Özel İdare memurluğunca verilen para cezası, yetki gaspı nedeniyle yoklukla sakat sayılmış ve işlemin iptaline karar verilmiştir.³¹¹ Danıştay 11. Dairesi bir kararında fonksiyon gaspı nedeniyle idari işlemin yok hükmünde olduğunu belirtmiş ve işlemi yetkisizlik nedeniyle iptal etmiştir.³¹²

AYİM uygulamasına değinecek olursak, kararların, ağır ve açık sakatlık hâlinde yok hükmündeki işlemin iptaline karar verilmesi şeklinde geliştiğini söyleyebiliriz.³¹³

Suç olarak yokluk kavramının idari yargıdaki işlevi, iptal kararının geleceğe etkili sonuç doğurmasının aksine geçmişe etkili olması sayesinde söz konusu işleme ya da kurala binaen yapılmış hukuka aykırı işlem ya da kuralların ve kararların da uygulamadan kaldırılabilmesidir.

Belirsiz, bazen kuşku olarak doğan yokluk düşüncesi, sonuçları itibariyle ağır bir yaptırım olması ve şartlarının iptal yaptırımının şartları ile karıştırılması sebebiyle birçok tartışmanın da kaynağı olmuştur.

İzleyen bölümde üzere idari yargıdaki yokluk yaptırımı, yorumu ve uygulamasının, anayasa hukukunu ileri derecede ilgilendirdiğini ve hatta yönlendirdiğini söyleyebiliriz.

³¹⁰Danıştay 12. Dairesi, T. 17.02.1975, E. 1972/3218, K.1975/279 sayılı kararı, **Yenice/Esin**, age, s. 26.

³¹¹Danıştay 8. Dairesi, T. 30.09.1965, E. 1963/395, K. 1965/2579, **Aliefendioğlu**, age, s. 7.

³¹² Danıştay 11. Dairesi, T. 29.06.1981, E. 1979/4429, K. 1981/2333 sayılı kararı, **Erkut**, age, s. 75.

³¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Işıklar**, age, s. 861 vd.

BÖLÜM III

ANAYASA YARGISINDA YOKLUK KURAMINA İLİŞKİN DOKTRİN VE YARGI KARARLARI

Anayasa Mahkemesi, norm ve işlem denetimi açısından Anayasamızda belirtilmemiş bazı kararlar da almaktadır. Doktrinde çeşitli eleştirilere neden olan bu kararları, Anayasa Mahkemesi içtihatlarla oluşturmuştur. Bu kararları esasa ilişkin ve usule ilişkin olarak ayırırsak³¹⁴ yokluk, Anayasa Mahkemesinin içtihatlarla oluşturduğu esasa ilişkin kararlar içine girer.

Anayasamızda, Anayasa Mahkemesinin yokluk kararı verebileceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır.³¹⁵ Anayasa Mahkemesi, kuruluşundan günümüze kadar, anayasaya uygunluk denetimi yaptığı sırada, bir yasama işleminin yokluk nedeniyle hükümsüzlüğü yönünde bir karar vermemiştir. Ancak kimi kararlarında “yokluk” durumunu tartışmıştır.³¹⁶

Anayasa Mahkemesi bir kararında hangi şartlar altında bu kararı vermeyi değerlendireceğini şu şekilde açıklamıştır:

*“Yönetim hukukunda yokluk, bir hukuksal işlemin hiç doğmamış, hukuk alemine çıkmamış sayılması sonucunu doğurur. Bu bağlamda anayasa yargısında yasama işlemlerinin yok sayılabilmesi ancak yetki ve görev gasbı ya da çok ağır biçim eksikliği durumlarında söz konusu olabilir.”*³¹⁷

Bu kararda Anayasa Mahkemesi, yokluk kararı verebileceğini fakat elindeki işte bunun söz konusu olmadığını açıkça belirtmiştir.

Bu hususta Erdinç’e göre “hem yasama işlemini meydana getirecek iradenin yokluğu olarak maddi yokluktan, hem de usul kurallarına riayet edilmemesi hâlinde oluşacak hukuki yokluktan bahsetmek gerekir. Tartışma konusu olan hukuki yokluk, yani yok hükmünde sayma, bir hukuki işlemin taşıdığı ağır ve bariz hukuka aykırılık gereği hiç yapılmamış sayılmasını ve hukuk âleminde herhangi bir sonuç doğurmamasını ifade eder.”³¹⁸ Yok hükmündeki bu işlemler, yapıldıkları andan itibaren hükümsüz işlemlerdir.

Anayasa Mahkemesinin zaman zaman yokluk talebi ile karşı karşıya kaldığı, zaman zaman da üyelerin karşı oy yazılarında ve ortaya koydukları değişik gerekçelerde iptal yerine yokluk kararı verilmesi gerekliliğine dikkat çekildiği de görülmektedir.³¹⁹

³¹⁴Köküsarı, age, s. 149.

³¹⁵Köküsarı, age s. 175.

³¹⁶Aliefendioğlu, age, s. 8.

³¹⁷ Anayasa Mahkemesi kararı, T. 17.09.1992, E. 1992/26, K. 1992/48 sayılı kararı, ET: 18.05.2014.

³¹⁸Erdinç, age,, s. 238.

³¹⁹Uluşahin, age, s. 695.

Bu bölümde, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi işlemler ve kararları, esas ve şekil yönünden inceleyeceğiz.

1. Anayasa Mahkemesinin Denetimine Tabi Olan Normlar

Anayasa md. 148/1’de Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olan normlar sıralanmıştır:

“Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hâllerde ve savaş hâllerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.”

Bu bölümde, öncelikle bu normların nasıl ve ne şekilde Anayasa Mahkemesi denetimine tabi olduğunu inceleyeceğiz.

1.a. Kanunlar

Kanunu şekli anlamda kanun ve maddi anlamda kanun olarak ikiye ayırabiliriz:

Şekli anlamda kanun, anayasanın öngördüğü yetkili organ, yani TBMM tarafından, anayasada belirtilen usulle kabul edilerek yürürlüğe konulan yazılı hukuk kurallarıdır.

Maddi anlamda kanun, geniş ve dar anlamda olmak üzere iki açıdan ele alınabilir.

Geniş anlamda maddi kanun, bütün düzenleyici hukuk kurallarına denir.

Dar anlamda maddi kanun, yasama organı tarafından belli usullere uyularak çıkarılan ve yürürlüğe girmesinden itibaren toplum için uyulması zorunlu olan, genel, soyut ve sürekli kuralları ihtiva eden bir işlemdir.³²⁰

Meclis Başkanı gelen teklifleri ilgili komisyonlara doğrudan doğruya havale eder ve bunu tutanak dergisine ve ilan tahtasına yazdırır. (İçtüzük md. 73) Komisyonlar, teklif için 45 gün içinde rapor hazırlar ve Meclis Başkanlığına gönderirler. Meclis Başkanı da genel kurula sunar. Genel kurulda teklifin tümü hakkında görüşme açılır. Daha sonra soru cevap işlemi yapılır. Teklifin maddelerine geçilmesi oylanır ve kabul edilirse tek tek maddeler görüşülür. Değişiklik önergeleri, anayasaya aykırılık önergeleri verilebilir. En son teklifin tümü oylanır. (İçtüzük md. 81)³²¹

TBMM, kanunları üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanarak görüşür ve toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir. Ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz. (AY md. 96)

Kanunlar Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girer. Eğer metinde yürürlükle ilgili tarih belirten herhangi bir hüküm yoksa, 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin

³²⁰Atar, age, s. 329.

³²¹Atar, age, s. 329 vd.

Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun hükümlerine göre, kanunlar, yayımlandıkları günden itibaren 45 gün sonra yürürlüğe girer.³²²

1.b. Anayasa Değişiklikleri

Anayasa değişiklikleri hukuki anlamda birer kanundur.³²³ Bu değişikliklerin Anayasada belirtilen usul ve şekil kurallarına aykırı olarak yapılması, geçerli olarak ortaya çıkmış bir kanunun dolayısıyla geçerli bir tali kurucu iktidar iradesinin mevcut olmadığı anlamına gelir. Bu nedenle Anayasa değişikliklerinin asli kurucu iktidarın öngördüğü usule uygun olarak yapılıp yapılmadığının denetlenmesi olağan bir durumdur.³²⁴

Anayasayı değiştirme teklifinin kabulü ardından onay için şu şekilde farklı iki seçenek vardır:³²⁵

1. *Değişiklik, TBMM üye tam sayısının en az 3/5 oyuyla veya 2/3'ünden az oyla kabul edilirse (330 ile 366 oy dahil, arası oylardan biriyle); Cumhurbaşkanı bu hâlde bu kanunu imzalayıp yürürlüğe sokamaz. Cumhurbaşkanı kanunun kendisine gelişinden itibaren 15 gün içinde kanunu, ya gerekçesini belirterek TBMM'ye iade eder ya da hâlkoyuna sunulmak üzere Resmî Gazetede yayımlar. Eğer;*
 - Anayasanın 175. maddesine göre “Kanunu iade etmişse ve meclis geri gönderilen anayasa değişiklik kanununu en az 3/5 yani yine 2/3'ten az olan bir çoğunlukla aynen kabul ederse, Cumhurbaşkanı anayasa değişikliği kanununu hâlkoyuna sunar (Zorunlu hâlk oylaması). Bu kez geri gönderilen kanunu en az 2/3 veya daha fazla oyla kabul ederse, a) Hâlkoyuna sunabilir (ihtiyari hâlkoylaması), b) Yürürlüğe girmek üzere Resmî Gazetede yayımlayabilir.”
 - Kanunu meclise iade etmezse hâlkoyuna sunulmak üzere Resmî Gazetede yayımlar.
2. *Meclis, kanunu üye tamsayısının 2/3 oy çoğunluğuyla yani en az 367 oy ile kabul eder ise;*
 - Cumhurbaşkanı anayasa değişikliği kanununu imzalayabilir.
 - Cumhurbaşkanı, kanunu gerekçesini belirterek meclise iade edebilir. Bu durumda meclis geri gönderilen kanunu yine en az üçte iki çoğunlukla aynen kabul ederse, Cumhurbaşkanı geri gönderilen kanunu, a) İmzalayıp, Resmî Gazetede yayımlayabilir veya b) Hâlkoylamasına sunabilir.
 - Cumhurbaşkanı kanunu onaylamaz ya da TBMM'ye geri göndermezse hâlkoyuna sunulmak üzere Resmî Gazetede yayımlayabilir³²⁶.

³²² Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.260; Atar, age, s. 178.

³²³ Teziç, age, s. 167.

³²⁴ Özbudun, age, s. 174.

³²⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Atar, age, s. 372 vd.

³²⁶ Anayasa Mahkemesinin şekil denetimi hakkındaki önemli bir kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi, T. 07.08.2007, E. 2007/72, K. 2007/68 sayılı kararı, E.T. 16.07.2019.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 35. maddesinde de Anayasa değişikliklerine karşı iptal davalarının yalnız şekil bakımından Anayasaya aykırılık iddiası ile açılacağı tekrar edilmiştir. Yine anılan Kanun'un 36. maddesinde şekil bozukluğuna dayanan Anayasaya aykırılık iddialarının mahkemeler tarafından ileri sürülemeyeceği hükmü yinelenmiştir.³²⁷

1.c. Parlamento Kararları

Yasama meclislerinin hukuki işlemleri *kanunlar* ve *parlamento kararları* olarak ikiye ayrılır. Bu iki işlemi ayırt etmek isteyen yazarlar, yasama işleminin iki meclisin iradesinden, parlamento kararının ise tek bir meclisin iradesinden kaynaklandığını ifade etmektedirler. Bu kriter, tek meclisli sistemlerde bu iki işlemi ayırt edemeyecektir.³²⁸

Özbudun'un belirttiği gibi "Anayasa parlamento kararlarını genel bir kategori olarak yargı denetimine tabi tutmuş değildir. TBMM İçtüzüğü ile Anayasanın 85. maddesindeki yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düşmesine ilişkin ayrık kural dışında, Anayasada, TBMM'nin karar niteliğindeki işlemlerini anayasal yargı denetimine tabi tutan, dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bu alanda görev veren açık bir düzenleme yoktur." Diğer yandan, İçtüzük dışındaki denetime tabi parlamento kararları norm niteliği taşımadığından, Mahkemenin bu konudaki denetiminin norm denetimi kapsamında görülemeyeceği de açıktır.³²⁹

Bu kavramı, hukukumuzda, olumsuz şekilde tanımlamak daha açıklayıcı olacaktır:

*"Parlamento kararları, kanun dışında, meclislerin 'tek başına' veya 'birlikte' yaptığı işlemlerdir."*³³⁰

Parlamento kararları meclis tarafından yapılan işlemlerden olsa da Anayasa Mahkemesince denetimi sınırlı tutulmuştur. Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilen parlamento kararları, md. 148/1 de bahsedilen TBMM içtüzüğü ve md. 85'de bahsedilen yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve milletvekilliğinin düşmesi kararlarıdır.

Öte yandan eklemek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi bir metnin TBMM tarafından kanun ya da parlamento kararı olarak nitelendirilmesi ile kendisini bağlı görmemektedir.³³¹ Nitekim Mahkeme, bir normun adı kanun olmasa ve Anayasa'da kanunlar için öngörülen usule uyulmaksızın ortaya çıkarılmış olsa dahi "kanun hükmü değer ve etkisinde" kurallar içermesi hâlinde yargısal denetime tabi olacağının altını çizmiştir. Mahkeme bu yaklaşımla, İçtüzük ya da İçtüzük değişikliği adını taşımamakla birlikte, içerik olarak

³²⁷ Cengiz, age, s. 59.

³²⁸ Özbudun, age, s. 225.

³²⁹ Özbudun, age, s. 429.

³³⁰ Teziç, Erdoğan; Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, İÜHF yayınları, İstanbul 1972, s.11.

³³¹ Tanilli, age, s. 601; Aliefendioğlu, Yılmaz, "Anayasa Mahkemesinin İşlevsel Yönü", AİD, C. 19, S. 1, Y. 1986, s. 39.

“İçtüzük düzenlemesi” niteliğinde gördüğü diğer parlamento kararlarını da denetim yetkisi kapsamında görmüştür.³³²

Anayasamızda, yargısal denetime tabi olduğu açıkça öngörülen TBMM İçtüzüğü de hukuki niteliği itibarıyla bir parlamento kararıdır.³³³ Bakırcı’ya göre “Yasama meclislerinin kendi içtüzüklerini bizzat yapmaları, onların diğer devlet organları, özellikle yürütme organı karşısındaki bağımsızlıklarının bir göstergesidir. Buna, yasama meclislerinin yönetsel (usuli) bağımsızlığı adı verilmektedir.”³³⁴ Anayasaya göre (m. 95/1) TBMM, çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür. Bu anlamda, en kısa tanımıyla TBMM İçtüzüğü, TBMM çalışmalarını düzenleyen yazılı kurallar bütünüdür.

Anayasamız parlamento kararlarını genel bir kategori olarak yargı denetimine tabi tutmuş değildir. TBMM İçtüzüğü ile Anayasanın 85. maddesindeki yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düşmesine ilişkin ayırık kural dışında, Anayasada, TBMM’nin karar niteliğindeki işlemlerini anayasal yargı denetimine tabi tutan, dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bu alanda görev veren açık bir düzenleme yoktur. Diğer yandan, İçtüzük dışındaki denetime tabi parlamento kararları norm niteliği taşımadığından, Mahkemenin bu konudaki denetiminin norm denetimi kapsamında görülemeyeceği de açıktır.³³⁵ TBMM İçtüzüğü aşağıda ayrıntılı şekilde incelenecektir.

1.c.1. TBMM İçtüzüğü

Yasama meclislerinin kendi iç çalışmalarını düzenlemek amacıyla koydukları kurallara *İçtüzük* adı verilir. İçtüzük, her meclisin bir nevi “iç kanunu” olarak kabul edilebilir. Anayasanın 95. maddesinin 1. fıkrası “TBMM, çalışmalarını kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür” demektedir.³³⁶

Tunç, Bilir ve Yavuz’a göre “Meclislerin kendi İçtüzüklerini bizzat yapmaları, onların diğer devlet organları, özellikle de yürütme organı karşısındaki bağımsızlıklarının bir

³³² Özbudun, age, s.25 vd.; Kaboğlu, age, s.104; Bu husus Anayasa Mahkemesinin bir kararında şöyle ifade edilmektedir: “Önemle vurgulamak gerekir ki, bir yasama metnine verilen ad, o metnin anayasal yargı denetimine tâbi olup olmayacağı konusunda tek ve yeterli ölçüt değildir. Yasama metninin içeriğinin ve özünün de göz önünde bulundurulması zorunludur. Anayasa Mahkemesinin 2008 yılında verdiği bir karar, eylemli içtüzük içtihadından vazgeçtiği şeklinde yorumlanmaktadır. Bkz. AYM, E. 2008/71, K.2008/183, T. 25.12.2008 sayılı kararı; Aynı yönde E. 2012/48, K. 2012/75, T. 24/5/2012 ve E. 2012/19, K. 2013/17, T. 17.01.2013 sayılı kararlar; Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Bakırcı, Fahri, “Anayasa Mahkemesinin Eylemli İçtüzük Kuralına İlişkin İçtihat Değişikliğinin Gerekçesi Üzerine”, TBB Dergisi, Mayıs-Haziran 2014, Y.26, S.112; s.283 vd.

³³³ Bakırcı, Fahri; TBMM’nin Çalışma Düzeni, İmge Kitabevi, Ankara, 2000, s. 38 vd; İçtüzüğün biçimsel açıdan parlamento kararı olmasının bir sonucu olarak İçtüzük’te yer almayan ancak parlamentonun iç işleyişine ilişkin olan parlamento kararları da “İçtüzük niteliğinde” görülerek Anayasa Mahkemesinin denetim alanı kapsamına alınmıştır. Ayrıca bkz. İba, Şeref, Parlamento Hukuku, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul, 2010, s.52.

³³⁴ Özbudun, age, s.16.

³³⁵ Özbudun, age, s. 429.

³³⁶ Özbudun, age, s. 231.

belirtisi ve sembolüdür. Buna *yasama meclislerinin yöntemsel bağımsızlığı* adı verilebilir. Anayasada açık bir hüküm olmasa bile meclislerin kendi içtüzüklerini yapmak yetkisine sahip olduklarının kabulü gerekir.”³³⁷

Özbudun’a göre ise “İçtüzüklerin biçimsel yönden, “*parlamento kararları*” kategorisine girdiklerine kuşku yoktur. Ancak içtüzükleri, norm yaratıcı nitelikleri dolayısıyla, çoğunlukla bireysel ve sübjektif nitelik taşıyan diğer parlamento kararlarından ayırmak gerekir.”³³⁸

“İçtüzükte değişiklik yapılmasını öngören teklifler, milletvekillerce yapılabilir. Bunlar hakkında, kanun teklifleri hakkındaki hükümler uygulanır. Bu teklifler, Anayasa Komisyonunda incelendikten sonra, bu Komisyonun raporu esas olmak üzere Genel Kurulda görüşülür ve sonuçlandırılır. İçtüzük değişiklikleri, TBMM kararı olarak Resmî Gazetede yayımlanmakla yürürlüğe girer; kararda, ileriye ait başkaca bir yürürlük tarihi de gösterilebilir.” (İçtüzük md.181) İçtüzüğün, İçtüzükte öngörülen değiştirilme yöntemlerine uyulmayarak TBMM işlemleri ile eylemli olarak değiştirilmesine ise *eylemli içtüzük değişikliği* adı verilmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararlarına göre eylemli içtüzük değişikliği iki şekilde meydana gelebilmektedir. İlk ihtimalde, İçtüzükte konuya ilişkin olarak uygulanacak bir kural yoktur ve TBMM’nin işlemiyle TBMM çalışmalarına ilişkin yeni bir kural öngörülmektedir. İkinci durumda ise İçtüzükte TBMM çalışmalarına ilişkin bir kural olmakla birlikte TBMM, gerçekleştirdiği bir işlemle İçtüzük kurallarına aykırı hareket etmektedir. Her iki durumda da, kural olarak eylemli içtüzük değişikliğinin mevcut olduğu kabul edilmektedir.³³⁹

Eylemli içtüzük değişikliklerinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi görülme sebebi Mahkemenin bir kararında³⁴⁰ şöyle ifade edilmiştir: “...Yapılacak değerlendirme sonucunda, iptali istenilen tasarrufun, Anayasanın 148. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesinin denetim alanına giren kanun, KHK veya TBMM İçtüzüğü ile aynı değer ve etkide bir işlem olduğu kanısına varılırsa bu işlem Anayasa Mahkemesince denetlenebilir. Aksi hâlde, hukuksal nitelikleri, etkileri ve meydana getirdikleri sonuçlar bakımından, Anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulan kanun, KHK ve TBMM İçtüzüğü ile eşdeğerde bulunan ve bu nedenle de belirtilen işlemlere özgü yöntem ve isimlerle tesis edilip, hukuki varlık kazanması gereken bazı yasama tasarrufları, farklı yöntem ve isimlerle hukuk sistemine dâhil edilerek Anayasaya uygunluk denetiminin kapsamı dışına çıkarılabilir. Bu durumda adı yeni bir İçtüzük düzenlemesi veya değişikliği olmadığı ve İçtüzük yapılması ve değiştirilmesindeki yöntem uygulanmadığı hâlde değer ve etkisi bakımından birer İçtüzük kuralı niteliğinde olan TBMM kararları Anayasal denetime bağlı tutulabilir. Değer ve etkileri bakımından aralarında fark bulunmayan yasama

³³⁷ Özbudun, age, s. 231, Tunç/Bilir/Yavuz, age, s. 129.

³³⁸ Özbudun, age, s. 231-232.

³³⁹ Topal, Emre, “Eylemli İçtüzük Değişiklikleri”, Yasama Dergisi, S. 16, Y. 2010, s.37 vd.

³⁴⁰ AYM, E.2007/45, K.2007/54, T.1.5.2007 sayılı karar; Bkz. Özbudun/Aliefendioğlu, 1988, s. 185.

tasarruflarının aynı yargısal denetime bağlı tutulmaları hukuk devleti olmanın da gereğidir.”

Ayrıca İçtüzük, yasama meclislerinin yönetsel bağımsızlığının bir gereği olarak Cumhurbaşkanı tarafından değil doğrudan doğruya TBMM Başkanı tarafından Resmî Gazetede yayımlanır. Aynı ilkenin diğer bir sonucu da, Cumhurbaşkanının İçtüzüğü meclise geri gönderme yetkisinin olmamasıdır.³⁴¹

İçtüzükler, meclisin çalışma düzenini belirlemesi nedeniyle teknik yönü ağır basmakla birlikte iktidar-muhâlefet ilişkilerinin dengeli bir biçimde yürütülmesi işlevi görmesi bakımından, siyasi öneme de sahiptir. Bu niteliğinden dolayı içtüzükler “sessiz anayasa”³⁴² olarak da adlandırılır.³⁴³

1.c.2. Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılmasına İlişkin TBMM Kararları

Yasama dokunulmazlığı Anayasa md. 83/2’de şu şekilde ifade edilmiştir: “Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu hâlde yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.”

Tabii olarak yasama dokunulmazlığı mutlak değildir. Anayasa tarafından öngörülmüş iki istisnası vardır. Anayasa md. 83’de sayılan bu istisnalar, ağır ceza gerektiren suçüstü hâli ve Anayasanın 14. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması durumlarıdır.

Dokunulmazlığın kaldırılması istemi savcılık veya mahkemeler tarafından Adalet Bakanlığına ulaştırılır. Bakanlık, durumu, gerekçeli bir tezkere ile Meclis Başkanlığına bildirir. Bunun üzerine yapılacak işlemler TBMM İçtüzüğü md. 131 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

İstemler, Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu karma komisyona havale edilir. Komisyon iki şekilde karar verir:

İçtüzüğe göre “Komisyon, kovuşturmanın, milletvekilliği sıfatının sona ermesine kadar ertelenmesi kararı verebilir. Komisyon raporu Genel Kurulda okunur. On gün içinde bu rapora yazılı olarak itiraz gelmezse rapor kesinleşir. İtiraz gelirse rapor Genel Kurulda görüşülür ve oylanır.”

Karma Komisyon dokunulmazlığın kaldırılması yönünde görüş bildirebilir. Bu durumda Komisyonun raporu Genel Kurulda görüşülür ve oylanır.

³⁴¹Özbudun, age 09, s. 233-234.

³⁴²Tunaya, Tarık Zafer; Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku, İÜHF Yayınları, İstanbul 1975, s. 91-93

³⁴³Tanör/Yüzbaşıoğlu, age, s. 254.

“Türkiye Büyük Millet Meclisi’ndeki siyasi parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz.” (Ay. md. 83/5) Bu yasak, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasının siyasi değil cezai bir konu olmasından kaynaklanmaktadır.³⁴⁴

Dokunulmazlığı kaldırılan milletvekili bir sonraki dönem yeniden milletvekili seçilirse yasama dokunulmazlığından tekrar yararlanır. Bu kişinin yasama dokunulmazlığının tekrar kaldırılması gerekir.³⁴⁵ Bir dönem içinde alınmış olan yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı sadece o dönem için geçerlidir.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması, milletvekilliğinin sona ermesi anlamına gelmez. Milletvekili yasama çalışmalarına devam edebilir. Dokunulmazlığı kaldırılan milletvekili, kovuşturma sonucu beraat ederse başkaca bir işleme gerek kalmadan yeniden dokunulmazlığına kavuşur.³⁴⁶

Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin parlamento kararlarının esas bakımından denetiminin hangi unsurlar açısından yapılacağına ilişkin Anayasada ve ilgili kanunlarda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Uygulamada Anayasa Mahkemesi bu kararları esas bakımından; isnadın ciddiliği, siyasi bir amaç taşıyıp taşımadığı, kovuşturma konusunun kamuoyundaki etkileri, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması ile hukuksal gerekler dışına çıkılmaması yönlerinden incelemektedir.³⁴⁷

1.c.3. Milletvekilliğinin Düşmesine İlişkin TBMM Kararları

1982 Anayasası’nın 84. maddesi, milletvekilliğinin düşme sebeplerini; istifa, hükümlülük ve kısıtlanma, milletvekilliği ile bağdaşmayan bir görevi sürdürme ve devamsızlık olarak düzenlemiştir.

Anayasanın 1995’te değiştirilen 84. maddesi ise milletvekilliğinin düşmesi hâllerini beş ayrı kategoride düzenlemiştir. Bunlar; “istifa, hükümlülük ve kısıtlanma, milletvekilliği ile bağdaşmayan bir görevi sürdürme, devamsızlık, partisinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebebiyet verme hâlleridir.” Son hâl, 12 Eylül 2010 Anayasa değişikliği referandumu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Anayasaya göre “istifa eden milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesi, istifanın geçerli olduğu TBMM Başkanlık Divanınca tespit edildikten sonra, TBMM Genel Kurulunca kararlaştırılır.” Anayasa, milletvekilliğinin düşmesi için istifayı yeterli görmemekte, bunun TBMM’nin basit çoğunluğunun kararıyla kabulünü aramaktadır. Kuşkusuz Meclisin buradaki kararını kurucu değil, tespit edici ve açıklayıcı bir karar olarak nitelendirmek gerekir. Konuya ilişkin İçtüzüğü’nün 136. maddesindeki “TBMM üyeliğinden istifa eden milletvekilinin, istifa yazısının gerçekliği, Başkanlık Divanınca incelenip tespit

³⁴⁴Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 207.

³⁴⁵Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 207.

³⁴⁶Gözübüyük, age, s. 196-197.

³⁴⁷ Kanadoğlu, 2004, s. 153; Bkz. Döner, Aydın, “Parlamentar Bağımsızlıklar”, AÜEHFD, C. 7, S. 1– 2, Y. 2004, s. 66.

edildikten sonra, üyeliğin düşmesine Genel Kurulca görüşmesiz karar verilir.” şeklindeki düzenleme de bu yönde yoruma elverişlidir.³⁴⁸

Milletvekilliğinin düşmesinin diğer hâli milletvekilinin, milletvekili seçilmeye engel bir suçtan dolayı hüküm giymesi veya kısıtlanmasıdır. Anayasanın 84. maddesine göre “Seçilmeye engel bir suçtan dolayı hüküm giyen veya kısıtlanan milletvekillerinin milletvekilliğinin düşmesi kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle olur.” Meclisin ayrıca karar almasına gerek yoktur. Seçilmeye engel mahkûmiyet hâllerinin neler olduğu Anayasa md. 76’ da, kısıtlılık hâli ise Medeni Kanunda belirtilmiştir. Medeni Kanuna göre kısıtlama nedenleri üç cümlede toplanır. Bunlar “akıl hastalığı veya akıl zayıflığı” (Türk Medeni Kanunu md. 405) “israf, ayyaşlık, kötü hâl ve kötü idare” (Türk Medeni Kanunu md. 406) ve bir yıl ya da bir yıldan çok hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olmaktır. (Türk Medeni Kanunu md. 407) Mahkeme kararıyla kısıtlananın milletvekilliği düşer.³⁴⁹ Burada milletvekilliğinin düşmesine neden olan husus, kesinleşmiş mahkeme kararıdır. Bu kararın TBMM’ye bildirilmesinin amacı bilgilendirmekten ibarettir.³⁵⁰

Milletvekilinin, milletvekili seçilmeye engel bir suçtan dolayı hüküm giymesi veya kısıtlanması hâlinde, Anayasanın 76. maddesinde yer alan milletvekilliği seçilme yeterliliğinin kaybedilmesi sonucu doğar.

Anayasa md. 82’ye göre “milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar eden milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine, yetkili komisyonun bu durumu tespit eden raporu üzerine Genel Kurul gizli oyla karar verir.” (AY md. 84/4) Karar toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla alınır.³⁵¹

“Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak bir ay içerisinde toplam 5 birleşim günü katılmayan milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine durumun Meclis Başkanlık divanınca tespit edilmesi üzerine Genel Kurulca üye tam sayısının salt çoğunluğu yani 276 oyla karar verilebilir.”³⁵²

Buna göre mahkemece; Milletvekilliğinin düşmesine ilişkin olarak, bir mahkeme kararına dayananlar haricindeki düşme hâlleri Anayasa Mahkemesince denetlenebilmektedir. Nitekim Anayasa’nın 84/2. maddesine göre “milletvekilliğinin kesin hüküm giyme veya kısıtlanma hâlinde düşmesi, bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle gerçekleşir.” Anayasa’nın 85. maddesine göre Anayasa’nın 84. maddesindeki “istifa”, “milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar” ve “Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak bir ay içerisinde toplam beş birleşim günü katılmama” hâllerinde TBMM Genel Kurulunca verilen

³⁴⁸Tanör/Yüzbaşıoğlu, age, s. 251.

³⁴⁹ Gözübüyük, Anayasa Hukuku, s. 198 (Eserde geçen madde numaraları 4721 sayılı Türk Medeni Kanuna göre tarafımızdan güncellenmiştir.)

³⁵⁰Tanör/Yüzbaşıoğlu, age, s. 251.

³⁵¹Atar, age, s. 215.

³⁵²Tunç/Bilir/Yavuz; age, s. 128.

üyeliğin düşmesi kararlarının iptali istenebilmektedir. Bu üç hâlde ise üyeliğin hangi sebeplerle düşeceği Anayasa’da açıkça hükme bağlandığından, Mahkeme esas denetiminde bu sebeplerin gerçekleşip gerçekleşmediğini denetleyecektir.³⁵³

1.d. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 16.04.2017 tarihinde zorunlu hâlkoylamasına sunulmuştur. Yüksek Seçim Kurulu 27.04.2017 tarih ve 663 sayılı kararı ile hâlkoylamasına ilişkin kesin sonuçları belirlemiş ve ilan etmiştir. Böylece 6771 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle "kanun hükmünde kararname" kavramı kaldırılmış, Cumhurbaşkanına, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkarma yetkisi verilmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddialarını inceleme yetkisi ve görevi de Anayasa Mahkemesine verilmiştir.

Anayasanın 8. maddesine göre, “yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” Bu kapsamda, Cumhurbaşkanının, çeşitli ad ve nitelikte genel düzenleyici işlemlerinin yanında çeşitli ad ve nitelikte bireysel idari işlemleri de bulunmaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin de teknik olarak Anayasadan doğrudan alınan yetkiye dayanılarak yapılacak işlem türü olduğu görülmektedir.

Cumhurbaşkanının bireysel ya da genel düzenleyici nitelikteki işlemlerine genel olarak kararname adı verilmektedir. Dolayısıyla, Anayasada asli düzenleme yetkisi kapsamında olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bireysel işlem niteliğindeki kararnameler ve türevsel nitelikteki kararnamelerin birbirinden ayrılması gerekir.

1.d.1. Yargısal Denetim

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenir. Bu denetimin kapsamı bu kararnamelerin anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğudur. İptal davasına konu olabilecekleri gibi itiraz yoluyla da anayasaya aykırılıkları ileri sürülebilir. İtiraz yolunda ise reddedilen başvurular için on yıl içinde tekrar başvurulamama kuralı bulunmamaktadır. Buna karşın kanun hükmünde kararnamelerin 10 yıl yasağı kuralına tabi olduğu düşünüldüğünde aynı durumun Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de cari olacağı öngörülebilir.

Her ne kadar cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasaya uygunluğunun denetleneceği anayasa tarafından öngörülmüşse de bu konuda Anayasa Mahkemesinin bu satırların yazıldığı tarih itibarıyla bu kararnamelerin alanı ve sınırı hakkında vermiş olduğu bir karar bulunmamaktadır.

1.d.2. İdari Örgütlenmeye ve İşleyişe İlişkin Hükümler

1. “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması düzenlenir.”

³⁵³ **Aydın**, Mesut, “1982 Anayasasına Göre Anayasa Değişikliklerinin Şekil Bakımından Denetimi”, GÜHFD, C. 14, S. 1, Y. 2010, s.218.

2. “Kamu tüzelkişiliği kurulur.”
3. “Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri ile Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri düzenlenir.”
4. “Üst kademe kamu yöneticilerini atanmalarına ilişkin usul ve esaslar düzenlenir.”
5. “Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilir.”³⁵⁴

Tüm bu hususlar, 2017 Anayasa değişiklikleri ile getirilen hususlar olup, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürütmeye ilişkin hususları düzenlemesi ile ilgilidir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki rejimi, Anayasanın bütünlüğü içinde sistematik bir yorum ile belirlenebilir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yürütme yetkisine ilişkin genel hükümler ile bunların hukuki rejimine ilişkin özel hükümler kapsamında ele alınmalıdır.

1982 Anayasasının 2017 Anayasa değişikliği ile kabul edilen olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesi modelinin özelliği, kararname yetkisinin doğrudan anayasadan kaynaklı ilk el düzenleme yetkisi içermesi; yetki kanununa dayanmaması, normlar hiyerarşisinde kanunlardan altta yer alması ve yasama işlevine sahip olduğundan denetimlerinin Anayasa Mahkemeleri tarafından yapılmasıdır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunlara uygunluğunun denetimi konusu aşağıda detaylı bir şekilde inceleneceği gibi Anayasada düzenlenmemiştir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacaktır; ancak bu kararnamelerin yokluğunun hangi durumlarda söz konusu olacağı konusunda doğaldır ki herhangi bir yargı kararı bulunmamaktadır. Ancak bu konuda doktrinde ortaya atılan bir görüş³⁵⁵, bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde düzenlenen konuda bir kanun çıkarılmasının kararnameyi yok hükmünde kılacağını ifade etmektedir.

Karşıt yaklaşıma göre³⁵⁶ bu görüşün kabul edilmesi pek mümkün değildir. Buna göre kanunlar bakımından parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanı’nın yayımlama iradesinin bulunmaması, Resmî Gazetede yayınlanmaması gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece varlıktan söz etmek mümkün değildir. Ancak bunların dışındaki sakatlıklar denetime tabi oldukları için anayasal denetimin konusu olurlar. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile aynı konuda kanun çıkarılması üzerine kararnamenin yok hükmünde kabul edilmesi hâlinde, soyut norm ve somut norm denetimi

³⁵⁴ **Ardıçoğlu**, Artuk, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Ankara Barosu Dergisi, 2017/3, s. 35.

³⁵⁵ **Ardıçoğlu**, age, s. 45

³⁵⁶ **Azaklı**, Murat, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi” Anayasa Yargısı, Cilt: 36, Sayı: 1, 2019, 91.

yoluyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmasına da olanak bulunmamaktadır. Temel haklar ve hürriyetler bölümüne ilişkin olarak cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması hâlinde, yani açıkça Anayasa’ya aykırı olarak cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması hâlinde dahi ilgili kararnamenin yokluk ile malul olmasından söz edemezken ve iptal etme imkânı varken aynı konuda kanun çıkarılması hâlinde “yokluk” ile malul olma durumunu kabul etmek mümkün görünmemektedir.

Bu durumda cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yokluğuna ilişkin şu söylenebilir: Bu kararnameler ancak Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmaması gibi ağır sakatlık hâllerinde yokluk yaptırımıyla malul olacaklardır.

1.d.3. Yürütmenin Asli Nitelikteki İşlemi Olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin Anayasadaki düzenlemeler, büyük oranda daha önce kanun hükmünde kararnamelere ilişkin düzenlemelerin yerini almıştır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki rejimi bakımından Anayasanın 104/17. maddesi genel hükümdür. Bunlara ilişkin özel hükümler daha önce aynı konuyu düzenleyen kanun hükmünde kararname hükümleri yerine konmuştur. Ancak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yeni bir normatif düzenleme şekli olarak Cumhurbaşkanlığı hükûmet sisteminde yerini almıştır. Anayasada, bazı alanlarda yalnızca Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılabilirken bazı alanlarda ise hiçbir şekilde cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağı kabul edilmiştir.³⁵⁷

1.d.3.1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Hukuki Mahiyeti ve Cumhurbaşkanlığı Kararlarından Farkı

Cumhurbaşkanlığı kararnamesini, bireysel nitelikteki Cumhurbaşkanı kararından içerik bakımından ayırt edici ana unsur, bu kararnamelerin genel, soyut, objektif ve bir kez uygulanmakla tükenmeyen normatif düzenlemeler şeklinde çıkarılmasıdır³⁵⁸. Ancak Anayasanın çeşitli hükümleri, Cumhurbaşkanının bireysel idari nitelikteki işlemlerle gerçekleştireceği yetkilere yer vermektedir.³⁵⁹ Ülgen’e göre belirtilen “hükümlerin hiçbirinde işlemin niteliği Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak belirtilmemiştir. Anayasa hükümlerinde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ifadesi sadece genel düzenleyici nitelikte işlemler bakımından kullanılmıştır. Her hükümde, bir konunun düzenlenmesi söz

³⁵⁷ Azaklı, age, s. 77.

³⁵⁸ İba, Şeref, Söyler, Yasin, Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İle Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları, Anayasa Yargısı, Cilt: 36, Sayı: 1, 2019, s. 195.

³⁵⁹ Cumhurbaşkanının, parlamentonun feshi (seçimlerin yenilenmesi kararı), kanunları yayımlama, tekrar görüşülmek üzere TBMM’ye geri gönderme, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açma gibi idari nitelikte olmayan, yargıyı da ilgilendiren kararları ve bunların denetimi ayrı bir inceleme konusu yapılmalıdır. Bu nedenle, burada salt idari nitelikteki kararlar ile sınırlı bir inceleme yapmanın gerekli olduğu şüphesizdir.

konusudur. Bireysel nitelikteki bu işlemler Cumhurbaşkanı tarafından yapılacak ve kararname olarak adlandırılacaktır”³⁶⁰.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ise, yürütmenin (Cumhurbaşkanının) kuruma özgü genel düzenleyici nitelikte işleminin adı olarak hukuk sistemimizde yer almıştır. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanının bireysel nitelikte işlemlerinin Cumhurbaşkanı kararı olarak adlandırılarak, Cumhurbaşkanının genel düzenleyici işlemlerinden ayrılması söz konusudur. Nitekim 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi 10.maddesinde, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterinin Cumhurbaşkanı kararnamesiyle atanacağını açıkça belirtmektedir.³⁶¹

Anayasamızın getirmiş olduğu son düzenlemeler gereği, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hiçbir şekilde bireysel nitelikte idari işlem vasfında olamaz. Birel nitelikteki idari işlemler ancak Cumhurbaşkanı kararı olarak nitelendirilen işlem türü ile gerçekleştirilebilir.³⁶²

1.d.3.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlar ve Asli Olmayan Düzenleyici İşlemler Karşısındaki Durumu

Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin gereği olarak Anayasamızda Cumhurbaşkanına verilen görev ve yetkilerin kullanılmasında, esasen üç farklı işlem türü karşımıza çıkmaktadır. Bunlar, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri ve Cumhurbaşkanı kararlarıdır. Cumhurbaşkanı, Anayasa gereği kendisine verilen görev ve yetkileri, kural olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Cumhurbaşkanlığı yönetmeliği ya da Cumhurbaşkanı kararı şeklinde kullanabilir. Uygulamada Cumhurbaşkanına, adsız düzenleyici idari işlem yürürlüğe koyma yetkisi veren kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de bulunmakta ve bu tür kanun ya da kararname hükümlerinin Anayasa ile uyumlu olduğu kabul edilmektedir³⁶³.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin asli nitelik taşımasından dolayı, bu kararnameleri diğer düzenleyici idari işlemler kategorisinde değerlendirmek mümkün değildir. Diğer düzenleyici idari işlemlerden hiçbirisi, kanun dayanak alınmaksızın ilk elden, yani asli olarak yürürlüğe konulabilecek düzenlemeler değildir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin bu özelliği, aynı konuya ilişkin bir kanun hükmü yürürlüğe konuluncaya dek bu kararnamelere kanun gücünde olma niteliği kazandırmaktadır³⁶⁴.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin asli niteliklerinin yanı sıra Anayasada özel olarak belirtilen bazı konular açısından özerk nitelik taşıyıp taşımadıkları tartışmasının yapılması hâlinde, çok daha farklı sonuçlar karşımıza çıkmaktadır. Eğer Cumhurbaşkanlığı

³⁶⁰ **Ülgen**, Özen, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi-2018/1, s. 19.

³⁶¹ 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Kabul Tarihi: 18.08.1983, RG.20.08.1983-18141.

³⁶² Aynı yönde bkz. **Atay**, E. Ethem. İdare Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi, 6. Bası, 2018. s. 75.

³⁶³ **İba/Söyler**, s. 197.

³⁶⁴ **İba/Söyler**, age, s. 207.

kararnamelerinin bazı alanlar açısından özerkliği kabul edilirse, bu kapsamda yürürlüğe konulan kararnamelerin kanun gücünde olduğu daha kolay söylenebilir hâle gelecektir. Çünkü böyle bir kabul hâlinde, kanunla düzenleme yapılabilmesi mümkün olmayan bir alan oluşturulacağından, bu alana ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnameleri aynen kanunlar gibi üzerinde başka bir kurumun düzenlemede bulunamayacağı bir niteliğe kavuşacaktır.³⁶⁵

Yine Ülgen'in belirttiği gibi “Bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle Cumhurbaşkanlığına verilen düzenleme yetkisi türev niteliktedir ve Anayasal olarak yönetmelik eşdeğeri işlem olabilir. Bu tür işlemlerin adı ne olursa olsun nitelendirilmesi yargı organı tarafından yapılarak, denetimi idari yargıya bırakılmalıdır. Zira, kanuna eşdeğer değil, kanunun ve asli nitelikteki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hiyerarşik olarak altında yer alan düzenlemeler söz konusudur.”³⁶⁶

1.d.4. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türleri

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri önce olağan dönem/olağanüstü hâl dönemi olarak ayrılıp, daha sonra olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de kendi içinde gruplandırılabilir.

1.d.4.1. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Anayasanın münhasıran kanunla düzenleneceğini öngördüğü konuların hepsi, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ya da başkaca hususlar düşünülerek, bütüncül ve özel bir yaklaşımla düzenlenmemiştir. Ancak ağırlıklı olarak kanunilik amacı vardır. 1982 Anayasası'nda, olağan dönemlerde çıkarılacak kararnamelerin “ne hükmünde” olduğu belirtilmemiş, çatışma kuralı konulmakla yetinilmiştir³⁶⁷: “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması hâlinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hâle gelir.”

Anayasanın 104/17. maddesi olağan dönemde, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanına genel olarak asli bir düzenleme yetkisi tanımaktadır. Hemen ardından ise madde bu düzenleme yetkisinin sınırlarını belirlemektedir. Ülgen, bu sınırları şu şekilde tasnif etmiştir: “Birinci anayasal sınır, aslında yetkinin kendi düzenlemesinde yer almaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sadece yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilmesi, yasama ve yargı yetkisine ilişkin konularda çıkarılamayacağı anlamına gelir. İkinci sınır, olağan dönem Kanun hükmünde kararnamelerin de anayasal sınırı olan Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlere

³⁶⁵ **Kanadoğlu**, Korkut, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2, 2018, s. 640.

³⁶⁶ **Ülgen**, age, s.14.

³⁶⁷ **Aslan**, Volkan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi Ve Çeşitli Hususların Kararname İle Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine”, Anayasa Yargısı, Cilt: 36, Sayı: 1, 2019, s. 145.

ilişkin düzenleme yasağıdır. Bu yasak olağan dönem kanun hükmünde kararname rejiminde de aynı şekilde yer almaktaydı. Üçüncü anayasal sınır ise, Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konulara ilişkindir.³⁶⁸ Önceki kanun hükmünde kararname rejiminde, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken alanlarda düzenleme yapılabildiği hâlde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılamaz. Nihayet son anayasal sınır olan bu sınır, bir anlamda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasal sınırlarını oluşturmaktadır.

Özetle; bütün anayasal sınırlar göz önüne alındığında, olağan dönem genel Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleme alanının çok geniş değil fakat sınırlı olduğunu söylemek mümkündür. Bir kere kanun hükmünde kararname rejiminden farklı olarak, kanunlarda değişiklik yapılamamaktadır ve Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamamaktadır.

1.d.4.2. Olağanüstü Hâl Dönemi Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Olağanüstü hâl döneminde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasa değişikliğinden önceki düzenlemede var olan olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerine karşılık gelmektedir. Ancak, Anayasa'nın 119. maddesi, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerine biri olumlu diğeri olumsuz iki değişiklik getirmektedir. Buna göre; *“Cumhurbaşkanı, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Bu kararnameler, kanun hükmündedir ve Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan sınırlamalara tabi değildir.”*

Anayasanın olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenlendiği 119/6 hükmünde, *“olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanının, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda 104/17 hükmünün ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilmesinden”* bahsedilmiştir. Kanun hükmünde olan olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin genel, soyut, objektif ve bir kez uygulanmakla tükenmeyen nitelikte düzenleyici idari işlemler olduğu şüphesizdir³⁶⁹.

Ülgen'in bu konudaki değerlendirmelerinden bu noktada bahsetmek oldukça faydalıdır; çünkü bu değerlendirmeler konu hakkında yapılan ilk değerlendirmelerden biridir: *“Bir normun kanun hükmünde olması, kanunla aynı hukuki güce ve etkiye sahip olması, yürürlükteki kanunlara aykırı hükümler getirebilmesi ve onları değiştirebilmesi anlamına gelir. Hâlbuki olağanüstü hâlin gerekli kıldığı tedbirlerin kalıcı sonuçlar doğurmasından kaçınılması gerekir. Olumlu değişiklik ise, TBMM tarafından üç ay içinde görüşülmediği takdirde bu kararnamelerin kendiliğinden yürürlükten kalkması hâlidir.”*³⁷⁰

Nihayet belirtildiği gibi tüm cumhurbaşkanlığı kararnameleri için yokluk müeyyidesinin koşulu ağır ve bariz şekil ve yetki sakatlıkları olarak belirlenebilir.

³⁶⁸ Ülgen, age, s.17.

³⁶⁹ İba/Söyler, age, s. 200.

³⁷⁰ Ülgen, age, s. 17, Yüzbaşıoğlu, Necmi, Türkiye’de KHK’ler Rejimi, Beta Yayınları, İstanbul 1996, s. 44.

2. Anayasa Mahkemesinin Denetimine Tabi Olan Yasama İşlemlerinin Sakatlık Hâlleri ve Yokluk Açısından Değerlendirilmesi

Bu bölümde, Anayasa md. 148/1’de sayılan, yukarıda yapılaş usullerini incelediğimiz, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olan normların sakatlık hâllerini değerlendireceğiz.

2.a. Şekil Yönünden Sakatlıklar

Her sakatlık hâli aynı şekilde değerlendirilmemektedir ve her sakatlığa aynı yaptırım uygulanmamaktadır. Burada şekil sakatlıklarını yokluk yaptırımını açısından değerlendireceğiz.

2.a.1. Kanunlar

Anayasa Mahkemesinin temel görevi, kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemektir. Burada kanun deyiminin maddi anlamda değil, şekli anlamda kullanıldığına şüphe yoktur. Diğer bir deyimle, bütçe kanunları ve kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hakkında kanunlar gibi, hukuk normu koymayan kanunlar da Anayasa Mahkemesinin denetim alanına girer. 1961 anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi,³⁷¹ Osmanlı devleti döneminde çıkarılan ve kanun adını taşımadığı hâlde niteliği itibarıyla kanun hüküm ve kuvvetinde olan bazı metinlerin (muvakkat kanunlar ve bir konuyu asli şekilde düzenleyen nizamnameler gibi) kanunla eşdeğerli oldukları gerekçesiyle, bunların denetlenebileceğini kabul etmiştir.³⁷²

Anayasa md. 174 ve geçici md. 15 gereğince, “İnkılâp Kanunları ve Milli Güvenlik Konseyi kararları” Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenememektedir. Fakat 03.10.2001 tarihindeki Anayasa geçici md. 15/3’ün ilgası ile artık Milli Güvenlik Konseyi kararları Anayasa Mahkemesinin denetimine açıktır.³⁷³

1961 Anayasası geçici 4. madde ile konulmuş olan MBK dönemi kanunları hakkındaki denetleme yasağı ise 1961 anayasasının yürürlükten kalkmış olması ve 1982 Anayasasının da bu dönem kanunlarını denetim dışı bırakan özel bir hüküm getirmemiş olması karşısında artık geçerliliğini yitirmiştir. Buna göre MBK döneminde çıkarılan kanunların Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi mümkündür. Fakat iptal davası için öngörülen süreler geçtiği için bu normlar, itiraz davasına konu olarak denetlenebilecektir.³⁷⁴

Anayasa md. 148/2’de şekil denetiminin kapsamı açıklanmaktadır:

“Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve

³⁷¹Anayasa Mahkemesi kararı, T. 06.07.1965, E. 1965/16, K. 1965/41 sayılı karar, Anayasa Mahkemesi kararı, T. 03.05.1966, E. 1964/4, K. 1966/25 sayılı karar, Kararlarla ilgili değerlendirmeler için bkz. **Özbudun**, age, s. 390.

³⁷²**Özbudun**, age, s. 390.

³⁷³**Özbudun**, age, s. 391.

³⁷⁴**Atar**,age, s. 304.

ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez.”

Maddede şekil bozukluklarıyla ilgili “*Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı*” ifadesiyle Genel Kurul aşamasından önceki şekil bozukluklarının iptal sebebi olarak kabul edilmediği anlaşılmaktadır. Madde gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir:

“Getirilen ikinci bir yenilik son oylamadan önce yapılan şekil bozukluklarının iptale neden olamayacağıdır. Son oylama genel kurul tarafından yapılır. Daha önce vücut bulan şekil bozukluklarını Genel Kurulun bildiği veya bilmesi gerektiği varsayılır. Çünkü onun kararı yapılan bir incelemeye, tartışmaya ve açıklamaya dayanır. Genel Kurulun oylama yapıp kanunu kabul etmesi şekil bozukluğunu o kanunu kabul etmemek için yeterli neden saymadığı yolunda irade tecellisidir.”

Anayasada ve meclis içtüzüğünde kanunların nasıl yapılacağı ve kanun koyucunun uyması gereken usuller belirtilir. Şekil açısından denetimde iki konuyu birbirinden ayırmak gerekir. Bunlar, *şekil eksiklikleri* ve *usul bozuklukları*dır. Kanunun iptaline yol açabilecek tartışma, usul bozuklukları için söz konusu olabilir. Buna karşılık şekil eksikliği hâlinde ortada yürürlüğe girmiş ve uygulanacak bir kanun yoktur.³⁷⁵

Bizim burada irdelediğimiz konu, hangi hâllerde yokluk kararı verilebileceğidir. Anayasa md. 148/2’de şekil denetiminin sınırları verilmiş, sayılan şartlar açısından *bozukluk* hâlinde iptal davası açılabileceği açıklanmıştır. Yokluk kararı için gerekli olan ise açık ve bariz şekil sakatlıklarıdır. Yani Anayasa md. 148/2’deki kısıtlama yokluk açısından geçerli değildir.

Şimdi kanunun kabulü, öncesi ve sonrasındaki organları ve işlemleri değerlendireceğiz. Burada, başkanlık divanının anayasaya uygun oluşturulmaması, TBMM dışında bir organın kanun yapması ve kanunun Resmî Gazetede yayınlanıp yayınlanmamasını yokluk açısından değerlendireceğiz.

2.a.2. Başkanlık Divanının Anayasaya Aykırı Oluşturulması

“Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanı, Meclis üyeleri arasından seçilen Meclis Başkanı, Başkanvekilleri, Kâtip üyeler ve İdare Amirlerinden oluşur.” (Anayasa md. 94/1) Başkanlık divanının nasıl oluşacağı, başkanın seçimi ve görev süresi gibi kuralları Anayasa md. 94 düzenlemiştir. Başkanlık divanı olmadan Meclis çalışamaz.³⁷⁶

TBMM’nin faaliyetlerine başlayabilmesi için bu madde gereğince Başkanlık Divanı’nı oluşturulmuş olması gerekir. Başkanlık Divanı tam olarak oluşturulmazsa hangi tür bir yaptırımla karşılaşılacaktır?

³⁷⁵Teziç, Anayasa Hukuku, s. 223.

³⁷⁶Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 214.

Bu konuya örnek olabilecek bir durum 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin önüne getirilmiştir.³⁷⁷ 1961 Anayasası md. 84/1'e göre "*Meclislerin başkanlık divanları, o meclisteki siyasi parti gruplarının kuvvetleri ölçüsünde divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur.*"

Söz konusu olayda Türkiye İşçi Partisi, TBMM'de grup kurmuş olmasına rağmen Başkanlık Divanı oluşturulurken temsilcilerine yer verilmemiştir. Yukarıda verdiğimiz Anayasa madde 84/1'e dayanarak, Anayasa Mahkemesi, "*84. maddenin açık ve kesin olan birinci fıkrası, meclislerde grubu bulunan siyasî partilerin güçleri ne olursa olsun meclislerin başkanlık divanlarında yer alabilmelerini ve katılmanın grupların güçleri oranında olmasını zorunlu kılar.*" diyerek bu hükme uyulmadan oluşan Başkanlık Divanı'nın Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

Mahkeme kararda "*Millet Meclisi Genel Kurulu'nu böyle bir divanın yönetmesiyle, Genel Kurul'un divansız çalışması arasında fark yoktur. Başkanlık Divanı olmayınca da bir Millet Meclisi Genel Kurulu'ndan söz edilemez; bu sadece gelişi güzel bir toplanma hâli olur.*" demiştir.

Karardan, bu tespit ve yorumlarla, Anayasaya aykırı şekilde oluşmuş Başkanlık Divanı sebebiyle Genel Kurulun oluşmadığı, yapılan toplantıların mahkeme tarafından sıradan toplanma sayılarak geçersiz olduğu belirtilmiştir. Buradan, Başkanlık Divanının Anayasaya uygun oluşmadığı için sözde Genel Kurul toplantılarında alınan kararların şekil sakatlığı sebebiyle yok hükmünde olacağı sonucu çıkarılabilir.

Fakat kararda, aynı cümlelerin devamında, bu yorumlara rağmen Mahkeme yokluk değil iptal kararına varmıştır: "*Başkanlık Divanı olmayınca da bir Millet Meclisi Genel Kurulundan söz edilemez; bu sadece gelişi güzel bir toplanma hâli olur. **Böyle bir toplanmada görüşülen ve kabul edilen kanun tasarısı ise, iptal nedeni olacak bir şekil noksanı ile malûl sayılmak gerekir.***" ³⁷⁸

Anayasa Mahkemesi bu kararda çelişkili davranmıştır. Sıraladığı gerekçelerle vardığı sonuç arasında uyum yoktur. Varlığını kabul etmediği bir organın aldığı kararı var kabul edip yokluk kararı vermek yerine iptal kararı vermiştir.

Mahkemenin gerekçeleri değerlendirildiğinde 1961 Anayasası md. 84/1'de "*Meclislerin Başkanlık Divanları, o Meclisteki siyasi parti gruplarının kuvvetleri ölçüsünde Divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur.*" hükmü amir bir hüküm olarak görülmektedir. Fakat meclisteki her partinin Başkanlık Divanında temsil edilmemesi, kurulmuş olan divanın, ağır ve bariz bir şekil sakatlığı ile malûl ve yok kabul edilmesini gerektirecek ağırlıkta bir sakatlık olduğunu kabul etmek bizce mümkün görünmemektedir. Divan kurulmuş, seçim tamamlanmış, unsurlarından bir tanesi eksik kalmıştır. Genel Kurulun görüşme yapması, karar alması ve kanun çıkarması da mümkün olduğuna göre eksik olan unsur ağır bir eksiklik olarak etki etmemiştir. Ayrıca md. 84/1'in amacı hukuki bir tekemmülden çok siyasi eşitliği ve denetimi sağlamaya yöneliktir. Dolayısıyla burada,

³⁷⁷ Anayasa Mahkemesi kararı, T. 30.09.1969, E. 1969/24, K. 1969/50 sayılı kararı ET: 18.05.2014.

³⁷⁸ Anayasa Mahkemesi T. 22.10.2003, E. 2002/10, K. 2003/17 sayılı kararının devamı ET: 18.05.2014.

Divanın şekil bozukluğuna rağmen kurulduğunu kabul edip Genel Kurulun var olduğunu, şekil bozukluğu sebebi ile de aldığı kararın iptal edilmesi gerektiği gerekçesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

2.a.3. TBMM Dışında Bir Organın Kanun Yapması

TBMM'nin görev ve yetkilerinin sayıldığı Anayasa md. 87'ye göre '*Kanun koymak*' TBMM'nin görev alanındadır.

TBMM dışında bir kurumun veya organın çıkardığı metnin kanun olarak kabul edilmesi ya da yürürlüğe sokulması ihtimali çok zayıf bir durumdur. Cumhurbaşkanlığı onayını düşündüğümüzde, TBMM dışında başka bir yerden Cumhurbaşkanı onayına sunulmak üzere bir metnin gelmesi, onaylanması gibi bir hatanın yapılması ve üzerine Resmî Gazetede yayımlanması çok uzak bir ihtimaldir. Böyle bir metin, Cumhurbaşkanlığı tarafından dikkate alınmayacaktır. Ancak değerlendirmemiz gereken ihtimal, TBMM'den Cumhurbaşkanlığına, kanun olmayan bir metnin, herhangi bir yolla, yanlışlıkla yayımlanması için gönderilmesidir.

TBMM'de kanunun yapılması sürecini değerlendirirsek, Anayasa md. 88/2'de "kanun tekliflerinin görüşülme usul ve esaslarının içtüzükle düzenleneceği" atfı vardır. TBMM İçtüzüğü md. 73 vd. hükümlerinde de "*Kanunların Yapılması*" düzenlenmektedir.

İçtüzüğün 73. Maddesine göre "*Meclis Başkanı, gelen kanun tekliflerini ilgili komisyonlara doğrudan doğruya havale eder ve bunu tutanak dergisine ve ilan tahtasına yazdırır. Komisyon görüşmeleri sonucunda teklifler, Genel Kurul'da görüşmek için gündeme alınır.*"

Genel Kurul tarafından görüşülüp karar alınmadan yani kanun yapılmadan, komisyon metninin onay için Cumhurbaşkanına gönderilmesi ihtimalini değerlendirelim. Belirtmek gerekir ki Mecliste böyle bir durumun söz konusu olma ihtimali, izlenen usul açısından pratikte çok mümkün görünmemektedir. Biz burada teorik açıdan ihtimalleri değerlendireceğiz.

Öncelikle kanunların şekli unsurları açısından bu metni değerlendirirsek, buradaki durum şekil bozukluğuna girmemektedir. Çünkü kanunların zorunlu şekli şartı olan Genel Kurulda görüşme ve kabul şartı hiç sağlanmamış, bu konuda herhangi bir girişim dahi olmamıştır. Bu durum, şekli sakatlık olarak adlandırılabilir.

Böyle bir durumda, Cumhurbaşkanlığı tarafından metnin kanun niteliği taşımadığı anlaşılabileceği için yayımlanması söz konusu olmayacaktır. Burada Cumhurbaşkanlığı tarafından yapılan, metin karşısında, maddi anlamda böyle bir kanunun olmadığı, maddi anlamda yokluk muamelesidir ve metin dikkate alınmayacaktır. Maddi anlamda yokluk sebebiyle de herhangi bir davaya da gerek olmayacaktır.

Söz konusu duruma Anayasa yargısı açısından bakalım. Kanun niteliği taşımayan böyle bir metin herhangi bir sebeple Anayasa Mahkemesinin önüne gelirse Anayasa Mahkemesi nasıl davranacaktır? Anayasa md. 148'e göre Anayasa Mahkemesinin görevi, kanunların şekil ve esas bakımından anayasaya uygunluğunu denetlemektir. Burada bariz bir şekil sakatlığı söz konusudur. Kanun niteliği taşımayan bu metin hakkında, bizce

Anayasa Mahkemesi, metnin kanun olarak kabul edilemeyeceğine, maddi yokluk sebebi ile önüne gelen bu metinle ilgili herhangi bir işlem ya da inceleme yapılamayacağına karar vermelidir.

Türkiye Anayasası, Milletvekili olmayan kişilerin Bakan olmasına izin vermektedir ve bu şekilde atanan Bakanlara, Milletvekillerine özel haklar da tanınmaktadır. Bu haklar arasında doğal olarak Genel Kurul'da oy kullanma ve kanun teklifi verme gibi Milletvekilliğinin seçilme ve temsil etme yönüne ilişkin yetkiler bulunmamaktadır. Şu şekilde özetleyebiliriz, kanun önerisinde bulunmaya yetkili olanlar milletvekilleri ve Bakanlar Kuruludur. Sayılanlar dışında örneğin milletvekili olmayan bir bakanın verdiği kanun teklifinin yasalaşması karşısında yaptırım ne olacaktır? Burada kanun yapımı için kurucu unsur olarak yukarıda saydığımız *teklif unsuru* sakatlandığı için böyle bir metin kanun olarak kabul edilemeyecek ve yokluk yaptırımına tabi olacaktır.

2.a.4. Kanunun Resmî Gazetede Yayımlanmaması

2017 Anayasa değişikliğinden önce 1322 Sayılı Kanun'a göre kanun, eğer yürürlük tarihi belirlenmemiş ise yayımlanmasından itibaren 45 gün geçtikten sonra yürürlüğe girmektedir. Bu kanun yürürlükten kalkmıştır. Bunun ardından çıkarılan 1 Nolu Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde ise kanunun, eğer yürürlük tarihi yok ise yayımlandığı tarihte yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir.

Burada, kanunların Resmî Gazetede yayımlanmasının, kanunun geçerliliğine etki edip etmeyeceği, yayımlanmadığında etkisinin ne olacağını ele alacağız.

Anayasa md. 89 “*Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince Kabul edilen kanunları onbeş gün içinde yayımlar.*” demektedir. Teziç'e göre “Dikkat edileceği üzere maddeye göre Cumhurbaşkanı kanun tekliflerini yayımlamamakta, Türkiye Büyük Millet Meclisince Kabul edilen kanunları yayımlamaktadır. Bundan kanun tekliflerinin Cumhurbaşkanı tarafından yayımlanmasından önce TBMM'nin kabul etmesiyle kanunlaştığı sonucu çıkar.”³⁷⁹ Bu açıklamalara göre yayım kanunun varlık şartı değil yürürlük şartıdır.³⁸⁰

Kanunların Resmî Gazetede yayımlanmaları, onların oluşumunda rol oynayan bir unsur değildir. Çünkü kabul edilmekle kanunun oluşumu tamamlanmıştır. Dolayısıyla Resmî Gazetede yayımlanma kanunların içe dönük varlık şartı olmayıp dışa dönük uygulama şartıdır.³⁸¹ Kanunların Resmî Gazetede yayımlanmaları, yasama fonksiyonuna dahil değildir. Bu tamamıyla bir idari işlemdir.³⁸² Aliefendioğlu ise bu konuda biraz farklı düşünmektedir. Ona göre “bir kanunun Cumhurbaşkanı tarafından Resmî Gazetede yayımlanması, kurucu şekil unsurları içinde yer alır.”³⁸³

³⁷⁹Teziç, Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, s. 137.

³⁸⁰Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 256.

³⁸¹Tanör/Yüzbaşıoğlu, age, s. 297.

³⁸²Teziç, Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, s. 138.

³⁸³Aliefendioğlu, Yönetmelik ve Anayasal Yargıda Yokluk, s. 7.

2.a.5 Anayasa Değişiklikleri

Anayasa değişikliği de bir kanunla mümkün olur ve dolayısıyla kanunların yokluğuyla ilgili bahsettiğimiz hususlar burada da geçerlidir. O hâlde bizim burada ele almamız gereken husus, anayasa değişikliklerinin, kanunların yapılması aşamalarıyla arasındaki farklılıklarını ve Anayasa md. 148/2’de sayılan şekil bakımından anayasal denetimin yapılabileceği alanların kanunlardan farklı olan kısımlarının değerlendirilmesidir.

Anayasa md. 148/1’e göre “Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliklerini ancak şekil bakımından inceler ve denetler, esas denetimi yapamaz.” Md. 148/2’ye göre ise “Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetlenmesi, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır.” Aynı fıkranın devamında da şekil bozukluklarına karşı açılacak olan iptal davasının şartları belirtilmiştir. Buradan ulaşacağımız sonuç, Anayasa md. 148/2’de sayılan şekil bozukluklarının sonucunun iptal yaptırımı olacaktır.

Bu konuda bir örnek Can tarafından verilmektedir. Buna göre; “Anayasa, Anayasa değişikliğine ilişkin yasanın, iki varlık koşulundaki eksikliği iptal nedeni sayılmıştır. Öncelikle teklifte ya da Genel Kurul’daki kabulde gerekli sayının yetersizliği, bu iradenin yokluğu olarak değil eksikliği olarak kabul edilmiştir. *Bu eksiklik, iptal nedenidir.*” Örneğin TBMM üye tamsayısının 1/3’üne denk gelen 200 milletvekili yerine 1 milletvekilinin teklifiyle başlatılan anayasama süreci yokluk nedeni değil *teklif çoğunluğunu karşılamadığından iptal* yaptırımına konu olabilir. Aynı şekilde TBMM Genel Kurulunda 10 milletvekilinin iradesiyle kabul edilen bir Anayasa değişikliği, *yokluk değil iptal nedeni* olacaktır.³⁸⁴

Can’ın bu görüşü, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabi olan anayasa ile ilgilidir ve dolayısıyla kanunlar için de geçerlidir.

*“Yokluk bir normun var olmadığına ifadesidir. Yasalar bakımından, parlamento iradesinin olmaması cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, Resmî Gazetede yayımlanmaması gibi bir normun varlığını zorunlu koşulları bulunmadığı sürece ‘var’lıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar denetime tabi oldukları sürece anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler.”*³⁸⁵

Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliklerinde yokluğu tartıştığı yukarıdaki ilk kararında, yokluğu ancak anayasa normunu ortaya çıkaran ya da yürürlüğe koyan iradelerin “yokluğu” hususlarıyla sınırlı olarak kabul etmiştir.³⁸⁶

İradenin bulunmaması sonucu yokluğun söz konusu olmasına, 2017 anayasa değişikliklerinden önce anayasa değişikliğinin TBMM üye tamsayısının 1/3’inin teklifi yerine Bakanlar Kurulu tasarısı ile meclise getirilmesi ve sürecin başlatılmasını ya da teklifin Genel Kurula sunulmaksızın Cumhurbaşkanına gönderilmesi, onaylanması ve

³⁸⁴Can, Osman; Anayasa Yargısında Yokluk, Prof. Dr. Ergun ÖZBUDUN’a Armağan, C. 2 (Anayasa Hukuku), Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s. 205.

³⁸⁵ Anayasa Mahkemesi T. 05.07.2007, E. 2007/72, K. 2007/68 sayılı kararı ET: 18.05.2014.

³⁸⁶Can, age, s. 206.

Cumhurbaşkanınca yayımlanmasını örnek olarak verebiliriz.³⁸⁷ Ayrıca, Can’a göre ”teklifin Anayasa Komisyonu kararıyla birlikte Cumhurbaşkanına sunulması, referandumda kabul edilmesi benzeri her bir durumda ve TBMM Genel Kurulu yerine başka bir organ iradesiyle yürürlüğe konulan anayasa değişikliğinin herhangi bir etki ve sonuç doğurması söz konusu değildir.”³⁸⁸

2.a.6. Parlamento Kararları

Bu bölümde Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilen parlamento kararlarını yokluk açısından ele alacağız.

2.a.6.1. TBMM İçtüzüğü

TBMM içtüzüğü md. 181’de içtüzüğün değiştirme usulü düzenlenmektedir. Buna göre “İçtüzükte değişiklik yapılmasını öngören teklifler, milletvekillerce yapılabilir. Bunlar hakkında, kanun teklifleri hakkındaki hükümler uygulanır.” Yukarıda kanunlarla ilgili bahsettiğimiz hususların burada da geçerli olduğunu söyleyebiliriz.

İçtüzükle kanunun farkına değinmemiz gerekirse temel fark konu açısından farklılıktır. Özbudun’un da belirttiği gibi “Kanunun vatandaşlar için haklar ve yükümlülükler yaratabilmesine karşılık içtüzükler kural olarak sadece yasama meclisi üyelerini bağlar ve meclis dışında bir uygulama alanına sahip olmaları düşünülemez.”³⁸⁹

TBMM İçtüzüğünün şekil denetimi açısından bir sınırlama yokken 2011 yılında çıkarılan 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 36. maddesi uyarınca şekil denetimi, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün son oylamasının öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı ile sınırlı olduğu belirtilmiştir.

Yokluk açısından bakarsak, içtüzüğün sadece bir oyla bile geçtiğini düşündüğümüzde verilecek olan karar iptal kararı olacaktır. Ancak Genel Kurulda hiç oylama yapılmaması yokluğa yol açabilir. Milletvekili olmayan birisinin örneğin bir bakanın içtüzük teklifinde bulunması ve bunun kabul edilmiş olması, içtüzük değişikliğinin iptaline sebep olmaz. Olması gereken, yokluk kararı verilmesidir.

Şimdi İçtüzüğün Anayasa Mahkemesi önüne gelmesini değerlendirelim.

Yasama meclisi dışındaki kişiler için uyulması zorunlu kurallar koyamayan içtüzüklerden, genel mahkemelerin görev alanına girecek bir uyuşmazlık doğması mümkün değildir. Bu sebeple bir içtüzük hükmünün itiraz (somut norm denetimi) yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi düşünülemez. İtiraz yolunu düzenleyen anayasa hükmünde (Ay. md. 152) içtüzüklere değinilmemiş olması da bunu kanıtlamaktadır.³⁹⁰

Özbudun’un belirttiği gibi “Bizim uygulamamızda Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi sadece içtüzük ve içtüzük değişikliği adını taşıyan işlemleri değil fakat

³⁸⁷Can, age, s. 205.

³⁸⁸Can, age, s. 208.

³⁸⁹Özbudun, age, s.231.

³⁹⁰Özbudun, age, s.234.

mahkemenin ‘içtüzük düzenlemesi’ niteliğinde gördüğü diğer meclis kararlarını da kapsamaktadır.” Anayasa Mahkemesi bir kararında Millet Meclisi başkanlık divanının oluşum tarzına ilişkin Millet Meclisi kararını bir içtüzük düzenlemesi niteliğinde görmüştür. Mahkemeye göre “Başkanlık divanının kuruluşu ve işleyişi divanın meclisin çalışmalarını yönetmesi dolayısıyla Meclis faaliyetlerinin en başında gelir. Böyle olduğu için de başkanlık divanına ilişkin sorunların çözümlenme yeri içtüzük ve divanın bağlı olacağı düzenin tespiti bir içtüzük konusudur.”³⁹¹

Yürürlükteki içtüzüğün tamamen boş bıraktığı bir konudaki bir meclis kararı eğer mahkemenin yukarıda değinilen kriterlerine göre “yalnızca içtüzük kapsamına girebilen” bir konuya ilişkin ise Anayasa Mahkemesi bunu da denetleyebilecektir.³⁹²

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında bu görüşün dayandığı ilkeyi daha genel bir ifadeyle formülleştirmiştir:³⁹³

*“Anayasa Mahkemesi, bir metnin Anayasa’ya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olmasıyla bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı, ancak, Anayasa mahkemesinin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar.”*³⁹⁴

2.a.6.2. Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılmasına ve Milletvekilliğinin Düşmesine İlişkin TBMM Kararları

Daha önceki bölümde ifade edildiği gibi Anayasa md. 85’e göre, “yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine, 84. maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hâllerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak 7 gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini 15 gün içerisinde kesin karara bağlar.”

Metinden anlaşıldığı üzere bütün düşme hâllerinde Anayasa Mahkemesine başvurmak mümkün olmamaktadır. 85. maddede sayılmayan, 84/2’de düzenlenen kesin hüküm giyme veya kısıtlanma hâlinde milletvekilliğinin düşmesi Anayasa Mahkemesinin denetimi dışındadır. Bu durumlarda düşme, bir mahkeme kararının TBMM Genel Kuruluna bildirilmesiyle kendiliğinden olduğu için ortada Anayasa Mahkemesinin denetleyebileceği bir ‘düşme kararı’ da yoktur. Bu düşme hâlleri bir mahkeme karardan kaynaklandığı için bu durumlarda ayrıca bir de Anayasa Mahkemesiye başvurulamamasının doğuracağı bir sakınca da yoktur.³⁹⁵

³⁹¹ Anayasa Mahkemesi kararı, T. 27.02.1968, E. 1967/6, K. 1968/9 sayılı kararı, E.T. 16.07.2019

³⁹² Özbudun, age, s.234.

³⁹³ Özbudun, age, s.235.

³⁹⁴ Anayasa Mahkemesi kararı, T. 19.12.1966, E. 1966/7, K. 1966/46 sayılı kararı, E.T. 16.07.2019

³⁹⁵ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 198.

2.a.6.3. Eylemli İçtüzük Değişikliği

Eylemli içtüzük değişikliği, İçtüzüğün, İçtüzük'te öngörülen değiştirilme yöntemlerine uyulmayarak TBMM işlemleri ile eylemli olarak değiştirilmesidir. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre eylemli içtüzük değişikliği iki şekilde meydana gelebilmektedir. İlk durumda, İçtüzük'te TBMM faaliyetleri için uygulanacak bir kural yoktur ve TBMM'nin işlemiyle TBMM çalışmalarına ilişkin yeni bir kural öngörülmektedir. İkinci durumda ise İçtüzük'te TBMM çalışmalarına ilişkin bir kural olmakla birlikte TBMM, gerçekleştirdiği bir işlemle İçtüzük kurallarına aykırı hareket etmektedir. Bu iki durumda da, kural olarak eylemli içtüzük değişikliğinin meydana geldiği kabul edilmektedir³⁹⁶.

İlk durumdaki TBMM işlemleriyle ortaya çıkan neticenin “İçtüzük niteliğinde kural”, ikinci durumda gerçekleşen işlemlerin ise “eylemli içtüzük değişikliği” olarak isimlendirilmesi mümkündür. Bununla birlikte, mevcut İçtüzük'te bulunmayan bir hükmün eylemli olarak İçtüzüğe eklenmesi gibi İçtüzük'teki mevcut bir kuralın yerine bu kuralla bağdaşmayan başka bir kuralın eylemli bir biçimde geçirilmesi de İçtüzük değişikliği anlamına geldiğinden, bu iki durumu da “eylemli içtüzük değişikliği” olarak isimlendirmek mümkündür.

Eylemli içtüzük değişiklikleri esas itibarıyla yokluk müeyyidesine yaklaşmaktadır. Çünkü bunların ihdas edilmelerinde ağır ve bariz şekil sakatlığı söz konusudur. Tasarruf TBMM tarafından yapılmasına karşın, bunun öngörülen şekilde yapılmaması içtüzük hükümlerinin kötüye kullanılması niteliğindedir. Ancak yine de bunların hukuken yok hükmünde sayılmaları söz konusu değildir; çünkü bu kararlar esas itibarıyla eylemli içtüzük değişikliğine ilişkin doğan hukuki sonuçlar iptal kararıyla ortadan kaldırılmış bulunmaktadır.

2.b. Esas Yönünden Sakatlıklar

Anayasa denetimine tabi normların esas bakımından Anayasaya aykırılığının denetlenmesi, o normun içeriğinin Anayasa hükümleri ile çatışıp çatışmadığının incelenmesidir.

Esas denetimini sebep, amaç ve konu unsurları olarak üç başlık hâlinde ele alacağız.

2.b.1. Sebep Unsuru

Bir normun sebep unsuru onun çıkarılmasında rol oynayan etkenler olarak tanımlanabilir. Kural olarak o normun sebep unsurunu onu yapan organ takdir eder. İstisnai bazı hâllerde sebep unsuru Anayasada belirtilmiştir.³⁹⁷

Örneğin Anayasa md. 47'ye göre “*Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hâllerde devletleştirilebilir.*” Gözler' göre “*kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsün devletleştirilmesi 'kamu yararının zorunlu kılması'*

³⁹⁶ **Teziç**, Erdoğan, Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1980, s. 29-30

³⁹⁷ **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, age, s. 530.

sebebiyle mümkündür. Ancak bu sebebin belli bir teşebbüs için gerçekleşip gerçekleşmediğinin takdiri de yine yasama organına aittir.”³⁹⁸ Yine zorunluluk hâlinin takdirinin de yasama organında olduğu kabul edilmelidir.

Yine Anayasa md. 122/1’e göre “sıkıyönetim ilan edilebilmesi için, vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, savaş hâli veya savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi veya ayaklanma olması sebeplerinin ortaya çıkması” zorunludur. Anayasada belirtilmeyen bir sebebe dayanılarak sıkıyönetim ilan edilemez.³⁹⁹

Verilen örneklerden de anlaşılacağı üzere sebebi belirtilen kanunlar istisnaidir. Bir kanunun sebebi, onu gerektiren etmenler yasama organının takdir yetkisindedir. Zaten kanunu çıkarmaya yönelten sebep ve amiller kanunun dışında kalmakta olup bunlar kanunun metninde yazılı olan hususlar değildir. Doğal olarak da kanunun dışında yer alan bir şeyi Anayasa Mahkemesinin bilmesi ve değerlendirmesi mümkün değildir.⁴⁰⁰

Yokluk açısından ele alırsak anayasada sebep unsurunun belirtildiği alanlarda sebebe bağlı kalmadan alınacak parlamento kararlarının yoklukla sakat olması söz konusu olabilir. Ancak yokluk müeyyidesinin dikkatli kullanılması gerektiği de daha önce ifade edildiği gibi gereklidir. Örneğin Anayasa md. 78’e göre “Savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkan görülmezse, TBMM seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına karar verebilir” Bu hüküm karşısında, savaş durumundan başka bir sebeple seçimlerin geri bırakılması mümkün değildir. Ancak Anayasada bu tür hükümler nadirdir. Genel olarak bir kanunun çıkarılmasındaki sebep ve amiller, yasama organının takdir yetkisine girer. Anayasa Mahkemesinin, bu sebeplerin yerinde olup olmadığını araştırması, mahkemenin hukukilik kontrolü alanından çıkıp, yerindelik kontrolü yapması demek olur.⁴⁰¹ Anayasaya uygunluk denetiminde en kritik konulardan biri, normun ve özellikle de kanunun sebep unsuruna ilişkin meclisin takdir yetkisini denetimi sorunudur. Bu noktada öncelikle Anayasa Mahkemesi yönünden teknik yoksunluklar hatta imkânsızlıklar söz konusudur.⁴⁰²

2.b.2. Amaç Unsuru

Bütün kamu işlemleri gibi kanunların da amacı yani kanunla ulaşılmak istenen nihai sonuç kamu yararının gerçekleşmesidir. Kamu yararı amacı kanunların ‘genel amacı’dir.⁴⁰³

Kanunların şahsi, siyasi veya hissi maksatlarla çıkartılmış olması bunları da idari işlemlerde olduğu gibi hukuk bakımından sakat kılar.⁴⁰⁴

³⁹⁸Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 890.

³⁹⁹Tunç/Bilir/Yavuz; age, s. 231.

⁴⁰⁰Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 890.

⁴⁰¹Özbudun, age, s. 399.

⁴⁰²Tanör/Yüzbaşıoğlu, age, s. 530.

⁴⁰³Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 891.

⁴⁰⁴Onar, age, C. 1, s. 363.

S. S. Onar’a göre “Bazı idari işlem ve kararlar için, kamu yararı amacının yanı sıra kanunlarda daha özel ve somut amaçlar da öngörülmüş olabilir. Bu daha somut ve özel amaçlar, aslında genel ve değişmez amaç olan kamu yararının sınırları içinde kalmakta ve onun daha belirginleşmiş bir biçiminden başka bir şey olmamaktadır.”⁴⁰⁵

Örneğin, temel hak ve hürriyetlere sınırlama getiren kanunlar, “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, milli egemenlik, cumhuriyet, milli güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlak ve genel sağlığın korunması” gibi amaçlar için sınırlanabilir.⁴⁰⁶

Anayasa Mahkemesinin amaç unsurunu Anayasaya aykırı bularak iptal etmiş olduğu en ilginç kanunlardan bir tanesi CHP’nin haksız iktisapların iadesi hakkındaki 14.12.1953 günlü ve 6195 sayılı kanundur.⁴⁰⁷

Genel amaç olan kamu yararı hukuki bir kavram olmaktan daha çok siyasi bir kavramdır ve bunu belirleyecek olan Meclisin iradesidir. Ayrıca hem subjektifliği hem de her olayda belirlenmesinin güçlüğü, ayrıca kamunun hangi yararının direkt olarak hedeflendiğinin tespitinin imkansızlığı, Anayasa Mahkemesi tarafından amaç unsuru açısından yapılacak esas denetimini zor hatta imkansız kılmaktadır.

2.b.3. Konu Unsuru

Özbudun’un belirttiği üzere “Bir hukuki işlemin konusu onun muhtevası veya meydana getirdiği hukuki durum ve sonuçtur. Anayasamız, kanun alanını konu yönünden sınırlandırmamıştır. Dolayısıyla kanunun konusunu belirlemekte yasama organının geniş bir takdir yetkisi vardır. Ancak bu takdir yetkisi sınırsız değildir. Kanunlar anayasaya aykırı olamayacaklarına göre (AY md. 11/2) yasama organı takdir yetkisini ancak anayasa kurallarına uygun olarak kullanabilir.”⁴⁰⁸

Anayasa ile kanunların konusu arasında üç farklı ilişki söz konusu olabilir. Anayasa ya bu konuda kanun çıkarmayı emrediyor ya bu konuyu yasaklıyor ya da bu konuda herhangi bir hüküm barındırmıyordur. Yasamanın genelliği ilkesi gereğince de Meclis, hiç düzenlenmemiş ve anayasada da yer almayan bir konuda kanuni düzenleme yapabilir ve bu kanunla ilgili olarak konu unsuru açısından herhangi bir denetim yapılamaz. Ancak amaç unsuru yani kamu yararının olup olmaması açısından değerlendirme yapılabilir.

Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelen uyuşmazlıkların büyük çoğunluğu anayasaya aykırılık sebebi ile iptal istemidir. Konu açısından anayasaya aykırı olan bir kanuna ise ancak esas yönünden sakatlık sebebi ile iptal kararı verilebilir. Şu ana kadar Anayasa Mahkemesi konu unsuru açısından yokluk yaptırımının uygulanıp uygulanmayacağına dair herhangi bir görüş bildirmemiştir.

⁴⁰⁵Günday, age, s. 146-147.

⁴⁰⁶Atar, age, s. 322.

⁴⁰⁷ Anayasa Mahkemesi T. 11.10.1963, E. 1963/124, K. 1963/243 sayılı kararı, ET: 18.05.2014.

⁴⁰⁸Özbudun, age, s. 401.

Sonuç olarak Anayasa yargısı, konusu itibariyle TBMM’de yapılan iş ve işlemlerle yakından ilgilenmekte, doğal olarak da bu iş ve işlemlerin konu, amaç ve sebepleri bakımından yapacağı değerlendirmeler sebebiyle TBMM iradesini tenkid ve tahdid etmektedir. Yokluk kararı ise TBMM iradesini en net biçimde tahdid edilebilecek ve ortadan kaldıracabilecek bir karar çeşidi olduğu için, bu konuda yapılan tartışmalar ve dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kararları önem arz etmektedir. Bu konuda söylenebilecek olan yokluk kararı değil fakat Anayasa Mahkemesi tarafından verilen esas yönünden anayasaya aykırılık kararlarının TBMM’nin anayasaya aykırı iradesini iptal edebileceğidir.

3. Anayasa Mahkemesinin Yoklukla İlgili Kararları ve Bu Kararlara İlişkin Doktrindeki Görüşler

Buraya kadarki kısımda Anayasa Mahkemesi kararlarının türleri ve bunlardan yokluk yaptırımının tanımı, idare ve anayasa hukukundaki yeri üzerinde durduk ve elimizden geldiğince Anayasa Mahkemesi kararları, içtihatlar ve doktrin tartışmaları ile uygulama alanını ve uygulanabilirliğini ortaya koymaya çalıştık.

Bu bölümde Anayasa Mahkemesinin yoklukla ilgili, daha doğrusu yokluk konusuna değinmiş olduğu kararlarını inceleyerek Anayasa Mahkemesinin bu konudaki görüşünün çerçevesini çizmeye çalışacağız.

3.a. Anayasa Mahkemesinin Yoklukla İlgili Örnek Kararları ve Kararların Değerlendirilmesi

3.a.1. Anayasa Mahkemesi T. 19.10.1971, E. 1970/40, K. 1971/73 Sayılı Kararı⁴⁰⁹

Karara konu olayda, “306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 9. maddesinin 9. bendinin yürürlükten kaldırılması hakkında 1249 sayılı Kanunun tümünün, Anayasa’nın 8, 68, geçici 11. maddelerine ve 156. maddesi aracılığı ile başlangıç bölümündeki ilkelere aykırılığı öne sürülerek iptali istenilmiştir.”

Normlar hiyerarşisini benimseyen Türk anayasa hukuku geleneğinde Anayasanın bağlayıcılığını belirleyen Anayasa md. 11’in⁴¹⁰ yaptırımı “iptal” olarak belirlenmiştir. Bir anayasaya aykırılık yaptırımı olarak yokluk, 1961 Anayasası’nda kabul edilmemiştir. Bu dönemde doktrinde ileri sürülmüş olmasına ve Anayasa Mahkemesince bir kararda kabul edilmiş olmasına rağmen, 1982 Anayasasında da kabul edilmemiştir. Bu kararın içeriği şu şekildedir:

DP’li siyasetçilere getirilmiş bulunan siyaset yasağını kaldıran 1188 sayılı yasanın iptalinin ardından (Anayasa Mahkemesinin E. 1970/1, K. 1970/31, T. 16.06.1970 sayılı kararı⁴¹¹) bu değişikliklere uygunluk sağlamak amacıyla Milletvekili Seçim Yasasında

⁴⁰⁹ Anayasa Mahkemesi T. 19.10.1971, E. 1970/40, K. 1971/73 Sayılı Kararı, ET: 18.05.2014.

⁴¹⁰ Anayasa md. 11: “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

⁴¹¹ Anayasa Mahkemesinin E. 1970/1, K. 1970/31, T. 16.06.1970 sayılı kararı, ET: 18.05.2014.

1249 sayılı yasa ile yapılan değişikliklerin de iptali için dava açılmıştır. Bu davada Mahkeme, 1249 sayılı yasa, Anayasa değişikliğinin iptal kararından önce yürürlüğe girdiğinden ve Anayasanın 152. maddesinde 1971 yılında yapılan değişiklikle, iptal kararlarının yürürlüğe girmesi için Resmî Gazetede yayım koşulu getirildiğinden yeni bir formül geliştirmiştir.

Önceki kararında, Anayasa değişikliklerini de “yasa” olduklarından denetleyebileceği gerekçesiyle inceleyip iptal ederek olağan ‘iptal’ kurumunu kabul eden Mahkeme “olağan yasa” niteliğindeki seçim yasasını incelediği kararda, karara bağladığından dolayı artık derdest olmayan Anayasa değişikliği hakkında yeniden karar verme yolunu seçerek, daha önce iptal ettiği Anayasa değişikliğinin aslında “yok hükmünde” olduğunu karara bağlamıştır. Can’ın naklettiğine göre “Bu formülle Anayasa değişikliklerini baştan itibaren hükümsüz kılarak, elindeki yasayı iptal edebilme olanağını kendisi yaratabilmiştir. Bu kararda Anayasanın şekil açısından denetiminin yaptırımının ne olduğu konusunda bir boşluk bulunduğu saptamasının ardından kendisi Medeni Hukuk ile İdare Hukukundaki kesin butlan kavramını kıyas yoluyla Anayasa yargısına uygulamıştır. Ancak Anayasanın 147. maddesindeki “Anayasaya aykırılığın” yaptırımının 149. maddede açıkça iptal olarak düzenlendiği, iptal edilen yasama tasarruflarının 152. maddesindeki açık hüküm gereği ancak iptal kararı tarihinde bu maddede 1971 yılında yapılan değişikliğin ardından iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı açıkken, mahkemenin bu kararla birkaç açıdan Anayasa ihlali gerçekleştiği ortaya çıkmaktadır. İlk olarak elinde derdest olmayan bir konuda hüküm vermiştir. İkinci olarak Anayasa’nın ihlal yaptırımı olarak öngördüğü kurumları bir kenara iterek, bunlara aykırı yeni yaptırım mekanizmaları yaratmıştır. Bu yeni kurumu yaratırken yine “Anayasa’nın ruhu ve özü” kavramlarına dayanmıştır. Dolayısıyla bu kavramların Mahkemenin Anayasayı ihlal etmenin gerekçesi olarak, işlev gördüklerini söylemek olasıdır.”⁴¹²

Burada “yokluk kararı” verilmiş olmasına rağmen, hukuki olarak yoklukla ilgili herhangi bir yorum yapılmamış, yokluk kararının Anayasa Mahkemesi tarafından olağan olarak verilebilecek kararlar arasında olduğuna değinilmemiştir. Burada Anayasa Mahkemesi, amaçsal yorum yaparak, bir nevi iptal kararını geçmişe yürüterek, içinde bulunduğu durumdan bir çıkış yolu aramıştır diyebiliriz. Zaten kararın münhasır bir Anayasa Mahkemesi kararı gibi yayımı, yürütülmesi ve gereğinin yapılması gibi bir durumun söz konusu olmadığı da ortadadır.

Ayrıca Can’ın da belirttiği gibi kararın hukuka uygunluğu da tartışmalıdır. Söz konusu kararı, esastan evvel usul açısından ele alırsak, mahkeme, geçerli bir başvuru olmadan bir kuralla ilgili karar vermiştir. Ayrıca karar verilmiş, derdest olmayan bir konuda tekrar karar verilmiştir.

⁴¹²Can, age, s.182 vd.

3.a.2. Anayasa Mahkemesi T. 24.05.1988, E. 1988/11, K. 1988/11 Sayılı Kararına⁴¹³ Muammer TURAN'ın Yazdığı Değişik Gerekçe Yazısı

Davanın konusunu 3430 sayılı “5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa Altı Ek Madde ile İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun’un 1. maddesiyle 5434 sayılı Yasaya eklenen EK MADDE 60, EK MADDE 63 ve EK MADDE 64’ün Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali ve bu maddelerin iptali durumunda uygulama alanı kalmayacak öteki ek ve geçici maddelerin de iptaline karar verilmesi istemi oluşturmaktadır.

Bu karşı oy yazısının ve buna benzer kararlarda yazılacak olan karşı oy yazılarının nedeni, Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilen hükümlerle, mahkeme önüne getirilen kabul edilmiş kanunun “bazı küçük deyim ve terim farklılıklarına mukabil esas, kavram ve anlam bakımından hiçbir fark olmadığı, iki kanun hükümleri arasında benzerlikten de öte hatta ayniyet bulunduğu kolayca görülmekte ve anlaşılmakta” olmasıdır.

Turan, karşı oy yazısında bu hükümleri alt alta sıralamış, benzerliklerini ortaya koyduktan sonra söz konusu olayın anayasaya aykırılığını şu şekilde ifade etmiştir:

“Bu hâl ve durum, özellikle, “Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.” diyen Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası hükmüne; 138. maddesindeki “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır.” biçimindeki hükme, çok açık ve bariz bir şekilde aykırılık oluşturmakta; dolayısıyla “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” başlığını taşıyan 11. maddenin “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.” hükmünü de ihlâl etmektedir.”

Burada Turan’ın ifade etmek istediği, kanunun, “çok açık ve bariz bir şekilde” anayasaya aykırı olması durumunun iptalden daha ağır bir yaptırıma yol açması gerektiğidir. Karşı oy yazısında yaptığı alıntılarda Onar’ın “mutlak butlanla batıl olan tasarrufların hukuk düzeni ve kamu yararı açısından derhâl ortadan kaldırılmasının gerektiği, bu tasarrufların hiçbir zaman geçerli olmayacağı, varlığı kabul edilerek uygulanan hükümlerin de iade edilmesinin gerekliliği”⁴¹⁴ görüşüne yer vermiştir. “Anayasaya çok açık ve bariz bir şekilde aykırı olan dava konusu kanun hükümlerinin mutlak butlana bâtil sayılması gerektiğini” düşündüğünü söylemiştir.

“İptal edilen hükmü; yasama organının biçim, deyim ve terim değişiklikleriyle esas, kavram ve anlam bakımından aynen tekrar yasalaştırabileceğini kabul etmek, yargı kararının değerini ve etkinliğini çok düşüreceği gibi, Anayasa Mahkemesinin ‘iptal kararları geriye yürümediğinden yasama organına Anayasaya aykırı kanunları tekrar tekrar yürürlüğe koymak yetki ve imkânı tanınmış olunur ki, kanımca Anayasa da, temel hukuk kuralları da, hatta akıl ve mantık kuralları da buna ve doğurduğu sonuca kesinlikle

⁴¹³ Anayasa Mahkemesi T. 24.05.1988, E. 1988/11, K. 1988/11 Sayılı Kararı, E.T: 18.05.2014.

⁴¹⁴ Onar, C. 3, s. 323 (Onar tarafından özetlenerek yazılmıştır.)

cevaz veremez.” diyerek bu durumun yasama organına, anayasaya aykırı kuralları bir şekilde yürürlüğe koyabilme imkânı vereceğine dikkat çekmiştir.

Turan, iptal kararları geriye yürütülemediği için, anayasaya aykırı kanunların çıkarılmasından iptal edilmesine kadar geçen sürede uygulanıp yol açacağı adaletsizliklerin yokluk kararı ile engellenebileceğini savunmaktadır.

Turan, özet olarak yokluk yaptırımının nasıl uygulanacağını ve Anayasa Mahkemesinin nasıl karar vermesi gerektiğini de şu şekilde açıklamıştır:

“Bir hükmün, Anayasaya aykırılığı Anayasa Mahkemesince tespit ve kabul edilmiş kısımları, o hükmün çıkarıldığı tarihten itibaren, bu kısımlarla memzuç (karışmış ve kaynaşmış) olduğundan, Anayasaya aykırı görülmemesine rağmen iptal edilmek zorunda kalınan kısımları ise, iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihte ortadan kalkması gerekmektedir.”

Uluşahin, Turan’ın karşı oy yazısını, Anayasa Mahkemesinin benzer nitelikteki kararlarına karşı, yokluk yaptırımı görüşünün savunulacağı benzer karşı oy yazılarından ilki olarak nitelendirmiştir.⁴¹⁵

Köküsarı’ya göre ise Turan’ın yokluk kararı verilmesine yönelik bir görüşü bulunmamaktadır. Yazara göre Turan, ilgili normun mutlak butlan ile baştan itibaren batıl sayılması gerektiğini ileri sürmektedir.⁴¹⁶ Gözler de aynı görüştedir.⁴¹⁷

3.a.3. Anayasa Mahkemesi T. 12.12.1989, E. 1989/11, K. 1989/48 Sayılı Kararı ⁴¹⁸

Anayasa Mahkemesi, yokluk kararının verilmesi konusunda yaptığı yorumların yanı sıra, kararlarından bazılarında, bu kararın verilmesinin sonuçlarını da değerlendirmiş, kanunun ilk çıktığı andan itibaren yürürlükten kaldırılmasının sonuçlarını da değerlendirmiştir.

Can bu hususta şunları belirtmektedir: “Anayasal sistemimizde anayasallık denetiminin konusu olan yasaların “yetki ya da fonksiyon gaspı” dahil olmak üzere tüm Anayasaya aykırılıkların *iptal* yaptırımına tabi olduğu Anayasanın 11. ve 148. ve devamı maddelerinde açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla yaptırımı öngörülmüş olan bir aykırılığın, Anayasanın bu açık iradesi bir kenara bırakılarak daha ağır bir yaptırım niteliğindeki *yokluk* ile giderilmeye çalışılması, Anayasayla bağdaşması olanaksız bir çabadır. Anayasa koyucunun geleceğe etkili (pro futuro) bir iptal kurumunu benimseyerek göze aldığı, yürürlük ve iptal kararı arasında geçecek sürede Anayasaya aykırı bazı yasaların etki ve sonuç doğurması gibi, göreceli olarak daha az önemli gördüğü sakıncalar (*collateral damages*) anayasal bir sistemin devre dışı bırakılmasının gerekçesi kılınamaz. Bu

⁴¹⁵Uluşahin, age, s. 696 vd.

⁴¹⁶Köküsarı, age, s. 179.

⁴¹⁷Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 939.

⁴¹⁸ Anayasa Mahkemesi T. 12.12.1989, E. 1989/11, K. 1989/48 Sayılı Kararı, ET: 18.05.2014.

hukuksal güvenliğin de zorunlu bir sonucudur. Anayasa Mahkemesi kararında bu gerçeğin altını çizmiştir.”⁴¹⁹

“Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, yasa, KHK veya Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. (..) iptal kararlarının bağlayıcılığını ortaya koyan kuralla bu kuralın birlikte değerlendirilmesi durumunda, iptal kararlarının ileriye yönelik 'derhâl' etkisi tartışmasız biçimde ortaya çıkar.”

“Böylece, Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilen bir yasanın geleceğe yönelik tüm etkilerinin kaldırılması ve iptal kararına uyulması tüm devlet kuruluşlarınca kaçınılmaz bir zorunluluktur.”

“Sonuç olarak, iptal kararlarının kimi durumda geçmiş, fakat her durumda geleceği etkilemesi asıldır”.

“Bu durumda, Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan 'İptal kararları geriye yürümez.' kuralının anlamının ne olması gerekir? Bu sorunun yanıtı da sistemin içerisinde çıkmaktadır.”

“Anayasa'da, iptal kararları idarî davalarda olduğu gibi düşünülmemiş ve iptal edilen kuralın baştan beri geçersiz duruma geldiği esası benimsenmemiştir. Türk Anayasal sisteminde, 'Devlete güven' ilkesini sarsmamak ve ayrıca devlet yaşamında bir karmaşaya neden olmamak için iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı kabul edilmiştir. Böylece hukuksal ve nesnel alanda etkilerini göstermiş, sonuçlarını doğurmuş bulunan durumların, iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadarki dönem için geçerli sayılması sağlanmıştır.”

3.a.4. Anayasa Mahkemesi T. 09.04.1991, E. 1990/36, K. 1991/8 Sayılı Kararı 420

Dava, Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğünün Kurulması ile 14.1.1970 Tarihli ve 1211 Sayılı ve 4.11.1981 Tarihli ve 2547 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 422 Sayılı KHK'nin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanunun, 12. ve geçici 1. maddelerinin anayasanın başlangıcına ve 2, 7, 9, 10, 24, 153 ve 174. maddelerine aykırılığı ilişkindir.

Anayasa Mahkemesi bu kararında *“Anayasa Mahkemesince iptal edilerek Anayasaya aykırılığı belirlenen bir hükümle aynı ya da özdeş nitelikte olan bir başka kuralın yasallaştırılarak Anayasa Mahkemesi kararının etkisiz duruma düşürülmesi, kuşkusuz Anayasanın 153. Maddesinin ağır ihlali anlamına gelir.”* demiştir.⁴²¹

⁴¹⁹Can, age, s. 189-190.

⁴²⁰ Anayasa Mahkemesi T. 09.04.1991, E. 1990/36, K. 1991/8 Sayılı Kararı, ET: 18.05.2014.

⁴²¹ Aynı doğrultuda başka bir kararda Mahkeme şunları ifade etmiştir: *“Yasama Organı düzenlemelerde bulunurken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmak zorundadır. İptal edilen yasalarla sözcükleri ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olur.”* Anayasa Mahkemesi T. 28.12.1994, E. 1994/59, K. 1994/83 sayılı kararı ET: 18.05.2014.

Aliefendioğlu, bu kararda sözü edilen “ağır ihlal” deyimini Anayasaya “ağır aykırılık” olarak anlamak gerektiğini düşünmektedir. Yazara göre anayasaya ağır aykırılık tek başına o yasama işleminin ‘yok’ sayılmasına yetmez. Yokluk için ‘açık’ ağır aykırılık gerekir. Sadece ağır aykırılık kuralı mutlak butlanla sakat kılar, iptale neden olur. Ancak bu durumda ‘yok’luktan söz edilemez. Bir yasama işleminin yok sayılabilmesi için anayasaya “ağır aykırılığın” ya da ‘ihlal’in ‘açıkça’ görülmesi gerekir. Başka bir deyişle “ağır aykırılık” ve ‘açıklık’ işlemin ‘yok’ kabul edilebilmesinin temel ölçütleridir.⁴²²

3.a.5. Anayasa Mahkemesi T. 17.9.1992, E. 1992/26, K. 1992/48 Sayılı Kararı
423

Söz konusu olayda, İçtüzüğün 77. maddesinde yer alan “(...) reddedilmiş kanun, tasarı veya teklifleri ret tarihinden itibaren bir tam yıl geçmedikçe TBMM’nin aynı yasama dönemi içinde yeniden verilemez.” hükmüne rağmen usulüne uygun olarak oya sunulup reddedilen Kültür Bakanlığı bütçe tasarısı, ret tarihinden üç gün sonra, doğrudan Başkan tarafından Başkanlık Divanı kararına dayalı olarak Genel Kurula sunulmuştur. Davanın konusu ise söz konusu bütçe tasarısının yeniden oylamaya sunulmasının Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesidir. İstenen, TBMM Genel Kuruluna ikinci defa sunulan ret edilmiş Kültür Bakanlığı Bütçe Tasarısının ‘geçersiz ve yok’ sayılmasıdır.

Anayasa Mahkemesi bu kararında, çok kısıtlı bir şekilde yokluğa değinmiştir:

“Yönetim hukukunda yokluk, bir hukuksal işlemin hiç doğmamış, hukuk alemine çıkmamış sayılması sonucunu doğurur. Bu bağlamda, Anayasa yargısında yasama işlemlerinin yok sayılabilmesi ancak yetki ve görev gaspı ya da çok ağır biçim eksikliği durumlarında söz konusu olabilir.”

Kararın önemi, Anayasa Mahkemesinin, anayasada Anayasa Mahkemesinin uygulayabileceği yaptırımlar arasında gösterilmeyen “yokluk” yaptırımını, bu ifadelerle, verip vermeyeceğini değerlendirmeye alarak, uygulayabileceğini kabul etmiş olmasıdır.⁴²⁴

Can, Anayasa Mahkemesinin bu kararda, “idare hukukunda yürütülen tartışmaları, herhangi bir analitik incelemeye ve filtrelemeye tabi tutmaksızın, ayrıca yokluk ile yok hükmünde sayma arasında bir ayırım yapmaksızın doğrudan doğruya anayasa yargısına aktardığı izlenimi verdiğini” belirtmiştir. Yine yazara göre mahkeme, “yokluğun saptanması istemlerine herhangi bir geçerlilik alanı da tanımamıştır.”⁴²⁵

Mahkemenin, son derece kısıtlı bir biçimde de olsa, yokluk yetkisini kullanabileceği hâlleri yetki ve görev gaspı ya da çok ağır biçim eksikliği durumları olarak belirlemesi tartışmasız önemli bir noktadır.⁴²⁶

⁴²² Aliefendioğlu, Yönetmel ve Anayasal Yargıda Yokluk, s. 9.

⁴²³ Anayasa Mahkemesi T. 17.9.1992, E. 1992/26, K. 1992/48 Sayılı Kararı ET: 18.05.2014.

⁴²⁴ Aliefendioğlu, Yönetmel ve Anayasal Yargıda Yokluk, s. 8.

⁴²⁵ Can, age, 180.

⁴²⁶ Uluşahin, age, s. 700.

3.a.6. Anayasa Mahkemesi T. 17.10.1996, E. 1996/4, K. 1996/39 Sayılı Kararı⁴²⁷ ve Mustafa BUMİN'in Değişik Gerekçe Yazısı

Anayasa Mahkemesinin daha önce vermiş olduğu diğer üç iptal kararında da, “yasama organı üyelerinin iştirakçi oldukları bir sosyal güvenlik kuruluşundan diğer iştirakçilerle eşit koşullarda yararlandırılmaları gerekirken diğer iştirakçilerin hiçbiri için söz konusu olmayan kimi ayrıcalıklarla donatılmalarının savunulması mümkün olmayan bir eşitsizlik ve adaletsizliğe yol açtığı ve bu durumun Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ve 10. maddesindeki eşitlik ilkelerine aykırı olduğu” belirtilmiştir. Çıkarılmış olan 4049 sayılı Kanun ile milletvekilleri ile dışarıdan atanan bakanların emeklilik hakları düzenlenmiş ve böylece milletvekillerine ve dışarıdan atanan bakanlara Emekli Sandığı’nın diğer iştirakçilerinden ayrıcalıklı haklar sağlanmış olduğundan dolayı, davacının anayasaya aykırılık iddiası ciddi bulunarak kanun, Ankara 5. İdare Mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesi önüne getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, kararında, değişikliği anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Aykırılığı dayandırdığı, Anayasanın md. 153 çerçevesinde yaptığı incelemede şunları belirtmiştir:

“Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, Yasama Organı, yapacağı düzenlemelerle daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Başta Yasama Organı olmak üzere tüm organlar kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Kararlar gerekçeleriyle, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, Yasama Organı düzenlemelerde bulunurken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de göz önünde bulundurmamak zorundadır. İptal edilen yasalarla sözcükleri ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olur.”

“İtiraz konusu Yasa kurallarının, (...) Anayasa'nın 153. maddesinin öngördüğü Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine uyulmadan yasalaştırılması karşısında, Anayasa'nın öteki maddelerine aykırılık yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmeden iptali gerekir.” diyerek iptal kararı vermiştir.”

Bumin, değişik gerekçe yazısında, idare hukukunda yokluğa değinip yetki ve fonksiyon gaspı durumlarını örneklerle açıklamış, “Bu iki hâlin dışında ayrıca biçim veya usul yönünden çok ağır ve açık sakatlıklar da bir işlemin ‘yok’ sayılmasına neden olabilmektedir.” demiştir. Fransız Danıştay’ı ve gerekse Türk Danıştay’ının bugüne kadar verdiği birçok kararında “yok” luğu saptadıktan sonra kimi kez davanın reddine veya işlemin hükümsüzlüğüne, kimi kez de karara yer olmadığına ya da işlemin iptaline karar

⁴²⁷ Anayasa Mahkemesi T. 17.10.1996, E. 1996/4, K. 1996/39 Sayılı Kararı, ET: 18.05.2014.

verdiklerini, bunun da anlaşılabilir bazı gerekçelerinin olduğuna değinmiş ve ardından anayasa yargısında yokluğa geçmiştir.

Bumin, yukarıda belirttiğimiz E. 1992/26, K. 1992/48 sayılı Anayasa Mahkemesi kararına da atıf yaparak, Anayasa Mahkemesinin kararda örtülü olarak yokluk kararı vereceği şartların gerçekleştiğini, çok ağır ve açık sakatlıkların olayda söz konusu olduğunu ve yasama işlemi ile ilgili yokluk kararı verilmesi gerektiğini belirtmiştir:

“Anayasa’nın 153. maddesine aykırılık, Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz kılmaya yönelik ağır ihlal hâlini oluşturur. Bu ağır ihlal, mahkemece açıkça görülmekte ise, yasama işleminin yok sayılması gerekir.”

“Bu hâle göre, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine aykırılığı nedeniyle bir yasama işleminin yok sayılabilmesi için Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilen bir kuralla aynı veya özdeş nitelikte başka bir kuralın yasalaştırılması ve böylece Anayasa’nın 153. maddesine aykırı biçimde Mahkeme kararının etkisiz duruma düşürüldüğünün Anayasa Mahkemesince saptanması gerekir. Özellikle Anayasa Mahkemesince Anayasa’nın 153. maddesine aykırı bulunarak iptal edilen bir kuralın aynıının yasalaştırılması hâlinde, Anayasa’ya ‘ağır aykırılık’ ve ‘açıklık’ koşulu birlikte gerçekleşmiş olacağından yasama işleminin ‘yok’luğu söz konusudur. Bu durumda, Anayasa Mahkemesince işlemin yokluğu saptanarak hükümsüzlüğüne karar verilmelidir.”

3.a.7. Anayasa Mahkemesi T. 13.5.1998, E. 1996/51, K. 1998/17 Sayılı Kararı, Mustafa BUMİN’in Değişik Gerekçe Yazısı ve Yalçın ACARGÜN, Mustafa YAKUPOĞLU ve Fulya KANTARCIOĞLU’nun Karşı Oy Gerekçe Yazısı ⁴²⁸

“5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa 4104 sayılı yasayla eklenen geçici 201. madde uyarınca yapılan ödemelerin durdurulması isteminin reddine ilişkin Emekli Sandığı işleminin iptali için açılan davada, Mahkeme, davacının Anayasaya aykırılık itirazını ciddi bularak kuralın iptali için başvurmuştur. Yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerine ilişkin aynı konuda daha önce çıkarılan kanunlar” Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

Bumin, yazmış olduğu değişik gerekçe yazısı yukarıda bahsetmiş olduğumuz değişik gerekçe yazısının küçük değişikliklerle tekrarlanmış hâlidir.

Anayasa Mahkemesi üyeleri Yalçın Acargün, Mustafa Yakupoğlu, Fulya Kantarcioğlu’nun yazdıkları karşı oy gerekçesinde, Anayasa’nın 138. maddesi yani yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olması, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştirememesi ve yerine getirilmesini geciktirememesi hükmü ve anayasanın 153. maddesi yani Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı hükmünden hareketle “yasama organının, Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa’ya aykırı görerek iptal ettiği bir kuralın aynıını veya değişik ifadelerle benzerini yasalaştırmaması” gerektiğine ulaşmışlardır.

⁴²⁸ Anayasa Mahkemesi T. 13.5.1998, E. 1996/51, K. 1998/17 Sayılı Kararı, ET: 18.05.2014.

Devamında, bu hükümlere binaen sıralanan gerekçelerle yaptırımın iptal değil yokluk olması gerektiğini belirtmişlerdir:

“Anayasa Mahkemesi kararlarının bir yasama tasarrufu ile geçersiz kılınmasının bir diğer sonucu da bunun açık bir fonksiyon gasbına yol açmasıdır. Bu durum, ‘Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu’ görüşünün benimsendiği Anayasa’nın Başlangıç’ında dile getirilen erkler ayrılığı ilkesine de açık bir aykırılık oluşturmaktadır.”

“Öte yandan, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kuralların kimi kişisel yararlar gözetilerek yeniden yasalaştırılması yasama yetkisinin kötüye kullanılması anlamına gelir.”

“Bilindiği gibi, özel hukukta ve kamu hukukunda bir işlemin hukuka uygun sayılabilmesi için maddî ve hukukî öğeleriyle birlikte konusunun da hukuka uygun olması, başka bir anlatımla yasaların emredici kurallarına aykırılık oluşturmaması gerekir. Bu koşulları taşımayan bir işleme hukuk alanında geçerlilik tanınamaz. Anayasa hukuku alanında ise Anayasa’ya ihlâl iradesi ve fonksiyon gasbının bir yasama işleminin yetki ögesinde ağır ve açık bir sakatlık hâli oluşturduğunda duraksamaya yer yoktur. Bu durumun kamu hukukundaki yaptırımı ise söz konusu yasama işleminin ‘iptal’ edilmesi değil ‘yok’ hükmünde sayılmasıdır.”

Burada ortaya konulan ilk farklılık, Anayasa Mahkemesi ve yasama organı arasında özellikle bu konuda yaşanmakta olan gerilimin erkler ayrılığı felsefesinde ele alınarak aradaki ilişkinin yerli yerine oturtulması, yasama organını bu konuda teskin etme çabası olarak görülebilir.

Üç üyenin ortaya koyduğu son argüman ise Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kuralların kimi kişisel yararlar gözetilerek yeniden yasalaştırılmasının yasama yetkisinin kötüye kullanılması anlamına gelebileceğidir. Bu nedenlerle, yani anayasayı ihlal iradesi ve fonksiyon gaspının bir yasama işleminin yetki ögesinde ağır ve açık bir sakatlık hâli oluşturduğundan hareketle gerekçede söz konusu yasama işleminin “iptal” edilmesi yerine “yok” hükmünde sayılmasının gerekeceği ileri sürülmüştür.⁴²⁹

3.a.8. Anayasa Mahkemesi T. 27.5.1999, E. 1998/58, K. 1999/19 Sayılı Kararı ve Mustafa BUMİN Değişik Gerekçe Yazısı ile Fulya KANTARCIOĞLU’nun Değişikoy ve Karşıoy Gerekçe Yazısı

Dava, Anayasa Mahkemesinin daha önce birçok kez iptal etmiş olduğu bir konuda, “3671 sayılı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanunun bazı maddelerinin iptal edilmesi konusundadır.”

Bumin, aynı konudaki önceki kararlarda yazdığı açıklamalardan farklı olarak iptali istenen kuralları “iptal kararlarına direnme” olarak değerlendirmiştir:

⁴²⁹Uluşahin, age, s. 703.

“Yukarıda sözü edilen Yasa kurallarıyla, daha önce yayımlanan ve Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararıyla Anayasa'nın 153. maddesine aykırı bulunarak iptal edilen kararları gözetilmeden bu kararları etkisiz hâle getirecek biçimde yeni yasal düzenleme yapılmıştır. İptali istenen kurallar, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarına direnme niteliğindedir.”

Yokluk kararı verilmesi gerektiğini düşünen Bumin, bu görüşünü yukarıda verdiğimiz karşı oy gerekçelerine dayandırmıştır.

Kantarcıoğlu bu durumu, aynı şekilde Anayasa md. 138 ve 153'e dayandırmış, fakat bunu farklı şekilde hukuk devleti ilkesine değinerek yorumlamış ve bunu “yasa koyucunun Anayasa'yı ihlâl iradesinin ve bu konudaki kararlılığının çok belirgin bir göstergesi” olarak görmüştür:

“Bu davranışın hukukun üstünlüğü temeline dayanan hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılması olanaklı değildir. Gerçekten Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk değerlerinin bulunduğu bilincinde olan yargısal denetime açık, yargı kararlarına saygılı, bu kararların uygulanması için çaba harcayan, devlettir. Bu nedenle, hukuk devleti, kanun devleti ya da Anayasal devletten daha geniş ve kapsamlı değerler bütünüünü ifade eder. Hukuk devletinde yasakoyucunun, yalnız yasaların Anayasa'ya uygunluğunu sağlaması yetmez; Anayasa'nın da, insanlığın ortak değerleri hâline gelmiş ve tüm uygar ülkelerce benimsenmiş hukukun genel ilkelerine uygunluğunu sağlaması gerekir. Çünkü devletin temel yapısını oluşturan Anayasa üstün hukuk değerleriyle donatılıp adil bir hukuk düzeni kurulmasına elverişli hâle getirilmedikçe bu çerçevede çıkarılan yasaların Anayasa'ya uygunluğu kabul edilse bile hukuka uygunlukları tartışılır. Bu nedenle, yasalarla, Anayasa ve hukukun temel değerleri arasında uyum sağlayamayan bir devlet gerçek anlamıyla hukuk devleti olamaz. Böyle algılandığında da bir hukuk devletinde, Anayasa'nın üstünlüğünü gerçekleştirmekle yükümlü Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen bir yasanın aynı içerikle yeniden yasalaştırılması düşünülemez.”

Kantarcıoğlu da bunun açık ve ağır aykırılık olduğunu belirtmiş, yokluk kararı verilmesi gerektiğini söylemiştir:

“Anayasa hukuku alanında Anayasa'yı ihlâl iradesi ve fonksiyon gasbının bir yasama işleminin yetki ögesinde ağır ve açık bir sakatlık oluşturduğunda duraksamaya yer yoktur. Bu durumun yaptırımı ise söz konusu yasama işleminin ‘iptal’ edilmesi değil ‘yok’ hükmünde sayılmasıdır.”

3.a.9. Anayasa Mahkemesi T. 05.07.2007, E. 2007/72, K. 2007/68 Sayılı Kararı

430

5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının bazı maddelerinde değişiklik yapılması hakkındaki kanunun, öncelikle yok hükmünde olduğunun saptanması, olmaması

⁴³⁰ Anayasa Mahkemesi T. 05.07.2007, E. 2007/72, K. 2007/68 Sayılı Kararı, ET: 18.05.2014.

durumunda şekil yönünden Anayasaya aykırılığı nedeniyle yasanın tümünün iptali istemi karşısında Anayasa Mahkemesi yokluk tartışmasına girmiştir.

Cumhurbaşkanı dava dilekçesinde; yeniden görüşülmesi için TBMM'ye geri gönderilen yasanın görüşmesinde maddelere geçilmesinin 366 oyla kabul edildiğini, bu sayının olması gereken üye tamsayısının 2/3 çoğunluğundan az olması nedeniyle Anayasa Mahkemesinin nitelikli çoğunluğun bulunması gerektiğine ilişkin kararlarına aykırılık olduğu gerekçesiyle söz konusu yasanın yok hükmünde olduğunun tespit edilmesini istemektedir.

Anayasa Mahkemesi kararında, yoklukla ilgili tartışmalara katkı yapacak şekilde yokluk konusunda görüşlerini ortaya koymuş, şartlarına yönelik olarak açıklama yapmıştır:

“Yokluk, bir normun var olmadığına ifadesidir. Yasalar bakımından, parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, Resmî Gazetede yayımlanmaması gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece ‘var’lıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar, denetime tabi oldukları sürece, Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler.”

“Teklifin maddelerine geçilmesine ilişkin oylamada, Anayasanın 175. maddesinin öngördüğü sayıya ulaşamamış olması, herhangi bir yoruma gerek bırakmaksızın, Anayasanın 148. maddesinde öngörülen ‘oylama çoğunluğu’ kapsamında bir itiraz olması nedeniyle, şekil yönünden iptal davasının konusunu oluşturmaktadır.”

“Anayasada denetlenebilir olduğu kabul edilen ve uygulanacak yaptırımın da açıkça öngörüldüğü bir sakatlığın, yokluğun tespiti yoluyla giderilmesi olanaksızdır.”

3.a.10. Anayasa Mahkemesi T. 27.11.2007, E. 2007/99, K. 2007/86 Sayılı Kararı ⁴³¹

Dava, “5697 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun, Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek yokluğunun hükme bağlanması ya da iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi konusundadır.”

Daha önce Cumhurbaşkanı tarafından hâlk oylamasına sunulan fakat Abdullah GÜL’ün 11. Cumhurbaşkanı seçilmesi üzerine 11. Cumhurbaşkanının hâlk tarafından seçilmesini öngören düzenlemeler içeren 5678 sayılı anayasa değişikliği hakkındaki kanunda söz konusu düzenlemelerin yer aldığı 18. ve 19. maddeleri, uygulama kabiliyetini yitirmiş olmaları nedeniyle 5697 sayılı kanunla metinden çıkarılmıştır.

Kanunun Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek yokluğunun hükme bağlanması ya da iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemlerinin gerekçesi dilekçede şu şekilde açıklanmıştır:

“Yetkisiz bir organ tarafından veya Anayasanın çizdiği yetki alanı dışında yapılan bir hukuki işlem, şekil bakımından sağlıklı ve hukuken geçerli bir işlem niteliğini kazanamaz; bir başka deyişle ‘yokluk’la sakatlanır.”

⁴³¹ Anayasa Mahkemesi T. 27.11.2007, E. 2007/99, K. 2007/86 Sayılı Kararı ET: 18.05.2014.

“Yönetim hukukunda ise yokluk, bir hukuksal işlemin hiç doğmamış, hukuk âlemine çıkmamış sayılması sonucunu doğurur.”

“Anayasa yargısında bir yasama işlemlerinin yok sayılabilmesi ancak yetki ve görev gaspı ya da çok ağır biçim eksikliği durumlarında söz konusu olabilir. (Bkz. Anayasa Mahkemesinin 17.09.1992 günlü, E.1992/26, K.1992/43 sayılı kararı).”

“5697 sayılı Kanunun 1, 2 ve 3 üncü maddeleriyle yapılan düzenlemelerin ise, hem Anayasanın 175. maddesinin vermediği bir yetkinin kullanılması yoluyla gerçekleştirilmeleri, hem de bu yetkinin aynı zamanda Anayasanın 2 ve 6. maddelerinde belirtilen ilkelere aykırı bir biçimde kullanılması bakımından, yok sayılmalarına yol açacak ağır yöntem sakatlıkları ile malûl olduğu ortadadır.”

Ayrıca yapılan değişikliğin TBMM yetkisi dahilinde olmadığı şu şekilde açıklanmıştır:

“Hâlkoylaması süreci başladıktan sonra bu süreç içerisinde, TBMM hâlkoyuna sunulan Anayasa değişikliğine ilişkin kanun metninde değişiklik yapacak olursa bu, kaynağını Anayasadan almayan bir yetkinin kullanımıyla gerçekleştirilmiş bir işlem niteliğini taşır ve bu işlem yetki unsuru bakımından ağır bir sakatlıkla malûl hâle girer. (...) Cumhurbaşkanının iradesi ile 5678 sayılı Kanunun hâlkoyuna sunulması üzerine artık tali kurucu iktidar yetkisi hâlka geçmiştir. Hâlkın bir kısmının iradesini ortaya koyduğu bu Anayasa değişikliği kanunu üzerinde Anayasanın 175. maddesine göre artık TBMM'nin tasarruf yetkisi kalmamıştır.”

Bu husus ayrıca yetki gaspı dahilinde yorumlanmış ve gerekçeleri de şu şekilde olmuştur:

“Buna rağmen TBMM'nin 5697 sayılı Kanunu kabul ederek 5678 sayılı Kanunu değiştirmesi, Anayasayı değiştirme konusunda Anayasanın kendisine tanıdığı yetkileri aşması anlamına gelmesinin yanı sıra, Anayasanın Anayasayı değiştirme sürecinde hâlka tanıdığı tali kurucu iktidar olarak Anayasayı değiştirme yetkisini gasbetmesi niteliğini de taşımaktadır.”

“Diğer yandan Anayasa, Anayasa değişikliği yapan kanunları hâlkoyuna sunma yetkisini Cumhurbaşkanına vermiştir. TBMM'nin hâlkoyuna sunulan bir kanunda değişiklik yaparak, bu değişik metnin hâlkoyuna sunulmasını sağlaması, Cumhurbaşkanına Anayasa değişikliği yapan kanunları hâlkoyuna sunma konusunda tanınmış yetkiyi de gasbetmesi veya ihlal etmesi sonucunu doğurur.”

Anayasa Mahkemesi, yokluk ve iptal istemlerini ayrı ayrı ele almış ve değerlendirmiştir:

“31.05.2007 tarihinde TBMM Genel Kurulunda kabul edilmekle yasalaşan 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun TBMM'nin Anayasayı değiştirme yetkisi kapsamındadır. Değişikliğin henüz yürürlüğe girmemiş olması bu sonucu değiştirmemektedir. Yasanın yürürlüğe girmesi, tali kurucu iktidar olarak TBMM'yi değil, diğer devlet organlarını ve bireyleri bağlayıcı olabilmesinin önkoşuludur. Anayasada TBMM'nin Anayasayı değiştirme yetkisini kullanmasına, hâlkoyuna sunulan yasalar üzerinde tasarrufta bulunmama biçiminde bir istisna öngörmemektedir. Hâlkoyuna sunularak kabul edilen bir Anayasa değişikliğini yürürlükten kaldırma yetkisine sahip olan TBMM, henüz referandumda oylanmamış ve

yürürlüğe girmemiş bir Anayasa değişikliği yasası üzerinde evleviyetle tasarruf yetkisine sahiptir.” denilerek TBMM’nin söz konusu kanunda değişiklik yapma yetkisinin olduğu ortaya konulmuş, ‘yokluk’ düşüncesi de yukarıda verdiğimiz karardaki gerekçelere atıf yaparak açıklanmıştır:

“Anayasanın norm olarak tanımadığı bir tasarrufu norm olarak var kabul etmek olanaksızdır. Anayasa bir normun varlığını, bu normu ortaya çıkaran belirli bir iradenin varlığına bağladığı durumlarda, bu iradenin yokluğunun normun yokluğu anlamına geleceği açıktır. Anayasa Mahkemesi 02.07.2007 günlü, E. 2007/72, K. 2007/68 sayılı kararında Yokluk, bir normun var olmadığının ifadesidir. Yasalar bakımından, parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, Resmî Gazetede yayımlanmaması gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece ‘var’lıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar, denetime tabi oldukları sürece, Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler.” ifadesini kullanarak, yokluğu ancak bir norma vücut veren ya da yürürlüğe koyan iradelerin yokluğu hususlarıyla sınırlı olarak kabul etmiştir.

Anayasa Mahkemesi yokluk, iptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerinin reddine karar vermiştir.

Teziç kararı şu şekilde değerlendirmiştir: “Anayasa değişikliğinin şekil yönünden yargısal denetiminde kıstaslar: Teklif-Oylama çoğunluğuna-İvedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulmamasıdır ve yaptırımı iptaldir. Buna karşılık, Anayasayı değiştirme iradesinin hukuki geçerliliği üzerinde daha ileri bir tartışma yapabilmek için iptal sebeplerinden daha ağır hukuka aykırılıkların varlığı gereklidir. Bunun yaptırımı da yokluktur.”⁴³²

Gözler, Cumhurbaşkanı tarafından hâlkoylmasına sunulan bir Anayasa değişikliğini, TBMM’nin, hâlkoylamasından önce değiştiremeyeceğini savunmaktadır.⁴³³

3.a.11. Anayasa Mahkemesi T. 05.06.2008, E. 2008/16, K. 2008/116 Sayılı Kararı⁴³⁴

Anayasanın bazı maddelerinde değişiklik yapılmasına dair kanunun Anayasanın başlangıç kısmı ile 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 24, 42, 138, 153. ve 174. maddelerine aykırılığı savıyla yokluğunun hükme bağlanması ya da iptali ve yürürlüğünün durdurulması istenmiştir. Anayasa Mahkemesi yukarıda birçok kararda bahsedilmiş ve yerleşmiş olan gerekçesi ile ‘yokluk’ istemini değerlendirmiş ve reddetmiştir:

“Yokluk, bir normun var olmadığının ifadesidir. Yasalar bakımından, parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, Resmî Gazetede yayımlanmaması gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı

⁴³² Teziç, Anayasa Hukuku, s. 268.

⁴³³ Gözler’in bu konudaki ayrıntılı çalışması için bkz. Gözler, Kemal; “Hâlkoylmasına Sunulan Anayasa Değişikliği Kanunlarında Hâlkoylamasından Önce Değişiklik Yapılabilir mi?”, Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu’na Armağan, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2009, s. 560..

⁴³⁴ Anayasa Mahkemesi T. 05.06.2008, E. 2008/16, K. 2008/116 Sayılı Kararı, ET: 18.05.2014.

sürece ‘var’lıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar, denetime tabi oldukları sürece, Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler.”

“Anayasanın 175. maddesine göre Anayasayı değiştirme yetkisi TBMM’ye ait olup, Meclis bu yetkisini üçte bir çoğunluğunun yazılı teklifi ve beşte üç çoğunluğunun kabul oyuyla kullanabilmektedir.”

“TBMM üyelerinin üçte birinden fazla sayıda Milletvekilinin imzasıyla teklif edilen ve 9.2.2008 tarihinde TBMM Genel Kurulunda kabul edilmekle yasalaşan 5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun TBMM’nin Anayasayı değiştirme yetkisi kapsamındadır. Dava konusu Yasa Cumhurbaşkanı’nca 23.2.2008 günlü Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.”

“Açıklanan nedenlerle dava konusu Yasa’nın yokluğunun saptanması isteminin reddi gerekir.”

3.a.12. Anayasa Mahkemesi T. 10.04.2014, E. 2014/57, K. 2014/81 Sayılı Kararı ve Zühtü ARSLAN’ın Farklı Gerekçe Yazısı⁴³⁵

Açılan dava sonucu, 15.02.2014 tarih ve 6524 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun, 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununda değişiklik yapan 25. ve 29. maddeleri ile 28. ve 32. maddelerinin bir kısmı iptal edilmiştir.

Mahkeme “bir normun var olmadığıнын ifadesi” olarak “yokluk” kavramını tanımlamış, “o normun hukuk aleminde hiçbir zaman varlık kazanamamasına yol açacak ağırlıkta ve açıklıkta olması” durumunda yokluğun ortaya çıkabileceği, bunun dışındaki aykırılıkların iptale konu olabileceğini ifade etmiştir.

Arslan, yazdığı farklı gerekçesinde yukarıda da değinmiş olduğumuz iki Anayasa Mahkemesi kararına değinmiştir.⁴³⁶ Anayasa Mahkemesinin yoklukla ilgili değerlendirmelerini önceki kararlarına göre genişlettiğinden bahisle öncelikle yokluğun şartlarını doktrinindeki görüşler çerçevesinde tartışmış ardından yokluk kararı verilip verilemeyeceğini anayasa hukuku açısından değerlendirmiştir:

“Yokluk ya da ‘yok hükmünde sayma’ kararının belli istisnai durumlarda verilebileceği ya da verilmesi gerektiği görüşü bir an için kabul edilse bile, bu yetkinin öncelikle anayasal bir dayanağa sahip olması gerektiği izahtan varestedir. Hiç kuşkusuz, anayasa koyucu iptal kararıyla düzeltilemeyecek derecede ağır sakatlıkları dikkate alarak, anayasa yargısında ‘yokluk’ ya da ‘yok hükmünde sayma’ kurumunu tanıyabilir. Ancak, mevcut anayasal ve yasal durum karşısında Anayasa Mahkemesinin böyle bir yetkiye sahip olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. (Aynı yönde bkz. Osman Can, ‘Anayasa Yargısında Yokluk’ Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, Cilt II, Ankara, 2008, ss.189-

⁴³⁵ Anayasa Mahkemesi T. 10.04.2014, E. 2014/57, K. 2014/81 Sayılı Kararı, ET: 22.05.2014

⁴³⁶ Anayasa Mahkemesi T. 17.09.1992, E. 1992/26, K. 1992/48 ve T. 05.06.2008, E. 2008/16, K. 2008/116 sayılı kararları.

190; Nur Uluşahin, ‘Yokluk Teorisinin Anayasa Hukukunda Yeri ve Uygulanabilirliği’, a.g.e., ss.724-727)”

“Anayasa’nın 6. maddesine göre, ‘Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz’ Bu anayasal kural Anayasa Mahkemesi için de geçerlidir. Anayasa’nın 148. maddesinde Anayasa Mahkemesine verilen yetki, kanunların, KHK’lerin ve TBMM İçtüzüğü’nün şekil ve esas bakımından Anayasa’ya uygunluğunu denetlemekten ibarettir. Bu denetimin sonunda da Mahkemenin uygulayabileceği tek yaptırım denetime konu kuralın iptalidir. Bunun dışında, denetlenen kuralın ‘yokluğunun tespiti’ veya ‘yok hükmünde sayılması’ gibi bir karar türüne Anayasa’nın herhangi bir hükmünde yer verilmiş değildir. Anayasa’nın 153. maddesinde iptal kararlarının doğurabileceği muhtemel sakıncaları gidermeye yönelik bir dizi kurala yer verildiği, bunlar arasında ‘iptal kararları geriye yürümez’ hükmünün bulunduğu da dikkate alındığında, anayasa koyucunun Anayasa Mahkemesine ‘yokluk’ kararı verme yetkisini aklından dahi geçirmedeği söylenebilir.”

“(…) Ancak, tam da bu noktada Anayasa Mahkemesinin bir kurucu iktidar olduğu ve kurucu iktidarın tanıdığı sınırlar içerisinde hareket edebileceğini hatırlamak gerekir. Ayrıca, unutmamak gerekir ki, Anayasa Mahkemesi ve diğer mahkemeler, toplumda mevcut her türlü hukuki sorunu çözmek zorunda olan ve olağanüstü güçlere sahip kurumlar değildir.”

“Anayasa Mahkemesi, bazı istisnai durumlarda ‘yokluk’ konusunda karar verebileceğini ifade etmek suretiyle, son derece belirsiz, tehlikeli ve karanlık bir odaya açılan kapıyı kapatmak yerine aralık tutmaya devam etmiş, hatta biraz daha aralamıştır. Muhtemel ‘yokluk’ kararlarının, iptal kararlarından tamamen farklı ve radikal niteliği düşünüldüğünde, hukuk düzeninde çok büyük alt üst oluşlara neden olabileceği tahmin edilebilir (Bkz. Kemal Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt II, Bursa, 2011, s. 836). Gerçekten de ‘yokluk’ kapısından içeri girilmesi, sadece anayasa teorisi ve pratiği açısından çok büyük sakıncalar yaratmakla kalmayacak, ‘yokluk’ tartışmasını verilebilecek muhtemel ‘yokluk’ ya da ‘yok hükmünde sayma’ kararlarını da içine alacak şekilde genişletebilecektir.”

Arslan, kanunun tümünün “yok hükmünde” sayılması talebinin reddine yönelik çoğunluk görüşüne yukarıda zikredilen gerekçelerle katıldığını ifade etmiştir.

Yoklukla ilgili değerlendirmelerin çok açık anayasal temellerle ortaya konulduğu bu gerekçede ifade edilen “yokluk kapısından içeri girilmesi, sadece anayasa teorisi ve pratiği açısından çok büyük sakıncalar yaratmakla kalmayacak, yokluk tartışmasını, verilebilecek muhtemel yokluk ya da yok hükmünde sayma kararlarını da içine alacak şekilde” genişletilebileceği ihtimali ve bu ihtimalin tehlikelerinin açıkça ortaya konulması, anayasa hukuku ve anayasa yargısı açısından çok doyurucu bir değerlendirme olmuştur. Özellikle muğlak ifadelerle ve anayasa hukukuna göre çok farklı şartları olan hukuk disiplinlerindeki, örneğin idari yargı karar çeşitlerinin örnek gösterilerek yokluğun tartışılması yerine kendine özgü şartları olan anayasa hukuku çerçevesinde değerlendirmelerin yapılmış olması önemlidir.

3.a.13. Anayasa Mahkemesi T. 31.05.2018, E. 2018/52, K. 2018/71 Sayılı Kararı ve Zühtü ARSLAN, Kadir ÖZKAYA, Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in Değişik Gerekçe Yazısı

Açılan dava sonucu, “6/2/2018 tarihli ve 7086 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK'nin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un; yok hükmünde olduğunun, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 9., 11., 15., 121. ve 130 maddelerine aykırılığı ileri sürülerek tespiti ile yok hükmünde olduğunun kabul edilmemesi hâlinde şekil bakımından Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi talep edilmiştir.”

Mahkeme, bir normun yokluğunu, “o normun hukuk dünyasında hiç doğmamış olduğunun ifadesi olarak tanımlamış, normun varlığını ise, o normun yürürlüğe girmesine ve uygulanmasına bağlamıştır. Varlık, yürürlük ve uygulanma kavramları birbirinden farklı olup varlık, bir normun hukuk âleminde vücut bulmasını ifade etmektedir. Kanunlar bakımından yokluk, parlamento iradesinin bulunmaması gibi durumlarda, başka bir ifadeyle bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı takdirde söz konusu olabilecektir.”

“Yokluktan farklı olan hukuka aykırılık hâli ise hukuk âleminde var olan normun, hukukun öngördüğü usul ve esaslar çerçevesinde çıkarılmaması anlamını taşımaktadır. Hukuka aykırılık hâli ne kadar ağır ve açık olursa olsun bir normun hukuka aykırı olması, zorunlu koşullarının bulunması suretiyle var olan o normun yokluğu sonucunu doğurmaz. Bu nedenle kanunların veya kanun hükümlerinin Anayasaya uygunluk denetimi kapsamında incelenmesi gereken hususlarda Anayasaya aykırılığının tespiti, ilgili kanun veya kanun hükümlerinin yokluğunu değil iptalini gerekli kılar. Açıklanan nedenlerle Anayasa Mahkemesi, Kanun'un yok hükmünde olduğunun tespiti talebinin reddi gerekir” demiştir.

Arslan, Özkaya ve Hakyemez yazdığı farklı gerekçesinde ise; çoğunluğun red gerekçesine, “yokluk” bir normun “hukuk dünyasında hiç doğmamış olduğunun ifadesi” olarak tanımlanmış, bir “normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı takdirde” yokluktan bahsedilebileceği belirtilmiştir. Buna göre “kanunlar bakımından yokluk, parlamento iradesinin bulunmaması gibi durumlarda” söz konusu olabilecektir.

“Mahkeme, bu yaklaşımıyla yokluk konusunda benimsediği son görüşünden kısmen ayrılmıştır. 10/4/2014 tarihli ve E.2014/57, K.2014/81 sayılı kararda bir kanunun yokluğundan bahsedilebilmesi için, parlamento iradesinin olmaması dışında, anayasal düzende yasama organına verilmeyen bir yetkinin fonksiyon gaspı suretiyle kullanılması gibi bir durumun bulunması gerektiği de belirtilmişti. Böylece yokluk konusunda, 1992 yılında verilen kararda, yönetim hukukundaki yokluk tanımından hareketle ortaya konan Anayasa yargısında yasama işlemlerinin yok sayılabilmesi ancak yetki ve görev gaspı ya da çok ağır biçim eksikliği durumlarında söz konusu olabilir şeklindeki görüşe bir anlamda geri dönmüştür (Anayasa Mahkemesi E.1992/26, K.1992/48, K.T: 17/9/1992).”

“Anayasa Mahkemesi, yokluk sebepleri arasından ‘fonksiyon gaspı’ nı çıkarmak suretiyle bu kez 2007 yılında benimsediği görüşe dönmüştür. Buna göre ‘Anayasanın norm olarak tanımadığı bir tasarrufu norm olarak var kabul etmek olanaksızdır. Anayasa bir normun varlığını, bu normu ortaya çıkaran belirli bir iradenin varlığına bağladığı durumlarda, bu iradenin yokluğunun normun yokluğu anlamına geleceği açıktır.’ (Anayasa Mahkemesi E.2007/99, K.2007/86, K.T: 27/11/2007). Bu kapsamda kanunlar bakımından yokluk ‘parlamento iradesinin olmaması’ gibi bir normun varlığının zorunlu koşullarının bulunmaması durumunda söz konusu olabilecektir (bkz. Anayasa Mahkemesi E.2007/72, K.2007/68, K.T: 5/7/2007; Anayasa Mahkemesi E.2008/16, K.2008/116, K.T: 5/6/2008). Ancak belirtmek gerekir ki, 2014 yılından itibaren Mahkememiz önceki kararlarından farklı ve isabetli olarak, Cumhurbaşkanının kanunu yayımlama iradesini ve kanunun Resmî Gazetede yayımlanmasını ‘varlık’ değil, ‘yürürlük ve uygulanma’ şartı olarak kabul etmiştir.”

“Öte yandan Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında ‘yokluk’ için ‘iptal nedenlerinden daha ağır bir hukuka aykırılığın’ bulunması gerektiğini belirtmişti. Başka bir ifadeyle ‘yokluk’tan söz edebilmek için ‘hukuka aykırılığın, o normun hukuk âleminde hiçbir zaman varlık kazanamamasına yol açacak ağırlıkta ve açıklıkta olması gerekir’. Kısacası ‘yokluk’ hukuka aykırılığın en ağır derecesi olarak kabul edilmişti (Anayasa Mahkemesi E.2007/99, K.2007/86, K.T: 27/11/2007; Anayasa Mahkemesi E.2014/57, K.2014/81, K.T: 10/4/2014). Mahkememiz çoğunluğu, mevcut kararda ise ‘yokluk’ ile ‘hukuka aykırılık hâli’ ni kesin olarak birbirinden ayırmış, ikincisini ne kadar ‘ağır ve açık’ olursa olsun iptal davasının konusu olarak değerlendirmiştir.”

“Anayasa Mahkemesinin ‘yokluk’ konusunda bugüne kadar verdiği kararlardan iki temel sonuç çıkarılabilir. Birincisi, şartları bulunduğunda ‘yokluk’ ya da ‘yok hükmünde sayma’ şeklinde bir yaptırımın uygulanabileceği kabul edilmiştir. İkincisi ise bu şartların, başka bir ifadeyle ‘yokluk’ sebeplerinin neler olduğu konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin ‘yokluk’ konusundaki farklı yaklaşımları büyük ölçüde ele alınan konunun zorluğundan kaynaklanmaktadır. Gerçekten de ‘yokluk’ ve ‘yok hükmünde sayma’, oldukça belirsiz, sınırlarının belirlenmesi kolay olmayan, kendi içinde paradoksal özellikler taşıyan, dahası bir an için gerekli unsurlarının ortaya konabileceği varsayılabilir bile anayasa yargısında uygulanması son derece zor olan konulardır.”

“Çoğunluğun belirttiği üzere ‘yokluk’ bir normun varlığının zorunlu şartlarının bulunmaması ise ortada denetime konu bir kural ‘yok’ demektir. Anayasa Mahkemesi, sadece denetlenebilir bir normun var olması, başka bir ifadeyle norma vücut veren ve yürürlüğe koyan iradelerin bulunması durumunda bir normun denetimini yapabilmektedir. Bu nedenle belirtilen niteliklere sahip olmayan ve Anayasa’da öngörülen şartlara uyulmadan Mahkemenin önüne getirilecek norm ise ilk inceleme aşamasında incelenmeksizin reddedilmelidir. Zira, olmayan bir normun denetlenerek olmadığı söylenmesi paradoksal bir durumdur.”

“Bunun dışındaki ‘fonksiyon gaspı’ dahil her türlü Anayasaya aykırılık hâli ise anayasal sınırlar içerisinde iptal kararının konusunu teşkil edecektir. Bu durumda ortada

‘yokluk’tan ziyade, ‘var’ olan bir kanun hükmünün Anayasa’ya aykırılığı, dolayısıyla iptal edilebilirliği söz konusudur. Hans Kelsen’in ifadesiyle ‘yokluk’ hukuk düzeni içinde kavramsallaştırıldığında karşımıza ‘iptal edilebilirlik’ çıkmaktadır. Bu kapsamda ‘bir normun yetkili olmayan bir organ tarafından ya da organ niteliğine bile sahip olmayan bir kişi tarafından çıkarılmış olması’, bu normun pozitif hukuk tarafından kendisine yetki verilen bir organ tarafından ancak ‘geçmişe etkili iptali’ni gündeme getirebilir. Zira bir kuralın geçersizliğinin belirlenmesi tespit edici (deklaratif) değil, inşai (kurucu) nitelikte bir karardır. Kelsen’e göre, ‘hukuk Kral Midas gibidir: tıpkı onun dokunduğu herşeyi altına dönüştürmesi gibi, hukuk da dokunduğu herşeye hukuki nitelik kazandırır. Hukuk düzeni içinde yokluk sadece iptal edilebilirliğin en üst derecesidir’ (Hans Kelsen, Pure Theory of Law, Çeviren: Max Knight, Berkeley, 1967, ss. 277-278. Bu konuda kapsamlı bir analiz için bkz. Mehmet Turhan, Anayasa Hukukunda Kelsenci Temalar, Ankara, 2017, ss. 60-61, özellikle dipnot 40).’’

“Diğer yandan, ‘yokluk’ ya da ‘yok hükmünde sayma’ kararının istisnai durumlarda verilebileceği ya da verilmesi gerektiği görüşü bir an için kabul edilse bile, bu yetkinin öncelikle anayasal bir dayanağa sahip olması gerektiği izahtan varestedir. Hiç kuşkusuz, anayasa koyucu iptal kararıyla düzeltilemeyecek derecede ağır sakatlıkları dikkate alarak, anayasa yargısında ‘yokluk’ ya da ‘yok hükmünde sayma’ kurumunu tanıyabilir. Ancak, mevcut anayasal ve yasal durum karşısında Anayasa Mahkemesinin böyle bir yetkiye sahip olduğunu ileri sürmek mümkün değildir (aynı yönde bkz. Osman Can, ‘Anayasa Yargısında Yokluk’, Prof.Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, Cilt II, Ankara, 2008, ss. 189-190; Nur Uluşahin, ‘Yokluk Teorisinin Anayasa Hukukunda Yeri ve Uygulanabilirliği’, a.g.e., ss. 724-727).’’

“Anayasa’nın 6. maddesine göre, ‘Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz’. Bu anayasal kural hiç kuşkusuz Anayasa Mahkemesi için de geçerlidir. Anayasa’nın 148. maddesinde Anayasa Mahkemesine norm denetimi kapsamında verilen yetki, kanunların, KHK’lerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İçtüzüğüünün şekil ve esas bakımından Anayasa’ya uygunluğunu denetlemekten ibarettir. Bu denetimin sonunda da Mahkemenin uygulayabileceği tek yaptırım denetime konu kuralın iptalidir. İptalin dışında, denetlenen kuralın ‘yokluğunun tespiti’ veya ‘yok hükmünde sayılması’ gibi bir karar türüne Anayasa’nın herhangi bir hükmünde yer verilmiş değildir.”

“Esasen ‘yokluk’ yaptırımına anayasa yargısında yer verilmemiş olması bilinçli bir tercihin sonucudur. 1961 ve 1982 Anayasaları iptal kararlarının geçmişe yürütülmesini engelleyecek açık hükümlere yer vermiştir. Dahası, her iki Anayasa da iptal kararlarının doğurabileceği muhtemel sakıncaları gidermeye yönelik olarak iptal kararlarının yürürlüğe gireceği tarihin bir yıla kadar ertelenmesine imkan vermiştir. Oysa ‘yokluk’ kararı sonucunda kuralın ortaya çıktığı andan itibaren hükümsüz kabul edilmesi söz konusudur. Bu hususlar dikkate alındığında, anayasa koyucunun anayasa yargısında ‘yokluk’ yaptırımını aklından dahi geçirmediği söylenebilir.”

“Hukukun genel teorisi veya evrensel ilkeleri gibi kaynaklardan ‘yokluk’ veya ‘yok hükmünde sayma’ kararı verme yetkisinin çıkarılabileceği söylenebilir. Böyle bir

düşüncenin keyfiliğe açık olduğu ve Anayasayla bağdaşır olmadığı ortadadır. Normların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemekle görevli olan Anayasa Mahkemesi, bu görevini Anayasa'da kendisine verilen yetkileri kullanarak yapabilir. Bu yetkilerin, ortaya çıkan hukuksal sakatlıkları gidermek için yeterli olmayabileceği, hak ihlallerinin gerçekleşebileceği ve muhtemel hukuki sakıncaların iptal kararıyla giderilemeyeceği ileri sürülebilir. Tam da bu noktada Anayasa Mahkemesinin bir kurulu iktidar olduğu ve ancak kurucu iktidarın tanıdığı sınırlar içerisinde hareket edebileceğini hatırlamak gerekir. Yine unutmamak gerekir ki, Anayasa Mahkemesi ve diğer mahkemeler, kendilerine tanınan yetkilerin ötesine geçerek toplumda mevcut her türlü hukuki sorunu çözmek zorunda olan olağanüstü güçlere sahip kurumlar değildir.”

“Nitekim Anayasa Mahkemesi birçok kararında kendi ifadesiyle ‘Anayasa Mahkemesince yapılacak denetimi kısıtlayan ve engelleyen’ anayasal hükümlerin varlığına dikkat çekmiştir. Bu hükümlerden biri 2001 anayasa değişikliği ile ilga edilen geçici 15. maddenin son fıkrasıdır. Mahkeme, 12 Eylül 1980 tarihinden ilk genel seçimler sonucu TBMM Başkanlık Divanı oluşturuluncaya kadar geçen süre içinde çıkarılacak kanunların Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemeyeceğini öngören bu anayasal hüküm nedeniyle, söz konusu dönemde çıkarılan kanunların Anayasa'ya aykırılığı iddiasının incelenemeyeceğine hükmetmiştir. 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun bazı hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasının gündeme getirildiği bir kararda Anayasa Mahkemesi bu içtihadını şöyle gerekçelendirmiştir: ‘Anayasa’nın açık olarak düzenlediği bir konunun haklı nedenler de olsa Anayasa yargısında uygulanmaması düşünülemez. Zira, siyasal ortamda tartışılıp Anayasa’da düzenlenmiş siyasal tercih ve çözümlerin aynı yolla değiştirilmesi gereklidir’ (E.1990/2 (Siyasî Parti Kapatma), K.1991/2, K.T: 24/9/1991).”

“Anayasa’da yokluk kararı verilmesini yasaklayan bir hükmün bulunmaması, Anayasa Mahkemesinin bu yetkiye sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Anayasa Mahkemesinin yokluk yaptırımına başvurabilmesi, bu yönde bir yetkinin tanınmasına bağlıdır. Böyle bir anayasal hükmün bulunmamasına karşın Anayasa Mahkemesi bazı istisnai durumlarda yokluk konusunda karar verebileceğini ifade etmek suretiyle, son derece belirsiz, tehlikeli ve karanlık bir odaya açılan kapıyı kapatmak yerine aralık tutmaya devam etmiştir. Muhtemel yokluk kararlarının, iptal kararlarından tamamen farklı ve radikal sonuçları düşünüldüğünde, hukuk düzeninde çok büyük alt üst oluşlara neden olabileceği tahmin edilebilir (bkz. Kemal Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt II, Bursa, 2011, s. 836). Gerçekten de yokluk kapısından içeri girilmesi, sadece anayasa teorisi ve pratiği açısından çok büyük sakıncalar doğurmakla kalmayacak, yokluk tartışmasını verilebilecek muhtemel yokluk ya da yok hükmünde sayma kararlarını da içine alacak şekilde genişletebilecektir.”

“İster iptal davası isterse itiraz başvurusu yoluyla olsun ‘yokluğun tespiti’ ya da ‘yok hükmünde sayma’ talepleri karşısında Anayasa Mahkemesinin önünde iki seçenek vardır. Birincisi ortada denetlenebilir bir normun olmadığını düşünüyorsa bu durumu tespit ederek işin esasını incelemeye geçmeden ilk inceleme aşamasında davayı veya başvuruyu reddetmektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi henüz Resmî Gazete’de yayımlanmadan iptal

davasıyla önüne getirilen kanunun, ortada Anayasa'ya uygunluk bakımından denetlenebilir norm bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddine karar vermiştir (bkz. Anayasa Mahkemesi E.2014/46, K.2014/38, K.T: 21/2/2014; Anayasa Mahkemesi E.2016/135, K.2016/129, K.T: 4/7/2016). İkincisi ise ortada denetlenebilir bir normun olduğunu, ancak ileri sürülen aykırılıkların iptal kararına konu teşkil edeceğini değerlendiriorsa 'yokluk' yaptırımının görevleri arasında bulunmadığı gerekçesiyle bu yöndeki talepleri reddetmektir. Uygulamada 'yokluk'la ilgili talepler genellikle iptal talepleriyle birlikte ve terditli olarak dile getirildiği için birincisine ilişkin verilecek 'red' kararları, hiç kuşkusuz ikincisinin incelenmesini engellemeyecektir.” Görüşüyle katıldığını söylemiştir⁴³⁷.

3.a.14. Anayasa Mahkemesi T. 31.05.2018, E. 2018/34, K. 2018/61 Sayılı Kararı ve Zühtü ARSLAN, Kadir ÖZKAYA, Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in Değişik Gerekçe Yazısı

Anayasa Mahkemesinin aynı gün Resmî Gazetede yayımlanan 7/2/2018 tarihli ve 7087, 7088, 7089 ve 7090 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK'nin Kabul Edilmesine Dair Kanunun; yok hükmünde olduğunun, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 9., 11., 15., 121. ve 130 maddelerine aykırılığı ileri sürülerek tespiti ile yok hükmünde olduğunun kabul edilmemesi hâlinde şekil bakımından Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptaline; 1/2/2018 tarihli ve 7074, 7075 ve 7071 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK'nin Kabul Edilmesine Dair Kanunun; yok hükmünde olduğunun, Anayasanın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 9., 11., 15., 121. ve 130 maddelerine aykırılığı ileri sürülerek tespiti ile yok hükmünde olduğunun kabul edilmemesi hâlinde şekil bakımından Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali ile 7073, 7070, 7072, 7079, 7078, 7076 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK'nin Kabul Edilmesine Dair Kanunun; yok hükmünde olduğunun, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 11. ve 121 maddelerine aykırılığı ileri sürülerek tespiti ile yok hükmünde olduğunun kabul edilmemesi hâlinde şekil bakımından Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptaline ve 29.6.2018 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanan 7077 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK'nin Kabul Edilmesine Dair Kanunun; yok hükmünde olduğunun, Anayasanın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 11. ve 121 maddelerine aykırılığı ileri sürülerek tespiti ile yok hükmünde olduğunun kabul edilmemesi hâlinde şekil bakımından Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptaline, 6/2/2018 tarihli ve 7080, 7082, 7083, 7084, 7085 ve 7081 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK'nin Kabul Edilmesine Dair Kanunun; yok hükmünde olduğunun, Anayasanın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 9., 11., 15., 121. ve 130 maddelerine aykırılığı ileri sürülerek tespiti ile yok hükmünde olduğunun kabul edilmemesi hâlinde şekil bakımından Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptaline, 7069 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK'nin Kabul Edilmesine Dair Kanunun; yok hükmünde olduğunun, Anayasanın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 11. ve 121 maddelerine aykırılığı ileri sürülerek tespiti ile yok hükmünde olduğunun kabul

⁴³⁷ Anayasa Mahkemesi T. 31.05.2018, E. 2018/52, K. 2018/71 Sayılı Kararı, E.T. 18.05.2014

edilmemesi hâlinde şekil bakımından Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptaline, 8/2/2018 tarih ve 7091 ve 7092 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK'nin Kabul Edilmesine Dair Kanunun; yok hükmünde olduğunun, Anayasanın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 9., 11., 15., 121. ve 130 maddelerine aykırılığı ileri sürülerek tespiti ile yok hükmünde olduğunun kabul edilmemesi hâlinde şekil bakımından Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptaline, 13/2/2018 tarih ve 7098 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK'nin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un; yok hükmünde olduğunun, Anayasanın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 9., 11., 15., 121. ve 130 maddelerine aykırılığı ileri sürülerek tespiti ile yok hükmünde olduğunun kabul edilmemesi hâlinde şekil bakımından Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi istemli kararında da yine aynı yönde karar vermiş ve görüş bildirmiştir.

Açılan dava sonucu, “31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında KHK'nin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un; yok hükmünde olduğunun, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 11. ve 121. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek tespitine, yok hükmünde olduğunun kabul edilmemesi hâlinde şekil bakımından Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi talep edilmiştir.”

Dava dilekçesinde özetle; “dava konusu Kanun'un olağanüstü hâl KHK'sinin (OHÂL KHK'sı) onaylanmasından ibaret olduğu, OHÂL KHK'sı ile olağanüstü hâl ile ilgili olmayan, olağanüstü hâlin gerekli kılmadığı konularda, olağanüstü hâlin kapsamını ve süresini aşan düzenlemelerin öngörüldüğü, yürürlükteki kanunlarda genel ve sürekli nitelikte değişiklikler yapıldığı, olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması veya durdurulması hâllerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği hâlde OHÂL KHK'sı ile hükme bağlandığı, bu nedenlerle Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna tanınan olağanüstü hâllerle ilgili ve sınırlı düzenleme yapma yetkisinin aşıldığı ve yasama yetkisinin gasp edildiği, OHÂL KHK'sında yer alan hükümlerin tamamının Bakanlar Kurulu üyelerince okunmadan ve söz konusu düzenlemelerin hazırlanmasından önce imzalandığı, bu itibarla Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun iradesinin oluşmadığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) öngördüğü otuz günlük süre içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel Kurulunda görüşülmemesi sebebiyle OHÂL KHK'sının bu niteliğini yitirdiği, anılan süreden sonra görüşülüp karara bağlanmasının ise niteliğini kaybetmiş olan OHÂL KHK'sını geçerli hâle getirmeyeceği, OHÂL KHK'sının Meclis kararı ile onaylanması gerekirken kanunla onaylanmasının yasama yetkisinin gaspı sonucunu doğurduğu belirtilmiştir.”

Mahkeme gerekçesinde; “Anayasa'nın “Toplantı ve karar yeter sayısı” başlıklı 96. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı seçimler dahil bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasada başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz denilmektedir. Bu çerçevede TBMM'nin bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri olan 184 milletvekiliyle toplanması, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar

vermesi ve karar yeter sayısının hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlası olan 139 milletvekilinden az olmaması gerekmektedir. Kanun'un görüşülmesine ilişkin TBMM Genel Kurul tutanaklarının incelenmesinden KHK'nın tümü üzerindeki oylamanın işaretle oylama yöntemiyle yapıldığı anlaşılmaktadır. İşaretle oylama sonucunun rakamsal olarak belirlenmeyip İçtüzük'ün 141. maddesi uyarınca oturumu yöneten Başkan tarafından Genel Kurula kabul edilmiştir ya da kabul edilmemiştir denilmek suretiyle ilan edilmesi karşısında, Kanun'un kabul edildiği birleşimin, toplantı yeter sayısının bulunduğu belirtilerek açıldığı, Kanun'un tümünün oylaması sırasında toplantı ve karar yeter sayısının varlığı konusunda Başkanlık Divanınca tereddüde düşülmediği gibi herhangi bir milletvekili tarafından yeter sayının bulunmadığı yönünde bir itirazın da ileri sürülmediği gözetildiğinde son oylamanın Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen çoğunlukla yapıldığının kabulü gerekir. Öte yandan dava dilekçesinde yer alan diğer Anayasa'ya aykırılık iddialarının Kanun'un şekil bakımından denetimini gerektirmesi, bu denetimin ise son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapıldığı yapılmadığı hususuyla sınırlı olması nedeniyle söz konusu aykırılık iddialarının incelenmesi Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamı dışında kalmaktadır. Açıklanan nedenlerle, son oylamasının Anayasa'da öngörülen çoğunlukla yapıldığı açık olan Kanun, Anayasa'nın 148. maddesine aykırı değildir. Şekil bakımından iptal talebinin reddi gerekir.” demiştir.

Zühtü Arslan, Kadir Özkaya ve Yusuf Şevki Hakyemez bu sonuca farklı gerekçeyle katılmışlardır.

Arslan, Özkaya ve Hakyemez yazdığı farklı gerekçesinde ise; çoğunluğun red gerekçesine, “yokluk” bir normun “hukuk dünyasında hiç doğmamış olduğunun ifadesi” olarak tanımlanmış, bir “normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı takdirde” yokluktan bahsedilebileceği belirtilmiştir. Buna göre “kanunlar bakımından yokluk, parlamento iradesinin bulunmaması gibi durumlarda” söz konusu olabilecektir.

3.b. Anayasa Mahkemesinin Yoklukla İlgili Görüşü

Burada Anayasa Mahkemesinin yoklukla ilgili görüşünün çerçevesini çizip, bu konuda yaptığı açıklamalardan, Anayasa Mahkemesinin yokluk yaptırımını uygulanabilmesi için belirlediği unsurları ortaya koymaya çalışacağız. Anayasa Mahkemesi kararlarına yazılan karşı oy yazıları, değişik oy gerekçeleri ve değişik gerekçe yazılarına değinmeyeceğiz.

Anayasa Mahkemesi, T. 17.9.1992, E. 1992/26, K. 1992/48 sayılı kararı⁴³⁸ ile yokluk kararı verip veremeyeceğini, şartlarının var olup olmadığını tartışmış, kısıtlı durumlar altında verebileceğini de ifade etmiştir:

“Yönetim hukukunda yokluk, bir hukuksal işlemin hiç doğmamış, hukuk alemine çıkmamış sayılması sonucunu doğurur. Bu bağlamda, Anayasa yargısında yasama işlemlerinin yok sayılabilmesi ancak yetki ve görev gaspı ya da çok ağır biçim eksikliği durumlarında söz konusu olabilir.”

⁴³⁸ Anayasa Mahkemesi, T. 17.9.1992, E. 1992/26, K. 1992/48 sayılı kararı ET: 18.05.2014.

Bu konuda Anayasa Mahkemesinin görüşünü ortaya koyan ikinci karar⁴³⁹ yukarıdaki şartların hangi durumlarda ortaya çıkabileceğinin açıklaması ve örnekleme niteliğindedir:

“Yokluk, bir normun var olmadığının ifadesidir. Yasalar bakımından, parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, Resmî Gazetede yayımlanmaması gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece ‘var’lıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar, denetime tabi oldukları sürece, Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler.”

(...)

“Anayasada denetlenebilir olduğu kabul edilen ve uygulanacak yaptırımın da açıkça öngörüldüğü bir sakatlığın, yokluğun tespiti yoluyla giderilmesi olanaksızdır.”

“Bu kararda, hem yasama işlemini meydana getirecek iradenin yokluğu olarak maddi yokluktan, hem de usul kurallarına riayet edilmemesi hâlinde oluşacak hukuki yokluktan söz edilmiştir. Tartışma konusu olan hukuki yokluk, yani yok hükmünde sayma, bir hukuki işlemin taşıdığı ağır ve bariz hukuka aykırılık gereği hiç yapılmamış sayılmasını ve hukuk âleminde herhangi bir sonuç doğurmamasını ifade eder. Yok hükmündeki bu işlemler, yapıldıkları andan itibaren hükümsüz işlemlerdir.”⁴⁴⁰

Anayasa Mahkemesi, önceki kararda yokluk yaptırımının unsuru olarak sayılan “çok ağır biçim eksikliği”ni örneklendirmiş “varlığın zorunlu koşulları” bulunmadığı zaman yokluğun söz konusu olacağından bahsetmiştir. Ayrıca anayasada yaptırım öngörülen sakatlıklar için yokluk yaptırımının söz konusu olmayacağını belirtmiştir.

Bu karar, yokluk yaptırımının koşullarını somutlaştırması açısından önemlidir.

Kararda geçen, Anayasada belli bir yaptırım öngörülen sakatlıklar için yokluk yaptırımının söz konusu olmayacağı ifadesi, Mahkemenin, yokluk yaptırımının Anayasada bulunmaması dolayısıyla içtihatla oluşturduğu karar karşısında anayasanın lafzını üstün tuttuğunun da göstergesidir.

Yokluk yaptırımının sınırlarını da Anayasa Mahkemesi bir kararında şu şekilde ifade etmiştir:

“Anayasa Mahkemesi (...) yokluğu ancak bir norma vücut veren ya da yürürlüğe koyan iradelerin yokluğu hususlarıyla sınırlı olarak kabul etmiştir.”⁴⁴¹

Bu kararlarla beraber şu şekilde bir açıklama da yapabiliriz:

“Anayasa Mahkemesi, ağır biçim eksikliklerinin ancak kararlara vücut veren ya da yürürlüğe koyan iradelerin yokluğunda mümkün olacağını kabul etmiştir.”

⁴³⁹ Anayasa Mahkemesi T. 05.07.2007, E. 2007/72, K. 2007/68 sayılı kararı, ET: 18.05.2014.

⁴⁴⁰ Anayasa Mahkemesi T. 05.07.2007, E. 2007/72, K. 2007/68 sayılı kararı, E.T. 18.05.2014

⁴⁴¹ Anayasa Mahkemesi T. 27.11.2007, E. 2007/99, K. 2007/86 sayılı kararı, ET: 18.05.2014

Anayasa Mahkemesinin önüne en çok gelen, yokluk kararını tartıştığı, özellikle karşı oy yazılarındaki yokluk görüşünün temelini de oluşturan olay, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği bir kanuna “*bazı küçük deyim ve terim farklılıkları*” dışında tamamen benzeyen kanunların çıkarılması ve bunların Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesidir. Hem iptal kararları hem de iptal kararlarına yazılmış, yokluğu savunan karşı oy yazıları için ortak olarak kullanılan gerekçe anayasa md. 153’ün son fıkrasıdır:

“Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.”

Bu madde iptal kararlarında, söz konusu hükümlerin anayasaya aykırı olduğu kanısına gerekçe olarak kullanılırken, yokluk düşüncesini savunanlar açısından da konu açısından açık ve ağır şekil sakatlığına gerekçe olarak kullanılmaktadır.

Örneğin 26.10.1990 günlü 3671 sayılı TBMM Üyelerinin Ödenek Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanuna karşı, anayasaya aykırılık savıyla yapılan başvurunun Anayasa Mahkemesinde henüz karara bağlanmadan aynı nitelikte 03.12.1992 günlü 3855 sayılı yasa çıkarılmıştır. 3855 sayılı kanunun 2. maddesi ile 3671 sayılı kanunun 2. maddesi hemen hemen aynıdır. Anayasa Mahkemesi, bu konuda açılan davalarda yokluk konusunu tartışmakla beraber iptal kararı vermeyi yeğlemiştir.⁴⁴²

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin yoklukla ilgili kararlarının ve yoklukla ilgili görüşünün eleştirilerini “Doktrinde Anayasa Yargısında Yoklukla İlgili Düşünceler” başlığı altında inceleyeceğiz.

Burada görmekteyiz ki Anayasa Mahkemesi, anayasada öngörülme-yen yokluk yaptırımının bazı açık ve ağır durumlarda uygulanmasının söz konusu olacağını kabul etse de temkinli davranmaktadır. Özellikle idare hukukundaki yokluk ile anayasa yargısındaki yokluk yaptırımının aynı olmayacağı değerlendirilmektedir. Anayasa Mahkemesinin geçmişe etkili yokluk yaptırımının sonuçlarının, kural ya da işlemin, geleceğe etkili iptal kararı üzerine iptal kararına kadar uygulanmış olmasından daha ağır sonuçlar içerebileceğini öngörülerek yokluk kararı vermekten kaçınılmıştır.⁴⁴³

Anayasa Mahkemesinin, verdiği kararlarda sonuç olarak yokluğa hükmettiği kaydına rastlamasak da, yokluk müessesesini tartıştığını görmekteyiz. Erdinçe’ye göre “Yokluk iddialarının bulunduğu kararlarda yok hükmünde sayma yerine iptal hükmü verilmesinde doyurucu gerekçelerden bahsedilmezken, karşıoylarda iptal yerine yokluk hükmü verilmesi gerektiğine ilişkin doyurucu gerekçeler mevcuttur. İdare hukuku alanında içtihatlarla yerleşmiş ve gelişmiş olan yokluk hâli, Anayasa yargısı alanında da bu şekilde uygulanabilir. Yokluk hâllerine ilişkin olarak yapılan tasnifler konusunda yer verdiğimiz Fransız yazar C. Blaevoet, yokluğu Anayasaya aykırılık olarak değerlendirmişti. Bu belirleme yokluk açısından elbette eksiklik içermektedir. Hukuki

⁴⁴²Aliefendioğlu, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında “Yokluk” ya da “Yok İşlem”, s. 14. 3671 sayılı kanunun 2. maddesi, Anayasa Mahkemesi T. 02.02.1993, E. 1992/38, K. 1993/5 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. ET: 18.05.2014. 3855 sayılı kanunun 2. maddesi, Anayasa Mahkemesi T. 28.12.1994, E. 1994/59, K. 1994/83 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. ET: 18.05.2014.

⁴⁴³Anayasa Mahkemesi T. 12.12.1989, E. 1989/11, K. 1989/48 sayılı kararı, ET: 18.05.2014

işlemlerin ağır ve bariz hukuka aykırılıkları olarak tanımladığımız yokluk hâlleri, anayasaya aykırılık hâllerini de kapsayan, daha geniş bir kavramdır.”⁴⁴⁴

Bu durum aslında, iptaline karar verilen kuralın aynı zamanda mutlak butlan ile batıl olduğu anlamına gelmekte, iptal kararının Resmî Gazetede’de yayımlanmasını müteakip de ilgili düzenleme yürürlükten kalkmaktadır. Acaba bir kanun önerisinin yasalaşma sürecinde, Anayasanın öngördüğü temel biçimsel kurallara, ya da Anayasanın öngördüğü yetkilendirme koşullarına uyulmadan çıkarılması hâlinde, uygulanacak yaptırım ne olmalıdır? Bu yaptırımın yokluk mu yoksa iptal yaptırımını mı olacağı noktasında daha önce de belirtildiği şekilde tartışmalar mevcuttur.⁴⁴⁵

3.c. Anayasa Mahkemesinin Yoklukla İlgili Kararlarına İlişkin Doktrindeki Görüşler

Konumuz olan ‘yokluk yaptırımı’ anayasada, Anayasa Mahkemesinin uygulayabileceği yaptırımlar arasında sayılmasa da ve Anayasada bu kararı gerektirecek bir sakatlık düzenlenmemiş olsa da Anayasa Mahkemesi tarafından içtihatlar yoluyla ortaya koyulmuş, verilebileceği konusunda bazı kararlarda tartışmalar yapılarak yaptırımın şartları açıklanmış, sınırları belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi ve muadil kurumlar, her hukuk sisteminde tartışmalarla varolmuş ve dönem dönem artan ve azalan tartışmalara konu olmuştur. Özellikle yasama yetkisi ve gücünün öncelikli olarak ortaya çıktığı, kullanıldığı alan olan “kanun ve anayasa yapma” fonksiyonlarını çeşitli açılardan denetlediği için tartışmaların odağında olmuştur.

Anayasa Mahkemesine ve Mahkemenin yetki alanına yöneltilen eleştirilerin temelinde, Mahkemenin, hâlk iradesinden gücünü alan, seçilmiş, yetkili ve sorumlu yasama gücüne karşı, seçilmeyen ve herhangi bir siyasi sorumluluğu da bulunmayan bir kurumun -bu bir mahkeme bile olsa- etkili olması, kararlarını iptal edebilmesi ve hatta asıl konumuz olan yokluk yaptırımını bir şekilde uygulayabilmesi veya uygulayabilme ihtimalinin olması vardır.

Bu bölümde, doktrinde, Anayasa yargısında yokluk yaptırımını öngören fikirlere yöneltilen eleştirileri değerlendireceğiz. Bundan önce de, Anayasanın ve Anayasa Mahkemesinin yoklukla ilgili kararları ışığında, Anayasa Mahkemesinin böyle bir yetkisinin olup olmadığına dair doktrindeki fikirleri değerlendireceğiz.

3.c.1. Anayasa Mahkemesinin Yokluğa Değindiği Kararlarla İlgili Görüşler

3.c.1.1. Anayasa Hukukunda Yokluk Yaptırımının Mümkün Olduğu ve Anayasa Mahkemesince Yokluk Kararı Verilebileceği Görüşü

Aliefendioğlu, anayasa yargısında yokluk kararı verilebileceğini, yokluk hâllerine örnek vererek açıklamıştır. Bu yokluk hâllerini “*yasama işlemlerinin kurucu unsurlarında*

⁴⁴⁴**Erdinç**, age, sayfa 238.

⁴⁴⁵ Bu tartışmalar için bkz. yukarıda s. 61 vd.

yokluk, yetki ve fonksiyon gaspı, ağır biçim eksikliği ve konu unsurunda açık aykırılık” şeklinde belirtmiştir.⁴⁴⁶

Kuntman, daha önce “Anayasaya aykırı bularak iptal edilen bir kanunla aynı konu ve nitelikte bir kanunun tekrar Yasama organı tarafından çıkarılması hâlinde, sonraki kanunun yoklukla sakat olduğunu ileri sürmüş ve Anayasa Mahkemesi’nin bu gibi hâllerde iptal değil, yokluk kararı vermesi gerektiğini” ileri sürmüştür.⁴⁴⁷ Yukarıda verdiğimiz Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı yazılmış değişikoy ve karşı oy gerekçelerinde bu fikrin çokça savunulduğu görülmüştür.

Şahbaz, “anayasada yokluk kararı verileceğine ilişkin düzenleme yok denilecek olursa, verilemeyecek biçiminde bir yasak da olmadığına göre her mahkeme gibi Anayasa Mahkemesinin de tespit kararı verebilmesi gerekir demektir. Yazar, ayrıca Anayasanın 153. maddesinin emri gereği, etkisiz kılınmak istenen yüksek mahkeme kararının etkili kılınmasının sağlanması bakımından da Anayasa Mahkemesinin bu konuda yetkili/görevli olduğu” düşüncesindedir.⁴⁴⁸

Yıldırım, “Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bu tür işlemlerde iptal yerine yokluğu tespit etmek yolunu seçerse, hiç olmazsa anayasaya aykırılığı sürdürerek bir takım hukuk dışı kazanımların önüne geçilmiş olunacak” demektir. Çünkü böyle bir durumda Anayasa Mahkemesinin kararının geriye yürümeyeceği gerekçesi anlamsız kalacaktır. Çünkü hukuk alanında sonuç doğurmayan bir metne dayanılarak hak kazanmak mümkün olmayacak ve doğmamış bir hakkın hukuk önünde savunulması söz konusu edilemeyecektir.⁴⁴⁹

Teziç’e göre, “ağır yetki gaspı gibi hâllerde kanunların yoklukla malul olması mümkündür. Örneğin; TBMM’nin bir siyasi partinin kapatılmasına yönelik kanun çıkarması veya bir kanunla siyasi partilerin feshedilmesi hâlinde, ağır yetki gaspı olduğu için kanun yoklukla sakattır. Ayrıca yokluk hâlinin tespiti için bir yargı kararına dahi ihtiyaç yoktur, yokluğu her makam tespit edebilir.”⁴⁵⁰

Yüzbaşıoğlu, Anayasa Mahkemesinin yokluk kararı verip veremeyeceği konusunda açık bir görüş belirtmemekle birlikte, “olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin TBMM’ye sunulmasından itibaren otuz gün içinde Meclis tarafından görüşülmemesi hâlinde, yoklukla malul olduğunu ve yokluğun tespitinin her mahkemeden

⁴⁴⁶ *Aliefendioğlu*, “Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi” s. 337-340.

⁴⁴⁷ *Kuntman*, Osman; “Milletvekillerinin Anayasaya Aykırı Şekilde Ödenek, Yolluk ve Emekli Aylığı Almaları Hakkında İnceleme ve Anayasa Mahkemesi Kararlarının Eleştirisi” İstanbul Barosu Dergisi, S.10-11-12, C.73, Y.1999, s.856-857.

⁴⁴⁸ *Şahbaz*, age, s.39.

⁴⁴⁹ *Yıldırım*,Turan; “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı” Amme İdaresi Dergisi, S. 4, C. 26, Y. 1993, s. 80.

⁴⁵⁰ *Teziç*, Anayasa Hukuku, s. 266.

istenebileceğini” belirtmiştir.⁴⁵¹ Bu şekilde hem yokluk kararının mümkün olabileceğini, tespitinin Anayasa Mahkemesinden de istenebileceğini öngörmüştür.

3.c.1.2. Anayasa Hukukunda Yokluk Yaptırımının Mümkün Olduğu Fakat Anayasa Mahkemesinin Yokluk Kararı Veremeyeceği Görüşü

Can, anayasanın ilk dört maddesi dışında bağlı olduğu bir yasa bulunmayan ve esasa ilişkin denetime tabi tutulamayan türev kurucu iktidar iradesinin yok sayılmasının mümkün olmadığını, yokluğun sebebine değinerek açıklamıştır. Anayasa Mahkemesinin görüşüne karşı çıkan yazar, “Resmî Gazetede yayınlanmama hâlinde yokluğun söz konusu olamayacağını, ancak Genel Kurulun kanun iradesinin olmaması durumunda söz konusu olacağını” belirtmektedir. *Can*’a göre kanunun yayımlanması geçerlilik koşulu değil yürürlük koşuludur.⁴⁵²

Yine *Can*’a göre; “esas yönünden denetlenemez, biçim yönünden ise sınırlı nedenler dışında yine denetlenemez olarak kabul edilen bir kurucu iktidar iradesinin denetlenmesinde, idare hukuku verileri kullanılarak yokluk tartışması yürütülmesi Anayasa koyucunun açık tercihleriyle çatışma anlamına gelir. Belirli bir idari işlemin yokluğunun saptanması için üst yasal düzenlemelerden; bir yasal düzenlemenin yokluğunun saptanması için ise Anayasal normlardan gerekli teorik desteğin sağlanabileceği varsayılabilir. Bu teorik desteği yine Anayasal normların yarattığı ve yetkilendirdiği kurumlar olarak yargı mekanizmaları kullanabilir. Ancak Anayasa koyucu iradeyi, bu iradenin esasında hiçbir teorik ve pozitif hukuksal desteğe gereksinim duymaksızın saptanabilecek ‘yokluğu’ dışında, hangi üst normlara dayanarak ortadan kaldırılabileceğinin yanıtı bulunmamaktadır.”⁴⁵³

Azrak da “teorik olarak bir kanunun Cumhurbaşkanınca imzalanmadan Resmî Gazetede yayımlanması gibi hâllerde yokluk hâlinin ortaya çıktığının kabul edilebileceğini” ileri sürmekle birlikte, yokluk gibi ağır bir yaptırımı böyle uç örnekler vererek Anayasa Yargısı açısından yaygınlaştırmamanın yanlış olduğunu savunmuştur. Ayrıca yazara göre, yokluk hâlinin tespitinin tüm mahkemeler tarafından yapılabilmesinin yanında Anayasa Mahkemesi’ne de gerek kalmayacaktır.⁴⁵⁴

Özbudun’a göre “yasama işlemlerinin yoklukla sakat olması mümkündür. Mesela, kanun çıkarılırken meclis iradesinin yokluğu hâlinde o işlem yoklukla maluldür. Ancak mevcut anayasal düzenimiz açısından Anayasa Mahkemesini yokluk kararı verme yetkisi bulunmamaktadır. Çünkü ne 1961 ne de 1982 anayasasında bu konuda bir hüküm mevcuttur. Bu nedenle anayasanın açıkça tanımadığı bir yetki yorum yoluyla

⁴⁵¹ **Yüzbaşıoğlu**, age, s. 188.

⁴⁵² **Can**, age, s. 190-193.

⁴⁵³ **Can**, Osman; Anayasa Yargısında Yokluk, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55. Yılı Anısına, 55 Yıl 55 Makale, sayfa 1249.

⁴⁵⁴ **Azrak**, age, s. 156.

oluşturulamaz ve böyle bir durumda kaynağı Anayasadan alınmayan bir yetki ortaya çıkmış olur.”⁴⁵⁵

Özek ise, “yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarının Anayasaya aykırı olması durumunda, bu aykırılığın hukuk düzeni içinde iptal yoluyla giderilmesi mümkün olduğu hâlde, Mahkemece yokluk yaptırımına başvurulmasının gereksiz olduğunu” ileri sürmüştür.⁴⁵⁶

3.c.1.3. Anayasa Hukukunda Yokluk Yaptırımının Mümkün Olmadığı ve Anayasa Mahkemesi’nin de Yokluk Kararı Veremeyeceği Görüşü

Öncelikle bu başlığın Anayasa Hukukunda yokluğu ele aldığını, yazarların aşağıdaki yorumlarının da Anayasa yargısı bağlamında olduğunu belirtmek istiyoruz.

Türk hukuk doktrininin, hukukun genel teorisinden habersiz olduğunu söyleyen Gözler, “örneğin yok olan bir işlem ise bir yargısal faaliyete konu olamaz demektir. Böyle bir durumda mahkeme, ön inceleme sonucunda konu unsuru bulunmadığından davanın dinlenmeyeceğine, esastan incelenemeyeceğine karar verilmelidir” demektir.⁴⁵⁷

Gözler, “Anayasa yargısında yokluğun çözülmesi imkânsız sorunlar ortaya çıkaracağını” düşünmektedir. Yazara göre, idare hukukunda yokluk basit ve apaçık sakatlıklar için öngörülen bir müeyyidedir. Anayasa yargısında bir kanunun anayasaya aykırılığı hiçbir zaman basit ve apaçık değildir. Gözler’e göre Anayasa yargısında en basit anayasaya aykırılık bile fevkalade sofistike tartışmalar yapılmasını gerektirir.⁴⁵⁸

Uluşahin’e göre, “yokluk çok istisnai hâllerde ortaya çıkar ve hükümsüzlük teorileri içerisinde genel kabul gören bir yaptırım değildir. Ayrıca hukuk bilimi içinde sakıncalı bir yaptırımdır. Bunun yerine iptal edilebilirlik tercih edilmelidir. Kamu hukukunda bireylerin istem ve rızasına gerek olmadan hukuki işlemler yapıldığı ve sonuçta yokluk kararı verilmesi hâlinde hukuki güvenlik ilkesi tamamen zedelendiği için, yokluk çok istisnai hâllerde başvurulacak bir yaptırımdır. Anayasamızda bu yönde hiçbir pozitif düzenleme bulunmadığı için anayasa hukukunda yokluk yaptırımı uygulanmayacaktır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, yokluk, yorumlu ret gibi Anayasada kaynağı olmayan kararlar vererek yargısal üstünlük yaratmaktadır. Demokrasilerde kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince yasama, yürütme ve yargı arasında bir üstünlük bulunmadığı gibi Anayasa Mahkemesi’nin yokluk kararı vermesi durumunda hâlk iradesinin temsil edildiği yasama organı, yargının boyunduruğu altına girmiş olmaktadır.”⁴⁵⁹

⁴⁵⁵ Özbudun, age, s. 421-422.

⁴⁵⁶ Özek, Çetin; “Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Kararlarının Anayasa Mahkemesince İncelenmesi Konusuyla İlgili Bazı Sorunlar” Onar Armağanı, İÜHF Yayını (no: 2354), İstanbul 1977, s. 742-743.

⁴⁵⁷ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.952.

⁴⁵⁸ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.954.

⁴⁵⁹ Uluşahin, age, s. 722- 733.

3.c.2. Anayasa Hukukunda Yokluk Düşüncesinin Eleştirilmesi

Normların varlık ve koşulları ile etkililik koşulları arasındaki ayrım Roma hukukundaki ‘*Substantia-Varlık*’ ve ‘*Effectus-Etkililik*’ ayrımından doğmuştur. Bu süreci ikinci bölümde yokluk düşüncesinin doğuşu başlığı altında ele almıştık.

Yukarıda ele alındığı üzere Fransız Medeni Kanununda, aynı cinsten iki kişinin evlenmesi karşılığında yaptırım belirlenmemesi sebebiyle mutlan butlan ileri sürülememiş, bu sebeple de Zacharie kanunun bunu düzenlememesi ihtimalinin düşünülemeyeceği fikrinden hareketle “yokluk” düşüncesini ortaya atmış ve yokluk düşüncesi literatüre girmiştir.

Yukarıda, özellikle Gözler’in üzerinde durduğu, maddi yoklukla yok hükmünde olma durumunun farkı ve etkisi, yokluk yaptırımının şartları ve sınırlarının belirlenmesi gerekliliği, bu yaptırımın, idari ya da adli alandan çok “anayasal yargı” alanında zikredilmesi ile ortaya çıkmıştır.

Öncelikle “*yokluk yaptırımı*”nı söz konusu etmeden anayasa yargısının varlık sorunsalına değinmek, “*yokluk yaptırımı*”nın anayasa yargısına sokulması çabasını kendiliğinden ortaya koyacaktır.

Anayasa yargısının işlevine dair temel sorun, temsili demokrasinin olağan usulleri çerçevesinde Uluşahin’e göre “hesap sorulabilir konumda olmayan seçilmemiş yargıçların, hâlkın demokratik araçlarla hesap sorulabilir temsilcilerinin iradesine karşı çıkması ve onların yasama tercihlerini etkisiz kılmasının meşruluğu sorunudur.”⁴⁶⁰ Yukarıda da bahsettiğimiz üzere burada seçilmek, sadece göreve gelmenin yolu olarak değil, söz konusu makamın görevi, amacı, özlük hakları ve temsil kabiliyetinin toplamını yani o görevin ruhunu ortaya koymaktadır. Yoksa hâlkın, genel seçimler gibi bir usulle dahi olsa seçmiş ve teşkil etmiş olduğu “*yargı*”nın, yönetmek, her türlü idari yetkiye sahip olmak ve bunların sorumluluğunu siyasi, hukuki ve cezai olarak üzerine almış bir “*yasama meclisi*”nin iradesini esastan denetleme meşruiyeti sağlamasını ifade etmemektedir ve etmeyecektir.

Sonuç olarak Anayasayı yapma konusunda nasıl hâlk iradesi tek mercii ise Anayasayı yorumlama konusunda da tek merci hâlk iradesini oluşturan yasama meclisi olmalıdır. Yukarıda da değindiğimiz gibi Anayasayı yorumlama işlemi bir “*bilme işlemi*” değil bir “*irade işlemi*”dir.⁴⁶¹

Önceden almış olduğu bir karar olan Anayasa hükmünü hatırlatarak yeni aldığı ya da alacağı kararın anayasaya –şekil ya da esas açısından olsun- aykırılığı ile Yasama gücünün önüne çıkabilecek, iradesini yok sayabilecek bir kurumun varlığı, demokratik

⁴⁶⁰Uluşahin, age, s. 716.

⁴⁶¹Gözler, Kemal; “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 61, S. 3, Temmuz-Eylül 2006, s. 133.

sistemler için yasama-anayasal yargı sınırlarının çok iyi çizilmesi zorunluluğunu ortaya çıkarmaktadır.



SONUÇ

‘Yokluk yaptırımı’ anayasada, Anayasa Mahkemesinin uygulayabileceği yaptırımlar arasında yer almamakla birlikte, Anayasa Mahkemesi tarafından içtihatlar yoluyla ortaya koyulmuş, şartları açıklanmış ve sınırları belirtilmiştir.

Yokluk, genel olarak hukuk teorisinde, özel olarak da Anayasa Hukukuna komşu sayılabilecek İdare Hukukunda yeri olan bir müeyyidedir. Mahiyeti itibarıyla, "iptal"den çok daha ağır bir müeyyide olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Çünkü iptal edilen bir hukukî işlem, iptal kararının yürürlüğe girmesine kadar bütün hukukî sonuçlarını doğurduğu hâlde, yok sayılan bir işlem, hukuk âleminde hiç vücut bulmamış, dolayısıyla hiçbir hukukî hüküm ve sonuç doğurmamış bir işlemdir. Bu niteliği nedeniyle yokluk, ancak çok istisnâî durumlarda söz konusu olabilecek bir müeyyidedir. Çünkü gerek İdare Hukukunda gerekse anayasa yargısında yokluk yaptırımı iptal yaptırımına göre daha ağır sonuçlar doğuran bir yaptırım türüdür. Anayasa yargısı özelinde yokluk yaptırımı ile denetlenen norm hukuken hiç doğmamış, varlık kazanamamış hâle gelmektedir.

Türk Anayasa Hukukunda yokluk müeyyidesinin var olup olmadığı çok tartışmalıdır. Tek bir kanun metnine dayanmayan ve büyük ölçüde içtihatlarla oluşan İdare Hukukunun aksine, yazılı ve sert bir anayasa sisteminde anayasa normlarının temel kaynağının anayasanın kendisi olacağı kuşkusuzdur. Ne 1961, ne 1982 Anayasaları, Anayasa Mahkemesi'nin yokluk kararı verebileceği konusunda açık veya dolaylı bir hüküm ihtiva etmektedir. Aksine, iptal kararlarının geriye yürümemesi, anayasa koyucunun, yokluk müeyyidesini amaçlamadığı yolunda bir kanıt olarak kabul edilebilir. Anayasanın açıkça tanımadığı bir yetkinin de yorum yoluyla kazanılması mümkün değildir. Anayasa'nın 6'ncı maddesine göre *"hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz."*

Yukarıda yapılan değerlendirmeler ışığında, anayasa yargısında geçmişe etkili yokluk yaptırımının, anayasa yargısının karakteristiği göz önüne alındığında hukuk sistemi ve toplumsal hayat açısından nasıl büyük bir kaosa yol açabileceği öngörülebilir. Zira, anayasa yargısı sistemimizde yokluğuna hükmedilen bir norm hukuk âleminde hiç doğmamış kabul edileceğinden bu norma dayanılarak geçmişte oluşan hukuki durumların korunması da söz konusu olmayacaktır. Hukuken tam anlamıyla tekâmül etmiş bir norm olmadığından, diğer bir anlatımla hukuki açıdan varlık kazanmış bir norm bulunmadığından olmayan bir norma dayanılarak herhangi bir hakkın doğmayacağı açıktır.

Anayasa yargısında yokluk müeyyidesinin daha iyi anlaşılabilmesi için Yüksek Mahkeme'nin içtihatlarla oluşturduğu ve esasa dair kararlarından yokluk ve yorumlu ret kararlarının beraber değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır. Zira, tartışma, TBMM tarafından yapılan iş veya işlemin ortadan kaldırılması değil, TBMM iradesinin yok sayılması üzerinde yoğunlaşmaktadır. Nitekim Anayasa Hukuku konusu itibarıyla sadece hukuk disiplininin değil siyaset biliminin de alanına girmektedir. Bu yönü ile anayasa yargısı sadece hukuku değil, aynı zamanda siyaseti de etkilemektedir. Bu açıdan verilecek

kararların mahiyeti daha farklı bir önem de arz etmektedir. Anayasa yargısının konusunu esas olarak kanunlar ve sınırlı da olsa anayasa değişiklikleri oluşturduğu için iradesi ve işlemi sorgulanan kişi ya da makam konumunda bulunan Türkiye Büyük Millet Meclisi'dir.

Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği kanunların, Meclis tarafından neredeyse aynı içerikte tekrar çıkarılmasının yarattığı eşitsizliklerin giderilmesi, zedelediği adalet duygusunun tekrar kurulması ve hak kayıplarının iadesi için bir çözüm üretilmesi açısından yokluk müeyyidesinin tartışılması, insani olarak iyiniyetli görülebilir. Fakat burada dikkate alınması gereken husus, anayasa hukukunun sahip olduğu genel ilkelerdir.

Yokluk yaptırımının idari yargıdan bahisle kabul edilebilir olduğu yönündeki görüşe, her iki disiplinin de konuları ve amaçları açısından farklı şartlara sahip olması nedeniyle katılmak mümkün değildir.

Yokluk konusuna ilişkin doktrindeki tartışmaların siyasi iradeyi ikna etmesi durumunda kanunlaşabilmesi ihtimali, bu tartışmaların ne denli önemli olduğunu ortaya koymaktadır. Bununla birlikte, yokluk müeyyidesiyle ilgili tartışmaların idari yargıdan ve idari yargının şartlarından ayrılarak Anayasa Hukuku ve anayasal yargı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu şekilde yapılacak değerlendirmeler hem daha gerçekçi hem de daha işlevsel olacaktır. Özellikle Anayasa Mahkemesi kararlarında yapılan tartışmaların, diğer hukuk disiplinlerinden faydalanması kaçınılmaz olmakla beraber, Anayasa Hukuku ve anayasa yargısı çerçevesinde ele alınması gerekmektedir.

Yokluk yaptırımının son derece ağır sonuçlar doğurması nedeniyle, bu yaptırıma çok istisnai hâllerde başvurulması gerekir. Aksi hâlde hukuki istikrarın zedelenmesi, kamusal işlemlerin öngörülebilirliğinin ortadan kalkması ve yasama organının güvenilirliğinin kalmaması gibi sakıncalar ortaya çıkabilecektir.

KAYNAKÇA

I. KİTAPLAR VE MAKALELER

- Akartürk, E. (2008). *Avrupa Birliğine Uyum Süreci Açısından Türk Hukukunda Siyasal Parti Yasakları*. İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Yay. (No: 13)
- Akıntürk, T. ve D. Karaman Ateş. (2008). *Türk Medeni Hukuku*. C. 2, 12. Bası, Ankara: Beta Yay.
- Akural, Sami; Zıylan, Çetin; “*Danıştay Sekizinci Daire Kararları*” 1960-1963, Ankara 1963.
- Akyılmaz, B., M. Sezginer ve C. Kaya. (2009). *İdare Hukuku*. Ankara: Seçkin Yay.
- Akyılmaz, B. (2000). *İdari İşlemin Yapılış Usulü*. Ankara :Yetkin Yay.
- Aliefendioğlu, Y. (1996). *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*. Ankara: Yetkin Yay.
- Aliefendioğlu, Y. (1991). Temel Hak ve Özgürlükler Açısından Anayasa Yargısı. *Amme İdaresi Dergisi*. 24(3).
- Aliefendioğlu, Y. (1995). Yönetmel ve Anayasal Yargıda Yokluk. *Amme İdaresi Dergisi*. 28(2).
- Aliefendioğlu, Y. (2009). Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yokluk ya da Yok İşlem. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. (81)
- Aliefendioğlu, Y. (1968). Anayasa Mahkemesinin İşlevsel Yönü. *Amme İdaresi Dergisi*. 19(1).
- Anayurt, Ö. (2009). Avrupa Birliği Ülkelerinde Anayasa Mahkemelerinin Kompozisyonuna İlişkin Tartışmalar. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. XIII. (1-2).
- Anayurt, Ö. (2018). *Hukuka Giriş*. Ankara: Seçkin Yay.
- Aslan, V.(2019). Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi Ve Çeşitli Hususların Kararname İle Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine. *Anayasa Yargısı*. 36(1)
- Ardıçoğlu, A. (2017). Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri. *Ankara Barosu Dergisi*. 3.
- Arsan, Ç.(1999). *Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi*. Nobel Yayın Dağıtım.
- Atar, Y. (2018). *Türk Anayasa Hukuku*. Konya: 12. Bası. Momoza Yay.
- Atay, E. E. (2009). *İdare Hukuku*. Ankara: 2. Bası, Turhan Kitabevi.
- Atay, E. E. (2018). *İdare Hukuku*. Ankara: 6. Bası, Turhan Kitabevi.
- Aydın, M. (2010). 1982 Anayasasına Göre Anayasa Değişikliklerinin Şekil Bakımından Denetimi. *GÜHFD*. 14(1).
- Aykonu, M. ve A. Özkul. (1981). *Anayasa Yargısı*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yay. C. I ve II
- Azalı, M. (2019). Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi. *Anayasa Yargısı*. 36(1).
- Azrak, Ü. (1992). İdari Yargıda Anayasa’ya Uygunluk Sorunu. *Anayasa Yargısı Dergisi*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yay. 9.
- Azrak, Ü. (1984). Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği. *Anayasa Yargısı Dergisi*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yay. 1.
- Azrak, Ü. (2017). *Türk Anayasa Mahkemesi; Anayasa Düzenindeki Yeri-Teşkilâtı-Fonksiyonları*. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55. Yılı Anısına, 55 Yıl 55 Makale. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yay.
- Bakırcı, F. (2000). *TBMM’nin Çalışma Düzeni*. Ankara: İmge Kitabevi.
- Bakırcı, F. (2014). Anayasa Mahkemesinin Eylemli İçtüzük Kuralına İlişkin İçtihat Değişikliğinin Gerekçesi Üzerine. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. Mayıs-Haziran, Y.26, S.112
- Bal, Y., M. Karabulut ve Y. Şahin . (2003). *İdari Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

- Balta, T. B. (1961). Türkiye’de Anayasa Yargısı I. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 18(1-4).
- Bilir, F. (2005). Siyasi Partilerin Kapatılması ve Devlet Yardımından Yoksun Bırakılma Nedenleri. *Hukuki Perspektif Dergisi*. (5).
- Birsenoğlu, H. (2001). *Vergi Hukukunda Yorum*. (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı. İstanbul.
- Bozkurt, E., M.A. Kütükçü ve Y. Poyraz. (2010). *Devletler Hukuku*. Ankara: Yetkin Yay.
- Can, O. (2008). *Anayasa Yargısında Yokluk*. Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, C.II. (Anayasa Hukuku). Ankara: Yetkin Yay.
- Capeletti, M. ve W. Cohen. (1989). *Comparative Constitutional Law*. Indianapolis. New York: The Bobbs-Merrills Company.
- Cengiz, B. (2014). *Türk Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi Sonucunda Verdiği Kararların Nitelikleri Ve Etkileri*. Yasama Uzmanlığı Tezi. Ankara.
- Çağlar, B. (1989). *Anayasa Bilimi Bir Çalışma Taslağı*. İstanbul: Bilim Felsefe Sanat Yay.
- Çoban, A.R. (2007). Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanlığı Seçimine İlişkin Kararının Anayasal Demokrasi Açısından Değerlendirilmesi. *Terazi Hukuk Dergisi*. Seçkin Yay. (2).
- Devellioğlu, F. (2010). *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*. Yeniden Düzenlenmiş ve Genişletilmiş 26. Baskı, Ankara: Aydın Kitabevi.
- Doğan, İ. (1997). *Alman ve Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma*. İstanbul Büyükşehir Belediyesi Yay.
- Döner, A. (2004). Parlamenter Bağışıklıklar. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*. 7(1-2)
- Ekinci, H. ve M. Sağlam. (2012). *66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yay.
- Erdinç, B. (2013). *İdari İşlem Kuramında Yokluk*. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi. Ankara.
- Erdoğan, M. (2011). *Anayasa Hukuku*. Ankara: Orion Kitabevi.
- Ergül, O. (2013). Berraklaştıramayan Bir Kavram: Yargısal Aktivizm. *TBB Dergisi*. (104).
- Erkut, C. (1988). İdare Hukukunda Yokluk Teorisi, Lütfi Duran’a Armağan. *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*. (1-3)
- Feyzioğlu, T. (1951). *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakebesi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yay. Güney Matbaacılık.
- Fendoğlu, H. T. (2018). *Anayasa Yargısı*. Ankara: Yetkin Yay.
- Giritli, İ., P. Bilgen ve T. Akgüner. (2008). *İdare Hukuku*. İstanbul: DER Yay.
- Gönenç, L. (2015). *Siyasi İktidarın Denetlenmesi-Dengelenmesi ve Yargı*. Ankara: Adalet Yay.
- Gören, Z. (2006). *Anayasa Hukuku*. Ankara: Seçkin Yay.
- Gözler, K. (1998). *Hukukun Genel Teorisine Giriş*. Ankara: US-A Yay.
- Gözler, K. (2006). Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*. 61(3).
- Gözler, K. (2013). *İdare Hukukuna Giriş*. Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gözler, K. (2000). *Türk Anayasa Hukuku*. Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gözler, K. (2018). *Türk Anayasa Hukuku*. Bursa: 2. Baskı Ekin Kitabevi.
- Gözler, K. (2011). *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Basım Yayım Dağıtım.
- Gözler, K. (2009). *İdare Hukuku*. Bursa: Ekin Kitabevi. C.I
- Gözler, K. ve G. Kaplan. (2013). *İdare Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Kitabevi.

- Gözler, K. (2009). *Halkoylamasına Sunulan Anayasa Değişikliği Kanunlarında Halkoylamasından Önce Değişiklik Yapılabilir mi?*. Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu'na Armağan. Ankara: Yetkin Yay.
- Gözler, K. (2010). *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*. Bursa: 1. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Gözübüyük, A. Ş. (2003). *Anayasa Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, A. Ş. (2012). *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, A. Ş. (2004). *Yönetim Hukuku*. Ankara: 21. Bası, Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, A. Ş. (2008). *Yönetim Yargısı*. Ankara: 27. Bası, Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, A. Ş. ve T. Tan. (2007). *İdare Hukuku*, Cilt 1 Genel Esaslar. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, A. Ş. ve T. Tan. (2006). *İdare Hukuku*, Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi. 2006
- Günday, M. (2003). *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj Yay.
- Günday, M. (1996). *İdare Hukuku Dersleri*. Ankara: İmaj Yay
- Güriz, A. (2012). *Hukuk Başlangıcı*. Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Hague, R., M. Harrop ve S. Breslin. (1998). *Comparative Government and Politics*. 4th Edition. England: MacMillan Press Ltd.
- Hakyemez, Y. Ş. (2009). *Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*. Ankara: Yetkin Yay.
- Hassemer, Dres. h.c Winfried. (2000). *Anayasa Mahkemesinin 42. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler*. Ankara.
- Helvacı, S. ve F. Erlüle. (2014). *Medeni Hukuk*. Ankara: Legal Yay.
- Işıklar, C. (2011). İdare Hukukunda Yokluk ve AYİM Uygulaması. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. 69(1-2).
- İba, Ş. (2010). *Parlamento Hukuku*. İstanbul: Yenilenmiş 4. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yay.
- İba, Ş. ve Y. Söyler. (2019). Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları. *Anayasa Yargısı*. 36(1).
- Kaboğlu, İ. Ö. (1994). *Anayasa Yargısı (Avrupa Modeli ve Türkiye)*. 4. Bası, İstanbul: İmge Kitabevi.
- Kaboğlu, İ. Ö. (2009). *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*. 4. Bası, İstanbul: Legal Yay.
- Kaboğlu, İ. Ö. (2005). *Anayasa Hukuku Dersleri*. İstanbul: Legal Yay.
- Kaboğlu, İ. (1994). *Anayasa Yargısı*. Ankara: İmge Kitabevi.
- Kaboğlu, İ. (1997). *Anayasa Yargısı*. Ankara: İmge Yay.
- Kanadoğlu, K. (2004). *Anayasa Mahkemesi*. İstanbul: Beta Yay.
- Kanadoğlu O. K. ve B. E. Oder. (2008). *Uygulamalı Anayasa Hukuku*. İstanbul: Beta Yay.
- Kanadoğlu, K. (2018). Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. (2).
- Karadeniz Çelebican, Ö. (2005). *Roma Hukuku*. Ankara: Yetkin Yay.
- Karamustafaoğlu, T. (1968). Anayasa Yargısının Önemli Sorunları. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 25(3-4).
- Keyman, S. (2010). *Hukuka Giriş*. Ankara: Yetkin Yay.
- Kıratlı, M. *Anayasa yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını (No: 212-194).
- Koç, N. (1981). Türk Medeni Hukukunda ve Roma Hukukunda Hükümsüzlük (Butlan). *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2(2).
- Korkut, L. (Eylül 1994). Anayasa Mahkemesinin Verdiği Yürürlüğün Durdurulması Kararları Üzerine Bir Değerlendirme. *Amme İdaresi Dergisi*. 27(3).

- Korucu, S. (2013). Yargısal Aktivizmin Kavramsal Analizi. *Liberal Düşünce*. (69-70).
- Köküsarı, İ. (2009). *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri*. İstanbul: 12 Levha Yay.
- Kulak, S. C. (2010). Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. (87)
- Kuntman, O. (1999). Milletvekillerinin Anayasaya Aykırı Şekilde Ödenek, Yolluk ve Emekli Aylığı Almaları Hakkında İnceleme ve Anayasa Mahkemesi Kararlarının Eleştirisi. *İstanbul Barosu Dergisi*. 73(10-11-12)
- Oğurlu, Y. (Mart 2003). İdare Hukukunda ‘Fiili Yol’ ve Yargısal Denetimi. *Kamu Hukuku Arşivi Dergisi*. 6(1).
- Oğuzman, K. ve N. Barlas. (2008). *Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)*, 15. Bası. İstanbul.
- Onar, E. (2003). *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler, Anayasa Yargısı İncelemeleri I*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yay.
- Onar, S. S. (1996). *İdare Hukukunun Umumi Esasları*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası. C. 1, 2, 3.
- Öden, M. (2003). *Türk Anayasa Hukukunda Siyasi Partilerin Anayasaya Aykırı Eylemleri ile Kapatılmaları*. Ankara: Yetkin Yay.
- Özbudun, E. (2017). *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yay.
- Özcan, H. (2006). *Yasama Bağımsızlıkları*. Ankara: Seçkin Yay.
- Özek, Ç. (1997). *Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Kararlarının Anayasa Mahkemesince İncelenmesi Konusuyla İlgili Bazı Sorunlar*, Onar Armağanı. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını (no: 2354).
- Özer, A. (2010). *Anayasa Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Özer, A. (2016). *Anayasa Hukuku*. Ankara: Gazi Kitabevi
- Öztan, B. (2009). *Medeni Hukukun Temel Kavramları*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Öztürk, F. (Şubat 2012). *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Politik Sorun ve Yargısal Aktivizm Doktrini: Anayasal Yargı Denetimi Gerekli mi?*. İstanbul, Beta Yayınevi.
- Özkul, F. (2015). Anayasaya Uygunluk Denetiminin Amacı Kapsamında, Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği İlkesinin, Anayasa Yargısında ‘Yürürlüğü Durdurma’ ve ‘Yokluk’ Kavramlarının Değerlendirilmesi. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*. (6)
- Sarıca, R. (1944). *İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan*, Ebül’Ula Mardin’e Armağan’dan ayrı bası. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay.
- Selçuk, S. (2000). *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*. Ankara: 6. Baskı. Yeni Türkiye Yay.
- Sevinç, M. (1996). Amerikan Yüce Mahkemesi. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*. 51(1-4).
- Şahbaz, İ. (1999). Anayasa Yargısında Yokluk. *Ankara Barosu Dergisi*. (4)
- Tandoğan, S. (1976). *Objektif ve Subjektif Tasarruflarda Yokluk*. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I. Ankara: Güneş Matbaası.
- Tanör, B. ve N. Yüzbaşıoğlu. (2012). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi
- Tekil, F. (2000). *Yokluk, Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları*, M. Kemal OĞUZMAN’ın Anısına Armağan, İstanbul: Beta Yay.
- Teziç, E. (2018). *Anayasa Hukuku*. İstanbul: Beta Yay.
- Teziç, E. (2012). *Anayasa Hukuku*. İstanbul: 10. Bası, Beta Yay.
- Teziç, E. (1972). *Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay.
- Teziç, E. (1980). *Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yay.

- Topal, E. (2010). Eylemleri İçtüzük Değişiklikleri. *Yasama Dergisi*. (16)
- Tunaya, T. Z. (1975). *Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay.
- Tunç, H. (1997). *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı* (Denetimin Kapsamı ve Organları). Ankara: Yetkin Yay.
- Tunç, H., F. Bilir ve B. Yavuz. (2009). *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Asil Yayın Dağıtım.
- Turhan, M. (2006). *Anayasa Yargısının İşlevi ve Demokratik Meşruluğu*, Prof. Dr. Ergun ÖZBUDUN'a Armağan. C.II. (*Anayasa Hukuku*) Ankara: Yetkin Yay.
- Turhan, M. (2006). *Anayasa Yargısının İşlevi ve Demokratik Meşruluğu*, Anayasa Yargısı İncelemeleri-I, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yay.
- Turhan, M. (1995). *Siyaset ve Anayasa*. Gündoğmadan Yay.
- Ulaş, B. (2004). *Anayasa Mahkemesi Üyeliği*. 9(1-2).
- Uluşahin, N. (2008). *Yokluk Teorisinin Anayasa Yargısındaki Yeri ve Uygulanabilirliği*, Prof. Dr. Ergun ÖZBUDUN'a Armağan, C.II. (*Anayasa Hukuku*), Ankara: Yetkin Yay.
- Uran, P. (2008). *Yasama İşlevinin Yerine Getirilmesinde Çift Meclis Sistemi ve Türk Siyasal Tarihindeki Yeri*. Ankara: Yetkin Yay.
- Uslu, F. (2018). *Anayasa Yargısı Dersleri*. Ankara: Adalet Yay.
- Ülgen, Ö. (2018). Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. (1).
- Vedel, G. (1960). Teşri İcranın Münasebetleri Problemi. (Çev.: Taner Timur). *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*. XV(3).
- Wheare K.C. (1966). *Modern Constitutions*. London Oxford University Press.
- Yanık, M. (2008). *Yüce Divan*. İstanbul: Derin Yay.
- Yazıcı, H. (2012). *Anayasa Mahkemelerinin Meşruiyetinin Güçlendirilmesi*, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan, Ankara: AYM Yay.
- Yenice, K. ve Y. Esin. (1983). *Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü*. Ankara: Arısan Matbaacılık
- Yıldırım, T. (1993). Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı. *Amme İdaresi Dergisi*. 26(4).
- Yıldırım, T. (Ekim 2010). *İdari Yargı*. 2. Bası, İstanbul: Beta Yay.
- Yüksel, İ. (2013). *Anayasa Yargısında Yorumlu Ret Kararı*. Adalet Yay.
- Yüzbaşıoğlu, N. (1996). *Türkiye'de KHK'ler Rejimi*. İstanbul: Beta Yay.
- Zevkliler, A., A. Havutçu ve D. Gürpınar. (2008). *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*. 6. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi.

II. DİĞER KAYNAKLAR

Amme İdaresi Dergisi

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi

Ankara Barosu Dergisi

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi

Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi

Danıştay Kararlar Dergisi

Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

İstanbul Barosu Dergisi

Kamu Hukuku Arşivi Dergisi

Terazi Hukuk Dergisi

Türkiye Barolar Birliği Dergisi

www.anayasa.gov.tr

mevzuat.basbakanlik.gov.tr

<http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/mahkemehakkinda/kisatarihce/tarihsebilgi.html>

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>

ÖZGEÇMİŞ

Yazar, 1977 yılında Hollanda'nın Rotterdam şehrinde dünyaya gelmiştir. Memleketi Kayseri'dir. İlk ve orta öğrenimini Kayseri'nin Sarioğlan ilçesinde tamamlamıştır. Lisans eğitimini Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde almıştır. 2003 yılında Ankara Barosu'nda avukatlık stajına başlamış, ardından serbest avukatlık ve kurum avukatlığı ve 2017 yılında da hakim savcı adaylığı yapmış olup şu anda Cumhuriyet savcısı olarak görevine devam etmektedir. Yazar, evli ve 3 çocuk babasıdır. Ankara'da ikamet etmektedir.

