

**KARADENİZ TEKNİK ÜNİVERSİTESİ \* SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**TÜRK ANAYASA YARGISINDA**

**ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ SONUCU VERİLEN**

**KARARLAR VE HUKUKİ SONUÇLARI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Şahap KAYMAK**

**EYLÜL - 2009**

**TRABZON**

**KARADENİZ TEKNİK ÜNİVERSİTESİ \* SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI**

**KAMU YÖNETİMİ PROGRAMI**

**TÜRK ANAYASA YARGISINDA**

**ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ SONUCU VERİLEN**

**KARARLAR VE HUKUKİ SONUÇLARI**

**Şahap KAYMAK**

**Karadeniz Teknik Üniversitesi - Sosyal Bilimler Enstitüsü'nce**

**Bilim Uzmanı (Kamu Yönetimi)**

**Unvanı Verilmesi İçin Kabul Edilen Tez'dir.**

**Tezin Enstitüye Verildiği Tarih : 17.09.2009**

**Tezin Sözlü Savunma Tarihi : 22.10.2009**

**Tezin Danışmanı : Doç. Dr. Yusuf Şevki HAKYEMEZ**

**Jüri Üyesi : Yrd. Doç. Dr. Adil ŞAHİN**

**Jüri Üyesi : Yrd. Doç. Dr. Ahmet Hamdi TOPAL**

**Enstitü Müdürü : Doç. Dr. Haydar AKYAZI**

**Eylül- 2009**

**TRABZON**

## 0. SUNUŞ

### 00. Önsöz

Bu çalışmada Anayasa Mahkemesi'nin temel yapısı ve işleyişi ortaya konulduktan sonra, Yüksek Mahkemenin anayasaya uygunluk denetimi neticesinde vermiş olduğu kararlar ile içtihatlarıyla oluşturduğu çok tartışılan uygulamaları ve verdiği kararların sonuçları ele alınmıştır. Çalışmanın bütününde Anayasa Mahkemesi'nin tartışılan karar teknikleriyle ilgili bir çerçeve çizilmeye çalışılmıştır. Bu yapılırken öğretilerdeki görüşlere ve Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına da yer verilmiştir.

Şüphesiz, Anayasa Mahkemesi'nin kararları ve uygulamaları toplumsal ve siyasal hayatı yakından etkilemektedir. Bu etki bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ile anayasanın üstünlüğünün sağlanması hususunda önem kazanmaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi anayasaya uygunluk denetimini yaparken gerek içtihatları gerekse de kararları yönünden tartışmalara yol açmaktadır. Çalışmamızda bu tartışmaları ele alan değerlendirmelerde de bulunmaktadır.

Çalışma iki ana bölüme ayrılmıştır, Türk Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının içeriği kadar kararlarının yürürlüğü ve etkisi üzerinde de durulmaktadır. Bunun yanı sıra, Mahkemenin yetki aldığı Anayasadaki çelişkili durumlara da değinilmiş ve çözüm önerileri üzerinde durulmuştur. Çalışmanın son kısmında da Anayasa Mahkemesiyle ilgili genel bir değerlendirme yapılmıştır.

## 01. İçindekiler

	Sayfa Nr.
0. SUNUŞ.....	III-IX
00. Önsöz.....	III
01. İçindekiler.....	IV
02. Özet.....	VIII
03. Summary.....	IX
GİRİŞ.....	1-5

## BİRİNCİ BÖLÜM

I. ANAYASA MAHKEMESİ VE KARARLARININ İÇERİĞİ.....	6-60
10. Anayasa Yargısı Kavramı ve Ortaya Çıkışı.....	6
100. Genel Olarak.....	6
101. Anayasa Yargısının İşlevi.....	10
102. Anayasa Yargısında Meşruluk Problemi.....	12
11. Türkiye’de Anayasa Yargısı.....	16
110. Üyelik ve Çalışma Usulleri.....	16
111. Görev ve Yetkileri.....	19
112. Anayasaya Uygunluk Denetiminin Konusu.....	21
113. Anayasaya Uygunluk Denetiminin Kapsamı.....	25

1130. Şekil Bakımından Denetim.....	25
1131. Esas Bakımından Denetim.....	27
114. Anayasaya Uygunluk Denetiminin Şekilleri .....	28
1140. Soyut Norm Denetimi (İptal Davası) .....	28
11400. Genel Olarak.....	28
11401. İptal Davası Açma Yetkisi.....	29
11402. İptal Davasının Kapsamı ve İptal Davası Açmada Süre.....	31
1141. Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu) .....	34
11410. Genel Olarak.....	34
11411. Somut Norm Denetiminin Şartları.....	35
114110. Görülmekte Olan Bir Dava.....	35
114111. Merciiin Mahkeme Olması .....	36
114112. Davada Uygulanacak Norm.....	36
114113. İddiannın Ciddiliği.....	37
1142. Anayasa Şikayeti .....	40
12. Anayasa Mahkemesi'nin Norm Denetimi Sonucu Verdiği “Nihai” Kararları ve Yürürlüğü Durdurma Kararı.....	42
120. Ret Kararları .....	42
1200. İlk İncelemeden Ret Kararı.....	42
1201. Esastan Ret Kararı .....	44
121. İptal Kararları .....	45
122. Yürürlüğü Durdurma Kararları.....	46
1220. Öğretideki Durum ve Anayasa Mahkemesi'nin İçtihadı .....	47

1221. Yürürlüğün Durdurulmasının Koşulları .....	54
12210. Yürürlüğü Durdurma Talebinde Bulunulması.....	54
12211. İptali İstenen Kuralın Anayasaya Aykırılığı Konusunda Güçlü Belirtiler Bulunması.....	55
12212. İptali İstenen Kuralın Halen Yürürlükte Bulunması.....	56
1222. Yürürlüğü Durdurma Kararının Hukuki Niteliği ve Sonuçları .....	56

## İKİNCİ BÖLÜM

II. ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ NETİCESİNDE VERİLEN KARARLARDA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR VE KARARLARIN HUKUKİ SONUÇLARI.....	61-112
20. Türk Anayasa Yargısında Tartışılan Kimi Karar Teknikleri.....	61
200. Anayasa Mahkemesi'nin Yokluk Kararı .....	61
2000. Kavram Olarak ve İdari Yargıdaki Yeri.....	61
2001. Anayasa Mahkemesi'nin Yokluk Hakkındaki Tutumu.....	63
201. Anayasaya Uygun Yorum ve Yorumlu Ret Kararları .....	69
2010. Anayasaya Uygun Yorumun İşlevi.....	71
2011. Anayasaya Uygun Yorumun Sınırı .....	72
2012. Yüksek Mahkemenin Uygulamadaki Örnekleri .....	73
202. Anayasa Yargısında İhmal Sorunu ve Anayasanın Doğrudan Doğruya Uygulanması.....	77
203. Anayasa Mahkemesi'nin Boşluk Doldurma Yetkisi .....	81
2030. Anayasada Bulunan Boşluklar.....	81

2031. Anayasa Mahkemesi'nin Uygulaması .....	82
21. Anayasaya Uygunluk Denetimi Sonucu Verilen Kararların Yürürlüğü ve Etkisi.....	87
210. Süre Yönünden .....	87
2100. Kararların Ne Zaman ve Nasıl Yürürlüğe Gireceği.....	87
2101. Kararların Geriye Yürümezliği.....	89
21010. İptal Davasında Durum.....	89
21011. Somut Norm Denetiminde Durum .....	95
2102. İptal Kararlarının Gerekçesi Yazılmadan Açıklanamayacağı .....	97
211. Süje Yönünden .....	99
2110. Kararların Kesinliği ve Bağlayıcılığı.....	99
2111. Kararların Gerekçesinin Bağlayıcılığı .....	102
2112. Olayla ve Taraflarla Sınırlı Karar Verebilme Yetkisi .....	107
212. Kanun Koyucu Gibi Hareketle Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edememesi.....	109
3. SONUÇ.....	113
YARARLANILAN KAYNAKLAR .....	118
ÖZGEÇMİŞ	

## 02. Özet

Anayasanın üstünlüğünün korunması için öncelikle devlet iktidarını kullanan organların bütün faaliyetlerinde anayasaya uygun hareket etmelerini sağlamak gerekir. Anayasa sınırları içinde hukuk düzeninin en önde gelen yaratıcısı olan yasama organının anayasaya uygun hareket etmesinin sağlanması yaşamsal önem taşımaktadır. Kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi hukuk devletinin bir ögesi olup, yazılı bir anayasaya sahip Avrupa ülkelerinde bu denetimin yapılması Anayasa Mahkemelerine verilmiştir. Günümüzde bu temel görev yerine getirilirken Anayasa Mahkemeleri'nin yapısı, çalışma usulleri ve sahip olduğu yetkiler anayasalarda ve kuruluş kanunlarında yer alır.

Bu çalışmada, Türk Anayasa Mahkemesi'nin kararları ve kararları neticesinde ortaya çıkan sonuçlar ile ilgili konular ele alınmış, kuruluşundan bugüne kadarki süreç boyunca Mahkeme kararlarıyla ilgili doktrindeki tartışmalara ve değerlendirmelere yer verilmiştir. Bununla beraber, Mahkeme kararlarının özellikleri üzerinde de durulmuş, tespit edilen eksikliklerin yasal bir zemine oturtulması gerekliliği belirtilmiştir.

İlk bölümde, anayasa yargısının işlevi, meşruluğu, norm denetiminin kapsamı ve şekilleri üzerinde genel bilgiler verilmiş, Mahkemenin norm denetimine aykırılık sonucu vermiş olduğu kararlar ile özellikle yürürlüğü durdurma kararları irdelenerek açıklanmaya çalışılmıştır. İkinci bölümde Anayasa Mahkemesi'nin tartışılan kimi karar teknikleri ele alınmış, Mahkemenin bazı kararları ile üyelerinin karşı oy gerekçeleri örneklerle verilmiştir. Bunun yanısıra, Mahkeme kararlarının hukuki sonuçlarına genel bir bakış yapılarak Anayasa Mahkemesi'nin işleyişi yansıtılmaya çalışılmıştır. Böylece, ana hatlarıyla Mahkemenin geniş kapsamlı bir değişime ihtiyacı olduğuyla ilgili çerçeve çizilmiştir.



### **03. Summary**

To protect the Superiority of Constitution, first of all, the organs which use the power of the State should be acted as suited to Constitution in all their activities. In limits of Constitution; to ensure the Legislation Organ, which the foremost creator of the legal system, acts as suitable to Constitution carries a vital importance. The control of the laws regarding the conformity to Constitution is a component of a legal State, and the performance of this control is given to Constitution Courts (Supreme Court ) in European states which have written constitutions. Today, while this main function is being performed; the structures, working styles and delegated powers of Constitution Courts take place in Constitutions and foundation laws.

In this study, the subjects regarding resolutions of The Turkish Constitution Court and the conclusions appeared in result of these resolutions have been considered, and the discussings and evaluations in doctrine related to court resolutions have been included thru the period from foundation till today. Besides, it has been emphasized on the characteristics of court resolutions, and the necessity of putting the determined deficiencies onto a legal ground has also been revealed clearly.

In the first chapter; the general information regarding the function and lawfulness of the constitution Adjudication, scope of norm-control and types have been given; and the resolutions which were given against norm-control by the court and especially the ones of omitting the promulgating have been tried to investigate and explain. In the second chapter; some resolutions at issue of Constitution Court have been considered, and some resolutions of the court and the reasons of the negative votes of the members have been explained by examples. Besides all these; the process of the Constitution Court has been tried to show by having a general view into the legal results of court's resolutions. Therefore, the frame, regarding the court requested a big comprehensive changing in general, has been drawn.

## GİRİŞ

Anayasalar, bir devletin dayandığı hukuki yapıyı belirleyen temel metinlerdir. Devletin temel yapısı, organları, organlarının oluşumu, görev ve yetkileri ve bireylerin hak ve özgürlükleri bu hukuki yapının bütünü oluşturur. 20. yüzyılda evrensellik kazanan anayasal demokrasilerde hukuk devleti idealine ulaşabilmek için yalnızca idare makamlarının işlemlerinin denetlenmesini sağlayacak mekanizmanın kurulmuş olması yeterli görülmemiş, anayasanın üstünlüğü ilkesi çerçevesinde kanunların anayasaya uygun olmaması halinde devreye sokulacak yöntemler de geliştirilmeye başlanmıştır.

Anayasa yargısı, tüm dünyada yasama çoğunluklarının keyfi ve hukuka aykırı düzenlemeleri ile bireylerin anayasada güvence altına alınan hak ve özgürlüklerini ihlal etmesi ihtimali dolayısıyla ortaya çıkmıştır. Bu durum, hukuk devleti ilkesinin bir ögesi olan kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini zorunlu kılmıştır. Kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi, özgürlüklerin tam anlamıyla güvence altına alınabilmesi için, devletin yasama organının hukukla sınırlandırılmasına ihtiyaç duyulmasının sonucudur.

Toplum iradesi, bu iradeyi parlamentoya yansıtması için siyasi partilere görev vermektedir. Siyasi partiler bu iradeyi gerçekleştirmek üzere, parlamentoda sahip olduğu üye çoğunluklarıyla kanunların çıkarılmasını sağlarlar. Çıkarılan kanunların uygulanması aşamasında, kanunlar toplumla çatışır ve onun iradesiyle çelişirse, bu, toplumun iradesinin parlamentoya yansımadağını gösterir. İşte burada Anayasa Mahkemesi devreye girer ve Mahkeme toplumu temsil etmekle görevli parlamentonun iradesini yansıtan kanunları anayasaya uygunluk denetimine tabii tutarak, parlamentoya karşı bir fren görevi ifa eder. Eğer Anayasa Mahkemesi, bu fren görevini yerine getirmese, parlamento iradesinin sonucunda oluşan kanunlar, anayasaya aykırı olsa bile topluma uygulanır.

Hukuk devletinde de, kanunların anayasaya uygunluğunu sağlamak, anayasanın çizdiği sınırın aşılmasının ve yasama organını anayasal sınırlar içinde tutmak, demokrasinin sağlıklı işleyişini sağlamak, anayasanın normlar hiyerarşisindeki yerini ve otoritesini korumak anayasa yargısının görevidir.

Anayasa mahkemelerinin asıl işlevi ise, ortaya çıkabilen çoğunluk despotizmini engellemek ve birey hak ile özgürlüklerini korumaktır. Anayasal yargı işlevini üstlenen mahkemelerin siyasete müdahalesine bu amaçla hukukun öngördüğü ölçütler dahilinde izin verilmiştir. Ancak, mahkemelerin bu yetkiyi kullanırken demokrasinin herkesçe kabul edilen evrensel gereklerine uygun davranmaları bir zorunluluktur. Aksi halde, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen Mahkeme, demokrasinin zaafalarını gidermek yerine, kendisi yeni sorunlar yaratan ve birey hak ve özgürlüklerini korumada zaafa düşen bir organa dönüşebilir.

Kara Avrupası ülkelerindeki anayasa mahkemeleri ile Anglo Sakson ülkelerindeki anayasa yargısının toplumsal iradenin şekillenmesinde katkısı bu şekildedir. Bu ülkelerin anayasa yargısında görevli mahkemeleri, hukukun uygulanmasında, hak ve özgürlükleri geniş bir şekilde yorumlayarak, siyasi iktidarların ve parlamentoların hak ihlallerine karşı kişileri koruyucu bir tavır takınırlar. Burada korunan bireydir. Birey, devlete karşı, devletin hak ihlallerine karşı korunmuş olur. Bununla birlikte, anayasa mahkemelerinin anayasanın sınırlarını zorlayıcı yorumları yerine, hukukun genel ilkelerine, evrensel hukuk yorumlarına ve kişi haklarını ön plana çıkaran yorumlarına şahit olunmaktadır. Anayasa mahkemeleri, anayasal kurallar ile siyasi iktidarlar arasında hakem görevi görmekle, demokratik hukuk devletinin gelişimine katkı sağlarlar.

Bu çerçevede, anayasa yargısında esas olan, anayasaya uygunluğun sağlanması, yasal işlemlerin anayasanın belirlediği anlayış içinde gerçekleştirilmesidir. Yani anayasa yargısının gerçek amacı, yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargısal yol ile denetlenmesidir. Anayasa yargısı, aynı zamanda devletin demokratik kurum ve ilkelerinin korunmasına da hizmet etmektedir. Böyle bir denetleme mekanizması kurulmadan, anayasanın kanunlar üzerinde ve uyulması zorunlu bir hukuk normu olduğu ilkesinin geçerliliğinden bahsetmek olanaksızdır. Anayasanın üstünlüğü ilkesinin korunması anayasaya aykırılıkların denetimi ile

sağlanabilmektedir. Ancak bu aşamada denetlemenin hangi organ tarafından yapılması gerektiği önem kazanmaktadır.

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi, aşamalarına göre değişik isimler alır. Denetimin yapılış zamanına göre yapılan denetim “önleyici” ve “düzeltici” denetim diye ikiye ayrılır. Önleyici denetim, henüz yürürlüğe girmemiş olan normlar üzerinde gerçekleştirilen ve onun yürürlüğe girmesine engel olabilen anayasaya uygunluk denetimine denmektedir. Bu denetim, kanunlar yasama organında kabul edildikten sonra, onaylanıp yürürlüğe girmesinden önce yapılır. Düzeltici denetim ise, kanunun onaylanarak Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra yapılan anayasaya uygunluk denetimine denmektedir. Bu denetim türünde kanun önce yürürlüğe girmek üzere yayımlanır, anayasaya uygunluk denetimi daha sonra yapılır. Denetimi yapan organın niteliğine göre de siyasal ve yargısal denetim ortaya çıkmaktadır. Buna göre denetimin siyasal nitelikli organlar tarafından yapılması halinde siyasal denetim, mahkemeler tarafından yapılması halinde ise yargısal denetim söz konusudur.

Ülkemizde de 1876 Kanun-i Esasisi, Ayan Meclisi tarafından yürütülen bir siyasal denetim sistemini benimsemişti. Bu dönemde Ayan Meclisine Kanun-i Esasiye aykırı olan kanun tasarı ve tekliflerini Mebusan Meclisine iade etmek görevi verilmişti. 1921 Anayasası anayasa yargısı konusunda bir hüküm ihtiva etmiyordu. Her ne kadar, 1924 Anayasası kanunların anayasaya uygun olması gerektiği yolunda bir hüküm içerse de, bu konuda somut bir denetim mekanizması öngörmemişti. Hukuk devletinin gereklerinden biri olan kanunların yargısal denetiminin sağlanması amacına hizmet etmek için 1961 Anayasasıyla yüksek yargı organı niteliğinde Anayasa Mahkemesi kurulmuş ve 1982 Anayasasıyla da devam ettirilmiştir. Şüphesiz demokratik bir hukuk devletinde bulunması gereken böyle bir denetimi Türkiye’nin içinde bulunduğu şartlar da zorunlu kılmıştır.

Kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen Anayasa Mahkemesi’nin gerçekleştirdiği denetimin sonucunda belirli kararları alabilme yetkisi vardır. Bu yetkinin kapsamı asıl olarak doğrudan doğruya 1982 Anayasası ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunla belirlenebilir. Anayasa Mahkemesi bu bağlamda ret ve iptal kararları vermektedir. Ancak, Anayasa Mahkemesi’nin verdiği kararlar bu iki çeşit kararla sınırlı değildir. Anayasa ve kanunlarla öngörülüp düzenlenmiş olan bu tür yargısal denetim mekanizmaları, içtihat ve uygulamaların zamanla gelişmesi sonucu, mevcut biçim ve

içeriklerinden çok farklı olarak da kendilerini gösterebilmektedirler. Özellikle, norm denetimi alanında Anayasa Mahkemesi içtihat yoluyla farklı karar olanakları geliştirmektedir.

1961 Anayasasıyla kurulan Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşundan bugüne kadar vermiş olduğu kararlar çok tartışılmıştır ve Yüksek Mahkemenin anayasaya uygunluk denetimi yaparken özellikle Anayasadan ve kanunlardan almadığı yetkileri kullanması ile Mahkemenin verdiği bazı kararların siyasi nitelikte görülmesi tartışmaların odak noktasını oluşturmaktadır. Şüphesiz bu durum, kuvvetler ayrılığını benimsemiş demokratik bir hukuk devletinde içinden çıkılmaz bir hal oluşturur. Çalışmamızın hareket noktasını da, Anayasa Mahkemesi'nin çok tartışılan karar teknikleri ve Mahkemenin verdiği kararların özellikleri oluşturmaktadır.

Çalışmamızın amacı, Mahkemenin anayasaya uygunluk denetimi yaparken gerek anayasa ve kanunla kendisine verilen ve gerekse içtihatlarıyla oluşturduğu kimi karar teknikleri ile Mahkemenin kararlarının etkisi üzerinde durmak ve Mahkemenin Anayasada yer almayan karar tekniklerini değerlendirmektir. Mahkemeye ilgili değerlendirmelerde bulunurken doktrindeki tartışmalara ve Mahkeme kararlarına da mümkün olduğunca yer verilmiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde, anayasa yargısının doğuşu ve Anayasa Mahkemesinin yapısı ile ilgili genel bilgiler verilmekte, işlevi ve meşruluğu tartışmaları üzerinde durulmaktadır. Bunun yanı sıra, Türk Anayasa Mahkemesi'nin oluşumu, yetkileri, anayasaya uygunluk denetiminin şekilleri ile birçok Avrupa ülkesinde yer alan anayasa şikayeti müessesesi ele alınmaktadır. Birinci bölümdeki diğer alt başlıkta ise, norm denetimi sonucu Yüksek Mahkemenin verdiği temel kararlar ve 1993 yılında başlayan yürürlüğü durdurma kararları açıklanmaya çalışılmaktadır. Mahkemenin yürürlüğü durdurma kararları ele alınırken doktrindeki görüşlerden geniş bir perspektifte yararlanılarak önerilerde bulunulmaktadır.

İkinci bölümde ise, yokluk kararları, anayasaya uygun yorum ve yorumlu ret kararları, anayasa yargısında ihmal ve anayasanın doğrudan doğruya uygulanması ve Anayasa Mahkemesi'nin boşluk doldurma yetkisi gibi 1982 Anayasasında ve ilgili Kanunda yer almayıp, Yüksek Mahkemenin anayasaya uygunluk denetimi neticesinde ortaya çıkan güncel sorunlar ve doktrindeki tartışmalardan bahsedilmektedir. İkinci bölümün diğer alt başlığında da, anayasaya uygunluk denetimi sonucu verilen kararların yürürlüğü ve etkisi, kararların kesinliği ve

bağlayıcılığı, karar gerekçelerinin bağlayıcılığı, olayla ve taraflarla sınırlı karar verebilme yetkisi, kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edememe, iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamaması, kararların yürürlüğe giriş zamanı, kararların geriye yürümezliği başlıkları altında incelenmiş ve değerlendirmelerde bulunulmuştur.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### I. ANAYASA MAHKEMESİ VE KARARLARININ İÇERİĞİ

#### 10. Anayasa Yargısı Kavramı ve Ortaya Çıkışı

##### 100. Genel Olarak

Anayasa; devletin şeklinin ve temel niteliklerinin belirlendiği, kuvvetler arası yetkilerin paylaştırıldığı, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alındığı, normlar hiyerarşisinde kanunların üstünde yer alan ve kanunlardan daha zor usullerle değiştirilebilen yazılı metindir.<sup>1</sup> Normlar hiyerarşisinde Anayasanın kanunların ve idarenin diğer düzenleyici işlemlerinin üstünde yer alması ile bunların Anayasaya uygun olması gerekliliği hukuk literatüründe “anayasanın üstünlüğü ilkesi” olarak adlandırılır. Yani kanunlar ve yürütme organının tüzük, yönetmelik gibi işlemleri Anayasaya aykırı olmamalı, Anayasanın belirlediği kurallar çerçevesinde yapılmalıdır.

Yönetenler hukuk kurallarına uygun işlem ve eylem yapmak zorundadır. Bununla birlikte, yasama organının Anayasaya aykırı kanunlar çıkarmasını engelleyecek veya kanunlar yürürlüğe girdikten sonra kanunları etkisiz kılacak bir organ mevcut değildi. Bu durum zorunlu olarak hukuk devletini gerektirmiştir.<sup>2</sup>

Anayasa yargısı, iktidarların keyfi ve hukuka aykırı düzenlemeleri ile bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin Anayasalarda belirtilen sınırlarının dışında ihlal edilmesi sonucu ortaya çıkmıştır. Bu durum, hukuk devleti ilkesinin bir ögesi olan kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini zorunlu kılmıştır. Bilindiği gibi hukuk devleti; hukuk kurallarıyla bağlı olan, yönetilenlere hukuki güvenceler sağlayan, önceden düzenlenmiş

---

<sup>1</sup> Zehra Odyakmaz, Ümit Kaymak ve İsmail Ercan, Anayasa Hukuku-İdare Hukuku, 7.Baskı, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul, 2006, s. 270.

<sup>2</sup> Lütfi Duran, “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1984, s. 57.

hukuk kurallarına göre işlem yapan, bağımsız mahkemeler tarafından denetlenen, koyduğu hukuk kurallarıyla kendini bağlayan devlet olarak tanımlanabilir.<sup>3</sup>

Türk Anayasa Mahkemesi ise hukuk devletini şöyle tanımlamaktadır: “İnsan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uyan bir devlet olmak gerekir. Hukuk devletinde, kanun koyucu organ da dahil olmak üzere, devletin bütün organları üstünde hukukun mutlak bir hakimiyeti haiz olması, kanun koyucunun yasama faaliyetlerinde kendini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması lazımdır.”<sup>4</sup> Bir diğer kararında da Anayasa Mahkemesi hukuk devletini şöyle ifade etmektedir: “Hukuk devleti; hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile kendisini bağlı sayıp, yargı denetimine açık olan, kanunların üstünde, kanun koyucunun da bozamayacağı, temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir.”<sup>5</sup>

Anayasalarla öngörölmüş denetim önlemlerinden başlıcalarını; Anayasaya riayet yemini, çift meclis sistemi, kanunların referanduma sunulması, bazı ülkelerde olduğu gibi yasama meclisi komisyonlarının kendilerine yollanan kanun tasarısı ve tekliflerini önce Anayasaya uygunluk bakımından incelemelerini ve Anayasaya aykırı önerilerin meclis başkanları tarafından oya konulmamasını öngören esaslar, devlet başkanlarının tekrar görüşölmek üzere iade veya veto yetkileri gibi hususlar oluşturmaktadır.<sup>6</sup> Fakat siyasi diyebileceğimiz bu tür denetim yöntemlerinin yeterli olmaması ve parlamentonun kendi çıkardığı kanunu denetlemesinin etkin bir sonuç vermemesi, kanunların Anayasaya uygunluk denetiminde bağımsız bir organın varlığını zorunlu kılmıştır.

Tarihsel olarak Amerika Birleşik Devletleri dışındaki ölkelerde ve özellikle Kara Avrupası ölkelerinde normal mahkemeler kendilerini kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemekte yetkisiz görmüşler ve bunun bir sonucu olarak İkinci Dünya Savaşına kadar kanunların Anayasaya uygun olması gerekliliği etkin biçimde uygulanamamıştır. İkinci Dünya Savaşından sonra ise, dünyada yavaş yavaş insan hakları ve demokrasinin önem kazanması ve

<sup>3</sup> Odyakmaz, Kaymak ve Ercan, s. 275.

<sup>4</sup> E.1963/124, K.1963/243, K.T. 11.10.1963.

<sup>5</sup> E.1985/31, K.1986/11, K.T. 27.03.1986.

<sup>6</sup> Mahmut Cuhruk, “Türk Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, , Cilt:4, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1987, s. 6.



devlet otoritesinin sınırlandırılması düşüncesiyle birlikte özellikle Batı Avrupa ülkelerinde kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli anayasa mahkemeleri kurulmaya başlamıştır.<sup>7</sup>

Anayasal denetim sisteminin kurulması için de bazı koşulların varlığı gereklidir. Her şeyden önce yazılı bir anayasanın varlığı şarttır. Çünkü yazısız bir anayasanın bulunduğu bir ülkede kanunların Anayasaya uygun olup olmadığının saptanabileceği bir metin yoktur. Dolayısıyla böyle bir durumda anayasa yargısından söz edilemez. Bugün dünyada yazısız Anayasanın en bilinen örneği İngiltere Anayasasıdır. İngiltere, 1215’de kabul ettiği Magna Carta Liberteum’dan bugüne kadar yazılı bir anayasa düzenleme zorunluluğu hissetmemiştir. Bunun sonucu olarak da İngiltere’de anayasa yargısı bulunmamaktadır. İkinci koşul ise, katı bir anayasanın olmasıdır. Katı anayasa, kanunlardan daha zor usullerle değiştirilebilen veya içinde değiştirilemeyecek hükümler bulunduran anayasadır. Zira yumuşak anayasanın bulunduğu bir ülkede Anayasaya uygunluk denetimi yapılamaz. Bunun nedeni, yasama organının Anayasayı normal kanunlarla aynı usulle değiştirebilmesidir.

Kanunların Anayasaya uygunluğunu sağlayacak bir yargısal denetim mekanizması kurulması alışılmış düşünce kalıplarının dışına çıkmayı gerektirmiş, parlamentonun durumu ve yetkileri bakımından yerleşik inançların değişmesi hayli uzun zaman almıştır.<sup>8</sup> Kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimi ilk kez Amerika Birleşik Devletlerinde ortaya çıkmıştır. Buradaki sistem anayasal denetimin normal mahkemeler tarafından yerine getirilmesidir. Yani yüksek mahkeme olarak anayasa yargısında görevli bir mahkeme bulunmamaktadır. Bu modele “Amerikan modeli anayasa yargısı”, “adem-i merkezi tipte anayasa yargısı” veya “genel mahkeme sistemi” denilmektedir. Amerika’da bu sistemin uygulanması ilk defa 1803 tarihli Marbury v. Madison davasında kanunların Anayasaya uygunluğunun araştırılabileceğine ve Anayasaya aykırı bulunan kanunun uygulanmayacağına karar verilmesiyle başlamıştır.<sup>9</sup> Böylece, anayasa yargısının da temeli atılmıştır.<sup>10</sup>

Diğer taraftan, Avrupa modelinde ise, kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimi genel mahkemeler tarafından değil, bu işle görevlendirilen özel bir mahkeme tarafından

<sup>7</sup> Kemal Gözler, Anayasa Hukukuna Giriş, 1.Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2001, s. 21.

<sup>8</sup> Nahit Yüksel, “Türk Anayasa Yargısında Arındırma Sorunu: Bütçe Yasası ve Anayasa Yargısı”, **Yasama Dergisi**, Ankara, Sayı:6 (2007), s. 116.

<sup>9</sup> Gözler, Anayasa Hukukuna Giriş, 2001, s. 22.

<sup>10</sup> İbrahim Kaboğlu, Anayasa Yargısı, İmge Kitabevi, Ankara, 1997, s. 9.

yerine getirilir. Bu modele “Avrupa modeli anayasa yargısı”, “merkezi tipte anayasa yargısı” veya “özel mahkeme sistemi” denilmektedir. Avrupa modeli anayasa yargısında mahkemenin Anayasanın kendisine açıkça verdiği bir yetkiyi kullanması söz konusudur. Bu yetki genel bir yetki değildir.<sup>11</sup> Avrupa modeli anayasa yargısı, normlar hiyerarşisinin mantıksal bir sonucudur.<sup>12</sup> Kara Avrupasında bu sistemin ilk örneği 1920 tarihli Avusturya Anayasasıyla kurulan Avusturya Anayasa Mahkemesidir. Avusturya’yı 1947 İtalyan, 1949 Almanya, 1961 Türk, 1976 Portekiz, 1978 İspanya Anayasalarının kurduğu Anayasa Mahkemeleri izlemiştir.

Türkiye’ye bakacak olursak, 1921 Anayasasında kanunların Anayasaya uygunluğu ile ilgili bir hüküm yoktu. 1924 Anayasası ise, sert anayasa, kuvvetler birliği ve görevler ayrılığı sistemini benimsemişti. Ayrıca, kanunların Anayasaya aykırı olamayacağını düzenlemiş, fakat bir Anayasa Mahkemesi kurmamıştı. Bununla birlikte, Danıştay 5. Dairesi’nin 15/11/1950 tarihli kararında “mahkemelerin Anayasaya aykırı kanunları denetlemeye yetkisi olmadığı, fakat kendilerine bir uyuşmazlık konusu geldiğinde Anayasaya aykırılık itirazını incelemeye ve bunu tartışmaları takdirde, Anayasaya aykırı kanunu uygulamaktan kaçınmaya mecburdurlar” denilirken, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 03/12/1956 tarihli kararında “mahkemelerin bu hususta görevli olduğuna dair bir kanun bulunmadığına göre milli egemenliği temsil eden meclisin çıkardığı kanunların Anayasaya aykırılığının incelenmesi hakkının mahkemelere ait olduğu görüşü kabul edilmemektedir”<sup>13</sup> diye tam aksi bir görüş ortaya konmuştur. Bu durum 1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi’nin kuruluşuna kadar devam etmiştir.

1961 Anayasasını hazırlayanlara göre Anayasaya uygunluğun yargısal yoldan denetimi iki sebepten zorunluydu: Siyasi iktidarın hareketlerini sınırlamak ve hukuk devleti ilkesini Türkiye’de tam olarak hayata geçirmek.<sup>14</sup> Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi hukuk mantığı bakımından olduğu kadar siyasi bakımdan da gerekli bir durumdur. Özellikle Türkiye’nin şartları, önemli meselelerin meclis tarafından birçok halde ivedilikle ve üzerinde fazla durulmadan karara bağlanması, kanun tasarıları hakkında ilgili kurumların görüşünün alınmaması, yasama ve yürütme organlarının tam olarak birbirlerinden

<sup>11</sup> Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi, Bursa, 2000, s. 863.

<sup>12</sup> Hasan Tunç, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 117.

<sup>13</sup> Cuhruk, s. 8.

<sup>14</sup> Musa Sağlam, “Anayasa Değişikliklerinin Denetimi Bağlamında Anayasa Mahkemesinin Meşruiyeti”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Konya, (2005), s. 110.

ayrılmaması gibi durumlar ve bugün yürürlükte olan Anayasanın bazı hükümleri böyle bir denetimin önemini arttırmaktadır.<sup>15</sup>

1982 Anayasası ise, güçlü devlet ve otoriter idare kavramlarına geniş yer vererek otorite-hürriyet dengesinde otoritenin ağırlığını arttırmış ve yürütme organını yasama ile yargı karşısında daha da güçlendirmiştir. Anayasa daha az katılımcı bir demokrasi modelini ve siyasi depolitizasyonu amaçlayarak, temel hak ve özgürlüklerin aşırı derecede sınırlandırılması yoluna gitmiştir.<sup>16</sup> Bununla beraber, 1961 Anayasasıyla kurulan Anayasa Mahkemesi kanunların Anayasaya uygunluk denetimini sağlamak için 1982 Anayasasıyla da korunmuştur.

### **101. Anayasa Yargısının İşlevi**

Anayasa yargısında esas olan devletin temel niteliklerini, toplumsal yaşamı ve bireysel hak ve hürriyetleri zedeleyen kanun koyucunun yapmış olduğu kanuni işlemleri denetlemektir. Bir anlamda devlet idaresini hukuk kurallarına uygun davranmaya sevkettir. Bununla beraber, anayasa yargısı demokratik rejimlerin gerektirdiği kuralların ve ilkelerin de korunmasına hizmet etmektedir.

1808’de Sened-i İttifakla başlayan Türk Anayasacılık hareketlerinde 1961 Anayasasıyla anayasal yargı sisteminin kurulması bir mihenk taşıdır. Şüphesiz Türk Anayasa Mahkemesi’nin kurulması sadece hukuk düzeninin değil, bireylerin temel özgürlüklerini kullanabilmesi açısından da önemlidir. Temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak 1961 ve 1982 Anayasalarında eleştiriye açık hususlar varsa da, her iki Anayasanın birçok maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin özgürlükçü bir biçimde yorumlanmasına imkan sağlayan önemli hükümler de yer almaktadır. Dolayısıyla, yasama organının Anayasaya aykırı kısıtlamalar yapması durumunda Mahkemeye önemli bir görev düşmektedir. Bu bağlamda, Mahkeme özgürlükleri destekleyecek kararlar vermeli, kendisinden beklenen ideal görevi ortaya koymalıdır.<sup>17</sup> Anayasa yargısının en temel işlevi, anayasanın üstünlüğünü korumak ve Hans Kelsen’in normlar hiyerarşisinde belirttiği gibi kanunlarla Anayasa arasındaki ast-üst

<sup>15</sup> Turhan Feyzioğlu, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1951, s. 346.

<sup>16</sup> Odyakmaz, Kaymak ve Ercan, s. 35.

<sup>17</sup> Yusuf Şevki Hakyemez, Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 191.

uyumunun bozulmasını önlemektir. Bu temel işlev, Cumhuriyetin temel kuruluşunu ve vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini çağdaş uygarlığa erişme hedefini de göz önünde tutarak korumak biçiminde somutlaştırılabilir.<sup>18</sup>

Anayasa yargısının bu işlevini yerine getirebilmesi için bireylere tanınan hak ve özgürlüklerin geniş ve güvenceli bir şekilde Anayasada yer alması ve özgürlükleri sınırlandıran engellerin kaldırılması gerektiği şüphesizdir. Türkiye’de 2001 ve 2004 yıllarında yapılan Anayasa değişikliklerinin bu konuda atılmış önemli adımlar olduğu söylenebilir. Anayasa değişiklikleri ile düşünce özgürlüğü ve temel hakların sınırları genişletilmiş, dernek kurma ile gösteri yürüyüşü yasağı kaldırılmıştır. Bunun yanısıra, haberleşme özgürlüğü ile kültürel hakların geliştirilmesi yönünde önemli gelişmeler sağlanmıştır. Uluslararası antlaşmalardaki temel hak ve hürriyetler ile ilgili düzenlemelerin ulusal kanunlara üstünlüğü açıkça kabul edilmiştir. Kanaatimizce yapılan bu Anayasa değişiklikleri yeterli değildir. Temel hak ve hürriyetler konusunda İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalarda yer alan düzenlemelerin bir an evvel hayata geçirilmesi gereklidir. Diğer taraftan anayasanın üstünlüğünü korumak ve etkili bir denetim mekanizması kurmak için anayasa yargısının kuruluşu ve örgütlenişi itibariyle bağımsız olması gerekmektedir.<sup>19</sup>

Anayasa yargısı temel hak ve hürriyetler konusundaki kararlarıyla devlet ile birey arasındaki dokunulamayacak alanın sınırlarını belirler. Bu işlev, sadece anayasa şikayeti yoluyla değil, aynı zamanda Anayasada yer alan temel hak ve hürriyetlere aykırı kanunların iptali ile de gerçekleşir. Bu bağlamda, anayasa yargısı yasama organının aşırılıklara kaçmasının engellenmesi ve yarattığı olumsuz sonuçların bertaraf edilmesi, böylelikle bireylerin yasama organındaki çoğunluğun keyfiliğine karşı korunmasını amaçlamaktadır. Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında da temel hak ve özgürlüklerin korunmasına önemli katkıda bulunmuştur. Mahkemenin, Anayasanın temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılması koşullarına ilişkin 13. maddesinde geçen demokratik toplum düzeninin gerekleri deyimini yorumlayan kararları bunun en çarpıcı örneklerindedir.<sup>20</sup> Bu yaklaşım, 1982 Anayasasının temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlerinin çağdaş özgürlükçü demokrasilerdeki ve uluslararası insan hakları sistemlerindeki ortak standartlara uygun olarak

<sup>18</sup> Merih Öden, “Cumhuriyetin 75. Yıldönümünde Anayasa Yargısı”, **Manisa Barosu Dergisi**, Manisa, Sayı: 72, s. 27.

<sup>19</sup> Duran, s. 57.

<sup>20</sup> E. 1985/8, K. 1986/27, K.T. 26.11.1986; E. 1986/17, K. 1987/11, K.T. 22.05.1987.

yorumlanmasına olanak tanımaktadır. Bunun yanısıra, Anayasanın öngördüğü kuvvetler ayrılığı ilkesini gerçekleştirmek ve bu anlamda devlet organları arasında doğabilecek yetki uyuşmazlıklarını çözmek anayasa yargısının bir diğer işlevidir. Bunlara ek olarak, ülkeden ülkeye değişmekle beraber, seçimlerin ve siyasi partilerin denetimi, Yüce Divan olarak görev yapmak gibi ikincil işlevlerde söz konusu olur.<sup>21</sup>

Fakat, Mahkemenin kararları incelendiğinde, Mahkemenin varlık nedeni ve olması gereken işlevi açısından önemli sorunların bulunduğu anlaşılmaktadır. Mahkemenin insan haklarıyla ilgili vermiş olduğu kararlardaki temel mesele, bir yaklaşım sorunudur. Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda demokratik sistem içerisindeki olması gereken işlevinden farklı bir işlev üstlenmiş görünmektedir. Bu nedenle sorunun çözülebilmesi için, Mahkemenin zihniyet değişikliğine ihtiyaç olduğu belirgindir.<sup>22</sup> Anayasa Mahkemesi'ne düşen temel görev, anayasa kavramını, hukukun genel ilkelerini uluslararası sözleşmelerden doğan hukuk ve maddi anayasa bütünlüğü içinde algılamak ve anayasal kurallara, uluslararası hukukun gelişen değerlerine, insan hakları anlayışındaki gelişime, toplumun dinamizmine ve çağdaşlaşma özelemlerine uygun yorum getirebilmektir.<sup>23</sup>

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimini yargı yolu ile sağlarken, yasama organını anayasal sınırlar içinde tutar. Anayasada düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin güvencesi olarak çoğunluğun azınlığa baskı kurmasını önler. Yasama organı kabul ettiği bir düzenlemeyle insan hak ve özgürlüklerini ihlal ederse, Anayasa Mahkemesi bunu iptal eder ve bireysel özgürlüklerin teminatı olur.

## 102. Anayasa Yargısında Meşruluk Problemi

Anayasa yargısında meşruluk problemi, kanunların Anayasaya uygunluğunun denetlenip denetlenemeyeceği bağlamındadır. Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen'in normlar hiyerarşisinde de gösterdiği gibi kanunlar, piramidin en tepesinde yer alan Anayasaya aykırı olamaz. Kanunların Anayasaya aykırı olması durumunda ise, bunun yaptırımını ilgili kanunun anayasal denetime tabii tutulması olacaktır. Anayasa Mahkemesi bu denetimi yerine

<sup>21</sup> Mustafa Erdoğan, Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1996, s. 62.

<sup>22</sup> Hakyemez, Hukuk ve Siyaset ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, s. 370.

<sup>23</sup> Rafet Emre, "Anayasa ve Anayasa Mahkemesi", **Manisa Barosu Dergisi**, Manisa, Sayı: 83, s. 48.

getirirken artık sadece Anayasalarda sayılan temel hak ve hürriyetleri değil, buna ek olarak henüz metinlerde yer verilmemiş insan haklarını da koruma altına almaktadır.<sup>24</sup>

Anayasa yargısını düzenleyen temel metin anayasalardır. Dolayısıyla anayasa yargısının meşruluğunu oluşturan bir devletin temel niteliklerini, organlarını ve herkesin temel hak ve hürriyetlerini güvence altına alan anayasanın korunmasıdır. Meşruluk sorunu ise bu incelemenin kim tarafından ve nasıl yaptırım uygulanacağı ile ilgilidir.

Anayasa Mahkemesi'nin Anayasaya uygunluk denetimi yapması demokratik ve teknik açıdan itirazları da beraberinde getirmektedir. Demokratik eleştiride, bürokratik bir kuruluş olan Mahkemenin parlamentonun yaptığı kanunları geçersiz kılabilmesi demokrasiye aykırıdır. Bunun anlamı seçilmiş olmayan bir organın seçilmiş olan parlamentoyu denetlemesidir.<sup>25</sup> Bu eleştiriye şöyle cevap verilebilir: Demokrasilerde her organ Anayasaya göre hareket etmek zorundadır ve devlet organlarının yetki sınırları Anayasalarda belirtilmiştir. Kaldı ki, seçilmişlerin hareket alanı da sınırsız değildir, seçilmiş olmak çoğunluk iktidarına keyfi ve kendi siyasi çevrelerinin çıkarları doğrultusunda hareket etme serbestisini sağlamaz. Teknik eleştiride ise, Mahkemenin görevi, kural koymak değil, yetkili organlarca konulmuş olan kuralları somut uyuşmazlıklara uygulamaktır.<sup>26</sup> Yani, hakim sadece kanunu yorumlayabilir, fakat kanun yapamaz. Zaten, Anayasa da Mahkemenin kanun koyucu gibi hareketle hüküm tesis etmesini yasaklamıştır. Bunun yanında Mahkeme siyasi uyuşmazlıkları hukuki uyuşmazlık haline dönüştürmeyi başarabilmektedir. Yapılan hukuki denetimdir, aksi halde Mahkemenin meşruluğundan söz edilemez.

Anayasaya uygunluğun yargısal denetiminin meşru bir denetim sayılıp sayılamayacağı hususu demokratik düzen kavramı ile doğrudan ilgilidir. Anayasa Mahkemesi demokratik parlamenter çerçeve içinde onunla kesin biçimde çelişen bir kurum değildir. Kaldı ki, bugün anayasa yargısının demokratikliği sorunu, devletin diğer kurumlarının demokratikliği sorunundan bağımsız olarak ele alınamaz.<sup>27</sup> Anayasa Mahkemesi, Kurucu Meclisteki Anayasa

<sup>24</sup> Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2001, s. 461.

<sup>25</sup> Erdoğan, Anayasal Demokrasi, s. 51.

<sup>26</sup> Erdoğan, Anayasal Demokrasi, s. 52.

<sup>27</sup> Kaboğlu, s. 153.

Koyucunun bilerek ve isteyerek, belli bir siyasal modelin fonksiyonu icabı kabul edilen demokratik rejimin güvenceli niteliğinin ifadesi diye düşünülmesi gereken bir organdır.<sup>28</sup>

Anayasa Mahkemesi kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlerken dikkatli olmalıdır. Yüksek Mahkeme denetimde ölçü olarak münhasıran Anayasa normlarını kullanmalıdır. Mahkeme, adalet, sosyal dayanışma gibi birtakım genel, soyut kavramları veya anayasa üstü ilkeler gibi bir takım pozitif temelden yoksun ilkeleri kullanması durumunda meşruluğunu yitirir.<sup>29</sup>

Bunun yanısıra, anayasa yargısına iki yolla meşruluk kazandırılabilir: İlk yol, Mahkeme üyelerini demokratik bir yöntem olan halkın seçmesinin sağlanmasıdır. Diğer yol ise, Yüksek Mahkeme veya bu işle görevli organın üyelerinin halk tarafından seçilmesi durumunda, Mahkemenin yasama organının üstünde bir konuma gelmesidir.<sup>30</sup> Birinci durumda, Anayasanın yorumlanması işlemi, Mahkeme üyelerinin kendi irade işlemi olduğuna göre, Anayasa Mahkemesi üyelerinin faaliyeti de siyasi bir faaliyettir. Dolayısıyla böyle bir siyasi faaliyette bulunan üyeleri halkın seçmesi daha doğrudur. Bu şekilde Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı işe, yani kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimi işine meşruluk kazandırılmış olur. Fakat, Anayasa Mahkemesi üyelerinin tamamı doğrudan doğruya halk tarafından seçilse dahi, anayasa yargısının meşruluğu sorunu çözümlenmemektedir. Çünkü, Anayasa Mahkemesi üyeleri de yasama meclisi üyeleri ile aynı yöntemle, yani ulusal seçim yoluyla belirlenirse, bu iki güç arasında siyasal bakımdan yüksek bir oranda türdeşlik, diğer bir deyişle biri diğerinin devamı olma durumu ortaya çıkar ki, bunun maliyeti de denetimin zayıflaması, sonuçta bir kendi kendini denetim mekanizmasının belirmesidir.<sup>31</sup> İkinci durumda ise yasama organının işlemlerini denetleyen Anayasa Mahkemesi siyasi destek aldığı zaman üstün nitelikli bir konuma gelir. Bu durum kuvvetler ayrılığı prensibine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi üyelerinin tamamı halk tarafından seçilmediğine göre, seçilse dahi bu durumda gerçekleştirilen denetim bir yargısal denetim değil, siyasal olacağına göre, anayasa yargısına meşruluk kazandırmanın geriye tek bir yolu kalmaktadır: Anayasa

<sup>28</sup> İlhan Özay, *Günüşiğinde Yönetim-2 Yargısal Korunma*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000, s. 29.

<sup>29</sup> Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş*, 2001, s. 22.

<sup>30</sup> Kemal Gözler, "Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt:61, Sayı: 61 (2006), s. 141-142.

<sup>31</sup> İlhan Özay, "Anayasa Mahkemelerinin Meşruiyeti", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt: 9, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1993, s. 71.

Mahkemesi üyeleri, Anayasa metninin sözlerini tekrarlayan bir ‐ağız‐ olmakla yetinsinler.<sup>32</sup> Ancak, Anayasa Mahkemesi üyelerinden yorum yapmamalarını, sadece ‐anayasanın ağzı‐ olmalarını istemek mümkün değildir. Çünkü, yorum yapmadan, Anayasa Mahkemesi'nin üyelerinin, Anayasanın metninde yazan kelimeleri anlamaları, bu metinde ifade edilen normun ne olduğunu söylemeleri mümkün değildir. O halde, Anayasa Mahkemesi üyeleri Anayasanın sözlerini tekrarlayan bir ağız olmakla yetinsinler; bu şekilde Anayasa Mahkemesi'nin meşruluğu sağlansın düşüncesinde tutarlılık bulunmamaktadır.

Anayasa hakiminin meşruiyeti onun egemene tabi olmasına bağlıdır. Egemen ise, kurucu iktidardır, çünkü Mahkemenin kendisi kurulmuş bir iktidardır. Bu nedenle, her zaman herhangi bir yakınma veya şikayet konusu olmadan, kurucu iktidar Anayasa hakiminin karar verdiğini değiştirebilir, ortadan kaldırabilir. Kurucu iktidar bunu Mahkemenin dayandığı anayasal hükmü değiştirerek yapacaktır. Egemen, yani kurucu iktidar iradesini ortaya koyduğunda kurulu iktidarın ona tabi olması, ona uyması gerekmektedir. Diğer bir anlatımla, egemenin iradesi en son aşamada diğerlerine üstün olmalıdır.<sup>33</sup>

Buna karşın, anayasanın katılığı, kanuni düzenlemenin uygulanmasının yargı denetimi altında olması bütün bunlar negatif de olsa, siyasal gücün yasama yetkisini sınırlayan etkenlerdir. Öte yandan yasamanın egemenliğinin tartışmasız kabulü artık 19. yüzyıldaki anlam ve kapsamını çoktan yitirmiş bulunmaktadır. Nitekim egemenliğin sahibi ve kullanıcısı ulustur. Dolayısıyla, hiçbir organ bu arada, parlamento da egemen değildir. Kurum, kuruluş ve organlar her gücün tek ve değişmez kaynağı olan ulusun çıkarı, yararı, gereksinimi ve isteği doğrultusunda onun verdiği yetki ile görevli olmaktadır. O halde, böyle bir düzen içinde, yasama meclisi oluşumu bakımından Anayasanın öngördüğü tüm diğer kurumlar da söz konusu meşruiyetten kendi görev ve yetki alanları içinde pay almaktadırlar. Kısaca, bu düzende demokratik meşruiyeti bulunmayan hiçbir anayasal organ yoktur.<sup>34</sup>

Kurulduğu dönemde meşruiyeti tartışılan anayasa yargısı, demokratik sistemde anayasal bir kurum olarak yer almakta olup, artık meşruluk tartışmalarının dışındadır. Günümüzde de kanunların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi sistemi, ülkeler arasında biçim ve yöntem farklılıkları gösterse de birçok ülkede yapılmaktadır. Bugün Mahkemenin demokratik bir düzende var olup olmayacağı değil, verdiği kararlar neticesinde yeri ve konumu tartışılır hale

<sup>32</sup> Kemal Gözler, ‐Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu‐, s. 145-146.

<sup>33</sup> Sağlam, s. 120.

<sup>34</sup> Özay, s. 70-71.



gelmiştir. Bu durumun sonucu olarak, anayasa yargısının meşruluğu tartışmalarından çıkılıp görev ve yetkilerinin net bir şekilde belirlenmesi odaklı tartışmalara kayılmıştır.

### **11. Türkiye’de Anayasa Yargısı**

Türk Anayasa tarihinde Anayasaya uygunluk denetimi ilk kez 1876 Anayasasında yer almıştır. Osmanlı Devleti döneminde Heyet-i Ayanın en önemli görevi Heyet-i Mebusan tarafından kabul edilen kanun önerilerinin Anayasaya uygunluğunu denetlemektir. Bu denetim ön denetim mekanizmasıydı ve “siyasal” bir denetimdi. 1921 Anayasası ise, yargıya ilişkin hiçbir hüküm içermediği gibi yumuşak bir anayasa olduğundan anayasanın üstünlüğü ilkesini de kabul etmemiştir. 1924 Anayasası da Anayasaya uygunluk denetimine yer vermemiştir. Ancak 1924 Anayasası anayasanın üstünlüğü ilkesini açıkça tanımış ve kanunların Anayasaya aykırı olamayacağını hükme bağlamıştır.<sup>35</sup> Burada meclis içindeki siyasal mekanizmalarda Anayasaya uygunluk denetimi yapılmasının mümkün olduğunu, ancak bunun gerçek anlamda bir denetim olmadığını belirtmek gerekir.

Türk Anayasalarında Anayasaya uygunluğu sağlamaya yönelik yargısal mekanizma ilk defa 1961 Anayasasında düzenlenmiştir. Burada Anayasa Mahkemesi’nin geç kurulduğunu söylemek mümkün değildir. Nitekim, Avrupa’da da bu yönde gelişmeler İkinci Dünya Savaşından sonra genel kabul görmeye başlamıştır. 1961 Anayasası merkezileşmiş bir anayasa yargısı kurmuştur. 22/04/1962 günlü 44 sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun ile Anayasa Mahkemesi’nin kuruluşu gerçekleşmiştir. 1962’den beri faaliyette bulunan Anayasa Mahkemesi, Almanya ve Avusturyadaki anayasa yargısı örnek alınarak kurulmuştur.<sup>36</sup> 1982 Anayasası da, Anayasa Mahkemesini temelde kabul etmekle birlikte, bazı değişiklikler getirmiştir.

### **110. Üyelik ve Çalışma Usulleri**

1961 Anayasasına göre, Anayasa Mahkemesi, onbeş asıl ve beş yedek üyeden kuruludur. Asıl üyelere dört Yargıtay, üçü Danıştay Genel Kurullarınca kendi Başkan ve üyeleriyle

<sup>35</sup> Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Türk Anayasa Metinleri, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2000, s. 112-142 ; Yılmaz Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 72.

<sup>36</sup> Ergun Özbudun, Yılmaz Aliefendioğlu, Türkiye Raporu Anayasa Yargısı 7. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Ankara, 1988, s. 180.

Başsavcısı ve Başkanunsözcüsü arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir. Bir üye Sayıştay Genel Kurulunca kendi Başkan ve üyeleri arasından aynı usulle seçilir. Millet Meclisi üç, Cumhuriyet Senatosu iki üye seçer. Cumhurbaşkanı da iki üye seçilir. Cumhurbaşkanı, bu üyelere birini, Askeri Yargıtay Genel Kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla göstereceği üç aday arasından seçer. Anayasa Mahkemesi, kendi üyeleri arasından, üçte iki çoğunlukla, dört yıl için, bir başkan ve bir başkan vekili seçer, yeniden seçilmek de mümkündür. (Anayasa/145).

1961 Anayasasındaki üyelikle ilgili hükümler değişikliğe uğrayarak 1982 Anayasasında yeniden ele alınmıştır. 1982 Anayasasında Mahkemenin kuruluşunda değişiklik yapılmış, asıl ve yedek üyelerin sayısı azaltılmıştır. Anayasa Mahkemesi üyeliğine ve yedek üyeliğe gelme usulü ve üyelerde aranan şartlar değiştirilmiştir. Cumhurbaşkanıca üst kademe yöneticiler arasından seçilecek üyelerin hukuk, iktisat, siyasal bilimler alanları dışında olması mümkün hale gelmiştir. (Anayasa/146).

1982 Anayasasına göre ise, Anayasa Mahkemesi onbir asıl ve dört yedek üyeden oluşur. Üye seçiminde 1982 Anayasası, 1961 Anayasasından farklı bir yöntem getirmiştir. 1982 Anayasası hazırlanırken Danışma Meclisi, Anayasa Mahkemesi'nin tüm asıl ve yedek üyelerinin herhangi bir koşula bağlı olmaksızın doğrudan doğruya Cumhurbaşkanıca seçilmesi yöntemini kabul etmiş ise de, Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Mahkemesi üyelerinin tümünün seçimini siyasal bir makam olan Cumhurbaşkanıca bırakmamıştır. 1982 Anayasasında, Anayasa Mahkemesine belli kurumlarca doğrudan doğruya üye seçimi yapma yerine, bu kurumlarca gösterilen adaylar içinden Cumhurbaşkanıca seçim yapılması yöntemi benimsenmiştir. Buna göre Cumhurbaşkanı, iki asıl ve iki yedek üyeyi Yargıtay, iki asıl ve bir yedek üyeyi Danıştay, birer asıl üyeyi Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay Genel Kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; bir asıl üyeyi Yükseköğretim Kurulu'nun kendi üyesi olmayan Yükseköğretim Kurumları öğretim üyeleri içinden göstereceği üç aday arasından; üç asıl ve bir yedek üyeyi de doğrudan doğruya üst kademe yöneticileri ve avukatlar arasından seçer. Anayasa Mahkemesi, asıl üyeleri arasından dört yıl için bir başkan ve bir başkanvekili seçer. Bunlar aynı göreve yeniden seçilebilirler. (Anayasa/146). Anayasa Mahkemesi üyeleri altmışbeş yaşını doldurunca emekliye ayrılırlar. Anayasa Mahkemesi üyeliği, bir üyenin hâkimlik mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymesi halinde kendiliğinden; görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceğinin kesin olarak anlaşılması

halinde de, Anayasa Mahkemesi üye tamsayısının salt çoğunluğunun kararı ile sona erer. (Anayasa/147).

Mahkeme üyelerinin tümünün belirlenmesinde doğrudan veya dolaylı olarak siyasete verilecek yetkiler, kısa bir süre sonra bu Mahkemeyi siyasetin güdümüne sokacağı endişesine yol açmaktadır. Bu durumun sonucu ise, hukuk devleti için ve Mahkemenin sağladığı hukuksal güvenceler için büyük tehlikelere neden olacaktır.<sup>37</sup> Buna karşın, birçok ülkede Anayasa Mahkemesine ulusal meclislerin de üye seçtiği görülmektedir.

1982 Anayasasında düzenleniş biçimiyle, Anayasa Mahkemesine üye seçimlerinde Cumhurbaşkanı nihai karar verici konumundadır. Bazı ülke anayasaları, sivil iradeyi ve dolayısıyla sivil kurumlardan seçim sistemiyle üye belirlemeyi tercih ederken, bazı anayasalarda ise üye seçimi bir atama kararnamesine bağlanmıştır. Türkiye'nin de içinde bulunduğu bazı ülkelerde ise atama ve seçim sisteminin karışımı olan karma sistem uygulanmaktadır.<sup>38</sup>

1982 Anayasasının 149. maddesine göre, “Anayasa Mahkemesi, başkan ve on üye ile toplanır, salt çoğunluk ile karar verir.” Anayasa değişikliklerinde iptale karar verebilmesi için beşte üç oy çokluğu şarttır. Şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları Anayasa Mahkemesince öncelikle incelenip karar bağlanır. Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanuna göre, Mahkemenin çalışma esasları ve üyeleri arasındaki işbölümü kendi yapacağı içtüzükle düzenlenir.

Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar dışında kalan işleri dosya üzerinden inceler, Mahkemenin müzakereleri gizlidir, gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri çağırarak onlardan dilediği hususlarda izahat vermelerini isteyebilir. Anayasa Mahkemesi üyelerinin resmi ya da özel herhangi bir görev almaları yasaklanmıştır.<sup>39</sup> Anayasa Mahkemesi görev alanına giren hemen her konuda yargılama ve denetimlerini büyük kurul diyebileceğimiz toplantılar yoluyla gerçekleştirmektedir. Halbuki Türk Anayasa Mahkemesi dışında, çoğu ülke Anayasa

<sup>37</sup> İlker Hasan Duman, “Anayasa Mahkemesinin Vazgeçilmezliği Yasaların Anayasaya Uygunluğu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, İstanbul, Cilt: 80, Sayı: 2 (2006), s. 616.

<sup>38</sup> Haluk Kurnaz, “Üye Seçimi ve Bireysel Başvuru ile Bazı Yetki ve Görevleri Açısından Anayasa Mahkemesi”, **Yasama Dergisi**, Ankara, Sayı: 2 (2006), s. 95-96.

<sup>39</sup> Cuhruk, s. 9.

Mahkemesi görev konularında ayrıma giderek daireler şeklinde çalışma imkanına sahip kılınmışlardır. Diğer açıdan, az sayıda üyelerden kurulu daire kararlarının, üst kurul tarafından denetlenebilmesi kararların isabet derecelerini arttırıcı katkılar sağlayabilir. Yine daireler tarzında çalışma, yargılama konularında önem ayrımına gidebilme imkanı sağlaması yönüyle de mahkemelerin çalışmalarına olumlu katkılar sağlayacaktır.<sup>40</sup>

### 111. Görev ve Yetkileri

Anayasa Mahkemesi, hukuk normlarının yargıç bağımsızlığı içinde uygulanması biçiminde kendini gösteren, Anayasa gereğince önüne getirilen hukuksal uyuşmazlıklarda bireyler ve devlet organları için bağlayıcı nitelikte karar verme yetkisine sahip bir organdır. Böylece politik olaylar üzerinde etkili olmaktadır. Devletin siyasal organları onun kararlarına uymak ve kendilerini ona göre yönlendirmek zorundadırlar.<sup>41</sup>

Anayasa Mahkemesi, anayasal sistem içerisindeki hukuki durumu ve sahip olduğu yetkileri doğrudan doğruya Anayasa tarafından belirlenmiş ve yine Anayasa tarafından, anayasal gerçekliği saptamak ve varsa Anayasadan sapmaları yine Anayasada belirlenen usullerle çözmek üzere görevlendirilmiş Anayasa organı niteliğinde bir kurumdur. Anayasa Mahkemesi, aynı zamanda siyasal olaylarla ilgili konulara da görev alanı içerisinde yer vermekte olup, bu noktada diğer yargı kuruluşlarından bariz bir şekilde ayrılmaktadır. Bu durumun varlığı kuvvetler ayrılığı ilkesine ters düşen bir durum değildir. Çünkü, Anayasada kuvvetler ayrılığı prensibi dengeli bir şekilde düzenlenmiştir. Bu ayrım, kuvvetler ayrımının devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu belirtilerek vurgulanmıştır. (Anayasa/Başlangıç).

Anayasa Mahkemesi'nin görevleri, yönedikleri ortak ya da benzer amaçları göz önüne alarak soyut ve somut norm denetimi, Yüce Divan yargılaması, siyasi parti kapatma davaları,

<sup>40</sup> Hasan Tunç, Anayasa Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara, 2005, s. 134.

<sup>41</sup> Zafer Gören, "Türk ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt: 12, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1995, s. 223; Ersan Şen, "Anayasa Mahkemesi", *İstanbul Barosu Dergisi*, İstanbul, Cilt:79, Sayı:4 (2005), s. 1078.

siyasi partilerin mali denetimi ve Uyuşmazlık Mahkemesine başkan seçmek gibi görevler olarak dört temel grupta sıralamak mümkündür.<sup>42</sup>

1982 Anayasanın 148. maddesi ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 18. maddesinde de Anayasa Mahkemesi'nin görevleri; kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, TBMM İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılıkları iddiasıyla açılan iptal davalarına bakmak, mahkemelerce kendisine Anayasanın 152. maddesine göre intikal ettirilen işleri ve Yüce Divan sıfatıyla çalışırken veya siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalarda aynı madde gereğince ön mesele olarak bakması gereken işleri karara bağlamak, Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi başkan ve üyelerini, başsavcılarını, Başsavcıvekilini, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay başkan ve üyelerini görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılamak, siyasi partilerin kapatılması hakkında davalara bakmak, siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun denetimini yapmak, milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine veya milletvekili olmayan bakanların dokunulmazlığının kaldırılmasına TBMM'nce karar verilmesi hallerinde, ilgililerin Anayasa veya içtüzük hükümlerine aykırılık iddiasına dayanan iptal istemlerini karara bağlamak, Uyuşmazlık Mahkemesine Başkanlık edecek üyeyi kendi üyeleri arasından görevlendirmek, Anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getirmek şeklinde sayılmıştır.

Yetki, görev ve oluşum yönünden 1961 ve 1982 Anayasalarını karşılaştırdığımız zaman şu sonuçları çıkarmak mümkündür: Mahkemenin kuruluşunda değişiklik yapılarak asıl ve yedek üye sayıları azaltılmıştır. Asıl ve yedek üyeliğe gelme usulü değiştirilmiştir. Üyelerde aranan şartlar değiştirilmiştir. Cumhurbaşkanınca üst kademe yöneticiler arasından seçilecek üyelerin hukuk, siyasal ve iktisat alanları dışından da atanabilme imkanı getirilmiştir. Anayasa değişikliklerinin şekil yönünden denetlenmesinde beşte üç oy çoğunluğu yeterli görülmüş ve bu denetimlerde hangi noktalara bakılacağı tek tek sayılmıştır. Şekil noksanlığına dayalı iptal davası açma süresi, kanunun yayınlanmasından itibaren 10 gün olarak belirlenmiştir. Şekil bakımından kanunlar yönünden sadece son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı kabul edilmiştir. İptal davası açma hakkı sınırlandırılarak, üniversite ve yüksek

<sup>42</sup> Korkut Kanadoğlu, Anayasa Mahkemesi, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s. 107.

yargı kuruluşlarının hakları ortadan kaldırılmıştır. Dava açma süresi 90 günden 60 güne indirilmiştir. İtiraz yoluyla dava açan mahkemenin, Anayasa Mahkemesinde beş ay içinde herhangi bir karar çıkmadığı takdirde, bakmakta olduğu davayı Anayasaya aykırılık yönünden kendi görüşüne göre çözümlene yetkisi kaldırılmış olup bu yetki Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Anayasanın esastan inceleyerek iptal ettiği bir hüküm hakkında on yıl geçmedikçe aynı hükmün iptali hakkında yeniden istemde bulunulamayacağı hükmü getirilmiştir. İptal kararlarından sonra ortaya çıkacak hukuki boşluğun doldurulabilmesi için kanun tasarı ve tekliflerinin öncelikle yapılması gerektiği kabul edilmiştir.<sup>43</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri Anayasa ile tespit edilmiştir. Bu durumun en önemli sonucu, bu görevler Anayasanın ilgili maddelerinde Anayasaca belirlendiğinden bir Anayasa değişikliği yapılmadan bu görevler azaltılamaz veya arttırılamaz. Kuşkusuz bu görevlerin çokluğu Mahkeme üyelerinin önlerine gelen hukuki uyuşmazlıkları acele karara bağlayıp, yanlış karar vermelerine yol açabilir. Kanaatimizce, Anayasa Mahkemesi yeniden yapılandırılarak, daireler biçiminde örgütlenebilir. Bir yanda, tamamen Anayasaya uygunluk denetimi görevini üstlenecek olan daire, diğer yanda siyasi partilerin mali denetimi ile kapatılması, Yüce Divan gibi görevleri üstlenecek başka bir daire olabilir.

## **112. Anayasaya Uygunluk Denetiminin Konusu**

1982 Anayasasına göre, uygunluk denetiminin konusu dört başlık altında toplanabilir:

Mahkemenin temel görevi, kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemektir. Mahkeme kural olarak tüm kanunları denetlemekle birlikte, Anayasanın 174. maddesinde sayılan İnkılap Kanunları yargısal denetiminin dışındadır. Bununla beraber, bir diğer denetim dışında olan 1982 Anayasası'nın geçici 15. maddesine göre Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan kanunların yargısal denetiminin yapılamayacağı kuralı da 2001 yılı Anayasa değişikliğiyle istisna olmaktan çıkarılmıştır. Ayrıca, Mahkeme 1924 Anayasası döneminde yapılan Meclis Yorumları ile Osmanlı İmparatorluğu döneminde çıkarılan Kanunu Muvakkatlar ile Nizamnameleri de kanunlara eşit kaynaklar olduğu için denetlemek görevini kendinde bulmuştur.

---

<sup>43</sup> Önder Ayhan, Anayasa ve Yüksek Mahkemeler, Türkiye Barolar Birliği, Uluslararası Anayasa Kurultayı, Ankara, 2001, s. 715-716.

Kanun hükmünde kararnameler kural olarak denetime tabidir. Bununla beraber olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler denetim dışındadır. Ancak, olağanüstü dönemlerde çıkarılan bu kararnameler olağanüstü kararname ölçütlerini taşıyorsa, Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilir.<sup>44</sup> Doktrinde de, meclis tarafından kabul edilen olağanüstü kanun hükmünde kararnamelerin de denetlenebileceği kabul edilmektedir.<sup>45</sup> Bununla beraber, kanun hükmünde kararnamelerle eşit sayılan milletler arası antlaşmalar denetim dışındadır.

İçtüzükler taşıdıkları siyasal önem nedeniyle sessiz anayasa olarak adlandırılır ve birçok Anayasa hükmünün ne şekilde uygulanacağını gösterirler. Kural olarak, parlamento kararları anayasal denetim dışında olmasına rağmen, kendisi de bir parlamento kararı olan TBMM İçtüzüğü anayasa yargısının denetimine tabidir. TBMM İçtüzüğünün dışında, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararları ile meclis üyeliğinin düşmesine ilişkin kararlar da denetime tabidir.

Anayasada değişiklik yapan işlemler de sonunda bir kanun olduklarından Anayasaya uygunluk denetimine tabidirler. 1961 Anayasasının ilk metninde, Anayasa değişikliklerinin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olup olmayacakları hakkında bir kural yoktu. Buna rağmen Anayasa Mahkemesi, verdiği bir kararında, bir Anayasa değişikliğini şekil yönünden iptal etmiş olmakla beraber, kararın gerekçesinde Mahkemenin, Anayasa değişikliklerini gerek şekil, gerek esas bakımından denetleyebileceğini şu şekilde ifade etmiştir: “Anayasa değişikliğini öngören kanunlar üzerinde, Anayasanın 147. maddesi gereğince, Anayasa Mahkemesi'ne esas yönünden de denetim görevi düştüğü meydandadır. Bu nedenlerle söz konusu kanun, gerek biçim, gerekse esas yönünden Anayasa Mahkemesince denetlenebilmelidir.”<sup>46</sup> Bu karar karşısında 1971 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle, “Anayasa Mahkemesi, kanunların ve TBMM İçtüzüklerini Anayasaya, Anayasa değişikliklerini de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler”. (1961 Anayasası/147) hükmü getirilmiştir.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, 1971 Anayasa değişikliğinden sonra da, Anayasa değişikliklerinin Anayasa uygunluğunu denetlemeye devam etmiştir. Anayasa Mahkemesi bir kararında, “Cumhuriyetin değişmezliği ilkesinin amacının sadece Cumhuriyet kelimesini

<sup>44</sup> Bu konuda AYM'nin görüşü için bkz: E. 1991/6, K. 1991/20, K.T. 03.07.1991.

<sup>45</sup> Odyakmaz, Kaymak ve Ercan s. 223; Gözler, Anayasa Hukukuna Giriş, 2001, s. 315.

<sup>46</sup> E. 1970/1, K. 1970/31, K.T. 16.06.1970.

değil, Anayasada nitelikleri belirtilmiş Cumhuriyet rejimini korumak olduğu yolundaki eski görüşünü tekrarlayarak, Cumhuriyet ilkesinin değişmezliğine ilişkin 9. maddenin içerik bakımından biçime ilişkin bir kural olduğunu ileri sürmüştür. Mahkemeye göre, değişmezlik kuralı ve teklif yasağı birer şekil kuralıdır. Kanun ve aynı nitelikte bulunan Anayasa değişikliklerini teklif etmeyi düzenleyen Anayasa hükümleri birer biçim kuralı olduklarına göre, bunu yasaklayan bir kuralın dahi bir biçim kuralı olduğuna hiç kuşku yoktur.”<sup>47</sup> Anayasa Mahkemesi, böylece şekil görüntüsü altında esas yönünden denetim yaptığı dönemde, Anayasa değişikliklerini iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin bu tutumu doktrinde eleştirilmiştir.<sup>48</sup> Eleştirilerin odak noktasını, Anayasa değişikliklerini sadece şekil yönünden denetleyebileceği anayasal hüküm altına alınan Mahkemenin sahip olmadığı bir yetkiyi yorum yoluyla kullanması oluşturmaktadır. Bu durum kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu gibi, Mahkemenin yargısal aktivizmini ortaya koymaktadır.

Kuşkusuz, Anayasa Mahkemesi’nin Anayasadan almadığı böyle bir yetkiyi kullanarak iptal kararı vermesi doğru değildir. Anayasa Mahkemesi’nin içtihat yoluyla denetim yetkisi oluşturması son derece sakıncalıdır. Kaldı ki, bu durum karşısında yasama ve yürütme de kendilerine Anayasanın veya kanunların vermediği yetkileri kullanmaya kalkarak, keyfi davranabilirler. Böylece, toplumda anayasal organların hukuka bağlı olmadıkları gibi bir izlenim oluşur.

1982 Anayasası ise, Anayasa değişiklikleri üzerindeki yargısal denetimi sınırlandırmıştır. Anayasanın 148. maddesi, Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceleyebileceğini ve denetleyebileceğini belirttiği gibi, şekil denetiminin kapsamını da açıkça sınırlandırmıştır. Buna göre, Anayasa değişikliklerinde şekil denetimi, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Anayasa Mahkemesi ise, 1982 Anayasası döneminde Anayasaya uygun hareket etmiştir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararda şu ifadeleri kullanmıştır: “Anayasanın 148. maddesinde, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların esas yönünden denetimine yer verilmediği gibi, bunların biçim yönünden denetimleri de, teklif ve oylama çoğunluğunca ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur. İptal istemi bu sınırlı sebeplerden herhangi birine ilişkin bulunmadığı sürece

<sup>47</sup> E. 1973/19, K. 1975/87, K.T. 15.04.1975.

<sup>48</sup> Mümtaz Soysal, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, 9. Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1992, s. 218-219; Erdoğan Teziç, Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, İstanbul, 1972, s. 133-134.



davanın dinlenmesi olanağı yoktur Bu nedenle işin esasına girilmeden yetkisizlik nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekir.”<sup>49</sup>

Anayasa Mahkemesi, 2007 yılında verdiği kararlar da, Anayasanın bazı maddelerinde değişiklik yapılması hakkında 5678 sayılı Kanunun Anayasaya aykırılığı iddiasını benzer gerekçelerle yetkisizlik sebebiyle reddetmiştir. Mahkemeye göre, “Anayasanın 148. maddesinde, Anayasa değişikliklerinde Anayasa Mahkemesine tanınan denetim yetkisi, teklif, oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartlarına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlanmıştır. Esas yönünden denetime olanak tanınmadığı gibi, 148. maddede tüketici biçimde sayılan koşulların dışında şekil yönünden denetim yapılması olanaksızdır. Kanunun 6. maddesiyle eklenen geçici 19. maddenin iptaline ilişkin gerekçeler teklif ve oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülemeyeceği ilkeleri kapsamında bulunmadığından, Anayasa Mahkemesi’nin görev alanına girmemektedir. Açıklanan nedenlerle iptal isteminin, yetkisizlik nedeniyle reddi gerekir.”<sup>50</sup> Anayasa Mahkemesi, Anayasada açıkça iptal davasına konu edilebilecek olan bir biçim aykırılığının, bu gerekçeyle Anayasa Mahkemesine taşınması yerine, eylemli içtüzük kuralı biçiminde değerlendirilerek Anayasa Mahkemesine getirilmesini kabul edilemez bulmuştur.<sup>51</sup> Anayasa Mahkemesi, yine 5678 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliğinin şekil yönünden yok sayılması yönündeki talebi de “Yokluk, bir normun var olmadığının ifadesidir. Yasalar bakımından, parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, Resmi Gazetede yayımlanmaması gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece varlıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar, denetime tabi oldukları sürece, Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler. Teklifin maddelerine geçilmesine ilişkin oylamada, Anayasanın 175. maddesinin öngördüğü sayıya ulaşılamamış olması, herhangi bir yoruma gerek bırakmaksızın, Anayasanın 148. maddesinde öngörülen oylama çoğunluğu kapsamında bir itiraz olması nedeniyle, şekil yönünden iptal davasının konusunu oluşturmaktadır. Anayasada denetlenebilir olduğu kabul edilen ve uygulanacak yaptırımın da açıkça öngörüldüğü bir sakatlığın, yokluğun tespiti yoluyla giderilmesi olanaksızdır.”<sup>52</sup> şeklinde bir içtihat ortaya koyarak reddetmiştir.

<sup>49</sup> E. 1987/9, K. 1987/15, K.T. 18.06.1987.

<sup>50</sup> E. 2007/72, K. 2007/68, K.T. 05.07.2007.

<sup>51</sup> Erdal Onar, “1982 Anayasasının 2007 Yılında 5678 Sayılı Kanunla Değiştirilmesi Süreci Üzerine Düşünceler”, Serap Yazıcı/Kemal Gözler/Ece Göztepe, Anayasa Hukuku, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, Ankara, 2008, s. 503.

<sup>52</sup> E. 2007/72, K. 2007/68, K.T. 05.07.2007.

Bununla birlikte, Mahkeme Anayasa değişikliklerini esas açısından denetlemeye yönelik karar vermeye devam etmektedir. Anayasa Mahkemesi, 5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun, 1. ve 2. maddelerinin Anayasaya aykırılığı savıyla yokluğunun hükme bağlanması ya da iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle açılan davada, “Anayasanın ilk üç maddesinde değişiklik öngören veya Anayasa’nın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak aynı sonucu doğuran herhangi bir yasama tasarrufunun da hukuksal geçerlilik kazanması mümkün olmadığından, bu doğrultudaki tekliflerin sayısal yönden Anayasa’ya uygun olması tasarrufun geçersizliğine engel oluşturmayacaktır. Açıklanan nedenlerle, Anayasa Mahkemesi’nin, 5735 sayılı Kanun’un 1. ve 2. maddelerinin Anayasa’ya uygunluğunu inceleyebileceğinin ve söz konusu maddelerin Anayasa’nın 10. ve 42. maddelerini değiştiren hükümlerinin Cumhuriyetin Anayasasının 2. maddesinde belirtilen niteliklerine aykırı olup olmadığı, aykırı olduğuna karar vermesi halinde bu hükümleri Anayasa’nın 4. maddesindeki değiştirme yasağına aykırılık nedeniyle iptal edebileceğinin kabulü gerekir.”<sup>53</sup> şeklinde görüşünü ortaya koyarak söz konusu Anayasa değişikliğinin iptaline karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa değişikliklerini esas açısından denetlemesi, anayasa yargısının mantığı ile de çelişmektedir. Buna rağmen Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa değişikliklerini şekil görünümü altında esas açısından denetlemesi esas açısından denetim olarak değerlendirilmelidir. Böylece Mahkeme, anayasal sistemde kendisine biçilen rolün ve Anayasada öngörülen konumun ötesine geçerek kurucu iktidar haline yükselebilir. Anayasa Mahkemesi’nin böyle bir denetim imkanı olduğu biçimindeki yorum, zorlama bir mantığın sonucu olduğu gibi tartışmaları da beraberinde getirmektedir.<sup>54</sup>

### **113. Anayasaya Uygunluk Denetiminin Kapsamı**

#### **1130. Şekil Bakımından Denetim**

Şekil bakımından denetim, anayasa yargısına tabi normların Anayasada belirtilmiş olan usul ve şekil normlarına uygun olarak yapılıp yapılmadığıının araştırılmasıdır. Ne var ki, 1982 Anayasası, şekil denetimi konusunda bazı sınırlamalar getirmiştir. Anayasanın 148.

<sup>53</sup> E. 2008/16, K. 2008/116, K.T. 05.06.2008.

<sup>54</sup> Hakyemez, Hukuk ve Siyaset ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, s. 81-82.

maddesine göre, kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır.

Bu hüküm hukukçular tarafından eleştirilmektedir. Zira, Anayasa değişiklikleri ile kanunların anayasa mahkemesince şekil yönünden incelenmesinde, sadece bu hususların denetimlerinin yapılması zorunluluğu,<sup>55</sup> bu hususlar dışındaki şekil eksikliklerinin incelenmesini engellemektedir. Buna göre, örneğin, kanunlarda komisyonlarda oluşabilecek bir usuli eksiklik ya da kanunun görüşülmesi ya da oylanması sırasında Genel Kurul'da bazı maddelerin gerekli çoğunluk sağlanmadan kabul edilmesi durumlarında, bu eksiklikler denetlenemeyecek ve iptal sebebi oluşturmayacaktır.<sup>56</sup> Kanun hükmünde kararname ile TBMM İçtüzüğü üzerindeki denetim ise serbestçe yapılabilir, yani bunlar kısıtlayıcı bir hükme tabi değildir.

1982 Anayasasınının 148. maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin kanunları, kanun hükmünde kararname ve TBMM İçtüzüğünü Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleyeceğini öngörmüştür. Buna göre, Anayasaya uygunluk denetimi, şekil ve esas bakımından ikiye ayrılmaktadır. Bir kanunun veya Anayasada sayılan diğer normların esas bakımından denetimi, normun Anayasaya uygun olup olmadığının araştırılmasından ibarettir. Anayasa Mahkemesi esas denetimi yaparken kanun koyucunun siyasi tercihini yansıtan normu yerindelik yönünden inceleyemez, hukukilik denetimi yapmakla yetinerek Anayasanın sözünü söylemek gibi bir görev üstlenir. Şekil bakımından denetim ise, Anayasaya uygunluğu araştırılan normun Anayasa ve TBMM İçtüzüğünde öngörülen şekil ve usullere uygun olarak yapılıp yapılmadığının belirtilmesi demektir.<sup>57</sup>

Kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, TBMM İçtüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı Cumhurbaşkanına, iktidar ve anamuhalefet partisi meclis grupları ile TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. (Anayasa/150). Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun, kanun hükmünde kararname veya TBMM İçtüzüğünün Resmi

<sup>55</sup> Mehmet Merdan Hekimoğlu, Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları, Detay Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 212.

<sup>56</sup> Odyakmaz, Kaymak ve Ercan, s.207-208.

<sup>57</sup> Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 497.

Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer. (Anayasa/151). Anayasa değişiklikleri ile kanunların şekil bakımından denetlenmesi, Cumhurbaşkanınca veya TBMM üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Şekil denetimi için başvuru süresi, Anayasaya uygunluk denetimine tabi normların yayımlandıkları tarihten itibaren on gündür. Bu on günlük süre geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz. (Anayasa/148).

Yetki unsuru bakımından var olan sakatlıkların da şekil eksikliği içerisinde düşünülmesi gerekir. Yetkiden anlaşılması gereken, bir işlemin Anayasanın yetkilendirdiği organ veya organlar tarafından Anayasanın çizdiği görev alanı içerisinde yapılmasıdır. Yetki unsuru bakımından mevcut sakatlıklar işlemi aynı zamanda şekil bakımından da sakatlar.<sup>58</sup>

### **1131. Esas Bakımından Denetim**

Esas bakımından denetim, bir normun içerik bakımından Anayasa hükümlerine aykırı olup olmadığının denetlenmesidir. Ancak, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların esas bakımından denetlenmesi mümkün değildir.

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi, hem iptali istenilen kanun hükmünün hem de ölçü norm olarak ele alınan Anayasa kurallarının yorumlanmasını zorunlu kılar. Bu işlem yapılırken kanunun içeriğinin hangi yönlerden Anayasaya aykırı olduğunun saptanması da davada çözümlenmesi gereken sorundur.<sup>59</sup> Esas denetimi sebep, maksat ve konu yönlerinden yapılmaktadır:

Bir kanunun sebep unsurunu, o kanunun çıkarılmasında rol oynayan etkenler oluşturur. Kanunların hangi sebeple çıkarılacağını da istisnai olarak Anayasa düzenlemiştir. Çok sınırlı durumlarda bir yasama işleminin sebebi gösterildiği için bu konuda yasama organı geniş bir takdir yetkisine sahiptir.

Kanunun amaç unsuru, o kanun ile ulaşılmak istenen nihai sonuç olarak tanımlanır. Kanunla ulaşılmak istenen nihai sonuç, kamu yararının gerçekleşmesidir. Kamu yararı kanunların genel amacıdır. Yasama işleminin kamu yararına aykırı olduğu açıkça anlaşılabiliriyorsa Anayasaya aykırılık söz konusu olur.

<sup>58</sup> Cuhruk, s. 11.

<sup>59</sup> Cuhruk, s. 12.

Bir kanunun konu unsuru o kanunun doğurduğu sonuç olarak tanımlanabilir. Yasama yetkisinin genelliği ilkesi çerçevesinde Anayasa meclisin kanun koyma yetkisini konu bakımından sınırlandırmamıştır. Yani, yasama organı Anayasaya aykırı olmamak şartıyla dilediği her konuda kanun çıkarabilir. Anayasa koyucu bir konuyu düzenlemese dahi, kanun koyucu Anayasada düzenlenmemiş bir konu hakkında düzenleme yapmak yetkisine sahiptir. Yasama organı, bir düzenleme konusuna özel bir unsur eklediğinde kanun koyucunun buna uyması zorunludur.<sup>60</sup>

## **114. Anayasaya Uygunluk Denetiminin Şekilleri**

1961 ve 1982 Anayasalarına göre, Anayasa Mahkemesi Anayasaya uygunluk denetimini iki şekilde yapmaktadır: Soyut norm denetimi (iptal davası) ve somut norm denetimi (itiraz yolu)<sup>61</sup>

### **1140. Soyut Norm Denetimi (İptal Davası)**

#### **11400. Genel Olarak**

İptal davası, Anayasada sayılan belli kişi, makam veya organların bir kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya TBMM İçtüzüğüünün tamamının veya bunların belli bir kısmının şekil ve/veya esas yönlerinden Anayasaya aykırı olduğu savıyla ve dava konusu normun iptal edilmesi istemiyle Anayasa Mahkemesine müracaat etmelerini ifade etmektedir.

İptal davasının, “genel korunma davası” ve “organ davası” olmak üzere iki türü vardır. Genel korunma davası, belli bir menfaat şartı aranmaksızın herhangi bir kanunun Anayasaya aykırılığı iddiasıyla yetkili kılınan kişi veya organlarca açılabilen bir davadır. Organ davası ise, belirli organ ve kurumlar tarafından, kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlardaki kanunların Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan davadır. İptal davası, doğrudan doğruya kişilerin menfaatlerinin korunmasını değil, Anayasaya aykırı normların iptaline imkan hazırlayarak hukuk düzenini bu kurallardan arındırmayı ve anayasanın üstünlüğünü

<sup>60</sup> Odyakmaz, Kaymak ve Ercan, s. 207-208.

<sup>61</sup> Hekimoğlu, s. 240; Kanadoğlu, s. 166; Metin Kıratlı, Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1966, s. 35; Gözler, Anayasa Hukukuna Giriş, 2001, s. 25.

gerçekleştirmeyi amaçlayan bir dava türüdür. Bu nedenle iptal davasının kamusal bir amacı ve niteliği vardır.<sup>62</sup> 1961 Anayasası döneminde; Yüksek Hakimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Üniversitelere tanınmış bulunan kendi varlık ve görevleri ile ilgili alanlarda iptal davası açma yetkisi (organ davası), 1982 Anayasası ile tamamen kaldırılmıştır.

İptal davasında asıl amaç, Anayasaya aykırı kanunları yürürlükten kaldırarak anayasanın üstünlüğünü korumaktır. İptal davası, Anayasaya uygunluk denetiminde önleyici ya da giderici denetimi veya her ikisini de benimsemiş olmasına göre farklılık gösterdiği gibi; dava açmaya yetkili olanlar ve dava açma süreleri bakımından da farklılıklar göstermektedir.<sup>63</sup>

İptal davasında, belli bir kanunun tek bir maddesi, fıkrası, cümlesi ya da ibaresinin iptali istenebileceği gibi, bir kanunun birden çok maddesinin ve hatta bütün maddelerinin iptalinin dava konusu yapılabilmesi de mümkündür. Anayasa Mahkemesi, davayı açanların kanunun Anayasaya aykırı olduğuna dair ileri sürdükleri gerekçeleriyle bağlı değildir. Mahkeme, taleple bağlı olmak kaydıyla kararını farklı gerekçelere dayandırmak suretiyle de verebilir.

#### **11401. İptal Davası Açma Yetkisi**

1982 Anayasası, iptal davası açabilme yetkisini herkese değil, sadece belli bir makam, kurum ve topluluklara tanımış, bunun yanısıra bu davanın açılmasını bir takım şartlara bağlamıştır. İptal davası açma yetkisi, sadece küçük bir azınlığa tanınmıştır. 1982 Anayasası, iptal davası açma hakkı açısından siyasal partileri kısmen ya da tamamen devre dışı bırakmış bulunmaktadır. Böylece yasama organındaki azınlık grupları anayasa yargısı güvence mekanizmasını işletme hakkından yoksun bırakılmışlardır.<sup>64</sup> Bu durum, 1961 Anayasasına göre 1982 Anayasasının daha güçlü bir yürütme modelini benimsediğinin göstergesidir. 1982 Anayasasınının 150. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 20. maddesinde iptal davası açma yetkisi tanınanlar şunlardır: Cumhurbaşkanı, İktidar Partisi Meclis Grubu, Ana Muhalefet Partisi Meclis Grubu ve TBMM üye sayısının en az beşte bir tutarındaki üyelerdir.

<sup>62</sup> Yavuz Atar, Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2002, s. 328.

<sup>63</sup> Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 488.

<sup>64</sup> Kaboğlu, s. 54.

Cumhurbaşkanı iptal davası açma yetkisini tek başına kullanabilir. Bu yetkisi karşı imza kuralına tabi değildir.<sup>65</sup> Cumhurbaşkanının bu yetkisi 1982 Anayasasının 104. maddesinin Cumhurbaşkanının yasama ile ilgili olan görev ve yetkileri başlıklı fıkrasında düzenlenmiştir.

2949 sayılı Kanununun 26. maddesine göre, İktidar ve Ana Muhalefet Partisi Meclis Gruplarının iptal davası açabilmeleri için üye tam sayısının salt çoğunluğu ile karar almaları gerekir. Bir görüşe göre, bu hüküm Anayasaya aykırıdır; çünkü böyle bir sınırlandırıcı şart Anayasada yoktur. Normal çoğunluk olan adi çoğunluk yeterli olmalıdır.<sup>66</sup> İktidarda birden fazla siyasal parti bulunması halinde ise, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip iktidar partisi kullanacaktır.

Kanunlara karşı açılacak iptal davası esas açısından Anayasaya aykırılık ile sınırlıysa, dava açabilecek olanlar Cumhurbaşkanı, İktidar Partisi Meclis Grubu, Ana Muhalefet Partisi Meclis Grubu ve TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelerdir. Anayasa değişiklikleri ise 1961 Anayasasında yapılan 1971 yılı değişikliğiyle sadece şekil yönünden denetime tabidir. Bu durum 1982 Anayasasıyla da aynen korunmuştur. Buna göre kanunlara ve Anayasa değişikliklerine karşı açılacak iptal davası şekil açısından Anayasaya aykırılık ile sınırlıysa, dava açabilecek olanlar yalnızca Cumhurbaşkanı ile en az 110 TBMM üyesidir. Kanun hükmünde kararnameler ve TBMM İçtüzüğü'ne karşı açılacak iptal davalarında esas ve şekil bakımından dava açabilecek olanlar ise; Cumhurbaşkanı, İktidar Partisi Meclis Grubu, Ana Muhalefet Partisi Meclis Grubu, TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeleridir. İptal davasını doğrudan doğruya açmaya yetkili olanları aşağıdaki tabloda özetleyebiliriz:

<b>İptal Davası Açmaya Yetkili Olanlar</b>		
Kanunlar (Esas Bakımından)	Kanunlar ve Anayasa Değişiklikleri (Şekil Bakımından)	KHK'ler ve TBMM İçtüzüğü (Esas ve Şekil Bakımından)

<sup>65</sup> Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 2000, s. 484.

<sup>66</sup> Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 2000, s. 484.

<ul style="list-style-type: none"> <li>- Cumhurbaşkanı</li> <li>- İktidar partisi meclis grubu</li> <li>- Ana muhalefet partisi meclis grubu</li> <li>- TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeleri</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Cumhurbaşkanı</li> <li>- TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeleri</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Cumhurbaşkanı</li> <li>-İktidar partisi meclis grubu</li> <li>-Ana muhalefet partisi meclis grubu</li> <li>- TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeleri</li> </ul>
---	---	--

### 11402. İptal Davasının Kapsamı ve İptal Davası Açmada Süre

1982 Anayasasının 150. ve 151. maddelerinde, kimlerin hangi kurallar için Anayasaya aykırılık savıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkının bulunduğu ile iptal davası açma süresi gösterilmiştir. Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi ise Anayasanın 152. maddesinde açıklanmıştır. Anayasada yer alan bu hükümler, 2949 sayılı Kanunun 18. - 29. maddeleri arasında aynen tekrarlanmış ve bu maddelerde ayrıca dava açma ve başvuruda bulunma usulleriyle ilgili kurallar da gösterilmiştir.

Anayasanın 150. ve 2949 sayılı Kanunun 20. maddesine göre, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, TBMM İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açılacaktır. Anayasa Mahkemesine göre, şekil bakımından denetim, mevzuatın Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'nde öngörülmüş bulunan usul ve şekil kurallarına uygun biçimde yapılıp yapılmadıkları hususlarının denetimidir.<sup>67</sup> Şekil yönünden kanunların Anayasaya aykırılığı yalnız iptal davasına konu olabilir; itiraz yolu ile şekil yönünden Anayasaya aykırılık savında bulunulamaz. Kanunların şekil yönünden Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi, mecliste yapılan son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliğine ilişkin kanunlarda ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülmeyeceği koşuluna uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. 1982 Anayasası aynı zamanda şekil bozukluğu nedeniyle açılacak iptal davalarının Anayasa

<sup>67</sup> Şeref Gözübüyük, Anayasa Hukuku, 11. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 276.



Mahkemesinde öncelikle incelenip karara bağlanmasını da öngörmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği gibi, esasla ilgili olarak yapılan uygunluk denetimi ise; bir kanunun, kanun hükmünde kararnamenin ya da içtüzük kuralının Anayasa ile çelişen bir yönü olup olmadığının araştırılmasıdır.<sup>68</sup>

Anayasa Mahkemesine Anayasaya aykırılık savıyla başvuruda bulunulacağı belirtilen kurallar, başvuruda bulunulamayacak olan kuralları da göstermektedir. Kanun ya da TBMM İçtüzüğü niteliğinde bulunmayan “Yasama Organi” işlemleri ve kararları ile “Yürütme Organi”nin kanun hükmünde kararname dışındaki düzenlemeleri nedeniyle Anayasa Mahkemesine Anayasaya aykırılık savıyla dava açılması ya da başvuruda bulunulması mümkün değildir.<sup>69</sup> Fakat, Anayasa Mahkemesi bir parlamento kararı olan Nisan 2007'deki Cumhurbaşkanlığı seçimini Ana Muhalefet Partisinin TBMM Genel Kurulunda 367 toplantı yeter sayısının bulunmaması nedeniyle iptali istemini görüşmeyi kabul etmiştir.<sup>70</sup> Bu durum, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasayı zoraki bir yorumla kabul ettiği içtihadının bir sonucudur. Mahkeme dava konusu işlemin adı ve hukuksal nitelemesiyle bağlı olmadan inceleme yapma içtihadını 1996 yılında verdiği kararında kabul etmiş ve söz konusu seçimi şekil yönünden iptal etmiştir.<sup>71</sup>

Kanun ya da kanun hükmünde kararnamelerle ilgili anayasal denetim yasağı 1982 Anayasasında ve 2949 sayılı Kanunda gösterilmiştir. Buna göre;

➤ Usulüne göre yürürlüğe konulmuş kanun hükmünde olan milletlerarası antlaşmalar hakkında Anayasaya aykırılık savıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Anayasa/90, 2949/23). Ancak, anayasal denetim dışında tutulan antlaşmaları uygun bulma kanunları değil, yöntemince yürürlüğe konulmuş olan milletlerarası antlaşmalardır. Antlaşmalardan bağımsız olarak onaylamayı uygun bulma kanunlarına karşı Anayasa Mahkemesine başvurulabilir.<sup>72</sup>

➤ Olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde Anayasanın 121. ve 122. maddeleri gereğince çıkarılan kanun hükmünde kararnamelere karşı şekil ve esas bakımından

<sup>68</sup> Gözübüyük, s. 277.

<sup>69</sup> Şahnaz Gerek, Ali Rıza Aydın, “ İptal Davaları ve İtiraz Başvurularında Usulün Anayasal Denetime Etkisi”, Mehmet Turhan/Hikmet Tülen, **Anayasa Yargısı İncelemeleri -1**, Ankara, (Ağustos 2006), s. 335.

<sup>70</sup> E. 2007/45, K. 2007/54, K.T. 01.05.2007.

<sup>71</sup> E. 1996/19, K. 1996/13, K.T. 14.05.1996.

<sup>72</sup> Gerek, Aydın, s. 330.

iptal davası açılmaz ve mahkemelerde Anayasaya aykırılık savı ileri sürülemez. (Anayasa/148, 2949/19).

➤ Anayasanın 174. ve 2949 sayılı Kanununun 24. maddelerinde sayılan İnkılap Kanunlarının, Anayasanın halkoyu ile kabul edildiği 07/11/1982 gününde yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu iddia edilemez.

➤ Öte yandan, niteliği ve doğurduğu sonuçlar bakımından açık veya eylemli bir TBMM İçtüzüğü düzenlemesi veya değişikliği olarak değerlendirilemeyecek TBMM kararlarının Anayasaya aykırılığı da ileri sürülemez.

1982 Anayasasının 151. ve 2949 sayılı Kanununun 22. maddesine göre, iptali istenen kanun, kanun hükmünde kararname veya TBMM İçtüzüğü'nün Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra iptal davası açma hakkı düşecektir. Resmi Gazetede yayımlanma günü altmış günlük sürenin hesabında dikkate alınacaktır.<sup>73</sup> Altmış günlük süre hak düşürücü niteliktedir. İptal davası süresi usul hukuku anlamında kanuni bir süredir ve kesindir. İptal davasının bu süre içinde açılıp açılmadığını Anayasa Mahkemesi resen göz önünde bulundurur.

1982 Anayasasının 148. maddesi ve 2949 sayılı Kanununun 22. maddesine göre, “Anayasa değişiklikleri ile kanunların şekil yönünden Anayasaya aykırılıkları savıyla doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, bunların Resmi Gazetede yayımlanmalarından başlayarak on gün sonra düşer, bu süreden sonra şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz, def’i yoluyla da ileri sürülemez.” Anayasa Mahkemesi’nin bir kararına göre, sürenin son gününün Pazara rastlaması ve sonraki iş gününde davanın açılması durumunda süre geçmiş sayılmaz. Anayasa Mahkemesi başka bir kararında, dava açma süresinin hesaplanmasında, kararın Resmi Gazetede yayımlanma gününün de hesaba katılması gerektiğini belirlemiştir.<sup>74</sup> Şekil ve esas bakımından, süre yönünden böyle bir ayrıma ilk kez 1982 Anayasasıyla gidilmiştir. İptal davası açma süreleri aşağıdaki tablodaki gibi özetlenebilir:

<sup>73</sup> Gerek, Aydın, s. 335.

<sup>74</sup> E. 1964/22, K. 1964/54, K.T. 03.07.1974.

<b>İptal Davası Açma Süreleri</b>		
Kanunlar (Esas Bakımından)	Kanunlar ve Anayasa Değişiklikleri (Şekil Bakımından)	KHK'ler ve TBMM İçtüzüğü (Esas ve Şekil Bakımından)
60 gün	10 gün	60 gün

### **1141. Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)**

#### **11410. Genel Olarak**

Bir normun Anayasaya uygun olup olmadığının denetlenmesinin bir olay ve dava dolayısıyla gerçekleştirilmesine somut norm denetimi denmektedir. Diğer bir ifadeyle, mahkemede görülmekte olan bir dava sırasında, o davada kullanılacak hukuk normunun, taraflarca ya da resen mahkeme tarafından Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesi sonucunda Anayasa Mahkemesine götürülmesidir.

Somut norm denetimi yolunu işletmek yalnızca kanunlar ve kanun hükmünde kararnameler bakımından mümkün olup, yasama organının iç işleyişine ilişkin kurallardan ibaret olması gereken TBMM İçtüzüğü bakımından böyle bir yola başvurmak doğal olarak söz konusu olmayacaktır. Bu yol ilk derece mahkemesinin kararı ile işletilebileceği gibi, temyiz incelemesi aşamasında da aynı yola başvurulabilecektir.<sup>75</sup>

Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesinin yöntemi 1982 Anayasasının 152. ve 2949 sayılı Kanununun 28. maddelerinde gösterilmiştir. Bu düzenlemelere göre kanunların ya da kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya aykırılığı;

- İtiraz başvurusunda bulunan mahkemenin bir davaya bakmakta olan mahkeme olması,

<sup>75</sup> Yavuz Sabuncu, Anayasaya Giriş, 11. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2005, s. 289.

- İtiraz başvurusunda bulunulan kural ya da kuralların da o davada uygulanacak olması, durumunda ileri sürülebilecektir.

Her iki durumda da, başvurunun mutlaka Anayasaya aykırılık savını ve Anayasanın hangi maddelerine aykırılığın ileri sürüldüğünü içeren bir gerekçeli kararla yapılması, söz konusu gerekçeli kararın aslı ile birlikte, mahkemece bu konuyla ilgili görülen belgelerin onaylı örneklerinin de Anayasa Mahkemesine gönderilmesi gerekmektedir.

Somut norm denetimi bir yandan mahkeme kararlarının sadece Anayasaya uygun kanun normlarına dayanarak verilmesini garanti ederken, diğer yandan hukukta birliğin sağlanması yararına ve kanun koyucunun otoritesinin korunması için bir kanun normunun Anayasaya aykırılığına karar vermek yetkisinin sadece Anayasa Mahkemesi'nin tekelinde tutulmasına hizmet etmektedir.<sup>76</sup>

## **11411. Somut Norm Denetiminin Şartları**

### **114110. Görülmekte Olan Bir Dava**

Davanın ilk derece mahkemesinde bakılmasının yanında, onun itiraz, temyiz ve karar düzeltmesi aşamalarını da kapsayan hüküm kesinleşinceye kadar ki süreçte de, bakılmakta olan dava söz konusudur. Bu itiraz yolunun temel şartı ve ayırıcı özelliğidir.<sup>77</sup> Anayasa Mahkemesi kararlarına göre,<sup>78</sup> itiraz yolu süreciyle Anayasa Mahkemesine başvurulduktan sonra kabul, feragat ve af gibi sebeplerle davanın ortadan kalkması durumlarında da, Anayasa Mahkemesi Anayasaya uygunluk denetimi yapmaya devam eder. Davayı gören mahkemede, örneğin asliye hukuk mahkemesinde, dava sonuçlanmış ise artık Anayasa Mahkemesine denetim için bir norm gönderilemez. Anayasa Mahkemesi kendisine normu gönderen mahkemenin, davaya bakmaya görevli mahkeme olup olmadığını incelemektedir. Yani Yüksek Mahkeme, ilk derece mahkemesinin görev durumunu da incelemektedir.

<sup>76</sup> Zafer Gören, Anayasa Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 271.

<sup>77</sup> Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 506.

<sup>78</sup> E. 1963/16, K. 1963/83, K.T. 08.04.1963; E. 1966/31, K. 1967/45, K.T. 18.02.1967.

### 114111. Merciiin Mahkeme Olması

Anayasa Mahkemesine iptal için bir norm gönderebilecek merciiin mahkeme niteliğini taşıması zorunludur. Buna göre sorgu hakimleri, hakemler, tahkim kurulları, vergi itiraz komisyonları, il ve ilçe idare kurulları, Yüksek Seçim Kurulu mahkeme niteliğini taşımazlar. Ancak, icra mahkemeleri, hüküm uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesi davaya bakmakta olan mahkeme sıfatına sahiptirler. Anayasa Mahkemesi'nin ise, bizzat kendisi siyasi partilerin kapatılması ile Yüce Divan sıfatıyla baktığı bir davada mahkeme niteliğini taşıırken, dokunulmazlığın kaldırılması ile üyeliğin düşmesi kararlarına karşı itirazı incelerken mahkeme sıfatına sahip değildir. Sayıştay'ın durumu tartışmalıdır. 1982 Anayasasının Sayıştay'ı yargı bölümünde düzenlemiş olması ve Sayıştay'ın kesin hükümleri dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamayacağını belirtmesi karşısında, Sayıştay'ın sorumluların hesap işlemlerini kesin hükme bağlama faaliyeti sırasında mahkeme olduğu kabul edilmelidir.<sup>79</sup> Anayasa Mahkemesi, davaya bakmakta olan mahkemeyi adli, askeri ve idari davalara bakan ve bu davalarda nihai hüküm vermek suretiyle anlaşmazlıkları çözümleyen her derece şeklinde tanımlamıştır.<sup>80</sup> Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında da mahkemeyi, bir davaya bakmakta olan, hakim niteliğinde kişilerden kurulu, yargı yetkisine sahip, taraflar arasında uyuşmazlığın esasını çözümleyen mercii olarak tanımlamaktadır.<sup>81</sup>

### 114112. Davada Uygulanacak Norm

İptali istenen normun, görülmekte olan davada uygulanacak norm olması zorunludur. Dolayısıyla davayla ilgisiz bir normun denetimi için Anayasa Mahkemesine gönderilmesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi, davayı gören mahkemenin bu konudaki nitelemesi ile bağlı değildir. İtiraz konusu norm, yasama organınca kaldırılrsa bile Anayasa Mahkemesi incelemesini sonuçlandırmaktadır.<sup>82</sup> Bunun yanısıra, itiraz yoluyla iptali istenen kuralın davada uygulanacak kural olup olmadığının belirlenmesi, aynı zamanda bu kuralın esas yönünden Anayasaya uygunluk denetimine konu olup olmadığının da kararlaştırılması anlamına gelir.<sup>83</sup>

<sup>79</sup> Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 493.

<sup>80</sup> E. 1964/51, K. 1965/3, K.T. 12.01.1965.

<sup>81</sup> E. 1967/15, K. 1967/15, K.T. 30.05.1967.

<sup>82</sup> Ülkü Müge Kadıgil, “İtiraz Başvurularında Davada Uygulanacak Kural Sorunu”, Mehmet Turhan/Hikmet Tülen, *Anayasa Yargısı İncelemeleri -1*, Ankara, (Ağustos 2006), s. 262.

<sup>83</sup> Kadıgil, s. 259.

2949 sayılı Kanununun 18. maddesinin ikinci fıkrasında da belirtildiği gibi Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatıyla çalışırken veya siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalarda uygulanacak kuralın Anayasaya aykırı olduğuna resen kanaat getirirse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa bunu ön sorun sayarak bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

2949 sayılı Kanununun 28. maddesine göre de, bir davaya bakmakta olan mahkeme; o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse, bu yoldaki gerekçeli kararını veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kaniya götüren görüşünü açıklayan kararı dava dosyasında yer alan ve konuyla ilgili gördüğü belgelerin onaylı örnekleri ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderecektir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, “Anayasaya aykırılık savlarının Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi yolunu açan 1982 Anayasasının 152. maddesi ile güdülen temel amacın, kişilerin haklarının korunması yanında, bu yolla Anayasaya aykırı kuralların iptaline de olanak vermek suretiyle kamu düzeninin ve o düzenin temelini oluşturan anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesini himayesi olduğunda duraksanamaz”<sup>84</sup> diyerek itiraz yolunun amacını ortaya koymuştur.

TBMM İçtüzüğü hakkında somut norm denetimi işletilemez. Zaten TBMM İçtüzüğü meclisin içyapısını ve çalışmalarını düzenler, üçüncü kişilere hak ve yükümlülükler getiremez. İkinci olarak Anayasa değişiklikleri de somut norm denetimine konu olamaz. Çünkü, Anayasanın 148. maddesinin ilk fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesi Anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından denetleyebilir.

### **114113. İddiannın Ciddiliği**

İlk derece mahkemesi uygulayacağı normun Anayasaya aykırı olduğuna resen karar verebilir. Ancak Anayasaya aykırılık iddiası taraflarca ileri sürülürse bu durumda ilk derece mahkemesini bu iddiayı ciddi bulması gereklidir. İlk derece mahkemesi tarafların ileri

<sup>84</sup> E.1981/10, K.1983/16, K.T. 08.12.1983.

sürdüğü Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse, bu karar esas hükümlerle birlikte temyiz edilebilir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin, ilk derece mahkemesi tarafından yapılan ciddilik niteliğini inceleyemeyeceği kabul edilmektedir.<sup>85</sup>

Doktrinde de, tarafların iddiasının ciddi olduğuna hangi kriterlere dayanılarak karar verileceği konusunda büyük ölçüde görüş birliği sağlanmış ve ortaya konulan kanıtların hukuki anlamda tartışılmaya değer olması, iddianın davayı uzatmaya yönelik olmaması, iddianın hukuki dayanaktan açıkça yoksun bulunmaması üzerinde durulmuştur.<sup>86</sup>

Bu koşulların bir araya gelmesi Anayasaya aykırılık ön sorununu oluşturur. Bu şartların gerçekleşmesinden sonra; davayı gören mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasının çözümlenmesi için dosyayı Anayasa Mahkemesine gönderir ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelmesinden itibaren beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilemezse davayı gören mahkeme, davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.<sup>87</sup> 1982 Anayasasının 152. maddesine göre, "Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz." Mahkemenin, işin esasına girmeksizin vermiş olduğu red kararlarının bu hükme tabi olmadığına dikkat etmek gerekir. 1982 Anayasası ile getirilen bu on yıllık sürenin sadece somut norm denetimi için geçerli olduğunu belirtmek gerekir.

İtiraz yoluyla yapılan denetimde, uygulanacak kurala karşı açılmış bir dava yoktur. İlk derece mahkemesi bakmakta olduğu dava sırasında kuralı Anayasaya aykırı görmesi veya aykırılık itirazı üzerine sorunu ele alır. Mahkeme, genelde iptal davasından ayrı olarak, kuralı iptal etmez, ancak davayla ilgili olaya veya kişiye uygulamaz. Mahkemenin bu kararı benzer davalardaki başka mahkemeleri bağlamayacağı gibi, başka olaylar yönünden kendisini de bağlamaz. İtiraz yolunun işletilmesinde herhangi bir süre kaydı yoktur. Bu nedenle, bir kanunun uzun yıllar önce kabul edilmiş olması ve bu kanunun yürürlükte bulunduğu süre

<sup>85</sup> Hikmet Tülen, "Türk Anayasa Yargısı Sisteminin Başlıca Özellikleri ve Sistemde Reform Arayışları", Mehmet Turhan/Hikmet Tülen, **Anayasa Yargısı İncelemeleri -1**, Ankara, (Ağustos 2006), s. 165.

<sup>86</sup> Kıratlı, Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi, s. 68; Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, s. 143.

<sup>87</sup> Kaboğlu, s. 61.

zarfında daha önce herhangi bir Anayasaya aykırılık iddiasının gündeme gelmemiş olması gibi durumlar, bu kanun hakkında Anayasaya aykırılık itirazının ileri sürülmesine engel değildir. Keza, Anayasaya aykırılık iddiası kamu düzeni ile ilgili olduğundan, davada uygulanma durumu olan kanun ya da kanun hükmünde kararname hükümlerinin Anayasaya aykırılığı savının hem davacı hem de davalı tarafından davanın her aşamasında ileri sürülebilmesi mümkündür.

Anayasa Mahkemesi kararlarına göre; bir mahkeme, verdiği görevsizlik kararı kaldırılmadıkça itiraz yoluna gidemez. Anayasaya aykırılık itirazıyla başvuran mahkemenin, daha sonra bakmakta olduğu dava hakkında görevsizlik kararı vererek dava ile ilişkisini kesmesi durumunda, görevsizlik kararı kaldırılarak iş yeniden eline gelmedikçe, bakılmakta olan bir davanın bulunduğu ileri sürülemez ve itiraz yoluna gidemez.<sup>88</sup>

Bu noktada genel bir değerlendirme yapmak gerekirse, 1961 Anayasasının iptal davası açma hakkını Cumhurbaşkanı, son milletvekili genel seçimlerinde geçerli oy sayısının en az yüzde onunu alan veya TBMM’nde temsilcisi bulunan siyasi partiler veya bunların meclis grupları ile meclislerden birinin üye tamsayısının en az altıda bir tutarındaki üyelerine tanıyan hükmü 1982 Anayasasıyla son derece kısıtlanmıştır. 1982 Anayasasındaki düzenleme ana muhalefet partisi dışındaki diğer muhalefet partilerini kapsam dışında tutmuştur. Bu da diğer partilere oy veren halkın bir kısmının iradesinin temsil edilmediği gibi bir sonuç ortaya çıkarmaktadır. Kanaatimizce buradaki amaç, kanuni düzenlemelerin sürekli anayasa yargısına getirilmesinin önlenmesi ve hukuk düzenine istikrar kazandırmaktır. Ancak bu durum parlamenter sistemi benimseyen ülkelerin, halkın kendisinin seçtiği temsilcilerine veya oy verdiği partilere ne kadar güven duyduğunun da göstergesidir. Çünkü anayasal denetimin üçüncü bir yolu olan anayasa şikayeti mekanizmasının kabul edilmediği ülkemizde halk demokratik tercihini kullanarak vekilini kendisi adına karar alsın ve kendi tercihlerini ifade edebilsin diye parlamentoya göndermektedir. Bundan dolayı yapılacak Anayasa değişikliği ile 1961 Anayasasının öngördüğü hükme geri dönülmesinin daha isabetli olacağı söylenebilir.

1982 Anayasası soyut norm denetim olanağını özellikle dava açabilecek organları sınırlandırarak da daraltmış bulunmaktadır. Kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda iptal davası açma yetkisi bulunan Yargıtay, Danıştay, Üniversiteler gibi organlar tamamen

---

<sup>88</sup> Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, s. 133.



devre dışı bırakılmıştır. Kuşkusuz ki bu organlar kendi varlık ve görevleri ile ilgili konularda kanuni mevzuattan kaynaklanan sıkıntıları siyasi partilerden daha iyi bilmektedir. Üstelik kanunları yapanların, yaptıkları kanunların iptali için Anayasa Mahkemesine başvurması küçük bir olasılıktır. Oysa ki kendi yapısını ve işleyişini düzenleyen kanunlara karşı organların kendilerinin anayasal denetime gitmesi daha yerindedir.

Bununla birlikte, 1961 Anayasasına göre altı ay içinde Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırılık iddiası hakkında karar verilmezse, davaya bakmakta olan mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümlenerek davayı yürütmekteydi. Oysa 1982 Anayasasına göre, Anayasa Mahkemesi beş ay içinde karar vermediği takdirde dava mahkemesi davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırmak zorundadır. Böylece, 1961 Anayasasınca genel mahkemelere tanınmış bulunan Anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisi, 1982 Anayasası tarafından kaldırılarak Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Bu hükmün her yargı kolunun kendi alanında karar vermesi gerektiği düşünülerek getirildiği söylenebilir.

Son olarak, on yıllık somut norm denetimi yasağının çok uzun olması, denetimin amacını ortadan kaldırmaktadır. Halbuki, 1961 Anayasası herhangi bir süre koşulu aramaksızın başvurma olanağı veriyordu. On yıllık sürede toplumun değer yargıları ve hukuk normlarının değişebileceğini göz önüne aldığımızda sürenin uzun olmasının sakıncaları daha net ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce, hukuki istikrar için öngörülen on yıllık başvurma yasağı tamamen kaldırılmalı veya makul görülebilecek bir süreye indirilmelidir.

### **1142. Anayasa Şikayeti**

Anayasa şikayeti, temel hak ve hürriyetleri ihlal edilen kişilerin tüm hukuk yollarını tüketerek Anayasaya aykırılığın giderilmesi için anayasa mahkemesine başvurmalarına denir.<sup>89</sup> Dünyada en somut uygulaması Alman anayasal yargı sistemindeki anayasal şikayettir.

Anayasa şikayeti denildiğinde, kamu gücünün bir temel hakkı ihlal ettiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru anlaşılmaktadır. Bu kurumun temel amacı, olağan kanun yollarının bunu gerçekleştiremediği durumlarda hak ve özgürlüklerin

---

<sup>89</sup> Gözler, Anayasa Hukukuna Giriş, 2001, s. 26.

korunmasını sağlamaktır. Anayasa şikayeti, başka yollarla giderilemeyen temel hak ihlallerini ortadan kaldırmaya yönelik istisnai ve ikincil nitelikte bir başvuru yoludur. Yani anayasa şikayeti ne mevcut kanun yollarının devamı, ne de hukuk düzeni içinde görülen uygulama hatalarının düzeltilebileceği bir olağanüstü kanun yoludur. Bu yol, yalnızca spesifik bir temel hak ihlalinin denetlenebileceği istisnai bir hukuk yolu, olağanüstü bir hukuki çaredir.<sup>90</sup>

Anayasa şikayeti için, bir temel hakkın kamu gücü tarafından ihlal edildiğine yönelik bir iddianın varlığı gerekir. Bu iddia Anayasada sayılan temel haklardan birinin ihlal edildiğine yönelik olmalıdır. Dolayısıyla, bu yolun işletilebilmesi tüm haklar bakımından değil, yalnızca bu haklar bakımından söz konusu olacaktır.<sup>91</sup>

Anayasa şikayeti yönteminde, temel hakları ihlal edilmiş kişiler, bundan doğan mağduriyetlerini gideremedikleri takdirde, diğer yargı organlarına yaptıkları tüm başvurulara sonuç alamamışlarsa, bu haksız müdahaleye sebep olan düzenlemeyi iptal etmesi için anayasa mahkemesine başvurabilmektedirler. Anayasa şikayeti terimi de devam etmekte olan mağduriyet sebebi hükmün şikayet edilmesi gibi görülmesinden gelmektedir.<sup>92</sup>

1961 ve 1982 Anayasaları temel hakları kanunla veya bir kamusal işlemle ihlal edilen bireylerin bireysel başvuru hakkını kullanarak Anayasa Mahkemesine müracaat etmesine yer vermemiştir. Bunun gerekçesine inildiğinde Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün artması kaygısının güdüldüğü görülmektedir. Buna karşılık, bireysel başvuru hakkının tanınmasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuruların azalması beklenmektedir.<sup>93</sup>

<sup>90</sup> Peter Paczolay, “Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Venedik’te Temel Hak Şikayeti Hakkında Rapor)”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 21, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2004, s. 194.

<sup>91</sup> Yavuz Sabuncu, “ Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 21, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2004, s. 230.

<sup>92</sup> Ramazan Cengiz Derdiman, Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Türk Anayasa Düzeni, 1. Baskı, Alfa Aktüel Yayınları, Bursa, 2006, s. 41.

<sup>93</sup> Kemal Başlar, “Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma” **Demokrasi Platformu**, Sayı: 2 (2005), ([www.anayasa.gen.tr/baslar-yenidenyapilanma.htm](http://www.anayasa.gen.tr/baslar-yenidenyapilanma.htm)), Nisan 2009 (10/04/2009).

## 12. Anayasa Mahkemesi'nin Norm Denetimi Sonucu Verdiği “Nihai” Kararları ve Yürürlüğü Durdurma Kararı

### 120. Ret Kararları

Ret kararları, ilgili normun Anayasaya uygun olduğu değil, fakat Anayasaya aykırı olmadığı anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi kararlarını Anayasaya uygunluk bildirimini olarak görmek, o norm bakımından denetim ve içtihat değişikliği yollarını tamamen kapatabilir. Bu ise anayasa yargısının günün değişen koşullarına ve hukuk anlayışındaki gelişmelere uyum göstermesini engelleyebilir. Anayasa Mahkemesi'nin ret kararlarını, hüküm fıkrasında Anayasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesine dayandırması bu bakımdan yerindedir.<sup>94</sup>

Ret kararının içeriği hakkında doktrinde üç farklı görüş ileri sürülmüştür. Bir görüş, ret kararı ile Anayasaya uygunluğun ifade edildiğini kabul ederken,<sup>95</sup> bir diğeri, ret kararının Anayasaya uygunluk bildiriminden çok, iptali istenen kuralın Anayasaya aykırı olmadığı anlamına geldiğini savunmaktadır.<sup>96</sup> Bir üçüncü görüş ise ilk iki görüş arasında mantiken bir anlam olmadığını ispata çalışmaktadır.<sup>97</sup> Anayasa Mahkemesi ret kararlarını ikinci görüşe paralel bir biçimde vermektedir. Ancak bu üç görüşten herhangi birisine bağlı kalınması anayasal bir zorunluluk olarak görülmemelidir. Anayasa ve 2949 sayılı Kanunda, ret kararına ilişkin hüküm cümlesinin içeriği hakkında açık bir düzenleme bulunmamaktadır.<sup>98</sup>

### 1200. İlk İncelemeden Ret Kararı

İlk incelemeden ret kararı, Anayasa Mahkemesi'nin daha işin esasına girmeden, ilk inceleme safhasında verdiği ret kararlarıdır. Anayasa Mahkemesi iptal davalarında ve itiraz yoluyla gelen işlerde 2949 sayılı Kanuna göre ilk incelemede aşağıdaki hususlara bakar:

<sup>94</sup> Yavuz Sabuncu, Anayasaya Giriş, 2007, s. 293.

<sup>95</sup> Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku, 11. Baskı, Beta Yayınları, 2006, s. 208.

<sup>96</sup> Kıratlı, Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi, s. 175.

<sup>97</sup> Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 2007, s. 915.

<sup>98</sup> Kanadoğlu, s. 237-238.

- İptal davası, TBMM'nin üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeleri tarafından ya da siyasi parti grupları tarafından açıldığı takdirde, dava dilekçesinde ilgililerin imzasının bulunup bulunmadığı ile iptal davası açanların Anayasaya aykırılıklarını ileri sürdükleri hükümlerin Anayasanın hangi maddesi veya maddelerine aykırı olduğunu açıklayıp açıklamadıkları,
- Davanın, Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına giren bir konu ile ilgili olup olmadığı ile davanın süresi içinde açılıp açılmadığı,
- Mahkemeler tarafından başvuru somut norm denetimi yolunda, ortada görülmekte olan bir dava olup olmadığı, davaya bakan merciin mahkeme niteliği taşıyıp taşımadığı, iptali istenen normun davada uygulanacak norm olup olmadığı,
- Anayasanın 152. maddesinde yer alan, “Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar Anayasa Mahkemesine başvurulamaz” kuralına uyulup uyulmadığı.

Bu tür ret kararları dört çeşittir:

Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olmayan bir norm veya işleme karşı iptal davası açılmışsa Anayasa Mahkemesi “görevsizlik” nedeniyle ret kararı verir.<sup>99</sup>

İtirazda bulunan makam mahkeme niteliğinde değilse veya bir mahkeme davada uygulanmayacak bir hüküm hakkında itiraz yoluna başvurmuşsa veya Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olmayan bir kanun veya işlem hakkında başvuruda bulunulmuşsa, itiraz yoluyla yapılan iptal isteminin, daha ilk inceleme aşamasında, Anayasa Mahkemesi itirazın başvuran “mahkemenin yetkisizliği” yönünden reddine karar verir.<sup>100</sup>

<sup>99</sup> Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 2007, s. 509.

<sup>100</sup> Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 2007, s. 509.

Kanun, kanun hükmünde kararname veya TBMM İÇtüzüğünün Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün geçmesinden sonra açılan iptal davalarını Anayasa Mahkemesi ilk inceleme safhasında “süre” yönünden reddeder.<sup>101</sup>

Anayasa Mahkemesine iptal davası açmaya yetkisi olmayan kişi ve makamların açacakları davalar Anayasa Mahkemesi tarafından ilk inceleme safhasında “başvuranın yetkisizliği” nedeniyle reddedilir.<sup>102</sup>

### **1201. Esastan Ret Kararı**

Anayasa Mahkemesi işin esasına girip denetlediği kanunun Anayasaya aykırı olmadığı kanısına varırsa, iptal isteminin veya itirazın reddine karar verir. Esastan ret kararının doğurduğu bir yenilik yoktur. Hakkında ret kararı verilmiş olan kanun yürürlükte kalmaya devam eder. Anayasa Mahkemesi’nin ret kararları kesin hüküm oluşturmaz. Bir iptal davası yoluyla hakkında ret kararı verilmiş olan bir kanunun kural olarak tekrar Anayasaya aykırı olduğu iddia edilebilir.<sup>103</sup>

Anayasa Mahkemesi’nin işi esastan inceleyerek verdiği ret kararı, iptali istenen kanunun Anayasaya uygunluğu hakkında kesin hüküm oluşturmayacağı gibi bağlayıcı etkisi de sadece başvuru dilekçesi kapsamındaki somut olay ve taraflarla sınırlı kalacaktır. Anayasa Mahkemesi’nin vereceği ret kararı ile iptali istenen kuralın Anayasaya uygun ya da aykırı olmadığı yönünde kesin bir hükme varılmış olmayacaktır. Çünkü, bir dava dilekçesi bakımından kanunu Anayasaya aykırı bulmayan Anayasa Mahkemesi, daha sonra açılan başka bir davada ileri sürülen farklı bir gerekçeye dayanarak aynı kanunu Anayasaya aykırı bulabilecektir. Anayasa Mahkemesi, bu kararıyla denetlenen kanunun geçerliliğini tespit etmiş olmaktadır. Kanun, Anayasa Mahkemesi’nin ret kararından sonra bu kararın öncesinde olduğu gibi geçerliliğini sürdürür.<sup>104</sup>

Bununla beraber, Anayasanın 152. maddesinin son fıkrasına göre, “Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından

<sup>101</sup> Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 2007, s. 510.

<sup>102</sup> Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 2007, s. 510.

<sup>103</sup> Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 2007, s. 511.

<sup>104</sup> Kanadoğlu, s. 237-238.

sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.”

### 121. İptal Kararları

Anayasa Mahkemesi, ilk incelemeyi tamamlayıp işin esasına girmiş ve denetlediği kanunun Anayasaya aykırı olduğu kanısına varmışsa, kanunun iptaline karar verir. Anayasa Mahkemesi'nin denetlediği normun Anayasaya aykırı olduğu kanısına varmasının Anayasada açıkça öngörülen tek hukuki sonucu, iptal kararıdır. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının Resmi Gazetede yayımlanmasıyla Anayasaya aykırı bulunan kanun yürürlükten kalkacaktır. İptal kararı bütün bir kanunu kapsayabileceği gibi kanunun bir maddesine ilişkin de olabilir. Kısmi iptal kararı olarak adlandırılacak bu son durumda, denetlenen normun metninde bir eksiltme söz konusudur. Kısmi iptal, kararın hüküm kısmında kanunda yer alan fıkra, bent, cümle ya da cümlenin bir bölümünün Anayasaya aykırı olduğunun belirtilmesiyle gerçekleşir.<sup>105</sup>

Somut ve soyut norm denetimi yollarıyla verilen iptal kararlarıyla amaçlanan esas hedef, Anayasaya aykırı normların ortadan kaldırılmasını ve bu normlara yönelik uygulamanın engellenmesini sağlamaktır. Çünkü Anayasaya aykırı bir normun uygulanmasına hukuk düzenince izin verilmemiştir. İptal kararı, 1961 ve 1982 Anayasalarının, anayasallık bloğunu ve anayasanın üstünlüğünü korumak amacıyla öngördüğü tek yaptırım mekanizması olması açısından özel bir öneme sahiptir.<sup>106</sup>

Anayasa Mahkemesi, ilke olarak iptal davasında taleple, itiraz yoluyla gelen işlerde olaya uygulanacak hükümle bağlı ve sınırlı olmak üzere Anayasaya aykırılık denetimi yapmaktadır. Bununla birlikte, bu kuraldan istisnai olarak ayrılmak mümkündür. Nitekim, Anayasada açıkça öngörülmüş olmamakla beraber, 2949 sayılı Kanunun 29. madde 2. fıkrasına göre, başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya TBMM İçtüzüğü'nün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhinde yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya TBMM İçtüzüğü'nün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi keyfiyeti

<sup>105</sup> Kanadoğlu, s. 238.

<sup>106</sup> Hekimoğlu, s. 309.

gerekçesinde belirtmek şartıyla kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya TBMM İçtüzüğünün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.<sup>107</sup>

## 122. Yürürlüğü Durdurma Kararları

Bir ülkede anayasa yargısının iyi işleyebilmesi, anayasa mahkemelerinin kendi görev alanını ve fonksiyonunu iyi tanımlayabilmesine bağlıdır. Kuşkusuz anayasa mahkemesinin bir siyasal sistem içinde konumunu yalnızca sahip olduğu yetkilere bakarak saptamak doğru olmaz. Çünkü anayasa yargısı ile görevlendirilen ya da bu yetkiyi edinen mahkemeleri kamuoyundan başka denetleyecek bir makam olmadığı gibi, bu organlar çoğu kez kendi yetkilerinin sınırlarını da yine bizzat kendileri çizerler. Anayasa yargısı yetkisini kullanan bir mahkemenin böyle ağırlıklı bir yer edinmesi ise, kararlarındaki isabet kadar içtihatlarındaki açıklık ve sürekliliğe, toplumsal gelişme ve taleplere karşı duyarlılığına ve bunlarla ilişkili olarak toplumda elde ettiği saygınlığa bağlıdır.<sup>108</sup>

Anayasa yargısının özünde çoğunluğun ya da toplumdaki önemli baskı gruplarının istemlerinin yasamayı etkilemesi sonucu oluşabilecek Anayasaya aykırı düzenlemelerin iptal edilmeleri yatar. Ancak, anayasa mahkemelerinin bu görevi yerine getirirken çok dikkatli olmaları gerekir. Bu nedenle, demokratik bir ülkede, o ülkenin kamu politikalarına rehber olacak ilkelerin seçilmiş ve sorumlu temsilcilerce belirlenmesi, yargının ise anayasal demokrasinin fonksiyonlarını yerine getirmesinin önündeki engelleri kaldırması esas olmalıdır. Mahkemenin bu işlevi yerine getirirken bir çatışma yaratması kaçınılmazdır. Bu çatışmanın aşılabilmesinde en etkili yol ise, mahkemelerin kamu politikalarına ilişkin tartışmaları hukuki tartışmalara dönüştürme, hukuki tartışmalardan savlar üretebilme ve bu savlar temelinde kararlarını gerekçelendirebilme yeteneklerine bağlıdır. Aksi halde, mahkemelerin yapacakları denetim yargısal işleve ait olan bir hukuki faaliyet değil, hukukumuzda yerindelik denetimi olarak adlandırılan kamusal politikalara ait ilke ve esasların yargı tarafından belirlendiği amacı aşan bir denetim olacaktır.<sup>109</sup>

<sup>107</sup>Yusuf Karakoç, “Türk Hukukunda Vergi Kanunlarının Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 13, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1996, s. 270.

<sup>108</sup>Yavuz Sabuncu, “Alman Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt:17, Ankara, Sayı:2 (1984), s. 76.

<sup>109</sup>Levent Korkut, “Anayasa Mahkemesinin Verdiği Yürürlüğün Durdurulması Kararları Üzerine Bir Değerlendirme”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt:27, Ankara, Sayı:3 (1994), s. 145.

Türk anayasa yargısında yürürlüğün durdurulması, iptal davalarına ilişkin yargılama sürecinde Anayasa Mahkemesi'nin bu yöndeki içtihadı ile ortaya çıkmış ve daha sonrasında ise mahkemelerce yapılan itiraz başvuruları yönünden de uygulanmaya başlamış anayasa yargısına özgü bir müessesedir.<sup>110</sup> 1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı verebilmesi konusunda herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir. Aynı şekilde 2944 sayılı Kanun da, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması kararı vermeye yetkili olup olmadığı hususunda herhangi bir hüküm içermemektedir. Bu konudaki görüş ayrılığının nedenini ise, yürürlüğün durdurulması müessesine anayasa yargısında gereksinim olup olmadığı değil; Anayasa ve kanunla Anayasa Mahkemesine yürürlüğü durdurma yetkisi verilmemiş iken içtihat yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin bu yetkiye sahip olduğunu kabul etmesinin hukuken mümkün olup olmadığı hususu oluşturmaktadır.<sup>111</sup>

Anayasanın 125. maddesinin beşinci fıkrasında; “idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği” ifade edilerek idari işlemlerde yürütmenin durdurulabilmesi olanağı öngörülmüştür. Anayasanın idari işlemler için getirdiği yürütmenin durdurulması yetkisi, yasama işlemlerini de kapsayacak şekilde genişletilebilir mi? Bu soruya Anayasa Mahkemesi'nin cevabı farklılık arz etmiştir.

### **1220. Öğretideki Durum ve Anayasa Mahkemesi'nin İçtihadı**

Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı verip veremeyeceği konusunda öğretilerde birinci görüş, Mahkemenin içtihat yoluyla yürürlüğü durdurma kararı veremeyeceğidir. Buna göre, yürürlüğü durdurma ağır sonuçları olan bir yetkidir. Böyle ağır sonuçları doğuran bir yetkinin mutlaka açık bir yazılı kuralla tanınmış olması gerekir. Anayasa ayrıntılı denebilecek bir yöntemle Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini tek tek saymıştır. Bu görev ve yetkiler arasında yürürlüğü durdurma yetkisi yoktur. Anayasanın 149. maddesinde Anayasa Mahkemesi'nin yargılama yöntemlerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Yürürlüğü durdurma bir yöntem konusu olarak düşünülse bile, kanunla düzenlenmedikçe Anayasa Mahkemesi böyle bir yetkiyi kullanamaz. Anayasanın 153.

<sup>110</sup> E.1993/33, K. 1993/40-1, K.T. 21.10.1993.

<sup>111</sup> Evren Altay, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Yürürlüğün Durdurulması”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri -1**, Mehmet Turhan/Hikmet Tülen, (2006), s. 359.



maddesinde yer alan “iptal edilen yasa, kanun hükmünde kararname ya da içtüzük hükümleri, gerekçeli kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günde yürürlükten kalkar ve gereken durumlarda Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir” kuralları, etkisi yönünden iptal hükmüne eşdeğerde sonuç doğuracağı açık olan yürürlüğü durdurma yetkisinin ilke olarak Anayasa Mahkemesine tanınmadığını ortaya koyar. Yürürlüğü durdurma kararı verilmesine “iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz” kuralı engel değildir. Çünkü, bu durumda iptal kararı dolaylı da olsa açıklanmış olacaktır. Anayasanın 152. maddesi özel hakları etkilemesi nedeniyle, itiraz yolunda, yürürlüğün durdurulması niteliğindeki bir kurumu benimsemiştir. Anayasa koyucu isteseydi benzer düzenlemeyi iptal davaları için de getirebilirdi.<sup>112</sup> Nitekim on yıllık yeniden başvuru yasağı ile Anayasaya aykırılığı saptanan kanunun en fazla bir yıl ertelenerek uygulamasına izin verilmesi yetkisi, 1982 Anayasasının kanunların iptali davalarında yürürlüğün durdurulması gibi bir aracı benimsemeye pek elverişli olduğunu söylemeyi güçleştirmektedir.<sup>113</sup>

Kamu hukukunda ve yargılama sürecinde aslanan yetkinin açıkça kanunla verilmesi olduğu yönündedir. Kaldı ki, kamu hukukunda tüm yetkiler istisnadır ve yetkilerin kapsamı sadece verildiği kadardır. Bundan dolayı kamu hukukunda büyük yetkinin küçük yetkiyi de kapsadığı söylenemez. Bununla birlikte, Anayasanın 6. maddesi de Mahkemenin yürürlüğü durdurma kararı vermesine engeldir. Zira, Anayasa hiçbir organın kaynağını Anayasadan almadığı bir yetkiyi kullanamayacağına hükmetmiştir. Uygulamada boşlukların içtihatla doldurulması için hakime yetki verilmiş olduğunu ve bu bakımdan Medeni Kanunun 1. maddesinin usul hukukunda da uygulanacağını belirtilmesi de doğru değildir. Çünkü, gerek 1982 Anayasası gerekse de 2949 sayılı Kanunla düzenlenmemiş önemli bir müessese olan yürürlüğün durdurulması yetkisinin içtihatla benimsenmesi savunulamaz.<sup>114</sup> Anayasa Mahkemesi kararlarının Anayasaya göre yürürlüğe girmeden idareyi bağlaması da Anayasa ve kanuna aykırıdır.<sup>115</sup> Anayasa Mahkemesi’nin görevi, kanunların Anayasaya uygunluğunu

<sup>112</sup> Bülent Serim, “Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma Yetkisi”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 29, Ankara, (1996), s. 4-5; Mustafa Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, 4. Baskı, Orion Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 303; Hasan Tunç, “Türk Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:3, Konya, Sayı:1 (1990), s. 55.

<sup>113</sup> Sait Güran, “Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 2, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1985, s. 158.

<sup>114</sup> Hakyemez, *Hukuk ve Siyaset ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*, s. 91.

<sup>115</sup> Pertev Bilgen, “Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:12, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1995, s. 177.

denetlemekten ibarettir. Mahkemenin kendinden menkul yetkileri yoktur. Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı vermesi Anayasaya aykırılık teşkil eder. Mahkemenin Anayasaya norm eklemesi, sadece basit bir Anayasaya aykırılık değil, tali kurucu iktidarı gasp etmek anlamına gelir. Zira, Anayasada değişiklik yapma, Anayasaya yeni normlar ekleme yetkisi, tali kurucu iktidara ait bir yetkidir. Anayasa Mahkemesi'nin Anayasaya norm eklemesi, ne pozitif anayasa hukuku ilkeleriyle ne de demokrasi ilkesiyle bağdaşır.<sup>116</sup> Anayasa Mahkemesi de yürürlüğü durdurma kararı veremeyeceğine ilişkin 1993 yılından önce aynı doğrultuda karar vermiştir.<sup>117</sup>

Doktrindeki diğer görüşe göre, Anayasa Mahkemesi'nin içtihat yoluyla yürürlüğü durdurma yetkisini kullanabileceğini savunanların gerekçesi yargı yetkisi, yargı denetimi, anayasa yargısı denetimi kavramlarına dayanmaktadır. Yürürlüğü durdurma kararının kamu yararını ve kamu düzenini kollayıp gözeten niteliği de, Anayasa Mahkemesi'nin yargılamalarında bu önleme başvurusunu zorunlu kılmaktadır. Ayrıca, 1961 ve 1982 Anayasalarının getirdikleri anayasal sistem, bu sistemde anayasal dengeye verdikleri önem ve bu önemin uzantısı olarak yargı denetimine, özellikle anayasa yargısına tanıdıkları işlev göz önüne alındığında, ana düşünce ve temel yaklaşım olarak, yürürlüğün durdurulması aracının uygulanmasını duraksama ile karşılayan ya da reddeden değil; tersine olumlu bakan, benimseyen bir anlayış ve sisteme sahiptir. İster özel hukuk, ister kamu hukuku alanında olsun yargının devreye girdiği uyuşmazlıklarda, önlem yetkisinin bulunduğu varsayılması bir zorunluluktur. Anayasa yargısı yönünden yürürlüğü durdurma kararı, özellikle uygulanmakla hükmünü yerine getiren kanunlar için bir tür koruma önlemi olarak düşünülmelidir.<sup>118</sup> Anayasa Mahkemesi, Anayasayı yorumlama işlevini anayasal yargı denetiminin kriterlerine uygun olarak kullanıp yürürlüğü durdurma kararı verme yükümlülüğündedir. Eğer, Anayasa Mahkemesi yürürlüğü durdurma kararı vermezse, hem bireyleri hem de kamu düzenini Anayasa korumasından yoksun bırakmış olur. Anayasanın 153. maddesindeki “iptal kararları geriye yürümez, iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz ve iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarih ayrıca kararlaştırabilir” biçimindeki

<sup>116</sup> Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 2007, s. 521.

<sup>117</sup> E.1972/13, K. 1972/18, K.T. 06.04.1972 ; E. 1977/60, K. 1977/81, K.T. 24.05.1977; E. 1985/659, K. 1985/4, K.T. 01.08.1985.

<sup>118</sup> Necip Bilge, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Durumu”, **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara, Sayı:3 (1990), s. 367; Teziç, Anayasa Hukuku, s. 205; Mehmet Akif Tutumlu, “Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması Üzerine”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ankara, Sayı:4-6 (1989), s. 748; Ersin Şekerci, “Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması”, **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara, Sayı:3 (1988), s. 363; Yılmaz Aliefendioğlu, “Türk Anayasal Yargısında Yürürlüğün Durdurulması”, **Danıştay Dergisi**, Ankara, Sayı:89 (1995), s. 19-23.

kurallar, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı vermesine engel değildir. Anayasanın 152. maddesinde, kendiliğinden işleyen bu tür yürürlüğün durdurulması kurumu getirilmiştir. Gerçekten 152. maddeye göre itiraz yoluna başvuran mahkeme, davayı Anayasa Mahkemesi kararına kadar geri bırakmaktadır ki, bu bir tür yürürlüğün durdurulmasıdır. Görülmekte olan dava ve öznel bir hak ile sınırlı olsa da ilk derece mahkemesi yargıcına, çoğunlukla tek yargıca tanınan bir yetkinin yüksek yargıçlardan oluşan bir kurula tanınmaması düşünülmez.<sup>119</sup>

Anayasanın 152. maddesinde görülmekte olan bir davada itiraz yoluna başvuran mahkeme, önündeki uyuşmazlığı karara bağlamayı Anayasa Mahkemesi'nin kararına kadar geri bırakabilmektedir. İlk derece mahkemesine tanınan bir yetkinin Anayasa Mahkemesine tanınmaması düşünülemez. Kanunun iptali, yürürlüğün durdurulmasından daha geniş bir yetkidir. Bu nedenle, iptalden daha hafif sonuçlar doğuracak olan yürürlüğü durdurma yetkisinin Mahkeme tarafından kullanılabilceğini kabul etmek gerekir. Yürürlüğü durdurma yetkisi, yargı yetkisinin özünde yer alan bir araçtır. Gerek kamu hukukunda gerekse özel hukukta önlem niteliğinde karar verme yetkisi mahkemelere tanınmıştır. Anayasa yargısında da yürürlüğün durdurulması, özellikle uygulanmakla hükmünü yerine getiren, ölüm cezalarının yerine getirilmesi ya da devletleştirme gibi konular bakımından önem taşımaktadır. Bir uygulamayı durdurmanın, yargısal denetimin etkinliğinin özünde var olan bir araç olduğu kabul edilmelidir. Anayasaya aykırı olan kanunların bir an önce uygulanmasına son verilmesi ancak yürürlüğün durdurulması ile gerçekleşebilir. Anayasa yargısının, yasama organını anayasal sınırlar içerisinde tutarak demokrasinin sağlıklı işleyişini sağlayacak bir denetim türü olarak öngörüldüğü bu zorunluluk kararların etkinliği yönünden de geçerlidir. Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma yetkisinin bulunmadığını savunmak önemli konularda verilecek kararların kimi zaman sonuçsuz kalmasına yol açabilir.<sup>120</sup>

Kanunların yürürlüğünün durdurulması sorunu, bir yandan Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı vermesinden önceki süre, öte yandan da, iptal kararının Resmi Gazetede yayımlanmasına değin geçen süre olmak üzere iki aşamada düşünülebilir: Birincisi, kanunların yürürlüğünün durdurulması sorunu, özellikle uygulanmakla hukuki sonuçlar

<sup>119</sup> E. 1993/33, K. 1993/40-2, K.T. 21.10.1993.

<sup>120</sup> Yürürlüğün Durdurulmasına İlişkin İlke Kararı, Anayasa Mahkemesi Bülteni, Ankara, Sayı:1 (1994), s. 3-8; Ahmet Akyalçın, "Anayasa Mahkemesinde Yürürlüğün Durdurulması", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, s. 47.

doğuran kanunlar için düşünülebilir. Örneğin, kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesi, devletleştirme gibi kanunlar, açılacak iptal davası ile sonradan iptal edilseler de, uygulandıkları süre içinde doğrudukları sonuçları sonradan giderme imkanı yoktur. İkincisi Anayasa Mahkemesi'nin, gerekçesini yazacağı iptal kararının Resmi Gazetede yayımlanmasına değin geçen süre içinde, kanunun uygulanmasının durdurulup durdurulamayacağı akla gelebilir. Bu sorun, yabancıların Türkiye'de taşınmaz mal edinmelerine imkan tanıyan 21/06/1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanunun Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının Resmi Gazetede yayımlanıncaya kadar, bir tedbir niteliğinde olmak üzere, uygulanmasının durdurulmasına karar verilmesinin istenmesi üzerine çıkmıştır.<sup>121</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı verdikten sonra, gerekçeli kararın Resmi Gazetede yayımlandığı güne kadarki süreç için yürürlüğü durdurma kararı verebilmesini reddetmenin, kabul edilebilir hiçbir hukuki mantığı yoktur. Tam tersine, bu aşamada verilebilecek bir yürürlüğü durdurma kararı, Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli kararının Resmi Gazetede yayımlandığı güne kadarki zaman kaybını ve bu aşamada muhtemel istismları önlemek işleviyle iptal kararlarının sonuçlarına katkıda bulunmaktadır. Esasen bu aşamada verilen yürürlüğü durdurma kararı, sonuçları itibariyle Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının verildiği tarihten itibaren etkili kılmaktan ibarettir.<sup>122</sup>

Anayasa Mahkemesi ölüm cezasının yerine getirilmesine ilişkin 17/3/1972 günlü ve 1576 sayılı Kanunun Anayasaya aykırılığını incelerken, yürürlüğü durdurma talebi dolayısıyla bu konuya eğilmiş ve kararında şu görüşe yer vermiştir: “Anayasaya uygunluk denetimi yapılan bir kanunun, yürürlüğünün durdurulması gibi ağır sonuçları olabilecek bir yetkinin Anayasa Mahkemesine ancak Anayasa ile verilmesi gerekir, soruna bir yargılama usulü konusu gibi bakılırsa, o zamanda mahkemenin kuruluşu ve yargılama kanununda yer alması gerektiği sonucuna varılacaktır. Anayasa Mahkemesine, ne Anayasa ile ne de 44 sayılı kanunla böyle bir yetkinin tanınmamış olduğu ortadadır.”<sup>123</sup> Anayasa Mahkemesi'nin bu kararına karşı oy veren üyeleri, aralarında bazı farklar olmakla beraber, Anayasa ve kanunda Anayasa Mahkemesine uygulamanın durdurulması hakkında bir yetki verilmediğini tespit ettikten sonra, genel ve objektif hükümler ihtiva eden kanunlar ile birel ve sübjektif hükümler ihtiva

<sup>121</sup> Teziç, Anayasa Hukuku, s. 215-216.

<sup>122</sup> Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 518.

<sup>123</sup> E. 1972/13, K.1972/18, K.T. 06.04.1972.

eden kanunlar ayrımı yaparak, birel ve sübjektif hükümler ihtiva eden kanunların uygulanmaları halinde bireylerin sübjektif haklarını, somut olayda yaşama hakkını ihlal edeceğini, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı vermesi halinde de verilen iptal kararının uygulanmasının imkansız olacağını, yapılan denetimin anlamını yitireceğini; uygulamanın durdurulmasına karar verilmemesi halinde ilerde giderilmesi imkansız zararlar doğacağını ifade etmiş ve Anayasa ve kanundaki bu boşluğun içtihat yoluyla doldurulmasını önermişlerdir.<sup>124</sup> Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi yürürlüğü durdurma talebini ilk reddettiği zaman üyeleri arasında bir görüş farklılığı bulunuyordu.

Anayasa Mahkemesi, 6/4/1972 tarihli yürürlüğü durdurma isteminin ret kararından sonra 21/06/1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanunun iptali istemiyle açılan ve daha sonra yürürlüğünün durdurulması istenilen davadaki kararında, "1982 Anayasası hukuk devletinin temel ögesi olarak yargı denetimini benimsemiştir. Bu Anayasa temel prensip olarak yargı denetimini etkin bir şekilde gerçekleştirmek amacına da olumlu yaklaşım içerisindedir. Buna göre yabancı hukuk sistemlerinde kanunların Anayasaya uygunluk denetiminde, iptal davasından beklenen sonuçların elde edilebilmesi için bir kurum olarak yer alan yürürlüğün durdurulması yetkisi Anayasada düzenlenmemiştir" diyerek söz konusu kanunun yürürlüğünün durdurulması istemini reddetmiştir.<sup>125</sup>

Anayasa Mahkemesi, üç kez reddettiği yürürlüğü durdurma isteminden sonra 20/08/1993 tarihli ve 509 sayılı Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Anayasaya aykırılığı savıyla iptali ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar KHK'nin yürürlüğünün durdurulması isteği ile açılan davada KHK'nin yürürlüğünün durdurulmasına karar vermiştir. Bu karar iki bakımdan önemlidir: Birincisi, söz konusu kanun hükmünde kararname hem Anayasaya aykırıdır hem de uygulanması halinde giderilmesi çok zor veya imkansız zararlar doğuracaktır. İkincisi ise, Anayasa Mahkemesi bu yolla uygulamanın durdurulmasına karar verirken gerçekte iptal kararının yürürlüğe girmesini önceki bir tarihe almıştır.<sup>126</sup> Anayasa Mahkemesi'nin içtihat yoluyla kabul ettiği yürürlüğü durdurma yetkisi temelde genel hukuk prensiplerine dayanmaktadır. Yürürlüğü durdurma kararının dayanak ve odak noktasını, hukuk devletinin bir ögesi ve hukukun üstünlüğünün garanti koşulu olarak etkili bir yargı denetimini sağlayan Anayasa Mahkemesi'nin yargılama

<sup>124</sup> Bkz: Avni Givda ve Ahmet Akar'ın karşıoyları, E. 1972/13, K.1972/18, K.T. 06.04.1972.

<sup>125</sup> E. 1985/659, K. 1985/4, K.T. 01.08.1985.

<sup>126</sup> Bilgen, s. 174.

ve iptal kararlarının etkisine ilişkin boşluklardan yararlanan yasama ilişkisi oluşturmaktadır.<sup>127</sup>

Anayasa Mahkemesi kendisini yürürlüğü durdurma konusunda yetkili sayarken gerekçelerini şöyle belirtmiştir: “Yürürlüğün durdurulması bakımından Anayasada ya da kuruluş yasasında bir hüküm olmadığından ortada bir boşluk var demektir. Boşluk bulunan hallerde ise hakim hukuk yaratabilir. Bu da hakime Medeni Kanunun 1. maddesi ile tanınmıştır. Kaldı ki Anayasanın 128. maddesi de bunu desteklemektedir. Yürürlüğün durdurulması konusu anayasa usulü ile ilgili bir konudur ve usule ilişkin boşlukları Anayasa Mahkemesi içtihatla doldurabilir. Anayasada yürürlüğün durdurulması açıkça yasaklanmış değildir. Açık yasaklar Anayasanın 150. ve 151. maddelerinde belirtilmiştir. Yasaklama olmadığına göre, mahkeme yürürlüğün durdurulmasına karar verebilir. Anayasanın 153. maddesindeki “iptal kararları geriye yürümez” kuralıyla “iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz” kuralları ve “iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarih ayrıca kararlaştırılabilir” kuralları mahkemenin yürürlüğün durdurulması yönünde karar vermesine engel değildir. Zira bir kanun ya da kanun hükmünde kararname iptal edilse dahi gerekçesi Resmi Gazetede açıklanana kadar ki dönemde hukuka aykırı kurallar geçmişe yürümeme kuralı nedeniyle varlıklarını sürdürebileceklerdir.”<sup>128</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin bir diğer gerekçesi ise, “yargı yetkisinin etkinliği, karar verme aracının da özgürce ve eksiksiz kullanılmasını gerektirir. Dava kavramının içinde yürütmenin durdurulması da vardır. Yürütmenin durdurulması kararı, yargı bütünlüğü ilkesinin bir ön uygulamasıdır. Yasalarda açıkça bulunmasa bile önlem yetkisinin varsayılması bir zorunluluktur. Bir yasanın Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi gibi geniş bir yetkiyi Anayasa Mahkemesine tanıyan Anayasa ve yasa koyucunun, daha hafif sonuçlar doğuracak olan uygulamayı durdurma yetkisini öncelikle tanımış olduğunun kabulü gerekir. Çoğun içinde tersine hüküm ve neden olmadıkça, az her zaman vardır. Anayasa yargısının, yasanın üstün gücüne karşı anayasal denge aracı olarak getirildiği, bu denge işlevinin etkin biçimde yerine getirilmesi, yargılama kapsamı içinde gerekli önlemleri alma yetkisinin kullanılmasına bağlı olduğu, tersi durumda Anayasa Mahkemesi'nin, anlamsız bir denetim

<sup>127</sup> Gören, Anayasa Hukuku, s. 233.

<sup>128</sup> E.1993/33, K.1993/40-2, K.T. 21.10.1993.

yapma durumuna düşeceği, bunun da denetimin özünde kısıntı anlamına geleceği”<sup>129</sup> biçiminde ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi 1993 tarihi itibarıyla verdiği karar ile dava konusu kanunun yürürlüğünü durdurmaya yetkisi olmadığı yönündeki görüşünü tümünden değiştirmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin daha önceki üç kararının tam tersi sonuca götüren etken, pozitif hukuk alanında herhangi bir değişiklik meydana gelmemiş olmasına rağmen Mahkemenin yürürlüğü durdurma kurumunun niteliği ve işlevine ilişkin yeni bir yaklaşımı esas almasıdır. Anayasa Mahkemesine göre yürürlüğün durdurulması, yargı yetkisinin eksiksiz kullanılması kapsamında yer alır ve son kararı vermeye yetkili organ davanın bir başka cüzü içinde karar vermeye yetkilidir. Anayasa Mahkemesi yasamanın üstün gücüne karşı yargılama kapsamında gerekli önlemleri alma yetkisini kullanarak anayasa yargısının anayasal denge aracı olma işlevini yerine getirmiş olur.<sup>130</sup>

Yürürlüğün durdurulması yetkisinin kullanılması için Anayasa ya da kanunlarda bir kural bulunmamaktadır. Kanunlarda açık hüküm bulunmaması durumlarında yargıcın hukuk yaratabileceği çağdaş hukuk sistemlerinde benimsenen bir görüştür. Böylece Anayasa Mahkemesi içtihat yoluyla kendisine yürürlüğün durdurulması yetkisini tanımış olmaktadır.<sup>131</sup>

Anayasa Mahkemesi’nin bu içtihadı ile anayasa yargısı alanında, pozitif hukuk mevzuatında olmamasına rağmen yürürlüğün durdurulması kurumu Türk hukukuna girmiştir. Yürürlüğün durdurulmasına ilişkin ilk kararın verildiği 1993 yılından günümüze kadar birçok kararında Anayasa Mahkemesi aynı doğrultuda karar vererek yürürlüğü durdurma yetkisini pekiştirmiştir.

## **1221. Yürürlüğün Durdurulmasının Koşulları**

### **12210. Yürürlüğü Durdurma Talebinde Bulunulması**

Anayasa Mahkemesi’nin yürürlüğü durdurma kararı verebilmesinin ilk koşulu, bu doğrultuda bir talebin olmasıdır. Anayasa Mahkemesi istem olmaksızın süreci başlatamaz.

<sup>129</sup> E.1993/33, K.1993/40-2, K.T. 21.10.1993.

<sup>130</sup> Mithat Sancar, “Yürütmenin Durdurulması Kurumu ve Anayasa Yargısı”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 26, Ankara, Sayı: 4 (1993), s. 155.

<sup>131</sup> Atar, Türk Anayasa Hukuku, s. 356.

Mahkeme bu konuda inisiyatif sahibi değildir. Kuvvetler ayrılığını benimsemiş 1982 Anayasasında talep olmadan Mahkemenin kendiliğinden harekete geçmesi düşünülemez. Güçler ayrılığı ilkesi yasama, yürütme ve yargıdan birine diğerinden daha üstün olma yolu açmış değildir. Aynı zamanda Mahkemenin resen harekete geçmesi bir “yargıçlar yönetimi” suçlamasını da beraberinde getirir.<sup>132</sup> Kuşkusuz yürürlüğü durdurma talebi tek başına bir anlam ifade etmez. Bundan dolayı ya açılan bir iptal davası ya da yapılan bir itiraz başvurusunda bulunulması gerekmektedir. Yürürlüğü durdurma talebinin dava dilekçesinde yer alması zorunluluğu ya da iptal davası açıldıktan sonra böyle bir talepte bulunulup bulunulamayacağı tartışılabilir. Yürürlüğün durdurulması talebinin Mahkeme tarafından reddi halinde yeniden böyle bir talepte bulunulup bulunulamayağı hususu da tartışılabilir. Kanaatimizce gelişen dünyada kanunların yeniden reforme edilmesi ve ortaya yeni hukuki ve fiili durumların çıkması tekrar yürürlüğü durdurma talebinde bulunmayı gerektirebilir. Diğer taraftan itiraz başvurularında yürürlüğün durdurulması talebini kuşkusuz itiraz yoluna başvuran mahkeme kullanacaktır. Başvuran mahkemede davanın taraflarının böyle bir yetkisi yoktur. Eğer başvuran mahkemede davanın taraflarının böyle bir yetkisi olduğu kabul edilmiş olsaydı, o zaman anayasal şikayet yolunun da vatandaşlara tanınmış olması gerekirdi.

### **12211. İptali İstenen Kuralın Anayasaya Aykırılığı Konusunda Güçlü Belirtiler Bulunması**

İptali istenen kuralın Anayasaya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunması, büyük bir olasılıkla davaya konu düzenlemenin iptal edileceğini gösterir. Anayasaya aykırılık konusunda güçlü işaretler daha önce Mahkeme tarafından iptal edilen bir kuralın aynısı ya da benzerinin tekrar bir düzenlemeye tabi tutulmasıdır. Yabancıların taşınmaz mal edinmesi, imar affı, milletvekillerinin emekli aylıkları gibi kanuni düzenlemeler bu durumun birer göstergesidir. Kanunun uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararlar ortaya çıkarsa, Mahkeme bu durumu gözönünde bulundurarak yürürlüğü durdurma kararı verebilmektedir. Bu kural henüz uygulanmaya başlanmamış ya da uygulamanın devam ettiği takdirde yaratacağı hukuki ve fiili duruma ilişkindir. Ölüm cezalarının yerine getirilmesi örneğinde bu kural daha fazla önem kazanmaktadır.

<sup>132</sup> İlyas Doğan, “Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Yürürlüğü Durdurmanın Koşulları”, **İÜHFİM**, Cilt:55, İstanbul, Sayı:4, (1997), s. 47.



Telafi edilemez ya da önlenemez zarar veya telafisi imkansız durumu belirlerken sözü edilen bu olgunun gerçekleşme olasılığı üzerinde durmak gerekir. Telafi edilemez zarar doğma tehlikesinin kuvvetle muhtemel olması gerekir. Ayrıca oluşacak zararın kamu yararını şiddetle tetikleyecek nitelikte olması gerekir. Doğması olası zarar veya Anayasaya aykırı durum ya da zararın şiddetini belirlemek için, anayasal sistem ve kamu düzeninde neden olabileceği tahribat dikkate alınmalıdır. Bu yapılırken de yürürlüğü durdurmanın ya da durdurmanın Anayasa düzeninde yol açacağı sonuçlar göz önünde tutulmalıdır. Çünkü anayasal sistemimizde Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları geriye yürümektedir. Böyle bir durum kamu yararının uğrayacağı zararların telafi edilmesini daha da zorlaştırır. Anayasaya aykırı da olsa, böyle bir kanundan yararlanarak elde edilen haklar muhafaza edilmektedir. Kamu yararı bu tür kazanılmış hakların oluşmasına izin vermeyecek derecede ihlal edilecekse bir ağır zararın bulunduğu sonucuna varılabilir. Çünkü kazanılmış hak kurumu kötü niyetli ya da özel çıkarlara hizmet amacıyla girişilen kanuni düzenlemelerin korunması amacıyla oluşturulmamıştır.<sup>133</sup>

### **12212. İptali İstenen Kuralın Halen Yürürlükte Bulunması**

Anayasa Mahkemesi'nin denetimine konu olan kanunlar, kanun hükümünde kararnameler, TBMM İçtüzüğü hakkında yürürlüğü durdurma talebinde bulunulabilmesi için bu düzenlemelerin yürürlükte olması şarttır. Yürürlükte olmayan bir kuralın yürürlüğünün durdurulması talebi Mahkeme tarafından incelenmeksizin reddedilir. Çünkü o kural artık hukuk alanında bulunmamaktadır. Yürürlüğü durdurma talebinde bulunulabilecek bir düzenleme yoktur. Diğer taraftan, geçici süreli kurallar hakkında, yürürlük süresi dolduktan sonra bile bir talepte bulunulup bulunulamayacağı hususu da tartışmaya değerdir. Şüphesiz böyle bir durumda, isteme esas olabilecek bir düzenleme bulunmadığından yürürlüğün durdurulması kararı verilmesine yer yoktur. Çünkü kural yürürlük süresini doldurmuş ve artık uygulanmamaktadır. Zaten, Anayasa Mahkemesi de bu doğrultuda karar vermektedir.

### **1222. Yürürlüğü Durdurma Kararının Hukuki Niteliği ve Sonuçları**

Yürürlüğün durdurulması Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki "ihtiyadi tedbir", İcra İflas Kanunundaki "ihtiyati haciz" ve Anayasanın 125. maddesi ile İYUK'ta düzenlenen

<sup>133</sup> Tamer Isır, " Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması Kararlarına Yönelik İnceleme", **AYİM Dergisi**, Ankara, Sayı:16 (2001), s. 41.

“yürütmenin durdurulması” gibi bir önlem olarak nitelendirilebilir. Amacı, Anayasaya aykırılığı söz konusu olan düzenlemenin dava sonuçlanıncaya kadar yürürlükte kalmak suretiyle kamu yararını ve kamu düzenini olumsuz etkilemesini, giderilmesi güç veya imkansız zararlar doğurmasını önlemektir. Yürürlüğün durdurulması kararı dava sonuna kadar aynen iptal sonuçlarını doğuran etkin bir karardır. Bu yüzden Anayasaya aykırılık davası kendiliğinden yürürlüğü durduramaz. Hiçbir inceleme yapılmadan davaya konu düzenlemenin olumsuz sonuçlar doğuracağıın peşin olarak kabulü imkansız olduğu gibi, soyut Anayasaya aykırılık iddiası iptal için yeterli değildir.<sup>134</sup>

1982 Anayasasına göre, Anayasa Mahkemesi kararları kesindir. Yani Mahkeme kararlarına karşı itiraz veya temyiz gibi hukuki yollar kapalıdır. Yüksek Mahkemenin kararı Resmi Gazetede yayımlandığı an herkesi bağlar. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu yürürlüğü durdurma ile yürürlüğü durdurma isteminin reddine ilişkin kararlarının da kesin hüküm olup olmadığı hususu tartışılabilir. Kanaatimizce, Mahkemenin yürürlüğü durdurma istemine vereceği karar kesin hüküm değildir, her zaman kaldırılabilir. Çünkü ortada bulunan fiil ve hukuki durum değişebilir. Mahkemenin yürürlüğü durdurma kararları bir ara karardır. Bunun sonucu olarak, Mahkemece yürürlüğün durdurulması yönündeki bir talebin reddedilmesi durumunda daha sonra aynı yönde talepte bulunulabilir. Keza, Mahkeme daha önce vermiş olduğu yürürlüğü durdurma kararını değiştirebilir veya kaldırabilir. Bununla beraber, yürürlüğü durdurma kararları bir ara karar olmasına rağmen bir usul kuralı da değildir. Hem ara karar hem de usul kurallarının amacı, Mahkemenin sağlıklı bir sonuca ulaşılmasını sağlamaktır.

Yürürlüğün durdurulması dava konusu işlemin Anayasaya aykırılığı konusunda bir ön kanaat anlamını taşır. Bu ön kanaat Anayasaya aykırılık konusunda ciddi bir şüphe duyulduğunu ifade eder. Ancak aykırılık konusunda kesin kararını Yüksek Mahkeme esas hakkındaki kararında ortaya koyar. Yürürlüğün durdurulması bir nihai karar olmadığından, Anayasa Mahkemesi'nin daha sonra esasa ilişkin Anayasaya aykırılık veya uygunluk yönünde karar vermesi muhtemeldir. Dava konusu hukuksal düzenleme yine yürürlükte. Sadece geçici olarak uygulanması askıya alınmıştır.<sup>135</sup> Bu bakımdan bir yürürlüğün durdurulması kararı Anayasaya aykırılık nedeniyle söz konusu hukuksal düzenlemenin iptali değildir. Esas

<sup>134</sup> Zehra Odyakmaz, “Yürürlüğü Durdurma”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt:12, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1995, s. 149.

<sup>135</sup> Metin Kıratlı, “Yürütmenin Durdurulması”, *AÜSBF Dergisi*, Cilt:21, Ankara, Sayı:4 (1966), s. 195.

dava iptal ile sonuçlanmadığı takdirde bu hukuksal işlem yeniden uygulanma yeteneğine kavuşacaktır. Esas hakkında kabul veya ret kararı Resmi Gazetede yayımlanmakla yürürlüğü durdurma kararının ortadan kalkması gerekir. Ancak, Anayasa Mahkemesi bunu karar altına almak ve Resmi Gazetede yayımlamakla yükümlüdür. Ayrıca Mahkeme de koşulların değiştiği kanısına varırsa yürürlüğü durdurma kararını esas kararının yayımlanmasını beklemeden tamamen veya kısmen kaldırabilir. Dava sürerken talep olmadan da yürürlüğü durdurma kararını kaldırabilir.<sup>136</sup> Yürürlüğü durdurma kararı davanın her safhasında verilebileceği gibi, bu yönde verilmiş bir karar da yine davanın her safhasında kaldırılabilir. Yürürlüğü durdurma kararı en çok dava sonunda verilecek nihai karara kadar devam edebilir.

Yürürlüğü durdurma kararları, Mahkemenin kesin ve nihai kararı olmamakla birlikte geçicidir. Geçerlik süresi ise yürürlüğün durdurulması koşullarının geçerlik süresi ile sınırlıdır. Koşulların ortadan kalkması halinde daha önce verilmiş olan yürürlüğün durdurulması kararı Mahkemece kaldırabilecektir. Yürürlüğün durdurulması kararının geçerliliği bakımından bir süre öngörülmediği durumlarda söz konusu karar, Mahkemece yeni bir kararla kaldırılmadığı sürece nihai karara bağlı olarak davanın reddedilmesi halinde bu tarihe kadar, davanın kabul edilmesi halinde ise iptal kararının yayımlandığı tarihe kadar geçerlidir.

Bununla beraber, yürürlüğün durdurulması talepleri ivedilikle incelenmeli ve talep hakkında karar ivedilikle verilmelidir. Yürürlüğün durdurulması mekanizması ile amaçlanan sonradan giderilmesi imkansız zararların önlenmesi bu kararın ivedilikle verilmesini gerektirmektedir.<sup>137</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması hakkındaki kararlarının amacı, ilgili hükmün uygulanmasından doğabilecek ve ileride giderilmesi güç ve imkansız durum ve zararları önlemektir. Yüksek Mahkemenin bu ilkeyi, ilgili hükmün Anayasaya aykırılığının açıkça görülmesi gerektiği ölçütüyle tamamlaması yerinde olacaktır. Daha çok kanun hükmünde kararnameler üzerine verilen yürürlüğün durdurulması kararlarında dava hep iptal ile sonuçlanmış olmakla birlikte, kimi zaman her iki karar arasında pek zaman farkı bulunmamaktadır. Bu durumda yürürlüğün durdurulmasından kaçınmak yerinde olur.

---

<sup>136</sup> Doğan, s. 64.

<sup>137</sup> Altay, s. 393.

1982 Anayasasının öngördüğü sistemde etkili bir anayasal denetim Anayasa koyucu tarafından istenmemiştir. İtiraz yoluyla Anayasaya aykırılık reddedildiği takdirde yeniden başvurunun on yıl süreyle yasaklanması, gerektiğinde Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girişini bir yıla kadar erteleyebilme olanağı, yürürlüğü durdurma yetkisini yorum yoluyla olumlu karşılamayı zorlaştırıcı engeller olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, 1982 Anayasasının benimsediği genel anlayış ve sistem bakımından da anayasa yargısında yürürlüğün durdurulmasının uygun olmadığı öne sürülmüştür.<sup>138</sup> Buna paralel olarak, 1982 Anayasasında ve 2949 sayılı Kanunda yürürlüğün durdurulmasına yer verilmemiş olması nedeniyle, yürütmeyi durdurmanın sadece idari yargı ve işlemlerine özgü olduğu savunulmuştur.<sup>139</sup>

İptali istenen kanun hükümlerinin iptal davasının sonuçlanmasından önce ilgili yerlerce uygulanması halinde, Anayasa Mahkemesince verilecek bir iptal kararının artık sonuç doğurması olanağı ortadan kalkmış olacaktır. Çünkü, dava süreci içerisinde kanunun uygulanması bazıları açısından kazanılmış hak teşkil edecektir. Dolayısıyla, kanunun uygulanmasının geçici bir süre durdurulması tedbirinin alınmasında haklı bir neden var demektir.<sup>140</sup> Bu noktada, Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulması mekanizmasını anayasanın üstünlüğünü sağlamak için yasamanın üstün gücü karşısında bir anayasal denge aracı olarak görmektedir.<sup>141</sup>

Başlangıçta, yürürlüğü durdurma kararı verme yetkisini kendisinde görmeyen Anayasa Mahkemesi'nin 1993 yılından sonra bu yönde karar vermeye başlaması anayasa yargısının etkinliği açısından yerindedir. Çünkü, açıkça Anayasaya aykırı nitelikte olan bir düzenlemenin Mahkemenin iptal kararını vermesine kadar geçecek süre içinde yürürlükte kalması sakıncalıdır. Şüphesiz Anayasada veya 2949 sayılı Kanunda yürürlüğü durdurma ile ilgili açık bir hükmün bulunmaması ve Anayasanın 6. maddesinde “hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz” hükmü Anayasa Mahkemesi'nin bu doğrultuda karar vermesini eleştiri konusu yapmaktadır. Kanaatimizce, yürürlüğün durdurulması yetkisinin kanunların Anayasaya uygunluk denetimini yapan,

<sup>138</sup> Burhan Kuzu, 1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 209.

<sup>139</sup> Özay, s. 349.

<sup>140</sup> İsmet Ocakçıoğlu, “Dr. A.Recai Seçkin ve Anayasa Yargısı”, **Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1974, s. 422.

<sup>141</sup> Emin Ruhi, Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması, (<http://archiv.jura.unisaarland.de/turkish/ERuhi.html>), Mayıs 2009 (15/05/2009).

kararları devletin diğer organlarını ve kişileri bağlayan, kararları aleyhine hiçbir mercie başvurulamayan Anayasa Mahkemesine tanınmaması düşünülemez. Kaldı ki, iptal kararı gibi ağır sonuçlar doğuran bir yetkinin Anayasa Mahkemesine tanındığı bir ortamda, yürürlüğü durdurma yetkisinin verilmediği düşünülemez.

Mahkeme, genel, soyut kurallar koyan, toplumun tümünü ilgilendiren düzenlemeleri uygunluk denetimine tabii tutarken kamu yararı amacıyla hareket etmektedir. Kamu yararını sağlamak için de geçici önlem almaya yetkili olmalıdır. Bunun yanısıra, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı vermesi kararlarının etkinliğini de artıracaktır. Siyasi iktidarlar, yapacakları yasal düzenlemeleri Anayasa Mahkemesi'nin kararı doğrultusunda çıkarmaya gayret edecek ve keyfi uygulamalardan kaçınacaktır. Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesine yürürlüğün durdurulması yetkisi verilmesi ile ilgili Anayasada bir düzenleme olmadığı açıktır. Yapılacak şey, bir Anayasa değişikliğiyle tartışmaları ortadan kaldırmaktır.

## İKİNCİ BÖLÜM

### II. ANAYASA UYGUNLUK DENETİMİ NETİCESİNDE VERİLEN KARARLARDA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR VE KARARLARIN HUKUKİ SONUÇLARI

#### 20. Türk Anayasa Yargısında Tartışılan Kimi Karar Teknikleri

##### 200. Anayasa Mahkemesi'nin Yokluk Kararı

##### 2000. Kavram Olarak ve İdari Yargıdaki Yeri

Bilindiği gibi yokluk, genel olarak hukuk teorisinde, özel olarak da anayasa hukukuna komşu sayılabilecek idare hukukunda yeri olan bir müeyyidedir. İçeriği itibariyle, iptalden çok daha ağır bir müeyyide olduğuna kuşku yoktur. Çünkü iptal edilen bir hukuki işlem iptal kararının yürürlüğe girmesine kadar bütün hukuki sonuçlarını doğurduğu halde, yok sayılan bir işlem hukuk düzeninde hiç gerçekleşmemiş dolayısıyla hiçbir hukuki hüküm ve sonuç doğurmamış bir işlemdir. Bu niteliği nedeniyle yokluk, ancak çok istisnai durumlarda söz konusu olabilecek bir müeyyidedir.<sup>142</sup>

İdari işlemin ana unsurlarında ortaya çıkan önemli sakatlıklar o işlemin varlık kazanmasına engel olabilir. Eğer yapılan sakatlık, işlemin hukuk evreninde varlık kazanmasına engel olacak nitelikte ise idari işlem yok hükmündedir, ölü doğmuştur. Yok sayılan işlemler herhangi bir hukuksal sonuç doğurmazlar, ortadan kaldırılmaları için herhangi bir işlem yapılmasına ya da hakimin kararına gerek yoktur. Hukuksal işlemi yapanların yetkiye sahip bulunmaması veya bir işlemin yapılması için öngörülmüş olan biçim kurallarına uyulmaması veya hukuksal işlemin konu yönünden hukuka aykırı olması gibi nedenler, hukuksal işlemi önemli ölçüde sakatlayabilir ve bunları ölü doğmuş birer işlem durumuna düşürebilir. Hakim bu gibi sakatlıkları kendiliğinden dikkate alır, menfaati olanlar

---

<sup>142</sup> Mustafa Avcı, “Anayasa Yargısında Yokluk”, *Eskişehir Barosu Dergisi*, Eskişehir, Sayı: 2 (2003), s. 15.

da işlemin geçersiz bir işlem olduğunu ileri sürülebilirler.<sup>143</sup> Yoklukta, işlemdeki bazı aykırılıklar nedeniyle işlemin iptal edilebilirliği değil; işlemin kendisinin var olamayacağı, hukuk düzeni tarafından böyle bir işlemin hiçbir biçimde tanınmayacağı esası vardır. Bu nedenle yokluk, hukuka aykırılık halinden farklıdır. Yoklukta bir zamanaşımı yoktur, herkes her zaman ileri sürülebilir ve yargı organına karşı sunulur. Kanuna ve yargısal içtihatlarla göre idari işlemlerdeki belirli sakatlıklar yok hükmündedir. İdare hukukundaki yokluk durumları istisnaidir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu, bu sakatlıkları kamu düzenini ilgilendirdiği için yok hükmünde saymıştır. Yok hükmündeki sakatlıklar kamu düzenini ihlal ettiği için sonradan geçerlilik kazanamaz, eksiklikleri giderilerek diriltilemez. Yok hükmündeki işlemde beklenen amaç ancak işlemin yeniden yapılması ile sağlanabilir. Bunlar, hiçbir süreye bağlı olmaksızın ortadan kaldırılabilirler. Yargı mercileri genel olarak, yok hükmündeki işlemin yokluğunu tespit edip açılan davayı esasa girmeden reddetmektedir. İdare de böyle bir kararı her zaman geri alabilir.

Bir işlemin yokluğu üç koşula bağlıdır. Nitekim idare hukukunda yokluk, ancak yetki gasbı, fonksiyon gasbı, ağır şekil sakatlıkları, ağır ve bariz yetki tecavüzü gibi durumlarda söz konusu olmaktadır. Bunlardan herhangi birisi olduğunda işlem yok hükmündedir. Yetki gasbında idare adına işlem yapma yetkisi bulunmayan ya da idareye tamamen yabancı bir kişi tarafından idare adına irade açıklaması durumu söz konusudur. Bunun yanısıra idarenin görevlisi olup da temyiz kudretine sahip olmayan kişilerin de idare adına beyanda bulunması da yetki gasbına yol açar ve yok hükmündedir. Fonksiyon gasbında yasama, yürütme ve yargının birbirlerinin yetki sınırlarını ihlal ederek diğerinin işlevini görmesi vardır.<sup>144</sup> Örneğin; kanuni bir düzenleme gerektiren bir durumda yürütmenin konu hakkında karar alması ve bunu uygulaması da yoklukla maluldür. Ağır ve bariz yetki tecavüzünde ağır ve açık bir yetki aşımı vardır, ancak yetkiyi kanuna uygun kullanmamak ve amaç aykırılığı varsa bu iptal edilebilir. Yetki ağır ve açık aşım olarak kullanılmışsa işlem yoktur. Şekil unsurundaki yazılılık kuralının ihlali, toplantı ve karar yeter sayılarına uyulmadan toplantı yeri ve zamanı dışında veya elden imza usulü ile alınan kararlar, ilgililerin rıza ve muvafakatının alınması gereken işlemlerde rıza ve muvafakatın alınmamış olması, konu unsurundaki işlemin konusunun imkansız veya gayri meşru olması hali de yok hükmünde sayılan diğer durumlardır.

<sup>143</sup> Gözübüyük, s. 268.

<sup>144</sup> Odyakmaz, Kaymak ve Ercan, s. 327; Kemal Gözler, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi, Bursa, 2002, s. 305; Metin Günday, İdare Hukuku, 8. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2003, s.136.

### 2001. Anayasa Mahkemesi'nin Yokluk Hakkındaki Tutumu

Anayasa Mahkemesi, Anayasaya uygunluk denetimi yaparken bir kuralın Anayasaya aykırı olup olmadığına karar verir. Kuralın Anayasaya aykırılığı sonucuna varırsa iptal eder. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı idari yargıdan farklı olarak geriye yürümez ve kural olarak iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte iptal edilen kural yürürlükten kalkar. Fakat Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı, iptal edilen kuralın hiç doğmamış sayılması sonucunu doğurmaz, yani iptal kararı iptal edilen kuralın yok sayılması gibi bir durum yaratmaz. İptal edilen kurala dayanılarak yapılan bireysel işlem geçersiz sayılamaz, zira bunların geçersiz sayılması kişilerin hukuki güvenliği ve hukuk düzeninin istikrarı açısından çok büyük sakıncalar doğurabilir. Anayasa iptal kararının geriye yürümeyeceğini yerinde olarak düzenlemiş, ancak yok hükmündeki kurallarla ilgili kararların da, iptal kararları gibi sonuç doğuracağını düzenlememiştir.<sup>145</sup>

Türk anayasa hukukunda yokluk müeyyidesinin var olup olmadığı çok tartışmalıdır. Tek bir kanun metnine dayanmayan ve büyük ölçüde içtihatlarla oluşan idare hukukunun aksine, yazılı ve sert bir anayasa sisteminde Anayasa normlarının temel kaynağının Anayasanın kendisi olacağı kuşkusuzdur. Ne 1961 Anayasası ne de 1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'nin yokluk kararı verebileceği konusunda açık veya dolaylı bir hüküm içermemektedir. Aksine, iptal kararlarının geriye yürümemesi, Anayasa koyucunun yokluk müeyyidesini amaçlamadığı yolunda bir kanıt olarak kabul edilebilir. Anayasanın açıkça tanımadığı bir yetkinin yorum yoluyla kazanılmasının da mümkün olamayacağı açıktır. Nitekim Anayasanın 6. maddesine göre "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz" hükmünü ihtiva etmektedir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin yokluk kararını uygulamaması gerekir.

Anayasanın üstünlüğü kanunların Anayasaya aykırı olamayacağını ve aykırı olanların ise yok sayılmasını akla getirebilir. Bu bakımdan yokluk iptalden ayrılır. Yokluk, işlemin hukuken hiç doğmaması dolayısıyla hiçbir sonuç doğurmaması iken; iptal, işlemin sakatlığı nedeniyle yargı organınca ortadan kaldırılmasıdır. Yokluğun saptanması için Anayasa Mahkemesine gerek yoktur. Anayasaya aykırı bir kanun ya bu aykırılık nedeniyle hiç

<sup>145</sup> İbrahim Şahbaz, "Anayasa Yargısında Yokluk", **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara, Sayı:4 (1999), s. 32.



geçerlilik kazanamamıştır, ya da aykırılık onun doğumuna engel çok ağır bir sakatlık sayılacağı için yoktur. Ancak, bu iki biçim de kanun şeklinde ortaya çıkarılan bir işlem için düşünülmesi güç ve çok ağır bir sonuç olur. Anayasaya aykırı bir kanunun yok sayılabileceğini düşünmek güçtür. Anayasaya aykırılık kanunun iptal edilerek ortadan kaldırılmasına yol açabilecek bir sakatlıktır. Kaldı ki, yaptırım öngörülmuş olan bir aykırılığın Anayasanın açık iradesi bir kenara bırakılarak daha ağır bir yaptırım niteliğindeki yokluk ile giderilmeye çalışılması Anayasayla bağdaşması olanaksız bir çabadır.<sup>146</sup> Yokluk durumunda geriye yürüme ya da yürümeme değil, hiçbir sonuç doğurmama söz konusudur. İptal ise sakatlığın izlerini silmek üzere geri yürüyecektir. İptal tarihinden sonra ise artık o kanun yoktur, hiçbir sonuç doğuramaz.<sup>147</sup>

Peki anayasa yargısında yokluk müeyyidesi uygulanabilir mi? 1982 Anayasasının 1., 2. ve 3. maddeleri değiştirilemez ve değiştirilmesi dahi teklif edilemez. Bu maddelerin değiştirilmeye çalışılması halinde bunun müeyyidesi ne olacaktır? Bu konu da tartışmalıdır. Anayasada bu konuda bir boşluk söz konusudur. Çünkü Anayasanın değiştirilmesi dahi teklif edilemeyen hükümlerinin asli kurucu iktidar tarafından yapıldığını ve yaptıktan sonra ortadan kalktığını, şu anda mevcut olmadığını ileri sürerken, bu maddelerin değiştirilmeye çalışılması halinde bir yetki gaspının olabileceği yokluk hükmünün uygulanabileceği ileri sürülmektedir.<sup>148</sup> Anayasa Mahkemesi yokluk hükmünü ancak süresi içinde ve Anayasa Mahkemesine dava açabilecek kimselerin yapması şartıyla verebilir. Yokluk müeyyidesi Anayasada ve kanunlarda yer almamış olmasına rağmen, uygulaması idare hukukunda içtihatlarla oluşturulmuştur ve bazen anayasa yargısında da bu yaptırım karşıoy gerekçelerinde yer almıştır. Örneğin; Ankara 7. İdare Mahkemesinin 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa 04/04/1995 günlü, 4104 sayılı Kanunun 2. maddesiyle eklenen geçici madde 201'in Anayasanın başlangıç hükümleri ile 2., 10., 11. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine açtığı davada bazı üyeler karşıoy gerekçesinde, “Anayasa Mahkemesi kararlarının bir yasama tasarrufu ile geçersiz kılınmasının bir diğer sonucu da bunun açık bir fonksiyon gasbına yol açmasıdır. Bu durum, kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği

<sup>146</sup> Osman Can, “Anayasa Yargısında Yokluk”, Serap Yazıcı/Kemal Gözler/Ece Göztepe, Anayasa Hukuku, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 189.

<sup>147</sup> Yıldırım Uler, “Anayasa Mahkemesi Kararları Geri Yürür”, **Bahri Savcıya Armağan**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları: 7, Ankara, 1988, s. 516.

<sup>148</sup> Avcı, s. 18.

olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu görüşünün benimsendiği Anayasanın başlangıcında dile getirilen erkler ayrılığı ilkesine de açık bir aykırılık oluşturmaktadır. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kuralların kimi kişisel yararlar gözetilerek yeniden yasalaştırılması yasama yetkisinin kötüye kullanılması anlamına gelir. Bilindiği gibi, özel hukukta ve kamu hukukunda bir işlemin hukuka uygun sayılabilmesi için maddi ve hukuki öğeleriyle birlikte konusunun da hukuka uygun olması, başka bir anlatımla yasaların emredici kurallarına aykırılık oluşturmaması gerekir. Bu koşulları taşımayan bir işleme hukuk alanında geçerlilik tanınmaz. Anayasa hukuku alanında ise Anayasayı ihlal iradesi ve fonksiyon gasbının bir yasama işleminin yetki ögesinde ağır ve açık bir sakatlık hali oluşturduğunda duraksamaya yer yoktur. Bu durumun kamu hukukundaki yaptırımını ise söz konusu yasama işleminin iptal edilmesi değil yok hükmünde sayılmasıdır.”<sup>149</sup> şeklinde görüş belirterek söz konusu kanunun yok hükmünde olması gerektiğini belirtmişlerdir.

Anayasaya ağır aykırılık tek başına yasama işleminin yok sayılmasına yetmez. Yokluk için açık ağır aykırılık gerekir. Sadece ağır aykırılık kuralı mutlak butlanla sakat kılar, iptale neden olur. Ancak bu durumda yokluktan söz edilemez. Bir yasama işleminin yok sayılabilmesi için Anayasaya ağır aykırılığın ya da ihlalin açıkça görülmesi gerekir. Yani ağır aykırılık ve açık ihlal işlemin yok kabul edilebilmesinin temel ölçütleridir. Anayasa Mahkemesi’nin 25/10/1990 günlü, 3670 sayılı Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğünün Kurulması ile 14/1/1970 tarihli ve 1211 sayılı ve 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 422 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanunun bazı maddelerinin Anayasaya aykırılığı savıyla iptali için açılan davadaki kararında, “Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrası Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar. Anayasanın bu kuralına göre, Anayasa Mahkemesince iptal edilerek Anayasaya aykırılığı belirlenen bir hükümle aynı ya da özdeş nitelikte olan bir başka kuralın yasalaştırılarak Anayasa Mahkemesi kararının etkisiz duruma düşürülmesi, kuşkusuz, Anayasa’nın 153. maddesinin ağır ihlali anlamına gelir. Anayasanın 153. maddesinde belirtilen Anayasa Mahkemesi’nin kararlarının bağlayıcılığı ilkesi, aynı konuda anayasal aykırılığı giderilmiş yeni bir yasal düzenlemenin yapılmasına engel değildir. Böyle bir yeni düzenlemenin Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz hale getirdiği de söylenemez. Bilakis

---

<sup>149</sup> Bkz: Yalçın Acargün, Mustafa Yakupoğlu ve Fulya Kantarcıoğlu’nun karşıoyları, E.1996/51, K. 1998/17, K.T.13.05.1998.

iptal kararında belirtilen hukuki aykırılıklar giderilerek düzenleme yapıldığı için yasama organını bağlayıcılık ilkesinin de böylece etkinliğini göstermiş olduğu düşünülür” denilmektedir.<sup>150</sup> Anayasa Mahkemesi bu kararında yok hükmünün dayanağını oluşturan ağır ihlal kavramını açıklamıştır. Mahkeme bir başka kararında da, “Bu konudaki düzenlemeler, Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırı olarak gerçekleştirilemez ve özellikle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunuyla bu kanuna dayanılarak çıkarılacak düzenlemelerde Anayasa Mahkemesi kararına uygunluk gözetileceği gibi yürürlüğe konulacak yeni kurallar da bu metinlere aykırı olamaz. Çünkü, maddeyle getirilen serbesti yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak koşuluna bağlıdır.”<sup>151</sup> demektedir. Anayasa Mahkemesi’nin bu durumda iptal kararı vermesine gerek yoktur. Yok işleminin iptali de söz konusu olmayacağına göre Mahkeme yokluğu saptayıp kuralın hükümsüzlüğünü belirtmelidir. Anayasa Mahkemesi’nin yokluğa ilişkin kararının etkisi Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten önceye, işlemin yürürlüğe konduğu tarihe kadar geriye gider ve yasama işlemi hukuk alemine çıktığı andan itibaren yok kabul edilir. Yok sayılan kurala göre yapılan işlemler de, kuşkusuz kendiliğinden yoklukla sakat olur.<sup>152</sup>

Anayasa Mahkemesi 1992 Mali Yılı Bütçe Kanunu’nun 1. maddesine bağlı (A) işaretli cetvelinde gösterilen Kültür Bakanlığı kısmı ile bu kısmın unsurlarını ve açıklamalarını içeren bölümlerinin Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek açılan iptal davasındaki kararında, “Yönetim hukukunda yokluk, bir hukuksal işlemin hiç doğmamış, hukuk alemine çıkmamış sayılması sonucunu doğurur. Bu bağlamda, anayasa yargısında yasama işlemlerinin yok sayılabilmesi ancak yetki ve görev gaspı ya da çok ağır biçim eksikliği durumlarında söz konusu olabilir”<sup>153</sup> diyerek yokluk kararının hangi durumlarda verilebileceğini açıklamıştır.

Anayasa Mahkemesi’nin yokluk konusundaki nitelendirmesi yerindedir. Gerçekten, hukuki işlem bir irade açıklamasıdır. Bu iradenin var olmadığı durumlarda, işlemin maddi olarak varlığından elbette söz edilemez.

---

<sup>150</sup> E.1990/36, K. 1991/8, K.T. 09.04.1991.

<sup>151</sup> E.1990/36, K. 1991/8, K.T. 09.04.1991.

<sup>152</sup> Yılmaz Aliefendioğlu, “Yönetimsel ve Anayasal Yargıda Yokluk”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt:28, Ankara, Sayı:2 (1995), s. 9.

<sup>153</sup> E.1992/26, K. 1992/48, K.T. 17.09.1992.

Cumhurbaşkanlığı seçimini düzenleyen 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun, öncelikle yok hükmünde olduğunun saptanması, olmaması durumunda şekil yönünden Anayasaya aykırılığı nedeniyle kanunun tümünün iptali istemiyle açılan dava sonucundaki kararında Anayasa Mahkemesi, “Yokluk, bir normun var olmadığına ifadesidir. Kanunlar bakımından, parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, Resmi Gazetede yayımlanmaması gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece varlıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar, denetime tabi oldukları sürece, anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler.”<sup>154</sup> ifadesini kullanarak, yokluğu ancak bir norma vücut veren ya da yürürlüğe koyan iradelerin yokluğu hususlarıyla sınırlı olarak kabul etmiştir.

Yüksek Mahkeme yokluk tartışmasına girdiği bir kararında, iptal ederek Anayasaya aykırılığını belirlediği bir hükümle aynı ya da özdeş nitelikte olan bir başka kuralın kanunlaştırılarak iptal kararının etkisiz duruma düşürülmesini Anayasanın 153. maddesinin ağır ihlali anlamına geldiğini kabul etmiştir.<sup>155</sup> Mahkeme bir başka kararında da, anayasa yargısında yokluk kararı verilebilmesinin ancak yetki ve görev gaspı ile çok ağır biçim eksikliği durumlarında söz konusu olabileceğini belirtmiştir.<sup>156</sup> Mahkeme, bu kararlarıyla yokluk kararı verme yetkisinin bulunduğunu, fakat dava konusu yasama işlemlerinde yokluk kararı vermesine neden olabilecek bir durumun olmadığını kabul etmektedir. Mahkemenin en son yokluk konusundaki tutumunu açıkladığı kararında<sup>157</sup> ise, Anayasaya göre denetlenebilecek ve denetim sonucunda uygulanacak yaptırımın açıkça öngörüldüğü bir sakatlığın yokluğun tespiti suretiyle giderilemeyeceğine hükmetmiştir. Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi her üç kararında da yokluk kararı verebilmesinin koşullarını belirtmiş ve bu yönde bir karar verebileceği hususunda kendisini yetkili görmüştür. Kanaatimizce, Mahkemenin bu yönde karar vermesi yanlıştır. Mahkeme Anayasaya uygunluk denetimi yaparken kendi kendini sınırlamalıdır. Anayasayı zorlama yorumlarla ve siyasi konjoktürün etkisinde kalmadan anayasanın üstünlüğü ilkesi çerçevesinde hukuka uygun kararlar vermelidir.

---

154 E. 2007/72, K. 2007/68, K.T. 05.07.2007.

155 E. 1990/36, K. 1991/8, K.T. 09.04.1991.

156 E. 1992/26, K. 1992/48, K.T. 17.09.1992.

157 E. 2007/72, K. 2007/68, K.T. 05.07.2007.

Anayasa Mahkemesi'nin, yokluğun tesbiti talebindeki gerekçelere katılmamış olması da yerindedir. Dava dilekçesindeki şekil denetiminin yetki unsuru bakımından denetimi de içerdiği yolundaki iddia, hukuken savunulamaz bir iddiadır. Tüm idare hukuku doktrininde yetki ve şekil ile usul ayrı ve farklı unsurlar olarak nitelendirildiği gibi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde bu unsurlar ayrı olarak sayılmaktadır. Keza, dava dilekçesinde yer alan, Anayasanın halkoylamasına sunulmuş bir Anayasa değişikliği kanununda sonradan değişiklik yapılabileceğine dair bir hüküm içermediği, dolayısıyla TBMM'nin bir yetki gasbında bulunduğu iddiası da hukuken savunulamaz. Çünkü yasama yetkisinin genelliği ve asliliği ilkesi karşısında, TBMM'nin bu konuda açık bir anayasal izne ihtiyacı yoktur. Anayasaya aykırı olmamak şartıyla her şey bir kanun konusu olabilir. Anayasa değişikliklerinin Anayasaya uygunluğunun esas yönünden denetimi mümkün olmadığına göre, bu husus, Anayasa değişiklikleri bakımından tamamıyla açıktır. Nitekim Anayasa Mahkemesine göre, "Anayasada TBMM'nin Anayasayı değiştirme yetkisini kullanmasına, halkoyuna sunulan yasalar üzerinde tasarrufta bulunmama biçiminde bir istisna öngörmemektedir. Halkoyuna sunularak kabul edilen bir Anayasa değişikliğini yürürlükten kaldırma yetkisine sahip olan TBMM, henüz referandumda oylamamış ve yürürlüğe girmemiş bir Anayasa değişikliği yasası üzerinde evleviyetle tasarruf yetkisine sahiptir."<sup>158</sup> Nihayet, dava dilekçesinde ileri sürülen, ilgili kanunun hukuk devleti ve demokratik devlet ilkelerine aykırı olduğu, dolayısıyla TBMM açısından bir yetki tecavüzü oluşturduğu iddiası da, Anayasa Mahkemesince kabul görmemiştir. Anayasayı değiştirme iktidarının ancak Anayasanın çizdiği alan içerisinde ve Anayasaya uygun olarak kullanılabileceğini ileri sürmek, Anayasayı değiştirme iktidarının varlığını inkar etmekten başka bir şey değildir. Kaldı ki, bu hususun incelenmesinin bir esas yönünden incelemeyi zorunlu kıldığı da açıktır. Özetle, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı, Mahkemenin dolaylı yoldan bir esas incelemesine girebileceği ve iptalin mümkün olmadığı durumlarda ondan çok daha ağır olan yokluk müeyyidesini kullanabileceği yolunda bir işaret taşımamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin diğer yüksek yargı organlarından farklı olarak kuruluş, görev ve yetkileri Anayasada son derece ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Mahkemenin statüsünde yapılacak bir değişiklik için Anayasanın değişmesini zorunlu kılan bir yapıda, Mahkemenin

---

<sup>158</sup> E. 2007/72, K.2007/68, K.T. 02.07.2007.

sahip olduğu tek yetki Anayasanın çizdiği çerçeve içerisinde, Anayasaya aykırı bulunduğu normları iptal etmektir.<sup>159</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin bazı karar gerekçelerinde de var olan yokluk yaptırımı Anayasa veya kanunlarda yer almamaktadır. Nitekim Anayasanın 6. ve 11. maddeleri de Mahkemenin yokluk kararı vermesine engeldir. Temel görevi, kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemek olan Mahkemenin, korumakla yükümlü olduğu Anayasadan almadığı bir yetkiyi kullanması düşünülemez. Şüphesiz yokluk kararı yetki gaspı, fonksiyon gaspı, açık ve bariz bir yetki tecavüzü durumlarında verilir. Yokluk yaptırımı, daha çok Anayasa Mahkemesi'nin şekil bakımından denetimi esnasında tartışılmaktadır. Kanaatimizce bu konuda tartışılacak bir husus bulunmamaktadır. Çünkü, Anayasanın 148. maddesi şekil bakımından denetlemede, Mahkemenin hangi kriterleri arayacağını açıkça belirtmiştir. Son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı, teklif ve oylama çoğunluğu ile ivedilikle görüşülüp görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığının dışında Anayasa şekil denetimine izin vermemektedir.

Bunun yanısıra, idari yargıda içtihatla oluşturulan yoklukla anayasa yargısındaki yokluğu karıştırmamak gerekir. Zira, idari yargıda yokluk kararının verilebileceği durumlar bellidir. Oysa, anayasa yargısında Anayasa temel yaptırım türü olarak Mahkemenin iptal kararı verebileceğini düzenlemiştir. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi'nin yokluk kararı vermesi, iptal kararından daha ağır sonuçlar doğurur.

### **201. Anayasaya Uygun Yorum ve Yorumlu Ret Kararları**

Yorum, bir metnin bütününü ne anlama geldiğini saptamak için yapılan sorgulamadır. Yorum, çok yönlü bir fenomen olup, yorumcunun ahlak anlayışı, yorumlanan metne anlam katan değerler ve yorumun yapıldığı ortamın sosyal ve siyasi koşulları yorumu etkilemektedir. Kuşkusuz bu durum, metnin zaman içinde farklı anlamlar kazanmasına yol açar.<sup>160</sup> Yorum değişik biçimlerde ele alınmaktadır. Geniş anlamıyla yorum, hakimin kanun hükmüne dayanarak kazandığı, kanun hükmüne verdiği anlamı oluşturan fikirlerin bütünüdür. Hakim bunu yaparken kanunun geliştirilmesi ve tamamlanmasında olanaklı olan boşlukların

<sup>159</sup> Nur Uluşahin, “Yokluk Teorisinin Anayasa Hukukunda Yeri ve Uygulanabilirliği”, Serap Yazıcı/Kemal Gözler/Ece Göztepe, Anayasa Hukuku, **Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 730.

<sup>160</sup> Zühtü Arslan, Anayasa Teorisi, 1.Baskı, Seçkin Kitabevi, İstanbul, 2005, s. 239.

kapatılması ve hukukun şekillendirilmesini yine hukukun genel ilkelerine dayanarak yerine getirecektir. Dar anlamda yorum ise, kanun metnindeki hukuki olaya görülmekte olan davada çözüm aranırken uygulamak amacıyla metnin kesin anlamını araştırmaktır.

Anayasaya uygun yorum, birden fazla yoruma açık olan kanun hükümlerinin anayasallık blokuna uygun düşecek biçimde yorumlanması demektir. Bir norm, kanun koyucunun ona kazandırmak istediği içeriğe göre Anayasaya aykırılık nedeniyle sakatsa, fakat bu norma Anayasaya uygun bir yorum da elverişli ise, norm bu içerikle geçerliliğini korur. Anayasaya uygun yorumun dayandırıldığı temele gelince, bu temel normlar hiyerarşisi ve Anayasanın üstünlüğü ilkeleridir. Normlar hiyerarşisi ilkesine göre, üst basamaktaki norm alt basamaktakinin geçerlilik nedeni olduğundan, somut olay nedeniyle yapılan Anayasaya aykırılık denetiminde alt normun üst norma dayanması gerekir. Anayasanın üstünlüğü ilkesi alt basamaktaki normların Anayasaya aykırı biçimde yorumlanması ile Anayasaya aykırı uygulanması yolunu kapalı tutmaktadır. Bu nedenle, Anayasaya uygun yorum yapılması olanağı bulunmadığı takdirde alt normun geçersizliğinin hüküm altına alınması sürecine başvurulması gerekir. Anayasaya uygun yorum yöntemi, yalnız Anayasa Mahkemesi için değil, bütün yargı yerleri için uygulanması gereken bir esas niteliği taşır. Diğer yargı yerlerinin Anayasa Mahkemesi'nin bir kanun kuralının Anayasaya uygun yorumundan değişik yönde karar vermeleri Anayasanın içeriğinde çözüme olanak bulunmayan bir içtihat uyuşmazlığına yol açar ve hukukun birliğini zedeler.<sup>161</sup> Yüksek Mahkemelerin Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesinin bağlayıcılığı konusunda görüşlerinin ve incelenen norma verdikleri anlamın ayrı olması kimi zaman sorun yaratmaktadır. Öte yandan, Anayasaya uygun yorum tekniğinin uygulanmasında Anayasaya uygunluk denetimi yapılan kuralın açık olmaması ve değişik yorumlara uygun bulunması koşullarının herhalde aranması gerekir. Mahkeme eldeki metinden ayrılarak kural koyucu durumuna girmemelidir.<sup>162</sup>

Kanunların anayasaya uygun yorumu, ilk kez Federal Alman Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmıştır. Alman Anayasa Mahkemesi birçok kararında, Anayasaya uygun yorum yolu ile itiraz yolu ile iptali istenen kanun kurallarının Anayasaya uygun olduğuna karar vermiştir. Alman Anayasa Mahkemesi, ilk yıllarda içtihatlarını karşılaştırmalı hukuk yönteminden elde ettiği verilerle zenginleştirme yoluna gitmiştir. Bununla birlikte,

<sup>161</sup> Rüstem Karabatak, "Türk Hukukunda Kanunların Anayasaya Uygun Yorumu", **Danıştay Dergisi**, Ankara, Sayı:94 (1998), s. 41.

<sup>162</sup> Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, s. 197.

günümüzde hukuki sorunların uluslararası boyutunun gittikçe artmasına rağmen Alman Anayasa Mahkemesi'nin karşılaştırmalı anayasa hukuku yöntemine başvurmasında bir azalma olduğu gözlenmektedir. Buna karşılık, 21. yüzyılda yükselen değer olan temel hak ve hürriyetlerin yorumunda karşılaştırmalı hukuktan daha fazla yararlanıldığı açıktır.<sup>163</sup> Burada üzerinde önemle durulacak bir sorun vardır: Anayasaya uygun yorum yönteminin sınırları nasıl belirtilecektir? Uygulanacak kanun kuralı yorumlanırken, bunun Anayasa kuralları ile çatışmayacak bir anlama gelip gelmediği konusu üzerinde durulmaktadır. Yani Anayasaya uygun gelen yorum biçimi seçilmelidir.<sup>164</sup> Hukuk düzeninde anayasa yargısı denetimine konu olan bir işlemin yetki, sebep, konu, amaç ve şekil unsurlarından birisinin hukuka aykırı olması halinde iptali veya dava konusu olay için uygulanması söz konusudur. Fakat bu unsurlardan hiçbirisi hukuka aykırı bulunmuyorsa bu hukuk kurallarının yürürlüğüne son verilmesi kabul olunmaz. Çünkü işlem hem başlangıçta hukuka uygunluk karinesini taşır; hem de yasama organının o işlemi Anayasaya uygun yorumlanması için çıkarmış kabul edilir.<sup>165</sup>

2001 yılı Anayasa değişikliğinden önce, Anayasa Mahkemesine göre, 1982 Anayasasının geçici 15. maddesinin kapsamına giren ve böylece anayasal koruma altında bulunan kanun hükümlerinin Anayasaya aykırı oldukları ileri sürülemeyeceği gibi, bunların Anayasa Mahkemesince ihmal edilebilmesinden de söz edilemezdi.<sup>166</sup> Bu durumdaki hükümlerin ancak Anayasanın temel ilkelerine ve bu ilkelere egemen olan hukukun ana kurallarına olabildiğince uygun düşecek biçimde yorumlanmaları düşünülebilir. Anayasa Mahkemesi uygun yorumdan anayasal prensiplere hukukun genel prensiplerine uygun yorumu anlamaktadır.<sup>167</sup>

### **2010. Anayasaya Uygun Yorumun İşlevi**

Anayasaya uygun yorum, kanun hükümleri ya da düzenleyici idari işlemlerin yorumunda ve kişilerarası uyuşmazlıkların çözümünde Anayasa kural ve ilkelerinin birer yorum ölçüsü olarak her zaman göz önünde tutulmasını ifade eder. Kanun hükümleri, hukuki işlemler ve hukuki anlamı olan tüm tasarruflar anayasal kural ve ilkelere uygun oldukları ölçüde hukuki

<sup>163</sup> Yüksel Metin, "Anayasanın Yorumlanmasında Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunun Yeri ve Önemi", Serap Yazıcı/Kemal Gözler/Ece Göztepe, Anayasa Hukuku, **Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 448-450.

<sup>164</sup> Ekrem Serim, "Kanunların Anayasaya Uygun Şekilde Yorumlanması Sorunu", **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara, Sayı:2 (1985), s. 272.

<sup>165</sup> Derdiman, s. 39.

<sup>166</sup> E. 1994/76, K. 1994/73, K.T. 13.10.1994; E. 1996/6, K. 1996/6, K.T. 14.02.1996.

<sup>167</sup> Bakır Çağlar, "Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:2, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1985, s.194.



sonuç doğurabilirler. Bu nedenledir ki, bütün bunların anayasal temel ilke ve kurallara uygun olarak yorumlanması zorunludur. Anayasaya uygun yorum yöntemi, doğrudan Anayasadan kaynaklanmaktadır. 1982 Anayasasının 11. maddesinde belirtilen anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile 138. maddesinde belirtilen başka hiç bir dayanağa gerek kalmaksızın Anayasaya uygun yorum yapmayı öngörmektedir.<sup>168</sup>

Normlar hiyerarşisine göre daha alt basamakta bulunan düzenlemeler sistemi, Anayasa hükümlerinin yorumuna ölçü olarak kabul edilemezler, aksine Anayasa diğer alt kademede yer alan hukuki oluşumların bağlı bulunduğu temeli ve çerçeveyi belirler. İşte Anayasa Mahkemesine iptal edemediği kanunların Anayasaya uygunluğunu sağlama konusunda yetki veren yaptırım tekniklerinden biri de Anayasaya uygun yorum yöntemidir. Buna göre Anayasa Mahkemesi bir kanunu Anayasaya aykırı bulduğu için iptal etmeden önce, o kanunu Anayasaya uygun bir yoruma tabi tutmayı denemelidir. Anayasaya uygun yorum tekniğinin uygulanabilmesi için, ilgili normun Anayasaya aykırı birçok yorumu yanında uygun bir yorumunun da mevcut olması ve bu sonuncu yorum seçeneğinin tercih edilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin Anayasaya aykırı gördüğü ancak iptal edemediği bir kanun hükmünü önündeki somut olayda ihmal ederek doğrudan doğruya ilgili Anayasa normunu uygulama imkanı bulamadığı hallerde başka yorum teknikleri yoluyla Mahkemeye bu yetkinin verilmesine çalışılması, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin doğurduğu bir zorunluluk olarak görülmelidir. Nitekim Anayasaya uygun yorum tekniğine göre, Anayasa Mahkemesi, önce Anayasaya aykırı olduğu iddia edilen normun anlamını belirleme yoluna gidecek ve daha sonra da bu anlama göre normun Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna ulaşacaktır.<sup>169</sup> Bir devletteki hukuk kuralları bütününün geçerli olabilmeleri için bunların Anayasa kurallarına uygun olması hukukun üstünlüğüne dayalı çağdaş bir hukuk devleti anlayışının doğal bir sonucudur.

### **2011. Anayasaya Uygun Yorumun Sınırı**

Bununla birlikte bir normun, gerek metin yapısı yönünden gerekse de kanun koyucunun fark edilebilir iradesi itibarıyla farklı bir yorum yapmaya imkan vermeyecek ölçüde açık ve tekdüze bir anlam taşıması halinde, Anayasaya uygun yorum tekniğiyle söz konusu normun

<sup>168</sup> Yavuz Atar, "Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü İlkesi ve Bu İlkenin Anayasada Yer Almasının Hukuki Sonuçları", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:2, Konya, Sayı:2 (1989), s. 202.

<sup>169</sup> Hekimoğlu, s. 328.

Anayasaya uygunluğunu iddia etmek artık mümkün olmayacaktır. Çünkü böyle bir ihtimalde dahi Anayasa Mahkemesine bu yetkinin tanınması anayasa yargısı yetkisinin sınırlarını aşacak şekilde Mahkemeyi kanun koyucu ile eşitlemek anlamına gelecektir. Bu durumda yapılması gereken, Anayasaya uygun yorum tekniğini kullanarak açıkça Anayasaya aykırı normu Anayasaya uygun yorumlamak yerine, söz konusu normun yasama organınca değiştirilmesini sağlamak olmalıdır. Bu artık kanun koyucunun görev ve yetkisi içerisine giren bir sorun haline gelmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin Anayasaya uygun yorum tekniği yolu ile birden fazla anlama sahip bir normun Anayasaya uygun anlamını esas almasına ilişkin bir yetkiye sahip olması da Mahkemeye kanun koyucu gibi hareketle yeni bir hukuk kuralı koyma konusunda yetki vermez. Oysa Anayasaya uygun yorum tekniğinin geliştirilmesinin amacı, Anayasa Mahkemesine böyle bir yetki vermek değil, denetim konusu normun Anayasaya uygun bir yoruma tabi tutulması olanağının bulunduğu hallerde, kanun koyucunun iradesini gereksiz yere sınırlamaktan kaçınmaktır.<sup>170</sup>

Mahkeme, uygulayacağı hükmü yorumlarken onun Anayasa kurallarıyla çatışmayacak bir anlama gelip gelmediğini araştırmakta özen göstermeli ve hükmün gelebileceği anlamlar içinden Anayasa kuralları ile bağdaşabilen anlamı seçmeye dikkat etmelidir. Böylece, Mahkeme Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kanun hükmünü yorumlarken Anayasaya uygun yorumda bulunabilir. Anayasaya uygunluğu sağlamak için zorunlu olmadıkça, kanunu iptal suretiyle yasama alanına müdahale yetkisinin kullanılmaması hem Anayasa Mahkemesi'nin hem de yasama organının itibari bakımından daha uygundur.<sup>171</sup>

## 2012. Yüksek Mahkemenin Uygulamadaki Örnekleri

1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi Anayasayı yorumlarken kurucu meclis belgelerine de önem vermekteydi.<sup>172</sup> Anayasa Mahkemesine sadece yorum yapması için müracaat etmek mümkün değilse de, diğer mahkemeler gibi Yüksek Mahkeme de önüne gelen hukuki uyuşmazlıkların çözümünde Anayasa normlarını uygularken Anayasa normlarının yorumunu yapacaktır. Çünkü anayasal yargıda çağdaş yorum anlayışı, hukukun uygulanması ile yorumun birbirinden ayrılmayacak bir bütün oluşturduğu yönündedir.

<sup>170</sup> Hekimoğlu, s. 336.

<sup>171</sup> Şeref Hocaoğlu, İsmet Ocakçıoğlu, Anayasa ve Anayasa Mahkemesi, Ankara, 1971, s. 330.

<sup>172</sup> Tahsin Bekir Balta, İdare Hukuku, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1970, s. 192.

Anayasa Mahkemesi de somut olayın özelliklerine ve durumuna uygun olarak lafzi, tarihsel, sistematik, amaçsal yorum tekniklerinden bir veya birkaçını uygulama yoluna gitmiştir.<sup>173</sup>

Anayasa Mahkemesi bazı durumlarda Anayasaya uygun yorum tekniğini kullanarak, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kuralın anlamını belirlemekte ve bu anlama göre kuralın Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varmaktadır. Yani Mahkemenin bu kararı o norm bakımından Anayasaya uygun tek yorum anlamını taşır. Bu uygulama, Anayasa Mahkemesi'nin bir çeşit kural koyucu işlemi sayılıp sayılamayacağı sorusunun yanında Mahkeme kararlarındaki gerekçenin öteki mahkemeleri yasama, yürütme organlarını idare makamlarını ve kişileri bağlayacağı olgusunu da beraberinde getirmektedir.<sup>174</sup> Anayasa Mahkemesi'nin kullandığı Anayasaya uygun yorum yoluyla ret de bir yaptırım türüdür. Çünkü Anayasa Mahkemesi'nin kararları diğer organ, makam, kişi ve yargı yerlerini de bağladığından yorumlu ret kararları da bağlayıcıdır.

Yorumlu ret kararına örnek verecek olursak, İstanbul Asliye Beşinci Ticaret Mahkemesi'nin 9/6/1932 günlü 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 18/2/1965 günlü ve 538 sayılı Kanun ile değişik 178. maddesinin Anayasaya aykırılığı nedeni ile iptaline karar verilmesi istemiyle Anayasa Mahkemesine itirazın başvurusu sonucu Anayasa Mahkemesi iptali istenen kanun maddesini, “iflasın maddi koşulu olan aciz halinin inandırıcı bir şekilde ispat edilmesi gerekir, denilirken, bu husus ifade edilmek ve herhalde hakim borçlunun mücerret beyanı ile yetinmek zorunda olmadığı belirtilmek istenmiştir” şeklinde yorumlayarak yorumlu ret kararı vermiştir.<sup>175</sup>

Yüksek Mahkeme 29/02/1984 günlü ve 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanunun çeşitli maddelerinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali istemiyle açılan davada ise şöyle bir yorum getirmiştir: “Her ne kadar, 2983 sayılı Kanunun 6. maddesinin son fıkrası Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun çalışma usul ve esasları, bu Kurul tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle tesbit edilir.” hükmünü içermekte ise de, Anayasanın 124. maddesinin açık ifadesi karşısında fıkra metnindeki “çıkartılacak” sözcüğünü “hazırlanacak” anlamında kabul etmek gerekir.<sup>176</sup>

<sup>173</sup> Ocakçıoğlu, s. 414.

<sup>174</sup> Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 512.

<sup>175</sup> E. 1984/8, K. 1984/10, K.T. 20.09.1984.

<sup>176</sup> E. 1984/9, K. 1985/4, K.T. 18.02.1985.

Anayasa Mahkemesi günümüzde de çok tartışılan kılık kıyafet serbestisiyle ilgili 25/10/1990 günlü ve 3670 sayılı Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğünün Kurulması ile 14/1/1970 tarihli ve 1211 sayılı ve 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 422 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanunun, 12. ve Geçici 1. maddelerinin Anayasaya aykırılığı savıyla iptali istemiyle önüne gelen Kanunu, “3670 sayılı yasanın 12. maddesiyle 2547 sayılı yasaya eklenen Ek 17. Madde yürürlükteki kanuna aykırı olmamak kaydı ile yükseköğretim kurumlarında kılık kıyafet serbestisi getirilmektedir. Yürürlükteki Kanun deyimi sadece, yürürlükteki yasa biçiminde anlaşılır ve Anayasa bu kavramın dışında tutulursa, 2547 sayılı yasaya 3511 sayılı yasayla eklenen Ek Madde 16 nın da Anayasa Mahkemesince iptal edilmesinden sonra Yükseköğretim Kurumlarında kılık-kıyafeti düzenleyen bir yasanın da bulunmaması karşısında dava konusu kuralla, Yükseköğretim Kurumlarındaki kılık ve kıyafetin tamamen serbest bırakıldığı sonucu çıkabilir. Bunun doğal sonucu olarak, Anayasa Mahkemesince, Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması kuralı da geçerlilik kazanmış olur. Ancak, Yürürlükteki Kanun deyişinden sadece yasalarla getirilen bu düzenleme mi, yoksa başta Anayasa olmak üzere, yürürlükteki hukuk düzenine uygunluk mu anlaşılmalıdır konusu üzerinde önemle durulmalıdır: Anayasanın da bir yasa olması ve kurallar atamasında en üstte yer alması nedeniyle, Yürürlükteki Kanun deyişinin Anayasayı öncelikle kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bu durumda, dava konusu Ek 17. maddenin öngördüğü husus, Anayasa ve yasalara aykırı olmamak üzere, Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbestisi tanınmasıdır. İncelenen maddenin uygulanmasında, yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak hükmü nedeniyle, Yükseköğretim Kurumlarında hangi kılık ve kıyafetin yasalara aykırı olduğunun belirlenmesi; bu amaçla, 3670 sayılı yasanın söz konusu kuralının, yürürlükteki öteki hukuk kurallarıyla birlikte yorumlanarak değerlendirilmesi gerekir. Böyle bir yorum, kuşkusuz, kurallar sıralamasında en üstte yer alan Anayasa kurallarının ışığında, Anayasaya uygun olarak ve Anayasa Mahkemesi kararlarından yararlanılarak yapılmalıdır”<sup>177</sup> şeklinde Anayasaya uygun yorum tekniğini kullanarak yorumlamıştır.

Görüldüğü gibi, yorumlu ret kararının soyut norm ya da somut norm denetimi sonucu verilmiş olması bir ölçüde farklı olan iki durumu doğurabilecektir. Bir normun iptal davası

---

<sup>177</sup> E. 1990/36, K. 1991/8, K.T. 09.04.1991.

yoluyla denetlenmesinde Mahkemenin yorumlu red kararı, hukuk dünyasına yeni girmiş ve henüz genel bir anlam kazanmamış bir normun gelecekteki uygulamasına ışık tutucu bir anlam verir nitelikte olacaktır. İkinci durumda ise, Mahkeme aslında belli bir süredir uygulanmakta olan bir norma, o ana kadar ki uygulamadan farklı Anayasaya uygun yeni bir anlam vermekte, bu da o ana kadar ki uygulamanın Anayasa ile bağdaştığı anlamına gelmektedir. Her iki durumda da hem kanunu uygulayanlara hem de yargı organlarına Anayasa Mahkemesi'nin yorumuyla oluşan bu anlamın uygulanması görevi düşmektedir. Bu ise Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olup olmadığı sorusuna verilecek yanıtta büyük önem kazandırmaktadır.<sup>178</sup>

Ağırlıklı görüş, Mahkeme kararlarının gerekçelerinin değil de hüküm kısmının bağlayıcı olduğunu, dolayısıyla gerekçe kısmında yer alan yorumların diğer mahkemeleri bağlamayacağı yönündedir.<sup>179</sup> Oysa diğer hiçbir mahkeme, kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya aykırı bulunan yorumunu Anayasaya uygun bulamaz. Bu sonucun gerçekleşmesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı hakkındaki görüş farklılıklarının ortadan kaldırılması için tercih yapılması gerekirse en uygun yol, Anayasayla bağdaşmayan yorum seçeneklerinin ya da sadece kanunun Anayasaya uygun yorumunun kararın hüküm fıkrasında ayrıca belirtilmesi olacaktır.<sup>180</sup> Bu durumda diğer mahkemelerin Anayasa Mahkemesi'nin yorumuyla bağlı olup olmadıkları sorusuna gelince, diğer mahkemelerin kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya aykırı bulunan yorumu ile bağlılığı bir zorunluluktur. Buna karşılık, kanunun Anayasaya uygun birden çok yorumunun olması ve Anayasa Mahkemesi'nin ret kararını bu yorumlardan bir veya birkaçına dayandırması halinde, diğer mahkemelerin yalnızca bu yorumlarla bağlı olması bir zorunluluk değildir. Mahkemeler kanunun Anayasa Mahkemesi kararında değinilmeyen ama Anayasaya uygun bir başka yorumunu kararlarına esas alabilmelidirler. Bu anlam da Anayasaya uygunluk kararı ne belirli diğer tüm yorumların reddi, ne de tek geçerli yorumun tespiti demektir. Anayasa Mahkemesi'nin normu belirli bir yorum dahilinde Anayasaya uygun bulması halinde, kesin hüküm niteliğindeki bu tespitin konusu sadece Mahkemenin dayandığı yorum çerçevesinde normun Anayasaya uygun olmasıdır. Türk anayasa hukukundaki hakim

178 Sabuncu, Anayasaya Giriş, 2007, s. 297.

179 Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 2007, s. 959-960; Yusuf Şevki Hakyemez, "Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu", Serap Yazıcı/Kemal Gözler/Ece Göztepe, Anayasa Hukuku, **Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan**, Ankara, 2008, s. 383-394; Atar, Türk Anayasa Hukuku, s. 315; Sabuncu, Anayasaya Giriş, 2007, s.294-295.

180 Kanadoğlu, s.244; Hasan Tunç, "Anayasa Mahkemesi'nin Siyasi Yapısı", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:2, Konya, Sayı:2 (1989), s. 230.

görüŖe göre, Anayasa Mahkemesi diğer mahkemelerin yorumlarıyla bağlı değildir, denetlediği kanunun diğer mahkemelerin yorumundan farklı bir Ŗekilde yorumlayabilir. Diğer mahkemeler ise Anayasa Mahkemesi'nin yorumlu ret kararında yaptığı yorumlarla bağlıdır.<sup>181</sup>

Anayasa koyucu Anayasada bazı kavramların kapsamını tam olarak belirlememiŖ, bunların sınırlarının çizilmesi ve içeriklerinin belirlenmesi konusunu Anayasa Mahkemesine bırakmıŖtır. Ŗüphesiz, Mahkeme kanunların Anayasaya uygunluk denetimini yaparken ilgili Anayasa kurallarını yorumlayacaktır. Mahkeme yorum sonucu ret kararı da verebilecektir. Mahkemenin özel bir yorum yetkisine sahip olup olmadığı, Anayasanın açık hükümlerinin Mahkemeye yorum yapma ve yorumlu ret kararı yetkisi verip vermediği konuları tartışılabilir. Fakat, kanaatimizce Mahkemenin yapması gereken ilgili Anayasa hükümlerinin genel bir yorumudur. Zira, Anayasanın 6. maddesindeki “Türk milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanır”, 9. maddesindeki “yargı yetkisinin mahkemelerce kullanılacağı”, 153. maddesindeki “Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı” hükümleri Anayasa Mahkemesi'nin yorum hakkına sahip olduğunu göstermektedir. Bununla beraber, Mahkeme Anayasaya uygun yorum yaparken Anayasa kurallarını, hukukun genel ilkelerini dikkate almalıdır. Anayasanın sınırları dıŖında yorumlanmasıyla ortaya çıkacak 367 kararı ve benzeri kararlar, Mahkemeyi siyasi tartışmalara çekecek ve Mahkemenin saygınlığını sarsacaktır. Yüksek Mahkeme Anayasanın yorumlanması konusundaki bu ince çizgiyi ayırt edebilmelidir.

## **202. Anayasa Yargısında İhmal Sorunu ve Anayasanın Doğrudan Doğruya Uygulanması**

Yüksek Mahkemenin içtihatlarıyla oluŖturduđu bir diğer uygulaması da, iptal edilemeyen hukuki düzenlemelerin ihmal edilip, doğrudan Anayasanın uygulanmasıdır. Herhangi bir konuda, örneğin, Anayasanın öngördüğu anayasal denetimin sınırlarını anayasal normlara aykırı olarak daraltmaya yönelik bir kanunun yürürlükte olması halinde, anayasanın bağlayıcı niteliği ve üstünlüğu ilkesi gereği Anayasa Mahkemesi, Anayasaya aykırı hükmü ihmal etmek suretiyle ilgili Anayasa kuralını doğrudan uygulama yoluna gidecektir. Çünkü Anayasaya aykırı bir normun idare organları yanında, yargı organlarınca da uygulanmaması gerekir. Bu

<sup>181</sup> Yüksel Metin, Anayasanın Yorumlanması, Asil Yayınevi, Isparta, 2008, s. 193; Kaboğlu, s. 85; Özbudun, Aliefendioğlu, s. 187.

yaptırım türünün benimsenmesi özellikle, Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatı ile baktığı davalar dışında kalan yasama dokunulmazlığının kaldırılması, milletvekilliğinin düşmesi ya da ihtar kararı verilmesi için yapılan başvurularda önem kazanmaktadır. Zira Anayasa Mahkemesi'nin bu konulara ilişkin işleri, usul hukuku açısından dava özelliğini taşımadığından ve somut olaya uygulanacak norm Anayasaya açıkça aykırı olsa bile bu durumun ileri sürülmesi mümkün olmadığından, söz konusu normun Anayasa Mahkemesince iptali de olanak içerisinde bulunmayacaktır. İşte bu durumda, Anayasaya aykırı kanun ve içtüzük kuralının ihmal edilerek hiyerarşik olarak üst hukuk normu olan Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanması gerekir.

Anayasa Mahkemesi iki durumda normun ihmali ve Anayasanın doğrudan uygulanması yaptırımını uygulamaktadır. Birincisi, Anayasa Mahkemesi'nin dava mahkemesi olarak değil, denetim mahkemesi sıfatıyla çalışırken uyguladığı kuralı Anayasaya aykırı görürse, ön sorun çıkarıp söz konusu kuralı iptal edemeyeceğinden ihmal edip doğrudan Anayasayı uyguladığı hallerdir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, bu yönde ihmal ve Anayasanın doğrudan doğruya uygulanması hallerini bir kararında şöyle özetlemiştir: “Davaya bakmakta bulunan mahkeme uygulanacak kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa o hükmün uygulanmasından kendi kendine vazgeçemez. Ancak Anayasa Mahkemesinden karar isteyebilir. Anayasa Mahkemesi ise, sadece Yüce Divan işlerinde ve siyasi partilerin kapatılması davalarında uygulanacak kanun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse bekletici mesele çıkarmağa ve aykırılığı karara bağlamaya yetkilidir. Öyle ise Anayasa Mahkemesinin iptal davaları ve itiraz başvuruları, Yüce Divan işleri ve parti kapatma davaları dışında Anayasaya aykırı bir kanun hükmünün iptaline karar vermesi mümkün değildir. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesine düşen nedir? Anayasa Mahkemesi'nin, yapısının niteliği ve Anayasa'nın 8. maddesinde anlatımını bulan üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi karşısında Anayasaya aykırı kanunu bir yana bırakarak doğrudan doğruya Anayasa hükmünü uygulaması gerekir.”<sup>182</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin normun ihmali ve Anayasanın doğrudan uygulanması yaptırımını uyguladığı diğer durum ise, Anayasanın geçici maddeleri uyarınca Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyen ve dolayısıyla anayasal korunma altına alınan kanunlar içindir.<sup>183</sup> Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu kararlarında<sup>184</sup> 1961 Anayasasının

<sup>182</sup> E. 1964/22, K. 1964/54, K.T. 03.07.1964.

<sup>183</sup> Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 510-511.

<sup>184</sup> E. 1976/13, K. 1976/31, K.T. 03.06.1976; E. 1981/8, K. 1982/3, K.T. 06.05.1982.

geçici 4. maddesi kapsamına giren kanunların Anayasaya uygunluk denetimini reddederken kanun koyucunun Anayasaya aykırılığı görevini yerine getirmediği ve anayasa yargısının da kısıtlı olduğu gerekçesiyle, bu madde kapsamına giren kanunları ihmal ederek doğrudan Anayasanın uygulanmasına karar vermiştir.

1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi içtüzük değerinde kabul ettiği meclis kararını ihmal etmek suretiyle, doğrudan doğruya Anayasa normunu uygulama yoluna gitmiştir. Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluşuna dair Millet Meclisince ikinci dönemin ikinci toplantı yılı başında alınan kararın bir içtüzük hükmü tedvini niteliğinde bulunduğu ve Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüş ve yine Anayasanın 149. ve 150. maddelerine dayanılarak iptali istenilen düzenlemede, Yüksek Mahkeme “Söz konusu maddede yeni Anayasaya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Millet Meclisinin ve Cumhuriyet Senatosunun toplantı ve çalışmaları için kendi içtüzükleri yapılıncaya kadar, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27 Ekim 1957 tarihinden önce yürürlükte olan içtüzüğü hükümlerinin uygulanacağı yazılıdır. Yeni içtüzükler yapılıncaya kadar meclislerin çalışmalarından geri kalmamaları için verilen bu olanağın, içtüzüğün Anayasa ile bağdaşmayan hükümleriyle birlikte harfî harfîne uygulanacağı anlamında değerlendirilip genişletilmesi düşünülemez. İçtüzük hükümleri, ancak Anayasa kuralları ile sınırlı olarak ve o kurallara uyarlıkları oranında bir uygulama yeri bulabilir. İçtüzükte öngörülmemiş, Anayasanın getirdiği yeniliklere ilişkin konularda veya içtüzüğün Anayasa ile çelişen hükümlerinde Anayasaya uyar bir uygulama yolunun tutulması gereklidir. Aksine bir görüş içtüzüğü Anayasaya eşit, hatta Anayasadan üstün tutmak olur. Böyle bir görüşün sakatlığı ise tartışılmayacak kadar ortadadır. Öte yandan bu görüş, çıkarılması bir amaca bağlanmamış olan yeni içtüzüğe uzun bir zaman el sürülmemesi ve Anayasa kurallarının devamlı olarak ihmal edilmesi gibi bir tutumun hoşgörüsü ile karşılanması sonucunu da doğurur ki tartışma konusu görüşe katılmaya bu nedenle de imkan yoktur.”<sup>185</sup> şeklinde görüşünü açıklamıştır.

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası döneminde verdiği bazı kararlarında, ihmal ve Anayasanın doğrudan uygulanması konusundaki olumlu görüşünü değiştirmiş ve bu yaptırım türünün kullanılmasının mümkün olmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasasının geçici 15. maddesi gereğince Anayasaya uygunluk denetimi yetkisi dışında bırakılan kanunları ihmal ederek doğrudan doğruya Anayasa normlarının uygulanması

<sup>185</sup> E. 1967/6, K. 1968/9, 27.02.1968.



talebini reddetmiştir. Bunun yerine söz konusu kanunların olabildiğince Anayasanın temel ilkelerine uygun düşecek bir şekilde yorumlanmasıyla yetinilmesine karar vermiştir.<sup>186</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin bu içtihadını 1982 Anayasası döneminde sürdürememesindeki en büyük etken, 1982 Anayasasında kanunlar bakımından şekil denetiminin son oylama için öngörülen çoğunluğa uyulup uyulmadığıyla sınırlı tutulmuş olmasıdır. Anayasada yapılan bu değişiklikle, kanunun yapım sürecinde içtüzük kurallarına aykırı davranışın iptal nedeni olmaktan çıkarılmasıyla birlikte Mahkemenin de iptali istenen kanunun yapılış usulünü belirleyen Anayasaya aykırı bir içtüzük hükmünü ihmal ederek doğrudan Anayasayı uygulamasına gerek kalmamıştır. Anayasanın geçici 15. maddesindeki Anayasaya uygunluk denetimi yasağının 2001 yılında yürürlükten kaldırılması da ihmal tekniğinin uygulama alanını önemli ölçüde daraltmıştır. 1982 Anayasasının yürürlüğe girmesinden sonra çıkarılmakla birlikte geçici 15. maddenin kapsamında olan Anayasaya aykırı kanunlar için somut norm denetimi yolunun açılmasıyla ihmal yönteminin kullanılmasına artık ihtiyaç kalmamıştır. Bu nitelikteki bir kanunun Anayasaya aykırı olduğu kanısına varan bir dava mahkemesinin başvurabileceği tek yol, Anayasanın 152. maddesinde öngörülen itiraz yoluna başvurmaktır. Bu nedenle ihmal yolunun işletilmesi konusunda yetkili olan genel mahkemeler değil, yalnızca yüksek mahkemedir. Buna göre kanun ve içtüzük ile Anayasa çatışmasında ihmal ve doğrudan Anayasanın uygulanması yaptırımını, sadece Mahkemenin denetim mahkemesi olarak çalışırken uygulayacağı kanun veya içtüzük kuralı hakkında iptal kararı verememesi halinde söz konusu olabilecektir.<sup>187</sup>

Genel mahkemelerin ihmal tekniğini sahiplenebilmeleri daha zordur, çünkü ihmal daha çok anayasa yargısıyla yetkilendirilmiş bir mahkemenin yapabileceği şeydir. İhmal Anayasaya aykırı ancak Anayasadan sonra kabul edilmiş kanunlar bakımından da geçerlidir. Ayrıca ihmal Anayasanın emrettiği konularda herhangi bir düzenleme eksik yapıldığında veya tek tek sayılan nedenler dışında düzenlemeler gerçekleştirildiğinde de uygulanabilir.<sup>188</sup>

---

<sup>186</sup> Hekimoğlu, s. 321.

<sup>187</sup> Kanadoğlu, s. 248-249.

<sup>188</sup> Mehmet Turhan, "Anayasa Hukukumuzda İhmal Sorunu", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt:26, Ankara, Sayı: 4 (1993), s. 65.

### 203. Anayasa Mahkemesi'nin Boşluk Doldurma Yetkisi

Boşluk kavramından gerekli kanuni düzenlemedeki eksiklik anlaşılır. Kanunda bir boşluğun bulunup bulunmadığı yorum yoluyla belirlenir. Bazen bir düzenlemenin yapılmış olmasından kaçınılmış olması o düzenlemenin gerekli olmamasındandır. Bu takdirde bir boşluktan söz edilemez. Kanundaki boşluklar da değişik açılardan sınıflandırılabilir. Kural içi boşlukta, kanun koyucu belli bir hukuki mesele için bir çözüm öngörmüştür, fakat bu çözümün somut olaya doğrudan doğruya uygulanması mümkün değildir. Hakim veya hukuku diğer uygulayanlar, maddeyi somut olaya uygulayabilmek için başka değer hükümlerini de gözönünde tutmakla yükümlüdürler. Kural içi boşlukta kanun koyucu bilinçli olarak adil bir çözüm bulunabilmesi için çözümü uygulamaya ve bilime bırakmıştır. Bu durumda kanun koyucunun bilerek ve isteyerek bıraktığı bir boşluktan söz edilir. Kural içi boşlukların dışında kalan diğer boşlukların hepsi kural dışı boşluktur. Kural dışı boşluklar, kanun koyucunun iradesi dışında meydana gelmiştir. Kural dışı boşlukların ortaya çıkış nedeni, kanun koyucunun bu boşluğu görmemiş olması veya kanunların yürürlüğe girmesinden sonra yeniden bir düzenleme ihtiyacının ortaya çıkmasıdır. Örneğin kanun kuralı kamu düzeni, genel ahlak gibi kanuni öğelerle belirlenmesi gereken kavramlara dayalı olarak kural koymuşsa kanun içi boşluk yaratılmış olur.<sup>189</sup>

### 2030. Anayasada Bulunan Boşluklar

Anayasada boşlukların nasıl doldurulacağına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Anayasanın 2. maddesindeki Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti, 13. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının koşulları gibi kavramların içeriği belirlenmemiştir. Bunlar kanun içi boşluktur. Anayasada açık ve örtülü kanun dışı boşluklar da bulunmaktadır. Anayasanın 17. maddesindeki “herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” kuralının, aynı madde dışında bırakılanlar arasında zorunluluk hali yer almamaktadır. Anayasada Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler sayılmamıştır. Anayasanın 116. maddesinde koşullar oluştuğunda Cumhurbaşkanı seçimlerin yenilenmesine karar verebilir. Ancak Cumhurbaşkanının bu kararı üzerine kaç gün içinde seçimlerin yenileneceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Anayasanın 153. maddesine göre, “iptal kararları geriye yürümez” kuralı, itiraz yoluyla

<sup>189</sup> Bilge Öztan, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 17. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 137.

yapılan başvurular sonucunda verilen iptal kararları yönünden geçerliliğini yitirmektedir. Bu tür iptal kararları en azından başvuruda bulunan mahkemenin bakmakta olduğu dava ya da davalar yönünden geriye yürür niteliktedir. Anayasada “iptal kararları geriye yürümez” genel kuralına istisna getirilmemesi kanuni boşluk sayılabilir.

Buna karşılık, Anayasada, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı verip veremeyeceğine ilişkin bir kuralın bulunmaması, anayasa yargısına bireysel başvurunun olup olamayacağı ile ilgili bir düzenlemenin olmaması Anayasada boşluk olduğu şeklinde nitelendirilemez. Mahkeme yürürlüğü durdurma yetkisini anayasal yetki kapsamında ve bir temel hakkı koruma işlevinde araç olarak benimsemiştir. Mahkeme, yürürlüğün durdurulması ile ilgili kararlarında, kanunlarda açık hükümler bulunmaması durumunda yargıcın hukuk yaratabileceğini söylemektedir. Aynı kararda hakimin Medeni Kanunun 1. maddesine göre gerektiğinde kural koyucu yetkisinden söz edilerek genel ilkeler çerçevesinde kanuni boşluğu doldurmak üzere oluşturacağı hükmü de içereceği belirtilmektedir. Anayasanın 78. maddesi ara seçim yapılması zorunluluğu kuralını getirmekle birlikte genel seçimden otuz ay geçtikten sonra ne zaman yapılacağı konusunda bir hükme yer vermemiştir. Anayasanın 93. maddesinde tatil ve ara verme kavramları yer almakla birlikte, tatil kavramı ve süresi açıklanmasına karşılık ara verme kavramı ve süresi açıklığa kavuşturulmamıştır. Anayasanın 130. maddesinde devlet üniversitelerinin kanunla kurulacağını düzenlemiş, fakat vakıflarca kurulacak üniversitelerin oluşturulması için bir kanuna ihtiyaç olup olmadığı Anayasada açıkça belirtilmemiştir.

### **2031. Anayasa Mahkemesi'nin Uygulaması**

Anayasalar, kanun koyucuya kanun yapmak, değiştirmek ve kaldırmak konusunda yetki vermektedir. Bununla beraber kanun koyucu boşlukları kaldırıp anayasal düzeni karşılayacak kanunları çıkarmazsa hukuk düzeninin birliği konusu önem kazanmaktadır. Böylelikle modern hukuk devletinde boşluk tamamlama sorunu yargısal buluşla boşluk kapatma biçimi, yavaş yavaş bir yargısal ödev halini almıştır. Boşluk tamamlama sorunu, mantıksal olarak boşluk saptama sorunundan sonraki aşamadır. Onun için Anayasa Mahkemesi önce

Anayasanın temel durumu karşısında, bir boşluk saptama olanağına olumlu cevap verme zorunluluğundadır.<sup>190</sup>

Boşluğu doldurmanın yolu, iptal edilen kanunun yürürlüğe girmesinden önceki duruma geri dönmektir. Bu durumda iptal edilen kanundan önce o alanı düzenleyen eski bir kanun var ise onun yürürlüğe girmiş sayılacağı düşünülebilir. İptal edilen kanunun yerine yasama organı hemen yeni bir kanun ikame edemeyeceğine göre, iptal kararı ile yeni bir kanunun yayımlanması arasında az çok uzunca bir sürenin geçmesi olağandır. Bu süre zarfında, o kanunun düzenlediği sahada tam bir hukuk boşluğu oluşacaktır. Sorun, kanunun yürürlüğe girmesi ile Anayasaya aykırılığı saptanarak ortadan kalkması ve Anayasa Mahkemesi süre vermiş ise bu sürenin geçmesi arasında geçecek sürede hangi hükümlerin uygulanacağı sorunudur. İptal kararları geriye yürümez ise Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra geriye doğru bir boşluk oluşmuş olmayacaktır. İptal kararına kadar uygulanmış olan Anayasaya aykırı kanun uygulamaları kanun iptal edilinceye kadar Anayasaya uygun gibi geçerli sayılacaktır. Boşluk konusunda doğru çözüm boşluğun hakim tarafından doldurulmasıdır.<sup>191</sup>

1982 Anayasasında da boşluk doldurmada yardımcı olabilecek kurallar bulunmaktadır. Anayasanın 176. maddesi Başlangıç kısmını Anayasaya eklemektedir. Yani boşluk doldurmada başlangıç kısmında belirtilen ilkelerden yararlanılabilecektir. Anayasanın değişmez maddelerindeki hükümlerin diğer madde hükümleri tarafından ihlal edilmeyecek bir şekilde yorumlanması ve boşlukların bu doğrultuda doldurulması gerekmektedir. Anayasanın 138. maddesindeki hakimlerin Anayasaya, kanuna, hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri düzenlemiş olup kanunun yanında hukuk da yargıya yardımcı olacaktır.<sup>192</sup> Anayasa Mahkemesi'nin yorum için oluşturduğu ve boşluk doldurmada başvurulması gereken bir ilke de anayasanın bütünlüğü ilkesidir. Anayasa Mahkemesi'nin benimsediği bir diğer ilke ise, bir konunun Anayasada düzenlenmemesinin ilkin konunun kanun koyucunun takdirine bırakılması anlamına gelip gelmeyeceğinin saptanması gereğidir. Şüphesiz kanun koyucunun takdirine bırakılması durumunda Anayasada bir boşluktan söz

<sup>190</sup> Emin Memiş, “Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma Boşluğu”, **Hukuk Araştırmaları**, Cilt:9, İstanbul, Sayı:1-3 ( 1995), s. 172.

<sup>191</sup> Uler, s. 526.

<sup>192</sup> Selim Kaneti, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasındaki Boşlukların Anayasa Mahkemesi Tarafından Doldurulması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 8, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1991, s. 80.

edilemez. Anayasa Mahkemesi, Anayasada bir sorunun yanıtının bulunmamasının yerine göre boşluk değil, olumsuz cevap olarak yorumlanabileceğini açıklamıştır.<sup>193</sup>

Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında Anayasanın Başlangıç kısmında yer alan soyut kavramlara anlam yükleyerek somut bir ifade kazandırmıştır. Mahkeme bir kararında sosyal hukuk devleti ile Atatürk Milliyetçiliği kavramlarından ne anlaşılması gerektiğini belirtmiştir: “Sosyal hukuk devleti, insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve teminat altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadi ve mali tedbirler alarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve milli gelirin adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı tedbirler alan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini yükümlü sayan, hukuka bağlı, kararlılık içinde ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlettir. Atatürk Milliyetçiliği, Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesi Türk sayan, dil, ırk ve din gibi düşüncelerle yapılacak her türlü ayırımı ret eden, birleştirici ve bütünleştirici bir anlayışı temsil eder.”<sup>194</sup> Mahkeme bir başka kararında demokratik devleti şöyle tanımlamaktadır: “Demokratik devlet, egemenliğin bir kişi, zümre veya sınıfça belli sınıflar yaranna kullanılmadığı, genel ve serbest seçimlerin iktidara gelmede ve iktidardan ayrılmada tek yol olarak kabul edildiği ve iktidarın tüm ulus yararına kullanıldığı bir yönetim biçimidir.”<sup>195</sup> Mahkeme bir diğer kararında hukuk devletini, “güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve böylece toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet demektir. Çağdaş uygar görüşü ve Anayasanın temel yapı ve felsefesine göre gerçek hukuk devleti ancak toplumsal devlet anlayışı içinde ise bir anlam kazanır. Hukuk devletinin amaç edindiği kişiliğin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleştirilebilir.”<sup>196</sup> şeklinde tanımlamaktadır.

Anayasa Mahkemesi iptal davasına konu kanuni düzenlemeleri ele alırken, kararlarında Anayasanın çeşitli maddelerindeki kavramlardan ne anlaşılması gerektiğini de belirtmiştir. Yüksek Mahkeme kişi dokunulmazlığını, “Anayasanın 10. maddesinde (Herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez) olduğu belirtilen temel hak ve hürriyetlerin

<sup>193</sup> E. 1984/14, K. 1985/7, K.T. 13.06.1985.

<sup>194</sup> E. 1984/9, K. 1985/4, K.T. 18.02.1985.

<sup>195</sup> E. 1979/31, K. 1980/59, K.T. 27.11.1980.

<sup>196</sup> E. 1972/16, K. 1972/49, K.T. 17.10.1972.

en başında gelen kişi dokunulmazlığı kavramı içerisinde, herkesin bedeni üzerinde sahip olduğu hak ve fizik hürriyetidir. Bu, bir bakıma, can emniyetinin ve vücut bütünlüğünün korunması demektir. Bir kimsenin, başkasına zarar vermeden; istediği hareketi yapabilmesi, istediği gibi dolaşabilmesi yemesi, içmesi, eğlenmesi de şüphesiz kişi hürriyeti kavramının içerisinde yer almaktadır.<sup>197</sup> ; genel ahlak kavramını, “Anayasa'nın 29. maddesiyle temel haklar arasında alınmış bulunan (önceden izin almaksızın dernek kurma) hakkına sınır olmak üzere aynı maddenin ikinci fıkrasına konulmuş bulunan (Genel ahlak) deyimini, belli bir zamanda bir toplumun büyük çoğunluğu tarafından benimsenmiş bulunan ahlak kurallarıyla ilgili hareketleri gösteren ve kolayca anlaşılabilir bir anlam taşımaktadır. Şu halde Anayasa kanun koyucuya genel ahlakı korumak amacıyla (önceden izin almaksızın dernek kurmak) hakkına sınırlar çizilebilir yetkisini tanımış bulunmaktadır.”<sup>198</sup>; kamu düzenini, “toplumun huzur ve sükununun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilatının korunmasını ifade etmektedir ve dış ve iç tehlikelere karşı devlet varlığının muhafazası demek olan milli güvenlik de kamu düzeni kavramının kapsamı içindedir.”<sup>199</sup> şeklinde belirtmiştir. Anlaşılacağı üzere, Mahkeme Anayasada yer alan Anayasa içi boşlukları doldurma yoluna gitmekte ve kararlarını bu doğrultuda vermektedir. Kuşkusuz, Mahkemenin kanunların Anayasaya uygunluk denetimi görevini yaparken kural içi boşlukları doldurması kaçınılmazdır. Anayasa Mahkemesi de hukuk yaratma işlevini Anayasanın temel felsefesi ve ruhu doğrultusunda gerçekleştirmektedir.

Mahkeme, Anayasadaki açık bir boşluğu doldurduğu kararında ise şöyle demektedir: “Anayasanın 130. maddesinin ikinci fıkrasında, üniversitelerin Devlet eliyle kurulacağına bir ayrıklık getirilmekle birlikte yasayla kurulma ilkesine böyle bir ayrıklık getirilmemiştir. Anayasanın 130. maddesinin üçüncü fıkrası da bu ilkeyi destekler niteliktedir. Anayasa, yasa koyucunun takdir hakkını bu ilke çerçevesinde kullanması gereğine ağırlık vermektedir. Eğer bir üniversitenin kurulması idari bir kararla mümkün olsaydı idari yargı denetimi yerindelik açısından yapılamayacağına, yasama organı da devre dışı bırakılmış olacağına göre Anayasadaki bu kuralın gözetilme yolları kapatılmış olacaktı. Devletin bir üniversite, bir fakülte, yüksekokul ya da enstitü kurabilmek için yasaya gereksim duyacağı, buna karşılık vakıflara bağlı bir üniversitenin kurulması için ise basit bir idari işlemin yeterli olduğu sonucuna varılacaktır ki, Anayasanın gerek söz ve amacından, gerek yorumundan böyle bir sonuca varmak mümkün değildir. Bunu destekleyen gerekçe ise, Anayasanın 130. maddesinin

<sup>197</sup> E. 1963/156, K. 1966/34, K.T. 20.09.1966.

<sup>198</sup> E. 1963/128, K. 1964/8, K.T. 28.01.1964.

<sup>199</sup> E. 1975/200, K. 1976/9, K.T. 10.02.1976.

bir bütün olarak değerlendirilmesi, üniversite kavramı ve kurumunun tüm özellikleriyle gözetilmesi, “üniversite” adını taşıyacak kuruluşun yasa ile oluşturulması zorunluluğunu açık biçimde göstermektedir. Yasayla kurulma zorunluluğunun doğal sonucu olan “kamu tüzelkişiliği” niteliği, üniversitelerin yapısına uygun bir özelliktir. Devlet ya da vakıflar tarafından kurulması bu konuda bir ayırım gerektirmemektedir.”<sup>200</sup> Burada Anayasa Mahkemesi önce yorum yoluyla boşluğu tespit etmiş, daha sonra kıyas yoluyla boşluğu doldurmuştur.

Anayasa Mahkemesi boşluk doldurma kararı verirken Anayasanın 36. maddesindeki temel ilkeyi esas almaktadır. Buna göre “hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.” O halde Anayasada bir kural bulunmaması durumunda hakim bunu ileri sürerek davaya bakmaktan kaçınmaz. Buradan Anayasa hakiminin içtihat yoluyla kendini bu konuda görevli kılması konusunda bir yetki doğmaktadır. Aksi durumda onun suskun kalması sonuçta hukuk korumasından kaçınma sonucuna götürür. Diğer devletlerin anayasalarında da hukukun genel ilkelerine benzer biçimde boşlukların doldurulması yoluyla somutlaştırılması gereken çok genel nitelikte normlar bulunmaktadır.<sup>201</sup>

Anayasa Mahkemesi’nin hukuk yaratma yoluyla boşluk doldurma uygulamasının Anayasanın 153. maddesindeki “Anayasa Mahkemesi bir kanunu veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi bir hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez” kuralıyla çatıştığı söylenemez. Çünkü, Anayasa Mahkemesi hiçbir halde iptal edilen kuralın yerine yeni bir kural koyma yoluna gitmemiş, uygulama, Anayasa ya da kanunun sustuğu yerde genel kurala bağlı bir yetki kazanma ya da yeni bir hak yaratma biçiminde olmuştur.<sup>202</sup>

<sup>200</sup> E. 1990/2, K. 1990/10, K.T. 30.05.1990.

<sup>201</sup> Gören, “ Türk ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları”, s. 238.

<sup>202</sup> Yılmaz Aliefendioğlu, “Anayasal Yargıda Yorum”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt:28, Ankara, Sayı:4 (1995), s. 21.

## 21. Anayasaya Uygunluk Denetimi Sonucu Verilen Kararların Yürürlüğü ve Etkisi

### 210. Süre Yönünden

#### 2100. Kararların Ne Zaman ve Nasıl Yürürlüğe Gireceği

Anayasanın 153. maddesi gereğince kanun, kanun hükmünde kararname veya TBMM İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Anayasanın bu hükmü iptal kararlarının yürürlüğe girmesi için Resmi Gazetede yayımı bir şekil şartı olarak öngörmüştür. Bununla beraber, Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yıl süreyle erteleyebilir. Buradaki amaç, iptal kararı ile ortaya çıkan hukuksal boşluğun yeni bir düzenlemeyle giderilebilmesi için yasama organına süre tanımaktır. Hangi hallerde iptal kararının yürürlük tarihinin erteleneceği 2949 sayılı Kanunun 53. maddesinde açıklanmıştır.

Ertelemeye karar verip vermemek ve verdiği takdirde bunun süresinin bir yılı aşmamak üzere belirlemek Mahkemenin takdirindedir. İptal kararının ne zamandan başlayarak yürürlüğe gireceği hususunun belli bir süreyle sınırlı olmak şartıyla yetkili yargı organının takdirine bırakılması yerinde olur. Böyle bir takdir yetkisinin norm denetiminin dar kalıplarından taşan ve yargı organlarına yabancı olması gerekli siyasal yerindelik kapsamına giren bir nitelik göstereceği tartışma götürmez. Ancak doğabilecek büyük çaplı sorunların önlenmesi için yargı organının bazı sınırlı olaylarda, olağan çizgisinden küçük sapmalar yapmasına katlanmak da kaçınılmaz bir zorunluluk teşkil eder.<sup>203</sup>

Doktrine göre, iptal kararının yürürlüğünün ertelenmesi, erteleme süresi içinde o kanunun Anayasaya aykırılığının itiraz yoluyla ileri sürülmesine engel olamaz. Ancak bu durumda yerel mahkeme iptal hükmünü dikkate alarak, iptal edilen normu önündeki olaya uygulamazsa Anayasa Mahkemesi'nin erteleme kararına uymamış olur. Erteleme kararını dikkate alarak iptal edilen normu uyguladığı takdirde ise, ilgili taraf bakımından Anayasaya aykırı bir sonuç doğmuş olacaktır. Çünkü o konuda dava açamamış Anayasaya aykırılık itirazı ileri sürmemiş olan diğer ilgililerin de ileride yeni düzenleme yapılması sonucunda çıkarlarını koruma şansı

<sup>203</sup> Coşkun San, Anayasa Değişiklikleri ve Anayasa Gelişmeleri, AİTİA Yayınları, Ankara, 1974, s. 127.



vardır, fakat dava açmış olup da Anayasaya aykırılık itirazı kabul edilmiş olan ilgilinin davasında iptal kararı göz önüne alınmazsa onun bakımından sonra aleyhte sonuca bağlanmış olur ve dava mahkemesi bir kez bu konuda karar verdi mi ileride bu davacı bakımından sorunu tekrar ele alma olanağı da yoktur. Onun için bu durumda yapılacak şey, dava mahkemesinin de kendi vereceği kararı, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihe kadar geciktirmesi, bekletmesidir.<sup>204</sup>

Anayasaya aykırılığı saptanmış ve kamuya açıklanmış bir kanun kuralının Anayasa Mahkemesince belli bir süre uygulanmasına olanak sağlanması, kamusal bir gereksinmenin sonucu olsa bile Anayasaya aykırı bir kuralın uygulanmasına devam edilmesi hukuka olan saygıyı olumsuz yönde etkiler. Kamusal bir zorunluluk olmadıkça Anayasaya aykırılığı yargı kararı ile saptanmış olan kurallar uygulanmamalıdır. Biçimsel kuralların arkasına sığınmak yerine, bu tür uygulamalar sorunun özü dikkate alınarak en aza indirilmelidir.<sup>205</sup>

İptal edilen kuralın Anayasaya aykırılığı yayım ile kesinleşmiş olmaktadır. Anayasaya aykırılığı ortaya çıkmış bir kuralın uygulanmaması hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Çünkü, hukuk devleti ilkesi kanunlardan çok Anayasaya uygun davranmayı gerektirir. Bu yüzden yönetim, hatta yargı Anayasaya aykırılığı saptanmış bir kuralı yok saymak zorundadır. Hukuk devleti ilkesi hukukun üstünlüğü temeline dayanır ve hukukun üstünlüğü de Anayasa Mahkemesi kararlarına uyulması ile soyuttan somuta dönüşür.<sup>206</sup>

Resmi Gazetede yayımlanma kriteri, yürürlük bakımından iki ayrı durumu ortaya çıkarmaktadır: Birincisi, iptal kararı gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağına göre karar tarihi ile Resmi Gazetede yayımlanma tarihi arasındaki süre sorunudur. Anayasa bu bakımdan azami süreyi öngörmediğinden bu süre uzayabilmektedir. İkincisi, iptal hükmünün iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte kalkması ilkesinin istisnası, gereken hallerde Anayasa Mahkemesi'nin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilmesidir. Burada, iptal kararının karar tarihinde yürürlüğe girmesi şeklinde bir düzenleme yapılabilir. Ya da Anayasa Mahkemesi'nin erteleme yetkisini ancak çok istisnai olarak ve iptal kararının derhal yürürlüğe girmesi ile kamu düzeni bakımından gerçekten tehlikeli bir boşluğun doğabileceği durumlarda kullanması gerektiği de Anayasada yer

<sup>204</sup> Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, İstanbul, 1989, s. 400.

<sup>205</sup> Gözübüyük, s. 275.

<sup>206</sup> Bülent Serim, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gelecek Yönünden Etkisi", **Mali Hukuk**, İstanbul, Sayı:41(1992), s. 22.

alabilir.<sup>207</sup> İptal hükmünün doğurduğu sonuçlar da göz önüne alınırsa, her olayın niteliği ayrı olduğu için konu ile ilgi kesin kıstas getirilmesi olanağı bulunmakla beraber hiç olmazsa uygulamada kararlılığın sağlanması ve karar verilirken dikkate alınabilecek asgari ölçülerin belirlenmesi gerekmektedir.<sup>208</sup>

Asıl sorun hiç yayımlanmayan kararlar ile siyasi partilerin kapatılması davalarında olduğu gibi, açıklandığı anda sonuç doğuran ve bir süre sonra yayımlanan kararların durumudur. Ne Anayasanın 153. maddesi ne de Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 13. maddesi kararların yayımı konusunda bir ayrıma gitmiştir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'nin geneli ilgilendiren kararlarının da Resmi Gazetede yayımlanması ve Anayasanın 153. maddesinde sözü edilen Anayasa Mahkemesi kararlarının da bu nitelikteki kararlar olarak anlaşılması gerektiği söylenebilir.<sup>209</sup>

## **2101. Kararların Geriye Yürümezliği**

### **21010. İptal Davasında Durum**

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararları geriye yürümez. Dolayısıyla iptal kararı yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanacaktır. İptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesi ile iptal edilen kanuna dayanılarak daha önceleri yapılan işlemlerin, bunlardan oluşan hukuki statülerin ve bu uygulamalardan doğan kazanılmış hakların korunması böylece hukuksal güven ve istikrarın tesisi amaçlanmaktadır. Ancak iptal kararlarının geriye yürümezliğini mutlak olarak kabul etmemek gerekir. İtiraz yolu ile Anayasaya aykırılık iddiasında bulunan kişinin hakkının kaybolmaması için iptal kararının uygulanmasından yararlanması gerekir. İptal kararlarının geriye yürümezliği itiraz yoluyla Anayasaya aykırılık iddiasında bulunan tarafın iptal kararından yararlanmasını engellememelidir.<sup>210</sup> Bununla beraber, uygulanmakla hükmünü tamamlayan kanunlar bulunmaktadır ki, bunlar hakkında verilen iptal kararlarını da geriye etki yapacağı kabul edilmektedir. Bunun yanında iptal edilen kanun kamu yararına olarak geleceği düzenleyici, soyut, genel nitelikte kural koymayıp da, aksine daha önceki

<sup>207</sup> Kaboğlu, s. 95.

<sup>208</sup> Önder Ayhan, "Anayasa Mahkemesince Yargısal Denetim Sonucu Verilen Biçim Kurallarına İlişkin İptal Kararları", **Danıştay Dergisi**, Ankara, Sayı:36-37, s. 77.

<sup>209</sup> Murat Sevinç, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Resmi Gazetede Yayım ile Bağlayıcılığı Arasındaki İlişki", **AÜSBF Dergisi**, Cilt:60, Ankara, 2005, s. 187.

<sup>210</sup> Derdiman, s. 553; Ahmet Boyacıoğlu, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Açıklanması ve Bu Kararların Yürürlüğe Girmesi", **Danıştay Dergisi**, Ankara, Sayı:64-65, Yıl:17, s. 32.

kazanılmış hakları ortadan kaldıran belli kişilere yönelik iptal kararının geriye yürümesi adalet ve hakkaniyet gereği olabilir.<sup>211</sup>

Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen kuralın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren hükümsüz sayılması kazanılmış hakları tehlikeye düşürür. Kendiliğinden hükmünü icra eden ve hukuki sonuç doğuran bir kanun hükmünün idare ve yargı organı tarafından uygulaması sonucu idari bir işlem tesis edilmiş veya yargısal bir karar verilmiş olup da idari işlem veya yargısal karar ilgililer yönünden kesinleşmiş olursa, işte o zaman kazanılmış haktan söz edilebilir. Daha sonra o hükmün iptal edilmiş olması evvelce kazanılmış olan hakkı etkilemez. Yani bu durumda iptal kararı geriye yürümez. Araya hiçbir kesin idari veya yargısal karar veya işlem girmeksizin sadece Anayasaya aykırılığı nedeniyle sonradan iptal edilen bir kanun hükmü kimsenin lehine kazanılmış ve dokunulmaz bir hak doğurmaz.<sup>212</sup>

2556 sayılı Hakimler Kanununun Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüş ve Anayasanın 149. ve geçici 9. maddelerine dayanılarak iptali istenilmiştir. Anayasa Mahkemesi de dava sonucunda kazanılmış hakkın korunması gerektiğini belirterek; “iptali istenen hüküm birinci sınıf hakimlikten Bakanlık hizmetine alınanların kazanılmış haklarını saklı tutmaktadır. Kazanılmış hakların tanınması ve korunması hukuk devletlerinde benimsenen bir ana hukuk kuralıdır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında bu kuralı ortadan kaldıracak hiçbir hüküm yoktur; olması da düşünülemez. Kaldı ki Anayasanın Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu belirten 2. ve insanın maddi varlığını geliştirme hakkını temel haklardan sayan 17. maddeleri bu kuralın kanunlarımızda yer almasını destekleyen niteliktedir. Öyleyse dava ve inceleme konusu hüküm, Anayasaya aykırı değildir. Davanın bu hükme yönelen bölümünün reddi gerekir.”<sup>213</sup> şeklinde karar vermiştir.

Doktrinde yapılan ayrıma göre, alım, satım, bir defada ödeme veya hemen teslim gibi yapıldıkları an tamamlanan işlemler için bunların dayanağını oluşturan kanunun iptali halinde, kazanılmış hakkı oluşturdıklarından iptal geriye yürümez ve bu işlemlerle edinilen mülkiyet ve sınırlı ayni haklar varlıklarını korur. Buna karşın, vekalet, kira sözleşmesi, dava ilişkisi gibi birbirini izleyen çeşitli aşamalardan oluşan ve her bir aşamada birbirinden ayrı ve bağımsız hakların doğduğu bu sürekli hukuki ilişkilerin dayandığı kanun veya ilgili hükümleri

<sup>211</sup> Bilge, s. 367.

<sup>212</sup> Mustafa Sadrettin Aykonu, “Bir Karar Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümemesi İlkesi Üzerinde Bir İnceleme”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt:25, Ankara, Sayı:4 (1999), s. 489.

<sup>213</sup> E. 1963/106, K.1963/270, K.T. 11.11.1963.

Anayasa Mahkemesince iptal edilirse, iptal kararı ancak Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten sonraki aşamaları etkiler ve yeni hakların doğumunu engeller. Fakat kararın yayımından önceki aşamalarda doğmuş haklar kazanılmış hak olur ve iptal kararından etkilenmezler.<sup>214</sup>

Bu nedenle iptal kararlarının geçmişe uygulanmaması asıldır. Ancak geçmişe uygulanma iptalden önceki ve sonraki aynı durumlar için farklı kuralların uygulanmasına neden olur. İptal kararlarının yayımlanması ile iptal hükmünün yürürlüğe girmesi yaygın olan uygulamadır. Ancak kimi durumlarda iptal edilen hükmün yürürlükten kalkması, düzenlediği alanda hukuksal boşluk doğmasına neden olabilir. Düzenleyici kanunun ortadan kalkması düzenlediği alanda belirsizlik ve karmaşa yaratabilir. Bu durumda genellikle iki çözüm önerilmektedir: Birincisi Anayasa Mahkemesi'nin iptal edilen kanundan önce yürürlükte bulunan kanunun yeniden yürürlüğe gireceğini, gerektiğinde hükmedebilmesidir. Ancak, Anayasa Mahkemesi bu yönde karar verirse, kural koyucu durumuna girecektir. Ve Anayasanın 153. maddesine göre Mahkemenin “kanun koyucu gibi bir hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis etmesi” yasaktır. İkinci çözüm ise Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe gireceği zamanı ayrıca belirtmeye yetkili olmasıdır.<sup>215</sup>

İptal kararının ortaya çıkardığı diğer bir mesele de iptal edilen kanunun kendisinden önceki bir kanunu ilga etmiş olması halinde iptal kararının verilmesiyle ilga edilmiş kanunun kendiliğinden yürürlüğe girip giremeyeceğidir.<sup>216</sup> Kanun koyucunun bir kanunu ilga etmesi ile yeni bir düzenleme şekli getirmesi farklı iki irade olduğundan, kural olarak, ilga edilmiş eski kanunun, iptal ile kendiliğinden yürürlüğe girmemesi gerekir. Eğer iptal edilen kanun veya bir kanun hükmü, daha önceki bir kanun ilgası ile ilgili ise, o hükmün iptali ile eski kanunun yürürlüğe girmesi gerekir.<sup>217</sup> Buna karşılık, Anayasa Mahkemesi 2556 sayılı Hakimler Kanununun 64., 65. ve 66. maddelerinin Anayasanın 149. ve geçici 9. maddelerine dayanılarak iptali istemiyle açılan davada; “Bu madde ve aynı kanunun Hakimler Kanununun ve diğer kanunların bu kanuna uymayan hükümlerinin kaldırıldığını açıklayan 103. maddesi yine aynı kanunun 104. maddesinin son fıkrası gereğince, Yüksek Hakimler Kurulunun fiilen

<sup>214</sup> Erol Cansel, “Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 9, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1992, s. 98.

<sup>215</sup> Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, s. 62.

<sup>216</sup> Hocaoğlu, Ocakçioğlu, s. 354.

<sup>217</sup> Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi*, s. 181.

göreve başladığı 22/12/1962 gününde yürürlüğe girmek suretiyle dava ve inceleme konusu hükmü işbu davanın açılmasından önce yürürlükten kaldırmış bulunmaktadır. Her ne kadar 45 sayılı kanunun 66. maddesi Anayasa Mahkemesi'nin 30/7/1963 günlü ve 11467 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan E. 1963/50 K. 1963/111 sayılı ve 15/5/1963 günlü kararıyla iptal edilmişse de bu durumun dava ve inceleme konusu hükmün kendiliğinden ve yeniden yürürlüğe geçmesine imkan ve cevaz vermeyeceği meydandadır.<sup>218</sup> diyerek Mahkeme kararıyla iptal edilen kanunun kendisinden önceki bir kanunu ilga etmiş olması halinde iptal kararının verilmesiyle ilga edilmiş kanunun kendiliğinden yürürlüğe giremeyeceğine hükmetmiştir.

Bununla beraber, maddi açıdan anayasanın üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmaz olan Anayasanın 153. maddesindeki kuralın hiçbir istisnaya yer vermeyecek şekilde uygulanması bazı durumlarda haksız sonuçlara yol açabilecektir. Bu bakımdan geriye yürüme yasağı, doktrin tarafından mutlak bir biçimde anlaşılmamış, iptal kararının kesin hüküm halini almış yargı ve idare kararları saklı kalmak koşulu ile geriye yürüdüğü görüşü kabul edilmiştir.<sup>219</sup> Dolayısıyla Anayasaya aykırı kanuna dayanan hukuki durum ve statüler, eğer tamamlanarak kesinlik kazanmamış ve henüz dava konusu edilebilir ise iptal kararından etkilenirler. Anayasa Mahkemesi'nin de geriye yürümeyle ilgili kararlarında bu görüşü benimsediği görülmektedir.<sup>220</sup> Sonuçta, Mahkeme kararlarının zaman içindeki etkisi bakımından hangi anlayış kabul edilirse edilsin, adalet ve hukuk güvenliği arasında denge sağlayacak bir çözüme ulaşma çabası ortadan kalkmamaktadır. Kesinleşmiş ve kazanılmış hak doğurmuş hukuki işlemler bakımından iptal kararlarının geriye yürümemesi ilkesinin kabul edilmesi, böyle bir uzlaşya en yakın nokta olarak görünmektedir. Aynı ilke, Mahkemenin denetlenen normun Anayasaya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunduğunu ve uygulanması halinde giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların doğabileceğini gözeterek verdiği yürürlüğü durdurma kararları bakımından da geçerlidir.<sup>221</sup>

Anayasada, Anayasa Mahkemesi kararıyla Anayasaya aykırılığı saptanmış bir normun iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kabul edilmek suretiyle hukuk dünyasında hiç doğmamış sayılmasının önüne geçildiği anlaşılmaktadır. Böylece, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen bir norm, yürürlüğe girdiği günden itibaren iptal kararının Resmi

<sup>218</sup> E. 1963/106, K. 1963/270, K.T. 11.11.1963.

<sup>219</sup> Teziç, Anayasa Hukuku, s. 214; Kıratlı, Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi, s. 180.

<sup>220</sup> E. 1989/11, K. 1989/48, K.T. 12.12.1989.

<sup>221</sup> Kanadoğlu, s. 289.

Gazetede yayımlandığı ya da yürürlüğe gireceği tarihe kadar geçerliliğini sürdürmektedir. Bu genel kuralın kabul edilmesiyle, iptal edilen normun yürürlükte kaldığı süre içinde bu norma göre yapılmış tüm bireysel işlemlerin geçersiz kabul edilmesinin de önüne geçilmiş, böylelikle bireylerin hukuk düzenine olan güvenleri çerçevesinde gerçekleştirilen bu işlemlerin geçerliliği korunmuştur.

Anayasa Mahkemesi kararlarının zaman içindeki etkileri yönünden ister hükümsüzlük isterse iptal edilebilirlik anlayışları kabul edilmiş olsun, bu anlayışların uygulamada katı bir şekilde uygulanması bireylerin adalet anlayışına ve hukuksal güvenliğe her zaman gölge düşürebilmektedir. Farklı ülkeler anayasalarında tamamen zıt olan her iki anlayışa dayanan esasların benimsenebilmiş olması da, her iki anlayışın hak ettiği hukuksal saygınlığı göstermektedir. Sonuçta genel olarak, kesinleşmiş ve kazanılmış hak doğurmuş hukuki işlemler bakımından iptal kararlarının geriye etkili olmaması genellikle kabul gören bir anlayıştır. Aynı anlayış, hukuksal güvenlik ve devlete güvenme çerçevesinde de değerlendirilmektedir. Bu nedenle de iptal kararlarının kapsadığı konu itibarıyla yer aldığı hukuk ilkelerinin bu belirlemede önemli rol oynadığı unutulmamalıdır. Zira Anayasada bu kurala yer verilmesinin nedeni, devlete güven ilkesinin sarsılmaması, devlet yaşamında kargaşaya yer verilmemesidir.<sup>222</sup>

İptal kararının, iptal edilen kanuna dayanarak verilmiş ve kesinleşmiş mahkumiyet kararları üzerindeki etkisinin ne olacağı konusunda Anayasada bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, iptal edilen kanun yürürlükten kalktığına göre, bu durumda ceza kanununun ilgili maddesi ile sorun çözülebilir. Öte yandan, vatandaşlara çeşitli yükümlülükler getiren ve Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir kanun veya kanun hükmünde kararnameye dayanılarak yapılan bireysel işlemler eşitlik, adalet, hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşamayacak şekilde kişileri mağdur ediyorsa, bu kişilerin idareye başvurarak bu işlemlerin geri alınmasını isteyebilmeleri gerekir. İdare tarafından bu işlemler geri alınmadığı takdirde idarenin red işlemine karşı idari yargıda dava açılabilmelidir.<sup>223</sup> Kuşkusuz Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş kanun hükmünün iptalden önce doğurduğu sonuçlarının da ortadan kalkmış sayılması adaletin gereğidir. Eğer böyle olmazsa, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı bir mahkeme hükmünün etki ve sonucunu tam olarak sağlamamış olacaktır.<sup>224</sup>

<sup>222</sup> Kanadoğlu, s. 289.

<sup>223</sup> Atar, Türk Anayasa Hukuku, s. 353.

<sup>224</sup> Servet Tanilli, Devlet ve Demokrasi, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1981, s. 629.

Tamamlanarak kesinlik kazanmış idari işlemler Anayasa Mahkemesi'nin daha sonra bir iptal kararından etkilenmez. Bu kural dava konusu edilmiş bireysel idari işlemler için geçerlidir. Bununla beraber, aleyhine dava açılmış olan bireysel işlemler dayandığı kanun hükümlerinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesinden etkilenirler. İdarenin düzenleyici işlemlerinde ise, bir düzenleyici işlemin dayandığı kanun hükmü Anayasa Mahkemesince iptal edilmişse, bu düzenleyici işlem bir idari dava konusu yapılmamış olsa bile iptal kararından etkilenir. Düzenleyici işlemlerin dayandığı kanunların yasama organı tarafından tümüyle kaldırılması halinde uygulamada hükümsüz kalan kuralın burada da uygulanması mümkündür. Böylece, Anayasa Mahkemesi bir kanunu iptal ettiği takdirde bu kanuna dayanılarak yapılmış olan bir genel düzenleyici işlem de hükümsüz hale gelir, kendiliğinden yürürlükten kalkar.<sup>225</sup>

Görülmekte olan bir davada iptal kararı failin lehine uygulanır. İptal kararı failin aleyhine ise geçmişe yürürlüğü uygulanmaz. Bu konuda kesinleşmiş bir karar olmadığından verilecek hüküm ve usulle ilgili karşılaşılabilecek bir sorun mevcut değildir. Yargıtay kararlarında da, genel hukuk kurallarına göre aleyhe sonuç doğuran iptal hükümlerinin geriye yürümemesi gerektiği belirtilmiş olup, iptal lehe olduğunda ise ilgililerin iptalden önceki hususlar için her zaman hak iddia edebilecekleri açıklanmıştır. Fail aleyhine sonuç doğuran iptal kararının fail lehine olan kesinleşmiş bir hükme karşı geçmişe yürürlüğü olabilmesi hem Anayasanın 153. maddesi, hem ceza kanunu hükmü, sözleşme hükümleri hem de kesin hükmün etkisi nedeniyle mümkün değildir.<sup>226</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin kanunları iptal eden kararlarının açıklayıcı veya kurucu olduğu, iptal kararlarının Anayasaya aykırı kanunu yoklukla mı, yoksa butlanla mı malul kıldığı tartışmalıdır. Mahkemenin iptal kararlarının açıklayıcı olduğu, yani iptal edilen kanunu yoklukla malul kıldığı söylenebilirse de, iptal kararlarının geriye yürümeyeceği ilkesi kabul edilirse kararın durumu değişmektedir. Zira geriye yürümezlik ilkesi kural olarak kanunu iptal

<sup>225</sup> Ülkü Azrak, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1984, s. 167.

<sup>226</sup> Ömer Karagöl, "Türk Anayasa Yargısında İptal Kararlarının Geriye Yürümemesi Mutlak Mıdır?", **Adalet Dergisi**, Ankara, Sayı:26, s. 3.

tarihine kadar geçerli kıldığına göre iptal kararı kurucudur, yani Anayasaya aykırı kanunu butlanla malul kılmakta, iptal tarihinden itibaren yürürlükten kaldırmaktadır.<sup>227</sup>

İptal kararının geriye yürümemesinin kabulündeki en önemli etken, hukuk güvenliği ve istikrardır. Anayasadaki iptal kararının geriye yürümeyeceği hakkındaki hüküm deyimsel olarak yorumlanamaz. Amaçsal ve makul bir yorumla iptal kararının sadece kesin hüküm almış durumlara karşı geriye yürümezliğini kabul etmek gerekir.<sup>228</sup> Yürürlükten kaldırılan eski kanunun, kanun hükmünde kararnamenin ya da bunların hükümlerinin iptal ile yeniden ve kendiliğinden yürürlüğe girmemesi gerekmektedir. Bir kanunun iptali, gerçek anlamda bir kazanılmış hakkı zedeliyorsa, eski kanunun etkisini sürdürmesi düşünülebilir. Bu kazanılmış hakkın korunması anlamında bir kural niteliğindedir.<sup>229</sup> Kazanılmış hak kavramı, her olayda kendine özgü yönüyle ele alınıp tanınmalıdır. Hakların suistimali, hile, idarenin açık hatası, hakkın kazanılmış hakka elverişli olmaması durumlarında kazanılmış hak olmaz. Geçmişte olup biten ve kesin hüküm durumuna kavuşmuş işlemlere dokunmama, savunulduğu gibi hukuk güvenliği kuramının sonucudur.<sup>230</sup>

### 21011. Somut Norm Denetiminde Durum

Yerel mahkemelerde görülen bir dava sırasında, davaya konu uyuşmazlığa uygulanacak kanun veya kanun hükmünde kararnamenin Anayasaya aykırı görülmesi halinde, yerel mahkemece Anayasa Mahkemesine başvurulacaktır. Yerel mahkemece iptali istenen kanuni düzenleme, görülmekte olan davanın çözümü ile bağlantılı olduğu için Anayasa Mahkemesince verilecek iptal kararı davaya konu uyuşmazlığın meydana geldiği tarihten itibaren uygulanacaktır. Bu sebeple, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümezliğini itiraz yoluna konu olan olay dışındaki tüm durumlar için kabul etmek gerekir. Nitekim, Anayasanın 152. maddesinde, ilgili dava mahkemesinin yargılama sürecinin Anayasa Mahkemesi'nin kararına kadar durdurulması öngörülmüş ve Yüksek Mahkeme kararlarının açıklanma tarihinden itibaren geriye yürüyebileceği esası kabul edilmiştir.

<sup>227</sup> Burhan Kuzu, "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu", **İÜHFİM**, Cilt: 52, İstanbul, Sayı:1-4, s. 194.

<sup>228</sup> Can Akdoğan, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürüme Sorunu", **Askeri Adalet Dergisi**, Ankara, Sayı:109 (2000), s. 87.

<sup>229</sup> Bülent Serim, "İptal Edilen Kuralın Yerine Eskisinin Kendiliğinden Yürürlüğe Girememesi", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt:28, Ankara, Sayı:1 (1995), s. 42.

<sup>230</sup> Emin Memiş, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Bağlayıcılığı ve İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Kararlarının Sorgulanması Anayasa ve İdari Yargı Kararları Örnekleri", **Prof. Dr. Selahattin Tekinay'ın Hatırasına Armağan**, İstanbul, 1999, s. 472.



Anayasada her ne kadar Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye etkili olabileceğine ilişkin bu esasın kabul edilmesi sınırlı süre için ve açılan davaya özel olmak üzere öngörülmüş ve bu sürenin geçmesinden sonra ilgili dava mahkemesinin yürürlükteki normlara göre karar vermesi istenmiş olsa da, bu hükümleri izleyen Anayasanın 153. maddesinde de “iptal kararlarının geriye yürüyemeceğine” ilişkin genel kural düzenlenmiştir. Buna karşın, Anayasa Mahkemesi’nin somut norm denetimine ilişkin verilmiş iptal kararlarının, somut olaya bakan dava mahkemelerinin esasa ilişkin kesinleşmiş kararları ortaya çıkmadan bu mahkemelere ulaşması durumunda, dava mahkemelerinin söz konusu iptal kararlarına uyma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu da iptal kararlarının geriye yürüyebileceğine dair kabul edilmiş bir kuraldır. Bu hususun en azından Anayasada yer alan “iptal kararları geriye yürümez” genel hükmüne istisna biçiminde düzenlenmemiş olması nedeniyle belirtilen genel kuralın geçerlilik sınırlarına dair şüphe uyandırmaktadır. Hatta bu durum Anayasada kanuni boşluk sayılabilir.<sup>231</sup>

İptal kararının somut norm denetiminde geriye yürümemesi Anayasaya aykırılık konusunun bir ön mesele teşkil etmesi niteliğiyle de bağdaşmaz. Nitekim, Anayasanın 152. maddesi de, “dava mahkemesinin Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi’nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacağını” belirtmek suretiyle Anayasaya aykırılık konusunu bir ön mesele saydığını göstermektedir. Eğer iptal kararı geriye yürümeyecek olsaydı, dava mahkemesinin davayı durdurmasına hiçbir sebep kalmazdı. Anayasanın davanın durdurulmasını emretmiş olması iptal kararının hiç olmazsa durdurulan dava için geriye yürüyeceğini öngörmüş olmasıyla izah edilebilir.<sup>232</sup> İtiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvuran mahkeme itirazı haklı görülerek kanunun ya da bir kuralın iptali durumunda iptal edilen hükmü yok kabul ederek kararını vermektedir. Bu durumda uyuşmazlığın olay tarihindeki kurallara göre çözümlenmesi gerekeceği biçimindeki ilkeye yerel mahkemenin uymadığı, Anayasa Mahkemesi’nin verdiği iptal kararının geriye yürüdüğü izlenimini vermektedir. Öte yandan, itiraz yoluyla yapılan başvuru üzerine Yüksek Mahkemece iptal edilen bir kanun hükmünü, benzeri olaylarda uygulama durumunda bulunan diğer mahkemelerin nasıl karar verecekleri sorusunu da akla getirebilir. Aslında bir kuralın iptali yönünde karar veren Anayasa Mahkemesi’nin aynı kuralın iptali istemini içeren öteki

<sup>231</sup> Erdoğan Arslan, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Hukuki Sonuçları”, **Vergi Dünyası**, İstanbul, Sayı:293 (2006), s. 20.

<sup>232</sup> Kıratlı, Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi, s. 180.

dosyalarda yapacağı şey, durumu saptadıktan sonra bu kuralın başka bir dava nedeniyle iptal edildiğini belirtmekten ibarettir.<sup>233</sup>

### **2102. İptal Kararlarının Gerekçesi Yazılmadan Açıklanamayacağı**

Her mahkemenin olduğu gibi Anayasa Mahkemesi'nin de tüm kararlarının hukuki etkisi bakımından gerekçeli olarak yazılması, 1982 Anayasasının 141. maddesi gereğince anayasal bir zorunluluktur. Anayasa iptal kararları bakımından bununla da yetinmeyerek kararlarının gerekçesinin yazılmadan açıklanmasını yasaklamıştır. Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin ve herkesi bağlayıcı nitelikte olması, bu kararların Resmi Gazetede yayımlanması zorunluluğunu gerektirmiştir. Bu zorunluluk hem kararın hukuki sonuç yaratan kendisi, hem de kamuyu tatmin etmek açısından gerekli görülen kararın dayandığı gerekçesi için de geçerlidir. Kanunların öngördüğü hükümlerin yürürlüğe girebilmesi için Resmi Gazetede yayımlanmaları nasıl gerekli ve zorunlu ise, bu kanunlara ilişkin yürürlükte kalan veya ortadan kalkma sonucu ve etkisine sahip Anayasa Mahkemesi kararlarının da Resmi Gazetede yayımlanmaları gerekli ve zorunludur. Bu yanı sıra Anayasa Mahkemesi kararları kanun hükmü sonucu ve etkisi yaratırlar. Kanunların sadece hükümlerinin Resmi Gazetede yayımlanması yeterli görülüşken, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının hüküm kısmının yanı sıra bu karara yol açan gerekçelerinin de Resmi Gazetede yayımlanması zorunlu görülmüştür.<sup>234</sup>

1961 Anayasasının ilk halinde, iptal kararlarının verildikleri tarihte yürürlüğe girmesi esası kabul edilmişti. O dönemdeki bu kurala karşı, iptal kararının verildiği tarihte gerekçe açıklanmadığından iptal sebepleri bilinmemekte ve TBMM Anayasaya uygun yeni bir kanun hemen çıkaramamaktaydı. Bu durumun hukuksal bir boşluk oluşturmakta olduğu ileri sürülmekteydi. 1971'de Anayasada bu görüş doğrultusunda değişiklik yapılırken iptal kararının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı öngörülmüştü. Bununla beraber, aynı değişiklikle “Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlüğe girer” ilkesi kabul edildi. Bu kuralı 1982 Anayasası da kabul etmekle birlikte, Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen kanunların iptal hükmünün Resmi Gazetede yayımlanmasına kadar yürürlükte kalacağını da düzenledi.<sup>235</sup>

<sup>233</sup> Özbudun, Aliefendioğlu, s. 196.

<sup>234</sup> Arslan, s. 19.

<sup>235</sup> Karakoç, s. 281.

Uygulamada ise, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının gerekçesini yazmadan, kısa karar biçiminde iptal kararlarını kamuoyuna duyurmaktadır. Bu da iptal hükmünün duyulmasına karşın Anayasaya aykırı kanunun iptal kararının yazımı süresine bağlı olarak uzunca bir süre yürürlükte kalmasına ve bu kanuna göre birçok işlem yapılmasına neden olmaktadır. Bu yüzden vatandaşların kanunun Anayasaya aykırılığından haberdar olmalarının pratik bir anlamı kalmamaktadır. Sorunun mevcut Anayasa hükümlerine uygun bir çözüme kavuşturulabilmesinin tek yolu, Mahkemenin kararlarının sadece hüküm fıkrasıyla basına açıklama usulüne son vererek gerekçesiyle birlikte Resmi Gazetede yayımlanmadan önce kararlar hakkında herhangi bir açıklamada bulunmamasıdır. Bunun yanısıra, yapılacak Anayasa değişikliğiyle, kararın açıklanması için gerekçeli olma zorunluluğunu arayarak, iptaline karar verilen kanun hükümlerinin karar tarihinde yürürlükten kalkacağı esası kabul edilebilir. Anayasanın üstünlüğü ilkesine bağlı kalan böyle bir çözümün anayasa yargısının işlevine daha uygun düşeceği rahatlıkla savunulabilir. Çünkü, mevcut Anayasa hükmü, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilen düzenlemeyi, iptal kararının Resmi Gazetede yayımına kadar geçecek süre için meşrulaştırmaktadır. Bununla beraber, herkesin Anayasaya aykırılığı belirlenmiş kurala gerekçeli kararın yayımına kadar uyması bir zorunluluk haline gelmektedir.<sup>236</sup>

Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin kabul edilebilir, makul bir sürede açıklanması gerekir. Bunun yanında, kararların dayanağını oluşturan gerekçelerin hukuki ve içtihadi açılardan yeterli ve doyurucu olması zorunludur. Anayasal dayanakları hukuki olarak sağlam bir şekilde ortaya konulamayan kararların, Anayasa Mahkemesi'nin politize olduğu şeklinde son derece sakıncalı bir kanaatin kamuoyunda oluşmasına hizmet edeceği ve böylece anayasa yargısının saygınlığı, işlevi ve meşruiyetine büyük bir gölge düşüreceği açıktır. Oysa niteliği gereği siyasal konularla meşgul olma durumunda bulunan Anayasa Mahkemesi siyasi bir takım güç odaklarının baskı ve etkilerine karşı koymada toplumsal saygınlığa sahiptir.<sup>237</sup> Bu saygınlık ancak, tutarlı ve zengin içerikli hukuksal gerekçelerle sağlanabilir.

---

<sup>236</sup> Kanadoğlu, s. 285.

<sup>237</sup> Hekimoğlu, s. 273.

## 211. Süje Yönünden

### 2110. Kararların Kesinliği ve Bağlayıcılığı

Anayasa Mahkemesi kararları kesin hüküm otoritesinden yararlanırlar. Bu kararlara karşı hiçbir başvuru yapılamaz; kararlar kamu iktidarlarını, bütün idari ve yargısal otoriteleri bağlar. Genel olarak bir kararın kesin olması demek, o karara karşı normal kanun yollarına başvurulamaması demektir. Kesin oluş, karara ilişkin olduğu dava veya itiraz isteme bakımından ilgilileri bağlayan son söz teşkil ettiği anlamına gelir. Bunun dışındaki kararların bağlayıcılık derecesi konuya göre değişir.<sup>238</sup> Artık o karar hiçbir hukuki yol ile iptal edilemez. Şekli anlamdaki bu kesinlik yanında bir de maddi anlamda kesin hükümden bahsedilebilir ki bu da kazai kararlar tanınan kanuniliktir. Kesin hükmün sonucu, o karar aleyhine artık hiçbir hukuki yola başvurulamayacağı ve o karara konu teşkil eden kanunun, aynı taraflarca aynı sebebe dayanarak yeni bir dava konusu yapılamayacağıdır. Anayasa Mahkemesi'nin Anayasaya aykırılık iddialarına ilişkin kararları Anayasanın 149. ve 151. maddelerine dayanılarak yapılmış belli istemler üzerine verilebileceğinden her kararın kesinliği de o kararın verilmesini gerektiren belli dava veya itirazın karara bağlanması, aynı konuda bir başka dava veya itirazın Anayasa Mahkemesine gelmesine veya incelenmesine engellik edemez.<sup>239</sup>

Anayasa Mahkemesi kararları kesin olduğuna ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağladığına göre, olsa olsa yasama organı yeni bir kanun ile ve yürütme organı da yeniden düzenleyeceği bir kanun hükmünde kararname ile Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarını etkisiz kılabilecek ve kendi iradelerini tekrar geçerli duruma getirebileceklerdir. Anayasadaki düzenlemenin yasama ve yürütme organlarına böyle bir takdir yetkisini tanıdığı kabul edilecek olursa, bunun kaçınılmaz sonucu Anayasa Mahkemesi ile yasama ve yürütme organları arasında sürtüşmelerin ortaya çıkmasıdır. Asıl önemlisi ise, Anayasaya uygunluk denetiminden ayrılmaya yol açabilecek tutumların, Anayasanın öngördüğü hukuk devleti ilkesini zamanla kanun devletine dönüştürebilme ihtimalidir.<sup>240</sup> Yasama organı, yapacağı yeni düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen

<sup>238</sup> Balta, s. 164.

<sup>239</sup> Gürbüz Özbilgin, Muammer Oytan, T.C. Anayasasının İlke ve Kuralları ile Anayasa Mahkemesi Kararları Dizini, Doğan Basımevi, Ankara, 1977, s. 229.

<sup>240</sup> Erdoğan Teziç, "1982 Anayasasına Göre Anayasaya Uygunluğun Denetimi", **İstanbul Üniversitesi İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, İstanbul, Sayı:1-3 (1982), s. 208.

Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurmak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yeni kanun çıkarmamak, Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları aynen kanunlaştırmamak yükümlülüğündedir.

Yargı organları, Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilen norma dayanılarak açılmış ve açılacak davalara artık bakamayacak ve iptal edilen norma dayalı karar vermeyeceklerdir. Yürütme organı ve idari makamlar da Anayasaya aykırı bulunduğu için iptal edilen norma dayanarak iptalden önceki gibi işlem ve uygulama yapamayacaklar, gerçek ve tüzel kişiler de yürütme ve yargı organlarından ve idari mercilerden iptal edilen normun oluşturduğu sonuçları talep edemeyecek, dava konusu yapamayacak, ayrıca iptal edilen norm nedeniyle haklı veya haksız olamayacaklardır. Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilerek yürürlükten kaldırılan normların, iptal kararından önce açılan ve görülmekte olan davalar ile yine iptal kararından önce idari makamlara yapılan ve sonuçlanmamış olan talep ve başvurulara ait işlemlere uygulanma olanağı yoktur.<sup>241</sup>

Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliğinin sonucu olarak, iptal edilen bir düzenleme ikinci bir iptale konu oluşturmaz. Yani kanun veya içtüzüğün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin tekrar iptali istenemez. İptal edilmiş hükümler iptal davasının konusunu teşkil etmezler. Aksi halde, konusu kalmayan dava sebebiyle reddedilir. Diğer bir sonuç ise, bu kararlara karşı herhangi bir mercie de başvurulamayacağıdır.

Kararların bağlayıcı olmasından, maddede sayılan kişi ve organların Anayasa Mahkemesi kararına uygun hareket etmek zorunluluğunda olduğu anlaşılmalıdır. İptal kararından sonra ortada geçerli bir norm kalmamıştır. İptal edilen kanun, içtüzük veya bunların belirli madde veya hükümlerine göre hareket etmek, kanunsuz bir hareket sayılır. Red kararında ise, Anayasa Mahkemesi red kararı vermekle aslında hukuk düzeninde bir değişiklik oluşturmamıştır.<sup>242</sup> Redde konu olan kural hukuk düzeni içinde kalmaktadır. Aslında kesinlik ve bağlayıcılık hukuk düzeninde bir değişiklik, bir eksiklik ve safdışı etme halleri için geçerlidir. Eğer hukuk düzeninde ve kurallarında geçerlilik yönünden bir değişiklik meydana gelmiyorsa, o konudaki kararın kesinliği ve bağlayıcılığı söz konusu olamaz. Kesinlik ve bağlayıcılık, uyumsuzluk olduğu saptanan bir konuda geçerli ve söz konusu olan niteliklerdir.

<sup>241</sup> Sadi Büyükeren, “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Kesin Hükümlerin Çatışması”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt:29, Ankara, Sayı:2 (1996), s. 28.

<sup>242</sup> Servet Armağan, Anayasa Mahkememizdeki Kazai Murakabe Sistemi, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1967, s. 147.

Eğer, bir konuda uyuşmazlık bulunmadığına değin bir yargısal karar verilmişse sonsuza dek o konuda uyuşmazlık çıkarılamaz demek olanağı yoktur. Yeni koşullar ve gelişmeler daha önce uyuşmazlık bulunmadığı belirlenen bir konuda uyuşmazlık çıkmasına yol açabilir.<sup>243</sup>

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı iki durumda incelenebilir: Soyut norm denetimi ile iptal edilmiş bir konuda yeniden aynı kanunun çıkarılması yasama organının Anayasa Mahkemesi kararına uymaması sonucunu doğurur. Anayasa Mahkemesi, daha önce iptal kararı verdiği bir konuda ve aynı amaçla tekrar düzenleme yapmanın, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarını etkisiz hale getirmiş sayılacağını vurgulamıştır.<sup>244</sup> Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı ile birlikte düşünüldüğünde, kararın etkisiz kalmadığının anlaşıldığı bir zaman diliminde veya konuda ya da sebep veya maksatla benzer kanun hükmünün çıkarılması iptal kararına muhalefet teşkil etmeyecektir. Anayasa Mahkemesi'nin itiraz yolu ile gelen davayı reddederek, yani Anayasaya uygunluk kararı ile sonuçlandırması halinde, aynı kuralın iptali talebi ile tekrar başvuru yapılabilmesi için, kararının Resmi Gazetede yayımından sonra en az on yıl süre geçmelidir. Şimdiye kadarki uygulamada Anayasa Mahkemesi kendisini iddia sahibinin istemiyle bağlı sayıp, bir hükmü başka bir gerekçeye dayanarak da iptal edebiliyordu. Bundan böyle, kanunda ve uygulamada değişiklik yapılarak, hiç olmazsa anayasa yargısı bakımından Mahkemenin kendini iptal gerekçesiyle bağlı sayması ve ancak o açıdan karar vermekle yetinmesi düşünülebilir. Böylece, başka gerekçelerle yapılacak başvurular, tekrar başvuru niteliği kazanmaz ve on yıllık engelin kapsamına girmez.<sup>245</sup>

Anayasa mahkemeleri, anayasanın üstünlüğü ilkesini gerçek bir güç haline getirme arzu ve iradesinin bir tezahürü olarak ortaya çıktıklarına göre, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı niteliği taşımasının nedeni de, anayasanın üstünlüğü ilkesinin güçlendirilip bütün devlet yaşamına egemen kılınması düşüncesinde aranmalıdır. Bununla birlikte kararların bağlayıcı niteliğinin istisnasız her durumda Resmi Gazetede yayımla sağlanacağını düşünmek yanlış ve yanıltıcı olur. Önce Mahkemenin iç bünyesindeki bağlayıcılığının oluşması için kararın yazımına gerek olmadığı ortadadır. Anayasa Mahkemesi kararı, hukuken ve şeklen olduğu anda iç bünyede bağlayıcı olur. Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararı, henüz Resmi Gazetede yayımlanmamış, gerekçesi yazılmamış, hatta bir kısım üyeler verilen iptal

<sup>243</sup> Ahmet Akgül, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Kesinliği ve Bağlayıcılığı", **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara, Sayı:6 (1976), s. 1062.

<sup>244</sup> E. 1996/61, K. 1996/35, K.T. 02.10.1996.

<sup>245</sup> Soysal, s. 387.

kararının müzakeresine katılmamış olsalar dahi Mahkeme üyeleri verilen kararın yeniden incelenmesini isteyemezler.<sup>246</sup> Anayasanın, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu yolundaki kuralı böyle hareket etmeyi gerektirir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de iptal kararı verdiği durumlarda, sonradan açılan başka bir dava veya yapılmış bir itiraz nedeniyle, yasa kuralının iptaline karar verilmiş olduğunu belirttikten sonra dava konusu kanun kuralı hakkında yeniden karar verilmesine yer olmadığı biçiminde işi sonuca bağlamaktadır.<sup>247</sup>

Kararların bağlayıcı olmasından, maddede sayılan kişi ve organların Anayasa Mahkemesi kararına uygun hareket etmek zorunda oldukları anlaşılmaktadır. İptal karardan sonra ortada geçerli bir norm kalmamıştır. İptal edilen kanun, kanun hükmünde kararname, TBMM İçtüzüğü ya da bunların belirli madde ya da hükümlerine göre hareket etmek kanuni olmayan bir davranış sayılır. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi kararlarına uymama ceza hukuku bakımından bir suç, özel hukuk bakımından da haksız bir fiil oluşturabilir.<sup>248</sup>

### 2111. Kararların Gerekçesinin Bağlayıcılığı

Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcı olup olmadığı tartışmalıdır. Karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu ileri süren görüşe göre, kararların gerekçeli olması anayasal bir zorunluluk olduğundan sadece kararın hüküm kısmı değil, gerekçesi de bağlayıcı niteliktedir.<sup>249</sup> Çünkü, Anayasanın 153. maddesinde bir ayırım yapılmaksızın Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğu belirtilmektedir. Bir mahkeme kararı hüküm ve gerekçeden oluşan bir bütün olduğuna göre, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin de bağlayıcı olduğunu kabul etmek gerekir.<sup>250</sup>

Nitekim Anayasa Mahkemesi 21/4/1988 günlü ve 3430 sayılı 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa Altı Ek Madde ile İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanunun 1. maddesiyle 5434 sayılı Kanuna eklenen Ek maddelerin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali istemiyle açılan davada, “Dava dilekçesinde, 3430 sayılı yasanın Ek 63. maddesinin, Anayasa Mahkemesi’nin daha önce iptal ettiği 3284 sayılı yasanın ek 3. maddesinin tekrarı niteliğinde

<sup>246</sup> Ahmet Boyacıoğlu, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve Yürürlüğe Girişi”, **Bahri Savcıya Armağan**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara,1988, s. 203.

<sup>247</sup> E. 1992/23, K.1992/28, K.T. 31.03.1992.

<sup>248</sup> Ersin Şekerci, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Sonuçları”, **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara, Sayı:5-6 (1988), s. 679.

<sup>249</sup> Armağan, Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi, s. 149; Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, s. 294; Kaboğlu, s. 91.

<sup>250</sup> Hakyemez, “Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu”, s. 374.

olduğu, yasama organının Anayasaya aykırılığı saptanmış hükümleri yeniden yasalaştırdığı, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına uyulmadığı ileri sürülmektedir. Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar hükmünü öngörmüştür. Anayasa, böylece başta yasama organı olmak üzere, Anayasada sayılan organ, kuruluş ve kişiler yönünden Anayasa Mahkemesi kararlarına uyma ve bu kararlara aykırı davranmama yükümünü getirmiştir. Bu bağlılık, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasaya aykırı bularak iptal ettiği bir konuda aynı içerik ve nitelikle yeni bir yasa çıkarılmamasını da gerekli kılar. Anayasanın bu hükmü gereğince, yasama organı Anayasa Mahkemesi'nin Anayasaya aykırı görerek iptal ettiği bir kuralın aynısını ya da değişik ifadelerle benzerini yasalaştırmaması gerekir. Yasama organı, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra aynı konuda yeni bir yasa yaparken Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde gösterilen iptal nedenlerini dikkate almalıdır. Anayasa Mahkemesi kararlarıyla bağlılık, özellikle yasama organı yönünden, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarındaki iptal gerekçesiyle de bağlılığı içerir.”<sup>251</sup> diyerek karar gerekçelerinin de bağlayıcı olduğunu belirtmiştir.

Diğer görüşe göre ise, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçeleri bağlayıcı değildir. Keza, gerekçelerin bağlayıcılık noktasında herhangi bir anlamı ve yaptırımı yoktur.<sup>252</sup> Gerekçenin bağlayıcı olduğunun öne sürülmesinin Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararının yalnız sonucunun değil, yaptığı yorumun da bağlayıcı olduğu anlamına geleceği, dolayısıyla bu mahkemenin yasama, yürütme, yargı organları ile gerçek ve tüzel kişilere emir ve talimat vermiş sayılacağı, hukuk sisteminde yasama, yürütme ve yargı organlarının Anayasanın bir maddesini Anayasa Mahkemesi'nin yorumladığı biçimde yorumlanmasını buyuran bir kural bulunmadığı, gerekçenin yargıçları bağlaması durumunda bunun yargıçların bağımsızlığı ilkesine aykırı olacağı görüşüyle gerekçenin bağlayıcı olamayacağı öne sürülmüştür.<sup>253</sup> Çünkü, Mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu sadece Anayasa Mahkemesi kararları için değil, bütün mahkeme kararları bakımından geçerlidir. Bir mahkeme kararının bağlayıcılığı ise, onun kesin hüküm özelliğinden kaynaklanır.<sup>254</sup> Bunun yanısıra, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında birden fazla, hatta birbiriyle çelişen gerekçeler olabileceği gibi,

<sup>251</sup> E. 1988/11, K. 1988/11, K.T. 24.05.1988.

<sup>252</sup> Ayhan Döner, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığına İlişkin Bazı Sorunlar”, Serap Yazıcı/Kemal Gözler/Ece Göztepe, Anayasa Hukuku, **Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 221.

<sup>253</sup> Duman, s. 633.

<sup>254</sup> Atar, Türk Anayasa Hukuku, s. 350.



Mahkemenin gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu ileri sürmek egemenliği Anayasa Mahkemesine devretmek anlamına gelecektir.<sup>255</sup> Kaldı ki, yargılama hukukunda hüküm ve gerekçe farklıdır, Anayasa Mahkemesi'nin gerekçelerinin bağlayıcılığı konusundaki görüşü önemli ölçüde tartışmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin çoğunluk görüşünün tek bir görüş yerine birden fazla görüşten oluşması durumunda bu görüşlerin hangisinin bağlayıcı olacağı ve Mahkemenin gerekçelerinin bağlayıcılığının kabulü durumunda, Anayasa Mahkemesinden farklı bir yorum benimseyen diğer mahkemelerin yorumunun nasıl geçersiz kılınacağı meçhuldür.<sup>256</sup>

Ancak bu konuda karşı görüşü savunanlar, Anayasanın bir ayırım yapmadan Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğunu belirttiğine ve bir mahkemenin kararının gerekçesi ve hüküm fıkrasıyla bütünlük oluşturduğuna göre, Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesi de bağlayıcıdır demektedirler.<sup>257</sup> Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçe kısmı, çoğu kez Anayasa hükümlerinin yeni yorumu niteliğinde olması bakımından ayrı bir önem taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarının diğer mahkeme kararları gibi gerekçeli olması anayasal zorunluluktur.<sup>258</sup>

Uygulamada ise, Anayasa Mahkemesi, iptal kararlarının sonuçları yanında gerekçelerinin de bağlayıcılığı yönünde içtihat oluşturmuştur. Yasama organı yapacağı düzenlemelerle daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde kanun çıkarmamak, Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar kanunlaştırmamak yükümlülüğündedir. Başta yasama organı olmak üzere tüm organlar kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Gerekçeleri ile birlikte kararlar değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasama organı düzenlemelerde bulunurken iptal edilen kanunlara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de göz önünde bulundurmamak zorundadır.<sup>259</sup>

<sup>255</sup>Zühtü Arslan, "Anayasa Mahkemesinin Yorum Tekeli, Yargısal Üstünlük ve Demokrasi", Serap Yazıcı/Kemal Gözler/Ece Göztepe, Anayasa Hukuku, **Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan**, Ankara, 2008, s. 64.

<sup>256</sup> Hakyemez, "Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu", s. 383-394.

<sup>257</sup> Özbudun, Aliefendioğlu, s. 188.

<sup>258</sup> Özkan Tikveş, Anayasa Hukuku, 1982, s. 423.

<sup>259</sup> E. 1988/11, K. 1988/11, K.T. 24.05.1988; E. 1992/38, K. 1993/5, K.T. 02.02.1993; E. 1996/4, K. 1996/39, K.T. 17.10.1996.

Anayasa Mahkemesi'nin red kararları hukuki düzende bir değişiklik yaratmamasına karşın, iptal kararları ilgili normun hukuki geçerliliğini ortadan kaldırır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı da önem kazanır. Mahkemenin iptal kararlarının bağlayıcılığının öncelikle hüküm fıkrası bağlamında düşünülmesi gerektiğine kuşku yoktur. Eğer iptal kararlarının gerekçe kısmının da bağlayıcılığı kabul edilirse, bu durum yalnızca Anayasa Mahkemesi'nin öngördüğü şekilde yorum yapılmasına yol açacaktır. Bu ise sadece yasama, yürütme, yargı organları ve idare makamlarının değil, gerçek ve tüzel kişilerin de Anayasa Mahkemesi gibi düşünmesi gerektiği sonucunu doğuracaktır ki, demokratik ve çoğulcu demokrasilerde bunun savunulması doğru değildir. Dolayısıyla, gerekçelerin bağlayıcılığı iptal edilen bir normun aynen yeniden yapılması ya da Mahkemenin istikrar kazanmış yorumlarının ana hatlarına aykırı kuralların konulması durumunda, Mahkemenin iptal kararı verebileceğini gösteren türden fiili bir bağlayıcılık olarak anlaşılması gerekir.<sup>260</sup> Bununla birlikte, Danıştay 8. Dairesi, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının gerekçesiyle ve bu gerekçedeki yorumlarla bağlı olmadığına karar vermiştir. Daireye göre, "Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi kararlarının tüm yasama, yürütme ve yargı yerlerini bağlayacağı kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesince iptal edilmeyip yürürlükte bırakılan bir yasa kuralının görülmekte olan bir davada uygulayan yargı yerlerinin yetkisinde bulunduğu ve birbirinden ayrı yargı yerlerinin aynı yasayı birbirinden ayrı yorumlayabileceği duraksamaya yer vermeyecek ölçüde açıktır. Bu nedenle bu maddedeki kuralların Anayasa Mahkemesi kararında yer alan gerekçelerle bağlı olmaksızın Dairemizce yorumlanması gerekmektedir."<sup>261</sup>

Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcılığı, Anayasaya uygun yorum tekniğinin kullanılması durumunda daha önem kazanmakta, hatta zorunlu hale gelmektedir. Bir kanun Anayasaya uygun olarak yorumlanabildiği ve yorum seçildiğinde kanun hala anlamını koruyabildiği takdirde Anayasaya aykırı değildir şeklinde tanımlanan uygun yorum tekniği, Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında kullanılmıştır. Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesi bağlayıcı olmadığı takdirde Anayasaya uygun yorum tekniği boşlukta kalmakta, anlamsızlaşmaktadır. Söz konusu kararın hukuk alanında etkili olabilmesi gerekçesinin bağlayıcı olmasını gerektirmektedir.<sup>262</sup>

<sup>260</sup> Sabuncu, Anayasaya Giriş, 2007, s. 295.

<sup>261</sup> E. 1986/402, K. 1988/192, K.T. 17.03.1988.

<sup>262</sup> Turan Yıldırım, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt:26, Ankara, Sayı:4 (1993), s. 74.

Anayasa Mahkemesi kararında sonuca varırken zorunlu olarak belirli bir gerekçeye dayanmışsa veya kararın sonucu gerekçenin belli bir kısmının veya tamamının benimsenmesini zorunlu kılıyorsa, o gerekçenin bağlayıcı olduğunun kabulü gerekir. Bu husus daha ziyade yorumlu kararlar denilen kararlarda sözkonusudur. Uygulamada ise, tartışma ve tereddütlere yer verilmemesi için gerekçeyi oluşturan yoruma açık kararlarda olduğu gibi kararın hüküm fıkrasında yer verilmesi uygun olur.<sup>263</sup> Anayasa Mahkemesi kararlarının somut olayı aşan biçimde bağlayıcı olması Anayasanın açık hükmü gereğidir. Devlet organları daha sonraki tüm eylem ve işlemlerinde Anayasa Mahkemesi içtihadını değiştirmedeği sürece Anayasa Mahkemesi kararlarını dikkate almakla yükümlüdür. Bu sonuca, Anayasa Mahkemesi kararlarının dayandırıldığı gerekçeler göz ardı edilerek ulaşılamaz. Anayasa hukukunun somutlaştırılması ve içeriğinin belirlenmesi sadece kararın hüküm fıkrasına sıkıştırılamaz. Bunun için kararın gerekçe bölümüne de ihtiyaç duyulur. Anayasa Mahkemesi kararlarının, karara konu olan olay dışında da devlet organlarının faaliyetleri üzerinde bir etkisinin olabilmesi için kararın bağlayıcılığının kararın dayandığı gerekçeleri de kapsamı gerekir.<sup>264</sup>

Anayasanın 153. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi kararları bağlayıcıdır. Fakat, bu bağlayıcılık Mahkeme kararlarının hüküm fıkrası için geçerlidir. Çünkü, hüküm fıkrası maddi anlamda kesin hüküm oluşturmaktadır. Kaldı ki, Anayasanın 141. maddesi “bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağını” belirtmiş, bağlayıcılık konusunda düzenleme getirmemiştir. Bunun yanısıra, diğer yüksek yargı organları Anayasa Mahkemesi’nin kararlarının gerekçesinin bağlayıcılığını kabul etmemektedir. Bu durumda, farklı yargı düzeninde bulunan yargı organlarının hangisinin karar gerekçesinin geçerli olacağı gibi bir çelişki ortaya çıkmaktadır. Buna karşılık, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesinin bağlayıcı olduğunu savunanlar, Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasının amir hüküm olduğunu söyleyebilirler. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü, Mahkeme iptal ya da ret kararı verirken ilgili kanunu yorumlar ve bu yorumunu gerekçe kısmında ifade eder. Bu yorum Anayasa Mahkemesi üyelerinin yorumudur, diğer yargı düzenindeki mahkemelerin farklı yorumlarda bulunması muhtemeldir. Kaldı ki, Yüksek Mahkemenin yorumunda üyelerinin her birinin görüşü ayrı olabileceği gibi, Mahkeme aynı düzenlemenin daha sonra tekrar önüne gelmesi durumunda da farklı bir yorum getirebilir. Bu

<sup>263</sup> İsmet Ocakçıoğlu, “Anayasa Mahkemesi Kararları”, **Osman F. Berkiye Armağan**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1977, s. 574.

<sup>264</sup> Kanadoğlu, s. 278.

durumda diğer mahkemelerin Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının gerekçesiyle bağlı olduğunu öne sürmek doğru bir yaklaşım değildir.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği bir kanunun yeniden önüne gelmesi durumunda Mahkemenin, yasama organının Mahkeme kararlarını göz önünde bulundurup bulundurmadığını, bu kararları etkisiz bir biçimde bırakacak yeni bir kanun çıkarıp çıkarmadığını araması da yerinde değildir. Çünkü, Mahkeme, kararlarının gerekçesini de Anayasaya uygunluk denetimi yaparken göz önünde bulundurmaktadır. Oysa, Anayasanın 153. maddesinde Mahkeme kararlarının bağlayıcılığından bu durum anlaşılmamaktadır. Mahkemenin bu tutumu Anayasanın 153. maddesindeki, “Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez” hükmüne de aykırıdır. Mahkeme, kendi karar gerekçeleri doğrultusunda yasama organının düzenleme yapmasını sağlamaktadır ki, bu durum kuvvetler ayrılığı ilkesinin geçerli olduğu demokratik bir sistemde jüristokrasiye yol açar. Bu durum Mahkemeyi tek yetkili güç haline getirir.

Sonuç olarak, olması gereken Mahkeme kararlarının gerekçesinin sadece yol gösterici ve aydınlatıcı bir işlevi bulunmasıdır. Yapılacak bir Anayasa değişikliğiyle bütün bu tartışmaları sona erdirmek ve daha ideal bir düzenleme getirmek mümkündür.

### **2112. Olayla ve Taraflarla Sınırlı Karar Verebilme Yetkisi**

1961 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'nin, diğer mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına dair karar verebileceğine hükmetmiştir. Hukuk alanındaki bazı olaylarda belli bir kanun hükmü ancak o olayların özelliği bakımından Anayasaya aykırı hale gelebilir. İşte böyle durumlarda Anayasa, iptal kararının yalnızca belli davayı etkilemek üzere verilmesine Anayasa Mahkemesini yetkili kılmıştır. Eğer Anayasa Mahkemesi bu yetkisini kullanmış ise, belli kanun veya belli kanun hükmü sadece aykırılık itirazının Anayasa Mahkemesine getirilmesine yol açan dava bakımından kaldırılmış olacak, bundan başka dava ve işlem için yürürlükte kalacaktır.<sup>265</sup>

---

<sup>265</sup> Ocakçıoğlu, “Dr. Recai Seçkin ve Anayasa Yargısı”, Dr. Recai Seçkin'e Armağan, s. 423.

1961 Anayasasında mevcut olan bu yetki, doktrinde tartışmalara sebep olmuştur. Bir görüşe göre böyle bir durumda iptalden bahsedilemez. Çünkü karara esas olan hüküm sadece taraflara uygulanmaz, aksi takdirde kanun yürürlükten kalkmamaktadır. Ayrıca, buradaki kararın mutlaka talebin kabulü yönünde olması gerekir. Her ne kadar Anayasada hiçbir ayırım yapmadan hükümler demekte ise de, aykırılık iddiasının reddinin sadece taraflara etkili olması, diğerlerine etkili olmaması düşünülemez. Böyle bir hükmün konulmasından amaç, çeşitli menfaatleri göz önünde tutmak ve iptal kararının ortaya çıkarabileceği sakıncaları gidermektir.<sup>266</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı karar verme yetkisi, Anayasaya uygunluk denetimine sınırlama getirdiği izlenimi verdiğinden eleştirilmekteydi. Kanun koyucu kural koymak suretiyle, Anayasa Mahkemesi ise Anayasaya aykırı bulunduğu hükümü iptal etmek suretiyle iki ayrı yetkiyi kullanmaktadırlar. Anayasaya göre kullanılan bu ayrı yetkilerin birbirinin yerine geçmemesi gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararının yürürlüğe girmesiyle yeni bir hukuksal durumun ortaya çıkması doğaldır. Anayasaya aykırı bulunan bir hüküm ortadan kalkınca, uygulama yürürlükte kalan kurallara ya da yeni çıkarılacak kanuna göre yapılacaktır. Bir kanunun belirli bir maddesi, hatta belirli bir maddenin belirli bir hükmü ya da hükmünün bir parçası iptal edilmişse kanun ya da madde iptal edilen hüküm hariç tutularak değişik bir nitelik, kapsam ya da anlam kazanmaktadır. Bu durum yeni kural koymak sayılmaz. Yapılan iş, mevcut bir kuralın Anayasaya uygun hale getirilmesidir. Anayasa Mahkemesi bugüne değin görüşünü bir kararda açıkça belirtmemekle beraber bu kural nedeniyle Anayasaya uygunluk denetimini sınırlayıcı bir davranış içine girmemiştir.<sup>267</sup> Bunun yanında Anayasa Mahkemesi böyle bir karar vermeye mecbur değildir. Yani Anayasa Mahkemesi mahkemelerden gelen iptal istemi üzerine verdiği kararın herkesi bağlayıcı olacağına her zaman karar verebilir. Ama isterse, mahkemelerden gelen iddialar üzerine verdiği kararın yalnız taraflar için bağlayıcı olacağını belirtebilir. İkincisi böyle bir kararın iptal davasına uygulanamayacağıdır. İptal hükmünün herkes için hüküm ifade etmesi gerektiği, olaylarla sınırlı ve taraflara özel kanunların genellik prensibine aykırı olduğu ileri sürülmüş, bazı olaylarda olayla sınırlı kararlar verilebilecek olursa Anayasa Mahkemesi'nin işlerinin artacağı belirtilmiştir.<sup>268</sup>

<sup>266</sup> Kuzu, 1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler, s. 196.

<sup>267</sup> Özbudun, Aliefendioğlu, s. 189.

<sup>268</sup> Servet Armağan, Esas Teşkilat Hukuku, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1979, s. 287.

Anayasa Mahkemesine olayla sınırlı karar verme yetkisi tanınmış olması öğretide genellikle eleştirilmiş, bir kanunun belli bir olayda uygulanmayıp benzer başka olaylara uygulanmasının eşitlik ilkesini zedeleyeceği haklı olarak ileri sürülmüştür. Nitekim 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi bu yetkiyi yalnızca bir kez kullanmıştır. Bu yönetime yöneltilen eleştiriler haklı olmakla beraber, çeşitli sebeplerle iptal hükmünün mümkün olmadığı durumlarda kişi haklarının korunmasını sağlayacak istisnai bir yol olarak olayla sınırlı karar verme imkanının korunması yerinde olurdu. Böyle bir yöntemin, özellikle bir Anayasa değişikliğinden sonra daha geniş bir uygulama alanı bulabileceği düşünülebilir.<sup>269</sup>

Bir kanun Anayasaya aykırı ise, herkes için aykırıdır. Sadece belirli bir davanın tarafları için aykırı olup, diğerleri için aykırı olmaması olası değildir. Ayrıca, bu durum kanunların genelliği ve kanun önünde eşitlik ilkesiyle de bağdaşmaz. Fiili sonucu da bu hükmün sevkinden beklenen amaca uymayacaktır. Çünkü Anayasa Mahkemesi'nin bu kararını öğrenen dava tarafları, aynı kanun hakkında dava sırasında aykırılık iddiasında bulunacak, dava mahkemeleri de artık bu iddianın ciddiliği üzerinde durmayarak işi doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesine göndereceklerdir. Bu durum kanunun iptaline veya ilgasına kadar devam ederek gereksiz yere Anayasa Mahkemesi'nin yükünü artıracaktır.<sup>270</sup>

## **212. Kanun Koyucu Gibi Hareketle Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edememesi**

Anayasa Mahkemesi, iptal kararı verirken, kanun koyucu gibi bir hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm veremez. Bu yasaklama özellikle 1974 yılında çıkarılan 1803 sayılı Af Kanunu konusunda, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı üzerine, kanunun af kapsamı içine girmesine karşı duyulan tepkilerden kaynaklanmış görünmektedir.<sup>271</sup> Bu kararın hukuk açısından Anayasa Mahkemesine yol göstermekten öteye bir etkisinin olduğu söylenemez.<sup>272</sup>

<sup>269</sup> Şekerci, "Anayasa Mahkemesinin Sonuçları", s. 663.

<sup>270</sup> Kıratlı, Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi, s. 186.

<sup>271</sup> E. 1976/12, K. 1976/38, K.T. 24.06.1976.

<sup>272</sup> Gözübüyük, s. 279.

1982 Anayasasının 153. maddesine göre, “Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.” Bu yasağın getirilmesinin nedeni, Anayasa Mahkemesi’nin bir kanun ya da kanun hükmünde kararnameyi iptal ederken, karar gerekçesi ile kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak hüküm tesis etmemesini sağlamaktır. Bu durum, Anayasa Mahkemesi’nin yasama sürecindeki katkısının negatif kanun koyucu olması gereğinin zorunlu bir sonucudur.<sup>273</sup> Şu var ki, bu emir yalnızca Anayasa Mahkemesine yöneliktir. Hiçbir kurum, organ veya kişi anılan hükme dayanarak Yüksek Mahkeme kararlarını ihmal edemez, icaplarını yerine getirmekten kaçınmaz. Aksine düşünürsek, Anayasa Mahkemesi kararları gerçek ve tüzel kişileri bağlar cümlesinin hiçbir anlamı kalmaz. Yani kararların muhataplarının, kararların bağlayıcılığını münakaşa etme yetki ve hakları bulunmamaktadır. Buradaki bağlayıcılıktan amaç, hukuk devleti niteliği uygulanırken yeni uygulamaya yol açacak şekliinden kaçınma, yalnızca Anayasa Mahkemesine yönelik bir kendi kendini sınırlama emri olarak algılanma zorunluluğundadır.

Türk Anayasa Mahkemesi’nin kanun koyucu gibi davranmak kuralı üzerine görüşünü açıkça belirtmediği izlenmektedir. Anayasa, kanunu veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptalden söz ederken, 150. maddede öngördüğü iptal konusu olabilen metinlerin belirli madde ve hükümleri kapsamında iptal davasına konu olabilecek yeni uygulamaya yol açamama ikazını 153. maddede sürdürmektedir. Elbette aranan koşul, iptal yaptırımında dikkate alınmalıdır.<sup>274</sup> Bu kural Anayasa Mahkemesi için kanun koyucu yerine geçmek ve yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde karar vermek konularında iki yasak içeren bir anayasal uyarı ve Anayasanın Anayasa Mahkemesini daha çok özene davet eden bir çağrısı olarak nitelendirilebilir. Bu kural geçmişte Türk Anayasa Mahkemesi’nin verdiği bazı iptal kararları nedeniyle, Anayasa Mahkemesi’nin görev ve yetkilerinde yeni bir sınırlama amacıyla getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin yetkisini sınırlama amacı güden bu kural, Anayasanın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin somutlaştırılmasıdır. Oysa Mahkeme zaten kararlarıyla böyle bir uyarı ya da sınırlamaya gerek olmadığını kanıtlayan bir tutum sergilemektedir.<sup>275</sup>

<sup>273</sup> Hakyemez, “Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu”, s. 390.

<sup>274</sup> Emin Memiş, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Bağlayıcılığı ve İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Kuralının Sorgulanması Anayasa ve İdari Yargı Kararları Örnekleri”, s. 434.

<sup>275</sup> Gören, Anayasa Hukuku, s. 296.

Anayasada mevcut olan bu düzenleme mutlak olarak yorumlanırsa, Anayasanın temel ilkelerine aykırı düşen hükümleri dışındaki kuralları iptal etmek gerekir. Bu nedenle, böyle bir düzenlemenin mevcut olması, Anayasaya uygunluk denetimi için gereksiz bir uyarıdır. Belki bir fren olarak fayda doğuracağı düşünülmüştür, ama iptal kararını önleyebilecek bir işlerliğe sahip değildir. Aslında bu kuralı gereken hallerde iptal hükmünün yürürlüğünün ertelenmesi kuralı ile birlikte düşünmek gerekir. Yani iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi, Anayasa Mahkemesi'nin kararı ile kanun koyucunun öngörmediği bir düzenlemenin ortaya çıktığı durumlarda mümkün olabilir. Yani 1982 Anayasasına göre işte böyle durumlarda iptal hükmünün yürürlüğünün ertelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin bir kuralı inceleyerek hüküm tesis etmesi, yasama işlevi alanına ya da takdirine girmek sayılmaz. Yasama organı, takdir hakkını Anayasanın belli kurallarına aykırı kullanmamış, yaptığı kanun tümüyle ya da kimi hükümleriyle Anayasaya aykırı bulunmuş olabilir. Anayasa Mahkemesi'nin ister genel kural koyucu, ister genel kuralla birlikte özel hükümler içerici ya da başlı başına özel hüküm getiren bir kanun ya da hükmü Anayasaya aykırı bulması durumunda iptal edebilmesi, kendisine Anayasanın 148. maddesiyle verilen anayasal denetim görevinin bir gereğidir. Mahkemenin görevi Anayasaya aykırılığı ortadan kaldırmak ve tüm hukuk sisteminin anayasal sınırlar içinde kalmasını sağlamaktır.<sup>276</sup>

Mahkemenin iptal kararı yeni bir duruma yol açsa da, yeni bir düzenleme değildir. Kanunlar ile Anayasa Mahkemesi kararları aynı değildir. İptal kararı, kanunu yürürlükten kaldırmakla ondan güçlü ve üstün görünse de nitelikleri çok farklıdır. Biri yasama işlemi, diğeri yargısal işlemidir. Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla doğan yeni durum, kanun koyucu yerine geçip yeni bir karar verme değildir.<sup>277</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin görevi, Anayasaya aykırı gördüğü normları iptal etmektir. İptal kararıyla yeni bir hukuki durum doğar, ancak bu durum Anayasa Mahkemesi'nin kendisini kanun koyucunun yerine koyduğu anlamına gelmez. Kanaatimizce, iptal kararı yeni bir duruma yol açsa bile bu yeni bir hüküm tesisi, yeni bir düzenleme değil, sonuçları yasama

<sup>276</sup> Yılmaz Aliefendioğlu, "Anayasal Denetimin Kimi Sorunları", **Yargıtay Dergisi**, Cilt:9, Ankara, Sayı:1-2 (1983), s. 66.

<sup>277</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, s. 75.



organını ilgilendiren hukuki bir durumdur. Kuşkusuz, Anayasa Mahkemesi bazen “yerindelik denetimi” yaptığı izlenimi oluşturan tartışmalı kararlara da imza atabilmektedir. Bu durum, Anayasa Mahkemesi’nin bir düzenleme hakkında kendi öngördüğü iptal gerekçeleri doğrultusunda karar verilmesini sağlama düşüncesinin sonucudur. Böyle bir sonuca yer verilmemesi için anayasa yargısı ile yasama organı arasındaki dengeye ve yetki sınırlarına azami şekilde riayet edilmelidir.

### 3. SONUÇ

Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarıyla devletin çeşitli kurumları arasında denge sağlayıcı bir rol üstlenmiştir. Bu yöndeki kararları ile Yüksek Mahkeme, siyasetin oluşumunda olmasa da etkilenmesinde oldukça önem arz etmektedir. Çünkü, kanunların anayasaya aykırılığı halinde, kanunları iptal ederek yürürlüğüne son verme Mahkemenin yetkilerindedir. Mahkeme, özellikle ülkede meydana gelebilecek çoğunluk iktidarının baskılarına karşı gerçek bir teminat teşkil etmekte ve anayasa ile belirlenen sınırların korunmasını sağlamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, verdiği kararlar ile siyaseti ve hukuk düzenini yakından etkiler. Bu etki, anayasanın üstünlüğü ilkesi ile insan haklarının korunması bağlamında kendini daha çok hissettirir. Şüphesiz, Mahkeme kararları Resmi Gazetede yayımlandıktan sonra artık hiçbir makam ve organ bu kararlara aykırı işlem tesis edemez. Bunun yanısıra, Mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu bu kararların hukuksal temelini ve dayanaklarını gösteren bir açıklama olacaktır. Yasama organının kabul ettiği bir düzenlemeyi iptal eden Mahkemenin, bu suretle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis ettiği sonucuna varılmayacaktır. Fakat, Anayasa Mahkemesi gerek Anayasada gerekse kanunlarda yer almayan kimi karar teknikleri kullanabilmektedir. Bu durum, Mahkemenin giderek siyasi kararlar verdiği yönündeki eleştirilere yol açmaktadır. Tartışmaların odak noktasını ise, anayasaya uygunluk denetimi yapmakla görevli olan Mahkemenin Anayasa ve kanunlardan almadığı yetkileri kullanması oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin çok tartışılan karar tekniklerinden biri içtihadıyla oluşturduğu yürürlüğü durdurma kararlarıdır. İdeal olan, Anayasa Mahkemesi'nin, anayasa ya da kanun değişikliği yoluyla bu yetkiye kavuşturulmasıdır. Çünkü, toplumsal yaşamın giderek karmaşıklaşması ve yasama organının artan hukuk dışı davranışları yargının yükünü arttırmakta, bu da karar sürecini uzatmaktadır. Bu durumun doğuracağı olumsuz sonuçların giderilmesi ise yürürlüğü durdurma kararı alınmasını zorunlu kılmaktadır. Aslında bu zorunluluk kararların etkinliği yönünden de geçerlidir. Gerçekten, bir yandan Mahkemenin iptal kararlarının gerekçelerinin yazılmadan açıklanamaması, diğer yandan da Anayasa

Mahkemesine yürürlüğü durdurma yetkisinin verilmemesi, önemli konularda kimi zaman Mahkeme kararlarının sonuçsuz kalmasına neden olmaktadır. Ayrıca, yasama organının, Anayasa Mahkemesi kararlarına karşın, aynı konuyu aynı amaç doğrultusunda yeniden kanunlaştırması sıklıkla rastlanılan bir olgudur. Bütün bunlar yürürlüğü durdurma önleminin önemini arttırmaktadır. Yürürlüğü durdurma yetkisi son derece dikkatli kullanılmalıdır. Anayasa Mahkemesi açıkça anayasaya aykırı ve telafisi imkansız sonuçlara yol açacak yasama işlemlerinin uygulanmasını durdurmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda çelişkilere düşmemesi, anayasaya uygunluk denetiminin etkinliğini arttıracaktır.

Mahkemenin uygulamasıyla tartışmaya yol açtığı bir diğer konu da yokluk kararıdır. Anayasada, Yüksek Mahkemenin yokluk kararı verebileceğine ilişkin açık hüküm mevcut değilse de, tüm mahkemelerin böyle bir saptamayı yapmaları mümkün olmakla beraber, anayasa yargısının bulunduğu sistemimizde, bu yetkinin Anayasa Mahkemesince kullanılması mümkün değildir. Zira, Anayasamızın 6. ve 11. maddeleri buna engeldir. Anayasanın 6. maddesi “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.” hükmünü, 11. maddesi de “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.” hükmünü içermektedir. Kaldı ki, iptal kararlarının geriye yürümemesi kuralı, anayasa koyucunun, yokluk müeyyidesini amaçlamadığının bir göstergesi olarak kabul edilebilir. Anayasanın açıkça tanımadığı bir yetkinin de yorum yoluyla kazanılmasının mümkün olamayacağı açıktır.

Mahkemenin verdiği yorumlu ret kararları, inceleme konusu düzenlemeyi uygulayacak olanlara yol göstericidir. Tartışmalı olacağı kuşkusuz olan bir konuda Yüksek Mahkemenin yorumlu ret kararının diğer organlar tarafından dikkate alınması hukuken daha yerinde olacaktır. Burada Anayasa Mahkemesi'nin yorumlu ret kararının diğer organları ve makamları bağlayıcı olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Kanaatimizce, Mahkeme yorumlu ret kararı verirken evrensel hukuk değerlerine ve hukukun genel ilkelerine uygun olarak hareket etmeli ve toplumda bir “yargıçlar hükümeti” nitelemesini uyandıracak zorlama bir karara imza atmamalıdır.

Bununla beraber, anayasaya uygun yorum tekniğiyle Yüksek Mahkeme, öncelikle hükmün yürürlükte kalıp kalamayacağını araştırır ve bunun sonucunda normun ayakta kalmasını

sağlar. Kanunların zaman içerisinde etkinliğini yitirmesi sürecinin yarattığı ciddi sıkıntılar, anayasaya uygun yorum sayesinde bu kanunların geçerliliğini korumasına yardım eder.

Anayasa Mahkemesi kararlarında yer alan ve anayasanın yorumlanması anlamına gelen yargı yorumu anayasanın tartışmalı hükümleri konusunda son söz anlamındadır. Mahkemece yapılan denetim her ne kadar hukukilik denetimi de olsa, sonuç itibarıyla kesin ve bağlayıcı olması sebebiyle siyasi ortamı yakından etkileyecektir. Bu sebeple de, Anayasa Mahkemesi gerek anayasayı, gerekse herhangi bir yasama tasarrufunu yorumlarken gereken özeni göstermelidir. Yapılacak bir yanlışlık, Yüksek Mahkemeyi keskin siyasi tartışmalar içine itebilir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümezliğini mutlak olarak kabul etmek veya reddetmek her zaman mümkün değildir. İptal kararları, kesin hüküm halini almış yargı ve idare kararları saklı kalmak kaydıyla, geriye yürütülebilirler. Yasama organınca, bir kanunun Yüksek Mahkemece iptaline rağmen yeniden kanunlaştırılması halinde, anayasaya uygunluk denetimi bir şekilde olmanın ötesinde anayasanın üstünlüğünü, bağlayıcılığını yani anayasanın gerçek egemenliğini sağlayan bir sonucu ortaya koyamıyorsa, bu durumda 1982 Anayasanın 153. maddesindeki “iptal kararları geriye yürümez” biçimindeki kuralın ele alınarak incelenmesi ve değiştirilmesi kaçınılmaz olur. Yapılması gereken, bu konuyu anayasal ve yasal bir düzenlemeye kavuşturmadır. Bunun yanında, yasama organının yeni bir düzenleme yapmasını sağlamak için Anayasa Mahkemesi, iptal kararlarının yürürlüğe girmesini erteleme yetkisine de sahiptir. Şüphesiz, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının yürürlüğe girmesini en fazla 1 yıl süreyle erteleme yetkisi somut yararlar sağlayabilir. Mahkeme, süre tayin ederek iptal kararlarının yürürlüğe girmesini en fazla 1 yıl süreyle erteleme yetkisini kullanabilir. Fakat, yasama organı Mahkemenin iptal kararından dolayı doğan boşluğu kapatmak için hemen yeni bir düzenleme yapma yoluna gitmeyebilir. Öte yandan iptal kararına karşın yeni bir düzenleme yapmayan yasama organının böyle bir davranışına karşı 1982 Anayasasında herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Bu durum, iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesine ilişkin anayasal düzenlemenin Anayasa Mahkemesi iptal kararının neden olacağı boşluğun doldurulmasında bekleneni veremeyeceğini göstermektedir.

1982 Anayasasının 153. maddesi iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağını düzenlemektedir. Mahkemenin gerekçeli kararı Resmi Gazetede

yayımlanmadıkça hukuki sonuç doğurmaz. Bu bağlamda Türkiye'deki sorun iptal ya da red kararının açıklanmasından çok sonra gerekçenin Resmi Gazetede yayımlanmasından kaynaklanmaktadır. Ya da bir kanun iptal edildiğinde karara ilişkin gerekçe yazılıp yayımlanıncaya kadar, yasama çoğunluğu, iptal edilen kanunla aynı nitelikte yeni bir kanun çıkararak iptal hükmünü daha yürürlüğe girmeden sonuçsuz bırakılabilecektir. Burada da dayanak noktası iptal kararının henüz gerekçeli olarak Resmi Gazetede yayımlanmamasıdır. Bu durum yargı denetimi açısından bir kısır döngü oluşturabilir. Anayasa Mahkemesi kararlarının, kabul edilebilir, makul bir sürede gerekçelerinin açıklanması gerekir.

Yüksek Mahkeme, uygunluk denetimi sırasında oluşturduğu içtihatlarını her zaman aynı şekilde uygulamamaktadır. Şüphesiz, bunda konjoktürel durumun ve çelişkili yaklaşımın etkisi büyüktür. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, aynı konuya ilişkin farklı kararlar vererek de tartışmalara neden olabilmektedir. Buna yürürlüğü durdurma yetkisiyle ilgili verdiği kararlar örnek gösterilebilir. Bunun gibi çelişkili kararlar sergileyen Mahkeme hem toplumda anayasa yargısına olan güveni zedelemekte, hem de yerindelik denetimi yaptığı yolundaki tartışmaların merkezine oturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi yetkilerini Anayasa ve 2949 sayılı Kanundan almaktadır. Fakat, günümüzde Mahkeme kullandığı kimi yetkiler ile tartışmalara yol açmış ve bu durum Mahkemenin denetim yetkisi sınırının açık bir biçimde belirlenmesini zorunlu kılmıştır. Bununla beraber, yetkinin istisna, yetkisizliğin ise kural olduğu ilkesinden hareketle Mahkeme, temel işlevi olan kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemekten uzaklaşmamalı ve Federal Alman Anayasa Mahkemesi örneğinde olduğu gibi “kendi kendini sınırlamayla” sorunu çözmelidir. Anayasa Mahkemesi, görevi gereği siyasi ve toplumun geleceğine yön verecek konularla uğraşabilir, fakat bu konularda arayacağı çözüm mutlaka hukuksal zeminde olmalıdır. Aksi takdirde, yargıya olan güven sarsılır ve yargı her zaman tartışılır.

Kanunların anayasaya uygunluk denetimini yapan Anayasa Mahkemesi, denetim sürecinde anayasa hükümlerini de yeniden yorumlayıp anlamlandırmak ve böylece, çağın gereklerine uygun sonuçlar doğuracak biçimde karar vermek zorundadır. Anayasal düzende keyfi uygulamaların, hukuka aykırılıkların yer almayacağı ne kadar belirgin kılınırsa toplumun hukuka güven duygusu o oranda artacaktır. Diğer yandan yasama ve yürütme

işlemlerinin hukuka uygunlukları yargı tarafından onaylandığı oranda bu işlemler güvenilirlik kazanacaktır.

## YARARLANILAN KAYNAKLAR

### a. Catalpa

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz : Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

ARMAĞAN, Servet : Anayasa Mahkememizde Kazai Murakebe Sistemi, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1967.

: Esas Teşkilat Hukuku, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1979.

---

ARSLAN, Zühtü : Anayasa Teorisi, 1. Baskı, Seçkin Kitabevi, İstanbul, 2005.

ATAR, Yavuz : Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2002.

BALTA, Tahsin Bekir : İdare Hukuku, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1970.

DERDİMAN, Ramazan

Cengiz : Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Türk Anayasa Düzeni, 1. Baskı, Alfa Aktüel Yayınları, Bursa, 2006.

ERDOĞAN, Mustafa : Anayasa Hukuku, 4. Baskı, Orion Yayınevi, İstanbul, 2007.

: Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1996.

---

FEYZİOĞLU, Turhan : Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1951.

GÖREN, Zafer : Anayasa Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.

GÖZLER, Kemal : Anayasa Hukukuna Giriş, 1. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2001.

: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi, Bursa, 2000.

---

: İdare Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi, Bursa, 2002.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref : Anayasa Hukuku, 11. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.

GÜNDAY, Metin : İdare Hukuku, 8. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2003.



- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki : Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- HEKİMOĞLU, Mehmet Merdan : Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları, Detay Yayıncılık, Ankara, 2004.
- HOCAOĞLU, Şeref , OCAKÇIOĞLU, İsmet : Anayasa ve Anayasa Mahkemesi, Ankara, 1971.
- KABOĞLU, İbrahim : Anayasa Yargısı, İmge Kitabevi, Ankara, 1997.
- KANADOĞLU, Korkut : Anayasa Mahkemesi, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.
- KİLİ, Suna , GÖZÜBÜYÜK, Şeref : Türk Anayasa Metinleri, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2000.
- KIRATLI, Metin : Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1966.
- KUZU, Burhan : 1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990.
- METİN, Yüksel : Anayasanın Yorumlanması, Asil Yayınevi, Isparta, 2008.
- ODYAKMAZ, Zehra , KAYMAK, Ümit , ERCAN, İsmail : Anayasa Hukuku-İdare Hukuku, 7. Baskı, İkinci Sayfa

Yayınları, İstanbul, 2006.

- ÖZAY, İlhan : Günışığında Yönetim-2 Yargısal Korunma, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000.
- ÖZBİLGİN, Gürbüz ,  
OYTAN, Muammer : T.C. Anayasasının İlke ve Kuralları İle Anayasa Mahkemesi Kararları Dizini, Doğan Basımevi, Ankara, 1977.
- ÖZBUDUN, Ergun : Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, İstanbul, 1989.
- ÖZTAN, Bilge : Medeni Hukukun Temel Kavramları, 17. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.
- SABUNCU, Yavuz : Anayasaya Giriş, 11. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2005.
- SAN, Coşkun : Anayasa Değişiklikleri ve Anayasa Gelişmeleri, AİTİA Yayınları, Ankara, 1974.
- SOYSAL, Mümtaz : 100 Soruda Anayasanın Anlamı, 9. Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1992.
- TANİLLİ, Servet : Devlet ve Demokrasi, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1981.
- TANÖR, Bülent,  
YÜZBAŞIOĞLU, Necmi : 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2001.

TEZİÇ, Erdoğan : Anayasa Hukuku, 11. Baskı, Beta Yayınları, 2006.

---

: Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı,  
İstanbul, 1972.

TİKVEŞ, Özkan : Anayasa Hukuku, 1982.

TUNÇ, Hasan : Anayasa Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara, 2005.

---

: Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı, Yetkin Yayınları,  
Ankara, 1997.

## **b. Makale ve Bildiriler**

AKDOĞAN, Can : “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürüme Sorunu,” **Askeri Adalet Dergisi**, Ankara, Sayı: 109 (2000), ss. 65-89.

AKGÜL, Ahmet : “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Kesinliği ve Bağlayıcılığı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara, Sayı:6 (1976), ss. 1060-1064.

AKYALÇIN, Ahmet : “Anayasa Mahkemesinde Yürürlüğün Durdurulması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, ss. 45-49.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz : “Anayasal Denetimin Kimi Sorunları”, **Yargıtay Dergisi**,

Cilt: IX, Ankara, Sayı:1-2 (1983), ss. 51-67.

---

: “Türk Anayasal Yargısında Yürürlüğün Durdurulması”,  
**Danıştay Dergisi**, Ankara, Sayı: 89  
(1995), ss. 1-29.

---

: “Yönetmelik ve Anayasal Yargıda Yokluk”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: XXVIII, Ankara, Sayı: 2 (1995), ss. 7-10.

---

: “Anayasal Yargıda Yorum”, **Amme İdaresi Dergisi**,  
Cilt: XXVIII, Ankara, Sayı: 4 (1995), ss. 3- 26.

ALTAY, Evren : “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Yürürlüğün Durdurulması”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, Mehmet Turhan, Hikmet Tülen (Ed.), (2006), ss. 359-400.

ARSLAN, Erdoğan : “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Hukuki Sonuçları”, **Vergi Dünyası**, İstanbul, Sayı: 293 (2006), ss. 15-22.

ARSLAN, Zühtü : “Anayasa Mahkemesinin Yorum Tekeli, Yargısal Üstünlük ve Demokrasi”, Serap Yazıcı , Kemal Gözler ve Ece Göztepe (Ed.), Anayasa Hukuku, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, Ankara, 2008, ss. 59-91.

ATAR, Yavuz : “Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü İlkesi ve Bu İlkenin Anayasada Yer Almasının Hukuki Sonuçları”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: II, Konya, Sayı: 2 (1989), ss. 196-207.

- AVCI, Mustafa : “Anayasa Yargısında Yokluk”, **Eskişehir Barosu Dergisi**, Sayı: 2 (2003), ss. 15-29.
- AYHAN, Önder : “Anayasa Mahkemesince Yargısal Denetim Sonucu Verilen Biçim Kurallarına İlişkin İptal Kararları”, **Danıştay Dergisi**, Ankara, Sayı: 36-37, ss. 10-80.
- 
- : “Anayasa ve Yüksek Mahkemeler”, **Uluslararası :Anayasa Kurultayı Bildirisi**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2001, ss. 710-727.
- AYKONU, Mustafa Sadrettin : “Bir Karar Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümemesi İlkesi Üzerinde Bir İnceleme”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: XXV, Ankara, Sayı: 4 (1999), ss. 487-490.
- AZRAK, Ülkü : “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: I, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1984, ss. 151-168.
- BAŞLAR, Kemal : “Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma”, **Demokrasi Platformu**, Sayı: 2 (2005), ([www.anayasa.gen.tr/baslar-yeniden-yapilanma.htm](http://www.anayasa.gen.tr/baslar-yeniden-yapilanma.htm)), Nisan 2009 (10/04/2009).
- BİLGE, Necip : “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Durumu”, **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara, Sayı: 3 (1990), ss. 359-368.

- BİLGİN, Pertev : “Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: XII, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1995, ss. 171-191.
- BOYACIOĞLU, Ahmet : “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Açıklanması ve Bu Kararların Yürürlüğe Girmesi”, **Danıştay Dergisi**, Ankara, Sayı: 64-65, Yıl:17, ss. 27-33.
- 
- \_\_\_\_\_ : “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve Yürürlüğe Girişi”, **Bahri Savcıya Armağan**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 1988, ss. 198-209.
- BÜYÜKEREN, Sadi : “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Kesin Hükümlerin Çatışması”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: XXIX, Ankara, Sayı: 2 (1996), ss. 26-38.
- CAN, Osman : “Anayasa Yargısında Yokluk”, Serap Yazıcı , Kemal Gözler ve Ece Göztepe (Ed.), Anayasa Hukuku, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, Ankara, 2008, ss. 175-251.
- CANSEL, Erol : “Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: IX, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1992, ss. 87-104.
- CUHRUK, Mahmut : “Türk Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: IV, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1987, ss. 5-15.

- ÇAĞLAR, Bakır : “Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: II, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1985, ss. 163-195.
- DOĞAN, İlyas : “Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Yürürlüğü Durdurmanın Koşulları”, **İÜHFİM**, Cilt: LV, İstanbul, Sayı: 4 (1997), ss. 45-64.
- DUMAN, İlker Hasan : “Anayasa Mahkemesinin Vazgeçilmezliği Yasaların Anayasaya Uygunluğu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, İstanbul, Cilt: LXXX, Sayı: 2 (2006), ss. 615-638.
- DURAN, Lütfi : “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:I, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1984, ss. 57-87.
- EMRE, Rafet : “Anayasa ve Anayasa Mahkemesi”, **Manisa Barosu Dergisi**, Manisa, Sayı: 83, ss. 45-51.
- GEREK, Şahnaz ,  
AYDIN, Ali Rıza : “İptal Davaları ve İtiraz Başvurularında Usulün Anayasal Denetime Etkisi”, Mehmet Turhan, Hikmet Tülen (Ed.), **Anayasa Yargısı İncelemeleri -1**, Ankara (Ağustos 2006), ss. 332-371.
- GÖREN, Zafer : “Türk ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: XII, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1995, ss. 199-243.

- GÖZLER, Kemal : “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: LXI, Sayı: 61 (2006), ss. 131-166.
- GÜRAN, Sait : “Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: II, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1985, ss. 143-159.
- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki : “Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu”, Serap Yazıcı , Kemal Gözler ve Ece Göztepe (Ed.), Anayasa Hukuku, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, Ankara, 2008, ss. 365-399.
- ISIR, Tamer : “Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması Kararlarına Yönelik İnceleme”, **AYİM Dergisi**, Ankara, Sayı: 16 (2001), ss. 15-88.
- KADIGİL, Ülkü Müge : “İtiraz Başvurularında Davada Uygulanacak Kural Sorunu”, Mehmet Turhan, Hikmet Tülen (Ed.), **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, Ankara, (Ağustos 2006), ss. 229-265.
- KANETİ, Selim : “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasındaki Boşlukların Anayasa Mahkemesi Tarafından Doldurulması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: VIII, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1991, ss. 77-93.
- KARABATAK, Rüstem : “Türk Hukukunda Kanunların Anayasaya Uygun Yorumu”, **Danıştay Dergisi**, Ankara, Sayı: 94 (1998), ss. 28-48.



- KARAGÖL, Ömer : “Türk Anayasa Yargısında İptal Kararlarının Geriye Yürümemesi Mutlak Mıdır?”, **Adalet Dergisi**, Ankara, Sayı: 26, ss. 1-12.
- KARAKOÇ, Yusuf : “Türk Hukukunda Vergi Kanunlarının Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: XIII, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1996, ss. 268-288.
- KIRATLI, Metin : “Yürütmenin Durdurulması”, **AÜSBF Dergisi**, Cilt: XXI, Ankara, Sayı: 4 (1966), ss. 173-196.
- KORKUT, Levent : “Anayasa Mahkemesinin Verdiği Yürürlüğün Durdurulması Kararları Üzerine Bir Değerlendirme”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: XXVII, Ankara, Sayı: 3 (1994), ss. 141-147.
- KURNAZ, Haluk : “Üye Seçimi ve Bireysel Başvuru İle Bazı Yetki ve Görevleri Açısından Anayasa Mahkemesi”, **Yasama Dergisi**, Ankara, Sayı: 2 (2006), ss. 92-122.
- KUZU, Burhan : “Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu”, **İÜHFİM**, Cilt: LII, İstanbul, Sayı:1-4, ss. 185-226.
- MEMİŞ, Emin : “Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma Boşluğu”, **Hukuk Araştırmaları**, Cilt: IX, İstanbul, Sayı: 1-3 (1995), ss. 157-177.
- 
- \_\_\_\_\_ : “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Bağlayıcılığı ve

İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Kararlarının Sorgulanması Anayasa ve İdari Yargı Kararları Örnekleri”, **Prof. Dr. Selahattin Tekinay’ın Hatırasına Armağan**, İstanbul, 1999, ss. 427,477.

- METİN, Yüksel : “Anayasanın Yorumlanmasında Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunun Yeri ve Önemi”, Serap Yazıcı, Kemal Gözler ve Ece Göztepe (Ed.), Anayasa Hukuku, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, Ankara, 2008, ss. 429-459.
- OCAKÇIOĞLU, İsmet : “Anayasa Mahkemesi Kararları”, **Osman F. Berkiye Armağan**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1977, ss. 567-586.
- 
- : “Dr. A. Recai Seçkin ve Anayasa Yargısı”, **Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1974, ss. 411- 423.
- ODYAKMAZ, Zehra : “Yürürlüğü Durdurma”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: XII, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1995, ss. 143-170.
- ONAR, Erdal : “1982 Anayasasının 2007 Yılında 5678 Sayılı Kanunla Değiştirilmesi Süreci Üzerine Düşünceler”, Serap Yazıcı, Kemal Gözler ve Ece Göztepe (Ed.), **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, Ankara, 2008, ss. 487-547.
- ÖDEN, Merih : “Cumhuriyetin 75. Yıldönümünde Anayasa Yargısı”, **Manisa Barosu Dergisi**, Manisa, Sayı: 72, ss. 9-16.

- ÖZAY, İlhan : “Anayasa Mahkemelerinin Meşruiyeti”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: IX, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1993, ss. 67-74.
- ÖZBUDUN, Ergun ,  
ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz : “Türkiye Raporu”, **Anayasa Yargısı 7. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı Bildirisi**, Ankara, 1988, ss. 181-206.
- 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: II, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1985, ss. 41-90.
- PACZOLAY, Peter : “Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar ( Venedik’te Temel Hak Şikayeti Hakkında Rapor), **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: XXI, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2004, ss. 194-203.
- RUHİ, Emin : “Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması”, (<http://archiv.jura.unisaarland.de/turkish/ERuhi.html>), Mayıs 2009 (15/05/2009).
- SABUNCU, Yavuz : “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: XXI, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2004, ss. 229-246.
- 
- \_\_\_\_\_ : “Alman Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı”,

**Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: XVII, Ankara, Sayı:2 (1984), ss. 76-86.

SAĞLAM, Musa : “Anayasa Değişikliklerinin Denetimi Bağlamında Anayasa Mahkemesinin Meşruiyeti”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Konya, (2005), ss. 109-126.

SANCAR, Mithat : “Yürütmenin Durdurulması Kurumu ve Anayasa Yargısı”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: XXVI, Ankara, Sayı: 4 (1993), ss. 153-171.

SERİM, Bülent : “İptal Edilen Kuralın Yerine Eskisinin Kendiliğinden Yürürlüğe Girememesi”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: XXVIII, Ankara, Sayı:1 (1995), ss. 33-46.

---

: “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gelecek Yönünden Etkisi”, **Mali Hukuk**, İstanbul, Sayı: 41 (1992), ss. 15-23.

---

: “Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma Yetkisi”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: XXIX, Ankara, (1996), ss. 3-28.

SERİM, Ekrem : “Kanunların Anayasaya Uygun Şekilde Yorumlanması Sorunu”, **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara, Sayı: 2 (1985), ss. 270-272.

SEVİNÇ, Murat : “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Resmi Gazetede Yayım İle Bağlayıcılığı Arasındaki İlişki”, **AÜSBF Dergisi**, Cilt: LX, Ankara, 2005, ss. 173-190.

- ŞAHBAZ, İbrahim : “Anayasa Yargısında Yokluk”, **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara, Sayı: 4 (1999), ss. 23-48.
- ŞEKERCİ, Ersin : “Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması”, **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara, Sayı: 3 (1988), ss. 363-368.
- 
- \_\_\_\_\_ : “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Sonuçları”, **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara, Sayı: 5-6 (1988), ss. 657-681.
- ŞEN, Ersan : “Anayasa Mahkemesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, İstanbul, Cilt: LXXIX, Sayı: 4 (2005), ss. 1075-1080.
- TEZİÇ, Erdoğan : “1982 Anayasasına Göre Anayasaya Uygunluğun Denetimi”, **İstanbul Üniversitesi İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, İstanbul, Sayı:1-3 (1982), ss. 199-208.
- TUNÇ, Hasan : “Anayasa Mahkemesi’nin Siyasi Yapısı”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: II, Konya, Sayı: 2 (1989), ss. 225-230.
- 
- \_\_\_\_\_ : “Türk Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: III, Konya, Sayı: 1 (1990), ss. 51-64.
- TURHAN, Mehmet : “Anayasa Hukukumuzda İhmal Sorunu”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: XXVI, Ankara, Sayı: 4 (1993), ss. 59-68.
- TUTUMLU, Mehmet Akif : “Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması Üzerine”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ankara, Sayı: 4-6 (1989), ss. 745-748.

- TÜLEN, Hikmet : “Türk Anayasa Yargısı Sisteminin Başlıca Özellikleri ve Sistemde Reform Arayışları”, Mehmet Turhan, Hikmet Tülen (Ed.), **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, Ankara, (Ağustos 2006), ss. 145-160.
- ULER, Yıldırım : “Anayasa Mahkemesi Kararları Geri Yürür”, **Bahri Savcıya Armağan**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları : 7, Ankara, 1988, ss. 515-534.
- YILDIRIM, Turhan : “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: XXVI, Ankara, Sayı: 4 (1993), ss. 69-80.
- YÜKSEL, Nahit : “Türk Anayasa Yargısında Arındırma Sorunu: Bütçe Yasası ve Anayasa Yargısı”, **Yasama Dergisi**, Ankara, Sayı:6 (2007), ss. 110-132.
- 
- \_\_\_\_\_ : “Yürürlüğün Durdurulmasına İlişkin İlke Kararı”, **Anayasa Mahkemesi Bülteni**, Ankara, Sayı:1 (1994), ss. 3-8.

### c. Kanun, Tebliğ, Yönetmelik, Tüzük ve Diğerleri

Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi

T.C. 1961 Anayasası

T.C. 1982 Anayasası

2577 Sayılı Kanun

2949 Sayılı Kanun

[www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

[www.anayasa.gen.tr](http://www.anayasa.gen.tr)

## ÖZGEÇMİŞ

Şahap Kaymak, 25 Ağustos 1983'de Sürmene'de dünyaya gelmiştir. İlk ve orta öğrenimini Samsun Özel Ar İlkokulu, Samsun Sakarya İlkokulu, Samsun 23 Nisan İlköğretim Okulu ve Samsun Mithatpaşa Lisesinde tamamlamış, 2005 yılında Bursa Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümünü dereceyle bitirmiştir. Aynı yıl Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalında yüksek lisans öğrenimine başlamış olup, 2007 yılından beri Maliye Bakanlığında Uzman Yardımcısı olarak görev yapmaktadır.

Kaymak, bekar olup İngilizce bilmektedir.