

**T.C.  
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
KAMU HUKUKU PROGRAMI  
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**TÜRK ANAYASA YARGISINDA SOMUT NORM DENETİMİ:  
KONUSU, ŞARTLARI VE İŞLEYİŞİ**

**Cihat ÖGÜTCÜ**

**Danışman  
Dr. Öğretim Üyesi Serdar NARİN**

**İZMİR-2021**



**T.C.**  
**DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**  
**KAMU HUKUKU PROGRAMI**  
**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**TÜRK ANAYASA YARGISINDA SOMUT NORM DENETİMİ:**  
**KONUSU, ŞARTLARI VE İŞLEYİŞİ**

**Cihat ÖGÜTCÜ**

**Danışman**  
**Dr. Öğretim Üyesi Serdar NARİN**

**İZMİR-2021**

## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Türk Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: Konusu, Şartları ve İşleyişi” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.



12.1.2021

Cihat ÖGÜTCÜ

## **ÖZET**

### **Yüksek Lisans Tezi**

#### **Türk Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: Konusu, Şartları ve İşleyişi** **Cihat ÖGÜTCÜ**

**Dokuz Eylül Üniversitesi**

**Sosyal Bilimler Enstitüsü**

**Kamu Hukuku Anabilim Dalı**

**Tezli Yüksek Lisans Programı**

Varlık sebebi anayasaya uygun bir kamu düzeni temin etmek olan anayasa yargısının esas işlevi, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini gerçekleştirmektir.

Anayasaya uygunluğun yargısal denetimi çeşitli şekillerde gerçekleştirilmektedir. Bunlardan biri de def'i veya itiraz yolu olarak da ifade edilen somut norm denetimidir.

İlk uygulaması 19'uncu yüzyılın başlarında ABD'de gerçekleşmiş olan somut norm denetiminin Türkiye'de uygulanmaya başlaması, 1924 Anayasası dönemindeki birkaç istisna dışında 1961 Anayasası ile söz konusu olmuştur.

1982 Anayasası'nın da yer verdiği somut norm denetiminin konusunu kanunlar, olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve 2017 Anayasa değişikliği öncesi yürürlüğe girmiş ve hâlen yürürlükte olan olağan dönem KHK'ları oluşturmaktadır.

Somut norm denetimine, bakılmakta olan bir davada uygulanacak normlar hakkında, tarafların veya mahkemenin anayasaya aykırılık iddiasında bulunmasıyla başvurulabilmektedir.

Tarafların ileri sürdüğü anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulan veya re'sen anayasaya aykırılık iddiasında bulunan mahkeme, aykırılık iddiasını Anayasa Mahkemesi'ne göndermekte ve davayı geri bırakmaktadır. Beş ay

içerisinde aykırılık iddiası hakkındaki kararın gelmemesi hâlinde, mahkeme mevcut mevzuata göre davaya devam etmekte; ancak, dava hakkında kesin karar verilene kadar aykırılık iddiası hakkındaki kararın gelmesi hâlinde, mahkemenin Anayasa Mahkemesi kararına uyması gerekmektedir.

İşin esasına girilerek verilen ret kararının Resmi Gazete’de yayımlanmasının üzerinden on yıl geçmedikçe, aynı kanun hükmü hakkında somut norm denetimine tekrar başvurmak mümkün olmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi’nin somut norm denetimi neticesinde verebileceği kararlar esas itibariyle iptal ve ret kararlarından ibaret olmak birlikte; Anayasa Mahkemesi, içtihatlar yoluyla yürürlüğün durdurulması kararı gibi yeni karar türleri oluşturmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** Anayasa, Anayasa Yargısı, Anayasaya Aykırılık, Somut Norm Denetimi, Anayasa Mahkemesi.

## **ABSTRACT**

### **Master's Thesis**

# **Concrete Review of Norm in Turkish Constitution Jurisdiction: Its Subject, Conditions and Functioning Cihat ÖGÜTCÜ**

**Dokuz Eylül University  
Graduate School of Social Sciences  
Department of Public Law  
MA Thesis Program**

The primary purpose of constitutional jurisdiction, which exists to ensure a public order that is in accordance with the constitution, is to carry out the judicial review of the constitutionality of laws in order to protect the fundamental rights and freedoms of individuals.

Judicial review of constitutionality is carried out in various ways. One of them is concrete norm control, which is also referred to as exception or plea of unconstitutionality.

Concrete norm control was applied for the first time during the 19th Century in United States, and, with a few exceptions during the period of the 1924 Constitution, it was implemented in Turkey with the 1961 Constitution.

1982 Constitution also included provisions regarding concrete norm control, and its subject consists of laws, ordinary period presidential decrees and decree-laws, which came into force before the amendments of the constitution in 2017 and still in force.

Concrete norm review can be applied upon the allegation of unconstitutionality by the parties or the court about the norms to be applied in a case under consideration.

The court which considers the unconstitutionality claim by any one of the parties serious or claims unconstitutionality ex officio will direct the claim of unconstitutionality to the Constitutional Court and adjourn the case. If no

decision is reached regarding this claim of unconstitutionality in five months, the court will recommence the case in accordance with the existing legislation. However, if a decision is reached regarding the unconstitutionality before the court reaches a final decision about the case, the court is obliged to follow the decision of the Constitutional Court.

Unless ten years have passed since the publication of the a limine decision of rejection in the Official Gazette, it is not possible to apply again to the concrete norm control on the same legal provision.

The decisions that the Constitutional Court can take as a result of the concrete norm review are essentially limited to cancelation and rejection. However, the Constitutional Court has established new types of decisions, such as the suspension of enforcement decision through case law.

**Keywords:** Constitution, Constitutional Judiciary, Unconstitutionality, Concrete Norm Control, Constitutional Court.

# **TÜRK ANAYASA YARGISINDA SOMUT NORM DENETİMİ: KONUSU, ŞARTLARI VE İŞLEYİŞİ**

## **İÇİNDEKİLER**

|             |      |
|-------------|------|
| YEMİN METNİ | iii  |
| ÖZET        | iv   |
| ABSTRACT    | vi   |
| İÇİNDEKİLER | viii |
| KISALTMALAR | xiv  |

|       |   |
|-------|---|
| GİRİŞ | 1 |
|-------|---|

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **KAVRAMSAL BAĞLAMDA ANAYASA YARGISI VE ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ TÜRLERİ**

|                                                          |    |
|----------------------------------------------------------|----|
| I. ANAYASA YARGISI                                       | 3  |
| A. Kavram ve Tanım                                       | 3  |
| 1. Devlet Kavramı                                        | 3  |
| 2. Anayasa Kavramı                                       | 4  |
| 3. Anayasa Yargısı Kavramı                               | 8  |
| B. Anayasa Yargısının İşlevi ve Meşruluğu                | 9  |
| 1. Anayasa Yargısının İşlevi                             | 9  |
| 2. Anayasa Yargısının Meşruluğu                          | 12 |
| C. Anayasa Yargısının Tarihsel Gelişimi                  | 13 |
| 1. Anayasa Yargısının Ortaya Çıkışı ve Dünyada Yayılması | 13 |
| a. Anglo-Amerikan Hukukunda Anayasa Yargısının Gelişimi  | 15 |
| (1). Hâkim Coke ve İlk Teşebbüs                          | 16 |
| (2). Hâkim Marshall ve İlk Uygulama                      | 17 |
| b. Kıta Avrupası Hukukunda Anayasa Yargısının Gelişimi   | 19 |

|                                                                                                   |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2. Anayasa Yargısının Türkiye’de Gelişimi                                                         | 21 |
| a. 1876 Kânûn-ı Esâsî Dönemi                                                                      | 22 |
| b. 1921 Anayasası Dönemi                                                                          | 23 |
| c. 1924 Anayasası(Teşkilât-ı Esasiye Kanunu) Dönemi                                               | 25 |
| (1). Öğretideki Görüş Ayrılıkları                                                                 | 25 |
| (2). Yargı Mercileri Arasındaki Görüş Ayrılıkları                                                 | 28 |
| (i). Adli Yargı Mercileri Arasındaki Görüş Ayrılıkları                                            | 28 |
| (ii). İdari Yargı Mercileri Arasındaki Görüş Ayrılıkları                                          | 31 |
| d. 1961 Anayasası Dönemi                                                                          | 33 |
| e. 1982 Anayasası Dönemi                                                                          | 37 |
| D. Anayasa Mahkemesi’nin Görev ve Yetkilerinden Hareketle Türkiye’de Anayasa Yargısının Anlamı    | 42 |
| 1. Türkiye’de Anayasa Yargısının Anlamı                                                           | 42 |
| 2. Anayasa Mahkemesi’nin Görev ve Yetkileri                                                       | 43 |
| a. Bazı Kişileri Yüce Divan Sıfatıyla Yargılamak                                                  | 44 |
| b. Siyasi Partilerin Kapatılması Hakkındaki Davalara Bakmak                                       | 45 |
| c. Siyasi Partilerin Mali Denetimini Yapmak                                                       | 45 |
| d. Bireysel Başvuruları Karara Bağlamak                                                           | 46 |
| e. Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması ve Milletvekilliğinin Düşürülmesi Kararlarını Denetlemek | 46 |
| f. Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanını Seçmek                                                          | 47 |
| II. ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ TÜRLERİ                                                           | 48 |
| A. Genel Açıklama                                                                                 | 48 |
| B. Denetimin Yapıldığı Zaman Bakımından Türleri                                                   | 48 |
| 1. Önleyici Denetim                                                                               | 48 |

|                                            |    |
|--------------------------------------------|----|
| 2. Düzeltici Denetim                       | 51 |
| C. Denetimi Yapan Organ Bakımından Türleri | 54 |
| 1. Siyasal Denetim                         | 54 |
| 2. Yargısal Denetim                        | 57 |
| a. Genel Mahkeme Sistemi                   | 58 |
| b. Özel Mahkeme Sistemi                    | 60 |
| D. Denetimin Şekli Bakımından Türleri      | 62 |
| 1. Somut Norm Denetimi                     | 62 |
| a. Genel Açıklama                          | 62 |
| b. Mukayeseli Hukuktan Birkaç Örnek        | 64 |
| (1). Fransa Uygulaması                     | 64 |
| (2). Almanya Uygulaması                    | 66 |
| (3). Avusturya Uygulaması                  | 69 |
| 2. Soyut Norm Denetimi                     | 71 |
| 3. Bireysel Başvuru                        | 75 |

## İKİNCİ BÖLÜM

|                                                          |     |
|----------------------------------------------------------|-----|
| SOMUT NORM DENETİMİNİN TÜRKİYE UYGULAMASI                | 81  |
| I. GENEL AÇIKLAMA                                        | 81  |
| II. SOMUT NORM DENETİMİNİN KONUSU                        | 82  |
| A. Denetime Tabi Normlar                                 | 83  |
| 1. Kanunlar                                              | 85  |
| 2. 2017 Anayasa Değişikliği Öncesi Olağan Dönem KHK'ları | 89  |
| 3. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri           | 94  |
| B. Denetime Tabi Olmayan Normlar                         | 104 |
| 1. İnkılap Kanunları                                     | 105 |
| 2. Uluslararası Antlaşmalar                              | 106 |

|                                                                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3. 2017 Anayasa Değişikliği Öncesi OHAL ve Sıkıyönetim KHK'ları                                                 | 111 |
| 4. OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri                                                                          | 117 |
| 5. Anayasa Değişiklikleri                                                                                       | 121 |
| 6. Parlamento Kararları                                                                                         | 128 |
| 7. Yargı Denetimine Kapalı Diğer İş ve İşlemler                                                                 | 133 |
| a. Cumhurbaşkanının Tek Başına Yaptığı İşlemler                                                                 | 133 |
| b. Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kararları                                                                        | 135 |
| c. Yüksek Askeri Şura Kararları                                                                                 | 136 |
| III. SOMUT NORM DENETİMİNİN ŞARTLARI                                                                            | 137 |
| A. Bakılmakta Olan Bir Dava Olması                                                                              | 137 |
| 1. Anayasa Mahkemesi'nin E. 1966/31, K. 1967/45 Sayılı Kararı ve Genişletici Yorumu                             | 138 |
| 2. Anayasa Mahkemesi'nin E. 1976/9, K. 1976/10 Sayılı Kararı ve Daraltıcı Yorumu                                | 140 |
| B. Davanın Bakıldığı Merciiin Mahkeme Niteliğinde Olması                                                        | 142 |
| C. Anayasaya Aykırılık İddiası Bulunması                                                                        | 147 |
| 1. Anayasaya Aykırılık İddiasının Mahkemece İleri Sürülmesi                                                     | 148 |
| 2. Anayasaya Aykırılık İddiasının Taraflarca İleri Sürülmesi                                                    | 148 |
| D. Anayasaya Aykırılık İddiasının Davada Uygulanacak Norm Hakkında İleri Sürülmüş Olması                        | 155 |
| E. Son 10 Yıl İçerisinde, Hakkında Aykırılık İddiası Bulunan Norma İlişkin Esastan Ret Kararı Verilmemiş Olması | 158 |
| IV. SOMUT NORM DENETİMİNİN İŞLEYİŞİ                                                                             | 161 |
| A. İlk İnceleme                                                                                                 | 163 |
| B. Esas Hakkında İnceleme                                                                                       | 165 |
| C. Norm Denetiminde Ölçü Normları(Anayasallık Bloğu)                                                            | 167 |
| 1. Genel Açıklama                                                                                               | 167 |

|                                                                                                                   |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2. Ölçü Norm Olarak Anayasa ve Anayasal İlkeler                                                                   | 170 |
| a. Anayasa                                                                                                        | 170 |
| b. Anayasa'nın Başlangıç Kısmı(Başlangıç İlkeleri)                                                                | 171 |
| c. Cumhuriyetin Temel Niteliklerine İlişkin İlkeler                                                               | 171 |
| d. Atatürk İlke ve İnkılapları                                                                                    | 173 |
| 3. Ölçü Norm Olarak Uluslararası Hukuk                                                                            | 174 |
| a. Hukukun Genel İlkeleri                                                                                         | 175 |
| b. Uluslararası Antlaşmalar                                                                                       | 176 |
| D. Norm Denetiminde Kapsam                                                                                        | 180 |
| 1. Şekil Bakımından Denetim                                                                                       | 180 |
| 2. Esas Bakımından Denetim                                                                                        | 182 |
| a. Sebep Unsuru Bakımından                                                                                        | 184 |
| b. Amaç Unsuru Bakımından                                                                                         | 185 |
| c. Konu Unsuru Bakımından                                                                                         | 187 |
| E. Norm Denetimi Neticesinde Verilebilecek Kararlar                                                               | 190 |
| 1. İptal Kararı                                                                                                   | 190 |
| 2. Ret Kararı                                                                                                     | 192 |
| a. İlk İncelemeden Ret Kararı                                                                                     | 192 |
| (1). Başvuru Dosyasındaki Eksiklikler Sebebiyle Ret Kararı                                                        | 193 |
| (2). Başvuranın Yetkisizliği Sebebiyle Ret Kararı                                                                 | 194 |
| (3). Başvuru Yapan Mahkemenin Görevsizliği Sebebiyle Ret Kararı                                                   | 195 |
| (4). Anayasaya Aykırılık İddiasının Davada Uygulanacak Norm Hakkında İleri Sürülmemiş Olması Sebebiyle Ret Kararı | 195 |

|                                                                                           |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (5). On Yıllık Sürenin Dolmamış Olması Sebebiyle Ret Kararı                               | 196 |
| b. Esastan Ret Kararı                                                                     | 197 |
| 3. Karar Verilmesine Yer Olmadığı Kararı                                                  | 199 |
| 4. Yorumlu Ret Kararı                                                                     | 200 |
| 5. Yokluk Kararı                                                                          | 201 |
| 6. Yürürlüğün Durdurulması Kararı                                                         | 204 |
| F. Norm Denetimi Neticesinde Verilen Kararların Özellikleri ve İcrası                     | 208 |
| 1. Kararların Kanun Koyucu Gibi Hareketle Yeni Bir Norm İhdası Niteliğinde Olmaması       | 208 |
| 2. Kararların Olayla Sınırlı ve Sadece Tarafları Bağlayıcı Nitelikte Olmaması             | 210 |
| 3. Kararların Gerekçeli Olması ve Resmi Gazete’de Yayımlanmak Suretiyle Yürürlüğe Girmesi | 212 |
| 4. Kararların Kesin ve Bağlayıcı Olması                                                   | 215 |
| 5. Kararların Geçmişe Etkili Olmaması                                                     | 218 |
| 6. Kararların İcrası                                                                      | 221 |
| SONUÇ                                                                                     | 226 |
| KAYNAKÇA                                                                                  | 234 |

## KISALTMALAR

|               |                                          |
|---------------|------------------------------------------|
| <b>ABD</b>    | Amerika Birleşik Devletleri              |
| <b>ÂİHS</b>   | Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi          |
| <b>AÜHF</b>   | Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi      |
| <b>Ay.</b>    | Anayasa                                  |
| <b>AYM</b>    | Anayasa Mahkemesi                        |
| <b>Cb</b>     | Cumhurbaşkanlığı                         |
| <b>CMK</b>    | Ceza Muhakemesi Kanunu                   |
| <b>CMUK</b>   | Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu           |
| <b>çev.</b>   | Çeviren                                  |
| <b>Der.</b>   | Derleyen                                 |
| <b>D.E.Ü.</b> | Dokuz Eylül Üniversitesi                 |
| <b>dpn.</b>   | Dipnot Numarası                          |
| <b>Dr.</b>    | Doktor                                   |
| <b>E.</b>     | Esas Numarası                            |
| <b>Ed.</b>    | Editör                                   |
| <b>GSÜHF</b>  | Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi |
| <b>Haz.</b>   | Hazırlayan                               |
| <b>HFSA</b>   | Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi    |
| <b>HMK</b>    | Hukuk Muhakemeleri Kanunu                |
| <b>HSK</b>    | Hâkimler ve Savcılar Kurulu              |
| <b>İÜHF</b>   | İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi    |
| <b>K.</b>     | Karar Numarası                           |
| <b>KHK</b>    | Kanun Hükmünde Kararname                 |
| <b>m.</b>     | Madde Numarası                           |
| <b>MIT</b>    | Massachusetts Institute of Technology    |
| <b>MÜHF</b>   | Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi     |
| <b>OHAL</b>   | Olağanüstü Hal                           |
| <b>Prof.</b>  | Profesör                                 |
| <b>s.</b>     | Sayfa Numarası                           |
| <b>ss.</b>    | Sayfadan Sayfaya                         |

|               |                                              |
|---------------|----------------------------------------------|
| <b>SBF</b>    | Siyasal Bilgiler Fakóltesi                   |
| <b>SSCB</b>   | Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği       |
| <b>T.A.O.</b> | Türk Anonim Ortaklığı                        |
| <b>TBB</b>    | Türkiye Barolar Birliği                      |
| <b>TBMM</b>   | Türkiye Büyük Millet Meclisi                 |
| <b>TC</b>     | Türkiye Cumhuriyeti                          |
| <b>TEPAV</b>  | Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı |
| <b>TRT</b>    | Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu              |
| <b>v.</b>     | Versus                                       |
| <b>YAŞ</b>    | Yüksek Askeri Şura                           |
| <b>YSK</b>    | Yüksek Seçim Kurulu                          |

## GİRİŞ

Son yüzyılların hukuki ve siyasi mücadelelerinin esas amacını oluşturan hukuk devleti idealine ulaşma çabası, zaman içerisinde anayasa yargısı kavramını ortaya çıkarmıştır<sup>1</sup>. Anayasa yargısı dar anlamıyla ele alındığında kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini ifade etmektedir<sup>2</sup>.

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi fikri 17'nci yüzyılda Anglo-Amerikan hukuk sisteminin hâkim olduğu ülkelerden İngiltere'de doğmuş, 19'uncu yüzyılda Anglo-Amerikan hukuk sistemine dâhil diğer bir ülke olan ABD'de uygulama alanı bulmuştur<sup>3</sup>. Türkiye'nin de aralarında bulunduğu Kıta Avrupası hukuk sisteminin hâkim olduğu ülkelerde ise, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi fikrinin kabul görmesi 20'nci yüzyılın başlarında söz konusu olmuş, yaygınlık kazanması 20'nci yüzyılın ikinci yarısında mümkün olmuştur<sup>4</sup>.

Mukayeseli hukukta kanunların anayasaya uygunluğu denetiminin çeşitli türleri söz konusudur. Bunlardan biri de somut norm denetimidir. Somut norm denetimi, bakılmakta olan bir davada uygulanacak hukuk kurallarının anayasaya aykırılığı iddiası sonucunda uygulama alanı bulmaktadır<sup>5</sup>.

Bu çalışmamızda, Türk anayasa yargısında somut norm denetiminin konusunun, şartlarının ve işleyiş usulünün öğretilerdeki görüşler ve Anayasa Mahkemesi içtihatları ışığında kapsamlı bir şekilde incelenmesi amaçlanmıştır. Bu bağlamda çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır.

Anayasa yargısı kavramının, anayasaya uygunluk denetimi türlerinin ve Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerinin ele alındığı çalışmamızın birinci bölümü üç kısımdan oluşmaktadır.

Birinci kısımda, öncelikle devlet ve anayasa kavramları ışığında anayasa yargısı kavramı açıklanacaktır. Ardından, anayasa yargısının işlevi ve meşruluğu

---

<sup>1</sup> Metin Kıratlı, **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi(İtiraz Yolu)**, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, Ankara, 1966, (İtiraz), ss. 1-3.

<sup>2</sup> Servet Armağan, **Anayasa Mahkememizdeki Kazai Murakabe Sistemi**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1967, (Kazai Murakabe), s. 10.

<sup>3</sup> Hasan Tunç, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, (Anayasa Yargısı), ss. 29-31.

<sup>4</sup> Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 19. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, (Anayasa 2019), ss. 365-366.

<sup>5</sup> Tunç, Anayasa Yargısı, ss. 55, 85.

hususları ele alınacaktır. Sonrasında, dünyada ve Türkiye’de anayasa yargısının ortaya çıkışı ve gelişimi üzerinde durulacaktır. Anayasa yargısının dünyada ortaya çıkışı ve gelişimi Anglo-Amerikan hukuk sistemi ile Kıta Avrupası hukuk sistemi için ayrı başlıklar altında ele alınacaktır. Anayasa yargısının Türkiye’de ortaya çıkışı ve gelişimi ise, 1876 Kânûn-ı Esâsî döneminden 1982 Anayasası dönemine kadar her bir anayasamız için ayrı başlıklar altında incelenecektir. Anayasa yargısının Türkiye’de gelişiminde önemine binaen 1924 Anayasası dönemine daha geniş yer verilecektir.

İkinci kısımda, çeşitli kriterler ışığında anayasaya uygunluk denetimi türlerinden söz edilecektir. Anayasaya uygunluk denetimi türleri; denetimin yapıldığı zaman bakımından, denetimi yapan organ bakımından ve denetimin yapılış şekli bakımından sınıflandırılarak ele alınacaktır.

Üçüncü kısımda ise, Anayasa Mahkemesi bağlamında Türkiye’de anayasa yargısının ifade ettiği anlam ile Anayasa Mahkemesi’nin norm denetimi dışındaki diğer görev ve yetkilerine değinilecektir.

Türkiye özelinde somut norm denetiminin incelendiği çalışmamızın ikinci bölümü üç kısımdan oluşmaktadır.

Birinci kısımda, 1982 Anayasası’na göre hangi hukuk kurallarının somut norm denetimine tabi olabileceği, diğer bir deyişle somut norm denetiminin konusunu hangi normların oluşturduğu açıklanacaktır. Bu kısımda, konunun daha iyi anlaşılabilmesi için anayasaya uygunluk denetimine tabi olan ve olmayan normlara ayrı başlıklar altında yer verilecektir.

İkinci kısımda, Anayasa’nın “Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi” başlıklı 152’nci maddesinde yer alan somut norm denetiminin şartları beş ayrı başlık altında incelenecektir.

Üçüncü kısımda ise, somut norm denetiminin işleyişi üzerinde durulacaktır. Bu kısımda, öncelikle anayasaya aykırılık iddiasının incelenme sürecinde hangi aşamalardan geçtiğine değinilecektir. Sonrasında, anayasaya uygunluk denetiminde ölçü alınan normlar ve denetimin kapsamı üzerinde durulacaktır. Son olarak, somut norm denetimi neticesinde Anayasa Mahkemesi’nin verdiği karar türleri, bu kararların özellikleri ve icrası ele alınacaktır.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## KAVRAMSAL BAĞLAMDA ANAYASA YARGISI VE ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ TÜRLERİ

### I. ANAYASA YARGISI

#### A. Kavram ve Tanım

Anayasa yargısı kavramının daha iyi anlaşılabilmesi için devlet, anayasa ve anayasa yargısı kavramları arasındaki bağlantıyı saptamak gerekmektedir. Bunun için öncelikle devlet ve anayasa kavramlarını açıklayıp, sonrasında anayasa yargısı kavramının açıklamasına geçmek kanaatimizce daha yerinde olacaktır.

#### 1. Devlet Kavramı

Herhangi bir kavramı tanımlamanın güçlüğü devlet kavramı bakımından da söz konusudur. Zira geçmişten günümüze devlet kavramına farklı dünya görüşleri doğrultusunda değişik anlamlar yüklenmiştir. Örneğin; Marksistler devleti, egemen sınıfın, sömürülen sınıfı baskı altında tuttuğu bir araç olarak görmüştür<sup>6</sup>. Faşistlere göre devlet, her şeydir<sup>7</sup>. Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen devleti, hukuku merkeze alan bir yaklaşımla saf bir norm düzeni olarak görmüştür<sup>8</sup>. Fransız hukukçu Leon Duguit'e göre devlet, maddi kuvveti elinde bulunduranların toplumdan ayrışması neticesinde, yönetilenlerle yönetenlerin farklılaşmasıyla ortaya çıkan bir olgudur<sup>9</sup>. Bir başka Fransız hukukçu Maurice Hauriou ise devleti, kurumlar kurumu olarak tanımlamıştır<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 14. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, (Anayasa), s. 129; Hayati Hazır, **Anayasa Hukuku**, 6. Baskı, Alter Yayıncılık, Ankara, 2013, ss. 11-12.

<sup>7</sup> Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, 18. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 12.

<sup>8</sup> Karl Doebling, **Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)**, çev. Ahmet Mumcu, 4. Baskı, İnkılâp Kitabevi, İstanbul, 2002, s. 25.

<sup>9</sup> Hüseyin Nail Kubalı, **Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, Cilt:1, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1955, (Esas Teşkilat 1955), s. 137; Teziç, **Anayasa**, s. 128.

<sup>10</sup> Emin Memiş, **Türkiye'de Anayasa Gelişimleri Eğrisi(1808-2011) Anayasa Hukuku Notları**, 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011, (Anayasa), s. 26; Ömer Anayurt, **Anayasa Hukuku Genel Kısım**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Anayasa), s. 256.

Görüldüğü üzere devletin genel geçer bir tanımının yapılması, birbirinden çok farklı hatta taban tabana zıt dünya görüşleri dolayısıyla pek kolay olmamakla birlikte, en kabul görmüş tanımın Georg Jellinek'in üç unsur teorisine dayanan devlet tanımı olduğu ifade edilebilir<sup>11</sup>. Anılan teoriye göre devletin insan, toprak ve egemenlik olmak üzere üç unsuru vardır. Olmazsa olmaz ve birlikte yer alması gereken bu üç unsurla birlikte, sahip olması gereken birtakım özellikler de göz önünde bulundurularak devlet şöyle tanımlanabilir: "Devlet, belirli bir insan topluluğunun, belirli bir toprak parçası üzerinde egemen olmasıyla oluşan, hukuki kişiliğe sahip devamlı bir teşkilattır."<sup>12</sup>

## 2. Anayasa Kavramı

Devletin; teşkilatlı bir yapıya sahip olma, devamlı olma ve hukuki kişiliğe sahip olma şeklinde ifade edilebilecek üç önemli özelliği olduğu görülmektedir<sup>13</sup>.

Devletin hukuki kişiliğe sahip olması, devlet ve anayasa kavramları arasındaki bağlantının tespiti bakımından önem arz etmektedir. Hukuki kişiliğe sahip olma, devletin, kendisini oluşturan unsurlardan ve özellikle belli bir zaman diliminde yönetimde bulunanlardan ayrı bir kişiliğe sahip olmasını ifade etmektedir<sup>14</sup>. Diğer bir deyişle, hukuki kişiliğe sahip olma devletin tüzel kişiliğe sahip olduğunu göstermektedir<sup>15</sup>. Tüzel kişilerin hukuki kişiliklerinin varlığından bahsedilebilmesi ve hukuki faaliyetlerde bulunabilmeleri için organlarını tarif eden ve organlarının kuruluşunu sağlayan bir statünün varlığı zaruridir. Bir tüzel kişi olan devletin de statüsü anayasadır<sup>16</sup>. Anayasa; devletin kuruluşunu, organlarının örgütlenişini, birbirleriyle olan ilişkilerini, iktidarın el değiştirmesini ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen kurallar bütünüdür<sup>17</sup>.

---

<sup>11</sup> Doebling, s. 24; Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Cilt I, Ekin Kitabevi, Bursa, 2011, (Anayasa Cilt I), s. 360.

<sup>12</sup> Gözler, Anayasa Cilt I, ss. 360-362.

<sup>13</sup> Gözler, Anayasa Cilt I, s. 362.

<sup>14</sup> İlhan Arsel, **Anayasa Hukukunun Umumi Esasları**, 1. Kitap, Güven Matbaası, Ankara, 1955, (Anayasa), s. 36; Teziç, Anayasa, s. 138; Hazır, s. 21; Anayurt, Anayasa, s. 257.

<sup>15</sup> Doebling, s. 50; Kubalı, Esas Teşkilat 1955, s. 190; Teziç, Anayasa, s. 138; Hazır, s. 21.

<sup>16</sup> Teziç, Anayasa, s. 159; Anayurt, Anayasa, s. 48.

<sup>17</sup> Mümtaz Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, 10. Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1993, (Anayasanın Anlamı), ss. 7-8; Necip Bilge, **Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları**, 29. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, (Hukuk Başlangıcı), s. 46; Teziç, Anayasa, s.

18'inci yüzyılın sonlarından itibaren yazılı anayasa anlayışının hâkim olmaya başlaması, maddi anlamda anayasa ve şekli anlamda anayasa kavramlarını ortaya çıkarmıştır<sup>18</sup>. Bizim yukarıda vermiş olduğumuz anayasa tanımı maddi anlamda anayasa kavramına karşılık gelmektedir. Dolayısıyla bir hukuk kuralı devletin kuruluşuna, organlarının örgütlenmesine, birbirleriyle olan ilişkilerine, iktidarın el değiştirmesine veya bireylerin temel hak ve özgürlüklerine ilişkin ise, maddi anlamda anayasa kuralı olarak ifade edilecektir<sup>19</sup>.

Öte yandan şekli anlamda anayasa kavramında ise, bir hukuk kuralının anayasa kuralı olarak kabul edilebilmesi için hangi konuları düzenlediğinin hiçbir önemi yoktur. Zira bir hukuk kuralı, diğer hukuk kurallarına nazaran daha zor şekil ve usullerle yapılabilirse hangi konuyu düzenlemiş olursa olsun şekli anlamda anayasa kuralı olarak ifade edilecektir<sup>20</sup>.

Maddi anlamda anayasa kurallarıyla şekli anlamda anayasa kuralları çoğu zaman örtüşmektedir<sup>21</sup>. Zira genellikle, anayasalar diğer kanunlara göre daha farklı şekil ve usullerle düzenlenmekte ve anayasalarda devletin kuruluşuna, organlarının örgütlenmesine, iktidarın el değiştirmesine ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerine ilişkin hükümler yer almaktadır. Ancak, kimi durumlarda maddi anlamda anayasa niteliği taşımayan bir hukuk kuralının, şekli anlamda anayasa kuralı olması söz konusu olabilmektedir. 1982 Anayasası'nın "Ormanlar ve orman köylüsü"ne ilişkin 169 ve 170'inci maddeleri bu duruma örnek olarak gösterilebilir<sup>22</sup>.

Sonuç olarak, maddi anlamda anayasa kavramına hangi konulara ilişkin hukuk kurallarının dâhil edileceği tartışma yaratabilecek bir husus olduğundan, şekli anlamda anayasa kavramının ölçü alınmasının daha yerinde ve hukuki olduğu kabul edilmektedir<sup>23</sup>. Bu doğrultuda anayasa kavramını, şekli anlamda anayasa kavramını

---

160; Necmi Yüzbaşıoğlu, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Anayasa), s. 5; Anayurt, Anayasa, s. 53.

<sup>18</sup> Hüseyin Nail Kubalı, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1965, (Anayasa Hukuku), ss. 136-137.

<sup>19</sup> Kubalı, Anayasa Hukuku, s. 137; Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, (Anayasa), s. 24; Şeref İba, **Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar**, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, (Anayasa), s. 2; Anayurt, Anayasa, s. 100; Ergin Ergül, **Anayasa Hukukuna Başlangıç**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, (Anayasa), s. 63.

<sup>20</sup> Kubalı, Anayasa Hukuku, s. 138; Arsel, Anayasa, s. 381; Atar, Anayasa, s. 24; Anayurt, Anayasa, ss. 102-103.

<sup>21</sup> Kubalı, Anayasa Hukuku, s. 138; Anayurt, Anayasa, s. 105.

<sup>22</sup> Teziç, Anayasa, s. 173; Atar, Anayasa, s. 24; Anayurt, Anayasa, ss. 105-106.

<sup>23</sup> Kubalı, Anayasa Hukuku, s. 138.

göz önünde bulundurarak şu şekilde tanımlamak daha doğru olacaktır: Anayasa, normlar hiyerarşisinde<sup>24</sup> kanunların üstünde yer alan ve kanunlara nazaran daha farklı şekil ve usullerle, dolayısıyla daha zor değiştirilebilen kurallar bütünüdür<sup>25</sup>.

Bu anayasa tanımı, içerisinde iki ilkeyi barındırmaktadır: anayasanın üstünlüğü ilkesi ve anayasanın katılığı ilkesi. Bu iki ilke anayasa yargısının varlık sebebini oluşturmaktadır<sup>26</sup>. Anayasa ve anayasa yargısı kavramları arasındaki bağlantı, şekli anlamda anayasa kavramı esas alınarak yapılan anayasa tanımından çıkan bu iki ilke sayesinde kurulmaktadır.

Anayasanın üstünlüğü ilkesi, bir devletin hukuk düzeni içerisinde yer alan en üstün hukuk kurallarının anayasa içerisinde yer almasını ifade etmektedir. Anayasada yer alan hukuk kurallarının diğer hukuk kurallarından üstün olması, diğer tüm hukuk kurallarının anayasaya aykırı olmaması, diğer bir deyişle anayasaya uygun olması gerektiği sonucunu doğurmaktadır<sup>27</sup>. Nitekim 1982 Anayasası'nın "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11'inci maddesinde bu ilkeye şu şekilde yer verilmiştir: *"Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."*

Anayasanın katılığı ilkesi ise, anayasanın yapılması ve değiştirilmesinin normal kanunlara nazaran daha zor usullere bağlanmasını ifade etmektedir<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> Normlar hiyerarşisi kavramı, Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen tarafından ortaya atılmıştır. Kelsen'e göre, hukuk düzeni çeşitli hukuk kurallarının toplamından oluşmakta ve bu hukuk kuralları arasında kademeli bir altlık-üstlük ilişkisi bulunmaktadır. Söz konusu ilişkide, alt kademede yer alan hukuk kuralı geçerliliğini üst kademede yer alan hukuk kuralından almaktadır. Dolayısıyla, alt kademede yer alan hukuk kuralının üst kademede yer alan hukuk kuralına uygun olması gerekmektedir. Kurallar kademelenmesi veya hukuk düzeni piramidi tabirleriyle de ifade edilen normlar hiyerarşisinde en üst kademede anayasa yer almaktadır. Hans Kelsen, **General Theory of Law and State**, çev. Anders Wedberg, Third Printing, Harvard University Press, Massachusetts, 1949, ss. 123-124; Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, 15. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2018, (Giriş), s. 197; Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 17. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 498; Şeref İba ve Abbas Kılıç, **Anayasa Yargısı Dersleri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, ss. 13-14.

<sup>25</sup> Gözler, Anayasa Cilt I, s. 106.

<sup>26</sup> Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Cilt II, Ekin Kitabevi, Bursa, 2011, (Anayasa Cilt II), s. 698.

<sup>27</sup> Tarık Zafer Tunaya, **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, 4. Bası, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1980, s. 135; Kubalı, Esas Teşkilat 1955, s. 81; İsmet Giritli ve Jale Sarmaşık, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001, s. 18; Anayurt, Anayasa, s. 656; Ergül, Anayasa, s. 68.

<sup>28</sup> Kubalı, Esas Teşkilat 1955, ss. 52-53; Gözler, Anayasa Cilt II, s. 699; Levent Gönenç, **Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı**, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri 2, 2010, (Anayasa Yargısı), s. 2.

Nitekim 1982 Anayasası'nın "Anayasanın değiştirilmesi, seçimlere ve halkoylamasına katılma" başlıklı 175'inci maddesine<sup>29</sup> göre, anayasa değişikliklerinde nitelikli çoğunluk aranmaktadır. Oysaki kanunların kabulü ve değişikliğinde, kural olarak adi çoğunluk (toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğu) aranmaktadır<sup>30</sup>.

Hem anayasanın üstünlüğü ilkesi hem de anayasanın katılığı ilkesi anayasaya aykırı kanun yapılmamasını sağlamayı hedeflemektedir<sup>31</sup>. Ancak, anayasada yer verilmiş bu ilkelere rağmen meclis anayasaya aykırı bir kanunu kabul edebilir. Dolayısıyla esas önemli olan husus, kanunların anayasaya aykırı olamayacağını ifade etmek değil, anayasaya aykırılığın kim tarafından ve ne şekilde tespit edileceğini, aykırılık hâlinde nasıl bir yaptırım uygulanacağını belirlemektir<sup>32</sup>. Anayasaya aykırılığın nasıl tespit edileceği ve nasıl bir yaptırıma tabi olacağı hususu bizi anayasa yargısı kavramına götürmektedir<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> Madde 175: Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür. Değiştirme teklifinin kabulü Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddedeki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir. Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen Kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu Kanunu halkoyuna sunabilir. Meclisce üye tamsayısının beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki Kanun, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmî Gazetede yayımlanır. Doğrudan veya Cumhurbaşkanının iadesi üzerine, Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görülen maddeleri Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulabilir. Halkoylamasına sunulmayan Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun veya ilgili maddeler Resmî Gazetede yayımlanır. Halkoyuna sunulan Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların yürürlüğe girmesi için, halkoylamasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu olması gerekir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların kabulü sırasında, bu Kanunun halkoylamasına sunulması hâlinde, Anayasanın değiştirilen hükümlerinden, hangilerinin birlikte hangilerinin ayrı ayrı oylanacağını da karara bağlar. Halkoylamasına, milletvekili genel ve ara seçimlerine ve mahalli genel seçimlere iştiraki temin için, kanunla para cezası dâhil gerekli her türlü tedbir alınır.

<sup>30</sup> Şeref İba, **Parlamento Hukuku**, 4. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2010, (Parlamento), ss. 83-84; Atar, Anayasa, s. 206.

<sup>31</sup> Gözler, Anayasa Cilt II, s. 699.

<sup>32</sup> Arsel, Anayasa, s. 393.

<sup>33</sup> A. Şeref Hocaoglu ve İsmet Ocakçioğlu, **Anayasa ve Anayasa Mahkemesi (Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi)**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1971, s. 76.

### 3. Anayasa Yargısı Kavramı

Anayasa yargısı kavramı, dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere iki farklı şekilde ele alınmaktadır<sup>34</sup>. Dar anlamda anayasa yargısı, kanunların ve diğer birtakım yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargı mercilerince denetlenmesini ifade etmektedir<sup>35</sup>. Diğer bir deyişle, dar anlamda anayasa yargısı, anayasaya uygunluk denetiminin yargı yoluyla yapılmasının şekil ve usullerini açıklamaktadır<sup>36</sup>. Dar anlamda anayasa yargısı, Kıta Avrupası ve Türkiye’deki anayasa yargısı anlayışını yansıtmaktadır<sup>37</sup>.

Geniş anlamda anayasa yargısı ise, anayasaya uygunluk denetiminin yanı sıra anayasaya ilişkin diğer birtakım meselelerin de yargı yoluyla çözülmesini ifade etmektedir<sup>38</sup>. Diğer bir deyişle, geniş anlamda anayasa yargısı, “doğrudan doğruya anayasaya riayet sağlamak amacını güden her türlü yargı işlemi”<sup>39</sup>ni ifade etmektedir. Geniş anlamda anayasa yargısı, ABD’deki anayasa yargısı anlayışını yansıtmaktadır<sup>40</sup>.

Anayasa yargısı kavramının ele alınışına ilişkin diğer bir ayrım, şekli anlamda anayasa yargısı ve maddi anlamda anayasa yargısı ayrımıdır. Şekli anlamda anayasa yargısı, yürürlükteki mevzuatın anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştirmekle görevli organa tanıdığı tüm yargı yetkilerini ifade etmektedir<sup>41</sup>.

Maddi anlamda anayasa yargısı kavramına gelindiğinde ise, öğretide bu kavramı tanımlamanın oldukça güç olduğu ve bu konuda ortak bir tanımın mevcut

---

<sup>34</sup> İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye**, 4. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2007, (Anayasa Yargısı 2007), s. 13; Hasan Tunç, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2018, (Genel Esaslar), s. 228; Şeref İba, **Türk Anayasa Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, (Türk Anayasa), s. 276.

<sup>35</sup> Armağan, Kazai Murakabe, s. 10; Atar, Anayasa, s. 321; Hikmet Tülen, “Türk Anayasa Yargısı Sisteminin Başlıca Özellikleri ve Sistemde Reform Arayışları”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, ss. 149-150.

<sup>36</sup> Yılmaz Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, (Anayasa Yargısı), s. 45.

<sup>37</sup> Hasan Tahsin Fendoğlu, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, (Anayasa), s. 62.

<sup>38</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 45; Atar, Anayasa, s. 321; Tülen, s. 150.

<sup>39</sup> Tahsin Bekir Balta, “Türkiye’de Anayasa Yargısı”, **AÜHF Dergisi**, Cilt:18, Sayı:1, Ankara, 1961, s. 547, dpn. 1; Kıratlı, İtiraz, s. 16.

<sup>40</sup> Fendoğlu, Anayasa, s. 62.

<sup>41</sup> A. Ülkü Azrak, “Türk Anayasa Mahkemesi: Anayasa Düzenindeki Yeri-Taşkilatı-Fonksiyonları”, **İÜHF Mecmuası**, Cilt:28, Sayı:3-4, İstanbul, 1962, (AYM), s. 662; Kıratlı, İtiraz, ss. 16-17.

olmadığı belirtilmiştir<sup>42</sup>. Kelsen’e göre maddi anlamda anayasa yargısı, yalnızca norm denetiminden ibarettir. Triepel’e göre ise maddi anlamda anayasa yargısı, “maddi anayasa problemleri alanındaki yargı”yı ifade etmektedir<sup>43</sup>.

Sonuç olarak, dar anlamda veya geniş anlamda yahut maddi anlamda veya şekli anlamda anayasa yargısı kavramlarından hangilerinin kabul edileceği hususu, çalışmamızın esas konusu olan somut norm denetimi bakımından önem arz etmemektedir. Zira somut norm denetimi, ifade etmeye çalıştığımız tüm anayasa yargısı kavramlarında ortak olan bir husustur. Ancak yine de çalışmamızda Türk anayasa yargısında somut norm denetimini inceleyecek olmamızdan ötürü, anayasa yargısı kavramını dar anlamıyla ele alarak, kanunların ve diğer birtakım yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, şeklinde tanımlamak kanaatimizce yerinde olacaktır.

## **B. Anayasa Yargısının İşlevi ve Meşruluğu**

### **1. Anayasa Yargısının İşlevi**

Anayasa yargısının işlevini belirleme noktasında, öncelikle üzerinde durmamız gereken husus anayasa yargısının varlık sebebini oluşturan anayasanın üstünlüğü ilkesidir. Anayasa yargısıyla anayasanın üstünlüğünü temin etmek amaçlanmakla birlikte; anayasanın üstünlüğünü korumanın esasında amaç olmadığı, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruma noktasında önemli bir araç olduğu unutulmamalıdır. Dolayısıyla anayasa yargısının esas işlevinin, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması olduğunu kabul etmek gerekmektedir<sup>44</sup>.

Anayasa yargısı, esas işlevi olan temel hak ve özgürlükleri koruma amacını üç şekilde gerçekleştirmektedir. Bunlardan ilki, anayasal kurumların kendi içerisinde uyumlu bir şekilde işleyişini temin ederek temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamak; ikincisi, doğrudan temel hak ve özgürlükleri korumayı ve geliştirmeyi amaçlayan birtakım faaliyetler gerçekleştirmek; üçüncüsü ise, demokratik ilkelerin

---

<sup>42</sup> Azrak, AYM, s. 662; Kıratlı, İtiraz, ss. 17-18.

<sup>43</sup> Azrak, AYM, ss. 662-663.

<sup>44</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 501.

güvencesi olmak suretiyle temel hak ve özgürlüklerin korunmasına hizmet etmektedir<sup>45</sup>.

Anayasa yargısı, kuvvetler ayrılığının benimsendiği kimi ülkelerde yasama, yürütme ve yargı organları arasındaki yetki uyuşmazlıklarını çözmek suretiyle anayasal organların uyumlu bir şekilde işleyişini sağlamaktadır<sup>46</sup>. Örneğin; Fransa, Almanya, İtalya ve İspanya’da anayasa yargısı mercilerine özellikle yasama ve yürütme organları arasındaki yetki uyuşmazlıklarını çözme görevi verildiği görülmektedir<sup>47</sup>. Böylece, yasama ve yürütme başta olmak üzere anayasal organların uyum içerisinde görevlerini icra etmeleri sağlanmakta ve dolaylı olarak da olsa bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına hizmet edilmiş olmaktadır.

Anayasa yargısının, anayasal kurumların uyum içerisinde işleyişini temin etme yönünden dikkat çeken diğer işlevi federal ve bölgesel devlet yapısına sahip ülkelerde önem arz etmektedir. Federal veya bölgesel şekilde örgütlenmiş devletlerde, merkez ile eyaletler ya da bölgeler arasındaki yahut eyaletler ve bölgelerin kendi aralarındaki yetki uyuşmazlıklarını çözme görevi anayasa yargısı mercilerine verilmiştir<sup>48</sup>. Örneğin, bölgesel devlet yapısına sahip İspanya’da ve federal devlet yapısına sahip Avusturya’da devletin yapısından kaynaklanan yetki uyuşmazlıklarını çözme yetkisi anayasa mahkemesine verilmiştir<sup>49</sup>. Sözünü ettiğimiz işleviyle anayasa yargısı, federal ve bölgesel devletlerde anayasa ile belirlenmiş düşey kuvvetlerin uyum içerisinde işleyişini sağlamakta<sup>50</sup> ve böylece dolaylı olarak da olsa bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına katkı sağlamaktadır.

Anayasa yargısı, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruma işlevini en etkili şekilde norm denetimi yoluyla gerçekleştirmektedir. Somut ve soyut norm denetimi yollarıyla anayasa yargısı mercileri, anayasalarda güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklere aykırılık teşkil eden kanunları iptal etmektedir. Keza, bireysel başvuru yoluyla doğrudan bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması sağlanmaktadır<sup>51</sup>.

---

<sup>45</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı 2007, ss. 169, 170, 200.

<sup>46</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı 2007, s. 171; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 502.

<sup>47</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı 2007, s. 172.

<sup>48</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı 2007, ss. 173-174; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 502.

<sup>49</sup> Tunç, Anayasa Yargısı, s. 40; İba ve Kılıç, s. 38.

<sup>50</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı 2007, s. 173.

<sup>51</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı 2007, s. 177; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 501.

Anayasa yargısının değinmek istediğimiz son işlevi demokratik ilkelerin korunmasıdır. Anayasa yargısı mercileri, çeşitli şekillerde demokratik ilkelerin korunmasını sağlamaktadır. Bunlar; seçimlerin denetimi, siyasi partilerin denetimi ve yüce divan yargılamasıdır<sup>52</sup>.

Demokratik rejimlerin olmazsa olmaz unsurlarından biri olan seçimlerin denetimi görevi, Avusturya ve Portekiz gibi kimi ülkelerde anayasa yargısı mercilerine verilmiştir<sup>53</sup>. Seçimlerin denetimi sayesinde, vatandaşların özellikle seçme ve seçilme hakkı başta olmak üzere siyasal haklarının anayasaya uygun şekilde kullanımı temin edilmiş olmaktadır.

Demokratik rejimlerin olmazsa olmaz unsurlarından bir diğeri olan siyasi partilerin denetimi görevinin, Almanya ve Türkiye gibi kimi ülkelerde anayasa yargısı mercilerine verildiği görülmektedir<sup>54</sup>. Bu görevi ile anayasa yargısı, hem anayasal kurumların korunmasını sağlamakta hem de vatandaşların siyasal iradelerinin karar alma süreçlerine en doğru şekilde yansımaları güvence altına almaktadır<sup>55</sup>.

Avusturya, İtalya ve Türkiye gibi kimi ülkelerde, millet adına iktidarda olan yüksek siyasi şahsiyetlerin ve bazı üst düzey kamu görevlilerinin görevleriyle alakalı anayasayı ihlal suçlarından dolayı yargılanmaları görevi anayasa yargısı mercilerine verilmiştir<sup>56</sup>. Anayasa yargısının yüce divan olarak ifade edilen bu görevi, halkın oyuyla seçilmiş siyasi şahsiyetlerin görevleriyle ilgili suçlarından dolayı yargılamasını gerçekleştirdiği için demokratik rejim ile yakın ilişki içerisinde kabul edilmektedir<sup>57</sup>. Yüce divan görevi ile anayasa yargısının, demokratik ilkelerin korunması yolunda önemli bir işleve sahip olduğunu ifade etmek yanlış olmayacaktır.

---

<sup>52</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı 2007, s. 200.

<sup>53</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı 2007, s. 200; Tunç, Anayasa Yargısı, ss. 52-53.

<sup>54</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı 2007, s. 202; Tunç, Anayasa Yargısı, ss. 50-51.

<sup>55</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı 2007, ss. 202-203.

<sup>56</sup> Tunç, Anayasa Yargısı, ss. 46, 47, 49.

<sup>57</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı 2007, s. 200.

## 2. Anayasa Yargısının Meşruluğu

Anayasa yargısının işlevini açıklamamızın ardından, üzerinde durmamız gereken diğer husus anayasa yargısının meşruluğu sorunudur. Halkın oylarıyla seçilmiş milletvekillerinden oluşan yasama organının iradesi üzerinde, atanmış hâkimlerden oluşan anayasa yargısı mercilerinin denetim hakkına sahip olduğunu kabul etmenin demokratik ilkelerle bağdaşıp bağdaşmadığı hususu, anayasa yargısının meşruluğu sorunu olarak ifade edilmektedir<sup>58</sup>.

Öğretideki baskın görüş, anayasa yargısının meşru kabul edilmesi gerektiği yönündedir<sup>59</sup>. Anayasa yargısının demokrasiyle çelişmediği, hatta demokrasinin gelişmesinde önemli bir rol oynadığı kabul edilmektedir<sup>60</sup>. Anayasa yargısının meşruluğu çeşitli gerekçelerle açıklanmaya çalışılmaktadır.

Anayasa yargısının neden meşru kabul edilmesi gerektiği yönündeki ilk gerekçe, anayasa yargısı mercilerinin yetkilerini anayasadan almasıdır. Zira diğer devlet kurumları gibi anayasa yargısı mercileri de anayasa ile kurulmakta ve anayasa ile verilmiş yetkileri kullanmaktadır. Bu gerekçenin anayasa yargısının hukuki meşruluğunu açıklamakta yeterli olabileceği, ancak demokratik meşruluğunu açıklamada yetersiz olduğu kabul edilmektedir<sup>61</sup>.

Anayasa yargısının demokratik meşruluğunu, zaman içerisinde değişim ve gelişim gösteren demokrasi anlayışıyla açıklamak gerektiği ifade edilmektedir. Günümüz demokrasi anlayışında, kanun yapım sürecine çoğunluğu temsil eden milletvekillerinin yanı sıra, birtakım kısmi kanun koyucu aktörlerin de dahil olduğu kabul edilmektedir. Bu kısmi kanun koyucu aktörlerden birinin de anayasa yargısı mercileri olduğu ifade edilmektedir. Böylece, anayasa yargısı mercileri genel iradenin daha doğru şekilde kanunlarda ifadesini bulmasına katkı sağlamaktadır<sup>62</sup>.

---

<sup>58</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 503.

<sup>59</sup> Öğretideki baskın görüşün aksine Gözler, anayasa yargısının meşru olmadığını savunmaktadır. Kemal Gözler, “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt:61, Sayı:3, Ankara, 2006, (Meşruluk), s. 132.

<sup>60</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, ss. 503-504.

<sup>61</sup> Mehmet Turhan, “Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, s. 48.

<sup>62</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı 2007, s. 237; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 503; Tunç, Anayasa Yargısı, ss. 26-27.

Anayasa yargısının demokratik meşruluğunu açıklama noktasında üzerinde durmamız gereken en önemli gerekçenin, anayasa yargısının işlevinde saklı olduğu ifade edilmektedir<sup>63</sup>. Yukarıda açıklamaya çalıştığımız üzere, anayasa yargısının esas işlevi bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması amacını gerçekleştirmektir. Bu noktadan hareketle, anayasa yargısının demokratik meşruluk temelini bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve bu korumanın en etkili şekilde yargı mercileri tarafından gerçekleştirilebileceği düşüncesinin oluşturduğu kabul edilmektedir<sup>64</sup>. Temel hak ve özgürlüklerin etkili şekilde korunduğu bir ortamda demokrasi daha iyi gelişim gösterecek, böylece anayasa yargısı temel hak ve özgürlükleri koruma işleviyle demokrasiyle çelişmemiş olacak ve hatta demokrasinin gelişmesine katkı sağlamış olacaktır<sup>65</sup>.

### C. Anayasa Yargısının Tarihsel Gelişim

#### 1. Anayasa Yargısının Ortaya Çıkışı ve Dünyada Yayılması

Son birkaç yüzyılın hukuki ve siyasi mücadelelerinde güdülen temel amaç genel itibarıyla hukuk devleti<sup>66</sup> idealine ulaşma olmuştur. Bu idealin gerçekleştirilmesi sürecinde, siyasal iktidarı sınırlandırmaya ve temel hak ve özgürlükleri güvence altına almaya yönelik yazılı anayasaların kabulü çok önemli

---

<sup>63</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı 2007, s. 244.

<sup>64</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 428.

<sup>65</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, ss. 503-504.

<sup>66</sup> Önceleri siyasi bir ideali ifade etmek için kullanılan hukuk devleti kavramı, 18'inci yüzyılın sonlarından itibaren Almanya'da hukuki bir kavram olarak kabul edilmeye başlanmıştır. Söz konusu kavram, Alman öğretisinden iktibasla önce Türk idare hukukunda, sonra anayasa hukuku dâhil diğer kamu hukuku dallarında benimsenmiştir. Hukuk devleti, siyasal iktidarın hukukla sınırlandığı devleti ifade etmektedir. Diğer bir deyişle, devletin yasama, yürütme ve yargı organlarının eylem ve işlemlerinde hukuka uygun davranması gerektiği; keza, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin tanındığı ve güvence altına alındığı devlet, hukuk devletidir. Hukuk devletinde bulunması gereken asgari unsurlar; temel hak ve özgürlüklerin güvenliği, kuvvetler ayrılığı, kanunların genelliği, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, idarenin kanuniliği, idarenin yargısal denetimi, hâkimlerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesidir. Tahsin Bekir Balta ve Hüseyin Nail Kubalı, "Türkiye'de Hukuk Devleti Anlayışı", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt:15, Sayı:3, Ankara, 1960, ss. 1, 3, 4; Soysal, Anayasanın Anlamı, ss. 158-159; Levent Gönenç, **Siyasi İktidarın Denetlenmesi, Dengelenmesi ve Anayasalar**, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri, 2010, (Anayasa), ss. 4-5; Ferhat Uslu, **Bütün Konularıyla Anayasa Yargısı Dersleri**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, ss. 335-336; Onur Sır, **Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 7.

bir dönüm noktası olmuştur<sup>67</sup>. İlk yazılı anayasa 1787 ABD Anayasası, ikinci ve üçüncü yazılı anayasalar 1791 Polonya Anayasası ve 1791 Fransız Anayasası olmuştur<sup>68</sup>. Bu anayasaları sırasıyla şu anayasalar takip etmiştir: 1809 İsveç Anayasası, 1812 İspanyol Anayasası, 1814 Norveç Anayasası, 1831 Belçika Anayasası, 1848 İsviçre Anayasası, 1848 İtalyan Anayasası, 1848-1850 Prusya Anayasası, 1849 Danimarka Anayasası, 1849 Lüksemburg Anayasası, 1864 Yunan Anayasası, 1866 Romanya Anayasası, 1871 Alman Anayasası, 1876 Osmanlı Anayasası(Kânûn-ı Esâsî), 1887 Hollanda Anayasası, 1889 Japon Anayasası, 1891 Brezilya Anayasası<sup>69</sup>.

Başlangıçta yazılı anayasaların kabulü ile hukuk devleti idealine ulaşılabilceği düşünülmüştür. Ancak, salt yazılı anayasaların varlığıyla tüm toplumsal sorunların çözüme kavuşacağı ve toplumsal huzurun sağlanacağı yanılgısı çok uzun sürmemiştir. Yaşanan birçok olumsuz tecrübe, sadece yazılı anayasaların varlığının hukuk devleti idealine ulaşmak için yeterli olmadığını göstermiştir. Bunun neticesinde, en azından anayasa yapmak kadar önemli olan diğer bir hususun, anayasanın korunması ve anayasaya uygunluğun sağlanması olduğu fikri hâkim olmaya başlamıştır<sup>70</sup>.

Hukuk devleti idealine ulaşma yolunda anayasanın korunması ve anayasaya uygunluğun sağlanması gerektiği düşüncesi kabul görmeye başlayınca, bu amaç uğrunda çeşitli tedbirlere başvurulmuştur. Örneğin; iki meclis usulü denenmiştir, meclis komisyonlarının kanun tasarı ve tekliflerini anayasaya uygunluk noktasında ön incelemeye tabi tutmaları usulü benimsenmiştir, meclis başkanına anayasaya aykırı kanun tasarı ve tekliflerini oylamaya sunmaması yönünde yetki verilmiştir, devlet başkanına anayasaya aykırı kanunları veto etme yetkisi verilmiştir<sup>71</sup>. Tüm bu ve benzeri tedbirler de hukuk devleti idealine ulaşmada yeterli olmamıştır, zira anılan tedbirlerde yasamayı denetleme amacı güdülmesine rağmen bu denetimi yine bir siyasi mekanizmanın yapması gerektiği anlayışı hâkim olmuştur<sup>72</sup>. Anlaşıldığı üzere,

---

<sup>67</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 1.

<sup>68</sup> Şükrü Karatepe, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2018, s. 4.

<sup>69</sup> Uygur Coşgun, “Dünden Bugüne Anayasacılık”, **Hukuk Gündemi Dergisi**, Sayı: 9, 2008, s. 97; Karatepe, s. 4.

<sup>70</sup> Kıratlı, İtiraz, ss. 1-2.

<sup>71</sup> Turhan Feyzioğlu, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi**, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, Ankara, 1951, s. 13-19.

<sup>72</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 3.

yasama faaliyetlerinin yasama organı dışında bir organ tarafından denetlenmesi fikrine önceleri sıcak bakılmamıştır; ancak daha sonraki dönemlerde, hukuk devleti idealine ulaşabilmek için yasama faaliyetlerinin yasama organı dışında bağımsız bir organ tarafından denetlenmesi gerektiği anlayışı kabul görmeye başlamış ve böylece anayasa yargısı fikri gelişim göstermiştir.

Bu noktada, Anglo-Amerikan hukuk sisteminin hâkim olduğu ülkeler ile Kıta Avrupası hukuk sisteminin hâkim olduğu ülkelerdeki anayasa yargısı fikrinin gelişimini ayrı ayrı incelemek daha yerinde olacaktır. Zira her iki sistemde anayasa yargısı fikri farklı bir gelişim göstermiştir.

### **a. Anglo-Amerikan Hukukunda Anayasa Yargısının Gelişimi**

Anayasa yargısı fikrinin tohumları İngiltere’de atılmıştır. Yasama faaliyetlerinin ortak hukuka(common law)<sup>73</sup> aykırı olamayacağı, kanunların ortak hukuka aykırı olması hâlinde hüküm ifade etmeyeceği ve dolayısıyla ortak hukuka aykırı kanunların mahkemeler tarafından uygulanmaması gerektiği düşüncesi tarihte ilk defa 17’nci yüzyılın başlarında İngiliz hâkim Sir Edward Coke tarafından dile getirilmiş ve böylece anayasa yargısı fikri tarih sahnesinde yerini almıştır. Ancak ilk kez hâkim Coke tarafından dile getirilen bu fikir, kendisinden sonra İngiltere’de pek kabul görmemiştir<sup>74</sup>. Nitekim günümüzde hâlen dahi İngiltere’de bir anayasa yargısı mevcut değildir<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> Anglo-Amerikan hukuk sisteminde hâkim olan hukuk düzenine ortak hukuk denmektedir. Ortak hukukun belirgin özellikleri; tedvin edilmemiş olması, örf ve âdet kurallarının hukukun asli kaynakları arasında yer alması, içtihadi nitelikte olması, kamu hukuku-özel hukuk ayrımının söz konusu olmaması ve yargı birliği ilkesinin geçerli olmasıdır. Ortak hukuk; örf ve âdet kuralları, mahkeme kararları ve dağınık durumdaki kanunlardan oluşmaktadır. Ortak hukukta, bir örf ve âdet kuralı varsa hâkimlerin bu kuralı uygulaması gerekmektedir. Ortak hukuk, büyük oranda mahkeme kararlarından oluşmaktadır. Haklı bir sebep bulunmadıkça, mahkemeler için hem kendi kararları hem de yüksek mahkeme kararları bağlayıcı nitelikte olmaktadır. Mahkemelerin kararlarında belirtmiş olduğu ilke ve kurallar, sonraki davalar için hukukun kaynağını oluşturmaktadır. Diğer bir deyişle, hukuku hâkimler yaratmaktadır. Ortak hukukta, kamu hukuku-özel hukuk ayrımı olmadığı gibi yargıda da adli yargı-idari yargı ayrımı söz konusu değildir. Yani, ortak hukukta hukuk düzeni ve yargı teşkilatı birlik ve bütünlük arz etmektedir. Bilge, Hukuk Başlangıcı, s. 71; Kemal Gözler, **Genel Hukuk Bilgisi**, 7. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2008, (Genel Hukuk), ss. 4-6; Bahadır Kılınç, “Common Law (Ortak Hukuk) Sistemine Sahip Ülkelerden A.B.D. ve İngiltere’de Anayasa Kavramı ve Yargısal Denetim”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, (Ortak Hukuk), ss. 115, 117.

<sup>74</sup> Hasan Tunç, **Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu**, Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Erzincan, 1992, (İtiraz), ss. 4-5.

<sup>75</sup> Gözler, Anayasa Cilt II, s. 701; Kılınç, Ortak Hukuk, s. 126.

Anayasa yargısı fikrinin ilk ortaya çıkışından yaklaşık iki yüzyıl sonra 19'uncu yüzyılın başlarında, ABD'de Federal Yüksek Mahkeme hâkimi John Marshall tarafından bu fikir tekrar savunulmuş ve o tarihten bu yana önce ABD'de sonra birçok ülkede yayılmıştır<sup>76</sup>.

### (1). Hâkim Coke ve İlk Teşebbüs

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, anayasa yargısı fikrinin temelleri 17'nci yüzyılın başlarında İngiltere'de atılmıştır. Anayasa yargısı fikrinin ilk olarak nasıl ortaya çıktığını anlamak için öncelikle 1610 tarihli Dr. Bonham davası olarak anılan davanın ve bu dava neticesinde hâkim Sir Edward Coke tarafından ileri sürülen düşüncelerin üzerinde durmak gerekmektedir.

Anılan davada; Dr. Bonham'a, ruhsatsız hekimlik yaptığı gerekçesiyle İngiltere Kraliyet Tabip Odası tarafından hapis cezası ve daha başka cezalar verilmiştir. Dr. Bonham, Kraliyet Tabip Odası'nın bu kararına karşı Common Pleas Mahkemesi'nde dava açmıştır. Mahkeme hâkimi Sir Edward Coke, Tabip Odası'na yaptırım uygulama yetkisi veren kanun hükmünün mevcut olmasına rağmen bu olayda, Tabip Odası'nın hem taraf hem de hâkim olarak hareket ettiğini tespit etmiş ve bu durumun "kimse kendi davasında hâkim olamaz" şeklinde ifade edilen ortak hukuk kuralına aykırı olduğunu saptamıştır. Hâkim Coke, ortak hukuka aykırı kanun hükmünün uygulanmasını doğru bulmayarak, Dr. Bonham'a verilen cezanın hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, ortak hukuka aykırı kanunların geçersiz olduğu hâkim Coke tarafından şu şekilde ifade edilmiştir:

*Ortak hukuk, parlamentonun işlemlerinden üstündür, ve bazen onların tamamıyla geçersiz olması sonucunu doğurur. Parlamentonun bir işleminin ortak hukuka ve akla aykırı, veya çirkin veya icrası imkânsız olması hâlinde, ortak hukuk bu işleme üstün gelir ve böyle işlem hükümsüz hale getirir.*<sup>77</sup>

Hâkim Coke, Dr. Bonham davasında verdiği kararında, ortak hukukun, parlamento faaliyetlerinin kendisine uygun olması gereken üstün hukuk olarak kabul

<sup>76</sup> Özkan Tikveş, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Anayasa Yargısı**, Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Yayınları, İzmir, 1978, ss. 21-22.

<sup>77</sup> David Herling, **Briefcase on Constitutional and Administrative Law**, Cavendish Publishing Limited, London, 1997, s. 30'dan aktaran Gözler, Anayasa Cilt II, s. 701.

edilmesi gerektiğini savunmuştur<sup>78</sup>. Bu sayede hâkim Coke, yasama faaliyetlerinin ortak hukuka aykırı olmaması gerektiğini, aykırı olması hâlinde geçersiz kabul edilmesi ve uygulanmaması gerektiğini savunarak anayasa yargısı fikrinin tarihteki ilk savunucusu olmuştur.

Ancak önceden de ifade ettiğimiz üzere, bu görüş İngiltere’de hiçbir zaman çoğunlukça kabul görmemiş ve uygulama alanı bulamamıştır<sup>79</sup>. Coke doktrini olarak ifade edilen bu görüş, her ne kadar doğduğu dönemde ve topraklarda kabul görmemiş olsa da yaklaşık iki yüzyıl sonra, ABD’de anayasa yargısı uygulamasını başlatan Marbury v. Madison davası kararının kaynakları arasında yerini almıştır<sup>80</sup>.

## (2). Hâkim Marshall ve İlk Uygulama

Anayasa yargısı, yani kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, günümüzdeki anlamıyla tarihte ilk kez 1803 yılında ABD’de, Marbury v. Madison davasında gerçekleştirilmiştir<sup>81</sup>.

ABD Yüksek Mahkeme Başkanı John Marshall, 1787 ABD Anayasası’nda kanunların anayasaya uygunluğunun mahkemelerce denetlenebileceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamasına rağmen bu denetim yetkisini kendisinde görmüş<sup>82</sup> ve Marbury v. Madison davası kararında gerekçelerini açıklamıştır. Hâkim Marshall’ın bu kararda üzerinde durduğu gerekçelerin, günümüzde de kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin hukuki meşruluğu lehinde gösterilebilecek en güçlü gerekçeler olduğu kabul edilmektedir<sup>83</sup>. Hâkim Marshall’a göre:

*Anayasa, ya alelaide kanunlar gibi değiştirilemeyen üstün bir kanundur; yahut yasama organının dilediği zaman değiştirebileceği, alelaide kanunlarla aynı düzeyde bir metindir. Eğer bu şıklardan birincisi doğru ise, yasama organının anayasaya aykırı işlemleri kanun değildir. İkinci şık doğru ise, yazılı ve sert*

<sup>78</sup> Bakır Çağlar, “Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:3, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1986, (Anayasa Yargısının Sınırları), s. 137.

<sup>79</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 11.

<sup>80</sup> M. Cappelletti, **Judicial Review in the Contemporary World**, Bobbs-Merrill, New York, 1971, s. 25’ten aktaran Çağlar, Anayasa Yargısının Sınırları, s. 137.

<sup>81</sup> Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, (Anayasa), s. 394; Turhan, s. 42.

<sup>82</sup> Anayasada açıkça belirtilmeyen norm denetimi yetkisinin kullanılmasının eleştirisi için bakınız. Gözler, Anayasa Cilt II, ss. 711-725.

<sup>83</sup> Turhan, s. 50.

*anayasanın hiçbir anlamı kalmaz. Bu takdirde, sınırlı yetkili bir hükümet sistemi ile mutlak bir hükümet arasındaki fark da ortadan kalkar.*<sup>84</sup>

Yine hâkim Marshall'a göre:

*Yargı kuvvetinin başlıca görevi, hukukun ne olduğunu beyan etmektir. Mahkeme, dava konusu olan somut bir olay dolayısıyla, birbiriyle çatışan iki hukuk normu karşısında kalırsa, bunlardan her birinin uygulama alanını belirlemeye mecburdur. Bir kanun anayasaya aykırı olursa, belli bir olay hakkında hem kanunda, hem de anayasada uygulanacak kural varsa, mahkeme bu davayı ya kanuna göre hallederek anayasayı ihmal edecek ya da anayasaya göre hallederek kanunu ihmal edecektir. Bu doğrudan doğruya yargı görevinin kendisidir, özüdür. Şu hâlde, mahkemeler anayasayı göz önüne alacaklarsa ve anayasa yasama organının alelaide işlemlerinden üstünse, kanunla anayasanın çatışması hâlinde olay, kanuna göre değil, anayasaya göre çözümlenmelidir.*<sup>85</sup>

Hâkim Marshall'ın Marbury v. Madison davasında verdiği karar, anayasa yargısı bağlamında temelde üç ilkeye dayanmaktadır. Hâkim Marshall, kararın gerekçesinde bu üç ilkeye, yani; hukuk kuralları arasında hiyerarşi bulunmasına, anayasanın diğer yasaların üstünde yer almasına ve bir yasa ile anayasanın çatışması hâlinde yasanın geçerliliğini yitirmesine<sup>86</sup>, değinmek suretiyle anayasa yargısının niçin gerekli olduğunu ve dolayısıyla niçin mahkemelerin önlerine gelen davada uygulanacak kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisine sahip olduklarının kabulünün gerekli olduğunu, sistematik ve mantıklı bir şekilde açıklamıştır. Böylece anayasa yargısının ve çalışmamızın esas konusu olan somut norm denetiminin ilk örneği tarihteki yerini almıştır.

Hâkim Marshall'ın görüşleri, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin ilk örneğini teşkil etmekle birlikte, aynı zamanda, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde anlatacağımız denetimi yapan organ bakımından anayasaya uygunluk denetimi türlerinden genel mahkeme sisteminin de ilk örneğini oluşturmuştur. Dava mahkemelerinin önlerine gelen davada anayasaya uygunluk denetimi yapmalarını öngören bu sistem, ABD dışında; Avustralya, Kanada, Hindistan, Kenya, Malezya, Meksika, Brezilya ve Arjantin gibi ülkelerde kabul görmüştür<sup>87</sup>. Ancak, özellikle Kıta Avrupası ülkelerinin çoğunda ve ülkemizde, dava mahkemeleri, kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminde kendilerini yetkili görmemiş ve dolayısıyla bu ülkelerde anayasa yargısı ABD örneğinden farklı bir gelişim göstermiştir<sup>88</sup>.

---

<sup>84</sup> Özbudun, Anayasa, s. 395.

<sup>85</sup> Feyzioğlu, s. 171.

<sup>86</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 41.

<sup>87</sup> Tunç, Anayasa Yargısı, s. 80; Gözler, Anayasa Cilt II, s. 742; Anayurt, Anayasa, ss. 686-687.

<sup>88</sup> Meral Kaya, **Anayasa Yargısında İtiraz Yolunda İlk İnceleme**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 20.

## b. Kıta Avrupası Hukukunda Anayasa Yargısının Gelişimi

ABD’de anayasa yargısının ortaya çıkışı 19’uncu yüzyılın başlarında gerçekleşmiştir. Buna karşılık, Kıta Avrupası’nda anayasa yargısının ortaya çıkışı 20’nci yüzyılın ilk çeyreğinde söz konusu olmuş, gerçek anlamda uygulanmaya ve yayılmaya başlaması ise İkinci Dünya Savaşı sonrasında gerçekleşmiştir<sup>89</sup>. İki kıta arasında böyle bir farklılığın olmasının temel sebebi, diğer bir deyişle anayasa yargısının Kıta Avrupası’ndaki gelişiminin daha geç dönemlere kalmasının temel sebebi, iki kıta arasındaki demokrasi anlayışı farklılığıdır<sup>90</sup>.

19’uncu yüzyıl Kıta Avrupası’nda, Jean-Jacques Rousseau’ya ait genel irade teorisine dayanan demokrasi anlayışı<sup>91</sup> hâkim olmuştur. Genel iradenin yanılmazlığına dayanan bu demokrasi anlayışı sebebiyle yasama organının başka bir organ tarafından denetlenmesi fikri önceleri kabul görmemiş ve dolayısıyla anayasa yargısının ortaya çıkışı ve yaygınlaşması ancak 20’nci yüzyılda mümkün olmuştur<sup>92</sup>.

Kıta Avrupası’ndaki genel irade teorisine dayanan demokrasi anlayışına karşılık, ABD’de ve genellikle Anglo-Amerikan hukukunun hâkim olduğu ülkelerde ise; yasama organının üstünlüğünü kabul etmekle birlikte, bireylerin yaşam, özgürlük, mülkiyet gibi bazı temel haklara sahip olduklarını ve bu temel hakların çoğunluğun iradesine karşı güvence altına alınması gerektiğini savunan John Locke’un demokrasi anlayışı hâkim olmuştur<sup>93</sup>. Dolayısıyla Anglo-Amerikan hukukunun hâkim olduğu ülkelerde, genel iradenin yanılmaz olduğuna inanılmamış ve bu sebeple çoğunluğun iradesine karşı azınlığın korunması gerektiği düşüncesi kabul görmüştür. Bu düşünce, daha erken dönemlerde anayasa yargısının ortaya çıkışına ve gelişimine zemin hazırlamıştır.

---

<sup>89</sup> Özbudun, Anayasa, ss. 394-395.

<sup>90</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 3.

<sup>91</sup> Rousseau’nun savunduğu demokrasi anlayışının temelinde kuvvetler birliği ilkesi ve genel irade teorisi yer almaktadır. Rousseau’ya göre; özgürlük, eşitlik ve adalet getirecek bir demokrasi için toplumu meydana getiren bireylerin özel iradelerinden vazgeçip genel iradeyi kabullenmeleri gerekmektedir. Bu görüşe göre; toplumun iradesini yansıtan genel irade devredilemez, bölünemez, mutlak ve yanılmazdır. Genel irade yanılmaz olduğuna göre, genel iradenin ifadesi olan kanunların da yanılmaz nitelikte olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Mehmet Akad ve diğerleri, **Genel Kamu Hukuku**, 14. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2018, ss. 150-153; Bakır Çağlar, “ ‘Hukuk’la Kavranan ‘Demokrasi’ ya da ‘Anayasal Demokrasi’ ”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:10, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1993, (Anayasal Demokrasi), s. 235.

<sup>92</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 41; Anayurt, Anayasa, ss. 659-660.

<sup>93</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 4.

İki kıta arasındaki anayasa yargısının gelişimine ilişkin diğer bir önemli farklılık, kanunların anayasaya uygunluğunun denetimini yapacak mahkemenin tespitinde söz konusu olmuştur. Zira ABD’de anayasaya uygunluk denetimini dava mahkemeleri gerçekleştirebiliyorken, Kıta Avrupası özel mahkeme sistemini benimseyerek denetim görevini özel bir mahkemeye bırakmayı tercih etmiştir<sup>94</sup>.

Avrupa modeli anayasa yargısı olarak da anılan özel mahkeme sisteminin temelinde Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen’in görüşleri yer almaktadır<sup>95</sup>. Kelsen’e göre; kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi görevi, bu alanda uzmanlaşmış tek bir yüksek yargı organına verilmelidir, denetim yetkisi yalnızca bu organda olmalıdır. Zira bu şekildeki bir uygulamayla içtihat birliği sağlanmış olacak ve anayasaya aykırı bir düzenleme hukuk düzeninden tamamen ayıklanmış olacaktır<sup>96</sup>.

Kelsen’in görüşlerinin etkisiyle Avrupa modeli anayasa yargısının ilk çağdaş örneği, 1 Ekim 1920 Avusturya Anayasası’yla kurulmuştur. Zira anılan anayasa ile “Yüksek Anayasa Divanı” adıyla ilk çağdaş anayasa mahkemesi kurulmuştur<sup>97</sup>. Esasında Avrupa’daki ilk anayasa mahkemesi, 29 Şubat 1920 Çekoslovakya Anayasası ile kurulan anayasa mahkemesidir<sup>98</sup>. Ancak Çekoslovak Anayasa Mahkemesi etkili bir denetim gerçekleştirememiştir<sup>99</sup>. Dolayısıyla Avusturya Anayasa Mahkemesi, Avrupa modeli anayasa yargısının ilk çağdaş örneği kabul edilmektedir. Avusturya Anayasa Mahkemesi’ni, 5 Kasım 1925 tarihli Liechtenstein Anayasa Mahkemesi ve 9 Aralık 1931 tarihli İspanya Anayasa Mahkemesi takip etmiştir<sup>100</sup>.

Birinci Dünya Savaşı ile İkinci Dünya Savaşı arası dönemde, birkaçını saymış olduğumuz bazı Avrupa ülkeleri haricinde anayasa yargısı pek ilgi görmemiştir. Anayasa yargısının gerçek anlamda ilgi görmesi ve yaygınlık kazanması İkinci Dünya Savaşı sonrasında söz konusu olmuştur<sup>101</sup>. İkinci Dünya Savaşı’nın bitimini takiben, sırasıyla; 1947 İtalyan, 1949 Alman, 1958 Fransız, 1961

---

<sup>94</sup> İba ve Kılıç, s. 27.

<sup>95</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı 2007, s. 16; İba ve Kılıç, s. 27.

<sup>96</sup> Cappelletti, ss. 54-56’dan aktaran Tunç, Anayasa Yargısı, s. 81.

<sup>97</sup> İbrahim Ö. Kaboğlu, “Kelsen Modeli Sınırlarında Demokratikleşme Sürecinde Anayasa Yargıçları”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:10, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1993, (Kelsen Modeli), s. 382.

<sup>98</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı 2007, ss. 17-18; Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 42.

<sup>99</sup> Erdal Onar, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler**, AUHF Yayınları, Ankara, 2003, (Öncüler), s. 120.

<sup>100</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 42.

<sup>101</sup> Özbudun, Anayasa, s. 395.

Türkiye Cumhuriyeti, 1976 Portekiz ve 1978 İspanya Anayasaları ile anayasa mahkemeleri kurulmuş ve Avrupa modeli anayasa yargısı yaygınlık kazanmıştır. Doğu Avrupa ülkelerinin birçoğunda ise, sosyalist rejimlerin yıkılmasından sonra 1990'lı yıllarda anayasa mahkemeleri kurulmuştur<sup>102</sup>. Hollanda ve İngiltere'de ise anayasa yargısı bulunmamaktadır<sup>103</sup>.

## 2. Anayasa Yargısının Türkiye'de Gelişimi

Türk anayasa tarihindeki en önemli gelişmelerden birisi 1876 tarihli Kânûn-ı Esâsî'nin kabulü olmuştur. Zira Kânûn-ı Esâsî'nin Türk anayasa tarihindeki ilk yazılı anayasa olduğu kabul edilmektedir<sup>104</sup>. Kânûn-ı Esâsî'yi, Kurtuluş Savaşı yıllarındaki 1921 Anayasası ve Cumhuriyet'in ilk yıllarındaki 1924 Anayasası takip etmiştir. Anayasa tarihimiz ve özellikle anayasa yargısı tarihimiz bakımından, en önemli gelişmelerden bir diğeri ise 1961 Anayasası'nın kabulü olmuştur. Zira 1961 Anayasası ile Türkiye'de Avrupa modeli anayasa yargısı benimsenmiş ve Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. 1982 Anayasası'nda Anayasa Mahkemesi'nin kuruluş ve denetim yetkisine ilişkin bazı değişiklikler yapılmış olmakla birlikte, Avrupa modeli anayasa yargısı varlığını günümüze kadar korumuştur<sup>105</sup>.

Her ne kadar Türkiye'ye anayasa yargısı 1961 Anayasası ile gelmiş olsa da anayasa yargısının Türkiye'deki gelişiminin, 1876 Kânûn-ı Esâsî döneminden itibaren ele alınması konunun anlaşılması bakımından daha yerinde olacaktır.

---

<sup>102</sup> Gözler, Anayasa Cilt II, ss. 743-744.

<sup>103</sup> Sjoerd Royer, "Hollanda'da Anayasaya Uygunluk Denetimi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:9, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1992, s. 389; Gönenç, Anayasa Yargısı, s. 3; Kılınç, Ortak Hukuk, s. 126.

<sup>104</sup> Bilge, Hukuk Başlangıcı, s. 128; Fevzi Demir, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku**, 7. Baskı, Birleşik Matbaacılık, İzmir, 2009, s. 261; M. Akif Aydın, "Kanun-ı Esasi", **İslâm Ansiklopedisi**, Cilt:24, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2001, s. 329; Hazır, s. 38; Karatepe, s. 4.

<sup>105</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 508.

### a. 1876 Kânûn-ı Esâsî Dönemi

Türk anayasa tarihinin ilk yazılı anayasası<sup>106</sup> olan 1876 Kânûn-ı Esâsî'nin 115'inci maddesinde yer alan, “*Kanunu Esasinin bir maddesi bile hiçbir sebep ve bahane ile tatil veya icradan iskat edilemez.*”<sup>107</sup> hükmü ile anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine yer verilmiş ve 116'ncı maddesinde yer alan hüküm ile anayasanın değiştirilebilmesi için nitelikli çoğunluk aranarak(hem Meclis-i Mebusan hem de Meclis-i Ayan'da üye tam sayısının üçte ikisi) anayasanın katılığı ilkesi benimsenmiştir<sup>108</sup>. Kânûn-ı Esâsî'de anayasanın üstünlüğü ve katılığı ilkelerine yer verilmiş olmakla birlikte, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir<sup>109</sup>. Ancak Kânûn-ı Esâsî'nin 64'üncü maddesinde, Meclis-i Mebusan tarafından kabul edilen bir kanun tasarısının Meclis-i Ayan tarafından anayasaya uygunluğunun denetleneceği ifade edilerek, kanunların anayasaya uygunluğunun siyasal denetimine yer verilmiştir<sup>110</sup>.

Kânûn-ı Esâsî'nin 115'inci maddesinde yer alan, anayasanın bir maddesinin bile hiçbir sebep ve bahane ile uygulanmaktan alıkonamayacağına ilişkin hüküm göz önüne alınarak, mahkemelerin karşılaştıkları bir davada uyguladıkları kanun hükmünün anayasaya uygunluğunu denetleyip, bir aykırılık görmeleri hâlinde doğrudan anayasa hükmünü uygulamaları savunulabilirse de uygulamada böyle bir örnek karşılaşılmamıştır<sup>111</sup>.

1876 Kânûn-ı Esâsî döneminde, belirttiğimiz üzere mahkemeler anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştirmeyi denememişlerdir. Ancak bu dönemde bir mebus tarafından, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin Anayasa'ya konmasına ilişkin bir öneride bulunulmuştur<sup>112</sup>. 1915 yılında Halep

<sup>106</sup> Bilge, Hukuk Başlangıcı, s. 128; Demir, s. 261; M. A. Aydın, s. 329; Hazır, s. 38; Ergül, Anayasa, s. 177; Kânûn-ı Esâsî'nin anayasal niteliği hakkındaki tartışma için bakınız. Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2019, (Türk Anayasa), ss. 43-45.

<sup>107</sup> Burhan Kuzu, **Türk Anayasa Metinleri ve Seçilmiş Mevzuat**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012, (Metinler), s. 308.

<sup>108</sup> Nevin Ünal Özkorkut, “1876 Anayasası'nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler”, **AÜHF Dergisi**, Cilt:53, Sayı:1, Ankara, 2004, s. 176.

<sup>109</sup> Özbudun, Anayasa, s. 396; Özkorkut, ss. 176-177.

<sup>110</sup> Recai G. Okandan, “Kanunların Anayasa'ya Uygunluğunun Siyasi ve Kazai Teminatı Yönünden 20 Nisan 1340 Anayasamız”, **İÜHF Mecmuası**, Cilt:33, Sayı:1-2, İstanbul, 1967, ss. 5, 7; Onar, Öncüler, ss. 162-163; Özkorkut, ss. 176-177.

<sup>111</sup> Onar, Öncüler, s. 163.

<sup>112</sup> Onar, Öncüler, s. 163.

Mebusu Artin Efendi, hazırladığı anayasa değişikliği önerisinde, Kânûn-ı Esâsî'nin 85'inci maddesine şu fıkranın eklenmesini önermiştir:

*Mahkemeler, yargıladıkları konularda uygulanacak kanun maddeleri arasında uyumsuzluk görürlerse, Kânûn-ı Esâsî hükümlerini, tüm kanunlara, emirlere ve nizamlara tercih eylemeye zorunlu olmalıdırlar. Bir kanun ve nizamın uygulanmasından zarar gördüğünü ileri süren kişi, o kanun ve nizamın Kânûn-ı Esâsî'ye mugayir(aykırı) olduğunu ileri sürerek, mahkemeye dilekçe verir ve mahkeme de bu iddiayı haklı görürse, Kânûn-ı Esâsî'ye aykırı olan o kanunun, davalı hakkında uygulanmamasına karar vermekle mükelleftir(ödevlidir).<sup>113</sup>*

Ancak bu öneri, Kânûn-ı Esâsî Encümeni tarafından görüşülmesine lüzum olmadığına karar verilerek kabul edilmemiştir<sup>114</sup>.

Görüldüğü üzere, Türk tarihinin ilk anayasası olan 1876 tarihli Kânûn-ı Esâsî'de anayasa yargısına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Kanunların anayasaya uygunluğunun siyasal denetimine ise belirli bir dereceye kadar izin verilmiştir<sup>115</sup>. Mebus Artin Efendi'nin Amerikan modeli somut norm denetimi sistemi öngören anayasa değişikliği teklifi ise, Meclis-i Mebusan'da görüşülme aşamasına dahi gelememiştir.

## **b. 1921 Anayasası Dönemi**

Kurtuluş Savaşı yıllarında kabul edilmiş olan 1921 Anayasası kuvvetler birliği ve meclis hükümeti sistemini<sup>116</sup> benimsemiştir<sup>117</sup>. Yasamanın üstünlüğü anlayışına dayanmasından ötürü, 1921 Anayasası'nda kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimine yer verilmemiştir<sup>118</sup>. Kaldı ki, 1921 Anayasası

<sup>113</sup> Onar, Öncüler, s. 163.

<sup>114</sup> Tunaya, s. 144.

<sup>115</sup> Armağan, Kazai Murakabe, s. 15; Tunç, İtiraz, s. 10.

<sup>116</sup> Yasama ve yürütme kuvvetlerinin yasama organında toplandığı hükümet sistemine meclis hükümeti sistemi denmektedir. Meclis hükümeti sisteminde, yürütme tüm yetkisini yasama organından almakta, yasama organının emir ve talimatıyla hareket etmektedir. Yürütme yetkisi, yasama organının içerisinde teşekkül eden icra vekilleri heyeti tarafından kullanılmaktadır. Meclis hükümeti sisteminde devlet başkanı bulunmamaktadır. Kubalı, Anayasa Hukuku, ss. 500-501; Demir, ss. 77-79; Anayurt, Anayasa, ss. 435-437; Karatepe, ss. 86-88.

<sup>117</sup> İlhan Arsel, **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları**, Güven Matbaası, Ankara, 1962, (Türk Anayasa), ss. 71-72; Demir, s. 131; Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 71; Tunç, İtiraz, s. 10; Karatepe, s. 32; Bu noktada belirtmek gerekir ki; 1921 Anayasası ilk metninde meclis hükümeti sistemini benimsemiş olmakla birlikte, 29 Ekim 1923 Anayasa değişikliği ile hükümet sistemi meclis hükümeti sisteminden uzaklaşıp parlamenter hükümet sistemine yaklaşmıştır. Yüzbaşıoğlu, Anayasa, s. 23; Karatepe, ss. 34-35; Ergül, Anayasa, s. 183.

<sup>118</sup> Abdurrahman Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları Genel Esaslar Türk Anayasa Hukuku**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2018, (Anayasa), s. 639.

yargı bölümüne hiç yer vermemiştir<sup>119</sup>. Hem 1921 Anayasası'nın yumuşak anayasa niteliğinde olması hem Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklere ve yargı bölümüne hiç yer vermemiş olması hem de Birinci Büyük Millet Meclisi'nin bir ihtilal meclisi olmasından dolayı o günlerin gündeminde anayasa yargısı yer almamıştır<sup>120</sup>. Saymış olduğumuz sebeplerden ötürü, o günlerde anayasa yargısının gündemi meşgul etmemesi doğal karşılanmalıdır.

1921 Anayasası'nda anayasa yargısına ilişkin herhangi bir hüküm yer almamış ve o dönemde ülke gündeminde yer alan çok daha önemli meselelerden dolayı bu konunun üzerinde durulmamış olsa da dönemin bir düşünürü tarafından anayasa yargısının gerekliliğini ifade eden bir makale kaleme alınmıştır. Ziya Gökalp, 18 Aralık 1922 tarihinde "Küçük Mecmua" adlı dergide yer alan "Yüce Mahkeme" başlıklı makalesinde, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin gerekliliğine vurgu yapmıştır<sup>121</sup>. Ziya Gökalp'in düşüncelerinin bir kısmı şöyledir:

*...Türkiye'nin Kânûn-ı Esâsî'si(Teşkilât-ı Esasiye Kanunu)dur...Her millette Kânûn-ı Esâsî'ye ruhan muhalif birtakım kanunlar vardır ki ya eskiden kalmış, yahut sonradan bilinmeyerek yapılmıştır. Bu gibi kanunların mevcudiyeti, Kânûn-ı Esâsî'nin bütün kanunlara ma'hez olması umdesini ihlal etmez mi? Şüphesiz ki eder. Bir milletin kanunları arasında tenakus bulunması, bilhassa, hususi kanunlarla Kânûn-ı Esâsî arasında hakiki tenakusların mevcudiyeti anarşilerin en büyüğüdür... Bütün kanunların Kânûn-ı Esâsî'ye uygun olmasını nasıl temin etmeli?.. Biz kanunları en karışık bir millet olduğumuz için, Türkiye'de de Amerika'da olduğu gibi bir(Yüce Mahkeme)'nin tesisine ihtiyaç var. Bu mahkeme, hem hususi kanunların Teşkilât-ı Esasiye Kanunu'na muvafık olup olmadığını, hem de nizamnamelerin ve talimatların hususi kanunlara muvafakatini tedkik vazifesile mükellef olmalıdır.<sup>122</sup>*

Görüldüğü üzere Ziya Gökalp, kanunların anayasaya uygunluğunu temin etmek için Türkiye'de anayasa yargısının gerekliliğini ifade etmiştir. Gökalp her ne kadar, "...Amerika'da olduğu gibi..." şeklinde ifade etmiş olsa da Türkiye için Avrupa modeli bir anayasa yargısının dolayısıyla bir anayasa mahkemesinin gerekliliğini vurgulamıştır. Ancak belirtmiş olduğumuz üzere, hem 1921 Anayasası'nın özellikleri hem de dönemin olağanüstü koşulları, o dönemde ülkemizde anayasa yargısının ortaya çıkışına müsaade etmemiştir.

<sup>119</sup> Arsel, Türk Anayasa, s. 74.

<sup>120</sup> İba ve Kılıç, s. 29.

<sup>121</sup> İba ve Kılıç, s. 30.

<sup>122</sup> Ziya Gökalp, "Yüce Mahkeme", **Küçük Mecmua**, Sayı:28, 1922'den aktaran İba ve Kılıç, s. 30.

### c. 1924 Anayasası(Teşkilât-ı Esasiye Kanunu) Dönemi

Kuvvetler birliği ve karma hükümet sistemini<sup>123</sup> benimsemiş olan 1924 Anayasası, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin ilk anayasası olma özelliğine sahiptir<sup>124</sup>. Anayasa'nın 102'nci maddesinde, anayasa değişiklikleri için nitelikli çoğunluğun(TBMM üye tam sayısının üçte ikisinin) oyunun gerekli olduğu ifade edilmek suretiyle anayasanın katılığı ilkesi benimsenmiştir<sup>125</sup>. Keza, Anayasa'nın 103'üncü maddesinde yer alan, "*Teşkilatı Esasiye Kanununun hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahane ile ihmal veya tatil olunamaz. Hiçbir kanun Teşkilatı Esasiye Kanununa münafi olamaz.*"<sup>126</sup> hükmü ile anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri benimsenmiş<sup>127</sup>, ancak Anayasa'da anayasa yargısı ile ilgili açık bir hükme yer verilmemiştir<sup>128</sup>. İlgili hüküm dolayısıyla kanunların anayasaya aykırı olamayacağı açıktır. Ancak bir aykırılık olması durumunda, anayasaya aykırılığı kimin nasıl tespit edeceği Anayasa'da belirtilmediğinden, öğretide ve yargı mercilerinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır<sup>129</sup>.

#### (1). Öğretideki Görüş Ayrılıkları

Öğretide bu konuda iki görüş söz konusu olmuştur. Öğretideki bir görüş, 1924 Anayasası'ndan, mahkemelerin, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini gerçekleştirme yetkisine sahip oldukları sonucuna ulaşılabilceğini savunmuştur. Öğretideki diğer görüş ise, bu görüşe karşı çıkmış ve mahkemelerin kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkileri olmadığını savunmuştur<sup>130</sup>.

<sup>123</sup> 1924 Anayasası'nın öngördüğü hükümet sistemi, hem meclis hükümeti sisteminin hem de parlamenter hükümet sisteminin özelliklerini taşımaktadır. Arsel, Türk Anayasa, ss. 97-99; Demir, s. 131; Anayurt, Anayasa, s. 440; Karatepe, ss. 38-39.

<sup>124</sup> Arsel, Türk Anayasa, ss. 85, 96, 99; Hazır, s. 38.

<sup>125</sup> Arsel, Türk Anayasa, s. 88; İba ve Kılıç, s. 30.

<sup>126</sup> Kuzu, Metinler, s. 340.

<sup>127</sup> Kubalı, Esas Teşkilat 1955, s. 81; Atar, Anayasa, s. 44; Ergül, Anayasa, s. 183.

<sup>128</sup> Okandan, ss. 8-9; Ahmet Boyacıoğlu, "Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Def'i Yolu ile Denetlenmesi", **Adalet Dergisi**, Yıl:53, Sayı:7-8, Ankara, 1962, s. 716; Ergun Özbudun, "Türkiye'de Anayasa Yargısının Doğuşu: 1961 Anayasası Üzerindeki Kurucu Meclis Görüşmeleri", **Liberal Düşünce Dergisi**, Yıl:17, Sayı:68, 2012, (Anayasa Yargısı), s. 5.

<sup>129</sup> Balta, ss. 548-550; Armağan, Kazai Murakabe, ss. 15-16; Tunç, İtiraz, s. 11.

<sup>130</sup> Okandan, s. 19; Balta, ss. 548-549; Boyacıoğlu, s. 716; Tunç, İtiraz, s. 11.

Mahkemelerin anayasaya uygunluk denetimi gerçekleştirme yetkisine sahip olduklarını savunanların dayanak noktaları şunlar olmuştur:

Anayasa'nın 8'inci maddesinde yer alan, *“Hakkı kaza, millet namına, usulü ve kanunu dairesinde müstakil mehakim tarafından istimal olunur.”*<sup>131</sup> hükmünden yola çıkarak, mahkemelerin TBMM'ye bağlı olmadığı, TBMM'den ayrı ve bağımsız olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla, TBMM nasıl ki kanunları millet adına yapıyorsa mahkemelerin de o kanunların anayasaya uygunluğunu millet adına denetleme yetkisine sahip olduklarını kabul etmek gerektiği savunulmuştur<sup>132</sup>.

Keza, iptal davası olarak ifade edilen soyut norm denetimi yetkisinin varlığının kabulü için kanunlarda açık bir düzenleme gerekirken; itiraz yolu olarak ifade edilen somut norm denetimi yetkisinin varlığının kabulü için kanunlarda açık bir düzenleme olmasına gerek olmadığı, zira bu yetkinin yani somut norm denetiminin mahkemelerin tabii yetkileri arasında olduğu ifade edilerek<sup>133</sup> bu görüş savunulmuştur<sup>134</sup>. Bu dayanak noktasının devamı olarak, hâkimin bu denetimi yapmasını engelleyen bir düzenlemenin yokluğu dolayısıyla, hâkimin böyle bir yetkisinin var olduğunu kabul etmek gerektiği ifade edilmiştir<sup>135</sup>.

Bu görüşü savunanlar, Anayasa'nın 103'üncü maddesinde yer alan, *“Teşkilatı Esasiye Kanununun hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahane ile ihmal veya tatil olunamaz. Hiçbir kanun Teşkilatı Esasiye Kanununa münafi olamaz.”*<sup>136</sup> hükmünü dayanak olarak göstermektedirler ki, kanaatimizce bu görüşün en kuvvetli dayanağı budur. 103'üncü maddede, açık bir şekilde kanunların anayasaya aykırı olamayacağı ifade edilmektedir. Dolayısıyla anayasaya aykırı bir düzenlemenin kanun vasfına sahip olmadığını kabul etmek gerekmektedir. Böyle olunca da kanun vasfına sahip olmayan bir düzenlemenin hâkim tarafından uygulanmaması gerekmektedir<sup>137</sup>. Hâkimin bu noktada önündeki davaya uygulanacak hükmün kanun vasfına sahip olup olmadığını anlaması gerekir ki, bu da kanunun anayasaya uygunluğunun tespit edilmesiyle mümkündür. Bu sebeple, ilgili hükümden, mahkemelerin anayasaya

---

<sup>131</sup> Kuzu, Metinler, s. 325.

<sup>132</sup> Hüseyin Nail Kubalı, **Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1958, (Esas Teşkilat), s. 95.

<sup>133</sup> Arsel, Anayasa, ss. 396-397.

<sup>134</sup> Feyzioğlu, ss. 65-66; Kubalı, Esas Teşkilat, s. 95.

<sup>135</sup> Armağan, Kazai Murakabe, s. 17.

<sup>136</sup> Kuzu, Metinler, s. 340.

<sup>137</sup> Arsel, Türk Anayasa, s. 430.

uygunluk denetimi yapmasının yasak olduğu sonucunun aksine, bu hususun mahkemeler için bir görev olduğu sonucuna ulaşmak gerekmektedir<sup>138</sup>. Görüldüğü üzere, Anayasa'nın 103'üncü maddesi, bizi dolaylı olarak da olsa mahkemelerin kanunların anayasaya uygunluğunun denetimini yapma yetkisine sahip oldukları sonucuna ulaştırmaktadır.

Mahkemelerin anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkileri olmadığını savunan, dolayısıyla ilk görüşe karşı çıkanların dayanak noktaları şunlar olmuştur:

Anayasa hükümleri, olaylara doğrudan uygulanabilir hükümler olmayıp, kanun koyucuya yol gösteren, doğrudan kanun koyucuya hitap ederek kanun koyucunun uyması gereken daha üst ilkeleri ihtiva eden hükümlerdir. Dolayısıyla Anayasa'nın 103'üncü maddesini bu bağlamda değerlendirmek gerekmektedir. Yani 103'üncü maddede yer alan, kanunların Teşkilât-ı Esasiye Kanunu'na aykırı olamayacağı ifadesi, yasama organına hitap etmektedir. Söz konusu hüküm, mahkemelerin doğrudan uygulayabileceği bir hüküm değildir<sup>139</sup>.

Mahkemelerin anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkileri olmadığını savunanların en önemli dayanak noktalarından bir diğeri, Anayasa'nın 52'nci maddesinin son fıkrası olmuştur. İlgili hüküm şöyledir: "*Nizamnamelerin kavanine mugayereti iddia olundukta bunun mercii halli Türkiye Büyük Millet Meclisidir.*"<sup>140</sup> Hükümde, bakanlar kurulunun çıkardığı tüzüklerin kanuna uygunluğunu denetleme yetkisinin TBMM'de olduğu ifade edilmiştir. Bu görüşü savunanlar, bu hükme dayanarak tüzüklerin bile kanuna uygunluğunu denetleme yetkisi mahkemelere verilmemişken, evleviyetle kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisinin mahkemelerde olmadığını kabul etmek gerektiğini belirtmektedir<sup>141</sup>.

Kanaatimizce, anayasa yargısına ilişkin açık bir hükmün yer almadığı 1924 Anayasası dönemine ilişkin söz konusu olan tartışmada, ilk görüşün daha yerinde olduğu aşikârdır. Zira Anayasa'nın 103'üncü maddesinde yer alan, kanunların Teşkilât-ı Esasiye Kanunu'na aykırı olamayacağı, ifadesinin anlamsız hâle gelmemesi için mahkemelerin anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştirmeleri

<sup>138</sup> Ali Fuad Başgil, **İlmin Işığında Günün Meseleleri**, (Der. Ali Hatipoğlu ve İsmail Dayı), Yağmur Yayınları, İstanbul, 1960, ss. 79-80.

<sup>139</sup> Sıddık Sami Onar, **Amme Hukukunda Hukuki Tasarruflar ve Kazai Murakabe**, Profesör Cemil Bilsel'e Armağan'dan "Ayrı Bası", Kenan Basımevi ve Kiliş Fabrikası, İstanbul, 1939, ss. 296-297; Okandan, ss. 20-21.

<sup>140</sup> Kuzu, Metinler, s. 333.

<sup>141</sup> S. S. Onar, ss. 294-295.

gerektiğini kabul etmek zaruridir. Aksi hâlde, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı sözde kalmış olacak ve mahkeme önüne gelen bir davada, normlar hiyerarşisinde daha alt kademede yer alan kanunun, daha üst kademede yer alan anayasaya tercih edilmesi gündeme gelecektir. Bu durum anayasayı anlamsız kılacaktır. Ayrıca, anayasa hükümlerinin yalnızca kanun koyucuya hitap ettiğini ifade etmek, anayasanın etki alanını son derece daraltan ve anayasanın önemini azaltan bir yaklaşımı yansıtmaktadır.

## **(2). Yargı Mercileri Arasındaki Görüş Ayrılıkları**

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, 1924 Anayasası'ndaki anayasa yargısına ilişkin boşluk, yargı mercileri arasında da farklı görüşlerin doğmasına sebep olmuştur. Bu noktada, mahkemeler genellikle anayasaya uygunluk denetimi yapmaktan kaçınmıştır, ancak aşağıda anlatacağımız bazı mahkemeler anayasaya uygunluk denetimi yapma girişiminde bulunmuştur<sup>142</sup>. Fakat bu girişimler yüksek mahkemeler tarafından kabul görmemiş ve o dönem için kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin içtihat yoluyla hukuk sistemimizde yerini alması söz konusu olamamıştır<sup>143</sup>.

### **(i). Adli Yargı Mercileri Arasındaki Görüş Ayrılıkları**

Adli yargıda anayasaya uygunluk denetimi yapma yolundaki ilk girişim, İstanbul Dördüncü Hukuk Mahkemesi'nin 15 Ocak 1927 tarih ve 16 sayılı kararıdır<sup>144</sup>. İlgili karara konu olayda; İspirto ve Meşrubatı Küüliye Şirketi, 790 sayılı İspirto ve Meşrubatı Küüliye İnhisarı Hakkında Kanun'a dayanarak, kaçak içki bulundurduğu iddia edilen bir oteldeki içkilere el koymuş ve otele ceza kesmiştir. Bunun üzerine şirkete dava açılmış ve ilk derece mahkemesi davacı oteli haklı bulmuştur. Temyiz mercii Yargıtay kararı bozmuştur. Mahkeme kararında direnmiştir ve direnme kararında; Anayasa'nın 8'inci maddesinde yer alan, "*Hakki*

---

<sup>142</sup> Ozan Ergül, **Yeni Kurumsalcı Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, ss. 177-180.

<sup>143</sup> Özbudun, Anayasa, s. 397.

<sup>144</sup> Onar, Öncüler, s. 166.

*kaza, millet namına, usulü ve kanunu dairesinde müstakil mehakim tarafından istimal olunur.*"<sup>145</sup> hükmüne dayanarak, yargı yetkisinin millet adına bağımsız mahkemelerce kullanılması gerektiğini, bu sebeple şirkete ceza kesme yetkisi veren 790 sayılı Kanun'un Anayasa'ya aykırı olduğunu, dolayısıyla Anayasa'ya aykırı kanun hükmünün uygulanmaması gerektiğini ileri sürmüştür. Böylece ilk kez bir mahkeme, somut norm denetimi yoluyla kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini gerçekleştirmiştir. Ancak Yargıtay, direnme kararını da bozmuştur; fakat bozma kararında, mahkemelerin kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisine sahip olup olmadığı hususuna değinilmemiş olması, o dönemde Yargıtay'ın bu görüşe karşı çıkmadığı şeklinde yorumlanmıştır<sup>146</sup>.

Anılan karardan kısa bir süre sonra Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 4 Şubat 1931 tarihli bir kararında, mahkemelerin kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisine sahip olmadığını açık bir şekilde ifade etmiştir<sup>147</sup>. Ancak Yargıtay anılan kararda, öncelikle ilgili ilk derece mahkemesinin anayasaya aykırılık iddiasını inceleyip anayasaya aykırılık olmadığını tespit ederek, bizzat kendisi anayasaya uygunluk denetimi yapmış ve dolayısıyla çelişkili bir tutum sergilemiştir<sup>148</sup>.

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini savunan en önemli kararların başında, Akşehir Asliye Hukuk Mahkemesi hâkimi Refik Gür'ün 7 Nisan 1952 tarihli direnme kararı gelmektedir<sup>149</sup>. İlgili davaya ilişkin olay şu şekilde cereyan etmiştir: Akşehir'in bir köyünde yaşayan bir erkek çocuğu, 4486 sayılı Teknik Ziraat ve Teknik Bahçıvanlık Okulları Kanunu'nun ilgili hükümlerine dayanarak, ailesinin muvafakati aranmaksızın Teknik Ziraat Okuluna kaydedilmiştir. Okula kaydedildikten iki yıl sonra çocuğun kaydı silinmiş ve o zamana kadar çocuk için yapılan masraflar ailesinden talep edilmiştir. Ailesi talep edilen masrafları ödemekten kaçınınca, Akşehir Mal Müdürlüğü çocuğun ailesi aleyhine dava açmıştır. Akşehir Asliye Hukuk Mahkemesi hâkimi Refik Gür davayı reddetmiştir, temyiz başvurusu üzerine Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi ilk derece mahkemesinin

---

<sup>145</sup> Kuzu, Metinler, s. 325.

<sup>146</sup> Feyzioğlu, ss. 255-256.

<sup>147</sup> Özbudun, Anayasa Yargısı, s. 6.

<sup>148</sup> Feyzioğlu, ss. 262-263.

<sup>149</sup> Özbudun, Anayasa Yargısı, s. 6; İba ve Kılıç, s. 32.

kararını bozmuştur. Bunun üzerine hâkim Refik Gür ilk kararında direnmiş ve direnme kararında, ABD'deki 1803 tarihli hâkim John Marshall kararına âdetâ nazire yapar şekilde, anayasaya aykırı kanunların uygulanmaması gerektiğini özetle şu gerekçelerle açıklamıştır<sup>150</sup>:

*Hâkim, hüküm tesisinde esas tutulan mesele dolayısıyla inceleyeceği ve tatbik edeceği kanun hükmüne körü körüne, otomatik ve mutlak bir itaat ve inkıyat(boyun eğme) düsturu ile uyacak değildir. Çünkü hâkimi takyit eden(kayıtlayan) kanunu da anayasa kayıt altına almış ve kendisine muhalif kanun mevcudiyetini 103. maddenin sarîh hükmü ile nefyetmiştir(olumsuzlamıştır). Şu hâlde, hâkim evvela(...) ana kanun olan anayasa hükmüne ve ikinci planda da ona muhalif mevcudiyet iktisap edemeyecek bulunan diğer kanun hükümlerine tabi olmak durumundadır(...). Mahkemelerin, yalnız inceledikleri hukuki hadiselerin şümülû ve çerçevesi içinde kalmak(...) şartıyla, anayasa hükümlerinin yürürlüğü ve dokunulmazlığı murakabesini(denetimini) yapmaları ve o kanunda aykırı hükümler bulunduğu takdirde, hadiseye tatbikinden çekinmeleri gereklidir(...) Anayasamızla hâkimlere böyle bir araştırma hakkı hükmen tanınmış bulunmaktadır.*<sup>151</sup>

Görüldüğü üzere, hâkim Refik Gür direnme kararının gerekçesinde, Anayasa'nın özellikle 103'üncü maddesini göz önünde bulundurmak suretiyle; hâkimlerin, kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemeleri ve aykırılık görmeleri hâlinde kanun hükmünü ihmal edip doğrudan anayasa hükmünü uygulamaları gerektiğini ifade etmiştir. Böylece, dünyada anayasa yargısının ortaya çıkışındaki en önemli isimlerin başında gelen hâkim John Marshall'ın izinden gitmiştir. Ancak Türkiye'de hâkim Refik Gür'ün girişimi, ABD'de olduğu gibi devamlılık gösterememiştir. Zira hâkim Refik Gür'ün direnme kararının ardından, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 3 Aralık 1952 tarihli kararıyla bu konuda son noktayı koymuş ve böyle bir yetkinin varlığına dair bir hukuk kuralı mevcut olmadığından, mahkemelerin kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemeye görevli olmadıklarına hükmetmiştir<sup>152</sup>. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun gerekçesi özetle şu şekildedir:

*...Mahalli mahkemesince mezkûr kanunun Anayasaya aykırı olduğundan bahisle davanın reddine karar verilmiş ve her ne kadar olamayacağı yazılı bulunmuş ise de; kanunların Anayasaya aykırı olup olmadığının tetkikine mahkemelerin görevli olduğuna dair ne Anayasada ve ne de diğer kanunlarda bir hüküm mevcut değildir...Görevi belirten böyle bir kanun bulunmadıkça, kayıtsız şartsız egemenlik hakkını kullanmakta ve Türk Milletini temsil etmekte olan Millet Meclisinin çıkardığı kanunların Anayasaya muhalefatinin tetkiki*

<sup>150</sup> Feyzioğlu, ss. 257-258; İba ve Kılıç, ss. 32-34.

<sup>151</sup> Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 26. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2016, (Osmanlı-Türk), s. 356.

<sup>152</sup> Balta, ss. 549-550, dpn. 8; Sır, s. 231.

*hakkının mahkemelere ait olduğu herhangi suretle kabule şayan görülmemek icap eder....Böylece kanunların Anayasaya aykırı olup olmadığının tetkikle görevli olmayan mahkemenin teşrii Meclis tarafından kabul ve usulüne göre neşir ve ilan edilmiş bulunan ve mer'iyetten kaldırılmamış olan bir kanunu tatbikle mükellef olacağından şüphe edilemez...*<sup>153</sup>

Görüldüğü üzere Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, mahkemelerin kanunların anayasaya uygunluğu denetimini gerçekleştirebilmeleri için mevzuatta açık bir düzenleme olması gerektiğinden bahisle, mahkemelerin norm denetimi yetkisi olmadığını ifade etmiştir. Yargıtay'ın bu kararı, ülkemizin hukuk devleti idealine ulaşma yolunda kaçırdığı büyük bir fırsat olarak değerlendirilmiştir. Hatta Yargıtay'ın norm denetimi yolunu açmış olması ihtimalinde, belki de 1950'lerdeki hukuki aksaklıkların ve siyasi bunalımların hiç yaşanmamış olacağı ve 27 Mayıs 1960 darbesinin hiç gerçekleşmemiş olacağı ifade edilmiştir<sup>154</sup>.

## **(ii). İdari Yargı Mercileri Arasındaki Görüş Ayrılıkları**

1924 Anayasası döneminde, adli yargı mercilerinin yanı sıra idari yargı mercilerinde de kanunların anayasaya uygunluğunun denetimine ilişkin girişimler söz konusu olmuştur. Bu girişimlerden en önemlisi Conker davasında gerçekleşmiştir. Conker davası olarak anılan dava öncesi meydana gelen olayda, Dışişleri Bakanlığında görevli M. C. Conker'in görevine, 5250 sayılı Dışişleri Bakanlığı Kuruluşu Hakkındaki 3312 Sayılı Kanuna Ek Kanun'un Geçici Maddesi'ne göre oluşturulan komisyon kararına dayanmak suretiyle Dışişleri Bakanı tarafından son verilmiştir. İlgili kanun maddesi, komisyon kararına karşı adli veya idari yargı mercilerinde dava açılmayacağını öngörmektedir. Ancak Conker, bu hükme rağmen ilgili kanunun Anayasa'ya aykırılığını iddia ederek Danıştay'da iptal davası açmıştır<sup>155</sup>. Davada görevli başkanın sözcüsü Kemal Galip Balkar özetle şöyle bir görüş belirtmiştir:

*... Bir kanunun anayasaya aykırı bulunduğu iddiasıyla o kanunun iptali için açılan dava mesmu değildir. Çünkü teşri organın tasarruflarının anayasaya aykırı olup olmadığını tetkike salahiyetli mahkeme memleketimizde kurulmamıştır. Bugün Danıştay'a 3546 sayılı Kanunun 23. Maddesinin c bendine göre idari kararlar hakkında esas, maksat, salahiyet ve şekil*

<sup>153</sup> İba ve Kılıç, ss. 34-35.

<sup>154</sup> Necip Bilge, "Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Kaçırılan Fırsatlar", **Cumhuriyet Gazetesi**, 3.09.1987, (Fırsatlar), s. 2'den aktaran Onar, Öncüler, s. 177.

<sup>155</sup> O. Ergül, s. 180.

*cihetlerinden biriyle kanunlara veya nizamnamelere aykırı olduklarından dolayı iptali için menfaatleri haleldar olanlar dava açabilirler. Bu açık hükümlerin dışında kalan teşrii tasarrufların iptali için dava açılmaz. Ancak, anayasanın da bir kanun olmak sıfat ve haysiyetiyle c bendindeki kanunlar arasında yer alması zaruri olur... Bu durumda, ya anayasa hükmüne riayet ederek ona nisbetle ikinci derecede ehemmiyeti haiz bulunan kanunu ihmal edeceğiz; yahut ikinci derecedeki kanuna riayet ederek anayasayı bir tarafa bırakmak yolunu tutacağız. İkinci ihtimali göz önünde tutan Anayasa 103. maddesinde anayasanın hiçbir maddesi hiçbir sebep ve bahane ile savsanamaz ve işlerlikten alıkonamaz. Hiçbir kanun anayasaya aykırı olamaz hükmünü vaz eylemiştir.....bu nedenle, 5250 sayılı Kanunun geçici maddesindeki hükümü Anayasanın 51 ve 103. maddelerinin koydukları hükümler karşısında ihmal etmek lazım gelir... sonuç olarak davacı hakkında ittihaz olunan kararın takdiri mahiyeti haiz bulunan bünyesine girmeden onun harici kısımları diye vasıflandırabileceğimiz şekil ve salahiyet unsurlarını tetkik etmemiz lazım gelir.*<sup>156</sup>

Görüldüğü üzere Kemal Galip Balkar, beyan ettiği görüşünde öncelikle; Avrupa modeli anayasaya uygunluk denetiminin ve özellikle soyut norm denetiminin ülkemizde mümkün olmadığını, zira ülkemizde o dönem için bir anayasa mahkemesi bulunmadığını belirtmiştir. Sonrasında ise, kanun hükmü ile anayasa hükmünün çatışması hâlinde, Anayasa'nın 103'üncü maddesini delil göstererek, anayasa hükmünün tercih edilmesi ve dolayısıyla kanun hükmünün ihmal edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Böylece Balkar, Amerikan modeli anayasaya uygunluk denetiminin ve özellikle somut norm denetiminin ülkemiz mahkemelerince gerçekleştirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Ancak son olarak Balkar, somut olayda çözüm yolu olarak anayasaya uygun yorum metodunun<sup>157</sup> uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu da bu görüşü benimseyerek Conker'in görevine son verilmesi işlemini iptal etmiştir<sup>158</sup>.

Danıştay'ın bu kararı, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi bakımından net bir örnek olarak gösterilmemektedir. Zira anayasaya aykırı kanunun ihmali yoluna gidilmemiş, anayasaya uygun yorum metodu tercih edilmiştir<sup>159</sup>. Ancak anayasaya uygun yorum metodunun, anayasaya aykırı kanunu ihmal etme usulünün farklı bir şekli olarak kabul edildiğini<sup>160</sup> de göz önünde bulundurursak, bu

---

<sup>156</sup> Kaya, s. 25.

<sup>157</sup> Anayasaya uygun yorum metodu hakkında bakınız. Memiş, Anayasa, ss. 541-550.

<sup>158</sup> Feyzioğlu, ss. 260-261; Onar, Öncüler, ss. 183-184.

<sup>159</sup> Feyzioğlu, ss. 260-261.

<sup>160</sup> Feyzioğlu, s. 261, dpn. 7.

kararın anayasa yargısı yolunda atılmış önemli bir adım olduğunu<sup>161</sup> ve Danıştay'ın konuya Yargıtay'a nazaran daha olumlu baktığını ifade etmek yerinde olacaktır<sup>162</sup>.

Sonuç olarak, 1924 Anayasası'nda anayasa yargısına ilişkin açık bir hükmün bulunmaması hem öğretide hem de yargı mercileri arasında görüş ayrılıklarına sebep olmuştur. Ancak, yüksek mahkemelerin ve özellikle Yargıtay'ın bu konuda olumsuz bir tutum sergilemesi, içtihat yoluyla anayasa yargısının yerleşmesini engellemiştir<sup>163</sup>. Ve ancak 1961 Anayasası ile anayasa yargısı ülkemizde kabul görmüştür. Kanaatimizce, anayasa yargısının hukuk sistemimizde yerini almasındaki bu gecikme, ülkemizin hukuk devleti olma yolunda verdiği mücadelede hanesine eksi bir puan olarak yazılmıştır.

#### **d. 1961 Anayasası Dönemi**

1924 Anayasası döneminin özellikle son zamanlarında, Anayasa'ya getirilen eleştiriler, anayasa yargısının ve onu gerçekleştirmek üzere bir anayasa mahkemesinin eksikliği üzerinde yoğunlaşmıştır. Özellikle 1950'li yıllarda, dönemin akademisyenleri<sup>164</sup> ve siyasi parti mensupları<sup>165</sup> yazılarında ve basın açıklamalarında; temel hak ve özgürlüklerin korunması, Anayasa'nın demokratik hükümlerinin uygulanmasının güvence altına alınması için bir anayasa mahkemesine ihtiyaç duyulduğunu ifade etmişlerdir. Yani, anayasa yargısının ülkemize gelmesi için çok yoğun talepler söz konusu olmuştur<sup>166</sup>.

Anayasa yargısı bakımından bu yoğun taleplerin söz konusu olduğu bir dönemde 27 Mayıs 1960 darbesi gerçekleşmiş ve yeni anayasa çalışmaları başlamıştır. 1924 Anayasası döneminde hakkında yoğun tartışmaların yaşandığı bir

---

<sup>161</sup> Feyzioğlu, s. 261.

<sup>162</sup> Balta, s. 550; Tunç, İtiraz, s. 12.

<sup>163</sup> Tanör, Osmanlı-Türk, s. 357; Özbudun, Anayasa, s. 397.

<sup>164</sup> Örneğin, dönemin önemli hukukçuları arasında yer alan Ali Fuad Başgil, temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olması noktasında müstakbel anayasada özlemle beklediği müessesenin anayasa mahkemesi olduğunu ifade etmiştir. Başgil, ss. 77-82.

<sup>165</sup> Söz konusu dönemde, muhalefet partilerinin anayasa değişikliği önerilerindeki ortak nokta, anayasaya uygunluğun yargısal denetimini gerçekleştirecek bir anayasa mahkemesi kurulması olmuştur. Balta, s. 551; Soysal, Anayasanın Anlamı, ss. 41-43; Özbudun, Anayasa Yargısı, s. 7.

<sup>166</sup> Servet Armağan, **Türk Esas Teşkilat Hukuku**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1979, (Esas), ss. 262-263; Giritli ve Sarmaşık, s. 24.

konu olması sebebiyle yeni anayasa çalışmalarındaki en önemli konulardan biri, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi olmuştur<sup>167</sup>.

1961 Anayasası; çoğulcu demokrasi anlayışı<sup>168</sup>, çift meclisli parlamento<sup>169</sup>, özerk kuruluşlar<sup>170</sup>, kuvvetler ayrılığı<sup>171</sup> gibi pek çok yenilik getirmiştir<sup>172</sup>. Ancak,

---

<sup>167</sup> Mümtaz Soysal, **Dinamik Anayasa Anlayışı**, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, Ankara, 1969, (Dinamik), s. 65; Armağan, Esas, s. 263; Giritli ve Sarmaşık, s. 24.

<sup>168</sup> Çoğulcu demokrasi anlayışı, zaman içerisinde çoğunlukçu demokrasi anlayışına tepki olarak ortaya çıkmış ve yaygınlık kazanmıştır. Çoğunlukçu demokrasi anlayışının temelini, Rousseau'ya ait genel irade teorisi oluşturmaktadır. Genel irade teorisine göre, çoğunluğun iradesi daima kamunun iyiliğine yönelmekte ve dolayısıyla hiçbir zaman yanılmamaktadır. Çoğunlukçu demokrasi anlayışında, çoğunluğun iradesinin yanılmaz olduğu kabul edildiği için azınlığın haklarını koruma düşüncesi söz konusu değildir. Buna karşılık, çoğulcu demokrasi anlayışı çoğunluğun iradesinin yanılmaz olduğunu kabul etmemektedir. Bu anlayış, azınlıkta kalanların haklarının tanınıp güvence altına alınması ve azınlığa da bir gün çoğunluk olabileme imkanının verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Çoğulcu demokrasi anlayışının belirgin özelliklerinden bazıları; kuvvetler ayrılığı, çok partili sistem, bağımsız hâkimler, serbestçe kurulan ve faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşlarıdır. Oktay Uygun, "Demokrasinin Çoğunlukçu ve Çoğulcu Modelleri: İki Bin Beş Yüz Yıllık Bir Tartışmanın Analizi", **Çoğulcu Demokrasi Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları Toplantısı**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 5-6.06.2010, ss. 23-26; Özbudun, Anayasa 2019, ss. 31-32; Fendoğlu, Anayasa, s. 75.

<sup>169</sup> Çift meclis sisteminin benimsendiği ülkelerde yasama yetkisi, iki kanada sahip bir parlamento tarafından kullanılmaktadır. Kökleri Antik Yunan ve Roma'ya kadar uzanan çift meclisli parlamento uygulamasında önceleri, ayrıcalık sahibi toplumsal gruplara ayrıcalıklı bir temsil imkanı sağlamak amaçlanmıştır. Sonraları çift meclisli parlamento, siyasal iktidarı sınırlandırma aracı olarak görülmeye başlanmıştır. Günümüzde çift meclisli parlamento yaygınlığını kaybetmiş olmakla birlikte, özellikle federatif yapıdaki devletlerde hâlâ uygulama alanı bulmaktadır. Çift meclisli parlamento uygulaması sayesinde; kanunların daha kusursuz hazırlandığı, kanunların anayasaya uygunluğunun siyasal denetiminin gerçekleştirildiği, birinci mecliste oluşabilecek aşırılıkların dengelendiği ifade edilmektedir. Roger D. Congleton, "On The Merits of Bicameral Legislatures: Intragovernmental Bargaining and Policy Stability", **Democratic Constitutional Design and Public Policy-Analysis and Evidence**, (Ed. Roger D. Congleton and Birgitta Swedenborg), The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, London, 2006, ss. 163-164'ten aktaran Ceren Yıldız, **Anayasaya Uygunluk Bakımından Önleyici Denetim**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 60; Arsel, Türk Anayasa, ss. 153-154; Orhan Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, 4. Bası, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1982, s. 258; Gönenç, Anayasa, s. 25.

<sup>170</sup> 1961 Anayasası'nın hukuk sistemimize dâhil ettiği özerk kuruluşlar üniversiteler ve TRT'dir. Soysal, Anayasanın Anlamı, s. 64; Ayiter'e göre, 1961 Anayasası'nın getirdiği en dikkat çeken yeniliklerden biri söz konusu özerk kuruluşlardır. Devlet bünyesi içerisinde yer almakla birlikte özerk niteliğe sahip bu kuruluşlar, 1961 Anayasası'nın çağdaşlarına nazaran daha ileri olduğunun en önemli göstergelerindendir. Bu konuda daha detaylı bilgi için bakınız. Kudret Ayiter, "Anayasanın Özerk Kuruluşları", **AÜHF Dergisi**, Cilt:25, Sayı:3, Ankara, 1968, ss. 23-72.

<sup>171</sup> Kuvvetler ayrılığı düşüncesi, diğer bir deyişle devletin mutlak gücünün tek bir elde toplanmaması gerektiği düşüncesi, Yunan Site Devleti düşünürlerinden Aristoteles'e kadar uzanmaktadır. Bu düşünce sonraları Roma İmparatorluğu düşünürlerinden Polybios ve Cicero tarafından da dile getirilmiştir. 17'nci yüzyılda John Locke ve 18'inci yüzyılda Lord Bolingbroke tarafından da benimsenen kuvvetler ayrılığı düşüncesinin günümüzde kabul gören hâlinin mimarının ise, 18'inci yüzyıl düşünürlerinden Montesquieu olduğu ifade edilmektedir. Kuvvetler ayrılığı düşüncesinin esas amacı siyasal iktidarı sınırlandırmak ve böylece temel hak ve özgürlükleri güvence altına almaktır. Özellikle temsili demokrasiler için vazgeçilmez nitelikte kabul edilen kuvvetler ayrılığı düşüncesi ile devlet fonksiyonları devletin yasama, yürütme ve yargı organları arasında paylaştırılmakta ve böylece devletin mutlak gücü bölünerek sınırlandırılmış olmaktadır. Doehring, ss. 192, 193, 195; Arsel, Anayasa, ss. 317, 322, 323; Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 23. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019, (Anayasa 2019), ss. 489-492; Akad ve diğerleri, ss. 30, 39, 135, 136, 142, 143.

<sup>172</sup> Özbudun, Anayasa Yargısı, s. 8; Atar, Anayasa, ss. 48-49; Eren, Anayasa, s. 639.

1961 Anayasası'nın getirdiği en önemli yeniliğin anayasa yargısı ve anayasa mahkemesi olduğu ifade edilmektedir<sup>173</sup>.

1961 Anayasası'nın hazırlanması sürecinde, İstanbul Komisyonu ve Siyasal Bilgiler Fakültesi Komisyonu adları ile iki komisyon kurulmuş ve her iki komisyon da anayasa tasarısı hazırlamıştır. Her iki komisyonun hazırladığı tasarıda ortak olarak anayasa mahkemesine yer verilmiş ve sonuç olarak halk oylaması ile kabul edilen 1961 Anayasası'nın 145-152'nci maddeleri arasında Türk Anayasa Mahkemesi'ni düzenleyen hükümler yer almıştır<sup>174</sup>.

1961 Anayasası'nın kabulünün ardından, 22.4.1962 tarih ve 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun ile Türk Anayasa Mahkemesi kurulmuş ve Mahkeme 28.8.1962 tarihinden itibaren resmen göreve başlamıştır<sup>175</sup>. Böylece ülkemizde, Avrupa modeli anayasa yargısı, diğer bir deyişle özel mahkeme sistemini benimseyen anayasa yargısı uygulanmaya başlamıştır.

1961 Anayasası, kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi türlerinden hem soyut norm denetimine hem de somut norm denetimine açık bir şekilde yer vermiştir. Nitekim Anayasa'nın, "İptal Davası" başlıklı 149 ve 150'nci maddelerinde<sup>176</sup> soyut norm denetimi; "Anayasaya Aykırılığın Diğer Mahkemelerde İleri Sürülmesi" başlıklı 151'inci maddesinde<sup>177</sup> somut norm denetimi düzenlenmiştir.

---

<sup>173</sup> Soysal, Dinamik, s. 64; Hocaoglu ve Ocakçioğlu, s. 82; Özbudun, Anayasa Yargısı, s. 8.

<sup>174</sup> Tikveş, s. 96.

<sup>175</sup> Tikveş, s. 96.

<sup>176</sup> Madde 149: Cumhurbaşkanı; Yasama Meclislerindeki siyasi parti grupları ve Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partiler ile son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının en az yüzde onunu olan siyasi partiler; Yasama Meclislerinden birinin üye tamsayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri; kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Yüksek Hâkimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay ve üniversiteler, kanunların veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptâl dâvası açabilirler.

Madde 150: Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptâl dâvası açma hakkı, iptâli istenen kanunun veya İçtüzüğün Resmî Gazetede yayınlanmasından başlayarak doksan gün sonra düşer.

<sup>177</sup> Madde 151: Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır. Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır. Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere altı ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse, mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını, kendi kanısına göre çözümlüyerek dâvayı yürütür. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkemeler buna uymak zorundadır.

1961 Anayasası, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi görevini dava mahkemeleri yerine, özel bir mahkemeye yani anayasa mahkemesine vermiştir. Ancak bazı istisnai durumlarda, dava mahkemelerine de anayasaya uygunluk denetimi yetkisi verildiği görülmektedir<sup>178</sup>. Nitekim Anayasa'nın 151'inci maddesinin son fıkrasında yer alan, *“Bu süre içinde karar verilmezse, mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını, kendi kanısına göre çözümliyerek dâvayı yürütür. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkemeler buna uymak zorundadır.”* hükmüyle bu istisnai durum düzenlenmiştir. Bu hükme göre, Anayasa Mahkemesi ilgili maddede belirtilmiş olan altı aylık sürede anayasaya aykırılık iddiasını karara bağlamazsa davayı görmekte olan mahkeme anayasaya uygunluk denetimini bizzat kendisi yapacaktır<sup>179</sup>. Genel mahkeme sisteminin benimsendiği Amerikan modeli anayasa yargısında yer alan bu uygulamanın, istisnai durumlarda da olsa anayasa yargısı sistemimizde yer almasından dolayı, 1961 Anayasası döneminde ülkemizde tümüyle değil, ancak esas itibarıyla özel mahkeme sisteminin benimsenmiş olduğu ifade edilmektedir<sup>180</sup>. Ancak, dava mahkemeleri tarafından norm denetimi yetkisi o dönemde neredeyse hiç kullanılmamıştır. Zira ilgili maddenin son cümlesinde, Anayasa Mahkemesi kararının esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelmesi durumunda, dava mahkemelerinin bu karara uyması gerektiği düzenlenmiştir<sup>181</sup>. Kararların kesinleşmesinin genellikle uzun zaman aldığı düşünülünce, bu hüküm dolayısıyla dava mahkemelerinin norm denetimi yapması neredeyse imkânsız hâle gelmiştir.

Özellikle 1924 Anayasası döneminin son zamanlarından itibaren büyük bir özlemle beklenen ve yoğun bir şekilde talep edilen Anayasa Mahkemesi'nin, 1961 Anayasası döneminde kendisinden bekleneni tam veremediği ifade edilmiştir. Ancak, bunun sebebinin anayasa yargısının bizzat kendisi değil; Anayasa Mahkemesi'nin devletin birlik, bütünlük ve beraberliğini zedeleyen siyasi çekişmelerden uzak duramaması, siyaset üstü bir pozisyon alamaması<sup>182</sup> olduğunu ifade etmek gerektiği

---

<sup>178</sup> Balta, s. 553.

<sup>179</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 73.

<sup>180</sup> Özbudun, Anayasa, s. 397.

<sup>181</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 73.

<sup>182</sup> Bu dönemde Anayasa Mahkemesi'nin belirtilen sebeplerle eleştiri alan bazı kararları için bakınız. Burhan Kuzu, **1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, (Anayasanın Getirdikleri), ss. 200-203.

belirtilmektedir<sup>183</sup>. Bu noktada şu hususa değinmek gerekir ki; Anayasa Mahkemesi de hukuk tekniği bakımından diğer yargı mercileri gibi yargı faaliyeti gerçekleştirmektedir, dolayısıyla yargının bağımsızlığı gereği siyasetten uzak durması gerektiğinde şüphe yoktur. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin yargısal faaliyetlerinin, mahiyetleri gereği, diğer yargı mercilerinin faaliyetlerine nazaran siyasetle çok daha içli dışlı olduğu aşikârdır. Bu sebeple, yalnızca ülkemizde değil anayasa yargısını benimseyen tüm ülkelerde, anayasa yargısı görevini gerçekleştiren organlar, diğer yargı mercileriyle karşılaştırıldıklarında belirgin bir siyasal fonksiyon gerçekleştirmek durumunda kalmaktadır<sup>184</sup>. Elbette ki bu değerlendirme, Anayasa Mahkemesi'nin siyasallaşmasının normal karşılanması anlamına gelmemelidir; ancak, Anayasa Mahkemesi'nin diğer yargı mercilerine nazaran siyaset üstü bir pozisyon alabilmesinin zorluğunu da kabul etmek gerekmektedir.

Sonuç olarak, 1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi kurulmuş ve 1924 Anayasası dönemindeki tartışmalar son bularak anayasa yargısı dönemi ülkemiz için başlamıştır. 1982 Anayasası ile anayasa yargısı alanında birtakım değişiklikler yapılmış olmakla birlikte, Avrupa modeli anayasa yargısı ve dolayısıyla Anayasa Mahkemesi varlığını korumuştur<sup>185</sup>.

#### e. 1982 Anayasası Dönemi<sup>186</sup>

1982 Anayasası ile anayasa yargısı alanında önemli değişiklikler yapılmış olmakla birlikte, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, anayasa yargısı esas itibarıyla 1961 Anayasası döneminde olduğu gibi varlığını sürdürmüştür<sup>187</sup>.

---

<sup>183</sup> Kemal Dal, **Türk Esas Teşkilat Hukuku**, 2. Baskı, Bilim Yayınları, Ankara, 1986, s. 286; Öğretide Yazıcı'ya göre, 1961 Anayasası'nın Anayasa Mahkemesi'ni vesayetçi bir düşünceyle kurmamış olmasına rağmen Mahkeme uygulamada vesayetçi bir nitelik kazanmıştır. 1982 Anayasası ise, Anayasa Mahkemesi'ni tamamen vesayetçi bir düşünceyle düzenlemiştir. Serap Yazıcı, "Türkiye'de Anayasal Değişimin Tarihi", **Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim Türkiye'de Anayasal Değişim Beklentileri Uluslararası Sempozyum Kitabı**, (Ed. Ozan Ergül), Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 19-20.03.2010, ss. 259, 269.

<sup>184</sup> Özbudun, Anayasa, s. 399.

<sup>185</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 508.

<sup>186</sup> Bu başlık altında, 1982 Anayasası'nın genel olarak kabul edildiği dönemde getirdiği değişiklikler üzerinde durulacaktır. 1982 Anayasası'nın kabulünden günümüze kadar gerçekleştirilmiş olan anayasa değişiklikleri ile anayasa yargısındaki yeniliklere yeri geldikçe çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde yer verilecektir.

<sup>187</sup> Lütfi Duran, "Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1984, ss. 59-60; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 508.

Anayasa yargısı görevi 1961 Anayasası döneminde olduğu gibi Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. 1982 Anayasası'nın 146-153'üncü maddeleri arasında Anayasa Mahkemesi'ni düzenleyen hükümlere yer verilmiştir. 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun yürürlükten kaldırılmış, 10.11.1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile Anayasa Mahkemesi'nin kuruluş ve yargılama usulleri 1982 Anayasası'na göre yeniden düzenlenmiştir<sup>188</sup>. 2010 Anayasa değişikliğinden sonra ise, 30.3.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un kabulü ile Mahkeme'de yeni bir yapılanmaya gidilmiştir<sup>189</sup>.

1982 Anayasası ile anayasa yargısı yoluyla denetlenebilecek işlemler azaltılmış ve anayasa yargısını harekete geçirebilecek imkânlarda kısıtlama söz konusu olmuştur<sup>190</sup>. Bu sebeple, 1982 Anayasası'nın anayasa yargısı alanında ülkemize bir geriye gidiş yaşattığı ifade edilmektedir<sup>191</sup>. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki, 1982 Anayasası'nın kabulünden günümüze dek birçok anayasa değişikliği gerçekleştirilmiş ve bu anayasa değişiklikleriyle anayasa yargısı alanında olumlu adımlar atılmıştır.

1982 Anayasası'nın, anayasa yargısı alanında 1961 Anayasası'na göre getirdiği değişiklikler özetle şunlar olmuştur:

Olağanüstü yönetim hâllerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin(KHK) anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceği düzenlenmiştir. Böylece, olağanüstü yönetim dönemlerinde çıkarılan KHK'lara karşı soyut norm denetimi yolu da somut norm denetimi yolu da işletilemeyecektir<sup>192</sup>. 2017 Anayasa değişikliği ile yürütmenin KHK çıkarma yetkisi kaldırılmış, ona karşılık yürütmeye cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi verilmiştir. Anayasaya uygunluk denetimi bakımından ise bir değişiklik söz konusu olmamıştır, yani olağanüstü

---

<sup>188</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 73; Ergül, Anayasa, s. 309.

<sup>189</sup> Eren, Anayasa, s. 640; Ergül, Anayasa, s. 310.

<sup>190</sup> Duran, ss. 60, 68, 69, 70.

<sup>191</sup> Bülent Tanör, **İki Anayasa 1961-1982**, 3. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1994, (İki Anayasa), ss. 117-119; Kaboğlu, Anayasa Yargısı 2007, ss. 84-85.

<sup>192</sup> Duran, s. 61; Tanör, İki Anayasa, s. 117.

hal(OHAL) cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasaya aykırılığı ileri sürülememektedir<sup>193</sup>.

12 Eylül 1980 darbesi sonrası yaşanan Milli Güvenlik Konseyi(MGK) döneminde çıkarılan kanun ve KHK'ların anayasaya aykırılıklarının ileri sürülemeyeceği düzenlenmiştir<sup>194</sup>. Ancak bu düzenlemenin yer aldığı geçici 15'inci maddenin 3'üncü fıkrası<sup>195</sup>, kanaatimizce geç de olsa yerinde bir kararla 2001 Anayasa değişikliği ile kaldırılmıştır<sup>196</sup>.

Anayasa değişikliklerinin esas yönünden anayasaya uygunluklarının denetlenemeyeceği, şekil yönünden ise sınırlı bir şekilde denetlenebileceği düzenlenmiştir<sup>197</sup>. Şekil yönünden denetim, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşme yasağına<sup>198</sup> uyulup uyulmadığının tespiti ile sınırlı tutulmuştur<sup>199</sup>.

Kanunların şekil yönünden anayasaya uygunluklarının denetiminde sınırlamaya gidilmiştir. Kanunların şekil yönünden denetimi, sadece son oylamanın gereken çoğunlukla yapılıp yapılmadığının tespiti ile sınırlı tutulmuştur. Ayrıca, kanunların şekil yönünden denetiminin somut norm denetimi yoluyla gerçekleştirilemeyeceği düzenlenmiştir<sup>200</sup>.

Somut norm denetimi neticesinde Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği ret kararlarının Resmi Gazete'de yayınlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe, aynı hükmün anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceği düzenlemesi getirilmiştir<sup>201</sup>.

Soyut norm denetimine başvurabilecekler, yani iptal davası açabilecekler yönünden ciddi bir sınırlamaya gidilmiştir. 1961 Anayasası'na göre; Yüksek

---

<sup>193</sup> Yavuz Atar, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:36, Sayı:1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2019, (Cb), ss. 241, 254.

<sup>194</sup> Duran, s. 64; Tanör, İki Anayasa, s. 118.

<sup>195</sup> Geçici Madde 15(3): 12 Eylül 1980'den ilk genel seçimler sonucunda toplanan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Başkanlık Divanı oluşuncaya kadar geçen dönem içinde çıkarılan kanunlar, Kanun Hükmünde Kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez.

<sup>196</sup> Özbudun, Anayasa, s. 408.

<sup>197</sup> Duran, s. 61; Tanör, İki Anayasa, s. 118.

<sup>198</sup> İvedilikle görüşme yasağı, anayasa değişikliği tekliflerinin TBMM Genel Kurulu'nda iki kez görüşülmesi ve söz konusu iki görüşme arasında en az 48 saat bulunması gerekliliğini ifade etmektedir. Atar, Anayasa, s. 355; Karatepe, s. 339.

<sup>199</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 74.

<sup>200</sup> Duran, ss. 63, 68; Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 74.

<sup>201</sup> Duran, s. 68; Kuzu, Anayasanın Getirdikleri, s. 187.

Hâkimler Kurulu<sup>202</sup>, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay<sup>203</sup> ve üniversiteler kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren konularda iptal davası açma yetkisine sahip iken, 1982 Anayasası ile anılan kurumların iptal davası açma yetkisi kaldırılmıştır. Keza 1961 Anayasası'na göre; cumhurbaşkanının yanı sıra yasama meclislerindeki siyasi parti grupları ve TBMM'de grubu bulunan bütün siyasi partiler ile son milletvekili genel seçimlerinde geçerli oyların yüzde onunu almış olan bütün siyasi partiler, yasama meclislerinden birinin üye tam sayısının en az altıda biri çoğunluğundaki üyeler iptal davası açma yetkisine sahip iken; 1982 Anayasası ile sadece cumhurbaşkanının, iktidar partisi ve ana muhalefet partisi meclis gruplarının ve TBMM üye tam sayısının en az beşte biri çoğunluğundaki üyelerin iptal davası açabilecekleri düzenlenmiştir<sup>204205</sup>. Değişiklik gerekçesinde; 1961 Anayasası'nda kendilerine iptal davası açma hakkı verilip de yeni düzenlemeyle bu hak ellerinden alınanlara, gerek TBMM üye tam sayısının beşte biri aracılığıyla gerek dava mahkemelerinde açacakları dava yoluyla haklarında uygulanacak kanun hükümlerinin anayasaya aykırılığını iddia edebileceklerinden, ayrıca bir dava açma hakkı tanınmasının gereksiz olduğu ifade edilmiştir<sup>206</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin, norm denetimi neticesinde karar verirken kanun koyucu gibi hareket edemeyeceği ve yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemeyeceği düzenlenmiştir<sup>207</sup>.

Dava mahkemelerine verilmiş olan bazı istisnai durumlarda norm denetimi yapabilme yetkisi kaldırılmıştır<sup>208</sup>. 1961 Anayasası, somut norm denetimi usulünde, Anayasa Mahkemesi altı ay içerisinde anayasaya aykırılık iddiasını karara bağlamazsa anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisini davaya bakmakta olan mahkemelere vermektedir. Bu husus öğretide, ülkede içtihat birliğini bozacağı ve Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçeleriyle eleştirilmekteydi. Nitekim 1982 Anayasası ile dava mahkemelerinden bu yetki alınmıştır ve norm denetimi yetkisi tamamıyla

---

<sup>202</sup> Yüksek Hâkimler Kurulu'nun ismi birçok kez değişmiş ve en son 2017 Anayasa değişikliği ile Kurul, Hâkimler ve Savcılar Kurulu adını almıştır.

<sup>203</sup> Askeri Yargıtay 2017 Anayasa değişikliği ile kaldırılmıştır.

<sup>204</sup> Soysal, Anayasanın Anlamı, s. 244; Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 74.

<sup>205</sup> 2017 Anayasa değişikliği ile iptal davası açabilecek siyasi parti grupları; iktidar ve ana muhalefet partisi meclis grupları yerine, TBMM'de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu şeklinde ifade edilmeye başlanmıştır.

<sup>206</sup> Ömer İzgi ve Zafer Gören, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, Cilt II, TBMM Basımevi, Ankara, 2002, s. 1315.

<sup>207</sup> Duran, s. 74; Tanör, İki Anayasa, s. 118.

<sup>208</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 75.

Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. Ayrıca altı aylık bekleme süresi de beş aya indirilmiştir<sup>209</sup>. Yeni düzenlemeye göre, Anayasa Mahkemesi beş ay içerisinde anayasaya aykırılık iddiasını karara bağlamazsa davaya bakmakta olan mahkeme anayasaya uygunluk denetimi yapmadan mevcut kanun hükmüne göre davaya devam edecektir<sup>210</sup>. Norm denetimi yetkisinin sadece Anayasa Mahkemesi'ne verilmesiyle ülkemizde, tamamıyla özel mahkeme sistemini benimseyen Avrupa modeli anayasa yargısı dönemi başlamıştır<sup>211</sup>.

1961 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'ne olayla sınırlı ve sadece tarafları bağlayıcı nitelikte karar verebilme yetkisi tanımaktaydı<sup>212</sup>. Buna karşılık, 1982 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi'nin olayla sınırlı ve sadece tarafları bağlayıcı nitelikte karar verebilme yetkisi kaldırılmıştır<sup>213</sup>.

İptal davası için öngörülen hak düşürücü süre, doksan günden altmış güne düşürülmüştür<sup>214</sup>. Değişiklik gerekçesinde; yeni düzenlemeyle iptal davası açma hakkına sahip olanların sayısının azaltıldığı, mevcut iptal davası açma hakkına sahip olanların daha erken dava açma imkânına malik oldukları, anayasaya aykırı bir hükmün uzun süre uygulanmasının önlenmesi için sürenin altmış güne düşürüldüğü ifade edilmiştir<sup>215</sup>. Ayrıca, şekil yönünden anayasaya aykırılık iddiası ile açılacak iptal davalarında bu süre on gün olarak belirlenmiştir<sup>216</sup>.

Sonuç olarak, başta da ifade ettiğimiz gibi 1982 Anayasası ile 1961 Anayasası'nda yer alan anayasa yargısı kurumu genel hatlarıyla varlığını korumuştur. Yapılan değişiklikler birkaçı dışında, anayasa yargısının denetim alanını daraltmış ve anayasa yargısına başvurmayı güçleştirmiştir. Dolayısıyla 1982 Anayasası, anayasa yargısı bağlamında eleştirilen bir anayasa olmuştur. Ancak, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde değineceğimiz üzere, birçok anayasa değişikliği

---

<sup>209</sup> İzgi ve Gören, s. 1319; Kuzu, Anayasanın Getirdikleri, ss. 186-187.

<sup>210</sup> Öğretide yeni düzenlemeyi yerinde bulanlar olduğu gibi eleştirenler de vardır. Örneğin, Gözübüyük'e göre; Anayasa Mahkemesi'nin görevini zamanında yerine getirememesinin sonucu olarak, dava mahkemesi hâkiminden, Anayasa'ya aykırı olabileceğini düşündüğü bir kanun hükmünü uygulamasını beklemek, yargı işlevi ile bağdaştırılamayacak bir düzenlemedir. Gözübüyük, s. 289; Keza, İzgi ve Gören'e göre, anayasanın üstünlüğünün temini ve anayasanın geliştirilmesi bakımından 1961 Anayasası dönemindeki düzenleme daha doğrudur. İzgi ve Gören, s. 1330.

<sup>211</sup> Özbudun, Anayasa, s. 397.

<sup>212</sup> Balta, s. 563; Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 75.

<sup>213</sup> Kuzu, Anayasanın Getirdikleri, s. 194.

<sup>214</sup> Duran, s. 71.

<sup>215</sup> İzgi ve Gören, s. 1318.

<sup>216</sup> Tanör, İki Anayasa, s. 118.

ile anayasa yargısının gelişimine katkı sağlayan düzenlemeler Anayasa’da yerini almıştır.

#### **D. Anayasa Mahkemesi’nin Görev ve Yetkilerinden Hareketle Türkiye’de Anayasa Yargısının Anlamı**

##### **1. Türkiye’de Anayasa Yargısının Anlamı**

Çalışmamızın başında belirttiğimiz üzere, anayasa yargısı kavramı dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere iki farklı şekilde ele alınmaktadır. Dar anlamda anayasa yargısı, kanunların ve diğer birtakım yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargı mercilerince denetlenmesini ifade etmektedir<sup>217</sup>. Türk hukukundaki yaygın kullanımıyla belirtecek olursak, dar anlamda anayasa yargısı norm denetimini ifade etmektedir<sup>218</sup>. Geniş anlamda anayasa yargısı ise, norm denetiminin yanı sıra anayasaya ilişkin diğer birtakım meselelerin de yargı yoluyla çözülmesini ifade etmektedir. Federalizmi benimsemiş devletlerde devletin federal yapısından doğan birtakım meselelerin çözüme kavuşturulması görevinin anayasa yargısına verilmiş olması veya Türkiye dâhil bazı ülkelerde siyasi partilerin mali denetimi, yüce divan yargılaması gibi norm denetimi dışında kimi görevlerin anayasa yargısına verilmiş olması, geniş anlamda anayasa yargısının uygulamadaki tezahürlerine birkaç örnek teşkil etmektedir<sup>219</sup>.

Anayasa yargısı kavramını Türkiye özelinde ele aldığımızda, Türkiye’de özel bir mahkemenin anayasa yargısı görevini icra ettiği Avrupa modeli anayasa yargısı benimsenmiş olduğundan, bakmamız gereken kurum şüphesiz Anayasa Mahkemesi olmaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin görev ve yetkileri, Türkiye’de anayasa yargısının ne şekilde anlaşılması gerektiğini ortaya koymaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin norm denetimi görevi, dar anlamda anayasa yargısının; Anayasa ve 6216 sayılı Kanun’da sayılmış norm denetimi dışındaki diğer tüm görevleri ise, geniş anlamda anayasa yargısının Türkiye’deki karşılığını ifade etmektedir<sup>220</sup>.

---

<sup>217</sup> Armağan, Kazai Murakabe, s. 10.

<sup>218</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 516.

<sup>219</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 45.

<sup>220</sup> İba ve Kılıç, s. 39.

## 2. Anayasa Mahkemesi'nin Görev ve Yetkileri

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri hususuna gelmeden önce, Anayasa Mahkemesi'nin yetkisinin niteliği üzerinde durmak gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi anayasa ile sonradan kurulmuş olduğundan, Mahkeme'nin görev ve yetkileri anayasada sayılmış olanlardan ibarettir. Diğer bir deyişle, Anayasa Mahkemesi'nin yetkileri genel yetkiler değil, verilmiş yetkililerdir<sup>221</sup>. Bu sebeple, Anayasa Mahkemesi'nin sadece anayasa ile kendisine verilmiş ve sınırlı sayıdaki yetkiyi kullanabileceğinin kabulü gerekmektedir. Ancak bu noktada, anayasada belirtilmiş yetkilerin geniş ve kapsamlı oldukları da göz önünde bulundurulunca, Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen hukuki bir meselenin anayasada sayılmış yetkilerin herhangi birinin kapsamına girip girmediğinin tespiti önem arz etmektedir. Bu konuda karar mercii Anayasa Mahkemesidir<sup>222</sup> ve bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin soruna yaklaşımında odak noktasını anayasanın yorumu oluşturmaktadır<sup>223</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin, önüne gelen hukuki bir meselede yetkili olup olmadığını tespit ederken, yetkilerin kapsamını dar yorumlaması, kıyas yoluyla veya hukuk politikası düşüncesiyle hareket ederek geniş yorumlamadan kaçınması gerekmektedir<sup>224</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerinin niteliğine ilişkin diğer bir husus, bu görev ve yetkilerin sadece anayasa ile belirlenebileceği hususudur. Anayasa Mahkemesi'nin yetkileri anayasada sayılanlardan ibarettir. Dolayısıyla kanun yoluyla Mahkeme'nin yetkilerinin değiştirilmesi, daraltılması veya genişletilmesi mümkün değildir<sup>225</sup>. Nitekim hem Anayasa'nın 148'inci maddesinin son fıkrasında hem de 6216 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi'nin kendisine Anayasa ile verilen görevleri yerine getireceği hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm dolayısıyla, yasama organının kanun çıkarmak suretiyle Anayasa Mahkemesi'ne yeni yetkiler tanınması ya da Mahkeme'nin yetkilerinde değişiklik yapması mümkün değildir<sup>226</sup>.

---

<sup>221</sup> Gözler, Anayasa Cilt II, s. 753.

<sup>222</sup> Zafer Gören, **Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, (Anayasa), s. 306.

<sup>223</sup> O. Korkut Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004, (AYM), s. 106.

<sup>224</sup> Gören, Anayasa, s. 306; Gözler, Anayasa Cilt II, s. 753.

<sup>225</sup> Arsel, Türk Anayasa, s. 434.

<sup>226</sup> Kanadoğlu, AYM, s. 106.

Anayasa yargısının işlevi gereği, Anayasa Mahkemesi'nin temel görevi, kanunların ve anayasada sayılan diğer birtakım hukuk kurallarının anayasaya uygunluğunu denetlemek, kısacası norm denetimi yapmaktır<sup>227</sup>. Norm denetimi göreviyle Anayasa Mahkemesi, siyasal iradenin sınırlarını çizmektedir<sup>228</sup>. Çalışmamızın esas konusunu Anayasa Mahkemesi'nin somut norm denetimi görevi oluşturduğundan, norm denetimine ilişkin detaylı bilgi ilerleyen bölümlerde verilecektir. Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimi dışındaki diğer görevleri özetle şunlardır:

#### **a. Bazı Kişileri Yüce Divan Sıfatıyla Yargılamak**

Anayasa Mahkemesi'nin yüce divan sıfatıyla yargılama yapma<sup>229</sup> görevi vardır. Nitekim bu görevin düzenlendiği Anayasa'nın 148'inci maddesinin 6'ncı fıkrası şu şekildedir: “*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 yargılar.*”

Yüce divan yargılamasında savcılık görevini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekili yapmaktadır. Yüce divan yargılaması neticesinde verilen kararlara karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabilmektedir. Yeniden inceleme neticesinde kararlar kesinlik kazanmaktadır<sup>230</sup>.

---

<sup>227</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 516; Tülen, s. 153; Karatepe, s. 329.

<sup>228</sup> Gören, Anayasa, s. 306.

<sup>229</sup> AYM, yüce divan sıfatıyla yalnızca Anayasa'da belirtilen kişileri, görevleriyle ilgili suçlarından dolayı yargılayabilmektedir. Görevden maksat kamu görevidir. Anayasa'da belirtilen kişilerle suç ortağı konumunda olan kişilerin de AYM'ce yüce divan sıfatıyla yargılanmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir. Bu konuda daha detaylı bilgi için bakınız. Nurdan Okur ve Ayşegül Atalay, “Yüce Divan Yargılaması”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, ss. 401-431.

<sup>230</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1097; Ergül, Anayasa, s. 333.

## **b. Siyasi Partilerin Kapatılması Hakkındaki Davalara Bakmak**

Siyasi partilerin kapatılması<sup>231</sup> hakkındaki davalara bakmak, Anayasa Mahkemesi'nin bir diğer görevidir. Anayasa'nın 69'uncu maddesinin 4-11'inci fıkraları<sup>232</sup> arasında düzenlenen bu görevi gereği Anayasa Mahkemesi, siyasi partilere; temelli kapatma, devlet yardımından tamamen veya kısmen yoksun bırakma cezaları verebilmektedir<sup>233</sup>.

## **c. Siyasi Partilerin Mali Denetimini Yapmak**

Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'nın yine 69'uncu maddesinde düzenlenmiş bir diğer görevi, siyasi partilerin mali denetimini<sup>234</sup> yapmaktır. Bu

---

<sup>231</sup> Siyasi partilerin hangi sebeplerle kapatılabileceği, Anayasa'nın 68'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında sınırlı sayıda belirtilmiştir. Dolayısıyla ilgili hükümde belirtilmemiş bir sebeple siyasi partilerin kapatılması mümkün değildir. Söz konusu hükümde yer alan sebeplerin bir veya birkaçının varlığı durumunda, meydana gelen tehlikenin yakın ve görülebilir olup olmasına göre siyasi partilere temelli kapatma ya da devlet yardımından tamamen veya kısmen yoksun bırakma cezaları verilmektedir. Bu konuda daha detaylı bilgi için bakınız. Osman Can, "Siyasi Partilerin Kapatılmasında Anayasal Ölçütler", **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, (Siyasi Parti), ss. 451-524.

<sup>232</sup> Madde 69(4-11): Siyasi partilerin kapatılması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesince kesin olarak karara bağlanır. Bir siyasi partinin tüzüğü ve programının 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması hâlinde temelli kapatma kararı verilir. Bir siyasi partinin 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak hâline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi hâlinde karar verilir. Bir siyasî parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı hâline gelmiş sayılır. Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki fıkralara göre temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasî partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilir. Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz. Bir siyasi partinin temelli kapatılmasına beyan veya faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dâhil üyeleri, Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmî Gazetede gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olamazlar. Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyruklığında olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alan siyasi partiler temelli olarak kapatılır. Siyasî partilerin kuruluş ve çalışmaları, denetlenmeleri, kapatılmaları ya da Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmaları ile siyasî partilerin ve adayların seçim harcamaları ve usulleri yukarıdaki esaslar çerçevesinde kanunla düzenlenir.

<sup>233</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 517; Ergül, Anayasa, s. 334.

<sup>234</sup> Demokratik siyasal hayatın vazgeçilmez unsuru olan siyasi partiler, hem hukuki hem de mali yönden AYM'nin denetimine tabi kılınmıştır. Hukuki denetim, siyasi parti faaliyetlerinin ve tüzüklerinin anayasa ve kanunlara uygunluğunun denetimi iken; mali denetim, siyasi partilerin gelir ve giderleri ile mal edinimlerinin kanunlara uygunluğunun denetimidir. Mali denetim hakkında daha detaylı bilgi için bakınız. Özlem Çelik, "Türk Anayasa Hukukunda Siyasi Partilerin Gelir ve

husus, ilgili maddenin 3'üncü fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir: *“Siyasi partilerin gelir ve giderlerinin amaçlarına uygun olması gereklidir. Bu kuralın uygulanması kanunla düzenlenir. Anayasa Mahkemesince siyasi 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 Sayıştaydan yardım sağlar. Anayasa Mahkemesinin bu denetim sonunda vereceği kararlar kesindir.”*

#### **d. Bireysel Başvuruları Karara Bağlamak**

2010 Anayasa değişikliğiyle ülkemizde de uygulanmaya başlayan bireysel başvuru, Anayasa Mahkemesi'nin bir diğer görevidir. Bireysel başvuru, Anayasa'nın 148'inci maddesinin 3, 4 ve 5'inci fıkralarında şu şekilde düzenlenmiştir: *“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz. Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”* Bireysel başvuruda esas amaç, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini korumak olmakla birlikte, dolaylı da olsa bireysel başvurunun norm denetimi işlevi de vardır<sup>235</sup>. Bu sebeple, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde yer alan anayasaya uygunluk denetimi türlerinde, bireysel başvuru konusu üzerinde daha detaylı durulacaktır.

#### **e. Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması ve Milletvekilliğinin Düşürülmesi Kararlarını Denetlemek**

Anayasa Mahkemesi'nin diğer bir görevi de TBMM'nin milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması<sup>236</sup> ile milletvekilliğinin düşürülmesi<sup>237</sup>

---

Giderlerinin Mali Denetimi”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Burhan Ceyhan'a Armağan, Cilt:12, Özel Sayı, İzmir, 2010, ss. 1349-1358.

<sup>235</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 517.

<sup>236</sup> Yasama dokunulmazlığı, milletvekillerinin temsil görevlerini herhangi bir şekilde kısıtlanmadan gereği gibi yerine getirmelerini amaçlamaktadır. Bu bağlamda yasama dokunulmazlığı, birtakım

kararlarını denetlemektir. Bu husus Anayasa'nın 85'inci maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: *“Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hâllerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar.”*

#### **f. Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanını Seçmek**

Anayasa Mahkemesi'nin diğer bir görevi, Uyuşmazlık Mahkemesi başkanını seçmektir. Anayasa'nın 158'inci maddesinin 2'nci fıkrasında bu husus şöyle düzenlenmiştir: *“Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluşu, üyelerinin nitelikleri ve seçimleri ile işleyişi kanunla düzenlenir. Bu mahkemenin Başkanlığını Anayasa Mahkemesince, kendi üyeleri arasından görevlendirilen üye yapar.”* Anayasa Mahkemesi'nin bu görevi esas itibariyle idari bir görevdir ve mukayeseli hukukta birçok anayasa mahkemesine verilmemiş bir görevdir<sup>238</sup>.

---

istisnaları bulunmakla birlikte hem muhakeme engeli hem de infaz engeli oluşturmaktadır. Muhakeme engeli oluşturan yasama dokunulmazlığının kaldırılması parlamento kararıyla mümkün olmaktadır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönündeki parlamento kararları, AYM'nin yargısal denetimine tabidir. Bu konuda daha detaylı bilgi için bakınız. Metin Feyzioğlu, “Yasama Dokunulmazlığı Üzerine Düşünceler”, **Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, ss. 409-416.

<sup>237</sup> Yasama dönemi içerisinde diğer milletvekillerinin görevleri devam ederken, bir üyenin milletvekilliği görevinin herhangi bir sebeple son bulmasına milletvekilliğinin düşmesi denmektedir. Milletvekilliğinin düşmesi durumlarının bazıları Anayasa Mahkemesi'nin yargısal denetimine tabi iken, bazıları denetim dışında tutulmuştur. Bu konuda daha detaylı bilgi için bakınız. Erdal Onar, “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:14, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1997, (Düşme), ss. 387-465.

<sup>238</sup> Tikveş, s. 8.

## II. ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ TÜRLERİ

### A. Genel Açıklama

Mukayeseli hukukta kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi farklı şekillerde gerçekleştirilmektedir. Anayasaya uygunluk denetimi hususunda, tek tür bir denetim söz konusu olmadığı için denetim türleri farklı kriterlere göre ayrıma tabi tutulmaktadır<sup>239</sup>. Türk hukuk öğretisinde de yazarlar, çeşitli kriterlerden hareketle anayasaya uygunluk denetimi türlerini sınıflandırarak konuyu ele almayı tercih etmişlerdir<sup>240</sup>.

Biz de çalışmamızda bu anlayışa paralel olarak, kanunların anayasaya uygunluğu denetimini çeşitli kriterlere göre ayrıma tabi tutmayı tercih ettik. İlk olarak, yapıldığı zaman bakımından denetim türlerini önleyici denetim ve düzeltici denetim olmak üzere ikiye ayırdık. İkinci olarak, denetimi yapan organ bakımından siyasal denetim ve yargısal denetim ayrımı üzerinde durduk. Yargısal denetimi, denetimi gerçekleştiren yargı merciinden hareketle özel mahkeme ve genel mahkeme olmak üzere ikiye ayırarak inceledik. Son olarak, gerçekleştiriliş şekli bakımından denetim türlerini somut norm denetimi, soyut norm denetimi ve bireysel başvuru olmak üzere üçe ayırmayı tercih ettik. Şimdi sırasıyla, belirtmiş olduğumuz kriterler üzerinden anayasaya uygunluk denetimi türlerini inceleyelim.

### B. Denetimin Yapıldığı Zaman Bakımından Türleri

#### 1. Önleyici Denetim

Önleyici(preventive) denetim, kanunların yasama organında oylanıp kabul edilmesiyle onaylanıp yürürlüğe girmesi arasındaki zaman diliminde gerçekleştirilen anayasaya uygunluk denetimidir<sup>241</sup>. A priori denetim veya önceden denetim

---

<sup>239</sup> Tunç, Genel Esaslar, ss. 241-242.

<sup>240</sup> Hangi yazarın, hangi kriter ve ayrımı esas aldığı hususu için bakınız. Sır, s. 271.

<sup>241</sup> İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, 7. Bası, Legal Kitabevi, İstanbul, 2011, (Anayasa Hukuku), s. 326; Anayurt, Anayasa, s. 693.

tabirleriyle de ifade edilmekte<sup>242</sup> olan önleyici denetim, genellikle siyasal organlar tarafından gerçekleştirilmektedir<sup>243</sup>.

Amerikan modeli anayasa yargısını uygulayan ülkeler bütünüyle düzeltici denetimi benimsemiş, önleyici denetime yer vermemiştir. Avrupa modeli anayasa yargısını uygulayan ülkeler de çoğunlukla düzeltici denetimi benimsemiş olmakla birlikte<sup>244</sup>, bazı Avrupa modeli anayasa yargısını benimsemiş ülkelerde hem düzeltici denetim hem de önleyici denetim birlikte uygulanmaktadır<sup>245</sup>.

Önleyici denetim denince akla ilk gelen ülke Fransa'dır<sup>246</sup>. Hatta önleyici denetime Fransız sistemi de denmektedir<sup>247</sup>. Fransa'nın geleneksel anayasaya uygunluk denetimi olan önleyici denetim ilk kez, 1800 Anayasası ile kanunların anayasaya uygunluğunu, kanunlar yürürlüğe girmeden önce denetleyecek Koruyucu Senato adlı siyasal bir organın kurulmasıyla uygulanmaya başlamıştır. 1852 Anayasası ile bu kurum varlığını korumuştur. Anayasa Komitesi ve Anayasa Konseyi'ni kuran 1946 ve 1958 Anayasaları ile de önleyici denetim gerçekleştirme geleneği devam etmiştir<sup>248</sup>. 23 Temmuz 2008 Anayasa değişikliğine kadar, Fransa'da sadece önleyici denetim benimsenmiştir. Söz konusu anayasa değişikliğinden sonra ilgili hükümlerin 1 Mart 2010'da yürürlüğe girmesiyle, önleyici denetimle beraber düzeltici denetim de uygulanmaya başlamıştır<sup>249</sup>.

Türkiye'de, 1876 tarihli Kânûn-ı Esâsî ile birlikte kurulan Meclis-i Ayan'a, kanunlar yürürlüğe girmeden önce kanunların anayasaya uygunluğuna ilişkin padişaha görüş bildirme yetkisi verilmiştir. Bu uygulama, Türk anayasa hukuku tarihinde önleyici denetime örnek gösterilmektedir<sup>250</sup>. Bu örnek dışında, 1961 Anayasası dönemindeki Cumhuriyet Senatosu'nun da önleyici denetim gerçekleştirdiğini belirtmek yanlış olmayacaktır. Söz konusu örnekler haricinde önleyici denetim, Türk anayasa hukukunda genel olarak benimsenmiş bir norm

---

<sup>242</sup> Gözler, Anayasa Cilt II, s. 747.

<sup>243</sup> Özbudun, Anayasa, s. 394.

<sup>244</sup> Gönenç, Anayasa Yargısı, s. 8.

<sup>245</sup> Mehmet Tevfik Gülsoy, **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 185.

<sup>246</sup> Anayurt, Anayasa, s. 694; Gönenç, Anayasa Yargısı, s. 8.

<sup>247</sup> İba ve Kılıç, s. 52.

<sup>248</sup> Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 4. Baskı, Orion Yayınevi, Ankara, 2007, (Anayasa), s. 39.

<sup>249</sup> Gözler, Anayasa Cilt II, s. 747, dñn. 103; Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 326, dñn. 4.

<sup>250</sup> Erdoğan, Anayasa, s. 40.

denetimi türü değildir. Nitekim 1982 Anayasası önleyici denetime yer vermemiştir<sup>251</sup>.

Önleyici denetim, belirttiğimiz üzere genellikle siyasal organlar tarafından gerçekleştirilen norm denetimini ifade etse de önleyici denetimin yargısal organlar tarafından gerçekleştirildiği örnekler hiç de az değildir. Örneğin, 1976 Portekiz Anayasası'na göre, Anayasa Mahkemesi başvuru üzerine kanunlar yürürlüğe girmeden önce anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisine sahiptir<sup>252</sup>. Benzer şekilde Romanya, Macaristan, Polonya ve İspanya'da da önleyici denetim uygulanmaktadır<sup>253</sup>. Keza Avrupa dışında Kolombiya, Şili, Cezayir ve Nijer önleyici denetimin uygulandığı ülkelere örnektir<sup>254</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, saymış olduğumuz tüm bu ülkelerde önleyici denetim ve düzeltici denetim birlikte uygulanmaktadır<sup>255</sup>. Fas, Tunus, Senegal ve Mali gibi ülkeler ise, sadece önleyici denetimin uygulandığı ülkelere örnek gösterilmektedir<sup>256</sup>.

Önleyici denetimin avantajları olduğu gibi dezavantajları da mevcuttur<sup>257</sup>. Önleyici denetimin başlıca avantajları şunlardır:

Önleyici denetim sayesinde, anayasaya aykırı kanunlar henüz yürürlüğe girmeden tespit edilir ve böylece anayasaya aykırı kanunların uygulanmasının doğuracağı sakıncaların önüne en baştan geçilmiş olur<sup>258</sup>.

Bir süre yürürlükte kalmış ve uygulanmış bir kanunun, ansızın yürürlükten kalkmasının doğurabileceği sakıncaların önüne geçilmiş olur<sup>259</sup>.

Uluslararası antlaşmaların yürürlüğe girmeden anayasaya uygunlukları tespit edilerek, sonradan doğabilecek uluslararası sorumlulukların önüne geçilmiş olur<sup>260</sup>.

Önleyici denetimin başlıca dezavantajlarının ise şunlar olduğu ifade edilmektedir:

---

<sup>251</sup> Gören, Anayasa, s. 348; Bu noktada belirtmek gerekir ki, 1982 Anayasası'nda yargısal organlar tarafından gerçekleştirilen önleyici denetime yer verilmemiştir; ancak, siyasal organlar tarafından gerçekleştirilen önleyici denetim örneklerini görmek mümkündür.

<sup>252</sup> Erdoğan, Anayasa, s. 40.

<sup>253</sup> Gözler, Anayasa Cilt II, s. 747.

<sup>254</sup> Anayurt, Anayasa, s. 694.

<sup>255</sup> Gözler, Anayasa Cilt II, s. 747; Anayurt, Anayasa, s. 694.

<sup>256</sup> Anayurt, Anayasa, s. 694.

<sup>257</sup> Doebling, ss. 243-244; Gönenç, Anayasa Yargısı, s. 8.

<sup>258</sup> Doebling, s. 243; Gözler, Anayasa Cilt II, s. 747; Anayurt, Anayasa, s. 693; Gönenç, Anayasa Yargısı, s. 8.

<sup>259</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı 2007, s. 74; Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 47.

<sup>260</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 47; Eren, Anayasa, s. 630; Anayurt, Anayasa, s. 694.

Önleyici denetimin yargısal organlar tarafından gerçekleştirildiği ülkelerde, anayasa mahkemesi hâkimleri önleyici denetim yoluyla âdeta kanun yapım süreci içerisinde yer almaktadır, bu durum parlamentonun egemenliğini zedelemektedir<sup>261</sup>.

Önleyici denetimin kısa sürede yapılması mecburiyeti vardır, bu durum denetimde hata yapılması ihtimalini artırmaktadır<sup>262</sup>.

Kanunun taşıdığı anayasaya aykırılığın uygulanmadan tespiti kimi durumlarda mümkün olmamaktadır<sup>263</sup>. Bu durumda, sonradan farkına varılan anayasaya aykırılığın giderilememesi<sup>264</sup>, kanaatimizce önleyici denetimin en büyük dezavantajıdır.

Görüldüğü üzere, önleyici denetimin önemli avantajları söz konusudur. Ancak sadece önleyici denetimin benimsendiği ülkelerde, kanunun yürürlüğe girip uygulanmaya başladıktan sonra anayasaya aykırılığının farkına varılması ihtimali hiç de düşük değildir ve böyle durumlarda uygulanmakta olan anayasaya aykırı kanunun yürürlükten kaldırılmasını yasama organının insafına bırakmak kanaatimizce hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu sebeple, önleyici denetimin sağladığı avantajlardan mahrum kalmamak için en doğru yol, hem önleyici denetimin hem de düzeltici denetimin birlikte uygulandığı bir norm denetimi sistemi benimsemektir.

## 2. Düzeltici Denetim

A posteriori denetim, sonradan denetim, bastırıcı denetim veya giderici denetim tabirleriyle de ifade edilmekte<sup>265</sup> olan düzeltici denetim, kanunların onaylanıp yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleştirilen ve anayasaya aykırılık tespit edilmesi durumunda ilgili hükmü yürürlükten kaldıran veya ilgili hükmün uygulanmasını engelleyen norm denetimi türüdür<sup>266</sup>.

Amerikan modeli genel mahkeme sisteminin önleyici denetimle bağdaşmaması sebebiyle<sup>267</sup>, Amerika modeli anayasa yargısının tabii norm denetimi

---

<sup>261</sup> Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 330.

<sup>262</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 48; Anayurt, Anayasa, s. 695.

<sup>263</sup> Doebling, s. 244; Gözler, Anayasa Cilt II, s. 747; Gönenç, Anayasa Yargısı, s. 8.

<sup>264</sup> Gönenç, Anayasa Yargısı, s. 9.

<sup>265</sup> Teziç, Anayasa 2019, s. 253; Gözler, Anayasa Cilt II, s. 748; Anayurt, Anayasa, s. 695.

<sup>266</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 24.

<sup>267</sup> Anayurt, Anayasa, ss. 693-694.

türü düzeltici denetim olmuştur<sup>268</sup>. Keza, özel mahkeme sistemini benimseyen Avrupa modeli anayasa yargısında da genel kabul gören denetim türü düzeltici denetimdir. Almanya, Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Çekya, Slovenya, İtalya ve Türkiye düzeltici denetimi benimseyen ülkelerden bazılarıdır. Ancak, önleyici denetimi anlatırken değindiğimiz gibi kimi ülkeler hem düzeltici denetimi hem de önleyici denetimi birlikte uygulamaktadır<sup>269</sup>.

Türkiye’de kural olarak, zaman bakımından norm denetimi türlerinden düzeltici denetim mevcuttur. Ancak istisnai iki durumda önleyici denetimin de uygulanması mümkün olabilmektedir. Bu iki durum, anayasa değişikliklerinin halkoyuna sunulması ve kanunların yürürlük tarihinin Resmi Gazete’de yayımlandıktan sonraki bir tarih olarak belirlenmesidir<sup>270</sup>.

Anayasa’nın 175’inci maddesinin 4’üncü fıkrasında yer alan, “*Meclisçe üye tamsayısının beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki Kanun, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmî Gazetede yayımlanır.*” hükmüne göre, halkoyuna sunulacak anayasa değişiklikleri halkoyuna sunulmadan önce Resmi Gazete’de yayımlanmakta; ancak, henüz halkoyuna sunulmadığı için yürürlüğe girmemiş olmaktadır. İşte bu dönemde Anayasa Mahkemesi’nin yaptığı denetim, anayasa değişikliği henüz yürürlüğe girmediği için bir nevi önleyici denetim olmaktadır<sup>271</sup>. Ülkemizde bunun örneği, 1982 Anayasası’nda 5678 sayılı Kanun’la yapılan ve 16.6.2007 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan anayasa değişikliğinin, 21.10.2007’de halkoyuna sunulmadan önce Anayasa Mahkemesi’nce anayasaya uygunluğunun denetlenmesi ile gerçekleşmiştir. Anayasa Mahkemesi, halkoyuna sunulmadan önce anayasa değişikliğine ilişkin kanun hakkında açılan iptal davasını görüşmüş ve reddetmiştir<sup>272</sup>. Böylece Anayasa Mahkemesi önleyici denetim gerçekleştirmiştir<sup>273</sup>.

---

<sup>268</sup> İba ve Kılıç, s. 52.

<sup>269</sup> Kaboğlu, Anayasa Hukuku, ss. 327-328; Anayurt, Anayasa, s. 698.

<sup>270</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı 2007, ss. 67-68; Fendoğlu, Anayasa, s. 64.

<sup>271</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı 2007, ss. 67-68.

<sup>272</sup> AYM’nin 5.7.2007 tarih ve E. 2007/72, K. 2007/68 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e473636e-4611-4961-af6b-6c8a8e41608b?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (5.3.2020).

<sup>273</sup> İba ve Kılıç, ss. 52-53.

Kanunlar bazen, daha sonraki bir tarihte yürürlüğü girmek üzere Resmi Gazete’de yayımlanır. İşte böyle durumlarda, kanun Resmi Gazete’de yayımlandıktan sonra ancak henüz yürürlük tarihi gelmeden önce kanun hakkında iptal davası açılır ve Anayasa Mahkemesi’nce denetim gerçekleştirilirse Mahkeme’nin yaptığı norm denetimi, kanun henüz yürürlüğe girmediği için bir nevi önleyici denetim olmaktadır<sup>274</sup>. Örneğin; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 16.6.2006 tarihli Resmi Gazete yayımlanmış, ancak Kanun’un ilgili maddesinde yürürlük tarihi 1.1.2007 olarak belirtilmiştir. Bu ara dönemde kanun hakkında iptal davası açılmış ve kanun kısmen iptal edilmiştir<sup>275</sup>. Böylece Anayasa Mahkemesi önleyici denetim gerçekleştirmiştir<sup>276</sup>.

Sonuç olarak, Türkiye’de bu iki istisnai durum dışında, anayasaya uygunluk denetimi kanunların yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla, Türkiye’de benimsenen zaman bakımından norm denetimi türünün düzeltici denetim olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Düzeltilici denetimin benimsenmesinin önemli avantajları olduğu gibi bazı dezavantajları da vardır<sup>277</sup>. Düzeltici denetimin başlıca avantajları şunlardır:

Düzeltilici denetim sayesinde, kanunun yürürlüğe girip uygulanmasıyla doğan sorunlar daha iyi anlaşılmakta<sup>278</sup>, böylece anayasaya uygunluk denetimi daha sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilmektedir.

Düzeltilici denetimde yargı merciinin denetimi bitirmesi gereken belli bir zaman kısıtlaması söz konusu değildir, böylece anayasaya uygunluk denetimi daha dikkatli bir şekilde gerçekleştirilmektedir<sup>279</sup>.

Önleyici denetimin gerçekleştirilmesi sadece soyut norm denetimi ile mümkünken, düzeltici denetim hem soyut hem de somut norm denetimi ile gerçekleştirilebilmektedir. Dolayısıyla düzeltici denetim, bir anayasaya aykırılık söz konusu ise bu anayasaya aykırılığın tespitinde daha fazla imkân sağlamaktadır<sup>280</sup>.

---

<sup>274</sup> Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 328.

<sup>275</sup> AYM’nin 15.12.2006 tarih ve E. 2006/111, K. 2006/112 sayılı kararı, <http://kararlariyeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/fdb92ee8-a96e-4368-977e-ef67c7cef124?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (5.3.2020).

<sup>276</sup> Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 328, dpn. 6.

<sup>277</sup> Gönenç, Anayasa Yargısı, s. 8.

<sup>278</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı 2007, ss. 74-75; Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 48.

<sup>279</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 48; Anayurt, Anayasa, s. 696.

<sup>280</sup> Gözler, Anayasa Cilt II, s. 748.

Düzeltilici denetimin başlıca dezavantajlarının ise şunlar olduğu ifade edilmektedir:

Düzeltilici denetimin uygulandığı bir ülkede, kanunun anayasaya aykırılığının tespiti uygulanmaya başlamasından çok sonra gerçekleşebilmektedir. Bu durumda, kanunun uzunca bir zaman uygulanmasının ardından iptal edilmesi, kazanılmış haklar ve hukuki istikrar açısından olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir<sup>281</sup>.

Düzeltilici denetimi gerçekleştiren yargı mercileri, kazanılmış haklarla ilgili ciddi sorunlar doğabileceği endişesiyle anayasaya aykırı bir kanunu iptal etme noktasında cesur davranamayıp, kamu mercilerinin ilgili hükmü anayasaya nasıl uygun yorumlamaları gerektiğini ifade eden yorumlayıcı kararlar verme yolunu seçebilmektedir. Keza düzeltilici denetimin uzun sürmesi, denetimi gerçekleştiren hâkimlerin dış müdahalelere daha fazla maruz kalmasına sebep olabilmektedir. Bu gibi ihtimaller hem hukuk güvenliğine hem de temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunmasına gölge düşürebilmektedir<sup>282</sup>.

Görüldüğü üzere, düzeltilici denetimin de önleyici denetim gibi önemli avantajları olduğu gibi birtakım dezavantajları da söz konusudur. Önleyici denetimi anlatırken ifade ettiğimiz gibi kanaatimizce, etkili bir anayasaya uygunluk denetimi gerçekleştirebilmek için önleyici denetim ve düzeltilici denetimin birlikte uygulandığı bir norm denetimi sistemi benimsemek en doğru tercih olacaktır.

## C. Denetimi Yapan Organ Bakımından Türleri

### 1. Siyasal Denetim

Kanunların anayasaya uygun olması gerektiği ve bu uygunluğun sağlanabilmesi için kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi gerektiği fikrinin doğması üzerine, tarihsel bakımdan başvurulmuş ilk sistem anayasaya uygunluğun siyasal denetimi olmuştur<sup>283</sup>. Zira egemenliğin sahibinin millet olduğu anlayışının yeni yeni yerleşmeye başladığı dönemlerde, milletin temsilcisi olan

---

<sup>281</sup> Gözler, Anayasa Cilt II, s. 748; Anayurt, Anayasa, s. 696.

<sup>282</sup> Kaboğlu, Anayasa Hukuku, ss. 330-331.

<sup>283</sup> Server Tanilli, **Devlet ve Demokrasi**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1981, s. 132; Soysal, Anayasanın Anlamı, ss. 163-164; Ergül, Anayasa, s. 74.

parlamentonun, yalnızca yine milleti temsil yetkisi olan siyasal bir organ tarafından denetlenebileceği, aksi bir uygulamanın kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olacağı düşüncesi hâkim olmuştur<sup>284</sup>. Bu düşünceye göre, tabii ki parlamentonun siyasal bir organ tarafından denetlenmesi durumunda da denetimin kötüye kullanılması ve böylece parlamento faaliyetlerinin aksatılması söz konusu olabilir; ancak bu ihtimal, parlamento faaliyetlerinin atanmış bir hâkim tarafından sekteye uğratılması ihtimalinden daha az tehlikelidir<sup>285</sup>.

Anayasaya uygunluk denetiminin siyasal bir organ tarafından gerçekleştirilmesi düşüncesini ilk ortaya atan düşünür, 1789 Fransız Devrimi zamanlarında yaşamış olan Sieyes olmuştur. Sieyes, anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştirmek göreviyle, Anayasa Jürisi adında siyasal bir organ kurulmasını önermiştir. Sieyes'in 1795 yılında yaptığı bu öneri reddedilmiştir<sup>286</sup>. Ancak, Sieyes'in bu önerisi 1800 yılında Napolyon tarafından kabul edilmiş ve Koruyucu Senato adıyla siyasal bir denetim organı kurulmuştur<sup>287</sup>. Bu uygulama anayasaya uygunluğun siyasal denetiminin tarihteki ilk örneği olmuştur<sup>288</sup>. Daha sonra Fransa, 1852 Anayasası ile siyasal denetim sistemini devam ettirmiştir<sup>289</sup>. Ancak, hem 1800 Anayasası dönemindeki hem de 1852 Anayasası dönemindeki denetim organı, dönemin iktidarına sıkı sıkıya bağlı olmuş ve anayasanın korunmasına değil, iktidarın çıkarlarına hizmet etmiştir<sup>290</sup>. İkinci Dünya Savaşı sonrası döneme gelindiğinde, 1946 ve 1958 Anayasaları ile sırasıyla Anayasa Komitesi ve Anayasa Kurulu kurularak, Fransa'da anayasaya uygunluğun siyasal denetimi geleneği devam etmiştir<sup>291</sup>. Ancak ifade etmek gerekir ki, anılan bu son iki kurum ne tam siyasal ne de tam yargısal nitelikte olmuştur<sup>292</sup>.

Fransa dışında siyasal denetim daha çok sosyalist rejimlerde uygulanmıştır. SSCB'de anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisi Yüksek Sovyet Şurası'nın Başkanlık Divanı'na verilmiştir. Bulgaristan'da denetim yetkisi Millet Meclisi'ne

---

<sup>284</sup> Tanilli, ss. 132-133.

<sup>285</sup> Sadık Tüzel, **Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Yayınları, İzmir, 1969, s. 53.

<sup>286</sup> Okandan, s. 4; Anayurt, Anayasa, ss. 661-662.

<sup>287</sup> Kubalı, Anayasa Hukuku, ss. 180-181.

<sup>288</sup> Tanilli, s. 133.

<sup>289</sup> Okandan, s. 5.

<sup>290</sup> Kubalı, Anayasa Hukuku, s. 181.

<sup>291</sup> Tüzel, ss. 53-54.

<sup>292</sup> Tunaya, s. 138.

verilmiştir. Doğu Almanya döneminde anayasaya uygunluk denetimi, Millet Meclisi'nce seçilen Anayasa Komisyonu tarafından gerçekleştirilmiştir<sup>293</sup>.

Ülkemizde, 1876 Kânûn-ı Esâsî döneminde Meclis-i Ayan'a, Meclis-i Mebusan'dan gelen kanun tasarılarının anayasaya uygunluğu hakkında padişaha görüş bildirme yetkisi tanınmıştır<sup>294</sup>. Bu uygulama, Türk anayasa hukuku tarihi bakımından anayasaya uygunluğun siyasal denetimine örnek gösterilmektedir<sup>295</sup>. 1924 Anayasası, yasama organına, kanunları şerh etmek yoluyla anayasaya uygunluk denetimi yapma görevi vermiştir. Böylece 1924 Anayasası da dönemin demokrasi anlayışına paralel olarak, anayasaya uygunluk denetimi yollarından siyasal denetimi tercih etmiştir<sup>296</sup>. 1961 Anayasası dönemine gelindiğinde, yasama organının çift meclisten oluştuğu görülmektedir<sup>297</sup>. Nitekim 1961 Anayasası'nın 63'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına<sup>298</sup> göre; TBMM, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu'ndan oluşmaktadır. Bir görevi de kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi olan Cumhuriyet Senatosu'ndan dolayı, 1961 Anayasası döneminde anayasaya uygunluk denetimi yollarından siyasal denetime de yer verildiğini söylemek yanlış olmayacaktır<sup>299</sup>. 1982 Anayasası döneminde ise, 1961 Anayasası döneminde olduğu gibi anayasaya uygunluk denetiminde esasen yargısal denetim benimsenmiş olmakla birlikte, birtakım siyasal denetim usullerine de yer verilmiştir<sup>300</sup>.

Siyasal denetimin çeşitli şekillerde gerçekleştirilmesi mümkündür. Çoğulcu demokratik bir ortam oluşturulması, anayasalarda anayasaya bağlılık yemini gibi birtakım soyut güvencelere yer verilmesi, devlet başkanının kanunları veto yetkisine sahip olması, kanunların halkoyuna sunulması, ikinci bir meclisin varlığı, yasama meclisi içinden denetim göreviyle bir komisyon oluşturulması, siyasal organlar

---

<sup>293</sup> Tanilli, s. 134.

<sup>294</sup> Okandan, s. 5; Giritli ve Sarmaşık, s. 20; Anayurt, Anayasa, s. 665; Özkorkut, ss. 176-177.

<sup>295</sup> Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, 7. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2005, (Demokrasi), s. 97; Demir, s. 265.

<sup>296</sup> Erdoğan, Demokrasi, s. 97; Giritli ve Sarmaşık, s. 20.

<sup>297</sup> Soysal, Anayasanın Anlamı, s. 61.

<sup>298</sup> Madde 63(1): Türkiye Büyük Millet Meclisi, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosundan kuruludur.

<sup>299</sup> Aldıkaçtı, ss. 258-259; Kendisinden beklenen faydayı sağlamadığı ve kanun yapım sürecini gereksiz yere güçleştirdiği gerekçesiyle, 1982 Anayasası'nda Cumhuriyet Senatosu'na yer verilmeyerek tek meclisli parlamento yapısına geçilmiştir. Özbudun, Anayasa 2019, s. 64; Demir, ss. 285, 361; Kuzu, Anayasanın Getirdikleri, s. 42.

<sup>300</sup> Atar, Anayasa, s. 323.

tarafından denetim göreviyle özel bir kurul oluşturulması siyasal denetim gerçekleştirme şekillerinden bazılarıdır<sup>301</sup>.

Hem Fransa uygulaması hem de mukayeseli hukuktan örneklerini verdiğimiz diğer uygulamalar, siyasal denetimin etkili bir anayasaya uygunluk denetimi türü olmadığını göstermiştir<sup>302</sup>. Zira anayasaya uygunluk denetimi hukuki bir meseledir ve bu hukuki meseleyi halletmeye çalışan siyasal organlar, mahiyetleri gereği siyasi görüşlerinin etkisi altında kalarak yerindelik denetimi yapmaktan kendilerini alıkoyamamaktadır<sup>303</sup>. Daha da tehlikelisi, kimi durumlarda siyasal organlar anayasaya uygunluk denetimini siyasi amaçlarla yapma yolunu tercih etmektedir<sup>304</sup>. Zaman içerisinde, belirtmiş olduğumuz sebeplerle, anayasaya uygunluk denetiminin siyasal organlar tarafından yapılmasının hukuk devleti idealine ulaşma yolunda abes, hatta zararlı bir çaba olduğu anlaşılmış ve kanunların anayasaya uygunluğu denetiminin bağımsız yargı organlarınca gerçekleştirilmesi gerektiği düşüncesi hâkim olmuştur.

## 2. Yargısal Denetim

Yargısal denetim, kanunların anayasaya uygunluğunun bir yargı organınca denetimini ifade etmektedir. Yargı organı ile kastedilen, siyasal iktidar karşısında tam bağımsızlığı olan, karşılaştığı meselelere hukuki açıdan yaklaşan ve bağlayıcı kararlar veren mahkemelerdir<sup>305</sup>.

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi; kanunların anayasa karşısında yararlı ya da zararlı, iyi ya da kötü olduğunun veya kanunların zamanın şartlarına uygun olup olmadığının tespiti değildir. Zira bu, yerindelik denetimidir ki, siyasal bir nitelik taşımaktadır. Yargısal denetim; normlar hiyerarşisinde daha alt kademede yer alan hukuk kurallarının, daha üst kademede yer alan anayasaya uygun olup olmadığını tespit etmek ve anayasaya aykırılık olması hâlinde yaptırımını belirlemekten ibarettir. İşte bu, norm denetimidir ve hukuki bir nitelik

<sup>301</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, ss. 35-40; Özbudun, Anayasa, s. 394.

<sup>302</sup> Okandan, s. 7; Hocaoglu ve Ocakçioğlu, s. 77; Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, s. 293; Gönenç, Anayasa Yargısı, ss. 6-7.

<sup>303</sup> Arsel, Anayasa, s. 395; Feyzioğlu, s. 24; Anayurt, Anayasa, s. 664.

<sup>304</sup> Feyzioğlu, s. 24.

<sup>305</sup> Tanilli, s. 134.

taşımaktadır<sup>306</sup>. Hukuki bir nitelik taşıdığındandır ki, yargı mercilerince gerçekleştirilmesi akla en uygun olan yol olarak görülmektedir<sup>307</sup>.

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, denetimi gerçekleştiren mahkemenin niteliğine göre iki farklı şekilde gerçekleştirilmektedir. Yargısal denetim, ya ülkede yer alan en alt kademedeki mahkemeden en üst kademedeki mahkemeye kadar tüm mahkemeler tarafından gerçekleştirilmekte ya da sırf anayasa yargısı görevi için kurulmuş özel bir mahkeme tarafından gerçekleştirilmektedir<sup>308</sup>. Bu iki farklı sistem, sırasıyla genel mahkeme sistemi ve özel mahkeme sistemi olarak anılmaktadır<sup>309</sup>.

#### **a. Genel Mahkeme Sistemi**

Kanunların anayasaya uygunluğu denetiminin, ülkenin olağan mahkemeleri tarafından gerçekleştirildiği sisteme genel mahkeme sistemi denmektedir. Genel mahkeme sisteminde herhangi bir ilk derece mahkemesi, istinaf mahkemesi veya temyiz mahkemesi önüne gelen davada, anayasaya uygunluk denetimi yapma ve anayasaya aykırılık görmesi hâlinde ilgili kanun hükmünü ihmal edip doğrudan anayasa hükmünü uygulama yetkisine sahiptir<sup>310</sup>.

Yaygın denetim, Adem-i Merkezi denetim, Yüksek Mahkeme modeli veya Amerikan modeli olarak da adlandırılan<sup>311</sup> genel mahkeme sistemi ABD’de doğmuştur. Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin tarihteki ilk örneği olan 1803 tarihli Marbury v. Madison davası, aynı zamanda genel mahkeme sisteminin de başlangıcı olmuştur<sup>312</sup>. Önceden de belirtmiş olduğumuz üzere, ABD Yüksek Mahkeme Başkanı John Marshall, 1787 ABD Anayasası’nda kanunların anayasaya uygunluğunun mahkemelerce denetlenebileceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamasına rağmen bu denetim yetkisini kendisinde görmüş ve Marbury v.

<sup>306</sup> Kubalı, Anayasa Hukuku, s. 183; Tanilli, ss. 134-135; Hazır, s. 57.

<sup>307</sup> Selçuk Özçelik, **Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, Cilt I, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1982, (Cilt I), s. 227; Kapani, s. 293.

<sup>308</sup> Hocaoğlu ve Ocakçioğlu, s. 78; Kapani, s. 294; Tunç, Genel Esaslar, ss. 250-251; Ergül, Anayasa, s. 69.

<sup>309</sup> Gözler, Anayasa Cilt II, ss. 740, 743.

<sup>310</sup> Gözler, Anayasa Cilt II, s. 740; Gönenç, Anayasa Yargısı, s. 7; Kılınç, Ortak Hukuk, s. 145.

<sup>311</sup> Attila Özer, **Anayasa Hukuku Genel İlkeler**, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, (Anayasa), s. 253; İba ve Kılıç, s. 56.

<sup>312</sup> Gözler, Anayasa Cilt II, s. 740; Gönenç, Anayasa Yargısı, s. 7.

Madison davası kararında, mahkemelerin, önlerine gelen bir davada uygulayacakları kanun hükmünün anayasaya aykırı olması durumunda, kanun hükmünü ihmal edip anayasayı uygulamaları gerektiğini açıklamıştır<sup>313</sup>. Böylece, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin ilk örneği, genel mahkeme sisteminin de ilk örneği olmuştur.

Genel mahkeme sistemini ABD'den sonra uygulayan ilk ülke, birtakım farklılıklarla birlikte Norveç olmuştur. Norveç Yüksek Mahkemesi, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimine ilişkin ilk kararını 1890 yılında vermiştir. Bu kararla birlikte Norveç, o tarihten itibaren anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisini ülkenin olağan mahkemelerine vermiştir. Ayrıca Norveç, anayasaya uygunluğun yargısal denetimini gerçekleştiren ilk Avrupa devleti olmuştur<sup>314</sup>. Öte yandan, Norveç'in sahip olduğu norm denetimi sisteminin birazdan anlatacağımız özel mahkeme sistemine benzeyen yönlerinin de bulunduğu, dolayısıyla Norveç'in esasında karma bir sistem benimsediği ifade edilmektedir. Keza Avrupa'da; İsveç, Estonya ve Yunanistan'ın da Norveç gibi anayasaya uygunluk denetiminde karma bir sistem benimsediği belirtilmektedir<sup>315</sup>. Genel mahkeme sistemi, ABD uygulamasına en yakın hâliyle, genellikle Latin Amerika ülkelerinde ve bazı Afrika ülkelerinde kabul görmüştür. Ayrıca eski İngiliz kolonisi devletlerinden olan Kanada, Avustralya ve Hindistan da genel mahkeme sistemini benimsemiştir<sup>316</sup>.

Genel mahkeme sistemi anayasaya uygunluk denetiminde, anayasaya aykırı bulunan kanun hükmü resmen iptal edilmemekte, ihmal edilmektedir. Verilen kararlar herkesi bağlayıcı nitelikte olmamakta, yalnızca tarafları bağlayıcı nitelikte olmaktadır. Dolayısıyla ilgili kanun hükmünün yürürlükten kalkması söz konusu olmamaktadır. Ancak zamanla, ilgili hükmün anayasaya aykırılığının tespiti davalarda tekrarlana tekrarlana yerleşik içtihat hâlini almakta ve hüküm fiilen geçerliliğini yitirmektedir<sup>317</sup>.

---

<sup>313</sup> Feyzioğlu, s. 171.

<sup>314</sup> Carsten Smith, "Yüksek Mahkeme Uygulamalarında Anayasaya Uygunluk Denetimi Norveç Deneyimi Üzerine Düşünceler", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:9, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1992, ss. 307, 309; Özer, Anayasa, s. 254.

<sup>315</sup> Anayurt, Anayasa, s. 687.

<sup>316</sup> Tunç, Genel Esaslar, s. 253; Anayurt, Anayasa, ss. 686-687.

<sup>317</sup> Anayurt, Anayasa, s. 684; Gönenç, Anayasa Yargısı, ss. 7, 14; İba ve Kılıç, ss. 57-58; Kılınç, Ortak Hukuk, s. 146.

Genel mahkeme sistemi anayasaya uygunluk denetimi, niteliği gereği soyut norm denetimi ile bağdaşmamaktadır. Yine niteliği gereği, genel mahkeme sisteminde zaman bakımından denetim türlerinden sadece düzeltici denetim mümkündür. Dolayısıyla, genel mahkeme sistemini benimseyen ülkelerde norm denetimi sadece, mahkemelerde görülmekte olan bir davada anayasaya aykırılığın fark edilmesi durumunda söz konusu olmaktadır. Yani yalnızca, somut norm denetimiyle anayasaya uygunluk denetimi gerçekleştirilebilmektedir<sup>318</sup>.

## **b. Özel Mahkeme Sistemi**

Kanunların anayasaya uygunluğu denetiminin, ülkenin olağan mahkemeleri tarafından değil, sırf bu iş için kurulmuş ve genellikle anayasa mahkemesi olarak isimlendirilen özel bir mahkeme tarafından gerçekleştirildiği sisteme özel mahkeme sistemi denmektedir<sup>319</sup>.

Mevzuatta yer alan boşluk sebebiyle içtihat ürünü olarak ortaya çıkan genel mahkeme sisteminden farklı olarak, özel mahkeme sistemi Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen'in teorik çalışmasının bir ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Kelsen'e göre; norm denetimi yetkisini ülkedeki bütün mahkemelere vermek doğru bir tercih değildir, hem ülkede içtihat birliğinin sağlanması hem de anayasaya aykırı kanunların kesin bir şekilde ayıklanmasının temini için norm denetimi görevini sırf bu işi gerçekleştirmek amacıyla kurulmuş özel bir mahkemeye vermek en doğru tercih olacaktır<sup>320</sup>. Bu sistem, Kelsen'in fikirlerine dayandığı için Kelsen modeli olarak da anılmaktadır<sup>321</sup>.

Merkezi denetim, tekelci denetim, anayasa mahkemesi modeli, Avrupa modeli veya Avusturya modeli olarak da ifade edilen<sup>322</sup> özel mahkeme sisteminin ilk örnekleri Çekoslovakya ve Avusturya'da görülmüştür<sup>323</sup>. 29 Şubat 1920 tarihli Çekoslovakya Anayasası ile kurulan Çekoslovak Anayasa Mahkemesi, tarihteki ilk

<sup>318</sup> Gözler, Anayasa Cilt II, ss. 741-742; Anayurt, Anayasa, s. 683; Kılınç, Ortak Hukuk, s. 146.

<sup>319</sup> Gözler, Anayasa Cilt II, s. 743; Anayurt, Anayasa, s. 687; Gönenç, Anayasa Yargısı, s. 8.

<sup>320</sup> Kaboğlu, Kelsen Modeli, s. 381.

<sup>321</sup> Gözler, Anayasa Cilt II, s. 743; Anayurt, Anayasa, s. 688.

<sup>322</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı 2007, s. 22; Özer, Anayasa, s. 255; İba ve Kılıç, s. 61.

<sup>323</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı 2007, ss. 17-18; Özer, Anayasa, s. 255.

anayasa mahkemesi olmasına rağmen etkili bir denetim gerçekleştiremediği için bu sistemin ilk örneği olarak Avusturya gösterilmektedir<sup>324</sup>.

1 Ekim 1920 tarihli Avusturya uygulaması ile başlayan özel mahkeme sisteminin yayılmasının üç kuşak hâlinde gerçekleştiği ifade edilmektedir. Bu tarihsel ayrıma göre; birinci kuşak, iki dünya savaşı arası döneme karşılık gelmektedir ve bu dönemde Avusturya Anayasa Mahkemesi'nin yanı sıra Çekoslovakya, İspanya ve İrlanda Anayasa Mahkemeleri kurulmuştur. İkinci kuşak, İkinci Dünya Savaşı sonrası döneme denk gelmektedir ve bu dönem özel mahkeme sisteminin tabiri caizse patlama yaptığı dönemdir. Japonya, İtalya, Almanya ve Türkiye Anayasa Mahkemeleri bu dönemde kurulan anayasa mahkemelerinden bazılarıdır. Üçüncü kuşak ise, otoriter sistemlerden demokratik sistemlere geçişin yaşandığı bazı Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinde anayasa mahkemelerinin kurulduğu dönemi ifade etmektedir. Bu dönemde Romanya, Macaristan ve Polonya gibi ülkelerde anayasa mahkemeleri kurulmuştur<sup>325</sup>. Böylece özel mahkeme sistemi, son yüzyıl içerisinde hem Avrupa devletleri hem de Avrupa kıtası dışındaki birçok devlet tarafından benimsenmiştir<sup>326</sup>.

Özel mahkeme sisteminde, anayasaya aykırı olduğu tespit edilen kanun hükmü anayasa mahkemesi tarafından resmen iptal edilmekte ve böylece ilgili hüküm yürürlükten kalkmaktadır. Verilen kararlar herkesi bağlayıcı nitelikte olmaktadır<sup>327</sup>.

Özel mahkeme sistemi hem soyut norm denetimi hem de somut norm denetimi ile bağdaşmaktadır. Keza özel mahkeme sisteminde, zaman bakımından norm denetimi türlerinden hem önleyici denetim hem de düzeltici denetim mümkündür<sup>328</sup>.

---

<sup>324</sup> Onar, Öncüler, s. 120; Gönenç, Anayasa Yargısı, s. 8.

<sup>325</sup> Kaboğlu, Kelsen Modeli, ss. 382-386.

<sup>326</sup> Turhan, s. 42.

<sup>327</sup> Gözler, Anayasa Cilt II, s. 745; Anayurt, Anayasa, ss. 687, 691; Gönenç, Anayasa Yargısı, ss. 8, 14.

<sup>328</sup> Gözler, Anayasa Cilt II, s. 745; Anayurt, Anayasa, ss. 690-691.

## D. Denetimin Şekli Bakımından Türleri

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, denetimin yapılaş şekli bakımından üç farklı türde gerçekleştirilmektedir. Bunlar; somut norm denetimi, soyut norm denetimi ve bireysel başvurudur<sup>329</sup>.

### 1. Somut Norm Denetimi

#### a. Genel Açıklama

Bir mahkemede görölmekte olan davanın karara bağlanmasının, o davada uygulanacak olan hukuk kurallarının anayasaya uygun olup olmadığının tespitine bağli olması durumunda gerçekleştirilen norm denetimine, somut norm denetimi denmektedir<sup>330</sup>. Somut norm denetimi yoluyla anayasaya uygunluk denetiminin gerçekleştirilebilmesi için görölmekte olan bir dava olması gerektiğinden, somut norm denetimi; zaman bakımından denetim türlerinden önleyici denetimle bağdaşmamakta, sadece düzeltici denetim niteliğinde olmaktadır<sup>331</sup>.

İtiraz, savunma veya def'i yolu ya da hadisevi denetim olarak da ifade edilen<sup>332</sup> somut norm denetiminde mahkeme, önüne gelen bir davada uygulanacak hukuk kuralının anayasaya aykırı olabileceğı kanaatine ya re'sen kendisi varmakta ya da taraflardan birinin aykırılık iddiası üzerine ulaşmaktadır<sup>333</sup>.

Somut norm denetiminde, davada uygulanacak hukuk kuralının anayasaya uygunluğunun tespit edilmesi gerektiğine karar verilmişse bu sorun, ülkenin benimsediğı anayasa yargısı modeline göre, ya ön sorun ya da bekletici sorun özelliğı göstermektedir<sup>334</sup>.

Bir davada, davaya devam edilebilmesi ve karar verilebilmesi için öncelikle ve bizzat mahkeme tarafından çözölməsi gereken sorunlara ön sorun denmektedir<sup>335</sup>.

<sup>329</sup> Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 331; Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 57.

<sup>330</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 35.

<sup>331</sup> Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 334; İba, Türk Anayasa, s. 280.

<sup>332</sup> Tunaya, s. 140; Hocaoglu ve Ocakçioğlu, s. 180; Gözler, Anayasa Cilt II, s. 750.

<sup>333</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 58; Anayurt, Anayasa, s. 701.

<sup>334</sup> Erdoğan, Demokrasi, s. 100.

<sup>335</sup> Hakan Pekcanitez ve diğeri, **Medeni Usul Hukuku**, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, ss. 344-345; Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, Cilt:1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 717.

Anayasaya uygunluk denetiminin ön sorun olarak ele alınıp, bizzat davaya bakan mahkeme tarafından gerçekleştirilebilmesi için bütün mahkemelerin anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisine sahip olması gerekir. Bu, genel mahkeme sisteminin benimsendiği Amerikan modeli anayasa yargısında mümkündür. Amerikan modeli anayasa yargısını benimseyen ülkelerde dava mahkemeleri, anayasaya uygunluk sorununu ön sorun olarak ele alıp, önce anayasaya uygunluk denetimi yapmakta, sonra davayı karara bağlamaktadır<sup>336</sup>.

Bir davada, davaya devam edilebilmesi ve karar verilebilmesi için öncelikle çözülmesi gereken sorunun, başka bir mahkeme veya merci tarafından karara bağlanması gerekiyorsa bu soruna bekletici sorun denmektedir<sup>337</sup>. Anayasaya uygunluk denetiminin bekletici sorun olarak ele alınması, özel mahkeme sisteminin benimsendiği Avrupa modeli anayasa yargısında söz konusudur. Zira Avrupa modeli anayasa yargısını benimseyen ülkelerde, anayasaya uygunluk sorunu, çözüme kavuşturulması için anayasa mahkemesine gönderilmekte ve anayasa mahkemesinin ilgili anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştirmesi, dava mahkemesi tarafından bekletici sorun yapılmaktadır<sup>338</sup>. Ülkemiz, Avrupa modeli anayasa yargısını benimsediğinden, somut norm denetimi yoluyla anayasaya uygunluk denetiminin gerçekleştirilmesi, dava mahkemesi tarafından bekletici sorun yapılmaktadır<sup>339</sup>.

Türk anayasa yargısında somut norm denetimine hem 1961 Anayasası'nda hem de 1982 Anayasası'nda yer verilmiştir. Yürürlükte olan 1982 Anayasası'nın 152'nci maddesinde<sup>340</sup> somut norm denetimi düzenlenmiştir. Türk anayasa yargısında somut norm denetiminin konusu, şartları ve işleyişi çalışmamızın ikinci bölümünde detaylı bir şekilde ele alınacağından, tekrara düşmemek için bu bölümde anlatılmamıştır.

---

<sup>336</sup> Erdoğan, Demokrasi, s. 100; Anayurt, Anayasa, s. 702.

<sup>337</sup> Pekcanitez ve diğerleri, s. 345; Tanrıver, s. 718.

<sup>338</sup> Erdoğan, Demokrasi, s. 101; Anayurt, Anayasa, s. 702.

<sup>339</sup> Memiş, Anayasa, s. 529; Tülen, s. 160.

<sup>340</sup> Madde 152: Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır. Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır. Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.

## b. Mukayeseli Hukuktan Birkaç Örnek

### (1). Fransa Uygulaması

Önceden de belirtmiş olduğumuz üzere, Fransa’da hâkim olan geleneksel anayasaya uygunluk denetimi türü siyasal niteliği ağır basan önleyici denetimdir<sup>341</sup>. Önleyici denetim yapısı gereği somut norm denetimiyle bağdaşmadığı için Fransa’da somut norm denetiminin uygulanmaya başlaması, 2008 Anayasa değişikliği sonrası 2010 yılında mümkün olmuştur<sup>342</sup>. Dolayısıyla Fransa’nın, somut norm denetimi uygulaması bakımından diğer Avrupa ülkelerinden ve Türkiye’den daha az tecrübeye sahip olduğunu ifade etmek yanlış olmayacaktır.

Söz konusu 2008 Anayasa değişikliği sonrası Fransız Anayasası’nın 61’inci maddesinin 1’inci fıkrasında somut norm denetimi düzenlenmiştir. Anılan hükme göre; bir dava esnasında, yasal bir düzenlemenin Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklere aykırı olması durumunda, anayasaya aykırılık sorunu, Danıştay veya Yargıtay’ın başvurusu üzerine Anayasa Konseyi tarafından çözüme kavuşturulacaktır<sup>343</sup>.

Somut norm denetimine hangi normların konu olabileceği hususu gerek Anayasa’da gerekse Organik Kanun’da ayrıntılı şekilde düzenlenmemiştir. Anayasa’da yer alan “yasal düzenleme” ibaresinden hareketle, sadece kanunların değil kanunlarla birlikte kanun güç ve etkisine sahip diğer düzenlemelerin de somut norm denetimine tabi olduğu kabul edilmektedir<sup>344</sup>.

Somut norm denetiminin Fransa uygulaması, başvuru yapma hakkına sahip merciler bakımından dikkat çekmektedir. Zira somut norm denetimine doğrudan başvuru hakkı yalnızca Danıştay ve Yargıtay’a verilmiştir<sup>345</sup>. Adli ve idari yargı düzeninde yer alan diğer mahkemeler doğrudan Anayasa Konseyi’ne başvuramamakta, karşılaştıkları anayasaya aykırılık iddialarını Danıştay veya

<sup>341</sup> Erdoğan, Anayasa, s. 39.

<sup>342</sup> Teziç, Anayasa 2019, ss. 252-253; Hakan Özdemir, “Anayasa Yargısı Bakımından Fransa ile Almanya’nın Karşılaştırılması”, **Bitlis Eren Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt:7, Sayı:2, Bitlis, 2018, s. 701.

<sup>343</sup> Ebru Karaman, “Fransız Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi Dönemi”, **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı:2, İstanbul, 2015, s. 74.

<sup>344</sup> K. Burak Öztürk, “Fransız Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi”, **Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan**, Cilt:2, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2013, s. 1197; Karaman, s. 76.

<sup>345</sup> Özdemir, s. 710.

Yargıtay aracılığıyla Anayasa Konseyi'ne iletebilmektedir. Anayasaya aykırılık iddiasının Anayasa Konseyi'ne iletilmesi noktasında kesin kararı verme yetkisi Yargıtay ve Danıştay'a verilmiştir<sup>346</sup>.

Somut norm denetiminin Fransa uygulamasında, dava esnasında mahkeme anayasaya aykırılık sorununu re'sen ele alamamaktadır. Anayasaya aykırılık iddiasını ileri sürme yetkisi mahkemeye verilmemiş, yalnızca davanın taraflarına verilmiştir<sup>347</sup>.

Taraflarca ileri sürülen anayasaya aykırılık iddiasının ilk derece mahkemesinden Danıştay veya Yargıtay'a iletebilmesi ve Danıştay veya Yargıtay tarafından anayasaya aykırılık iddiası hakkında Anayasa Konseyi'ne başvurulabilmesi için hakkında anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülen yasal düzenlemenin davada uygulanacak norm olması, daha önce anayasaya uygun bulunmamış olması ve iddianın ciddi olması gerekmektedir<sup>348</sup>.

Anayasaya aykırılık iddiasının Yargıtay veya Danıştay'a iletilmesi durumunda ve aykırılık iddiası hakkında Anayasa Konseyi'ne başvurulması durumunda, ilgili mahkemelerin anayasaya aykırılık sorunu hakkındaki karar kendilerine bildirilene kadar hüküm vermeyi askıya almaları gerekmektedir. Ancak, ilgili mevzuattaki ayırık durumların varlığı hâlinde ve taraflardan biri hakkında telafisi mümkün olmayan veya açıkça aşırı zararların doğması ihtimalinin varlığı hâlinde, mahkemelerin hüküm vermek için anayasaya aykırılık sorununun çözümünü beklemek zorunda olmadıkları kabul edilmektedir<sup>349</sup>.

Somut norm denetiminin Fransa uygulamasında, denetimin kapsamı diğer Avrupa ülkeleri ve ülkemize nazaran birtakım farklılıklar arz etmektedir. Denetim kapsamında şekil bakımından denetim gerçekleştirilmemekte ve esas bakımından denetimde ise Anayasa'nın tamamına uygunluk aranmamaktadır. Zira ilgili Anayasa hükmü gereği, somut norm denetiminin kapsamını yalnızca temel hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasa hükümlerine aykırılık oluşturmaktadır. Temel hak ve özgürlükler dışındaki konulara ilişkin Anayasa hükümlerine aykırılık oluşturan yasal düzenlemeler somut norm denetimi kapsamında değerlendirilmemektedir<sup>350</sup>.

---

<sup>346</sup> Karaman, ss. 76, 79, 80.

<sup>347</sup> K. B. Öztürk, s. 1203; Karaman, s. 77.

<sup>348</sup> Karaman, ss. 78-79.

<sup>349</sup> K. B. Öztürk, s. 1211.

<sup>350</sup> K. B. Öztürk, s. 1195.

İfade etmiş olduğumuz üzere, Fransa’da somut norm denetiminin kapsamı sınırlı olmakla birlikte, denetimde ölçü alınan normların Anayasa’da belirtilen temel hak ve özgürlüklerden ibaret olmadığı kabul edilmektedir. Anayasa’nın gönderme yaptığı 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi başta olmak üzere, diğer birtakım uluslararası antlaşmaların da somut norm denetiminde ölçü alınacağı belirtilmektedir<sup>351</sup>.

Son olarak, Anayasa Konseyi’nin anayasaya aykırılık iddiası hakkında verebileceği kararlara ve etkilerine değinmek gerekmektedir. Konsey, anayasaya aykırılığı ileri sürülen yasal düzenlemeyi Anayasa’ya uygun bulursa söz konusu yasal düzenleme yürürlükte kalmaya devam etmektedir. Eğer Konsey, söz konusu yasal düzenlemeyi Anayasa’ya aykırı bulursa iptal kararı vermektedir. Böylece ilgili yasal düzenleme, iptal kararının yayımlandığı tarihte veya kararda belirtilen daha ileri başka bir tarihte yürürlükten kalkmaktadır<sup>352</sup>. İptal kararı herkes için bağlayıcı ve kesin yani itirazı mümkün olmayan nitelikte olmaktadır<sup>353</sup>.

## (2). Almanya Uygulaması

Almanya’da somut norm denetiminin uygulanmaya başlaması, Federal Anayasa Mahkemesi’nin kurulmasını öngören 1949 tarihli Bonn Anayasası’na kadar uzanmaktadır<sup>354</sup>. Zira hâlen yürürlükte olan Bonn Anayasası’nın ilk metninde de var olan 100’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında somut norm denetimi düzenlenmiştir. Anılan hükme göre; bakılmakta olan bir dava esnasında mahkeme, bir eyalet kanununun eyalet anayasasına, bir federal kanuna veya Federal Anayasa’ya yahut bir federal kanunun Federal Anayasa’ya aykırı olduğu kanısına varırsa davayı geri bırakır ve ilgili konuda karar vermesi için sorunu duruma göre eyalet anayasa mahkemesine veya Federal Anayasa Mahkemesi’ne gönderir<sup>355</sup>.

Somut norm denetiminin Almanya uygulamasının özelliklerine geçmeden önce Almanya’nın devlet yapısına değinmek gerekmektedir. Almanya federal devlet

---

<sup>351</sup> K. B. Öztürk, ss. 1195-1196.

<sup>352</sup> K. B. Öztürk, s. 1218.

<sup>353</sup> Teziç, Anayasa 2019, s. 253.

<sup>354</sup> Metin Kıratlı, **Alman Federal Anayasa Mahkemesi**, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, Ankara, 1963, (Almanya), ss. 15-16.

<sup>355</sup> Kıratlı, Almanya, s. 27.

yapısına sahiptir ve bunun sonucu olarak yargı kuvveti eyalet mahkemeleri ve federal mahkemeler arasında paylaşılmıştır<sup>356</sup>. Dolayısıyla somut norm denetimi görevi hem eyalet anayasa mahkemeleri hem de Federal Anayasa Mahkemesi tarafından yerine getirilmektedir<sup>357</sup>. İlgili Anayasa hükmünden anlaşılacağı üzere, bir eyalet kanununun ilgili eyaletin anayasasına aykırı olması durumunda somut norm denetimi görevi söz konusu eyaletin anayasa mahkemesinde; bir eyalet kanununun bir federal kanuna ya da Federal Anayasa'ya yahut bir federal kanunun Federal Anayasa'ya aykırı olması durumunda somut norm denetimi görevi Federal Anayasa Mahkemesi'nde olacaktır.

Almanya'da somut norm denetimine başvurma yetkisi, eyalet mahkemesi-federal mahkeme ayrımı ya da ilk derece mahkemesi-yüksek mahkeme ayrımı gözetmeksizin ülkede yer alan tüm mahkemelere verilmiştir<sup>358</sup>. Mahkemeler, somut norm denetimine başvurmak üzere anayasaya aykırılık kanısına tarafların iddiasıyla varabilecekleri gibi bu kanıya re'sen de varabilmektedir<sup>359</sup>.

Anayasaya aykırılık iddiasıyla somut norm denetimine başvurulabilmesi için söz konusu iddianın, geçerliliği hükme etki edecek bir norm hakkında ileri sürülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca anayasaya aykırılık iddiasının sadece basit bir şüpheyi yansıtmaması, hukuken savunulabilir yani ciddi olması gerekmektedir<sup>360</sup>.

Anayasa'nın ilgili hükmüne göre, anayasaya aykırılık sorunuyla karşılaşan mahkemenin sorunu ilgili anayasa mahkemesine gönderip davayı geri bırakması gerekmektedir.

Anayasaya aykırılık sorunu hakkında karar verecek olan Federal Anayasa Mahkemesi, hakkında anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülen normun Federal Anayasa'ya uygun olmadığı kanaatine varırsa iptal kararı, bağdaşmazlık kararı, uyarı kararı veya geçici tedbir kararı vermektedir<sup>361</sup>.

---

<sup>356</sup> Özdemir, s. 697.

<sup>357</sup> Tunç, Anayasa Yargısı, ss. 130-131.

<sup>358</sup> Tunç, Anayasa Yargısı, ss. 138-139; Özdemir, s. 710.

<sup>359</sup> Kıratlı, Almanya, s. 27.

<sup>360</sup> Mesut Aydın, "Mahkemelerde Taraflarca İleri Sürülen Anayasa'ya Aykırılık İddialarının Ciddiliği", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt:62, Sayı:3, Ankara, 2007, (Ciddilik), s. 38.

<sup>361</sup> Özdemir, s. 711.

İptal kararı, hakkında anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülen normun geçersizliğinin tespit edilmesidir<sup>362</sup>. İptal kararı ile ilgili norm baştan itibaren geçersiz kabul edilmektedir. Diğer bir deyişle, Almanya’da iptal kararı kural olarak geçmişe etkili olmaktadır<sup>363</sup>.

Bağdaşmazlık kararında, hakkında anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülen norm Anayasa’ya aykırı bulunmakla birlikte, normun geçersizliği doğrudan ilan edilmemektedir. Federal Anayasa Mahkemesi, bağdaşmazlık kararıyla yasama organına Anayasa’ya uygun düzenleme yapması için süre vermekte ve bu süreçte Anayasa’ya aykırı normun nasıl uygulanması gerektiğini tespit etmektedir<sup>364</sup>.

Uyarı kararı, hakkında anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülen normun esasında Anayasa’ya aykırı olduğu anlamına gelmemektedir; ancak, tam anlamıyla Anayasa’ya uygunluğun da söz konusu olmadığını ifade etmektedir. Federal Anayasa Mahkemesi, uyarı kararıyla yasama organına tam anlamıyla Anayasa’ya uygunluk meydana getirmesi ve ileride doğabilecek muhtemel anayasaya aykırılıkları önlemesi için çağrıda bulunmaktadır<sup>365</sup>.

Geçici tedbir kararı, ağır ve telafisi mümkün olmayan bir zararın doğması ihtimalinin varlığı durumunda talep üzerine verilmektedir. Somut norm denetiminde geçici tedbir talep etme yetkisi yalnızca başvuruda bulunan mahkemeye verilmiştir. Dolayısıyla başvuruya konu normun uygulandığı davanın taraflarının geçici tedbir talebinde bulunması mümkün değildir. Geçici tedbir kararı, tekrarlanması mümkün olmakla birlikte en çok altı aylık bir süre için verilmektedir. Tedbir kararı, esas hakkındaki kararın verilmesiyle yürürlükten kalkmaktadır<sup>366</sup>.

Son olarak, somut norm denetimi neticesinde verilen kararların etkisinden söz etmek gerekmektedir. Federal Anayasa Mahkemesi kararları eyaletleri, federal organları, kısacası tüm mahkeme ve makamları bağlamaktadır<sup>367</sup>. Diğer bir deyişle, kararlar herkesi bağlayıcı niteliktedir ve kesindir. Ancak, geçici tedbir kararı bu

---

<sup>362</sup> Winfried Hassemer, “Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma:Almanya Raporu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:21, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2004, s. 33.

<sup>363</sup> Kaboğlu, Anayasa Hukuku, ss. 365-366.

<sup>364</sup> Hassemer, s. 34; Özdemir, s. 712.

<sup>365</sup> Hassemer, s. 34.

<sup>366</sup> Hassemer, ss. 36-37.

<sup>367</sup> Kıratlı, Almanya, ss. 27-28.

noktada diğerk karar türlerinden ayrılmaktadır. Zira geçici tedbir kararı yalnızca konuyla ilgili olan tarafları bağlamaktadır<sup>368</sup>.

### (3). Avusturya Uygulaması

Avusturya’da somut norm denetimi uygulaması, Avusturya Anayasa Mahkemesi’nin kurulmasını öngören ve hâlen yürürlükte olan 1920 tarihli Avusturya Federal Anayasası’na dayanmaktadır<sup>369</sup>. Hitler faşizminin etkisiyle Anayasa Mahkemesi’nin kapatıldığı 1934-1945 yılları arası hariç, Avusturya’da somut norm denetimi 1920’den günümüze kadar uygulanmıştır<sup>370</sup>.

Avusturya’daki somut norm denetimi uygulamasına geçmeden önce Avusturya’nın devlet yapısına değinmek gerekmektedir. Avusturya federal devlet yapısına sahiptir. Bunun doğal sonucu olarak, yasama ve yürütme kuvvetleri federal devlet ve eyaletler arasında paylaşılmıştır; ancak, yargı kuvveti bakımından böyle bir paylaşım söz konusu değildir. Zira yargı kuvvetini kullanma yetkisi sadece federal devlete verilmiştir<sup>371</sup>. Dolayısıyla hem eyaletlerdeki hem de federal devletteki anayasa uyuşmazlıklarını çözmekle yetkili tek bir anayasa mahkemesi mevcuttur<sup>372</sup>.

Somut norm denetimi, Federal Anayasa’nın 140’ıncı maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hüküm doğrultusunda; her derece mahkemenin, bakmakta olduğu davada uyguladığı kanun hükmünün Anayasa’ya aykırı olduğu şüphesini taşıması durumunda, sorunu Anayasa Mahkemesi’ne göndermesi gerekmektedir. Aynı usul, birazdan değineceğimiz kanuna aykırılık şüphesi taşıyan idarenin düzenleyici işlemleri hakkında da geçerlidir. Avusturya’da somut norm denetimine başvurma yetkisi, eyalet mahkemesi-federal mahkeme ayrımı ya da ilk derece

---

<sup>368</sup> Özdemir, s. 712.

<sup>369</sup> Rudolf Machacek, “Avusturya Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:4, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1987, s. 22; Herbert Haller, “Avusturya Anayasa Mahkemesinin Organizasyonu ve Karar Biçimleri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:21, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2004, s. 50.

<sup>370</sup> Machacek, s. 18; Necmi Akman, “Avusturya Anayasa Mahkemesi”, **Necmi Akman Blogspot**, 13.1.2015, <http://necmiakman.blogspot.com/2015/01/avusturya-anayasa-mahkemesi.html?view=magazine>, (12.12.2020), s. 1.

<sup>371</sup> Machacek, s. 17.

<sup>372</sup> Tunç, Anayasa Yargısı, s. 120; Akman, s. 1.

mahkemesi-yüksek mahkeme ayrımı gözetmeksizin ülkede yer alan tüm mahkemelere verilmiştir<sup>373</sup>.

İlgili Anayasa hükmüne göre, Avusturya’da somut norm denetiminin konusunu kanunlar oluşturmaktadır. Somut norm denetimine tabi olan kanunlar hem federal kanunlar hem de eyalet kanunlarıdır. Bu noktada, Federal Anayasa’nın 139’uncu maddesine de dikkat çekmek gerekmektedir. Anılan hükme göre; her mahkemenin, bakmakta olduğu davada uyguladığı federal idarenin veya bir eyalet idaresinin çıkarmış olduğu düzenleyici işlemin kanuna aykırılığı hâlinde Anayasa Mahkemesi’ne başvurusu gerekmektedir<sup>374</sup>. Görüldüğü üzere, Avusturya’da idarenin düzenleyici işlemlerinin kanuna uygunluğu denetiminde Anayasa Mahkemesi yetkilidir. Doğrudan anayasaya uygunluk denetiminin söz konusu olmadığı bu uygulamanın temelini, kanuna aykırı olan bir düzenlemenin normlar hiyerarşisinde kanundan daha üst kademede bulunan anayasaya da aykırı olacağı düşüncesi oluşturmaktadır<sup>375</sup>. Sonuç olarak, Avusturya’da somut norm denetiminin konusunu hem kanunların hem de idarenin düzenleyici işlemlerinin oluşturduğunu ifade etmek yanlış olmayacaktır<sup>376</sup>.

Anayasa Mahkemesi’nin somut norm denetimine ilişkin incelemesini bir ay içerisinde tamamlaması gerekmele birlikte, uygulamada bu sürenin bir yıla kadar çıktığı belirtilmektedir<sup>377</sup>.

Somut norm denetiminin Avusturya uygulamasında, anayasaya uygunluk denetimi kapsamında hem şekil hem de esas bakımından denetim gerçekleştirilmektedir. Ancak, anayasa değişikliğine ilişkin kanunların sadece şekil bakımından anayasaya uygunluğu denetlenmektedir<sup>378</sup>.

Anayasa Mahkemesi, incelediği kanunun anayasaya veya idari düzenlemenin kanuna aykırı olmadığı kanaatine varırsa somut norm denetimi başvurusunu reddetmektedir. Bu şekilde anayasaya veya kanuna aykırı olmama gerekçesiyle

<sup>373</sup> Cappelletti, s. 75’ten aktaran Tunç, Anayasa Yargısı, s. 126; Tunç, Anayasa Yargısı, s. 125.

<sup>374</sup> A. Ülkü Azrak, “Almanya ve Avusturya’da Anayasa Yargısının Esasları”, **İstanbul Üniversitesi SBF Dergisi**, Sayı:2, İstanbul, 1992, (Avusturya), ss. 19-20.

<sup>375</sup> Azrak, Avusturya, ss. 18-19.

<sup>376</sup> Tunç, Anayasa Yargısı, s. 124.

<sup>377</sup> Haller, s. 57.

<sup>378</sup> Azrak, Avusturya, s. 19.

başvurunun reddedilmesi hâlinde, aynı norm hakkında aynı sebeplere dayanarak yeniden somut norm denetimi incelemesi gerçekleştirilmemektedir<sup>379</sup>.

Anayasa Mahkemesi tarafından incelenen normun anayasaya veya kanuna aykırı bulunması hâlinde söz konusu norm iptal edilmektedir. Hakkında iptal kararı verilen norm, kararın Federal Resmi Gazete’de veya ilgili eyaletin resmi gazetesinde yayımlandığı tarihte yahut kararda belirtilen ileri başka bir tarihte yürürlükten kalkmaktadır. İptal kararının yürürlük tarihinin en fazla bir yıla kadar ertelenmesi mümkündür<sup>380</sup>. İptal kararının kural olarak geçmişe etkili olmadığı kabul edilmektedir<sup>381</sup>.

Avusturya’da, iptal kararının ilgili kanun veya idari düzenlemeyi yürürlükten kaldırma dışında dikkat çeken başka bir etkisi daha vardır. Anayasa Mahkemesi tarafından aksi kararlaştırılmadıkça, iptal edilen kanun veya idari düzenlemenin yürürlükten kaldırdığı önceki kanun veya idari düzenleme, iptal kararının yürürlüğe girmesiyle tekrar yürürlüğe girmektedir<sup>382</sup>.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi kararları kesin ve herkesi bağlayıcı niteliktedir. Dolayısıyla kararların başka bir merci tarafından denetlenmesi mümkün değildir<sup>383</sup>.

## 2. Soyut Norm Denetimi

Bir kanun aleyhinde, anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla, anayasada belirtilen belli kişi, grup, kurum veya organlar tarafından yetkili yargı merciinde(anayasa mahkemesi) dava açılmasıyla gerçekleştirilen norm denetimine soyut norm denetimi denmektedir<sup>384</sup>. Soyut norm denetimi yolunun işletilebilmesi için bir anayasa mahkemesinin varlığı zaruri olduğundan, bu denetim türü özel mahkeme sistemini benimseyen Avrupa modeli anayasa yargısında mümkündür. Soyut norm denetimi

---

<sup>379</sup> Machacek, s. 23.

<sup>380</sup> Machacek, s. 23; Azrak, Avusturya, ss. 27-28.

<sup>381</sup> Tunç, Anayasa Yargısı, s. 129.

<sup>382</sup> Azrak, Avusturya, s. 28.

<sup>383</sup> Machacek, s. 23; Azrak, Avusturya, s. 28; Tunç, Anayasa Yargısı, s. 129.

<sup>384</sup> Tanilli, s. 135; Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 57; Anayurt, Anayasa, s. 700.

yoluyla genellikle, zaman bakımından düzeltici denetim gerçekleştirilse de önleyici denetimin gerçekleştirilmesi de mümkündür<sup>385</sup>.

Soyut norm denetiminin başlıca iki özelliği bulunmaktadır. Soyut norm denetimi yoluna başvurabilecekler sadece anayasada sayılan belli organlardan ibarettir, kendilerine anayasada yetki tanınmamış kişilerin veya kurumların bu yola başvurma hakları yoktur. Bu denetim yolu sayesinde, anayasaya aykırı olduğu ileri sürülen bir kanun, herhangi bir davada uygulanıp uygulanmadığına bakılmaksızın anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulabilmektedir<sup>386</sup>.

Görüldüğü üzere, iptal davası olarak da ifade edilen soyut norm denetiminde, somut norm denetiminin aksine anayasaya aykırılığı ileri sürülen kanunun uygulandığı somut bir dava veya olay mevcut değildir<sup>387</sup>. Zaten anayasaya uygunluk denetimi, herhangi bir somut olaydan bağımsız şekilde soyut olarak gerçekleştirildiği için bu yola soyut norm denetimi denmektedir<sup>388</sup>.

Soyut norm denetimi yolunu harekete geçirme hakkı, diğer bir deyişle iptal davası açma hakkı, her ülkenin anayasası tarafından genellikle; cumhurbaşkanı, başbakan, iktidar partisi, ana muhalefet partisi, parlamento üye tam sayısının belli orandaki üyeleri gibi belli başlı kişi ve gruplara tanınmaktadır<sup>389</sup>.

Bazı ülkeler, iptal davası açma hakkını belli sürelerle kısıtlamayı tercih etmekte iken; bazı ülkeler ise böyle bir süreye gerek duymamaktadır<sup>390</sup>. Örneğin, İspanya’da iptal davası açma hakkının üç ay içerisinde kullanılması gerektiği düzenlenmiştir<sup>391</sup>. İtalya’da iptal davası için bir aylık hak düşürücü süre öngörülmüştür<sup>392</sup>. Bu örneklerle karşılık, Almanya’da iptal davası açma hakkının kullanımı noktasında herhangi bir süreye yer verilmemiştir<sup>393</sup>. Keza, Avusturya’da da iptal davası açısından kısıtlayıcı bir süre söz konusu değildir<sup>394</sup>.

Soyut norm denetimi, hem bu yolu harekete geçirebilecekler hem de bu yola başvuru süresi bakımından bazı sınırlamalara tabi tutulduğu için somut norm

<sup>385</sup> Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 332; Anayurt, Anayasa, s. 700; İba, Türk Anayasa, ss. 279-280.

<sup>386</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 28.

<sup>387</sup> Anayurt, Anayasa, s. 700; Tülen, s. 158.

<sup>388</sup> Özbudun, Anayasa, s. 424; Gönenç, Anayasa Yargısı, s. 9; Tülen, s. 158.

<sup>389</sup> Gözler, Anayasa Cilt II, ss. 749-750; Anayurt, Anayasa, s. 700.

<sup>390</sup> Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 332; İba, Türk Anayasa, s. 280.

<sup>391</sup> Gözler, Anayasa Cilt II, s. 750; Ergül, Anayasa, s. 77.

<sup>392</sup> Ergül, Anayasa, s. 77.

<sup>393</sup> Teziç, Anayasa, s. 253.

<sup>394</sup> Gözler, Anayasa Cilt II, s. 750.

denetimine nazaran siyasi yönü daha ağır basan bir norm denetimi türü olarak ifade edilmektedir. Somut norm denetiminin ise, daha yargısal nitelikte bir denetim imkânı sunduğu belirtilmektedir<sup>395</sup>.

Türkiye’de soyut norm denetimi, iptal davası adıyla 1961 Anayasası ile uygulanmaya başlamıştır. 1961 Anayasası’nda, 1971 yılında 1488 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle iptal davası açma yetkisi biraz daraltılmıştır. 1982 Anayasası’nda ise, iptal davası açma hakkına sahip olanların sayısında ciddi bir azalma söz konusu olmuştur. Keza 1982 Anayasası ile iptal davası için öngörölmüş olan hak düşürücü süre azaltılmıştır<sup>396</sup>.

Soyut norm denetimi, 1982 Anayasası’nın “İptal davası” başlıklı 150’nci ve “Dava açma süresi” başlıklı 151’inci maddelerinde düzenlenmiştir.

150’nci maddeye<sup>397</sup> göre kanunlar, cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve TBMM içtüzüğü aleyhine iptal davası açma hakkı; cumhurbaşkanına, TBMM’de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve TBMM üye tam sayısının en az beşte biri çoğunluğundaki üyeye(yüz yirmi milletvekili) verilmiştir. Ancak, Anayasa’nın 148’inci maddesinin 2’nci fıkrasında<sup>398</sup> yer alan hüküm ile esas ve şekil yönünden anayasaya aykırılık iddiasıyla açılacak iptal davalarında, dava hakkı olanlar bakımından bir ayrıma gidilmiştir. Bu hükme göre, anayasa değişikliklerinin ve kanunların şekil bakımından anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açabilecek olanlar cumhurbaşkanı ve TBMM üye tam sayısının en az beşte biri çoğunluğundaki üyelerden(yüz yirmi milletvekili) ibarettir. TBMM’de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ise şekil bakımından anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal davası açma hakkı tanınmamıştır. Ancak ilgili hükme dikkat çekmek gerekir ki, şekil bakımından iptal davası açabilecekler bakımından söz konusu olan bu sınırlama sadece anayasa

---

<sup>395</sup> Tunç, Anayasa Yargısı, s. 86.

<sup>396</sup> Özbudun, Anayasa, ss. 424-426.

<sup>397</sup> Madde 150: Kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir.

<sup>398</sup> Madde 148(2): Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörölen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve 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.

değişiklikleri ve kanunlar için söz konusudur. Dolayısıyla cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve TBMM içtüzüğü aleyhine, şekil yönünden anayasaya aykırılıkları iddiasıyla TBMM’de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu iptal davası açma hakkına sahiptir<sup>399</sup>.

151’inci maddede<sup>400</sup> ise, iptal davası açma hakkının altmış gün içerisinde kullanılması gerektiği düzenlenmiştir. Ancak, anayasa değişikliklerinin ve kanunların şekil bakımından anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılacak iptal davalarında, süre bakımından da farklı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Anayasa’nın 148’inci maddesinin 2’nci fıkrasına göre, söz konusu iptal davalarında hak düşürücü süre on gün olarak belirlenmiştir. Yine belirtmek gerekir ki, bu özel düzenleme yani on günlük süre, cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve TBMM içtüzüğü için geçerli değildir. TBMM içtüzüğü ve cumhurbaşkanlığı kararnameleri aleyhine, şekil bakımından anayasaya aykırılık iddiasıyla açılacak iptal davalarında hak düşürücü süre 151’inci madde gereği altmış gündür<sup>401</sup>.

İlgili hükümlerde iptal davası için öngörülen hak düşürücü sürelerin; kanunların, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve TBMM içtüzüğünün Resmi Gazete’de yayımlanmasından itibaren başlayacağı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarında; iptal davası açma süresinin hesabında, ilgili düzenlemenin Resmi Gazete’de yayımlandığı günün de hesaba katılması gerektiğine<sup>402</sup> ve sürenin son gününün pazara denk gelmesi durumunda, takip eden iş gününde iptal davası açılması hâlinde sürenin geçmiş sayılmaması gerektiğine<sup>403</sup> yer verilerek, sürenin hesabına ilişkin ihtilafların önüne geçilmek istenmiştir.

---

<sup>399</sup> Özbudun, Anayasa, s. 425; Memiş, Anayasa, s. 527.

<sup>400</sup> Madde 151: Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya içtüzüğün Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer.

<sup>401</sup> Özbudun, Anayasa, s. 426; Memiş, Anayasa, s. 528.

<sup>402</sup> AYM’nin 8.12.1966 tarih ve E. 1964/5, K. 1966/45 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/c6573b86-862e-486c-8d97-ff93b075e307?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (9.3.2020).

<sup>403</sup> AYM’nin 15.4.1975 tarih ve E. 1973/19, K. 1975/87 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a2c5358d-cd56-4f9d-85c0-7859bdc90d2e?excludeGerekce=True&wordsOnly=False>, (9.3.2020).

### 3. Bireysel Başvuru

Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri yasama, yürütme veya yargı organları tarafından yani kamu gücü tarafından ihlal edilen bireylerin başvurdukları, istisnai ve ikincil nitelikteki olağanüstü bir başvuru yolu, şeklinde tanımlanmaktadır<sup>404</sup>. Bu başvuru yolu sayesinde, kamu gücü karşısında zayıf konumda olan bireylerin dezavantajlı durumlarının mümkün olduğunca ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır<sup>405</sup>.

Alman anayasa öğretisinin etkisiyle anayasa şikâyeti olarak da ifade edilen<sup>406</sup> bireysel başvuru yolu, birçok yazar tarafından kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminde somut ve soyut norm denetimleri gibi bir norm denetimi türü olarak kabul edilmektedir<sup>407</sup>. Anayasa yargısının norm denetimi görevi bakımından soyut ve somut norm denetimi usulleri ile yetinilmemesi yerindedir; zira anayasa mahkemesinin anayasaya uygunluk denetimi bakımından harekete geçmesini belli sayıda milletvekiline bırakmak veya anayasaya aykırılığın somut bir uyuşmazlıkla mahkeme önüne gelmesini beklemek, anayasa yargısının temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olması işlevini büyük oranda sekteye uğratacaktır<sup>408</sup>.

İfade ettiğimiz üzere, bireysel başvurunun temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından önemi büyüktür. Ancak belirtmek gerekir ki; bireysel başvurunun işlevi sadece bu değildir, bireysel başvuru anayasal düzenin korunmasına da hizmet etmekte ve böylece ihlal iddiasında olan bireylerin haklarını korumanın ötesinde objektif bir niteliğe sahip olmaktadır<sup>409</sup>. Zaten esas bu işlevinden dolayı, bireysel başvuru da bir norm denetimi türü olarak kabul edilmektedir.

Bireysel başvurunun mukayeseli hukuktaki ortak niteliklerinin özetle şunlar olduğu ifade edilmektedir: Bireysel başvuru, her şeyden önce temel hak ve

---

<sup>404</sup> Bahadır Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:25, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2008, (Bireysel Başvuru), s. 23; Yavuz Sabuncu, “Türkiye için Anayasa Şikayeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:21, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2004, (Anayasa Şikayeti), s. 230.

<sup>405</sup> Ramazan Korkmaz, **Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 5.

<sup>406</sup> Kılınç, Bireysel Başvuru, s. 21.

<sup>407</sup> Kaboğlu, Anayasa Hukuku, ss. 331, 338; Gözler, Anayasa Cilt II, ss. 749, 751; Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, ss. 57-58; Gören, Anayasa, ss. 306, 311.

<sup>408</sup> Ece Göztepe, **Anayasa Şikayeti**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1998, (Şikayet), s. 14.

<sup>409</sup> Teziç, Anayasa, s. 253.

özgürlükleri ihlal edilmiş olanlara tanınmış bir dava türüdür. Dolayısıyla bireysel başvuruları inceleyen merci, temel hak ve özgürlüklerin korunmasıyla görevli anayasa mahkemesi veya anayasa mahkemesi görevini icra eden yüksek mahkeme olmaktadır. Bireysel başvurunun varlık nedeni, anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesini önlemektir; ancak, anayasada yer alan hangi hakların bireysel başvuruya konu olabileceği hususu ülkeden ülkeye farklılık arz etmektedir. Bireysel başvuru, kural olarak kamu gücü işlemlerine karşı uygulanmaktadır. Bireysel başvuru ikincil nitelikte bir kanun yoludur, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında tüm olağan kanun yolları tüketildikten sonra başvurulabilecek en son hukuki çaredir. Bireysel başvuru temyiz veya istinaf benzeri bir kanun yolu olmadığı gibi temyiz veya istinaf sonrası olağanüstü bir temyiz niteliği de taşımamaktadır. Zira bireysel başvuru yolunda kanun yollarındaki gibi olaylar ve deliller değerlendirilmemekte, sadece başvuruya konu olabilecek herhangi bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edilip edilmediği hususu incelenmektedir<sup>410</sup>.

Ülkeden ülkeye bazı farklılıklar söz konusu olsa da bireysel başvurunun genel olarak şartlarının şunlar olduğu belirtilmektedir: Bireysel başvuru sahibinin anayasa tarafından korunan temel haklarından biri ihlal edilmiş olmalıdır. İhlal herhangi bir işlem veya eylemle değil, anayasada belirtilmiş bir işlem veya eylemle gerçekleşmiş olmalıdır. Başvuru sahibinin güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenmiş olmalıdır. Başvuru sahibinin başvuru yapmakta hukuki yararı bulunmalıdır. Bireysel başvuru hakkının kullanılabilmesi için diğer tüm başvuru yolları tüketilmiş olmalıdır. Bireysel başvuru için öngörülmüş bir süre varsa bu süreye uyulmalıdır<sup>411</sup>.

Mukayeseli hukukta bireysel başvuru yolu ilk defa sınırlı bir şekilde de olsa(zira yalnızca federe devletlerin işlemlerine karşı Federal Mahkeme'ye başvuru yapmak mümkündü.) kamu hukuku başvurusu adıyla 1848 tarihli İsviçre Anayasası'nda kabul edilmiştir<sup>412</sup>.

Bireysel başvuru yolunun en etkili uygulamasının ise, anayasa şikâyeti adıyla Almanya'da olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır<sup>413</sup>. Anayasa şikâyetinin Almanya'daki tarihi serüvenine bakacak olursak, 1949 tarihli Bonn Anayasası'na

---

<sup>410</sup> Kılınç, Bireysel Başvuru, ss. 23-26.

<sup>411</sup> Gözler, Anayasa Cilt II, s. 752.

<sup>412</sup> Yaşar Karayalçın, **İsviçre Federal Mahkemesi**, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O., Ankara, 1950, ss. 64, 66, 67; Kaboğlu, Anayasa Yargısı 2007, s. 98; Göztepe, Şikâyet, s. 30.

<sup>413</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 557.

gelene kadar anayasa şikâyeti ile ilgili ilk kayda değer gelişme 1818’de Bavyera Eyaleti’nde olmuştur. Bavyera Anayasası’nda, yalnızca birtakım idari işlemlere karşı, esasında dilekçe hakkı niteliğinde olan siyasal nitelikli bir anayasa şikâyeti yolu öngörülmüştür. 1919 tarihli anayasa değişikliğiyle vatandaşlara birtakım idari işlemlere karşı Yüksek Mahkeme’ye başvuru hakkı tanınmıştır ama federal düzeyde bir düzenlemeye yine yer verilmemiştir. 1946 tarihli Bavyera Anayasası’nda mahkeme kararlarına karşı da Yüksek Mahkeme’ye başvuru hakkı düzenlenmiştir ve böylece anayasa şikâyeti yolu kendine has bir hukuki koruma aracı hâline gelmiştir. Ancak yaşanan tüm bu gelişmelere rağmen 1949 tarihli Bonn Anayasası’nda anayasa şikâyetine yer verilmemiştir. Anayasa şikâyetinin Federal Anayasa’da kendisine yer bulması ise 1969 tarihli değişiklikle gerçekleşmiştir<sup>414</sup>.

Almanya’da anayasa şikâyeti hakkı, Federal Anayasa’da yer alan bir temel hakkın veya temel hak benzeri hakkın ihlali hâlinde, diğer tüm hukuk yollarının tüketilmesinin ardından kullanılabilir. Anayasa şikâyetinin bir kanuna karşı, yürütme işlemine ya da yargı kararına karşı yapılabilmesi mümkündür. Bir kanun hükmüne karşı yapılan anayasa şikâyetinin haklı görülmesi hâlinde, ilgili kanun hükmünün iptal edilmesi söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla Almanya’da anayasa şikâyeti, gerçek anlamda bir norm denetimi işlevi görmektedir<sup>415</sup>.

Bireysel başvurunun İspanya uygulamasına gelirse, amparo başvuru yolu olarak ifade edilen usulde, kişisel veya siyasal hakların ihlali hâlinde gerçek kişiler, tüzel kişiler, halkın avukatı(İspanya’ya özgü bir tür kamu denetçisi) ve savcılık bu yolu kullanabilmektedir. Ekonomik ve sosyal haklar güvence altına alınan haklara dâhil edilmemiş olmakla birlikte; Anayasa Mahkemesi mesleki özgürlük, sendikal özgürlük ve grev hakkı gibi hakları genişletici yorumlayarak birinci kuşak haklara dâhil etmekte ve bu haklara ilişkin başvuruları da kabul etmektedir<sup>416</sup>.

Bireysel başvuru yolunun kabul edildiği diğer bir ülke Avusturya’dır. Avusturya’daki uygulama diğer ülkelere göre biraz daha farklılık göstermektedir.

---

<sup>414</sup> Göztepe, Şikayet, ss. 26-27.

<sup>415</sup> Teziç, Anayasa, ss. 253-254.

<sup>416</sup> Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 339; İspanya amparo başvurusuna konu olabilen temel hak ve özgürlüklerden bazıları şunlardır: Eşitlik hakkı, ayrımcılık yasağı, yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığın bütünlüğü, işkence ve kötü muamele yasağı, kişi güvenliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme özgürlüğü, dernek kurma özgürlüğü, seçme ve seçilme hakkı, savunma hakkı, eğitim hakkı, sendika ve grev hakkı, vicdani red hakkı... Bu konuda daha detaylı bilgi için bakınız. Maria Emilia Casas Baamonde, “Amparo Başvurusu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:26, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2009, ss. 101-110.

Zira Avusturya’da hem anayasa şikâyeti yolu hem de bireysel başvuru yolu düzenlenmiştir. Esasında ikisi de bildiğimiz anlamda bireysel başvuru yoludur. İdari işlem sebebiyle hak ihlali iddiası sonucu yapılan denetim anayasa şikâyeti, kanun ya da düzenleyici işlem sebebiyle hak ihlali iddiası sonucu yapılan denetim bireysel başvuru olarak adlandırılmaktadır<sup>417</sup>.

Latin Amerika ülkeleri bakımından bireysel başvuru yoluna değinecek olursak, amparo başvurusu adı ile bireysel başvurunun ilk uygulanmaya başladığı ülke Meksika’dır<sup>418</sup>. 1917 tarihli Meksika Anayasası’na göre amparo başvurusu; anayasal güvence altına alınmış hak ve özgürlüklerin korunması, yargı kararlarının hukuka uygunluk denetimi ve idari kararlara karşı başvuru olmak üzere üçe ayrılarak düzenlenmiştir<sup>419</sup>. Meksika’nın ardından 1957’de amparo başvurusu Arjantin’de uygulanmaya başlamıştır<sup>420</sup>. 1988’de ise mandado de segurança ve mandado de injunção adları altında bireysel başvuru yolu Brezilya’da uygulanmaya başlamıştır<sup>421</sup>.

Saymış olduğumuz ülkeler dışında, bireysel başvurunun kabul edildiği diğer bazı ülkeler şunlardır: Arnavutluk, Andorra, Azerbaycan, Belçika, Bosna-Hersek, Çekya, Ermenistan, Gürcistan, Karadağ, Letonya, Lihtenştayn, Malta, Kuzey Makedonya, Polonya, Romanya, Rusya, Sırbistan, Slovenya, Slovakya<sup>422</sup>. Görüldüğü üzere, bireysel başvuru yolu daha çok Kıta Avrupası ve Latin Amerika hukuk düzenlerinin bir kurumu niteliğindedir. Anglo-Amerikan hukuk düzenlerinde ise teknik anlamda bireysel başvuru yolu bulunmamaktadır<sup>423</sup>.

12 Eylül 2010 tarihli anayasa değişikliğinin ardından, 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren Türkiye de bireysel başvuru yolunun uygulandığı ülkeler arasında yerini almıştır<sup>424</sup>. 12 Eylül 2010 tarihli anayasa değişikliği ile Anayasa’nın yargıya ilişkin hükümlerinde önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu önemli değişikliklerden biri

---

<sup>417</sup> Korkmaz, ss. 33-34; Gerhart Holzinger, “Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:26, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2009, ss. 61, 62, 67, 69.

<sup>418</sup> Göztepe, Şikayet, s. 37.

<sup>419</sup> Nazmiye Güveyi, **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Aşaması**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 36.

<sup>420</sup> Göztepe, Şikayet, ss. 38-39.

<sup>421</sup> Güveyi, ss. 37-38.

<sup>422</sup> Ergin Ergül, **Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması**, Yargı Yayınevi, Ankara, 2012, (Bireysel Başvuru), s. 7.

<sup>423</sup> Kılınç, Bireysel Başvuru, s. 23.

<sup>424</sup> Muharrem İlhan Koç ve Recep Kaplan (Ed.), **Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2017, s. 1.

de uzunca zamandır tartışılmakta olan bireysel başvuru hakkının Türk anayasa yargısına dâhil edilmiş olmasıdır<sup>425</sup>.

Anılan değişiklikle, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerinin düzenlendiği Anayasa'nın 148'inci maddesine eklenen fıkralarla<sup>426</sup>; herkesin, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi(AİHS) kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmasının yolu açılmıştır.

Görüldüğü üzere, bireysel başvuru hakkının kullanılabilmesi için ihlal edildiği iddia edilen hakkın hem Anayasa'da hem de AİHS'de(taraf olunan ek protokoller dâhil) güvence altına alınmış olması gerekmektedir. Yani sadece Anayasa'da veya sadece AİHS'de güvence altına alınmış bir hakkın ihlali durumunda Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı kullanılamayacaktır. Bu sınırlama şüphesiz bireysel başvuru hakkının kullanım alanını daraltmaktadır<sup>427</sup>. Hakların kapsamı konusundaki daraltıcı yaklaşım, konuya insan haklarını koruma merkezli yaklaşmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir<sup>428</sup>. Bizce de esas gayesi, daha yüksek düzeyde insan hakları koruması sağlamak olan bireysel başvuru hakkının, Anayasa'da güvence altına alınmış tüm temel hak ve özgürlükler bakımından kullanılabilmesi gerekmektedir.

Korunan hak kapsamının sınırları farklı bir açıdan da eleştirilmektedir. Genellikle ulusal düzeyde anayasalarda tanınan temel hakların korunması için uygulanan bireysel başvuru hakkının uygulanmasında, bireylerin ayrıca bir de uluslararası bir sözleşmeye bakmak zorunda bırakılmalarının ekstra bir külfet oluşturacağı ileri sürülmektedir. Buna ek olarak, hak kapsamının net bir şekilde

---

<sup>425</sup> Selami Turabi, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 21.

<sup>426</sup> Madde 148(3-5): Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz. Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.

<sup>427</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 558.

<sup>428</sup> Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 340; Ece Göztepe, "Alman Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi", **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye Uygulamasının Almanya ve Strazburg Ekseninde Karşılaştırılması**, (Haz. Ece Göztepe ve Mustafa Mert Alpbaz), Kamu Hukukçuları Platformu, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Değerlendirme), ss. 114-115; Gönenç, Anayasa Yargısı, s. 11.

Anayasa’da belirtilmemiş olmasının Anayasa Mahkemesi’nin iş yükünü artıracakı ifade edilmektedir<sup>429</sup>.

Bireyler arasındaki uyuşmazlıklar bireysel başvuruya konu edilememektedir. Bireysel başvuruya, Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin egemenlik sınırları içerisinde kamu gücü tarafından gerçekleştirilen ihlaller konu edilebilmektedir. Zira bireysel başvuruda esas amaç, kamu gücü karşısında zayıf konumda olan bireyin haklarını korumaktır<sup>430</sup>.

Bireysel başvurunun konusu, şartları ve işleyişine ilişkin detaylı düzenleme 6216 sayılı Kanun’un 45-51’inci maddeleri arasında yer almaktadır. Bireysel başvuru, çalışmamızın esas konusunu teşkil etmediğinden, daha detaylı açıklamaya yer vermemek yerinde görülmüş ve genel açıklamalarla iktifa edilmiştir.

---

<sup>429</sup> Zafer Gören, **Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, (Anayasa 2011), ss. 301-302; Öte yandan öğretide Öztürk’e göre; Anayasa’da hak kapsamının açık bir şekilde belirtilmemiş olması, uygulamada hak kapsamını genişleten bir yorumla olumlu yönde değerlendirilebilir. Namık Kemal Öztürk, **Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 93.

<sup>430</sup> Turabi, s. 21.

## İKİNCİ BÖLÜM

### SOMUT NORM DENETİMİNİN TÜRKİYE UYGULAMASI

#### I. GENEL AÇIKLAMA

Somut norm denetimi; bir mahkemede görülmekte olan davanın karara bağlanmasının, o davada uygulanacak olan hukuk kurallarının anayasaya uygun olup olmadığının tespitine bağlı olması durumunda gerçekleştirilen norm denetimidir<sup>431</sup>.

Öğretide, somut norm denetimi kavramı yerine yaygın şekilde def'i veya itiraz kavramları da kullanılmakla<sup>432</sup> birlikte, haklı olarak def'i kavramının somut norm denetimini tam karşılamadığı ifade edilmektedir<sup>433</sup>. Esasında medeni usul hukuku terimi olan def'i, yalnızca taraflar ileri sürerse hâkim tarafından dikkate alınabilmekte, aksi hâlde hâkim tarafından re'sen dikkate alınamamaktadır. Buna karşılık itiraz ise, taraflarca ileri sürülebileceği gibi hâkim tarafından re'sen de dikkate alınabilmektedir<sup>434</sup>. Somut norm denetiminin Türkiye uygulamasında anayasaya aykırılık iddiası, görülmekte olan davanın taraflarınca ileri sürülebileceği gibi dava hâkimi tarafından re'sen de dikkate alınabilmektedir<sup>435</sup>. Bu sebeple, işleyiş usulünden dolayı somut norm denetimini ifade etmek için itiraz kavramının kullanılması yerindedir; ancak, def'i kavramının kullanımı somut norm denetimini ifade etmede eksik kalmaktadır.

Somut norm denetimi, 1961 Anayasası'nın 151'inci maddesi ile hukuk sistemimizde yerini almış ve birkaç değişikliklerle 1982 Anayasası'nın 152'nci maddesi ile varlığını günümüze kadar korumuştur. 1982 Anayasası'nın somut norm denetimine ilişkin getirdiği yenilikler esas itibarıyla iki farklı noktada olmuştur<sup>436</sup>. 1961 Anayasası döneminde, anayasaya aykırılık sorunu altı ay içerisinde Anayasa Mahkemesi tarafından çözüme kavuşturulmazsa anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştirme yetkisi dava mahkemelerine verilmiştir. Ancak 1982 Anayasası ile dava mahkemelerinin norm denetimi yapma yetkisi kaldırılmış, ilgili bekleme süresi

---

<sup>431</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 35.

<sup>432</sup> Gözler, Anayasa Cilt II, s. 750.

<sup>433</sup> Feyzioğlu, ss. 55-56; Bilge, Hukuk Başlangıcı, s. 54.

<sup>434</sup> Pekcanitez ve diğerleri, s. 296.

<sup>435</sup> Selçuk Özçelik, **Anayasa Hukuku Dersleri**, Cilt II, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1983, (Cilt II), s. 379; Bilge, Hukuk Başlangıcı, s. 54.

<sup>436</sup> Özçelik, Cilt II, s. 379; İzgi ve Gören, s. 1319.

de beş aya indirilmiştir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe, aynı kanun hükmünün anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceği düzenlenmiştir<sup>437</sup>.

## II. SOMUT NORM DENETİMİNİN KONUSU

Hangi hukuk kurallarının anayasaya uygunluğunun denetlenebileceği hususu, somut norm denetiminin konusunu teşkil etmektedir<sup>438</sup>. Bu noktada öğretilerde farklı görüşler ortaya atılmıştır. Bir görüşe göre, sadece yasama organının en önemli işlemi olan kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi mümkün olmalıdır. Diğer bir görüşe göre ise, yürütme organının yaptığı yönetmelikler ve benzeri işlemler dâhil tüm hukuk kurallarının anayasaya uygunluğu denetlenebilmelidir<sup>439</sup>.

İfade ettiğimiz ikinci görüş doğrultusunda, tüm hukuk kurallarının anayasaya uygunluğunun denetlenmesi gerektiğini savunmak, hukuk devleti idealine ulaşma yolunda doğru tercih gibi gözükebilir. Ancak böyle bir tercih, hem anayasaya uygunluk denetimi gerçekleştirme görevini üstlenen mercileri çok yoğun bir iş yükü altında bırakacak hem de yargıçlar devleti<sup>440</sup> olarak ifade edilen, atanmışların seçilmişler üzerinde tahakküm kurduğu bir devletin ortaya çıkma ihtimalini artıracak ve demokrasiye zarar verecektir.

Diğer görüş doğrultusunda, sadece kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi gerektiğini savunmak ise, hem yasama organının diğer bazı işlemlerinin hem de yürütme organının tüm işlemlerinin denetim dışı kalmasına sebebiyet vereceğinden, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığına gölge düşürecektir. Dolayısıyla en makul olanın, ifade etmiş olduğumuz bu iki görüşün arasında bir yol tercih etmek olduğunu söylemek, kanaatimizce yanlış olmayacaktır.

Türk anayasa yargısında norm denetiminin konusu, Anayasa'nın 148-152'nci maddeleri arasında düzenlenmiştir. İlgili hükümlere göre norm denetiminin konusunu; kanunlar, cumhurbaşkanlığı kararnameleri, birtakım parlamento kararları,

---

<sup>437</sup> İzgi ve Gören, s. 1319.

<sup>438</sup> Gözler, Anayasa Cilt II, s. 761.

<sup>439</sup> Tunaya, s. 141.

<sup>440</sup> Tunaya, s. 142; Soysal, Anayasanın Anlamı, s. 164.

TBMM içtüzüğü ve kısmen(zira sadece şekil bakımından denetim mümkündür) anayasa değişiklikleri oluşturmaktadır<sup>441</sup>.

Norm denetimine konu olan bu hukuk kurallarının bazısı sadece soyut norm denetiminin konusu olabilmekte iken; bazısı ise, her iki norm denetimi yoluna da konu olabilmektedir. Örneğin, TBMM içtüzüğünün anayasaya uygunluğunun denetimi sadece soyut norm denetimiyle gerçekleştirilebilir<sup>442</sup>. Buna karşılık, kanunların ise hem soyut hem de somut norm denetimine konu olması mümkündür.

Somut norm denetiminde, görülmekte olan bir davada o davaya uygulanacak olan hükmün anayasaya uygunluğunun denetimi söz konusu olduğundan, somut norm denetiminin konusunu sadece kanunlar ve cumhurbaşkanlığı kararnameleri oluşturmaktadır<sup>443</sup>. Türk anayasa yargısında, somut norm denetimine yalnızca kanunlar ve cumhurbaşkanlığı kararnameleri tabi olmakla birlikte; çalışmamızda, norm denetimine tabi olan hukuk kurallarının yanı sıra, önemine binaen norm denetimine tabi olmayan hukuk kuralları üzerinde de durulacaktır.

#### **A. Denetime Tabi Normlar**

Anayasa yargısının esas amacı, şüphesiz ki yasama organının faaliyetlerinin anayasaya uygunluğunu denetlemektir. Esas amaç bu olmakla birlikte, yasama organının tüm faaliyetleri genellikle anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulmamaktadır<sup>444</sup>. Denetime tabi tutulan yasama faaliyetleri ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Ancak, ülkemizde de olduğu gibi anayasa yargısına sahip her ülkede ortak olarak denetime tabi tutulan yasama faaliyetinin başında kanun gelmektedir<sup>445</sup>. Anayasa'nın 148'inci maddesinin 1'inci fıkrası gereği, kanunlar anayasaya uygunluk denetimine tabidir. Mukayeseli hukukta, bazı ülkeler birtakım kanunları denetim dışında bırakmayı tercih etmektedir. Örneğin ülkemizde, ileride

---

<sup>441</sup> Hasan Tunç, **Türk Anayasa Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2018, (Türk Anayasa), s. 356.

<sup>442</sup> Kaya, s. 48.

<sup>443</sup> Atar, Anayasa, s. 339; Karatepe, s. 341; Ergül, Anayasa, s. 317; Murat Azaklı, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:36, Sayı:1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2019, s. 80.

<sup>444</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 93.

<sup>445</sup> Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 341; Anayurt, Anayasa, s. 706.

değineceğimiz üzere inkılap kanunları anayasaya uygunluk denetimi dışında tutulmuştur<sup>446</sup>.

Anayasa yargısına sahip bazı ülkelerde, yürütme organınca hazırlanan hukuk kuralları da anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulmaktadır. Örneğin; Almanya, Avusturya, Belçika ve Polonya’da yürütme organı tarafından çıkarılan kararname, tüzük gibi tüm düzenlemeler anayasaya uygunluk denetimine tabi kılınmıştır<sup>447</sup>. Ülkemizde ise, yürütme organı tarafından çıkarılan bazı düzenlemeler anayasaya uygunluk denetimine tabi iken; bazı düzenlemeler tabi değildir. Anayasa’nın 148’inci maddesinin 1’inci fıkrası gereği, yürütme organı tarafından çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnameleri anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulmaktadır<sup>448</sup>. Ancak buna karşılık, yine yürütme organı tarafından çıkarılan yönetmelikler anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulmamaktadır, zira yönetmeliklerin yargısal denetimi görevi idari yargıya verilmiştir<sup>449</sup>.

Anayasa’nın emredici ya da yasaklayıcı hükümlerine aykırı olacak şekilde çıkarılan düzenlemelerin anayasaya uygunluk denetimine tabi olacağı hususunda herhangi bir şüphe yoktur<sup>450</sup>. Ancak, Anayasa’nın emredici hükümleri gereği ilgili organ tarafından çıkarılması gerekirken çıkarılmayan düzenlemelerin norm denetimine tabi tutulup tutulmayacağı hususu, ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir<sup>451</sup>. Yasama veya yürütme organının herhangi bir işlemi yapması gerekirken yapmaması veya herhangi bir hukuk kuralını koyması gerekirken koymaması durumlarında, ihmal yoluyla anayasaya aykırılık söz konusu olmaktadır<sup>452</sup>. Almanya, İtalya, Portekiz, Macaristan, Polonya, Slovakya ve Güney Kore’de ihmal yoluyla anayasaya aykırılık durumu anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulmaktadır. Türkiye’de ise, ihmal yoluyla anayasaya aykırılık durumlarında anayasaya uygunluk denetimi gerçekleştirilmemektedir<sup>453</sup>. Esasında ne Anayasa’da ne de 6216 sayılı Kanun’da, ihmal yoluyla anayasaya aykırılık durumunda anayasaya

---

<sup>446</sup> Tunç, İtiraz, s. 47.

<sup>447</sup> Kaboğlu, Anayasa Hukuku, ss. 341-342; Anayurt, Anayasa, s. 708.

<sup>448</sup> Azaklı, s. 80.

<sup>449</sup> Metin Günday, **İdare Hukuku**, 11. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 117; Turgut Tan, **İdare Hukuku**, 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, (İdare), s. 1041; Demir, s. 14.

<sup>450</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, ss. 48-51.

<sup>451</sup> İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Yargısı**, İmge Kitabevi, Ankara, 1994, (Anayasa Yargısı), ss. 72-74; Gönenç, Anayasa Yargısı, s. 12.

<sup>452</sup> Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 345.

<sup>453</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, ss. 51-52; Anayurt, Anayasa, s. 707; Gönenç, Anayasa Yargısı, s. 12.

uygunluk denetimini yasaklayıcı bir hüküm mevcuttur<sup>454</sup>. Ancak Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararlarında<sup>455</sup>, norm denetimi yetkisinin yalnızca var olan hükümler bakımından söz konusu olabileceğini, hüküm yokluğunun norm denetimine konu olamayacağını, dolayısıyla ihmal yoluyla anayasaya aykırılık durumlarında anayasaya uygunluk denetimi gerçekleştiremeyeceğini ifade etmiştir<sup>456</sup>.

Sonuç olarak, Türk anayasa yargısında somut norm denetimi bakımından denetime tabi normlar kanunlar ve cumhurbaşkanlığı kararnameleridir. Ancak, hem 2017 Anayasa değişikliğine kadar hukuk sistemimizdeki işgal ettiği önemli konumu hem de bir kısmının hâlen yürürlükte olması<sup>457</sup> sebebiyle, denetime tabi normlar arasında KHK'lara da yer verilmiştir.

## 1. Kanunlar

Kanun kavramı, maddi anlamda ve şekli anlamda olmak üzere iki farklı şekilde ele alınmaktadır. Şekli anlamda kanun, yasama organı tarafından kanun yapma usulüne göre çıkarılan ve devlet başkanı tarafından yayımlanan metni ifade etmektedir<sup>458</sup>. Maddi anlamda kanun, kendi içerisinde geniş anlamda ve dar anlamda olmak üzere iki farklı şekilde anlaşılmaktadır<sup>459</sup>. Geniş anlamda kanun, devletin yetkili organları tarafından çıkarılan, uyulması zorunlu bütün hukuk kurallarını ifade etmektedir<sup>460</sup>. Genellikle kabul gören ve kullanılan dar anlamda kanun ise; yasama organı tarafından belli usullere uyularak düzenlenen ve yürürlüğe konan, yürürlüğe konmasından itibaren herkesçe uyulması gereken, genel, soyut ve sürekli kurallar içeren tasarrufu ifade etmektedir<sup>461</sup>.

---

<sup>454</sup> İba ve Kılıç, s. 147.

<sup>455</sup> AYM'nin 20.5.1963 tarih ve E. 1963/174, K. 1963/115 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/d274db71-581a-4bdb-99cf-c85c5f228972?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (16.3.2020).

<sup>456</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s. 74; Atar, Anayasa, s. 354; İba ve Kılıç, s. 147.

<sup>457</sup> Karatepe, s. 290.

<sup>458</sup> Azrak, AYM, s. 675; Erdoğan Teziç, **Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1972, (Kanun Kavramı), ss. 33, 39; Atar, Anayasa, s. 200.

<sup>459</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 93; Atar, Anayasa, s. 201.

<sup>460</sup> Kubalı, Esas Teşkilat 1955, s. 39; Atar, Anayasa, s. 201.

<sup>461</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 93; Teziç, Kanun Kavramı, s. 33; Bilge, Hukuk Başlangıcı, s. 43; Atar, Anayasa, s. 201.

Kanun kavramının şekli anlamda ele alınması hâlinde, hangi nitelikleri taşıyıp taşımadığı önem arz etmeksizin, yasama organı tarafından usulüne uygun şekilde çıkarılan her hukuk kuralı kanun olarak kabul edilmektedir<sup>462</sup>. Kanun kavramının maddi anlamda ve genel kabul gördüğü şekilde dar anlamda ele alınması hâlinde ise, hukuk kurallarının kanun olarak kabul edilebilmesi için yasama organı tarafından usulüne uygun şekilde çıkarılmasının yanı sıra; genellik, soyutluk ve süreklilik gibi birtakım nitelikler de taşıması gerekmektedir<sup>463</sup>.

Norm denetimine konu olan hukuk kurallarının sayıldığı Anayasa'nın 148'inci maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan kanun kavramının, maddi anlamda değil şekli anlamda anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir<sup>464</sup>. Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında<sup>465</sup> maddi anlamda kanun kavramını benimsemişken, bazı kararlarında<sup>466</sup> şekli anlamda kanun kavramını benimsemiştir<sup>467</sup>. Bu konuda farklı anlayışları yansıtan kararlar mevcut olsa da norm denetimine konu olması bakımından kanun kavramının şekli anlamda anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir<sup>468</sup>. Bu sebeple, bütçe kanunu ve idam kanunu<sup>469</sup> gibi genel, soyut ve sürekli nitelikte hukuk kuralları içermeyen, dolayısıyla maddi anlamda kanun olmayan ama şekli anlamda kanun sayılan kanunlar da anayasaya uygunluk denetimine tabi olmaktadır<sup>470</sup>.

Somut norm denetimi bakımından kanun kavramının şekli anlamda ve maddi anlamda ele alınışına bakacak olursak, somut norm denetimine bir dava sebebiyle uygulanacak kanunlar konu olabileceği için bütçe kanunu gibi şekli anlamda kanunların somut norm denetimi yoluyla anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulması ihtimali düşüktür. Dolayısıyla somut norm denetimine genellikle, bir

---

<sup>462</sup> Teziç, Kanun Kavramı, ss. 39-40; Atar, Anayasa, ss. 200-201.

<sup>463</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 93; Teziç, Kanun Kavramı, s. 33; Bilge, Hukuk Başlangıcı, s. 43; Atar, Anayasa, s. 201.

<sup>464</sup> Özbudun, Anayasa, s. 406.

<sup>465</sup> AYM'nin 24.9.1990 tarih ve E. 1990/31, K. 1990/24 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/ac5dc961-00ad-49d1-818a-a933baa9aa70?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (17.3.2020).

<sup>466</sup> AYM'nin 12.7.1965 tarih ve E. 1965/19, K. 1965/42 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/94f66e65-4a79-4709-b1e9-db6415344b18?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (17.3.2020).

<sup>467</sup> Kaya, s. 49.

<sup>468</sup> Armağan, Kazai Murakabe, s. 58; Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 106.

<sup>469</sup> Ölüm cezası 2004 Anayasa değişikliğiyle kaldırılmıştır. Gören, Anayasa, ss. 346-347.

<sup>470</sup> Fendoğlu, Anayasa, ss. 122-123.

davada uygulanma ihtimali daha yüksek olan maddi anlamda kanunlar konu olmaktadır<sup>471</sup>.

Anayasanın yürürlüğe girmesinden önce yürürlüğe girmiş olan kanunların norm denetimine tabi olup olmadığı, üzerinde durulması gereken diğer bir meseledir. Somut norm denetiminin mevcut olduğu bir ülkede, anayasada aksine bir hüküm yoksa anayasadan önce yürürlüğe girmiş kanunların da anayasaya uygunluk denetimine tabi olduğu ifade edilmektedir<sup>472</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında<sup>473</sup>, yeni anayasanın yürürlüğe girmesinin ardından, denetim yasağı kapsamında olmayan kanunların yeni anayasa ölçü alınarak norm denetimine tabi tutulacağını açık bir şekilde ifade etmiştir<sup>474</sup>.

Cumhuriyet öncesi dönemden kalan ve kanun adını taşımamakla beraber kanun niteliğinde metin olarak ifade edilen<sup>475</sup> bazı düzenlemeler de anayasaya uygunluk denetimine tabi kabul edilmektedir<sup>476</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararlarında<sup>477</sup>, Osmanlı Devleti döneminde çıkarılmış olan muvakkat kanunların ve bir konuyu asli bir şekilde düzenleyen nizamnamelerin anayasaya uygunluk denetimine tabi olacağını ifade etmiştir<sup>478</sup>.

1924 Anayasası döneminde yasama organına verilen kanun yorumlama yetkisi sonucunda ortaya çıkan yasama yorumlarının, anayasaya uygunluk denetimine tabi olduğu ifade edilmektedir<sup>479</sup>. Ancak, yasama yorumlarının norm denetimine tabi olup olmadığı hususu 1961 ve 1982 Anayasaları dönemlerinde farklılık göstermektedir. Zira 1961 Anayasası dönemindeki 44 sayılı Kanun, kanunlarla eşit kuvvette sayılan yasama yorumlarının iptal davasına konu

<sup>471</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 95.

<sup>472</sup> Gözler, Anayasa Cilt II, s. 772.

<sup>473</sup> AYM'nin 28.4.1983 tarih ve E. 1981/13, K. 1983/8 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/ae63d35f-c55a-4ee6-97a5-5aef045e2857?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (17.3.2020).

<sup>474</sup> Kanadoğlu, AYM, s. 139, dpn. 487.

<sup>475</sup> 1961 Anayasası dönemindeki 44 sayılı Kanun'un Geçici 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, kanun adını taşımamakla birlikte kanun mahiyetindeki diğer metinlerin de kanunlar gibi iptal davasına konu olabileceği belirtilmiştir. Gerçi bu madde iptal davalarından söz etmektedir, ancak yasaklayan bir hüküm olmadığına göre itiraz yolu için de geçerli olacağı ifade edilmektedir. Kıratlı, İtiraz, s. 95.

<sup>476</sup> Atar, Anayasa, s. 330.

<sup>477</sup> AYM'nin 6.7.1965 tarih ve E. 1965/16, K. 1965/41 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/0f2aac31-2b39-4dac-9b9a-d2f3b4959ea9?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (17.3.2020); AYM'nin 3.5.1966 tarih ve E. 1966/4, K. 1966/25 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/70fd4375-7d9f-4554-aeaf-dced44e107b1?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (17.3.2020).

<sup>478</sup> Özbudun, Anayasa, s. 407.

<sup>479</sup> Atar, Anayasa, s. 330.

olamayacağını düzenlemiştir<sup>480</sup>. 1982 Anayasası dönemindeki hem 2949 hem de 6216 sayılı Kanunlarda ise, böyle bir yasaklayıcı hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla yasama yorumlarının anayasaya uygunluk denetimine tabi olduğunun kabulü gerekmektedir<sup>481</sup>.

Osmanlı Devleti döneminden kalma kanun niteliğinde metinlerin ve 1924 Anayasası döneminden kalma yasama yorumlarının, geçen zaman dolayısıyla soyut norm denetimine konu olamayacağı açıktır. Dolayısıyla günümüz itibariyle, bu düzenlemelerin anayasaya uygunluk denetimlerinin gerçekleştirilmesi ancak somut norm denetimi yoluyla mümkündür<sup>482</sup>.

1982 Anayasası, ilk metninde iki grup kanunu norm denetimi dışında tutmuştur. Bunlar inkılap kanunları ve 12 Eylül dönemi<sup>483</sup> kanunlarıdır<sup>484</sup>.

İnkılap kanunları ayrı bir başlık altında anlatılacağından, bu başlık altında ele alınmamıştır. Anayasaya uygunluk denetimi dışında tutulan ikinci grup kanunlar ise, 12 Eylül 1980 darbesi sonrası yaşanan Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan kanunlardır<sup>485</sup>. Zira 1980 Anayasası'nın ilk metninde yer alan geçici 15'inci maddenin 3'üncü fıkrasında, bu dönemde çıkarılan kanunların anayasaya aykırılıklarının ileri sürülemeyeceği düzenlenmiştir. Hukuk devleti ilkesiyle açıkça bağdaşmayan bu düzenleme, 2001 Anayasa değişikliğiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla 2001 Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle, 12 Eylül dönemi kanunlarının anayasaya uygunluk denetimi gerçekleştirilebilecektir. Ancak 12 Eylül dönemi kanunlarının denetimi, geçen zaman sebebiyle yalnızca somut norm denetimi usulüyle gerçekleştirilebilecektir<sup>486</sup>.

Sonuç olarak; Anayasa'da açıkça denetim dışı tutulacağı belirtilmiş olanlar hariç, Anayasa'dan sonra yürürlüğe girip girmediği önem arz etmeksizin, şekli anlamda kanun niteliğine sahip olan tüm kanunlar norm denetimine tabidir.

---

<sup>480</sup> Hocaoglu ve Ocakçioğlu, s. 133; Kıratlı, 1961 Anayasası döneminde yasama yorumlarının, iptal davasına konu olamasa da itiraz yoluna konu olabileceğinin kabulünün gerekli olduğunu ifade etmektedir. Kıratlı, İtiraz, ss. 96-98.

<sup>481</sup> Özbudun, Anayasa, s. 407.

<sup>482</sup> Atar, Anayasa, s. 330.

<sup>483</sup> Milli Güvenlik Konseyi dönemi olarak da ifade edilen bu dönem, 12.9.1980-6.12.1983 tarihleri arasındaki dönemi kapsamaktadır. Atar, Anayasa, s. 330.

<sup>484</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 519.

<sup>485</sup> Tanör, İki Anayasa, s. 118.

<sup>486</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, ss. 519-520.

## 2. 2017 Anayasa Değişikliği Öncesi Olağan Dönem KHK'ları

Önceden de ifade ettiğimiz üzere, 2017 Anayasa değişikliği ile yürütmenin KHK çıkarma yetkisi kaldırılmış, ona karşılık yürütmeye cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi verilmiştir<sup>487</sup>. Ancak 2017 Anayasa değişikliğine dek, KHK'lar hukuk sistemimizde çok önemli bir yer tutmuştur ve anayasa değişikliği öncesi çıkarılan KHK'lardan bazıları hâlâ yürürlükte<sup>488</sup>. Anayasa değişikliği sonrası Anayasa'nın geçici 21'inci maddesinin (F) fıkrasında<sup>489</sup>, yürürlükte olan KHK'ların kaldırılmadıkça geçerliliklerini koruyacakları ve yürürlükte kaldıkça somut norm denetimi yoluyla anayasaya uygunluk denetimine tabi olmaya devam edecekleri düzenlenmiştir. Bu sebeple, KHK konusunu ayrı bir başlık altında incelemek daha yerinde görülmüştür.

Öğretide; kanun kuvvetinde kararname, kanun gücünde kararname, kanun niteliğinde kararname gibi tabirlerle de ifade edilmekte olan kanun hükmünde kararname veya kısaltılmış hâliyle KHK; bakanlar kurulunun, yasama organından veya doğrudan anayasadan aldığı yetkiye dayanarak çıkardığı ve sonrasında yine yasama organı tarafından denetlenen ve normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer alan düzenleyici bir işlem, şeklinde tanımlanmaktadır<sup>490</sup>.

KHK'nın, yürütmenin çıkardığı tüzük<sup>491</sup> ve yönetmelik gibi diğer düzenleyici işlemlerden ayrılan en önemli özelliği, normlar hiyerarşisinde kanunla aynı düzeyde yer alması<sup>492</sup> ve bu sebeple kanun hükümlerini değiştirme veya kaldırma gücüne sahip olmasıdır<sup>493</sup>.

---

<sup>487</sup> Atar, Cb, s. 241.

<sup>488</sup> Karatepe, s. 290.

<sup>489</sup> Geçici Madde 21(F): Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür. Yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler hakkında 152'nci ve 153'üncü maddelerin uygulanmasına devam olunur.

<sup>490</sup> Burhan Kuzu, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, Üçdal Neşriyat, İstanbul, 1985, (KHK), ss. 127-128.

<sup>491</sup> 2017 Anayasa değişikliğiyle yürütmenin tüzük çıkarma yetkisi kaldırılmıştır.

<sup>492</sup> Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1996, (KHK), ss. 58-59; Kemal Gözler, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2000, (KHK), s. 4.

<sup>493</sup> Ergun Özbudun, "1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:2, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1985, (KHK), s. 227.

Kuvvetler ayrılığının benimsendiği parlamenter hükümet sistemlerinde, güçlendirilmiş bir yürütme organı var edebilmek amacıyla yürütme organına KHK çıkarma yetkisi verilmektedir<sup>494</sup>. Yürütme organı, bu yetkisini kullanarak yeni hukuk kuralları koyabilmekte, kanunlarda değişiklik yapabilmekte veya kanunları yürürlükten kaldırabilmektedir<sup>495</sup>. Böylece, hızlı değişim gösteren ekonomik ve sosyal hayat şartlarına uygun şekilde, mevzuatın çabuk değiştirilmesi ihtiyacının giderilmesi amaçlanmaktadır<sup>496</sup>.

KHK, Türk anayasa tarihinde ilk kez, günümüzdeki hâinden biraz farklı olmakla birlikte 1876 tarihli Kânûn-ı Esâsî’de yer almıştır. 1921 Anayasası’nda, 1924 Anayasası’nda ve 1961 Anayasası’nın ilk metninde KHK’ya yer verilmemiştir. 1961 Anayasası’nda, 1971 yılında 1488 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle yürütme organına KHK çıkarma yetkisi verilmiş ve böylece KHK hukuk sistemimizde tekrar yerini almıştır. 1982 Anayasası, birkaç yenilikle beraber ama esas itibariyle aynı şekilde yürütme organına KHK çıkarma yetkisi vermiştir<sup>497</sup>.

KHK’lar çıkarıldıkları ortam, çıkarılış şekilleri ve anayasaya uygunluk denetimine tabi olma noktasında gösterdikleri farklılıktan dolayı olağan dönem KHK’ları ile OHAL ve sıkıyönetim KHK’ları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. OHAL ve sıkıyönetim KHK’ları, denetime tabi olmayan normlar başlığı altında incelenecektir.

Anayasa’nın 2017 Anayasa değişikliğiyle yürürlükten kaldırılmış olan “Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme” başlıklı 91’inci maddesinde<sup>498</sup>,

---

<sup>494</sup> Mesut Aydın, “1982 Anayasasına Göre Temel Haklar ve Ödevlerin Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleriyle ‘Düzenlenmesi’”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:7, Sayı:2, Malatya, 2016, (KHK), s. 2.

<sup>495</sup> Gözler, KHK, s. 4.

<sup>496</sup> Kuzu, KHK, s. 174; Yüzbaşıoğlu, KHK, s. 46.

<sup>497</sup> Soysal, Anayasanın Anlamı, s. 219; Özbudun, KHK, ss. 227, 229; Gözler, KHK, ss. 15-21; Doğan Soyaslan, “Kanun Hükmünde Kararnameler”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:11, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1994, ss. 160, 161, 162, 166.

<sup>498</sup> Madde 91: Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü hâller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir. Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz. Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulunduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir. Sıkıyönetim ve olağanüstü hâllerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır. Kanun hükmünde

olağan dönem KHK'ları düzenlenmiştir. Anılan maddenin 1'inci fıkrasına göre; bakanlar kurulu, TBMM tarafından çıkarılan yetki kanununa dayanarak KHK çıkarabilmektedir. Aynı maddenin 2'nci fıkrasında, yetki kanununun taşınması gereken zorunlu unsurlar sayılmıştır. Hükme göre yetki kanunu; çıkarılacak KHK'nın amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve kullanma süresi içerisinde birden fazla çıkarılıp çıkarılmayacağını belirtmelidir<sup>499</sup>. Maddenin 8 ve 9'uncu fıkralarında ise, çıkarılan KHK'ların Resmi Gazete'de yayımlandıkları gün görüşülmek üzere TBMM'ye sunulmaları gerektiği ifade edilmektedir. TBMM'de görüşülen KHK'lar ya reddedilmekte ya aynen kabul edilmekte ya da değiştirilerek kabul edilmektedir. TBMM'nin görüşülen KHK'lara ilişkin olarak verebileceği bu kararlar, öğretideki hâkim görüşe ve Anayasa Mahkemesi uygulamasına göre kanun niteliğinde kabul edilmektedir<sup>500</sup>.

Olağan dönem KHK'larının anayasaya uygunluk denetimine tabi normlardan olup olmadığı hususu, Anayasa'nın 2017 Anayasa değişikliği öncesi 148'inci maddesinin 1'inci fıkrasında<sup>501</sup> düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, olağan dönem KHK'ları Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya uygunluk denetimine tabidir. Açık hüküm karşısında bu konuda herhangi bir şüphe yoktur. Ancak öğretide, olağan dönem KHK'larının Anayasa Mahkemesi'nin yanı sıra, yürütme organı tarafından çıkarılmasından dolayı Danıştay tarafından da denetlenip denetlenemeyeceği tartışılmıştır. Bu tartışmanın, KHK'ların TBMM'de görüşülüp kanun hâlini almasının öncesi ve sonrası için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. KHK'lar

---

kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir. Kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür. Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

<sup>499</sup> Yüzbaşıoğlu, KHK, ss. 75-76; Gözler, KHK, ss. 25, 36.

<sup>500</sup> Özbudun, KHK, ss. 235-236; Yüzbaşıoğlu, KHK, ss. 153-154; Bu konudaki farklı görüşler ve detaylı değerlendirme için bakınız. Gözler, KHK, ss. 136-142.

<sup>501</sup> Madde 148(1): Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim ve savaş hâllerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.

hakkında TBMM’de verilen kararlar<sup>502</sup> kanun niteliğinde kabul edildiğinden, bu aşamadan sonraki denetimin sadece Anayasa Mahkemesi tarafından gerçekleştirilebileceğinde şüphe yoktur. Esas tartışma, TBMM’de görüşülüp bir karara varılana kadar geçen zaman diliminde gerçekleştirilecek denetime ilişkindir. Bu konuda Danıştay denetimini savunan görüşler ileri sürülmüş<sup>503</sup>, ancak sonuç olarak bu görüşler kabul görmemiştir<sup>504</sup>. Nitekim Danıştay, 23 Aralık 1972 tarih ve 2 sayılı KHK’nın iptali için açılan davayı, inceleme kabiliyeti olmadığını belirterek reddetmiş<sup>505</sup> ve böylece dolaylı olarak da olsa KHK denetiminde yetkinin sadece Anayasa Mahkemesi’nde olduğunu ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nce denetime tabi tutulan bir KHK’nın, içeriği anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali mümkün olduğu gibi bir yetki kanununa dayanmadığı veya dayandığı yetki kanununa aykırı olduğu gerekçeleriyle<sup>506</sup> de iptal edilmesi mümkündür. Bu noktada üzerinde durulması gereken diğer bir ihtimal, bizzat yetki kanununun anayasaya aykırı olması hâlidir<sup>507</sup>.

Yetki kanunları, şekli anlamda kanun olmaları sebebiyle Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulabilmekte ve anayasaya aykırı bulunmaları hâlinde iptal edilebilmektedir. Yürürlükteki bir KHK’nın dayandığı yetki kanununun iptal edilmesi hâlinde KHK’nın durumunun ne olacağı hususu, hem öğretide farklı görüşler ortaya çıkarmış hem de Anayasa Mahkemesi’nin zaman içerisinde birbirinden farklı içtihatlarının doğmasına sebep olmuştur<sup>508</sup>.

Öğretide bir görüş, yetki kanununun anayasaya aykırılığı sebebiyle iptal edilmesi hâlinde, kendisine dayanarak çıkarılmış olan KHK’ların da içerik yönünden

---

<sup>502</sup> KHK’ların TBMM’de görüşülmesi ile aynı zamanda anayasaya uygunluğun siyasal denetimi gerçekleştirilmiş olmaktadır. Kuzu, KHK, s. 387; Aydın, KHK, s. 12; Öte yandan Yüzbaşıoğlu’na göre, KHK’ların TBMM’de görüşülmesini teknik anlamda siyasal denetim olarak görmemek gerekmektedir. Yüzbaşıoğlu, KHK, s. 147.

<sup>503</sup> Örneğin Kuzu, KHK’ların TBMM tarafından görüşülünceye kadar Danıştay tarafından denetlenebileceğini ifade etmiştir. Kuzu, KHK, s. 419.

<sup>504</sup> Özbudun, KHK, ss. 237-238.

<sup>505</sup> Gözler, KHK, ss. 113-114.

<sup>506</sup> Yüzbaşıoğlu, KHK, s. 137; Nitekim AYM vermiş olduğu bir kararında; KHK’nın, dayandığı yetki kanununa aykırı olmasının Anayasa’ya aykırı olması ile özdeş olduğunu belirtmiştir. AYM’nin 6.10.1993 tarih ve E. 1993/32, K. 1993/32 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/93e61ec8-db3f-4004-8d10-2a426481dddd?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (18.3.2020).

<sup>507</sup> Kaya, s. 55.

<sup>508</sup> Kaya, ss. 55-56.

anayasaya uygun olsa bile iptalinin gerektiğini savunmuştur<sup>509</sup>. Bu görüşü eleştiren diğer bir görüşe göre ise, sırf yetki kanununun anayasaya aykırılığı ilgili KHK'ların geçerliliğini etkilememelidir<sup>510</sup>.

Anayasa Mahkemesi, tartışma yaratan bu sorunla ilk karşılaştığında vermiş olduğu kararında<sup>511</sup>; öğretideki ikinci görüşe paralel bir tutum sergilemiş ve yetki kanununun anayasaya aykırılık sebebiyle iptalinin, o kanuna dayanarak çıkarılan KHK'ları kendiliğinden anayasaya aykırı hâle getirmeyeceğini, KHK'ların anayasaya aykırılığının tespitinin ayrı bir inceleme gerektirdiğini ifade etmiştir. Ancak Mahkeme, daha sonraları vermiş olduğu kararlarında<sup>512</sup> bu içtihadını değiştirmiş ve öğretideki ilk görüşe paralel olarak, KHK'ların; içerikleri anayasaya uygun olsa bile, dayandıkları yetki kanununun anayasaya aykırı olması hâlinde iptalinin gerektiğini vurgulamıştır.

Kanaatimizce, Anayasa Mahkemesi'nin önceki içtihadı daha yerindedir. Yetki kanununun iptalinin, o yetki kanununa dayanarak çıkarılan KHK'ların geçerliliğini etkilememesi gerekmektedir. Zira ileride anlatacağımız üzere, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları geçmişe etkili değildir. Yetki kanununun iptalinin doğrudan ilgili KHK'ları geçersiz kılacağını kabul etmek, iptal kararlarının geçmişe etkili olmama özelliğiyle bağdaşmamaktadır.

Son olarak üzerinde durmamız gereken husus, olağan dönem KHK'larının 2017 Anayasa değişikliği sonrası dönemde anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulması hâlinde, olağan dönem KHK'larını düzenleyen Anayasa'nın mülga 91'inci maddesinin ölçü norm<sup>513</sup> olarak kullanılıp kullanılamayacağıdır. Anayasa

---

<sup>509</sup> Özbudun, KHK, ss. 230-231; Yüzbaşıoğlu, KHK, ss. 137-139.

<sup>510</sup> Gözler, KHK, ss. 121-125.

<sup>511</sup> AYM'nin 17.7.1990 tarih ve E. 1990/1, K. 1990/21 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a4b7a3aa-8e83-4ccf-bd66-dfbf0d70fb28?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (18.3.2020).

<sup>512</sup> AYM'nin 5.2.1992 tarih ve E. 1990/22, K. 1992/6 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/45d6dabc-35d9-49e9-9bcc-0d98a5e55a24?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (18.3.2020); AYM'nin 6.10.1993 tarih ve E. 1993/32, K. 1993/32 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/93e61ec8-db3f-4004-8d10-2a426481dddd?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (18.3.2020).

<sup>513</sup> Ölçü norm, anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulan bir normun hangi norma uygunluğunun araştırılacağını tespitinde önem arz etmektedir. Ölçü normlar, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde "Norm Denetiminde Ölçü Normlar" başlığı altında detaylı bir şekilde incelenecektir.

Mahkemesi, yakın dönemde vermiş olduğu bir kararında<sup>514</sup>, Anayasa'nın ilgili geçici maddesinde düzenlenmemiş olan bu hususu şu açıklamalarla netliğe kavuşturmuştur:

*Anayasa yargısında kuralın içerik bakımından Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi gereğince denetimin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan normlar ölçü olarak alınır. Bununla birlikte anayasa yargısı denetimine tabi bir norm, oluşturulduğu süreçte geçerli olan yetki kuralları esas alınarak vücut bulduğundan bu unsura ilişkin denetimin –yürürlükten kalkmış olsa dahi- o tarihteki kurallar esas alınarak yapılması gerekmektedir. Zira geçerliliğini sürdüren ve yetki unsuru bakımından da anayasal denetime tabi olan KHK'ların çıkarılması sırasındaki anayasal yetkinin kaynağını, ilga edilmiş olsa da Anayasa'nın 91. maddesi teşkil etmektedir...*

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, 2017 Anayasa değişikliği sonrası dönemde olağan dönem KHK'larının anayasaya uygunluk denetiminde, Anayasa'nın mülga 91'inci maddesinin ölçü norm olarak kullanılabileceğini hüküm altına almıştır.

Sonuç olarak, olağan dönem KHK'ları herhangi bir istisna söz konusu olmaksızın norm denetimine tabidir ve denetimde tek yetkili merci Anayasa Mahkemesi'dir. Anayasa Mahkemesi, olağan dönem KHK'larının anayasaya uygunluğunu denetlerken, hem KHK'ların ilgili yetki kanununa uygunluğunu hem KHK'ların anayasaya uygunluğunu hem de ilgili yetki kanununun anayasaya uygunluğunu incelemekte ve herhangi birinde aykırılık olması durumunda iptal kararı vermektedir.

### **3. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**

Kuvvetler ayrılığının benimsendiği demokratik anayasal sistemlerde kanun yapma yetkisinin, diğer bir deyişle asli düzenleme yapma yetkisinin yasama organında olduğu ve bu yetkinin devredilemez olduğu kabul edilmektedir. Buna karşılık, yürütme organının sahip olduğu düzenleme yapma yetkisinin ise, kanunlara dayandığı ve kanunların uygulanmasına yönelik olduğu, yani ikincil nitelik taşıdığı ifade edilmektedir. Ancak, birçok demokratik anayasal düzende bu genel kabulün

<sup>514</sup> AYM'nin 19.2.2020 tarih ve E. 2018/122, K. 2020/14 sayılı kararı, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/05/20200511-4.pdf>, (14.5.2020).

aksine, yürütme organına da yasama işlevine sahip kararnameler çıkarma yetkisi verilmektedir<sup>515</sup>.

Yürütme organına kararname çıkarma yetkisi verilmesi, mukayeseli hukukta genel olarak iki farklı şekilde gerçekleştirilmektedir. En yaygın uygulama, genellikle yumuşak kuvvetler ayrılığına dayanan parlamenter hükümet sistemlerinde görülen, yasama organının bir yetki kanunu ile yürütme organına kararname çıkarma yetkisi vermesidir. İkinci uygulama ise, genellikle sert kuvvetler ayrılığına dayanan başkanlık sistemlerinde görülmektedir. Burada, doğrudan anayasa ile yürütme organına kararname çıkarma yetkisi verilmektedir. Anayasal kararname olarak da ifade edilen bu kararnamelerle yürütme organı, anayasa ile çizilen sınırlar içerisinde asli düzenleme yetkisine sahip olmaktadır<sup>516</sup>.

Ülkemizde, 1961 Anayasası'nda 1971 yılında yapılan değişiklikten, 1982 Anayasası'nda 2017 yılında yapılan değişikliğe kadar kanun hükmünde kararname adı altında sözünü etmiş olduğumuz ilk uygulama benimsenmiştir. 2017 Anayasa değişikliği ile ilk uygulama terk edilip ikinci uygulamaya geçilmiş ve yürütme organına doğrudan anayasa ile cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi verilmiştir<sup>517</sup>.

2017 Anayasa değişikliğiyle Türk anayasa hukukunda çok önemli değişikliklere imza atılmıştır. Yapılan esas değişiklik; parlamentodan doğan, ona karşı sorumluluğu olan ve onun güvenine dayanan bakanlar kurulunun kaldırılıp, yürütme yetki ve görevinin halkın seçtiği cumhurbaşkanında toplanması olmuştur<sup>518</sup>. Böylece hükümet sistemi değişmiş ve yarı-başkanlık sisteminden cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmiştir<sup>519</sup>.

---

<sup>515</sup> Abdurrahman Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:36, Sayı:1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2019, (Cb), s. 4.

<sup>516</sup> Eren, Cb, ss. 4-5.

<sup>517</sup> Eren, Cb, ss. 5, 6, 9; AYM, yakın dönemde vermiş olduğu bir kararında, yeni hükümet sisteminin en önemli özelliklerinden biri olan cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yürütme organının ilk elden, yani asli düzenleme yapma yetkisine sahip hâle geldiğini vurgulamıştır. AYM'nin 22.1.2020 tarih ve E. 2018/125, K. 2020/4 sayılı kararı, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/05/20200513-22.pdf>, (14.5.2020).

<sup>518</sup> M. Artuk Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:3, Ankara, 2017, s. 24.

<sup>519</sup> 1982 Anayasası'nın ilk metninde parlamenter hükümet sistemi benimsenmiştir. Parlamenter hükümet sistemi, hükümetin parlamentodan kaynaklandığı ve ona karşı sorumlu olduğu sistemdir. Parlamenter hükümet sisteminin; parlamentonun hükümeti denetleyip görevine son verme yetkisine sahip olması, hükümetin parlamentoyu feshetme yetkisine sahip olması ve devlet başkanının siyasal

Bakanlar kurulunun kaldırılıp yürütme organına ilişkin tüm yetkinin cumhurbaşkanında toplanmasının sonucu olarak, bakanlar kurulu tarafından gerçekleştirilen işlemler cumhurbaşkanı tarafından yapılmaya başlanmıştır<sup>520</sup>. Cumhurbaşkanına yürütme yetkisini kullanabilmesi için esas itibarıyla üç tür işlem yapma yetkisi verilmiştir. Bunlar cumhurbaşkanı kararları, cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri ve cumhurbaşkanlığı kararnameleridir<sup>521</sup>.

Cumhurbaşkanı kararları ve cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerinin yargısal denetimi Danıştay tarafından gerçekleştirilmektedir. Buna karşılık, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi görevi Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir<sup>522</sup>. Bu sebeple, norm denetimine konu olması bakımından cumhurbaşkanlığı kararnameleri çalışmamız açısından önem arz etmektedir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hukuk sistemimize 2017 Anayasa değişikliğiyle gelmemiştir. Zira anayasa değişikliği öncesi Anayasa'nın 107'nci maddesinde<sup>523</sup>, cumhurbaşkanının cumhurbaşkanlığı genel sekreterliği için cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabileceği düzenlenmişti. Görüldüğü üzere, istisnai olarak yalnızca bir konuda cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlenmesi mümkündü. Ancak 2017 Anayasa değişikliği sonrasında, cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi cumhurbaşkanı için asli bir yetkiye dönüşmüştür. Zira Anayasa'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasının 1'inci cümlesinde,

---

bakımdan sorumsuz olması şeklinde ifade edilen üç temel özelliği bulunmaktadır. 2007 Anayasa değişikliğiyle büyük oranda yarı-başkanlık sistemine geçilmiştir. Yarı-başkanlık sistemi, parlamenter hükümet sistemiyle başkanlık sistemi arasında melez bir hükümet sistemidir. Yarı-başkanlık sisteminin; devlet başkanının halk oyuyla seçilmesi, parlamentoya karşı sorumlu bir hükümetin varlığı ve devlet başkanının karşı-imzaya ihtiyaç duymaksızın tek başına kullanabileceği önemli anayasal yetkilerinin olması şeklinde ifade edilen üç temel özelliği bulunmaktadır. 2017 Anayasa değişikliğiyle ise, cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmiştir. Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi başkanlık sistemine benzetmekle birlikte, başkanlık sisteminden ayrılan özellikleri bulunmaktadır. Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemini başkanlık sisteminden ayıran en temel özelliği, devlet başkanı ile parlamentonun karşılıklı seçimleri yenileme yetkisine sahip olmasıdır. Arsel, Anayasa, ss. 336, 338, 339; Özbudun, Anayasa 2019, ss. 317, 318, 319, 321; Selin Esen, "Parlamenter Rejim Nedir?", **Türkiye'nin Anayasa Gündemi**, (Der. İbrahim Ö. Kaboğlu), 4. Baskı, İletişim Yayıncılık, İstanbul, 2018, (Parlamenter Rejim), ss. 96-97; Yusuf Ziya Polater, "Modern Hükümet Sistemlerinden Yarı-Başkanlık Sistemi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı:4, Ankara, 2014, ss. 135, 136, 143, 146; İba, Türk Anayasa, s. 142; Öztürk, ss. 322-323.

<sup>520</sup> Özen Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", **GSÜHF Dergisi**, Sayı:1, İstanbul, 2018, (Cb), s. 5; Ergül, Anayasa, ss. 267-268.

<sup>521</sup> Şeref İba ve Yasin Söyler, "Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanlığı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:36, Sayı:1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2019, s. 197.

<sup>522</sup> İba ve Söyler, s. 198.

<sup>523</sup> Madde 107: Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir.

*“Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.”* hükmüne yer verilerek, cumhurbaşkanlığı kararnamesi yürütme yetkisinin kullanımı bakımından çok önemli bir konuma getirilmiştir<sup>524</sup>.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa’da, olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve OHAL cumhurbaşkanlığı kararnameleri olmak üzere ikiye ayrılarak düzenlenmiştir<sup>525</sup>. Olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnameleri; kanunla açıkça düzenlenmemiş ve Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilmemiş olmak şartıyla yürütmeye ilişkin konularda ve buna ilaveten Anayasa’da belirtilen münhasır konularda, doğrudan Anayasa’dan alınan yetkiye dayanarak cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan düzenleyici işlemler, şeklinde tanımlanmaktadır<sup>526</sup>. OHAL cumhurbaşkanlığı kararnameleri denetime tabi olmayan normlar konusunda ayrı bir başlık altında inceleneceğinden, tekrara düşmemek için burada anlatılmamıştır.

Olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasa’nın 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrasında<sup>527</sup> düzenlenmiştir. Anılan düzenlemede öncelikle, yürütme yetkisine ilişkin konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabileceği hükme bağlanmıştır. Düzenlemenin devamında ise, hangi konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı belirtilmiştir. Anılan düzenlemeyi Anayasa’nın ilgili diğer hükümleriyle birlikte değerlendiren, olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenlenebilecek ve düzenlenemeyecek konuları üç grup altında toplamak mümkün gözükmektedir<sup>528</sup>.

Birinci grup, yalnızca cumhurbaşkanı kararnameleriyle düzenlenebilecek konuları ifade etmektedir. Yürütmenin mahfuz yetkisinin söz konusu olduğu bu

---

<sup>524</sup> Yasin Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, ss. 47-48; Eren, Cb, ss. 9-10.

<sup>525</sup> Atar, Cb, s. 242; Ergül, Anayasa, s. 268; Abdullah Sezer, “Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı)”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:36, Sayı:1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2019, s. 370.

<sup>526</sup> Atar, Cb, s. 242.

<sup>527</sup> Madde 104(17): Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması hâlinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.

<sup>528</sup> Fendoğlu, Anayasa, ss. 136-137.

konularda kanunla düzenleme yapmak mümkün değildir. Örneğin, Anayasa'nın 106'ncı maddesinin 11'inci fıkrasına<sup>529</sup> göre bakanlıklar cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmaktadır. Bu alanda yasama organının yetkisi söz konusu değildir, yani kanunla bakanlık kurmak mümkün değildir<sup>530</sup>. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi yakın dönemde vermiş olduğu bir kararında<sup>531</sup>, dolaylı şekilde de olsa yürütmenin mahfuz yetkisinin söz konusu olmadığını kabul edebileceğinin sinyallerini vermiştir.

İkinci grup, yalnızca kanunla yapılabilecek düzenlemeleri ifade etmektedir. Münhasır kanun alanı olarak ifade edilen bu konularda cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenleme yapmak mümkün değildir<sup>532</sup>. Örneğin, Anayasa'nın 13'üncü maddesinde<sup>533</sup> olağan dönemlerde temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamanın sadece kanunla yapılabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla olağan dönemlerde bu konuda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması mümkün değildir. Bu noktada münhasır kanun alanının tayininde, ilgili anayasa hükmünde “*ancak kanunla*” düzenlenebilir ifadesinin şart olup olmadığı, “*kanunla*” düzenlenebilir

<sup>529</sup> Madde 106(11): Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.

<sup>530</sup> Gözler, Türk Anayasa, ss. 931-932; Fendoğlu, Anayasa, ss. 137-138; Karatepe, ss. 294-295; Öğretide Söyler'e göre, Anayasa'da yalnızca cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilecek bir alan mevcut değildir. Dolayısıyla, Anayasa'da cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilmiş konularda da kanunla düzenleme yapılması mümkündür. Söyler, ss. 120-121; Keza, Yüzbaşıoğlu da aynı görüşü savunmaktadır. Yüzbaşıoğlu, Anayasa, ss. 183-184; Öğretide Sezer ise, konuya farklı bir yaklaşım geliştirmiştir. Sezer'e göre, yalnızca cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilecek bir alan mevcut değildir; ancak, Anayasa'da cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilmiş konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesinin önceliği bulunmaktadır. Yani, bu konularda yapılacak ilk düzenlemenin cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle gerçekleştirilmesi şartıyla, sonradan kanun çıkarılması mümkündür. Sezer, ss. 376-378; Bu konuda öğretilerdeki farklı görüşler ve değerlendirmesi için bakınız. Söyler, ss. 108-123.

<sup>531</sup> AYM'nin 23.1.2020 tarih ve E. 2019/31, K. 2020/5 sayılı kararı, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2020/5?EsasNo=2019%2F31&KararNo=2020%2F5>, (4.3.2021); AYM'nin söz konusu kararda, sadece cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceği kabul edilen bir konuda çıkarılmış cumhurbaşkanlığı kararnamesinin anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştirirken kanunda açıkça düzenleme olup olmadığını araştırması, AYM'nin yürütmenin mahfuz yetkisinin söz konusu olmadığı görüşüne daha yakın olduğu şeklinde yorumlanmıştır. Taylan Barın, “AYM'nin İlk CBK Kararlarının Kısa Tahlili”, **Lexpera Blog**, (13.5.2020), <https://blog.lexpera.com.tr/aymnin-ilk-cbk-kararlarinin-kisa-tahlili/#fn5>, (4.3.2021), (CBK), s. 1.

<sup>532</sup> Yüzbaşıoğlu, Anayasa, s. 182; Fendoğlu, Anayasa, ss. 138-139; Karatepe, s. 294.

<sup>533</sup> Madde 13: Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

ifadesinin yeterli olup olmadığı tartışma konusu olmuştur<sup>534</sup>. Bir görüşe göre, sadece Anayasa'nın 13'üncü maddesindeki gibi “*ancak kanunla*” düzenlenebilir ifadesinin yer aldığı konular münhasır kanun alanını oluşturmaktadır<sup>535</sup>. Bizim de katıldığımız öğretideki baskın olan diğer görüşe göre ise, Anayasa'nın vergilerle ilgili 73'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında<sup>536</sup> olduğu gibi herhangi bir vurguya gerek olmaksızın “*kanunla*” düzenlenebilir ifadesinin yer aldığı tüm konular münhasır kanun alanına<sup>537</sup> girmektedir<sup>538</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi yakın dönemde vermiş olduğu bir kararında<sup>539</sup>, münhasır kanun alanının tespitinde “*kanunla*” düzenlenebilir ifadesinin yeterli olduğunu dolaylı şekilde de olsa ifade etmiştir.

Üçüncü grup ise, hem kanunla hem de cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek konuları ifade etmektedir<sup>540</sup>. Bu konularda, hem yasama organı hem de yürütme organı yetkili olduğundan iki organın düzenlemelerinin çatışması gündeme gelebilir. Bu durumda Anayasa, yasama organına yani kanuna üstünlük tanımaktadır<sup>541</sup>. Zira Anayasa'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında; kanunda açıkça düzenlenmiş konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı, aynı konuda kanun ve cumhurbaşkanlığı kararnamesinin ayrı hükümler içermesi hâlinde kanunun geçerli olacağı ve cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmiş bir

<sup>534</sup> Ahmet Yayla, “Anayasa Değişikliği Sonrasında Cumhurbaşkanlığı Makamının Olağan Döneme İlişkin Düzenleme Alanı ve İdari İşlemlere Etkisi”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, Cilt:21, Özel Sayı, İzmir, 2019, ss. 1616-1618.

<sup>535</sup> Özge Aksoylu Ürger, “Son Anayasa Değişiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri”, **IV. Uluslararası Hukuk Sempozyumu Tam Metin Kitabı**, Alanya Alaaddin Keykubat Üniversitesi, Antalya, 3-4-5.05.2018, s. 152.

<sup>536</sup> Madde 73(3): Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.

<sup>537</sup> Anayasa'nın hangi maddelerinin münhasır kanun alanı olduğunun detaylı tespiti için bakınız. Ülgen, Cb, s. 32.

<sup>538</sup> Turan Yıldırım, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:23, Sayı:2, İstanbul, 2017, s. 26; Yüzbaşıoğlu, Anayasa, ss. 182-183; Eren, Cb, s. 40; Ülgen, Cb, s. 31; Yayla, ss. 1616-1617; Söyler, s. 93.

<sup>539</sup> AYM'nin 23.1.2020 tarih ve E. 2019/78, K. 2020/6 sayılı kararı, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/05/20200513-24.pdf>, (14.5.2020).

<sup>540</sup> Fendoğlu, Anayasa, s. 137; Gözler, hem cumhurbaşkanlığı kararnamesi hem de kanunla düzenlenebilecek bu alanı “ihtiyari alan”, “yarışan alan” tabirleriyle ifade etmektedir. Gözler, Türk Anayasa, s. 935.

<sup>541</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 935; Kanaatimizce, kanuna tanınan üstünlük sebebiyle, normlar hiyerarşisinde olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunların altında yer aldığını kabul etmek gerekmektedir. Nitekim öğretideki baskın görüş de bu yöndedir. Bu görüşü savunan yazarlar için bakınız. Eren, Cb, ss. 28-31; Öğretideki azınlıkta kalan görüşe göre ise, kanunlar ve cumhurbaşkanlığı kararnameleri normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde yer almaktadır. Bu görüş ve gerekçeleri için bakınız. Atar, Cb, ss. 243-244; Bu konuda öğretideki farklı görüşler ve değerlendirmesi için bakınız. Sezer, ss. 380-398.

konuda kanun çıkarılması hâlinde cumhurbaşkanlığı kararnamesinin geçersiz kalacağı hüküm altına alınmıştır<sup>542</sup>.

Olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi hususu, Anayasa'nın 148'inci maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan hükümde açık bir şekilde, olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasaya uygunluk denetimine tabi normlardan olduğu ifade edilmiştir. Anayasa'nın 150 ve 152'nci maddelerinde ise, olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de kanunlar gibi hem soyut norm denetimine hem de somut norm denetimine konu olmasının mümkün olduğu hüküm altına alınmıştır<sup>543</sup>.

Olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin norm denetimine konu olması bakımından, cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenlenebilecek ve düzenlenemeyecek konu gruplarından özellikle, kanunla cumhurbaşkanlığı kararnamesinin aynı konuda ayrı hüküm içerip çatışma ihtimalinin söz konusu olduğu üçüncü grup ayrı bir önem arz etmektedir.

Sadece cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek konularda çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasaya uygunluk denetiminde, üzerinde durulması gereken tartışmalı, özel bir durum söz konusu değildir. Zira bu durumlarda, kanunların anayasaya uygunluğunun denetimindeki usul ve esaslara göre cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa'da yer alan ilke ve kurallara uygunluğu denetlenecek ve ona göre bir karara varılacaktır. Keza, hem kanunla hem de cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek konularda, sadece cumhurbaşkanlığı kararnamesinin mevcut olduğu durumlarda da bu söylediklerimiz geçerli olacaktır<sup>544</sup>. Sadece cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek konular daha çok idare teşkilatının kuruluşu, üst kademe yöneticilerinin atanması gibi hususlara ilişkin olduğu<sup>545</sup> için özellikle bu alanlarda çıkarılacak cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, somut norm denetiminden ziyade soyut norm denetimine konu olma ihtimallerinin daha yüksek olduğunu söylemek kanaatimizce yanlış olmayacaktır.

---

<sup>542</sup> Yıldırım, ss. 26-28; Karatepe, ss. 293-294.

<sup>543</sup> İba ve Söyler, s. 212.

<sup>544</sup> Arıçoğlu, s. 46.

<sup>545</sup> Fendoğlu, Anayasa, ss. 137-138; Karatepe, s. 295.

Sadece kanunla düzenlenebilecek konularda, yani münhasır kanun alanında cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılması durumunda da anayasaya uygunluk denetimi bakımından tartışılacak bir husus kanaatimizce söz konusu değildir. Zira Anayasa Mahkemesi, somut norm denetimi veya soyut norm denetimi yoluyla önüne böyle bir durum geldiğinde, düzenleme alanının Anayasa’da sayılan münhasır kanun alanlarından birine girip girmediğini inceleyerek norm denetimini gerçekleştirecek ve kararını ona göre verecektir<sup>546</sup>.

Hem kanunla hem de cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek bir konuya ilişkin her iki normda da hüküm bulunması ve bu hükümlerin çatışması durumu öğretide tartışmalara ve farklı görüşlere yol açmıştır<sup>547</sup>.

Üzerinde durulması gereken ilk durum, aynı konuda bir kanun hükmü varken cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması hâlidir. Anayasa’nın 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrasında, “*Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması hâlinde, kanun hükümleri uygulanır.*” hükmüne yer verilmek suretiyle, bu durumda kanun hükümlerinin uygulanacağı açık bir şekilde belirtilmiştir. Yani, başta idari merciler ve yargı mercileri olmak üzere ilgili norma muhatap herkesin doğrudan kanun hükmünü uygulaması gerektiği ifade edilmektedir. Bu durumda cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yürürlükte kalmaya devam edeceği ancak uygulanamayacağı belirtilmektedir<sup>548</sup>. Bununla birlikte, dava mahkemelerinin aynı konuda kanun hükmü olduğunu ileri sürerek cumhurbaşkanlığı kararnamesinin iptali istemiyle somut norm denetimi yolunu işletmesine de engel bir hüküm olmadığı belirtilmektedir<sup>549</sup>. Öğretide bir görüş, bu durumda somut norm denetimine başvurulamayacağını ifade etmektedir<sup>550</sup>. Diğer bir görüş ise, dava mahkemelerinin doğrudan kanun hükmünü uygulama imkânları olduğu gibi somut norm denetimi yolunu işletme imkânlarının da olduğunu savunmaktadır<sup>551552</sup>.

---

<sup>546</sup> Ardiçoğlu, s. 45.

<sup>547</sup> Bu tartışmaya ilişkin detaylı değerlendirme için bakınız. Azaklı, ss. 84-97.

<sup>548</sup> Ardiçoğlu, s. 46.

<sup>549</sup> Azaklı, s. 86.

<sup>550</sup> Ardiçoğlu, s. 46.

<sup>551</sup> Ülgen, Cb, ss. 33-34; Azaklı, ss. 87-88.

<sup>552</sup> Kanunla düzenlenmiş bir konuda sonradan cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması hâlinde, somut norm denetimine başvurulup başvurulamayacağı hususu tartışmalı olmakla birlikte; soyut norm denetimine başvurulabileceği açıktır. Nitekim AYM soyut norm denetimi başvurusu neticesinde yakın dönemde vermiş olduğu bir kararında; bir cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünü, kanunun açıkça düzenlediği bir konuya ilişkin düzenleme yaptığı gerekçesiyle iptal etmiştir. AYM’nin 23.1.2020 tarih

Öğretideki tartışmaların odak noktasını, somut norm denetiminin şartlarından aykırılık iddiasının davada uygulanacak norm hakkında ileri sürülmüş olması şartı, oluşturmaktadır<sup>553</sup>.

Kanaatimizce, bu durumda cumhurbaşkanlığı kararnamesi hakkında somut norm denetimine başvurulamayacağını kabul etmek gerekmektedir. Zira ileride detaylı şekilde anlatacağımız üzere, somut norm denetimi başvurusu yalnızca davada uygulanacak normlar hakkında söz konusu olabilmektedir. Anayasa'nın ilgili hükmü gereği, aynı konuda hem cumhurbaşkanlığı kararnamesi hem de kanun hükmü bulunması hâlinde kanunun uygulanacağı açık olduğuna göre, cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün uygulanacak norm kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Üzerinde durulması gereken ikinci durum ise, cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmiş bir konuda sonradan TBMM'nin bir kanun çıkarması ihtimalidir. Anayasa'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasının son cümlesinde bu duruma ilişkin, *"Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir."* hükmüne yer verilmiştir. Anılan hükümdeki, *"...cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir."* ifadesinin nasıl anlaşılması gerektiği ve hükümsüzlüğe ilişkin ek bir işleme gerek olup olmadığı meselesi öğretilerde tartışmalara sebep olmuştur<sup>554</sup>. Öğretilerde bir görüş, *"...hükümsüz hale gelir."* tabiriyle yokluk hâlinin kastedildiğini, bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin yokluğun tespitine ilişkin karar vermesi gerektiğini savunmaktadır<sup>555</sup>. Bu görüşe göre, konunun Anayasa Mahkemesi'nin önüne somut norm denetimi yoluyla gitmeden dava mahkemeleri tarafından halledilmesi mümkündür, yani dava mahkemelerinin de yokluğun tespiti yönünde karar vermesi mümkündür<sup>556</sup>. Öğretilerdeki diğer bir görüşe göre ise, iptal edilebilirlikten çok daha ağır bir yaptırım olan yokluk yaptırımına, Anayasa'da böyle bir düzenlemeye yer verilmemişken yorum yoluyla ulaşmak doğru değildir. Dolayısıyla, Anayasa

---

ve E. 2019/31, K. 2020/5 sayılı kararı, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/05/20200513-23.pdf>, (14.5.2020).

<sup>553</sup> Azaklı, s. 86.

<sup>554</sup> Bu tartışmaya ilişkin detaylı değerlendirme için bakınız. Azaklı, ss. 90-97.

<sup>555</sup> Arđıçođlu, s. 45, dpn. 30; Aksoylu Ürger, s. 156.

<sup>556</sup> Arđıçođlu, s. 45, dpn. 30.

Mahkemesi bu konuda bir karar verecekse o karar ancak iptal kararı olabilecektir<sup>557</sup>. Keza, anılan hükmün uygulamacılara hitap ettiği ve amacının uygulamada yaşanabilecek tereddütleri ortadan kaldırmak olduğu ifade edilmekte ve bu sebeple Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda hükümsüzlüğün tespitine yönelik iptal ve benzeri bir karar vermesine gerek olmadığı belirtilmektedir<sup>558</sup>.

Kanaatimizce ilk görüşe katılmak mümkün değildir. Zira yokluk, bir hukuki işlemin kurucu unsurlarındaki eksiklikten dolayı söz konusu olabilecek bir hükümsüzlük çeşididir<sup>559</sup>. Zamanında usulüne uygun bir şekilde yürürlüğe girmiş bir cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, sırf aynı konuda kanun çıkarıldığı için kurucu unsurlarından birinde eksiklik söz konusu olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu konuda dava mahkemesinin veya Anayasa Mahkemesi'nin bir tespit kararı vermesi gerekip gerekmediği konusuna gelecek olursak, kanaatimizce ilgili hükümde yer alan, “...hükümsüz hale gelir.” ifadesindeki fiilin etken çatılı olmasından, bu konuda herhangi bir tespit kararına gerek olmadığı sonucu çıkarılabilir. Bu noktada, hükümsüz hâle gelen cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulamada tereddüte sebebiyet vermemesi için en kısa zamanda cumhurbaşkanınca yürürlükten kaldırılması önem arz etmektedir<sup>560</sup>.

Sonuç olarak, olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnameleri yeni hükümet sistemiyle birlikte büyük önem kazanmıştır. Anayasa'nın ilgili hükümleri gereği, olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnameleri denetime tabi normlardandır. Olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hem soyut hem de somut norm denetimine konu olması mümkündür. Olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin özellikle somut norm denetimine konu olması bakımından öğretideki tartışmaların nihayet bulması, Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla mümkün olacak ve zaman içerisinde bu tartışmalı konulardaki belirsizlikler ortadan kalkacaktır.

---

<sup>557</sup> Özbudun, Anayasa 2019, ss. 408, 410, 411.

<sup>558</sup> Azaklı, s. 93.

<sup>559</sup> M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, 19. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 212.

<sup>560</sup> Söyler, s. 101.

## B. Denetime Tabi Olmayan Normlar

Mukayeseli hukukta değişik gerekçelerle birtakım hukuk kuralları anayasaya uygunluk denetiminin dışında bırakılmaktadır. Dolayısıyla bu hukuk kuralları norm denetimine konu olamamaktadır<sup>561</sup>.

Türk anayasa yargısı tarihinde, Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşundan itibaren hem 1961 hem de 1982 Anayasalarında norm denetimi dışında bırakılan hukuk kuralları olmuştur. Anayasaya uygunluk denetimi dışında bırakılan her hukuk kuralının, hukuk devleti idealine ulaşma yolunda ülkemize zarar verdiği görüşü kabul edilebilirse de<sup>562</sup> kanaatimizce, istisnasız her hukuk kuralını norm denetimine tabi hâle getirmek, zaten uğraştığı alan siyasetle içli dışlı olan Anayasa Mahkemesi'nin yargısal alandan çıkıp kendisini siyasetin en önemli aktörü hâline getirmesi sonucunu doğurabilir ki, bu ihtimal en başta hukuk devleti ilkesine zarar verecektir. Tabii ki bunun tersi ihtimal, yani norm denetimi dışında kalan alanın ölçsüzce geniş olması, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine zarar verecek ve sonuçta yine hukuk devleti ilkesi zarar görecektir. Dolayısıyla norm denetimi dışında kalan alanın belirlenmesinde, bu unsurların arasında dengeyi sağlamak büyük önem arz etmektedir. 1982 Anayasası'nın ilk metninin, anayasa yargısının görev alanını ve denetim yetkisini hukuk devleti ilkesine zarar verecek ölçüde daralttığı ve dolayısıyla sözünü ettiğimiz dengeyi ikinci ihtimal lehine bozduğu ifade edilmektedir<sup>563</sup>. Sonraki yıllarda gerçekleştirilen anayasa değişiklikleriyle norm denetimi dışında kalan alan daraltılarak<sup>564</sup> sözünü ettiğimiz dengeyi kurma adına önemli adımlar atılmış ve hukuk devleti idealine ulaşma yolunda önemli mesafeler kat edilmiştir; ancak kanaatimizce, norm denetimi dışında kalan alan hâlâ olması gerekenden geniştir, dolayısıyla daha gerçekleştirilmesi gereken değişiklikler vardır.

1982 Anayasası'nın güncel metni bakımından anayasaya uygunluk denetimine tabi olmayan hukuk kurallarını değerlendirecek olursak; kimi hukuk kuralları hiçbir şekilde norm denetimine konu olmamakta, kimi hukuk kuralları ise kısmen norm denetimine tabi olmaktadır. Denetime tabi olmayan normlar başlığı

---

<sup>561</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 113; Tunç, İtiraz, s. 47.

<sup>562</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s. 69.

<sup>563</sup> Duran, ss. 59-65, 84.

<sup>564</sup> İba ve Kılıç, s. 149.

altında ele aldığımız hukuk kurallarından inkılap kanunları, 2017 Anayasa değişikliği öncesi OHAL ve sıkıyönetim KHK'ları, OHAL cumhurbaşkanlığı kararnameleri norm denetimine tamamıyla kapalı hukuk kurallarıdır. Buna karşılık; uluslararası antlaşmalar, anayasa değişiklikleri ve parlamento kararları kısmen norm denetimine tabidir. Bir de yargı yolu kapalı olan bazı iş ve işlemler vardır ki, bu iş ve işlemlere karşı herhangi bir yargı merciine başvurmak mümkün olmadığından, norm denetimine de tabi olmaları söz konusu olmamaktadır.

## 1. İnkılap Kanunları

Önceden de ifade ettiğimiz üzere, anayasa yargısının esas görevi kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemektir<sup>565</sup>. Yani norm denetiminin esas konusunu kanunlar oluşturmaktadır. Ancak bazı ülkeler birtakım kanunları anayasaya uygunluk denetimi dışında bırakmayı tercih etmektedir<sup>566</sup>. Türkiye açısından da anayasaya uygunluk denetimi dışında bırakılan kanunların başında inkılap kanunları, diğer bir deyişle devrim kanunları gelmektedir<sup>567</sup>.

Hem 1961 Anayasası'nın "Devrim kanunlarının korunması" başlıklı 153'üncü maddesinde hem de 1982 Anayasası'nın "İnkılap kanunlarının korunması" başlıklı 174'üncü maddesinde, 1924-1934 yılları arasında kabul edilmiş bir dizi kanunun<sup>568</sup> anayasaya uygunluk denetimi dışında bırakıldığı hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın 174'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: *"Anayasanın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin laiklik niteliğini koruma amacını güden,*

---

<sup>565</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 518.

<sup>566</sup> Tunç, İtiraz, s. 47.

<sup>567</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 113; Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 163.

<sup>568</sup> 1. 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu;

2. 25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun;

3. 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun;

4. 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikah esası ile aynı kanunun 110 uncu maddesi hükmü;

5. 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun;

6. 1 Teşrinisani 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun;

7. 26 Teşrinisani 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına dair Kanun;

8. 3 Kanunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun.

*aşağıda gösterilen inkılap kanunlarının, Anayasanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz.”*

Esasında anılan hükümde, inkılap kanunlarının anayasaya uygunluk denetimine tabi olmadığı açık bir şekilde belirtilmemiştir; ancak hükümden yorum yoluyla çıkan sonuca göre, inkılap kanunlarının anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceğinin ve dolayısıyla bu kanunların norm denetimine tabi olmadığına kabulü gerekmektedir<sup>569</sup>. Buna karşılık, Anayasa’nın ilgili hükmüne paralel şekilde düzenlenmiş olan 6216 sayılı Kanun’un “Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyecek düzenlemeler” başlıklı 42’nci maddesinin son cümlesinde, fıkranın başında sayılan kanunların “...7 Kasım 1982 gününde yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu iddia edilemez.” hükmüne yer verilmek suretiyle, inkılap kanunlarının anayasaya uygunluk denetimine tabi olmayan normlardan olduğu daha açık bir şekilde belirtilmiştir.

## **2. Uluslararası Antlaşmalar**

Uluslararası antlaşmaların norm denetimine tabi olup olmadığı hususunu incelemeye geçmeden önce, uluslararası antlaşmaların iç hukuk bakımından bağlayıcılık kazanma sürecine kısaca değinmekte fayda görmekteyiz.

Mukayeseli hukukta, uluslararası antlaşma yapma süreci genellikle, akdetme safhası ve onay safhası olmak üzere ikiye ayrılarak düzenlenmektedir<sup>570</sup>.

Akdetme safhası; görüşme, antlaşma metninin hazırlanması ve imza safhalarını içermektedir<sup>571</sup>. Bu safhada yetkinin hemen hemen bütün ülkelerde yürütme organında olduğu kabul edilmektedir<sup>572</sup>. 1982 Anayasası’nda, uluslararası antlaşmaları akdetme yetkisinin kimde olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte, hem iç hukuktaki ilgili diğer mevzuat gereği hem de 1969 Viyana

---

<sup>569</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 519.

<sup>570</sup> Kemal Gözler, “Uluslararası Andlaşmaları Akdetme ve Onaylama Yetkisi(Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi)”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt:56, Sayı:2, Ankara, 2001, (Andlaşmalar), s. 72.

<sup>571</sup> Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, 1. Kitap, 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, ss. 137-143; Melda Sur, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 12. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 27.

<sup>572</sup> Gözler, Andlaşmalar, s. 73; Sur, s. 28.

Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi gereği yetkinin yürütme organında olduğu kabul edilmektedir<sup>573</sup>. Zira Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 7'nci maddesinde; dışişleri bakanlarının, hükümet başkanlarının ve devlet başkanlarının antlaşma akdetme yetkisine genel olarak sahip oldukları belirtilmektedir<sup>574</sup>.

Uluslararası antlaşmaların iç hukukta bağlayıcılık kazandığı safha ise onay safhasıdır. Mukayeseli hukukta, onay safhasında yetki genellikle yürütme organına verilmiştir. Buna karşılık az sayıda ülkede, onay yetkisinin doğrudan yasama organına verildiği görülmektedir. Onay yetkisinin yürütme organına verildiği ülkelerde, bu yetkinin kullanımı; kimi ülkelerde bütün uluslararası antlaşmalar için, kimi ülkelerde ise bazı uluslararası antlaşmalar için yasama organının iznine bağlanmıştır<sup>575</sup>. Türkiye'de onay yetkisi, çoğunluk ülkelerde olduğu gibi yürütme organındadır. Yürütme organının yani cumhurbaşkanının hangi uluslararası antlaşmaları yasama organının iznine tabi olmaksızın onaylayabileceği, Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin 2 ve 3'üncü fıkralarında sayılmıştır. Burada sayılanlar dışındaki diğer tüm uluslararası antlaşmaların cumhurbaşkanınca onaylanması, TBMM'nin uygun bulma kanunu çıkarmasına bağlanmıştır<sup>576</sup>.

Uluslararası antlaşmaların anayasaya uygunluk denetimine tabi olup olmaması hususu ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Kimi ülkeler uluslararası antlaşmaları norm denetimi dışında bırakmayı tercih ederken, kimi ülkeler de ya akdetme safhası ile onay safhası arasında gerçekleştirilen önleyici denetimle ya da onay safhası sonrasında gerçekleştirilen düzeltici denetimle uluslararası antlaşmaları anayasaya uygunluk denetimine tabi tutmaktadır<sup>577</sup>. Örneğin Fransa'da, uluslararası antlaşmaların, denetim isteme yetkisi olan kişi veya grupların talebi üzerine onaylanmadan önce anayasaya uygunluk denetimi gerçekleştirilmektedir. Antlaşmanın Fransız Anayasası'na aykırılık içerdiğine karar verilmesi hâlinde, antlaşmanın onaylanması ancak gerekli anayasa değişikliği sonrasında mümkün olmaktadır<sup>578</sup>. Mukayeseli hukukta, uluslararası antlaşmaların anayasaya uygunluğu

---

<sup>573</sup> Gözler, Andlaşmalar, ss. 76-77; Sur, ss. 28-29.

<sup>574</sup> Pazarıcı, ss. 135-136; Sur, s. 28.

<sup>575</sup> Gözler, Andlaşmalar, ss. 78, 86, 87; Sur, ss. 38-39.

<sup>576</sup> Gözler, Andlaşmalar, ss. 85-86; Sur, ss. 43-46.

<sup>577</sup> Kemal Başlar, "Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni: Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan**, Cilt:24, Sayı:1-2, 2004, (Andlaşmalar), ss. 53-59.

<sup>578</sup> Sur, ss. 40-41; Başlar, Andlaşmalar, ss. 53-54.

denetiminde genellikle önleyici denetim benimsenmiş olmakla birlikte; Ukrayna, Letonya gibi birkaç ülkede düzeltici denetimin benimsendiği görülmektedir. Arnavutluk ise, önleyici ve düzeltici denetimi birlikte uygulayan ülkelere örnektir<sup>579</sup>.

Türkiye, uluslararası antlaşmaları anayasaya uygunluk denetimi dışında bırakmayı tercih etmiştir. Nitekim Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin 5'inci fıkrasında<sup>580</sup>, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaların anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceği, açık bir şekilde hükme bağlanmıştır. Anılan hükümden, henüz yürürlüğe girmemiş yani onay safhasını geçmemiş uluslararası antlaşmaların norm denetimine tabi olabileceği sonucunu çıkarmamak gerekmektedir<sup>581</sup>. Buna karşılık, eğer bir uluslararası antlaşma öngörülen usule aykırı şekilde yürürlüğe girmişse sadece şekil bakımından anayasaya uygunluğunun denetlenebileceğini kabul etmek gerekmektedir<sup>582</sup>.

Uluslararası antlaşmaların anayasaya uygunluk denetimi dışında tutulması sebebinin, ülkemizin uluslararası hukuktaki güvenilirliğini muhafaza etme endişesi olduğu ifade edilmektedir<sup>583</sup>. Gerçekten de bu endişe yerinde bir endişedir. Zira bir uluslararası antlaşmanın yürürlüğe girdikten sonra norm denetimi neticesinde iptal edilmesi hâlinde, bu karar iç hukuk bakımından bir anlam ifade ederken uluslararası hukuk bakımından hiçbir anlam ifade etmeyecek ve bu sebeple ülkemizin uluslararası hukukta sorumluluğunun doğması gündeme gelecektir<sup>584</sup>. Ancak, uluslararası hukuk bakımından ülkemizi zor duruma düşürebilecek bu sakıncalı durum, uluslararası antlaşmaların, yürürlüğe girdikten sonra yani onay safhasından sonra denetime tabi tutulması hâlinde gündeme gelecektir. Dolayısıyla, kanaatimizce önleyici denetimin benimsenmesinde bir sakınca yoktur. Zira onay safhasından önce gerçekleştirilecek bir anayasaya uygunluk denetimi, henüz uygun bulma kanunu çıkarılıp antlaşma cumhurbaşkanınca onaylanmadığı için ülkemizin uluslararası hukukta sorumluluğunun doğmasına sebebiyet vermeyecektir. En önemlisi de

<sup>579</sup> Başlar, Andlaşmalar, ss. 58-59.

<sup>580</sup> Madde 90(5): Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.

<sup>581</sup> Kanadoğlu, AYM, s. 130.

<sup>582</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 112; Erdoğan, Anayasa, s. 297.

<sup>583</sup> Mümtaz Soysal, "Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:2, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1985, (Sözleşmeler), ss. 15-16.

<sup>584</sup> Soysal, Sözleşmeler, s. 16; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 523.

önleyici denetimin benimsenmesi sayesinde, anayasaya aykırı uluslararası antlaşmaların yürürlüğe girmesi önlenmiş olacak ve böylece anayasanın üstünlüğü korunmuş olacaktır. Nitekim öğretilerde bir görüş haklı olarak, anayasanın üstünlüğünün diğer kanunlara karşı korunurken, kanunlarla aynı kuvvete sahip olan uluslararası antlaşmalara karşı korunmamasının makul bir açıklaması olmadığını ifade etmektedir<sup>585</sup>.

Uluslararası antlaşmaların norm denetimine tabi olmadığı Anayasa'nın ilgili hükmü gereği açık olmakla birlikte, TBMM tarafından çıkarılan uygun bulma kanunlarının norm denetimine tabi olup olmadığı öğretide tartışma konusu olmuştur<sup>586</sup>.

Bir görüşe göre; uluslararası antlaşmaların anayasaya uygunluk denetimine tabi olmadığına ilişkin açıkça yasaklayıcı bir hükmün varlığı karşısında, uygun bulma kanunlarına yönelik böyle yasaklayıcı bir hüküm mevcut olmadığı için uygun bulma kanunlarının norm denetimine tabi olduğunu kabul etmek gerekmektedir<sup>587</sup>.

Diğer bir görüşe göre ise, anılan yasaklayıcı hükümle Anayasa'nın neyi amaçladığı bellidir. Uygun bulma kanunlarının anayasaya uygunluğunun denetlenebileceğini kabul etmek, Anayasa'nın ulaşmak istediği amacı dolaylı yoldan ihlal etmek anlamına gelmektedir<sup>588</sup>. Ayrıca, uygulamada yalnızca birkaç cümleden oluşan uygun bulma kanunundan hareketle uluslararası antlaşmanın içeriğini denetlemenin mümkün olmadığı ifade edilmektedir<sup>589</sup>.

Kanaatimizce, uluslararası antlaşmaları norm denetimi dışında tutan hükmün amacı ortadadır. Bu hüküm karşısında, uygun bulma kanunundan hareketle uluslararası antlaşmanın içeriğini incelemek dolaylı yoldan da olsa Anayasa'yı ihlal anlamına gelecektir. Bu sebeple, öğretilerdeki ikinci görüşü daha doğru bulmaktayız; ancak ilgili hükümde yer alan, “*usulüne göre yürürlüğe konulmuş*” ifadesinden dolayı, sırf uluslararası antlaşmanın şekli kurallara uygun şekilde yürürlüğe girip

---

<sup>585</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 111.

<sup>586</sup> Kanadoğlu, AYM, s. 130.

<sup>587</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 112.

<sup>588</sup> Servet Armağan, “1982 Anayasası’nda Uluslararası Andlaşmaların İmzalanması ve Onaylanması Sistemi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:17, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2000, (Andlaşma), s. 359.

<sup>589</sup> Armağan, Andlaşma, s. 359; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 523.

girmediyini tespit bakımından, uygun bulma kanunlarının şekil bakımından anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulması gerektiği kanaatindeyiz<sup>590</sup>.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında<sup>591</sup>, öğretide tartışmaya sebep olan bu duruma değinmiştir. Mahkeme, uluslararası antlaşmadan bağımsız olarak uygun bulma kanununun norm denetimine tabi olduğuna hükmetmiştir. Ancak Mahkeme ilgili kararında, iptali talep edilen maddenin çekince konulan ve konulmayan bölümlerini ayırmış ve çekince konulan bölümden hareketle uluslararası antlaşmanın ilgili çekince konulan hükümlerini denetleyebileceği sonucuna varmıştır<sup>592</sup>. Kanaatimizce, bir uluslararası antlaşmanın çekince konulan ve konulmayan hükümleri bakımından ayırma gitmek, antlaşmanın esas bakımından denetlendiği yani içeriğinin denetlendiği gerçeğini değiştirmemektedir. Bu tutum, açık bir şekilde Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin 5'inci fıkrasının ihlali anlamına gelmektedir.

Sonuç olarak, Anayasa'nın açık hükmü sebebiyle usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaların norm denetimine tabi olmadığında şüphe yoktur. Uygun bulma kanunundan hareketle uluslararası antlaşmanın içeriğinin denetlenebileceğini kabul etmek, ilgili Anayasa hükmünün dolaylı yoldan ihlali anlamına gelmektedir. Buna karşılık, ilgili hükümde yer alan usulüne göre yürürlüğe girmiş olma şartından dolayı, yalnızca usulün doğru takip edilip edilmediği hususunun Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebileceğini kabul etmek gerekmektedir. Uygun bulma kanunu da bu usulün bir parçası olduğuna göre, uygun bulma kanununun da şekil bakımından norm denetimine tabi olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, uluslararası antlaşmalar ve uluslararası antlaşmaları uygun bulma kanunları, yukarıda ifade etmiş olduğumuz üzere şekil bakımından anayasaya uygunluk denetimine tabi olmakla birlikte, söz konusu denetimin yalnızca soyut norm denetimi yoluyla gerçekleştirilmesi mümkündür. Zira ileride değineceğimiz üzere, Anayasa'nın 148'inci maddesinin 2'nci fıkrası ve 6216

<sup>590</sup> Nitekim öğretide Armağan, uluslararası antlaşmaları uygun bulma kanunlarının şekil bakımından anayasaya aykırılıkları sebebiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebileceğini ifade etmektedir. Armağan, Andlaşma, s. 359.

<sup>591</sup> AYM'nin 27.2.1997 tarih ve E. 1996/55, K. 1997/33 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/1a7e58b0-4c05-4daf-9887-e99f4d5840f7?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (23.3.2020).

<sup>592</sup> Kanadoğlu, AYM, s. 131.

sayılı Kanun'un 36'ncı maddesinin 4'üncü fıkrası gereği, somut norm denetimi kapsamında yalnızca esas bakımından anayasaya uygunluk denetimi gerçekleştirilebilmektedir.

### 3. 2017 Anayasa Değişikliği Öncesi OHAL ve Sıkıyönetim KHK'ları

OHAL ve sıkıyönetim KHK'larının anayasaya uygunluk denetimi hususuna geçmeden önce OHAL rejimi kavramından, 1961 ve 1982 Anayasalarındaki düzenlenişinden kısaca söz etmekte fayda görmekteyiz.

OHAL rejimi, diğer zamanlara göre bireylerin sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerin geçici olarak sınırlandığı veya ertelendiği dönemlerde söz konusu olan rejimi ifade etmektedir<sup>593</sup>.

Savaş, ayaklanma, salgın hastalık, doğal afet ve benzeri olağan dışı olayların söz konusu olduğu dönemlerde, devletin ve anayasanın varlığının devamı için iktidara olağanüstü yetkiler verilmek suretiyle bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasını ve böylece özgürlük-güvenlik dengesinin güvenlik lehine bozulmasını normal karşılamak gerekmektedir. Zira böyle dönemlerde, diğer zamanlarda söz konusu olan özgürlükler rejiminin sürdürülmesi mümkün değildir. Güvenlik lehine iktidara olağanüstü yetkiler verilmesine başvurulmaması hâlinde devletin, anayasanın ve dolayısıyla özgürlüklerin tamamıyla son bulması tehlikesi söz konusudur<sup>594</sup>. Ancak önemle ifade etmek gerekir ki, olağan dışı olayların gerçekleştiği dönemlerde iktidarın olağanüstü yetkilere sahip olması, keyfi hareket edebileceği anlamına gelmemektedir; zira OHAL rejimi, anayasal temelleri olan hukuki bir rejimi ifade etmektedir<sup>595</sup>.

OHAL rejimleri 1961 Anayasası'nın 123 ve 124'üncü maddelerinde, sırasıyla olağanüstü hâller ile sıkıyönetim ve savaş hâli olmak üzere ikiye ayrılarak

---

<sup>593</sup> Arsel, Türk Anayasa, s. 510.

<sup>594</sup> Arsel, Türk Anayasa, s. 512; Gören, Anayasa, s. 397.

<sup>595</sup> Arsel, Türk Anayasa, s. 512; Burhan Kuzu, **Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1993, (OHAL), ss. 40-41; Hazır, s. 104; O. Korkut Kanadoğlu, "Olağanüstü Hal ve Kanun Hükmünde Kararnameler Nasıl Bir Hukuksal Rejime Tabidir?", **Türkiye'nin Anayasa Gündemi**, (Der. İbrahim Ö. Kaboğlu), 4. Baskı, İletişim Yayıncılık, İstanbul, 2018, (OHAL), s. 329.

düzenlenmiştir. 123'üncü maddede<sup>596</sup> hangi hâllerde OHAL ilan edilebileceği sayılmamış olmakla birlikte, madde gerekçesinde ancak ekonomik sıkıntı ve doğal afetlerde OHAL ilan edilebileceği belirtilmiştir<sup>597</sup>.

2017 Anayasa değişikliği öncesi 1982 Anayasası'nda ise OHAL rejimleri, Anayasa'nın 119-122'nci maddeleri arasında; tabii afet ve ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hal, şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebepleriyle olağanüstü hal ve sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hâli olmak üzere üçe ayrılarak düzenlenmiştir<sup>598</sup>.

Esas konumuzu oluşturan ve öğretide; olağanüstü KHK'lar, olağanüstü dönem KHK'ları, OHAL'de çıkarılabilecek KHK'lar şeklinde de ifade edilen OHAL ve sıkıyönetim KHK'ları, Anayasa'nın 121'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında<sup>599</sup> ve 122'nci maddesinin 2 ve 3'üncü fıkralarında<sup>600</sup> düzenlenmiştir<sup>601</sup>. Anılan maddelerde hüküm bulunmayan hâllerde, bu konuda genel hüküm niteliğine sahip olmasından dolayı Anayasa'nın olağan dönem KHK'larına ilişkin 91'inci maddesinin uygulanacağı kabul edilmektedir<sup>602</sup>. Dolayısıyla, olağan dönem KHK'ları ile OHAL ve sıkıyönetim KHK'ları belli noktalarda benzerlik göstermektedir. OHAL ve sıkıyönetim KHK'larının olağan dönem KHK'larına göre taşıdığı farklılıkların ise şunlar olduğu ifade edilmektedir:

Olağan dönem KHK'larını çıkarma yetkisi bakanlar kurulunda iken, OHAL ve sıkıyönetim KHK'larını çıkarma yetkisi cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kuruluna aittir. Olağan dönem KHK'larının bir yetki kanununa dayanması gerekirken, OHAL ve sıkıyönetim KHK'ları bakımından böyle bir gereklilik söz konusu değildir. Her konuda, örneğin kişisel hak ve ödevlere ilişkin bir konuda,

---

<sup>596</sup> Madde 123: Olağanüstü hâllerde vatandaşlar için konulabilecek para, mal ve çalışma yükümleri ile bu hâllerin ilânı, yürütülmesi ve kaldırılması ile ilgili usuller kanunla düzenlenir.

<sup>597</sup> Yılmaz Aliefendioğlu, "Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:9, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1992, (OHAL), s. 412; Gören, Anayasa, ss. 397-398.

<sup>598</sup> Soysal, Anayasanın Anlamı, s. 221; Aliefendioğlu, OHAL, s. 412; Gören, Anayasa, s. 398.

<sup>599</sup> Madde 121(3): Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararname çıkarabilir. Bu kararnameler, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükte belirlenir.

<sup>600</sup> Madde 122(2-3): Sıkıyönetim süresinde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu sıkıyönetim hâlinin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilir. Bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul İçtüzükte belirlenir.

<sup>601</sup> Gözler, KHK, s. 176.

<sup>602</sup> Gözler, KHK, ss. 177-179.

olağan dönem KHK'sı çıkarmak mümkün değilken; OHAL ve sıkıyönetim KHK'sı çıkarmak mümkündür, yani OHAL ve sıkıyönetim KHK'ları bakımından herhangi bir konu sınırlaması söz konusu değildir. OHAL ve sıkıyönetim KHK'ları bakımından söz konusu olan en önemli farklılık ise yargısal denetime ilişkindir. Zira olağan dönem KHK'larının yargısal denetimi mümkünken, OHAL ve sıkıyönetim KHK'larının yargısal denetimi mümkün değildir<sup>603</sup>.

OHAL ve sıkıyönetim KHK'larının norm denetimine tabi olmadığı hususuna geçmeden önce, OHAL ve sıkıyönetim ilanına ilişkin kararların yargısal denetimi üzerinde durmak gerekmektedir. OHAL ve sıkıyönetim ilanı süreci, Anayasa'nın 121'inci maddesinin 1'inci fıkrasında<sup>604</sup> düzenlenmiştir. OHAL ve sıkıyönetim ilanı sürecinde, yargısal denetim bakımından iki hukuki işlem söz konusu olmaktadır. Bunlar, OHAL veya sıkıyönetim ilanına ilişkin cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kurulu kararı ve bu işlemin onaylanmasına ilişkin TBMM'nin onama kararıdır<sup>605</sup>. Bu işlemlerden ilki idari işlem, ikincisi ise yasama işlemi niteliğindedir<sup>606</sup>.

Belirttiğimiz üzere, OHAL ve sıkıyönetim ilanına ilişkin bakanlar kurulu kararı idari işlem niteliğindedir. Dolayısıyla idarenin tüm eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tabi olduğunu ifade eden Anayasa'nın 125'inci maddesine göre, OHAL ve sıkıyönetim ilanına ilişkin kararların da yargısal denetime tabi olduğu sonucuna ulaşılabilir<sup>607</sup>. Nitekim öğretide bu düşünceyle, OHAL ve sıkıyönetim ilanına ilişkin bakanlar kurulu kararlarının idari yargının denetimine tabi olması gerektiğini savunanlar olmuştur<sup>608</sup>. Ancak öğretideki baskın görüş, bu kararların çok kısa sürede TBMM tarafından onaylanarak yasama işlemi hâline dönüştüğü için idari yargının görev alanı dışına çıktığı, bu sebeple bu kararların yargısal denetiminin

---

<sup>603</sup> Kemal Gözler, "Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejimi", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:47, Sayı:4, Ankara, 1990, (OHAL), ss. 580-584; Aliefendioğlu, OHAL, ss. 419, 422, 423, 424; Kuzu, OHAL, ss. 221, 222, 252, 253, 376, 377; Yüzbaşıoğlu, KHK, s. 68.

<sup>604</sup> Madde 121(1): Anayasanın 119 ve 120 nci maddeleri uyarınca olağanüstü hal ilânına karar verilmesi durumunda, bu karar Resmî Gazetede yayımlanır ve hemen Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağırılır. Meclis, olağanüstü hal süresini değiştirebilir, Bakanlar Kurulunun istemi üzerine, her defasında dört ayı geçmemek üzere, süreyi uzatabilir veya olağanüstü hâli kaldırabilir.

<sup>605</sup> Aliefendioğlu, OHAL, s. 429; Gören, Anayasa, s. 403.

<sup>606</sup> Kuzu, OHAL, ss. 373-375; Gören, Anayasa, s. 403.

<sup>607</sup> Aliefendioğlu, OHAL, s. 429; Kuzu, OHAL, s. 374; Gören, Anayasa, s. 403.

<sup>608</sup> Bu doğrultudaki görüşler için bakınız. Gören, Anayasa, s. 404.

mümkün olmadığı yönündedir<sup>609</sup>. Nitekim Danıştay da bir kararında, sıkıyönetim ilanına ilişkin bakanlar kurulu kararının denetlenmesi talebini görevsizlik gerekçesiyle reddetmiştir<sup>610</sup>.

OHAL ve sıkıyönetim ilanı kararının TBMM tarafından onanması kararı yasama işlemi niteliğindedir. Ancak onama kararı kanunla değil, parlamento kararıyla gerçekleştirilmektedir. İleride detaylı şekilde anlatacağımız üzere, parlamento kararları birkaç istisna dışında norm denetimine tabi değildir. Denetime tabi istisnalardan olmayan onama kararının da norm denetimine tabi olmadığına kabulü gerekmektedir<sup>611</sup>. Ancak öğretilde bir görüş, OHAL ve sıkıyönetim ilanına ilişkin TBMM'nin onama kararlarının, çok önemli hukuki sonuçlar doğurduğu ve çok fazla sayıda kişiyi etkilediği gerekçesiyle kanun değer ve etkisinde olduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında, parlamento kararlarını içtüzük değişikliği ya da kanun niteliğinde görerek denetleme yoluna gitmiştir. Burada da Anayasa Mahkemesi'nin aynı yöntemi benimsemesi gerektiği savunulmaktadır<sup>612</sup>. Anayasa Mahkemesi, 1970 yılında vermiş olduğu bir kararında<sup>613</sup>, sıkıyönetim ilanına ilişkin TBMM'nin onama kararını içtüzük veya kanun hükmü niteliğinde değerlendirmenin mümkün olmadığını ifade etmiş ve norm denetimi dışında tutmayı tercih etmiştir<sup>614</sup>. Ancak Mahkeme, 1996 yılında vermiş olduğu bir kararında<sup>615</sup>, OHAL'in uzatılmasına ilişkin TBMM kararını içtüzük değişikliği niteliğinde görerek iptal etmiştir<sup>616</sup>. Öğretilde haklı olarak, söz konusu TBMM kararının kanun niteliğinde olduğu değerlendirmesiyle iptal kararı verilmesinin daha doğru olacağı belirtilmiştir<sup>617</sup>.

OHAL ve sıkıyönetim KHK'larının norm denetimine tabi olup olmadığı hususu, 2017 Anayasa değişikliği öncesi Anayasa'nın 148'inci maddesinin 1'inci

---

<sup>609</sup> Aliefendioğlu, OHAL, s. 429; Kuzu, OHAL, ss. 374-376.

<sup>610</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 333; Aliefendioğlu, OHAL, s. 429; Gören, Anayasa, s. 404.

<sup>611</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 334; Aliefendioğlu, OHAL, ss. 429-430; Gözler, Türk Anayasa, s. 1024; Kuzu, OHAL, ss. 375-376.

<sup>612</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, ss. 148-149; Atar, Anayasa, ss. 374-375.

<sup>613</sup> AYM'nin 17.11.1970 tarih ve E. 1970/44, K. 1970/42 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/7620ede8-905a-4568-b654-d1ba49984ef7?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (27.3.2020).

<sup>614</sup> Kuzu, OHAL, s. 375; Yüzbaşıoğlu, KHK, s. 192.

<sup>615</sup> AYM'nin 14.5.1996 tarih ve E. 1996/20, K. 1996/14 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/41edf0c3-5bba-4ac2-b70d-16cb57cd0943?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (27.3.2020).

<sup>616</sup> Atar, Anayasa, s. 375.

<sup>617</sup> Atar, Anayasa, s. 375.

fıkrasında yer alan, “*Ancak, olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim ve savaş hâllerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.*” hükmüyle düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, OHAL ve sıkıyönetim KHK’larının denetime tabi olmayan normlardan olduğu açıktır. Öğretide bir görüş; anılan hükümde yalnızca iptal davasından söz edildiğini, itiraz yoluna başvurulamayacağına ilişkin ne Anayasa’da ne de 6216 sayılı Kanun’da bir hüküm bulunduğunu, dolayısıyla OHAL ve sıkıyönetim KHK’larının somut norm denetimine konu olmasının mümkün olduğunu savunmaktadır<sup>618</sup>. Ancak kanaatimizce, bu hükmün salt lafzi yorumundan itiraz yoluna başvurulabileceği sonucuna ulaşmak mümkünse de gai yorum metoduyla esas amacın, OHAL ve sıkıyönetim KHK’larını tamamıyla norm denetimi dışında bırakmak olduğunu kabul etmek gerekmektedir<sup>619</sup>.

OHAL ve sıkıyönetim KHK’larının anayasaya uygunluk denetimine tabi olmaması, öğretide çeşitli gerekçelerle eleştirilmektedir. Hukuki bir işlemin yargı denetimi dışında tutulmasının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı ifade edilmektedir<sup>620</sup>. OHAL rejimlerinin yargı denetimine en fazla ihtiyaç duyulan dönemler olduğu belirtilmekte ve bu dönemlerde yargı denetiminin son derece kısıtlanmasının temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından ciddi bir tehlike oluşturduğu ifade edilmektedir<sup>621</sup>. Öğretideki bu eleştirilere katılmak gerekmektedir, zira OHAL rejimlerinde özgürlük-güvenlik dengesi güvenlik lehine bozulmakta ve iktidar diğer dönemlere göre daha fazla yetkiye sahip olmaktadır. Hâliyle daha fazla yetki, temel hak ve özgürlüklerin diğer dönemlere göre daha fazla ihlal edilmesi tehlikesini de beraberinde getirmektedir. Bu tehlike karşısında yargı denetimini devre dışı bırakmak, hukuk devleti ilkesinin ihlali anlamına gelmektedir.

Anayasa’nın OHAL ve sıkıyönetim KHK’larının norm denetimine tabi olmayacağına ilişkin açık hükmü karşısında öğretide bir görüş, denetim yasağının

<sup>618</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, ss. 520-521; Taylan Barın, “Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması ve Sınırlanması Arasında: Kanunlaşan OHAL KHK’larının Yargısal Denetimi”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt:75, Sayı:2, Ankara, 2020, (KHK), ss. 560-561, dñn. 4.

<sup>619</sup> Nitekim öğretide Duran, soyut norm denetimine konu olamayan OHAL ve sıkıyönetim KHK’larının, neticesi herkes için etkili olacak somut norm denetimine de konu olamayacağını kabul etmek gerektiğini ifade etmektedir. Duran, s. 61; Keza, Kuzu da aynı görüşü savunmaktadır. Kuzu, OHAL, s. 377.

<sup>620</sup> Özbudun, Anayasa 2019, ss. 335, 336, 340; Aliefendioğlu, OHAL, s. 432; Kuzu, OHAL, s. 388; Yüzbaşıoğlu, KHK, ss. 207-208; İzgi ve Gören, s. 1309; Kanadoğlu, AYM, s. 160.

<sup>621</sup> Soysal, Anayasanın Anlamı, ss. 220-221.

mutlak algılanmaması gerektiğini savunmuştur. Zira bu görüşe göre, Anayasa Mahkemesi'nin OHAL ve sıkıyönetim KHK'larının gerçekten OHAL ve sıkıyönetim KHK'sı olup olmadığını tespit etme yetkisi vardır. Böylece Anayasa Mahkemesi, eğer bir hukuki işlemin aslında OHAL ve sıkıyönetim KHK'sı olmadığı, sadece o ad altında çıkarıldığı kanısına varırsa ilgili hukuki işlemi denetime yetkili olacaktır<sup>622</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bazı kararlarında<sup>623</sup>, öğretideki bu görüşe paralel olarak denetim yasağını daraltmıştır. Anayasa Mahkemesi ilgili kararlarında; OHAL ve sıkıyönetim KHK'sının OHAL ilan edilen bölgede, OHAL'in devamı süresince ve OHAL ilanını gerektiren konularda çıkarılabileceğini belirtmiştir<sup>624</sup>. Mahkeme; yer, süre ve konu bakımından belirtilen sınırları aşan KHK'ları olağan dönem KHK'sı olarak değerlendirip, yetki kanununa dayanmadığı gerekçesiyle iptal etme yoluna gitmiştir<sup>625</sup>. Ancak Anayasa Mahkemesi daha sonra vermiş olduğu kararlarında<sup>626</sup> bu içtihadını değiştirmiş ve Anayasa'nın açık hükmü karşısında OHAL ve sıkıyönetim KHK'larını denetleme yetkisine sahip olmadığını ifade ederek esas hakkında incelemeye geçmeden ret kararı vermiştir<sup>627</sup>. Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi'nin sonraki içtihadı ilgili Anayasa hükmünün lafzına ve konuluş amacına daha uygun olmuştur<sup>628</sup>. Ancak öte yandan, hukuk devleti idealine ulaşma yolunda ülkemizi geriye götüren bir uygulama başlatmıştır.

<sup>622</sup> Gözler, OHAL, ss. 586-587; Kanadoğlu, OHAL, s. 330; Ancak Gözler, daha sonraki bir eserinde hem kendi görüşünü hem de kendi görüşü doğrultusunda verilen AYM kararını eleştirmiş ve görüşünü değiştirdiğini belirtmiştir. Sözünü ettiğimiz eleştiri ve değerlendirme için bakınız. Gözler, KHK, ss. 214-230.

<sup>623</sup> AYM'nin 10.1.1991 tarih ve E. 1990/25, K. 1991/1 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b1077894-6c60-4143-b866-5918178b684e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (27.3.2020); AYM'nin 3.7.1991 tarih ve E. 1991/6, K. 1991/20 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b63623ef-1e8b-45d2-9641-26075a2496f5?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (27.3.2020); AYM'nin 26.5.1992 tarih ve E. 1992/30, K. 1992/36 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/30f7a659-7aed-4d72-8eaa-5c04b216e5a8?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (27.3.2020); AYM'nin 22.5.2003 tarih ve E. 2003/28, K. 2003/42 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/9a37ab36-2676-4498-849b-710ccdb54428?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (27.3.2020).

<sup>624</sup> Aliefendioğlu, OHAL, s. 426; Kanadoğlu, OHAL, ss. 330-331.

<sup>625</sup> Aliefendioğlu, OHAL, s. 426; Fendoğlu, Anayasa, ss. 124-126.

<sup>626</sup> AYM'nin 12.10.2016 tarih ve E. 2016/166, K. 2106/159 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/88fb7250-c8cc-4e9d-b723-c1a14278c17b?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (27.3.2020); AYM'nin 12.10.2016 tarih ve E. 2016/167, K. 2016/160 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/04955a1a-a3e0-417b-8702-1005d98f8252?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (27.3.2020).

<sup>627</sup> Fendoğlu, Anayasa, s. 126; Barın, KHK, ss. 559-560.

<sup>628</sup> Nitekim öğretide Kuzu, Anayasa'nın açık hükmü karşısında Anayasa Mahkemesi'nin OHAL ve sıkıyönetim KHK'larını kısmen de olsa norm denetimine tabi hâle getiren içtihadının Anayasa'ya aykırı olduğunu ifade etmektedir. Kuzu, OHAL, ss. 386-387.

Bu noktada yapılması gereken, açık Anayasa hükmü karşısında Anayasa Mahkemesi'nin eski içtihadına dönmesini beklemek değil, OHAL ve sıkıyönetim KHK'larını denetime tabi normlardan kabul eden bir anayasa değişikliği gerçekleştirmektir<sup>629</sup>.

OHAL ve sıkıyönetim KHK'larının da olağan dönem KHK'ları gibi Resmi Gazete'de yayımlandıkları gün görüşülmek üzere TBMM'nin onayına sunulması gerektiği hükme bağlanmıştır. Önceden de belirttiğimiz üzere, TBMM'nin görüşülen KHK'lara ilişkin olarak verdiği kararlar, öğretideki hâkim görüşe ve Anayasa Mahkemesi uygulamasına göre kanun niteliğinde kabul edilmektedir<sup>630</sup>. Dolayısıyla OHAL ve sıkıyönetim KHK'ları TBMM tarafından onaylanmaları hâlinde kanuna dönüşecektir. Kanun hâline gelen ilgili düzenlemeler de artık anayasaya uygunluk denetimine tabi olacaktır<sup>631</sup>.

#### 4. OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

2017 Anayasa değişikliği ile OHAL rejimlerinin düzenlenişinde değişikliğe gidilmiştir. Anayasa'nın 120, 121 ve 122'nci maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece sıkıyönetim uygulaması da kaldırılmıştır. OHAL rejimiyle ilgili tüm düzenleme "Olağanüstü hal yönetimi" başlıklı 119'uncu maddede<sup>632</sup> toplanmıştır<sup>633</sup>.

<sup>629</sup> Tabii ki söz konusu önerimiz 2017 Anayasa değişikliği sonrası dönem için pratik bir değer taşımamaktadır. İleride değineceğimiz üzere, bu önerimizi OHAL cumhurbaşkanlığı kararnamelerini norm denetimine tabi kılan bir anayasa değişikliği gerekliliği şeklinde anlamak gerekmektedir.

<sup>630</sup> Özbudun, KHK, ss. 235-236; Yüzbaşıoğlu, KHK, ss. 153-154; Barın, KHK, ss. 563-564.

<sup>631</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 340; Kuzu, OHAL, s. 389; Soyaslan, s. 168; Barın, KHK, s. 567.

<sup>632</sup> Madde 119: Cumhurbaşkanı; savaş, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hâllerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir. Olağanüstü hal ilanı kararı, verildiği gün Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağırılır; Meclis gerekli gördüğü takdirde olağanüstü hâlin süresini kısaltabilir, uzatabilir veya olağanüstü hâli kaldırabilir. Cumhurbaşkanının talebiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi her defasında dört ayı geçmemek üzere süreyi uzatabilir. Savaş hâllerinde bu dört aylık süre aranmaz. Olağanüstü hâllerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile 15 inci maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandıracağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği kanunla düzenlenir. Olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur. Savaş ve mücbir

Anayasa değişikliği neticesinde OHAL ilanı sürecine ilişkin bir yenilik dışında esaslı bir değişiklik söz konusu olmamıştır. Zira yeni düzenlemeye göre, OHAL ilanı süreci birbirini takip eden iki hukuki işlemle gerçekleştirilmektedir. Ancak yeni sistemde idari işlem niteliğinde olan OHAL ilanı kararı, cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kurulu tarafından değil, cumhurbaşkanı tarafından verilmektedir<sup>634</sup>. Söz konusu kararın onanması şeklinde gerçekleştirilen ikinci hukuki işlem ise, eski sistemde olduğu gibi TBMM tarafından gerçekleştirilmektedir<sup>635</sup>. OHAL ilanı süreci ve yargısal denetimine ilişkin önceki anlattıklarımız yeni sistem için de geçerlidir.

OHAL cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasa'nın 119'uncu maddesinin 6 ve 7'nci fıkralarında düzenlenmiştir. OHAL cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasaya uygunluk denetimine tabi olmadığı Anayasa'nın 148'inci maddesinin 1'inci fıkrasında hükme bağlanmıştır. OHAL cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin anılan hükümler, eski sistemde yer alan OHAL ve sıkıyönetim KHK'larına ilişkin hükümlerle birlikte değerlendirildiğinde; OHAL cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, OHAL ve sıkıyönetim KHK'larının yeni sisteme uyarlanmış hâli olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır<sup>636</sup>. Zira temel hak ve özgürlükler bakımından konu sınırlamasına tabi olmaksızın çıkarılabilmesi<sup>637</sup>, normlar hiyerarşisinde kanunlarla eşit düzeyde yer alması<sup>638</sup>, norm denetimine tabi olmaması<sup>639</sup> gibi birçok hususta OHAL cumhurbaşkanlığı kararnameleri OHAL ve sıkıyönetim KHK'larıyla aynı özelliği göstermektedir.

OHAL cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle gelen en önemli yenilik, ilgili kararnamelerin üç ay içerisinde TBMM'ce görüşölüp karara bağlanmaması hâlinde

---

sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşölür ve karara bağlanır. Aksi hâlde olağanüstü hâllerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar.

<sup>633</sup> Gören, Anayasa, s. 400; Karatepe, s. 299.

<sup>634</sup> Bu düzenleme, toplum ve devlet hayatına ilişkin ciddi tehlikelerin söz konusu olduğu dönemlerde alınacak kararların kurul hâlinde tartışılmasını önlediği ve istişare ortamını kaldırdığı için eleştirilmektedir. Türkiye Barolar Birliği, **Anayasa Değişikliği Teklifi'nin Karşılaştırmalı ve Açıklamalı Metni**, [http://anayasadegisikligi.barobirlik.org.tr/Anayasa\\_Degisikligi.aspx](http://anayasadegisikligi.barobirlik.org.tr/Anayasa_Degisikligi.aspx), (28.3.2020).

<sup>635</sup> Atar, Anayasa, ss. 373-374; Eren, Anayasa, s. 573.

<sup>636</sup> Ülgen, Cb, s. 26.

<sup>637</sup> Eren, Anayasa, ss. 565-566; Karatepe, s. 296; Aksoylu Ürger, s. 157.

<sup>638</sup> Ardıçoğlu, s. 49; Karatepe, s. 296; Söyler, ss. 168-169; Ergöl, Anayasa, s. 282.

<sup>639</sup> Karatepe, s. 296; Söyler, s. 169.

yürürlükten kalkacağına ilişkin düzenlemedir<sup>640</sup>. Anılan düzenlemede, yürürlükten kalkma yerine hükümsüzlük yaptırımının öngörülmesinin daha yerinde olacağı savunulabilirse de<sup>641</sup> TBMM’ce görüşülmesi ve karara bağlanması için herhangi bir süre sınırlamasının söz konusu olmadığı<sup>642</sup> eski sistemdeki OHAL ve sıkıyönetim KHK’larının yanında, OHAL cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin görüşülüp karara bağlanması için üç aylık bir sürenin öngörülmüş olması hiç şüphesiz olumlu bir yeniliktir<sup>643</sup>. Zira bu düzenleme sayesinde, yargısal denetime tabi olmayan OHAL cumhurbaşkanlığı kararnameleri kısa sürede siyasal denetimden geçecek ve onaylanıp kanunlaşmaları hâlinde artık yargısal denetime tabi hâle gelecektir<sup>644</sup>. Böylece, OHAL rejimlerindeki yargıya kapalı zaman diliminin kısaltılması amaçlanmaktadır. Önceden de belirttiğimiz gibi yargıya daha fazla ihtiyaç duyulan OHAL rejimlerinde yargı yolunun kapatılması, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında olumsuz bir etki yaratmakta ve hukuk devleti ilkesine zarar vermektedir. OHAL cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle gelen bu yenilik şüphesiz, sözünü ettiğimiz olumsuz etkiyi hafifletecektir. Ancak kanaatimizce en doğru çözüm, doğrudan OHAL cumhurbaşkanlığı kararnamelerini anayasaya uygunluk denetimine tabi tutan bir anayasa değişikliği gerçekleştirmektir.

OHAL cumhurbaşkanlığı kararnamelerini düzenleyen Anayasa maddelerinde hüküm bulunmayan hâllerde, genel hüküm nitelikleri gereğince olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla OHAL cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin belli noktalarda benzerlik gösterdiğini söylemek yanlış olmayacaktır. OHAL cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin taşıdığı farklılıklar ise şunlardır:

---

<sup>640</sup> Ülgen, Cb, s. 26; Söyler, s. 169.

<sup>641</sup> Ülgen, Cb, s. 27.

<sup>642</sup> 2017 Anayasa değişikliği öncesi Anayasa’nın ilgili hükmünde süre konusunda TBMM içtüzüğüne atıf yapılmıştır. TBMM içtüzüğünün 128’inci maddesinde, OHAL ve sıkıyönetim KHK’larının görüşülmesi için otuz günlük bir süreye yer verilmiştir. Ancak anılan süreye uyulmamasının yaptırımını öngörülmediğinden, uygulamada çoğunlukla OHAL ve sıkıyönetim KHK’ları anılan süre içerisinde görüşülüp karara bağlanmamıştır. Eren, Anayasa, s. 565.

<sup>643</sup> Yüzbaşıoğlu, Anayasa, ss. 189-190; Fendoğlu, Anayasa, s. 145; Aksoylu Ürger, s. 158; Söyler, ss. 169-170; Sezer, s. 399.

<sup>644</sup> Söyler, s. 169; Atar, Cb, s. 255; Öte yandan öğretide Sezer’e göre; TBMM’nin siyasal denetim neticesinde OHAL cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin vereceği karar kanun niteliğinde değil, parlamento kararı niteliğinde olmalıdır. Sezer, s. 399.

Olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnameleri normlar hiyerarşisinde kanunların altında yer alırken, OHAL cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanunlarla eşit düzeyde yer almaktadır<sup>645</sup>. Olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kanunlarda değişiklik yapmak mümkün değilken, OHAL cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kanunlarda değişiklik yapmak mümkündür<sup>646</sup>. Olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kişi hak ve ödevleri ile siyasi hak ve ödevler hakkında düzenleme yapmak mümkün değilken, OHAL cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle anılan temel hak ve özgürlükler dâhil tüm temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenleme yapmak mümkündür<sup>647648</sup>. Olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çıkarıldıktan sonra TBMM onayına sunulması söz konusu değilken, OHAL cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Resmi Gazete’de yayımlandıkları gün TBMM onayına sunulması gerekmektedir<sup>649</sup>. Dolayısıyla olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnameleri siyasal denetime tabi değilken, OHAL cumhurbaşkanlığı kararnameleri siyasal denetime tabi tutulmuştur. OHAL cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin taşıdığı en önemli farklılık şüphesiz, norm denetimine konu olmama noktasındadır. Zira olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnameleri denetime tabi normlardan iken, OHAL cumhurbaşkanlığı kararnameleri denetime tabi olmayan normlardandır.

Sonuç olarak, Anayasa’nın 148’inci maddesinin 1’inci fıkrası gereği, OHAL cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hem şekil hem de esas bakımından anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulamayacağı açıktır. 2017 Anayasa değişikliği öncesinde var olan OHAL ve sıkıyönetim KHK’larının yargısal denetime ilişkin hukuki rejim, anlatmış olduğumuz birkaç farklılık hariç, OHAL cumhurbaşkanlığı

---

<sup>645</sup> Eren, Cb, s. 65.

<sup>646</sup> Atar, Cb, s. 254.

<sup>647</sup> Atar, Cb, s. 253.

<sup>648</sup> OHAL cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle temel hak ve özgürlükler hakkında düzenleme yapılırken, Anayasa’nın 15’inci maddesinin getirmiş olduğu sınırlar göz ardı edilmemelidir.

Madde 15: Savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Birinci fıkra da belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

<sup>649</sup> Atar, Cb, s. 253.

kararnameleri hakkında da hemen hemen aynen korunduğundan<sup>650</sup>; OHAL ve sıkıyönetim KHK'ları konusunda anayasaya uygunluk denetimine ilişkin anlattıklarımızın, OHAL cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de geçerli olacağını söylemek yanlış olmayacaktır. OHAL cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasaya uygunluk denetimine ilişkin getirilen en önemli yenilik, bir kez daha altını çizerek olursak şüphesiz, TBMM'nin ilgili kararnameyi üç ay içerisinde görüşüp karara bağlama zorunluluğudur. Böylece OHAL cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunlaşma süreci hızlanmış olmakta ve norm denetimine tabi olmamanın sakıncaları azaltılmış olmaktadır<sup>651</sup>.

## 5. Anayasa Değişiklikleri

Anayasa yargısının mevcut olduğu ülkelerde, anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluk denetimine tabi olup olmadığı hususu genellikle tartışma konusu olmaktadır<sup>652</sup>. Normlar hiyerarşisinde daha alt düzeyde yer alan kanunların, daha üst düzeyde yer alan anayasaya uygunluğunun denetlenmesi fikri gayet makuldür<sup>653</sup>. Zira çalışmamızın ilk bölümünde de ifade ettiğimiz gibi bizi anayasa yargısı kavramına ulaştıran ilkelerin başında anayasanın üstünlüğü ilkesi gelmektedir. Buna karşılık, normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde yer alan<sup>654</sup> anayasa hükümlerinin yine anayasa hükümleri ölçü alınarak denetlenip denetlenemeyeceği hususu, kanunların norm denetimine tabi tutulmasındaki kadar net değildir<sup>655</sup>. Bu noktada, anayasa değişikliklerinin şekil bakımından ve esas bakımından anayasaya uygunluğunun denetlenmesinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>656</sup>.

Anayasa değişiklikleri kanun biçiminde bir yasama işlemiyle gerçekleştirilmektedir<sup>657</sup>. Hemen hemen bütün ülke anayasaları, anayasa değişikliği öngören kanunların diğer kanunlardan farklı bir usulle ve daha büyük bir çoğunlukla

---

<sup>650</sup> Eren, Anayasa, s. 568.

<sup>651</sup> Atar, Cb, s. 255; Eren, Anayasa, s. 571.

<sup>652</sup> Hoccoğlu ve Ocakçioğlu, s. 157.

<sup>653</sup> Erdal Onar, **1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu**, yayınevi yok, Ankara, 1993, (Değişiklik), s. 131.

<sup>654</sup> Gözler, Anayasa Cilt II, s. 762; Atar, Anayasa, s. 412.

<sup>655</sup> Sercan Coşkun Kulak, "Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi", **TBB Dergisi**, Sayı:87, Ankara, 2010, s. 228.

<sup>656</sup> İba, Türk Anayasa, s. 317.

<sup>657</sup> İba, Türk Anayasa, s. 317.

kabul edilmesi gerektiğini hüküm altına almaktadır<sup>658</sup>. Anayasa değişikliği öngören kanunların, anayasada belirtilmiş usule göre kabul edilmesi gerekmektedir. Bu usule uygun şekilde kabul edilmeyen anayasa değişikliği kanunlarının anayasaya aykırı olacağına bir şüphe yoktur. Söz konusu şekli aykırılığın anayasa yargısı tarafından tespit edilmesi gerektiği kabul edilmekte, diğer bir deyişle anayasa değişikliklerinin şekil bakımından anayasaya uygunluk denetimine tabi olacağı ifade edilmektedir<sup>659</sup>. Birazdan anlatacağımız üzere, anayasa değişikliklerinin esas bakımından anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulup tutulamayacağı hususunun tartışmalı olmasına karşılık, şekil bakımından denetim hususunda öğretide görüş birliği mevcuttur<sup>660</sup>.

Anayasa değişikliklerinin esas bakımından anayasaya uygunluklarının denetlenebileceğini kabul etmek için öncelikle anayasa hükümlerinin normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde yer almadığını, bazı anayasa hükümlerinin diğerlerine göre daha üst düzeyde yer aldığını kabul etmek gerekmektedir<sup>661</sup>. Ancak bunu kabul etsek bile, hangi anayasa hükümlerinin daha üstün olduğunu tespit etmek ayrı bir tartışma konusu olacaktır. İşte bu tartışmalı hususların varlığı, Türk anayasa yargısı tarihinde anayasa değişikliklerinin esas bakımından anayasaya uygunluğunun denetlenip denetlenmemesi gerektiği konusunda birçok tartışmaya sebebiyet vermiştir<sup>662</sup>.

Türkiye’de anayasa yargısı dönemini başlatan 1961 Anayasası’nın ilk metninde, anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluk denetimine tabi olup olmayacağına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Keza, o dönemde yürürlükte olan 44 sayılı Kanun’da da bu konuda herhangi bir hüküm yer almamıştır<sup>663</sup>.

Önceden de ifade ettiğimiz üzere, anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimi konusunda herhangi bir tartışma söz konusu olmamıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, önüne gelen ilk anayasa değişikliğine ilişkin kanunun iptali istemiyle

---

<sup>658</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 104.

<sup>659</sup> Hocaoglu ve Ocakçioğlu, ss. 163-164; Onar, Değişiklik, ss. 131-132.

<sup>660</sup> Atar, Anayasa, s. 410; Anayurt, Anayasa, s. 708; Erdal Abdulkakimoğulları ve Metin Baykan, “Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:3, Ankara, 2012, s. 20.

<sup>661</sup> Anayasa hükümlerinin normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde yer almadığını savunan görüşler için bakınız. Feyzioğlu, s. 6; Armağan, Kazai Murakabe, ss. 122-124; Çağlar, Anayasa Yargısının Sınırları, ss. 173-175.

<sup>662</sup> Onar, Değişiklik, ss. 133-135.

<sup>663</sup> Onar, Değişiklik, ss. 135-136.

açılan davada<sup>664</sup> bu yetkiyi kendisinde görmüş ve ilgili anayasa değişikliğini şekil bakımından anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir<sup>665</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin, anayasa değişikliklerinin şekil bakımından norm denetimine tabi tutulabileceğine ilişkin bu kararı, nihayetinde bir kanun olan anayasa değişikliklerinin öngörülen usule aykırı şekilde kabul edilmesi hâlinde iptal edilmesi gerektiği gerekçesiyle makul ve yerinde karşılanmıştır<sup>666</sup>.

Esas bakımından denetim konusunda ise Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliği ile ilgili olmayan dönemin ceza kanununun birtakım hükümlerinin iptali istemiyle açılan davada vermiş olduğu kararında<sup>667</sup>, anayasa değişikliklerinin esas bakımından anayasaya uygunluğunun denetimini yapabileceğinin sinyallerini vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki daha net tavrı ise, az önce sözünü etmiş olduğumuz şekil bakımından anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen anayasa değişikliğine ilişkin davada vermiş olduğu kararında ortaya çıkmıştır<sup>668</sup>. Anayasa Mahkemesi bu kararında, 1961 Anayasası'nın 9'uncu maddesinde yer alan, "*Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.*" hükmüyle kastedilenin sadece cumhuriyet sözcüğü değil, cumhuriyetin temel niteliklerinin anlatıldığı 2'nci maddeyi ve 2'nci maddenin göndermesiyle başlangıçtaki ilkeleri de içine alacak şekilde cumhuriyet rejimi olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme, Anayasa'nın ilk iki maddesinde ve başlangıç kısmında yer alan ilkelere doğrudan veya dolaylı şekilde aykırılık oluşturan anayasa değişikliklerinin teklif ve kabul edilmesinin açık bir şekilde Anayasa'ya aykırılık oluşturacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu içtihadı, Anayasa'nın anayasa değişiklikleri için öngörmediği genişlikte bir denetim yolu açtığı gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>669</sup>. Buna karşılık, anılan dönem için anayasa

---

<sup>664</sup> AYM'nin 16.6.1970 tarih ve E. 1970/1, K. 1970/31 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/1644e3c9-5af3-42ea-8e38-1d79593b94c1?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (30.3.2020).

<sup>665</sup> Hocaoglu ve Ocakçioğlu, s. 165; Abdulkakimoğulları ve Baykan, s. 23.

<sup>666</sup> Onar, Değişiklik, ss. 137-138.

<sup>667</sup> Anayasa Mahkemesi bu kararında, anayasa değişikliklerine ilişkin Anayasa'da öngörülen şekil şartlarının esas amacının, Anayasa'nın ruhuna uygun nitelikte olan ve Anayasa'nın özünü ortadan kaldıracı özelliklere sahip olmayan anayasa değişiklikleri sağlamak olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın ruhuna uygun olmayan, özünü ortadan kaldıracı nitelikte olan anayasa değişikliklerini gerçekleştirmenin mümkün olmadığını belirtmiştir. AYM'nin 26.9.1965 tarih ve E. 1963/173, K. 1965/40 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/8598d304-0d81-4ced-a058-ae0e769aa98d?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (30.3.2020).

<sup>668</sup> Onar, Değişiklik, ss. 138-139.

<sup>669</sup> Teziç, Kanun Kavramı, ss. 133-134; Onar, Değişiklik, ss. 139-142.

değişikliklerinin şekil bakımından olduğu gibi esas bakımından da anayasaya uygunluğunun denetlenmesini mümkün görmek gerektiği de savunulmuştur<sup>670</sup>.

Muhtemelen Anayasa Mahkemesi'nin üzerinde durmuş olduğumuz kararına tepki olarak, 1961 Anayasası'nda 1971 yılında yapılan değişiklik neticesinde Anayasa'da, anayasa değişikliklerinin norm denetimine tabi olup olmayacağına ilişkin bir hükme yer verilmiş ve ilgili hükümde<sup>671</sup> anayasa değişikliklerinin şekil bakımından norm denetimine tabi tutulacağı belirtilmiştir. Değişiklik gerekçesinde; anayasa değişikliklerinin norm denetiminin sadece teklif, müzakere ve kabul edilmeye ilişkin Anayasa hükümlerine uygunlukla sınırlı olduğu, esasa ilişkin denetim yapılamayacağı ifade edilmiştir<sup>672</sup>. Ancak Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın açık hükmüne rağmen 1970'li yıllarda vermiş olduğu dört ayrı kararında<sup>673</sup>, anayasa değişikliklerini esas bakımından denetleyebileceği düşüncesini devam ettirmiştir. Anılan kararlarda Mahkeme, Anayasa'nın 2'nci maddesinde yer alan ilkelere aykırı olduğunu düşündüğü anayasa değişikliklerini, Anayasa'nın 9'uncu maddesinde yer alan teklif edilemezlik ve değiştirilemezlik ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir<sup>674</sup>. Yani Mahkeme, özünde 1971 Anayasa değişikliği öncesindeki düşüncesini korumuş; ancak, önceden esas bakımından denetim olarak gördüğü faaliyetini şekil bakımından denetim olarak nitelendirmeye başlamıştır<sup>675</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin böylece şekil görünümü altında esas

---

<sup>670</sup> Armağan, Esas, s. 281.

<sup>671</sup> Madde 147: Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler.

<sup>672</sup> Ergun Özbudun, "Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi", **Haksöz Haber**, 8.5.2008, <https://www.haksozhaber.net/anayasa-degisikliklerinin-yargisal-denetimi-5703yy.htm>, (30.3.2020), (Değişiklik), s. 1.

<sup>673</sup> AYM'nin 15.4.1975 tarih ve E. 1973/19, K. 1975/87 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a2c5358d-cd56-4f9d-85c0-7859bdc90d2e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (30.3.2020); AYM'nin 12.10.1976 tarih ve E. 1976/38, K. 1976/46 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/21470d22-a1bd-4142-8d7e-f5c2d3d2aed5?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (30.3.2020); AYM'nin 27.1.1977 tarih ve E. 1976/43, K. 1977/4 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/3d520e05-f8ca-41b9-aa99-72fee620c660?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (30.3.2020); AYM'nin 27.9.1977 tarih ve E. 1977/82, K. 1977/117 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b1202ec3-8ee0-4e05-8263-2de1e7348869?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (30.3.2020).

<sup>674</sup> Yusuf Şevki Hakyemez, "Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi ve Anayasa Mahkemesi'nin Anayasaya Aykırı İçtihadı", **Liberal Düşünce Dergisi**, Cilt:15, Sayı:57-58, 2010, s. 62.

<sup>675</sup> Onar, Değişiklik, s. 144.

denetimi yapması, haklı olarak, Anayasa'nın açık hükmü karşısında zorlama bir yorum olarak ifade edilmiş<sup>676</sup> ve eleştirilmiştir<sup>677</sup>.

1982 Anayasası'nda, Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası dönemindeki aktivist tutumuna tepki olarak, anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluk denetiminin sınırları daraltılmış ve daha net hâle getirilmiştir<sup>678</sup>. Nitekim anayasa değişikliklerinin şekil bakımından anayasaya uygunluğunun denetlenebileceğine ilişkin hükme ek olarak, şekil bakımından denetimin sadece teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulacağı hüküm altına alınmıştır<sup>679</sup>. Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası döneminde önceki tutumunu değiştirmiş ve anayasa değişikliklerinin iptali istemiyle açılan davalarda, yetkisinin sadece teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı olduğunu kabul ederek Anayasa'nın açık hükmüne uygun bir tutum sergilemiştir. Mahkeme, 2008 yılına kadar vermiş olduğu kararlarında<sup>680</sup> esas bakımından denetim gerçekleştiremeyeceğini kabul etmiştir<sup>681</sup>. Ancak Anayasa Mahkemesi, 2008 yılında vermiş olduğu bir kararında<sup>682</sup>, cumhuriyetin temel niteliklerine ilişkin Anayasa'nın 2'nci maddesine aykırı olduğunu düşündüğü anayasa değişikliğini, Anayasa'nın 4'üncü maddesinde yer alan teklif edilemezlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal ederek, 1961 Anayasası dönemindeki içtihadına dönüş yapmıştır<sup>683</sup>. Keza

---

<sup>676</sup> Soysal, Anayasanın Anlamı, s. 79.

<sup>677</sup> Özbudun, Değişiklik, s. 1; Hakyemez, s. 62.

<sup>678</sup> Özbudun, Değişiklik, s. 1; Atar, Anayasa, s. 414.

<sup>679</sup> Madde 148(2): 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. 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.

<sup>680</sup> AYM'nin 18.6.1987 tarih ve E. 1987/9, K. 1987/15 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/1f3eed42-6523-49ec-bc95-0df7b0d58a30?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (30.3.2020); AYM'nin 5.7.2007 tarih ve E. 2007/72, K. 2007/68 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e473636e-4611-4961-af6b-6c8a8e41608b?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (30.3.2020); AYM'nin 27.11.2007 tarih ve E. 2007/99, K. 2007/86 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e0a2f9a3-a13b-4674-9308-fcd46ead5d54?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (30.3.2020).

<sup>681</sup> Özbudun, Değişiklik, s. 1; Gönenç, Anayasa Yargısı, s. 13.

<sup>682</sup> AYM'nin 5.6.2008 tarih ve E. 2008/16, K. 2008/116 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/bc06900f-3196-4240-856d-00e8ea7b2ff7?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (30.3.2020).

<sup>683</sup> Hakyemez, ss. 63-64; Atar, Anayasa, s. 414.

Mahkeme, kısmen iptal kararı vermiş olduğu 2010 Anayasa değişikliğinin anayasaya uygunluk denetimine ilişkin kararında<sup>684</sup>, 2008 yılındaki içtihadını korumuştur<sup>685</sup>.

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi kuruluşundan bugüne, anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunun esas bakımından denetimi açısından çelişkili kararlara imza atmıştır. Bu çelişkili tutumun esas sebebi, Anayasa'nın değiştirilemez hükümleri ile anayasa değişikliklerinin sadece şekil bakımından denetlenebileceğine ilişkin hükmün oluşturduğu paradokstur<sup>686</sup>. Zira Anayasa'nın değiştirilemez hükümlerine aykırı anayasa değişikliklerinin Anayasa'ya aykırılık oluşturacağı açıktır; ancak, anayasa değişikliklerinin sadece şekil bakımından denetlenebileceğine ilişkin açık hüküm sebebiyle, şekli şartlara uygun olan ve fakat Anayasa'nın değiştirilemez hükümlerine aykırı olan anayasa değişikliklerinin durumu bizi âdeta çözümsüz bir sorunla karşı karşıya bırakmaktadır<sup>687</sup>. Bu soruna farklı yaklaşımlar, Anayasa Mahkemesi kararlarında olduğu gibi öğretide de farklı görüşlerin doğmasına sebep olmuştur<sup>688</sup>.

Öğretide bir görüş, Anayasa'yı korumayı amaçlayan Anayasa'nın değiştirilemez hükümlerine etkin bir anlam kazandırdığı gerekçesiyle, Anayasa Mahkemesi'nin şekil bakımından denetimden hareketle esas bakımından denetim yapmasını isabetli bulmaktadır<sup>689</sup>. Diğer görüş ise, Anayasa'nın açık hükmü karşısında Anayasa Mahkemesi'nin esas bakımından denetim gerçekleştirmesini Anayasa'ya aykırı bulmaktadır<sup>690</sup>.

Kanaatimizce, hem Anayasa'da yer alan açık hüküm hem de anayasa koyucunun 1971 Anayasa değişikliği ve 1982 Anayasası ile bu konuda gösterdiği

<sup>684</sup> AYM'nin 7.7.2010 tarih ve E. 2010/49, K. 2010/87 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/830d89d9-3582-4f8c-95fe-ffd1a59219ed?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (30.4.2020).

<sup>685</sup> Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 349; Gönenç, Anayasa Yargısı, s. 13.

<sup>686</sup> Abdulhakimoğulları ve Baykan, s. 30.

<sup>687</sup> Öğretide Kaneti'ye göre, söz konusu duruma ilişkin Anayasa'da örtülü bir boşluk bulunmaktadır. Değiştirilemez hükümlerin yaptırımsız kalmaması için anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluk denetimine ilişkin genel kuraldan ayrı özel bir kurala ihtiyaç vardır. Anayasa'ya, değiştirilemez hükümleri dolaylı yoldan değiştiren anayasa değişikliklerini norm denetimine tabi kılan özel bir kural eklenerek söz konusu boşluk giderilmelidir. Selim Kaneti, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'ndaki Boşlukların Anayasa Mahkemesi Tarafından Doldurulması", **Makaleler**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 78.

<sup>688</sup> Onar, Değişiklik, ss. 156-164.

<sup>689</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 522.

<sup>690</sup> Özbudun, Değişiklik, s. 1; Onar, Değişiklik, ss. 162-164; Hakyemez, ss. 63-66; Atar, Anayasa, ss. 413-414; H. Fehim Üçışık, **Anayasa Hukukunda Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, Ötüken Neşriyat, İstanbul, 2011, ss. 29, 30, 35, 36, 37; Abdulhakimoğulları ve Baykan, s. 31.

ısrarlı tutumu sebebiyle ikinci görüşü benimsemek gerekmektedir. Bu durumda, Anayasa’da yer alan değiştirilemez hükümlerin ise, yasama organınca uyulması gerekmektedir birlikte manevi nitelikte ve hukuki yaptırımdan yoksun hükümler olduğunu kabul etmek gerekmektedir<sup>691</sup>.

Anayasa değişikliklerinin somut norm denetimi yoluyla denetlenmesi hususuna değinecek olursak, 1961 Anayasası döneminde açık bir hüküm olmamasına rağmen anayasa değişikliklerinin somut norm denetimi yoluyla denetimi mümkün görülmüştür<sup>692</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin önüne somut norm denetimi yoluyla anayasa değişikliklerinin iptali istemiyle gelen davalar olmuş ve Mahkeme’ce görüşülmüştür<sup>693</sup>. 1982 Anayasası döneminde ise, anayasa değişikliklerinin somut norm denetimi yoluyla denetime tabi tutulmasına izin verilmemiştir<sup>694</sup>. Hem Anayasa’nın 148’inci maddesinin 2’nci fıkrasının son cümlesinde yer alan, *“Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def’i yoluyla da ileri sürülemez.”* hükmüyle hem de 6216 sayılı Kanun’un 36’ncı maddesinin 4’üncü fıkrasında yer alan, *“Şekil bozukluğuna dayanan Anayasaya aykırılık iddiası mahkemeler tarafından ileri sürülemez.”* hükmüyle, anayasa değişikliklerinin şekil bakımından anayasaya uygunluk denetiminin somut norm denetimi yoluyla gerçekleştirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetimi zaten mümkün olmadığından, anayasa değişikliklerinin hiçbir şekilde somut norm denetimine konu olamayacağını belirtmek gerekmektedir. Anayasa değişikliklerinin denetimi, teklif ve oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülememe hususlarıyla sınırlı olarak gerçekleştirilebildiği için anayasa değişikliklerinin somut norm denetimine konu olmaması önemli bir eksiklik olarak görülmemektedir<sup>695</sup>.

Sonuç olarak, Anayasa’nın 148’inci maddesinin 1 ve 2’nci fıkralarında yer alan açık hüküm dolayısıyla anayasa değişikliklerinin anayasaya esas bakımından

---

<sup>691</sup> Özbudun, Değişiklik, s. 1.

<sup>692</sup> Onar, Değişiklik, ss. 175-176.

<sup>693</sup> Örneğin, Antalya 1. Asliye Hukuk Mahkemesi ilgili anayasa değişikliğinin Anayasa’ya aykırı olduğu iddiasıyla somut norm denetimi yoluna başvurmuştur. AYM’nin 12.10.1976 tarih ve E. 1976/38, K. 1976/46 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/21470d22-a1bd-4142-8d7e-f5c2d3d2aed5?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (30.3.2020).

<sup>694</sup> Kulak, s. 249.

<sup>695</sup> Onar, Değişiklik, s. 176.

uygunluğu denetiminin mümkün olmadığını kabul etmek gerekmektedir. Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından anayasaya uygunluğu denetiminin ise, Anayasa'nın 148'inci maddesinin 2'nci fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 36'ncı maddesinin 4'üncü fıkrası gereği somut norm denetimiyle gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Bu sebeple, anayasa değişikliklerinin şekil bakımından anayasaya uygunluk denetimi sadece soyut norm denetimi yoluyla gerçekleştirilebilmektedir.

## 6. Parlamento Kararları

Yasama organı işlemleri kendi içerisinde kanunlar ve parlamento kararları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır<sup>696</sup>. Parlamento kararları kısaca, parlamentonun kanun dışındaki, içtüzük hariç bireysel işlem niteliğinde olan işlemlerini ifade etmektedir<sup>697</sup>.

Her iki işlem de yasama organı tarafından gerçekleştirilmekle birlikte, kanunlar anayasaya uygunluk denetimine tabi iken; birazdan değineceğimiz üzere, parlamento kararları kural olarak anayasaya uygunluk denetimine tabi değildir<sup>698</sup>. Kanunlar ve parlamento kararları arasındaki bu önemli farklılıktan dolayı, bir yasama işleminin kanun mu parlamento kararı mı olduğunu tespit etmek büyük önem arz etmektedir.

Şekli kritere göre, kanunların sahip olduğu ancak parlamento kararlarının sahip olmadığı iki unsurdan söz edilmektedir. Bu iki unsur, devlet başkanı tarafından yayımlanma<sup>699</sup> ve çift meclisli parlamentolarda diğer meclisin oylamasına sunulmadır<sup>700</sup>. 1982 Anayasası bakımından değerlendirecek olursak, çift meclis uygulaması kaldırıldığı için kanunla parlamento kararı arasındaki tek fark cumhurbaşkanı tarafından yayımlanmadır. Dolayısıyla şekli kritere göre,

---

<sup>696</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 636; Öğretide İba'ya göre, geleneksel olarak yapılan kanun ve parlamento kararı ayrımı tüm yasama organı işlemlerini kapsamamaktadır. Kanun veya parlamento kararı niteliğinde olmayan, "isimsiz yasama işlemleri" yahut "bildirici yasama işlemleri" olarak anılabilecek yasama organı işlemleri de mevcuttur. İba, Parlamento, ss. 50-51.

<sup>697</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 638.

<sup>698</sup> İba ve Kılıç, ss. 150-151.

<sup>699</sup> Erdoğan Teziç, "Kanun ve T.B.M.M. Kararı", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt:5, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1988, (TBMM Kararı), s. 50.

<sup>700</sup> Erdoğan Teziç, "Parlamento Kararı ve Kanun", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt:5, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1988, (Parlamento Kararı), s. 122.

cumhurbaşkanı tarafından yayımlanmayan her yasama işleminin parlamento kararı niteliğinde olduğunu kabul etmek gerekecektir.

Maddi kritere göre ise, parlamentonun iç faaliyetleriyle, iç düzeniyle ilgili konuları düzenleyen yasama işlemleri parlamento kararı olarak nitelendirilmektedir<sup>701</sup>. Örneğin 1982 Anayasası bakımından; TBMM çalışmalarını düzenlemek üzere içtüzük yapılması, bir milletvekilinin TBMM üyeliğinin düşürülmesine karar verilmesi, bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilmesi, TBMM üyeliklerinde boşalma olması hâlinde ara seçime karar verilmesi, TBMM başkanı ve başkanlık divanının seçilmesi gibi işlemler parlamentonun iç işleyişiyle ilgili olup maddi kritere göre parlamento kararı niteliğindedir<sup>702</sup>.

Parlamento kararları kendi içerisinde içe dönük kararlar ve dışa dönük kararlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Parlamentonun kendi iç işleyişiyle ilgili olan, yani maddi kritere uygun olan parlamento kararları içe dönük kararlar olarak ifade edilmekte ve içe dönük kararların alınabilmesi için anayasada açıkça öngörülmesi gerekmediği belirtilmektedir<sup>703</sup>. Buna karşılık, parlamento dışındaki bir organ ya da kuruluşun faaliyetleri üzerinde veya bireyler üzerinde etkiye sahip olabilen kararlara ise dışa dönük kararlar denmektedir. Maddi kritere göre parlamento kararı niteliğinde olmayan dışa dönük kararların anayasada açıkça öngörülmesi gerektiği ifade edilmektedir. Örneğin 1982 Anayasası bakımından; uluslararası hukukun meşru saydığı hâllerde savaş hâli ilanına ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmaların veya uluslararası nezaket kurallarının gerektirdiği hâller dışında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme, kalkınma planlarının onaylanması, cumhurbaşkanınca verilen OHAL ilanı kararının onaylanması dışa dönük parlamento kararlarındandır<sup>704</sup>.

Ülkemizde dışa dönük parlamento kararları anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulmamaktadır. Ancak, dışa dönük parlamento kararlarının bireyler üzerinde doğrudan hukuki sonuç doğurma ihtimali söz konusu olduğu için anayasaya

---

<sup>701</sup> Teziç, TBMM Kararı, s. 50.

<sup>702</sup> Teziç, Parlamento Kararı, ss. 123-124.

<sup>703</sup> Teziç, Parlamento Kararı, s. 123.

<sup>704</sup> Teziç, Parlamento Kararı, s. 127.

uygunluk denetimine tabi tutulması gerektiği ifade edilerek mevcut düzenleme ve uygulama eleştirilmektedir<sup>705</sup>. İçer dönük parlamento kararları ise, birkaç istisna hariç, anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulmamaktadır. Norm denetimine tabi tutulacağı belirtilen parlamento kararları, Anayasa'nın 148'inci maddesinin 1'inci fıkrası gereği TBMM içtüzüğü ile Anayasa'nın 85'inci maddesi<sup>706</sup> gereği yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ve milletvekilliğinin düşmesine ilişkin kararlardır<sup>707</sup>.

TBMM içtüzüğü, TBMM'nin kendi iç çalışma düzenini belirlemek amacıyla koyduğu kurallardan oluşmaktadır<sup>708</sup>. İçtüzük, iktidar-muhalefet ilişkilerini etkilemekte ve böylece millet iradesinin meclise doğru bir şekilde yansması bakımından büyük siyasal önem taşımaktadır<sup>709</sup>. İşte taşıdığı büyük önem sebebiyle TBMM içtüzüğünün denetimi doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne verilmiş ve içtüzük denetime tabi normlardan kabul edilmiştir<sup>710</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, TBMM içtüzüğünün dava mahkemelerinin önüne gelen bir davada uygulanma ihtimali söz konusu olmadığı ve ayrıca Anayasa'nın 152'nci maddesinde de belirtilmediği için somut norm denetimine konu olması mümkün değildir<sup>711</sup>.

Anayasa'nın 85'inci maddesine göre, bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması veya üyeliğinin düşmesine TBMM Genel Kurulu tarafından karar verilmesi hâlinde, ilgili milletvekili veya başka bir milletvekili söz konusu karara karşı yedi gün içerisinde Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmektedir. Burada söz konusu olan parlamento kararının esasında norm niteliğinde olmadığı, dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin buradaki denetim görevinin norm denetimi olmadığı ifade edilmektedir<sup>712</sup>.

---

<sup>705</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 521.

<sup>706</sup> Madde 85: Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hâllerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar.

<sup>707</sup> Kanadoğlu, AYM, s. 151; Karatepe, s. 331.

<sup>708</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 239; Karatepe, s. 240.

<sup>709</sup> Söz konusu önemi dolayısıyla içtüzük, öğretide, bir tür sessiz anayasa olarak nitelendirilmektedir. Teziç, Anayasa 2019, ss. 70-71; İba, Parlamento, s. 51.

<sup>710</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 240; Atar, Anayasa, s. 213.

<sup>711</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 242; Atar, Anayasa, s. 213.

<sup>712</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 381.

Anayasa Mahkemesi'nin denetime tabi tutabileceği parlamento kararları sadece TBMM içtüzüğü, yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve milletvekilliğinin düşmesi kararlarından ibarettir. Ancak Anayasa Mahkemesi, içtihat yoluyla denetleyebileceği parlamento kararlarının kapsamını genişletmiştir. Zira Anayasa Mahkemesi, içtüzük ya da kanun niteliğinde gördüğü parlamento kararlarını da denetleme yoluna gitmiştir<sup>713</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin içtüzük niteliğinde görerek kendisini denetime yetkili gördüğü ilk parlamento kararı, TBMM'nin başkanlık divanının kuruluşuna ilişkin 2.11.1966 tarihli kararıdır<sup>714</sup>. Mahkeme ilgili kararın<sup>715</sup> gerekçesinde, *“Kararın, dayanıklık ettiği uygulama ile İçtüzüğün Başkanlık Divanına ilişkin hükümlerini değiştirdiğinde şüphe yoktur ve şu durum dahi ona İçtüzük hükmü niteliğini kazandırmaya yeterlidir.”* ifadelerine yer vermek suretiyle, TBMM içtüzüğüne aykırı gördüğü parlamento kararını içtüzük hükmü değişikliği olarak yorumlamış ve bu sebeple ilgili parlamento kararının içtüzük hükmü niteliği kazandığını belirterek denetime tabi hâle geldiğine hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi bu içtihadını 1982 Anayasası döneminde de devam ettirmiştir<sup>716</sup>. Mahkeme, birkaç istisna söz konusu olsa da vermiş olduğu birçok kararında bazı parlamento kararlarını içtüzük niteliğinde görerek norm denetimine tabi tutmuştur<sup>717</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin kanun niteliğinde görerek kendisini denetime yetkili gördüğü parlamento kararına örnek olarak, TBMM'nin 6.1.1977 tarihli, üyelerinin ödenek ve yolluklarını belirleyen Millet Meclisi Hesapları İnceleme Komisyonu raporunun onanması kararı gösterilmektedir<sup>718</sup>. Mahkeme ilgili kararın<sup>719</sup> gerekçesinde, yasama organı tarafından gerçekleştirilen işlemin adıyla bağlı

---

<sup>713</sup> Kanadoğlu, AYM, s. 151.

<sup>714</sup> Erdal Abdulkakimoğulları, “Türk Anayasa Hukukunda Parlamento(Meclis) Kararlarının Yargısal Denetimi Sorunu”, **Yasama Dergisi**, Sayı:5, 2007, s. 19.

<sup>715</sup> AYM'nin 27.2.1968 tarih ve E. 1967/6, K. 1968/9 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/9e137a21-be51-44b2-bcc2-6a7d67e548fa?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (31.3.2020).

<sup>716</sup> Abdulkakimoğulları, s. 19.

<sup>717</sup> AYM'nin söz konusu kararları hakkındaki değerlendirmeler için bakınız. Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, ss. 120-124; Kanadoğlu, AYM, ss. 158-160; Abdulkakimoğulları, ss. 19-24.

<sup>718</sup> Kanadoğlu, AYM, s. 155.

<sup>719</sup> AYM'nin 22.2.1977 tarih ve E. 1977/6, K. 1977/14 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e247753c-4d85-4190-8ecd-90ac1cc0c77b?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (31.3.2020).

olmadığını, bir düzenlemenin adı kanun olmasa bile kanun niteliğindeyse norm denetimine tabi tutulması gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir:

*Yasama Meclislerince kabul edilen bir metnin adı (Kanun) olmasa ve metin oluşturulmasında uygulanan yöntem, kanunlar için Anayasa'da Öngörölmüş bulunan yöntemle uymasa bile, eğer içeriğinde kanun hükmü değer ve etkisinde kimi kurallar konulmakta ise bu metnin, adı (Kanun) olmamasına rağmen kanun niteliğinde düzenleme sayılarak Anayasa Mahkemesinin denetimine bağı tutulması zorunludur.*

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, bir parlamento kararını, kanun güç ve etkisinde görürse veya ileride benzer durumlarda uygulanabilecek içtüzük değişikliği niteliğinde görürse anayasaya uygunluk denetimine tabi tutmaktadır<sup>720</sup>. Böylece denetime tabi olan parlamento kararları TBMM içtüzüğü, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ve TBMM üyeliklerinin düşmesi kararlarıyla sınırlı kalmamakta; norm denetimine tabi olan parlamento kararları alanı içtihat yoluyla daha geniş değerlendirilmektedir.

Kanaatimizce, Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki içtihadının önemli bir işleve sahip olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Zira söz konusu içtihat sayesinde, TBMM'nin kanunla veya içtüzükle düzenlemesi gerekirken parlamento kararı ile düzenlediğı konular anayasaya uygunluk denetimi dışında kalmamış olmaktadır. Ancak öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin bu içtihadını kullanırken aktivist bir tutum sergilemekten kaçınması ayrı bir önem arz etmektedir. Zira ilgili içtihadın kötüye kullanılması durumunda, norm denetimi dışında kalan parlamento kararlarının kanun güç ve etkisinde yahut içtüzük değişikliği niteliğinde olmadığı hâlde denetime tabi tutulması söz konusu olabilir ki, bu ihtimalin kuvvetler ayrılığı ilkesini ihlal edeceği izahtan varestedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, parlamento kararları nitelikleri gereğı somut norm denetimine konu olmamakta, denetime tabi olan parlamento kararlarının anayasaya uygunluk denetimi yalnızca soyut norm denetimi yoluyla gerçekleştirilebilmektedir.

---

<sup>720</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 124.

## 7. Yargı Denetimine Kapalı Diğer İş ve İşlemler

Buraya kadar anlatmış olduğumuz denetime tabi olmayan normlara ek olarak bir de öyle iş ve işlemler vardır ki, birazdan anlatacağımız bu iş ve işlemlere karşı ilgili Anayasa hükümleri gereği yargı yolu kapalı olduğu için dolaylı olarak norm denetimi yolu da kapalı olmaktadır<sup>721</sup>.

### a. Cumhurbaşkanının Tek Başına Yaptığı İşlemler

1982 Anayasası'nın 2017 Anayasa değişikliği öncesi metnine göre, yürütme organı düalist yapıya sahiptir. Bu husus, Anayasa'nın 8'inci maddesinde yer alan, *“Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.”* hükmüyle belirtilmiştir<sup>722</sup>. Yürütme organının düalist yapıda olduğu parlamenter hükümet sistemlerinde karşı-imza kuralı söz konusudur. Karşı-imza kuralı gereği, kural olarak cumhurbaşkanının işlemleri, ilgili bakan tarafından da imzalanmakta ve sorumluluk ilgili bakanda olmaktadır. İstisnai olarak, bazı işlemlerin cumhurbaşkanınca tek başına yapılabileceği öngörülmektedir. Türkiye’de 2017 Anayasa değişikliği öncesinde, cumhurbaşkanının işlemleri kural olarak karşı-imza kuralına tabi olarak düzenlenmiştir. Karşı-imza kuralına tabi olmayan, diğer bir deyişle cumhurbaşkanınca tek başına yapılabilen işlemler ise istisnadır<sup>723</sup>. Cumhurbaşkanının kanunları tekrar görüşülmek üzere TBMM’ye geri göndermesi, Anayasa Mahkemesi’nde iptal davası açması, TBMM seçimlerinin yenilenmesine karar vermesi, Yüksek Mahkeme üyelerini seçmesi gibi işlemleri cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlere örnektir<sup>724</sup>.

Anayasa’nın 105’inci maddesinin 2’nci fıkrasında<sup>725</sup> ve 125’inci maddesinin 2’nci fıkrasında<sup>726</sup>, cumhurbaşkanınca tek başına yapılan işlemlerin Anayasa

---

<sup>721</sup> Kaya, s. 66.

<sup>722</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 300; Atar, Anayasa, s. 286.

<sup>723</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 831.

<sup>724</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 159; Gözler, 2017 Anayasa değişikliği öncesinde cumhurbaşkanının tüm işlemlerinin istisnasız karşı-imza kuralına tabi olduğunu savunmakla birlikte, öğretideki baskın görüşün aksi yönde olduğunu belirtmektedir. Gözler, Türk Anayasa, ss. 831-832.

<sup>725</sup> Anayasa 105(2): Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dâhil, yargı mercilerine başvurulamaz.

Mahkemesi dâhil yargı denetimine kapalı olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla 2017 Anayasa değişikliği öncesi dönemde, cumhurbaşkanının karşı-imzaya gerek duymaksızın tek başına yaptığı işlemlerinin anayasaya uygunluk denetimine tabi olmadığını ifade etmek gerekmektedir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, bu işlemlere karşı yargı yolu açık olsaydı bile, örnek olarak vermiş olduğumuz işlemler bir kanun veya KHK niteliğinde olmadığı için söz konusu işlemlerin somut norm denetimine konu olması yine mümkün olmazdı<sup>727</sup>.

2017 Anayasa değişikliği sonrasında yürütme organı monist hâle gelmiştir. Böylece yürütme organına ilişkin tüm yetkinin cumhurbaşkanında toplandığı, Anayasa'nın 8'inci maddesinde yer alan, “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” hükmüyle ifade edilmiştir. Yani cumhurbaşkanı artık tüm işlemlerini tek başına yapacaktır. Bu hükmeye paralel olarak, cumhurbaşkanının statü, görev ve yetkilerine ilişkin birçok değişiklik yapılmıştır<sup>728</sup>. Yapılan değişikliklerden birisi de cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlerinin yargı denetimine kapalı olmasına ilişkindir. Zira 2017 Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın 105 ve 125'inci maddeleri yeniden düzenlenmiş, cumhurbaşkanının istisnasız tüm işlemleri yargı denetimine açık hâle getirilmiştir. Sonraki dönemde Danıştay Kanunu'nda da gerekli değişiklik yapılmış ve cumhurbaşkanlığı kararnameleri hariç cumhurbaşkanının tüm işlem ve kararlarının idari yargının denetimine tabi olduğu hüküm altına alınmıştır<sup>729</sup>. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasaya uygunluk denetimine tabi normlardan olduğunu zaten çalışmamızda önceden belirtmiştik. Sonuç olarak, günümüz itibarıyla cumhurbaşkanının tüm işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu, ancak anayasaya uygunluk denetimine tabi olan tek cumhurbaşkanı işleminin cumhurbaşkanlığı kararnamesi olduğunu ifade etmek gerekmektedir.

---

<sup>726</sup> Anayasa 125(2): Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır.

<sup>727</sup> Tunç, İtiraz, s. 51.

<sup>728</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 300.

<sup>729</sup> Uslu, s. 123.

## b. Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kararları

Hâkimlerin atama, terfi, nakil, denetim ve disiplin gibi özlük işleri hakkında karar vermek üzere 1961 Anayasası ile Yüksek Hâkimler Kurulu kurulmuştur<sup>730</sup>. 1982 Anayasası ile Kurul, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu adıyla tekrar düzenlenmiş ve varlığını günümüze kadar korumuştur<sup>731</sup>.

1982 Anayasası'nın ilk metninin 159'uncu maddesine göre, o zamanki adı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu olan, şimdiki adıyla Hâkimler ve Savcılar Kurulu(HSK)'nın istisnasız tüm kararlarına karşı yargı yolu kapatılmıştır. Böyle olunca, HSK tarafından verilen kararlara dayanak olan kanun ve KHK'lara karşı da somut norm denetimi yolunun işletilmesi imkânsız hâle gelmiştir<sup>732</sup>.

2010 Anayasa değişikliğiyle HSK'nın düzenlendiği Anayasa'nın 159'uncu maddesinde birçok değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişiklikler sonrasında anılan maddenin 10'uncu fıkrasında, *“Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.”* hükmüne yer verilmiştir. Böylece, yoğun eleştirilere konu olan HSK kararlarının tamamıyla yargı denetimine kapalı olması hususunda değişikliğe gidilerek, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kararlara karşı yargı yolu açılmıştır<sup>733</sup>. Ancak, HSK'nın diğer kararları bakımından hâlâ yargı yolu kapalıdır.

Anayasaya uygunluk denetimi bakımından konuyu değerlendirecek olursak, HSK'nın meslekten çıkarma cezasına ilişkin kararları norm niteliğinde olmadığından, söz konusu kararların soyut veya somut norm denetimine konu olması mümkün değildir. Ancak, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kararların olağan kanun yolları tüketildikten ve diğer şartlar da sağlandıktan sonra bireysel başvuruya konu olması mümkündür. Keza, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kararlara dayanak olan kanun, KHK ve cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin somut norm denetimine konu olması, 2010 Anayasa değişikliği sonrası mümkün hâle gelmiştir.

---

<sup>730</sup> Arsel, Türk Anayasa, s. 427.

<sup>731</sup> Özbudun, Anayasa 2019, ss. 349-350.

<sup>732</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 162.

<sup>733</sup> Özbudun, Anayasa 2019, ss. 352-353; Atar, Anayasa, s. 315.

### c. Yüksek Askeri Şura Kararları

Yüksek Askeri Şura(YAŞ), Genelkurmay Başkanlığınca hazırlanan askeri stratejik ana fikrin tespit edilmesi ve gerektiğinde yeniden gözden geçirilmesi gibi hususlarda, Silahlı Kuvvetlerin ana program ve hedeflerine ilişkin ve benzeri konularda görüş bildirmek üzere, 17 Temmuz 1972 tarih ve 1612 sayılı Kanun’la kurulmuştur<sup>734</sup>.

YAŞ’ın kuruluş ve işleyişi Anayasa’da düzenlenmemiş olmasına rağmen YAŞ kararlarının yargısal denetimine ilişkin hüküm Anayasa’da yer almaktadır<sup>735</sup>. 1982 Anayasası’nın ilk metnindeki 125’inci maddenin 2’nci fıkrasına göre, YAŞ kararları yargı denetimi dışında tutulmuştur. Bu sebeple, YAŞ kararlarına dayanak olan kanun ve KHK’ların da somut norm denetimine tabi olma imkânı kalmamıştır<sup>736</sup>.

2010 Anayasa değişikliğiyle Anayasa’nın 125’inci maddesinde değişikliğe gidilmiştir. Değişiklik sonrası 125’inci maddenin 2’nci fıkrasına göre, YAŞ’ın terfi işlemleriyle kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri hariç her türlü ilişik kesme kararına karşı yargı yolu açılmıştır.

Anayasaya uygunluk denetimi bakımından konuyu değerlendirecek olursak, YAŞ tarafından verilen yargı yolu açık ilişik kesme kararları norm niteliğinde olmadığından, söz konusu kararların soyut veya somut norm denetimine konu olması mümkün değildir. Ancak, yargı yolu açık ilişik kesme kararlarına karşı, olağan kanun yolları tüketildikten ve diğer şartlar da sağlandıktan sonra bireysel başvuru yolunun işletilmesi mümkündür. Keza, yargı yolu açık ilişik kesme kararlarına dayanak olan kanun, KHK ve cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin somut norm denetimine konu olması, 2010 Anayasa değişikliği sonrası mümkün hâle gelmiştir.

---

<sup>734</sup> Gözler, Türk Anayasa, ss. 900-901.

<sup>735</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 900.

<sup>736</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 161.

### III. SOMUT NORM DENETİMİNİN ŞARTLARI

Türk anayasa yargısında somut norm denetimi Anayasa'nın 152'nci maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede, somut norm denetimi yolunun işletilebilmesi için gerekli şartların neler olduğu ifade edilmiştir<sup>737</sup>.

Öğretide birçok yazar, ilgili hükümden yola çıkarak somut norm denetiminin dört şartı olduğunu belirtmektedir. Bu dört şart; bakılmakta olan bir dava olması, davanın bakıldığı merciin mahkeme niteliğinde olması, anayasaya aykırılık iddiası bulunması ve aykırılık iddiasının davada uygulanacak norm hakkında ileri sürülmüş olmasıdır<sup>738</sup>. Biz çalışmamızda, ilgili maddenin son fıkrasında yer alan düzenlemeyi de somut norm denetiminin bir şartı olarak değerlendirmeyi tercih ettik<sup>739</sup>. Dolayısıyla saymış olduğumuz dört şarta, son on yıl içerisinde hakkında aykırılık iddiası bulunan norma ilişkin esastan ret kararı verilmemiş olması şartını da ekleyerek, somut norm denetiminin şartlarını beş başlık altında incelemeyi tercih ettik.

#### A. Bakılmakta Olan Bir Dava Olması

Anayasa'nın 152'nci maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan, “*Bir davaya bakmakta olan mahkeme,*” ifadesi, somut norm denetiminin işletilebilmesi için bakılmakta olan bir davanın var olması gerektiğine işaret etmektedir<sup>740</sup>. Söz konusu şart, somut norm denetiminin temel ve ayırt edici şartı olarak ifade edilmektedir<sup>741</sup>. Zira somut norm denetimini soyut norm denetiminden ayıran en temel özelliği, bakılmakta olan bir davaya bağlı olarak uygulama alanı bulmasıdır. Ayrıca belirtmek

---

<sup>737</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1144.

<sup>738</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 399; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 551; Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 336; Gözler, Türk Anayasa, ss. 1144-1149; Gören, Anayasa, ss. 309-311.

<sup>739</sup> Nitekim öğretide Anayurt, Anayasa'nın 152'nci maddesinin son fıkrasında yer alan düzenlemeyi, somut norm denetiminin bir şartı olarak değerlendirmiştir. Ömer Anayurt, **Anayasa Hukuku (Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, (Türk Anayasa), ss. 263-264; Buna karşılık, Aliefendioğlu ile İba ve Kılıç gibi kimi yazarlar ilgili maddenin son fıkrasında yer alan düzenlemeyi anayasal denetim yasağı olarak değerlendirmiştir. Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 145; İba ve Kılıç, s. 151.

<sup>740</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1144; Tülen, s. 159.

<sup>741</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 399.

gerekir ki, somut norm denetimine başvurabilmek için bakılmakta olan davanın sona ermemiş, davanın esası hükme bağlanmamış olması gerekmektedir<sup>742</sup>.

Anayasa Mahkemesi genellikle bu şarta riayet etmekle birlikte, 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu bir kararında<sup>743</sup> bu şartı aramamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararı haklı olarak eleştirilmiştir<sup>744</sup>. Nitekim kararın muhalefet şerhinde, kararın kesinleşmesinden sonra artık bakılmakta olan bir davadan söz edilemeyeceği, dolayısıyla somut norm denetiminin şartlarının oluşmadığı ifade edilmiştir.

### **1. Anayasa Mahkemesi'nin E. 1966/31, K. 1967/45 Sayılı Kararı ve Genişletici Yorumu**

Esası hükme bağlanmış bir dava dolayısıyla somut norm denetimine başvurulmasının mümkün olmadığını belirtmemizin ardından, başvuru yapıldıktan sonra herhangi bir hukuki sebeple davanın ortadan kalkması durumunun, anayasaya aykırılık sorununu incelemeye devam etmeye ve ilgili sorun hakkında karar vermeye engel olup olmadığı hususu üzerinde durmak gerekmektedir.

Sözünü ettiğimiz sorunla ilk karşılaştığı dönemlerde Anayasa Mahkemesi çok önemli kararlara imza atmıştır. Mahkeme'nin özellikle birazdan değineceğimiz kararındaki yaklaşımı, kanaatimizce somut norm denetimi uygulamasıyla ilgili karşılaşılabilecek tüm sorunlarda temel ölçüt kabul edilmelidir.

Mahkeme'nin E. 1966/31, K. 1967/45 sayılı kararına konu olayda; cumhuriyet savcısı M. Feyyat, Adalet Bakanlığı tarafından gerçekleştirilen görev yerinin değiştirilmesi işlemine karşı Danıştay 5. Dairesi'nde iptal davası açmıştır. Söz konusu davada davacı M. Feyyat, 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu'nun 77'nci maddesinin 1'inci fıkrası ile 2556 sayılı Hâkimler Kanunu'nun değişik 63'üncü maddesinin Anayasa'nın 137'nci maddesine aykırılığını iddia etmiştir. Anayasaya aykırılık sorunu hakkında Danıştay 5. Dairesi tarafından somut norm denetimi yoluna başvurulmasının ardından, davalı Adalet Bakanlığı davacı M.

---

<sup>742</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 91; Tülen, s. 159.

<sup>743</sup> AYM'nin 21.2.1963 tarih ve E. 1962/274, K. 1963/40 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/718454b6-a842-4304-ae6e-9a9c1a955000?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (2.4.2020).

<sup>744</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 91.

Feyyat'ın davaya konu talebini yerine getirmiş ve dava konusuz kalmıştır. Anayasa Mahkemesi, davanın konusuz kalmasının somut norm denetimi incelemesine devam etmeye engel olmadığını şu gerekçelerle hüküm altına almıştır:

*...Anayasa'nın 151. maddesi, bir mahkemenin, bakmakta olduğu bir dâvada uygulayacağı bir hüküm, Anayasa'ya aykırılığı yönünden incelenmesi için dâvayı durdurarak işi Anayasa Mahkemesine göndereceğini belirtmektedir. Burada dâvaya bakan mahkemenin herhangi bir kanun hükmü değil, ancak belli bir dâvada uygulayacağı hüküm bakımından işi Anayasa Mahkemesine getirmesi yolundaki sınırlandırma konulmuş olması, mahkemelere, Anayasa'nın 149. maddesinde olduğu gibi, bütün kanunlar için genel bir iptal dâvası açma hakkının tanınmamış olmasının sonucudur. Yalnız, dikkat edilmelidir ki, böyle bir sınırlandırma içinde mahkemeye tanınan bu yetkinin ereği, belli bir dâvada Anayasa'ya uygun bir hukukî durumun gerçekleşmesinin sağlanması ile yetinilmesi değil, belki belli bir dâva dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olan bir hükmün ayıklanması ve böylece bütün hukuk düzeni bakımından Anayasa'ya uygun bir durumun gerçekleştirilmesinin sağlanmasıdır...o halde işi Anayasa Mahkemesine göndermeğe karar veren mahkemedeki dâva, sonradan ortadan kalksa bile, işin incelenmesi mahkemelere Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisinin tanınması ile Anayasa koyucu tarafından güdülen ereğin (ki az önce belirtildiği gibi Anayasa'ya aykırı hükmün hukuk düzeninden ayıklanmasıdır.) Zorunlu bir sonucudur. Anayasa'nın özünden çıkan bu sonuç; 151. maddenin ilk fıkrası hükmünün yazılışına da uygundur. Demek ki bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine gönderme kararı vermesinden sonra baktığı dâvanın herhangi bir hukukî nedenle ortadan kalkmış olması, Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırılık işini inceleyip karara başlama yükümü üzerinde etkisiz kalacaktır.<sup>745</sup>*

Görüldüğü üzere Mahkeme; esas amacın bakılmakta olan davadaki meselenin halledilmesi değil, anayasaya aykırı bir hukuk kuralının ayıklanarak kamu düzeninin anayasaya uygunluk bakımından sağlanması olduğunu, çok yerinde bir tespitle ifade etmiştir<sup>746</sup>. Böylece Anayasa Mahkemesi, bakılmakta olan dava şartını genişletici bir şekilde yorumlamış ve söz konusu şartın sadece somut norm denetimi başvurusunun başında var olmasını yeterli bulmuştur<sup>747</sup>. Keza Mahkeme, daha sonra vermiş olduğu bir kararında<sup>748</sup> da söz konusu içtihadını tekrarlayarak; somut norm denetimine başvurulduktan sonra davacının feragat hakkını kullanmasının, anayasaya aykırılık sorunu hakkında karar verilmesine engel olmadığına hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu içtihadının, esastan ret kararlarının ardından on yıl boyunca aynı

<sup>745</sup> AYM'nin 18.12.1967 tarih ve E. 1966/31, K. 1967/45 sayılı kararı, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1967/45?EsasNo=1966%2F31&KararNo=1967%2F45>, (28.12.2020).

<sup>746</sup> Yılmaz Aliefendioğlu, "Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1984, (İptal ve İtiraz), s. 122.

<sup>747</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 400.

<sup>748</sup> AYM'nin 8.12.1983 tarih ve E. 1981/10, K. 1983/16 sayılı kararı, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1983/16?EsasNo=1981%2F10&KararNo=1983%2F16>, (28.12.2020).

hukuk kuralının anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceği, düzenlemesi sebebiyle ayrı bir öneme sahip olduğunu ifade etmek gerekmektedir<sup>749</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda gerekçesinin bir kısmını vermiş olduğumuz kararındaki yaklaşımının önemle altının çizilmesi gerekmektedir. Gerekçede belirtildiği üzere, Mahkeme'nin esas amacı anayasaya aykırı hukuk kurallarını ayıklamak suretiyle anayasaya uygun bir kamu düzeni temin etmektir. Çalışmamızın başlarında belirtmiş olduğumuz anayasa yargısının işlevine uygun yaklaşım tam olarak bu yaklaşımdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin, bu yaklaşımı karşılaştığı her yoruma açık durumda muhafaza etmesi gerekmektedir. Ancak Mahkeme, hem birazdan değineceğimiz kararda hem de ilerleyen konularda değineceğimiz başka kararlarında görüleceği üzere, zaman zaman bu yaklaşımdan uzaklaşmakta ve varlık sebebine uygun düşmeyen içtihatlar geliştirmektedir.

## **2. Anayasa Mahkemesi'nin E. 1976/9, K. 1976/10 Sayılı Kararı ve Daraltıcı Yorumu**

Anayasa Mahkemesi, E. 1976/9, K. 1976/10 sayılı kararında; bakılmakta olan bir dava olması şartına, başvuruda bulunan mahkemenin görev durumunun etkisini daraltıcı bir yorumla ele almış<sup>750</sup> ve yukarıda önemini belirtmiş olduğumuz yaklaşımına aykırı bir tutum sergilemiştir. Söz konusu kararın gerekçesindeki ilgili kısım şöyledir:

*Anayasa'nın "bir davaya bakmakta olan mahkeme" diye nitelediği mahkeme, her halde o davaya bakmaya, yani uyuşmazlık konusu işi çözmeye veya suç sayılan eylemi işleyen kanun hükümleri çerçevesinde, yargılamaya görevli mahkeme olmak gerekir. Çünkü mahkemelerin görevleri, Anayasa'nın 136. maddesi uyarınca ancak kanunla düzenlenir. Bu açıdan bakıldığında görev sorununun kamu düzeni ile ilgili olduğunu, bireylerin iradeleriyle bu sorunun çözülemeyeceğini kabul etmek gerekir. Böyle olunca; Anayasa Mahkemesi de kendisine Anayasa denetimi için itiraz yolu ile getirilen bir davada, itiraz eden mahkemenin, kanun hükümlerine uygun olarak, o davaya bakmaya görevli olup olmadığını saptamak zorunluluğundadır. Şu halde mahkemenin elindeki davanın, Anayasa'nın 151. maddesi yönünden var sayılabilmesi için yönteminde açılmış, mahkemenin görevine giren, geçerli bir dava olması Anayasa denetimi için öngörülen koşullardan biridir. Bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği*

<sup>749</sup> Aliefendioğlu, İptal ve İtiraz, s. 123; Memiş, Anayasa, s. 532.

<sup>750</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 400.

*konusunda doğrudan doğruya inceleme yaparak karar vermek, Anayasa Mahkemesinin salt yetkisi içindedir.*<sup>751</sup>

Görüldüğü üzere Mahkeme, bakılmakta olan bir davadan söz edilebilmesi için davanın görüldüğü mahkemenin görevli olması gerektiğini ve kendisinin bu hususu tespiti yetkili olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>752</sup>. Mahkeme, başka kararlarında<sup>753</sup> da bakılmakta olan davanın varlığını anlamak için kendisine iş gönderen mahkemenin görevli olup olmadığını araştırmaya yetkili olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu içtihadı, Mahkeme'nin dava mahkemesinin görevli olup olmadığını tespit etmeye yetkisi olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir<sup>754</sup>. Zira görev uyuşmazlıklarını çözme yetkisinin Uyuşmazlık Mahkemesi'nde olduğu belirtilmektedir<sup>755</sup>. Kanaatimizce, söz konusu içtihadın asıl eleştirilmesi gereken noktası, Anayasa Mahkemesi'nin kendisinin ifade etmiş olduğu esas amacına aykırı hareket etmesidir. Zira Mahkeme, yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere, somut norm denetimi yoluyla önüne gelen anayasaya aykırılık iddialarında esas amacının, anayasaya aykırı hukuk kurallarını ayıklayarak kamu düzenini anayasaya uygunluk bakımından sağlamak olduğunu ifade etmiştir. Ancak, haklı olarak eleştiri alan içtihadıyla Mahkeme, kendisinin de ifade ettiği ve esasında varlık sebebi olan amacına aykırı hareket etmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda da genişletici yorumu tercih etmek suretiyle, dava mahkemesinin kendisini görevli görmesiyle yetinmesi ve görev konusunda ayrıca bir araştırmaya gerek duymaması gerekmektedir<sup>756</sup>.

<sup>751</sup> AYM'nin 2.3.1976 tarih ve E. 1976/9, K. 1976/10 sayılı kararı, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1976/10?EsasNo=1976%2F9&KararNo=1976%2F10>, (28.12.2020).

<sup>752</sup> Aliefendioğlu, İptal ve İtiraz, ss. 120-121; Ali Karagülmez, "İptal Davaları ve İtiraz Başvurularında İlk İnceleme Aşaması", **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, s. 208.

<sup>753</sup> AYM'nin 22.4.1963 tarih ve E. 1963/41, K. 1963/94 sayılı kararı, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1963/94?EsasNo=1963%2F41&KararNo=1963%2F94>, (28.12.2020); AYM'nin 6.1.1970 tarih ve E. 1969/46, K. 1970/2 sayılı kararı, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1970/2?EsasNo=1969%2F46&KararNo=1970%2F2>, (28.12.2020).

<sup>754</sup> Kıratlı, İtiraz, ss. 61-65; Tanilli, s. 624; Özbudun, Anayasa 2019, ss. 400-401; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 554; Tunç, İtiraz, s. 30.

<sup>755</sup> Kıratlı, İtiraz, ss. 61-65; Tanilli, s. 624; Özbudun, Anayasa 2019, ss. 400-401; Turgut Tan, "Anayasa Mahkemesi Uygulamalarına İlişkin Bazı Gözlemler", **GSÜHF Dergisi**, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, Cilt:1, Sayı:1, İstanbul, 2010, (AYM), s. 360.

<sup>756</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 401; Tan, AYM, s. 361; Memiş, Anayasa, ss. 530-531.

## B. Davanın Bakıldığı Mercii Mahkeme Niteliğinde Olması

Anayasa'nın 152'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, somut norm denetimine mahkemeler başvurabilmektedir. Diğer bir deyişle, somut norm denetimi yoluna başvurmada yetki sadece mahkemelerdedir. Davanın taraflarının böyle bir yetkisi söz konusu değildir<sup>757</sup>.

Somut norm denetimine başvurma yetkisinin sadece mahkemelerde olduğu hususundaki hüküm açık olmakla birlikte, ne 1961 Anayasası'nda ne de 1982 Anayasası'nda hangi yargı mercilerinin söz konusu hüküm kapsamında mahkeme olarak değerlendirileceğine ilişkin bir hüküm mevcuttur. Bu sebeple, somut norm denetimine başvurma yetkisi bakımından, hangi yargı mercilerinin mahkeme olarak kabul edileceği hususu Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla belirlenmiştir<sup>758</sup>.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>759</sup>, somut norm denetimine başvuru yetkisi bağlamında mahkemeyi, *“bir dâvaya bakmakta olan, hâkim niteliğinde kişilerden kurulu, yargı yetkisine sahip, taraflar arasındaki uyuşmazlığın esasını çözümleyen merci”* şeklinde tanımlamıştır. Anayasa Mahkemesi, başka bir kararında<sup>760</sup> itiraza yetkili olan mahkemenin, *“adli, askerî veya idarî dâvalara bakan ve bu dâvalarda nihai hüküm vermek suretiyle anlaşmazlıkları çözümleyen her derecede mahkeme”* olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla sadece ilk derece mahkemelerinin değil, istinaf ve temyiz mahkemelerinin de somut norm denetimine başvuruya yetkili olduğunu kabul etmek gerekmektedir<sup>761</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin ilk dönemlerinde vermiş olduğu kararlarında, mahkeme kavramını adli ve idari yargıda hâkim olan anlayışa paralel bir şekilde yorumladığı ve dolayısıyla anayasa yargısına özgü genişletici bir yorumu tercih etmediği görülmektedir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi; Sayıştay'ı, sorgu hâkimlerini, vergi itiraz ve temyiz komisyonlarını, hakemleri, soyut ve somut norm

<sup>757</sup> Hocaoglu ve Ocakçioğlu, ss. 181-182; Kanadoğlu, AYM, ss. 171-172.

<sup>758</sup> Kemal Başlar, **Anayasa Yargısında Mahkeme Kavramı**, Roma Kitabevi, Ankara, 2005, (Mahkeme), s. 15.

<sup>759</sup> AYM'nin 30.5.1967 tarih ve E. 1967/15, K. 1967/15 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/3828302c-4f46-41b1-bf35-644a362e6b3a?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (3.4.2020).

<sup>760</sup> AYM'nin 12.1.1965 tarih ve E. 1964/51, K. 1965/3 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/f69283cb-e2a8-440a-aa25-94c47c581d65?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (3.4.2020).

<sup>761</sup> Gözler, Türk Anayasa, ss. 1144-1145; Atar, Anayasa, s. 341.

denetimi görevlerini icra ederken kendisini mahkeme olarak kabul etmemiştir<sup>762</sup>. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, icra-tetkik mercilerini ve askeri makamlar nezdinde kurulan disiplin mahkemelerini ise mahkeme olarak kabul etmiştir<sup>763</sup>.

Sayıştay'ın mahkeme niteliği geçmişten yakın döneme kadar tartışma konusu olmuştur. Sayıştay'ın mahkeme niteliğine ilişkin tartışmalar 1924 Anayasası dönemine kadar uzanmaktadır<sup>764</sup>. Ancak konumuz bakımından söz konusu tartışmalar 1961 Anayasası dönemi ile önem kazanmıştır. 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi, Sayıştay'ın mahkeme niteliğine ilişkin birbiriyle çelişen birçok karara imza atmıştır<sup>765</sup>. 1982 Anayasası dönemine gelindiğinde ise, Sayıştay'ın yargı bölümünde düzenlenmesi ve kesin hükümleri dolayısıyla idari yargı mercilerine başvurulamayacağı düzenlemesi sebebiyle, öğretide, Sayıştay'ın sorumluların hesap işlemlerini kesin hükme bağlama faaliyeti sırasında mahkeme olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur<sup>766</sup>. Anayasa Mahkemesi de yakın dönemde vermiş olduğu bir kararında<sup>767</sup>, öğretideki görüşe paralel olarak Sayıştay'ı mahkeme olarak nitelemiş ve Sayıştay 1. Dairesi'nin somut norm denetimi başvurusunu incelemiştir.

Esasında bir mahkeme olduğunda şüphe bulunmayan Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, somut norm denetimine başvurma yetkisi bakımından mahkeme kabul edilip edilmeyeceği tartışma konusu olmuştur<sup>768</sup>. Öğretideki bir görüşe göre, Uyuşmazlık Mahkemesi sadece adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili olduğu için somut norm denetimine başvuru yetkisi bakımından mahkeme niteliğinde değerlendirilmemelidir<sup>769</sup>. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, hüküm uyuşmazlıklarında davanın esası hakkında karar

---

<sup>762</sup> Başlar, Mahkeme, ss. 15-16.

<sup>763</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1145.

<sup>764</sup> Başlar, Mahkeme, s. 17.

<sup>765</sup> Başlar, Mahkeme, s. 18.

<sup>766</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 401; Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, ss. 137-138; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 553; Gözler, Türk Anayasa, s. 1145.

<sup>767</sup> AYM'nin 13.11.2014 tarih ve E. 2014/172, K. 2014/170 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/0740eab4-e202-4161-8653-75d8ea27bcab?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (3.4.2020).

<sup>768</sup> Çağlar Bilgin, "Türk Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi Yolu", **TBB Dergisi**, Sayı:3, Ankara, 1988, s. 356.

<sup>769</sup> Armağan, Kazai Murakabe, s. 79.

verdiğinden, sadece hüküm uyumsuzluklarını çözdüğü görevi bakımından somut norm denetimine başvurmaya yetkili mahkeme kabul edilmesi gerekmektedir<sup>770</sup>.

Mahkeme niteliği tartışmalı olan diğer bir merci de seçim kurullarıdır(Yüksek Seçim Kurulu(YSK), il ve ilçe seçim kurulları). Anayasa Mahkemesi 1992 yılında vermiş olduğu bir kararında<sup>771</sup>, bir ilçe seçim kurulunun somut norm denetimi başvurusunu, ilçe seçim kurulunun yetkisizliği gerekçesiyle reddetmiştir. Böylece Mahkeme; YSK, il ve ilçe seçim kurullarını somut norm denetimine başvurma yetkisi bakımından mahkeme olarak nitelendirmemiştir<sup>772</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı, seçim kanunlarının somut norm denetimi yoluyla anayasaya uygunluk denetimi dışında kalmasına sebep olacağı gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmiştir<sup>773</sup>. Anayasa Mahkemesi, 2014 yılında bireysel başvuru neticesinde vermiş olduğu bir kararında<sup>774</sup>, seçim kurullarını somut norm denetimine başvurma yetkisi bakımından mahkeme olarak kabul edeceğinin sinyallerini vermiştir<sup>775</sup>. Zira Mahkeme, söz konusu kararın gerekçesinde şu ifadelerle yer vermiştir:

*İlçe Seçim Kurulu Başkanının seçim konularıyla ilgili şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin hükme bağlama görevi yönünden yargısal bir faaliyet icra ettiği ve hâkim bağımsızlığı ve tarafsızlığına sahip olduğu kabul edilmiştir. Bu sebeple, seçim konularıyla ilgili şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin hükme bağlama görevi yönünden ilçe Seçim Kurulu Başkanlığının klasik yargı teşkilatı içindeki mahkemeler dışında kalan ama yargılama faaliyetinde bulunan organları da kapsayacak şekilde Anayasa'nın 36. maddesinde "yargı yeri" olarak belirlenen organlardan olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.*

Söz konusu kararın gerekçesinde yer alan ifadelerden hareketle, Anayasa Mahkemesi'nin seçim kurullarını, seçim konularına ilişkin şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin hükme bağlama görevi bakımından, somut norm denetimine başvurma yetkisi olan mahkeme niteliğinde görmeye başladığı sonucuna ulaşmak gerektiği ifade edilmektedir<sup>776</sup>.

Mahkeme niteliği bakımından üzerinde durmak istediğimiz diğer bir merci de HSK'dır. HSK'ya ilişkin hükümler Anayasa'nın yargı bölümünde yer almaktadır.

<sup>770</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 402; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 553; Tunç, İtiraz, s. 27.

<sup>771</sup> AYM'nin 18.2.1992 tarih ve E. 1992/12, K. 1992/7 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/c909bb12-24b6-4ac7-8416-1d02a42042ef?excludeGerce=False&wordsOnly=False>, (4.4.2020).

<sup>772</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 552.

<sup>773</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1146; Kanadoğlu, AYM, s. 173.

<sup>774</sup> AYM'nin 6.2.2014 tarih ve 2013/3912 Başvuru No'lu kararı, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/3912?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=3912>, (4.4.2020).

<sup>775</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, ss. 552-553.

<sup>776</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 553; Eren, Anayasa, ss. 649-650.

HSK da diğer mahkemeler gibi hâkimlerden oluşmakta, hâkimlik güvencesi ve mahkemelerin bağımsızlığı esasları çerçevesinde faaliyet göstermektedir. Ancak HSK'nın görevi idari nitelikte bir görev olduğundan, HSK'nın somut norm denetimine başvurma yetkisi bakımından mahkeme olarak kabul edilmemesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>777</sup>.

Anayasa Mahkemesi tarafından somut norm denetimine başvurma yetkisi bakımından mahkeme olarak kabul edilmeyen<sup>778</sup>, ancak öğretilde mahkeme niteliğinde kabul edilmesi gerektiği savunulan<sup>779</sup> bir merci de hakem mahkemeleridir.

Hakem mahkemeleri, özel hukuk uyuşmazlıklarında tarafların aralarında yaptıkları anlaşma sonucunda devlet mahkemeleri yerine karar vermek üzere kurulan özel mahkemelerdir. Teşekkülüne ilişkin hususlar 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda(HMK) detaylı bir şekilde düzenlenmiş olan hakem mahkemelerinin kesinleşmiş kararları ile devlet mahkemesi kararları arasında kararların etkisi bakımından hiçbir fark bulunmamaktadır<sup>780</sup>.

Anayasa Mahkemesi, üçü 1961 Anayasası döneminde biri 1982 Anayasası döneminde vermiş olduğu dört kararında<sup>781</sup>, hakem mahkemelerini somut norm denetimine başvurmaya yetkili bulmamıştır<sup>782</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin bu tutumu haklı olarak eleştirilmektedir. Vermiş olduğu kararlar icrası mümkün kararlar olan hakem mahkemelerinin, hem bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması hem de anayasaya aykırı hükümlerin ayıklanmasının sağlanması bakımından somut norm denetimine başvurmaya yetkili kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>783</sup>.

---

<sup>777</sup> Selin Esen, **İptal Davası ve İtiraz Yolunda Anayasa Mahkemesi'nin Yaptığı İlk İnceleme**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 1996, (İlk İnceleme), s. 75.

<sup>778</sup> Başlar, Mahkeme, ss. 23-28.

<sup>779</sup> Armağan, Kazai Murakabe, s. 80; Esen, İlk İnceleme, s. 72.

<sup>780</sup> Pekcanitez ve diğerleri, ss. 648, 655, 656.

<sup>781</sup> AYM'nin 28.2.1963 tarih ve E. 1963/46, K. 1963/43 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/0e604d07-5b87-4988-906e-21320df09910?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (4.4.2020); AYM'nin 13.5.1969 tarih ve E. 1968/57, K. 1969/29 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/36e1341c-ec0b-4351-b2b5-205070ba2a4d?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (4.4.2020); AYM'nin 5.10.1972 tarih ve E. 1972/19, K. 1972/47 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/8dd8d457-9e25-40b5-abdf-de441870943a?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (4.4.2020); AYM'nin 3.3.2004 tarih ve E. 2003/98, K. 2004/31 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/5af62771-3eb3-4350-b2cf-3123e36d401c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (4.4.2020).

<sup>782</sup> Başlar, Mahkeme, ss. 23-28.

<sup>783</sup> Armağan, Kazai Murakabe, s. 80; Esen, İlk İnceleme, s. 72.

Son olarak, Anayasa Mahkemesi'nin yetki ve görevlerini icra ederken somut norm denetimine başvurma yetkisi bakımından mahkeme kabul edilip edilmeyeceği hususu üzerinde durmak gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, siyasi parti kapatma davaları ile yüce divan sıfatı ile yargılama yaptığı davalarda kendisini somut norm denetimine başvurmaya yetkili mahkeme olarak görmektedir<sup>784</sup>. Buna karşılık, yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve TBMM üyeliğinin düşmesine ilişkin verilen kararların denetiminde, Anayasa Mahkemesi'nin mahkeme niteliğinde olmadığı ifade edilmektedir<sup>785</sup>. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin soyut norm denetimi, somut norm denetimi ve bireysel başvuru görevlerini yerine getirirken de somut norm denetimine başvurma yetkisi bakımından mahkeme niteliğinde olmadığı belirtilmektedir<sup>786</sup>.

Bu noktada, bireysel başvuru üzerinde ayrıca durmak gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru görevini komisyonlar ve bölümler aracılığıyla yerine getirmektedir. Kabul edilebilirlik incelemesi gerçekleştiren komisyonların, esasa girmeden incelemesini tamamladığı durumlarda somut norm denetimine başvurma yetkisi bakımından mahkeme kavramına dahil edilmemesi makul karşılanabilir. Ancak, komisyonların esasa girerek kabul edilebilirlik incelemesini gerçekleştirdiği durumlarda somut norm denetimine başvurmaya yetkili mahkeme kabul edilmesi gerekmektedir. Keza, bireysel başvurunun esasını inceleyen bölümlerin de somut norm denetimine başvurma yetkisi bakımından mahkeme olarak kabul edilmesi önem arz etmektedir<sup>787</sup>. Böylece, hem bireysel başvuru yolunun etkinliği artmış olacak hem de anayasaya aykırı hukuk kurallarının ayıklanması suretiyle kamu düzeninin anayasaya uygunluk bakımından temini daha etkili şekilde gerçekleşmiş olacaktır.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi'nin, ilk dönemlerindeki kadar olmasa da somut norm denetimine başvurma yetkisi bağlamında mahkeme kavramını adli ve idari yargı mercileri haricinde dar yorumladığı görülmektedir. Söz konusu yaklaşımla Anayasa Mahkemesi, esasında varlık sebebiyle çelişen bir tutum

---

<sup>784</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 402; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 553.

<sup>785</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 402.

<sup>786</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 553; Memiş, Anayasa, s. 533; Gözler, Türk Anayasa, s. 1147.

<sup>787</sup> Ceren Sedef Eren, "İtiraz Yolunda 'Mahkeme' Kavramı ve Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Yolunda 'Mahkeme' Niteliği", *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, Cilt:1, Sayı:1, Ankara, 2014, ss. 139-141.

sergilemektedir. Zira önceden de birkaç kez belirtmiş olduğumuz üzere, Anayasa Mahkemesi'nin esas görevi yani varlık sebebi, norm denetimi yapmak suretiyle anayasaya aykırı düzenlemeleri ayıklayarak anayasaya uygunluğu temin etmektir. Dolayısıyla Mahkeme, anayasaya uygunluğu temin ederek kamu düzenini sağlama noktasında daha etkili olabilme adına, olabildiğince fazla anayasaya aykırılık iddiası ile karşılaşmayı arzu etmelidir. Bu sebeple, Anayasa Mahkemesi'nin somut norm denetimine başvurma yetkisi bakımından mahkeme kavramını olabildiğince geniş yorumlaması gerekmektedir.

### C. Anayasaya Aykırılık İddiası Bulunması

Anayasa uyarınca anayasaya uygunluk denetimi dışında bırakılmış olmayan bir hukuk kuralının, anayasanın yalnızca sözüne göre değil, özünün ve anayasa hükümlerinin dayandığı üstün hukuk ilkelerinin veya anayasanın benimsemiş olduğu özel kanun hükümlerinin ışığı altında yapılacak yorumu neticesinde, şekil ve/veya esas bakımından anayasayla uyumsuzluk veya bağdaşmazlık durumunda bulunmasına veya anayasanın öngördüğü bir hükmün uygulanmasını dolaylı şekilde de olsa engelleyen veya olağanüstü güçleştiren nitelikte bulunmasına yahut anayasayı değiştiren bir kanun hükmünün konulmasında anayasa değişiklikleri için anayasada öngörülmüş şekli şartların gerçekleşmemiş durumda olmasına, anayasaya aykırılık denmektedir<sup>788</sup>.

Somut norm denetiminin şartlarından bir diğeri, Anayasa'nın 152'nci maddesinin 1'inci fıkrası gereği anayasaya aykırılık iddiasının varlığıdır. Söz konusu hükme göre, dava mahkemesi ya re'sen anayasaya aykırılık olduğu düşüncesiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmalı ya da taraflardan birinin anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bularak Anayasa Mahkemesi'ne başvurmalıdır<sup>789</sup>. Anayasaya aykırılık iddiasının davanın her aşamasında ileri sürülmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir<sup>790</sup>.

<sup>788</sup> A. Recai Seçkin, "Anayasaya Aykırılık Kavramının Tanımlanması Yolunda Bir Deneme", **55 Yıl 55 Makale**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2017, s. 293.

<sup>789</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 66; Tülen, s. 159.

<sup>790</sup> Faruk Erem, **Ön Mesele (=Meselei Müstehire) Olarak Anayasaya Aykırılık İddiası**, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1962, s. 12; Armağan, Kazai Murakabe, s. 83; Hocaoglu ve Ocakçioğlu, ss. 264-265; Tülen, s. 160.

İlgili hükümden de anlaşılacağı üzere, anayasaya aykırılık iddiası bulunması şartının iki farklı şekilde gerçekleşmesi mümkündür. Bunlar, anayasaya aykırılık iddiasının mahkemece ileri sürülmesi ve anayasaya aykırılık iddiasının taraflarca ileri sürülmesidir.

### **1. Anayasaya Aykırılık İddiasının Mahkemece İleri Sürülmesi**

Anayasa'nın 152'nci maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan, “*Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse..., Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.*” hükmüyle mahkemelere, anayasaya aykırı buldukları hukuk kurallarını uygulamaktan kaçınma yetkisi verilmektedir. Bu yetki esasında bir görevi de beraberinde getirmektedir. Yani bir mahkeme, önüne gelen davada uygulayacağı tüm hukuk kurallarının anayasaya uygunluğunu tetkik etmek ve anayasaya aykırılık tespit etmesi durumunda somut norm denetimi yoluna başvurmak zorundadır<sup>791</sup>.

Mahkeme, eğer bir anayasaya aykırılık tespit ederse ilgili hukuk kuralının neden anayasaya aykırı olduğunu düşündüğünü gerekçeli bir karar şeklinde Anayasa Mahkemesi'ne bildirmek zorundadır. Zira Anayasa Mahkemesi, dava mahkemesinin anayasaya aykırılık iddiasına ilişkin gerekçelerini içermeyen başvuruları ilk incelemeden reddetmektedir. Görüldüğü üzere, dava mahkemesinin sırf şüphe üzerine somut norm denetimine başvurması mümkün değildir; dava mahkemesinin muhakkak, kendisini anayasaya aykırılık düşüncesine sevk eden gerekçelerini açıklaması gerekmektedir<sup>792</sup>.

### **2. Anayasaya Aykırılık İddiasının Taraflarca İleri Sürülmesi**

Anayasa'nın 152'nci maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan, “*Bir davaya bakmakta olan mahkeme, ...taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi*

<sup>791</sup> Rona Aybay, “Anayasa'nın 151. Maddesine Göre Taraflarca İleri Sürülen Anayasaya Aykırılık İddialarının ‘Ciddi’liği Sorunu”, **İÜHF Mecmuası**, Cilt:33, Sayı:3-4, İstanbul, 1968, (Ciddilik), s. 157; İba, Türk Anayasa, ss. 280-281.

<sup>792</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 404; Esen, İlk İnceleme, s. 95.

*olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.”* hükmü göstermektedir ki, anayasaya aykırılık iddiasının taraflarca da ileri sürülmesi mümkündür. Ancak tarafların anayasaya aykırılık iddiasında bulunması tek başına yeterli olmamakta, buna ek olarak ileri sürülen anayasaya aykırılık iddiasının dava mahkemesince ciddi olduğuna kanaat getirilmesi gerekmektedir. Bu noktada, anayasaya aykırılık iddiasında bulunma yetkisine sahip olan taraf kavramına kimlerin dâhil olduğu ve ciddilik kavramından ne anlaşılması gerektiği önem arz etmektedir<sup>793</sup>.

Medeni usul hukukunda taraf kavramı, mahkemeden kendi adına hukuki koruma talep eden ve kendisine karşı hukuki koruma talep edilen kişileri ifade etmektedir<sup>794</sup>. Hak ehliyetine sahip her gerçek ve tüzel kişinin taraf ehliyetine sahip olduğu belirtilmektedir. Hukuk davaları bakımından taraflar davacı ve davalıdır<sup>795</sup>. Ceza davalarında ise davacı ve davalının yerini savcı ve sanık almaktadır<sup>796</sup>.

Davacı ile davalının anayasaya aykırılık iddiasında bulunma yetkisine sahip olma bakımından taraf kavramına dâhil olduğunda şüphe yoktur. Keza taraf vekillerinin, vekâletnamede aksine bir hüküm yoksa anayasaya aykırılık iddiasında bulunma yetkisine sahip olduklarını kabul etmek gerekmektedir<sup>797</sup>. Taraf olduğunda herhangi bir şüphe söz konusu olmayan sanığın da anayasaya aykırılık iddiasında bulunabileceğini belirtmek gerekmektedir. Savcının taraf olup olmadığı tartışmalı olmakla birlikte, bizim de katıldığımız görüşe göre savcının taraf olduğunu kabul etmek gerekmektedir<sup>798</sup>. Dolayısıyla savcının, hazır bulunduğu duruşmalarda anayasaya aykırılık iddiasında bulunma yetkisine sahip olduğunu ifade etmek gerekmektedir<sup>799</sup>. Bu saydıklarımız dışında; ceza muhakemesi hukuku kapsamında katılanın, medeni usul hukuku kapsamında asli müdahilin, fer'i müdahilin ve dava kendisine ihbar edilenin, ayrıca tanıkların, anayasaya aykırılık iddiasında bulunma yetkisine sahip olup olmadıkları hususu üzerinde durmak gerekmektedir.

---

<sup>793</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 556.

<sup>794</sup> Pekcanitez ve diğerleri, s. 182.

<sup>795</sup> Pekcanitez ve diğerleri, ss. 183-184; Tanrıver, s. 485.

<sup>796</sup> Esen, İlk İnceleme, s. 95.

<sup>797</sup> Armağan, Kazai Murakabe, s. 77; Hocaoğlu ve Ocakçıoğlu'na göre, anayasaya aykırılık meselesi kamu düzenini ilgilendirdiğinden, vekâletnamede anayasaya aykırılık iddiasında bulunulamayacağına ilişkin bir hüküm bulunsa bile söz konusu hükmün geçersiz olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Hocaoğlu ve Ocakçıoğlu, s. 219.

<sup>798</sup> Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2016, s. 118.

<sup>799</sup> Erem, ss. 6-7; Boyacıoğlu, s. 718; Kıratlı, İtiraz, s. 66.

Ceza davalarında bireysel iddia makamını işgal eden katılan, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun(CMK) 237-243'üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Söz konusu hükümlerde; mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanların şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılma talebinde bulunabilecekleri, talebin mahkemece kabul edilmesi hâlinde katılan sıfatını kazanabilecekleri belirtilmiştir. 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda(CMUK), katılanın şahsi davacının dolayısıyla savcının yetkilerine sahip olduğu hüküm altına alınmışken; 5271 sayılı CMK'da, katılanın yetkilerine ilişkin böyle bir bağlantı kurulmamıştır<sup>800</sup>. Ancak 5271 sayılı CMK döneminde, katılanın yetkileri ile savcının yetkileri arasında bir paralellik olduğu kabul edilmektedir<sup>801</sup>. Dolayısıyla mülga 1412 sayılı CMUK döneminde olduğu gibi<sup>802</sup> 5271 sayılı CMK döneminde de katılanın anayasaya aykırılık iddiasında bulunma yetkisine sahip olduğunu kabul etmek gerekmektedir<sup>803</sup>. Bununla birlikte, katılan sıfatını kazanmamış olan şikâyetçi, taraf olmadığından, anayasaya aykırılık iddiasında bulunma yetkisine sahip değildir<sup>804</sup>.

Asli müdahale HMK'nın 65'inci maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre asli müdahaleyi; bakılmakta olan bir dava veya çekişmesiz yargı işinde, yargılanan şey veya hak üzerinde, davanın tarafları veya ilgilileri ile hukuki yararı çatışan üçüncü bir kişinin, söz konusu kişilere karşı aynı mahkemede ayrı bir dava açması, şeklinde tanımlamak mümkündür. Görüldüğü üzere, asli müdahale bağımsız bir davayı ifade etmekte ve asli müdahil de söz konusu davanın tarafı olmaktadır<sup>805</sup>. Dolayısıyla, bağımsız bir davada taraf sıfatına sahip olan asli müdahilin, anayasaya aykırılık iddiasında bulunma yetkisine sahip olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Fer'i müdahale HMK'nın 66-69'uncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Söz konusu hükümlere göre fer'i müdahaleyi; üçüncü kişilere, bakılmakta olan bir davaya, davayı kazanmasında yararı bulunan taraf yanında katılma imkânı sağlayan bir medeni usul hukuku kurumu, şeklinde tanımlamak mümkündür. Fer'i müdahil, kendi yararı söz konusu olduğu için yanında katıldığı tarafın davayı kazanmasına

<sup>800</sup> Veli Özer Özbek ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (CMK), s. 574.

<sup>801</sup> Toroslu ve Feyzioğlu, ss. 122-123.

<sup>802</sup> Kıratlı, İtiraz, ss. 66-67.

<sup>803</sup> Kaya, s. 38.

<sup>804</sup> Bilgin, s. 363.

<sup>805</sup> Pekcanitez ve diğerleri, s. 217; Tanrıver, ss. 546, 548.

yardımcı olmaktadır. Fer'i müdahil, talebi kabul edilmesi hâlinde davaya katılmakla birlikte, taraf sıfatına sahip olmamaktadır<sup>806</sup>. Ancak yine de fer'i müdahilin, anayasaya aykırılık iddiasında bulunma yetkisine sahip olduğu ifade edilmektedir<sup>807</sup>; fakat fer'i müdahilin, yanında katıldığı tarafın aleyhine olacaksa onun rızası olmadan anayasaya aykırılık iddiasında bulunamayacağı belirtilmektedir<sup>808</sup>. HMK'nın 68'inci maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan, "*Müdahil, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebilir...*" hükmü gereğince, söz konusu görüşe katılmak gerekmektedir.

Davanın ihbarı HMK'nın 61-64'üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Söz konusu hükümlere göre; bakılmakta olan bir davada, taraflardan herhangi birisinin, kendisine yardım etmek üzere davaya katılması için üçüncü kişiye davayı bildirmesine, davanın ihbarı denmektedir. Söz konusu hükümler kapsamında dava kendisine ihbar edilenden, davaya fer'i müdahil olarak katılması beklenmektedir. Ayrıca HMK dışında başka kanunlarda da davanın ihbarına ilişkin hükümler yer almaktadır. İlgili hükümlere göre, kimi durumlarda şartlarının oluşması kaydıyla dava kendisine ihbar edilenin davada taraf olarak yer alması mümkün olmaktadır. Dolayısıyla, mevzuatta yer alan davanın ihbarına ilişkin tüm hükümler birlikte değerlendirildiğinde, dava kendisine ihbar edilenin önünde üç seçenek bulunmaktadır. Bunlar; şartları oluşmuşsa dava kendisine ihbar edilenin davada taraf olması, davaya fer'i müdahil olarak katılması ve ihbar neticesinde hareketsiz kalmasıdır<sup>809</sup>. Dava kendisine ihbar edilen, taraf olur veya fer'i müdahil olursa önceki anlattıklarımız gereği, taraf sıfatına sahip olan veya fer'i müdahil olan dava kendisine ihbar edilenin, anayasaya aykırılık iddiasında bulunma yetkisine sahip olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Buna karşılık, ihbar neticesinde hareketsiz kalan dava kendisine ihbar edilenin, hâliyle anayasaya aykırılık iddiasında bulunma yetkisinden söz etmek mümkün değildir<sup>810</sup>.

Tanığın anayasaya aykırılık iddiasında bulunup bulunamayacağı öğretide tartışma konusu olmuştur<sup>811</sup>. Esasında, hem medeni usul hukuku kapsamında hem de

---

<sup>806</sup> Pekcanitez ve diğerleri, ss. 207-208; Tanrıver, ss. 548, 549, 552.

<sup>807</sup> Pekcanitez ve diğerleri, s. 210.

<sup>808</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 67.

<sup>809</sup> Pekcanitez ve diğerleri, ss. 213, 215; Tanrıver, ss. 556-558.

<sup>810</sup> Kıratlı, İtiraz, ss. 67-68.

<sup>811</sup> Hocaoglu ve Ocakçioğlu, s. 220; Esen, İlk İnceleme, s. 95.

ceza muhakemesi hukuku kapsamında takdiri delil türlerinden olan tanığın<sup>812</sup> taraf sıfatına sahip olmadığı açıktır<sup>813</sup>. Ancak öğretide bir görüş, doğrudan tanık hakkında uygulanan bir hukuk kuralı hakkında tanığın, anayasaya aykırılık iddiasında bulunma yetkisine sahip olduğunu savunmaktadır<sup>814</sup>. Diğer bir görüşe göre ise, hem tanığın taraf sıfatına sahip olmaması hem de sırf tanığın haklarını korumak için davanın durdurulmasının yerinde olmayacağı gerekçeleriyle, tanığın anayasaya aykırılık iddiasında bulunamayacağı ifade edilmektedir<sup>815</sup>. Bizce de sırf tanığın haklarını korumak için davayı durdurmak, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasını geciktirecek ve böylece tarafların hakları ihlal edilmiş olacaktır. Ayrıca, tanığın taraf sıfatına sahip olmadığı açıktır. Dolayısıyla, tanığın anayasaya aykırılık iddiasında bulunma yetkisine sahip olmadığını kabul etmek gerekmektedir.

Somut norm denetimi yolunun işletilebilmesi için tarafların anayasaya aykırılık iddiasında bulunması tek başına yeterli olmamakta, ayrıca dava mahkemesinin ileri sürülen anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması gerekmektedir. Eğer dava mahkemesi anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olmadığı kanısına varırsa söz konusu iddianın, temyiz mercii tarafından esas hükümle birlikte karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır. Anayasaya aykırılık iddiasının ciddiliğinden ne anlaşılması gerektiği hususunda Anayasa’da herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu durum, öğretide farklı görüşlerin doğmasına sebep olmuştur<sup>816</sup>.

Bir görüşe göre; ciddilik kavramından maksat, dava mahkemesinin de tarafların ileri sürdüğü anayasaya aykırılık iddiasına katılmasıdır. Diğer bir deyişle, dava mahkemesi, hakkında anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülen hukuk kuralının anayasaya uygun olduğunu düşünüyorsa davaya devam etmelidir<sup>817</sup>.

Öğretideki baskın olan<sup>818</sup> diğer görüşe göre ise, dava mahkemesinin söz konusu anayasaya aykırılık iddiasına katılması gerekmemektedir. Ciddilikten maksat, dava mahkemesinin ileri sürülen anayasaya aykırılık iddiasını savunulabilir veya

---

<sup>812</sup> Pekcanitez ve diğerleri, s. 412; Toroslu ve Feyzioğlu, s. 179.

<sup>813</sup> Tanrıver, s. 869.

<sup>814</sup> Azrak, AYM, s. 686; Kıratlı, İtiraz, s. 66.

<sup>815</sup> Rona Aybay, “Tanık Anayasaya Aykırılık İtirazı İleri Sürebilir mi?”, **Adalet Dergisi**, Sayı:1, Ankara, 1969, (Tanık), ss. 34, 36; Hocaoglu ve Ocakçioğlu, s. 221; Esen, İlk İnceleme, s. 96; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 556; Bilgin, ss. 363-364.

<sup>816</sup> Aydın, Ciddilik, s. 26.

<sup>817</sup> Armağan, Kazai Murakabe, ss. 87-90.

<sup>818</sup> Aydın, Ciddilik, s. 27.

tartışılabilir bulmasıdır. Eğer ileri sürülen anayasaya aykırılık iddiası hukuki olarak tartışılabilir ise, dava mahkemesinin davayı durdurup iddiayı Anayasa Mahkemesi'ne taşıması gerekmektedir<sup>819</sup>.

Kanaatimizce, ikinci görüşe katılmak gerekmektedir; zira ilk görüş doğrultusunda dava mahkemesinden anayasaya aykırılık iddiasına katılmasını beklemek, âdeta dava mahkemesine anayasaya uygunluk denetimi yaptırmak anlamına gelmektedir. Özellikle 1982 Anayasası ile tamamıyla özel mahkeme sistemini benimsemiş olan ülkemizde, dava mahkemesinden böyle bir denetim yapmasını beklemek doğru değildir. Ayrıca, söz konusu hükümde yer alan ciddilik kavramıyla anayasa koyucu, somut norm denetimine gereksiz yere başvurulmasının önüne geçmeyi amaçlamaktadır<sup>820</sup>. Dolayısıyla dava mahkemesi, taraflarca ileri sürülen anayasaya aykırılık iddiasını hukuken tartışılabilir bulursa davayı durdurmalı ve anayasaya aykırılık iddiasını Anayasa Mahkemesi'ne havale etmelidir.

Taraf ve ciddilik kavramlarından ne anlaşılması gerektiği hususu haricinde, üzerinde durulması gereken birkaç mesele daha söz konusudur. Bunlardan ilki, taraflarca ileri sürülen anayasaya aykırılık iddiasının dava mahkemesince ciddi bulunması durumunda, anayasaya aykırılık meselesi önüne gelen Anayasa Mahkemesi'nin, dava mahkemesinin iddiayı ciddi bulma kararını da denetleyip denetleyemeyeceği meselesidir<sup>821</sup>. Bu konuda haklı olarak öğretilde birçok yazar, Anayasa Mahkemesi'nin böyle bir yetkisi olmadığını, iddianın ciddiliği hakkındaki değerlendirmenin dava mahkemesinin takdirinde olan bir durum olduğunu, dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin böyle bir ön inceleme yapmadan doğrudan işin esasına girerek anayasaya aykırılık iddiasını çözüme kavuşturması gerektiğini ifade etmektedir<sup>822</sup>.

İkinci olarak üzerinde durmak istediğimiz mesele, tarafların ileri sürdüğü anayasaya aykırılık iddiasının dava mahkemesince ciddi bulunmayıp, temyiz merciince ciddi bulunması hâlinde temyiz merciinin nasıl hareket edeceğidir. Burada temyiz merciinin önünde iki seçenek vardır. Temyiz mercii, kararı bu sebeple bozup

---

<sup>819</sup> Azrak, AYM, s. 687; Kıratlı, İtiraz, ss. 68-69; Aybay, Ciddilik, ss. 175-176; Özbudun, Anayasa 2019, s. 404; Aliefendioğlu, İptal ve İtiraz, s. 125; Yavuz Sabuncu, **Anayasaya Giriş**, 7. Bası, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2001, (Anayasa), s. 209; Esen, İlk İnceleme, ss. 99-100; Tunç, İtiraz, s. 34.

<sup>820</sup> Azrak, AYM, s. 687; Kıratlı, İtiraz, s. 70.

<sup>821</sup> Tunç, İtiraz, s. 38.

<sup>822</sup> Erem, s. 8; Kıratlı, İtiraz, s. 71; Hocaoglu ve Ocakçioğlu, s. 248; Özbudun, Anayasa 2019, s. 404; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 556.

dava mahkemesine geri gönderebilir ve dava mahkemesi bozma kararına uyarak Anayasa Mahkemesi'ne başvurur. Ya da temyiz mercii, somut norm denetimine başvurma yetkisi bakımından mahkeme kabul edildiği için davaya bakmakta olan mahkeme olarak doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir<sup>823</sup>. Her iki yol da mümkün olmakla birlikte, haklı olarak ikinci yolun süreci kısalttığı için daha makbul olduğu ifade edilmektedir<sup>824</sup>.

Üzerinde durulması gereken diğer bir mesele ise, tarafların ileri sürdüğü anayasaya aykırılık iddiasının dava mahkemesince ciddi bulunmaması ve dava mahkemesinin söz konusu uyuşmazlığa ilişkin verdiği kararının temyizi mümkün olmayan kararlardan olması hâlidir. Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi bulunmamasına ilişkin karar, ara karar olduğu için ve ara kararlar aleyhine esasa ilişkin hükümle birlikte temyiz merciine başvurulabildiği<sup>825</sup> için temyizi mümkün olmayan bir karar söz konusuysa, anayasaya aykırılık iddiasının dava mahkemesince ciddi bulunmaması hâlinde yapacak bir şey kalmamaktadır. Yani, söz konusu iddia doğrultusunda anayasaya uygunluk denetimi yapılamayacaktır<sup>826</sup>. Ancak bu ihtimal sakıncalı bir durum yaratmaktadır. Zira bu şekilde, belki de gerçekten anayasaya aykırı bir hukuk kuralının, başka bir denetimden geçmeden sadece dava mahkemesinin kararıyla anayasaya uygunluk denetimi yapılamamakta ve söz konusu anayasaya aykırı hukuk kuralı yürürlükte kalmaya devam etmektedir. Bu muhtemel sakıncalı durumun ortadan kalkması için temyizi mümkün olmayan davalarda ileri sürülen anayasaya aykırılık iddialarının ciddi bulunmamasına ilişkin ara kararların, bağımsız olarak temyiz edilebilmesinin önünü açmak gerekmektedir<sup>827</sup>.

Son olarak üzerinde durmak istediğimiz mesele uygulamaya dönük bir eleştiridir. Taraflarca ileri sürülen anayasaya aykırılık iddiası, dava mahkemesince ciddi bulunmazsa söz konusu iddianın neden ciddi bulunmadığının gerekçeleriyle

---

<sup>823</sup> Kıratlı, İtiraz, ss. 75-77.

<sup>824</sup> Boyacıoğlu, ss. 723-724; Hocaoglu ve Ocakçioğlu'na göre; dava mahkemesi tarafından ciddi bulunmayan anayasaya aykırılık iddiasının temyiz mercii tarafından ciddi bulunması, tek başına iddianın ciddi olduğunun ispatı için yeterlidir. Bu sebeple, temyiz merciinin bozma kararı karşı dava mahkemesinin direnme kararı vermesi düşünülemez. Dolayısıyla, temyiz merciinin anayasaya aykırılık iddiasını Anayasa Mahkemesi'ne havale etmeyip bozma kararı vermesi ve dosyayı dava mahkemesine geri göndermesi, süreci gereksiz yere uzatmaktan başka bir işe yaramayacaktır. Hocaoglu ve Ocakçioğlu, s. 254.

<sup>825</sup> Pekcanitez ve diğerleri, ss. 472-473; Tanrıver, s. 982.

<sup>826</sup> Boyacıoğlu, ss. 722-725.

<sup>827</sup> Esen, İlk İnceleme, s. 101.

birlikte ara kararda belirtilmesi gerekmektedir<sup>828</sup>. Ancak uygulamada çoğunlukla, “...davalı veya davacı tarafın Anayasa’ya aykırılık iddiası ciddi bulunmadı.” şeklinde hiçbir gerekçeye yer verilmeyen kararlara rastlanmaktadır. Temyiz merciinin de aynı şekilde hiçbir gerekçeye yer vermeden yahut doyurucu olmayan gerekçelerle karar vermesi ihtimalinde, belki de gerçekten anayasaya aykırı olan bir hukuk kuralı Anayasa Mahkemesi’nin önüne gidemeyecek ve yürürlükte kalmaya devam edecektir. Bu sakıncalı durumun gerçekleşmemesi için öncelikle ilk derece mahkemelerinin ve sonrasında temyiz merciinin, anayasaya aykırılık iddialarını muhakkak gerekçeli bir biçimde ve daha özenli bir şekilde karara bağlaması gerekmektedir<sup>829</sup>.

#### **D. Anayasaya Aykırılık İddiasının Davada Uygulanacak Norm Hakkında İleri Sürülmüş Olması**

Somut norm denetiminin bir diğer şartı, belki de en önemlisi, Anayasa’nın 152’nci maddesinin 1’inci fıkrası gereği, hakkında anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülen hukuk kuralının davada uygulanacak norm olması gerekliliğidir<sup>830</sup>. Davada uygulanacak norm kavramının nasıl anlaşılması gerektiği, dar mı yoksa geniş mi yorumlanması gerektiği hususu öğretilerde tartışma konusu olmuştur<sup>831</sup>.

Öğretilerdeki bir görüşe göre, dava sebebiyle uygulanacak her hukuk kuralını davada uygulanacak norm kapsamında değerlendirmek gerekmektedir. Söz konusu kavramın geniş yorumlanması gerektiğini savunan bu görüşe göre, Anayasa’da bu konuda sınırlandırıcı bir hükme yer verilmediği için davada doğrudan veya dolaylı

---

<sup>828</sup> Ara karar olması veya nihai karar olması fark etmeksizin her mahkeme kararının gerekçeli olması gerekmektedir. Pekcanitez ve diğerleri, ss. 477-478; Tanrıver, s. 979; Ayrıca 6216 sayılı Kanun’un 40’ıncı maddesinin 2’nci fıkrasında bu gereklilik şu şekilde hüküm altına alınmıştır: Taraflarca ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiası davaya bakan mahkemece ciddi görülmezse bu konudaki talep, gerekçeleri de gösterilmek suretiyle reddedilir. Bu husus esas hükümle birlikte temyiz konusu yapılabilir.

<sup>829</sup> Selami Demirkol, “Mahkemelerce Ciddi Bulunmayan Anayasaya Aykırılık İddialarının Gerekçeli Olarak Karşılanmaması Sorunu”, **İÜHF Mecmuası**, Cilt:66, Sayı:2, İstanbul, 2008, (Ciddilik), s. 14.

<sup>830</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 79; Atar, Anayasa, s. 342; Tülen, s. 159.

<sup>831</sup> Esen, İlk İnceleme, s. 85; Atar, Anayasa, s. 342; Ülkü Müge Kadıgil, “İtiraz Başvurularında ‘Davada Uygulanacak Kural’ Sorunu”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, ss. 263-264.

şekilde uygulanan her hukuk kuralı hakkında anayasaya aykırılık iddiasında bulunmak mümkün olmalıdır<sup>832</sup>.

Öğretideki diğer görüşe göre ise, davada uygulanacak norm kavramını dar yorumlamak gerekmektedir. Davada uygulanacak norm kavramı ile kastedilen, davanın esasına etkili olabilecek hukuk kurallarıdır. Yani, bir kanun veya cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün anayasaya aykırı olup olmadığı meselesi çözülmeden, davanın esası hakkında hüküm vermek mümkün olmuyorsa söz konusu hukuk kuralı davada uygulanacak norm kavramına girmektedir<sup>833</sup>. Bu yaklaşımın somut norm denetiminin mahiyetine daha uygun düştüğü ifade edilmektedir<sup>834</sup>.

Kanaatimizce, davada uygulanacak norm kavramını geniş yorumlamak gerekmektedir. Zira Anayasa Mahkemesi'nin esas görevi norm denetimi yapmak ve anayasaya aykırı hukuk kurallarını ayıklamak olduğuna göre; anayasada yoruma açık bir hüküm bulunduğu durumda söz konusu hükmün, daha fazla anayasaya aykırı hukuk kuralının ayıklanmasını temin edecek şekilde yorumlanması gerekmektedir. Dolayısıyla, bir davada uygulanacak tüm kanun ve cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümleri hakkında anayasaya aykırılık iddiasında bulunarak somut norm denetimine başvurmak mümkün olmalıdır.

Hakkında anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülen hukuk kuralının, davada uygulanacak norm olup olmadığını hangi merciin tespit edeceği hususu üzerinde durmak gerekmektedir. Öncelikle, dava mahkemesinin ve başvurulması hâlinde temyiz merciinin anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülen hukuk kuralının davada uygulanacak norm olup olmadığını tespiti yetkili olduğunu kabul etmek gerekmektedir<sup>835</sup>. Dava mahkemesinin bu konudaki yetkisi açık olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin, hakkında anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülen hukuk kuralının davada uygulanacak norm olup olmadığını denetleme yetkisinin varlığı öğretide tartışma konusu olmuştur<sup>836</sup>.

Bir görüşe göre; davada uygulanacak normu tespit etme yetkisinin sadece dava mahkemesinde olduğunu, bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin yetkili

---

<sup>832</sup> Azrak, AYM, ss. 686-687; Armağan, Kazai Murakabe, ss. 85-86; Hocaoglu ve Ocakçioğlu, s. 226; Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 139; Memiş, Anayasa, s. 535; Esen, İlk İnceleme, s. 87; Tunç, İtiraz, s. 43.

<sup>833</sup> Balta, s. 562; Kıratlı, İtiraz, ss. 80-81.

<sup>834</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 402.

<sup>835</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 81; Hocaoglu ve Ocakçioğlu, s. 233.

<sup>836</sup> Hocaoglu ve Ocakçioğlu, s. 235; Esen, İlk İnceleme, s. 88; Kadıgil, ss. 264-265.

olmadığını kabul etmek gerekmektedir<sup>837</sup>. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise; Anayasa Mahkemesi'nin davada uygulanacak norma ilişkin dava mahkemesinin tespitiyle bağlı olmadığını, bu konuda son sözü Anayasa Mahkemesi'nin söyleyeceğini kabul etmek gerekmektedir<sup>838</sup>. Zira hakkında anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülen hukuk kuralının davada uygulanacak norm olması gerekliliği somut norm denetiminin bir şartı ise, norm denetimini gerçekleştiren merci olan Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmeye yetkili olduğunu kabul etmek gerekmektedir<sup>839</sup>. Nitekim uygulamada Anayasa Mahkemesi, hakkında anayasaya aykırılık iddiasında bulunan hukuk kuralının davada uygulanacak norm olup olmadığını incelemekte ve söz konusu hukuk kuralının davada uygulanacak norm olmadığına kanaat getirirse ilgili normun anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştirmemektedir<sup>840</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin, somut norm denetimi yoluyla önüne gelen anayasaya aykırılık iddiasını incelerken, söz konusu incelemeye tabi hukuk kuralının yürürlükten kaldırılması durumunda, norm denetimine devam edip söz konusu anayasaya aykırılık iddiası hakkında karar vermesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>841</sup>. Zira böyle bir durumda, anayasaya aykırılık iddiasının yürürlükten kalkma sebebiyle reddedilmesi hâlinde dava mahkemesi, kanunların zaman bakımından uygulanması kurallarına göre, hakkında anayasaya aykırılık iddiasında bulunulmuş ve belki de anayasaya aykırı olan hukuk kuralını uygulamak zorunda kalabilir<sup>842</sup>. Anayasa Mahkemesi, başlarda aksine kararları söz konusu olmuş olsa da özellikle daha sonraki yıllardaki yerleşik içtihadıyla, somut norm denetimi esnasında ilgili hukuk kuralının yürürlükten kaldırılması hâlinde uygulanacak norm olma özelliği devam ediyorsa denetime devam ederek anayasaya aykırılık iddiası hakkında kararını vermektedir<sup>843</sup>.

---

<sup>837</sup> Tunç, İtiraz, s. 45.

<sup>838</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 403.

<sup>839</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 82; Hocaoglu ve Ocakçioğlu, s. 237.

<sup>840</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 555; Kadıgil, s. 265.

<sup>841</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 403; Atar, Anayasa, s. 343.

<sup>842</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1147; Atar, Anayasa, s. 343.

<sup>843</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 141; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 555.

### **E. Son 10 Yıl İçerisinde, Hakkında Aykırılık İddiası Bulunan Norma İlişkin Esastan Ret Kararı Verilmemiş Olması**

Anayasa'nın 152'nci maddesinin son fıkrasında yer alan, “*Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.*” hükmü gereğince, bir kanun hükmünün anayasaya aykırılığı iddiasına ilişkin esastan ret kararı verilmişse ve bu ret kararının Resmi Gazete’de yayımlanmasının ardından on yıl geçmemişse aynı kanun hükmü hakkında tekrar anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamayacaktır. 1961 Anayasası’nda olmayan bu düzenleme ile Anayasa Mahkemesi’nin tekrar tekrar aynı konuda meşgul edilmesinin önlenmesi ve Anayasa Mahkemesi’nin aynı konuda önce ret kararı verip kısa bir süre sonra iptal kararı vermesinden dolayı meydana gelen tepkilerin giderilmesi amaçlanmaktadır<sup>844</sup>. Zira 1961 Anayasası döneminde aynı kanun hükmü hakkında defalarca somut norm denetimi yolunun işletilip en sonunda iptal kararının çıktığı örnekler mevcuttur. Örneğin, Sayıştay Kanunu’nun 45’inci maddesinin anayasaya aykırılığı iddiası ile beş yıl içinde beş kez somut norm denetimine başvurulmuş ve beşinci başvuruda söz konusu kanun hükmünün iptaline karar verilmiştir<sup>845</sup>.

Söz konusu fıkra da yalnızca kanundan bahsedilmekte, aynı maddenin ilk fıkrasında olduğu gibi hem kanun hem de cumhurbaşkanlığı kararnamesi ayrı ayrı zikredilmemektedir. Dolayısıyla, haklı olarak buradaki kanun kavramının dar yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir<sup>846</sup>. Yani, söz konusu on yıllık sürenin yalnızca bir kanun hükmü hakkında verilen esastan ret kararı bakımından geçerli olup, olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnameleri<sup>847</sup> veya KHK’ları<sup>848</sup> için geçerli olmadığını kabul etmek gerekmektedir. Ancak, Anayasa Mahkemesi yakın dönemde vermiş olduğu bir kararında<sup>849</sup>, söz konusu hükümdeki kanun kavramını geniş yorumlamayı tercih ederek, on yıllık sürenin olağan dönem KHK’ları ve

<sup>844</sup> İba ve Kılıç, s. 78.

<sup>845</sup> Gözübüyük, s. 289.

<sup>846</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1151; Fendoğlu, Anayasa, s. 176.

<sup>847</sup> Azaklı, ss. 99-100.

<sup>848</sup> Teziç, Anayasa, s. 256; Kanadoğlu, AYM, s. 186.

<sup>849</sup> AYM’nin 19.2.2020 tarih ve E. 2018/122, K. 2020/14 sayılı kararı, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/05/20200511-4.pdf>, (14.5.2020).

cumhurbaşkanlığı kararnameleri hakkında verilen esastan ret kararları bakımından da geçerli olacağını hüküm altına almıştır.

İlgili hükümdeki açık ifade gereği, söz konusu on yıllık sürenin yalnızca esastan ret kararlarına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, bir kanun hükmünün anayasaya aykırılığı iddiasıyla yapılan somut norm denetimi başvurusu ilk incelemeden reddedilmişse on yıl beklemeye gerek olmaksızın aynı kanun hükmü hakkında tekrar somut norm denetimine başvurulabilecektir<sup>850</sup>.

Öğretide, söz konusu on yıllık sürenin soyut norm denetimi neticesinde verilen esastan ret kararlarını kapsamadığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'nin soyut norm denetimi neticesinde hakkında esastan ret kararı verdiği bir kanun hükmü için on yıl beklemek gerekmesizin somut norm denetimine başvurulabileceği ifade edilmektedir<sup>851</sup>. Ancak Anayasa Mahkemesi, özellikle 2000 yılı sonrası vermiş olduğu kararlarıyla, söz konusu on yıllık sürenin soyut norm denetimi neticesinde verilen esastan ret kararlarını da kapsadığını yerleşik içtihat hâline getirmiştir<sup>852</sup>. Örneğin Mahkeme, 2006 yılında vermiş olduğu bir kararında<sup>853</sup> somut norm denetimi başvurusunu, aynı hüküm hakkında 2003 yılında soyut norm denetimi neticesinde vermiş olduğu esastan ret kararını gerekçe göstererek reddetmiştir. Mahkemenin söz konusu içtihadı sonra da tekrarlanmış<sup>854</sup> ve 2017 yılında vermiş olduğu bir kararında<sup>855</sup> Mahkeme, on yıllık sürenin neden soyut norm denetimi neticesinde verilen esastan ret kararları için de geçerli olması gerektiğini özetle şu gerekçeyle açıklamıştır:

*...ister iptal davası yoluyla isterse itiraz başvurusu yoluyla olsun, aynı kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünün iptal talebinin reddine ilişkin olarak verilen kararlar, hukuksal olarak aynı nitelik ve değerde kararlardır. Dolayısıyla hangi tür başvurular üzerine verildiğine bakılarak Anayasa Mahkemesi kararları arasında hukuksal anlamda herhangi bir değer farkı oluşturulamaz...*

---

<sup>850</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 407; Atar, Anayasa, s. 345.

<sup>851</sup> Duran, ss. 68-69; Özbudun, Anayasa 2019, ss. 406-407; Teziç, Anayasa, s. 256; Aliefendioğlu, İptal ve İtiraz, s. 129; Sabuncu, Anayasa, ss. 209-210; Gözler, Türk Anayasa, s. 1150; Esen, İlk İnceleme, s. 106; Tunç, İtiraz, s. 59; Atar, Anayasa, s. 345.

<sup>852</sup> Eren, Anayasa, s. 655.

<sup>853</sup> AYM'nin 22.2.2006 tarih ve E. 2003/23, K. 2006/26 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b59264dd-1cd1-4c6d-b2d6-4247abf2a79c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (8.4.2020).

<sup>854</sup> Eren, Anayasa, s. 655.

<sup>855</sup> AYM'nin 15.3.2017 tarih ve E. 2017/85, K. 2017/64 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/aa418181-308a-4864-8bb1-7647ddd625e5?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (8.4.2020).

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, norm denetimi neticesinde verilen ret kararları arasında hukuki olarak bir fark bulunmadığı için söz konusu on yıllık sürenin, soyut norm denetimi neticesinde verilen esastan ret kararlarını da kapsadığına hükmetmiştir.

Kanaatimizce Mahkeme'nin bu içtihadı yerinde değildir. Zira söz konusu on yıllık süre şartı sadece somut norm denetimine ilişkin hükümlerde yer almakta, soyut norm denetimine ilişkin hükümlerde yer almamaktadır<sup>856</sup>. Sadece bu durum bile, anayasa koyucunun amacının; on yıllık süre şartını, sadece somut norm denetimi neticesinde verilen esastan ret kararları için geçerli kılmak, olduğunu göstermektedir. Ayrıca şunu da ifade etmek gerekir ki; somut norm denetimini soyut norm denetiminden ayıran en önemli özelliklerinden birisi, anayasaya aykırılığın somut bir olay sebebiyle tespit edilmesine imkân sağlamasıdır. Gerçekte anayasaya aykırı olan bir kanun hükmünün bu durumu, soyut norm denetimi esnasında Anayasa Mahkemesi tarafından fark edilemeyip, daha sonra bakılmakta olan bir davadaki somut olaya uygulanması sebebiyle fark edilebilir<sup>857</sup>. Böyle bir ihtimalde, on yıllık süre şartını soyut norm denetimi neticesinde verilen esastan ret kararları için de geçerli saymak, anayasaya aykırı kanun hükmünün somut norm denetimine konu edilememesi sonucunu doğuracak ve böylece yasama organınca yürürlükten kaldırılmadığı sürece anayasaya aykırı kanun hükmü en az on yıl yürürlükte kalmaya devam edecektir.

On yıllık süre şartının değerlendirmesine gelecek olursak; Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası dönemindeki performansını da göz önünde bulundurunca<sup>858</sup>, hukuki istikrar bakımından böyle bir sürenin varlığının yerinde olduğunu ifade etmek gerekmektedir<sup>859</sup>. Ancak, öğretide birçok yazarın<sup>860</sup> da ifade ettiği gibi kanaatimizce, sürenin on yıl gibi uzun bir süre olması, süratli değişim gösteren dinamik toplum yapısı karşısında hukuk anlayışının donmasına sebebiyet

---

<sup>856</sup> Aliefendioğlu, İptal ve İtiraz, s. 129.

<sup>857</sup> Eren, Anayasa, s. 656.

<sup>858</sup> Gözler, Türk Anayasa, ss. 1151-1152.

<sup>859</sup> Aliefendioğlu, İptal ve İtiraz, s. 130; Gözler, Türk Anayasa, s. 1151.

<sup>860</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 407; Aliefendioğlu, İptal ve İtiraz, s. 130; Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s. 61; Gözübüyük, s. 290; İzgi ve Gören, s. 1330; Esen, İlk İnceleme, ss. 108-109; Tunç, İtiraz, s. 58; İba ve Kılıç, s. 79; Öğretideki baskın görüşe karşılık Gözler, söz konusu on yıllık sürenin makul bir süre olduğunu ifade etmektedir. Gözler, Türk Anayasa, s. 1151.

verecektir<sup>861</sup>. Bu sebeple, on yıllık süre şartının, 1982 Anayasası'nın hazırlanma sürecinde Danışma Meclisi tasarısındaki gibi<sup>862</sup> beş yıl olarak belirlenmesi daha yerinde olacaktır<sup>863</sup>.

#### IV. SOMUT NORM DENETİMİNİN İŞLEYİŞİ

Anayasa'nın 152'nci maddesinde yer alan somut norm denetimine ilişkin şartların gerçekleşmesi hâlinde, diğer bir deyişle 6216 sayılı Kanun'un 40'ıncı maddesinin 1'inci fıkrasının<sup>864</sup> ifadesiyle; davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir kanun veya cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün anayasaya aykırı olduğunu düşünmesi veya taraflardan birinin anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulması hâlinde, iptali istenen hükümlerin Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslını, başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğini, dava dilekçesi, iddianame veya davayı açan belgeler ile dosyanın ilgili bölümlerinin tarih sırasına göre dizilmiş onaylı örneklerini Anayasa Mahkemesi'ne göndermesi gerekmektedir<sup>865</sup>. 28351 sayılı Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 46'ncı maddesinin 1'inci fıkrası<sup>866</sup> gereği, gerekçeli başvuru kararında; anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasa'nın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi ve yürürlüğü durdurma<sup>867</sup> talebi varsa,

<sup>861</sup> Aliefendioğlu, İptal ve İtiraz, s. 130; İzgi ve Gören, s. 1330; Esen, İlk İnceleme, ss. 108-109.

<sup>862</sup> Danışma Meclisi'nin kabul ettiği tasarıda söz konusu süre beş yıl olarak belirlenmiş, Milli Güvenlik Konseyi süreyi istikrar gerekçesiyle on yıla çıkarmıştır. İzgi ve Gören, s. 1322.

<sup>863</sup> Anayasa Mahkemesi üyelerinden oluşan bir komisyon tarafından, 2004 yılında hazırlanan anayasa değişikliği önerisi taslak metninde de söz konusu on yıllık sürenin beş yıla indirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Tülen, ss. 176, 186.

<sup>864</sup> Madde 40(1): Bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa; iptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslını, başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğini, dava dilekçesi, iddianame veya davayı açan belgeler ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerini, dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine gönderir.

<sup>865</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1149; Karatepe, ss. 342-343.

<sup>866</sup> Madde 46(1): İtiraz başvurusu mahkemelerce gerekçeli karar ile yapılır. Gerekçeli kararda; Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasanın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi, yürürlüğü durdurma talebi varsa, yürürlüğün durdurulmaması durumunda doğacak olan telafisi imkansız zararların açıklanması, gerekir.

<sup>867</sup> Anayasa Mahkemesi'nin gerekli gördüğü takdirde, hem ilk inceleme aşamasında hem de esas hakkında inceleme aşamasında yürürlüğü durdurma kararı verebileceği ifade edilmektedir. Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 77.

yürürlüğün durdurulmaması durumunda doğacak olan telafisi imkânsız zararların açıklanması gerekmektedir.

Önceden de ifade ettiğimiz üzere, dava mahkemesi somut norm denetimi başvurusunu yaptıktan sonra bu hususu bekletici sorun yapmakta ve anayasaya aykırılık meselesi hakkında Anayasa Mahkemesi'nden karar gelene kadar davayı durdurmaktadır. 6216 sayılı Kanun'un 41'inci maddesinin 2'nci fıkrası<sup>868</sup> gereği; somut norm denetimine başvuran mahkeme, başvuruya konu hukuk kuralının uygulanacağı başka dava dosyalarının da bulunması hâlinde, söz konusu somut norm denetimi başvurusunu bu davalar için de bekletici sorun yapmakta ve Anayasa Mahkemesi'nden karar gelene kadar bu davaları da durdurmaktadır. Ancak beş ay içerisinde karar gelmezse dava mahkemesi, bakmakta olduğu davaya ve varsa başvuruya konu hukuk kuralının uygulanacağı diğer davalara yürürlükteki kanun ve cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerine göre devam etmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse dava mahkemesinin Anayasa Mahkemesi'nin kararına uyması gerekmektedir<sup>869</sup>.

6216 sayılı Kanun'un 40'ıncı maddesinin 1'inci fıkrasında yer aldığı şekliyle somut norm denetimi başvuru dosyası hazırlandıktan sonra dosya Anayasa Mahkemesi'nin genel sekreterliğine gönderilmektedir. Genel sekreterlik söz konusu dosyayı kaleme havale etmekte ve durumu ilgili dava mahkemesine bir yazı ile bildirmektedir<sup>870</sup>. Yukarıda belirtmiş olduğumuz beş aylık bekleme süresinin başlangıcı bu yazıya göre belirlenmekte<sup>871</sup> ve bu noktadan itibaren Anayasa Mahkemesi'nin somut norm denetimi başvurusuna ilişkin incelemesi başlamaktadır. Mahkeme'nin incelemesi ilk inceleme ve esas hakkında inceleme olmak üzere iki aşamada gerçekleşmektedir<sup>872</sup>.

---

<sup>868</sup> Madde 41(2): İtiraz yoluna başvuran mahkemede itiraz konusu kuralın uygulanacağı başka dava dosyalarının bulunması hâlinde, yapılmış olan itiraz başvurusu bu dosyalar için de bekletici mesele sayılır.

<sup>869</sup> Atar, Anayasa, ss. 344-345; Karatepe, ss. 342-343.

<sup>870</sup> Attila Özer, **Türk Anayasa Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, (Türk Anayasa), s. 243; Karatepe, s. 343.

<sup>871</sup> Bilgin, s. 373.

<sup>872</sup> Kaya, s. 75; Ergül, Anayasa, s. 319.

## A. İlk İnceleme

İlk inceleme aşamasının amacı, hem anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunanların usulüne uygun şekilde başvuru yapmalarını sağlamak hem de Anayasa Mahkemesi'ni gereksiz iş yükü altına girmekten kurtarmaktır<sup>873</sup>.

Anayasa Mahkemesi genel sekreterliği tarafından kaleme havale edilen başvuru dosyasının kayıt altına alınmasıyla birlikte ilk inceleme aşaması başlamaktadır. Mahkeme'nin ilk inceleme aşamasını on gün içerisinde tamamlaması gerekmektedir<sup>874</sup>. Bundan sonraki süreç Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 48 ve 49'uncu maddelerinde<sup>875</sup> düzenlenmiştir.

Dava dosyası ilk olarak, Anayasa Mahkemesi Başkanı tarafından ilk inceleme raporu hazırlaması için bir raportöre tevdi edilmekte ve raportörün beş gün içerisinde ilk inceleme raporunu hazırlaması gerekmektedir<sup>876</sup>.

İlk inceleme raporunda raportör; görev, yetki, somut norm denetimi başvurusunun usulüne uygun şekilde yapılıp yapılmadığı hakkında, diğer bir deyişle somut norm denetiminin taşınması gereken şartların mevcudiyeti ve başvuru dosyasında eksik belge bulunup bulunmadığı hususunda inceleme yapmakta ve görüşlerini bildirmektedir<sup>877</sup>.

Raportörün sunduğu rapor doğrultusunda Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından ilk inceleme gerçekleştirilmektedir. İlk inceleme neticesinde 6216 sayılı

---

<sup>873</sup> Kaya, s. 75.

<sup>874</sup> Özer, Türk Anayasa, s. 243.

<sup>875</sup> Madde 48: Başkan tarafından görevlendirilecek raportör, ilk inceleme raporunu beş gün içinde hazırlar. Raporda dava dilekçesinin veya itiraz başvurusunun Kanunda belirtilen şartları taşıyıp taşımadığı belirtilir ve alınması gerekli olduğu düşünülen karar türü ve gerekçeleri açıklanır. Raporda işin esasına geçilmesine, başvurunun reddine, eksikliklerin giderilmesi için süre verilmesine, davanın açılmamış sayılmasına veya karar verilmesine yer olmadığına kararlarından birinin verilmesi yönünde düşünce bildirilir. Gerekli görüldüğünde Başkan tarafından raporun hazırlanması için ek süre verilebilir.

Madde 49: Mahkemece yapılan ilk incelemede, başvuruda eksikliklerin bulunduğu tespit edilirse; iptal davasında eksikliğin giderilmesi için ilgililere onbeş günden az olmamak üzere süre verilir. İlgililere yapılan tebliğde verilen bu süre içinde eksikliklerin tamamlanmaması hâlinde davanın açılmamış sayılacağı hususu ihtar edilerek verilen süreye rağmen eksiklikler tamamlanmamış ise Genel Kurulca davanın açılmamış sayılmasına, itiraz yoluna ilişkin işlerde ise esas incelemeye geçilmeksizin başvurunun reddine, karar verilir. Yukarıdaki fıkranın (b) bendi uyarınca verilen karar, mahkemenin eksiklikleri tamamlayarak yeniden başvurmasına engel değildir.

<sup>876</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1166.

<sup>877</sup> Esen, İlk İnceleme, s. 67.

Kanun'un 40'inci maddesinin 4'üncü fıkrası<sup>878</sup> gereği, açık bir şekilde dayanaktan yoksun olan veya yöntemine uygun olmayan şekilde gerçekleştirilmiş olan başvurular esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedilmektedir<sup>879</sup>. Yani, açıkça dayanaktan yoksun olan<sup>880</sup> veya taşıması gereken şartlarda eksiklik bulunan somut norm denetimi başvuruları ilk incelemeden reddedilmektedir.

İlk incelemede başvuru dosyasında bulunması gereken belgelerde bir eksiklik tespit edilirse söz konusu eksikliklerin tamamlanması için başvuru geri çevrilmiştir. Bu durumda dava mahkemesine herhangi bir süre tanınmamakta, ancak dava mahkemesinin söz konusu eksiklikleri mümkün olan en kısa zamanda tamamlayarak başvuruyu yeniden yapması gerekmektedir<sup>881</sup>. Eksiklikleri tamamlanarak yeniden yapılan başvurular bakımından beş aylık inceleme süresi, yeniden gönderilen başvuru dosyasının genel sekreterlikçe kaleme havale edildiği tarih esas alınarak hesaplanmaktadır. İlk inceleme aşamasında verilen kararların çoğunluğunu geri çevirme kararları oluşturmaktadır<sup>882</sup>. Kanaatimizce bu durum, dava mahkemelerinin somut norm denetimi başvurularındaki özensizliğini göstermektedir.

Başvuru dosyasında eksiklik bulunması durumunda, Anayasa Mahkemesi'nin dosyayı eksiklikleri tamamlaması için dava mahkemesine göndermesi kararına, mülga 2949 sayılı Kanun'da geri çevirme kararı denmişken; 6216 sayılı Kanun'da ve 28351 sayılı Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde geri çevirme kararı tabirine yer verilmemiştir. Ancak, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 49'uncu maddesindeki düzenleme göstermektedir ki, geri çevirme kararı ismen olmasa da varlığını korumaktadır. Zira ilgili hükümde; başvuruda eksiklik bulunması hâlinde somut norm denetimi başvurusunun ilk incelemeden reddine karar verileceği, ancak bu kararın eksikliklerin tamamlanarak yeniden başvuru yapılmasına engel olmadığı ifade edilmektedir. Dolayısıyla, tamamlanabilir eksiklikler bakımından başvuru geri dönüşü olmayacak şekilde reddedilmemekte, geri çevirme kararında olduğu gibi eksikliklerin tamamlanarak tekrar başvuru yapılması amacıyla reddedilmektedir. Bu

---

<sup>878</sup> Madde 40(4): Evrakın kayda girişinden itibaren on gün içinde başvurunun yöntemine uygun olup olmadığı incelenir. Açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvuruları, Mahkeme tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedilir.

<sup>879</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1166.

<sup>880</sup> Somut norm denetimi başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması gerekliliğinin, somut norm denetiminin şartlarından birisi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda bakınız. Gözler, Türk Anayasa, ss. 1148-1149.

<sup>881</sup> Esen, İlk İnceleme, s. 67.

<sup>882</sup> Kaya, s. 76.

sebeple, geri çevirme kararının uygulamada varlığını koruduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Sonuç olarak, hiçbir eksiklik bulunmayan veya sonradan eksiklikleri tamamlanan somut norm denetimi başvuruları hakkında, Genel Kurul tarafından esasın incelenmesine karar verilmekte ve böylece ilk inceleme aşaması tamamlanmış olmaktadır<sup>883</sup>.

## **B. Esas Hakkında İnceleme**

Anayasa'nın 149'uncu maddesinin son fıkrasına<sup>884</sup> göre; Anayasa Mahkemesi, yüce divan sıfatıyla yaptığı yargılamalar haricindeki işlerini birtakım istisnai durumlar dışında dosya üzerinden incelemektedir<sup>885</sup>. Somut norm denetimi başvuruları da Mahkeme'nin incelemesini dosya üzerinden yaptığı işlerindendir.

Esas hakkında inceleme aşamasına geçilmesiyle birlikte, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 50'nci maddesine<sup>886</sup> göre; ilk incelemesi tamamlanıp esas hakkında inceleme aşamasına geçen başvuru dosyaları esas inceleme raporu hazırlanması için raportörlere tevdi edilmektedir. Raportörlerin Anayasa Mahkemesi Başkanı tarafından belirlenen sürede esas inceleme raporunu hazırlaması gerekmektedir. Esas inceleme raporunda; ilk incelemeye ilişkin sürece, iptali istenen hukuk kurallarının

---

<sup>883</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1166.

<sup>884</sup> Madde 149(son): Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar dışında kalan işleri dosya üzerinde inceler. Ancak, bireysel başvurularda duruşma yapılmasına karar verilebilir. Mahkeme ayrıca, gerekli gördüğü hâllerde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri ve konu üzerinde bilgisi olanları çağırabilir ve siyasî partilerin kapatılmasına ilişkin davalarda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısından sonra kapatılması istenen siyasî partinin genel başkanlığının veya tayin edeceği bir vekilin savunmasını dinler.

<sup>885</sup> Yüzbaşıoğlu, Anayasa, s. 201; Tülen, s. 163.

<sup>886</sup> Madde 50: İlk incelemesi tamamlanıp Genel Kurulca işin esasına geçilmesine karar verilen başvurular, dosyanın esasına ilişkin raporun hazırlanması için raportörüne verilir. Raportörler esasa ilişkin incelemelerinin sonuçlarını, kendi düşüncelerini de içeren bir raporla Başkanlığa bildirirler. Esasa ilişkin raporun, esasın incelenmesine karar verildiği tarihten itibaren, ne kadar süre içinde hazırlanacağı raportörün de görüşü alınarak Başkanca belirlenir. Bu süre içinde esasa ilişkin raporunu hazırlayamayan raportör, gecikmenin nedenlerini ve incelemenin ne kadar süre içinde tamamlanabileceğini yazılı olarak Başkanlığa bildirir. Gerekliyse bu süre Başkan tarafından yeteri kadar uzatılabilir. Esas inceleme raporunda aşağıdaki hususların bulunması gerekir: İlk incelemeye ilişkin süreç, Kuralın anlam ve kapsamı, Anayasa aykırılık iddialarının değerlendirilmesi. Raportör, raporunda bilimsel atf kurallarına uyar. Raportör, işin niteliğinin karar taslağının yazılmasına elverişli olduğu durumlarda raporla birlikte karar taslağını da hazırlar. Raportör incelediği işin esasının görüşülmesinde hazır bulunarak gerekli açıklamaları yapar. Başvuruda Kanunun 43 üncü maddesinin (4) numaralı fıkrasında belirtilen nedenlerle bir kuralın iptali istenmesi durumunda, o kurala yönelik esas inceleme yapılmaz.

anlam ve kapsamına ve anayasaya aykırılık iddialarının değerlendirilmesine yer verilmesi gerekmektedir.

Esas inceleme raporunun hazırlanmasının ardından, raportörün de gerekli açıklamaları yapmak üzere hazır bulunmasıyla işin esasına ilişkin müzakereye geçilmektedir. Anayasa Mahkemesi müzakereleri gizli yapılmakta, müzakerelerin düzen ve yönetimi başkan veya görevlendireceği başkan vekili tarafından sağlanmaktadır<sup>887</sup>.

Müzakereler neticesinde yapılacak oylamalarda, Anayasa Mahkemesi üyelerinin çekimser oy kullanmaları mümkün değildir. Mahkeme üyelerinin ya başvurunun reddi ya da başvuruya konu hukuk kuralının iptali yönünde oy kullanmaları mümkündür. Oylamaya en kıdemsiz üyeden başlanmaktadır<sup>888</sup>.

Oylamada iptal kararı çıkabilmesi için toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Ancak, anayasa değişikliklerinin iptali için üye tam sayısının üçte ikisinin oyu gereklidir<sup>889</sup>. Toplantı yeter sayısı ise, Mahkeme Başkanı veya başkan vekili dâhil on birdir. Oylama neticesinde eşitlik söz konusu olursa başkan veya başkan vekilinin oyu kararı belirlemektedir<sup>890</sup>.

6216 sayılı Kanun'un 43'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasına<sup>891</sup> göre, Anayasa Mahkemesi taleple bağlıdır. Diğer bir deyişle, Mahkeme'nin yalnızca iptali istenen hükümler hakkında karar vermesi mümkündür. Ancak, aynı maddenin 4'üncü fıkrasına<sup>892</sup> göre; örneğin iptali talep edilen kanun hükmünün iptal edilmesi hâlinde, diğer bazı hüküm veya hükümlerin de uygulanamaz hâle gelmesi söz konusu

---

<sup>887</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1168.

<sup>888</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1168.

<sup>889</sup> Anayasa değişikliklerinin iptali için nitelikli çoğunluk aranması öğretide kimi yazarlarca eleştirilmiştir. Onar, Değişiklik, ss. 178-180; Buna karşılık kimi yazarlar ise anayasa değişikliklerinin iptali için nitelikli çoğunluk aranmasını yerinde bulmaktadır. Gözler, Türk Anayasa, s. 1164; Kanaatimizce, Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşundan itibaren anayasa değişikliklerini esas bakımından denetleme hususundaki ısrarlı tutumu sebebiyle, anayasa değişikliklerinin iptalinde nitelikli çoğunluk aranmasını yerinde bulmak gerekmektedir.

<sup>890</sup> Gözler, Türk Anayasa, ss. 1162-1163.

<sup>891</sup> Madde 43(3): Mahkemenin, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya aykırılığı hususunda ileri sürülen gerekçelere dayanma zorunluluğu yoktur. Mahkeme, taleple bağlı kalmak şartıyla başka gerekçeyle de Anayasaya aykırılık kararı verebilir.

<sup>892</sup> Madde 43(4): Başvuru, kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu madde veya hükümlerin iptali kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla Mahkeme, uygulama kabiliyeti kalmayan kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.

olacaksa Mahkeme, gerekçesini belirtmek kaydıyla iptali talep edilmemiş, ancak uygulanamaz hâle gelecek hüküm veya hükümlerin de iptaline karar verebilmektedir<sup>893</sup>.

Söz konusu 43'üncü maddenin 3'üncü fıkrasına göre; Anayasa Mahkemesi taleple bağlı olmakla birlikte, talep gerekçesiyle bağlı değildir. Yani Mahkeme, iptali talep edilen hüküm hakkında karar vermek kaydıyla, dava mahkemesinin başvuru dosyasında açıklamış olduğu gerekçe dışında başka bir gerekçeyle de iptal kararı verebilmektedir<sup>894</sup>.

### C. Norm Denetiminde Ölçü Normlar(Anayasallık Bloğu)

#### 1. Genel Açıklama

Anayasaya uygunluk denetiminin üç evreden oluştuğu kabul edilmektedir. Bu evrelerden ilki, çalışmamızda norm denetiminin konusu başlığı altında detaylı bir şekilde üzerinde durduğumuz, hangi normların anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulacağını tespit edilmesidir. İkinci evre, denetime tabi olan normların hangi normlara uygun olması gerektiğinin, yani denetimde ölçü alınacak normların hangi normlar olduğunun tespit edilmesidir. Son evre ise, denetime tabi normlar ile ölçü normların kıyaslanması suretiyle anayasaya uygunluk denetiminin gerçekleştirilmesidir<sup>895</sup>. İşte buradaki ikinci evre, yani norm denetiminde ölçü olarak kullanılacak normların tespiti evresi, bizi anayasallık bloğu kavramına götürmektedir.

Ölçü normlar bloğu<sup>896</sup> veya referans normlar bloğu<sup>897</sup> şeklinde de ifade edilen anayasallık bloğu kavramının geçmişi çok eskiye dayanmamaktadır. Hatta bu kavramın çok yeni bir kavram olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Anayasallık

---

<sup>893</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1167; Ergül, Anayasa, s. 323.

<sup>894</sup> Gözler, Türk Anayasa, ss. 1167-1168; Ergül, Anayasa, s. 323.

<sup>895</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, ss. 523-524.

<sup>896</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 95.

<sup>897</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s. 76.

bloğu kavramı ilk kez Fransız hukukçu Louis Favoreu tarafından 1974 yılında ortaya atılmıştır<sup>898</sup>.

Anayasallık bloğu kavramının Fransa’da ortaya çıkışı itibariyle anayasal bir kavram olmadığı, zira Anayasa’da yer almadığı belirtilmektedir. Keza, söz konusu kavramın anayasa yargısı içtihadıyla da ortaya çıkmadığı ifade edilmektedir. Anayasallık bloğu kavramının öğretiyeye dayanan bir kavram olduğu kabul edilmektedir. Zira bu kavram Fransız hukukçu Louis Favoreu tarafından, Fransız idare hukukunda kullanılan yasallık bloğu kavramından esinlenilerek üretilmiştir. Fransa’da anayasallık bloğu kavramı, “*yasama organının uymak zorunda olduğu anayasal değerlerde kurallar ve ilkelerin bütünü*” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>899</sup>. Bu tanımlı, anayasa mahkemelerini esas almak suretiyle uyarlırsak; anayasallık bloğu kavramının, anayasa mahkemelerinin norm denetimi yaparken ölçü alacağı normların bütününe ifade ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Anayasa mahkemeleri hangi normları ölçü alarak norm denetimi görevini yerine getirecektir, sorusunun cevabı ilk bakışta çok basitmiş gibi gözükmemekte ve cevabın yalnızca anayasadan ibaret olduğu düşünülmektedir; ancak, bu sorunun cevabı düşünüldüğü gibi basit ve net değildir<sup>900</sup>. Zira mukayeseli hukukta farklı ülke anayasaları incelendiğinde görülmektedir ki; kimi ülke anayasaları kendileri dışında başka normları da ölçü norm kabul etmiş, kimi ülkelerde ise yargı kararlarıyla anayasaların açık hükümleri dışında ölçü normlar oluşturulmuştur<sup>901</sup>.

Anayasaya uygunluk denetiminde, son söz sahibinin yargı mercileri olması gerektiği kabul edilip anayasa mahkemelerinin kurulduğu ilk dönemlerde anayasa mahkemeleri, norm denetiminde yalnızca anayasa metnine bağlı kalmış ve geniş yorum yapmaktan olabildiğince kaçınmıştır. Ancak, zaman içerisinde anayasa mahkemeleri bu tutumlarını değiştirmiş ve içtihatlar yoluyla anayasaya uygunluk denetiminde ölçü normlar bloğunu genişletmiştir<sup>902</sup>.

Tabii belirtmek gerekir ki, her anayasa mahkemesi bu süreçte aynı tutumu sergilememiştir. Bu noktada anayasa mahkemelerinin iki temel anlayış çerçevesinde

---

<sup>898</sup> Kemal Gözler, “Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu Kavramına İhtiyaç Var Mıdır?”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt:55, Sayı:3, Ankara, 2000, (Anayasallık Bloğu), s. 82.

<sup>899</sup> Gözler, Anayasallık Bloğu, s. 82.

<sup>900</sup> Sabuncu, Anayasa, ss. 204-205.

<sup>901</sup> Özbudun, Anayasa 2019, ss. 381-382.

<sup>902</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 524.

toplandığını söylemek gerekmektedir. Bunlar, pozitivist anlayış ve natüralist anlayıştır. Anayasa mahkemeleri içerisinde pozitivist anlayışı benimseyenler, anayasaya uygunluk denetiminin yalnızca anayasanın yazılı metnine bağlı kalarak yapılması gerektiğini savunmakta ve bu anlayışla hareket etmektedir. Natüralist anlayışı benimseyen anayasa mahkemeleri ise; anayasaya uygunluk denetiminde, anayasanın yazılı metniyle beraber anayasadan yorum yoluyla çıkarılan ilkelerin ve yazılı olmayan birtakım kuralların da ölçü norm olarak kullanılması gerektiğini kabul etmekte ve bu yönde kararlar vermektedir. Avusturya Anayasa Mahkemesi haricindeki Avrupa anayasa mahkemelerinin ve ABD Federal Yüksek Mahkemesi'nin natüralist anlayışla hareket ederek, norm denetiminde anayasaların yazılı metinleriyle birlikte, anayasaların ruhundan çıkarılan ilkeleri ve yazılı olmayan kuralları da ölçü norm olarak kabul ettiği ifade edilmektedir<sup>903</sup>.

Sözünü ettiğimiz bu anlayış farklılıkları sebebiyle ölçü normların neler olması gerektiği, diğer bir deyişle anayasallık bloğuna nelerin dâhil olması gerektiği hususu tartışmalı olmakla birlikte; anayasallık bloğu kavramının, hem Batı ülkelerinde hem de ülkemizde genel olarak benimsenmiş bir kavram olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır<sup>904</sup>.

Türk Anayasa Mahkemesi'nin de Batı dünyasındaki genel tutuma paralel olarak, norm denetiminde pozitivist anlayıştan uzaklaştığı ve anayasanın yazılı metni ile birlikte birtakım anayasal ilkeleri ve uluslararası hukuku ölçü norm olarak kabul edip anayasallık bloğunu oluşturduğu ifade edilmektedir<sup>905</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, her ne kadar ülkemizde anayasallık bloğunun olduğu genel olarak kabul edilmişse de anayasallık bloğuna nelerin dâhil olduğu hususunda öğretide tartışmalar ve fikir ayrılıkları söz konusudur.

---

<sup>903</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, ss. 524-525.

<sup>904</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 524; Öğretide anayasallık bloğu kavramını benimsemiş olan diğer yazarlar için bakınız. Çağlar, Anayasa Yargısının Sınırları, ss. 168-179; Özbudun, Anayasa 2019, ss. 381-382; Kaboğlu, Anayasa Yargısı, ss. 76-81; Teziç, Anayasa, ss. 217-222; Öğretideki baskın görüşün aksine Gözler, Türkiye için anayasallık bloğu kavramının kullanımının gereksiz olduğunu savunmaktadır. Gözler, Anayasallık Bloğu, ss. 98-99.

<sup>905</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 526; Çağlar, Anayasal Demokrasi, s. 246.

## 2. Ölçü Norm Olarak Anayasa ve Anayasal İlkeler

### a. Anayasa

Anayasaya uygunluk denetiminde, hiç şüphe yok ki, ölçü olarak kabul edilecek ilk norm anayasanın kendisidir<sup>906</sup>. Ölçü norm olması bakımından anayasa kavramının geniş anlamda, yani barındırdığı tüm ilkeleri ve başlangıç kısmını da içine alacak şekilde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir<sup>907</sup>.

Öğretide bir görüş, Türkiye’de anayasallık bloğu kavramına gerek olmadığını ileri sürmekte ve Anayasa Mahkemesi’nin norm denetimi yaparken ölçü alacağı tek normun sadece ve sadece anayasanın kendisi olduğunu belirtmektedir<sup>908</sup>. Bu görüşe göre, ortada tartışılacak bir sorun yoktur. Anayasa dışında başka normların da ölçü norm olabileceğini kabul etmemiz hâlinde, Anayasa Mahkemesi’nin gerçekleştireceği norm denetimi varlık sebebiyle çatışan bir hâl alacaktır<sup>909</sup>.

Öğretideki baskın görüş ise; anayasaya uygunluk denetiminde kullanılacak ölçü normlara anayasa metniyle birlikte, anayasa metninden çıkarılacak anayasal ilkelerin ve uluslararası hukukun(hukukun genel ilkeleri ve uluslararası antlaşmalar) da dâhil olması gerektiğini savunmaktadır<sup>910</sup>. Keza, uygulamada Anayasa Mahkemesi’nin öğretideki baskın görüşe paralel bir tutum sergilediği ifade edilmektedir<sup>911</sup>.

Çalışmamızda, anayasallık bloğuna dâhil olup olmadıkları noktasında anayasal ilkeler; Anayasa’nın başlangıç kısmı, cumhuriyetin temel nitelikleri ve Atatürk ilke ve inkılapları başlıkları altında incelenecektir.

<sup>906</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 381; Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 95; Teziç, Anayasa, s. 217; Gören, Anayasa, s. 351.

<sup>907</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s. 76.

<sup>908</sup> Gözler, Anayasallık Bloğu, ss. 86-99.

<sup>909</sup> Gözler, Anayasa Cilt II, s. 776.

<sup>910</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, ss. 526-543; Özbudun, Anayasa 2019, ss. 382-386; Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, ss. 96-106; Teziç, Anayasa, ss. 218-222; Kaboğlu, Anayasa Yargısı, ss. 76-81.

<sup>911</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 526; Fendoğlu, Anayasa, s. 161; Eren, Anayasa, s. 634.

## **b. Anayasa'nın Başlangıç Kısmı(Başlangıç İlkeleri)**

Anayasaların başlangıç kısımları; anayasa yapım süreçlerindeki şartları, temel felsefeyi, yapılan anayasanın dayandığı temel ilkeleri, çoğu zaman edebi bir dille anlatan, anayasaların başında yer alan kısımlardır<sup>912</sup>.

Önceden de belirttiğimiz üzere, anayasa kavramının geniş anlamda anlaşılması gerekmektedir. Yani anayasa denince akla yalnızca yasama, yürütme ve yargı erklerinin örgütlenmesi, devlet organlarının görev ve yetki paylaşımları, norm çıkarma süreci gibi hususlar gelmemeli; ayrıca anayasada yer alan ilkeler, temel hak ve özgürlükler de anayasa kapsamında düşünülmelidir. Yukarıda tanımını yapmış olduğumuz başlangıç kısımları, kimi anayasa yargısı mercileri tarafından ölçü norm olarak kabul edilmektedir<sup>913</sup>.

1982 Anayasası'nın 176'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında şu hükme yer verilmiştir: *"Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dâhildir."* Görüldüğü üzere anılan hükümde başlangıç kısmının Anayasa metnine dâhil olduğu açıkça ifade edildiğinden, başlangıç kısmının ve dolayısıyla burada belirtilmiş olan ilkelerin ölçü norm olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde bir şüphe söz konusu olmamalıdır<sup>914</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin de vermiş olduğu birçok kararında<sup>915</sup>, Anayasa'nın başlangıç kısmını ölçü norm olarak kullandığı ifade edilmektedir<sup>916</sup>.

## **c. Cumhuriyetin Temel Niteliklerine İlişkin İlkeler**

Cumhuriyetin temel niteliklerine ilişkin ilkeler Anayasa'nın 2'nci maddesinde belirtilmiştir. Anılan madde şu şekildedir: *"Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı,*

<sup>912</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 73; Yüzbaşıoğlu, Anayasa, ss. 40-41.

<sup>913</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s. 76.

<sup>914</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s. 76; Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 96; Gözler, Anayasallık Bloğu, s. 87; Gören, Anayasa, s. 351.

<sup>915</sup> AYM'nin 09.12.1994 tarih ve E. 1994/43, K. 1994/42-2 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/12f819fc-ba4c-4afe-b4ba-58dc3b0f8c87?excludeGerce=False&wordsOnly=False>, (11.4.2020).

<sup>916</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 93; Öte yandan öğretide bir görüş; hukuk tekniğinden uzak bir şekilde kaleme alınmış olduğu için sübjektif değerlendirmelere sebep olabilecek başlangıç kısmının, bağımsız ölçü norm olarak değil, destek ölçü norm olarak kullanılması gerektiğini savunmaktadır. Özbudun, Anayasa 2019, ss. 73-74; İba, Anayasa, s. 31.

*Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” Madde metninden yola çıkarak, cumhuriyetin temel niteliklerine ilişkin ilkelerin şunlar olduğu ifade edilmektedir: “toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı, insan haklarına saygı, Atatürk milliyetçiliği, başlangıçtaki temel ilkeler, demokratik devlet, laik devlet, sosyal devlet, hukuk devleti”<sup>917</sup>.*

Anayasa’nın değiştirilemez hükümlerinden olan cumhuriyetin temel niteliklerine ilişkin ilkelerin sayıldığı 2’nci maddeden söz etmişken; diğer değiştirilemez hükümlerden, yani Anayasa’nın 1<sup>918</sup>, 3<sup>919</sup> ve 4’üncü maddelerinden de söz etmek gerekmektedir. Burada esas üzerinde durulması gereken madde 4’üncü maddedir. 4’üncü madde şu şekildedir:” *Anayasanın 1 inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile, 2 nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3 üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.*” Görüldüğü üzere, anılan hükümde Anayasa’nın ilk üç maddesinin değiştirilemeyeceği belirtilmektedir. Anayasa’da bu şekilde bazı hükümlere değiştirilemezlik özelliği verilmesi, akla anayasa hükümleri arasında bir hiyerarşi olup olmadığı sorusunu getirmektedir<sup>920</sup>.

Bu soruya cevap verirken öncelikle, anayasa hükümlerinin eşdeğer nitelikte olduğunu, yani Anayasa hükümleri arasında birinin diğerini geçersiz kılacağı şekilde hukuki bir hiyerarşinin söz konusu olmadığını ifade etmek gerekmektedir<sup>921</sup>. Anayasa hükümleri arasında bir hiyerarşi olduğu kabul edilecekse bile, bu hiyerarşinin hukuki nitelikte değil, ahlaki ve siyasi nitelikte olduğunu kabul etmek gerekmektedir<sup>922</sup>. Bu hiyerarşinin şu şekilde anlaşılması gerektiği belirtilmektedir: Eğer bir anayasa hükmü diğer bir anayasa hükmüne göre daha üstte kabul edilecekse bu, üst konumda kabul edilen hükmün diğerini geçersiz kılabileceği anlamına

---

<sup>917</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 85.

<sup>918</sup> Madde 1: Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir.

<sup>919</sup> Madde 3: Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir. Bayrağı, şekli kanununda belirtilen, beyaz ay yıldızlı al bayraktır. Milli marşı "İstiklal Marşı"dır. Başkenti Ankara'dır.

<sup>920</sup> Sır, s. 260.

<sup>921</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 543; Hasan Tahsin Fendoğlu, "Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında 'Bağımsız Ölçü Norm' veya 'Destek Ölçü Norm' Sorunu", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:17, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2000, (Ölçü Norm), s. 368.

<sup>922</sup> Fendoğlu, Ölçü Norm, s. 368.

gelmemekte, alt konumda kabul edilen hükümlerin üst konumdakilere uygun şekilde yorumlanması gerektiği anlamına gelmektedir<sup>923</sup>.

Sonuç olarak, cumhuriyetin temel niteliklerine ilişkin ilkeler Anayasa metni içerisinde yer aldığından, zikretmiş olduğumuz ilkelerin norm denetiminde ölçü norm olarak kullanılacağı hususunda bir şüphe söz konusu olmamalıdır<sup>924</sup>. Bu ilkelerin değiştirilemezlik özelliğinden dolayı Anayasa içerisinde hiyerarşik olarak üst konumda yer alıp almadığı meselesine gelince, bu sorun yukarıda anlattığımız şekilde çözülmeli, yani diğer hükümlerle cumhuriyetin temel niteliklerine ilişkin ilkeler arasında hukuki bir hiyerarşi olduğu düşünülmemelidir; ancak diğer anayasal hükümlerin, cumhuriyetin temel niteliklerine ilişkin ilkelerin de yer aldığı değiştirilemez hükümlere uygun şekilde yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir.

#### **d. Atatürk İlke ve İnkılapları**

Atatürk ilke ve inkılapları tabirine, Anayasa'nın başlangıç kısmının 1 ve 5'inci paragrafları ile 42, 48, 58, 81, 103 ve 134'üncü maddelerinde yer verilmiştir<sup>925</sup>. Anayasa Mahkemesi Atatürk ilke ve inkılaplarını ölçü norm olarak kullanmaktadır, hatta Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında<sup>926</sup> Atatürk ilke ve inkılaplarına diğer ilkelere nazaran daha üstün bir değer atfettiği görülmektedir<sup>927</sup>.

Atatürk ilke ve inkılapları tabirinin, Anayasa'nın 174'üncü maddesiyle güvence altına alınmış olan inkılap kanunları ile sınırlı olup olmadığı hususu belirsizdir. Atatürk ilke ve inkılapları tabirinin, Anayasa'da yer almayan Atatürkçülüğün esaslarını da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği düşünülebilir. Ancak bu durumda, Atatürk dönemindeki şartlar gereği gerçekleştirilmiş politikaların da ölçü norm olarak kabul edilmesi gibi bir durum söz konusu olacaktır ki, bu durum çok sakıncalıdır. Örneğin, devletçilik ilkesinin günümüzde de bağlayıcı olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Dolayısıyla, Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlılıktan anlaşılması gerekenin, Atatürk döneminin

<sup>923</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 543.

<sup>924</sup> Gözler, Anayasallık Bloğu, s. 87; Atar, Anayasa, s. 356.

<sup>925</sup> Teziç, Anayasa, s. 222.

<sup>926</sup> AYM'nin 07.03.1989 tarih ve E. 1989/1, K. 1989/12 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/152e95a6-8e5c-4e9e-ae1a-197acdaefe66?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (11.4.2020).

<sup>927</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 542.

politikalarına katı bir bağıllık değil, Atatürk ilke ve inkılaplarının özünü oluşturan çağdaşlaşma idealine bağıllık, olduğu ifade edilmektedir<sup>928</sup>.

### 3. Ölçü Norm Olarak Uluslararası Hukuk

Önceden de ifade etmiş olduğumuz üzere, anayasaya uygunluk denetiminde ölçü norm olarak anayasanın kullanılacağı hususunda bir şüphe söz konusu değildir. Ölçü normların bütününe ifade eden anayasallık bloğu kavramının içerisine hangi normların dâhil olacağı hususunda üzerinde tartışma olmayan tek norm anayasadır<sup>929</sup>.

Ölçü normun yalnızca anayasadan oluşması gerektiği görüşü, ilk bakışta mantıklı ve doğru gelebilir. Ancak bu düşüncenin sebep olabileceği bazı sakıncalı durumları anlamak için anayasa kavramına yüklenen anlamın tarihsel süreç içerisindeki değişimine bakmakta fayda vardır. Anayasa kavramının temelinde, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve bunu sağlamak için güç sahibi iktidarı sınırlandırmak vardır. Esasında bu anlayış başlarda tam anlamıyla korunmuş olmakla birlikte, 19. yüzyılın başlarından itibaren anayasa kavramına yüklenen anlam temel hak ve özgürlükleri korumak için iktidarı sınırlandırmadan, iktidarların ürettiği üstün hukuk ilkelerine dönüşmüştür. Dolayısıyla iktidarların kendi çıkardıkları anayasalar aracılığıyla totaliterleşmeleri tehlikesi doğmuştur. Zira anayasa ile kanun koyucu âdeta özdeşleşmiştir. Bu noktada, anayasaya uygunluk denetiminde ölçü norm olarak sadece anayasaları kabul etmek, anayasa yargısının en önemli amaçlarından biri olan temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla iktidarı sınırlandırmak işlevinin gerçekleşmemesine sebebiyet verecektir. İşte bu sakıncalı durumun önlenmesi için ölçü normlar bloğunun yani anayasallık bloğunun, devletler üstü ve devletlerin üzerinde uzlaştıkları bazı ilkelerle genişletilmesinin bir çözüm yolu olabileceği ifade edilmektedir. Devletler üstü, devletlerin üzerinde uzlaşmış olduğu değerler uluslararası hukuk kurallarında ifadesini bulmaktadır<sup>930</sup>.

<sup>928</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 386; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, ss. 540-541.

<sup>929</sup> Gözler, Anayasallık Bloğu, ss. 87-88.

<sup>930</sup> Sır, s. 263.

Çalışmamızda, uluslararası hukukun anayasallık bloğuna ne ölçüde dâhil olabileceği meselesi, hukukun genel ilkeleri ve uluslararası antlaşmalar başlıkları altında incelenecektir.

### a. Hukukun Genel İlkeleri

Hukukun genel ilkeleri başlığına, uluslararası hukuk bölümünün altında yer vermenin daha doğru olduğunu düşündük. Zira hukukun genel ilkelerinin evrensel niteliği dolayısıyla uluslararası hukukla sıkı bir ilişki içerisinde olduğunu kabul etmek gerekmektedir<sup>931</sup>.

Hukukun genel ilkeleri kavramının öğretide farklı tanımları mevcuttur. Bu tanımlardan birine göre hukukun genel ilkeleri, *“Birçok ulusal hukuk düzeninde yeralan ve uluslararası hukuk düzenine aktarılmasına ne hukuk mantığı ne de devletlerin değer yargıları bakımından herhangi bir engel bulunmayan, devletlerin ortak hukuk değerlerini içeren kurallar”*dır<sup>932</sup>. Uluslararası Adalet Divanı Statüsünün 38’inci maddesinin 1’inci fıkrasında<sup>933</sup>, hukukun genel ilkeleri uluslararası hukukun asli kaynakları arasında sayılmıştır<sup>934</sup>.

Hukukun genel ilkelerinin tam olarak hangi ilkelere oluştuğu sorusunun net bir cevabı olmamakla birlikte, Anayasa Mahkemesi kararlarında tespit edilmiş olan ilkelere bazılarının şunlar olduğu ifade edilmektedir: *“devletler hukukunun iç hukuka üstünlüğü, iyi niyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, yasaların kamu yararına dayanması, kanunların geriye yürümezliği, kesin hükme saygı, devlete güven, yeni kurallara aykırı önceki kuralların kendiliğinden geçersiz duruma gelmesi, özel kural-genel kural çatışmasında özel kuralın uygulanması”*<sup>935</sup>.

Hukukun genel ilkeleri kavramını tanımladıktan ve hukukun genel ilkelerinden bazılarını zikrettikten sonra, esas üzerinde durmamız gereken husus,

---

<sup>931</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s. 80.

<sup>932</sup> Pazarcı, s. 260.

<sup>933</sup> Madde 38(1): Kendisine sunulan uyumsuzlukları uluslararası hukuka uygun olarak çözmekle görevli olan Divan: Uyuşmazlık durumundaki devletlerce açık seçik kabul edilmiş kurallar koyan, gerek genel gerekse özel uluslararası antlaşmaları; Hukuk olarak kabul edilmiş genel bir uygulamanın kanıtı olarak uluslararası yapılagelmiş kurallarını; Uygar uluslarca kabul edilen genel hukuk ilkelerini; 59. Madde hükmü saklı kalmak üzere, hukuk kurallarının belirlenmesinde yardımcı araç olarak adli kararları ve çeşitli ulusların en yetkin yazarlarının öğretilerini uygular.

<sup>934</sup> Pazarcı, s. 260; Sur, s. 88.

<sup>935</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, ss. 528-529.

hukukun genel ilkelerinin Türk hukukunda bağlayıcı olup olmadığı, ölçü norm olarak kullanılıp kullanılamayacağı meselesidir. Anayasa’da, hukukun genel ilkelerinin iç hukuktaki bağlayıcılığına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu birçok kararının gerekçesinde hukukun genel ilkelerine değinmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin, kararlarında hukukun genel ilkelerinden ölçü norm olarak faydalandığı hususunda öğretide genel olarak görüş birliği mevcut olmakla birlikte, hukukun genel ilkelerinden bağımsız ölçü norm olarak değil de destek ölçü norm olarak faydalandığı ifade edilmektedir. Zira Anayasa Mahkemesi, hukukun genel ilkelerini Anayasa’da yer alan ilkelerle ilişkilendirmek suretiyle destek ölçü norm olarak kullanmaktadır. Yani Anayasa Mahkemesi, kararlarında bağımsız ölçü norm olarak anayasal ilkeyi kullanmakta, destek ölçü norm olarak anayasal ilke ile bağlantılı olan hukukun genel ilkelerini kullanmaktadır. Anayasa Mahkemesi, anayasal bir ilkeye değinmeksizin doğrudan hukukun genel ilkelerine dayanmak suretiyle karar vermemektedir<sup>936</sup>.

## **b. Uluslararası Antlaşmalar**

Anayasa’da, uluslararası hukukla iç hukuk arasındaki ilişkiyi düzenleyen genel bir kural mevcut değildir<sup>937</sup>. Bu konuda Anayasa’da yer alan tek hüküm, Anayasa’nın 90’ıncı maddesinin son fıkrasında<sup>938</sup> yer alan düzenlemedir<sup>939</sup>. Anılan bu hüküm karşısında, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası antlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yeri, öğretide tartışmalara sebep olmuştur. Bu konuda; uluslararası antlaşmaların kanunlarla eşdeğer olduğu<sup>940</sup>, kanunların üstünde yer aldığı, anayasal

<sup>936</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 385; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 527; Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, ss. 105-106; Teziç, Anayasa, s. 218; Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s. 81.

<sup>937</sup> Pazarcı, s. 27; Özbudun, Anayasa 2019, s. 385; Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s. 79.

<sup>938</sup> Madde 90(son): Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.

<sup>939</sup> Hasan Tunç, “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:17, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2000, (Sözleşmeler), s. 175.

<sup>940</sup> Pazarcı, ss. 37, 39, 40; Özbudun, Anayasa 2019, s. 383; Sur, ss. 60-61; Atar, Anayasa, s. 381.

değerde olduğu<sup>941</sup>, hatta anayasanın üstünde olduğu şeklinde farklı görüşler<sup>942</sup> ileri sürülmüştür<sup>943</sup>.

Kanaatimizce, anılan hükmün ilk cümlesindeki, “*kanun hükmündedir*” ifadesinden dolayı, uluslararası antlaşmaların kural olarak kanunlarla eşdeğer olduğunu kabul etmek ve kanunlarla uluslararası antlaşma hükümlerinin çatışması durumunda, sorunu, önceki kanun-sonraki kanun ve özel kanun-genel kanun kuralları bağlamında çözmek gerekmektedir<sup>944</sup>. Uluslararası antlaşmaların anayasaya aykırılıklarının ileri sürülemeyeceği yönündeki düzenleme sebebiyle, uluslararası antlaşmaları kanunların üstünde gören görüş kanaatimizce yerinde değildir. Zira bu görüşün kabul edilmesi hâlinde, anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyen tüm hukuk kurallarının kanunlardan üstün olduğunu kabul etmek gerekecektir ki, hukuken böyle bir üstünlükten bahsetmek mümkün değildir<sup>945</sup>.

Anılan hükmün temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla ilgili kısmına gelindiğinde ise, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalara kanunlara nazaran üstünlük tanındığı ifade edilebilir<sup>946</sup>. Bu noktada, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların söz konusu üstün niteliğinden dolayı anayasallık bloğuna dâhil olup olmadığı meselesi gündeme gelmektedir. Anayasa Mahkemesi’ne, bir kanunu temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası antlaşmaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etme yetkisi tanınmadığına göre, bu tip uluslararası antlaşmaların anayasallık bloğuna dâhil olduğunu söylemek mümkün değildir<sup>947</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi, kararlarında uluslararası antlaşmalardan bağımsız ölçü norm olarak değil, destek ölçü norm olarak yararlanmaktadır<sup>948</sup>.

---

<sup>941</sup> Soysal, Sözleşmeler, ss. 15-17; İba, Anayasa, s. 197.

<sup>942</sup> Uluslararası antlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yeri hakkında öğretideki farklı görüşlerin değerlendirmesi için bakınız. Tunç, Sözleşmeler, ss. 175-181.

<sup>943</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 530.

<sup>944</sup> Özbudun, Anayasa 2019, ss. 382-383; Teziç, Anayasa, s. 220; Tunç, Sözleşmeler, ss. 180-181; Sur, s. 61; Atar, Anayasa, s. 381.

<sup>945</sup> İbrahim Şahbaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri”, **TBB Dergisi**, Sayı:54, Ankara, 2004, (AİHS), s. 186.

<sup>946</sup> Pazarıcı, s. 39; Sur, s. 62.

<sup>947</sup> Özbudun, Anayasa 2019, ss. 383-384; Teziç, Anayasa, s. 221; Buna karşılık öğretide Erdoğan, Türkiye’nin taraf olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalardan bağımsız ölçü norm olarak faydalanılabileceğini savunmaktadır. Erdoğan, Anayasa, s. 300; Keza, Kaboğlu da aynı görüşü savunmaktadır. Kaboğlu, Anayasa Yargısı, ss. 79-80.

<sup>948</sup> Fendoğlu, Ölçü Norm, s. 380.

Uluslararası antlaşmaların, norm denetiminde kural olarak bağımsız ölçü norm olarak kullanılamayacağı kabul edilmekle birlikte; Anayasa'nın uluslararası antlaşmalara doğrudan gönderme yaptığı durumlarda, uluslararası antlaşmaların da bağımsız ölçü norm olarak kullanılabileceği, dolayısıyla anayasallık bloğuna dâhil olacağı ifade edilmektedir<sup>949</sup>. Nitekim Anayasa'nın 15, 16, 42 ve 92'nci maddelerinde uluslararası hukuka doğrudan gönderme bulunmaktadır<sup>950</sup>.

Anayasa'nın 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasında<sup>951</sup>, uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla denilerek, uluslararası hukuka doğrudan bir gönderme yapılmaktadır. Burada kullanılan uluslararası hukuk kavramının, yalnızca Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmaları değil, aynı zamanda uluslararası teamül kurallarını ve hukukun genel ilkelerini de kapsadığı ifade edilmektedir<sup>952</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, her ne kadar bu hüküm kapsamında uluslararası hukukun bağımsız ölçü norm olarak kullanılabileceği kabul edilse de hüküm kapsamındaki olağanüstü hal ve savaş durumlarında çıkarılan OHAL cumhurbaşkanlığı kararnameleri anayasaya uygunluk denetimine tabi olmadığı için uluslararası hukukun ölçü norm olarak kullanımı da mümkün olamayacaktır, zira anayasaya uygunluk denetimi yapılamayacaktır<sup>953</sup>.

Anayasa'nın 16'ncı maddesinde<sup>954</sup> uluslararası hukuka uygunluk ifadesine yer verilmiştir. Bu hüküm gereği, hükmün kapsamına giren kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminde, Anayasa Mahkemesi tüm uluslararası hukuk kurallarını bağımsız ölçü norm olarak kullanabilecektir<sup>955</sup>.

Anayasa'nın 42'nci maddesinin son fıkrasında<sup>956</sup>, Türkçe dışında hiçbir dilin eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak

---

<sup>949</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 384; Teziç, Anayasa, ss. 221-222; Atar, Anayasa, s. 357.

<sup>950</sup> Pazarcı, s. 27; Tunç, Sözleşmeler, ss. 175-176; Sur, s. 61.

<sup>951</sup> Madde 15(1): Savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

<sup>952</sup> Pazarcı, ss. 27-28; Özbudun, Anayasa 2019, s. 384; Sur, s. 61.

<sup>953</sup> Teziç, Anayasa, s. 221.

<sup>954</sup> Madde 16: Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

<sup>955</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 384; Teziç, Anayasa, s. 221.

<sup>956</sup> Madde 42(son): Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tabi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletlerarası andlaşma hükümleri saklıdır.

okutulamayacağı ifade edildikten sonra, uluslararası antlaşma hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. Bu hükümde kastedilen uluslararası antlaşmanın Lozan Antlaşması olduğu ifade edilmektedir<sup>957</sup>.

Bu konuya ilişkin son olarak Anayasa'nın 92'nci maddesinin 1'inci fıkrasında<sup>958</sup>, uluslararası hukukun meşru saydığı hâllerde savaş ilanı, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesi ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisinin TBMM'de olduğu ifade edilirken, uluslararası hukuka doğrudan gönderme yapılmaktadır<sup>959</sup>. Ancak bu hüküm açısından şöyle bir durum vardır ki, önceden de ifade ettiğimiz üzere TBMM kararları kural olarak anayasaya uygunluk denetimine tabi olmadığından, bu hüküm kapsamında uluslararası hukukun ölçü norm olarak kullanımı mümkün olamayacaktır<sup>960</sup>.

Sonuç olarak, Türk anayasa yargısı bakımından hukukun genel ilkelerinin ve uluslararası antlaşmaların, saydığımız birkaç istisnai durum dışında norm denetiminde bağımsız ölçü norm olarak kullanılması mümkün değildir. Dolayısıyla, norm denetiminde bağımsız ölçü norm olarak sadece anayasa ve anayasal ilkelerin kullanımının mümkün olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Kanaatimizce, anayasaya uygunluk denetiminde salt anayasaların dikkate alınması gerektiği anlayışı çok isabetli değildir. Zira kanun koyucuların aynı zamanda anayasaları da hazırladığı veya değiştirdiği göz önünde bulundurulunca, anayasaların temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olmaktan ziyade, kanun koyucuların koyduğu üst kurallara dönüşmesi tehlikesi her zaman mevcuttur<sup>961</sup>. Bu tehlikeden dolayı, anayasalarla birlikte evrensel insan haklarına hizmet eden hukukun genel ilkelerinin ve uluslararası antlaşmaların da anayasallık bloğuna dâhil edilmesi gerekmektedir. Ancak, Türk anayasa yargısı açısından bunun mümkün olabilmesi için öncelikle Anayasa'da, uluslararası hukukla iç hukukun ilişkisini düzenleyen genel bir hükme yer verilmesi ve çalışmamızda zikrettiğimiz dört maddede(Ay. m. 15, 16, 42, 92)

<sup>957</sup> Pazarcı, s. 28, dpn. 39; Özbudun, Anayasa 2019, s. 384; Sur, s. 61.

<sup>958</sup> Madde 92(1): Milletlerarası hukukun meşru saydığı hâllerde savaş hâli ilanına ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği hâller dışında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisidir.

<sup>959</sup> Pazarcı, ss. 28-29; Sur, s. 61.

<sup>960</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 384.

<sup>961</sup> Sır, s. 263.

olduğu gibi diğer bazı maddelerde(özellikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin maddeler) de uluslararası hukuka doğrudan gönderme yapılması gerekmektedir. Bu şekilde bir anayasa değişikliği, Türk anayasa yargısı bakımından anayasallık bloğuna nelerin dâhil olduğu hususunda öğretideki tartışmaları da sona erdirecektir.

#### **D. Norm Denetiminde Kapsam**

Anayasa'nın 148'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre; Anayasa Mahkemesi, anayasaya uygunluk denetimini şekil ve esas bakımından gerçekleştirmektedir. Diğer bir deyişle, anayasaya uygunluk denetimi kapsamında şekil bakımından denetim ve esas bakımından denetim olmak üzere iki tür denetim gerçekleştirilmektedir<sup>962</sup>.

##### **1. Şekil Bakımından Denetim**

Şekil bakımından denetim, kanunların anayasada ve TBMM içtüzüğünde yer alan usul ve şekil kurallarına uygun şekilde çıkarılıp çıkarılmadığına yönelik gerçekleştirilen denetimi ifade etmektedir. Şekil bakımından anayasaya aykırılık noktasında, şekil eksikliğini ve usul bozukluğunu birbirinden ayırmak gerekmektedir<sup>963</sup>.

Şekil eksikliğinde, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmeyi gerektiren anayasaya aykırılık durumundan daha ağır bir sakatlık söz konusudur. Zira şekil eksikliğinde kanun hiç yürürlüğe girmemiştir. Bir kanunun Resmi Gazete'de yayımlanmaması hâlinde veya TBMM'de kabul edilen kanun metni ile Resmi Gazete'de yayımlanan kanun metninin birbirinden farklı olması durumunda şekil eksikliği söz konusu olmaktadır<sup>964</sup>. Şekil eksikliğini tespit etme yetkisinin tüm idari ve yargısal mercilerde olduğu ifade edilmektedir<sup>965</sup>. Tabii, eğer bir şekil eksikliği Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmişse Anayasa Mahkemesi'nin de evleviyetle bu hususu tespiti yetkili olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

---

<sup>962</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 387; Kaboğlu, Anayasa Yargısı 2007, s. 133.

<sup>963</sup> Teziç, Anayasa, s. 223.

<sup>964</sup> Teziç, Anayasa, ss. 223-224.

<sup>965</sup> Kubalı, Anayasa Hukuku, s. 179; Teziç, Anayasa, s. 224.

Usul bozukluğu ise, Anayasa Mahkemesi tarafından iptali gereken anayasaya aykırılık durumunu ifade etmektedir. Şekil bakımından denetim ile kastedilenin esasında, kanunda bir usul bozukluğu olup olmadığını tespit etmek olduğu belirtilmektedir. Bu sebeple, şekil bakımından denetim yerine usul bakımından denetim tabirini kullanmanın teknik açıdan daha yerinde olacağı ifade edilmektedir<sup>966</sup>.

Anayasa’da ve TBMM İçtüzüğü’nde kanunların kabulüne ilişkin birçok usul kuralı öngörülmüş olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi’nin tüm bu usul kurallarına aykırılık hâllerinde iptal kararı vermesi mümkün değildir<sup>967</sup>. Zira Anayasa’nın 148’inci maddesinin 2’nci fıkrasına göre; kanunların şekil bakımından denetimi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususuyla sınırlı tutulmuştur. Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimi ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşme yasağına uyulup uyulmadığı hususlarıyla sınırlı tutulmuştur. Anılan fıkranın sonunda, kanunların ve dolayısıyla anayasa değişikliklerinin şekil bakımından anayasaya uygunluk denetiminin somut norm denetimi yoluyla yapılamayacağı ifade edilmektedir.

2017 Anayasa değişikliği öncesi KHK’larının ve cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil bakımından denetiminin kapsamını sınırlayan bir hükme Anayasa’da yer verilmemiştir<sup>968</sup>. KHK’ların yapılma biçimleri sebebiyle şekil bakımından denetimin; bakanlar kurulunun tüm üyeleri ve cumhurbaşkanı tarafından imzalanmış olma, Resmi Gazete’de yayımlanmış olma ve yayımlandığı gün TBMM’ye sunulmuş olma hususlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit ile sınırlı olduğu kabul edilmektedir<sup>969</sup>. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil bakımından denetiminin ise yine yapılma biçimleri sebebiyle, yetkili merci tarafından yani cumhurbaşkanı tarafından çıkarılıp çıkarılmadığının tespiti ile sınırlı olduğu belirtilmektedir<sup>970</sup>. Ayrıca, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Resmi Gazete’de yayımlanıp yayımlanmadığı hususu da şekil bakımından denetim kapsamında tespit edilecektir<sup>971</sup>.

---

<sup>966</sup> Teziç, Anayasa, s. 223.

<sup>967</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1118; Atar, Anayasa, s. 355.

<sup>968</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1120.

<sup>969</sup> Sabuncu, Anayasa, s. 204.

<sup>970</sup> Atar, Anayasa, s. 355; Eren, Anayasa, s. 661.

<sup>971</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1120.

2017 Anayasa değişikliği öncesi KHK'larının ve cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil bakımından denetiminin somut norm denetimi yoluyla yapılp yapılamayacağına ilişkin Anayasa'da herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Ancak, 6216 sayılı Kanun'un 36'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasında, şekil bakımından anayasaya aykırılık iddialarının somut norm denetimi yoluyla ileri sürülemeyeceği hüküm altına alınmıştır<sup>972</sup>. Bu açık hüküm sebebiyle, 2017 Anayasa değişikliği öncesi KHK'larının ve cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil bakımından denetiminin somut norm denetimi yoluyla gerçekleştirilemeyeceğini kabul etmek gerekmektedir.

Sonuç olarak, Anayasa'nın 148'inci maddesinin 2'nci fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 36'ncı maddesinin 4'üncü fıkrası sebebiyle, şekil bakımından anayasaya uygunluk denetiminin somut norm denetimi yoluyla gerçekleştirilemeyeceğini, sadece soyut norm denetimi yoluyla gerçekleştirilebileceğini kabul etmek gerekmektedir<sup>973</sup>.

## 2. Esas Bakımından Denetim

Esas bakımından denetim, kanunların içeriklerinin anayasaya uygunluğunun tespit edilmesine yönelik olarak gerçekleştirilen norm denetimini ifade etmektedir<sup>974</sup>. Maddi bakımdan denetim<sup>975</sup> veya öz bakımından denetim<sup>976</sup> şeklinde de ifade edilen esas bakımından denetimde, kanunların anayasa karşısındaki geçerlilikleri, hukuki değerleri ölçülmekte ve ona göre bir karara varılmaktadır<sup>977</sup>. Dolayısıyla esas bakımından denetimde yapılan, yapılması gereken hukukilik denetimidir. Anayasa mahkemelerinin esas bakımından denetim yaparken yerindelik denetimi yapmaktan kaçınmaları gerekmektedir<sup>978</sup>.

Anayasa yargısında yerindelik denetimi yapılmaması gerektiği herkesçe kabul edilen ve dile getirilen bir husus olmasına rağmen faaliyet alanı mahiyeti gereği

<sup>972</sup> Gözler, söz konusu hükmün cumhurbaşkanlığı kararnamelerini de kapsayan niteliği sebebiyle Anayasa'ya aykırı olduğunu savunmaktadır. Gözler, Türk Anayasa, s. 1121.

<sup>973</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 565.

<sup>974</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı 2007, s. 135.

<sup>975</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 131; Armağan, Kazai Murakabe, s. 108; Hazır, s. 55.

<sup>976</sup> Sabuncu, Anayasa, s. 204; Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 82.

<sup>977</sup> Soysal, Anayasanın Anlamı, s. 240; Hazır, s. 55.

<sup>978</sup> Erdoğan Teziç, "Kanunların Anayasaya Uygunluğunun 'Esas' Açısından Denetimi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:2, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1985, (Esas), s. 26.

siyasetle içli dışlı olan anayasa yargısı<sup>979</sup> hâkimleri bakımından bu hususun gerçekleştirilmesi çok kolay değildir<sup>980</sup>. Zira bir hâkim, karşılaştığı anayasaya aykırılık iddiasına tamamen hukuki açıdan yaklaşma niyetinde olsa bile, ister istemez yaşadığı çevrenin ve aldığı eğitimin getirmiş olduğu siyasal ve kültürel düşünceler hâkimin karar alma sürecini etkileyecektir. Hâkimin siyasal, kültürel ve benzeri değer yargılarından tamamen sıyrılmasını beklemenin makul bir beklenti olmadığını kabul etmek gerekmektedir. Nitekim bunun örneklerinin, anayasa yargısının ilk tohumlarının atıldığı ABD’de, anayasa yargısı alanında örnek gösterilen ülkelerden olan Almanya’da ve keza ülkemizde yaşandığı ifade edilmektedir<sup>981</sup>.

Kanunların anayasaya uygunluğunun esas bakımından denetimi sürecinin dört aşamada gerçekleştiği belirtilmektedir. İlk aşamada, ileri sürülen anayasaya aykırılık iddiasının gerekçeleri incelenmektedir. İkinci aşamada, anayasaya aykırı olduğu iddia edilen normun birazdan üzerinde detaylı şekilde duracağımız sebep, amaç ve konu unsurları tespit edilmektedir. Üçüncü aşamada, aykırılık iddiasının dayandırıldığı anayasa hükümleri ve ilgili diğer hükümler; sözlerine, ilgili bölüm ve sistematik içerisindeki konumlarına, anayasal ilkelere, anayasanın bir bütün olarak ruhuna ve hukukun genel ilkeleri gibi diğer ölçü normlara göre yorumlanmaktadır. Bu yorumlama faaliyetinde ilgili hükümlerin sebep, amaç ve konu unsurları öğretideki görüşlerden de faydalanmak suretiyle tespit edilmektedir. Son aşamada ise; normun sebep, amaç ve konu unsurlarıyla, ilgili anayasa hükümlerinden yorum faaliyeti neticesinde çıkarılan anlamın karşılaştırılması söz konusu olmakta ve bir karara varılmaktadır<sup>982</sup>.

Esas bakımından anayasaya aykırılığın çok çeşitli şekillerde gerçekleşmesi mümkündür. Esas bakımından anayasaya aykırılık durumlarının sınıflandırılmasında, idare hukukundaki idari işlemlerin kanuna aykırılık sebeplerinden<sup>983</sup> kıyasen faydalanılabileceği ifade edilmektedir<sup>984</sup>. Bu anlayış doğrultusunda esas bakımından

---

<sup>979</sup> Özbudun, Anayasa, s. 399.

<sup>980</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı 2007, s. 135.

<sup>981</sup> Teziç, Anayasa, ss. 228-230; Turhan, s. 60.

<sup>982</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, ss. 83-86.

<sup>983</sup> İdari işlemlerin kanuna aykırılığı yetki, sebep, amaç, konu ve şekil unsurları bakımından söz konusu olmaktadır. Söz konusu beş unsur hakkında detaylı bilgi için bakınız. Selami Demirkol, “İptal Davasında İdari İşlemin Beş Unsuru”, *Sayıştay Dergisi*, Cilt:9, Sayı:29, Ankara, 1998, (Beş Unsur), ss. 65-89.

<sup>984</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 127; Teziç, Anayasa, s. 231.

anayasaya uygunluk denetiminin; sebep, amaç ve konu unsurları bakımından gerçekleştirilebileceği kabul edilmektedir<sup>985</sup>.

#### **a. Sebep Unsuru Bakımından**

İdare hukukunda idari işlemin sebep unsuru, idari işlemten önce gelen, idareyi o işlemi yapmaya sevk eden etkenleri ifade etmektedir<sup>986</sup>. Dolayısıyla kanunun sebep unsurunu, kanunun yasama organı tarafından çıkarılmasında rol oynayan etkenler, şeklinde ifade etmek yanlış olmayacaktır<sup>987</sup>.

Kanunların hangi sebebe dayanılarak çıkarılacağı hususu genellikle yasama organının takdirine bırakılmıştır. Zira Anayasa’da sadece istisnai birkaç hükümde ilgili kanun veya kararın hangi sebeple çıkarılabileceği belirtilmiş olup, diğer hükümlerde sebep unsuruna yer verilmemiştir. Örneğin, Anayasa’nın 47’nci maddesinin 1’inci fıkrasına<sup>988</sup> göre; bir özel teşebbüsün devletleştirilmesine ilişkin kanun, ancak ilgili özel teşebbüsün kamu hizmeti niteliği taşıması hâlinde çıkarılabilmektedir<sup>989</sup>. Yani, başka bir sebebe dayanmak suretiyle bir özel teşebbüsün devletleştirilmesine ilişkin kanun çıkarılması hâlinde, söz konusu kanun sebep unsuru bakımından anayasaya aykırı olacak ve kanunun Anayasa Mahkemesi’nce iptali gerekecektir. Anayasa’da sebep unsurunun belirtilmiş olduğu diğer bir örnek, Anayasa’nın 78’inci maddesinin 1’inci fıkrasındaki<sup>990</sup> düzenlemedir. Söz konusu düzenlemeye göre, TBMM’nin seçimlerin bir yıl ertelenmesine karar verebilmesi için savaş sebebi bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla, savaş dışında başka bir sebebi gerekçe göstererek seçimlerin ertelenmesine karar vermek anayasaya aykırı olacaktır<sup>991</sup>.

Belirtmiş olduğumuz örneklerde olduğu gibi Anayasa’da sebep unsurunun belirtilmiş olması hâlinde, ilgili düzenlemenin belirtilen sebebe dayanılarak

<sup>985</sup> Özbudun, Anayasa 2019, ss. 387-391; Teziç, Esas, s. 28; Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, ss. 84-85; Özbudun, idari işlemlerle kanunlar arasındaki nitelik farkı sebebiyle, söz konusu sınıflandırmanın önemli bir faydasından bahsedilemeyeceğini ifade etmektedir. Özbudun, Anayasa 2019, s. 387.

<sup>986</sup> Günday, s. 152; Tan, İdare, s. 897.

<sup>987</sup> Teziç, Esas, s. 28; Kaboğlu, Anayasa Yargısı 2007, s. 137; Karatepe, s. 339.

<sup>988</sup> Madde 47(1): Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hâllerde devletleştirilebilir.

<sup>989</sup> Teziç, Esas, ss. 28-29.

<sup>990</sup> Madde 78(1): Savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkan görülmezse, Türkiye Büyük Millet Meclisi, seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına karar verebilir.

<sup>991</sup> Teziç, Esas, s. 29; Atar, Anayasa, s. 349.

çıkartılması gerekmekte, aksi hâlde söz konusu düzenleme sebep unsuru bakımından anayasaya aykırı olmaktadır. Ancak bu noktada önemle belirtmek gerekir ki; Anayasa Mahkemesi norm denetimini gerçekleştirirken yalnızca söz konusu sebebe dayanılıp dayanılmadığını denetleyecek, sebeplerin yerinde olup olmadığını incelemeyecektir. Zira Anayasa Mahkemesi'nin böyle bir inceleme yapması, yasama organının takdirini sorguladığı için yerindelik denetimi olacaktır<sup>992</sup>.

Anayasa'da sebep unsurunun belirtilmediği durumlarda ise, çıkarılacak düzenlemenin sebebini belirlemek o düzenlemeyi çıkaran organın takdirinde olacak ve dolayısıyla söz konusu düzenlemeler sebep unsuru bakımından anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulamayacaktır<sup>993</sup>. Kanunların ve TBMM içtüzüğünün sebebini belirlemek TBMM'nin takdirinde, 2017 Anayasa değişikliği öncesi KHK'larının sebebini belirlemek TBMM ve bakanlar kurulunun takdirinde<sup>994</sup>, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sebebini belirlemek ise cumhurbaşkanının takdirindedir.

## **b. Amaç Unsuru Bakımından**

İdare hukukunda idari işlemin amacı, söz konusu idari işlemle ulaşılmak istenen nihai hedefi ifade etmektedir<sup>995</sup>. Dolayısıyla kanunun amaç unsurunu, kanunla ulaşılmak istenen nihai sonuç, şeklinde tanımlamak mümkündür. Sebep unsuru kanunun öncesindeki nedeni belirtmekte, amaç unsuru ise sonradan gelen sonucu belirtmektedir<sup>996</sup>.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, her kamusal işlemin amacı kamu yararıdır. Yani, kamunun yaptığı her işlem kamu yararına olmalı, kamusal işlemler birtakım kişisel veya siyasi çıkarlar için yapılmamalıdır<sup>997</sup>. Dolayısıyla, her kanunun amaç unsurunu kamu yararının oluşturduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır<sup>998</sup>. Ancak, Anayasa'nın kimi hükümlerinde kamu yararı amacı çerçevesinde birtakım özel amaçlara yer verilmektedir. Bu durumlarda, ilgili anayasa hükmü çerçevesinde

---

<sup>992</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 387.

<sup>993</sup> Gözler, Türk Anayasa, ss. 1123-1124; Atar, Anayasa, s. 349.

<sup>994</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, ss. 565-566.

<sup>995</sup> Günday, s. 160; Tan, İdare, s. 914.

<sup>996</sup> Teziç, Esas, s. 29.

<sup>997</sup> Tan, İdare, ss. 227, 914.

<sup>998</sup> Teziç, Esas, s. 29.

çıkarılacak kanunun spesifik amacının söz konusu hükümde belirtilmiş olan amaç olması gerekmektedir, aksi hâlde ilgili kanunun amaç unsuru bakımından anayasaya aykırılığı söz konusu olacaktır. Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlerde genellikle, ilgili temel hak ve özgürlüğü sınırlayacak olan kanunun hangi amaçlarla çıkarılabileceği sayılmaktadır<sup>999</sup>. Örneğin, Anayasa’nın 26’ncı maddesinde düzenlenen düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini sınırlayan bir kanun, sadece maddenin 2’nci fıkrasında<sup>1000</sup> sayılan amaçlardan bir veya birkaçının varlığı hâlinde çıkarılabilecektir. İlgili fıkra da yer almayan bir amaçla çıkarılan kanun, amaç unsuru bakımından anayasaya aykırı olacaktır.

Anayasa’nın ilgili hükmünde özel bir amaç belirtilmemişse anayasaya uygunluğu denetlenen kanunun amacında kamu yararı olup olmadığının araştırılması gerekmektedir. Ancak bu noktada, Anayasa Mahkemesi’nin yapması gereken araştırma, sadece söz konusu kanunun kamu yararı amacıyla çıkarılıp çıkarılmadığını tespit etmekten ibarettir. Kanunun kamu yararını gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığına ilişkin değerlendirme, siyasal iktidarın yapacağı bir değerlendirme olduğu için Anayasa Mahkemesi’nin böyle bir değerlendirme yapması yerindelik denetimi olacaktır<sup>1001</sup>.

Kişisel veya siyasi amaçlarla bir düzenleme yapıldığında genellikle amaç kamu yararı gibi gösterilmekte, esas amaç ise gizlenmeye çalışılmaktadır. Saklı amaç olarak ifade edilen<sup>1002</sup> kişisel veya siyasi amacın gizlendiği durumlarda, Anayasa Mahkemesi’nin amaç unsuru bakımından denetimi büyük önem kazanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu saklı amacı tespit etmek için kanunun gerekçesinden, meclisteki tartışmalardan istifade etmesi mümkündür. Ancak, gizlenmiş bir amacı tespit etmek, amaç unsurunun subjektif niteliği göz önünde bulundurulunca hiç de kolay değildir<sup>1003</sup>. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi’nin saklı amacı tespit etme bahanesiyle yerindelik denetimi yapma tehlikesi de mevcuttur.

---

<sup>999</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 388; Atar, Anayasa, ss. 349-350.

<sup>1000</sup> Madde 26(2): Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

<sup>1001</sup> Teziç, Esas, s. 30.

<sup>1002</sup> Teziç, Esas, s. 29.

<sup>1003</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 388; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 567.

Anayasa Mahkemesi'nin bu şekilde siyasi hayata müdahale etmeye kalkması, önceden de yeri geldikçe ifade ettiğimiz üzere, hukuk devleti idealine ulaşmayı amaçlarken bizi yargıçlar devleti tehlikesiyle karşı karşıya getirecektir<sup>1004</sup>. Dolayısıyla, hem sübjektif bir nitelik taşıyan amaç unsurunun tespitindeki zorluk hem de Anayasa Mahkemesi'nin aktivist bir tutum sergileme tehlikesi sebebiyle, Anayasa Mahkemesi'nin kamu yararı amacı dışındaki bir amacın varlığını tespit edebilmesi için söz konusu amacın son derece açık olması gerektiği ifade edilmektedir<sup>1005</sup>. Bizce de haklı olarak, kamu yararı dışındaki bir amacın varlığının çok açık olmadığı hâllerde, karine olarak kamu yararının var olduğunu kabul etmek gerektiği ifade edilmektedir<sup>1006</sup>.

### **c. Konu Unsuru Bakımından**

İdare hukukunda idari işlemin konu unsuru, o işlemin hukuk dünyasında meydana getirdiği değişikliği ifade etmektedir<sup>1007</sup>. Kanunun konusu ise, kanunun meydana getirdiği hukuki durumu ve aynı zamanda kanunun içeriğini belirtmektedir<sup>1008</sup>.

Kanun koyucunun, yalnızca cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebileceği öngörülen konular dışında her konuyu kanun ile düzenlemesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir<sup>1009</sup>. Dolayısıyla, yasama organının kanunun konusunu belirleme noktasında geniş bir takdir yetkisi mevcuttur. Ancak bu takdir yetkisi sınırsız değildir, zira kanunun içeriğinin anayasaya aykırı olmaması gerekmektedir<sup>1010</sup>. Kanunun konu unsuru bakımından anayasaya aykırılığına ilişkin beş ihtimal söz konusu olmaktadır.

Birinci ihtimal, yalnızca cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek bir konuda kanun ile düzenleme yapılması veya yalnızca kanun ile düzenleme yapılabilecek bir konuda cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılmasıdır.

<sup>1004</sup> Teziç, Esas, s. 30; Özbudun, Anayasa 2019, s. 389; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, ss. 567-568.

<sup>1005</sup> Gözler, Türk Anayasa, ss. 1125-1126; Atar, Anayasa, s. 350.

<sup>1006</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 388; Atar, Anayasa, s. 350.

<sup>1007</sup> Günday, s. 157; Tan, İdare, s. 908.

<sup>1008</sup> Teziç, Esas, s. 32; Özbudun, Anayasa 2019, s. 389; Kaboğlu, Anayasa Yargısı 2007, s. 137.

<sup>1009</sup> Atar, Anayasa, s. 352; Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini anlatırken değindiğimiz üzere, sadece cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilecek bir alanın mevcudiyeti hususu öğretide tartışmalıdır.

<sup>1010</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 389.

Her iki durumda da söz konusu düzenleme konu unsuru bakımından anayasaya aykırı olacaktır<sup>1011</sup>.

İkinci ihtimal, kanun koyucunun Anayasa'daki emredici veya yasaklayıcı bir hükme aykırı kanun çıkarmasıdır. Anayasa'nın izin verdiği ya da emrettiği bir şeyi yasaklayan bir kanun veya Anayasa'nın yasakladığı bir şeye izin veren ya da onu emreden bir kanun konu unsuru bakımından anayasaya aykırı olacaktır<sup>1012</sup>. Örneğin, Anayasa'nın 169'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasında<sup>1013</sup>, orman suçları için genel ve özel af çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, orman suçları için af öngören bir kanun konu unsuru bakımından anayasaya aykırı olacaktır<sup>1014</sup>. Keza, Anayasa'nın 18'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, “*Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.*” Dolayısıyla, zorla çalıştırma öngören bir kanun konu unsuru bakımından anayasaya aykırı olacaktır<sup>1015</sup>.

Üçüncü ihtimal, Anayasa'da birtakım konuların düzenlenmesinde öngörülen esaslara aykırı kanun çıkarılmasıdır. Örneğin, Anayasa'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında<sup>1016</sup>, seçimlerin ve halk oylamasının yapılmasında uyulması gereken esaslar sayılmıştır. Dolayısıyla, ilgili fıkra da sayılan esaslara aykırı nitelikte hükümler içeren bir kanun, konu unsuru bakımından anayasaya aykırı olacaktır<sup>1017</sup>.

Öğretide tartışma konusu olan dördüncü ihtimal, Anayasa'da düzenlenmemiş bir konuda kanun çıkarılmasıdır<sup>1018</sup>. Anayasa Mahkemesi içtihadına<sup>1019</sup> göre; bir hükmün anayasaya aykırılığından söz edilebilmesi için bir anayasa meselesi mevcut olmalı, diğer bir deyişle söz konusu hükmün düzenlediği konuya ilişkin Anayasa'da düzenleme bulunmalıdır<sup>1020</sup>. Öğretide Anayasa Mahkemesi'nin bu içtihadını yerinde

<sup>1011</sup> Atar, Anayasa, s. 353.

<sup>1012</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 390; Atar, Anayasa, s. 353.

<sup>1013</sup> Madde 169(3): Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasi propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz.

<sup>1014</sup> Teziç, Esas, s. 33.

<sup>1015</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1127; Atar, Anayasa, s. 353.

<sup>1016</sup> Madde 67(2): Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır. Ancak, yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının oy hakkını kullanabilmeleri amacıyla kanun, uygulanabilir tedbirleri belirler.

<sup>1017</sup> Teziç, Anayasa, s. 240; Atar, Anayasa, s. 353.

<sup>1018</sup> Tunç, İtiraz, ss. 65-66.

<sup>1019</sup> AYM'nin 16.3.1965 tarih ve E. 1963/199, K. 1965/16 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/2478563e-e983-400e-9a0b-ce336074a28a?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (14.4.2020).

<sup>1020</sup> Teziç, Kanun Kavramı, s. 128; Atar, Anayasa, ss. 353-354.

bulan görüşe göre; Anayasa’da düzenlenmemiş bir konuda, Anayasa’da yer alan diğer ilkelere aykırı olmamak kaydıyla yasama organının takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmek gerekmektedir<sup>1021</sup>. Dolayısıyla, hakkında Anayasa’da herhangi bir hüküm bulunmayan bir konuya ilişkin çıkarılan kanunun, konu unsuru bakımından anayasaya aykırı olamayacağı ifade edilmektedir<sup>1022</sup>. Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu içtihadını eleştiren diğer görüşe göre ise, anayasalar genellikle soyut kurallar içermekte ve her konunun anayasalarda düzenlenmesi mümkün olmamaktadır. Keza, her konuya anayasalarda yer vermek gerekli de değildir. Anayasaların bu özelliği sebebiyle, Anayasa’da düzenlenmemiş bir konuda çıkarılan kanuna ilişkin yasama organının sınırsız takdir yetkisi olduğunu kabul etmemek gerekmektedir. Yasama organının bu noktadaki takdir yetkisinin anayasal ilkelerle, hukukun genel ilkeleriyle ve içtihatlarla sınırlı olduğunu kabul etmek gerekmektedir<sup>1023</sup>. Bizce de Anayasa’da düzenlenmemiş bir konuda yasama organının takdir yetkisini sınırlayan birtakım ilkelerin varlığını kabul etmek gerekmektedir. Bu ilkeler, tabii ki öncelikle anayasal ilkeler ve sonrasında hukukun genel ilkeleridir.

Konu bakımından anayasaya aykırılığa ilişkin beşinci ihtimal ise, Anayasa’da kanun ile düzenleme yapılması öngörülen bir konuda eksik düzenleme yapılmasıdır. Bu durumda söz konusu düzenlemenin anayasaya ne uygun ne de aykırı olduğu ifade edilmektedir<sup>1024</sup>. Anayasa Mahkemesi, önceden de ifade etmiş olduğumuz var olmayan bir hüküm hakkında anayasaya uygunluk denetimi yapamayacağı gerekçesiyle, eksik düzenleme ihtimalinde iptal kararı vermemektedir<sup>1025</sup>. Anayasa Mahkemesi birçok kararında<sup>1026</sup>, eksik düzenleme ihtimalinde ilgili düzenlemenin genişletilmesi amacıyla iptal kararı veremeyeceğini ifade etmiştir<sup>1027</sup>. Kanaatimizce,

---

<sup>1021</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 390.

<sup>1022</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1128.

<sup>1023</sup> Teziç, Esas, ss. 34-35.

<sup>1024</sup> Teziç, Esas, s. 33.

<sup>1025</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, ss. 52-53; Gözler, Türk Anayasa, s. 1129; Merih Öden, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 304.

<sup>1026</sup> AYM’nin 28.4.1983 tarih ve E. 1981/13, K. 1983/8 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/ae63d35f-c55a-4ee6-97a5-5aef045e2857?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (14.4.2020); AYM’nin 18.1.1989 tarih ve E. 1988/3, K. 1989/4 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/8cf95992-b591-44c5-b3d1-a5bee9291d3d?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (14.4.2020).

<sup>1027</sup> Öden, s. 304; Selda Çağlar, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitliğin Dar Yorumu”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:3, Ankara, 2012, ss. 77-78.

Mahkeme'nin bu içtiihadını mutlak bir şekilde uygulaması yerinde değildir. Eksik düzenleme hâlinde eğer söz konusu düzenleme Anayasa'da yer alan başka bir ilkeyi, örneğin eşitlik ilkesini, ihlal ediyorsa bu sebeple iptal kararı verilmelidir<sup>1028</sup>. Örneğin, Anayasa Mahkemesi 1987 yılında vermiş olduğu bir kararında<sup>1029</sup>; sadece hazine avukatlarına yol tazminatı ödenmesini öngören, kamuda çalışan diğer avukatlara yol tazminatı öngörmeyen kanun hükmünü, söz konusu eksik düzenlemenin yasama organı tarafından giderilmesi gerektiğini ifade ederek iptal etmemiştir<sup>1030</sup>. Kanaatimizce, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı yerinde değildir. Zira söz konusu kanun hükmü Anayasa'da yer alan eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir, bu sebeple ilgili hükmün iptali gerekmektedir.

### **E. Norm Denetimi Neticesinde Verilebilecek Kararlar**

Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa ve 6216 sayılı Kanun kapsamında somut norm denetimi neticesinde verebileceği kararlar, esas itibariyle iptal ve ret kararlarından ibarettir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, mukayeseli hukukta başka ülke anayasa mahkemelerinin de yaptığı gibi içtihatlar yoluyla verebileceği karar türlerini<sup>1031</sup> artırmıştır<sup>1032</sup>.

Çalışmamızın bu başlığı altında; öncelikle Anayasa Mahkemesi'nin iptal ve ret kararları, sonrasında Mahkeme'nin içtihatlar yoluyla türetmiş olduğu diğer bazı karar türleri incelenecektir<sup>1033</sup>.

### **1. İptal Kararı**

Anayasa Mahkemesi'nin somut norm denetimine konu edilen bir kanun veya cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünü anayasaya aykırı bulması hâlinde vereceği

<sup>1028</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 391; Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 53; Öden, ss. 304-305.

<sup>1029</sup> AYM'nin 24.11.1987 tarih ve E. 1987/24, K. 1987/32 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/abc1db35-50a5-49ec-8c97-317a55b768c1?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (14.4.2020).

<sup>1030</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1129.

<sup>1031</sup> Kaboğlu; iptal ve ret kararlarını basit kararlar, içtihatlar yoluyla türetilen diğer kararları yorumlayıcı veya ara kararlar şeklinde ifade etmektedir. Kaboğlu, Anayasa Hukuku, ss. 357-361.

<sup>1032</sup> Kanadoğlu, AYM, s. 237; İba, Anayasa, s. 207.

<sup>1033</sup> Anayasa Mahkemesi kararlarının türleri ve nitelikleri hakkında detaylı bir inceleme için bakınız. İsmail Köküsarı, **Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2009.

karar iptal kararıdır. İleride üzerinde daha detaylı şekilde duracağımız üzere, kural olarak gerekçeli iptal kararının Resmi Gazete’de yayımlanmasıyla iptaline karar verilen hüküm yürürlükten kalkmaktadır. İptal kararının bir kanunun tamamı hakkında verilmesi mümkün olduğu gibi kanunun bir maddesi, bir fıkrası, bir bendi, bir cümlesi ve hatta bir kelimesi hakkında verilmesi de mümkündür<sup>1034</sup>. İptal kararları herkes için etkili ve kesindir. Diğer bir deyişle, iptal kararları aleyhine başvurulabilecek başka bir kanun yolu veya itiraz mercii mevcut değildir<sup>1035</sup>.

İptal kararının Resmi Gazete’de yayımlanmasıyla iptal edilen hükümlerin yürürlükten kalkması sebebiyle, iptal kararının bildirici nitelikte kabul edilebileceği ifade edilmektedir<sup>1036</sup>. Ancak ileride anlatacağımız üzere, iptal kararının geçmişe etkili olmaması ve Anayasa Mahkemesi’nin iptal edilen hükmün yürürlüğünü bir yıla kadar uzatabilme yetkisi nedeniyle, iptal kararının kurucu niteliğe sahip olduğunu kabul etmek bizce de daha yerindedir<sup>1037</sup>.

Son olarak, kanunun iptali ile ilgası arasındaki farka işaret etmek gerekmektedir. Bir kanunun iptal edilmesi, esasında ilga edilmesi ile aynı sonucu doğurmaktadır. Zira her iki durumda da söz konusu kanun yürürlükten kalkmaktadır<sup>1038</sup>. İptal ile ilganın farkı, söz konusu işlemlerin gerçekleştirilme sebeplerine dayanmaktadır. Bir kanunun iptali sadece anayasaya aykırılığı sebebiyle gerçekleştirilebilirken, ilgasının çok farklı sebeplere dayanması mümkündür<sup>1039</sup>. Zira bir kanunun anayasaya aykırılığı sebebiyle ilga edilmesi mümkün olduğu gibi yasama organının takdir yetkisi çerçevesinde siyasi sebeplerle de ilga edilmesi mümkündür.

---

<sup>1034</sup> Kanadoğlu, AYM, ss. 239-240; Tülen, s. 158.

<sup>1035</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 177.

<sup>1036</sup> Armağan, Kazai Murakabe, s. 147.

<sup>1037</sup> A. Ülkü Azrak, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1984, (İptal), ss. 153-154; Kıratlı, İtiraz, s. 186; Erol Cansel, “Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:9, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1992, ss. 91-92.

<sup>1038</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 187; Armağan, Kazai Murakabe, s. 146; Emin Memiş, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Kuralının Sorgulanması Anayasa ve İdari Yargı Kararları Örnekleri”, **MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, Cilt:11, Sayı:1-3, İstanbul, 1999, (Karar), s. 433.

<sup>1039</sup> Armağan, Kazai Murakabe, s. 146; Memiş, Karar, s. 433.

## 2. Ret Kararı

Anayasa Mahkemesi iki tür ret kararı vermektedir. Bunlardan ilki, Anayasa Mahkemesi'nin ilk inceleme aşamasında verdiği ret kararıdır. İkincisi ise, Mahkeme'nin esas hakkında inceleme aşamasında verdiği ret kararıdır<sup>1040</sup>. Görüldüğü üzere, iptal kararı verilebilmesi için esas hakkında inceleme aşamasına geçilmiş olması gerekirken; ret kararı hem ilk inceleme hem de esas hakkında inceleme aşamasında verilebilmektedir.

Ret kararını iptal kararından ayıran en önemli özelliği, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemesi ve sadece tarafları bağlayıcı etkiye sahip olmasıdır. İleride değineceğimiz üzere, ret kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemektedir, zira ret kararına konu olan norm hakkında başka bir davada tekrar somut norm denetimine başvurulması mümkündür<sup>1041</sup>. Söz konusu tekrar başvuru neticesinde, önceden verilmiş olan ret kararına rağmen iptal kararı verilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir<sup>1042</sup>.

Belirtmiş olduğumuz üzere ret kararları, ilk inceleme aşamasında verilen ret kararları ve esas hakkında inceleme aşamasında verilen ret kararları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan ilkinde ilk incelemeden ret kararı, ikincisine ise esastan ret kararı denmektedir<sup>1043</sup>.

### a. İlk İncelemeden Ret Kararı

İlk inceleme aşaması, norm denetimi başvurusunun süre ve yetki gibi usul kurallarına uygun olarak yapılıp yapılmadığının incelendiği bir ön incelemedir<sup>1044</sup>.

Önceden de ifade ettiğimiz üzere ilk inceleme aşamasında, hem başvuru dosyasında herhangi bir eksiklik olup olmadığı araştırılmakta hem de somut norm denetiminin şartları başlığı altında anlatmış olduğumuz şartlarda herhangi bir

---

<sup>1040</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1172.

<sup>1041</sup> Esastan verilen ret kararları dolayısıyla on yıl süreyle aynı norm hakkında somut norm denetimine başvurulamaması, kararın kesin hüküm teşkil ettiği anlamına gelmemektedir.

<sup>1042</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 175; Kanadoğlu, AYM, ss. 238-239.

<sup>1043</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1172.

<sup>1044</sup> Köküarı, ss. 88-89.

eksiklik olup olmadığı incelenmektedir. Söz konusu inceleme neticesinde herhangi bir eksikliğe rastlanması hâlinde ilk incelemeden ret kararı verilmektedir.

Çalışmamızda ilk incelemeden ret kararlarını; başvuru dosyasındaki eksiklikler sebebiyle ret kararı, başvuranın yetkisizliği sebebiyle ret kararı, başvuru yapan mahkemenin görevsizliği sebebiyle ret kararı, anayasaya aykırılık iddiasının davada uygulanacak norm hakkında ileri sürülmemiş olması sebebiyle ret kararı ve on yıllık sürenin dolmamış olması sebebiyle ret kararı olmak üzere beş başlık altında incelemeyi tercih ettik.

### **(1). Başvuru Dosyasındaki Eksiklikler Sebebiyle Ret Kararı**

Önceden de belirtmiş olduğumuz üzere, 6216 sayılı Kanun'un 40'ıncı maddesinin 1'inci fıkrası ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 46'ncı maddesinin 2'nci fıkrası gereği, somut norm denetimi başvuru dosyasında; gerekçeli başvuru kararının aslının, başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğinin, dava dilekçesi, iddianame veya davayı açan diğer belgelerin ve dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerinin ve dava dosyasında sunulan belgelerin tarih sırasına göre başlıklar hâlinde sıralandığı dizi pusulasının bulunması gerekmektedir.

Başvuru dosyasında eksiklik bulunması hâlinde ne yapılacağı, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 49'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hüküm şöyledir:

*Mahkemeye yapılan ilk incelemede, başvuruda eksikliklerin bulunduğu tespit edilirse; a) İptal davasında eksikliğin giderilmesi için ilgililere onbeş günden az olmamak üzere süre verilir. İlgililere yapılan tebliğde verilen bu süre içinde eksikliklerin tamamlanmaması hâlinde davanın açılmamış sayılacağı hususu ihtar edilerek verilen süreye rağmen eksiklikler tamamlanmamış ise Genel Kurulca davanın açılmamış sayılmasına, b) İtiraz yoluna ilişkin işlerde ise esas incelemeye geçilmeksizin başvurunun reddine, karar verilir.*

*(2) Yukarıdaki fıkranın (b) bendi uyarınca verilen karar, mahkemenin eksiklikleri tamamlayarak yeniden başvurmasına engel değildir.*

Görüldüğü üzere, somut norm denetimi başvuru dosyasında eksiklik bulunması hâlinde başvuru ilk incelemeden reddedilecektir. Ancak maddenin son fıkrasında, başvuru dosyasında eksiklik bulunması hâlinde verilen ret kararının eksikliklerin tamamlanarak yeniden başvuru yapılmasına engel olmadığı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, önceden de ifade ettiğimiz gibi başvuru dosyasında

eksiklik bulunması hâlinde verilen ret kararının mülga 2949 sayılı Kanun'da yer alan geri çevirme kararından bir farkı yoktur.

Maddenin son fıkrasında, dava mahkemesinin başvuru tekrarlamasına ilişkin bir zorunluluktan söz edilmemiş olsa da kanaatimizce, dava mahkemesince eksikliklerin tamamlanarak başvurunun tekrar yapılmasının zorunlu olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Zira önceden de belirttiğimiz üzere, davada uygulanacak hukuk kurallarının anayasaya uygun olup olmadığını araştırmak ve herhangi bir aykırılık olabileceği kanısına varılması hâlinde somut norm denetimine başvurmak, dava mahkemesi için bir görevdir<sup>1045</sup>.

## (2). Başvuranın Yetkisizliği Sebebiyle Ret Kararı

Başvuranın yetkisizliği ile kastettiğimiz, somut norm denetimine başvuran merciin mahkeme niteliğine sahip olmamasıdır<sup>1046</sup>. Somut norm denetiminin şartlarında anlattığımız üzere, somut norm denetimine başvuran merciin mahkeme niteliğinde olması gerekmektedir. Mahkeme niteliğinde kabul edilmeyen bir merci tarafından başvuru yapılması hâlinde, başvuranın yetkisizliği sebebiyle ret kararı verilecektir<sup>1047</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi uygulamada, mahkeme niteliğinde olmayan mercilerin yapmış olduğu somut norm denetimi başvurularını başvuranın yetkisizliği sebebiyle ilk incelemeyi reddetmektedir<sup>1048</sup>.

Anayasa Mahkemesi, somut norm denetimine başvuran merciin mahkeme niteliğinde olmaması sebebi dışında; başvuruyu yapan mahkemenin görevli olmaması<sup>1049</sup>, hakkında anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülen normun davada uygulanacak norm olmaması<sup>1050</sup> ve on yıllık süre şartına uyulmamış olması<sup>1051</sup>

<sup>1045</sup> Aybay, Ciddilik, s. 157; İba, Türk Anayasa, ss. 280-281.

<sup>1046</sup> Köküarı, ss. 90-91.

<sup>1047</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1174; Karagölmez, ss. 206-207.

<sup>1048</sup> AYM'nin 18.2.1992 tarih ve E. 1992/12, K. 1992/7 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/c909bb12-24b6-4ac7-8416-1d02a42042ef?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (17.4.2020).

<sup>1049</sup> AYM'nin 2.3.1976 tarih ve E. 1976/9, K. 1976/10 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/ec769b7c-a14b-442a-a89f-d0dfb94a563e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (17.4.2020).

<sup>1050</sup> AYM'nin 15.4.2004 tarih ve E. 2004/26, K. 2004/51 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/bc7ec886-bd49-4e94-bc47-1022dbf47677?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (17.4.2020).

<sup>1051</sup> AYM'nin 26.5.1992 tarih ve E. 1992/31, K. 1992/37 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/1967d468-c49e-47b1-8216->

hâllerinde de başvuruyu başvuranın yetkisizliği sebebiyle reddetmektedir. Ancak biz çalışmamızda, bu her bir ret sebebini ayrı ayrı başlıklar altında incelemeyi tercih ettik.

### **(3). Başvuru Yapan Mahkemenin Görevsizliği Sebebiyle Ret Kararı**

Önceden de ifade ettiğimiz üzere, Anayasa Mahkemesi öğretideki baskın görüşün aksine, somut norm denetimine başvuran mahkemenin baktığı davada görevli olması gerektiğini kabul etmekte ve görev konusunda araştırma yapmaya kendisini yetkili görmektedir<sup>1052</sup>.

Anayasa Mahkemesi, somut norm denetimi başvurusu yapan mahkemenin bakmakta olduğu davada görevli olup olmadığını ilk inceleme aşamasında araştırmaktadır. Araştırma neticesinde Mahkeme, dava mahkemesinin bakmakta olduğu davada görevli olmadığına kanaat getirirse başvuruyu ilk incelemeden reddetmektedir<sup>1053</sup>.

### **(4). Anayasaya Aykırılık İddiasının Davada Uygulanacak Norm Hakkında İleri Sürülmemiş Olması Sebebiyle Ret Kararı**

Somut norm denetiminin şartlarında anlatmış olduğumuz üzere, dava mahkemesinin bakmakta olduğu davada uygulanacak bir norm hakkında somut norm denetimi başvurusu yapması mümkündür. Anayasa Mahkemesi, somut norm denetimine ilişkin her başvuruda, başvuruya konu olan kanun veya cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün bakılmakta olan davada uygulanacak bir norm olup olmadığını incelemektedir<sup>1054</sup>.

---

f1e948e518d9?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (17.4.2020); Ancak ileride değineceğimiz üzere, Mahkeme sonraki dönemlerde vermiş olduğu kararlarında; başvuranın yetkisizliği sebebiyle değil, söz konusu on yıllık sürenin geçmemiş olması sebebiyle ret kararı vermeye başlamıştır. Şahnaz Gerek ve Ali Rıza Aydın, “İptal Davaları ve İtiraz Başvurularında Usulün Anayasal Denetime Etkisi”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, ss. 343-344.

<sup>1052</sup> Karagülmez, ss. 208-209; Köküarı, ss. 91-92.

<sup>1053</sup> AYM’nin 10.6.1997 tarih ve E. 1997/46, K. 1997/54 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/5b28b512-f14a-40d8-af61-0e9f85f5ba32?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (17.4.2020).

<sup>1054</sup> Kadıgil, s. 266.

Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu normun davada uygulanacak norm olup olmadığına ilişkin incelemeyi ilk inceleme aşamasında gerçekleştirmekte ve söz konusu normun davada uygulanacak norm olmadığına karar verirse başvuruyu ilk incelemeden reddetmektedir<sup>1055</sup>. Ancak Mahkeme'nin eski tarihli bazı kararlarında<sup>1056</sup>, başvuruya konu normun davada uygulanacak norm olup olmadığına ilişkin incelemeyi esas hakkında inceleme aşamasında yaptığı da görülmektedir<sup>1057</sup>.

##### **(5). On Yıllık Sürenin Dolmamış Olması Sebebiyle Ret Kararı**

Önceden de belirtmiş olduğumuz üzere, hakkında esastan ret kararı verilmiş olan bir norm için anayasaya aykırılık iddiasıyla somut norm denetimine başvurulabilmesi, önceden verilmiş olan esastan ret kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasının ardından on yıl geçtikten sonra mümkün olabilmektedir<sup>1058</sup>.

Başvuruya konu olan norm hakkında önceden verilmiş bir esastan ret kararı olup olmadığına ve eğer önceden verilmiş bir esastan ret kararı varsa söz konusu on yıllık sürenin geçip geçmediğine ilişkin araştırmanın, ilk inceleme aşamasında gerçekleştirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Başvuru, başvuruya konu norm hakkında esastan verilen ret kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasının ardından on yıl geçmeden yapılmışsa ilk incelemeden reddedilmektedir<sup>1059</sup>.

Anayasa Mahkemesi, on yıllık süre şartının gerçekleşmediği başvuruları, 1982 Anayasası döneminin ilk zamanlarında vermiş olduğu kararlarında<sup>1060</sup> başvuranın yetkisizliği sebebiyle reddetmişken; sonraki dönemlerde vermiş olduğu kararlarında<sup>1061</sup> Anayasa'nın 152'nci maddesinin son fıkrası gereği, yani söz konusu

<sup>1055</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1174; Kadıgil, s. 266; AYM'nin 29.5.2008 tarih ve E. 2002/45, K. 2008/109 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b89c8ba8-1b95-4d01-8c0a-dfdc68351054?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (17.4.2020).

<sup>1056</sup> AYM'nin 11.10.1965 tarih ve E. 1965/18, K. 1965/53 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/cf61201b-0197-4b8f-8000-f39eb5270c68?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (17.4.2020).

<sup>1057</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 244.

<sup>1058</sup> Gerek ve Aydın, s. 343.

<sup>1059</sup> Köküarı, s. 93.

<sup>1060</sup> AYM'nin 14.3.1989 tarih ve E. 1988/35, K. 1989/13 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/07fa918d-2b12-4640-bc31-ce9b10461db0?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (17.4.2020).

<sup>1061</sup> AYM'nin 22.2.2006 tarih ve E. 2003/23, K. 2006/26 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b59264dd-1cd1-4c6d-b2d6-4247abf2a79c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (17.4.2020).

on yıllık sürenin geçmemiş olması sebebiyle reddetmiştir<sup>1062</sup>. Esasında Mahkeme'nin ret sebebinde herhangi bir değişiklik olmamış, sadece kullandığı ifadeler değişmiştir.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi saymış olduğumuz bu beş durumda ve gerçekleştirilecek diğer usule aykırılık hâllerinde ilk incelemeden ret kararı vermekte ve işin esasını incelemeye geçmemektedir. Ancak kimi durumlarda Mahkeme, ilk inceleme aşamasında karara bağlaması gereken bir meseleyi esas hakkında inceleme aşamasına bırakabilmektedir<sup>1063</sup>. Böyle durumlarda, söz konusu meselenin çözüme kavuşturulmasına esas hakkında inceleme aşamasında öncelik verilmektedir<sup>1064</sup>.

## **b. Esastan Ret Kararı**

Somut norm denetimi başvurusuna konu kanun veya cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün, esas hakkında inceleme aşamasında anayasaya uygun olduğuna ya da anayasaya aykırı olmadığına kanaat getirilmesi hâlinde verilen karar, esastan ret kararıdır<sup>1065</sup>.

Esastan ret kararının, başvuruya konu normun anayasaya uygun olduğu bildirimi mi yoksa anayasaya aykırı olmadığı bildirimi mi olduğuna ilişkin öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür<sup>1066</sup>.

Bir görüşe göre; Anayasa Mahkemesi'nin esastan ret kararı başvuruya konu normun anayasaya uygun olduğu anlamına gelmemekte, sadece anayasaya aykırı olmadığı anlamına gelmektedir<sup>1067</sup>. Zira söz konusu normun anayasaya uygun olduğu yönünde verilen bir kararın, o norm için anayasaya uygunluk denetimi yolunu tamamen kapatacağı belirtilmektedir<sup>1068</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi uygulamada,

---

<sup>1062</sup> Gerek ve Aydın, ss. 343-344.

<sup>1063</sup> Örneğin, Anayasa Mahkemesi 1997 yılında vermiş olduğu bir kararında, somut norm denetimi başvurusuna konu olan normun davada uygulanacak norm olmadığını esas hakkında inceleme aşamasında tespit etmiş ve başvuruyu bu sebeple reddetmiştir. AYM'nin 14.5.1997 tarih ve E. 1996/71, K. 1997/49 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/cc8e0f88-1c8b-44b6-904d-e55accf8a81?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (17.4.2020).

<sup>1064</sup> Gerek ve Aydın, s. 338.

<sup>1065</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s. 83; Gözler, Türk Anayasa, s. 1176.

<sup>1066</sup> Kanadoğlu, AYM, ss. 237-238; Köküarı, s. 62.

<sup>1067</sup> Erem, s. 9.

<sup>1068</sup> Kıratlı, İtiraz, s. 176; Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 296; Sabuncu, Anayasa, ss. 211-212.

iptali istenen normun anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, şeklinde esastan ret kararı vermektedir<sup>1069</sup>.

Diğer bir görüşe göre, esastan ret kararı başvuruya konu normun anayasaya uygun olduğu anlamına gelmektedir<sup>1070</sup>.

Üçüncü bir görüş ise, anayasaya uygunluk kararı ile anayasaya aykırı olmama kararı arasında mantık kuralları çerçevesinde herhangi bir fark bulunmadığını ifade etmektedir. Bu görüşe göre, Anayasa Mahkemesi'nin esastan ret kararlarında anayasaya uygunluk ifadesini kullanması durumunda, kararın niteliğinde herhangi bir farklılık söz konusu olmayacaktır<sup>1071</sup>.

Kanaatimizce üçüncü görüşe katılmak gerekmektedir. Zira ne Anayasa ne de 6216 sayılı Kanun, esastan ret kararlarında kullanılabilecek olan anayasaya uygunluk veya anayasaya aykırı olmama ifadeleri arasında bir ayrım yapmıştır. Ayrıca, ilk görüş doğrultusunda anayasaya uygunluk ifadesinin kullanılması durumunda başvuruya konu norma ilişkin tekrar norm denetimi yapılamayacağını kabul etmek mümkün değildir. Zira esastan ret kararına konu olan norma ilişkin on yıl süreyle tekrar somut norm denetimine başvurulamayacağına ilişkin hükme Anayasa'da açık bir şekilde yer verilmişken, anayasaya uygunluk ifadesi kullanılarak verilen esastan ret kararı dolayısıyla bir daha somut norm denetimine başvurulamayacağını kabul edebilmek için buna ilişkin hükme Anayasa'da evleviyetle yer verilmesi gerekmektedir. Anayasa'da böyle bir hüküm yokken, yorum yoluyla bu sonuca ulaşmak mümkün değildir.

Esastan ret kararının hukuk düzeninde meydana getirdiği bir yenilik söz konusu değildir<sup>1072</sup>. Zira hakkında esastan ret kararı verilen kanun veya cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmü yürürlükte kalmaya devam etmektedir. Önceden de ifade ettiğimiz üzere, esastan ret kararı maddi anlamda kesin hüküm niteliğine sahip değildir. Dolayısıyla, Anayasa'nın 152'nci maddesinin son fıkrasında

---

<sup>1069</sup> AYM'nin 16.3.2016 tarih ve E. 2015/2, K. 2016/19 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/445e4bce-3d20-43c4-8d15-b2658ee43063?highlightText=Anayasa%27ya%20ayk%C4%B1r%C4%B1%20olmad%C4%B1%C4%9F%C4%B1na&excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (18.4.2020).

<sup>1070</sup> Teziç, Anayasa, s. 256.

<sup>1071</sup> Gözler, Türk Anayasa, ss. 1177-1178.

<sup>1072</sup> Anayurt, Anayasa, s. 728.

yer alan on yıllık sürenin geçmesinin ardından, aynı norma ilişkin tekrar somut norm denetimi başvurusu yapılması mümkündür<sup>1073</sup>.

### 3. Karar Verilmesine Yer Olmadığı Kararı

Karar verilmesine yer olmadığı kararı Anayasa Mahkemesi'nin içtihat yoluyla oluşturduğu karar türlerinden biridir<sup>1074</sup>. Zira Anayasa'da veya 6216 sayılı Kanun'da karar verilmesine yer olmadığı kararı şeklinde bir karar türüne yer verilmemiştir.

Somut norm denetimi başvurusu neticesinde, Anayasa Mahkemesi'nin iki durumda karar verilmesine yer olmadığı kararı verebileceği belirtilmektedir. Bunlardan ilki, başvuruya konu normun önceden Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olması durumudur. İkincisi ise, başvuruya konu normun somut norm denetimi başvurusu yapıldıktan sonra yürürlükten kaldırılması veya değiştirilmesi durumudur<sup>1075</sup>.

İleride anlatacağımız üzere Anayasa'nın 153'üncü maddesine göre, iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanmaması gerekmektedir. İptal kararları Resmi Gazete'de yayımlanmakla yürürlüğe girmekte ve iptal kararlarının yürürlüğe gireceği tarih gereken hâllerde ayrıca belirlenebilmektedir. Önceden iptal edilmiş bir norm hakkında somut norm denetimi başvurusu yapılabilmesi bu hüküm dolayısıyla mümkün olabilmektedir. Zira henüz gerekçesi yazılmadığı için açıklanmayan iptal kararına konu olan normun, gerekçe yazılıp karar Resmi Gazete'de yayımlanana kadar tekrar somut norm denetimine konu olması mümkündür. Keza, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin daha sonraki bir tarih olarak belirlendiği durumda, hakkında iptal kararı verilen normun somut norm denetimine konu olması ihtimali de mümkün ve hatta önceki ihtimale göre daha yüksektir. Her iki ihtimalde de Anayasa Mahkemesi'nin karar verilmesine yer olmadığı kararı vereceği ifade edilmektedir<sup>1076</sup>.

---

<sup>1073</sup> Gözler, Türk Anayasa, ss. 1178-1179.

<sup>1074</sup> Köküarı, s. 172; Ergül, Anayasa, s. 320.

<sup>1075</sup> Gerek ve Aydın, s. 340; Ergül, Anayasa, s. 320.

<sup>1076</sup> Gerek ve Aydın, ss. 340-341; AYM'nin sözünü etmiş olduğumuz ihtimaller doğrultusunda karar verilmesine yer olmadığı kararı verdiği örnekler için bakınız. AYM'nin 8.10.2002 tarih ve E. 2002/44, K. 2002/90 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/8a849770-8bec-4136-bb7f-ac1ca159845f?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (18.4.2020); AYM'nin 16.4.2003 tarih ve

Karar verilmesine yer olmadığı kararı verilen ikinci durum ise, somut norm denetimine konu olan normun başvuru yapıldıktan sonra yasama veya yürütme organı tarafından yürürlükten kaldırılması veya değiştirilmesi durumudur. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu olan normun bakılmakta olan davada uygulanacak norm olma imkânını yeniden değerlendirmekte ve başvuruya konu normun uygulanma imkânı kalmadığına kanaat getirmesi hâlinde karar verilmesine yer olmadığı kararı vermektedir<sup>1077</sup>.

Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi'nin bu içtihamı yerindedir. Zira önceden iptal edilmiş veya inceleme esnasında yürürlükten kaldırılması yahut değiştirilmesi sebebiyle uygulanma imkânı kalmamış bir norm hakkında anayasaya uygunluk denetimi yapmaya devam etmek ne faydalı ne de gereklidir, hatta Mahkeme'yi ekstra iş yükü altına sokacağı<sup>1078</sup> için zararlıdır.

#### 4. Yorumlu Ret Kararı

Anayasa Mahkemesi'nin içtihat yoluyla türetmiş olduğu bir karar türü de yorumlu ret kararıdır<sup>1079</sup>. Öğretide anayasaya uygun yorum<sup>1080</sup> veya şartlı ret kararı<sup>1081</sup> şeklinde de ifade edilen yorumlu ret kararları, denetime tabi tutulan normun belirli bir yorum kaydıyla anayasaya uygun bulunduğu ve bu sebeple norm denetimi başvurusunun reddedildiği kararlardır<sup>1082</sup>. Görüldüğü üzere yorumlu ret kararı da esasında bir ret kararıdır, zira sonuç olarak başvuruya konu normun anayasaya uygun olduğu tespit edilmiş olmakta ve norm yürürlükte kalmaya devam etmektedir<sup>1083</sup>.

---

E. 2003/25, K. 2003/36 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/17798f54-d788-4e6c-8006-0d2fbb2b6939?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (18.4.2020).

<sup>1077</sup> Gerek ve Aydın, ss. 340, 343; Kadıgil, s. 271; AYM'nin söz konusu durumda karar verilmesine yer olmadığı kararı verdiği örnek için bakınız. AYM'nin 17.1.2008 tarih ve E. 2002/54, K. 2008/43 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e46ba8c8-2693-41ca-bb88-730459711328?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (18.4.2020).

<sup>1078</sup> Gerek ve Aydın, s. 340.

<sup>1079</sup> Ulaş Karan, **Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 18; Köküsarı, s. 190.

<sup>1080</sup> Teziç, Anayasa, s. 268; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 576; Memiş, Anayasa, s. 541.

<sup>1081</sup> Anayurt, Anayasa, s. 729.

<sup>1082</sup> Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s. 83; İba, Türk Anayasa, ss. 286-287; Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli yorumlu ret kararları için bakınız. Köküsarı, ss. 191-194.

<sup>1083</sup> Serdar Narin, "Türk Anayasa Yargısında Yorumlu Ret ya da Anayasaya Uygun Yorum Kararları", **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı:2, Yıl:73, İzmir, 2009, (Yorumlu Ret), s. 430; Karan, s. 19.

Yorumlu ret kararında Anayasa Mahkemesi, anayasaya uygunluğu tereddütlü normun nasıl anayasaya uygun şekilde yorumlanacağını tespit etmekte ve böylece kendi belirlediği yoruma bağlı kalınması kaydıyla iptal kararı vermeyip ret kararı vermektedir<sup>1084</sup>.

Bu noktada, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçe kısmının bağlayıcı kabul edilip edilmeyeceği hususu önem arz etmektedir<sup>1085</sup>. İleride detaylı şekilde anlatacağımız üzere, öğretideki bir görüş<sup>1086</sup> ve Anayasa Mahkemesi içtihadı<sup>1087</sup> kararların hüküm kısmıyla beraber gerekçe kısmının da bağlayıcı kabul edilmesi gerektiği yönündedir<sup>1088</sup>. Bizim de katıldığımız diğer bir görüş ise, Anayasa Mahkemesi kararlarının sadece hüküm kısmının bağlayıcı kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>1089</sup>.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçe kısımlarının bağlayıcı kabul edilmemesi gerektiğinden hareketle, yorumlu ret kararlarının diğer ret kararlarından herhangi bir farkı olmadığını ifade etmemiz gerekmektedir<sup>1090</sup>. Zira yorumlu ret kararında belirtilen anayasaya uygun yorum, kararın gerekçe kısmında yer aldığı için bu yoruma bağlı kalınması gerekmekte ve böylece yorumlu ret kararlarının diğer ret kararlarından bir farkı kalmamaktadır<sup>1091</sup>.

## 5. Yokluk Kararı

Medeni hukukta yokluk, bir hukuki işlemin kurucu unsurlarındaki eksiklikten dolayı söz konusu olan hükümsüzlük çeşidi, şeklinde tanımlanmaktadır<sup>1092</sup>. İdare hukukunda ise, bir hukuki işlemin çok ağır bir sakatlık ile malul olması durumunda

<sup>1084</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1213; Turhan, s. 60.

<sup>1085</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 412; Kanadoğlu, AYM, s. 244; Narin, Yorumlu Ret, s. 413.

<sup>1086</sup> Armağan, Kazai Murakabe, s. 149; Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, ss. 294-295; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 584.

<sup>1087</sup> AYM'nin 27.5.1999 tarih ve E. 1998/58, K. 1999/19 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/70c83008-ae6e-40af-bce7-8f5d81cb74eb?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (19.4.2020).

<sup>1088</sup> Narin, Yorumlu Ret, ss. 417-418.

<sup>1089</sup> Özbudun, Anayasa 2019, ss. 412-413; Gözler, Türk Anayasa, ss. 1190-1194; Anayurt, Anayasa, s. 733; İba ve Kılıç, ss. 172-173.

<sup>1090</sup> Gözler, Türk Anayasa, ss. 1216-1218.

<sup>1091</sup> Anayurt, Anayasa, s. 730; Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçe kısmının bağlayıcılığı hususu tartışmalı olduğu için Kanadoğlu, yorumlu ret kararlarında anayasaya aykırı yorumların veya anayasaya uygun yorumun kararın hüküm kısmında ayrıca belirtilmesinin yerinde olacağını ifade etmektedir. Kanadoğlu, AYM, s. 244.

<sup>1092</sup> Oğuzman ve Barlas, s. 212.

yokluğundan söz edileceği ifade edilmektedir. Örneğin; isteğe bağlı bir işlemin ilgilinin talep ve rızası olmadan yapılması, fonksiyon gaspı, yetki gaspı ya da ağır ve bariz yetki tecavüzü hâllerinde, keza şekil şartına uyulmaması hâllerinde söz konusu işlemin yok hükmünde kabul edileceği belirtilmektedir<sup>1093</sup>.

Yazılı ve katı anayasa anlayışının hâkim olduğu Türk anayasa hukukunda, çoğunlukla içtihatlarla dayalı olan idare hukukundaki yokluk anlayışının benimsenmemesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>1094</sup>.

Anayasa’da ve 6216 sayılı Kanun’da Anayasa Mahkemesi’nin yokluk kararı verebileceğine ilişkin bir hüküm mevcut değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu zamana kadar hiç yokluk kararı vermemiştir<sup>1095</sup>. Ancak Mahkeme, vermiş olduğu bazı kararlarında<sup>1096</sup> şartlar oluştuğu takdirde yokluk kararı verebileceğinin sinyallerini vermiştir<sup>1097</sup>. Anayasa Mahkemesi, özellikle 2007 yılında dört ay arayla vermiş olduğu iki kararında<sup>1098</sup> hangi durumlarda yokluktan söz edilebileceğini belirtmiştir<sup>1099</sup>. Her iki kararda da yer alan ilgili bölüm şu şekildedir:

*Yokluk, bir normun var olmadığına ifadesidir. Yasalar bakımından, parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, resmi 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.*

Mahkeme, 2014 yılında vermiş olduğu bir kararında<sup>1100</sup>, hangi durumlarda yokluk kararı verilebileceğine ilişkin görüşünde değişikliğe gitmiştir<sup>1101</sup>. Kararın ilgili bölümü şu şekildedir:

---

<sup>1093</sup> Günday, ss. 166-168.

<sup>1094</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 408.

<sup>1095</sup> Özbudun, Anayasa 2019, ss. 408-409.

<sup>1096</sup> AYM’nin 17.9.1992 tarih ve E. 1992/26, K. 1992/48 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/89932b23-9739-4563-bfc2-af53fb8976da?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (19.4.2020).

<sup>1097</sup> Köküarı, ss. 175-176.

<sup>1098</sup> AYM’nin 5.7.2007 tarih ve E. 2007/72, K. 2007/68 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e473636e-4611-4961-af6b-6cba8e41608b?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (19.4.2020); AYM’nin 27.11.2007 tarih ve E. 2007/99, K. 2007/86 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e0a2f9a3-a13b-4674-9308-fcd46ead5d54?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (19.4.2020). AYM’nin 27.11.2007 tarihli, Anayasa değişikliği hakkında kanunun iptal isteminin reddine ilişkin karar ve anayasa değişiklikleri özelinde anayasa yargısında yokluk kurumuna ilişkin detaylı bir inceleme için bakınız. Osman Can, “Anayasa Yargısında Yokluk”, **55 Yıl 55 Makale**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2017, (Yokluk), ss. 1099-1131.

<sup>1099</sup> Teziç, Anayasa, ss. 267-268.

<sup>1100</sup> AYM’nin 10.4.2014 tarih ve E. 2014/57, K. 2014/81 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/52c4144a-5923-4ae7-bb7b-1e6ccf296679?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (20.4.2020).

*Kanun tasarı ve tekliflerinin TBMM'nde görüşülerek kabul edilmesi, söz konusu tasarı veya teklifin kanunlaşması sonucunu doğurmakta, bir başka deyişle TBMM'nin tasarı ve teklifin kabulü yönündeki iradesi, kanunun varlık kazanması için gerekli ve yeterli bulunmaktadır. Cumhurbaşkanının bir kanunu yayımlaması, TBMM'nin bu yöndeki kabulü ile vücut bulan kanuna yeniden varlık sağlamadığı gibi, bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri göndermesi de kanunun varlığını ortadan kaldırmamaktadır. Belirtilen nedenle, Cumhurbaşkanının kanunu yayımlama iradesi ve kanunun Resmî Gazete'de yayımlanması, kanunun aleniyet kazanması ve yürürlüğe girmesi bakımından önem taşımaktadır... Bir kanunun yokluğundan söz edilebilmesi ise yasama organının bu yönde bir iradesinin olmaması ya da anayasal düzende yasama organına verilmeyen bir yetkinin fonksiyon gaspı suretiyle kullanılması gibi hukuk âleminde hiçbir zaman varlık kazanamayacak olan durumlarda mümkündür.*

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında yokluk hâlinin parlamento iradesinin bulunmaması, cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması ve Resmi Gazete'de yayımlanmama hâllerinde söz konusu olabileceğini ifade etmişken; 2014 yılında vermiş olduğu kararında ise, sadece parlamento iradesinin bulunmaması ve fonksiyon gaspı hâllerinde söz konusu olabileceğini belirtmiştir<sup>1102</sup>.

Anayasa Mahkemesi son olarak 2018 yılında vermiş olduğu bir kararında<sup>1103</sup>, yokluk hâlinin sadece parlamento iradesinin bulunmaması durumunda söz konusu olabileceğini belirtmiştir<sup>1104</sup>.

Sonuç olarak, belirtmiş olduğumuz kararlar ışığında Anayasa Mahkemesi'nin şartları oluştuğu takdirde yokluk kararı verme yetkisini kendisinde göreceği açıktır.

Anayasa Mahkemesi'nin yokluk kararı verme yetkisine sahip olup olmadığı hususunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, Anayasa Mahkemesi'nin yokluk kararı vermesi mümkün değildir. Zira yokluk kararı, kanunu geçmişe dönük olarak yürürlüğe girdiği andan itibaren geçersiz kılacaktır. İptal kararlarının geçmişe etkili olmama özelliği karşısında bunu kabul etmenin mümkün olmadığı belirtilmektedir<sup>1105</sup>. Yokluk kararının o zamana kadar ilgili kanuna dayanarak yapılmış tüm işlemleri sakatlayacağı ve bu durumun hukuk düzeninde çok

---

<sup>1101</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 410.

<sup>1102</sup> Özbudun, Anayasa 2019, ss. 409-410.

<sup>1103</sup> AYM'nin 31.5.2018 tarih ve E. 2018/42, K. 2018/48 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/5bfa864b-94f0-4243-a5bc-85b12eadbb90?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (1.5.2020).

<sup>1104</sup> Eren, Anayasa, ss. 665-666.

<sup>1105</sup> Teziç, Anayasa, s. 266.

ciddi bir karışıklığa sebep olacağı ifade edilmektedir<sup>1106</sup>. Anayasa’da sadece iptal yaptırımından söz edildiği için ayrıca yokluk yaptırımından söz etmenin Anayasa ile bağdaşmayacağı ve yokluk yaptırımının hukuki güvenlik ilkesini tehlikeye düşüreceği belirtilmektedir<sup>1107</sup>.

Öğretideki diğer bir görüşe göre ise, Anayasa Mahkemesi’nin bazı durumlarda yokluk kararı verebileceğini kabul etmek gerekmektedir<sup>1108</sup>. Bu durumların; yasama işleminin kurucu unsurlarında eksiklik bulunması<sup>1109</sup>, fonksiyon gaspı<sup>1110</sup>, ağır şekil eksikliği<sup>1111</sup> ve konu unsurundaki sakatlık<sup>1112</sup> olduğu ifade edilmektedir<sup>1113</sup>.

Kanaatimizce öğretideki ilk görüşe katılmak gerekmektedir. Zira yokluk kararının geçmişe etkili sonuç doğuracak olmasının hukuk güvenliğini zedeleyeceği ve hukuk düzeninde karışıklığa sebep olacağı açıktır. Ayrıca, Anayasa’da ve 6216 sayılı Kanun’da yokluk yaptırımından söz edilmemiştir. Dolayısıyla, öğretideki ikinci görüş doğrultusunda yokluk hâli olarak ifade edilen durumlarda da Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı vermesi gerekmektedir.

## 6. Yürürlüğün Durdurulması Kararı

Anayasa Mahkemesi’nin içtihat yoluyla türetmiş olduğu bir karar türü de yürürlüğün durdurulması kararıdır<sup>1114</sup>. Anayasa yargısında yürürlüğün durdurulması, anayasaya uygunluk denetimi yapmakla yetkili mahkemenin, denetim esnasında,

<sup>1106</sup> Gözler, Türk Anayasa, ss. 1211-1212.

<sup>1107</sup> Can, Yokluk, s. 1112.

<sup>1108</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, ss. 337-341; İbrahim Şahbaz, “Anayasa Yargısında Yokluk”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:4, Ankara, 1999, (Yokluk), ss. 42-45; Eren, Anayasa, s. 666; Fatih Özkul, “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, Ankara, 2015, ss. 416-421.

<sup>1109</sup> Kanunun TBMM tarafından kabul edilmeden cumhurbaşkanınca yürürlüğe sokulması bu duruma örnek gösterilmektedir. Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 338.

<sup>1110</sup> Özbudun, fonksiyon gaspı hâlinde, örneğin yürütme organı tarafından gerçekleştirilecek bir işlemi yasama organı tarafından gerçekleştirilmesi hâlinde yokluk kararı verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Özbudun, Anayasa 2019, ss. 410-411.

<sup>1111</sup> Kanunun cumhurbaşkanınca yayımlanmadan yürürlüğe sokulması hâlinin ağır şekil eksikliğine örnek olabileceği belirtilmektedir. Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 339.

<sup>1112</sup> Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen hükmün aynısının veya çok benzerinin tekrar kanunlaşması hâlinde konu unsurunda sakatlık durumunun gerçekleşmiş olacağı ifade edilmektedir. Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, ss. 339-340.

<sup>1113</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, ss. 337-340; Özkul, ss. 417-420.

<sup>1114</sup> Köküarı, ss. 149-150; Karan, s. 25.

başvuruya konu meseleye ilişkin kararını verene kadar ya da belli bir süre için geçici bir tedbir niteliğinde, denetime konu normun uygulanmasını durdurmasıdır<sup>1115</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması kararı vermeye yetkili olup olmadığı hususu, belki de Türk anayasa yargısındaki en tartışmalı konulardan biri olmuştur<sup>1116</sup>. Söz konusu tartışmalar, anayasa yargısında yürürlüğün durdurulması kararına ihtiyaç olup olmadığına ilişkin değil, içtihat yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması kararı vermeye yetkili olabileceğini kabul etmenin mümkün olup olmadığına ilişkin olmuştur<sup>1117</sup>.

Öğretideki tartışmalara geçmeden önce, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması kararı vermeye önceleri kendisini yetkili görmemesi, sonraları ise bu içtihadını değiştirerek yürürlüğün durdurulması kararı vermeyi yerleşik içtihat hâline getirmesinden söz etmek gerekmektedir<sup>1118</sup>.

Ne 1961 Anayasası'nda ne de 1982 Anayasası'nda, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması kararı vermeye yetkili olup olmadığına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmiştir. Keza, söz konusu dönemlerde yürürlükte olan Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşunu ve yargılama usullerini düzenleyen kanunlarda da bu konuya ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir<sup>1119</sup>. Anayasa Mahkemesi 1993 yılına kadar vermiş olduğu kararlarında<sup>1120</sup>, kendisine Anayasa'da ve ilgili kanunlarda böyle bir yetki tanınmadığı gerekçesiyle yürürlüğün durdurulması taleplerini reddetmiştir<sup>1121</sup>. Ancak Mahkeme, 1993 yılında vermiş olduğu bir kararla<sup>1122</sup> yürürlüğün durdurulması kararı vermeye kendisini yetkili görmüş<sup>1123</sup> ve o tarihten bu yana içtihadını değiştirmemiştir<sup>1124</sup>.

---

<sup>1115</sup> Sabuncu, Anayasa, ss. 214-215.

<sup>1116</sup> Söz konusu tartışmaya ilişkin öğretideki farklı görüşler hakkında detaylı bir inceleme için bakınız. Serdar Narin, "Türk Anayasa Yargısında ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Yürürlüğü Durdurma: Hukuksal Metinlerde, Normatif ve Pozitif Bir Eksikliğin Giderilmesi Sorunu", **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı:1, Yıl:77, İzmir, 2012, (Yürürlüğü Durdurma), ss. 89-127.

<sup>1117</sup> Evren Altay, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında 'Yürürlüğün Durdurulması'", **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, s. 359.

<sup>1118</sup> Narin, Yürürlüğü Durdurma, ss. 96-104.

<sup>1119</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 426; Teziç, Anayasa, s. 263.

<sup>1120</sup> Söz konusu dönemde, Anayasa Mahkemesi'ne yürürlüğün durdurulması talepli üç başvuru olmuştur. Anılan kararlar ve değerlendirmesi için bakınız. Altay, ss. 361-367.

<sup>1121</sup> Pertev Bilgen, "Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:12, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1995, s. 173; Atar, Anayasa, s. 366; Anayurt, Anayasa, s. 741.

<sup>1122</sup> AYM, anılan kararında özetle; yürürlüğün durdurulmasının dava kavramına dahil olduğu, daha ağır sonuçlar doğuran iptal kararı verme yetkisinin Anayasa'da AYM'ye verilmiş olması karşısında

Anayasa Mahkemesi, zaman bakımından hem anayasaya aykırılık iddiasına ilişkin nihai kararını vermeden önce hem de nihai kararını verdikten sonra yürürlüğün durdurulması kararı verebilmektedir. Zaman bakımından iki farklı durumda verilen yürürlüğün durdurulması kararları için aranan ortak şart, başvuruya konu normun uygulanması hâlinde giderilmesi güç ya da imkânsız durum ve zararların doğma ihtimalinin var olmasıdır. Nihai karar öncesinde yürürlüğün durdurulması kararı verilebilmesi aranan ek şart, başvuruya konu normun anayasaya aykırılığı hakkında güçlü emarelerin bulunmasıdır. Nihai karar sonrasında yürürlüğün durdurulması kararı verilebilmesi için aranan ek şart ise, iptal kararının sonuçsuz kalmamasıdır<sup>1125</sup>.

Konuya ilişkin öğretideki tartışmalara gelecek olursak, Anayasa Mahkemesi'nin içtihat yoluyla yürürlüğün durdurulması kararı verip veremeyeceğine ilişkin iki görüş söz konusudur.

Birinci görüşe göre, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması kararı vermeye yetkili olduğunu kabul etmek gerekmektedir<sup>1126</sup>. Zira Anayasa'da ve ilgili kanunlarda Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda yetkili olduğuna ilişkin herhangi bir hüküm yer almamakla birlikte, yasaklayıcı bir hükme de yer verilmemiştir<sup>1127</sup>. Mahkeme'nin norm denetimine ilişkin incelemelerinin uzun zaman alması<sup>1128</sup> ve iptal kararlarının geçmişe etkili olmama özelliği sebebiyle doğabilecek sakıncalı

---

daha hafif sonuçlar doğuran yürürlüğün durdurulması kararı verme yetkisinin evleviyetle AYM'ye verildiğinin kabulünün gerekli olduğu, iptal kararlarının geçmişe etkili olmaması ve gerekçeleri yazılmadan açıklanmaması karşısında yürürlüğün durdurulması kararı verilemeyeceğini savunmanın bazı önemli kararların sonuçsuz kalmasına neden olduğu gerekçeleriyle kendisini yürürlüğün durdurulması kararı vermeye yetkili görmüştür. AYM'nin 21.10.1993 tarih ve E. 1993/33, K. 1993/40-1 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/11a16d4a-966c-4181-a4b5-7d92eccb70d1?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (20.4.2020).

<sup>1123</sup> Cem Eroğul, **Anatüze Giriş**, 12. Bası, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 344; Anayurt, Anayasa, s. 741; İba, Türk Anayasa, s. 289.

<sup>1124</sup> Anayurt, Anayasa, s. 741; Karan, s. 37.

<sup>1125</sup> Altay, ss. 379-382; Doğan'a göre, AYM kararları ışığında yürürlüğün durdurulması kararının şartları; telafi edilemez zarar ya da durum tehdidi, kamu yararı bulunması, ivedilik bulunması ve anayasaya aykırılık hususunda ciddi şüphelerin bulunmasıdır. Söz konusu şartlar hakkında daha detaylı bilgi için bakınız. İlyas Doğan, "Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Yürürlüğü Durdurmanın Koşulları", **İÜHF Mecmuası**, Cilt:55, Sayı:4, İstanbul, 1997, ss. 45-64.

<sup>1126</sup> Teziç, Esas, ss. 37-38; Sabuncu, Anayasa, s. 215; Cansel, s. 104; Gözübüyük, s. 292; Eroğul, ss. 344-345; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 582; Memiş, Karar, s. 473; Zafer Gören, "Türk ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:12, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1995, (Yürürlüğü Durdurma), ss. 234-235.

<sup>1127</sup> Teziç, Esas, s. 38; Gözübüyük, s. 292; Memiş, Karar, s. 473.

<sup>1128</sup> Teziç, Esas, s. 37.

durumların önüne geçmek için<sup>1129</sup> ABD<sup>1130</sup> ve Almanya’da<sup>1131</sup> olduğu gibi Türkiye’de de içtihat yoluyla yürürlüğün durdurulması kararları verilmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>1132</sup>. Bu görüşe göre, sürekli mahiyette bir hukuki durum yaratan iptal kararı vermeye yetkili Anayasa Mahkemesi’nin, geçici mahiyette bir hukuki durum yaratan yürürlüğün durdurulması kararı vermeye evleviyetle yetkili olduğunu kabul etmek gerekmektedir<sup>1133</sup>.

İkinci görüşe göre ise, Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğün durdurulması kararı vermeye yetkili olmadığını kabul etmek gerekmektedir<sup>1134</sup>. Zira Anayasa’da ve ilgili kanunlarda bu konuda bir boşluk söz konusu değildir<sup>1135</sup>. Anayasa koyucu, bilinçli bir şekilde yürürlüğün durdurulması kararı verme yetkisini Anayasa Mahkemesi’ne vermemiştir<sup>1136</sup>. Kaldı ki, bu konuda bir boşluk olduğu kabul edilse bile, Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa’daki boşluğu içtihat yoluyla doldurabileceğini kabul etmek mümkün değildir<sup>1137</sup>. Böyle bir kabul, Anayasa Mahkemesi’ni norm yaratan bir konuma yükseltmekte ve bu durum ne pozitif anayasa hukuku ilkeleriyle ne de demokrasi ilkesiyle bağdaşmaktadır<sup>1138</sup>.

Kanaatimizce öğretilerdeki ikinci görüşe katılmak gerekmektedir. Zira Anayasa’da ve 6216 sayılı Kanun’da yürürlüğün durdurulması kararı verilebileceğine ilişkin herhangi bir hüküm mevcut değildir. Anayasa Mahkemesi’nin bu durumda, içtihat yoluyla kendisini yürürlüğün durdurulması kararı vermeye yetkili görmesi aktivist bir tutum olarak düşünülmeli ve dolayısıyla makul karşılanmamalıdır. Ancak öte yandan, iptal kararlarının geçmişe etkili olmaması sebebiyle doğabilecek haksız kazanımların engellenmesi bakımından, Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğün durdurulması kararı verme yetkisine sahip

---

<sup>1129</sup> Cansel, ss. 103-104; Eroğul, s. 344.

<sup>1130</sup> Gözübüyük, s. 292.

<sup>1131</sup> Türk ve Alman Anayasa Hukuku bakımından yürürlüğün durdurulması kararlarına ilişkin karşılaştırmalı bir inceleme için bakınız. Gören, Yürürlüğü Durdurma, ss. 223-243.

<sup>1132</sup> Teziç, Esas, ss. 37-38; Gözübüyük, s. 292.

<sup>1133</sup> Sabuncu, Anayasa, s. 215.

<sup>1134</sup> Sait Güran, “Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:2, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1985, ss. 157-159; Özbudun, Anayasa 2019, ss. 427-428; Kaneti, s. 92; Gözler, Türk Anayasa, ss. 1218-1225; Bilgen, ss. 177-184; Erdoğan, Anayasa, ss. 303-304; Zehra Odyakmaz, “Yürürlüğü Durdurma”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:12, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1995, ss. 152-159; Atar, Anayasa, ss. 365-367.

<sup>1135</sup> Kaneti, s. 92; Bilgen, s. 178; Erdoğan, Anayasa, s. 303.

<sup>1136</sup> Odyakmaz, s. 159.

<sup>1137</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 428; Atar, Anayasa, s. 367.

<sup>1138</sup> Gözler, Türk Anayasa, ss. 1224-1225.

olması zaruret arz etmektedir. Bu sebeple, mevcut uygulamanın anayasal bir dayanak kazanması için Anayasa Mahkemesi'ne yürürlüğün durdurulması kararı verme yetkisi öngören bir anayasa değişikliği ve kanuni düzenleme yapılması gerekmektedir<sup>1139</sup>.

## **F. Norm Denetimi Neticesinde Verilen Kararların Özellikleri ve İcrası**

### **1. Kararların Kanun Koyucu Gibi Hareketle Yeni Bir Norm İhdası Niteliğinde Olmaması**

Anayasa'nın 152'nci maddesinin 2'nci fıkrasında, *"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."* düzenlemesi yer almaktadır. Söz konusu hüküm 1961 Anayasası'nda yer almamış, 1982 Anayasası'nın getirdiği bir yenilik olmuştur<sup>1140</sup>.

Hükümde yer alan *"...kanun koyucu gibi hareketle,..."* ifadesi, kanun koyucunun yerine geçerek onun yetkilerini kullanmak; *"...yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis..."* ifadesi, yeni bir norm niteliğinde karar vermek şeklinde anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle, hükümde özetle, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı verirken kendisini kanun koyucunun yerine geçirmemesi, onun üstünde görmemesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>1141</sup>.

Söz konusu düzenlemenin, Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu birtakım iptal kararlarına tepki niteliğinde olduğu ifade edilmektedir<sup>1142</sup>. Özellikle, 1974 yılında çıkarılan 1803 sayılı Af Kanunu'nun iptali üzerine af kapsamı dışında tutulan bazı suçların da af kapsamına girmesinin doğurduğu tepkilerin, ilgili düzenlemenin kabul edilmesinde etkili olduğu belirtilmektedir<sup>1143</sup>.

---

<sup>1139</sup> Narin, Yürürlüğü Durdurma, s. 113.

<sup>1140</sup> Tanör, İki Anayasa, s. 118; Kuzu, Anayasanın Getirdikleri, ss. 199-200; Memiş, Karar, s. 434.

<sup>1141</sup> Yekta Güngör Özden, " 'Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle, Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edemez' Kuralına Nasıl Gelindi? Bu Kural Nedir, Ne Değildir?", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:2, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1985, ss. 71-72.

<sup>1142</sup> Kuzu, Anayasanın Getirdikleri, ss. 200-202; Söz konusu tepki çeken iptal kararları ve değerlendirmesi için bakınız. Özden, ss. 55-67.

<sup>1143</sup> Duran, s. 74; Gözübüyük, s. 291; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 587.

Anayasa Mahkemesi'nin kendisini kanun koyucu yerine koyması kuvvetler ayrılığı ilkesinin ihlali anlamına gelmektedir. Günümüz demokratik hukuk devletlerinde kuvvetler ayrılığı herkesçe kabul gören bir ilkedir. Dolayısıyla, yargı organlarının yasama faaliyeti gerçekleştirmeye kalkmasını savunacak bir görüşle karşılaşmak mümkün değildir. Bu sebeple, öğretide de ifade edildiği gibi<sup>1144</sup> kanaatimizce ilgili düzenleme malumun ilanından başka bir şey değildir.

Öte yandan, ilgili düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'ne yol göstermekten başka bir fonksiyonu yoktur<sup>1145</sup>. Zira Anayasa Mahkemesi kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak bir hüküm tesis etse bile bunun denetimini kim gerçekleştirecektir? Anayasa'nın 153'üncü maddesinin son fıkrası<sup>1146</sup> gereği Anayasa Mahkemesi kararları herkesi bağladığına göre, Anayasa Mahkemesi'nin kanun koyucu gibi hareket ederek tesis ettiği hükümleri kimse denetleyemeyecektir<sup>1147</sup>.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, her iptal kararı esasında yeni bir durum meydana getirmektedir<sup>1148</sup>. Ancak bu yeni durum yeni bir norm anlamına gelmemektedir<sup>1149</sup>. Zira iptal kararı ile yasama işlemi nitelikleri itibarıyla tamamen farklı, birbirleri yerine geçemeyecek işlemlerdir. Haklı olarak, bu iki işlemin karşılaştırılmaması gerektiği ifade edilmektedir<sup>1150</sup>.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi kararlarının kanun koyucu gibi hareketle yeni bir norm ihdası niteliğinde olamayacağı açıktır. Bu sebeple, haklı olarak Anayasa'da böyle bir hükmün yer almasının gereksiz olduğu belirtilmektedir<sup>1151</sup>.

---

<sup>1144</sup> Özden, ss. 72-73.

<sup>1145</sup> Gözübüyük, s. 291.

<sup>1146</sup> Madde 153(son): Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.

<sup>1147</sup> Duran, ss. 74-75.

<sup>1148</sup> Memiş, Karar, s. 434.

<sup>1149</sup> Soysal, Anayasanın Anlamı, s. 247.

<sup>1150</sup> Özden, s. 75; Gören, Anayasa, ss. 359-360.

<sup>1151</sup> Özden, ss. 72-73; Soysal, Anayasanın Anlamı, s. 247; İzgi ve Gören, s. 1366; Kuzu, Anayasanın Getirdikleri, s. 204; Atar, Anayasa, s. 360.

## 2. Kararların Olayla Sınırlı ve Sadece Tarafları Bağlayıcı Nitelikte Olmaması

1961 Anayasası döneminde, somut norm denetimi neticesinde verilen kararların özellikleri bakımından dikkat çeken hükümlerden biri Anayasa'nın 152'nci maddesinin 4'üncü fıkrası<sup>1152</sup> olmuştur. Anılan hükme göre; Anayasa Mahkemesi gerekli gördüğü takdirde, somut norm denetimi başvurusuna konu olayla sınırlı olmak üzere ve sadece başvuruya konu davanın taraflarını bağlayıcı nitelikte karar verebilmektedir.

1982 Anayasası döneminde var olmayan bu yetkisiyle Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu normu bizzat anayasaya aykırı bulmamakta; ancak, ilgili normun somut olaya uygulanması neticesinde anayasaya aykırılık meydana geldiğine hükmetmektedir. Dolayısıyla, başvuruya konu norm iptal edilmemiş olmakta, yürürlükte kalmaya devam etmektedir. İlgili karar gereği, başvuruya konu norm sadece o davada uygulanmamaktadır<sup>1153</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin olayla sınırlı ve sadece tarafları bağlayıcı nitelikte karar verebilme yetkisi öğretide tartışma konusu olmuştur.

Öğretide bir görüş, olayla sınırlı ve sadece tarafları bağlayıcı nitelikte karar verebilme yetkisinin somut norm denetiminin mahiyetine uygun düştüğünü belirtmekte ve gerekli durumlarda söz konusu yetkinin kullanımıyla bireysel ve somut düzeyde temel hak ve özgürlüklerin daha etkili bir şekilde korunacağını savunmaktadır. Dolayısıyla bu görüşe göre, 1982 Anayasası'nda Anayasa Mahkemesi'ne olayla sınırlı ve sadece tarafları bağlayıcı nitelikte karar verebilme yetkisi tanınmamış olması bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir<sup>1154</sup>.

Öğretideki diğer bir görüşe göre ise, olayla sınırlı ve sadece tarafları bağlayıcı nitelikte karar verilmesi hem kanunların genelliği ilkesine hem de eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir<sup>1155</sup>. Somut norm denetimi başvurusuna konu normun iptalini gerektirmemekle birlikte, sadece somut olaya uygulanmamasını gerektiren

---

<sup>1152</sup> Madde 152(4): Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir.

<sup>1153</sup> Arsel, Türk Anayasa, s. 439; Kıratlı, İtiraz, s. 186; Armağan, Kazai Murakabe, s. 132.

<sup>1154</sup> Duran, ss. 72-73; Özbudun, Anayasa 2019, s. 416.

<sup>1155</sup> Kıratlı, İtiraz, ss. 185-186; Memiş, Karar, s. 434.

durumlar çok istisnaidir ve böyle durumların tespiti oldukça zordur<sup>1156</sup>. Söz konusu zorluk sebebiyle, olayla sınırlı ve sadece tarafları bağlayıcı nitelikte karar verebilme yetkisinin sübjektif uygulamalara sebep olabilecek, suiistimale açık bir yetki olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Dolayısıyla bu görüşe göre, 1982 Anayasası'nda Anayasa Mahkemesi'ne söz konusu yetkinin tanınmamış olması yerinde bir değişiklik olarak değerlendirilmektedir<sup>1157</sup>.

Kanaatimizce, 1982 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi'nin olayla sınırlı ve sadece tarafları bağlayıcı nitelikte karar verebilme yetkisinin kaldırılmış olması yerinde bir değişiklik olmuştur. Zira kanunların genelliği ilkesi gereği; bir kanun hükmünün, ilgili kanunda kastedilen aynı durumdaki herkese aynı şekilde uygulanması gerekmektedir<sup>1158</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin bir kanun hükmü hakkında olayla sınırlı ve sadece tarafları bağlayıcı nitelikte karar vermesi durumunda, söz konusu karar dolayısıyla ilgili kanun hükmü başvuruya konu davanın taraflarına uygulanmamış olacak, ancak söz konusu taraflar dışında ilgili diğer herkese uygulanmaya devam edecektir. Bu durumun, kanunların genelliği ilkesini ve aynı durumda olan kişiler hakkında farklı uygulamalar meydana getirdiği için eşitlik ilkesini ihlal edeceği açıktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi yalnızca bir kez olayla sınırlı ve sadece tarafları bağlayıcı nitelikte karar verme yetkisini kullanmıştır<sup>1159</sup>. Dolayısıyla, son derece istisnai durumlar için zikretmiş olduğumuz anayasal ilkelerin ihlalinin ne denli yanlış olduğu izahtan varestedir.

Sonuç olarak, 1982 Anayasası'nda yerinde bir kararla Anayasa Mahkemesi'ne olayla sınırlı ve sadece tarafları bağlayıcı nitelikte karar verebilme yetkisi tanınmadığına göre, ileride daha detaylı şekilde açıklayacağımız üzere, Anayasa Mahkemesi'nin tüm iptal kararlarının herkes için etkili nitelikte olduğunu ifade etmemiz gerekmektedir<sup>1160</sup>.

<sup>1156</sup> Armağan, Kazai Murakabe, ss. 133-134; Kuzu, Anayasanın Getirdikleri, s. 199.

<sup>1157</sup> Kuzu, Anayasanın Getirdikleri, s. 199.

<sup>1158</sup> Kubalı, Esas Teşkilat 1955, s. 43.

<sup>1159</sup> Kuzu, Anayasanın Getirdikleri, s. 197; Memiş, Karar, s. 434; AYM'nin 27.6.1972 tarih ve E. 1972/26, K. 1972/38 sayılı kararı, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1972/38?EsasNo=1972%2F26&KararAramaRaporu=1&KararNo=1972%2F38>, (28.12.2020).

<sup>1160</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, ss. 293-294.

### 3. Kararların Gerekçeli Olması ve Resmi Gazete’de Yayımlanmak Suretiyle Yürürlüğe Girmesi

Genel olarak mahkeme kararları hüküm ve gerekçe olmak üzere iki kısmından oluşmaktadır. Hüküm, davadaki uyuşmazlığı sona erdiren karardır. Gerekçe ise, hükme hangi yollarla, niçin ve nasıl ulaşıldığını göstermektedir. Yani gerekçede hükmün sebepleri açıklanmaktadır. Gerekçe sayesinde, hem kamu vicdanı hem de yetkili merciler tarafından mahkeme kararları denetlenebilmektedir. Ayrıca gerekçe, hukukun gelişmesine de hizmet etmesi dolayısıyla büyük bir öneme sahiptir<sup>1161</sup>. Anayasa Mahkemesi kararları özelinde gerekçenin diğer bir işlevi, Mahkeme’nin anayasa hükümlerini nasıl yorumladığını göstermesidir<sup>1162</sup>.

Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkı ve hukuki dinlenilme hakkının bir gereğidir<sup>1163</sup>. Kararın gerekçesi ne kadar doyurucu olursa hukuki dinlenilme hakkına da o ölçüde uygun hareket edilmiş olacağı ifade edilmektedir<sup>1164</sup>.

Anayasa’nın 141’inci maddesinin 3’üncü fıkrasında, “*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*” hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm dolayısıyla, başka bir hükme gerek olmaksızın Anayasa Mahkemesi kararlarının da gerekçeli olmak zorunda olduğunu kabul etmek gerekmektedir<sup>1165</sup>. Ancak, ayrıca 6216 sayılı Kanun’un 66’ncı maddesinin 5’inci fıkrasında<sup>1166</sup> Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı hüküm altına alınmıştır<sup>1167</sup>.

Anayasa’nın 153’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında<sup>1168</sup>, iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan hükümdeki ifadeler dolayısıyla, iptal kararları dışındaki diğer Anayasa Mahkemesi kararlarının

---

<sup>1161</sup> Yusuf Karakoç, “Yargı Kararlarının Dili ve Gerekçesi”, **III. HFSA Sempozyumu Tam Metin Kitabı**, 16. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 7-8-9.09.2006, ss. 277-279.

<sup>1162</sup> Narin, Yorumlu Ret, ss. 414-415.

<sup>1163</sup> Pekcanitez ve diğerleri, ss. 477-478; Tanrıver, s. 992; Eren, Anayasa, s. 669.

<sup>1164</sup> Pekcanitez ve diğerleri, s. 477.

<sup>1165</sup> Erem, s. 14; Karakoç, ss. 279-280; Murat Sevinç, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yayını ile Bağlayıcılığı Arasındaki İlişki”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt:60, Sayı:1, Ankara, 2005, s. 178.

<sup>1166</sup> Madde 66(5): Mahkeme kararları gerekçeli olarak yazılır. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

<sup>1167</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1180; Eren, Anayasa, ss. 669-670.

<sup>1168</sup> Madde 153(1): Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

gerekçesi yazılmadan açıklanabileceği sonucunu çıkarmamak gerektiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı dışındaki diğer kararlarının da gerekçesi yazılmadan açıklanmaması gerekmektedir<sup>1169</sup>.

Uygulamada Anayasa Mahkemesi, iptal kararlarını gerekçesini yazmadan basın açıklaması ile kamuoyuna duyurmaktadır<sup>1170</sup>. Haklı olarak öğretilde, bu uygulamanın Anayasa'ya aykırı olduğu ifade edilmektedir<sup>1171</sup>. Öğretilde bir görüş, çoğu zaman doğru bilgi edinemeyen medya mensuplarının kamuoyunu yanlış bilgilendirmesinin önüne geçmek için böyle bir uygulamaya gidildiğini belirtmektedir<sup>1172</sup>. Ancak, sebebi ne olursa olsun bu görüş söz konusu uygulamanın Anayasa'ya aykırı olduğu gerçeğini değiştirmemektedir<sup>1173</sup>. Medyanın kamuoyunu yanlış bilgilendirmesinin önüne geçmek makul bir sebep olarak düşünülebilir. Ancak, Anayasa'nın açık hükmü karşısında böyle bir uygulamanın savunulması mümkün değildir.

Öte yandan, iptal kararının kamuoyuna duyurulma tarihi ile gerekçesinin yazılıp Resmi Gazete'de yayımlanma tarihi arasındaki süre bazen çok uzayabilmektedir<sup>1174</sup>. Bu durum, idarenin iptal edildiğini bildiği ancak henüz yürürlükten kalkmamış bir norma dayanarak işlem tesis etmesi hâlinde soruna dönüşebilmektedir<sup>1175</sup>. Böyle bir durumda, ileride anlatacağımız üzere yargı mercilerinin âdeta içinden çıkılmaz bir sorunla karşılaşp çelişkili kararlar vermesi söz konusu olabilmektedir<sup>1176</sup>.

Kanaatimizce, belirtmiş olduğumuz bu sorunların ortadan kalkması için iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanmasıyla yürürlüğe gireceği bir anayasa değişikliği düşünülebilir<sup>1177</sup>. Ancak bu durumda, Anayasa Mahkemesi'nin gerekçe

---

<sup>1169</sup> Memiş, Karar, s. 440; Öte yandan Sabuncu'ya göre; anılan hüküm sebebiyle iptal kararı dışındaki AYM kararlarının, örneğin ret kararlarının gerekçesi yazılmadan hemen açıklanabilmesi mümkündür. Sabuncu, Anayasa, s. 212.

<sup>1170</sup> İba, Türk Anayasa, s. 285.

<sup>1171</sup> Teziç, Anayasa, s. 256; Gözler, Türk Anayasa, s. 1181; Kanadoğlu, AYM, s. 284.

<sup>1172</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 299.

<sup>1173</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1181.

<sup>1174</sup> Kaboğlu'nun tespitine göre, karar tarihi ile kararın Resmi Gazete'de yayımlanma tarihi arasındaki süre altı yıla kadar çıkabilmektedir. Kaboğlu, Anayasa Yargısı 2007, s. 60, dnp. 60.

<sup>1175</sup> Tan, AYM, s. 364; Sevinç, s. 177.

<sup>1176</sup> Tan, AYM, s. 366.

<sup>1177</sup> Nitekim 1961 Anayasası'nın ilk metninde, söz konusu anayasa değişikliği önerimize paralel doğrultuda, Resmi Gazete'de yayımlanma tarihinin gecikebileceği gerekçesiyle iptal kararlarının karar tarihinde yürürlüğe gireceği bir düzenleme mevcuttu. Kaboğlu, Anayasa Yargısı 2007, s. 158; Özbudun, Anayasa Yargısı, s. 15.

yazma ve açıklama işini mevcut duruma nazaran daha da geciktirmesi söz konusu olabilir. Bunun önüne geçmek için Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının gerekçesini yazma ve açıklama işi belirli bir süreye tabi tutulabilir.

Anayasa'nın 153'üncü maddesinin son fıkrasında<sup>1178</sup>, Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazete'de hemen yayımlanacağı hüküm altına alınmıştır. Keza, 6216 sayılı Kanun'un 66'ncı maddesinin son fıkrasında<sup>1179</sup>, soyut ve somut norm denetimi neticesinde verilen gerekçeli kararların Resmi Gazete'de hemen yayımlanacağı ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanma tarihi, esastan ret kararları ve iptal kararları bakımından ayrı bir önem arz etmektedir. Zira önceden de belirtmiş olduğumuz üzere, esastan ret kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren on yıl geçmedikçe aynı norm hakkında tekrar somut norm denetimi başvurusu yapılması mümkün olmamaktadır<sup>1180</sup>. İptal kararları bakımından ise Resmi Gazete'de yayımlanma tarihi, iptal edilen normun yürürlükten kalkma tarihini belirlediği için önem arz etmektedir<sup>1181</sup>.

Anayasa'nın 153'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında<sup>1182</sup>, iptaline karar verilen normun iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasıyla yürürlükten kalkacağı belirtilmektedir. Anılan hükme göre Anayasa Mahkemesi, gereken hâllerde iptal edilen normun yürürlükten kalkma tarihini bir yıla kadar erteleyebilmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne böyle bir erteleme yetkisi verilmesinin sebebinin, iptal edilen normun hemen yürürlükten kalkmasının kamu düzeninde meydana getirebileceği tehlikeli sonuçların önlenmesi olduğu belirtilmektedir. İptal kararının yürürlük tarihinin ertelenmesiyle yasama organına gerekli düzenlemeyi yapması için zaman tanınmış olmaktadır<sup>1183</sup>. Nitekim Anayasa'nın 153'üncü

---

<sup>1178</sup> Madde 153(son): Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.

<sup>1179</sup> Madde 66(son): İptal ve itiraz başvuruları sonucu verilen gerekçeli kararlar Resmî Gazetede hemen yayımlanır.

<sup>1180</sup> Teziç, Anayasa, s. 256.

<sup>1181</sup> Soysal, Anayasanın Anlamı, s. 245.

<sup>1182</sup> Madde 153(3): 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.

<sup>1183</sup> Soysal, Anayasanın Anlamı, s. 245; Özbudun, Anayasa 2019, s. 417; Gözler, Türk Anayasa, s. 1185; Atar, Anayasa, ss. 360-361.

maddesinin 4'üncü fıkrasında<sup>1184</sup>, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlük tarihini erteleme yetkisini kullanması durumunda, TBMM'nin meydana gelen hukuki boşluğu dolduracak kanun teklifini öncelikle görüşüp karara bağlaması gerektiği hüküm altına alınmıştır<sup>1185</sup>. Ancak, TBMM'nin bu durumlarda çıkarılması gereken kanunu genellikle zamanında çıkarmadığı belirtilmektedir<sup>1186</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlük tarihini erteleme yetkisini kullanmasının doğurduğu birtakım sakıncalardan söz edilmektedir. Zira Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlük tarihini ertelediği takdirde, somut norm denetimi başvurusunu gerçekleştiren dava mahkemesinin nasıl hareket etmesi gerektiği hususu âdeta içinden çıkılmaz bir hâl almaktadır. Dava mahkemesi, iptal kararının yürürlük tarihinin ertelenmesi kararına uysa anayasaya aykırılığı tespit edilmiş normu uygulayacak ve bu durum davanın ilgili tarafı bakımından haksız bir durum meydana getirecektir. Dava mahkemesi, iptal edilen normu uygulamasa bu durumda da Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlük tarihini erteleme kararına aykırı hareket etmiş olacaktır<sup>1187</sup>. Bu durumda, dava mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihe kadar davayı bekletmesinin bir çözüm olabileceği belirtilmektedir. Ancak, davanın bir de bu sebeple geciktirilmesinin tarafların menfaatlerini ihlal etme ihtimali de diğer bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>1188</sup>. Sözüünü etmiş olduğumuz bu çözülmesi bir hayli güç sorunlar dolayısıyla, haklı olarak Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının yürürlük tarihini erteleme yetkisini çok istisnai durumlarda kullanması gerektiği ifade edilmektedir<sup>1189</sup>.

#### 4. Kararların Kesin ve Bağlayıcı Olması

Anayasa'nın 153'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin hüküm teşkil ettiği hüküm altına alınmıştır. Kesin hüküm, dar ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde ele alınmaktadır. Dar anlamda kesin hüküm,

---

<sup>1184</sup> Madde 153(4): İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

<sup>1185</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 587; İzgi ve Gören, s. 1331.

<sup>1186</sup> Cansel, s. 92; Gözler, Türk Anayasa, s. 1185.

<sup>1187</sup> Azrak, İptal, s. 164; Özbudun, Anayasa 2019, s. 417; Memiş, Karar, s. 466.

<sup>1188</sup> Azrak, İptal, s. 165.

<sup>1189</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 417.

hükmün sadece maddi bakımdan kesinleşmesini ifade ederken; geniş anlamda kesin hüküm, hükmün hem şekli hem de maddi bakımdan kesinleşmesini ifade etmektedir<sup>1190</sup>.

Hükmün şekli bakımdan kesinleşmesi, hükme karşı başvurulabilecek herhangi bir kanun yolunun kalmadığını veya baştan itibaren bulunmadığını ifade etmektedir<sup>1191</sup>. Anayasa Mahkemesi kararları da bu anlamda, yani şekli anlamda kesin hüküm niteliğindedir. Zira Anayasa Mahkemesi'nin bir üst mahkemesi yoktur. Mahkeme'nin kararlarına karşı temyiz, karar düzeltme gibi kanun yollarına başvurulması söz konusu değildir<sup>1192</sup>. Anayasa Mahkemesi kararlarının hüküm fıkrasında yer alan hukuki sonuçlar üzerinde Mahkeme'nin kendisi dâhil hiçbir merciin tasarrufta bulunması mümkün değildir<sup>1193</sup>.

Hükmün maddi bakımdan kesinleşmesi, tarafları, sebebi ve konusu aynı olan yeni bir davanın açılmaması sonucunu doğurmaktadır. Böylece, hakkında maddi anlamda kesin hüküm verilmiş bir uyuşmazlık, hem hukuki barışın korunması hem de mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmemesi için tekrar tartışma konusu yapılamamaktadır<sup>1194</sup>.

Medeni usul hukukunda, maddi anlamda kesin hükmün davanın taraflarının aynı olması, sebebinin aynı olması ve konusunun aynı olması şeklinde üç unsurdan oluştuğu kabul edilmektedir<sup>1195</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin somut norm denetimi neticesinde verdiği kararların maddi anlamda kesin hüküm niteliği bakımından aranması gereken tek unsurun, dava konusu olduğu ifade edilmektedir. Zira somut norm denetimi başvurusunu yapanlar zorunlu olarak taraf sıfatını kazanamadıkları gibi Anayasa Mahkemesi talep gerekçesiyle bağlı değildir<sup>1196</sup>. Bu sebeple, Anayasa Mahkemesi kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmesinden anlaşılması gereken, aynı dava konusu yani aynı norm için tekrar başvuru yapılamamasıdır. Bu noktada iptal kararlarını ve ret kararlarını ayrı düşünmek gerekmektedir. İptal kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiği açıktır. Zira hakkında iptal

---

<sup>1190</sup> Pekcanitez ve diğerleri, s. 493.

<sup>1191</sup> Pekcanitez ve diğerleri, s. 494.

<sup>1192</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1182; Tülen, s. 164.

<sup>1193</sup> Kanadoğlu, AYM, ss. 271-272.

<sup>1194</sup> Pekcanitez ve diğerleri, ss. 494, 495, 497.

<sup>1195</sup> Pekcanitez ve diğerleri, s. 497.

<sup>1196</sup> Kanadoğlu, AYM, ss. 272-273.

kararı verilmiş bir normun tekrar somut norm denetimine konu olması mümkün değildir<sup>1197</sup>.

Ret kararları bakımından ise durum farklıdır. Zira hakkında ret kararı verilmiş bir normun tekrar somut norm denetimine konu olması mümkündür. Bu sebeple, ret kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğini kabul etmek gerekmektedir<sup>1198</sup>.

Anayasa Mahkemesi kararları, kesin hüküm niteliğinde olmasının da uzantısı olarak bağlayıcı olma özelliğine sahiptir<sup>1199</sup>. Anayasa'nın 153'üncü maddesinin son fıkrasına göre; Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı noktasında ret kararlarından ayrıca söz etmek gerekmemektedir. Zira ret kararı neticesinde başvuruya konu norm iptal edilmemiş ve hâlâ yürürlüktedir. Hukuk düzeninde bir değişiklik olmamış, zaten uygulanmakta olan norm yetkili mercilerce uygulanmaya devam etmektedir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı derken esasında iptal kararları kastedilmektedir<sup>1200</sup>.

İptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasıyla başvuruya konu norm yürürlükten kalkmakta ve bu yeni hukuki durum herkesi bağlamaktadır. Herkesin, iptal kararıyla meydana gelen yeni hukuki duruma uygun hareket etmesi gerekmektedir<sup>1201</sup>. Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin buradan çıkan diğer bir özellik, kararların erga omnes nitelikte olması yani herkes için etkili olmasıdır<sup>1202</sup>. Önceden de belirtmiş olduğumuz üzere, 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi somut norm denetimi neticesinde inter partes nitelikte yani olayla sınırlı ve sadece tarafları bağlayıcı nitelikte iptal kararı verme yetkisine sahip iken; 1982 Anayasası ile Mahkeme'nin bu yetkisi kaldırılmıştır<sup>1203</sup>. Dolayısıyla, 1982 Anayasası'na göre Anayasa Mahkemesi'nin tüm iptal kararları erga omnes niteliktedir<sup>1204</sup>.

---

<sup>1197</sup> Gözler, Türk Anayasa, ss. 1183-1184.

<sup>1198</sup> Gözler, Türk Anayasa, ss. 1183-1184; Atar, Anayasa, s. 358.

<sup>1199</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 584; Gözler, Türk Anayasa, s. 1189, dpn. 208.

<sup>1200</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1189; Atar, Anayasa, s. 359.

<sup>1201</sup> Memiş, Karar, s. 433; Kanadoğlu, AYM, s. 274.

<sup>1202</sup> Memiş, Karar, s. 433.

<sup>1203</sup> Kuzu, Anayasanın Getirdikleri, s. 195.

<sup>1204</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, ss. 293-294.

İptal kararıyla yürürlükten kalkmış bir normun uygulanmasına devam edilmesinin, ceza hukuku bakımından bir suç, özel hukuk bakımından ise bir haksız fiil meydana getirdiğinin kabul edilebileceği belirtilmektedir<sup>1205</sup>.

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olma özelliğinin sadece hüküm kısmı için mi geçerli olduğu, yoksa hem hüküm kısmı hem de gerekçe kısmı için mi geçerli olduğu öğretide tartışma konusu olmuştur<sup>1206</sup>.

Öğretideki bir görüş<sup>1207</sup> ve Anayasa Mahkemesi içtihadı<sup>1208</sup> kararların hüküm kısmıyla beraber gerekçe kısmının da bağlayıcı kabul edilmesi gerektiği yönündedir. Bu görüşe göre, Anayasa Mahkemesi kararları gerekçe ve hüküm kısımları birlikte bulunmak suretiyle bir bütünlük arz etmektedir. Anayasa’da herhangi bir ayırım yapılmadan Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğu belirtildiğine göre, hükümle beraber gerekçenin de bağlayıcı olduğunu kabul etmek gerekmektedir<sup>1209</sup>.

Öğretideki bizim de katıldığımız diğer görüş ise, Anayasa Mahkemesi kararlarının sadece hüküm kısmının bağlayıcı kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>1210</sup>. Bu görüşe göre, usul hukukunda genel kural mahkeme kararlarının sadece hüküm kısmının bağlayıcı olmasıdır. Anayasa Mahkemesi kararları bakımından söz konusu genel kuraldan ayrılmayı gerektiren özel bir hüküm Anayasa’da yer almadığına göre, Anayasa Mahkemesi kararlarının da sadece hüküm kısmının bağlayıcı olduğunu kabul etmek gerekmektedir<sup>1211</sup>.

## 5. Kararların Geçmişe Etkili Olmaması

İdare hukukunda iptal kararının geçmişe etkili olması gerektiği kabul edilmekte ve bu hususta herhangi bir tartışma söz konusu olmamaktadır<sup>1212</sup>. Ancak,

---

<sup>1205</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 408.

<sup>1206</sup> Tülen, s. 165; Karan, ss. 102-103.

<sup>1207</sup> Armağan, Kazai Murakabe, s. 149; Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s. 91; Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, ss. 294-295; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 584; Gören, Anayasa, s. 369; Memiş, Karar, s. 440; Kanadoğlu, AYM, s. 278.

<sup>1208</sup> İzgi ve Gören, s. 1343; AYM’nin 27.5.1999 tarih ve E. 1998/58, K. 1999/19 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/70c83008-ae6e-40af-bce7-8f5d81cb74eb?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (19.4.2020).

<sup>1209</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 294; Gören, Anayasa, s. 369.

<sup>1210</sup> Özbudun, Anayasa 2019, ss. 412-413; Gözler, Türk Anayasa, ss. 1190-1194; Eren, Anayasa, ss. 671-672; Atar, Anayasa, s. 359; Anayurt, Anayasa, s. 733; Fendoğlu, Anayasa, s. 154; İba ve Kılıç, ss. 172-173.

<sup>1211</sup> Gözler, Türk Anayasa, ss. 1191-1194; Eren, Anayasa, ss. 671-672.

<sup>1212</sup> Günday, s. 169; Tan, İdare, s. 948; Memiş, Karar, s. 461.

anayasa yargısı bakımından iptal kararının zaman bakımından etkisinin nasıl olması gerektiği hususu mukayeseli hukukta iki farklı anlayışı ortaya çıkarmıştır<sup>1213</sup>.

Bir anlayışa göre, anayasa normlar hiyerarşisinin en üstünde yer aldığından anayasaya aykırı bir normun en başından itibaren yok sayılması gerekmektedir<sup>1214</sup>. Dolayısıyla Almanya, İtalya, Portekiz ve Belçika gibi ülkelerin benimsediği bu anlayışa göre, anayasa yargısınca verilen iptal kararının geçmişe etkili olduğunu kabul etmek gerekmektedir<sup>1215</sup>.

Daha yaygın olan diğer anlayışa göre ise, hukuk güvenliğinin ve istikrarının sağlanması gerekçesiyle anayasa yargısı tarafından verilen iptal kararının geçmişe etkili olmaması gerekmektedir<sup>1216</sup>. Zira geçmişe etkili bir iptal kararı bireylerin kazanılmış haklarının kaybedilmesine sebebiyet verecek ve bu durum toplumun adalet anlayışını zedeleyerek toplum huzurunun bozulması sonucunu doğuracaktır<sup>1217</sup>. Avusturya, Polonya, Romanya ve Slovenya gibi ülkelerde bu anlayışın kabul edildiği görülmektedir<sup>1218</sup>.

Anayasa'nın 153'üncü maddesinin 5'inci fıkrasında yer alan, "*İptal kararları geriye yürümez.*" hükmü, Türk anayasa yargısında iptal kararlarını geçmişe etkili kabul etmeyen anlayışın benimsendiğini göstermektedir<sup>1219</sup>. Dolayısıyla, Türk anayasa yargısında kural olarak, iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar hakkında iptal kararı verilen norma dayanarak yapılmış işlemler geçerliliğini koruyacaktır<sup>1220</sup>. Genel kural böyle olmakla birlikte, iptal kararının geçmişe etkili olmaması kuralını mutlak bir şekilde uygulamanın adalet ilkesini zedeleyeceği ifade edilmektedir<sup>1221</sup>. Bu sebeple, iptal kararının geçmişe etkili olmaması kuralını mutlak biçimde uygulamamak gerektiği, bunun mümkün olmadığı kabul edilmektedir<sup>1222</sup>.

---

<sup>1213</sup> Kaboğlu, Anayasa Hukuku, ss. 365-366; Kanadoğlu, AYM, ss. 285-286; Özen Ülgen, **Anayasa Yargısında İptal Kararlarının Etkileri**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2016, (İptal Kararı), s. 8.

<sup>1214</sup> Azrak, İptal, s. 155; Tanilli, s. 627; Ülgen, İptal Kararı, ss. 10-11.

<sup>1215</sup> Kaboğlu, Anayasa Hukuku, ss. 365-366; Anayurt, Anayasa, s. 735; Gönenç, Anayasa Yargısı, s. 14.

<sup>1216</sup> Azrak, İptal, ss. 158-159; Kıratlı, İtiraz, s. 178; Gönenç, Anayasa Yargısı, ss. 14-15; Ülgen, İptal Kararı, s. 12.

<sup>1217</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, s. 300; Tanilli, ss. 627-628.

<sup>1218</sup> Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 366; Anayurt, Anayasa, s. 735.

<sup>1219</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1186; Kanadoğlu, AYM, s. 286.

<sup>1220</sup> Tanilli, s. 628; Soysal, Anayasanın Anlamı, s. 245; Memiş, Karar, s. 445; Gözler, Türk Anayasa, ss. 1186-1187.

<sup>1221</sup> Azrak, İptal, ss. 159-160; Kıratlı, İtiraz, ss. 179-181; Cansel, s. 94; Memiş, Karar, s. 429.

<sup>1222</sup> Tanilli, s. 628; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 588.

İptal kararının geçmişe etkili nitelikte kabul edilmesini gerektiren ilk durum, somut norm denetimine başvuran mahkeme bakımından söz konusu olmaktadır<sup>1223</sup>. Önceden anlatmış olduğumuz üzere, somut norm denetimi başvurusunu gerçekleştiren dava mahkemesi bu durumu bekletici sorun yapmakta ve beş ay süreyle davayı durdurmaktadır. Dava mahkemesi, beş ay içerisinde Anayasa Mahkemesi'nden karar gelmemesi hâlinde davaya yürürlükteki norma göre devam etmekte; ancak karar kesinleşene kadar Anayasa Mahkemesi'nden karar gelmesi hâlinde, dava mahkemesinin Anayasa Mahkemesi'nin kararına uyması gerekmektedir. Görüldüğü üzere, somut norm denetimine başvuran mahkeme bakımından iptal kararı geçmişe etkili olmaktadır. Zaten aksini düşünmek mantığa aykırı olacaktır. Zira tarafların veya mahkemenin kendilerinin faydalanamayacağı bir anayasaya aykırılık iddiasında bulunmaları hiç makul durmamaktadır<sup>1224</sup>.

İptal kararının geçmişe etkili nitelikte kabul edilmesini gerektiren diğer bir durum, ceza hukukunda kabul edilen kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi<sup>1225</sup> ile lehe olan kanunun geçmişe yürütmesi kuralı<sup>1226</sup> kapsamında söz konusu olmaktadır. Ceza hukuku bağlamında iptal kararlarının geçmişe etkili olmaması kuralının, hukuk devleti ilkesinden ve ceza hukukunun temel ilkelerini içeren Anayasa'nın 38'inci maddesinde yer alan ilkelere bağımsız düşünülmemesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>1227</sup>. Dolayısıyla, ceza hükmü taşıyan bir kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi hâlinde, iptal edilen kanuna göre hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş olanlar bakımından iptal kararının geçmişe etkili olduğunu kabul

---

<sup>1223</sup> İzgi ve Gören, ss. 1331-1332.

<sup>1224</sup> Azrak, İptal, ss. 161-162; Kıratlı, İtiraz, s. 179; Cansel, ss. 94-95; Memiş, Karar, ss. 460-461; Öğretide Kaneti'ye göre, somut norm denetimine başvurma hakkının anlamsız kalmaması için söz konusu durumda iptal kararının geçmişe etkili kabul edilmesi gerektiği yönünde herhangi bir şüphe yoktur; ancak, bu konuda Anayasa'da açık bir boşluk olduğu görülmektedir. Bu konunun Anayasa'da düzenlenerek boşluğun giderilmesi gerekmektedir. Kaneti, s. 77.

<sup>1225</sup> Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi hakkında detaylı açıklama için bakınız. Mehmet Emin Artuk ve diğerleri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, ss. 93-111; Veli Özer Özbek ve diğerleri, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Ceza Genel), ss. 65-75.

<sup>1226</sup> Lehe olan kanunun geçmişe yürütmesi kuralı hakkında detaylı açıklama için bakınız. Artuk ve diğerleri, ss. 132-144; Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, ss. 123-129.

<sup>1227</sup> Artuk ve diğerleri, ss. 134-135.

etmek gerekmektedir<sup>1228</sup>. Aksi bir düşünce, hem kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ile hem de hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacaktır<sup>1229</sup>.

Sonuç olarak, ifade etmiş olduğumuz durumlarda, diğer bir deyişle hukuk güvenliği ilkesi ile adalet ilkesi arasındaki dengenin adalet ilkesi lehine değiştiği durumlarda<sup>1230</sup>, iptal kararlarının geçmişe etkili olabileceğini kabul etmek gerekmektedir<sup>1231</sup>.

## 6. Kararların İcrası

Anayasa’da, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı nitelikte olduğu hüküm altına alınmış olmakla birlikte; kararların yerine getirilmesine, yani icrasına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir<sup>1232</sup>.

Anayasa yargısında verilen kararların icrasına ilişkin mukayeseli hukukta genel olarak üç yaklaşım dikkat çekmektedir. Birinci yaklaşım, ülkemizde de olduğu gibi bu konuya ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer vermeme yönündedir. İkinci yaklaşım, anayasa yargısı dışındaki diğer organların anayasa yargısı tarafından verilen kararların icrası noktasında görevlendirilmesi yönündedir. Örneğin, Avusturya’da bu görev yürütme organına verilmiştir. Üçüncü yaklaşım ise, anayasa yargısının kendi kararlarının icrası noktasında görevlendirilmesi yönündedir. Örneğin, Karadağ’da bu yaklaşım benimsenmiştir<sup>1233</sup>.

Birinci yaklaşımın benimsendiği ülkelerde anayasa yargısının, vermiş olduğu kararların uygulanmaması hâlinde elinde hiçbir zorlayıcı yetki bulunmamaktadır. Keza, başka bir organa da böyle bir yetki verilmemiştir. 6216 sayılı Kanun’un 23’üncü maddesinin 3’üncü fıkrasının (d) bendinde<sup>1234</sup>, genel sekretere, Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmasının takip edilmesi ve bu konuda Genel Kurul’un bilgilendirilmesi yönünde bir görev verilmiştir. Ancak, bu görev sadece

---

<sup>1228</sup> Erem, ss. 15, 20, 21.

<sup>1229</sup> Artuk ve diğerleri, s. 135; Tanilli, s. 628; Özbudun, Anayasa 2019, ss. 418-419; Memiş, Karar, s. 462.

<sup>1230</sup> Azrak, İptal, ss. 159-160.

<sup>1231</sup> Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe etkili olabileceği durumlar hakkında daha fazla örnek için bakınız. Köküsarı, ss. 250-261.

<sup>1232</sup> Karan, s. 139.

<sup>1233</sup> Karan, s. 139.

<sup>1234</sup> Madde 23(3/d): Genel Sekreter, Başkanın gözetim ve denetimi altında;... Mahkeme kararlarının uygulanmasının takip edilmesi ve bu konuda Genel Kurula bilgi verilmesi,... konularında görevli ve yetkilidir.

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu’nu bilgilendirmeden ibarettir<sup>1235</sup>. Zira Mahkeme’nin, icra edilmeyen bir kararı dolayısıyla herhangi bir yaptırım yetkisi bulunmamaktadır<sup>1236</sup>.

Anayasa Mahkemesi kararlarının icrası noktasında birtakım organlar yükümlülük altına girmektedir. Örneğin, somut norm denetimi neticesinde verilen iptal kararları bakımından yasama veya yürütme organının yükümlülüğü söz konusu olmaktadır. Zira iptal edilen norm bir kanun hükmü ise TBMM’nin, bir cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmü ise cumhurbaşkanının yükümlülüğü gündeme gelmektedir<sup>1237</sup>. Tabii ki ret kararları bakımından herhangi bir yükümlülük söz konusu olmamaktadır. Zira ret kararı neticesinde yürürlükte olan norm yürürlükte kalmaya devam etmekte, mevcut hukuki duruma ilişkin herhangi bir değişiklik meydana gelmemektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararları bakımından esasında TBMM’nin veya cumhurbaşkanının herhangi bir icrai yükümlülüğü bulunmamaktadır. Zira iptal kararının Resmi Gazete’de yayımlanmasıyla iptal edilen norm kendiliğinden yürürlükten kalkmaktadır<sup>1238</sup>. Bu noktada, TBMM’nin veya cumhurbaşkanının yükümlülüğü Anayasa Mahkemesi kararına aykırı olmayacak yeni bir düzenleme yapmak şeklinde söz konusu olmaktadır. Ancak, belirttiğimiz gibi bu yükümlülüğe aykırı bir uygulamanın herhangi bir yaptırımı bulunmamaktadır<sup>1239</sup>.

Özellikle TBMM’nin, Anayasa Mahkemesi kararlarının icra edilmemesine yönelik birtakım tasarrufları söz konusu olabilmektedir. Bu tasarruflar üç şekilde gerçekleşmektedir. Bunlar yeniden kanunlaştırma, iptal edilen normu anayasa hükmü hâline getirme ve normun iptaline dayanak olan anayasa hükmünü değiştirmedir<sup>1240</sup>.

TBMM’nin, iptal edilen normu anayasa hükmü hâline getirme veya iptal kararına dayanak olan anayasa hükmünü değiştirme noktasında yetki sahibi olduğuna ilişkin herhangi bir şüphe söz konusu değildir. Zira TBMM bu iki durumda tali kurucu iktidar<sup>1241</sup> sıfatı ile anayasada kendisine verilmiş olan bir yetkiyi

---

<sup>1235</sup> Karan, s. 140.

<sup>1236</sup> Memiş, Karar, s. 433; Karan, s. 140.

<sup>1237</sup> Karan, s. 141.

<sup>1238</sup> Memiş, Karar, s. 433; Gözler, Türk Anayasa, ss. 1179-1180.

<sup>1239</sup> Karan, ss. 143-144.

<sup>1240</sup> Kanadoğlu, AYM, ss. 278, 281; Karan, ss. 144, 161, 163.

<sup>1241</sup> Bir devletin anayasasını yapma veya değiştirme iktidarına kurucu iktidar denmektedir. Asli kurucu iktidar ve tali kurucu iktidar olmak üzere iki tür kurucu iktidar vardır. Asli kurucu iktidar, anayasayı

kullanmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin, anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından denetleme yetkisine sahip olduğunu göz önünde bulundurunca, TBMM'nin bu tasarrufu karşısında Anayasa Mahkemesi'nin herhangi bir yetkiye sahip olmadığı açıktır<sup>1242</sup>. Dolayısıyla mevcut Anayasa gereği, TBMM'nin Anayasa Mahkemesi kararının icra edilmesini önlemek amacıyla anayasa değişikliği yapmamasını temenni etmekten başka bir çare mevcut değildir.

İptal edilen bir kanun hükmünü aynı içerikle yeniden kanunlaştırma noktasında, TBMM'nin yetkisinin olup olmadığı öğretide tartışma konusu olmuştur<sup>1243</sup>.

Öğretideki bir görüşe göre, TBMM'nin iptal edilen kanunla aynı içerikte yeni bir kanun çıkarmaması gerekmektedir. Bu gereklilik, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olma özelliğinden kaynaklanmaktadır<sup>1244</sup>. Bu görüşe göre, TBMM yine de bu yönde bir kanun çıkarırsa Anayasa Mahkemesi'nin sadece Anayasa'nın 153'üncü maddesinin son fıkrasında yer alan bağlayıcılık ilkesini gerekçe göstererek iptal kararı vermesi yeterlidir. Diğer bir deyişle, Mahkeme'nin ilk iptal kararında dayandığı gerekçeleri tekrar belirtmesine gerek yoktur<sup>1245</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin görüşü de bu yöndedir. Mahkeme, yeniden kanunlaştırma durumunda önceki iptal kararını ve bağlayıcılık ilkesini gerekçe göstererek iptal kararı vermektedir<sup>1246</sup>.

Öğretideki diğer bir görüşe göre ise, TBMM'nin iptal edilen bir kanunu aynı içerikle yeniden çıkarmasına engel bir düzenleme mevcut değildir<sup>1247</sup>. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı iptal edilen normun yürürlükten kalkması

---

sıfırdan yapma veya tümüyle değiştirme iktidarındır. Asli kurucu iktidar çoğunlukla bağımsızlık savaşı veya hükümet darbesi gibi hukuk-dışı ortamlarda ortaya çıkmakla birlikte, asli kurucu iktidardan söz edilebilmesi için böyle bir hukuk-dışı ortamın şart olduğunu ileri sürmemek gerekmektedir. Tali kurucu iktidar ise, asli kurucu iktidarın belirlemiş olduğu anayasa hükümleri çerçevesinde anayasayı değiştirme yetkisine sahip olan iktidardır. Tali kurucu iktidar bakımından hukuk-dışı bir ortam söz konusu değildir. Dolayısıyla, tali kurucu iktidarın işlevi tamamıyla hukuki niteliktedir. Özbudun, Anayasa 2019, ss. 167-168; Öztürk, ss. 45, 46, 51, 52.

<sup>1242</sup> Karan, ss. 161-163.

<sup>1243</sup> Karan, ss. 151-152.

<sup>1244</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, ss. 293-294; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, ss. 545-546; Memiş, Karar, s. 475; Gören, Anayasa, s. 369; Kanadoğlu, AYM, s. 278; İba, Anayasa, s. 208.

<sup>1245</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 545; Kanadoğlu, AYM, s. 279.

<sup>1246</sup> AYM'nin 13.5.1998 tarih ve E. 1996/51, K. 1998/17 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b40776af-4464-44e2-a731-465174b5a105?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (26.4.2020).

<sup>1247</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 413; Gözler, Türk Anayasa, ss. 1200-1201.

anlamına gelmektedir<sup>1248</sup>. Bu görüşe göre, Anayasa Mahkemesi içtihatlarının zaman içerisinde değişmesi nasıl ki normal karşılanıyorsa iptal edilen bir kanunun aynı veya benzer içerikle tekrar kanunlaştırılması da normal karşılanmalıdır<sup>1249</sup>. İptal edilen kanunun aynı veya benzer içerikle yeniden kanunlaştırılması hâlinde, yeni kanun Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelirse Mahkeme'nin yeniden iptal kararı vermesi mümkün olduğu gibi içtihat değiştirip ret kararı vermesi de mümkündür. Mahkeme, iptal kararı verecekse bunu ölçü normlar ışığında tekrar gerekçelendirmeli, önceki iptal kararına ve bağlayıcılık ilkesine gönderme yapmakla yetinmemelidir<sup>1250</sup>. Zira Anayasa Mahkemesi kararlarının bağımsız ölçü norm olarak kullanılmasının mümkün olmadığını kabul etmek gerekmektedir<sup>1251</sup>.

Kanaatimizce, iptal edilen bir normun kısa bir süre içerisinde tekrar kanunlaştırılması veya cumhurbaşkanlığı kararnamesi şeklinde düzenlenmesi, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri karşısında tasvip edilecek bir uygulama değildir. Ancak, Anayasa'da bu uygulamayı engelleyecek bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının bütün bir gelecek için yasama organını kısıtladığını kabul etmek, Anayasa Mahkemesi'ni âdeta kanun koyucunun üstünde bir konuma çıkarmak anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, her ne kadar iptal edilen kanunları kısa bir süre içerisinde tekrar tekrar çıkarmanın yerinde bir uygulama olmadığı açık olsa da hukuken bunu engellemenin mümkün olmadığını kabul etmek gerekmektedir<sup>1252</sup>. İptal edilen bir kanunun aynı içerikle tekrar çıkarılması hâlinde, yeni kanun iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelirse Mahkeme'nin önceki iptal kararına gönderme yapmakla yetinmeyip yeniden gerekçelendirme yapması daha doğru olacaktır. Mahkeme'nin yeniden gerekçelendirme yaparak karar vermesi, içtihatların zaman içerisinde değişebilmesi gerçeği karşısında daha tutarlı olacaktır.

Sonuç olarak, yasama ve yürütme organının Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının icrasını etkisiz bırakma noktasında birtakım imkânlarla sahip olduğu

---

<sup>1248</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1201.

<sup>1249</sup> Özbudun, Anayasa 2019, s. 413; Gözler, Türk Anayasa, s. 1203.

<sup>1250</sup> Can, Yokluk, ss. 1110-1111.

<sup>1251</sup> Gözler, Türk Anayasa, s. 1201.

<sup>1252</sup> Bu konuda en çarpıcı örnek TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların TC Emekli Sandığı ile ilişkilendirilmesine ilişkin çıkarılan kanunlar hakkında yaşanmıştır. TBMM'nin ilk kez 1986 yılında çıkardığı kanun aynı yıl içerisinde AYM tarafından iptal edilmiştir. Sonra TBMM 1997 yılına kadar aynı içerikle aynı kanunu 6 kez daha çıkarmış ve 6'sı da AYM tarafından iptal edilmiştir. Gözler, Türk Anayasa, ss. 1198-1199.

görülmektedir. Kanaatimizce, bu durumun anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerini zedelemek suretiyle hukuk devleti idealine ulaşma yolunda ülkemize zarar verdiği açıktır. Bu sakıncalı durumun ortadan kalkması için Anayasa Mahkemesi kararlarının icrasını takip edecek ve gerektiğinde yaptırım uygulayacak bir mekanizmaya ihtiyaç duyulmaktadır. Söz konusu takip ve yaptırım yetkisinin kuvvetler ayrılığı ilkesine de uygun düşmesi amacıyla yasama ve/veya yürütme organına verilmesi düşünülebilir. Zira kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsendiği bir ülkede, karar veren merci ile icra eden merciin ayrı olması gerektiği belirtilmektedir<sup>1253</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin yasama organını yükümlülük altına sokan bir karar vermesi hâlinde(örneğin, bir kanun hükmünün iptal edilmesi), takip ve yaptırım yetkisinin yürütme organında olması; yürütme organını yükümlülük altına sokan bir karar vermesi hâlinde(örneğin, bir cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün iptal edilmesi), takip ve yaptırım yetkisinin yasama organında olması bir çözüm olarak düşünülebilir.

---

<sup>1253</sup> Karan, s. 139.

## SONUÇ

Hukuk devleti idealine ulaşma noktasında büyük öneme sahip anayasanın üstünlüğü ve katılığı ilkelerinin, anayasaya aykırı kanunlar çıkaran yasama organları karşısında işlevsiz kalma tehlikesi anayasa yargısı kavramını ortaya çıkarmıştır.

Esas işlevi bireylerin temel hak ve özgürlüklerini korumak olan anayasa yargısı, bu işlevini en etkili şekilde anayasaya uygunluk denetimi ile gerçekleştirmektedir.

Anayasaya uygunluk denetimi türlerinden biri olan somut norm denetimi; mahkemede görülmekte olan bir davanın karara bağlanmasının, o davada uygulanacak olan hukuk kurallarının anayasaya uygun olup olmadığının tespitine bağlı olması durumunda gerçekleştirilen norm denetimini ifade etmektedir.

Türkiye uygulaması 1961 Anayasası ile başlayan somut norm denetimi, birkaç değişiklikle birlikte 1982 Anayasası'nda da varlığını korumuştur.

1982 Anayasası'na göre somut norm denetimine konu olabilen normlar kanunlar, olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve 2017 Anayasa değişikliği öncesi olağan dönem KHK'larıdır.

Aynı konuda hem kanunda hem de olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnamesinde hüküm bulunması hâlinde, cumhurbaşkanlığı kararnamesinin somut norm denetimine konu olup olamayacağı hususu öğretide tartışma konusu olmuştur. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulamada çok yeni olması sebebiyle bu konunun henüz Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmemiş olması, söz konusu tartışmayı daha değerli kılmaktadır. Anayasa'nın ilgili hükmü gereği; kanun ile cumhurbaşkanlığı kararnamesinin aynı konuda farklı hüküm içermesi hâlinde, kanunun uygulanması gerekmektedir. Bu sebeple, aynı konudaki kanun yürürlükteyken cumhurbaşkanlığı kararnamesinin davada uygulanacak norm kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, söz konusu durumda cumhurbaşkanlığı kararnamesinin somut norm denetimine konu olamayacağını kabul etmek gerekmektedir.

Anayasa'nın ilgili hükmü gereği, OHAL rejimlerinde çıkarılan KHK'lar ve cumhurbaşkanlığı kararnameleri anayasaya uygunluk denetimi dışında tutulan normlardan kabul edilmektedir. OHAL rejimleri, bireylerin temel hak ve

özgürlüklerini tam olarak kullanmalarına engel olan salgın hastalık, ayaklanma, savaş gibi olağan dışı dönemlerde söz konusu olmaktadır. Bu dönemlerde, özgürlük-güvenlik dengesi geçici bir süre için güvenlik lehine bozulmakta ve siyasal iktidar normal dönemlere nazaran daha fazla yetkiyi elinde toplamaktadır. Devlet, bir yandan sahip olduğu mutlak güç sebebiyle temel hak ve özgürlükler karşısında en büyük tehdit iken; öte yandan, varlığıyla temel hak ve özgürlüklerin en büyük güvencesidir. Dolayısıyla, uzun vadede temel hak ve özgürlüklerin varlığının devam etmesi için olağan dışı dönemlerde siyasal iktidarın daha fazla yetkiyi elinde bulundurmasını normal karşılamak gerekmektedir. Diğer yandan, siyasal iktidarın daha fazla yetkiyi elinde bulundurması, temel hak ve özgürlükler bakımından daha fazla tehdit anlamına gelmektedir. Bu sebeple, temel hak ve özgürlüklerin daha fazla tehdit altında olduğu dönemlerde yürütme organı tarafından çıkarılan birtakım düzenlemelerin yargısal denetim dışında tutulması, yukarıda belirtmiş olduğumuz uzun vadede temel hak ve özgürlükleri koruma amacıyla bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmayan ilgili Anayasa hükmünün değiştirilerek, OHAL cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasaya uygunluk denetimine tabi normlardan kabul edilmesi gerekmektedir.

Somut norm denetimine başvurulabilmesi için öncelikle bakılmakta olan bir davanın var olması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, bakılmakta olan bir davadan söz edilebilmesi için dava mahkemesinin baktığı dava dolayısıyla görevli olması gerektiğini kabul etmektedir; aksi hâlde, başvuruyu başvuranın yetkisizliği sebebiyle ilk incelemeden reddetmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bu içtihadı, kendisinin de belirtmiş olduğu anayasaya uygun bir kamu düzeni temin etme amacıyla bağdaşmamaktadır. Görevli olmayan dava mahkemesinin somut norm denetimi başvurusuna ilişkin Anayasa'da açık bir düzenleme bulunmaması, yoruma açık bir durumun var olduğunu göstermektedir. Bu ve benzeri yoruma açık durumlarda, Mahkeme'nin varlık sebebi olan anayasaya uygun bir kamu düzeni temin etme amacına uygun şekilde yorum faaliyeti gerçekleştirmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, Anayasa Mahkemesi'nin yoruma açık durumlarda olabildiğince fazla anayasaya aykırılık iddiasıyla karşılaşmasını sağlayacak içtihatlar geliştirmesi önem arz etmektedir.

Somut norm denetimine sadece mahkemeler başvurabilmektedir. Anayasa’da, hangi mercilerin somut norm denetimi başvurusu bakımından mahkeme kavramına dâhil olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu noktada Anayasa Mahkemesi, mahkeme kavramını adli ve idari yargı mercileri haricinde dar yorumlamaktadır. Yukarıda belirtmiş olduğumuz gerekçelerle, Anayasa Mahkemesi’nin mahkeme kavramını yorumlarken varlık sebebine daha uygun düşen genişletici yorumu tercih etmesi önem arz etmektedir. Örneğin, hakem mahkemelerinin somut norm denetimine başvurabilecek mahkeme kavramına dâhil edilmesi gerekmektedir. Zira hakem mahkemelerinin kesinleşmiş kararları, devlet mahkemesi kararlarıyla aynı etkiyi doğuran icrası mümkün kararlardır. Hakem mahkemelerinin somut norm denetimine başvurmasının yolunu açmak, özellikle özel hukuk bakımından anayasaya uygun bir kamu düzeni etme amacına şüphesiz önemli bir katkı sağlayacaktır.

Somut norm denetimi yolunda anayasaya aykırılık iddiası, doğrudan dava mahkemesi tarafından ileri sürülebileceği gibi taraflarca da ileri sürülebilmektedir. Aykırılık iddiasının taraflarca ileri sürülmesi durumunda dava mahkemesinin iddiayı ciddi bulması gerekmektedir. Ciddilikten anlaşılması gereken, iddianın hukuken tartışılabilir olmasıdır. Dava mahkemesinin aykırılık iddiasını ciddi bulmaması hâlinde verdiği ara karar, esas hükümle birlikte temyiz merciince incelenmekte ve karara bağlanmaktadır. Bu noktada, bakılmakta olan dava hakkında verilecek nihai kararın temyizi mümkün olmaması hâlinde, dava mahkemesinin taraflarca ileri sürülen anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulmaması sakıncalı bir durum meydana getirmektedir. Zira bu durumda, belki de anayasaya aykırı olan bir normun denetime tabi tutulması sadece dava mahkemesinin kararı ile engellenmiş olmaktadır. Söz konusu muhtemel sakıncalı durumun meydana gelmemesi için temyizi mümkün olmayan davalarda verilen anayasaya aykırılık iddialarını ciddi bulmama yönündeki ara kararların, tek başına temyiz edilebilmesine imkân sağlayan bir anayasa değişikliği gerçekleştirilmelidir. Özellikle ilk derece mahkemelerinin son derece yetersiz gerekçelerle anayasaya aykırılık iddialarını ciddi bulmama eğilimleri sebebiyle, söz konusu anayasa değişikliğinin gerçekleştirilmesi ayrı bir önem arz etmektedir.

Her norm hakkında değil, yalnızca davada uygulanacak norm hakkında somut norm denetimine başvurmak mümkündür. Davada uygulanacak norm kavramı geniş yorumlanmalı ve davanın esasına etkili olup olmadığı önem arz etmeksizin, o davada uygulanacak tüm hukuk kuralları hakkında somut norm denetimine başvurmak mümkün olmalıdır. Anayasa’da bu konuda sınırlandırıcı bir hükme yer verilmemiş olması karşısında, Anayasa Mahkemesi’nin varlık sebebine ve esas görevine uygun düşen, uygulanacak norm kavramını davada uygulanacak tüm hukuk kurallarını kapsayacak şekilde geniş yorumlamasıdır.

Anayasa’da, işin esasına girilerek verilen ret kararının Resmi Gazete’de yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe, aynı kanun hükmü hakkında somut norm denetimine başvurulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu maddenin ilgili fıkrasında, on yıllık süre şartı sadece kanunlar için öngörölmüş olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi kanun kavramını cumhurbaşkanlığı kararnamelerini de içine alacak şekilde geniş yorumlamaktadır. Mahkeme’nin bu içtihadı, ilgili hükmün lafzına açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Öte yandan, on yıllık süre şartı bakımından kanun ile cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında ayrıma gitmenin makul bir açıklaması olmadığı düşünölebilir. Ancak, makul gözökmeyen bu ayrımı gidermek yasama organının işidir. Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa’nın açık hükmüne rağmen farklı bir içtihat geliştirmesi, Mahkeme’yi âdeta yasama organı konumuna getirmektedir. Mahkeme’nin bu ve benzeri durumlarda anayasanın lafzına açıkça aykırı içtihatlar geliştirmesi kuvvetler ayrılığı ilkesini ihlal etmektedir.

Anayasa Mahkemesi, on yıllık süre şartına ilişkin hükmü soyut norm denetimi neticesinde verilen esastan ret kararlarını da kapsayacak şekilde yorumlamaktadır. Mahkeme’nin bu içtihadı yerinde değildir. Zira hem Anayasa’da hem de 6216 sayılı Kanun’da söz konusu hükme sadece somut norm denetimiyle ilgili kısımda yer verilmiştir. Bu sebeple, anayasa koyucunun bu konuda iradesinin açık olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Kaldı ki, yoruma açık bir durumun varlığı kabul edilse bile, yeri geldikçe belirttiğimiz üzere; Anayasa Mahkemesi’nin varlık sebebine uygun şekilde on yıllık süre şartına ilişkin hükmü dar yorumlayarak, sadece somut norm denetimi neticesinde verilen esastan ret kararları için uygulaması gerekmektedir. Aksi bir uygulama, soyut norm denetimi incelemesinde fark

edilemeyip, somut bir davada fark edilen anayasaya aykırılık durumunun en az on yıl boyunca giderilememesi sonucunu doğuracaktır.

Anayasaya uygunluk denetiminde ölçü alınacak normlar anayasa ve anayasada yer alan ilkelerdir. Anayasa’da, uluslararası hukukla iç hukuk arasındaki ilişkiyi düzenleyen genel bir kurala yer verilmemiş olması sebebiyle, Anayasa’da doğrudan gönderme bulunan(Ay. m. 15, 16, 42, 92) durumlar haricinde uluslararası hukukun bağımsız ölçü norm olarak kullanılması mümkün değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi uygulaması da bu yöndedir. Ancak, ölçü normlar bloğunu iç hukukla sınırlı tutmak, yasama organının zaman içerisinde gerçekleştirdiği değişikliklerle anayasayı siyasal iktidarın çıkarlarına hizmet eden bir konuma getirme tehlikesi karşısında, temel hak ve özgürlükleri güvencesiz bırakabilecektir. Bu sebeple, uluslararası hukukla iç hukuk arasındaki ilişkiyi düzenleyen genel bir kurala yer vererek ve özellikle insan haklarına ilişkin uluslararası antlaşmalara doğrudan gönderme yapan anayasa hükümlerini artırarak, uluslararası hukuktan bağımsız ölçü norm olarak faydalanmanın anayasal dayanağını oluşturmak gerekmektedir. Örneğin, Fransız Anayasası’nın 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’ne gönderme yapması gibi Anayasa’da, AİHS ve taraf olunan ek protokollere doğrudan gönderme yapan bir hükme yer vermek suretiyle AİHS’den bağımsız ölçü norm olarak faydalanmanın dayanağını oluşturmak, temel hak ve özgürlüklerin daha etkili korunması yolunda önemli bir adım olacaktır.

Anayasa Mahkemesi’nin esas bakımından anayasaya uygunluk denetimi yaparken aktivist bir tutum sergilemekten kaçınması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin bu doğrultuda bir tutumla kendisini âdeta yasama organı konumuna getirmesi, özellikle kanunların amaç unsuru bakımından anayasaya uygunluğunu denetlerken gündeme gelmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin bu hataya düşmemesi için özel bir amacın belirlenmediği, dolayısıyla amacın kamu yararı olduğu durumlarda çıkarılan kanunlar bakımından kârî olarak kamu yararının varlığını kabul etmesi gerekmektedir. Mahkeme, ancak çok açık bir şekilde kamu yararına aykırı bir amaç tespit etmesi hâlinde iptal kararı vermelidir.

Kanunların konu unsuru bakımından anayasaya uygunluğu denetiminde, eksik düzenleme durumundaki denetim dikkat çekmektedir. Anayasa Mahkemesi, eksik düzenleme ihtimalinde söz konusu eksikliğin yasama organı tarafından

giderilmesi gerektiğine hükmetmektedir. Bu noktada Anayasa Mahkemesi, ihmal yoluyla anayasaya aykırılık hâlinde var olmayan düzenleme sebebiyle norm denetimi gerçekleştiremeyeceği yönündeki içtihadına benzer bir tutum sergilemektedir. Ancak, bir konuda hiç düzenleme yapılmaması ile eksik düzenleme yapılmasını ayrı değerlendirmek gerekmektedir. Eksik düzenlemenin anayasanın eşitlik ilkesini ihlal edebileceği göz ardı edilmemelidir. Dolayısıyla Mahkeme, eksik düzenlemelerin anayasaya uygunluk denetiminde eşitlik ilkesine aykırılık durumunda iptal kararı vermelidir.

Somut norm denetimi neticesinde verilebilecek kararlar, Anayasa gereği esasında iptal ve ret kararlarından ibaret olmakla birlikte; Anayasa Mahkemesi, içtihat yoluyla yürürlüğün durdurulması ve yokluk kararı gibi kararlar da vermektedir. Anayasa Mahkemesi'nin, anayasada hüküm bulunmayan hâllerde içtihat yoluyla yeni karar türleri oluşturması, Mahkeme'nin yetkisinin niteliğiyle bağdaşmamaktadır. Zira Anayasa Mahkemesi'nin yetkisi genel yetki değil, verilmiş yetkidir. Anayasa Mahkemesi'nin anayasada hüküm bulunmayan hâllerde kendisine yeni yetkiler vermesi, kuvvetler ayrılığı ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Zira Mahkeme bu şekilde kendisini yasama organı konumuna getirmektedir. Öte yandan, özellikle yürürlüğün durdurulması kararı, telafisi güç veya imkânsız zararların doğmasını önleme noktasında çok önemli bir işleve sahiptir. Bu sebeple, özellikle Anayasa Mahkemesi'nin içtihat yoluyla türetmiş olduğu yürürlüğün durdurulması kararına anayasal bir dayanak kazandıracak gerekli anayasa değişikliğini en kısa zamanda gerçekleştirmenin zaruri olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin içtihat yoluyla türetmiş olduğu diğer bir karar türü de yorumlu ret kararıdır. Anayasa Mahkemesi kararlarının sadece hüküm kısmının bağlayıcı kabul edilmesi gerekliliği, yorumlu ret kararlarını diğer ret kararlarından farksız kılmaktadır. Bu durum, Mahkeme'nin anayasaya uygun yorum metodunu işlevsiz hâle getirmektedir. Mahkeme tarafından tespit edilen anayasaya aykırı yorumun uygulanmaya devam etmesine herhangi bir hukuki engel söz konusu olmamakta, diğer bir deyişle anayasaya aykırılık giderilmemiş olmaktadır. Söz konusu sakıncalı durumun giderilmesi için Anayasa Mahkemesi'ne, Almanya uygulamasındaki bağdaşmazlık ve uyarı kararlarına benzer nitelikte karar verme yetkisi öngören bir anayasa değişikliği yerinde olacaktır. Önermiş olduğumuz

anayasa değişikliği doğrultusunda; Anayasa Mahkemesi, somut norm denetimi başvurusuna konu normun hem anayasaya uygun yorumunun hem de anayasaya aykırı yorumunun mümkün olması durumunda, anayasaya uygun yorumu herkesi bağlayıcı olacak şekilde tespit edebilmeli ve yasama organına anayasaya aykırı yorumu ortadan kaldıracak şekilde düzenleme yapması için çağrıda bulunabilmelidir.

Anayasa Mahkemesi kararlarının da diğer tüm mahkeme kararları gibi gerekçeli olması gerekmektedir. Kararlar Resmi Gazete’de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe girmektedir. Özellikle iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanmaması gerektiği Anayasa’da açık bir şekilde belirtildiği hâlde, uygulamada Anayasa Mahkemesi iptal kararlarını gerekçesini yazmadan kamuoyuna duyurmaktadır. Bu uygulama, hem Anayasa’ya aykırılık oluşturmakta hem de gerekçenin geç yazılması ihtimalinde idari ve yargısal mercileri zor duruma dūřürebilmektedir. Bu sebeple, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanmasıyla yürürlüğe gireceği bir anayasa değişikliği yerinde olacaktır. Ancak böyle bir değişiklikte, Anayasa Mahkemesi’nin gerekçe yazma işini şimdiki duruma göre daha da geciktirmesi ihtimalinin önüne geçmek için Mahkeme’nin gerekçeyi yazma konusunda uyması gerektiği azami bir süre belirlenmelidir.

Anayasa Mahkemesi kararları kesin ve bağlayıcı niteliktedir. Kararların yalnızca hüküm kısmının bağlayıcı olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Zira usul hukukunda mahkeme kararlarının gerekçe kısımları bağlayıcı kabul edilmemektedir. Anayasa’da, Anayasa Mahkemesi kararları bakımından söz konusu genel kuraldan farklı bir hükme yer verilmediğine göre, genel kural gereğince Anayasa Mahkemesi kararlarının da sadece hüküm kısımlarını bağlayıcı kabul etmek gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararlarının icrasını takip edecek ve icra edilmemesi hâlinde yaptırım uygulayacak bir mekanizmaya ülkemizde yer verilmemiştir. Bu durum, anayasanın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını koruma noktasında en yetkili kurum olan Anayasa Mahkemesi’nin etkinliğini azaltmaktadır. Bu sebeple, norm denetimi neticesinde verilen kararların icrası noktasında bir veya birkaç organa takip ve yaptırım yetkisi vermek gerekmektedir. Kuvvetler ayrılığı ilkesine de uygun dūřmesi amacıyla, bu yetkiyi hem yasama organına hem de yürütme organına vermek yerinde olacaktır. Yasama organını yükümlölük altına sokan bir karar

bakımından yürütme organını, yürütme organını yükümlülük altına sokan bir karar bakımından yasama organını yetkili kılan bir anayasa değişikliği, Anayasa Mahkemesi'nin etkinliğini artırarak anayasanın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını temin etme yolunda fayda sağlayacaktır.

Sonuç olarak, belirtmiş olduğumuz öneriler genel olarak üç grupta toplanmaktadır. Birinci grup önerilerimiz, gerekli anayasa değişikliklerinin gerçekleştirilmesine ilişkindir. OHAL cumhurbaşkanlığı kararnamelerini anayasaya uygunluk denetimine tabi kılacak bir anayasa değişikliği söz konusu önerilerimize bir örnektir. İkinci grup önerilerimiz, Anayasa Mahkemesi'nin öncelikle kendisinin anayasaya riayet etmesi gerektiğine ilişkindir. Esastan verilen ret kararlarından sonra söz konusu olan on yıllık denetim yasağı konusunda değindiğimiz gibi anayasada açık hüküm bulunan hâllerde, Anayasa Mahkemesi zorlama yorumlarla anayasayı ihlal etme alışkanlığını terk etmelidir. Üçüncü grup önerilerimiz ise, Anayasa Mahkemesi'nin yorum anlayışına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi, uygulanacak norm kavramında olduğu gibi anayasada yoruma açık bir hüküm bulunması hâlinde, varlık sebebi olan anayasaya uygun bir kamu düzeni temin etme görevine uygun yorum anlayışını benimsemelidir. Anayasa Mahkemesi, yürürlüğün durdurulması kararı konusunda olduğu gibi anayasada hüküm bulunmayan hâllerde ise, kendisini yasama organı konumuna getiren yorum anlayışından uzak durmalıdır.

## KAYNAKÇA

Abdulahkimoğulları, Erdal. “Türk Anayasa Hukukunda Parlamento(Meclis) Kararlarının Yargısal Denetimi Sorunu”, **Yasama Dergisi**, Sayı:5, 2007, ss. 5-26.

Abdulahkimoğulları, Erdal ve Metin Baykan. “Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:3, Ankara, 2012, ss. 17-40.

Akad, Mehmet ve Bihterin Vural Dinçkol ve Nihat Bulut. **Genel Kamu Hukuku**, 14. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2018.

Akman, Necmi. “Avusturya Anayasa Mahkemesi”, **Necmi Akman Blogspot**, 13.1.2015, <http://necmiakman.blogspot.com/2015/01/avusturya-anayasa-mahkemesi.html?view=magazine>, (12.12.2020).

Aksoylu Ürger, Özge. “Son Anayasa Değişiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri”, **IV. Uluslararası Hukuk Sempozyumu Tam Metin Kitabı**, Alanya Alaaddin Keykubat Üniversitesi, Antalya, 3-4-5.05.2018, ss. 137-160.

Aldıkaçtı, Orhan. **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, 4. Bası, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1982.

Aliefendioğlu, Yılmaz. **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, (Anayasa Yargısı).

Aliefendioğlu, Yılmaz. “Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1984, ss. 101-137, (İptal ve İtiraz).

Aliefendioğlu, Yılmaz. “Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:9, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1992, ss. 411-434, (OHAL).

Altay, Evren. “Anayasa Mahkemesi Kararlarında ‘Yürürlüğün Durdurulması’”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, ss. 359-400.

Anayurt, Ömer. **Anayasa Hukuku Genel Kısım**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Anayasa).

Anayurt, Ömer. **Anayasa Hukuku (Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, (Türk Anayasa).

Ardıçoğlu, M. Artuk. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:3, Ankara, 2017, ss. 19-51.

Armağan, Servet. **Türk Esas Teşkilat Hukuku**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1979, (Esas).

Armağan, Servet. **Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1967, (Kazai Murakabe).

Armağan, Servet. “1982 Anayasası’nda Uluslararası Andlaşmaların İmzalanması ve Onaylanması Sistemi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:17, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2000, ss. 340-361, (Andlaşma).

Arsel, İlhan. **Anayasa Hukukunun Umumi Esasları**, 1. Kitap, Güven Matbaası, Ankara, 1955, (Anayasa).

Arsel, İlhan. **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları**, Güven Matbaası, Ankara, 1962, (Türk Anayasa).

Artuk, Mehmet Emin ve Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Atar, Yavuz. **Türk Anayasa Hukuku**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, (Anayasa).

Atar, Yavuz. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:36, Sayı:1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2019, ss. 241-259, (Cb).

Aybay, Rona. “Anayasa’nın 151. Maddesine Göre Taraflarca İleri Sürülen Anayasaya Aykırılık İddialarının ‘Ciddi’liği Sorunu”, **İÜHF Mecmuası**, Cilt:33, Sayı:3-4, İstanbul, 1968, ss. 155-176, (Ciddilik).

Aybay, Rona. “Tanık Anayasaya Aykırılık İtirazı İleri Sürebilir mi?”, **Adalet Dergisi**, Sayı:1, Ankara, 1969, ss. 32-38, (Tanık).

Aydın, M. Akif. “Kanun-ı Esasi”, **İslâm Ansiklopedisi**, Cilt:24, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2001, ss. 328-330.

Aydın, Mesut. “1982 Anayasasına Göre Temel Haklar ve Ödevlerin Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleriyle ‘Düzenlenmesi’”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:7, Sayı:2, Malatya, 2016, ss. 1-38, (KHK).

Aydın, Mesut. “Mahkemelerde Taraflarca İleri Sürülen Anayasa’ya Aykırılık İddialarının Ciddiliği”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt:62, Sayı:3, Ankara, 2007, ss. 23-56, (Ciddilik).

Ayiter, Kudret. “Anayasanın Özerk Kuruluşları”, **AÜHF Dergisi**, Cilt:25, Sayı:3, Ankara, 1968, ss. 23-72.

Azaklı, Murat. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:36, Sayı:1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2019, ss. 73-103.

Azrak, A. Ülkü. “Türk Anayasa Mahkemesi: Anayasa Düzenindeki Yeri-Teşkilatı-Fonksiyonları”, **İÜHF Mecmuası**, Cilt:28, Sayı:3-4, İstanbul, 1962, ss. 649-700, (AYM).

Azrak, A. Ülkü. “Almanya ve Avusturya’da Anayasa Yargısının Esasları”, **İstanbul Üniversitesi SBF Dergisi**, Sayı:2, İstanbul, 1992, ss. 5-29, (Avusturya).

Azrak, A. Ülkü. “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1984, ss. 151-168, (İptal).

Baamonde, Maria Emilia Casas. “Amparo Başvurusu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:26, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2009, ss. 101-110.

Balta, Tahsin Bekir. “Türkiye’de Anayasa Yargısı”, **AÜHF Dergisi**, Cilt:18, Sayı:1, Ankara, 1961, ss. 547-565.

Balta, Tahsin Bekir ve Hüseyin Nail Kubalı. “Türkiye’de Hukuk Devleti Anlayışı”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt:15, Sayı:3, Ankara, 1960, ss. 1-10.

Barın, Taylan. “Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması ve Sınırlanması Arasında: Kanunlaşan OHAL KHK’larının Yargısal Denetimi”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt:75, Sayı:2, Ankara, 2020, ss. 557-587, (KHK).

Barın, Taylan. “AYM’nin İlk CBK Kararlarının Kısa Tahlili”, **Lexpera Blog**, (13.5.2020), <https://blog.lexpera.com.tr/aymnin-ilk-cbk-kararlarinin-kisa-tahlili/#fn5>, (4.3.2021), (CBK).

Başgil, Ali Fuad. **İlmin Işığında Günün Meseleleri**, (Der. Ali Hatipoğlu ve İsmail Dayı), Yağmur Yayınları, İstanbul, 1960.

Başlar, Kemal. **Anayasa Yargısında Mahkeme Kavramı**, Roma Kitabevi, Ankara, 2005, (Mahkeme).

Başlar, Kemal. “Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni: Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan**, Cilt:24, Sayı:1-2, 2004, ss. 1-62, (Andlaşmalar).

Bilge, Necip. **Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları**, 29. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, (Hukuk Başlangıcı).

Bilge, Necip. “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Kaçırılan Fırsatlar”, **Cumhuriyet Gazetesi**, 3.09.1987, (Fırsatlar).

Bilgen, Pertev. “Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:12, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1995, ss. 171-191.

Bilgin, Çağlar. “Türk Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi Yolu”, **TBB Dergisi**, Sayı:3, Ankara, 1988, ss. 350-376.

Boyacıoğlu, Ahmet. “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Def’i Yolu ile Denetlenmesi”, **Adalet Dergisi**, Yıl:53, Sayı:7-8, Ankara, 1962, ss. 716-730.

Can, Osman. “Anayasa Yargısında Yokluk”, **55 Yıl 55 Makale**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2017, ss. 1099-1133, (Yokluk).

Can, Osman. “Siyasi Partilerin Kapatılmasında Anayasal Ölçütler”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, ss. 451-524, (Siyasi Parti).

Cansel, Erol. “Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:9, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1992, ss. 87-104.

Cappelletti, M. **Judicial Review in the Contemporary World**, Bobbs-Merrill, New York, 1971.

Congleton, Roger D. “On The Merits of Bicameral Legislatures: Intragovernmental Bargaining and Policy Stability”, **Democratic Constitutional Design and Public Policy-Analysis and Evidence**, (Ed. Roger D. Congleton and Birgitta Swedenborg), The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, London, 2006.

Coşgun, Uygur. “Dünden Bugüne Anayasacılık”, **Hukuk Gündemi Dergisi**, Sayı: 9, 2008, ss. 95-103.

Çağlar, Bakır. “Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:3, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1986, ss. 137-187, (Anayasa Yargısının Sınırları).

Çağlar, Bakır. “ ‘Hukuk’la Kavranan ‘Demokrasi’ ya da ‘Anayasal Demokrasi’ ”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:10, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1993, ss. 233-276, (Anayasal Demokrasi).

Çağlar, Selda. “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitliğin Dar Yorumu”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:3, Ankara, 2012, ss. 41-86.

Çelik, Özlem. “Türk Anayasa Hukukunda Siyasi Partilerin Gelir ve Giderlerinin Mali Denetimi”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Burhan Ceyhan’a Armağan, Cilt:12, Özel Sayı, İzmir, 2010, ss. 1303-1362.

Dal, Kemal. **Türk Esas Teşkilat Hukuku**, 2. Baskı, Bilim Yayınları, Ankara, 1986.

Demir, Fevzi. **Anayasa Hukuku Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku**, 7. Baskı, Birleşik Matbaacılık, İzmir, 2009.

Demirkol, Selami. “Mahkemelerce Ciddi Bulunmayan Anayasaya Aykırılık İddialarının Gerekçeli Olarak Karşılanmaması Sorunu”, **İÜHF Mecmuası**, Cilt:66, Sayı:2, İstanbul, 2008, ss. 3-14, (Ciddilik).

Demirkol, Selami. “İptal Davasında İdari İşlemin Beş Unsuru”, **Sayıştay Dergisi**, Cilt:9, Sayı:29, Ankara, 1998, ss. 65-89, (Beş Unsur).

Doehring, Karl. **Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)**, çev. Ahmet Mumcu, 4. Baskı, İnkılâp Kitabevi, İstanbul, 2002.

Doğan, İlyas. “Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Yürürlüğü Durdurmanın Koşulları”, **İÜHF Mecmuası**, Cilt:55, Sayı:4, İstanbul, 1997, ss. 45-64.

Duran, Lütfi. “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1984, ss. 57-87.

Erdoğan, Mustafa. **Anayasa Hukuku**, 4. Baskı, Orion Yayınevi, Ankara, 2007, (Anayasa).

Erdoğan, Mustafa. **Anayasal Demokrasi**, 7. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2005, (Demokrasi).

Erem, Faruk. **Ön Mesele (=Meselei Müstehire) Olarak Anayasaya Aykırılık İddiası**, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1962.

Eren, Abdurrahman. **Anayasa Hukuku Ders Notları Genel Esaslar Türk Anayasa Hukuku**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2018, (Anayasa).

Eren, Abdurrahman. “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İctihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:36, Sayı:1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2019, ss. 1-72, (Cb).

Eren, Ceren Sedef. “İtiraz Yolunda ‘Mahkeme’ Kavramı ve Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Yolunda ‘Mahkeme’ Niteliği”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Cilt:1, Sayı:1, Ankara, 2014, ss. 123-145.

Ergül, Ergin. **Anayasa Hukukuna Başlangıç**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, (Anayasa).

Ergül, Ergin. **Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması**, Yargı Yayınevi, Ankara, 2012, (Bireysel Başvuru).

Ergül, Ozan. **Yeni Kurumsalcı Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

Eroğul, Cem. **Anatüzeeye Giriş**, 12. Bası, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2012.

Esen, Selin. **İptal Davası ve İtiraz Yolunda Anayasa Mahkemesi’nin Yaptığı İlk İnceleme**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 1996, (İlk İnceleme).

Esen, Selin. “Parlamentar Rejim Nedir?”, **Türkiye’nin Anayasa Gündemi**, (Der. İbrahim Ö. Kaboğlu), 4. Baskı, İletişim Yayıncılık, İstanbul, 2018, ss. 96-97, (Parlamentar Rejim).

Fendoğlu, Hasan Tahsin. **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, (Anayasa).

Fendoğlu, Hasan Tahsin. ”Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında ‘Bağımsız Ölçü Norm’ veya ‘Destek Ölçü Norm’ Sorunu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:17, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2000, ss. 363-384, (Ölçü Norm).

Feyzioğlu, Turhan. **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi**, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, Ankara, 1951.

Feyzioğlu, Metin. “Yasama Dokunulmazlığı Üzerine Düşünceler”, **Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, ss. 397-428.

Gerek, Şahnaz ve Ali Rıza Aydın. “İptal Davaları ve İtiraz Başvurularında Usulün Anayasal Denetime Etkisi”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, ss. 329-357.

Giritli, İsmet ve Jale Sarmaşık. **Anayasa Hukuku Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001.

Gökalp, Ziya. “Yüce Mahkeme”, **Küçük Mecmua**, Sayı:28, 1922.

Gönenç, Levent. **Siyasi İktidarın Denetlenmesi, Dengelenmesi ve Anayasalar**, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri, 2010, (Anayasa).

Gönenç, Levent. **Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı**, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri 2, 2010, (Anayasa Yargısı).

Gören, Zafer. **Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, (Anayasa).

Gören, Zafer. **Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, (Anayasa 2011).

Gören, Zafer. “Türk ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:12, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1995, ss. 199-243, (Yürürlüğü Durdurma).

Gözler, Kemal. **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Cilt I, Ekin Kitabevi, Bursa, 2011, (Anayasa Cilt I).

Gözler, Kemal. **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Cilt II, Ekin Kitabevi, Bursa, 2011, (Anayasa Cilt II).

Gözler, Kemal. **Türk Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2019, (Türk Anayasa).

Gözler, Kemal. **Hukuka Giriş**, 15. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2018, (Giriş).

Gözler, Kemal. **Genel Hukuk Bilgisi**, 7. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2008, (Genel Hukuk).

Gözler, Kemal. **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2000, (KHK).

Gözler, Kemal. “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt:61, Sayı:3, Ankara, 2006, ss. 131-166, (Meşruluk).

Gözler, Kemal. “Uluslararası Andlaşmaları Akdetme ve Onaylama Yetkisi(Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi)”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt:56, Sayı:2, Ankara, 2001, ss. 71-101, (Andlaşmalar).

Gözler, Kemal. “Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejimi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:47, Sayı:4, Ankara, 1990, ss. 561-590, (OHAL).

Gözler, Kemal. ”Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu Kavramına İhtiyaç Var Mıdır?”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt:55, Sayı:3, Ankara, 2000, ss. 81-103, (Anayasallık Bloğu).

Göztepe, Ece. **Anayasa Şikayeti**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1998, (Şikayet).

Göztepe, Ece. “Alman Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye Uygulamasının Almanya ve Strazburg Ekseninde Karşılaştırılması**, (Haz. Ece Göztepe ve Mustafa Mert Alpbaz), Kamu Hukukçuları Platformu, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2017, ss. 111-166, (Değerlendirme).

Gözübüyük, Şeref. **Anayasa Hukuku**, 18. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

Gülsoy, Mehmet Tevfik. **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

Günday, Metin. **İdare Hukuku**, 11. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2017.

Güran, Sait. “Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:2, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1985, ss. 143-159.

Güveyi, Nazmiye. **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Aşaması**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Hakyemez, Yusuf Şevki. “Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi ve Anayasa Mahkemesi’nin Anayasaya Aykırı İçtihadı”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Cilt:15, Sayı:57-58, 2010, ss. 61-68.

Haller, Herbert. “Avusturya Anayasa Mahkemesinin Organizasyonu ve Karar Biçimleri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:21, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2004, ss. 50-68.

Hassemer, Winfried. “Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma:Almanya Raporu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:21, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2004, ss. 27-49.

Hazır, Hayati. **Anayasa Hukuku**, 6. Baskı, Alter Yayıncılık, Ankara, 2013.

Herling, David. **Briefcase on Constitutional and Administrative Law**, Cavendish Publishing Limited, London, 1997.

Hocaoğlu, A. Şeref ve İsmet Ocakçıoğlu. **Anayasa ve Anayasa Mahkemesi (Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi)**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1971.

Holzinger, Gerhart. “Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:26, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2009, ss. 61-79.

İba, Şeref. **Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar**, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, (Anayasa).

İba, Şeref. **Türk Anayasa Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, (Türk Anayasa).

İba, Şeref. **Parlamento Hukuku**, 4. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2010, (Parlamento).

İba, Şeref ve Abbas Kılıç. **Anayasa Yargısı Dersleri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.

İba, Şeref ve Yasin Söyler. “Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:36, Sayı:1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2019, ss. 195-223.

İzgi, Ömer ve Zafer Gören. **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, Cilt II, TBMM Basımevi, Ankara, 2002.

Kaboğlu, İbrahim Ö. **Anayasa Hukuku Dersleri**, 7. Bası, Legal Kitabevi, İstanbul, 2011, (Anayasa Hukuku).

Kaboğlu, İbrahim Ö. **Anayasa Yargısı**, İmge Kitabevi, Ankara, 1994, (Anayasa Yargısı).

Kaboğlu, İbrahim Ö. **Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye**, 4. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2007, (Anayasa Yargısı 2007).

Kaboğlu, İbrahim Ö. “Kelsen Modeli Sınırlarında Demokratikleşme Sürecinde Anayasa Yargıçları”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:10, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1993, ss. 381-404, (Kelsen Modeli).

Kadıgil, Ülkü Müge. “İtiraz Başvurularında ‘Davada Uygulanacak Kural’ Sorunu”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, ss. 259-290.

Kanadoğlu, O. Korkut. **Anayasa Mahkemesi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004, (AYM).

Kanadoğlu, O. Korkut. “Olağanüstü Hal ve Kanun Hükmünde Kararnameler Nasıl Bir Hukuksal Rejime Tabidir?”, **Türkiye’nin Anayasa Gündemi**, (Der. İbrahim Ö. Kaboğlu), 4. Baskı, İletişim Yayıncılık, İstanbul, 2018, ss. 329-334, (OHAL).

Kaneti, Selim. “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’ndaki Boşlukların Anayasa Mahkemesi Tarafından Doldurulması”, **Makaleler**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2011, ss. 73-98.

Kapani, Münci. **Kamu Hürriyetleri**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993.

Karagülmez, Ali. “İptal Davaları ve İtiraz Başvurularında İlk İnceleme Aşaması”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, ss. 191-218.

Karakoç, Yusuf. “Yargı Kararlarının Dili ve Gerekçesi”, **III. HFSA Sempozyumu Tam Metin Kitabı**, 16. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 7-8-9.09.2006, ss. 275-282.

Karaman, Ebru. “Fransız Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi Dönemi”, **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı:2, İstanbul, 2015, ss. 65-88.

Karan, Ulaş. **Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Karatepe, Şükrü. **Türk Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2018.

Karayağçın, Yaşar. **İsviçre Federal Mahkemesi**, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O., Ankara, 1950.

Kaya, Meral. **Anayasa Yargısında İtiraz Yolunda İlk İnceleme**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Kelsen, Hans. **General Theory of Law and State**, çev. Anders Wedberg, Third Printing, Harvard University Press, Massachusetts, 1949.

Kılınç, Bahadır. “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:25, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2008, ss. 19-59, (Bireysel Başvuru).

Kılınç, Bahadır. “Common Law (Ortak Hukuk) Sistemine Sahip Ülkelerden A.B.D. ve İngiltere’de Anayasa Kavramı ve Yargısal Denetim”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, ss. 113-148, (Ortak Hukuk).

Kıratlı, Metin. **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi(İtiraz Yolu)**, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, Ankara, 1966, (İtiraz).

Kıratlı, Metin. **Alman Federal Anayasa Mahkemesi**, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, Ankara, 1963, (Almanya).

Koç, Muharrem İlhan ve Recep Kaplan (Ed.). **Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2017.

Korkmaz, Ramazan. **Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Köküsarı, İsmail. **Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2009.

Kubalı, Hüseyin Nail. **Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1958, (Esas Teşkilat).

Kubalı, Hüseyin Nail. **Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, Cilt:1, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1955, (Esas Teşkilat 1955).

Kubalı, Hüseyin Nail. **Anayasa Hukuku Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1965, (Anayasa Hukuku).

Kulak, Sercan Coşkun. “Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”, **TBB Dergisi**, Sayı:87, Ankara, 2010, ss. 228-261.

Kuzu, Burhan. **1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, (Anayasanın Getirdikleri).

Kuzu, Burhan. **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, Üçdal Neşriyat, İstanbul, 1985, (KHK).

Kuzu, Burhan. **Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1993, (OHAL).

Kuzu, Burhan. **Türk Anayasa Metinleri ve Seçilmiş Mevzuat**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012, (Metinler).

Machacek, Rudolf. “Avusturya Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:4, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1987, ss. 17-25.

Memiş, Emin. **Türkiye’de Anayasa Gelişimleri Eğrisi(1808-2011) Anayasa Hukuku Notları**, 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011, (Anayasa).

Memiş, Emin. “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Kuralının Sorgulanması Anayasa ve İdari Yargı Kararları Örnekleri”, **MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, Cilt:11, Sayı:1-3, İstanbul, 1999, ss. 427-478, (Karar).

Narin, Serdar. “Türk Anayasa Yargısında ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Yürürlüğü Durdurma: Hukuksal Metinlerde, Normatif ve Pozitif Bir Eksikliğin Giderilmesi Sorunu”, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı:1, Yıl:77, İzmir, 2012, ss. 89-127, (Yürürlüğü Durdurma).

Narin, Serdar. “Türk Anayasa Yargısında Yorumlu Ret ya da Anayasaya Uygun Yorum Kararları”, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı:2, Yıl:73, İzmir, 2009, ss. 402-431, (Yorumlu Ret).

Odyakmaz, Zehra. “Yürürlüğü Durdurma”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:12, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1995, ss. 143-170.

Oğuzman, M. Kemal ve Nami Barlas. **Medeni Hukuk**, 19. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

Okandan, Recai G. “Kanunların Anayasa’ya Uygunluğunun Siyasi ve Kazai Teminatı Yönünden 20 Nisan 1340 Anayasamız”, **İÜHF Mecmuası**, Cilt:33, Sayı:1-2, İstanbul, 1967, ss. 3-21.

Okur, Nurdan ve Ayşegül Atalay. “Yüce Divan Yargılaması”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, ss. 401-431.

Onar, Erdal. **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler**, AÜHF Yayınları, Ankara, 2003, (Öncüler).

Onar, Erdal. **1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu**, yayınevi yok, Ankara, 1993, (Değişiklik).

Onar, Erdal. “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:14, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1997, ss. 387-465, (Düşme).

Onar, Sıddık Sami. **Amme Hukukunda Hukuki Tasarruflar ve Kazai Murakabe**, Profesör Cemil Bilsel’e Armağan’dan “Ayrı Bası”, Kenan Basımevi ve Klışe Fabrikası, İstanbul, 1939, ss. 275-335.

Öden, Merih. **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

Özbek, Veli Özer ve Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Ceza Genel).

Özbek, Veli Özer ve Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (CMK).

Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, (Anayasa).

Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, 19. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, (Anayasa 2019).

Özbudun, Ergun. “1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükümünde Kararnameler”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:2, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1985, ss. 227-238, (KHK).

Özbudun, Ergun. “Türkiye’de Anayasa Yargısının Doğuşu: 1961 Anayasası Üzerindeki Kurucu Meclis Görüşmeleri”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Yıl:17, Sayı:68, 2012, ss. 5-18, (Anayasa Yargısı).

Özbudun, Ergun. “Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”, **Haksöz Haber**, 8.5.2008, <https://www.haksozhaber.net/anayasa-degisikliklerinin-yargisal-denetimi-5703yy.htm>, (30.3.2020), (Değişiklik).

Özçelik, Selçuk. **Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, Cilt I, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1982, (Cilt I).

Özçelik, Selçuk. **Anayasa Hukuku Dersleri**, Cilt II, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1983, (Cilt II).

Özdemir, Hakan. “Anayasa Yargısı Bakımından Fransa ile Almanya’nın Karşılaştırılması”, **Bitlis Eren Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt:7, Sayı:2, Bitlis, 2018, ss. 689-717.

Özden, Yekta Güngör. ““Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle, Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edemez’ Kuralına Nasıl Gelindi? Bu Kural Nedir, Ne Değildir?”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:2, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1985, ss. 41-90.

Özer, Attila. **Anayasa Hukuku Genel İlkeler**, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, (Anayasa).

Özer, Attila. **Türk Anayasa Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, (Türk Anayasa).

Özkorkut, Nevin Ünal. “1876 Anayasası’nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler”, **AÜHF Dergisi**, Cilt:53, Sayı:1, Ankara, 2004, ss. 173-184.

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, Ankara, 2015, ss. 395-429.

Öztürk, K. Burak. “Fransız Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi”, **Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan**, Cilt:2, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2013, ss. 1189-1226.

Öztürk, Namık Kemal. **Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Pazarcı, Hüseyin. **Uluslararası Hukuk Dersleri**, 1. Kitap, 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.

Pekcanitez, Hakan ve Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes. **Medeni Usul Hukuku**, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

Polater, Yusuf Ziya. “Modern Hükümet Sistemlerinden Yarı-Başkanlık Sistemi ve Türkiye’de Uygulanabilirliği”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı:4, Ankara, 2014, ss. 133-175.

Royer, Sjoerd. “Hollanda’da Anayasaya Uygunluk Denetimi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:9, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1992, ss. 389-391.

Sabuncu, Yavuz. **Anayasaya Giriş**, 7. Bası, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2001, (Anayasa).

Sabuncu, Yavuz. “Türkiye için Anayasa Şikayeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:21, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2004, ss. 229-246, (Anayasa Şikayeti).

Seçkin, A. Recai. “Anayasaya Aykırılık Kavramının Tanımlanması Yolunda Bir Deneme”, **55 Yıl 55 Makale**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2017, ss. 245-294.

Sevinç, Murat. “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yayını ile Bağlayıcılığı Arasındaki İlişki”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt:60, Sayı:1, Ankara, 2005, ss. 173-190.

Sezer, Abdullah. “Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı)”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:36, Sayı:1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2019, ss. 353-412.

Sır, Onur. **Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Smith, Carsten. “Yüksek Mahkeme Uygulamalarında Anayasaya Uygunluk Denetimi Norveç Deneyimi Üzerine Düşünceler”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:9, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1992, ss. 307-314.

Soyaslan, Doğan. “Kanun Hükmünde Kararnameler”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:11, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1994, ss. 145-175.

Soysal, Mümtaz. **Dinamik Anayasa Anlayışı**, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, Ankara, 1969, (Dinamik).

Soysal, Mümtaz. **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, 10. Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1993, (Anayasanın Anlamı).

Soysal, Mümtaz. “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:2, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1985, ss. 7-18, (Sözleşmeler).

Söyler, Yasin. **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Sur, Melda. **Uluslararası Hukukun Esasları**, 12. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Şahbaz, İbrahim. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri”, **TBB Dergisi**, Sayı:54, Ankara, 2004, ss. 178-216, (AİHS).

Şahbaz, İbrahim. “Anayasa Yargısında Yokluk”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:4, Ankara, 1999, ss. 23-48, (Yokluk).

Tan, Turgut. **İdare Hukuku**, 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, (İdare).

Tan, Turgut. “Anayasa Mahkemesi Uygulamalarına İlişkin Bazı Gözlemler”, **GSÜHF Dergisi**, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, Cilt:1, Sayı:1, İstanbul, 2010, ss. 357-366, (AYM).

Tanilli, Server. **Devlet ve Demokrasi**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1981.

Tanör, Bülent. **İki Anayasa 1961-1982**, 3. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1994, (İki Anayasa).

Tanör, Bülent. **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 26. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2016, (Osmanlı-Türk).

Tanör, Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu. **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 17. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Tanrıver, Süha. **Medeni Usul Hukuku**, Cilt:1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

Teziç, Erdoğan. **Anayasa Hukuku**, 14. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, (Anayasa).

Teziç, Erdoğan. **Anayasa Hukuku**, 23. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019, (Anayasa 2019).

Teziç, Erdoğan. **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1972, (Kanun Kavramı).

Teziç, Erdoğan. “Parlamento Kararı ve Kanun”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:5, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1988, ss. 121-130, (Parlamento Kararı).

Teziç, Erdoğan. “Kanun ve T.B.M.M. Kararı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:5, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1988, ss. 45-56, (TBMM Kararı).

Teziç, Erdoğan. “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun ‘Esas’ Açısından Denetimi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:2, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1985, ss. 21-38, (Esas).

Tikveş, Özkan. **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Anayasa Yargısı**, Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Yayınları, İzmir, 1978.

Toroslu, Nevzat ve Metin Feyzioğlu. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2016.

Tunaya, Tarık Zafer. **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, 4. Bası, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1980.

Tunç, Hasan. **Anayasa Hukuku Genel Esaslar**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2018, (Genel Esaslar).

Tunç, Hasan. **Türk Anayasa Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2018, (Türk Anayasa).

Tunç, Hasan. **Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu**, Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Erzincan, 1992, (İtiraz).

Tunç, Hasan. **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, (Anayasa Yargısı).

Tunç, Hasan. “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:17, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2000, ss. 174-192, (Sözleşmeler).

Turabi, Selami. **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Turhan, Mehmet. “Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, ss. 41-69.

Tülen, Hikmet. “Türk Anayasa Yargısı Sisteminin Başlıca Özellikleri ve Sistemde Reform Arayışları”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, ss. 149-189.

Türkiye Barolar Birliği. **Anayasa Değişikliği Teklifi’nin Karşılaştırmalı ve Açıklamalı Metni**, [http://anayasadegisikligi.barobirlik.org.tr/Anayasa\\_Degisikligi.aspx](http://anayasadegisikligi.barobirlik.org.tr/Anayasa_Degisikligi.aspx), (28.3.2020).

Tüzel, Sadık. **Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Yayınları, İzmir, 1969.

Uslu, Ferhat. **Bütün Konularıyla Anayasa Yargısı Dersleri**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

Uygun, Oktay. “Demokrasinin Çoğunlukçu ve Çoğulcu Modelleri: İki Bin Beş Yüz Yıllık Bir Tartışmanın Analizi”, **Çoğulcu Demokrasi Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları Toplantısı**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 5-6.06.2010, ss. 22-76.

Üçışık, H. Fehim. **Anayasa Hukukunda Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, Ötüken Neşriyat, İstanbul, 2011.

Ülgen, Özen. **Anayasa Yargısında İptal Kararlarının Etkileri**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2016, (İptal Kararı).

Ülgen, Özen. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, **GSÜHF Dergisi**, Sayı:1, İstanbul, 2018, ss. 3-39, (Cb).

Yayla, Ahmet. “Anayasa Değişikliği Sonrasında Cumhurbaşkanlığı Makamının Olağan Döneme İlişkin Düzenleme Alanı ve İdari İşlemlere Etkisi”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, Cilt:21, Özel Sayı, İzmir, 2019, ss. 1609-1643.

Yazıcı, Serap. “Türkiye’de Anayasal Değişimin Tarihi”, **Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim Türkiye’de Anayasal Değişim Beklentileri Uluslararası Sempozyum Kitabı**, (Ed. Ozan Ergül), Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 19-20.03.2010, ss. 253-278.

Yıldırım, Turan. “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:23, Sayı:2, İstanbul, 2017, ss. 13-28.

Yıldız, Ceren. **Anayasaya Uygunluk Bakımından Önleyici Denetim**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Yüzbaşıoğlu, Necmi. **Anayasa Hukukuna Giriş**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Anayasa).

Yüzbaşıoğlu, Necmi. **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1996, (KHK).

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/anasayfa/>.

<https://dergipark.org.tr/tr/>.

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>.

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>.

<https://www.resmigazete.gov.tr/>.