

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

ANAYASA YARGISINDA ŞEKİL DENETİMİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Murat ARSLAN

Danışman
Doç. Dr. Ali Rıza ÇOBAN

Ağustos-2015
KIRIKKALE

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

ANAYASA YARGISINDA ŞEKİL DENETİMİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Murat ARSLAN

Danışman
Doç. Dr. Ali Rıza ÇOBAN

Ağustos-2015
KIRIKKALE

KABUL-ONAY

Doç. Dr. Ali Rıza ÇOBAN danışmanlığında *Murat ARSLAN* tarafından hazırlanan “*Anayasa Yargısında Şekil Denetimi*” adlı bu çalışma, jürimiz tarafından Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim dalında *Yüksek Lisans* tezi olarak kabul edilmiştir.

12/08/2015

Prof. Dr. Ahmet BİLGİN (Başkan)

Doç. Dr. Ali Rıza ÇOBAN

Doç. Dr. Bülent YAVUZ

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylım.

12/08/2015
Prof. Dr. İsmail AYDOĞAN
Enstitü Müdürü

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Anayasa Yargısında Şekil Denetimi” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu beyan ederim.

12.08.2015

Murat ARSLAN



ÖNSÖZ

Ülkemizde Anayasa Mahkemesi, kurulduğu 1962 yılından günümüze hem demokratik meşruiyeti açısından hem de verdiği kararlarla sürekli tartışılan, hatta zaman zaman varlığı sorgulanan bir kurum haline gelmiştir. Ancak akademik camiada Anayasa yargısı ve Anayasa Mahkemesi üzerine birçok eser verilmesine rağmen spesifik olarak şekil denetimi konusunda ayrıntılı bir eser ortaya konulmamıştır. Hâlbuki şekil denetimi sonucunda verdiği kararlar Anayasa Mahkemesi'nin işyükü içerisinde azımsanmayacak bir yer tutmakta ve özellikle Anayasa değişiklikleri üzerine verdiği kararlar, anayasal yetkisini aştığı gerekçesiyle öğretilerde yoğun bir şekilde eleştirilmekte ve zaman zaman siyasi ve hukuki krizlere yol açmaktadır. Bu nedenle, şekil denetiminin kavramsal bir çerçevesinin çizilmesi ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda verdiği kararların ortaya çıkardığı sorunların çözüm yollarının ortaya konulması Türk Anayasa Yargısı açısından büyük önem taşımaktadır. Tezimizin bu konudaki tartışmalara mütevazı bir katkıda bulunacağını umuyorum.

Tezimizin hazırlanması aşamasında, uygulamadaki tecrübeleriyle her türlü katkıyı sunan, tek tek isimlerini saymakta zorlanacağım Anayasa Mahkemesi üyeleri ve raportör arkadaşlarıma, kütüphanesini bana açan ve fikir ve yönlendirmeleriyle tezin gelişmesine büyük katkı sağlayan tez danışmanım sayın Doç. Dr. Ali Rıza Çoban'a minnettarım. Ayrıca sevgili eşim Sevilay ile oğullarım Burak Emre ve Yiğit Eren'e, hak ettikleri ilgiden mahrum bıraktığım ve hayatlarından çaldığım zaman dilimleri için büyük bir özür borcum var. Tek güvencem onların engin sevgi ve hoşgörüleridir. Tezimizin akademik camiadaki tartışmalara az da olsa katkı sağlaması tesellim olacaktır.

Murat ARSLAN

Ankara, 2015

ÖZET

ARSLAN, Murat, “Anayasa Yargısında Şekil Denetimi”, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2015.

Kanunlar ve diğer normlar yapılış sürecinde bazı şekil kurallarına tabi olan hukuksal düzenlemelerdir. Bu nedenle Anayasamızın 148. maddesine göre Anayasa Mahkemesi; Anayasa değişikliklerinin, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil bakımlarından uygunluğunu denetlemektedir.

1961 Anayasası, kanunların Anayasa'ya uygunluğunu esas ve şekil yönünden olmak üzere ikiye ayırmamıştır. Anayasa'nın ayrıca “şekil denetimi”nden bahsetmemesi bir kısım kuşkulara yol açmış olsa da Anayasa Mahkemesi, uygulamada şekil yönünden iptal yoluna oldukça sık başvurmuştur. Bazen kendisine çizilen yetki sınırlarını zorlayarak denetlememesi gereken alanlarda da denetleme yapmıştır. Örneğin, 1976 yılında verdiği bir kararında şekil denetimi yapıyorum diyerek esasa ilişkin kararlar vermiştir. Hatta öğretilerde, bunun bir anlamda yasama yetkisinin devri anlamına geldiği ve buradan alınan cesaretle bu dönemde bazen TBMM'nin toplanması ve karar almasının engellenmeye çalışıldığı iddia edilmiştir.

1982 Anayasası, bütün bunlara tepki olarak şekil denetiminin alan ve kapsamını net bir şekilde belirlemeye çalışmış ve bu denetimin kapsamını oldukça sınırlandırmıştır. Böylece 1982 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesi'nin yetkisini aşp, “esasın şekil yönünden incelenmesi” diye bir gerekçe oluşturup esasa ilişkin konuları şekle ilişkin hüküm kabul ederek incelemesi önlenmek istenmiştir. 1982 Anayasası'nın tüm bu ayrıntılı kısıtlayıcı düzenlemeleri nedeniyle daha önce yaşanan yoğun tartışmaların son bulacağı düşünülmüştür, ancak bu dönemde de Anayasa Mahkemesi özellikle anayasa değişiklikleri ile ilgili incelemelerinde “esası şekil yönünden” incelediği kararları ile yoğun bir şekilde eleştirilmektedir.

Tezimizin amacı, Anayasa Yargısı'nda şekil denetiminin kavramsal çerçevesini çizmek, bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararların yol açtığı

sorunları ve çözüm yollarını ortaya koymaktır. Tezimizin birinci bölümünde, Anayasa Yargısı genel hatlarıyla ele alınmış, Anayasa'ya uygunluk denetiminin konusu ve kapsamı incelenmiştir. Ayrıca, iptal davası, itiraz yolu, esas ve şekil denetiminin genel bir kavramsal çerçevesi çizilmiştir. İkinci bölümde, 1961 Anayasası döneminde şekil denetimi Anayasa Mahkemesi kararları ışığında incelenmiş ve bu konuda ortaya çıkan sorunlar ele alınmıştır. Üçüncü bölümde ise, 1982 Anayasası döneminde şekil denetimi Anayasa Mahkemesi kararları ışığında incelenmiş ve bu konuda ortaya çıkan sorunlar ve çözüm yolları değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Mahkemesi, Anayasa Yargısı, Siyasal Denetim, Yargısal Denetim, Şekil Denetimi

ABSTRACT

ARSLAN, Murat, “Constitutionality Review in respect of Form in Constitutional Adjudication”, Post-Graduation Thesis, Kırıkkale, 2015.

Laws and other norms are legal regulations subjected to formalities and procedural rules in the process of enactment. Article 148 of the Constitution stipulates that the Constitutional Court examines the constitutional amendments on account of form, and the constitutionality, in respect of both form and substance, of laws, decrees having the force of law and the Rules of Procedure of the Grand National Assembly of Turkey.

The 1961 Constitution did not envisage a distinction between review on formality and substance. Although lack of clear indication of "formal review" in the 1961 Constitution raised questions in this period, the Constitutional Court resorted often to annulment of statutory laws on procedural grounds. In some cases, Constitutional Court overstepped its boundaries and exercised its review power on issues over which it had no jurisdiction. Even a judgment of 1976 gives a clear indication that Constitutional Court, in the pretext of carrying out formal review, examined laws on their substance which were beyond its constitutional review powers. In the same period some scholars argued that by abusing its power, the Constitutional Court tried to hinder or bloc legislative process and this practice was tantamount to transfer of legislative power.

As a reaction to this application, the 1982 Constitution tried to establish and define boundaries of formal review power as clear as possible and limit the scope of constitutional review in respect of formal review. By doing this, the 1982 Constitution intended to prevent abuse of constitutional review on the substance by the Constitutional Court under the pretext of examining the formal procedure. Authors of 1982 Constitution thought that this measure would end discussions and abuse of power but the Constitutional Court has still been criticized for the similar applications, examining substance using the rhetoric of formal review power.

Purpose of this thesis is to establish conceptual limits of the formal review, identify problems created by Constitutional Court judgments and offer solutions. First Part of this thesis elaborates constitutional review, subject matter of constitutional jurisdiction and its scope as a general issue. Additionally conceptual frame of annulment action, contention of unconstitutionality, formal and substance review are explained. Second Part deals with formal review applications in the period of the 1961 Constitution in the light of Constitutional Court judgments and problems appeared during this period. Third Part examines formal review in the period of the 1982 Constitution in the light of Constitutional Court judgments, fundamental questions and possible solutions.

Key Words: Constitutional Court, Constitutional Adjudication, Political Review, Judicial Review, Review in Form

KISALTMALAR

AÜEHFD	:	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFY	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
AÜSBF	:	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AY	:	Anayasa
AYD	:	Anayasa Yargısı Dergisi
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
AYMKD	:	Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
Bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
İHİD	:	İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İÜHFD	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname
RG	:	Resmi Gazete
S.	:	Sayı
s.	:	Sayfa
SÜHFD	:	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
TEPAV	:	Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	İ
ÖZET.....	İİ
ABSTRACT	İV
KISALTMALAR	VI
İÇİNDEKİLER	VII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ

I. ANAYASA'YA UYGUNLUK DENETİMİNİN KONUSU	12
II. ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNİN KAPSAMI.....	16
III. ÖLÇÜ NORMLAR.....	17
IV. ANAYASAL DENETİMİN YOLLARI.....	22
A. BAŞVURANLAR YÖNÜNDEN	22
1. İptal Davası (Soyut Norm Denetimi)	23
2. İtiraz Yolu (Somut Norm Denetimi)	26
B. DENETİMİN ŞEKLİ BAKIMINDAN	32
1. İçerik Yönünden (Esasa İlişkin Denetim)	32
2. Biçimsel Yönden (Şekil Denetimi)	35

İKİNCİ BÖLÜM

1961 ANAYASASI DÖNEMİNDE ŞEKİL DENETİMİ

I. ŞEKİL DENETİMİNE TABİ NORMLAR	42
A. KANUNLAR	43
B. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER (KHK)	45
C. TBMM İÇTÜZÜĞÜ	48
D. ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ	49
II. ŞEKİL DENETİMİNİN USULÜ	63
A. BAŞVURU SÜRESİ	64
B. BAŞVURUDA BULUNABİLECEKLER	64
C. DENETİMİN KAPSAMI	65

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

1982 ANAYASASI DÖNEMİNDE ŞEKİL DENETİMİ

I. ŞEKİL DENETİMİNE TABİ NORMLAR	72
A. KANUNLAR	72
1. TBMM İçtüzüğü'ne Aykırı Olarak Yasalaşan Kanunların Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu	77
2. Resmi Gazete'de Yayımlanma Gerçekleşmeden Kanunlara Karşı Anayasa Mahkemesi'ne Dava Açılabilir mi?	85
B. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER	88
C. TBMM İÇTÜZÜĞÜ	91
D. ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ	97

1. Anayasa Mahkemesi'nin Şekle Dayalı Denetimin Sınırlarını Aşma Çabası: Esasın Şekil Yönünden Denetimi.....	106
2. Anayasa Mahkemesi, Halkoyuna Sunulan Anayasa Değişikliğine İlişkin Kanunların Denetimini Yapabilir mi?	119
II. ŞEKİL DENETİMİNİN USULÜ	125
A. BAŞVURU SÜRESİ.....	126
B. BAŞVURUDA BULUNABİLECEKLER.....	126
C. DENETİMİN KAPSAMI	126
D. ANAYASA MAHKEMESİ USULE AYKIRI YASALAŞAN NORMLAR İÇİN “YOKLUK” KARARI VEREBİLİR Mİ?	129
E. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN VERDİĞİ KARARLAR YASAMA ORGANINCA “YOK” HÜKMÜNDE SAYILABİLİR Mİ?.....	141
SONUÇ	146
KAYNAKÇA.....	151

GİRİŞ

Yasama organının tasarruflarının anayasallık denetiminin tarihsel gelişimine bakıldığında mukayeseli hukukta iki temel denetim türünün kabul edildiği görülmektedir; siyasal ve yargısal denetim¹. Bu ayırımında; siyasal denetim yasama organına ait tasarrufların başta yine kendisi olmak üzere diğer siyasal organlarca denetimini ifade ederken, yargısal denetim söz konusu tasarrufların siyasal organlardan ayrı olarak oluşturulan bağımsız ve tarafsız anayasa mahkemeleri/yüksek mahkemeler² tarafından denetlenmesini öngörmektedir. Bu noktada mukayeseli hukuka bakıldığında; yasama organlarının tasarruflarının anayasallık denetiminde, ülkeden ülkeye değişmekle beraber, genelde siyasal denetim ile yargısal denetim arasında belli bir dengenin kurulduğu, tüm denetimin yargısal organlara bırakılmadığı bir uygulama göze çarpmaktadır.

Bu bağlamda, ülkemizde 1982 Anayasası ile kabul edilen anayasallık denetiminde; mukayeseli hukuktaki uygulamalara paralel, siyasal ve yargısal denetim ayırımına gidildiği, özellikle şekil denetimi söz konusu olduğunda bazı yasama tasarruflarının anayasa koyucu tarafından bilinçli olarak yargısal denetim dışına çıkarılarak sadece siyasal denetim konusu yapıldığı görülmektedir. Anayasa koyucu bu noktadaki iradesini özellikle, anayasanın yargısal denetimini gerçekleştiren Anayasa Mahkemesinin (AYM) yetkilerinin düzenlendiği Anayasa'nın 148. maddesinde göstermiş ve anılan maddede yargısal denetimin kapsamını net ifadelerle belirterek, dolaylı olarak bunun dışında kalan hususların siyasal denetimin konusu olacağını kural altına almıştır.

Anayasa'nın 148. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerinin, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil bakımından uygunluğunu denetler. Ancak bu düzenlemede kanun hükmünde kararnameler ve Türkiye Büyük Millet

¹ Erdoğan TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, Beta Basım, Onikinci Bası, İstanbul, 2007, s.176-182.

² Bu noktada Kıta Avrupası sisteminde yer alan *anayasa mahkemeleri* ile Anglo-Sakson/Amerikan sisteminde anayasallık denetimi yapan *yüksek mahkemeler* arasında herhangi bir teknik ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla anayasa yargısı dediğimizde özel bir durum olmadıkça anayasa mahkemelerini ve anayasallık denetimi gerçekleştiren yüksek mahkemeleri kastetmiş oluyoruz.

Meclisi İctüzüğü'nün şekil yönünden denetimi için Anayasa özel bir düzenleme ve sınırlama getirmemişken, anayasa değişiklikleri ve kanunların şekil açısından denetimi için özel bir düzenleme ve sınırlama öngörmüştür. Anılan maddede denetime tabi kurallardan kanunların şekil bakımından denetimi “*son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu*” ile sınırlandırılmış iken anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimi ise “*teklif ve oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları*” ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla kanunlar için “*son oylama*”dan önceki aşamalarda şekil bozuklukları, anayasa değişikliklerinde ise “*teklif ve oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları*” dışındaki şekil bozuklukları siyasal denetimin konusu yapılmıştır. Ayrıca Anayasa'nın 149. maddesinin dördüncü fıkrasında “*şekil bozukluğuna dayalı iptal davalarının Anayasa Mahkemesi'nce öncelikle incelenip karara bağlanacağı*” öngörülmüştür.

Bu aşamada genel olarak “*şekil bakımından uygunluk*” kavramının ne anlama geldiğinin belirlenmesinin yararlı olacağı düşüncesindeyiz. Anayasa Mahkemesi, verdiği çeşitli kararlarda şekil bakımından denetimin içeriğini belirlemeye çalışmıştır. Mahkeme, 1987 yılında verdiği bir kararında “*şekil bakımından denetim, bu tür mevzuâtın Anayasa ve İctüzükte öngörülmüş bulunan usul ve şekil kurallarına uygun biçimde yapılıp yapılmadığı hususlarının denetimidir; zira herhangi bir hukuk kuralı ancak Anayasanın öngördüğü ya da Anayasaya uygun hukuk kurallarının müsaade ettiği usullere göre konulabilir. Biçim kuralları; bir tasarı ya da teklifin kanunlaşmasına kadar geçirdiği tüm evrelerde uyulması gereken usul ve şekil kurallarının bütünüdür.*”³ demektedir.

Yukarıdaki kararda da belirtildiği gibi şekil denetimine esas olabilecek konu, en genel anlamıyla mevzuatta bulunabilecek “*şekil bozuklukları*” veya daha doğru bir tabirle “*usul eksikliği*”dir. Dolayısıyla şekil yönünden denetimin esası, ilgili düzenlemenin mevzuatça öngörülen usul ve prosedüre uygun olarak yapılıp yapılmadığı ile ilgilidir. Bu nedenle kuralların içeriğine yönelik incelemeler şekil denetiminin dışında, esasa ilişkin denetimin konusu olmaktadır.

³ Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1987/9, K.1987/15, K.T. 18.6.1987, R.G. Tarih: 4.9.1987, S. 19564.

1982 Anayasası'nın konu ile ilgili 148. maddesinde yer alan düzenlemesine göre, kanunlarda yargısal denetime konu olabilecek belirtilen anlamdaki “*usul eksikliği*” sadece Anayasa’da açıkça ve kesin olarak ifade edilen “*son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı*”, anayasa değişikliklerinde ise “*teklif ve oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı*” hususudur. Dolayısıyla da şekil bakımından denetim söz konusu olduğunda bu hususlar dışında gerçekleşen usul eksiklikleri yargısal denetim dışında siyasal denetimin kapsamında kalmaktadır. Ancak ilk bakışta dogmatik/pozitif hukuk açısından konu bu kadar net görünmekle birlikte, uygulamada hâlâ Anayasa Mahkemesine yapılan başvurularda TBMM İçtüzüğü’nün öngördüğü herhangi bir usul hükmüne aykırı olarak yasalaşan kanunların şekil yönünden Anayasa’ya aykırı olduğu iddiası sık sık tekrarlanmaktadır.

Tezimiz üç bölüm, giriş ve sonuç kısmından oluşmaktadır.

Birinci bölümde, Anayasa Yargısı genel hatlarıyla ele alınacak, Anayasa’ya uygunluk denetiminin konusu ve kapsamı incelenecektir. Ayrıca anayasal denetimin yolları⁴ açıklanacak, iptal davası, itiraz yolu, esas yönünden denetim ve şekil denetiminin genel bir kavramsal çerçevesi çizilecektir.

İkinci bölümde, 1961 Anayasası döneminde şekil denetimi Anayasa Mahkemesi kararları ışığında incelenecek ve bu konuda ortaya çıkan sorunlar ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde ise, 1982 Anayasası döneminde şekil denetimi Anayasa Mahkemesi kararları ışığında incelenecek ve bu konuda ortaya çıkan sorunlar ve çözüm yolları değerlendirilecektir.

⁴ Anayasalarla öngörölmüş denetim önlemlerinden başlıcalarını; Anayasaya riayet yemini, çift meclis sistemi, kanunların referanduma sunulması, bazı ölkelerde 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 oluşturduğu belirtilmiştir. Bkz. Mahmut CUHRUK, “Türk Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, , S. 4, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1987, s. 6.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ

Bir hukuk devletinde normlar hiyerarşisi gereği, yönetenler ile kamu görevlileri, üstlerinde yer alan organ ve makamların koyduğu kurallara uygun işlem ve eylem yapmak zorunda ise de; anayasacılık teorisi kurumsallaşana kadar yasama organının üstün normlara aykırı düşen kanunlar çıkarmasını engelleyecek veya yürürlüğe konulduktan sonra etkisiz kılacak bir yöntem söz konusu değildi. Anayasacılık kendine has kurumlarıyla etkisini gösterene kadar insan hakları ve temel özgürlükler ve azınlıkta kalan muhalif partiler ya da gruplar, genel oydan güç alan parlamentodaki çoğunluk iktidarına karşı tam ve etkin biçimde korunamamıştır. Ancak anayasacılığın insan hak ve özgürlüklerine yaptığı güçlü vurgu sonucu hukuk devletinin tam anlamıyla geçerlik ve işlerlik kazanabilmesi için, yasama işlemlerinin de bağımsız bir organın inceleme ve denetiminden geçirilebileceği bir yolun açık olması gerektiği belirtilmiştir⁵.

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 metindir⁶. Bu bağlamda bir devletin temel kuruluşunu ve kişilerin temel hak ve hürriyetlerini belirleyen kurallar bütünü, o devletin anayasal düzenini oluşturur.

Anayasal sistem içerisinde yasaları yapma yetkisine sahip olan yasama organını bağlayan temel hukuk metni anayasadır. Yasama organının kuruluşu, yapısı, işleyişi, görev ve yetkileri anayasa ile belirlenir. Türkiye’de yasama organı yani Türkiye Büyük Millet Meclisi, anayasal yetkilerini esas olarak iki tür hukuki işlem aracılığıyla kullanır. Bunlar yasa ve parlamento kararıdır. Parlamento kararları,

⁵ Lütfi DURAN, “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. XVII, S. 3, 1984, s.3.

⁶ Zehra ODYAKMAZ, Ümit KAYMAK, İsmail ERCAN, *Anayasa Hukuku-İdare Hukuku*, 7.Baskı, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul, 2006, s.270.

yasama organının iç işleyişi, çalışma düzeni ve diğer organlarla olan ilişkilerini ilgilendirir. Bu bağlamda, TBMM İçtüzüğü hukuki açıdan tipik bir parlamento kararıdır. Bizim anayasal sistemimizde, kural olarak TBMM İçtüzüğü, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararları ve milletvekilliğinin düşmesi kararları dışındaki parlamento kararları Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi değildir ve buna gerek de yoktur; çünkü bu kararlar kural olarak TBMM'nin işleyişi ve düzenine ilişkindir. “*Hukuk Devleti*” ilkesi açısından asıl denetlenmesi gereken normlar yasalardır. TBMM yasalar vasıtasıyla tüm vatandaşları bağlayan, genel ve soyut hukuk kuralları koyar. Yasaların, bir yandan anayasanın öngördüğü şekil şartlarına uygun olarak kabul edilip yürürlüğe sokulması, diğer yandan anayasada güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere aykırı düzenlemeler içermemesi gerekir. Bu iki gerekliliğin yerine getirilmesini sağlamak amacıyla çağdaş demokrasilerde yasaların anayasaya uygunluğunu denetleyen mekanizmalar kurulmuştur.

Anayasaların temel kanun olduğunun kabul edilmesi ve kanunların anayasaya uygunluğu prensibinin benimsenmesi temel hak ve hürriyetleri korumak için yeterli değildir. İlkesel koruma olarak nitelendirilebilecek bu güvence dışında ayrıca kurumsal bir güvencenin de oluşturulması gerekir. İşte anayasa mahkemeleri söz konusu kurumsal güvencenin somut görünümleridir. Yasamanın yaptığı kanunların, yürütmenin aldığı kararların ve uygulamasının anayasaya aykırı olduğu durumlarda, bunları durduracak bir kuvvetin gerekliliği Anayasa Mahkemesi'nin oluşumuna etken olmuştur⁷.

Özgürlükçü demokratik bir devlette temel haklar, erkler ayrılığı ve hukuk devleti ilkeleri, insan onuruna uygun bir birlikte yaşam sağlayabilmek amacıyla Anayasada yer almış, temel haklar sadece dava edilebilir subjektif haklar olarak formüle edilmekle yetinilmeyerek Anayasanın bekçiliğini yapmak üzere Anayasa

⁷ Orhan ALDIKAÇTI, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası (Ders Notları)**, İÜHF Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1971, s.305.

Yargısı yaratılmıştır⁸. Anayasa yargısının varlık nedeni; ırk, renk ve inancı ne olursa olsun, insan olma ortak paydasına sahip herkesin var olan onurunu korumaktır⁹.

Siyasi iktidarın keyfi uygulamalarını engelleyebilecek¹⁰, toplum içindeki bireylerin hak ve yükümlülüklerini düzenleyecek ve bireyi iktidara karşı koruyabilecek bir denetim mekanizmasına varolan ihtiyaç “Anayasa Yargısı¹¹”nı doğurmuştur¹².

Anayasa koyucu bilinçli olarak Devlet düzeninin korunması için önem taşıyan bu görevi, Devlet Başkanına ya da Parlamente'ye değil, özel bir mahkeme biçiminde kurulmuş olan bir Anayasa organına vermiştir. Bu organ, bazı yasama işlemlerinin anayasaya uygun olmaları nedeniyle hukuksal varlıklarını sürdürüp sürdüremeyeceğine ya da anayasaya aykırı olmaları nedeniyle iptal edilip edilmeyeceğine karar vermekle görevlidir. Anayasa yargısına verilen bu fonksiyon, hukuksal niteliği bakımından diğer yargı faaliyetlerinden farklı değildir. Ancak hukuksal ve eylemsel sonuçları bakımından önemli bir fark vardır. Çünkü bu fonksiyon, geri kalan tüm hukuka üstünlük taşıyan anayasaya, yani Devlet yaşamının temel düzenine ilişkindir. Anayasa koyucu, Anayasa Mahkemesinin

⁸ Zafer GÖREN, “Siyasal Güç Faktörü Olarak Anayasa Mahkemesi”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl:7, Sayı:14, Güz 2008, s.2.

⁹ Haşim KILIÇ, “Anayasa Mahkemesi’nin 52. Kuruluş Yıldönümü Törenini Açış Konuşması”, (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/Baskan/Konusmalar/21/index.html>, 25 Nisan 2014.

¹⁰ Anayasacılığın klasik anlamının siyasi iktidarın sınırlandırılması olduğu belirtilmektedir. Bkz. Mustafa ERDOĞAN, “Demokrasi, Anayasa Yargısı ve Türkiye Örneği”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl:10, Sayı:20, Güz 2011, s.30.

¹¹ Anayasa Yargısı konusunda 1961 yılında Federal Almanya’da yapılan kolokyumda, anayasa yargısına ortak bir tanım bulma amacı doğrultusunda anayasa yargısı “anayasaya doğrudan doğruya riayeti sağlayan her tür yargılama faaliyeti” olarak tanımlanmıştır Bkz. Erdal KILIÇ, “Yüce Divan Sıfatı ile Anayasa Mahkemesi”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, s.12.

¹² “Yasaların, yasa düzeyindeki düzenlemelerin ve TBMM İç Tüzüğü’nün biçim ve öz yönünden Anayasa’ya uygunluğunu denetlemek işlevi, anayasa yargısının görevidir” Yekta Güngör ÖZDEN, “Anayasa Yargısı”, **Kırıkkale Barosu Dergisi**, S:10, 1994, s.6, “Anayasa yargısı, anayasaya uygunluğu sağlayan bir çeşit yargılama faaliyetidir.” Bülent DAVER, “Anayasa Mahkemesi Kararları Açısından Siyasal Partiler, Birkaç Örnek Olay”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 2, 1986, s. 94, “Anayasa Yargısı, yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargısal denetimidir.” Yavuz ATAR, “Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi”, **Hukuki Araştırmalar Dergisi**, I. Cilt, S. 1, Ocak, 1998, s.1.

kurumsallaştırılmasıyla, Anayasanın belirlediği değer düzenini Devlet yaşamında aktif olarak gerçekleştirmek istemektedir¹³.

Anayasanın, normlar hiyerarşisinde kanunların ve idarenin diğer düzenleyici işlemlerinin üstünde yer alması ile bunların anayasaya uygun olması gerekliliğine “anayasanın üstünlüğü ilkesi” denilmektedir. Söz konusu ilke hukuki hiyerarşi içinde yazılı kuralların bir karışıklığa neden olmadan belli bir düzen ve mantık silsilesinde uygulanmasının doğal sonucudur. Zira belli bir hiyerarşinin olmadığı durumda kuralların birbiriyle çatışması ve sonuçta uygulamaya ilişkin bir belirsizlik kaçınılmaz olacaktır.

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 çıkmıştır¹⁴. 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 sonucudur¹⁵.

Türkiye’de anayasa yargısının gerek ortaya çıkış süreci ve misyonu gerekse dayandığı temeller, Batı demokrasileriyle büyük bir paralellik gösterir. Nitekim ülkemizde de anayasa yargısı, 2. Dünya Savaşı’ndan sonra yapılan 1961 Anayasası ile anayasa hukukumuzda girmiştir. Türk Anayasa Mahkemesi 2. Dünya Savaşı

¹³ Gören, “Siyasal Güç Faktörü Olarak Anayasa Mahkemesi”, s.2-3.

¹⁴ “Anayasa yargısı ilk olarak Amerika Birleşik Devletlerinde devletin federal yapıya sahip olmasından kaynaklanan sebeplerle ortaya çıkmış, daha sonraları ise insan hak ve hürriyetlerinin korunması anayasa yargısının temel amacı olmuştur. Avrupa’da ise İkinci Dünya Savaşı sonrasında, geçmişte yaşanan acı tecrübelerin bir sonucu olarak insan hak ve hürriyetlerinin etkin bir şekilde korunması zorunluluğu ortaya çıkmış, bu da anayasa yargısını gündeme getirmiştir. Anayasa yargısının giderek yaygınlık kazanmış olmasının sebeplerini, Kıta Avrupasında demokrasi anlayışının gelişme göstererek farklı bir içerik kazanması, kuvvetler ayrılığı kavramındaki gelişmeler, anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesinin yerleşmesi ve en önemli olarak da insan haklarının yasama organı karşısında korunması olarak sayabiliriz.” **Yargı Raporu (Demokratikleşme Sürecinde Yargı Kurumları)**, Stratejik Düşünce Enstitüsü, Ankara, Şubat 2010, s.6.

¹⁵ Şahap KAYMAK, “Anayasaya Uygunluk Denetimi Sonucu Verilen Kararlar ve Hukuki Sonuçları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Trabzon, 2009, s.1.

sonrası Avrupa'da kurulan dördüncü mahkemedir ve bu noktada köklü bir kurumsal tecrübeye sahiptir.

Türkiye'de, kanunların anayasa yargılamasına tabi tutulması teklifleri tüzüklerin kanunlara uygunluğu meselesinden çıkmış, anayasaya aykırı kanunların sayıları ve siyasi ve sosyal yapıdaki tesirleri artınca özellikle bir siyasi partinin mallarının kanunla elinden alınması üzerine, 1954 yılından itibaren muhalefet partileri tarafından rejimin teminatı olarak ileri sürülmüştür¹⁶. Özellikle 1950'li yıllarda yaşanan siyasal sorunlar ve tartışmalar anayasa yargısını ülke gündemine taşımış, anayasa yargısı yaşanan sorunların temel çözüm aracı olarak görülmüştür.

Anayasa yargısı dar anlamda, yasaların anayasaya¹⁷ uygunluğunun yargısal olarak denetlenmesi şeklinde tanımlanmaktadır¹⁸. Geniş anlamda anayasa yargısı ise devlet işlemleri üzerinde gerçekleştirilen her türlü yargısal nitelikteki anayasaya uygunluk denetimi olarak ifade edilmektedir¹⁹. Somutlaştırmak gerekirse Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatıyla yapmış olduğu yargılama geniş anlamda; kanun, kanun hükmünde kararname ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi sırasında yaptığı yargılama ise dar anlamda Anayasa yargısına örnek verilebilir.

Anayasa Mahkemesine göre, *“Mahkemenin görevi, kuşkusuz kural koymak olmayıp, Anayasaya aykırılığı gidermektir. Ancak, Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen bir statü ya da kural işlemin yürürlükten kalkması, yeni bir hukuksal durum doğurur ve uygulama bulunduğu statü içinde yürürlüğünü sürdürür. Başka bir deyişle, her iptal kararı yeni bir hukuksal sonuca neden olur. Bu durum Anayasa*

¹⁶ Özkan TİKVEŞ, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Anayasa Yargısı**, Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Yayınları No: 64/69, Ege Üniversitesi Matbaası, İzmir, 1978, s.134.

¹⁷ Anayasanın, bir devlet içindeki iktidarın hukuki durumunu, konumunu belirlediği belirtilmektedir. Bkz. Yıldızhan YAYLA, **Anayasa Hukuku Ders Notları**, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986, s.36, Aliefendioğlu'na göre, Anayasa, devletin niteliğini ve temel kurumlarını, temel hak ve özgürlükler ile kamu yetkisini, bu yetkinin sınırlarını ve kullanılma koşullarını düzenleyen emredici kurallar bütünüdür. Bkz. Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, **Anayasa Hukuku Ders Notları**, 'y.y.', 2002, s.48.

¹⁸ Kemal GÖZLER, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Cilt I, Ekin Yayınevi, Bursa, s.13.

¹⁹ İbrahim Ö. KABOĞLU, **Anayasa Yargısı: Avrupa Modeli ve Türkiye**, İmge Kitabevi, Ankara, 2007, s.13; Ergun ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s.367.

Mahkemesi'nin kendisini yasa koyucu yerine koyduğu anlamına gelmez."²⁰. Anayasa Mahkemesi bu kararında, aldığı kararlar her ne kadar yargısal nitelikte olsa da, bulunduğu konum itibarıyla bu kararların siyasal sonuçlar doğurmasının kaçınılmaz olduğuna dikkat çekmiştir.

1961 Anayasasıyla sisteme giren Anayasa Mahkemesi, verdiği kararlarla politik kurumların tepkisini çekmiş, bu tepkinin sonucu olarak da 1982 Anayasasıyla anayasa yargısı kapsamlı bir daralma ve gerilemeye maruz kalmıştır. Oysa daha çoğulcu ve güvenceli bir demokrasi hedefine varabilmek için anayasa yargısı en azından 1961 Anayasasındaki konumuna kavuşturulmalıdır. 1961 Anayasasında olduğu gibi yasama organını diğer devlet organlarıyla birlikte egemenliği kullanan kuvvetlerden birisi olarak tanımlayan 1982 Anayasası, AYM'nin işlevi için önemli bir anayasal dayanak sunmaktadır. Bu anayasalara göre yasama diğer kuvvetler üzerinde herhangi bir üstünlüğe sahip değildir. Devlet yetkileri kullanan her organ, anayasanın kendisine çizdiği sınırlar içinde faaliyette bulunur. AYM ise bu organların yetki sınırları üzerinde karar vermekle görevli yargı yetkisini kullanan yüksek bir mahkeme olarak kurulmuştur. Diğer yüksek yargı organlarıyla birlikte kurumsal bir bağımsızlığa sahip olan AYM, bu yargı organlarından anayasal bir organ olarak devlet örgütü içinde oynadığı özel rol nedeniyle ayrılmaktadır²¹.

Anayasal yargı denetimi²², siyasal iktidarları hukuk içinde tutarak bir anlamda ek bir meşruiyet sağlamakta, rejim tartışmalarını, siyasal buhranları önlemekte, demokrasiyi öz ve biçim olarak gerçek kılmaktadır. Anayasa Mahkemesi aracılığıyla çoğunluk baskısı kırılmakta, Cumhurbaşkanı ile yasama organı karşı karşıya geldiğinde anlaşmazlığı çözecek bir başvuru kapısı olarak hizmet için açık

²⁰ Anayasa Mahkemesi Kararı, 15.2.1995 tarih ve E.1994/82, K.1995/9 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014.

²¹ Osman Korkut KANADOĞLU, "Yeni Anayasa Arayışları ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Anayasa Mahkemesi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı: 25, Yıl:2008, s.66.

²² "Yargı denetimi, hukuk devleti ilkesinin öteki öğelerinin de güvencesini oluşturan temel öğedir. Çünkü insan haklarına saygılı olmayan ve davranışlarında hukuka ve Anayasaya uymayan bir yöntemi tutumundan caydıran ve onu meşruluk ve hukukilik sının içinde kalmak zorunda bırakan güç, yargı denetimi gücü ve yetkisidir." Anayasa Mahkemesi Kararı, 27.1.1977 tarih ve E.1976/43, K.1977/4 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014.

bulunmaktadır²³. Anayasa mahkemeleri sözü edilen işlevleriyle adeta politik sistemin sigortası olmakta, var olan siyasal sistemin sürdürülebilir olmasını olanaklı kılmaktadır.

Yasama organlarının işlemlerinin denetlenmesini gerektiren en önemli sebeplerden biri de siyasal karar alma sürecinin, temsili demokratik sistem sayesinde sonuçta bir lider sultasına dönüşebilmesidir. Türkiye’de 1982 Anayasası’nda egemenliğin millete ait olduğu ve bunun millet tarafından Anayasada belirtilen yetkili organlar eliyle kullanılacağı belirtilse de, sonuçta egemenliğin kullanımı, özellikle yasama ve yürütme açısından birkaç kişiye hatta tek kişiye indirgenebilmektedir. Bunun nedeni, pek çok ülkede ve Türkiye’de benimsenen hükümet sistemi ve siyasal partilerde var olan oldukça katı sayılabilecek parti disiplindir²⁴.

Anayasa yargısında esas olan, anayasaya uygunluğun sağlanması, tüm yasal ve hukuksal işlemlerin anayasanın belirlediği anlayış ve çerçeve içinde gerçekleştirilmesidir. Yani Anayasa yargısının gerçek amacı, yasama işlemlerinin Anayasa ve üstün hukuk ilkelerine uygunluğunun yargısal yol ile denetlenmesidir. Anayasa yargısı aynı zamanda devletin demokratik kurum ve ilkelerinin korunmasına da hizmet etmektedir²⁵.

Anayasa yargısında esas olan devletin temel niteliklerini, toplumsal yaşamı ve bireysel hak ve hürriyetleri zedeleyen kanun koyucunun yapmış olduğu işlemleri denetlemektir. Anayasa ve Anayasa Yargısı, Devlet gücünün kullanılmasını dengelemek, sınırlamak ve insan haklarını, barışın, adaletin ve Devletin temeli olarak garanti etmek görevini üstlenmişlerdir²⁶.

Anayasa yargısının en önemli işlevi, insan haklarını siyasal toplumun ve hukukun merkezine yerleştirmesidir. Anayasallık denetimi sayesinde tüm yasalar,

²³ Yekta Güngör ÖZDEN, **Hukukun Üstünlüğüne Saygı**, Bilgi Yayınları, Ankara, 1990, s.148.

²⁴ Murat YANIK, **Parti İçi Demokrasi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s.60.

²⁵ Fahriye EMİRAL, “Anayasa Yargısı ve Türkiye’deki Uygulaması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006, s.9.

²⁶ Gören, “Siyasal Güç Faktörü Olarak Anayasa Mahkemesi”, s.10.

insan hakları ekseninden okunur; böylece bir yandan tüm devlet organlarının hukukla bağlanması sağlanır, diğer yandan da anayasanın toplumsallaşması söz konusu olur²⁷.

Anayasa yargısının bir nevi dayanağı olan anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkeleri, anayasa yargısının önemi ve işlevinin de belirleyicisi olmaktadır. Bu ilkelerin amacı insan haklarını korumak olduğu kabul edildiğine göre, anayasa yargısının asıl işlevinin de insan haklarının daha üst düzeyde güvenceye kavuşturmak olduğu açıktır.

Anayasa Mahkemesi hiyerarşik olarak yüksek yargı organlarının üstünde bir makam değildir, yani Anayasa yargısı Amerikan modelinde²⁸ olduğu gibi bir “Yüksek Mahkeme” değildir ama onların altında da bulunmamaktadır²⁹. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa’da “özel bir statüye” sahip olduğunu bunun da onun yerine getirdiği yasaların anayasaya uygunluğunun denetimi işlevinden kaynaklandığını belirtebiliriz. Bu denetim görevi esnasında Anayasa Mahkemesi

²⁷ Oya BOYAR, “Anayasal Uyuşmazlıklarda Yorum”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008, s.139.

²⁸ “Amerikan modeli anayasa yargısının iki özelliği tespit edilebilir: Birincisi, ABD’de bütün mahkemeler anayasaya uygunluk denetimi yapabilir. İkincisi, bu modelde bir mahkeme bir yasanın anayasaya aykırı olduğuna karar verdiğinde söz konusu yasayı "iptal" etmez, "ihmal" eder, yani önündeki olaya uygulamaz. Bu ihmal kararı diğer mahkemeler için "emsal" teşkil eder ve nihayetinde Yüksek Mahkeme’nin içtihadıyla tüm alt derece mahkemeleri için bağlayıcı hale gelir. Böylece, söz konusu yasa "hukuken" iptal edilmediği, yani hukuk sisteminde yaşamaya devam ettiği halde "fiilen" tamamen uygulanmaz hale gelir.” Levent GÖNENÇ, **Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı**, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri, Ankara, 2010, s.7.

²⁹ Bu modelin köklerinin, 1803 tarihli, Marbury v. Madison davasına dayandığı belirtilmiştir. “Amerikan Yüksek Mahkeme Yargıçlarından John Marshall, bu davada anayasanın üstünlüğü ilkesine gönderme yaparak, Amerikan Anayasası’nda açıkça öngörülmediği halde, anayasaya aykırı yasaların mahkemeler tarafından uygulanmaması gerektiğine karar vermiştir. Bu tarihten sonra ABD’de tüm yargıçların bakmakta oldukları davalarda uyguladıkları yasaların anayasaya aykırı olup olmadığını inceleme yetkisine sahip oldukları kabul edilmiş, böylece ABD’de yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi yaygınlaşarak devam etmiştir.” (Erişim) [http://www.abgm.adalet.gov.tr/e-kutuphane/Anayasa%20Mahkemesi%20Sistemleri%20\(Asya.%20Avrupa.%20Afrika%20ve%20Amerika%20C3%96rneleri\).pdf](http://www.abgm.adalet.gov.tr/e-kutuphane/Anayasa%20Mahkemesi%20Sistemleri%20(Asya.%20Avrupa.%20Afrika%20ve%20Amerika%20C3%96rneleri).pdf), 29.04.2014.

“1787 Anayasası ile öngörülmemiş olmasına karşın, Yüksek Mahkeme’nin 1803’de verdiği Marbury v. Madison Kararı, Amerika Anayasa Yargısı’nın temelini oluşturmaktadır. ... Yargısal denetim, anayasanın üstünlüğünü sağlayan ve yargıcın sadece yasayı değil, hukuku da uygulamak zorunda olduğu fikrinden kaynaklanan bir araç olarak düşünüldü. ... Bunun sonucu olarak, her yargıç, bir yasayı uygulamadan önce, onun daha üstte yer alan normda uygunluğunu doğrulamaktadır. Denetim, her düzeyde ve bütün yargıçlar tarafından yapıldığı için yaygınlaşmıştır. Bir kuralın hukuka uygunluğu sorunu, dava sırasında gündeme geldiği için, somut ve zaman zaman gerçekleştirilen bir denetimi ortaya çıkarmaktadır.” İbrahim Özden KABOĞLU, **Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye**, İmge Kitabevi, 4.Baskı, Ankara, 2007, s.15.

milli iradenin ifadesi olan yasaların yine milli iradenin ifadesi olan anayasaya uygun olup olmadığına karar vermektedir; oysa diğer yüksek yargı organları Anayasa Mahkemesinin denetimini yaptığı bu yasaları uygulamak ve onlara uygun davranmak zorundadır³⁰.

Türk Anayasa Mahkemesi'ne, kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi dışında, siyasî partilerin mali denetimi ve Yüce Divan³¹ sıfatıyla yargılama yapma işlevleri de verilmiştir³². Doktrinde bir görüşe göre, Anayasa Mahkemesi'nin temel görevi olan yasaların ve Anayasa'da belirlenen diğer normların anayasaya uygunluğunu denetleme görevi dışındaki bütün görevleri kaldırılmalıdır³³. Zira siyasî partilerin mali denetimi ve Yüce Divan görevi anayasa yargısının doğasıyla pek uyuşmamakta, mahkemenin asıl görevi olan kanunların anayasaya uygunluk görevine odaklanmasını zorlaştırmaktadır.

I. ANAYASA'YA UYGUNLUK DENETİMİNİN KONUSU

³⁰ Musa SAĞLAM, “Anayasa Mahkemesinin “Anayasal Konumu” Üzerine Bir Değerlendirme”, **Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Aralık 2008, I. Cilt, Sayı: 2, s.78.

³¹ Dokunulmazlıklara, milletin temsili ilkesine, olağanüstü yönetim usullerine ve bazı üst düzey kamu görevlilerinin Yüce Divan'da yargılanmasına yer veren ilk yazılı Anayasa Kanun-i Esasidir.

Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla, vatana ihanet sebebiyle Cumhurbaşkanı'nı, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı'nı (2010 Değişikliği), Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekili'ni, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini yargılar.

Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar. (2010 Değişikliği)

Yüce Divanda, savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcivekili yapar. Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabilir. Genel Kurul'un yeniden inceleme sonucunda verdiği kararlar kesindir.

³² Anayasa Mahkemesinin norm denetimi dışındaki görevleri şunlardır:

- Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapmak,
- Siyasî partilerin kapatılması hakkındaki davalara bakmak,
- Siyasî partilerin malî denetimini yapmak, (Sayıştay eliyle)
- Bireysel başvuruları karara bağlamak (Anayasa Şikâyeti),
- TBMM'nin milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile milletvekilliğinin düşürülmesi kararlarını denetlemek,
- Uyuşmazlık Mahkemesine başkan seçmek.

³³ Mehmet TURHAN, “Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. LXII, S. 3, 2007, s.399.

Anayasa Mahkemesince yapılan anayasaya uygunluk denetiminin konusunu; kanunlar, KHK, TBMM İ tuz g  ve sadece Şekil yönüyle sınırlı olmak üzere Anayasa değişiklikleri oluşturur. Anayasada sayılan normların anayasaya uygunluğunun denetiminden, Anayasa Mahkemesinde iptal veya itiraz davasına konu edilen normun, Anayasa hükümleri ile çatışıp  atıŐmadıęının belirlenmesi, çatışıyorsa iptal edilmesi, aksi takdirde uygunluğunun karar altına alınması anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 150. maddesi uyarınca kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi i tuz g n n veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'nde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı CumhurbuŐkanı'na, iktidar ve ana muhalefet partisi Meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi  ye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. Bu bağlamda iktidarda birden fazla siyasi partinin bulunması halinde, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır.

Diğer yandan Anayasa'nın 152. maddesine göre: "*Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.*

Mahkeme, Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır. "

Anayasa'nın 148. maddesinde de Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri belirlenmiş bulunmaktadırdır. Anayasal buyruk olarak Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi i tuz g n n Anayasa'ya Şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler.

Anayasa Mahkemesi'nin kararları kesindir. Ancak 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 ihdas edemez.

Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir.

İptal kararlarının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun tasarısı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

Anayasa mahkemeleri hukuk devletinin temel organlarından biridir. Genel olarak yargı, özel olarak da anayasa yargısı hukuka bağlı yönetim anlayışının hayata geçirilmesinde vazgeçilemez bir rol ifa eder. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi hukuk ile siyasetin kesiştiği noktada Anayasa'ya uygunluk denetimini yapmakla görevlendirilmiş bulunan anayasal özel bir yargı kurumudur.

Yasaların, yargısal açıdan Anayasa'ya uygunluk denetimi, mevcut anayasal buyruktan da anlaşılacağı üzere, ancak başvuru üzerine yapılabilmektedir. Anayasa yargısı edilgen bir konumda bulunup, ilke olarak her hangi bir anayasal sorun karşısında ilk etapta harekete geçip çözüm sunmak sorumluluğu politik kurumlara aittir. Dolayısıyla anayasa mahkemeleri sorunların politik kurumlarca çözülememesi durumunda son ve kesin olarak çözüme kavuşturulduğu kurumlardır.

Meclis gündemine gelen ve görüşmeye açılan yasa tasarılarının öncelikle bir hukuk süzgecinden geçirilmesi ve bu bağlamda da anayasaya uygunluğunun araştırılması gerekmektedir. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yapılan görüşmeler sırasında verilen önergelerle yapılan eklemeler veya değişikliklerin hukuksal açıdan değerlendirilmesi yapılmadan kabul edilmesi doğru bir yaklaşım olmamaktadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayından geçen her yasanın Anayasa Mahkemesi'ne taşınması bir yandan, yasama organının güvenilirliğini azaltırken, diğer yandan Anayasa Mahkemesini politik tartışmaların içine çekmektedir. Böyle bir durumda siyasal sistem zamanla işleyemez hale gelebilmekte ve sonuçta

toplumun politik kurumlarla beraber Anayasa yargısına olan inancı ve güveni ortadan kalkabilmektedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görevlerinden birisi de gereken konularda anayasal buyruklarla örtüşen yasa yapmaktır. Anayasal buyruklarla örtüşmeyen yasa metinlerinin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olması istisnai bir olgudur. Hukuk devletinde yasa tasarılarında var olması gereken öncelik mevcut Anayasa ile uyumdur. Söz konusu yasa tasarılarını görüşerek yasalaştırma görevini üstlenmiş olan Meclis Genel Kurulu'nun ise anayasal uyuma öncelik vermesi ve söz konusu önceliğe ise titizlikle sahip çıkması gerekmektedir³⁴.

Sonuç olarak 1982 Anayasası'na göre Anayasaya uygunluk denetiminin konusu;

- Anayasa değişiklikleri (sadece şeklen incelenir)
- Kanunlar,
- Kanun Hükmünde Kararnameler,
- TBMM İçtüzüğü,
- Parlamento Kararları. Sadece 3 tür meclis kararı incelenebilir.

- 1- İçtüzük değişikliği şeklinde alınan parlamento kararları,
- 2- Dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin parlamento kararı,
- 3- Milletvekilliğinin düşmesine dair parlamento kararı.

Bunlar dışındaki parlamento kararları Anayasa Mahkemesinin denetimi dışındadır.

Bu kapsamda, milletlerarası antlaşmalar ile olağanüstü ve sıkıyönetim dönemlerinde çıkarılan KHK'lar için Anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne gidilemez.

³⁴ Anayasa Mahkemesine göre, “Anayasa, Devlet yapısının temelidir. Devlet kuruluşlarının yapısı ve düzeni, bu kuruluşların yetkileri ve birbirleriyle olan ilişkileriyle karşılıklı durumları devlet ve kişilerin haklarıyla ödevleri, bu hukuksal yapının bütününi oluştururlar.” Anayasa Mahkemesi Kararı, 12.10.1976 tarih ve E.1976/38, K.1976/46 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

II. ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNİN KAPSAMI

Anayasaya uygunluk denetimi, anayasa yargısının başlıca görevidir. Bugün gelinen noktada yasama organının işlemlerinin anayasaya uygunluğunun denetimi hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak görülmektedir. Zira hukuk devleti ilkesi, devletin tüm işlemlerinin hukuka uygun olmasını ve bu işlemlerin yargı denetimine tabi tutulmasını gerektirmektedir. Bu nedenle, anayasa yargısı hukuk devletinin zorunlu unsurlarından biridir³⁵. Anayasaya uygunluk denetimi kapsamında denetim konusu işlemlerin şekli koşullara uygun yapılıp yapılmaması yanı sıra, işlemin içeriğinin anayasal ilkelere uygunluğu da araştırılmaktadır.

Anayasa'nın 148. maddesi, "*Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler... Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler.*" hükmünü içermektedir.

Anayasaya uygunluk denetimi, şekil ve esas bakımından ikiye ayrılmakta olup, bir kanunun veya Anayasa'da sayılan diğer normların esas bakımından denetimi, normun Anayasa'ya uygun olup olmadığının araştırılması; şekil bakımından denetim ise Anayasa'ya uygunluğu araştırılan normun, Anayasa ve Meclis İçtüzüğü'nde öngörülen şekil ve usullere uygun olarak yapılıp yapılmadığının tespitidir. Norm denetiminin hangi yönlerden yapılacağı hususu, anayasaya uygunluk denetiminin kapsamını oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, esas denetimini şöyle tanımlamaktadır: "*Anayasanın benimsediği sistem içerisinde kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimi, esas ve biçim yönleriyle ilgili olarak iki şekilde yapılmaktadır. Esasla ilgili olarak yapılan uygunluk denetimi; bir kanunun, kanun hükmünde kararname ya da içtüzük kuralının, Anayasa ile çelişen bir yönü olup olmadığının araştırılmasıdır*³⁶."

³⁵ Rana ÖZBİRECİKLİ, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti Anlayışı Üzerine Bir İnceleme", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s.74.

³⁶ Anayasa Mahkemesi Kararı, 18.08.1987 tarih ve E.1987/9, K.1987/15 sayılı karar, **AYMKD**, S. 23, s.282.

Şekil bakımından denetim ise, Anayasaya uygunluğu denetlenen normun Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'nde öngörülen şekil ve usullere uygun olarak yapılıp yapılmadığının incelenmesidir. Anayasanın 148/2. maddesine göre, *“kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise teklif ve oylama çoğunluğu ile ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır.”*

Anayasa'nın 148. maddesinin açık hükmüne rağmen, Anayasa Mahkemesi birçok kararında anayasa değişikliklerini esas açısından denetlemiş ve iptal kararları vermiştir. 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.” demek suretiyle iptal kararı vermiştir.

III. ÖLÇÜ NORMLAR

Yasama tasarruflarının anayasaya uygunluğunun denetlenmesi, aynı zamanda anayasanın yorumlanması anlamına gelir. Bu yorumlama yapılırken, bir yandan dava konusu normun anlamı belirlenmeye çalışılırken diğer yandan anayasanın kendisi

somutlaştırılır. Söz konusu iki aşamalı yorum faaliyetinde dava konusu normun içeriğinin hangi bakımlardan anayasaya aykırı olduğunun tespit edilmesi, çözülmesi gereken ana sorundur. Bu yönden ortaya çıkan en önemli hususlardan biri anayasa yargıcının elindeki ölçüler ya da ölçü normların ne olduğudur.

Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bir davada anayasaya uygunluk denetimi yaparken, değerlendirmesini birtakım ölçü normlara dayandırmak zorundadır. Bu normların en önemlisi bizzat Anayasa'nın kendisidir. Başka bir ifadeyle anayasa yargısı için ilk koşul, devletin temel düzenini belirleyen ve anayasa yargısında ölçü norm olarak kullanılabilen bir anayasanın bulunmasıdır.

Anayasa yargısı, üç evreli bir faaliyetten oluşmaktadır. Öncelikle bir kuralın hangi yönlerden anayasaya uygunluk denetimine tâbi tutulacağı belirlenmekte, daha sonra ise denetlemede kullanılacak ölçü norm ya da normlar ortaya konulmakta, son olarak da kural ve norm karşılaştırılmak suretiyle, anayasaya aykırılık olup olmadığı kararlaştırılmaktadır.

Anayasallık bloğu (ölçü normlar bloğu³⁷), anayasa yargısında Anayasa'ya uygunluk denetiminde kullanılan ve denetlenen mevzuat hükmünün (kanun, KHK vb.) kendilerine uygunluğunun araştırıldığı anayasal değerdeki normlardır³⁸. Denetim ölçütü olarak Anayasa'ya, Anayasa'da yer alan tüm yazılı normlar dışında başlangıç kuralları da girmektedir³⁹. Tümüne birden "Anayasallık bloğu" adı verilen ölçü normlarının neler olduğu doktrinde tartışmalı olsa da anayasa metni dışında hukukun genel ilkeleri⁴⁰, insan haklarına ilişkin sözleşmeler⁴¹ ile Atatürk ilke ve

³⁷ Ergun ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s.380.

³⁸ 1958 Fransız Anayasası, Başlangıcında 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'ne ve 1946 Anayasasının Başlangıcına gönderme yapmak suretiyle, Anayasasının metni dışında bir dizi ölçü norm yaratmıştır. Bunlar, 1789 Bildirisi, 1946 Anayasası Başlangıcı ve Başlangıcın atıfta bulunduğu "Cumhuriyet kanunlarınca tanınan temel ilkeler" ve yine burada söz edilen "çağımız için özellikle gerekli siyasal, ekonomik ve sosyal ilkelerdir". (Erişim) <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/07-FRANSA%20169-208.pdf>, 30.01.2015

³⁹ Zafer GÖREN, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Barış Yayınları, İzmir, 1997 s.283.

⁴⁰ "Hukukun genel ilkeleri birçok ulusal hukuk düzeninde yer alan ve uluslararası hukuk düzenine aktarılmasında herhangi bir engel bulunmayan devletlerin ortak değerlerini içeren kurallardır." Hüseyin PAZARCI, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, Birinci Kitap, Turhan Yayınları, Ankara, 1998, s.200. Bunlara örnek olarak iyi niyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, hakkın kötüye

inkılâplarının⁴² Anayasa Mahkemesi'nce destek ölçü norm olarak kullanıldığı söylenebilir⁴³. Burada dikkat edilmesi gereken husus, Türk Anayasa hukukunda asıl ölçü normun Anayasa metni olduğudur. Sözü edilen diğer normlar ancak anayasal hükümlerin yorumlanmasında destekleyici mahiyette kurallar olarak dikkate alınmaktadırlar. Yani anayasa metnini anlamlandırırken uluslararası hukuk uygulamasına da bakarak anayasal metni uluslararası hukukla uyumlu yorumlama yoluna gidilmesi söz konusu olabilmektedir.

Esas bakımından denetimde, Anayasa'nın 148. maddesi ve 6216 sayılı Kanun gereği Yüksek Mahkeme'nin dayanacağı ölçü norm, "Başlangıç kısmı"⁴⁴ da dâhil

kullanılmaması, kesin hükme saygı, zamanaşımı, kimsenin sahip olduğu haklardan fazlasını devredemeyeceği, kimse kendi davasında yargıç olamaz, mücbir sebep sayılabilir.

"Hukukun ana prensiplerine dayanmadan ve sadece belli bir anda hâsıl olan geçici çoğunluğun sağladığı kuvvete dayanılarak çıkarılan kanunlar toplum vicdanında olumsuz tepkiler yaratır." Anayasa Mahkemesi Kararı, 11.10.1963 tarih ve E.1963/124, K.1963/243 sayılı karar.

"Kanunlarımızın, Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun, bilinen ve bütün uygar memleketlerde kabul edilen prensiplerine uygun olması şarttır." Anayasa Mahkemesi Kararı, 22.12.1964 tarih ve E.1963/166, K.1964/76 sayılı karar.

⁴¹ "...insanın içinde bulunduğu ulusun bireyi olması kadar, aynı zamanda insanlığın üyesi bulunması, çağımızda insan hak ve özgürlüklerini yalnızca bir ulusal hukuk sorunu olmaktan çıkarmış, ona evrensel bir anlam ve içerik kazandırmıştır." Anayasa Mahkemesi Kararı, 29.01.1980 tarih ve E.1979/38, K.1980/11 sayılı karar.

⁴² Anayasa Mahkemesi Kararı, 25.10.1983 tarih ve E.1983/2, K.1983/2 sayılı karar. Atatürk ilke ve inkılâplarına bağlılık, tek tek ve mutlak şekilde bütün ilke ve inkılâplara bağlılık olarak değil, Atatürk ilke ve inkılâplarının özünü oluşturan "çağdaşlaşma" idealine bağlılık anlamında yorumlamak gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, Atatürk ilke ve inkılâplarını bu anlamda yorumlamıştır.

⁴³ Emiral, Tez, s.26.

⁴⁴ 1961 Anayasası ile ilk kez düzenlenen Anayasaya Başlangıç koyma usulü, 1982 Anayasası'nda da tekrarlanmıştır. Başlangıç metni Anayasa metninden sayılır ve değiştirilebilir.

Ayrıca Anayasa'nın 176. maddesine göre:

"Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dâhildir.

Madde kenar başlıkları, sadece ilgili oldukları maddelerin konusunu ve maddeler arasındaki sıralama ve bağlantıyı gösterir. Bu başlıklar, Anayasa metninden sayılmaz."

Başlangıç metni, Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı anayasa yargısı denetiminde ölçü norm olarak kullanılmaktadır. Ancak doktrinde bu husus eleştirilmektedir:

"Anayasa Mahkemesi'nin Başlangıç'ı doğrudan ölçü-norm, hatta üstün norm olarak kullanması bazı problemleri de beraberinde taşımaktadır. Öncelikle, hukuk düzeni keyfiliğin önlenmesinin temeli olmasıdır ve bundan dolayıdır ki hukuk normları anlaşılır ve uygulanabilir kurallar olmalıdır. Dolayısıyla, hukukun uygulayıcılarının da keyfî yaklaşımlarının önlenmesi amaçlanır. Bununla birlikte, hukuk normlarının da yorumlanması ihtiyacı olağan bir durumdur ve Anayasa normları ile "çağdaş medeniyet düzeyi"nin ulaştığı hukukun genel ilkeleri, pozitif hukuk kurallarının yorumlanmasında esas teşkil ederler. ... Bir diğer önemli problem ise, Anayasa Mahkemesi'nin anayasal-hukuki bir kurum olmasına karşın, özünde siyasi birer organ olan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Bakanlar Kurulu'nun tasarruflarını denetlemesi ve siyasi partilere ilişkin davalara bakmasının doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. ... Bundan ötürü, Anayasa Mahkemesi'nin kararları ister istemez, bir yönüyle siyasi kararlar olmaktadır. Bunun nedeni, belki de Anayasa hukukunun bir 'siyasi hukuk' veya 'siyasetin hukuki çerçevesi' niteliğinde olmasındandır. ... Anayasa

olmak üzere bizzat Anayasa'nın kendisidir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, anayasaya uygunluk denetimi kapsamında vermiş olduğu bir takım kararlarında sadece anayasa kuralları ile yetinmeyip, uluslararası metinlere, hukukun genel ilkelerine ve Atatürk ilke ve inkılâplarına da gönderme yapmıştır⁴⁵. Keza, Mahkeme bir kararında, “*Kanunlarımızın, Anayasanın açık hükümlerinden önce, hukukun bilinen ve bütün uygar memleketlerde kabul edilen prensiplere uygun olması şarttır*”⁴⁶ şeklinde karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, bazı kararlarında hukukun genel ilkelerini destek ölçü norm olarak anayasaya uygunluk denetimi yaparken kullanmıştır⁴⁷. Anayasa Mahkemesi'nin, anayasa kuralları yanında, anayasa üstü “*hukukun temel ilkeleri*”nden yararlandığı kararları bulunmaktadır⁴⁸.

Alman Federal Anayasa Mahkemesi de birçok kararında, supra-pozitif temel normlar, tabii adalet, objektif ahlak normları, ölçülülük emri, hukuk güvenliği, somut olay adaleti arasındaki gerginlik ilişkisini çözümüleme gibi kıstaslar kullanarak, hukukun genel ilkelerini yazılı olmayan anayasa kuralları olarak gördüğünü belirtmiştir⁴⁹.

Anayasa Mahkemesi'nin, 1982 Anayasası döneminde vermiş olduğu kararlarda tespit ettiği hukukun genel ilkelerinin bazıları şöyledir:

—Devletler hukukunun iç hukuka üstünlüğü ilkesi,

Başlangıcında ifadesini bulan çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi ve hürriyetçi demokrasi ilkeleri, Anayasanın felsefesini açıkça ortaya koymaktadır ve Anayasa Mahkemesi'nin üyeleri bu felsefeye uygun karar vermelidirler. Anayasa Mahkemesi bunun dışına çıkarak yerindelik denetimine, yani kanunların siyasi uygunluğunu değerlendirmeye yöneldiği ve siyasal alanın sınırlarını pozitif hukuk normlarının ötesinde belirlemeye yöneldiği ölçüde siyasallaşacaktır.” Mehmet Tevfik GÜLSOY, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ölçü-Norm Ve Siyasal Alanın Sınırı Olarak Başlangıç İlkeleri”, (Erişim) <http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/TGuelsoy.html>, 24.04.2014.

⁴⁵ Ergun ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s.380-385.

⁴⁶ Anayasa Mahkemesi Kararı, 22.12.1964 tarih ve E.1963/166, K.1964/76 sayılı karar.

⁴⁷ Milletlerarası Adalet Divanı Statüsünün 38. maddesi, milletlerarası hukukun aslı kaynakları arasında, genel ve özel milletlerarası antlaşmalara ek olarak, "milletlerarası teamül kuralları" ile "uygar milletlerce tanınan genel hukuk ilkeleri"ni de göstermektedir. (Erişim) http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflioz/bm/bm_02.pdf, 15.01.2015.

⁴⁸ Bülent Nuri ESEN, **Anayasa Mahkemesine Göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı**, AÜHFY: 206, Ankara, 1996, s.40-42.

⁴⁹ Altan HEPER, “Alman Anayasa Mahkemesinin Hukuk Devleti Anlayışı”, **Hukuk Devleti**, (Haz. Hayrettin ÖKÇESİZ), HFSA – Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi Yayınları: 4, AFA Yayıncılık, Ekim 1998, s.171.

- İyi niyet ilkesi,
- Ahde vefa (sözleşmeye bağlılık) ilkesi,
- Kazanılmış hakları korumak ya da kazanılmış haklara saygı ilkesi,
- Yasaların kamu yararına dayanması ilkesi,
- Kanunların geriye yürümezliği ya da aksine hüküm olmadıkça kanunların yürürlüğe girdiği günden itibaren meydana gelen olaylara uygulanması ilkesi,
- Kesin hükme saygı ilkesi,
- Devlete güven ilkesi,
- Yeni kurallara aykırı önceki kuralların kendiliğinden geçersiz duruma gelmesi ilkesi,
- Özel kural-genel kural çatışmasında özel kuralın uygulanacağı ilkesi.

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına bakıldığında, Anayasa'nın Başlangıç kısmının birçok kararda ölçü norm olarak kullanıldığı görülmektedir⁵⁰.

Doktrinde genel kabul gören görüşe ve Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarına göre ise uluslararası sözleşmeler anayasaya uygunluk denetiminde destek ölçü norm olarak kabul edilmelidir⁵¹. Uygulamada ise Anayasa Mahkemesi, bugüne kadar vermiş olduğu kararlarında, AİHS ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesini oldukça sık olmak üzere, insan haklarına ilişkin sözleşme, bildiri, karar ya da diğer başkaca belgeleri tek başına, bağımsız ölçü norm olarak kullanmamış; Anayasa hükümlerine destek ölçü norm olarak kullanmıştır.

⁵⁰ Anayasalara başlangıç yazımının gerekçesinin bağlayıcı hukuksal normlar yaratmak değil, "...*bu gereksinimin kaynağı, hükümet darbelerine tüzel bir gerekçe uydurma kaygısı. Oysa, buna olanak olmadığı gibi, gerek de yok. Darbe, siyasal bir eylemdir, bunu tüzel bir işleme dönüştürmek olanaksızdır. Yeni anayasa yapımını geçerli kılan durum, darbenin tüzel nitelik taşıması değil, 'asal kurucu erk'in, başarılı olmuş siyasal güç sahiplerine ait olmasıdır.*" Cem EROĞUL, **Anatüzeç Giriş**, 6. Bası, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2000, s.311.

⁵¹ İsmail BİRSEN, "Anayasa Yargısında Yorumlu Ret ve Yokluk Kararları", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009, s.26.

IV. ANAYASAL DENETİMİN YOLLARI

Anayasaya uygunluk denetimi iki türlü denetimle gerçekleştirilir. Bunlar; Anayasa Mahkemesine doğrudan dava açmak yoluyla gerçekleşen iptal davası ve anayasaya aykırılığın öteki mahkemelerde ileri sürülmesi yoluyla gerçekleşen itiraz yoludur.

İptal davasında amaç, anayasaya aykırı yasa ya da yasa gücünde kararname hükümlerinin iptal edilmesiyle aykırılığın giderilmesiyle, itiraz yolu adı verilen somut norm denetiminde ise, anayasaya aykırı hükümlerin uygulanmasının önlenmesidir. Somut norm denetiminin sonuçları hukuk sistemlerinde kararın verildiği mahkemeye göre farklılaşmaktadır; Anglo-Amerikan sisteminde somut norm denetimi her derecedeki hâkimce *ön mesele* şeklinde uygulanmakta olup bu denetimden amaç dava konusu kuralın iptal edilmesi değil sadece askıya alınarak somut davada uygulanmasının önüne geçmektir. Ancak derece mahkemesinin kararının Yüksek Mahkemeye taşınması ve kuralın anayasaya aykırılığının tespiti halinde ilgili kural ulusal düzeyde uygulanma özelliğini kaybetmektedir. Zira her ne kadar Yüksek Mahkemenin kararı sadece önündeki davaya ilişkin olsa da bu karar diğer mahkemelerce uyulması gereken emsal karar niteliğinde olduğundan ilgili kural ulusal düzeyde uygulanma kabiliyetini kaybetmektedir⁵². Bizim de içinde bulunduğumuz bazı ülkelerde ise somut norm denetiminde dava konusu kural derece mahkemelerinde *bekletici mesele* olarak görülmekte ve anayasa mahkemelerine taşınmakta, bunun sonucunda itiraza bakan mahkemece norm iptal edilirse, kural ilgili davada uygulanmadığı gibi tüm ülke düzeyinde de yürürlükten kalkmaktadır⁵³.

A. Başvuranlar Yönünden

⁵² Karl DOEHRING, **Genel Devlet Kuramı**, Çeviren: Ahmet Mumcu, İnkılap Kitabevi, İstanbul, 2014, s.241.

⁵³ Metin KIRATLI, **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1966, s.35.

1. İptal Davası (Soyut Norm Denetimi)

İptal davası, Anayasa’da sayılan belli kişi, makam veya organların bir kanunun (bu olağan bir kanun olabileceği gibi anayasa değişikliğine ilişkin bir kanun da olabilir), kanun hükmünde kararnamenin veya TBMM İçtüzüğü’nün tamamının veya bunların belli bir kısmının şekil ve/veya esas yönlerinden Anayasaya aykırı olduğu savıyla ve dava konusu normun iptal edilmesi istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmalarıdır.

Diğer bir ifadeyle soyut norm denetimi, Anayasa’da belirtilen kişi ve organların, yine Anayasa’da öngörülen süre içerisinde, bir kanunun Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurduğu bir denetimdir. Bu başvuru yolunda kanunun tümünün ya da belirli hüküm veya hükümlerinin iptali istenir.

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 imkân hazırlayarak hukuk düzenini bu kurallardan arındırmayı ve anayasanın üstünlüğünü gerçekleştirmeyi amaçlayan bir dava türüdür. Bu nedenle iptal davasının kamusal bir amacı ve niteliği vardır⁵⁴. 1982 Anayasası sadece genel korunma davası işleviyle iptal davasına yer vermiş, 1961 Anayasası döneminde uygulanan organ davası yoluna imkân tanımamıştır.

Anayasa Mahkemesine anayasaya aykırılık savıyla başvuruda bulunulacağı belirtilen kurallar, başvuruda bulunulamayacak olan kuralları da göstermektedir. Kanun ya da TBMM İçtüzüğü niteliğinde bulunmayan “Yasama Organı” işlemleri ve kararları ile “Yürütme Organı”nın kanun hükmünde kararname dışındaki

⁵⁴ Yavuz ATAR, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2002, s.328.

düzenlemeleri nedeniyle Anayasa Mahkemesine anayasaya aykırılık savıyla dava açılması ya da başvuruda bulunulması mümkün değildir⁵⁵.

Anayasa'ya göre iptal davası açma yetkisine sahip olanlar;

- Cumhurbaşkanı
- İktidar Partisi Meclis Grubu
- Ana Muhalefet Partisi Meclis Grubu
- TBMM Üye Tam Sayısının 1/5'i⁵⁶

İptal davası açacak olan kişi veya organlar, dava dilekçelerinde, dava konusu ettikleri normun Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduğunu gerekçelerle göstermek zorunda olup, eksiklik halinde Anayasa Mahkemesi, davayı açan tarafa eksikliğin giderilmesi için süre verir. Verilen süre içerisinde eksiklikler tamamlanmazsa, davanın hiç açılmamış sayılmasına karar verilir.

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. Yani Anayasa Mahkemesi dava açıldıktan sonra ileri sürülen aykırılık gerekçeleri dışında kendisi de başka gerekçelere dayanabilir.

Kanunların ve anayasa değişikliklerinin şekil bakımından anayasaya aykırılığı iddiası ile iptal davası açma yetkisi sadece Cumhurbaşkanı ve T.B.M.M üye tam sayısının beşte biri tutarındaki üyelere tanınmıştır. Kanunların, anayasa değişikliklerinin şekil bakımından anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılacak iptal

⁵⁵ Şahnaz GEREK, Ali Rıza AYDIN, "İptal Davaları ve İtiraz Başvurularında Usulün Anayasal Denetime Etkisi", Editörler: Mehmet Turhan, Hikmet Tülen, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Ankara, 2006, s.335.

⁵⁶ 1961 Anayasasında bu yetki daha geniştir. Üniversitelerin ve tüm partilerin iptal davası hakkı bulunuyordu. 1980 Anayasasını yapanlar parti çekişmelerini, kaos dönemini öne sürerek, anayasaya iptal davası açma hakkını daha küçük bir kesime bırakmıştır. Diğer grupları baskı grupları olarak görmüşlerdir.

davasının süresi, iptali istenen kanunun Resmi Gazetede yayımlanmasından itibaren 10 gündür.

İptal davasının, kanunların ve anayasa değişikliklerinin şekil bakımından anayasaya aykırılığı iddiası hariç, ilgili normun Resmi Gazete’de yayımlanmasından itibaren 60 gün içerisinde açılması gerekir. Bu süre içinde dava açılmamışsa ilgili kural artık uygulanma aşamasında mahkemeler veya mahkemelere bu yönde bir talepte bulunan taraflar tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine taşınabilir. Açılan iptal davasından vazgeçilmesi ya da dava dilekçesinin geri alınması durumunda Anayasa Mahkemesinde incelemeye devam edilip edilmeyeceğine ilişkin pozitif hukukta bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak kanaatimiz; bir defa davanın açılması durumunda Anayasa Mahkemesinde davanın görülmeye devam etmesi gerektiği yönündedir. Zira iptal davasının ana işlevi (objektif boyut) anayasaya aykırı kuralların hukuk sisteminden ayklanması olup bu işlevde kamu yararı ağır basmaktadır. Bu nedenle herhangi bir feragat durumunda kamu yararı gereği anayasaya uygunluk denetiminin devam ettirilmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi itiraz davalarında, yine feragat durumunda ne yapılması gerektiğine ilişkin düzenleme bulunmamasına rağmen, anayasaya uygunluk denetiminin son tahlilde kamu yararını sağlamaya yönelik olduğundan hareketle incelemeye devam edeceğine karar vermiştir⁵⁷.

1961 Anayasasının iptal davası açma hakkını Cumhurbaşkanı, son milletvekili genel seçimlerinde geçerli oy sayısının en az yüzde onunu alan veya TBMM’de temsilcisi bulunan siyasi partiler veya bunların meclis grupları ile meclislerden birinin üye tamsayısının en az altıda biri 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. Buradaki amaç, kanuni düzenlemelerin sürekli anayasa yargısına getirilmesinin önlenmesi ve hukuk

⁵⁷ Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2007/4, K.2007/81, Karar Tarihi: 18.10.2007, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.01.2015

düzenine istikrar kazandırmaktır. Ancak bu durum parlamenter sistemi benimseyen ülkelerin, halkın kendisinin seçtiği temsilcilerine veya oy verdiği partilere ne kadar güven duyduğunun da göstergesidir⁵⁸. Bu bağlamda dava açma hakkının ana muhalefet partileri dışındaki partilere tanınmaması halkın meclise yansıyan iradesinin dolaylı yoldan kısıtlanması sonucunu doğurmaktadır. Zira günümüz demokrasi anlayışında halk artık partiler aracılığı ile anayasa yargısının işleyişine katılmaktadır. Dolayısıyla anayasa yargısını gereksiz iş yükünden korumak ile halkın partiler aracılığı ile anayasa yargısına katılmasını sağlamak amaçları arasında makul bir dengenin kurulması gerekmektedir.

2. İtiraz Yolu (Somut Norm Denetimi)

Bir mahkemede görülmekte olan bir dava sırasında, taraflardan birinin davada uygulanacak olan kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünün anayasaya aykırılığını ileri sürmesi halinde işlemeye başlayan denetim yoluna “*itiraz yolu*” ya da başka bir ifadeyle “*def’i*” yolu denilmektedir⁵⁹. Bu denetim yalnız tarafların aykırılık itirazları ile değil, dava mahkemesinin ilgili kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünü resen anayasaya aykırı görmesi ile de başlar⁶⁰.

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 kullanılabilir⁶¹.

⁵⁸ Kaymak, Tez, s.39.

⁵⁹ İtiraz yoluyla Anayasaya uygunluk denetimi, ilk kez Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Federal Mahkemesi’nin 1803 yılında Marbury-Madison davası sırasında verdiği kararla uygulama bulmuştur. Bkz. Yılmaz ALİFENDİOĞLU, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s.132.

⁶⁰ Hasan TUNÇ, “1982 Anayasasının Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yoluna Getirdiği Yenilikler”, **SÜHFD**, Konya, 1988, Cilt I, S.2, s.108.

⁶¹ Yavuz SABUNCU, **Anayasaya Giriş**, 11. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2005, s.289.

Bu denetim türü, belirli bir somut olay ve dava dolayısıyla gerçekleştiğinden, doktrinde ve yargı pratiğinde somut norm denetimi olarak da adlandırılmaktadır⁶².

İtiraz yolu dolaylı bir yoldur. Yasanın uyuşmazlığı çözmekle yetkili mahkeme önünde uygulanması sırasında ortaya çıkan bir mekanizmadır. Bunun için gerekli koşullar;

— Daha önce açılmış, devam eden bir dava olmalıdır⁶³.

— Taraflardan birinin anayasaya aykırı bir durumun olduğunu ileri sürmesi ve mahkemenin anayasaya aykırılık iddiasını ciddi⁶⁴ bulması,⁶⁵ veya mahkemenin⁶⁶ resen anayasayla çelişen bir durum olduğunu anayasa mahkemesine bildirmesi gerekir.

— Anayasa Mahkemesi 5 ay içerisinde kararını vermemişse mahkeme mevcut hükme göre davayı sonlandırır.

— Herhangi bir yasanın hükmü bu yolla Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmiş ve Anayasa Mahkemesi de bunu esastan inceleyip reddetmişse aynı madde ile ilgili 10 yıl itirazda bulunulamaz⁶⁷.

⁶² Hasan TUNÇ, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s.85.

⁶³ Anayasa Mahkemesi Kararı, 21.11.1972 tarih ve E.1972/47, K.1972/56 sayılı karar. Davanın ilk derece mahkemesinde bakılmasının yanında, onun itiraz, temyiz ve karar düzeltmesi aşamalarını da kapsayan hüküm kesinleşinceye kadarki süreçte de, bakılmakta olan dava söz konusudur. Bu itiraz yolunun temel şartı ve ayırıcı özelliğidir.

⁶⁴ 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. Bkz. Metin KIRATLI, **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1966, s.68.

⁶⁵ Anayasa Mahkemesi'nin, ilk derece mahkemesi tarafından yapılan ciddilik nitelemesini inceleyemeyeceği kabul edilmektedir. Bkz. Hikmet TÜLEN, "Türk Anayasa Yargısı Sisteminin Başlıca Özellikleri ve Sistemde Reform Arayışları", Editörler: Mehmet Turhan, Hikmet Tülen, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Ankara, 2006, s.165.

⁶⁶ Anayasa Mahkemesine iptal için bir norm gönderebilecek merciin mahkeme niteliğini taşıması zorunludur. Buna göre sorgu hâkimleri, 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.

⁶⁷ Bu sınırlamanın, 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi'nin denetleyip de Anayasa'ya aykırı bulmadığı bazı kanun hükümlerini aynı konuda yapılan başvurular üzerine tekrar denetimden geçirmesi ve özellikle Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiş olmasından kaynaklanan hoşnutsuzluk ve

Yukarıda sayılan şartların gerçekleşmesi üzerine, başvuran mahkeme konuyu Anayasa Mahkemesi'ne gönderir ve Anayasa Mahkemesince verilecek karara kadar davayı erteler. Anayasa Mahkemesi konunun kendisine gelmesinden itibaren beş ay içinde karar verir. Mahkeme de Anayasa Mahkemesinin bu kararına göre davayı görür. Ancak bu beş aylık süre içerisinde Anayasa Mahkemesi herhangi bir açıklamada bulunmamış ise, bu durumda davayı gören mahkeme, yürürlükteki kanun hükümlerini uygulayarak davayı sonuçlandırır. Ancak esasa girilmeden, Anayasa Mahkemesi bir karar verirse, davaya bakan mahkeme bu karara uymak zorundadır.

Anayasaya aykırılık itirazı ilk itirazlardan olmadığı için davanın her hal ve safhasında ileri sürülebilen bir itirazdır. Yani anayasaya aykırılık iddiası temyiz safhasında da ileri sürülebilir.

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği bu ret kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl⁶⁸ geçmedikçe aynı kanun hükmünün anayasaya aykırılığı iddiası ile tekrar başvuruda bulunulamaz⁶⁹. Kanaatimizce söz konusu on yıllık süre oldukça uzun bir süre olup anayasa yargısının amacıyla örtüşmemektedir⁷⁰. Zira değişen sosyal ve ekonomik koşullar ilgili kuralın anlamını

tepkilerin bir ürünü olduğu söylenebilir. Bu şekilde verilmiş olan kararlara çalışmanın ilerleyen bölümlerinde değinilecektir.

⁶⁸ Anayasa Mahkemesinin daha önce anayasaya aykırı görmediği bir kanun hükmünün tekrar anayasaya uygunluk denetimine konu olup olamayacağı, 1961 Anayasası döneminde Mahkemenin önüne ilk kez 6811 sayılı Orman Kanununun Geçici 1. maddesine yönelik anayasaya aykırılık itirazları dolayısıyla gelmiştir. Anayasa Mahkemesi bu itirazı, söz konusu kanun hükmünü Anayasanın 132. maddesine aykırı görmeyerek reddetmiştir. Mahkeme, Anayasanın 132. maddesi yanında 7, 8, 31 ve 36. maddelerine de dayandırılan diğer itirazları incelerken, aynı kanun hükmünün Anayasanın 132. maddesine aykırı düştüğü yolundaki itirazın evvelce Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmesinin, sonradan yapılan itirazın Anayasanın 132. maddesine yöneltilmiş kısmının esas yönünden incelenerek yeniden karara bağlanmasına engel olmayacağına karar vermiştir. (26.12.1962 tarih ve E.1962/211, K.1962/121 sayılı karar.)

⁶⁹ “Anayasa Mahkemesi kararlarının, istikrarın korunması yanında hukuk anlayışının donmasına da yol açmaması gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin ret kararından sonra aynı yasa hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla bir süre Anayasa Mahkemesi'ne tekrar başvuru yapılamaması yerinde olmakla beraber, öngörülen sürenin uzun olması ya da yasa hakkındaki Anayasaya uygunluk yargısının değişmezliği görüşü, toplumun dinamizmine, gelişimine ve değer yargılarındaki değişime uygun düşmeyebilir. Bu nedenle on yıllık bir süre bir hayli uzundur.” Aliefendioğlu, s.166.

⁷⁰ “Hukukun kaynağını oluşturan yaşam ilişkileri ve değer yargıları sürekli bir değişme halinde olduklarından, Anayasa ve kanunlardaki kuralların toplumsal koşulların değişmesiyle öncekinden farklı biçimde anlaşılıp yorumlanabileceklerine, böylece Anayasa Mahkemesinin denetleyip Anayasaya aykırı görmediği bir kanun hükmünün de zamanla Anayasaya aykırı hale gelebileceğine kuşku yoktur. Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasası döneminde belirttiği gibi, durumların ve koşulların değişmesi sonucu da değiştirebilir. Böyle bir değişimin bulunup bulunmadığı da, ancak

bir zaman sonra anayasaya aykırı hale getirebilir. Toplumsal koşullar değiştikçe bireylerin yürürlükte olan kurallardan beklediği yararlar da değişmekte, değişen ihtiyaçları karşılamayan normlar bir zaman sonra anayasanın uygulanmasına yönelik işlevlerini kaybedebilmektedir. Bu nedenle 10 yıllık süre yerine daha makul bir süre tercih edilebilir.

Anayasa'da öngörülen on yıllık süre esastan verilen ret kararları bakımından geçerli olup⁷¹ Anayasa Mahkemesi'nin esasa girmeden ilk incelemeden verdiği ret kararları üzerine on yıllık süre yasağı olmadan aynı kanun veya kanun hükmünde kararnamenin iptali için tekrar Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilir⁷².

On yıllık başvuru yasağı ile ilgili olarak son olarak bir hususu belirtmekte fayda görülmektedir. Anayasaya aykırılık başvurusunun reddine ilişkin karardan sonra on yıl süre ile aynı kanun hükmünün anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulmasını yasaklayan kural yalnız 1982 Anayasasının yürürlüğe girişinden sonra verilen ret kararları için geçerli olup 1961 Anayasası döneminde verilen ret kararları söz konusu sınırlayıcı sürenin işlemesine yol açmayacaktır⁷³.

yeni dava veya İtirazın incelenmesiyle anlaşılabilir. Bir dava veya itiraz retle sonuçlandıktan sonra aynı konuda gelecek başka dava veya itirazların incelenememesi, hukuki görüşleri dondurup kalıplaştırma sonucunu doğurur.” Merih ÖDEN, “Türk Anayasa Yargısında 10 Yıl Süreli Denetim Yasağı”, *AÜSBF Dergisi*, 55-4, 2000, s.77.

⁷¹ Anayasanın 152/4. maddesine göre, on yıllık denetim yasağı yalnız Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararları için geçerlidir. Anayasa Mahkemesi de bir kararında konuyla ilgili olarak şu şekilde karar vermiştir. "*Anayasa koyucunun "işin esasına girerek" deyimiyle güttüğü amacın ilk inceleme sonunda verilen ret kararlarını bu kuralın kapsamı dışında tutarak bunu Anayasaya uygunluk denetimini içeren esasın incelenmesi evresi sonunda verilen ret kararlarına hasretmek olduğu*". (20.4.1983 tarih ve E.1983/1, K.1983/5 sayılı karar.)

⁷² Anayasanın 152/4. maddesindeki on yıl süreli yasak hükmü, Anayasa Mahkemesine kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisini veren Anayasanın 148/1. maddesindeki kuralın bir istisnasıdır. Bu yasak, aynı zamanda, kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi için bir dava şartıdır. Anayasa Mahkemesi, anayasaya aykırılığı ileri sürülen kanun hükümleri hakkında on yıllık yasağın söz konusu olup olmadığını resen araştırıp incelemek ve yasak söz konusu ise, davayı esasa girmeden usulden reddetmek zorundadır.

⁷³ "...Yasaların zaman içinde uygulanmasında, özel hükümler konulmuş olmadıkça, yürürlüğe girdiği günden itibaren meydana gelen olaylara uygulanması hukukun asli ve genel kurallarındandır. ... İtiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasındaki esas amaç yürürlükte bulunan (bir) kanun ve(ya) kanun hükmünde kararnamenin Anayasaya aykırı olan hükümlerinin Anayasa(ya) uygunluk denetimi ile ayıklanmasıdır. Böyle olunca, Anayasanın sözü edilen kuralının, Anayasa Mahkemesi'ni, önceki Anayasa döneminde esas yönünden verdiği ret kararları ile bağlı tutmak için konulduğu ileri sürülemez.

Anayasanın sözü edilen kuralı, "...aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunmayı" yasaklamaktadır. Burada geçen Anayasaya aykırılık kavramı, genel ve soyut bir kavram olmayıp, doğrudan doğruya 1982 Anayasası'na aykırılığı ifade etmektedir. Çünkü bu

Ancak bu teorik olanağın pratikte bir sonucu olmayacaktır, zira şu aşamada her halükarda 10 yıllık süre zaten geçmiş bulunmaktadır.

İtiraz yoluyla yapılan denetimde, uygulanacak kurala karşı açılmış bir dava yoktur. İlk derece mahkemesi bakmakta olduğu dava sırasında kuralı anayasaya aykırı görürse veya tarafların aykırılık itirazını ciddi bulursa 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 zarfında daha önce herhangi bir anayasaya aykırılık iddiasının gündeme gelmemiş olması gibi durumlar, bu kanun hakkında anayasaya aykırılık itirazının ileri

kavram, aynı maddenin birinci fıkrasından kaynaklanmaktadır. Nitekim bu fıkra da yer alan, "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse ..." biçimindeki tümcenin, somut olarak 1982 Anayasası'na aykırılığı belirlediğinden kuşku edilemez. Aksinin kabulü, Anayasanın bağlayıcılığını ve üstünlüğünü belirten II. maddesini geçersiz hale getirir. Birinci fıkra da somut bir anlam taşıdığı böylece (açık) olan "Anayasaya aykırılık" kavramının, aynı maddenin son fıkrasında, 1961 Anayasası'nı da kapsar biçimde genel ve soyut bir kavram haline geldiği düşünülemez. Anayasa koyucu getirdiği yeni düzenleme(nin), ortaya çıkan ikili durumların tümüne uygulanmasını ve her halde için esasına girerek ... reddedilen bir istemin üzerinden on yıl geçmedikçe yeni başvurunun incelenmemesini arzulamış olsaydı böyle bir alanı boş bırakmayıp geçici hükümlerle düzenlemesi gerekirdi. Anayasada bu doğrultuda bir düzenleme bulunmadığına göre, 152. maddenin son fıkrasında geçen "Anayasaya aykırılık" halinin somut olarak 1982 Anayasası'na aykırılık anlamına geldiğini kabul etmek zorunludur.

1982 Anayasası'na aykırılık iddiasıyla yapılacak başvuruların ne zaman "tekrar" başvuru niteliğini kazanacağı ortadadır. Başka bir anlatımla, 1982 Anayasası'na aykırılık nedeniyle yapılan bir başvurunun, işin esasına girilerek red edilmesinden ve kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra yapılan başvurular, "tekrar başvuru" sayılacak ve ... başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle red edilmekle sonuçlanacaktır. ...

Anayasa Mahkemesinin kararının, ister iptal, ister red yönünden olsun, sonuçta, Anayasanın bağlayıcılığını ve üstünlüğünü sağlamaya yöneliktir... Halen, 1982 Anayasası yürürlüktedir. Anayasa Mahkemesi, bakılmakta olan başka bir davada yeniden uygulama alanına girmiş ve itiraz yoluyla önüne getirilmiş aynı yasa kuralını bu kez yeni Anayasa kuralları karşısında denetimden geçirmelidir ki, yeni Anayasanın da bağlayıcılığı ve üstünlüğü sağlanmış olsun.

Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki önceki kararı bugünkü denetimi engelliyor sayılırsa, 1961 Anayasası'nun yeni Anayasa olduğu yolunda bir mana taşıdığı düşünülebilir. Oysa her Anayasa, bağlayıcılığını ve üstünlüğünü beraberinde getirmektedir. Şu halde yürürlükte olan Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkeleri açısından itiraz konusu yasa kuralının yeniden Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesi zorunlu görülmektedir.

Özetlenirse, Anayasanın 152. maddesinin son fıkrası kuralı gerek konuluş amacı, gerek sözü ve özü bakımından, Anayasa Mahkemesi'ni 1961 Anayasası döneminde i- in esasına girerek vermiş bulunduğu red kararı ile bağlı tutmamaktadır." 26.4.1983 tarih ve E.1983/1, K.1983/5 sayılı karar.

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. Somut norm denetiminin sonuçları hukuk sistemlerinde kararın verildiği mahkemeye göre farklılaşmaktadır; Anglo-Amerikan sisteminde somut norm denetimi her derecedeki hâkimce *ön mesele* şeklinde uygulanmakta olup bu denetimden amaç dava konusu kuralın iptal edilmesi değil sadece askıya alınarak somut davada uygulanmasının önüne geçmektir. Ancak derece mahkemesinin kararının Yüksek Mahkemeye taşınması ve kuralın anayasaya aykırılığının tespiti halinde ilgili kural ulusal düzeyde uygulanma özelliğini kaybetmektedir. Zira her ne kadar Yüksek Mahkemenin kararı sadece önündeki davaya ilişkin olsa da bu karar diğer mahkemelerce uyulması gereken emsal karar niteliğinde olduğundan ilgili kural ulusal düzeyde uygulanma kabiliyetini kaybetmektedir⁷⁴. Bizim de içinde bulunduğumuz bazı ülkelerde ise somut norm denetiminde dava konusu kural derece mahkemelerinde *bekletici mesele* olarak görülmekte ve anayasa mahkemelerine taşınmakta, bunun sonucunda itiraza bakan mahkemece norm iptal edilirse, kural ilgili davada uygulanmadığı gibi tüm ülke düzeyinde de yürürlükten kalkmaktadır.

1982 Anayasası, 1961 Anayasasından farklı olarak anayasa değişiklikleri ve kanunların şekil bakımından anayasaya aykırılığını, görülmekte olan bir dava nedeniyle ve ilgili mahkemece Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirilmesine izin vermemiştir⁷⁵. Diğer bir deyişle anayasa değişiklikleri ve kanunların şekil bakımından Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi olanaklı değildir.

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*

⁷⁴ Karl DOEHRING, **Genel Devlet Kuramı**, Çeviren: Ahmet Mumcu, İnkılap Kitabevi, İstanbul 2014, s.241.

⁷⁵ Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde, "*Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz, defî yoluyla da ileri sürülemez*" denilmiştir.

aykırı kuralların iptaline de olanak vermek suretiyle kamu düzeninin ve o düzenin temelini oluşturan anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesini himayesi olduğunda duraksanamaz."⁷⁶ diyerek itiraz yolunun amacını ortaya koymuştur.

Bu bağlamda somut norm denetiminin ülkemiz sisteminde objektif ve sübjektif olmak üzere iki işlevi söz konusudur. Somut norm denetimi sübjektif işleviyle mahkeme kararlarının sadece anayasaya uygun kanun normlarına dayanarak verilmesini garanti etmektedir. Diğer yandan objektif işleviyle, anayasaya aykırı kuralların sistemden ayıklanarak genel olarak anayasa hukukunun korunmasına ve geliştirilmesine hizmet etmektedir.

B. Denetimin Şekli Bakımından

1. İçerik Yönünden (Esasa İlişkin Denetim)

Esas açısından denetim, kanunun veya Anayasa'da sayılan diğer normların muhtevasının anayasa hükümleri ile çatışıp çatışmadığının denetlenmesi anlamına gelir. Başka bir ifadeyle bir normun içerik bakımından anayasa hükümlerine aykırı olup olmadığının denetlenmesidir. Ancak, anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların esas bakımından denetlenmesi mümkün değildir⁷⁷. Esas denetimi sebep, maksat ve konu yönlerinden yapılmaktadır.

Esas bakımından denetim, içe dönük bir özellik taşımakta, denetime konu olan kanunun anayasa karşısında hukuki değerini ölçme anlamına gelmektedir. Diğer

⁷⁶ Anayasa Mahkemesi Kararı, 08.12.1983 tarih ve E.1981/10, K.1983/16 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

⁷⁷ Usulüne uygun olarak yapılan bir değişiklikten sonra yürürlüğe girmiş olan yeni bir anayasa normunun esas açısından denetiminin yapılmasının kabulü halinde yapılacak denetiminde baz alınacak ölçüt sorunu ortaya çıkmaktadır. Zira bu yeni norm da artık anayasanın bir parçası olduğuna göre, onun esas açısından da denetime tabi tutulmasını savunabilmek için, anayasa üstü bazı ilkelerin varlığını kabul etmek veya anayasanın bazı normlarının, hiyerarşik bakımdan diğerlerine göre daha üst düzeyde yer almış olduklarını benimsemek gerekir. Doktrinde bu şekilde anayasa üstü ilkeleri ve anayasalardaki bazı normların diğerlerine göre daha üst düzeyde olduklarını savunan görüşler bulunmaktadır. Bkz. Bakır ÇAĞLAR, "Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi", **Anayasa Yargısı** 3, Ankara, 1987, s. 173–175.

bir deyişle, esas bakımından anayasaya uygunluk, normun orijinal hükmünün, maddî hukuk açısından, anayasa hükümlerinin dış hududunu aşmaması demektir⁷⁸.

Anayasa Mahkemesi de bu doğrultudaki bir kararında esas denetimini şöyle tanımlamaktadır: “Anayasanın benimsediği sistem içerisinde kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimi, esas ve biçim yönleriyle ilgili olarak iki şekilde yapılmaktadır. Esasla ilgili olarak yapılan uygunluk denetimi; bir kanunun, kanun hükmünde kararname ya da içtüzük kuralının, Anayasa ile çelişen bir yönü olup olmadığı araştırılmasıdır.”⁷⁹

Kanunun amaç unsuru, o kanun ile ulaşılmak istenen nihai sonuç olarak tanımlanır. Kanunla ulaşılmak istenen nihai sonuç, kamu yararının gerçekleşmesidir⁸⁰. Kamu yararı kanunların genel amacıdır⁸¹. Yasama işlemi⁸² nin

⁷⁸ Selçuk ÖZÇELİK, **Esas Teşkilât Hukuku Dersleri: Umumi Esaslar**, C. I, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1978, s.108.

⁷⁹ Anayasa Mahkemesi Kararı, 18.06.1987 tarih ve E.1987/9, K.1987/15 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

⁸⁰ Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarda, kanunların kamu yararı bakımından amaca uygunluk özelliği taşıyıp taşımadığını ve ne maksatla yürürlüğe konulduğunun takdiri yetkisini de kendinde bulmaktadır. Anayasa Mahkemesi’ne göre, “Medeni Yasa’nın 931. maddesine göre, taşınmaz kazanımı için iyi niyet koşuldur. Medeni Yasa’nın 638. maddesine göre, haklı bir nedene dayanmadan tapuda malik gibi görünen kişinin iyi niyetli olması ve taşınmazı çekişmesiz ve kesintisiz on yıl elinde bulundurması durumunda mülkiyet hakkını kazanır. Kadastro Yasası’nın 12. maddesinin son fıkrasında ise herhangi bir nedenle tapuya tescil edilmiş fakat kesinleşmemiş tutanaklarla kişinin iyi ya da kötü niyetine bakılmaksızın taşınmazı 20 yıl süreyle malik sıfatıyla zilyetliğinde bulundurması durumunda Medeni Yasa’nın tapuya güven ilkesinden yararlanır. Kadastro Yasası, kamu düzeni amacıyla yürürlüğe konulmuş olup tasfiye amacını taşımakta ve tapu kütüklerine tescil işlemlerinin kısa zamanda sonuçlanmasını sağlamaktadır. Kamu yararını gözetken, tapuya güven ilkesine dayanan, Kadastro Yasası’nda Medeni Yasa’dan farklı bir taşınmaz kazanılması öngörülmekte ve her iki yasa, ayrı koşullarda ayrı düzenlemeler içermektedir.” 21.09.1993 tarih ve E.1993/21, K.1993/30 sayılı karar.

⁸¹ “...Yasalar nihayetinde, devlet etkinliklerinin düzenle sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal alt yapıyı oluşturmak, kamu yararını gerçekleştirmek ve uygulanmak amacıyla çıkarılır. Devlet etkinliklerinin düzenle sürdürülmesine engel olan, kamu yararına sonuç doğurmayan, kamu hizmetinin nitelikleriyle bağdaşmayan, hak, hukuk ve adalet anlayışına aykırı, makul olmayan ve uygulanabilirliği bulunmayan bir düzenlemenin, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılamayacağı açıktır...” 27.12.2012 tarih ve E.2012/102, K.2012/207 sayılı karar, “...Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, tüm devlet organlarının eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, yönetilenlere güçlü, etkin ve kapsamlı biçimde hukuksal güvencenin sağlandığı, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alındığı, hukukun evrensel kurallarına saygı gösterildiği ve adaletli bir hukuk düzeninin gerçekleştirildiği devlettir. Yasaların kamu yararına dayanması gereği kuşkusuz hukuk devletinin temel değerlerinden birini oluşturmaktadır. Hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sağlanabilmesi için yasa koyucunun öngörülebilir düzenlemeler getirmesi de asıldır.” 21.6.2012 tarih ve E.2011/44, K.2012/99 sayılı karar.

kamu yararına aykırı olduğu açıkça anlaşılabiliriyorsa Anayasa'ya aykırılık söz konusu olur⁸³. Anayasa Mahkemesi söz konusu denetimi yaparken, kanunun kamuya yararlı olup olmadığını değil, kanunun gerçekten kamu yararı amacı ile çıkarılıp çıkarılmadığını incelemelidir⁸⁴.

Amaç unsuru objektif değil sübjektif bir niteliğe⁸⁵ haizdir. Bundan dolayıdır ki yasama organının açıkça kamu yararı dışında bir amaçla hareket ettiğini ispatlamak oldukça zordur. Bu durumu açıkça gösteren kanıtların olmaması halinde, yasama organının kamu yararı amacıyla hareket ettiğini kabul etmek gerekir, zira demokratik bir rejimde temel meşruiyet kaynağı halk olduğu için bir şeyin kamu yararına uygun olup olmadığını tespit etmek yetkisi asli olarak halka ve onu temsilen TBMM'ye aittir. Anayasa Mahkemesinin kamu yararının varlığını kendi takdirine

⁸² Yasama işlemi, “yasama organının belli bir sonuca yönelik irade açıklamasıdır” şeklinde tanımlanmaktadır. Kemal GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Kitabevi Yayınları, 4. Baskı, Bursa, 2007, s.307.

⁸³ Ancak, anayasa bir kanunun yönelmesi gereken özel amacı göstermemişse, yasama organının takdir yetkisi üzerindeki tek sınır, Anayasamızın 5. maddesinde değinilen “devletin temel amaç ve görevleri” ile bütün kamu işlemlerinin yönelmesi gereken “kamu yararı” kavramıdır. Kanunun gerekçesinden ya da kanun hakkındaki meclis görüşmelerinden, kanunun kamu yararı dışında bir amaçla, örneğin şahsi ya da duygusal Saiklerle ya da yalnızca belli bir grubun menfaati için çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılıyorsa, kanun başka bir bakımdan anayasaya aykırı olmasa dahi, amaç unsuru bakımından anayasaya aykırı olacaktır.

14.12.1953 tarihli ve 6195 sayılı “CHP'nin Haksız İktisaplarının İadesi Hakkındaki Kanun” Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında, “*Kamu tasarruflarının esas, maksat ve şekil yönlerinden kanuni hükümlere uygun olup olmadığının takdiri ve gerekirse iptal yetkisi de... yargı mercilerine aittir.*” görüşünü savunmuş ve bu kanunda kamu yararı amacının gerçekleşmediği kanısına varmıştır. 11.10.1963 tarih ve E.1963/124, K.1963/243 sayılı karar.

Benzer olarak Anayasa Mahkemesi, 21.12.1953 tarihli ve 6203 sayılı “Abana İlçe Merkezinin Bozkurt- Pazaryeri Kasabasına Nakli Hakkındaki Kanun”u da iptal etmiştir. Seçimlerde muhalefete oy verdiği için Abana'yı cezalandıran bu kanun, “*kamu yararı düşüncesine değil, bunun dışında kalan düşüncelere*” dayandığı gerekçesiyle amaç yönünden hukuka aykırı bulunmuştur. 27.06.1967 tarih ve E.1963/145, K.1967/20 sayılı karar.

⁸⁴ Turan GÜNEŞ, “Devlet Başkanı- Meclis Çatışması” **AÜSBFD**, C. XIX, S. 2, Ankara, 1964, s.186.

⁸⁵ “*Kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminde amaç unsurunun değerlendirilmesi, “yargıçlar hükümeti”ne yol açabilecek niteliktedir. Kamu yararı kavramının hukuki olmaktan ziyade, siyasi ve ideolojik bir yönü vardır, zira kamu yararı siyasi otoriteyi kullananların dünya görüşüne göre değişik hal alır. Mahkemenin, ilgili kanunda kamu yararı olup olmadığına dair yaptığı denetimin anayasa yargısı ile bağdaşmadığı ileri sürülmüş buna gerekçe olarak da yasama organının siyasi tercihlerini değerlendirmenin, Anayasa Mahkemesi'nin görevinin dışında olduğu gösterilmiştir. Tüm bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi, kamu yararı kavramını değerlendirirken, çok hassas ve dikkatli olmalıdır aksi halde, yerindelik denetimi yapan bir organ halini alabilir.*” Erdoğan TEZİÇ, “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun ‘Esas’ Açısından Denetimi” **Anayasa Dergisi**, C. 2, Ankara, 1985, s.21–38.

göre belirlemesi, başka bir deyimle, kendi kamu yararı anlayışını yasama organının kamu yararı anlayışının yerine koyması mümkün değildir⁸⁶.

Yasama yetkisinin genelliği ilkesi çerçevesinde Anayasa, TBMM'nin kanun koyma yetkisini konu bakımından sınırlandırmamıştır⁸⁷. Yani, yasama organı Anayasa'ya aykırı olmamak şartıyla dilediği her konuda kanun çıkarabilir. Anayasa koyucu bir konuyu düzenlemese dahi, kanun koyucu Anayasada düzenlenmemiş bir konu hakkında düzenleme yapmak yetkisine sahiptir⁸⁸. Zira Anayasa, yasama organınca yapılabilecekleri değil yapılamayacakları kural altına alan bir sosyal sözleşmedir.

Anayasa, esas bakımından denetime ilişkin düzenlemelerinde, şekil bakımından denetime ilişkin düzenlemelerinden farklı olarak, söz konusu denetim için sınırlayıcı bir takım ilkeler getirmemiştir. Anayasa değişiklikleri ile olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan KHK'lara ilişkin esas bakımından denetim yasağı dışında kalan bütün kanunların, KHK'ların ve TBMM İçtüzüğü'nün anayasaya esas bakımından uygunluğunun Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi mümkündür⁸⁹.

2. Biçimsel Yönden (Şekil Denetimi)

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'nin göreve başladığı 1962 senesinden beri yerleşik olarak iki açıdan;

⁸⁶ Ergun ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, 6. Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 2000, s.386-387.

⁸⁷ "...Ayrıca, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca kanun koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir. Bu bağlamda, genel, soyut ve objektif niteliği haiz dava konusu kuralın, durumlarına uyan herkese ve her olaya uygulanabilecek olması karşısında yalnızca somut bir soruşturmayı ya da kovuşturmayı engellemek için yasalaştırıldığından söz edilemez. Dolayısıyla kuralda, hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır..." 17.1.2013 tarih ve E.2012/19, K.2013/17 sayılı karar, "Yasama yetkisinin genelliği, kanunla düzenleme alanının konu itibarıyla sınırlandırılmamış olduğunu, Anayasa'ya aykırı olmamak şartıyla her konunun kanunla düzenlenebileceğini ifade eder..." 18.6.2013 tarih ve E.2012/18, K.2013/80 sayılı karar.

⁸⁸ "Anayasa herhangi bir konuda emredici veya yasaklayıcı bir kural koymamışsa bunun düzenlenmesini kanun koyucunun takdirine bırakmış demektir." 11.10.1965 tarih ve E.1965/18, K.1965/53 sayılı karar.

⁸⁹ Mehmet Merdan HEKİMOĞLU, **Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları**, Detay Yayıncılık, Ankara, 2004, s.179.

şekil ve esas bakımından incelenmektedir. Ne var ki, 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak kanunların şekil bakımından anayasaya uygunluğunun denetimini sadece "son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı" hususuyla sınırlamıştır. Ayrıca şekil bakımından denetimin, kanunun Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak on gün içinde yapılması gerekir. Şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları, Anayasa Mahkemesi tarafından öncelikle incelenip karara bağlanır. Şekle ilişkin yukarıda ifade edilen sınırlamalar dikkate alındığında bir kanunun şekli denetim sonucu iptal edilebilme ihtimalinin oldukça düşük olduğu görülmektedir.

Şekil bakımından denetim, anayasa yargısına tabi normların Anayasada belirtilmiş olan usul ve şekil normlarına uygun olarak yapılıp yapılmadığının araştırılmasıdır. Anayasa, şekil denetimi konusunda bazı sınırlamalar getirmiş olup Anayasa'nın 148. 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 sınırlıdır⁹⁰. Kanun hükmünde kararname ile TBMM İçtüzüğü üzerindeki denetime ilişkin ise herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişiklikleri üzerinde şekil denetimi yaparken bakacağı hususlardan biri değişiklik teklifinin Meclis üye tam sayısının üçte biri tarafından yapılıp yapılmadığıdır⁹¹. Anayasa Mahkemesince uyulup uyulmadığı konusunda denetime tabi tutulacak olan başka bir usul kuralı da; Anayasa değişikliğinin Anayasa'nın 175. maddesi uyarınca TBMM üye tam sayısının en az beşte üç çoğunluğu ile kabul edilip edilmediğidir.

⁹⁰ Anayasa değişiklikleri ile kanunların Anayasa Mahkemesi'nce şekil yönünden incelenmesinde, sadece belirtilen bu hususların denetimlerinin yapılması zorunluluğu doktrinde eleştirilmektedir. Bkz. Mehmet Merdan HEKİMOĞLU, **Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları**, Detay Yayıncılık, Ankara, 2004, s.212.

⁹¹ Anayasa'nın 175. maddesinin 1. fıkrasına göre "Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler genel kurulda iki defa görüşülür..."

1982 Anayasası'nın 175. maddesinin 17.5.1987 tarih ve 3361 sayılı Kanun'la⁹² değiştirilmeden önceki halinde “*Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez*” hükmüne yer verilirken söz konusu değişiklikten sonra madde “*Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurul'da iki defa görüşülür*” şekline dönüştürülmüştür. Dolayısıyla 1987 değişikliğinden önce uyulması gereken şekil kuralı “*ivedilikle görüşülemez*” yasağı iken sonrasında Meclis Genel Kurulu'nda “*iki defa görüşülme*” şartına dönüştürülmüştür.

Şekil denetiminde tartışılması gereken önemli bir husus yetki unsuru bakımından var olan sakatlıkların da şekil eksikliği içerisinde düşünülüp düşünülmemeyeceğidir. Bir görüşe göre yetkiden anlaşılması gereken, bir işlemin anayasanın yetkilendirdiği organ veya organlar tarafından anayasanın çizdiği görev alanı içerisinde yapılmasıdır. Bu kapsamda yetki unsuru bakımından mevcut sakatlıklar işlemi aynı zamanda şekil bakımından da sakatlar⁹³. Diğer taraftan 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 âlemine 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*” diyerek yasama organına ilişkin “*yetki*” unsurundaki sakatlıkları şekil kapsamında değerlendirmemiş, bu tip hukuka aykırılıkların “*yokluk*” yaptırımına neden olacağını ifade etmiştir⁹⁴.

⁹² 1982 Anayasası'nda ilk değişiklik 1987 yılında yapılmış olup bu değişiklikler, anayasa değişikliği usulüne, seçmen yaşına, milletvekili sayısına ve bazı siyasetçilere beş ya da on yıllık siyaset yasağı getiren geçici 4. maddenin kaldırılmasına ilişkindir.

⁹³ Mahmut CUHRUK, “Türk Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 4, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1987, s.11.

⁹⁴ Anayasa Mahkemesi Kararı, 17.09.1992 tarih ve E.1992/26, K.1992/48 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

Anayasa Mahkemesi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısını değiştiren düzenlemeye ilişkin verdiği 2014 tarihli diğer bir kararında⁹⁵ ise:

“Bir kanunun yokluğundan söz edilebilmesi ise yasama organının bu yönde bir iradesinin olmaması ya da anayasal düzende yasama organına verilmeyen bir yetkinin fonksiyon gaspı suretiyle kullanılması gibi hukuk âleminde hiçbir zaman varlık kazanamayacak olan durumlarda mümkündür. Kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarını yerine getiren yasama, yürütme ve yargı organlarından birinin, diğerinin yerine geçmesi sonucunu doğuracak şekilde karar almaları “fonksiyon gaspına” yol açacağından, yasama organının, yasama fonksiyonu kapsamında yer almayan hususlarda “kanun” adı altında yapacağı düzenlemelerin hukuk âleminde varlık kazanabilmesi mümkün olmayacaktır. Belirtilen haller dışında kalan, kanunların veya kanun hükümlerinin Anayasa’ya uygunluk denetimi kapsamında incelenmesi gereken hususlarda Anayasa’ya aykırılığının saptanması ise ilgili kanun veya kanun hükümlerinin yokluğunu değil, iptalini gerekli kılar.” demek suretiyle yasama organının iradesinin olmaması ve fonksiyon gaspı niteliğindeki yetki sakatlıklarının “şekil” veya “esas” kapsamında olup olmadığını değerlendirmeksizin “yokluk” yaptırımını doğuracağını belirtmiştir.

⁹⁵ Anayasa Mahkemesi Kararı, 10.04.2014 tarih ve E.2014/57, K.2014/81 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

İKİNCİ BÖLÜM

1961 ANAYASASI DÖNEMİNDE ŞEKİL DENETİMİ

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi ilk defa Marbury Madison davasıyla(1803) ABD'de ortaya çıkmıştır. Kıta Avrupası'nda⁹⁶ kanunların anayasaya uygunluğu anlamında yargısal denetim sistemi konusundaki gelişme, II. Dünya savaşının bitimini izleyen dönemde gerçekleşmiştir⁹⁷.

Ülkemizde, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimine yönelik ilk düzenleme, 1961 Anayasası'nda yer almıştır⁹⁸. 1961 Anayasası'nı hazırlayanlara göre anayasaya uygunluğun yargısal yoldan denetimi iki sebepten zorunluydu: Bunlardan birincisi siyasi iktidarın hareketlerini sınırlamak, ikincisi ise hukuk devleti ilkesini Türkiye'de tam olarak hayata geçirmektir⁹⁹.

Bu bağlamda, gerek sözü edilen 1961 Anayasası'nda, gerek onu izleyen 1982 Anayasası'nda, Kıta Avrupası sistemi olarak da adlandırılan merkezileştirilmiş anayasa yargısı sistemi benimsenmiş, bu doğrultuda merkezî bir yargı organı sıfatıyla denetim gerçekleştirilen bir anayasa mahkemesi¹⁰⁰ oluşturulmuştur¹⁰¹.

⁹⁶ "Avrupa modeli anayasa yargısında yasaların anayasaya uygunluğu tüm mahkemeler tarafından değil, bu iş için görevlendirilmiş özel mahkemeler tarafından yapılır. Genellikle "anayasa mahkemesi" olarak adlandırılan bu özel mahkemeler bir yasanın anayasaya aykırı olduğuna hükmettiklerinde ihmal değil iptal kararı vererek söz konusu anayasaya aykırı yasanın hukuk sistemindeki varlığına son verirler. 1920 yılında, ünlü Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen'in fikirleri ışığında kurulan Avusturya AYM bu modelin ilk örneği olarak kabul edilmektedir. Günümüzde Batı Avrupa'nın büyük bir kısmında ve Doğu Avrupa'da uygulanan bu model, 1961 Anayasası'yla birlikte Türkiye'de de kabul edilmiştir. Yürürlükteki 1982 Anayasası'nda da varlığını koruyan AYM, Türk anayasal sisteminde yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini yapmaktadır." Gönenç, **Anayasa Yargısı**, s.8.

⁹⁷ Ender Ethem ATAY, "Anayasa Yargısı Kıta Avrupa Modeli", **Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s.2.

⁹⁸ Katı bir anayasa olan 1924 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun 103. maddesinde, hiçbir kanunun anayasaya aykırı olamayacağı belirtilmekte ise de aksi durumda ne olacağına dair herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir.

⁹⁹ Musa SAĞLAM, "Anayasa Değişikliklerinin Denetimi Bağlamında Anayasa Mahkemesinin Meşruiyeti", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Konya, 2005, s.110.

¹⁰⁰ "Federal Alman Anayasası 1961 yılında kurulan Türk Anayasa Mahkemesinin kuruluşuna örnek oluşturmuştur. 1970'lerde otoriter sistemlerden kurtulan İspanya (1978 tarihli Anayasa ile) ve Portekiz (1982 yılında değişikliğe uğramış olan 1976 tarihli Anayasa ile) gibi Akdeniz ülkeleri ve 1980'lerin sonlarında komünist rejimlerden demokrasiye geçen Doğu Avrupa ülkeleri izlemiştir. İsimleri farklılık gösterse de 'özel mahkeme- Anayasa Mahkemesi' kurulması suretiyle kanunların

1961 Anayasası, anayasanın üstünlüğünü¹⁰² sadece teorik düzeyde ifade etmekle yetinmemiş, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini benimsemek suretiyle, anayasanın üstünlüğünün gerçek güvencesini ve müeyyidesini sağlamıştır. 1961 Anayasasına göre bu denetim bazı durumlarda genel mahkemelerce de yapılabilmeyle beraber, kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminde esas görev Anayasa Mahkemesine düşmektedir. Anayasa Mahkemesinin kurulması ve kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin kabulü, 1961 Anayasasının en önemli ve en etkili yeniliklerinden birisidir¹⁰³. Türkiye’de yasama tasarruflarının anayasaya uygunluğunun denetlenmesi ve böylelikle anayasanın üstünlüğünün teminine yönelik kurumsal mekanizmalarının kabul edilmiş olması hukukun üstünlüğü ilkesinin yerleşmesinde son derece önemli bir adım olarak durmaktadır¹⁰⁴.

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası rejiminde, sadece milletlerarası antlaşmalar hariç kanunların, bütçe kanunlarının, içtüzüklerin, kanun hükmünde kararnamelerin ve hatta anayasa değişikliklerinin anayasaya ve üstün hukuk kurallarına uygunluğunu şekil ve esas yönünden, dava ve itiraz yolları ile yargısal biçimde denetleyebiliyor iken 1982 Anayasası yargısal denetime konu olabilecek işlemleri sınırladığı gibi bunların denetlenebilecek özelliklerini de kısıtlamıştır.

*anayasaya uygunluğu, içerisinde ülkemizin de bulunduğu Avusturya, Fransa, Almanya, İtalya, İspanya, Portekiz ve Belçika mevcuttur.” Özkan, **Yargısal Denetim**, s.123, “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 Avusturya’daki anayasa yargısı örnek alınarak kurulmuştur.” Ergun ÖZBUDUN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, “Türkiye Raporu”, Anayasa Yargısı 7. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Ankara, 1988, s.180.*

¹⁰¹ 1961 Anayasası’nın 145. maddesinin gerekçesinde şöyle denilmektedir: "*Tasarı kanunların Anayasa’ya uygunluğunun kazai murakabesi prensibini kabul etmiştir. Bu prensip memleketimiz için yenidir. Yıllardan beri Anayasaya aykırı kanunlardan şikayet edilen memleketimizde, bu prensibin kabul edilmesi mühim gelişmelerden biri telâkki edilmiş ve bu sebeple son Batı Avrupa Anayasalarında görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi teşkili uygun görülmüştür...*" Kazım ÖZTÜRK, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Temel Metinler, Cilt:III, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1966, s.3706.

¹⁰² Anayasa yargısının temeli olan, "*Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı*" ilkesine 1961 Anayasası’nın 8. ve 1982 Anayasası’nın 11. maddelerinde yer verilmiştir.

¹⁰³ Ergun ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, 1990, s.19/20.

¹⁰⁴ Sadi BÜYÜKEREN, “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Kesin Hükümlerin Çatışması”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt:29, Sayı:2, Haziran 1996, s.24.

1961 Anayasası'nda, kanunların ya da meclis içtüzüklerinin anayasaya uygunluğunun denetimi yapılırken şekil ya da esas açısından denetim yapılması gibi bir ayrıma gidilmemiş, bu kapsamda da herhangi bir hükme yer verilmemiştir¹⁰⁵.

1961 Anayasası'nın 145 ve 152. maddeleri arasında, Anayasa Mahkemesi ve anayasa yargısı konuları düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 151. maddesinin son fıkrası, somut norm denetimi kapsamında 6 aylık süre içerisinde Anayasa Mahkemesi'nin karar vermemesi halinde, aykırılık iddiasını Anayasa Mahkemesi'ne taşıyan mahkemenin bu iddiayı kendi kanısına göre çözümlemesini öngörmüştür¹⁰⁶. Oysa 1982 Anayasası'nın 152. maddesinin 3. fıkrası uyarınca aynı durumda ilgili mahkeme önündeki uyuşmazlığı anayasaya aykırılığı iddia edilen yürürlükteki kurala göre çözmek zorundadır.

1961 Anayasası'nın 149. maddesinde dava açma hakkı son milletvekili genel seçimlerinde geçerli oy sayısının en az yüzde onunu alan veya TBMM'de temsilcisi bulunan siyasi partiler veya bunların meclis grupları, yasama meclislerinden her

¹⁰⁵ Anayasa Mahkemesi bir kararında bu konuda şöyle demektedir:

“...Yürürlükteki Anayasa, bu konuyu ele almış ve kanunların yargı denetimine bağlı tutulmasını 147 nci maddesinde kabul etmiştir. Bu maddede, Anayasa Mahkemesinin, kanunların ve TBMM içtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetleyeceği açıklanmıştır. Mutlak olan bu hüküm, kanunların gerek şekli ve gerek esas bakımlarından Anayasa'ya uygunluğunun Mahkememizce denetlenmesini kapsamaktadır. Sözü geçen 147 nci maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında şekil yönü üzerinde de durulmuş ve bir üye Yasama Meclisleri dışında, bir organın herhangi bir kanunun Anayasa'ya sırf şekil bakımından uygunluğunu denetlemesinin söz konusu olamayacağı, sadece esas ve muhteva bakımından Anayasa'ya uygun olup olmadığını araştıracağı görüşünü savunmuş, fakat, Anayasa Komisyonu sözcüsü verdiği cevapta, bir kanun şekil itibarıyla sakat ise, yani kanunun yapılmasında uyulması gereken şekiller bakımından gerekli şartlar mevcut değilse o kanunun bu takdirde dahi Anayasa'ya aykırı olduğunu, ölü doğmuş, hatta doğmamış bir kanunun Anayasa'ya aykırılığı sorununu Anayasa Mahkemesinin inceleyeceği kanısında olduklarını söylemiştir. Komisyon adına yapılan ve aksine bir görüş ileri sürmemekle Meclis tarafından da benimsendiği anlaşılan bu açıklama sözü geçen 147 nci maddenin mutlak olan hükmüne uygundur. Millet Meclisi Anayasa Komisyonu da, 22/ 4/1962 günlü ve 44 sayılı kanuna ilişkin raporunda, aynı kanıya varmış ve “kanunların Anayasa'ya uygunluğunun şekil bakımından murakabesinin, Anayasa Mahkemesi dahil, her mahkemenin ilkel yetkilerinden olduğunu” belirtmiştir. Şu halde, Mahkememiz, davacının şekle ilişkin iddiasını incelemeğe ve bu yönden bir karar vermeğe yetkilidir.” Karara göre Mahkeme, yargısal denetimini yaptığı normları şekil ve esas açısından sınıflandırmıştır. Bkz. 16.11.1965 tarih ve E.1964/38, K.1965/59 sayılı karar.

¹⁰⁶ 1961 Anayasasının 151. maddesinde “...Anayasa Mahkemesi işin kendisine gelişinden başlamak üzere altı ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse, mahkeme anayasaya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümlenerek davasını yürütür.” şeklinde bir düzenleme bulunmaktaydı. Buna göre, genel mahkemelerin anayasaya aykırılık durumunda kendi kanılarına göre karar verme yetkileri bulunmaktaydı. 1982 Anayasasında, 1961 Anayasasında verilmiş bulunan bu sınırlı yetki de kaldırılmıştır. Çünkü 152. maddedeki düzenlemeye göre süre içinde karar verilmemesi durumunda mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırmak zorundadır.

birinin üye tam sayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri; kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Yüksek Hâkimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, üniversitelere tanınmıştır. Görüldüğü gibi 1961 Anayasası belli kurumlara kendi varlık alanlarına ilişkin organ davası olarak adlandırılan iptal davası açabilme yetkisi tanımıştır.

I. ŞEKİL DENETİMİNE TABİ NORMLAR

1961 Anayasası'nın, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 147. maddesine göre, "*Anayasa Mahkemesi kanunların Anayasaya uygunluğunu denetler.*" Görüldüğü gibi 1961 Anayasası kanunların anayasaya uygunluğunu esas ve şekil diye ikiye ayırmamış, Anayasa Mahkemesi içtihat yoluyla 147. maddenin hem şekli hem de esası kapsadığını ifade ederek her iki yönden de denetimini sürdürmüştür.¹⁰⁷ 1961 Anayasası şekil bakımından denetimde herhangi bir sınırlamaya yer vermediğinden Anayasa Mahkemesi kanunun yapılması sürecinde anayasada yer alan her türlü usul hükümlerine aykırılığı kanunun iptal nedeni saymıştır. Ayrıca bu dönemde Anayasa'nın 85. maddesini dayanak yaparak verdiği kararlarda, şekil denetiminde İçtüzük hükümlerinin de ölçü olarak kullanılabileceğine, fakat her türlü İçtüzük ihlalinin iptal nedeni olmayacağına, bunları "*önemli*" ve "*önemsiz*" diye ikiye ayırmak gerektiğine, bunu da belirleyecek organın kendisi olduğuna karar vermiştir. Böylece Anayasa Mahkemesi, bazı ihlalleri iptal nedeni sayarken bazı ihlalleri önemli bulmayarak iptal nedeni olarak görmemiştir. Anayasa Mahkemesi o dönemdeki içtüzük hükümlerine aykırılıktan kaynaklanan şekil bozuklukları ile ilgili verdiği kararlarda şu gerekçelere dayanmıştır:

"85. maddenin birinci fıkrasına göre, Meclislerin çalışmalarının içtüzük hükümlerine uygun olarak yürütülmesi, bir Anayasa emri gereğidir. Böyle olunca, kanunların Mahkememizce denetlenmesinde, içtüzük hükümleri de göz önünde tutulmalıdır.

¹⁰⁷ Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1964/38, K.1965/59, K.T. 16.11.1965, AYMKD, S. 3, s.285.

İçtüzük hükümleri genellikle şekle ait kurallardır. Burada hatıra gelen soru, bir kanun yapılırken içtüzüklerin herhangi bir hükmüne aykırılığın, iptal nedeni sayılıp sayılmayacağıdır. Bu hükümler içerisinde, Yasama Meclislerince verilen bir kararın sıhhati üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, bu derece önemli olmayanlar da vardır. Birinci kategoriye girenlere aykırılığın iptal nedeni teşkil edeceği, buna karşılık öteki şekil kurallarına riayetsizliğin iptali gerektirmeyeceği kabul edilmelidir. Anayasa'da gösterilmeyen ve yalnız İçtüzüklerde bulunan şekil kuralları arasında bu ayırımı yapmak Anayasanın maksadına uygun düşer. Zira İçtüzüklerdeki şekil kurallarına aşırı bağlılık Yasama Meclislerinin çalışmalarını lüzumsuz yere aksatır.

...

İçtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı, uygulanacak içtüzük hükmünün önemine ve niteliğine göre çözümlenecek ve dava veya itiraz vukuunda Mahkememizce takdir edilecek bir konudur."¹⁰⁸

A. Kanunlar

1961 Anayasası, kanunların anayasaya uygunluğunun denetimini, esas ve şekil bakımlarından sınıflandırmadığından ve şekil denetiminden bahsetmediğinden bazı tereddütler oluşmuş ancak Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarla söz konusu tereddütleri ortadan kaldırmıştır.

1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi¹⁰⁹, şekil kurallarına aykırı olduğu gerekçesiyle birçok kanunu iptal etmiş ve şekil kuralı ihlalinin işlemi sakatlayan bir unsur olduğunu açıkça vurgulamıştır¹¹⁰.

¹⁰⁸ Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1964/38, K.1965/59, K.T. 16.11.1965, **AYMKD**, S. 3, s.285.

¹⁰⁹ 1961 Anayasasının 147. maddesi Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenlemektedir. Söz konusu madde uyarınca, Anayasa Mahkemesi, kanunların anayasaya uygunluğunu denetler. Aynı Anayasa'nın 149. maddesine göre, Cumhurbaşkanı, Yasama Meclislerindeki siyasi parti grupları ve TBMM'de grubu bulunan siyasi partiler ile son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının

1961 Anayasası döneminde Yüksek Mahkeme, kanunların şekil bakımından denetimini yaparken Anayasa'nın öngördüğü şekle ilişkin kuralların yanı sıra TBMM İçtüzüğü'nde düzenlenmiş olup da kanunun geçerliliğini etkileyecek şekil kurallarına aykırılığı da iptal sebebi kabul etmiştir¹¹¹.

Anayasa Mahkemesi, kanunların şekil yönünden denetiminde İçtüzük kurallarının dikkate alınmasını kural olarak kabul etmiştir. “85. maddenin 1. fıkrasına göre, Meclislerin çalışmalarının İçtüzük hükümlerine uygun olarak yürütülmesi Anayasanın bir emri gereğidir. Böyle olunca kanunların mahkememizce denetlenmesinde içtüzük hükümleri de göz önünde tutulmalıdır. İçtüzük hükümleri genellikle şekle ait kurallardır.”¹¹²

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde, Osmanlı Devleti zamanında çıkarılan ve kanun adını taşımayan bazı metinleri de kanun değerinde görmüş ve denetlemiştir¹¹³.

1961 Anayasası döneminde kanunların şekil denetimi karmaşık ve sınırları net olmayan bir kurumdur. Anayasa Mahkemesi de var olan bu belirsizlik konusunda

en az yüzde onunu alan siyasi partiler, Yasama Meclislerinden birinin üye tam sayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri, kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Yüksek Hâkimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Üniversiteler, kanunların veya TBMM İçtüzüklerinin veya bunların belirli madde ve hükümlerinin anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesi'nde doğrudan doğruya iptal davası açabilirler. Söz konusu Anayasa'nın 150. maddesine göre de, Anayasa Mahkemesi'nde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanunun veya İçtüzüğün RG'de yayımlanmasından başlayarak doksan gün sonra düşer.

¹¹⁰ Önder AYHAN, “Anayasa Mahkemesince Yargısal Denetim Sonucu Verilen Biçim Kurallarına İlişkin İptal Kararları” **Danıştay Dergisi**, S. 36, Ankara, 1980, s.14.

¹¹¹ “İçtüzük kurallarına uyulmamasının iptal nedeni olabilmesi, uyulmayan İçtüzük kurallarının, Yasama Meclislerinin aldıkları kararların varlıklarını kuşkuya düşürecek, onların sıhhatleri üzerinde etkili olabilecek, daha genel bir deyimle Yasama Meclislerinin iradelerini o yolda oluşturabilecek ağırlık ve önemde bulunmasına bağlıdır.” 14.10.1975 tarih ve E.1975/145, K.1975/148 sayılı karar.

¹¹² Anayasa Mahkemesi Kararı, 16.11.1965 tarih ve E.1964/38, K.1965/59 sayılı karar. Ancak Anayasa Mahkemesi, İçtüzük kurallarına her aykırılığı iptal sebebi kabul etmemektedir. “İçtüzüğün biçime ilişkin bütün hükümlerinin aynı önem derecesinde bulunduğu düşünülemez. Bunların arasında, Yasama Meclisince verilen kararların geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur. Anayasada gösterilmeyen ve yalnız İçtüzükte bulunan biçim kuralları arasında böyle bir ayırım yapılması zorunludur. İçtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal sebebi sayılacağı sorunu, uygulanacak İçtüzük hükmünün önem ve niteliğine göre çözülecek ve incelemeleri sırasında Anayasa Mahkemesince değerlendirilip, saptanacak bir konudur.” 19.08.1971 tarih ve E.1971/41, K.1971/67 sayılı karar.

¹¹³ Anayasa Mahkemesi Kararı, 06.07.1965 tarih ve E.1965/16, K.1965/41 sayılı karar.

tutarlı bir içtihat oluşturamamış¹¹⁴ ve bunun sonucu olarak uygulamada şekil bakımından iptale oldukça sık başvurulmuştur¹¹⁵.

B. Kanun Hükmünde Kararnameler (KHK)

Öğretide, kanun hükmünde kararname (KHK) genel anlamda şu şekilde tanımlanmaktadır: “*Yasama organının konu, süre ve amacı belirleyen bir yetki kanunu ile verdiği yetkiye veya doğrudan doğruya Anayasa’dan aldığı yetkiye dayanarak, Devlet Başkanının veya hükümetin çıkardığı, maddi anlamda kanun gücüne sahip, parlamentonun tasdiki ile şekli ve organik anlamda kanun gücünü kazanacak olan kararnamelerdir.*”¹¹⁶

Türk hukukunda KHK çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna verilmiştir. Buna karşılık Cumhurbaşkanına tek başına KHK çıkarma yetkisi tanınmış değildir. Bu itibarla yukarıda yer alan genel nitelikteki tanımlama, Türk hukuku bakımından, belirtilen bu kayıtla geçerlidir¹¹⁷.

KHK’lar hukukumuzda 1971 yılında yapılan anayasa değişiklikleri ile girmiştir¹¹⁸. KHK çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir. Usul ve şekil unsuru bakımından KHK’lar Bakanlar Kurulunun diğer kararnameleri gibidir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne ait olan yasama yetkisinin devredilemeyeceği hakkındaki anayasal hüküm karşısında (1961 Anayasası’nın 5.

¹¹⁴ Burhan KUZU, **1982 Anayasası’nın Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1990, s.176.

¹¹⁵ Bu konuda Anayasa Mahkemesi’nin 16.6.1970 tarihli ve E.1970/1, K.1970/31; 19.10.1971 tarihli ve E.1970/40, K.1971/73; 3.2.1972 tarihli ve E.1971/52, K.1972/1; 6.5.1975 tarihli ve E.1974/35, K.1975/126; 18.12.1979 tarihli ve E.1979/25, K.1979/46 sayılı kararları örnektir. (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.04.2015

¹¹⁶ Burhan KUZU, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, Üçdal Neşriyat, İstanbul, 1985, s.132.

¹¹⁷ Hikmet TÜLEN, “Olağanüstü Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Sorunu ve Anayasa Mahkemesinin Bu Sorunla İlgili Kararları”, **AÜEHFD**, C.VIII, S.3-4 (2004), s.81.

¹¹⁸ 1876 Kanun-ı Esasi’nin 36. maddesinde düzenlenen “muvakkat kanun” Türk Anayasa tarihindeki ilk kanun hükmünde kararname örneğidir. 1921 ve 1924 Anayasaları ile 1961 Anayasası’nın ilk metninde kanun hükmünde kararname kurumu bulunmamaktadır. Ancak bu dönemlerde çıkarılan ve öğretide “kaide kararname” olarak adlandırılan yürütme organı işlemlerinin niteliği tartışmalı olmuş ve bunların, yasalarla belirlenmiş oranlarda değişiklikler yapması nedeniyle kanun gücünde olduğu savunulmuştur. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Onur KARAHANOĞULLARI, “Kanun Hükmünde Kararnamenin Niteliği (Bir Öneri: Birlikte Yasama)”, **Amme İdaresi Dergisi** 31 (2), 1998, s.41.

maddesi), Türk Anayasa Hukuku'nda, Bakanlar Kurulu'nun kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi genellikle kabul olunmamakta idi. Ancak, 1961 Anayasası'nın 64. maddesinde, 1971 yılında (12 Mart Dönemi) 1488 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe ve 1982 Anayasası'na göre, T.B.M.M. kanunla, belli konularda, Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilmektedir. Yetki veren kanunda çıkarılacak kararnamelerin amacı, kapsamı ve ilkeleri ile bu yetkiyi kullanma süresinin açıkça gösterilmesi gerekmektedir¹¹⁹.

KHK, yasama organının konu, süre ve amacı belirleyen bir yetki kanunu ile verdiği yetkiye veya doğrudan doğruya Anayasa'dan aldığı yetkiye dayanarak, Devlet başkanının veya hükümetin çıkardığı, maddi anlamda kanun gücüne sahip, parlamentonun tasdiki ile şekli ve organik anlamda kanun gücünü kazanacak olan kararnamelerdir¹²⁰. Ülkemizde KHK çıkarma yetkisi Bakanlar Kurulu'ndadır¹²¹.

1924 ve 1961 Anayasası'nın ilk halinde mevcut olmayan kanun hükmünde kararname, 1961 Anayasası'nda 1971 yılında 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle hukukumuzda girmiştir.

¹¹⁹ Necip BİLGE, **Hukuk Başlangıcı: Hukukun Temel Kavram ve Kurumları**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2000, s.48.

¹²⁰ Burhan KUZU, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, İstanbul, 1985, s.132.

¹²¹ Anayasa'nın 91. maddesi şöyledir:

“Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir.

Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz.

Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer.”

Kanun hükmünde kararname kurumunun ortaya çıkış nedenlerini şu şekilde özetleyebiliriz¹²²:

Acil durumlarda, yasamanın ağır işleyen kurallarından kurtulmak, etkili, durumun gereklerine uygun karar alma ve uygulama olanağı yaratmak gerekmektedir. Ayrıca olağanüstü hâller kesin ve süratli karar alma ihtiyacı doğurmaktadır, kanun koyucunun bir meseleyi yürütme organı kadar sessiz, gizli ve gürültüsüz bir şekilde düzenleyemeyeceği son derece açıktır. Devletin ekonomik ve sosyal hayatta üstlendiği görevler ve günümüz toplumunun ekonomik, teknik koşulları, yürütme organını yasama karşısında güçlü duruma getirmiş ve yürütmeye yasamanın yükünü hafifletici nitelikte bir yetki verilmesi bir zorunluluk halini almıştır. Kanun hükmünde kararname modern ve demokratik toplumlarda görülen gelişmelerin kaçınılmaz bir ürünüdür.

1982 Anayasası'nda, 1961 Anayasası'nın aksine, ancak sıkıyönetim halinde veya olağanüstü hallerde çıkarılabilen ve olağan KHK'lardan önemli farklarla ayrılan kendine özgü bir KHK türüne yer verilmiştir¹²³.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hâl KHK'ları müstesna, Bakanlar Kurulunun kendiliğinden KHK çıkarabilmesi mümkün değildir. Bunun için bir yetki kanununa ihtiyaç vardır. Yetki kanunu, çıkarılacak KHK'nın amacını, kapsamını, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını belirtir¹²⁴. Yetki kanununun, anayasada sayılan unsurlardan birini belirtmemesi, söz konusu kanunu anayasaya aykırı hale getirir.

Hukuki niteliği bakımından idarenin düzenleyici işlemlerinden biri olmasına rağmen KHK'lar, Anayasada belirtildiği üzere, idari yargının değil, anayasa yargısının denetimi altındadır.

¹²² Karahanoğulları, "Kanun Hükmünde Kararnamenin Niteliği", s.44.

¹²³ Özbudun, **Anayasa Hukuku**, s.241.

¹²⁴ "Yetki yasaının kapsamı dışında yürürlüğe konulan veya başka bir anlatımla yasanın öngörmediği bir konuda düzenleme yapan bir KHK'nın anayasaya aykırılığı kuskusuzdur... KHK, yasada gösterilen amaç dışında yürürlüğe konulmuşsa veya yetkinin kapsamını asıyorsa bu durumu onu yetki yasaına ve dolayısıyla anayasaya aykırı kılar." 06.02.1990 tarih ve E.1988/62, K.1990/3 sayılı karar.

1961 Anayasa'sının KHK'ların düzenlendiği 64. maddesinin son cümlesinde Anayasa Mahkemesi'nin kararnamelemlerinin Anayasaya uygunluğunu da denetleyeceği ifade edilmiş, ancak şekil bakımından denetim konusunda herhangi bir özel sınırlama öngörülmemiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, KHK'ları şekil bakımından denetlerken tamamen özgürce davranmış ve söz konusu KHK'nın Anayasa'da ve TBMM İçtüzüğü'nde belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olarak çıkarılıp çıkarılmadıklarını inceleyebilmiştir¹²⁵.

C. TBMM İçtüzüğü¹²⁶

İçtüzük, yasama meclislerinin kendi iç çalışmalarını düzenlemek amacıyla koydukları kurallar bütünüdür. Parlamentonun toplanmasını, gündemini, gündemdeki mevzuların müzakere edilip karara bağlanma yollarını yani parlamentonun iç çalışma yöntemini düzenleyen metin olan Meclis İçtüzüğü hukuki niteliği itibariyle bir kanun değil, bir parlamento kararı olmasına rağmen, taşıdığı özel siyasal önem nedeniyle 1961 Anayasası'nın 147. maddesiyle Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi tutulmuştur.

Siyasi sistem bakımından oldukça önemli¹²⁷ olan içtüzükler bir nevi “*sessiz anayasa*” olarak nitelendirilmektedirler¹²⁸.

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde, eylemli içtüzük değişikliklerini¹²⁹ denetleme gerekçesini açıklamıştır. Mahkeme, eylemli içtüzük

¹²⁵ Anayasa Mahkemesi Kararı, 14.10.1975 tarih ve E.1975/145, K.1975/198 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.04.2015

¹²⁶ Her meclis iç çalışma düzeni ve yöntemini kendisi belirler. Buna yönetsel bağımsızlık adı verilir. Bu bir parlamento kararıdır. Sessiz Anayasa olarak adlandırılır. İktidar muhalefet ilişkileri açısından önemlidir. Bir konunun içtüzükle düzenlenebilmesi için o konunun meclisin çalışma alanı içinde olması gerekir. İçtüzüğe TBMM'nin çalışma alanı dışındaki konularla ilgili hükümler konulamaz. İçtüzük Resmi Gazete'de yayınlanmak zorundadır.

İçtüzük değişimi Resmi Gazete'de yayınlanmasından itibaren 60 gün içinde dava edilebilir, bu dava Anayasa Mahkemesi'nce görülecek olan esas ve şekil yönünden iptal davalarıdır. Ancak İçtüzük hükümleri Mahkemeler yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne götürülemez.

¹²⁷ İçtüzüklerin denetiminin Anayasa ile Anayasa Mahkemesi'ne bırakılmış olması da İçtüzüğün öneminin bir göstergesidir.

¹²⁸ Tarık Zafer TUNAYA, **Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku**, 3.Baskı, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1975, s.91-93.

¹²⁹ Eylemli içtüzük değişikliklerine ilişkin ayrıntılı açıklamalara ilerleyen sayfalarda yer verilmiştir.

değişikliklerinin anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulmaması durumunda, anayasa kurallarına aykırı uygulama yapılmak istenildiğinde tek tek her konuyla ilgili parlamento kararı şeklinde işlem yapılabilceğini ve böylece bazı işlemlerin Anayasa Mahkemesi denetiminden kaçırılma ihtimali olabileceğini ama bu durumun anayasa ile bağdaşamayacağını belirtmiştir¹³⁰.

Anayasa Mahkemesi, yalnızca içtüzük ya da içtüzük değişikliği adını taşıyan metinleri değil, Mahkeme'nin "*ıçtüzük düzenlemesi*" niteliğinde gördüğü diğer Meclis kararlarını da denetleyeceğine karar vermiştir¹³¹. Söz konusu kararında Anayasa Mahkemesi, TBMM Başkanlık Divanı'nın oluşum biçimine ilişkin Millet Meclisi kararını bir içtüzük düzenlemesi olarak değerlendirmiştir. Mahkeme, "*Başkanlık Divanının kuruluşu ve işleyişi, Divanın meclisin çalışmalarını yönetmesi dolayısıyla meclis faaliyetlerinin en başında gelir. Böyle olduğu için de Başkanlık Divanına ilişkin sorunların çözümlenme yeri, içtüzük ve divanın bağlı olacağı düzenin tespiti bir içtüzük konusudur.*"¹³² demiştir.

D. Anayasa Değişiklikleri

Anayasa değişiklikleri üzerindeki yargısal denetim sorunu, 1970'li yıllardan beri Türk anayasa hukuku doktrinini ve Anayasa Mahkemesi'ni meşgul etmiş bir sorundur.

1961 Anayasasının ilk halinde anayasa değişikliklerinin şekil ve esas bakımından denetlenip denetlenemeyeceği ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Aslında anayasa değişikliği kavramı Anayasa'da yer almamakta idi. Dolayısıyla iki sorunun cevaplanması gerekiyordu; Anayasa'nın lafzında geçen kanun deyiminin anayasa değişikliğine ilişkin kanunları kapsayıp kapsamadığı, eğer

¹³⁰ Anayasa Mahkemesi Kararı, 27.2.1968 tarih ve E.1967/6, K.1968/9 sayılı karar. Anayasa Mahkemesi bu tutumunu 1982 Anayasası döneminde de devam ettirmiştir

¹³¹ "*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olmasıyla bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı, ancak, Anayasa Mahkemesi'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirilmesini zorunlu kılar.*" 19.12.1966 tarih ve E.1966/7, K.1966/46 sayılı karar.

¹³² Anayasa Mahkemesi Kararı, 27.02.1968 tarih ve E.1967/6, K.1968/9 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

kapsıyorsa bu denetimin şekil ve/veya esas açısından hangi kriterlere göre yapılıp yapılamayacağıydı¹³³. Anayasa Mahkemesi o dönemde verdiği çeşitli kararlarla anayasa değişikliklerini hem şekil hem de esas açısından denetleyebileceğine karar vermiştir¹³⁴.

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde yargısal denetim konusunda şekil ve esas açısından bir ayrıma gitmenin yanında anayasa değişikliklerinin de birer kanun olduğu yorumundan hareket ederek anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların da hem şekil hem de esas açısından denetimini yapma konusunda kendisini yetkili bulmuştur¹³⁵.

Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerinin yargısal denetimini yapma hususunda 1970 yılında verdiği ilk kararında hem anayasa değişikliklerinin yargısal denetimini yapabilme anlamında kendini yetkili olarak görmüş hem de kanunların anayasaya uygunluğu kapsamında daha önce yaptığı şekil denetimi, esas denetimi yorumunu da devam ettirmiştir¹³⁶.

¹³³ 1961 Anayasası'nın, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 147. maddesinin birinci fıkrası şu şekildeydi: "*Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler*".

Aynı şekilde 22.4.1962 tarih ve 44 sayılı "*Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun*"da da, yine kanunların ve yasama meclisleri içtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunun denetimine yer verilmekte, Anayasa değişikliklerinin denetimine ilişkin özel bir düzenleme öngörülmemekteydi.

¹³⁴ Ali Rıza ÇOBAN, *Anayasayı Değiştirme Yetkisi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.276.

¹³⁵ Onar, s.136.

¹³⁶ "...1961 Anayasası'nda yapılacak değişikliklerin, Anayasa'nın 155. maddesinde yer alan usul ve şartlara uyulmak suretiyle çıkarılacak kanunlarla mümkün olabileceği ortadadır. Nitekim söz konusu 1188 sayılı metnin adı da, başlığında açıkça görüleceği üzere, (kanun)dur. Esasen 155. maddede Anayasa değişikliklerinin, bazı kayıt ve şartlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere uyulmak suretiyle Meclislerden geçirileceği ilkesi konulmak suretiyle bunların "kanun" nitelikleri de ayrıca belirtilmiş bulunmaktadır.

Anayasa'da değişikliği öngören bir kanunun, böyle bir etkiye gerçekten sahip olabilmesi, yani mevcut bir Anayasa ilkesini değiştirebilmesi, kaldırabilmesi veya yeni bir Anayasa ilkesi koyabilmesi için, o kanunun Anayasa'nın 155. maddesinde yer alan hükümlere uygun olarak teklif edilmiş olması ve yasama meclislerinde de yine aynı hükümlere uygun biçimde görüşülüp kabul edilmiş bulunması gerektiğinde kuşku yoktur. Bu ilkelere uygun olmayarak yürürlüğe konulan bir metnin, Anayasa'nın mevcut hükümleri üzerinde herhangi bir etki yapması söz konusu olamayacağı gibi yeni konulan bir hüküm de Anayasa kuralı niteliğinde ve gücünde sayılamaz. Şu halde Anayasa değişikliğini öngören kanunların da teklif ve kabullerinde 155. maddedeki usul ve şartlara uyulmuş bulunulup bulunulmadığı açısından, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi tutulmaları zorunludur." Bkz. 16.6.1970 tarih ve E.1970/1, K.1970/31 sayılı karar.

Anayasa Mahkemesi bir diğerkararında da anayasa değişikliklerinin esas açısından denetlenebileceğine karar vermiştir. Söz konusu kararda¹³⁷; “Anayasalar bir devletin dayandığı hukukî yapının belkemiği niteliğindedirler. Devletin temel kuruluşlarının düzeni ile o kuruluşlara düşen görevler ve kişilerin hak ve ödevleri bu hukukî yapının bütününi oluştururlar. Ancak Anayasa düzeninin öyle temel kuruluşları, hak ve ödev kuralları vardır ki, bunların, çağdaş uygarlığın gereklerine aykırı hükümlere bağlanması düzenin bütününi sarsabilir. Sözelimi Anayasanın 1. maddesinde yazılı Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hükmün değiştirilmesi Anayasa yapısını temelinden yıkar. Bu nedenle 9. maddede bu hükmün değiştirilmesinin teklif olunamayacağı belirtilmiştir. Cumhuriyet Devlet şekli, temel kuruluşları, hak ve ödev kuralları ile bir ilkeler manzumesidir. Şu halde Cumhuriyet Devlet şeklini ortadan silecek veya onu işlemez duruma getirecek olan Anayasa değişikliklerinin yapılamayacağı Anayasamızın gerek açık hükümlerinden, gerek ruh ve felsefesinden çıkmaktadır. Bu temel düşüncenin ulaştırdığı sonuç şudur ki; Anayasa'nın Devlet şekli hükmü dışındaki hükümlerinin, hiçbir kayda tabi olmadan, yasama organınca değiştirilebileceği sanılmamalıdır.” denilmiş ve anayasaya aykırı anayasa değişikliklerinin olabileceği ortaya konulmuştur.

Aynı şekilde bir başka kararda da; “Anayasanın, değiştirilme şekli ve şartları 155 inci maddesinde gösterilmiştir. Oradaki usullere uyularak, Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm hariç olmak üzere, Anayasa hükümlerinin değiştirilebileceğinden şüphe edilemez. Ancak Anayasa'nın bu maddesinde (değiştirilme) den söz edilmesi sebepsiz değildir. Bu maddeyi hazırlayan Kurucu Meclisin ve Anayasayı kabul ve (hürriyete, adalete, fazilete âşık evlatlarının uyanık bekçiliğine emanet) etmiş bulunan Türk Milletinin Anayasa'nın ve niteliklerini belirttiği hukuk devletinin temelinden kaldırılması ile onun tam zıddı rejimlerin getirilmesini öngörmüş bulunduğu düşünülemez. 155 inci maddenin, Türk toplumunu daha ileri uygarlık düzeyine çıkarmak için, Anayasa'nın ruhuna uygun değişmelere imkân sağlamak maksadıyla kabul edilmiş olduğu söz götürmez bir gerçektir. Ancak, Türk toplumunu geriletici, temel hak ve hürriyetleri, hukuk devleti ilkesini yok edici,

¹³⁷ Anayasa Mahkemesi Kararı, 13.4.1971 tarih ve E.1970/41, K.1971/37 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

bir kelime ile 1961 Anayasa'sının özünü ortadan kaldırıcı ve bu niteliği ile (değişiklik) olarak kabul edilmesi caiz olmayan ve Anayasa'nın devrilmesini öngören maksatların, sözü geçen 155 inci maddenin gölgesinde gerçekleştirilebilmelerini düşünmek mümkün değildir.”¹³⁸ diyerek içtihadını devam ettirmiştir¹³⁹.

Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerinin denetlenmesi ve 1961 Anayasası'nın değiştirilemez hükümlerine ilişkin değerlendirmelerin yapıldığı bir kararında ise şunları belirtmiştir¹⁴⁰:

“Buradaki değişmezlik ilkesinin sadece (Cumhuriyet) sözcüğünü hedef almadığını söylemek bile fazladır. Yani Anayasa'da sadece (Cumhuriyet) sözcüğünün değişmezliğini kabul ederek onun dışındaki bütün ilke ve kuralların değişebileceğini düşünmenin Anayasa'nın bu ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir. Zira 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin amacının, Anayasa'nın 1., 2. maddelerinde ve 2. maddenin gönderme yaptığı başlangıç bölümünde yer alan temel ilkelerle niteliği belirtilmiş, 'Cumhuriyet' sözcüğü ile ifade edilen Devlet sistemidir. Bir başka deyimle, 9. madde ile değişmezlik ilkesine bağlanan yalnızca 'Cumhuriyet' sözcüğü değil, ... Anayasa maddelerinde nitelikleri belirtilmiş olan Cumhuriyet rejimidir. Şu halde, sadece 'Cumhuriyet' sözcüğünü saklı tutup, bütün bu nitelikleri, hangi istikamette olursa olsun, tamamen veya kısmen değiştirme veya kaldırmak suretiyle 1961 Anayasasının ilkeleriyle bağdaşması mümkün olmayan bir başka rejimi meydana getirecek bir Anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin Anayasa'ya aykırı düşeceğinin, tartışmayı gerektirmeyecek derecede açık olduğu ortadadır. / ... Bu esaslara aykırı olarak çıkarılmış bulunan bir kanunun Anayasa'nın mevcut hükümlerinde en küçük bir etki ve değişme yapması veya yeni bir Anayasa kuralı koyması mümkün değildir. Görülüyor ki Anayasa değişikliğini öngören kanunlar üzerinde, Anayasanın 147. maddesi gereğince, Anayasa

¹³⁸ Anayasa Mahkemesi Kararı, 26.9.1965 tarih ve E.1963/173, K.1965/40 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

¹³⁹ Anayasa Mahkemesi, bir anayasa değişikliğinin hukuken geçerli görülebilmesi için, değiştirme yöntemine uyularak yapılmasının yeterli olmadığını, bu değişikliğin aynı zamanda "Anayasanın ruhuna uygun" bulunması, "Anayasanın özünü ortadan kaldırıcı" nitelikte olmaması gerektiğine de işaret etmektedir.

¹⁴⁰ Anayasa Mahkemesi Kararı, 16.6.1970 tarih ve E.1970/1, K.1970/31 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

Mahkemesine esas yönünden de denetim görevi düştüğü meydandadır. / Bu nedenlerle söz konusu kanun, gerek biçim, gerekse esas yönünden Anayasa Mahkemesince denetlenebilmelidir.”

Anayasa Mahkemesinin tepki çeken bu kararlarından sonra 1971 yılında 1488 sayılı Kanun’la Anayasa’nın 147. maddesi değiştirilmiş¹⁴¹ ve madde “*Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzükleri’nin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler.*”¹⁴² şeklinde yeniden düzenlenmiştir.¹⁴³

Yeni düzenlemeyle Anayasa Mahkemesi’nin, anayasa değişikliklerindeki denetim yetkisi sadece şekil açısından kabul edilmiş, dolaylı olarak esas denetimi yapamayacağı kural altına alınmıştır. Ancak getirilen yeni düzenlemede Anayasa Mahkemesi’nin anayasa değişikliklerini, şekil açısından denetleyebileceği öngörülürken söz konusu şekil denetiminde başvurulacak kriterlere yer verilmemiştir. Doktrinde 1488 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemenin Anayasa Mahkemesi’nin o güne kadarki içtihatlarında kendisinde gördüğü Anayasa

¹⁴¹ Anayasa koyucu, Anayasa Mahkemesinin esas denetim yetkisinin hiçbir biçimde olamayacağını, aksi takdirde anayasal meşruiyetini yitireceğini açıkça vurgulamaktadır. Çünkü esas denetim, Anayasa koyucuya göre, kaynağını anayasadan almayan bir yetki kullanımınıdır.

¹⁴² Anayasa değişikliklerinin mevcut Anayasa’ya uygunluğunun içeriksel açıdan denetlenememesi, yalnızca Türkiye’ye özgü bir durum değildir. Avusturya ve İtalya’da, Anayasa değişikliklerinin maddi bakımdan Anayasa’ya uygunluğu denetlenememektedir. Bkz. Metin KIRATLI, **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)**, Ankara, 1966, s.104-105.

¹⁴³ Kanunun gerekçesinde “... *Ancak Anayasa Mahkemesi’nin, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin Anayasa vazu olarak yaptığı Anayasa değişikliklerini denetlemesi söz konusu olamaz. Nitekim Anayasamız, 4. maddesinin üçüncü fıkrasında (Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz) hükmü yer almıştır. Şu halde anayasanın sadece kanunlara ve içtüzüklere hasrettiği bir denetleme yetkisinin, Anayasa Mahkemesince, Anayasa değişikliklerine teşmil edilemeyeceği tabiidir. ... Anayasa değişikliği, Anayasanın 155. maddesinde görüldüğü üzere, gerek teklif, gerekse müzakere ve kabul bakımından kanunlardan farklı şekil şartlarına bağlanmıştır. Anayasa değişikliği, bu şartlar dışında kanunların tabi olduğu müzakere usullerine tabi olmakla beraber bir kanun değil, bir anayasadır.*” denilmiştir.

değişikliklerini esas ve şekil açısından denetleme yetkisini daralttığı¹⁴⁴ belirtilmiştir¹⁴⁵.

Söz konusu değişikliğe rağmen Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerini esas açısından denetlemeye devam etmiştir¹⁴⁶. Zira Mahkeme şekil denetiminde

¹⁴⁴ Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişikliklerini denetleme yetkisininin 1971 Anayasa revizyonu ile yalnızca şekil denetimi ile sınırlandırılmasının, Adalet Partisi hükümetleri döneminde, Mahkeme'ye karşı duyulan hoşnutsuzluğun, sözde kalmayıp fiiliyata dökülmesinin eseri olduğu belirtilmiştir. Bkz. Server TANILLI, **Devlet ve Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş)**, Adam Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, Ekim 2000, s.611.

¹⁴⁵ Servet ARMAĞAN, "1961 Anayasasının Son Değişikliğinden Sonra Anayasa Mahkemesi" **İ.Ü. Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XXXVII, 1972, Sayı 1-4.

¹⁴⁶ "... 1961 Anayasası, 9. maddesiyle önce bir değişmezlik ilkesi koymuş ve sonra bir de teklif yasağı getirmiştir. O halde, 9. madde hükmü içeriği bakımından biçime ilişkin bulunan iki yönlü bir kuraldan oluşmaktadır. Gerçekten, maddede yer alan değişmezlik ilkesinin sadece "Cumhuriyet" sözcüğünü amaç aldığı, yani Anayasadaki "Cumhuriyet" sözcüğünün değişmezliğini öngörerek, Cumhuriyeti oluşturan onun dışındaki ilke ve kuralların değiştirilebileceğini düşünmek, bu ilke ile bağdaştırılmaz. Çünkü 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin asıl amacı, Anayasanın 1. maddesiyle 2. ve 2. maddenin gönderme yaptığı Başlangıç bölümünde yer alan temel ilke ve kurallarla niteliği belirtilerek "Cumhuriyet" sözcüğüyle adlandırılan Devlet sistemidir...

Yukarıdaki açıklamalara göre Cumhuriyet rejiminin Anayasamızda niteliğini belirleyen ilke ve kurallarında değişmeyi öngören veya Anayasa'nın öteki maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı yollardan bu ilkeleri değiştirmeyi amaç güden herhangi bir kanun teklif ve kabul edilemez...

Kanun ve o nitelikte bulunan Anayasa değişikliklerini teklif etmeyi düzenleyen Anayasa hükümleri birer biçim kuralı olduklarına göre, bunu yasaklayan bir kuralın dahi bir biçim kuralı olduğunda hiç kuşku yoktur. Çünkü bu yasak, belli sayıdaki Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin esasında kendileri için bir hak (20) teşkil eden ve niteliği bakımından da bir yasama işlemi olan Anayasa değişikliği teklif etmelerini önlemektedir. Başka bir deyimle, değişiklik teklifi, değişmezlik ilkesiyle çatışmıyorsa, Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygun olarak yöntemi içinde yürüyecek ve şayet çatışıyorsa, hiç yapılamayacak, yapılmış ise yöntemi içinde yürütülemeyecek, yürütülmüş ise kabul edilip kanunlaşamayacaktır..." 15.4.1975 tarih ve E.1973/19, K.1975/87 sayılı, 12.10.1976 tarih ve E.1976/38, K.1976/46 sayılı, 27.1.1977 tarih ve E.1976/43, K.1977/4 sayılı kararlar. Soysal, K.1975/87 sayılı kararda yer alan gerekçe için şöyle demektedir:

"Bu çok tehlikeli bir gerekçe. Sonunda toplumu 'yargıçlar devleti' denen bir anlayışa götürmesi, halkın oylarıyla kurulmuş bir parlamentonun elindeki değiştirme yetkisini hiçe indirmesi mümkün. Anayasa Mahkemesi'ndeki yargıçlar, Cumhuriyetin temel niteliklerini belirli bir yönde yorumluyorlar diye, o tutuma aykırı düşen bütün değişiklikler iptal edilecek ve dolayısıyla ulus bu alandaki yetkisini kendi temsilcileri aracılığıyla da olsa kullanamaz duruma mı gelecektir?.. Anayasa Mahkemesi...bir değişikliğin Anayasa'daki temel ilkelerden birine aykırı düştüğünü savunarak anayasa değişikliklerini iptal yetkisine sahip olursa, devlet sistemi içinde kendisine tanınan yeri aşıyor demektir." Bkz. Mümtaz SOYSAL, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, 3. baskı, 1976, s.218-219. Teziç ise "Yasama organının ...muhtevaca sınırlandırıldığı 9. madde... dışında mutlak bir takdir yetkisi vardır... Kendi içinde değişebilirliğini öngören bir anayasanın, açıkça yasakladığı istisna dışında, bazı hükümlerinin dondurulmuş ve mutlak nitelikte olduğu görüşü, her şeyden önce pozitif bir temele dayanmamaktadır. Kurucu iktidar, anayasanın değiştirilebileceği kuralını açık ve seçik bir şekilde koymuş, bunun dışında, istisnaî olarak, anayasanın değiştirilmeyen maddesi de belirtilmiştir. Bu istisnanın genişletilmesine, pozitif hukuk açısından hiçbir imkân yoktur. Anayasa'nın 155. maddesindeki usullere uyulmak şartıyla, değiştirilemeyecek bir hüküm yoktur. Anayasa Mahkemesi'nin, yapılacak bir değişiklikten sonra, bunu Anayasa'nın ruhuna aykırı görerek iptal etmesi halinde, asıl büyük tehlike,

başvurulacak kriterleri kendisine esas denetimi yapabilmesine olanak verecek şekilde yorumlamış, neticede anayasa değişikliklerini esastan denetlemeye devam etmiştir¹⁴⁷.

Bu dönemde Anayasa Mahkemesi şekil görüntüsü altında esas yönünden denetim yaparak bazı anayasa değişikliklerini iptal etmiştir. 15.4.1975 tarihli ve E.1973/19, K.1975/87 sayılı kararın iptal başvurusunda 15.3.1973 günlü, 1699 sayılı Kanun ile Anayasa'da yapılan değişiklikler dava konusu edilmiştir. Mahkeme değişikliklerin Anayasa'nın değiştirilemez hükümlerine aykırılığını incelemiş ve Kanun'un 4. maddesiyle Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen "Ancak, savaş halinde bu şart aranmaz." cümlesini Anayasa'ya aykırı bularak iptaline karar vermiştir.

Mahkeme iptal gerekçesinde "Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri ve askerî savcılık görevlerini yapan askeri hâkimlerin refakatlerinde buldukları komutanlarla ilişkilerinin yalnız askerî gereklere göre değil, başta mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı olmak koşuluyla, askerî gereklerle birlikte kanunla düzenlenmesi, Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası gereği bulunmaktadır. Anayasa'nın temel yapısı, bu zorunluğun yalnız barışta var olduğunun kabulüne elverişli değildir. Çünkü, mahkemelerin bağımsızlığı ve dolayısıyla hâkimlik teminatı ilkelerinin kaynağını, Cumhuriyetin Anayasa'da gösterilen insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayalı, demokratik ve özgürlükçü bir hukuk devleti olması teşkil etmektedir. O halde aynı zorunluğun, askerî mahkemelerin savaş halindeki kuruluşu için de geçerli sayılması kaçınılmaz bir sonuçtur.

Yukarıdaki açıklamalara göre, 15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Kanununun Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasını, bir hüküm eklemek yoluyla değiştiren 4. maddesinin, 'Ancak, savaş halinde bu şart aranmaz' biçimindeki son tümcesi Anayasa'nın Cumhuriyetin insan hak ve hürriyetlerine dayalı olduğunu belirleyen Başlangıç bölümüyle 2. maddesinde gösterilen insan haklarına ve

Mahkemenin, kurucu iktidarın da üstünde bir güç haline gelmesidir." şeklinde görüş bildirmektedir. Erdoğan TEZİÇ, **Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İstanbul, 1972, s. 133-134.

¹⁴⁷ Çoban, **Anayasayı Değiştirme Yetkisi**, s.278-279.

başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayalı bir hukuk devleti olma niteliğine aykırı bulunduğundan, Anayasa'nın 9. maddesindeki değişmezlik ilkesine ve dolayısıyla teklif yasağına da ters düşmektedir. Bu nedenle 'Ancak, savaş halinde bu şart aranmaz.' kuralının iptaline karar verilmesi gerekmektedir”¹⁴⁸ demiştir.

Mahkeme daha sonra itiraz yoluyla yapılan başvuruları da kabul ederek, yine “*değiştirilemezlik yasağı*” üzerinden şekil denetimi adı altında esas denetimi yapmaya devam etmiştir.¹⁴⁹

Mahkeme'nin 1488 sayılı Kanun'a ilişkin kararında; “*İşte dava konusu 'ödenek karşılık, taşınmaz malın tamamının kamulaştırılması halinde o malın malikinin kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerini; kısmen kamulaştırmalarda da, vergi değerinin kamulaştırılan kısma düşen miktarını aşamaz' kuralı, ülke gerçek, koşul ve olanaklarının gereği olarak, devlet ve toplum hayatı yönünden büyük değer taşıyan ve çağdaş uygar ülkelerce kabul edilerek üzerinde titizlikle durulan sosyal adalet, kamu yararı, kamu düzeni ve hukuk devleti müesseselerinin daha iyi işlemesini temin etme ve verginin bir toplum sorunu olması nedeniyle vergi adaleti gerçekleştirilerek sosyal yararı sağlama, ekonomik ve sosyal dengeyi oluşturma gibi haklı ve doğru bir ereğe yönelik olması karşısında içerik yönünden mülkiyet hakkının özüne dokunmadığı, Anayasa'nın özüne ve sözüne uygun bir türde sınırlama getirdiği sonucuna varmak yerinde olur. Kaldı ki bu sınırlama da mutlak bir nitelik taşımamakta malikin iradesine bağlı bulunmaktadır.*

O halde, Anayasa'nın 38. maddesine 1488 sayılı Yasayla eklenen ikinci fıkra, Anayasa'nın Başlangıç kısmında ve 2. maddesinde yer alan ilkelerle bağdaşır bir nitelik taşıdığından, 9. maddesindeki Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemeyeceğine ve değiştirilmesinin teklif edilemeyeceğine ilişkin biçim kuralına aykırı olduğu düşünülemez. Bu nedenle söz konusu kurala

¹⁴⁸ Anayasa Mahkemesi Kararı, 15.4.1975 tarih ve E.1973/19, K.1975/87 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

¹⁴⁹ Anayasa Mahkemesi Kararı, 23.3.1976 tarih ve E.1975/167, K.1976/19 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

yönelen iptal isteminin reddine karar verilmelidir.”¹⁵⁰ şeklindeki gerekçesi denetimin esas denetimi şeklinde yapıldığını açıkça göstermektedir. Hatta “*hakkın özüne dokunmadığı*” ve “*Anayasa'nın özüne ve sözüne uygun türde bir sınırlama getirdiği*” gibi ifadelerden Mahkemenin, temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin olarak yasa koyucu için öngörülen sınırları, anayasa koyucu için de geçerli saydığı ve “*yasama yetkisi*” ile “*kurucu iktidar yetkisi*” arasındaki farkı dikkate almadığı görülmektedir.¹⁵¹ Mahkeme aynı kuralları başka bir itiraz başvurusu üzerine yeniden incelemiş ve bu defa Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptaline karar vermiştir.¹⁵² Mahkemeye göre “*Özel mülkiyetteki bir taşınmazın, malikinin rızası olmasa da, kamulaştırma yoluyla, yani zorla, kamu malları arasına geçirilmesi, aslında mülkiyet hakkının özüne dokunan bir işlemdir. Zorla alımın dayanağı olan kamu yararı kavramı, mülkiyetin karşılıksız devrine dayanak tutulamaz. Anayasa'nın 11. maddesinin açık hükmü karşısında temel hakların özüne dokunmak mümkün değildir. Kamu yararına dayanan kamulaştırma işleminde taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi halinde mülkiyet hakkı paraya çevrilmek suretiyle korunmuş olacağından, 'öze dokunma' durumu da 'sınırlama' niteliğine dönüşmüş olacaktır.*

Öze dokunmayan böyle bir sınırlamaya ise, Anayasa'nın 11. maddesi kuralları ve 36. maddesi ilkeleri göz önüne alındığında karşı çıkılamaz. Nitekim 1961 Anayasası, 38. maddesiyle ilkeyi bu ölçüler içerisinde düzenlemiştir. Halbuki, 38. maddede yapılan değişiklik, taşınmazın bir bölümünün parasız ve zorla alınması sonucunu doğurması bakımından 'sınırlama' niteliğini aşarak mülkiyet hakkının özüne dokunduğundan Anayasa'nın 11. ve 36. maddelerindeki temel ilkelere ve dolayısıyla Cumhuriyetimizin, Anayasa'nın 2. maddesinde belirlenen hukuk devleti niteliğine aykırı ve onu bozucu bir durum yaratmaktadır.

... Dava konusu ikinci ve üçüncü fıkraların yarattığı haksız durumun doğal sonucu olarak Anayasa'mızın başlangıç bölümündeki (bütün fertlerini kaderde, kıvançta ve tasada ortak) gören niteliğinin de zedelenebileceği; kaderde, kıvançta ve

¹⁵⁰ Anayasa Mahkemesi Kararı, 23.3.1976 tarih ve E.1975/167, K.1976/19 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

¹⁵¹ Ali Rıza ÇOBAN, **Anayasayı Değiştirme Yetkisi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.283.

¹⁵² Anayasa Mahkemesi Kararı, 12.10.1976 tarih ve E.1976/38, K.1976/46 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

tasada, bir ölçüde değişik duruma düşürülen kişilerden oluşan bir ortamın doğmasına da yol açılabileceği düşünülmelidir. Bu bakımdan iptali istenen yeni hükümlerin Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan (başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanma) niteliğini zayıflatıcı etkisinin üzerinde de önemle durulmalıdır.

... Görüldüğü gibi Anayasa'nın 38. maddesindeki değişiklik sonucunda maddeye eklenmiş bulunan yeni hüküm ile, kamulaştırma bedeli olarak, kamulaştırma günündeki gerçek değer yerine, çoğu zaman ondan çok gerilerde kalmış olan (vergi değeri)ni kabul etme zorunluluğu konulmakta, ve bu sonuç doğrudan doğruya Emlâk Vergisi Kanunundan doğmuş olmayıp yeni ilkenin, kamulaştırma bedelinin tavanı olarak vergi değerini tanımış bulunmasından ileri gelmektedir. Esasen 38. maddedeki değişikliğin amacı da, yukarıda belirtildiği üzere, bundan başka bir şey değildir.

... Anayasa değişikliklerine ilişkin kanun teklifleri, her şeyden önce Anayasa'nın başlangıç bölümü ile 1. ve 2. maddelerinde yer almış bulunan ilkelerde en küçük bir sapmayı veya değişikliği öngöremezler. Değişikliğin, sözü geçen ilkelerin tümünü veya herhangi birisini hedef almış olması arasında fark yoktur. Kapsamı ne olursa olsun, bu konulardaki bütün değişiklikler bu yasağın içindedirler. Şu duruma göre Cumhuriyetin temel ilkelerinden sapma nitelikleri taşıyan bir Anayasa değişikliği hem teklif edilemez, hem de yasama meclislerince kabul olunamaz. Buna rağmen teklif yapılmış ve kabul de edilmiş ise, Anayasa'nın 9. maddesinde yer alan biçim koşullarına aykırı olur.

... Yukarıdaki açıklamalardan 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 38. maddesine eklenmiş bulunan ikinci ve üçüncü fıkraların hükümleri; Anayasa'nın 2. maddesindeki Cumhuriyetin niteliklerinden bir bölümünü bozucu ve zedeleyici etki taşıdığından 9. maddede yer alan "teklif edilemezlik" ve 'değiştirilemezlik' ilkelerine aykırı bulunmakta ve böylece aynı maddedeki biçim

kurallarına aykırı olanak yasalaştığı ortaya çıkmaktadır. Dava konusu ikinci ve üçüncü fıkralar bu nedenle de iptal edilmelidir.”¹⁵³

Mahkeme aynı tarihli başka bir kararında Anayasa'nın 38. maddesinin 1. fıkrası ile 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 23. maddesine yönelik itiraz başvurusunu aynı yöntemle esas yönünden inceleyerek reddetmiştir¹⁵⁴. Danıştay'ın itiraz yoluyla yaptığı iki farklı başvuruda da Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 144. maddesinde yer alan Yüksek Hâkimler Kurulu kararları “*aleyhine başka mercilere başvurulamaz*”¹⁵⁵ ibaresi ve yine 1488 sayılı Yasa ile değişik 137. maddesinde yer alan Yüksek Savcılar Kurulu kararları “*aleyhine başka mercilere başvurulamaz*”¹⁵⁶ ibaresinin iptaline karar vermiştir.

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde olağan yasaların Anayasa'ya aykırılığının incelenmesi ile anayasa değişikliklerinin incelenmesi arasında bir fark görmemiştir. Öncelikle anayasa değişikliklerini olağan bir kanun gibi ele alarak diğer Anayasa hükümlerine aykırılığını incelemiştir. Bu inceleme sonucunda bir aykırılık tespit etmesi halinde dolaylı olarak bu aykırılığı Cumhuriyetin nitelikleri ile ilişkilendirmiş, buradan da Anayasa'nın 9. maddesindeki değiştirilemezlik ilkesine aykırı olduğu tespiti yapmıştır. Bu dönemde Mahkemenin kendi ifadesiyle “*esasın biçim yönünden incelenmesi*”¹⁵⁷ ya da Artun Ünsal'ın deyimiyle “*Yüce Mahkemenin biçimden, ancak gerçekte özden gerçekleştirdiği denetim*”e¹⁵⁸ dayalı pek çok karar verilmiştir.¹⁵⁹

¹⁵³ Anayasa Mahkemesi Kararı, 12.10.1976 tarih ve E.1976/38, K.1976/46 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

¹⁵⁴ Anayasa Mahkemesi Kararı, 12.10.1976 tarih ve E.1976/26, K.1976/47 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

¹⁵⁵ Anayasa Mahkemesi Kararı, 27.1.1977 tarih ve E.1976/43, K.1977/4 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

¹⁵⁶ Anayasa Mahkemesi Kararı, 27.9.1977 tarih ve E.1977/82, K.1977/117 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

¹⁵⁷ Aynen karar metninde kullanılan bu ifade için Bkz. 12.10.1976 tarih ve E.1976/38, K.1976/46 sayılı, 27.9.1977 tarih ve E.1977/82, K.1977/117 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

¹⁵⁸ Artun ÜNSAL, **Siyaset ve Anayasa Mahkemesi, Siyasal Sistem Teorisi Açısından Türk Anayasa Mahkemesi**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1980, s. 272.

¹⁵⁹ Anayasa Mahkemesi Kararları, 15.4.1975 tarih ve E.1973/19, K.1975/87 sayılı, 23.3.1976 tarih ve E.1975/167, K.1976/19 sayılı, 12.10.1976 tarih ve E.1976/38, K.1976/46 sayılı, 27.1.1977 tarih ve

Bu kararların önceki kararlardan farkının, Anayasa Mahkemesi'nin artık doğrudan esastan bir inceleme değil, esasın biçim yönünden incelenmesi gibi dolaylı yoldan esas denetimi yapılmış olmasıdır¹⁶⁰. Böylece Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın bir hükmünün değiştirilmesinin teklif edilmesini düzenleyen kuralları bir şekil kuralı olarak görmekte ve bu nedenle değiştirilmesi yasaklanmış bir kural için yapılan değişiklik teklifini de şekil aykırılığı olarak değerlendirmekteydi¹⁶¹.

Anayasa Mahkemesi'nin kurumsal geçmişine bakıldığında, Mahkemenin 1961 Anayasası'ndan bu yana anayasal yetkilerini genişletme eğilimi içinde olduğu görülmektedir. 1961 Anayasası döneminde, anayasa değişikliklerinin denetimine izin veren bir kural olmamasına rağmen, Mahkeme anayasa değişikliğine ilişkin kanunların bir kanun olarak hem şekil hem de esas açısından denetimine tabi olduğuna karar vermiştir. Mahkemenin bu içtihadı hem siyaset kanadında hem de doktrinde tepkiyle karşılanmış ve bu denetimi sınırlama amacıyla 1971 yılında anayasa değişikliğine gidilmiştir. Bu değişiklikte Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişiklikleri üzerinde sadece şekil denetimi yapacağı kuralı benimsenmiştir. Fakat bu kurala rağmen Mahkeme, yetkilerini genişletme eğilimini sürdürmüştür. Mahkeme'nin bu tutumu Türk anayasa hukuku doktrininde hukukçular tarafından eleştirilmiştir. Prof. Erdoğan Teziç, Prof. Ergun Özbudun, Prof. Mümtaz Soysal gibi tüm önde gelen anayasa hukukçuları yüksek mahkemenin bu tutumunu eleştirmişlerdir.

Özbudun, Anayasa Mahkemesi'nin tutumunu şu gerekçelerle eleştirmektedir:

"(a) 1961 Anayasası, değişmezlik ilkesini sadece 'Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü' ile sınırlandırmıştır. Anayasa koyucu, değiştirme yasağının kapsamı içine Cumhuriyetin niteliklerini de almak istemiş olsaydı, bunu

E.1976/43, K.1977/46 sayılı ve 27.9.1977 tarih ve E.1977/82, K.1977/117 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

¹⁶⁰ Yusuf Şevki HAKYEMEZ, **Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 65.

¹⁶¹ Anayasa Mahkemesinin, 1961 Anayasası'nın 147. maddesindeki değişiklikten sonra iptal ettiği veya iptal istemini reddettiği Anayasa değişikliklerine ilişkin kararları şunlardır: 15.4.1975 tarih ve E.1973/19, K.1975/87 sayılı, 23.3.1976 tarih ve E.1975/167, K.1976/19 sayılı, 12.10.1976 tarih ve E.1976/38, K.1976/46 sayılı, 12.10.1976 tarih ve E.1976/26, K.1976/47 sayılı, 27.1.1977 tarih ve E.1976/43, K.1977/4 sayılı ve 27.9.1971 tarih ve E.1977/82, K.1977/117 sayılı karar.

açıkça belirtirdi. Bu yapılmadığına göre, değiştirme yasağının kapsamının, Anayasa Mahkemesi tarafından yorum yoluyla genişletilmesi mümkün değildir. Özellikle, istisna kurallarının genişletici şekilde yorumlanmamaları gerekir.

(b) Anayasa Mahkemesi, sözü geçen kararlarında, şekil görüntüsü altında, esas yönünden denetim yapmıştır. Bir anayasa değişikliğinin Cumhuriyetin temel niteliklerine aykırı olup olmadığının saptanması, ancak konunun esasına girmekle mümkündür. Oysa Anayasa'nın 1488 sayılı kanunla değiştirilmiş 147'nci maddesi, Anayasa Mahkemesi'ne esas yönünden bir denetleme yapma yetkisi vermemiştir.

(c) Anayasa Mahkemesi'nin benimsediği tutum, bu Mahkemeye anayasa değişikliklerinin akıbeti konusunda hemen hemen sınırsız bir takdir yetkisi vermektedir. Cumhuriyetin, Anayasa'nın 2'nci maddesinde sayılan millilik, demokratiklik, lâiklik, sosyallik, insan haklarına dayanma ve hukuk devleti olma nitelikleri o kadar geniş kavramlardır ki... bu niteliklerle ilgili olmayan bir anayasa değişikliği düşünmek hemen hemen imkânsızdır. Üstelik bu kavramlar, geniş kapsamları yanında, çeşitli yorum ve değerlendirmelere açık kavramlardır. Böylece, anayasa değişikliklerinin denetimi konusunda Anayasa Mahkemesi'nin belli bir andaki sübjektif yorum ve takdirinin egemen olması, hukukî denetiminin fiiliyatta bir yerindelik denetimine dönüşmesi tehlikesini ortaya çıkarmaktadır. Kurucu iktidarın bu şekilde sınırlandırılması kabul edilemez.

(d) Anayasa Mahkemesi'nin, anayasa değişikliklerinin denetimi konusunda benimsediği tutum, uzun vadede bizzat yüce Mahkemenin kurumsal menfaatlerine zarar verebilecek niteliktedir. Tecrübeler, anayasa yargısı ile toplumun çoğunluğunu temsil eden siyasal güçler arasında derin ve sürekli görüş ayrılıklarının belirmesi halinde, sonuçta anayasanın değiştirilmesi ve anayasa yargısının yetkilerinin kısılması tehlikesinin söz konusu olabileceğini göstermektedir."¹⁶²

Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliklerini esastan incelediği söz konusu kararlarında adeta kurucu iktidar gibi davranmış, yasama organının tali kurucu iktidar sıfatıyla yaptığı düzenlemeleri denetleyerek bir kısmını anayasaya aykırılık

¹⁶² Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınevi, Sekizinci Baskı, Ankara, 2005, s. 130-131.

gerekeciyle iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarında “kurulu bir iktidar” olduğu gerçeğini göz ardı etmiş bir anlamda anayasayı yapan kurucu iktidarın vekili gibi davranarak kendini tali kurucu iktidar olan yasama organı üzerinde bir pozisyonda görmüştür. Anayasa Mahkemesinin kendisini tali kurucu iktidarın üstünde gören tutumu haklı olarak yargıçlar hükümeti eleştirilerini beraberinde getirmiş, siyaset-yargı ilişkisi yeniden tartışmaların merkezine oturmuştur.

1982 Anayasa koyucusu da Anayasa Mahkemesinin bu yaklaşımına tepki göstermiş ve Anayasa Mahkemesi’nin 1961 Anayasası döneminde iptal ettiği değişikliklerin tamamını istisnasız bir şekilde yeni Anayasaya eklemiştir¹⁶³.

Doktrinde; anayasayı değiştiren yasaların tüm yasalar gibi Anayasa Mahkemesi’nin yargısal denetim süzgecinden geçeceği, anayasa koyucunun, bu konuda özel yetki kuralının gereksiz olduğu, milli, demokratik, laik, sosyal hukuk devleti ilkesinin değiştirilmezliğini öngören Anayasanın 9. maddesinin bir ‘*hukuk kuralı*’ olduğuna göre elbette bir yaptırımla donatılmış sayılacağı belirtilerek Anayasa Mahkemesi’nin anayasa değişikliklerini hem şekil hem de esas açısından denetleyebileceğini savunan akademisyenler de olmuştur¹⁶⁴.

Özetle, 1961 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kuruluş Kanunu’nda Anayasa Mahkemesi’nin anayasa değişikliklerini denetleme yetkisi tanınmamış, 1965 yılında “*yasal*” denetim ile ilgili bir kararında Mahkeme denetim sinyali vermiş, 1970 yılında ise anayasa değişikliklerini “*yasa*” biçiminde tanımlayarak, denetimin kapsamına girdiğine hükmetmiş ve değişikliği iptal etmiştir. Biçim

¹⁶³ 1982 Anayasası’nın Askeri Mahkemelere ilişkin 145. maddesinde askeri mahkemelerin yapısıyla ilgili olarak çoğunluğun hâkim sıfatını taşıyan kişilerden oluşması gibi bir güvenceye yer verilmediği gibi üçüncü fıkrası savaş ve sıkıyönetim hallerinde askeri mahkemelerin hangi suçlar ve kişiler bakımından yetkili olacaklarının kanun tarafından düzenleneceğini belirterek Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen hüküm bir anlamda geriye getirilmiştir. Anayasa’nın 159. maddesi HSYK kararlarını yargı denetimi dışında bırakarak Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz kılmıştır. Anayasa’nın 46. maddesinde de kamulaştırmanın ancak karşılığı ödenerek yapılabileceği hükme bağlanmakta, fakat gerçek karşılık ibaresine yer verilmemektedir. Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesinin kararları içerik yönünden her ne kadar bir hukuk devletinde bulunması gereken hususlara ilişkin olsa da, bir anlamda Anayasa’nın vermediği bir yetkiyi icat ederek kullanmış olması nedeniyle tepki doğurmuş ve kararların doğru içeriklerine rağmen yeni Anayasada iptal edilen tüm hükümlerin geri getirilmesi sonucunu doğurmuştur.

¹⁶⁴ Rona SEROZAN, “Anayasayı Değiştirme Yetkisinin Sınırları”, **İÜHFİM**, İstanbul, 1972, C. XXXVII, Sayı 1-4, s.140-141.

yönünden iptal kararı verdiğiinden esas incelemesine gerek görmediği düzenlemeyle aynı biçim aykırılıklarını taşıyan ikinci bir düzenlemeyi ise 1971 yılında anayasaya uygun bulmuştur.

1971 yılında 1488 sayılı Kanun ile Anayasa'da gerçekleştirilen değişikliklerle Anayasa Mahkemesine ilk defa anayasa değişikliklerini denetleme yetkisi tanınmış, ancak bu yetkinin yalnızca biçim denetimiyle sınırlı olduğu belirtilmiştir.

II. ŞEKİL DENETİMİNİN USULÜ

1961 Anayasası'nın Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 147. maddesinin birinci fıkrası şu şekildeydi: "*Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler*".

Anayasa Mahkemesi'nin, iptal davası ya da itiraz yoluyla önüne gelen işlerde uygulayacağı usul, Mahkeme'nin İçtüzüğü'nde düzenlenmiştir. Buna göre, Mahkeme incelemesini iki aşamada yapmaktadır. Bunlar ilk inceleme ve esas incelemesidir. İlk incelemede, iptal davasında, davanın Mahkeme'nin görevine giren bir konu olup olmadığı, dava açma yetkisi bulunanlar tarafından ve süresi içinde açılıp açılmadığı ile şekle ilişkin bazı hususlar incelenir.

İptal davası açma şartlarının olup olmadığına bakılır. İtiraz yolunda da mahkemenin önünde bakılmakta olan bir dava bulunup bulunmadığı, anayasaya aykırı görülerek ya da aykırılık iddiası ciddi bulunarak iptali istenen kanun veya KHK hükümlerinin bu davada uygulanma durumları ve böylece mahkemenin itiraz yoluyla başvurmaya yetkili olup olmadığı incelenir. Mahkeme, yaptığı bu ilk incelemede eksikler tespit ederse, esasın incelenmesine geçilmeksizin, iptal davası ile ilgili işlerde eksikliklerin tamamlattırılmasına; itiraz yolunda işlerin (başvurunun) geri çevrilmesine ve mahkemenin yetkisiz olduğu tespit edilen başvurularının reddine karar verir.

İlk incelemede, iptal davası açmanın ya da itiraz başvurusunun usulüne uygun yapıldığı tespit edilirse, işin esasına geçilerek denetleme konusu normun unsurlarının şekil ve esas bakımlarından anayasaya aykırı olup olmadığı incelenir.

A. Başvuru Süresi

1961 Anayasası'nda iptal davalarında dava açma süresi 90 gündür. Bu hak düşürücü bir süredir.

İtiraz ya da defî yolu denilen dava türünde dava açılması, işlevi gereği kanun yürürlüğe girdikten sonra ve belli bir süreyle bağlı olmaksızın yapılmaktadır.

B. Başvuruda Bulunabilecekler

1961 Anayasası'nın 149. maddesine göre; Cumhurbaşkanı; Yasama Meclislerindeki siyasî parti grupları ve Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasî partiler ile son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının en az yüzde onunu olan siyasi partiler; Yasama Meclislerinden birinin üye tamsayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri; kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Yüksek Hâkimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay ve üniversiteler, kanunların veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açmaya yetkilidirler. 1961 Anayasası dava açmaya yetkili olanları daha geniş(md. 149) ve dava açma süresini daha uzun (md. 149) tutmuşken; 1982 Anayasası her iki bakımdan da daraltma yapmıştır.

1961 Anayasası döneminde; Yüksek Hâkimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay ve Üniversitelere tanınmış bulunan kendi varlık ve görevleri ile ilgili alanlarda iptal davası açma yetkisi (organ davası), 1982 Anayasası ile tamamen kaldırılmıştır. 1961 Anayasası'nı yapan irade organ davası adı verilen iptal davası ile Yüksek Hâkimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay ve Üniversitelerin kendi varlık alanlarını ilgilendiren yasama tasarruflarına karşı Anayasa

Mahkemesi'ne başvurabilmelerine olanak sağlamış, böylelikle bu kurumlara anayasal düzenin korunmasında aktif bir görev vermiştir. 1982 Anayasası'nı yapan irade ise organ davasının adı geçen kurumların siyasallaşması riski taşıdığı düşüncesiyle söz konusu dava yolunu kaldırmıştır.

C. Denetimin Kapsamı

Anayasaya uygunluk denetimi, denetime tâbi normların anayasada yer alan ilke ve kurullarla uyumlu olup olmadığının araştırılması olduğuna göre; doğal olarak, denetime tâbi normun, bütün unsurları yönünden anayasaya uygunluk değerlendirmesinin yapılması gerekir. Normun idare hukukunda tasnif edilen unsurları (sebeplere, konu, amaç, yetki, şekil ya da usul), anayasa yargısında şekil ve esas unsurları olarak gruplandırılmıştır.

Şekil bakımından denetim, anayasaya uygunluk denetimine tâbi normun, Anayasa ve Meclis İçtüzüğü'nde¹⁶⁵ öngörülen şekil ve usullere uygun olarak yapıp yapılmadığının araştırılmasıdır. Şekil denetiminin dar ve geniş anlamları vardır.

Geniş anlamda şekil denetimine normun yetki unsuru da girer. Geniş anlamda şekil denetiminde, normun Anayasa ve İçtüzük'te öngörülen usullere uygun yapıp yapılmadığının yanında, hatta ondan önce, anayasanın yetkilendirdiği organ ya da organlar tarafından ve anayasanın çizdiği görev alanı içinde yapıp yapılmadığı da araştırılır. Dar anlamda şekil denetiminde ise, normun sadece Anayasa ve İçtüzük'te belirlenen usullere uyularak yapıp yapılmadığı incelenir. Şekil bozuklukları, usule ilişkin bazı kurallara uyulmaması hallerinde söz konusudur ve bunu denetleyip iptal etme yetkisi Anayasa Mahkemesi'nindir¹⁶⁶.

¹⁶⁵ "İçtüzük kurallarına uyulmamasının iptal nedeni olabilmesi, uyulmayan İçtüzük kurallarının, yasama meclislerinin aldığı kararların varlığını kuşkuya düşürecek, onların sıhhati üzerinde etkili olabilecek, daha genel bir deyimle yasama meclislerinin iradelerini o yolda oluşturabilecek ağırlık ve önemde bulunmasına bağlıdır". 11.3.1976 tarih ve E.1975/145, K.1975/198 sayılı karar.

¹⁶⁶ "İçtüzüğün biçime ilişkin bütün hükümlerinin aynı önem derecesinde bulunduğu düşünülemez. Bunların arasında, Yasama Meclisince verilen kararların geçerliliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedeni oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur. İçtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden

1961 Anayasasında, denetime tâbi normların şekil denetimine ilişkin sınırlama olmadığından, geniş anlamda şekil denetimi yapılabiliyordu. Kanunların şekil bakımından İçtüzük hükümlerine uygun olup olmadığı da denetlenebiliyordu.

1961 Anayasası döneminde, çıkarılan kanunun Anayasa'da öngörülen herhangi bir şekil kuralına uymaması ilgili kanunun iptal sebebi olarak kabul edilmekteydi. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi şekil bakımından denetim yaparken kanunun Anayasa'da öngörülen şekil kurallarının hepsine uygunluğu açısından denetliyordu.

Anayasa gereği, ivedilikle görüşülmeme kuralına aykırılık, Anayasa değişikliğine ilişkin bir yasa açısından iptal sebebi olup Anayasa Mahkemesi bir kararında bu hususu şu şekilde açıklamıştır¹⁶⁷:

“Anayasa Koyucunun ‘ivedilik’ deyimini bir İçtüzük terimi olarak kullandığı ve yalnızca ... Dahili Nizamname'deki “müstaceliyet kararı” terimi ile adlandırılan görüşme usulünün Anayasa’yı değiştirme tekliflerinde uygulanamamasını sağlama ereğini güttüğü kabul edilse sonuç gene de değişmez. Çünkü ‘müstaceliyet’ine karar verilmiş tasarı ve teklifler yalnız bir kez görüşülür. ... Olağan görüşme usulünde ise iki müzakere zorunludur ve ikinci görüşme birinci görüşmenin üzerinden ancak beş gün geçtikten sonra gündeme alınır. Anayasa Koyucunun Anayasa'nın değiştirilmesi teklifleri için iki görüşmeyi öngörmekle güttüğü erek ... Anayasa'nın değiştirilmesi gibi son derece önemli bir yasama işinde Yasama Meclisleri üyelerinin birinci görüşmeden sonra konuyu geniş geniş elden ve gözden geçirmeleri ve bir hataya düşüldüğünü anlarsa bunun düzeltilmesine girişebilmeleri olanağının kendilerine sağlanmasıdır. İki kez görüşme usulünün en etkili yönünün iki görüşme arasındaki en az beş günlük olağan sürede olduğunda ve Anayasa Koyucunun Anayasa'nın değiştirilmesi konusunda özellikle bu süreyi göz önünde bulundurduğunda kuşku yoktur. Çünkü ikinci görüşmenin 5 günden önce

hangilerinin iptal sebebi sayılacağı sorunu, uygulanacak İçtüzük hükmünün önem ve niteliğine göre çözülecek ve incelemeleri sırasında Anayasa Mahkemesince değerlendirilip saptanacak bir konudur". 17.8.1971 ve 19.8.1971 tarih ve E.1971/41, K.1971/67 sayılı karar.

¹⁶⁷ Anayasa Mahkemesi Kararı, 13.4.1971 tarih ve E.1970/41, K.1971/37 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

yapılabilmesine olanak tanıyan istisnai içtüzük hükmünden yararlanılmağa gidilmesi halinde ... bir yasa tasarı veya teklifinin ikinci görüşmesinin birinci görüşmeden hemen sonra yahut ertesi gün yapılması dahi kabul edilebilir ve bu durumda ikinci görüşme gerçekte hiçbir yarar sağlamayan ve içtüzük hükmünü yalnızca söz bakımından yerine getiren bir davranıştan ibaret kalır. Nitekim 1254 sayılı Yasaya ilişkin teklifin gerek Millet Meclisi gerekse Cumhuriyet Senatosu Genel Kurullarında ikinci kez görüşülmesinde böyle yapılmış; ikinci görüşmeler birinci görüşmelerin hemen ertesi günü tamamlanmıştır. Burada içtüzüklerin kanun tasarı ve tekliflerinin iki kez görüşülmesine ilişkin hükümlerinin yerine getirildiğinden belki söz edilebilir. Ancak Anayasa'nın 155. maddesinin erek ve gereklerine uyulduğu asla savunulamaz.”

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

1982 ANAYASASI DÖNEMİNDE ŞEKİL DENETİMİ

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'na paralel olarak, anayasaya uygunluk denetimini benimsemiş ve bu yetkinin kullanılmasını Anayasa Mahkemesi'ne vermiştir. Daha önce değinilen 1961 Anayasası'nın 151. maddesinin son fıkrası hükmünden kaynaklanan anayasaya uygunluk denetiminin belirli şartlar altında mahkemelerce kullanılması durumu, 1982 Anayasası'nda denetim konusunda tek yetkili organın Anayasa Mahkemesi olduğu hususunun düzenlenmesi suretiyle sona erdirilmiştir. 1961 Anayasası ile itiraz yoluna başvuran mahkemeye Anayasa Mahkemesi'nin kararının altı ay içinde gelmemesi durumunda tanınan anayasaya aykırılık iddiasını kendi vicdani kanaatine göre çözüme yetkisi, 1982 Anayasasında kabul edilmemiş, bu gibi durumlarda derece mahkemelerinin davayı yürürlükte olan kurala göre çözüme zorunluluğu getirilmiştir.

Anayasa'nın 148. maddesinde; *“Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararname ve şekil bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açamaz.*

Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açamaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez...” hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümle,

şekil denetimi adı altında esasa ilişkin bir denetim yapılmasının engellenmeye çalışıldığı söylenebilir.

Maddeye göre, Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından inceleyebilecek olup şekil denetiminin neden ibaret olduğu da açıkça ortaya konulmuştur. Buna göre şekil denetimi ancak teklif¹⁶⁸ ve oylama¹⁶⁹ çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı olacaktır.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, “...*şekil bakımından denetim, bu tür mevzuatın Anayasa ve İçtüzükte öngörölmüş bulunan usul ve şekil kurallarına uygun biçimde yapılıp yapılmadığı hususlarının denetimidir; zira herhangi bir hukuk kuralı ancak anayasanın öngördüğü ya da anayasaya uygun hukuk kurallarının müsaade ettiği usullere göre konulabilir. Biçim kuralları; tasarı ya da teklifin kanunlaşmasına kadar geçirdiği tüm evrelerde uyulması gereken usul ve şekil kurallarının bütününi ifade eder.*”¹⁷⁰

Anayasa Mahkemesi, bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tümünü veya bir bölümünü iptal ederken, yasa koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde karar veremez, yerindelik denetimi¹⁷¹ yapamaz, ancak anayasaya aykırılık durumunda ilgili kural hakkında iptal kararı verir¹⁷².

¹⁶⁸ Anayasa Mahkemesinin, anayasa değişikliklerini denetlerken inceleyebileceği hususlardan birisi, değişiklik teklifinin Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri tarafından yapılıp yapılmadığıdır. Teklif yetersayısı bir anayasa değişikliği sürecini başlatabilmek için gereklidir.

¹⁶⁹ Anayasa Mahkemesinin, anayasa değişikliklerine ilişkin olarak denetleyebileceği ikinci konu, anayasa değişikliğinin, Anayasa'nın 175. maddesi uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az beşte üç çoğunluğuyla kabul edilmiş olup olmadığıdır. Anayasa'nın 175. maddesine göre bir anayasa değişikliği teklifinin kabulü için, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az beşte üç çoğunluğunun olumlu oyu gerekmektedir.

¹⁷⁰ Anayasa Mahkemesi Kararı, 18.06.1987 tarih ve E.1987/9, K.1987/15 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

¹⁷¹ “Anayasaya uygunluk denetiminde yerindelik ve hukukilik ayrımını yapmak her zaman kolay değildir. Hukukilik, denetime tabi normun muhteva olarak anayasaya uygun olup olmadığının hukuk tekniği ve yorum yoluyla ortaya konmasıdır. Yerindelik ise çoğu zaman, yasa koyucunun siyasal tercihine ait bir sorundur. Ancak sunu akıldan çıkarmamak gerekir ki, Anayasa Mahkemesi, siyasal nitelikli bir yargı organıdır. Bundan dolayıdır ki, yerindelik – hukukilik ayrımını yapacak olan yine mahkemenin kendisidir. Bu noktada “anayasanın yorumu” konusu önem arz etmektedir.” İbrahim Ö. KABOĞLU, **Anayasa Hukuku Dersleri**, Legal Yay., 2. Baskı, İstanbul, 2005, s.350 – 351. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen davada 38 sayılı “Anayasa Nizamının Milli Güvenlik ve Huzuru Bozan Bazı Fiiller Hakkında Kanun”u, Anayasa’ya uygun bulmuş, ne var ki kanunda öngörölen eylemlerin rejime

Yasaların ve anayasanın şekil bakımından denetlenmesine ilişkin iptal davasını Cumhurbaşkanı ile TBMM üyelerinin beşte biri açabilir. Partilerin Meclis gruplarının bu yetkisi yoktur.

Anayasa'nın 150. maddesindeki, “*Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir.*” biçimindeki kuraldan, şekil bakımından anayasaya aykırılık iddiasıyla dava açabilme hakkının, iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis gruplarına da tanındığı gibi bir sonuç çıkarılabilir. Ancak Anayasa'nın 148/2. maddesi “*Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir.*” diyerek şekil bakımından iptal davası açabilme hakkını bu kişilerle sınırlandırmıştır. Anayasa'nın bir hükmünün diğerine aykırı olduğu ileri sürülemeyeceğinden, yani Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığı bakımından aralarında bir altlık-üstlük sıralaması bulunmadığından bu konudaki iki hüküm arasındaki çelişkinin yorumlanıp tereddütlerin giderilmesi gerekmektedir. Yasa koyucu, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 35. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan “*Anayasa değişikliklerinin ve kanunların şekil bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açmaya Cumhurbaşkanı veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri oranındaki milletvekilleri yetkilidir.*” biçimindeki hükümle bu konudaki tereddütleri gidermeye çalışmıştır. Anayasa Mahkemesi de şekil bakımından yaptığı denetlemelerde, başvuru yapmaya yetkili olanlar açısından, Anayasa'nın 148/2. ve 6216 sayılı Kanun'un 35/3. maddelerindeki hükme dayanmakta ve şekil bakımından

yönelik bir tehlike oluşturup oluşturmadığını incelediği için aslında, kanunla alınan önlemlerin yerindeligi hakkında karar vermiştir. 08.04.1963 tarih ve E.1963/16, K.1963/83 sayılı karar.

¹⁷² Maddenin gerekçesi şöyledir: “*Öyle durumlar vardır ki, bir hükmün iptali, uygulanması kanunen gerekmeyen bir başka hükmün uygulanmasını gerekli kılabilir. Örneğin, kanunla getirilen istisnalara ilişkin kanun hükümlerinin iptali, ana kuralın uygulanması sonucunu doğurabilir. Hâlbuki kanun koyucu böyle bir sonuç çıkmasını istemediği için istisnayı kabul etmiş durumdadır. Bu istisna hükmünün iptali milli iradeye ters düşeceğinden, eşitlik gibi temel ilkelere aykırı olmamak koşuluyla, hüküm verirken bu özelliklerin göz önünde bulundurulması zorunludur.*”

iptal davası açmaya yalnızca Cumhurbaşkanı veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte birinin yetkili olduğunu belirtmektedir¹⁷³. Ancak Anayasa'nın 148/2. maddesinde iktidar ve anamuhalefet partilerinin Meclis gruplarına şekil yönünden dava açma hakkı verilmemesinin mantıklı bir nedenini ortaya koyabilmek güç gözükmemektedir¹⁷⁴.

1982 Anayasası'nın şekil denetimi konusunda 1961 Anayasası'na göre getirdiği değişiklikler şunlardır¹⁷⁵:

— 1961 Anayasası döneminde şekil bakımından açılan davalarda özel bir süre öngörülmemişken, 1982 Anayasasında şekil bakımından açılacak iptal davalarında süre 10 gün ile sınırlandırılmıştır.

— 1961 Anayasası'nda kanunların şekil bakımından denetiminde herhangi bir kriter belirtilmemişken, 1982 Anayasası'nda kanunların şekil bakımından denetiminin “*son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı*”yla sınırlı olduğu ifade edilmiştir.

— Yine 1961 Anayasası'nda anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetiminde herhangi bir kriter belirtilmemişken, 1982 Anayasası'nda anayasa değişikliklerine karşı şekil bakımından yapılacak denetimin, “*teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülmeme*” koşuluna uygun olup olmamasıyla sınırlı olduğu ifade edilmiştir.

— Ayrıca 1961 Anayasası'nda kanunların biçim bakımından Anayasaya aykırılığının itiraz yoluyla ileri sürülemeyeceğine ilişkin engelleyici bir hüküm bulunmazken, 1982 Anayasası'na göre kanunların biçim bakımından Anayasaya aykırılığının itiraz yoluyla ileri sürülemeyeceği açıkça belirtilmiştir.

¹⁷³ Anayasa Mahkemesi Kararı, 25.12.2008 tarih ve E.2008/71, K.2008/183 sayılı karar, RG Tarihi: 09.04.2009, Sayı: 27195. Karardaki ifade şu şekildedir: “...*kanunların Anayasa'ya aykırılığı ile ilgili olarak şekil bakımından iptal davasını sadece Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin beşte biri açabilir. Dolayısıyla iktidar ya da ana muhalefet partisi Meclis gruplarının şekil yönünden iptal davası açma yetkileri yoktur...*”

¹⁷⁴ Selin ESEN, **İptal Davası ve İtiraz Yolunda Anayasa Mahkemesi'nin Yaptığı İlk İnceleme**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 1996, s.64.

¹⁷⁵ Emiral, Tez, s.15-16.

I. ŞEKİL DENETİMİNE TABİ NORMLAR

A. Kanunlar

Kanunlar, TBMM’ce Anayasa’ya uygun olarak çıkarılan, konuyu doğrudan doğruya düzenleyen, yürürlüğünden önceki mevzuatı ortadan kaldıran, toplum içinde uyulması zorunlu, genel, soyut, sürekli nitelikte ilkeler içeren kurallardır.

“*Kanun*” adı verilen parlamento işleminin “anayasa” adı verilen st kurala uygunluğunun denetimi, her zaman çok kolay biçimde çözülebilecek bir husus değildir. Günümüzün uzmanlaŐmanın ve iş bölümünün olabildiğince arttığı toplumlarında, insan yaşamının çok değişik boyutlarını düzenlemeye çalıŐan kanunların mümkün olduğunca ayrıntıya inmesi kaçınılmaz durmaktadır. Bir zorunluluk halini yansıtan bu durum beraberinde karmaşık sorunları getirmekte, günümüz uyuŐmazlıklarının geçmişe göre çok daha karmaŐıklaŐmasını doğurmaktadır. KarmaŐıklaŐan sorunlar anayasaya uygunluk denetimini her zamankinden çok daha teknik boyutlara taşımakta ve anayasa yargısının iŐini zorlaştırmaktadır. YaŐamın çok spesifik alanlarını teknik boyutlarıyla düzenlemeye çalıŐan kanunun anayasaya uygun olup olmadığını denetlemenin de aslında fevkalade karmaşık ve zor bir görev olduğu ortadadır. Dolayısıyla bir sosyal bilim alanı olarak hukuk disiplini içerisinde, bu biçimdeki konuları düzenleyen kanunun anayasaya uygunluğunun denetiminde her zaman rahatlıkla kesin sonuca ulaŐmak mümkün olamamaktadır¹⁷⁶.

Şekil denetiminin kapsamına giren konu, kanunlarda oluŐabilecek “Şekil bozuklukları”dır. Şekli anlamda bir kanunda olması gereken kurucu ve temel öğelerden birini taşımayan bir metin kanun olarak nitelendirilemez ve söz konusu metin yürürlükteki bir kanun olarak kabul edilemez. Zaten bu anlamda bir metnin varlığını ya da yokluğunu, yalnız Anayasa Mahkemesi değil, bütün mahkemeler

¹⁷⁶ Yusuf Şevki HAKYEMEZ, “Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İŞlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya ıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusal st Örgüte ye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 24, s.535.

tespit edebilir. Söz konusu metin ismen kanun olarak adlandırılrsa bile, yokluk ile maluldür ve bu düzenleme hukuken doğmamış kabul edilir.

Anayasa, KHK'ların ve TBMM İçtüzüğü'nün şekil bakımından denetiminde özel bir düzenleme ve sınırlama öngörmemişken, kanunların ve anayasa değişikliklerinin şekil denetimi açısından bir takım özel düzenlemeler ve sınırlamalar getirmiştir.

Gereken nitelikleri haiz bir kanun Anayasa Mahkemesi'nin önüne geldiğinde Mahkeme, öncelikle metnin mevzuatta öngörülen şartlara uygun, Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren bir kanun olup olmadığına karar verecektir. Söz konusu metin bir kanunun sahip olması gereken niteliklere haiz değilse şekil denetimine geçilemeyecektir. Buradaki kanun ibaresi “şekli anlamda kanun”dur. Buradan anlaşılıyor ki, genel, soyut ve objektif kural koymayan bütçe kanunu gibi kanunlar da bu kanun kavramının içine dâhildir. 1982 Anayasası'nda “*maddi kanun*” anlayışı kabul edilmemiştir. Ayrıca kanun adı altındaki bir metnin Anayasa Mahkemesince denetlenebilmesi için, söz konusu metnin denetleme anında yürürlükte olması gerekir. Bu bağlamda, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunlarla, KHK'ların kabulüne ilişkin kanunlar bu anlamdaki kanun kavramının içindedir ve Anayasa Mahkemesi'nin şekil denetimine tabidir¹⁷⁷.

1982 Anayasası kanunların şekil denetimini, Anayasada öngörülen usul ve esaslara uyulup uyulmadığı ile sınırlamıştır. Anayasa'nın 149. maddesine göre, şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları Anayasa Mahkemesi tarafından öncelikle incelenip karara bağlanır. Anayasa'nın 148. maddesinin 2. fıkrasına göre, kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlıdır.

¹⁷⁷ Murat YANIK, “Kanunların Şekil Yönünden Anayasaya Uygunluğunun Denetimi”, **E-Akademi İnternet Dergisi**, S. 70, Aralık 2007, (Erişim) www.e-akademi.org/makaleler/myanik-2, 4 ve 5. paragraf, 17.04.2014.

Kanunun yayımlandığı tarihten başlayarak on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğu öne sürülemez. İtiraz yolunda da, şekil bozukluğu öne sürülemez. Şekil bozukluğuna dayanan iptal davaları öncelikle incelenip karara bağlanır¹⁷⁸.

Bu bağlamda 1982 Anayasası'nın bu konudaki düzenlemelerinin 1961 Anayasası dönemindeki düzenlemelere ve uygulamalara bir tepki niteliğinde olduğu

¹⁷⁸ Anayasa Mahkemesinin kararında şekil bakımından denetime ilişkin şunlar belirtilmiştir:

"Dava dilekçesinde tasarının tümü üzerindeki oylamanın son oylama olarak kabul edilemeyeceği, son oylamadan önce, maddeler hakkında teker teker görüşme açılıp bunların kabulü veya reddi hakkında ilk oylama niteliğini taşıyabilecek herhangi bir oylama yapılmadığı, bu nedenle 4848 sayılı Yasa'nın tüm maddelerinin Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğu ve iptali gerektiği ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında "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" kuralı yer almaktadır.

Buna göre, biçim denetimi "son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı " hususu ile sınırlı tutulduğundan, öncelikle "son oylama" ve "öngörülen çoğunluk" kavramlarının ne anlama geldiğinin açıklanması gerekmektedir.

Anayasa'nın 88. maddesinde "Kanun tasarısı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir" kuralına yer verilmiştir. Başka bir anlatımla, Anayasa Koyucu, yasaların Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülme usul ve esaslarının düzenlenmesini bir içtüzük konusu olarak değerlendirmiş ve bu konunun ayrıntılarının Anayasa'da düzenlenmesini gerekli görmemiştir. Bu nedenle de "son oylama" kavramının Anayasa'da tanımı yapılmamışsa da Anayasa'nın 148. maddesinin gerekçesinde şu açıklamalar yer almaktadır:

"... Getirilen ikinci bir yenilik, son oylamadan önce yapılan şekil bozukluklarının iptale neden olamayacağıdır. Son oylama genel kurul tarafından yapılır. Daha önce vücut bulan şekil bozukluklarını genel kurulun bildiği veya bilmesi gerektiği varsayılır. Çünkü onun kararı, yapılan bir incelemeye, tartışmaya ve açıklamaya dayanır.

Genel Kurulun oylama yapıp kanunu kabul etmesi, şekil bozukluğunu, o kanunu kabul etmemek için yeterli neden saymadığı yolunda irade tecellisidir. En büyük organ genel kuruldur. Onun iradesi hilafına bir sonuç çıkarmak hukukun ana esaslarına aykırı düşer. Bu nedenle son oylamadan önceki şekil bozuklukları, iptal sebebi sayılmamıştır."

Madde gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde, son oylamadan önceki aşamalarda ortaya çıkabilecek şekil bozukluklarının iptal nedeni olarak görülmediği, Anayasa Mahkemesi'nin bu alandaki yetkisinin, yasanın tümünün kabulüne ilişkin son oylamanın, Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen toplantı ve karar yeter sayısına uygun olup olmadığının denetimi ile sınırlı tutulduğu sonucuna varılmaktadır.

Anayasa'nın "Toplantı ve karar yeter sayısı" başlıklı 96. maddesinde "Anayasada, başkaca bir hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir, ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz" denilmektedir.

Buna göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin toplantı yeter sayısının oluşması için en az 184 milletvekilinin hazır bulunması gerekmektedir. Karar yeter sayısını ise, kural olarak toplantıya katılanların salt çoğunluğu oluşturmakta ise de bu sayı, hiçbir biçimde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlası olan 139'dan az olamamaktadır.

İptali istenilen 4848 sayılı Yasa'nın son oylaması, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda elektronik oylama cihazıyla açık oylama şeklinde yapılmış ve sonuçta 279 oy kullanıldığı ve bunun da 224'ünün kabul ve 55'inin ret olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda, 4848 sayılı Yasa'nın kabulüne ilişkin son oylamanın, Anayasa'da öngörülen çoğunlukla yapıldığı anlaşıldığından şekil yönünden iptal isteminin reddi gerekir." 15.10.2003 tarih ve E.2003/36, K.2003/91 sayılı karar.

söylenbilir¹⁷⁹. Bu nedenle 1982 Anayasası'nın, "kısıtlı anayasa yargısı" modelini öngördüğü ifade edilebilir¹⁸⁰. Nitekim 1961 Anayasası kanunların şekil bakımından denetiminde bir sınırlama öngörmemişken, 1982 Anayasası kanunların şekil bakımından denetimini "son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı" hususu ile sınırlandırmıştır. Teziç bu konuda şunları söylemektedir: "Komisyon çalışmalarında, Anayasa ve İçtüzükte öngörülen kurallara uyulmaması, II. Cumhuriyet döneminde pek çok kanunun şekil yönünden iptal edilmeleri sonucunu doğurmuştur. Bu durumu göz önünde bulunduran 1982 kurucuları, Anayasa Mahkemesi'nin yalnızca şekil bakımından yapacağı denetimde, "son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı" (m. 148/2) ilkesini getirerek, komisyon aşamasındaki usulsüzlükleri, kanunun iptal nedeni olmaktan çıkarmıştır¹⁸¹." Buna rağmen 1982 Anayasası döneminde de bazı Mahkeme üyelerinin bu konudaki tavrı dikkat çekicidir.¹⁸²

Gerçekten de, 1982 Anayasası'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin Danışma Meclisi görüşmelerinde bu husus çok açık bir şekilde vurgulanmıştır. Anayasa görüşmelerinde Anayasa Komisyonu sözcüsü şekil bakımından denetimin sınırlandırılmasıyla ilgili şunları söylemiştir:

"Anayasa Mahkemesinin kanunları şekil ve esas bakımından denetlenmesi söylendikten sonra ikinci fıkrada, şekil denetiminin münhasıran o kanun için yapılan son oylamaya ilişkin olacağına dair hüküm yer almaktadır. Yani 1961 Anayasası uygulamasında, Anayasa Mahkemesinin verdiği pek çok şekil sebebiyle iptal kararının artık verilemeyeceği hükme bağlanmakta, nihai oylamada, milli iradenin tahakkuk ettiği son oylamada eğer çoğunluk bakımından bir arıza yoksa, yani bir sayma hatası yoksa, yani milli irade burada, bu meclisin kararıyla, bir meclisin kararıyla teşekkül etmişse, artık o

¹⁷⁹ Naz ÇAVUŞOĞLU, **Anayasa Notları**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1997, s.40.

¹⁸⁰ Murat YANIK, "Kanunların Şekil Yönünden Anayasaya Uygunluğunun Denetimi", **E-Akademi İnternet Dergisi**, S. 70, Aralık 2007, (Erişim) www.e-akademi.org/makaleler/myanik-2, 17.04.2014.

¹⁸¹ Erdoğan TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, Beta Basım, Onuncu Bası, İstanbul, 2005, s.42.

¹⁸² AYM eski başkanlarından Yekta Güngör ÖZDEN'in, 1987/15 karar sayılı karardaki karşı oy gerekçesinden: "Mahkememiz yetkilerinde çekingen, tutuk davranır ve duraksama geçirirse yeni kısıtlamalarla karşılaşması kaçınılmaz olur, o zaman gerekenleri yapmakta güçlüğe düşer." Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1987/9, K.1987/15, K.T. 18.6.1987, **AYMKD**, S. 23, s.282-294.

kanunun hazırlanış dönemine ilişkin usulî meselelerden dolayı o kanunun iptal edilemeyeceği hükmünü taşımaktadır. Bu ise önemli bir hükümdür.

...

Biz bu maddeyle, ... Bir önemli noktayı vurgulamak istiyoruz ki, milli iradenin tecelligâhı olan yerde yapılan nihaî oylama, bütün diğer önceki usul hatalarını tashih eder, düzeltir, hatta onları olmamış hale getirir. İşte 182 nci maddenin (Tasarıdaki 182. madde Anayasa'da 148. madde olarak yer almıştır. M.A) asıl hükmü, asıl önemli hükümü budur... ”¹⁸³

Ayrıca bu görüşmelerde şekil yönünden denetimin sınırlandırılmasına karşı olan üyeler; “Şekil bakımından denetimde, elbetteki Tasarıda yer alan bu hususlara öncelikle bakılacaktır. Ancak, bu konuyu Anayasa Tasarısıyla bu şekilde dondurmak ve katı bir hükme bağlamak, sanıyorum doğru olmayabilir. İçtüzüğün öyle bazı hükümlerine riayet edilmemiş olabilir ki, bu, esası da etkileyen çok önemli bir şekil bozukluğu teşkil edebilir.” görüşleriyle 148. maddenin ikinci fıkrasının kanunların şekil bakımından denetimini “son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı” ile sınırlayan ilk cümlesinin madde metninden çıkarılması için önerge vermiş, ancak bu önerge reddedilmiştir. Dolayısıyla Anayasa koyucu şekil bakımından denetimin sınırı konusunda açık bir şekilde iradesini ortaya koymuştur. Nitekim 1982 Anayasası'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin gerekçe şu şekildedir:

“Getirilen ikinci bir yenilik, son oylamadan önce yapılan şekil bozukluklarının iptale neden olamayacağıdır. Son oylama Genel Kurul tarafından yapılır. Daha önce vücut bulan şekil bozukluklarını Genel Kurulun bildiği veya bilmesi gerektiği varsayılır. Çünkü onun kararı, yapılan bir incelemeye, tartışmaya ve açıklamaya dayanır. Genel Kurulun oylama yapıp kanunu kabul etmesi, şekil bozukluğunu, o kanunu kabul etmemek için yeterli neden saymadığı yolunda bir irade tecellisidir. En büyük organ Genel Kuruldur. Onun iradesi hilafına bir sonuç çıkarmak hukukun ana esaslarına aykırı düşer. Bu nedenle son oylamadan önceki şekil bozuklukları, iptal

¹⁸³ Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, C. 10, 148. Birleşim, s.188-194.

sebebi sayılmamıştır¹⁸⁴.”

Buradan anlaşılacağı üzere, Anayasa koyucu, kanunların şekil bakımından denetiminde yalnızca sınırlı biçim eksikliklerini yasa koyucunun iradesini sakatlayıcı değerde görmüş, ancak açıkça diğer tüm biçim eksikliklerinin bu iradeyi sakatlayamayacağını kabul etmiş ve bu yönde yargısal denetimi ileri düzeyde daraltarak siyasal denetim alanını genişletmiştir. Yani; Anayasa’da, İçtüzük’te ve diğer mevzuatta kanunların hazırlanışı, kabul edilişi ve yayımı ile ilgili çok çeşitli usul kuralları bulunmasına rağmen Anayasa, kanunların şekil incelemesinde yargısal denetimin bunlardan sadece birine göre yapılabileceğini sınırlı sayım ilkesine göre belirlemiştir. Bu nedenle artık bunun dışındaki usul kurallarının şekil açısından incelemede yargısal denetim gerçekleştirilirken dikkate alınmayacağı söylenebilir. Örneğin değişiklik tekliflerinin yazılı olmasının ve oylamanın gizliliğine aykırılığın herhangi bir yaptırımı bulunmamaktadır. Buradan çıkan sonuç; 1982 Anayasası’na göre kanunların şekil açısından yargısal denetiminin, artık “son oylama”da Anayasa’nın 96. maddesinin öngördüğü toplantı ve karar yeter sayılarına uyulup uyulmadığına ilişkin sayısal rakamlarla sınırlı olduğudur.

1. TBMM İçtüzüğü’ne Aykırı Olarak Yasalaşan Kanunların Anayasa’ya Aykırılığı Sorunu

Anayasa yargısında şekil denetimine esas olabilecek konu, kanunlarda bulunabilecek olan “şekil bozuklukları” veya daha doğru bir tabirle “usul eksikliği”dir. Dolayısıyla şekil yönünden denetimin esası, ilgili düzenlemenin mevzuatça öngörülen usul ve prosedüre uygun olarak yapılıp yapılmadığı ile ilgilidir.

Anayasamızın emredici ilgili düzenlemesine göre, belirttiğimiz anlamdaki kanunlarda görülebilecek “usul eksikliği” ise sadece Anayasa’da açıkça ve kesin olarak ifade edilen “son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı” hususudur. Ancak ilk bakışta teorik olarak konu bu kadar net görünmekle birlikte, uygulamada hâlâ Anayasa Mahkemesi’ne yapılan başvurularda TBMM İçtüzüğü’nün

¹⁸⁴ Zafer GÖREN, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, TBMM Basımevi, Ankara, 2002, s.1297.

öngördüğü herhangi bir usul hükmüne aykırı olarak yasalaşan kanunların şekil yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası sık sık tekrarlanmaktadır.

İçtüzük, yasama meclislerinin kendi iç çalışmalarını düzenlemek amacıyla koydukları kurallar bütünüdür. Türk Anayasa düzeninde, TBMM'nin kendi iç faaliyetlerini düzenleme yetkisinin dayanağı Anayasa'dır. 1982 Anayasası'nın 95. maddesinin birinci fıkrasında "Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür" hükmü yer almaktadır. Meclislerin kendi içtüzüklerini bizzat yapmaları, onların diğer devlet organları, özellikle yürütme organı karşısındaki bağımsızlıklarının bir belirtisi ve sembolüdür. Ulusun temsilcisi olan parlamentoların, kendi iradelerinin oluşmasını düzenleyen usulleri, iç çalışma ve faaliyetlerine ilişkin her konuyu karara bağlayabilmeleri, onların varlık nedeninin kaçınılmaz bir sonucudur¹⁸⁵.

Kanun tasarı ve tekliflerinin TBMM'de görüşülmesine ve kabulüne ilişkin ayrıntılı düzenleme İçtüzük'te yapılmıştır. İçtüzüğe göre, hükümetçe hazırlanan kanun tasarıları bütün bakanlarca imzalanmış olarak ve gerekçesi ile birlikte Meclis Başkanlığına sunulur (m.73). Milletvekilleri tek ya da grup olarak imza ile gerekçeli kanun tekliflerini Meclis Başkanlığına verirler (m.74). Kanun tasarı ve teklifleri, Meclis Başkanlığınca doğrudan doğruya ilgili komisyonlara havale edilir ve önce Meclisin ilgili komisyon ya da komisyonlarında görüşülür.

Anayasa gereği Meclis çalışmaları İçtüzük hükümlerine uygun olarak yürütülmelidir. Dolayısıyla genel kurulu yöneten başkan Anayasa ve İçtüzükte belirtilen esaslara uymak zorundadır. Ancak zaman zaman komisyon aşamasında ya da genel kurul çalışmaları sırasında İçtüzükteki açık hükümlerin aksine uygulamalarda bulunulduğu görülmektedir. İçtüzüğe açıkça aykırı uygulamaların varlığının parlamento hukuku ve teamüller açısından ciddi bir sorun olduğu kuşkusuzdur¹⁸⁶. Ancak bu sorunun çözümünün nasıl olacağı ve çözüm yerinin neresi olacağı da ayrıca tartışılması gereken bir husustur.

¹⁸⁵ Erdoğan TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, Beta Basım, Onuncu Bası, İstanbul, 2005, s.60.

¹⁸⁶ İrfan NEZİROĞLU, "Türkiye Büyük Millet Meclisinde Teamüllerin Oluşmasında Usul Görüşmelerinin Rolü", **Ergun Özbudun'a Armağan**, C. II, Anayasa Hukuku, (Ed: Serap YAZICI, Kemal GÖZLER, Ece GÖZTEPE), Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s.482.

Meclis İçtüzükleri, usul hukuku yönü ağır basan dinamik metinlerdir¹⁸⁷. Dolayısıyla İçtüzük hükümleri genellikle şekle ait kurallar olup, bir yasa tasarısının TBMM’de yasalaşma usulü ve sürecine ilişkin işlemler yasanın şekil unsurunu oluşturmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarında şekil bakımından denetim, “...bu tür mevzuâtın Anayasa ve İçtüzükte öngörölmüş bulunan usul ve şekil kurallarına uygun biçimde yapılıp yapılmadığı hususlarının denetimidir; zira, herhangi bir hukuk kuralı ancak Anayasanın öngördüğü ya da Anayasaya uygun hukuk kurallarının müsaade ettiği usullere göre konulabilir. Biçim kuralları; bir tasarı ya da teklifin kanunlaşmasına kadar geçirdiği tüm evrelerde uyulması gereken usul ve şekil kurallarının bütünüdür.”¹⁸⁸ şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca 1991 tarihli bir kararında Mahkeme; “Bir yasa tasarısının TBMM’nde görüşölme yöntemine ilişkin bir kural, o yasanın “biçim” ögesi ile ilgilidir. Bu nedenle davacının ortaya koyduğu yasaya yönelik iptal istemi, yasanın “biçim” yönünden denetimini gerektirmektedir.”¹⁸⁹ diyerek yasayı şekil yönünden denetlemiştir. Nitekim, şimdiye kadar Anayasa Mahkemesi önüne İçtüzük hükümlerine aykırı olarak yasalaştığı iddia edilen kanunlara ilişkin getirilen tüm davaların hem 1961 Anayasası döneminde hem de 1982 Anayasası döneminde şekil yönünden incelendiği görölmektedir.¹⁹⁰

1982 Anayasası dönemi Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde, İçtüzüğe aykırı olarak yasalaştığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi önüne getirilen davaların tümünde de başvuranların 1961 Anayasası dönemindeki Anayasa Mahkemesi içtihatlarına dayandıkları görölmektedir.

Bu noktada karşımıza öncelikli olarak 1961 Anayasası dönemi içtihatlarının günümüzde de geçerliliklerini koruyup korumadıkları sorunu çıkmaktadır. Bilindiği üzere kurulu iktidarlar yetki ve meşruiyetlerini kurucu iktidarların tercihlerinden aldığından, bu tercihlerin ötesindeki herhangi bir yetki kullanımı ise anayasa dışı

¹⁸⁷ Şeref İBA, “TBMM İçtüzük Değişikliklerinin Anlamı: 1996 Sonrasına Bakış”, **Yasama Dergisi**, S.6, Temmuz-Eylöl 2007, s.71.

¹⁸⁸ Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1987/9, K.1987/15, K.T. 18.6.1987, **AYMKD**, s. 23, s.285.

¹⁸⁹ Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1991/27, K.1991/50, K.T. 12.12.1991, **AYMKD**, S.27, C.2, s.697.

¹⁹⁰ Bu kapsamda 30.12.1997 günlü, E.1997/73, K.1997/73, 31.12.1997 günlü, E.1997/72, K.1997/74, 17.9.1992 günlü, E.1992/26, K.1992/48, 12.12.1991 günlü, E.1991/27, K.1991/50 sayılı kararlar örnek verilebilir.

olarak nitelendirilebilecektir. Bu çerçevede 1982 Anayasası'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte yeni bir sistem, yeni organlar ve yeni hukuksal otoriteler ortaya çıkmıştır. 1961 Anayasası, artık pozitif hukuksal bağlayıcılığı olmayan tarihsel bir dokümandır. O, Anayasa Hukuku tarihi incelemelerinde asli ve 1982 Anayasası'nı kabul eden kurucu iktidarın tarihsel amacının araştırılmasında yardımcı bir kaynaktır. 1961 Anayasası'ndan meşruiyetini alan 1961 Anayasası dönemi Anayasa Mahkemesi kararlarının ve bu kararlarda kullanılan gerekçelerin de bu gerçek karşısında pozitif hukuksal bağlayıcılığı bulunmamaktadır, bunlar ancak karşılaştırmalı hukuk bakımından bir değere sahiptir.¹⁹¹ Anayasa Mahkemesi de 5.7.2007 tarihli kararında bu hususu şöyle vurgulamaktadır: *“1961 Anayasası döneminde bu Anayasanın kurallarına göre verilmiş Anayasa Mahkemesi kararlarının, yeni bir Anayasa olan 1982 Anayasası döneminde hukuksal bağlayıcılıkları yoktur. Yürürlükte olmayan Anayasalara göre verilen kararlar, “yokluk” ya da diğer yaptırımların gerekçesi olamaz.”*¹⁹²

Dolayısıyla 1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi önüne getirilen davalarda, iptali istenilen kuralların yasalaşma sürecindeki İçtüzüğe aykırılıkların, mevcut pozitif hukuk verileri ışığında incelenip bir sonuca ulaşılmamasının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

Bir önceki başlıkta açıklandığı gibi, 1982 Anayasası'na göre kanunların şekil açısından yargısal denetimi, artık “son oylama”da Anayasa'nın 96. maddesinin öngördüğü toplantı ve karar yeter sayılarına uyulup uyulmadığına ilişkin sayısal rakamlarla sınırlıdır. Dolayısıyla kanunların şekil açısından yargısal denetiminde Anayasa'daki diğer şekil ve usul kurallarına uygunluk referans alınamayacağı gibi, artık İçtüzük kurallarına uyulmasına yönelik bir denetim de söz konusu olamayacaktır. 1982 Anayasası sonrasında Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımının da 1961 Anayasası döneminden farklılaştığı ve normatif sınırlar içinde kaldığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası yürürlüğe girdiğinden bu yana şekil denetimine ilişkin verdiği tüm kararlarda bunu açıkça ifade etmiştir. 15.10.2003

¹⁹¹ Osman CAN, “Anayasayı Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu”, **AÜSBF Dergisi**, C. 62, S. 3, Temmuz-Eylül 2007, s.112.

¹⁹² Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2007/72, K.2007/68, K.T. 5.7.2007, R.G. 7.8.2007, S. 26606.

tarifli kararı oldukça açık ifadeler içermektedir:

“Madde (Anayasa 148) gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde, son oylamadan önceki aşamalarda ortaya çıkabilecek şekil bozukluklarının iptal nedeni olarak görülmediği, Anayasa Mahkemesi’nin bu alandaki yetkisinin, yasanın tümünün kabulüne ilişkin son oylamanın, Anayasa’nın 96. maddesinde öngörülen toplantı ve karar yeter sayısına uygun olup olmadığının denetimi ile sınırlı tutulduğu sonucuna varılmaktadır.”¹⁹³

Yine 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında 16.6.1985 günlü ve 3233 sayılı Kanun’un tüm hükümlerinin iptali istemiyle açılan davada, başvuranlar dilekçelerinde,

“...yasaların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı hususunun yalnızca bir rakamsal değere bağlamanın mümkün olmadığını kabul etmek zorundayız. En azından son oylamadaki oluşuma doğrudan etkin olan usul ve esas dikkate almamak mümkün değildir.

...

Gerçekten kanun teklif ve tasarılarının görüşülmesi, İçtüzüğe uygunluk içinde yapılmalıdır. Bu Anayasanın 88. maddesinin bir emridir. Anayasal bir emirdir. Eğer görüşme; İçtüzüğe uygun değilse, İçtüzüğe uygunluğu emreden Anayasanın 88. maddesi hükmüne de aykırılık var demektir. Bu nedenle son oylamayı etkileyecek usuli noksanlıkların ve yanlışlıkların Anayasal denetime yuruk tutulmasında zorunluluk vardır.”

diyerek İçtüzüğe aykırılık dolayısıyla kanunun iptalini istemiştir.

Ancak Mahkeme,

“...Anayasanın 148., 149. ve 150., 2949 sayılı Yasanın 21. ve 22. maddelerinin ve yasama belgelerinin birlikte değerlendirilmesinden; şekil yönünden Anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal davası açma hakkının, yasanın

¹⁹³ Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2003/36, K.2003/91, K.T. 15.10.2003, RG, 14.4.2005, S. 25786.

Resmî Gazete’de yayımından başlayarak on gün sonra düşeceği, iptal davası şekil ve esas bakımlarından Anayasaya aykırılık iddialarını içerse de şekle ilişkin denetimin yasanın son oylamasının öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı hususunun saptanmasıyla sınırlı olduğu, şekle yönelik iddiaların öncelikle incelenip karara bağlanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

...

Şekle ilişkin incelemenin Kanun’un son oylamasının öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı hususlarıyla sınırlı olmasına ve bu konudaki iddiaların öncelikle karara bağlanmasına,”

karar vermiştir.¹⁹⁴

Aslında 2012 yılına kadar, bu tür davaların tümünde başvurular, ileri sürdükleri İçtüzüğe aykırılık hususunun şekil bozukluğu olduğunu kabul etmekte¹⁹⁵, ancak “Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 35. maddesinin ikinci fıkrasındaki komisyonların kanun teklif edemeyecekleri biçimindeki kuralın, sadece şekle yönelik bir içtüzük hükmü olmayıp, dayanağı anayasada olan ve uyulmadığında iptal nedeni olabilecek bir kural olarak değerlendirilmesi gerektiği kuşkusuzdur.” ya da “Kaldı ki, bu davranış bir usul meselesi dışında esas teşkil eden bir aykırılık mahiyetini de kazanır.” demek suretiyle bu aykırılığın esasa etkili ya da doğrudan esasa ilişkin bir aykırılık olduğunu iddia etmektedir. Yani, iptalini istediği kuralların İçtüzüğe aykırı olarak yasalaşmasının esas yönünden denetlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Ancak burada; yukarıda Danışma Meclisi’nin 148. maddeye ilişkin görüşmelerini alıntıladığımız bölümde de ifade edildiği gibi esasa etkili şekil bozukluklarının anayasal denetimde göz önünde tutulması gerektiği yönündeki önerenin reddedildiği ve Anayasa koyucunun bu konudaki iradesini açık bir şekilde ortaya koyduğu göz ardı edilmektedir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi’ne yapılan

¹⁹⁴ Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1985/8, K.1986/27, K.T. 26.11.1986, **AYMKD**, S. 22, s.323-418.

¹⁹⁵ Bu tezin hazırlanması sırasında incelenen yaklaşık 50 adet Anayasa Mahkemesi kararından, Mahkeme önüne İçtüzüğe aykırılık dolayısıyla getirilen başvuruların tamamında başvuranlar tarafından İçtüzük hükümlerinin alelade bir şekil hükmü olmadığı, dayanağının Anayasa’da olduğu, dolayısıyla esasa etkili ya da doğrudan esas teşkil eden şekil bozukluğu olduğu, bu sebeple kanunların şekil yönünden denetiminin yalnızca “son oylama” ile sınırlı olmasının doğru olmayacağı iddia edildiği tespit edilmiştir.

başvurularda, başvuranların iddialarını şekil ya da esas diye adlandırmasının bir önemi yoktur. Bu hususu değerlendirecek olan Anayasa Mahkemesi'dir. Yukarıda hem pozitif hukuk açısından hem de Anayasa Mahkemesi'nin şimdiye kadarki içtihatları doğrultusunda ortaya konulduğu gibi, kanunların İçtüzük hükümlerine aykırı olarak yasalaştığı iddiası anayasallık denetiminde şekle ilişkin bir sorun olarak görülmekte ve iptali istenilen kuralların şekil yönünden denetimini gerektirmektedir.

2012 yılından itibaren gelen son başvurularda ise artık bu sorunun şekil denetiminin konusu olduğunun kabul edilmeye başlandığı, ancak şekil denetiminin geniş yorumlanarak son oylamadan önceki süreçlerde usule ilişkin aykırılıkların da denetim kapsamına alınması gerektiğinin iddia edildiği görülmektedir. Nitekim bu konuya ilişkin, 30.3.2012 günlü, 6287 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'a ilişkin dava dilekçesinde; *"kanunların Anayasa'ya uygunluğunun şekil denetiminde yalnızca "son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı" olgusunun ölçüt olarak kabul edilmesinin parlamentodaki çoğunluğun her an sürpriz kanunlar çıkarmasına imkân tanımak anlamına geleceği, kanunun yapılış sürecindeki aksaklıkların kanunun kabul iradesini zedeleyecek boyutta olması halinde bu hususların Anayasa Mahkemesinin denetim alanında kabul edilmesi gerektiği, Anayasa'da öngörülen usul kurallarına uyulmadan toplanmış Meclisin kabul edeceği kanunların şekil yönünden sakatlığının ileri sürülememesi ya da denetlenememesinin Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmayacağı, iptali istenilen Kanun'un yasama iradesinin oluşumunu etkileyecek, bu iradeyi bozacak ve dolayısıyla Kanun'un geçerliğini şüpheye düşürecek ölçüde şekil noksanlıkları içerdiği, milletvekillerine Komisyonda söz hakkı tanınmamış olmasının milletvekillerinin yasama görevini yapmasının engellenmesi sonucunu doğurduğu, kanun teklifinin T.B.M.M. Genel Kurulunda temel kanun olarak görüşülmesi nedeniyle önerge sayısının kısıtlandığı ve bunun demokrasi ve milletvekilliği kurumuyla bağdaşmadığı, Genel Kurulda görüşülen kanun teklifiyle ilgili olarak T.B.M.M. İçtüzüğü'nün 91. maddesi uyarınca milletvekillerinin var olan önerge verme haklarının kabul edilmediği, kanunların Anayasa'ya uygunluğunun şekil yönünden denetiminde esas alınan "son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı" ölçütünün İçtüzükte yer alan usul kurallarını da kapsamına*

aldığı, hukuk devleti anlayışıyla bağdaştırılması mümkün olmayan bir yöntemle kanun adı altında hukuki bir işleme zemin oluşturulmasının Meclis'in kabul iradesini zedelediği, bu süreçle ilgili olarak Anayasa Mahkemesince yapılacak şekil bakımından denetim kapsamında geniş yorum anlayışıyla hareket edilmesinin "demokratik hukuk devleti"nin sürekliliğine ayrı bir anlam kazandıracağı ve TBMM'de iktidar çoğunluğunun muhalefeti kuşatarak tek sesli bir yapı oluşturmasının önüne geçileceği, şekil denetiminin ölü bir hüküm olmaktan çıkarılması için usuli kurallardan oluşan sürecin de şekil denetiminin kapsamına alınması gerektiği, kanunların şekil bakımından denetiminin "son oylamada yeter sayı" ölçütü ile sınırlanmasının kanun yapma sürecine muhalefetin katılmasına ve uzlaşmaya imkân verilmek istenmediği sonucuna yol açacağı" gerekçeleriyle, 6287 sayılı Kanun'un; Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 29, 74, 81, 87 ve 91. maddeleri ile Anayasa'nın 2, 6, 7, 11, 67, 68, 75, 76, 87, 88, 95, 96, 97 ve 148. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek şekil bakımından iptali istenilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi daha önceki, "...kanunların şekil bakımından denetiminde, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığından başka bir hususun esas alınmasına ve bu suretle kanunların şekil bakımından denetimlerinin yapılabilmesine olanak bulunmamaktadır." şeklindeki gerekçesini tekrarlayarak bu başvuruyu da reddetmiştir.¹⁹⁶

Netice itibarıyla, 1982 Anayasası döneminde bu konuda Anayasa Mahkemesi'ne başvuranlar, Anayasa Mahkemesi'nin onlarca kararına rağmen, İçtüzüğe aykırı olarak yasalaşan kanunların da yargısal denetiminin yapılması gerektiği iddiasından vazgeçmemişlerdir. Anayasa Mahkemesi ise ısrarla kanunların yasalaşma sürecindeki İçtüzüğe aykırılık nedeniyle gelen bütün başvuruları şekil yönünden denetlemiş ve kanunların şekil açısından yargısal denetiminin "son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı" hususlarıyla sınırlı olduğu gerekçesiyle tüm başvuruları reddetmiştir.

Bizce de; yasaların biçim yönünden yargısal denetimini, yalnızca "son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı", anayasa değişikliklerinde ise

¹⁹⁶ Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2012/48, K.2012/75, K.T. 24.05.2012, R.G. 06.10.2012, S. 28433.

“teklif ve oylama çoğunluğu ile iki defa görüşme zorunluluğu” ile sınırlayan Anayasa koyucunun bu sınırlayıcı ve daraltıcı iradesini, İçtüzük kurallarına aykırılıkları da dâhil ederek genişletmek Anayasa’ya uygun düşmemektedir. Anayasa’ya tüm aykırılıkları bilinçli olarak şekil bakımından denetimin konusu yapmayan Anayasa koyucunun, İçtüzüğe aykırılıkları evleviyetle denetim dışı bıraktığı kanaatindeyiz.

2. Resmi Gazete’de Yayımlanma Gerçekleşmeden Kanunlara Karşı Anayasa Mahkemesi’ne Dava Açılabilir mi?

Anayasa’nın 148. maddesinin 2. fıkrasında; kanunların ve anayasa değişikliklerinin Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihten itibaren 10 gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmayacağı, 151. maddesinde ise Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkının kanun, kanun hükmünde kararname veya İçtüzüğün Resmi Gazete’de yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşeceği kural altına alınmıştır. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 37. maddesinde de benzer bir hüküm bulunmaktadır.

1982 Anayasası, kanunlara karşı iptal davası açılabilmesi için kanunların yürürlüğe girmesi koşulunu değil, Resmi Gazete’de yayımlanması koşulunu aramıştır. Resmi Gazete’de yayımlanan bir kanunun yürürlük tarihi olarak sonraki bir tarih de öngörülmüş olsa, bu hususun o kanuna karşı iptal davası açılabilmesine engel oluşturmadığı kuşkusuzdur. Bununla birlikte, Resmi Gazete’de yayımlanması, ilgili kanun hakkında dava açılabilmesi için önkoşuldur. Anayasa kuralının lafzından hareket ederek bu sonuca ulaşılabileceği gibi, iki farklı gerekçeye de dayanılabilir:

Birincisi; dava açma süresine ilişkin 1961 Anayasası ile 1982 Anayasasında yer alan düzenlemeler, düzenleme tekniği açısından benzerdir ve dava açma hakkının düşmesini Resmi Gazete’de yayımı tarihinden başlatmaktadırlar. 1961 Anayasasının 150. maddesinin gerekçesi incelendiğinde, bu sürenin başlangıcını yayım tarihinin teşkil edeceğinin belirtildiği görülmektedir: *"Bu madde ile iptal dâvası açmadaki*

sükûtu hak müddeti gösterilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararları 153 üncü maddede belirtildiği üzere, Resmî Gazete 'de yayınlanacak ve süre başlangıcını bu yayım tarihi teşkil edecektir." 1982 Anayasası'nın madde gerekçesinde bir açıklama bulunmamakla birlikte, 1961 Anayasası'nda doksan gün olan dava açma süresinin altmış güne indirildiğinin belirtilmesi nedeniyle yalnızca dava açma süresinin değiştirildiği, sürenin başlangıcı yönünden farklı bir iradenin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

İkinci gerekçe ise; 1982 Anayasası'nın Danışma Meclisince kabul edilen metninde, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak şekil noksanlığına dayalı iptal davasının kanunun yayımından önce incelenip tamamlanması öngörülmüş iken, MGK Anayasa Komisyonunca bu düzenlemenin değiştirilerek maddenin yürürlükteki halini almış olmasıdır. Anayasanın Danışma Meclisince kabul edilen 148. maddesinin gerekçesi şu şekildeydi: *"1961 Anayasasından farklı olarak getirilen yeni kural, şekil noksanlığına dayalı iptal dâvasının, kanunun yayımından önce incelenip tamamlanmasıdır. Yani ön denetime tâbi tutulmasıdır."* Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu ise, *"Kanunların şekil bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılacak dâvalar için tanınan "... kanunun yayımlanma süresi ..." ile kayıtlı sürenin, uygulamada, başlangıç ve hesaplanmasının değişik yorumlara neden olabileceği, sağlıklı inceleme ve dâva açma hazırlıklarına yeterli olamayacağı göz önünde tutularak maddenin bu konuya ilişkin bölümü, "Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra şekil bozukluğuna dayalı iptal dâvası açılmaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez" şeklinde değiştirilmiştir."* biçimindeki gerekçe ile maddenin ikinci fıkrasındaki bugünkü düzenlemeyi kabul etmiştir.

Bunlara ek olarak, TBMM Genel Kurulunda kabul edilmesinden itibaren kanunların iptali istemiyle dava açılabilmesinin, Cumhurbaşkanı'nın kanunu yayımlamak ya da bir kez daha görüşülmesi için geri gönderme iradesine müdahale niteliği taşıyacağı da söylenebilir. Cumhurbaşkanı'nca TBMM'ne geri gönderilen ve TBMM'ce de yeniden görüşülmeyen ya da değiştirilen bir kanunun iptali ya da belki

de daha önemlisi reddi söz konusu olabilecektir ki, hiçbir zaman uygulanmayacak bir kanunun Anayasaya uygunluğunun tespitinin bir anlamı da bulunmamaktadır.

Netice itibarıyla, iptal davasının, iptali istenilen kuralın Resmi Gazete’de yayımlanmasından önce açılabilmesi bu yönde getirilecek bir düzenlemenin varlığına bağlıdır. Anayasa’nın 148. ve 151. maddelerine bakıldığında, kanunlara karşı iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi’nde dava açma hakkının ilgili kanunun Resmi Gazete’de yayımıyla başladığı ve nihayetinde şekil denetimi için on gün, esas yönünden denetim için altmış günlük dava açma süresinin söz konusu olduğu görülmektedir. Anayasa’nın açık hükmü karşısında Cumhurbaşkanı’nın ilgili kanunu yürürlüğe girmek üzere Resmi Gazete’de yayımlamasıyla dava açma süresi başlamakta, dolayısıyla da Resmi Gazete’de yayımlanma şartı gerçekleşmeden ilgili kanuna karşı Anayasa Mahkemesi’nde dava açma hakkı doğmamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de E.2014/46, K.2014/38 sayılı kararında;

“Kanun tasarı ve tekliflerinin TBMM’ce kabulüyle kanunların varlık kazandıkları kuşkusuz olmakla birlikte, Anayasa’nın ve 6216 sayılı Kanun’un anılan maddelerinde iptal davası açma süresi, dava konusu kanun, kanun hükmünde kararname veya içtüzüğün Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihten itibaren başlatılmış ve öngörülen sürelerin sonunda dava açma hakkının düşeceği belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, 6524 sayılı Kanun’un dava konusu maddelerinin yok hükmünde olduklarının tespiti ya da şekil ve esas bakımından iptalleri istemiyle 19.2.2014 gününde iptal davası açıldığı ve bu tarih itibarıyla iptali istenilen kuralların yer aldığı Kanun’un Resmî Gazete’de yayımlanmadığı anlaşılmıştır.

İptal davasının açıldığı tarihte, Anayasa’da ve 6216 sayılı Kanun’da öngörülen iptal davası açma sürelerinin henüz işlemeye başlamadığı açık olduğundan, süresinden önce açılan iptal davasının incelenilmesi ve dava konusu

kuralların Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılabilmesi olanaklı değildir.”¹⁹⁷
gerekçesiyle iptal davasını reddetmiştir.

B. Kanun Hükmünde Kararnameler

1961 Anayasası'nda 1971 yılında yapılan değişikliklerle hukuk sistemimize girmiş olan kanun hükmünde kararname kavramı 1982 Anayasası'nda da varlığını devam ettirmiştir. Anayasa'nın 87, 91, 121, 122 ve 148. maddelerinde KHK'lerle ilgili düzenlemeler yer almıştır.

Anayasa Mahkemesine göre, kanun hükmünde kararnameler TBMM tarafından aynen kabul edilene kadar bir idari işlem niteliğinde olup TBMM tarafından kabul edildikten sonra kanun haline dönüşmektedir¹⁹⁸.

Kanun hükmünde kararnamelerin en önemli şekil unsurunu oluşturan, başbakan ve tüm bakanların ve Cumhurbaşkanının imzasının bulunup bulunmadığı ile Resmi Gazete'de yayınlanıp yayınlanmadığına bakılır. Anayasa'da, kanun hükmünde kararnamelerin denetiminde şekle ilişkin hangi kriterlerin esas alınacağına yer verilmemiştir.

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak sadece sıkıyönetim halinde ya da olağanüstü hallerde çıkarılabilen ve olağan KHK'lardan ayrılan kendine özgü bir KHK türüne yer vermiştir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hal dönemlerinde çıkarılan KHK'lar, olağan dönemde çıkarılan KHK'lar açısından geçerli olan konu sınırlandırmalarına tabi değildir. Yani temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler de olağanüstü dönem KHK'ları ile düzenlenebilirler. Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca bu tür KHK'lar ile temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler

¹⁹⁷ Anayasa Mahkemesi Kararı, 21.02.2014 tarih ve E.2014/46, K.2014/38 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.01.2015. Kararda, üyelerden Osman Alifeyyaz Paksüt'ün, kanun Resmi Gazete'de yayımlanmadan önce de Anayasa Mahkemesine dava açılabilmesine ilişkin karşıoyu vardır.

¹⁹⁸ Anayasa Mahkemesi Kararı, 13.11.1995 tarih ve E.1995/45, K.1995/58 sayılı karar, 10.01.1991 tarih ve E.1990/25, K.1991/1 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

alınabilir. Anayasa'nın 148. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan KHK'ların şekil ve esas bakımından anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmaz.

Anayasa Mahkemesi, önüne gelen olayda, işlemin onu yapan organ tarafından nitelendirilmiş biçimi ile kendini bağlı saymaz; olağanüstü hal KHK'sının gerçekten olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılıp çıkarılmadığını, dolayısıyla Anayasa'nın 148. maddesindeki denetim yasağının kapsamına girip girmediğini araştırır¹⁹⁹.

Olağan dönemde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin denetimi açısından Anayasa'da herhangi bir sınırlama öngörülmediğinden Anayasa Mahkemesi çıkarılan kanun hükmünde kararnamenin Anayasa'da öngörülen şekil kurallarının hepsine uygunluğu açısından denetleyebilecektir. Ancak Anayasanın KHK'lar için öngördüğü şekil kurallarına bakıldığında, bu kuralların son derece sınırlı olduğu görülmektedir. Örneğin KHK'nın ancak Bakanlar Kurulu üyelerinin tümünün imzası ile çıkarılabilmesi ilk göze çarpan kriterlerden biridir. Ancak bu şekil kriterine uyulmadığı durumlarda, yani Bakanlar Kurulu üyelerinden birinin imzasının olmadığı durumlarda Anayasa Mahkemesince iptal kararı mı yoksa yokluk kararı mı verilmesi gerektiği tartışmalıdır. Zira Bakanlar Kurulu üyelerinden birinin imzasının eksikliği, imzanın düzenlemenin kurucu unsurlarından/varlık koşullarından biri olması nedeniyle, iptal kararından daha ağır sonuçları olan yokluk kararının verilmesini gerektirebilir.

¹⁹⁹ “Anayasanın 148. maddesinin biçim ve öz yönünden anayasaya uygunluk denetimi dışında tuttuğu KHK'lar ‘olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda’ çıkarılan KHK'lardır. Anayasa Mahkemesi'nin çıkartılan bir olağanüstü hal KHK'sının bu niteliği taşıyıp taşımadığı belirlemesi ve eğer bu niteliği taşıyamıyorsa uygunluk denetimi yapması zorunludur. ... Anayasa Mahkemesi anayasaya uygunluk denetimi için önüne getirilen ve yasama veya yürütme organı tarafından yürürlüğe konulan düzenleyici işlemin hukuksal nitelemesini yapmak zorundadır. Çünkü, Anayasa Mahkemesi, denetlenmesi istenilen metine verilen adla kendisini bağlı sayamaz. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi ‘olağanüstü hal KHK'sı’ adı altında yapılan düzenlemelerin anayasanın öngördüğü ve anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutmadığı gerçekten bir ‘olağanüstü hal KHK'sı’ niteliğinde olup olmadıklarını incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeler yönünden anayasaya uygunluk denetimi yapmak zorundadır. Anayasanın 148. maddesi yalnızca olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde olan düzenlemelerin anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutulmalarına engel oluşturur.” 10. 01. 1991 tarih ve E.1990/25, K.1991/1 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla, kanun hükmünde kararnamelerin şekil denetiminde referans alınacak kriterler olarak; KHK'nın yetki kanununda öngörülen süre içinde çıkarılıp çıkarılmadığı ile Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu üyelerinin imzalarının bulunup bulunmadığı kural altına alınmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi aşağıda belirtilen gerekçe ile söz konusu düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir;

“Anayasa'nın 91. maddesinde, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiş; ikinci fıkrasında ise 'Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süre içerisinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir.' kuralına yer verilmiştir.

Kanun koyucunun, Anayasa'nın 148. maddesi gereğince kanun hükmünde kararnamelerin şekil denetiminin kapsamını belirlerken Anayasa'nın 91. maddesinde yer alan ilkeleri de gözeticeği açıktır. Dava konusu kuralda, kanun hükmünde kararnamelerin şekil denetiminin yetki kanununda öngörülen süre içinde çıkarılıp çıkarılmadığı ile Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu üyelerinin imzalarının bulunup bulunmadığı hususlarıyla sınırlandırılması Anayasa'nın 91. maddesinde yer alan ve kanun hükmünde kararnamelerin taşınması gereken anayasal nitelikleri denetim dışında bırakmaktadır. Kanun koyucunun, dava konusu kuralda, KHK'ların şekil denetiminin kapsamını belirlerken Anayasa'nın 91. maddesindeki ilkeleri dikkate almadan denetimin kapsamının daraltılması Anayasa'ya aykırılık oluşturur.”²⁰⁰

Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararına bakıldığında şekle ilişkin kriterler olarak ifade edilen amaç kapsam, ilkeler, kullanma süresi ve süre içerisinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağı hususlarının şekilden ziyade esasa ilişkin kriterler olduğu görülmektedir. Dolayısıyla kararda esasa ilişkin kriterler

²⁰⁰ Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2011/59, K.2012/34, Karar Günü: 01.03.2012, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

hatalı olarak şekle ilişkin kriterler olarak görülüp, bu kabulden hareketle 6216 sayılı Kanun'un ilgili düzenlemesi iptal edilmiştir.

C. TBMM İçtüzüğü

TBMM İçtüzüğü, TBMM çalışmalarını düzenleyen yazılı kurallar bütünüdür²⁰¹. Türk Anayasa düzeninde, TBMM'nin kendi iç faaliyetlerini düzenleme yetkisinin dayanağı Anayasa'dır. 1982 Anayasası'nın 95. maddesinin birinci fıkrasında "Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür" hükmü yer almaktadır. Meclislerin kendi içtüzüklerini bizzat yapmaları, onların diğer devlet organları, özellikle yürütme organı karşısındaki bağımsızlıklarının bir belirtisi ve sembolüdür. Ulusun temsilcisi olan parlamentoların, kendi iradelerinin oluşmasını düzenleyen usulleri, iç çalışma ve faaliyetlerine ilişkin her konuyu karara bağlayabilmeleri, onların varlık nedeninin kaçınılmaz bir sonucudur²⁰². Buna, yasama meclislerinin «yöntemsel bağımsızlığı» adı verilmektedir. Genellikle, parlamentoların yöntemsel bağımsızlığı ilkesi, içtüzüklerin ve içtüzük uygulamalarının herhangi bir yargısal denetime tâbi olmamalarını da içerir. Ancak Anayasamız, içtüzüklerin siyasal önemini göz önünde bulundurarak, onları Anayasa'ya uygunluk denetimi bakımından kanunlarla esas itibarıyla aynı hükümlere bağlamıştır²⁰³.

İçtüzükler ile yasalar arasındaki en önemli fark, konu bakımından ortaya çıkmaktadır. Buna göre, yasalar yurttaşlar için haklar ve yükümlülükler öngörmesine karşın; yalnızca yasama işlevinin gerçekleştirilmesine ilişkin prosedürün ayrıntılarını veren ve yasama meclisinin çalışma koşullarını düzenleyen içtüzükler, parlâmentoyu bağlayan ve parlâmento dışında uygulanma olanağına sahip olmayan kurallar bütünüdür²⁰⁴. İçtüzükler, biçimsel yönden parlamento kararıdır²⁰⁵.

²⁰¹ İrfan NEZİROĞLU, **Türk Parlamento Hukukunun Temel Kavramları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 215.

²⁰² Erdoğan TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, Beta Basım, Onuncu Bası, İstanbul, 2005, s.60.

²⁰³ Ergun ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Sekizinci Baskı, Ankara, 2005, s.224.

²⁰⁴ Yavuz ATAR, **Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza Yayınları, Konya, 2000, s.155.

²⁰⁵ Parlamento kararlarının özellikleri şu şekilde sıralanabilir:

Yasama meclislerinin iç çalışmalarını düzenleyen metinler olarak tanımlanan içtüzükleri, teknik yönleri ağır basan, dolayısıyla siyasal önemi fazla olmayan hukuk kuralları saymak doğru değildir. Tersine, içtüzükler, meclis çalışmalarının etkinliğini ve verimliliğini, meclis iradesinin gerçeğe uygun biçimde yansıyıp yansımamasını belirleyen, iktidar-muhalefet ilişkilerini büyük ölçüde etkileyen temel siyasal önemde hukuk kurallarıdır²⁰⁶. Meclis içtüzükleri, gücü sınırlayan, Meclis içi dengeleri gözeten, görüşme ve oylamaların çoğunlukçu değil, çoğulcu (uzlaşmacı) bir anlayışla cereyan etmesini sağlayan güvencelerdir. İçtüzükler, Meclis içinden Meclis dışına taşarak işleyen demokratik mekanizmalara uygun bir hukuki çerçeve sunmakta ve böylece son derece kritik siyasal işlevler de görmektedir²⁰⁷. Bu nitelikleri nedeniyle içtüzükleri “en önemli anayasa metinleri“ olarak gören ve ”sessiz anayasa“ olarak adlandıran yazarlar vardır²⁰⁸. Anayasa’nın, içtüzüklerin Anayasa’ya uygunluğunun denetimi yetkisini Anayasa Mahkemesine vermiş olması da içtüzüklerin taşıdığı siyasal önemin bir kanıtı sayılabilir. Anayasa Mahkemesi de 31.1.2002 tarihli kararında bu hususa şu şekilde vurgu yapmıştır: “Norm yaratıcı niteliğiyle diğer parlamento kararlarından ayrılan İçtüzüğün iktidar-muhalefet ilişkilerinde ve Meclis

— Parlamento kararları yasama meclislerinin genel kurulları tarafından alınırlar.

— Parlamento kararları genel kurulda yapılan bir oylama neticesinde alınırlar. Mademki, yasama işlemi, yasama organının yasama görev ve yetkileriyle ilgili olarak belirli bir sonuca yönelik irade açıklamasıdır, parlamento kararı biçiminde yapılacak bir yasama işleminde böyle bir irade açıklaması, Genel Kuruldaki belli orandaki bir çoğunluğun aynı yöndeki tutumunun tespit edilmesini gerektirmektedir. Bu tespit etme işlemi de Genel Kurulda yapılan bir oylamayla yapılmaktadır. Bu oylama neticesinde bir parlamento kararından söz edilebilmesi için de karar yetersayısında belirtilen oranda bir çoğunluğun aynı yönde oy kullanması gerekmektedir.

— Parlamento kararları yasama organının iç işleyişine, yürütme organıyla ilişkilerine ve Anayasa ve özel kanunlarda açıkça parlamento kararı şeklinde yapılacağı belirtilen işlemlere yönelik olarak alınabilirler.

— Parlamento kararları devlet başkanının onayına tabi değildir. Parlamento kararlarının bazıları Resmî Gazete’de yayımlanmakta bazıları ise yayımlanmamaktadır.

— Parlamento kararları (istisnalar dışında) kural olarak yargısal denetime tabi değildir. Bkz. Onur ÇEKİÇ, “Türk Parlamento Hukukunda Yasam İşlemi Türleri ve Diğer (İsimsiz) Yasama Türleri”, **Yasama Dergisi**, Sayı: 12, Mayıs-Haziran-Temmuz-Ağustos 2009, s.119-120.

²⁰⁶ Ergun ÖZBUDUN, “Parlamento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 1979, C. 36, S. 1, s.17.

²⁰⁷ Şeref İBA, “TBMM İçtüzük Değişikliklerinin Anlamı: 1996 Sonrasına Bakış”, **Yasama Dergisi**, S. 6, Temmuz-Eylül 2007, s.70.

²⁰⁸ Tarık Zafer TUNAYA, **Siyasî Müesseseler ve Anayasa Hukuku**, İÜHF Yayını, İstanbul, 1975, s.91-93.

iradesinin gerçeğe uygun biçimde yansıtılmasında büyük önem taşıdığı bir gerçektir.²⁰⁹

TBMM'nin halen yürürlükte olan içtüzüğü 5.3.1973 günlü, 584 sayılı Meclis kararıyla kabul edilen ve 13.4.1973 günlü, 14506 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Millet Meclisi İçtüzüğü'dür. Ancak 16.5.1996 tarihinde 424 sayılı TBMM kararıyla 30 maddelik bir içtüzük değişikliği gerçekleştirilmiştir. Bu değişiklikle içtüzüğün adı TBMM İçtüzüğü olarak değiştirilmiş, 1982 Anayasası'na uygun olarak; işlevini yitirmiş olan maddeler yürürlükten kaldırılmış, maddelerdeki deyimler teknik olarak düzeltilmiş ve yeni kurallar konmuştur.

TBMM İçtüzüğü'nün 181. maddesinde, İçtüzüğün değiştirilmesine ilişkin hükümler yer almaktadır. Değişiklik teklifleri, TBMM'de kanun teklifleri hakkında uygulanan usullere tabi olup; bu değişiklik teklifleri Anayasa Komisyonu'nda incelendikten sonra Genel Kurul'da görüşülüp sonuçlandırılmaktadır. Anayasa Komisyonu, İçtüzükte gördüğü boşluk ve aksaklıkları ve bunların doldurulması ve düzeltilmesi için uygun gördüğü tedbirleri, bir rapor şeklinde Meclis Başkanlığına sunar. Bu rapordaki görüşler, Başkanlık Divanı tarafından da benimsenirse, Meclis Başkanı İçtüzükte gerekli değişiklik tekliflerinin yapılması için Genel Kurulu uyur²¹⁰. TBMM tarafından kabul edildiği takdirde İçtüzük değişiklikleri, TBMM kararı biçiminde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmektedir²¹¹.

Anayasa'nın 148. maddesinde anayasa koyucu, anayasa değişiklikleri ile kanunların şekil denetiminin nasıl yapılacağını Anayasa'da belirlemesine karşın, KHK'ler ile TBMM İçtüzüğü'nün şekil denetiminin kapsamı ve sınırları hakkında herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir. Ancak 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 36. maddesinde, şekil bakımından iptal davası ve sınırı düzenlenmiş, maddenin (1) numaralı

²⁰⁹ Anayasa Mahkemesi Kararı; E.2001/129, K.2002/24, K.T. 31.1.2002, R.G. 18.6.2002, S. 24789.

²¹⁰ Ali KARAGÜLMEZ, "İptal Davaları ve İtiraz Başvurularında İlk İnceleme Aşaması" **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, (Ed. Mehmet Turhan, Hikmet Tülen), Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 2006, s. 200.

²¹¹ İçtüzük bir Meclis kararıdır ve Anayasa, Meclis kararlarından sadece İçtüzüklerin ve yasama dokunulmazlığının kaldırılması ile milletvekilliğinin düşürülmesine ilişkin yargısal nitelikli Meclis kararlarının anayasaya uygunluk denetimini öngörmüş, diğer Meclis kararlarını denetim dışında tutmuştur.

fıkrasında, TBMM İçtüzüğü'nün Şekil denetimi, tıpkı kanunlarda olduğu gibi “son oylamanın öngörölen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı” ile sınırlı tutulmuştur. Bunun üzerine, TBMM İçtüzüğü'nün Şekil bakımından denetimi için Anayasa'da herhangi bir sınırlama getirilmediği halde, kanun hükmü ile bu konuda denetim sınırlaması getirilerek Anayasa hükmüne aykırı düzenleme yapıldığı gerekçesiyle bu maddenin iptali için Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmıŐtır. Anayasa Mahkemesi;

“Yasama yetkisinin genelliği ve asliliği ilkesi gereğince kanun koyucu Anayasa'nun 148. maddesinde, TBMM İçtüzüğü için öngörölen Şekil denetiminin kapsamını belirlemek amacıyla Kanun'da dava konusu kurala yer vermiştir.

Anayasa'nun 6. maddesinin son fıkrası gereği yasama, yürütme ve yargı organları da dahil olmak üzere hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz. Ancak burada kullanılacak devlet yetkisinin kaynağının Anayasa olması zorunluluğu, yasama fonksiyonunun kanun yapma özelliği dikkate alındığında yasama organı için farklı bir anlam ihtiva etmektedir. Öncelikle yasama organı için kullanılacak devlet yetkisinin Anayasa'dan kaynaklanması gereği, yasama organınca çıkarılacak her bir kanun için ayrıca yetkilendirilme zorunluluğu olarak yorumlanamaz. Aksi bir yorum, yasama yetkisinin asli bir yetki olmaktan çıkarılıp bağlı yetki haline getirilmesi anlamına gelir. Dolayısıyla, kullanılacak devlet yetkisinin Anayasa'dan kaynaklanması gereğinin yasama organı açısından anlamı, yasama fonksiyonun başka herhangi bir organ tarafından değil sadece TBMM tarafından kullanılabilir bir yetki olarak anlaşılması ve Anayasa'da yasaklanmamıŐ her alanın düzenlenebileceğini ifade eder. Bu durumda gözetilmesi gereken tek sınır, o konuda izin verici değil yasaklayıcı herhangi bir hükmün olup olmadığı hususudur. Dolayısıyla, Kanun'un 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla, TBMM İçtüzüğü'nün Şekil bakımından denetiminde Anayasa'da yer almayan düzenlemelere yer verilmesi, kaynağı Anayasa'da yer almayan bir devlet yetkisi kullanımı olarak değil, yasama yetkisinin genelliği ve asliliği ilkelerinin doğal bir sonucu olarak görölmelidir.²¹²” Şeklindeki gerekçeyle 6216 sayılı Kanun'un 36. maddesindeki TBMM İçtüzüğü'nün Şekil

²¹² Anayasa Mahkemesi Kararı, 01.03.2012 tarih ve E.2011/59, K.2012/34 sayılı karar, RG Tarih: 02.04.2013, Sayı: 28606 Mükerrer.

bakımından denetimini *son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı* ile sınırlayan bölümünü Anayasa'ya uygun bulmuştur. Dolayısıyla 6216 sayılı Kanun'un bu hükmü uyarınca TBMM İçtüzüğü'nün şekil bakımından denetimi kanunlarda olduğu gibi ancak *son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı* hususu ile sınırlı olarak yapılabilecektir.

Anayasa Mahkemesi, asli görevi olan anayasaya uygunluk denetimini yaparken, iptali istenen normun adıyla veya kendisine yapılan müracaatlarda yer alan hukuksal nitelendirmelerle kendisini bağlı görmemektedir.

Anayasa Mahkemesi konuyla ilgili bir kararında şunları belirtmiştir: “*Yasama Meclislerince Anayasada öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler uygulanarak oluşturulan işlemlerin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olup olmadığı saptanırken, uygulanan yöntem kadar o metnin veya belgenin anayasaca denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte olduğunu ortaya koyuyorsa, onun da denetime bağlı tutulmasında zorunluluk vardır.*”²¹³

Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, sadece İçtüzük ya da İçtüzük değişikliklerini değil, İçtüzük düzenlemesi niteliğinde gördüğü diğer Meclis kararlarını da anayasaya uygunluk bakımından denetlemektedir.

Anayasa Mahkemesi yerleşik içtihadına göre, alınan Meclis kararı adı ne olursa olsun şayet bir içtüzük düzenlemesi niteliğindeyse, içtüzüğe aykırı olarak alınmışsa veya içtüzük değiştirilmemesine karşın içtüzük değişikliği ile yapılması gereken bir usul izlenerek alınmışsa, yani değer ve etkisi bakımından birer içtüzük kuralı niteliğindeyse söz konusu kararlar Mahkeme tarafından denetlenmektedir.

Eylemli içtüzük değişikliği, İçtüzüğün, İçtüzük'te öngörülen değiştirilme yöntemlerine uyulmayarak TBMM işlemleri ile eylemli olarak değiştirilmesidir. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre eylemli içtüzük değişikliği iki şekilde meydana gelebilmektedir. İlk durumda, İçtüzük'te TBMM faaliyetleri için uygulanacak bir kural yoktur ve TBMM'nin işlemiyle TBMM çalışmalarına ilişkin yeni bir kural öngörülmektedir. İkinci durumda ise İçtüzük'te TBMM çalışmalarına ilişkin bir

²¹³ Anayasa Mahkemesi Kararı, 24.9.1990 tarih ve E.1990/31, K.1990/24 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

kural olmakla birlikte TBMM, gerçekleştirdiği bir işlemle İçtüzük kurallarına aykırı hareket etmektedir.

Eylemli içtüzük değişikliğinin oluşabilmesi için ilgili TBMM işleminin; konu, amaç ve gördüğü işin niteliği bakımından TBMM çalışmalarına, başka bir ifadeyle İçtüzük ile düzenlenmesi gereken alanlara yönelik olmasının tek şart olduğu kabul edilmektedir²¹⁴.

TBMM’de eylemli içtüzük değişikliği²¹⁵ şeklindeki işlemlerin²¹⁶ Anayasa’ya uygunluk denetimi kapsamında görülmeleri Anayasa Mahkemesi’nin kararları ile

²¹⁴ Emre TOPAL, “Eylemli İçtüzük Değişiklikleri”, **Yasama Dergisi**, Sayı:16, s.42.

²¹⁵ Eylemli içtüzük değişikliklerinin Anayasa’ya uygunluk denetimine tabi olduğuna ilişkin kararda, “*Anayasanın 85. maddesinde sözü edilen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine ilişkin TBMM kararları ile Anayasa’nın 148. maddesinde belirtilen TBMM İçtüzüğü’nün, hukuki nitelikleri bakımından birer parlamento kararı olduklarında duraksama bulunmamaktadır.*

Anayasa’da sayılarak gösterilen bu kararlar dışında kalan parlamento kararları kural olarak Anayasa’ya uygunluk denetimine bağlı tutulamamakta ise de, Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği gibi, iptali istenilen bir yasama tasarrufunun Anayasal denetime bağlı tutulabilecek nitelikte olup olmadığı saptanırken sadece, onun bu tasarrufta bulunan organ tarafından nasıl nitelendirildiğine ve hangi ismin verildiğine veya bu işlemin nasıl bir yöntem izlenerek yapıldığına bakılması yeterli olmayıp, yapılış yöntemi ve adı ne olursa olsun hukuksal niteliği, etkisi ve doğurduğu sonuçlar da gözetilmelidir. Yapılacak değerlendirme sonucunda, iptali istenilen tasarrufun, Anayasanın 148. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesinin denetim alanına giren kanun, KHK veya TBMM İçtüzüğü ile aynı değer ve etkide bir işlem olduğu kanısına varılırsa bu işlem Anayasa Mahkemesince denetlenebilir. Aksi halde, hukuksal nitelikleri, etkileri ve meydana getirdikleri sonuçlar bakımından, Anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulan kanun, KHK ve TBMM İçtüzüğü ile eşdeğerde bulunan ve bu nedenle de belirtilen işlemlere özgü yöntem ve isimlerle tesis edilip, hukuki varlık kazanması gereken bazı yasama tasarrufları, farklı yöntem ve isimlerle hukuk sistemine dahil edilerek Anayasaya uygunluk denetiminin kapsamı dışına çıkarılabilir.

Bu durumda adı yeni bir İçtüzük düzenlemesi veya değişikliği olmadığı ve İçtüzük yapılması ve değiştirilmesindeki yöntem uygulanmadığı halde değer ve etkisi bakımından birer İçtüzük kuralı niteliğinde olan TBMM kararları Anayasal denetime bağlı tutulabilir. Değer ve etkileri bakımından aralarında fark bulunmayan yasama tasarruflarının aynı yargısal denetime bağlı tutulmaları hukuk devleti olmanın da gereğidir.” denilmiştir. 1.5.2007 tarih ve E:2007/45, K:2007/54 sayılı karar.

²¹⁶ TBMM Başkanlık Divanı’nın oluşumundaki usulsüzlükleri (25.12.1973 tarih ve E:1973/43, K.1973/39), 11. Cumhurbaşkanı’nın seçiminde usul görüşmesinin ardından alınan ve İçtüzüğü’nün ilgili maddesinin doğrudan atıf yaptığı Anayasa hükmüne aykırı bir tespit gerçekleştiren Genel Kurul kararını (1.5.2007 tarih ve E.2007/45, K.2007/54), Bakanlar Kurulu göreve başlarken, güvenoyu için öngörülen karar yeter sayısı hakkında Anayasa ve İçtüzük’te özel bir hüküm yokken bu konuda Genel Kurul kararıyla, karar yeter sayısı hakkındaki Anayasa’nın ilgili genel hükmüne aykırı bir kural oluşturulmasını (14.5.1996 tarih ve E.1996/19, K.1996/13), olağanüstü hal ilanı (14.5.1996 tarih ve E.1996/20, K.1996/14) ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına ilişkin sürenin uzatılması konularında (14.5.1996 tarih ve E.1996/21, K.1996/15.) Anayasa ve İçtüzük’te özel hüküm yokken genel kural olan Anayasa’nın karar yeter sayısı ile ilgili hükmüne aykırı bir kural oluşturulmasını, seçimlerin yenilenmesi kararının değiştirilmesi hakkındaki önerenin usulde paralellik ilkesi uyarınca tekrar ilgili komisyonda görüşülmeden doğrudan Genel Kurul gündemine alınmasına ilişkin Genel Kurul kararını (26.3.1999 tarih ve E.1999/14, K.1999/6) Anayasa’ya aykırı eylemli içtüzük değişikliği olarak değerlendirmiştir.

yerleşik içtihat niteliğini almıştır²¹⁷. Anayasa Mahkemesi tarafından eylemli içtüzük değişiklikleri, İçtüzüğün değiştirilme yöntemine uygun bir biçimde yapılan İçtüzük değişiklikleriyle aynı hukuki etkiye sahip oldukları kabul edilmekte ve aynı şekilde Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulmaktadır²¹⁸.

Anayasa Mahkemesi'ne göre eylemli içtüzük değişikliğinin, bir defa yapılmakla etkisini doğuran, tekrarlanmasına gerek olmayan bir işlemle gerçekleşebilmesi de mümkündür²¹⁹.

TBMM, gereken durumlarda İçtüzüğü geniş bir biçimde yorumlayabilecek ve eksik olduğu düşünülen kuralları uygulayabilecek ama bu yöndeki uygulamaların yeni bir İçtüzük kuralı niteliğinde veya İçtüzük hükümlerine aykırı olması durumlarında Anayasa Mahkemesi'nin denetimi devreye girebilecektir²²⁰.

D. Anayasa Değişiklikleri

Anayasanın değiştirilmesi; yürürlükte bulunan anayasanın anayasa değişikliğine ilişkin öngördüğü usul ve esas düzenlemelerine sadık kalınarak anayasanın içeriğinde gidilen değişikliklerin gerçekleştirilmesidir²²¹. Anayasa yapma

²¹⁷ Bkz. 11. Cumhurbaşkanı'nın seçimi işlemlerine ilişkin 1.5.2007 tarih ve E.2007/45, K.2007/54 sayılı karar.

²¹⁸ Bir kısım yazarlar, Anayasa'da açıkça denetlenebileceği belirtilen parlamento kararları haricindeki kararların ve eylemli içtüzük değişikliklerinin Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulamayacağını kesin bir şekilde belirtmekte (Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 11. baskı, Bursa, 2011, s.249, Erdal Abdulkakimoğulları, "Türk Anayasa Hukukunda Parlamento (Meclis) Kararlarının Yargısal Denetimi Sorunu", **Yasama Dergisi**, sayı 5, 2007, s.24-25.), bir kısım yazarlar ise eylemli içtüzük değişikliklerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesini olumlu karşılamaktadırlar. (Merih Öden, "Cumhuriyetin 75. Yıldönümünde Anayasa Yargısı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 48 Sayı: 1, 1999, s.35, Fahri Bakırcı, **TBMM'nin Çalışma Yöntemi-TBMM İçtüzüğü**, Ankara, 2000, s.530-531, Şeref İba, **Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar**, 2. bası, Ankara, 2008, s.210-211, Volkan Has, **Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Çalışma Düzeni**, Ankara, 2009, s.418.)

²¹⁹ Anayasa Mahkemesi Kararı, 28.12.1999 tarih ve E.1999/37, K.1999/49 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

²²⁰ Topal, s.52.

²²¹ Ender Ethem ATAY, "Anayasanın Hazırlanması ve Değiştirilmesi", **Global Strateji Enstitüsü Dergisi**, Eylül 2008, s.27

yetkisi salt siyasi bir yetki olup yürürlükteki anayasayı değiştirme yetkisi ise, sadece siyasi değil aynı zamanda hukuki niteliği olan bir yetkidir²²².

Anayasa değişikliklerinin Anayasaya uygunluğunun denetimi konusu anayasa teorisinin sorunlu alanlarından birisini oluşturmaktadır. Zira bir normun denetimi ancak kendisine üstün olan başka bir norma uygunluk açısından söz konusu olabilir. Anayasa değişikliği ile ortaya çıkan norm bir anayasa normu olduğuna göre, her ikisi de eşit değerde olan iki normun birbirine uygunluğunun denetimi teorik olarak imkânsızdır. Böyle bir denetim ancak ya Anayasa üstü normların varlığının kabulü ya da anayasa normları arasında bir hiyerarşi bulunması halinde söz konusu olabilecektir. Bu durumda da, kaçınılmaz olarak hangi ilke ve normların, denetimde ölçüt olarak alınacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Nitekim ülkemizde anayasa yargısına ilk kez yer vermiş olan 1961 Anayasası döneminde, anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi, bu tür tartışmalara yol açmış ve bu nedenle konu, 1982 Anayasasında tamamen farklı bir biçimde düzenlenmiştir.²²³

Diğer taraftan böyle bir denetimin kim tarafından yapılacağı ve bu denetimin demokratik meşruiyeti başka bir sorun alanına işaret etmektedir. Şöyle ki; kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetimi, kurulu iktidarın bir parçası ve ulusun temsilcisi durumunda olan yasama organının işlemlerinin kurucu iktidarın yani ulusun iradesi olan anayasaya uygunluğunun, ulus adına Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi anlamına gelmekte, dolayısıyla demokratik açıdan büyük bir sorun oluşturmamaktadır. Yani bir anlamda Anayasa Mahkemesi yasaların anayasaya uygunluğunu denetleyerek ulusun temsilcilerinin işlemlerinin ulusun iradesine uygunluğunu denetlemektedir. Gerçi bu durumda da ulusun iradesi olan Anayasa'nın ne anlama geldiğinin tespitinde niçin atanmış yargıçların yorumunun, ulusun temsilcilerinin yorumuna üstün tutulması gerektiği sorunu büyük bir tartışma konusudur.²²⁴ Dünyada anayasa yargısı giderek yaygınlık kazanmakta ve kurucu

²²² Cem EROĞUL, **Anayasayı Değiştirme Sorunu**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1974, s.1.

²²³ Çoban, **Anayasayı Değiştirme Yetkisi**, s.229-230.

²²⁴ Mehmet TURHAN, "Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu", Editörler: Mehmet Turhan, Hikmet Tülen, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Ankara, 2006, s.52.

İktidarlar anayasayı yorumlama yetkisini yargıçlara emanet etmektedirler.²²⁵ Ancak Anayasa değişikliklerinde kullanılan yetki bir kurucu iktidar yetkisidir. Kurulu iktidarın bir parçası olan Anayasa Mahkemesinin, kurucu iktidarın işlemlerini denetlemesi, onu kurucu iktidarın da üstüne çıkararak süper kurucu iktidar pozisyonuna getirecektir. Bu denetime dayanak oluşturabilecek ulus iradesi ürünü üstün bir normun yokluğunda, böyle bir denetim ulusal egemenlik anlayışını sorgulanır hale getirecektir.²²⁶ Dolayısıyla Anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetimi bir anlamda demokrasinin reddi anlamına gelmektedir.

Bu gerekçeler doğrultusunda, anayasa değişikliklerinin esas bakımından anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisini herhangi bir kurulu organa veren bir ülke bulunmamaktadır.²²⁷ Anayasasında değiştirilemez hükümler bulunduran bazı ülkelerde ise, değişiklik önerilerinin değiştirilemez hükümlere uygunluğu konusunda ön görüş bildirmek üzere Anayasa Mahkemelerine yetki verilebilmektedir.²²⁸ Ancak bu durumda da Anayasa Mahkemelerinin görüşü genellikle istişarî niteliktedir.²²⁹

Ancak anayasa değişikliklerinin şekil açısından denetimi tamamen farklı bir anlam taşımaktadır. Şekil denetiminin amacı, değişikliği yapanın kimliğinin kontrolü, yani değişikliği yapanların Anayasa'nın tali kurucu iktidar yetkisi verdiği

²²⁵ Ran HIRSCHL, **Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism**, Harvard University Press, Boston, 2004.

²²⁶ Çoban, **Anayasayı Değiştirme Yetkisi**, s.232.

²²⁷ Dünyada Anayasa değişikliklerinin esas yönünden Anayasaya uygunluğunun denetimi yetkisini içtihat yoluyla ortaya koyan ve fiilen uygulayan bazı mahkemeler bulunmaktadır. Esas denetimi konusunda en aktif mahkeme, Hindistan Yüksek Mahkemesidir. Anayasada açıkça Parlamentonun her türlü anayasa değişikliğini yapabileceği (m.368) ve bu değişiklikler üzerinde hiçbir yargısal denetim yapılamayacağı hüküm altına alınmış olmasına rağmen Yüksek Mahkeme bazı Anayasa değişikliklerini Anayasa'nın temel yapısını (basic structure) bozduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. (*Kesavananda Bharati v. State of Kerala, (1973) 4 SCC 225: AIR 1973 SC 1461.*) Toplumun ve parlamentonun bu kararlara karşı tavrı oldukça sert olmuş, bu kararlardan sonra sosyalist bir programa sahip olan Kongre partisini üçte ikiden fazla bir çoğunlukla iktidara getirmiş ve Parlamento Anayasada köklü değişiklikler yapmıştır. Mahkeme daha sonra yapılan 42. değişikliğin bazı hükümlerini (m31C) iptal edince (*Minerva Mills Ltd. v Union of India (1980) 3 SCC 625*) Parlamento bu hükmü Anayasadan silmeyi reddetmiştir. Hüküm hala Anayasada yer almaktadır. Ancak Yüksek Mahkeme bu hükmü uygulamayı reddetmektedir. Bkz. Venkatesh Nayak "The Basic Structure of the Indian Constitution", (Erişim)

http://www.humanrightsinitiative.org/publications/const/the_basic_structure_of_the_indian_constituton.pdf, 11.09.2014

²²⁸ 2003 Romanya Anayasası m. 146(a), 1980 Şili Anayasası m. 82(2). Azerbaycan, Kırgızistan, Moldova ve Ukrayna'da da anayasa değişiklik teklifleri Parlamentoya sunulmadan önce Anayasa Mahkemesinin önüne gelmekte ve Mahkeme görüşünü vermektedir.

²²⁹ Çoban, **Anayasayı Değiştirme Yetkisi**, s.232-233.

kişiler ve işlemin bir tali kurucu iktidar işlemi olup olmadığının denetlenmesidir.²³⁰ Bir anlamda bu yetki oyunun kurallarına göre oynanıp oynanmadığının kontrolünü içeren hakemlik yetkisidir.²³¹ Bazı ülkelerde bu denetimi yapma yetkisi Anayasa Mahkemelerine verilmiştir. Bizim anayasalarımız da 1971 yılından itibaren Anayasa Mahkemesine anayasa değişikliklerini şekil yönünden denetleme yetkisi vermiştir. Ancak bu süreç sorunsuz bir süreç olmamış, Anayasa Mahkemesi ile Kurucu iktidarın karşılıklı manevralarına sahne olmuştur.

Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilecek olan tek işlem kategorisi “anayasa değişikliği”, yani Anayasa’nın değiştirilmesine ilişkin usullerle Anayasa’nın herhangi bir maddesinin yürürlükten kaldırılması, değiştirilmesi ve yeni bir madde ya da hüküm eklenmesidir.

Kanunların denetiminde hiyerarşik bakımdan onlara göre daha üstün durumdaki Anayasa kuralları ölçüt alınarak Anayasa’ya uygunluğunun denetlenmesi olağan olmakla birlikte normlar hiyerarşisi bakımdan aynı konumda bulunan anayasa kurallarının²³² bu kapsamda bir denetime tabi tutulmasını ise şekil²³³ ve esas açısından değerlendirmek²³⁴ gerekmektedir²³⁵. Bu bağlamda; Anayasa

²³⁰ Çoban, **Anayasayı Değiştirme Yetkisi**, s.233.

²³¹ Teresa Stanton COLLETT, “Judicial Independence and Accountability in an Age of Unconstitutional Constitutional Amendments” **Loyola University Chicago Law Journal**, 2009, s.13, (Erişim) <http://papers.ssrn.com/abstract=1444583>, 11.10.2014

²³² Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında “Anayasa ilkeleri etki ve değer bakımından eşit olup hangi nedenle olursa olsun birinin ötekine üstün tutulması mümkün olmadığı” ve “Anayasada belli bir konuyu düzenleyen özel bir ilke varken, o konuyu da kapsamı içine alabilecek nitelikte bir genel ilke bulunsa bile onun değil, konuya özgü Anayasa ilkesinin uygulanması zorunludur” görüşlerini belirtmiştir. (16.1.1969 tarih ve E.1967/13, K.1969/5 sayılı ve 16.10.1990 tarih ve E.1990/32, K.1990/25 sayılı karar.)

²³³ “Şekil bakımından denetim, bu tür mevzuâtın Anayasa ve İçtüzükte öngörülmuş bulunan usul ve şekil kurallarına uygun biçimde yapılıp yapılmadığı hususlarının denetimidir, Zira, herhangi bir hukuk kuralı ancak Anayasanın öngördüğü ya da Anayasaya uygun hukuk kurallarının müsaade ettiği usullere göre konulabilir. Biçim kuralları, bir tasarı ya da teklifin kanunlaşmasına kadar geçirdiği tüm evrelerde uyulması gereken usul ve şekil kurallarının bütünüdür ifade eder.” 18.6.1987 tarih ve E.1987/9, K.1987/15 sayılı karar.

²³⁴ “Kanunların yargısal denetiminde, normlar hiyerarşisi sisteminde daha üstün, hattâ (tüm ulusal hukuk işlemleri açısından dahi düşünüldüğünde) “en üstün” konumda bulunan Anayasa normları ölçüt alınacağına göre, bu yargısal denetimin mantığı kolaylıkla anlaşılabilir. Ancak, yargısal denetimin konusu, kanunların Anayasa’ya uygunluğu değil de, Anayasa’da yapılan değişikliklerin Anayasa’ya uygunluğu olduğunda, bu durumda değişikliğin, biçimsel ve içeriksel açıdan mevcut Anayasa’ya uygunluğunu ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Zira, Anayasa değişikliklerinin de biçimsel anlamda birer kanun olduğu dikkate alınacak olursa, diğer Anayasa-altı işlemlerden farklı olarak, kendi üzerinde bir başka norm bulunmaması, onu diğer yasalardan farklı ve özellikli kılmaktadır. Ancak, her ne olursa olsun, biçimsel denetim açısından da ortaya bir sorun

değişikliklerinin Anayasa’da gösterilen yöneme göre yapılıp yapılmadığı açısından değerlendirilecek olan şekil denetiminin bir sorun doğurmaması beklenir²³⁶. Anayasa’da yapılacak olan değişikliklerin bu değişikliklerden önce yine Anayasa’da belirlenmiş olan Anayasa’nın değiştirilmesine ilişkin şekil kurallarına göre yapılması gerekmektedir²³⁷. Bu kapsamda yapılacak anayasa değişikliklerinin de şekil kurallarına uygun yapılıp yapılmadığı konusunda Anayasa Mahkemesi’nce denetime tabi tutulması²³⁸ genel olarak kabul görmektedir²³⁹.

çıkmayacaktır. Dolayısıyla, bir Anayasa değişikliği teklifinin kabul edilmekle mevcut Anayasa’nın yeni bir normu haline gelebilmesi, her şeyden önce, bu değişikliğin Anayasa’da öngörülen usüle uygun olarak yapılmış olmasına bağlıdır, özetle usule uygunluk, Anayasa değişikliğinin ön koşuludur. Bu nedenle, Anayasa’da değişiklik yaratan kanunun, Anayasa’da öngörülen usül koşullarına uygun olarak kabul edilip edilmediğini saptama işlevini (biçimsel denetim) Anayasa Yargısının yetki alanı içinde görmek, son derece mantıklıdır.” Abdullah SEZER, “1982 Anayasası Ekseninde Türev Kurucu İktidar Yetkisinin Sınırları ve Yargısal Denetimi”, Doktora Tezi, İstanbul, 2006, s.454.

²³⁵ Anayasa Mahkemesi genel olarak Anayasa normları arası hiyerarşiyi kabul etmemekle birlikte değişmez hükümler, Başlangıç’taki temel ilkeler ve hukukun genel ilkelerine ayrı bir önem vermekte, yorum ve uygulamada öncelik tanımaktadır.

²³⁶ Anayasa değişikliğinin yöntemine ilişkin kuralların, anayasaların değişmesi gerektiği gerçeğinin kanıtlarından biri olduğunu savunulmaktadır. Bu durum şu şekilde ifade edilmiştir:

“Kaldı ki, anayasaların değişmesi gerektiğinin bir başka teorik gerekçesi de bu Anayasa’da var zaten. Anayasa’nın değişmez maddeleri var. Bunun mefhumu muhalifinden baktığımızda, değişmez maddeleri dışındakilerin değişebileceğini bu Anayasa bizatihi kendisi kabul ediyor. Üstelik, bunun hangi usulle değişeceğini de yine Anayasa hükmü haline getirmiş” Cemil ÇİÇEK, “Çağdaş Sivil bir Anayasanın Gerekliliği”, **Çağdaş ve Sivil Anayasa Paneli**, (TBB & Adıyaman Barosu, 3 Ekim 2003 - Adıyaman), TBB Yay., No: 56., Şen Matbaası., Ankara, 2004, s.19.

²³⁷ *“...Anayasa değişikliklerinin yöntemini saptayan norm, yeni yapılan değişikliklerde uyulması gereken başlıca norm olduğundan, anayasa yargısı tarafından yapılan biçimsel denetimde, bu norm baz alınmaktadır. Dolayısıyla, eğer anayasa normları arasında mutlaka bir hiyerarşi kurulmak zorunda ise, özellikle yeni yaratılan anayasa normları ile anayasanın değiştirilmesine ilişkin biçimsel koşulları saptayan norm arasında bir hiyerarşiden söz edebilmek mümkündür. Ancak, bu hiyerarşi, içeriksel denetime temel olabilecek bir hiyerarşi olmayıp, yalnızca biçimsel denetimle sınırlı bir kapsamı olan bir hiyerarşidir.”* Sezer, Doktora Tezi, s.119.

²³⁸ Osman Can, anayasa değişiklikleri üzerinde yargısal denetimin örneklerinin son derece sınırlı olduğunu belirterek bunlara örnek olarak sadece Güney Afrika Cumhuriyeti’ni ve görüş bildirme yetkisine münhasır olmak üzere Azerbaycan, Kırgızistan ve Moldova’yı saymaktadır. Almanya ile ilgili olarak da *“Alman Anayasa Mahkemesi, bazı kararlarında böyle bir denetim yetkisinin bulunduğunu kabul etmiş olmakla birlikte, değişmez hükümlere aykırılığı, bunların dokunulmazlığı anlamında değil, esaslı sapmaların yasaklanması anlamında yorumlamış, diğer bir deyimle "kendi kendini sınırlama" (judicial self-restraint) yolunu tercih etmiştir.”* tespitinde bulunmaktadır. Bkz. Osman CAN, “Anayasayı Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu”, **AÜSBF Dergisi**, Prof. Dr. Yavuz Sabuncu’ya Armağan, Temmuz-Eylül 2007, s.111-114.

²³⁹ *“Türkiye’deki anayasa hukuku rejimi bakımından, Anayasa değişikliklerinin esas açısından denetlenmesi, Anayasa Mahkemesi’nin yetkisinin kapsamı dışında bırakıldığından dolayı, şekil açısından sağlam olan bir Anayasa değişikliğinin esas bakımından denetlenememesi gerekir.”* Murat ŞEN, “1961 ve 1982 Anayasalarında Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, 75. Yıl Armağanı, C. II, S. 1, Erzincan, 1998. s.88–119.

Anayasa yargısı, anayasa kuralının kendisini değil, anayasa değişikliklerini denetlemektedir. Anayasa Mahkemesi'nin dokunabileceği en üst norm anayasa değil, anayasa değişikliklerine ilişkin kanundur. Ancak bu denetim de birçok ülkede olduğu gibi Türkiye'de de, şekil bakımından²⁴⁰ denetimle sınırlıdır²⁴¹.

Anayasa değişikliklerinin esas açısından denetlenmesinin aleyhinde olan pek çok yazar olmasına rağmen, şekli açıdan yargı denetimine tabi tutulması konusunda doktrinde bir konsensüs vardır²⁴².

Yukarıda bahsedilen durumu Anayasa değişikliklerinin Anayasa Mahkemesi tarafından esas açısından denetimi için söylemek pek kolay gözükmemektedir. Gerçekten, yöntemine göre yapılan bir değişiklikten sonra yürürlüğe girmiş olan yeni anayasa kuralının, yine Anayasa'ya uygunluğunun denetimi yapılırken ölçüt olarak ne alınacağı hususu tartışmalıdır²⁴³. Buna göre yeni anayasa kuralının esas açısından

²⁴⁰ “Anayasada değişiklik yapan kanunların anayasa[ya] uygunluğunun sadece şekil yönünden yapılabilmesinin amacı, demokratik siyasi iradenin en yüksek seviyede tecelli ettiği yer olan Meclisin, anayasa değişikliği yoluyla ortaya çıkabilecek tasarruf yetkisinin özüne ilişkin olası sınırlandırmaları ortadan kaldırmak ve bu iradeyi en geniş anlamıyla hakim kılmak düşüncesidir. Örneğin anayasada yapılacak bazı değişik[lik]lerle anayasa mahkemesinin yargısal fonksiyonunun ifasına yönelik bir takım sınırlandırmalar getirilebilir. Böyle bir anayasa değişikliği, halk iradesi ve anayasa çerçevesinde gerçekleştirildiği için meşru olmasına rağmen, yetkilerini yitirmek istemeyen bir anayasa mahkemesi tarafından, esasa ilişkin [olarak] yapılacak bir anayasaya uygunluk denetimi ile pekâlâ ortadan kaldırılabilir. Böyle bir sonuç ise halk iradesinin özüne yönelik bir takım sınırlandırmaların, yargısal denetimin sınırları aşarak bizatihi anayasa mahkemesi eliyle yapılması anlamına gelir ki, ulusal egemenlik ilkesiyle bağdaştırılması mümkün olmayan bu durum demokratik bir rejimde kabul göremez. Demokratik bir yönetim sisteminde, millet egemenliğini temsil eden Meclisin anayasada değişiklik yapan kanun şeklindeki tasarruflarını esas yönünden geçersiz hale getirebilecek bir mahkemenin varlığının kabul edilmesi olanak dışıdır. Anayasa Mahkemesine böyle bir yetkinin verilmesi, yargı fonksiyonunun sınırlarını aşacak ölçüde, yasama organının yetkilerinin gasp edilmesi anlamına gelecektir. / Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin, Anayasada, yasa yoluyla yapılacak değişikliği sadece şekil bakımından inceleyip denetlemesi son derece doğaldır.” Mehmet Merdan HEKİMOĞLU, **Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukukî Boyutları**, 1. Bs., Detay Yay., İstanbul, 2004, s.118-119.

²⁴¹ Abdullah SEZER, “1982 Anayasası Ekseninde Türev Kurucu İktidar Yetkisinin Sınırları ve Yargısal Denetimi”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2006, s. 444.

²⁴² Erdal ABDULHAKİMOĞULLARI, Metin BAYKAN, “Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2012/3, s.20.

²⁴³ “Anayasada belirtilen usul ve şekil kurallarına göre gerçekleştirilmiş bir Anayasa değişikliği, geçerli bir anayasa normudur. Bu niteliği ile, mevcut anayasa sisteminin diğer normlarıyla eşit değerde bir norm haline gelmiştir. Böyle bir norm hangi kritere göre anayasaya uygun veya aykırı sayılacaktır? Hukuk normları hiyerarşisinde bir norm, ancak kendisinden üstün düzeyde başka bir norma aykırı düştüğü takdirde geçersiz sayılabilir. Kendi düzeyindeki normlarla ise, arasında astlık-üstlük ilişkisi değil, ancak zaman yönünden öncelik-sonralık, konu yönünden genellik-özellik ilişkisi söz konusu olabilir. Bu açıdan usulüne göre uygun olarak meydana getirilmiş bir anayasa normunun, kendisiyle eşdeğerli olan başka bir anayasa normuna uygun olup olmadığını denetlemek, mantıken de

denetime tabi tutulabilmesi için ya anayasa üstü bazı ilkelerin varlığını kabul etmek ya da Anayasa'nın kimi kurallarının hiyerarşik bakımdan diğerlerine göre daha üst düzeyde²⁴⁴ yer almış olduklarını²⁴⁵ kabul etmek gerekir²⁴⁶.

mümkün görünmemektedir.” Ergun ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2003, s.159.

²⁴⁴ Anayasa hukuku literatüründe de bütün Anayasal normların eşit hukuki değerde olduğu görüşü hakimdir. Bkz. Ergun ÖZBUDUN, “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi”, **AÜSBF Dergisi**, Ankara, 2007, C.62, Sayı.3, s.259. Konuya ilişkin bir kararında Anayasa Mahkemesi yaygın görüşün aksine,

“Anayasanın 2. maddesinde, ‘Hukuk devleti’ Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılmıştır. Anayasanın 2. maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri, Anayasanın 4. maddesinde sayılan değiştirilmez, değiştirilmesi teklif edilemez biçimindeki hükümler arasında yer almıştır. Böylece Anayasanın, kendilerine değişmezlik özelliği tanıdığı, 1., 2. ve 3. maddeleri, Anayasanın öteki kurallarına göre bir ‘üst norm’ niteliğindedir. Sözü geçen dönemde çıkarılan yasama işlemleri yönünden de olsa, Anayasal yargı denetimine yer vermeyen, üstelik bu denetimsizliğe zamanla bir sınırlama getirilmeden, Anayasanın geçici maddesini temel kural kabul ederek yapılan uygulama Cumhuriyetin hukuk devleti niteliğiyle bağdaşmaz.” demektedir. 1.6.10.1990 tarih ve E.1990/32, K.1990/25 sayılı karar. Bir başka kararında ise,

“Anayasakoyucu, ... ulusal birliğimizin değişmez ilkelerini ve devletin tekil yapısını ortaya koymuştur. Bu ilkeler arasında öncelikli olanların ülke-ulus bütünlüğü ve Atatürk milliyetçiliği olduğu görülmektedir.” 10.07.1992 tarih ve E. 1991 /2, K. 1992/1 sayılı (Siyasi Parti Kapatma) karar.

Yüzbaşıoğlu ise, anayasaların katılığını sağlayan özellikler arasında değiştirilemeyecek Anayasa kurallarına yer verilmesinin, bu bağlamda 1982 Anayasası'ndaki Başlangıç kısmı ile Cumhuriyetin niteliklerini düzenleyen kuralların diğer Anayasa kurallarına şekli ve maddi üstünlükleri anlamına geldiğini, klasik temel hakların sosyal temel haklara üstün olduğunu belirten bir sıralama yapmaktadır. Buna göre sıralama, Başlangıçtaki ilkeler, Cumhuriyetin niteliklerine ilişkin ilkeler, klasik haklara ilişkin Anayasa kuralları, sosyal ve ekonomik haklara ilişkin Anayasa kuralları, Anayasa'nın maddi anlamdaki diğer kuralları ve şekli anlamda Anayasa kuralları olarak yapılabilir. Fakat daha sonra bu sıralamanın pozitif hukuksal bir üstünlük anlamına gelmediğini şu şekilde belirtmektedir:

“Şunu hemen belirtelim ki, Anayasa kuralları arasında yaptığımız bu kademelenme ve üstünlük sıralaması, bir Anayasa kuralının, kademelenmede kendisinden üstte yer verdiğimiz bir başka Anayasa ilke ya da kuralı ile çatışması durumunda, alttaki Anayasa kuralının geçersiz sayılması ya da ihmal edilmesi sonucunu doğurmaz. Çünkü kural olarak Anayasa kuralları eşdeğerde olup, hepsi eşdeğer üstünlük ve bağlayıcılığa sahiptirler. Anayasa kuralları arasında, birinin diğerini geçersiz kılacağı boyutta mutlak bir altlık-üstlük ilişkisi söz konusu olamaz. Böylesi bir yorum, Anayasa kurallarının üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmadığı gibi, Anayasa tekniği ile de bağdaşmaz. Bu durumda, Anayasa kuralları arasında yaptığımız kademelenme ve altlık-üstlük ilişkisi, Anayasa kuralları arasında nitelik değil, nicelik farklılıklarını belirlemeye yönelik sadece nisbi bir altlık-üstlük ilişkisidir. Böylesi bir kademelenme ve altlık-üstlük ilişkisinin yaptırımı da, doğal olarak, üstteki Anayasa kuralının, kendisi ile çatışan alttaki Anayasa kuralını geçersizleştirilmesi değil, alttaki kuralın, kendinden üstteki kurala uygun yorumlanması şeklinde olabilir. Anayasa'da bir konuda hem genel hem de özel hüküm bulunması durumunda, özel hükmün uygulanacağı şeklindeki hukukun genel ilkesi dışında, Anayasa'nın hiçbir hükmünü geçersiz saymak, dolayısıyla Anayasa kuralları arasındaki ilişkilerde mutlak üstünlük kurmak mümkün değildir. Anayasa kuralları arasındaki ilişkide, ancak bir kuralın, kademelenmede kendinden üstteki kurala ‘uygun yorumu’ ve dolayısıyla nisbi bir üstünlüğü söz konusu olabilir.” Necmi YÜZBAŞIOĞLU, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1993, s.146 vd.

²⁴⁵ Alman Federal Anayasa Mahkemesi eski Başkanı Roman Herzog, 1990 yılında Anakara'da düzenlenen 8. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansında sunduğu “Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi” başlıklı tebliğinde “Alman hukuk anlayışında anayasa normları ilke olarak eşittirler. Anayasa, sürekli olarak, aralarında çözülemez zıtlıkların olmadığı

Anayasa, yalnızca Anayasa değişikliklerini zorlaştırmamış²⁴⁷, bu zorlaştırmaya koşul olarak anayasa değişikliklerinin denetimini de zorlaştırmıştır²⁴⁸.

Anayasa değişiklikleri için şekil bakımından iptal davası açabilecek olanlar, Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin beşte biridir. Anayasa değişikliklerinin yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz²⁴⁹.

Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimi, söz konusu değişikliğin anayasada öngörülen prosedüre uygun olarak yapılıp yapılmadığının²⁵⁰ denetlenmesidir²⁵¹.

1982 Anayasası'nda, anayasa değişikliklerinin denetiminin yalnızca biçim açısından denetimle sınırlandırılmasının da ötesinde; aynı zamanda, şekil bakımından denetim de belli hususlarla sınırlandırılmıştır. 1982 Anayasası'na göre Anayasa Mahkemesi, anayasa değişiklikleri hakkındaki yasaları sadece "şekil" yönünden inceleyecektir²⁵². Ancak şekil yönünden denetim de, "teklif ve oylama çoğunluğuna,

şeklinde yorumlanmak zorunda olunan hukuki bir bütündür" diyerek hiyerarşi tezini reddetmiştir. **VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1990, s.16.

²⁴⁶ Erdal ONAR, **1982 Anayasası'nda Anayasayı Değiştirme Sorunu**, Ankara, 1993, s.133.

²⁴⁷ Anayasayı değiştirme iktidarı münhasıran Türkiye Büyük Millet Meclisine tanınmış bir yetkidir. Başkaca hiçbir organın, doğrudan ya da dolaylı biçimde bu yetkiyi paylaşma ya da daraltma yetkisi bulunmamaktadır. Anayasayı değiştirme iktidarı, Anayasanın ilk dört maddesini değiştirme veya değiştirmeyi teklif etme yetkisini kapsamamaktadır.

²⁴⁸ Anayasa Mahkemesinin yetkisini şekil denetimi ile sınırlayan Anayasa, Anayasa değişikliklerinin iptaline karar verilebilmesi için olağan salt çoğunluğun oyunu yeterli görmemiş, beşte üç nitelikli çoğunluğun kararını aramıştır.

²⁴⁹ On günlük süre hukuki niteliği itibariyle hak düşürücüdür.

²⁵⁰ "*Usule uygunluk, anayasa değişikliğinin ön koşuludur. Bundan dolayıdır ki, anayasada değişiklik yapan kanunun, anayasada belirtilen usul kurallarına uygun olarak kabul edilmediğinin tespiti işlevini, anayasa yargısının yetki alanı içinde görmek gerekir.*" Sezer, s.454.

²⁵¹ Servet ARMAĞAN, **Anayasa Mahkememizdeki Kazai Murakabe Sistemi**, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1967, s.105.

²⁵² Özbudun, şekil bakımından denetimi geniş olarak yorumlamaktadır. Buna göre, "...Anayasa normların 'şekil' bakımından denetlenmesinden söz ederken, muhtemelen, buna ek olarak 'yetki' unsuru bakımından mevcut olabilecek sakatlıkların denetlenmesini de kastetmiştir.

Yetkiden anlaşılması gereken, bir işlemin, anayasanın yetkilendirdiği organ veya organlar tarafından ve Anayasanın çizdiği görev alanı içinde yapılmasıdır'. Yetki unsuru bakımından mevcut sakatlıklar, işlemi aynı zamanda şekil bakımından da sakatlar. Çünkü yetkisiz bir organ tarafından veya Anayasanın çizdiği yetki alanı dışında yapılan bir işlem şekil bakımından sağlıklı, geçerli bir işlem olarak doğmaz. Anayasa Mahkemesinin böyle bir işlemi, daha esasa girmeden, şekil yönünden iptal etmesi gerekir" Ergun ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 1989, s.375-376.

ivedilikle görüşülememe koşuluna” uyulup uyulmadığı ile sınırlandırılmıştır²⁵³. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi’nin anayasa değişiklikleri üzerinde iki türlü sınırlama söz konusu olup Anayasa, anayasa değişikliklerini hem esas denetimine kapalı tutmuş²⁵⁴ ve sadece şekil denetimine tabi kılmış hem de söz konusu şekil denetiminin nelerden ibaret olacağını sayma yoluyla kayıt altına alarak, ikinci bir sınırlama meydana getirmiştir²⁵⁵. Anayasa değişikliklerinin denetiminin istisnai ve tüketici olarak sayılması, bu denetimin kapsamının yorum yoluyla genişletilmesine engeldir²⁵⁶.

Anayasayı değiştiren yasalarda toplanma ve karar yetersayısından başka, “ivedilikle görüşmeme”²⁵⁷, başka bir ifadeyle iki kez görüşülme ilkesine de uyulması zorunludur²⁵⁸.

²⁵³ 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 37 nci maddesine göre, “Anayasa değişiklikleri ile kanunların şekil yönünden Anayasaya aykırılıkları iddiası ile doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, bunların Resmî Gazetede yayımlanmalarından başlayarak on gün, kanun hükmünde kararnamele Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğüne veya bunların belli madde ve hükümlerinin şekil ve esas, kanunların ise sadece esas yönlerinden Anayasaya aykırılıkları iddiasıyla doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, bunların Resmî Gazetede yayımlanmalarından başlayarak altmış gün sonra düşer”. Aynı Kanununun 36 ncı maddesine birinci fıkrasına göre, “Şekil bakımından denetim, Anayasa değişikliklerinde teklif çoğunluğuna, oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğüne son oylamasının öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı, hususlarıyla sınırlıdır”. İkinci fıkrada ise, “Anayasa değişikliklerine karşı iptal davaları yalnız şekil bakımından aykırılık iddiası ile açılabilir”. Bu hükümlere göre, anayasa değişikliklerine dair kanunların sadece şekil denetimine tabi olduğu, bu denetimin de hangi hususlarla sınırlı olduğu saymak suretiyle tayin edilmiştir.

²⁵⁴ “Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasanın 148. maddesinde, Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların esas yönünden denetimine yer verilmediği gibi, bunların biçim yönünden denetimleri de, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur. İptali istenen bu sınırlı sebeplerden herhangi birine ilişkin bulunmadığı sürece davanın dinlenmesi 1499 olanağı yoktur. Dava dilekçesinde ileri sürülen hususlar, Anayasanın 148. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanununun 21. maddelerinde sayılı ve sınırlı olarak belirlenen şekil bozukluklarından değildir. Bu itibarla işin esasına girilmeden yetkisizlik nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekir.” 18.6.1987 tarih ve E.1987/9, K.1987/15 sayılı karar.

²⁵⁵ 1982 Anayasası’nda Anayasa değişiklikleri açısından bu denli sınırlanmaların öngörülmesinin sebebinin, Anayasa Mahkemesi’nin 1961 Anayasası döneminde şekil denetiminden hareketle esas denetimi uygulamasına son vermek istenilmesi olduğu belirtilmiştir. Bkz. Necmi YÜZBAŞIOĞLU, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İÜHF Yay., 1. B., İstanbul, 1993, s.260.

²⁵⁶ Osman CAN, “Anayasayı Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu”, **AÜSBF Dergisi**, Prof. Dr. Yavuz Sabuncuya Armağan, C.62, S.3, Temmuz-Eylül 2007, s.112.

²⁵⁷ Anayasa değişikliği tekliflerinin ivedilikle görüşülememesi, teklifin öncelikle görüşülemeyeceği anlamına gelmez.

²⁵⁸ “İvedilikle görüşülememeden ise, anayasa değişikliği teklifinin TBMM Genel Kurulu’nda iki defa görüşülüp görüşülemediğinin denetlenmesini anlamak gerekir.” Yavuz ATAR, **Türk Anayasa Hukuku**, Konya, Mimoza Yayınları, 2011, s.383, Onar (1993), s.152.

Anayasa’da 2010 yılında yapılan değişiklikte 149. maddenin üçüncü fıkrası şu şekilde düzenlenmiştir: “Anayasa değişikliğinde iptale, siyasî partilerin kapatılmasına ya da Devlet yardımından yoksun bırakılmasına karar verilebilmesi için toplantıya katılan üyelerin üçte iki oy çokluğu şarttır.” Dolayısıyla artık Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetiminde Mahkeme’nin iptal kararı verebilmesi için, kanunların denetiminden farklı olarak, toplantıya katılan üyelerin üçte ikisinin oy çokluğu aranmaktadır.

1. Anayasa Mahkemesi’nin Şekle Dayalı Denetimin Sınırlarını Aşma Çabası: Esasın Şekil Yönünden Denetimi

1982 Anayasası Anayasa Mahkemesi’ne anayasa değişikliklerini “sadece şekil” açısından denetleme yetkisi vermekle kalmamış, şekil denetimi yaparken hangi hususları inceleyebileceğini de hükme bağlamıştır. Kurucu iktidar bu sayede, kendi üzerindeki yargısal denetimin sınırlarının mümkün olduğunca dar tutulmasını istemiştir. Ancak Mahkeme 2008 yılında verdiği karar ile 1961 Anayasası dönemindeki içtihatlarını hatırlatmıştır. Bu bağlamda Mahkeme’ye göre, Anayasa değişikliklerinin denetimi yapılırken sadece “teklif ve kabul çoğunluğu” ile “ivedilikle görüşülememe yasağı” kapsamında kalınmayacak bunun dışında Anayasa’nın 4. maddesinde belirtilen “teklif edebilme yasağı” açısından da değişikliği değerlendirebilecektir²⁵⁹.

Bu kararlar birlikte Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliği hakkındaki yasaları sadece şekil denetimi yaparak incelerken, teklif yönünden yaptığı incelemede, teklifin en az üçte bir imza ile verilip verilmediği yanında, teklife konu metnin “teklif edilebilir olup olmadığı yönünden de” denetim gerçekleştirmiştir. Mahkeme “teklif edilebilirlik” incelemesi gerekçesini şu şekilde açıklamaktadır: “Anayasa’nın 175. maddesine göre kullanılacak Anayasa’yı değiştirme yetkisinin, hukuksal geçerlilik ve etkinlik kazanabilmesi için Anayasa’nın 4. maddesinde teklif edilemez olarak belirlenen hükümlere ilişkin olmaması, teklif ve oylama

²⁵⁹ Sercan Coşkun KULAK, “Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”, **TBB Dergisi**, Sayı 87, Yıl:2010, s.260.

çoğunluğuna uyularak ve nihayetinde ivedi görüşme yasağı ihlal edilmeden kullanılmış olması gerekir. Teklif edilebilir olmayan bir Anayasa değişikliğinin 148. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen teklif çoğunluğu koşulunu yerine getirmiş olması, hukuken geçersiz nitelikteki bir yasama tasarrufunun sırf sayısal çokluğun gücüyle etkin kılınmasının gerekçesi olamaz. Zira kurulu iktidar olan yasama organının işlem ve eylemlerinin geçerliliği, asli kurucu iktidarın öngördüğü anayasal sınırlar içinde kalması koşuluna bağlıdır. Anayasanın 148 inci maddesindeki, Anayasa değişikliklerinde şekil denetiminin "teklif ... şartına uyulup uyulmadığı" hususlarıyla sınırlı olduğunu ifade eden hüküm, yukarıdaki açıklamalar ışığında, "geçerli teklif" koşulunun bulunup bulunmadığına yönelik olarak yapılacak bir denetimi de içerir."²⁶⁰

Teklif edilebilir olup olmadığı yönünden inceleme yapmak, kaçınılmaz olarak teklifin içeriğini de incelemek anlamını taşımaktadır. Bu ise doktrinde “Anayasa Mahkemesi esasen denetim yapıyor, kaynağını Anayasa’dan almayan bir devlet yetkisi kullanıyor” eleştirilerine neden olmaktadır. Buna karşın Anayasa Mahkemesinin eski Başkanlarından Yekta Güngör Özden 1987 yılında yazdığı bir karşıoyda değiştirilemez hükümlere aykırılığın yargısal denetimini yasaklayan Anayasa’nın mevcut düzenlemesini kıyasıya eleştirmiştir²⁶¹. Ancak bu düzenleme karşısında böyle bir denetim yapmanın mümkün olmadığını kabul etmektedir.

“Anayasa değişikliklerinin uygunluk denetimi 1971 Anayasa değişiklikleriyle salt biçime indirgenmiş, 1982 Anayasası da gerçeği araştırmadan, hukuksal özellikleri ve gerekleri gözetmeden, hiçbir haklı nedene dayanmadan, bunu benimsemekten ötede Anayasa değişikliklerinin biçim yönünden denetlenmesini ancak 175. maddede öngörülen teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği koşuluna uyulup uyulmadığıyla sınırlamıştır. Anayasa'nın 4. Maddesinin "... değiştirilemez ve değişikliği teklif edilemez" kuralı dışında bir Anayasa değişikliğinde ne boyutla ve ne sayıda biçim aykırılığı bulunursa bulunsun;

²⁶⁰ Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2008/16, K.2008/116, Karar Tarihi: 5.6.2008, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

²⁶¹ Anayasa, değiştirilemezliğin yaptırımını yargısal denetim olarak öngörmemiştir. Değiştirilemezliğin yaptırımını zorlaştırılmış usulü süreçler ve siyasal sonuçlar olarak düşünmüştür.

Anayasa Mahkemesinin bunlardan herkesin hemen saptayabileceği basit üç koşula bakmakla yetinmesi demokrasi ve hukuk devleti yönünden sakıncaları yarınlarında daha çok belirginleşip yakınmalar doğuracak ağır bir denetim önlenmesidir. Şimdiki denetleme sınırı bir kısıtlama, sözde denetim olanağı tanımadır. Bunun yapılmasıyla yapılmaması arasında pek fark yoktur Anayasa'da hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı konusundaki öbür kuralları gibi, uygunluk denetimindeki bu baskıcı daraltma da üzerinde öncelik ve ivedilikle durulacak bir değişiklik nedenidir. Gerçek, yararlı ve hukuk devletine yaraşır bir uygunluk denetimi kaldırılmıştır. Amaçlı düzenlemeler yasama organının yanlış aykırı işlemlerini korumuş, düzeltilip giderilmesini önlemiştir. Oysa yargısal denetim ne ölçüde ve kapsamda geniş olursa Anayasa'ya uygunluk o ölçüde artar, yasama organı ve ona bağlı olarak siyasal iktidar daha geçerli duruma gelir, daha güçlü olur. Özellikle, insan hakları, temel hak ve özgürlükler konusunda öz yönünden olmazsa hiç değilse biçim yönünden sınırsız bir inceleme Anayasa'nın üstünlük ve önceliğini sağlar, çelişkileri, siyasal sapmaları, oyunları, çalkantıları ve buhranları önler. Ulusal istenci (iradeyi) gerçekleştirerek, ulusal egemenliği güçlendirerek, ulusal birliği ve ulusal dayanışmayı daha etkin ve daha değerli kılar.”²⁶²

Anayasalarda değiştirilemez maddeler bulunması egemenlik teorisi açısından nesiller arası üstünlük sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir taraftan bu tür anayasalar egemenliğin ulusa ait olduğu, ya da bütün devlet gücünün halktan çıktığı ilkesine yer verirken aynı zamanda, Anayasa'nın bazı hükümlerinin değiştirilemeyeceğine ilişkin hükümler içermeleri içsel tutarlılık açısından sorunlu gözükebilir.²⁶³

Ancak buna rağmen, bazı ülke anayasalarında değiştirilemez ilkelere ya da hükümlere yer verildiği görülmektedir. Mesela Alman Anayasası'nın 79. maddesinin üçüncü fıkrasında değiştirilemez ilkeler şu şekilde düzenlenmiştir: “*Federasyonun eyaletlere bölünmesine, eyaletlerin yasamaya katılması ilkesine veya 1. ve 20. maddede yazılı ilkelere ilişkin bir anayasa değişikliği kabul edilemez.*” 1. maddede

²⁶² Anayasa Mahkemesi Kararı, 18.6.1987 tarih ve E: 1987/9, K: 1987/15 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

²⁶³ Çoban, **Anayasayı Değiştirme Yetkisi**, s.201.

insan onurunun dokunulmazlığı ilkesi, 20. maddede ise demokratik, sosyal hukuk devleti ilkeleri ve federalizm düzenlenmektedir.

1787 tarihli ABD Anayasası'nın V. maddesi eyaletlerin Senato'da eşit temsili ilkesinin ilgili eyaletin rızası olmaksızın değiştirilemezliği ilkesini öngörmektedir. 1958 tarihli Fransız Anayasası'nın 89. maddesi de devlet şeklinin cumhuriyet olduğu ilkesinin hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği hükmünü içermektedir. 1947 tarihli İtalyan Anayasası'nın 139. maddesi de aynı şekilde devlet şeklinin cumhuriyet olduğu ilkesinin değişmezliğini düzenlemektedir. Çek Cumhuriyeti Anayasası'nın 9. maddesi demokratik hukuk devleti ilkesinin değişmezliğini öngörmektedir. 1814 tarihli Norveç Anayasası'nın 112. maddesi anayasada yer alan ilkelere ve Anayasa'nın ruhuna aykırı olmadıkça Anayasa'nın her maddesinin değiştirilebileceği hükmünü içermektedir. Portekiz Anayasası'nın 288. maddesinde anayasa değişiklikleri sırasında saygı gösterilmesi gereken 14 ilkeye yer verilmektedir. Bunlar ulusal bağımsızlık ve devletin birliğinden, vatandaşların temel haklarına, bazı bölgelerin özerkliğine kadar geniş bir yelpaze oluşturmaktadır.

Orta ve Doğu Avrupa'nın yeni devletlerinin bazılarının anayasalarında da değiştirilemez hükümlere yer verildiği görülmektedir. Mesela, Ukrayna Anayasası'nın 157. maddesi bir anayasa değişikliğinin insan ya da yurttaş hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasını ya da ortadan kaldırılmasını öngören ya da Ukrayna'nın bağımsızlığını ve ülkesinin bölünmezliğini ortadan kaldırmaya yönelik değişikliklerin yapılamayacağını öngörmektedir.

Bazı ülkelerin anayasalarında ise değiştirilmez hükümlere yer verilmemiş, hatta bir kısmında anayasanın tamamının değiştirilebileceği özellikle vurgulanmıştır.²⁶⁴

Ülkemizde ise 1924 ve 1961 Anayasalarında sadece “devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu” ilkesi değiştirilemez nitelikte düzenlenmişken, 1982 Anayasası değiştirilemezlik ilkesinin kapsamını 2. maddedeki “cumhuriyetin nitelikleri” ve 3.

²⁶⁴ Adnan KÜÇÜK, "Yeni Anayasa Yapımı Eşiğinde: Demokratik İradenin “Anayasadaki Değiştirilmesi Yasak Hükümler”le Bağlanması", **Uluslararası Anayasa Kongresi: Metinler Kitabı III**, 11-14 Mayıs 2011, İstanbul, s.203-243. Avusturya (m.44/3) ve İspanya (m.168) Anayasaları buna örnektir.

maddede yer alan devletin bütünlüğü, resmi dili, bayrağı, milli marşı ve başkentine ilişkin düzenlemelerle genişletmiştir.

1924 ve 1961 Anayasalarının hazırlanması sürecinde başkent, resmi dil, egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait oluşuna ilişkin kuralların da değişmezlik kapsamına alınmasına yönelik önerilerin reddedildikleri bilinmektedir²⁶⁵. 1961 Anayasası'nın hazırlanması sürecinde Cumhuriyetin niteliklerinin de değişmezlik kapsamına alınması önerileri reddedilmiştir. Komisyon sözcüsüne göre “... Anayasaya bunu da koymak milletin hâkimiyet sahasını biraz daha daraltmak demek olur. Eski Anayasamızda yer alan istisnayı, Fransa'da da olduğu gibi devam ettiriyoruz. Ne kadar faydalı olursa olsun, buna yenilerini eklemeyi doğru bulmuyoruz. Aksi halde 'Demokratik'ten başka 'Laiklik'e de, 'Sosyalliğe'de teşmil edelim mi diye sormak, kaçınılmaz mukadder adımları teşmil edecektir. Yani yasaklar halkası artık namütenahi genişleyebilir. Demokrasinin korunmasını başka yollardan temin etmeliyiz.”²⁶⁶

Ancak Anayasa koyucunun bilinçli bir şekilde değişmezlik çerçevesi dışında bıraktığı ilkeler bu dönemde Anayasa Mahkemesi tarafından içtihat yoluyla değişmezlik kavramına dâhil edilmiş ve Anayasa değişikliklerinin esas yönünden denetlenmesinin gerekçesi yapılmıştır.

1982 Anayasası'nı hazırlayan Danışma Meclisi de 1924 ve 1961 Anayasalarının geleneğini sürdürerek sadece devlet şeklinin cumhuriyet olduğuna ilişkin hükme değiştirilemezlik tanıyan bir metin hazırlamışken, Milli Güvenlik Konseyi değiştirilemezlik kapsamına 2. ve 3. maddeleri de eklemiştir. 1982 Anayasası'nın “Değiştirilemeyecek Hükümler” başlıklı 4. maddesi “*Anayasa'nın 1 inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile, 2 nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3 üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.*” hükmünü içermektedir.

²⁶⁵ A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Zekai SEZGİN, **1924 Anayasası Hakkındaki Meclis Görüşmeleri**, Ankara, 1957, s.462-465'den aktaran Onar, a.g.e., s.7, Dipnot 1.

²⁶⁶ Kazım ÖZTÜRK, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Temel Metinler, C. II, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1966, s.1209.

Bu nitelikteki hükümlerin asli kurucu iktidar açısından ne anlam ifade ettiği, olağan hukuk düzeninde bir kırılma ortaya çıkmaksızın asli kurucu iktidarın ortaya çıkıp çıkmayacağı gibi sorunlar bir tarafa, Anayasa'nın 4. maddesi yerinde durduğu sürece Anayasa'nın 175. maddesine göre Anayasayı değiştirme yetkisini kullanan tali kurucu iktidar açısından bağlayıcı olduğunda kuşku yoktur. Dolayısıyla Anayasa'nın 4. maddesinin tam bir normatif bağlayıcılığı olduğu belirtilmelidir. Tali kurucu iktidarlar Anayasa'nın bu hükümlerini yok sayarak değişiklikte bulunamazlar.

Ancak değiştirilemezlik ilkesinin normatif bağlayıcılığının bulunması, bu bağlayıcılığın zorunlu olarak yargısal denetim konusu olması gerektiği anlamına gelmemektedir. Değiştirilemez hükümlere yer veren ülkelerin çoğunun anayasasında denetimle ilgili hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Bazı ülkelerde yargısal denetim talepleri mahkemelerin kendilerini kurucu iktidarın üzerine yerleştiremeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir. Bazı ülkelerde ise teorik olarak yargısal denetim mümkün olmakla birlikte uygulamada böyle bir denetim yapılmamıştır. Denetim yapan ülkelerde ise herhangi bir Anayasa değişikliğinin değiştirilemezlik ilkesine aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi oldukça nadir görülmektedir.²⁶⁷

1982 Anayasası'nın 148. maddesi uyarınca anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetlenebilmesi mümkün olmadığı gibi, şekil bakımından da maddede sayılan hususlar dışında bir denetim mümkün gözükmemektedir.

Esas bakımından denetim, anayasa değişiklikleri açısından teorik olarak da mümkün değildir. Zira anayasaya uygunluk denetiminde referans alınan normun denetlenen normdan hiyerarşik olarak üstte olması, diğer bir ifadeyle denetlenen norm ile denetimde esas alınan norm arasında hukuki bir hiyerarşinin varlığı gereklidir. Ancak anayasa değişikliklerinde bu gereklilik sağlanamamaktadır. Çünkü Anayasa Mahkemesini kendisinin de belirttiği gibi²⁶⁸ tüm anayasa hükümleri hukuken aynı değerde olup aralarında herhangi bir hiyerarşi bulunmamaktadır. Bu durumda anayasaya uygunluk denetiminin yapılabilmesi için doğal hukuk ekolüne

²⁶⁷ Çoban, **Anayasayı Değiştirme Yetkisi**, s.303.

²⁶⁸ Anayasa Mahkemesi Kararı, 23.07.2009 tarih ve E.2006/65, K.2009/114 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

başvurulması, bu doğrultuda pozitif hukukun üstünde bazı evrensel değer ve ilkelerin referans alınması gereklidir. Bu ise başlı başına farklı bir tartışma konusudur. Türk pozitif hukukunda anayasa hükümleri arasında bir hiyerarşi bulunmaması nedeniyle anayasa değişikliklerinin esasen denetimi olanaklı değildir. Ancak buna rağmen Anayasa Mahkemesi, özellikle son zamanlarda yaptığı içtihat değişikliği ile bazı anayasa değişikliklerini şekil incelemesi altında esas bakımından incelemiştir. Bunun en bariz örneğini, başörtüsünün üniversitelerde serbest bırakılmasına ilişkin anayasa değişikliğini iptal ederek, yürürlüğünü durdurduğu iptal kararı oluşturmaktadır²⁶⁹.

Oysaki 1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişikliklerinin denetimine ilişkin ilk kararlarına bakıldığında değiştirilemez hükümler açısından “teklif edilebilirlik” kriterini uygulamadığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi önüne Anayasa değişikliğine ilişkin iptal davası ilk kez 17 Mayıs 1987 tarih ve 3361 sayılı Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun'un 4. maddesine²⁷⁰ yapılan başvuru ile gelmiştir.

Mahkeme, verdiği kararında;

“...Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasanın 148. maddesinde, Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların esas yönünden denetimine yer verilmediği gibi, bunların biçim yönünden denetimleri de, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur. İptali istenen bu sınırlı sebeplerden herhangi birine ilişkin bulunmadığı sürece davanın dinlenmesi olanağı yoktur. Dava dilekçesinde ileri sürülen hususlar Anayasanın 148. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 21. maddelerinde sayılı ve sınırlı olarak belirlenen şekil bozukluklarından değildir.

Bu itibarla işin esasına girilmeden yetkisizlik nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekir.” gerekçesine yer vermek suretiyle iptali istenen Anayasa

²⁶⁹ Anayasa Mahkemesi Kararı, 05.06.2008 tarih ve E.2008/16, K.2008/116 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

²⁷⁰ Bu maddede, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Geçici 4. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Bu hükmün onaylanarak yürürlüğe girmesi için halkoyuna sunulması, Anayasanın 175. maddesinin bu Kanunla değişik hükümlerine göre yapılır” hükmü yer almaktaydı.

değişikliğine ilişkin olarak esas denetimi yapma konusunda kendisini yetkili görmemiştir²⁷¹.

Ancak Anayasa Mahkemesi, 09.02.2008 tarih ve 5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Anayasa'nın 10. ve 42. maddesinde değişiklik öngören birinci ve ikinci maddelerini Anayasa'nın 2, 4 ve 148. maddelerini gözeterek iptal etmiş ve ayrıca yürürlüğünü durdurmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği değişiklikle, Anayasa'nın kanun önünde eşitliği düzenleyen 10. maddesinin son fıkrasına, "... ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında" ibaresi eklenmişti. Söz konusu değişiklikle madde, "*Devlet organları ve idare makamları, bütün işlemlerinde ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır*" şeklini almıştı. Ayrıca, Anayasa'nın "*eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi*" başlığını taşıyan 42. maddesine ise "*kanunda açıkça yazılı olmayan herhangi bir sebeple kimse yüksek öğrenim hakkını kullanmaktan mahrum edilemez. Bu hakkın kullanımının sınırları kanunla belirlenir*" şeklinde bir fıkra eklenmişti. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına dayanak olan maddelerden 2. madde "*Cumhuriyetin niteliklerini*", 4. madde "*değiştirilemeyecek hükümleri*", 148. madde ise "*Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini*" düzenlemektedir. Anayasa Mahkemesi, söz konusu değişikliği iptal eden kararını laiklik ilkesini koruma temeline dayandırmıştır. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında 5735 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde yer alan düzenlemelerin Anayasa'nın başlangıç kısmında yer alan, "*laiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı*" ilkesine de aykırı olduğu belirtilmiştir.

Bu kararda, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerini dolaylı bir biçimde değiştiren ve işlevsizleştiren 5735 sayılı Kanunla getirilen düzenlemenin, Anayasa'nın 4. maddesinde ifade edilen değiştirme ve değişiklik teklif etme yasağına aykırı olduğu, Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen teklif koşulunun yerine getirilmiş olduğunun kabul

²⁷¹ Anayasa Mahkemesi Kararı, 18.6.1987 tarih ve E.1987/9, K.1987/15 sayılı karar. 27.11.2007 tarih ve E.2007/99, K.2007/86 sayılı kararında da aynı görüşünü devam ettirmiştir.

edilemeyeceği ve bu nedenlerle şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu ifade edilmiştir²⁷².

Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetiminin, “teklif ve oylama çoğunluğuna” ve “ivedilikle görüşülemeyeceği” şartlarına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmasına karşın 5735 sayılı Kanun'la yapılan anayasa değişiklikleri, Anayasa'nın 4. maddesinde düzenlenen, değiştirilemez hükümlerle ilgili teklif edilememe yasağından yola çıkılarak iptal edilmiştir.

Mahkeme bu kararında, 1961 Anayasası dönemindeki içtihadı benzer bir şekilde, Anayasayı değiştirme yetkisinin 175. maddeye uygun olabilmesi için öncelikle kendisine izin verilen bir alanda kullanılmış olması gerektiğini, dolayısıyla 4. madde ile yasaklanan bir alanda kullanılan yetkinin 175. maddeye de uygun olmayacağı, bu nedenle öncelikle geçerli bir teklifin bulunması gerektiği ve geçerli teklif koşulunun 148. maddede belirtilen denetlenebilir şekil koşullarından olduğu kabulüyle Anayasa değişikliklerini aşağıdaki gerekçeyle denetlemiştir.

“Anayasa'nın 175. maddesine göre Anayasayı değiştirme yetkisi TBMM'ne tanınmıştır. Kaynağı Anayasa olan bu yetkinin Anayasa'nın öngördüğü yöntemlerle ve Anayasaya uygun olarak kullanılacağı kuşkusuzdur. Yasama organı bu yetkisini 175. maddede belirtilen yöntemle kullanırken, yetkinin her şeyden önce asli kurucu iktidar tarafından kullanılmasına izin verilen bir yetki olması gerektiği açıktır.

Anayasa'nın 4. maddesinde "Anayasa'nın 1 inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile, 2 nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3 üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez" denilmek suretiyle, 175. maddede belirlenen yetkinin kullanılmayacağı, kullanılsa dahi hukuken geçerli olamayacağı alanlar açıkça belirlenmiştir.

Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen teklif ve oylama çoğunluğuna uyulmaksızın gerçekleştirilecek bir Anayasa değişikliği hukuken geçerli olamayacağı

²⁷² Bazı yazarlar, Anayasa'nın değiştirilmesi yasaklanmış maddeleriyle ilgili olarak yapılan bir anayasa değişikliğini yok hükmünde saymakta, Anayasa Mahkemesi'nin bu tür bir anayasa değişikliğini denetleyip, onun yok olduğunun tespitine karar verebileceğini belirtmektedirler. Bkz. Yıldızhan YAYLA, “1982 Anayasasına Göre Devletin Özü”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, 1983, C.4, S.1-3, s.148.

gibi, değiştirilmesi teklif edilemeyecek bir Anayasa kuralına yönelik değişiklik teklifi yasama organının yetkisi kapsamında bulunmadığından, yetkisiz olduğu bir alanda yasama faaliyetine hukuksal geçerlilik tanımak da mümkün değildir.

Anayasa değişikliklerinin yukarıda belirtilen Anayasa normlarının bütünlüğünden doğan ve Anayasa'nın ilk üç maddesinde somutlaşan temel tercihe uygun olması gerekir. Bu çerçevede Anayasa'nın yetki normu olan 175. maddesi, bu yetkinin sınırını çizen 4. maddesi ve bu sınırların dışına taşan yetki kullanımının hukuksal müeyyidesini belirleme yetkisini öngören 148. maddesinin birlikte değerlendirilmesi zorunludur.

Anayasa'nın 175. maddesine göre kullanılacak Anayasa'yı değiştirme yetkisinin, hukuksal geçerlilik ve etkinlik kazanabilmesi için Anayasa'nın 4. maddesinde teklif edilemez olarak belirlenen hükümlere ilişkin olmaması, teklif ve oylama çoğunluğuna uyularak ve nihayetinde ivedi görüşme yasağı ihlal edilmeden kullanılmış olması gerekir. Teklif edilebilir olmayan bir Anayasa değişikliğinin 148. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen teklif çoğunluğu koşulunu yerine getirmiş olması, hukuken geçersiz nitelikteki bir yasama tasarrufunun sırf sayısal çokluğun gücüyle etkin kılınmasının gerekçesi olamaz. Zira kurulu iktidar olan yasama organının işlem ve eylemlerinin geçerliliği, asli kurucu iktidarın öngördüğü anayasal sınırlar içinde kalması koşuluna bağlıdır.

Anayasa'nın 148 inci maddesindeki, Anayasa değişikliklerinde şekil denetiminin "teklif ... şartına uyulup uyulmadığı" hususlarıyla sınırlı olduğunu ifade eden hüküm, yukarıdaki açıklamalar ışığında, "geçerli teklif" koşulunun bulunup bulunmadığına yönelik olarak yapılacak bir denetimi de içerir.

Yürürlükteki Anayasamızın öngördüğü düzen, anayasal normlar bütünü ve bu bütünü somutlaştıran ilk üç maddede ortaya çıkan bir anayasal düzendir. Kurucu iktidarın siyasal düzene ilişkin temel tercihi Anayasa'nın ilk üç maddesinde, bunun somut yansımaları ise diğer maddelerde ortaya çıkmaktadır. 4. madde ise ilk üç maddenin güvencesi olma niteliği itibariyle doğal olarak değiştirilmezlik özelliğine sahiptir. Bu durumda Anayasa'nın 4. maddesi dâhil olmak üzere her bir maddede yapılacak değişikliklerin siyasal düzende değişikliklere ve kurucu iktidarın yarattığı

anayasal düzende dönüşümlere yol açması mümkündür. O halde Anayasa'nın diğer maddelerinde yapılacak değişikliklerle Anayasa'nın 4. maddesinin yasama organı için çizdiği sınırların aşılma olasılığı göz ardı edilemez.

Dolayısıyla Anayasa'nın 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 Anayasa'nın 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.”²⁷³

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi bu kararında yalnızca değiştirilemez maddelerde doğrudan değişiklik yapan düzenlemeleri değil, Anayasa'nın diğer maddelerinde yapılan ve değiştirilemez maddelerde yer alan ilkeleri somutlaştıran maddelerde yapılan değişiklikleri de denetleyebileceğine karar vermiştir²⁷⁴.

Anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetlenmesini yasaklayan hüküm karşısında Anayasa Mahkemesi ilk yıllarda önüne gelen davalarda²⁷⁵ bu konuda yetkisi olmadığı gerekçesiyle anayasa değişikliklerini esas açısından incelemeyi

²⁷³ Anayasa Mahkemesi Kararı, 5.7.2008 tarih ve E: 2008/16, K:2008/116 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

²⁷⁴ Venedik Komisyonu, raporunda Anayasa Mahkemesinin 5.6.2008 tarihli kararına özel paragraf ayırmıştır. Burada Türk Anayasasının 1., 2. ve 3. maddelerinde yer alan değiştirilemez hükümlerin genişliğine değinildikten sonra Anayasa'nın 148. maddesinde Anayasa değişikliklerinin sadece şekil bakımından denetlenebileceği ve denetim konusu unsurların sadece üç hususla sınırlandırıldığı halde Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerini esas bakımından denetleyerek üniversitelerde türban takılmasına izin vermeyi amaçlayan Anayasa değişikliğini 2. maddedeki laiklik ilkesine aykırı bularak iptal ettiğini ve bunun büyük bir siyasal ve hukuki tartışma yarattığına değinmiştir. Bkz. **Anayasa Değişiklikleri Hakkında Venedik Komisyonu Raporu**, paragraf. 233, (Erişim) http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/anayasa_degisklik_yontemleri.pdf, 15.01.2015.

²⁷⁵ Anayasa Mahkemesi Kararı, 18.06.1987 tarih ve E.1987/9, K.1987/15 sayılı, 05.07.2007 tarih ve E.2007/72, K.2007/68 sayılı ve 27.11.2007 tarih ve E.2007/99, K.2007/86 sayılı kararlar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

reddetmiş ancak 2008 yılında kamuoyunda "türban kararı" olarak bilinen bu kararıyla²⁷⁶ içtihadını değiştirerek esas açısından denetim yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, 2010 anayasa değişikliği yasasının AYM ve HSYK'nın kuruluşuna ilişkin maddelerini kısmen iptal ettiği kararında²⁷⁷ da bu içtihadını sürdürmüştür.

Ancak Anayasa'nın 148. maddesinin yargısal denetimi tamamen şekil incelemesine özgüleyen ve şekil incelemesinin kapsamını da üç unsur ile sınırlayan düzenlemesi karşısında Anayasa Mahkemesinin değiştirilemezliğe ilişkin bir denetim yapmasının mümkün olmadığını düşünüyoruz. O zaman değiştirilemezliğin anlamının ne olduğu sorgulanabilir. Değiştirilemezlik hükmünün tali kurucu iktidara siyasal bir yükümlülük yükleyen, hukuksal yaptırımı olmayan siyasal bağlayıcılığa sahip bir hüküm olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında benimsediği mantık, yani 148. maddede yer alan "teklif çoğunluğu" kavramının teklif yetkisini de içerdiği, bu nedenle 4. maddeye aykırı tekliflerin teklif yetkisi içinde sayılamayacağı görüşü kabul edilse bile bu ancak 1., 2. ve 3. maddelerde doğrudan değişiklik yapan yasalar açısından geçerli olacaktır.

Bu yorum diğer maddelerde yapılan değişikliklerin dolaylı olarak ilk üç maddede değişiklik yaptığı iddialarının incelenmesine olanak vermez. Zira öncelikle yukarıda belirtildiği gibi diğer maddeler değiştirilemezlik kapsamında değildir. İkinci olarak başka maddelerde yapılan değişikliklerin ilk üç maddenin içeriğini dolaylı olarak değiştirebileceği iddiası kabul edilse bile bir değişikliğin bu nitelikte olup olmadığı esas denetimi yapmaksızın tespit edilemez. Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan ve Anayasa Mahkemesinin anayasa değişikliklerini denetleme yetkisini "sadece şekil bakımından inceleme" ile sınırlandıran hükmü karşısında Anayasa Mahkemesi'nin esas denetimi yapması olanağı bulunmadığı düşünülmektedir.

Anayasa'nın kurduğu bir organ olan Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın bağlayıcılığını düzenleyen 11. maddesini ve hiçbir organın kaynağını Anayasadan

²⁷⁶ Anayasa Mahkemesi Kararı, 05.06.2008 tarih ve E.2008/16, K.2008/116 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

²⁷⁷ Anayasa Mahkemesi Kararı, 07.07.2010 tarih ve E.2010/49, K.2010/87 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

almayan bir yetki kullanamayacağını düzenleyen 6. maddesini dikkate alarak bundan kaçınılmalıdır.

Burada belirtmek gerekir ki; anayasa değişikliklerinin denetiminde esas alınacak üstün bir anayasal norm ya da anayasa dışı bir normun varlığından bahsetmenin söz konusu olmadığı hususu gözetildiğinde, Anayasa'nın ilk dört maddesi dışında içeriksel olarak hiçbir sınırlamaya tabi olmayan, yine Anayasa'nın 175. maddesindeki usule uymak koşuluyla ilk dört madde dışında Anayasa'nın tüm maddelerini değiştirebilen, dolayısıyla bu kurallarla bağlı olmayan, ancak 148. madde uyarınca yalnızca sınırlı biçimsel denetime tabi olan Anayasa koyucunun iradesinin, bunun dışındaki usul kurallarına aykırılık nedeniyle geçersiz kılınması mümkün değildir.

Sonuç olarak; Anayasa Mahkemesi'nin, anayasa değişikliklerinin denetiminde bugüne kadar farklı kararlar verdiği görülmektedir. Bazı kararlarda, Anayasa'da sınırlı olarak sayılan şekil şartlarına uygun bir denetim yapılırken, özellikle son dönemde kamuoyunu da yakından ilgilendiren diğer bazı kararlarda 1961 Anayasası döneminde verilen kararlara benzer şekilde, şekil denetimi sınırı aşılmaktadır. Bu nedenle anayasa değişikliklerini denetleme yetkisinin çok dikkatli ve sınırlı bir şekilde kullanılması gerekir. Kuvvetler ayrılığına dayalı bir demokraside son sözü söyleme yetkisinin her zaman egemenliğin sahibi olan ulusa ait olduğu hatırd tutularak egemenlik yetkisini zedeleyici yorumlardan kaçınılmalıdır.

Yasama organının yetkisini kötüye kullanarak temel ilkeleri ortadan kaldırmaya yönelik değişikliklere girişmesi halinde bunun yargısal denetiminin yapılması gerektiği savunulabilir. Ancak bunun için bir Anayasa değişikliği yapılarak Mahkemeye açık bir denetim yetkisi verilmiş olmalı ya da en azından 148. maddede öngörülen esas denetimi yasağı kaldırılmalıdır. Böyle bir değişiklik yapılmadığı sürece parlamentonun tali kurucu iktidar yetkisini kötüye kullanabileceğine yönelik bazı uç örneklerden hareketle Mahkemenin esas

denetim yetkisinin bulunduğu söylenmesi ve her türlü değişikliğin denetlenebileceğine yönelik bir karine türetilmesi mümkün değildir.²⁷⁸

2. Anayasa Mahkemesi, Halkoyuna Sunulan Anayasa Değişikliğine İlişkin Kanunların Denetimini Yapabilir mi?

Referanduma sunulan anayasa değişikliklerinin Anayasa Mahkemesince denetime tabi tutulup tutulamayacağı ve denetlenmesi durumunda dava açma süresinin ne zaman başlayacağı doktrinde epeyce tartışılan konuların başında gelmiştir. Öğretide bu konu ile ilgili üç farklı görüş savunulmaktadır. Birinci görüşe göre, anayasa değişikliğine dair kanunun halkoylamasına sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlanmasıyla anayasal denetim söz konusu olabilir ve yayımdan itibaren 10 gün içinde davanın açılması gerekir²⁷⁹. İkinci görüşe göre ise anayasa değişikliğine dair kanun halkoylamasından önce geçerlik kazanamayacağından, dava ancak söz konusu kanunun halkoylamasında kabul edilip halkoylaması sonucunun Resmi Gazetede yayımlanması ile mümkün olabilir ve davanın da yayımdan itibaren 10 gün içinde açılması şarttır²⁸⁰. Üçüncü görüşe göre ise referanduma sunulan anayasa değişikliklerinin denetimi Anayasa Mahkemesince hiçbir şekilde denetlenemez²⁸¹. Bu görüş taraftarları denetim yasağının gerekçesi olarak iki farklı argüman ileri sürmektedir; bazı yazarlara göre halkın anayasa değişikliklerine onay vermesi halkoylamasından önceki bütün şekil eksikliklerini ortadan kaldırır ve dolayısıyla ortada hukuki bir sorun kalmaz. Diğer bazı yazarlara göre ise halk asli kurucu iktidar olarak ilgili değişiklikleri kabul ettiğinde artık Anayasa Mahkemesinin, kurulu bir iktidar olarak, herhangi bir söz

²⁷⁸ Çoban, **Anayasayı Değiştirme Yetkisi**, s.314.

²⁷⁹ Ergun ÖZBUDUN'un bu konuda görüş bildirdiği haber için, Bkz. Akşam Gazetesi, 2.4.2010, Kıvanç El'in haberi.

²⁸⁰ Kemal GÖZLER, "Halkoylamasına Sunulmak Üzere Resmi Gazetede Yayımlanan Bir Anayasa Değişikliği Kanununa Karşı Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açılabilir Mi?", (Erişim) <http://www.anayasa.gen.tr/anayasa-degisikligi-iptal-davasi.htm>, 15.09.2014.

²⁸¹ Adnan KÜÇÜK, "Anayasa Mahkemesi, Referandumda Onaylanan Değişiklikleri Denetleyebilir mi?", **Zaman Gazetesi**, 24.3.2010; Muammer OYTAN, "CHP'nin İstekleri AYM'yi Aşıyor", Açık Görüş, **Star Gazetesi**, 10.5.2010.

hakkı olamaz²⁸², zira kurucu iktidarın konuştuğu bir yerde kurulu iktidar olarak Anayasa Mahkemesine düşen sadece susmaktır.

Anayasa Mahkemesi 27.11.2007 tarih ve E.2007/99, K.2007/86 sayılı kararında anayasa değişikliğine dair kanunun halkoylamasına sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlanmasıyla anayasal denetimin söz konusu olabileceğini ifade etmiştir. Zira Mahkemeye göre halkoylaması anayasa değişikliğine dair kanunun “**varlık**” koşulu olmayıp “**yürürlük**” koşuludur ve ilgili kanunun halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlanması ile denetime tabi tutulması mümkündür. Mahkemeye göre söz konusu kanun Mecliste kabul edildiğinde artık **varlık** kazanır, ancak **yürürlükte** değildir. Yürürlüğe girip girmemek tamamıyla halk oylamasında gerekli onayı alıp alamayacağına bağlıdır.

Mahkemeye göre:

“Anayasanın 7. maddesine göre yasama yetkisi TBMM'ye aittir. Anayasanın 87. maddesinde TBMM'ye ait yetkilerin kapsamı belirlenmekte, 175. maddesinde ise Anayasa değişikliğine ilişkin yöntem ve izlenecek süreç düzenlenmektedir. Bu süreç, yasalarda olduğu gibi, Genel Kurulun "kabul" iradesiyle tamamlanır.

Anayasa değişikliklerinin Cumhurbaşkanınca yayımlanması ya da halkoyuna sunulması işlemi, doğası gereği Anayasanın değiştirilmesine ilişkin yasanın varlık koşulu niteliğinde değildir. Anayasanın 89. ve 175. maddelerinden anlaşılacağı üzere Anayasa değişikliğine ilişkin yasalar Genel Kurul iradesiyle varlık kazanır ve halkoyuna sunulmaması durumunda Cumhurbaşkanınca yayımlanmakla yürürlüğe girer. Anayasa değişikliklerinde yürürlük koşulu kimi durumlarda Cumhurbaşkanı ile halk arasında paylaştırılmıştır. Bu hallerde her iki irade Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesinin ön koşulunu oluşturmaktadır.

Anayasanın 7., 87. ve 175. maddeleri uyarınca, olağan yasa ya da Anayasa değişikliği niteliğindeki her bir tasarrufun TBMM'nin yetki alanına girdiği açıktır.

²⁸² Çoban, **Anayasayı Değiştirme Yetkisi**, s.320

Anayasa TBMM'nin bu yetkisini yürürlük koşullarını yerine getiren ya da getirmeyen yasalar bakımından herhangi bir ayırım yapmaksızın tanımaktadır.

*TBMM'nin hukuksal tasarrufları, Anayasadaki ayırık durumlar dışında, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerini şekil bakımından denetleme yetkisi, Anayasanın 148. maddesinin 2. fıkrasında referanduma sunulan-sunulmayan ve yürürlüğe giren-girmeyen yönünden herhangi bir ayırma tabi tutulamaz. Nitekim Anayasa Mahkemesi halkoyuna sunulduğundan dolayı henüz yürürlüğe girmediği halde, istem üzerine 5678 sayılı Anayasa Değişiklikleri Hakkında Kanununun Anayasaya uygunluğunu denetlemiştir.*²⁸³

Söz konusu karara bakıldığında; Mahkeme öncelikle halkoyuna sunulan anayasa değişikliklerinin denetlenip denetlenemeyeceğini çözüme kavuşturmuştur. Mahkemeye göre Anayasa değişikliklerini şekil bakımından denetleme yetkisi, Anayasanın 148. maddesinin 2. fıkrasında **referanduma sunulan-sunulmayan ve yürürlüğe giren-girmeyen** yönünden herhangi bir ayırma tabi tutulmamıştır. Bu nedenle de Mahkeme, referanduma sunulmayan anayasa değişikliklerini denetleme yetkisine sahip olduğu gibi, referanduma sunulan değişiklikleri de denetleme yetkisine sahiptir. Mahkeme denetim yetkisine sahip olduğunu belirttikten sonra bu denetimin ne zaman başlayacağını açıklığa kavuşturmuştur. Mahkemeye göre halkoylaması anayasa değişikliğine dair kanunun **varlık** koşulu olmayıp **yürürlük** koşuludur ve ilgili kanunun halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlanması ile denetime tabi tutulması mümkündür. Mahkemeye göre söz konusu kanun Mecliste kabul edildiğinde artık varlık kazanır, ancak yürürlükte değildir. Yürürlüğe girip girmemek ancak halk oylamasında gerekli onayı alıp alamayacağına bağlıdır.

²⁸³ Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2007/99, K.2007/86, K.T: 27.11.2007, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

Ergun Özbudun da Anayasa Mahkemesi ile paralel görüşte olup, anayasa değişikliklerinin referandumdan önce Anayasa Mahkemesi'ne sadece şekil yönünden iptal davası açılabilceğini kabul etmektedir²⁸⁴.

Buna karşın Kemal Gözler, Yusuf Şevki Hakyemez gibi yazarlar anayasa değişikliğinin ancak halkoylamasında kabul edilmesi halinde hukuken geçerlilik kazanacağı ve dava açma süresinin de bu tarihte başlayacağını savunmaktadırlar²⁸⁵.

Kemal Gözler'e göre, anayasa değişikliğine ilişkin kanunlara karşı iptal davası açabilmek için ancak bu düzenlemelerin halkoylaması sonucu kabul edilmesi ve kabul iradesinin Resmi Gazetede yayımlanması gerekmektedir. Yazar, anayasa değişikliğine ilişkin kanunların Meclisçe kabul edilmesinin bu düzenlemelerin varlık kazanması için yeterli olmadığını, buna ek olarak ilgili düzenlemelerin en son halkoylamasında kabul edilmesi gerektiğini, dava açma süresinin de ancak kabul iradesinin Resmi Gazetede yayımlanması ile başlayacağını ileri sürmektedir²⁸⁶.

Diğer taraftan bazı yazarlara göre ise halkoyuna sunulan anayasa değişikliklerinin Anayasa Mahkemesince denetlenmesi hiçbir şekilde olanaklı değildir. Bu görüş iki farklı gerekçe ile temellendirilmektedir. Bu görüşü savunan bazı yazarlara göre halkın anayasa değişikliklerini kabul etmesi, halkoylamasından önceki bütün şekil eksikliklerini ortadan kaldırmakta ve dolayısıyla da ortada Anayasa Mahkemesince denetlenmesi gereken herhangi hukuki bir sorun kalmamaktadır. Diğer bazı yazarlara göre ise, halk asli kurucu iktidar olarak ilgili değişikliklere onay verdiğinde artık Anayasa Mahkemesinin, kurulu bir iktidar

²⁸⁴ Ergun ÖZBUDUN'un bu konuda görüş bildirdiği haber için, Bkz. Akşam Gazetesi, 2.4.2010, Kıvanç El'in haberi.

²⁸⁵ Kemal GÖZLER, "Halkoylamasına Sunulmak Üzere Resmi Gazetede Yayımlanan Bir Anayasa Değişikliği Kanununa Karşı Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açılabilir Mi?", (Erişim) <http://www.anayasa.gen.tr/anayasa-degisikligi-iptal-davasi.htm>, 15.09.2014; Yusuf Şevki HAKYEMEZ, "Değişikliklere Referandum Öncesinde Dava Açılmaz", **Zaman Gazetesi**, 6.5.2010.

²⁸⁶ Kemal GÖZLER, "Halkoylamasına Sunulan Anayasa Değişikliği Kanunlarında Halkoylamasından Önce Değişiklik Yapılabilir mi?", **Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu'na Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.557-571.

olarak, herhangi bir söz hakkı olamaz²⁸⁷. Zira kurucu iktidarın konuştuğu bir yerde kurulu iktidara düşen sadece susmaktır. Bu yazarlar görüşlerine dayanak olarak Fransız Anayasa Konseyinin 1962 tarihli kararını göstermektedir. Anayasa Konseyi bu kararında kendisini ancak parlamentonun kabul ettiği kanunları denetlemekle yetkili görmüş, “*milli egemenliğin/iradenin doğrudan ifadesi olan*” referandum sonucu kabul edilen bir düzenlemeyi denetleyemeyeceğini belirtmiştir²⁸⁸. Zira Konseye göre kurulu bir iktidar olarak, asli/tali kurucu iktidar olan halkın konuştuğu bir konuda kendisinin herhangi bir denetiminin söz konusu olamayacağını vurgulamıştır.

Mustafa Şentop ise farklı bir gerekçeyle bu görüşü savunmaktadır. Şentop’a göre;

“Bir kanunun "kanunlaşması" yani "hukuk âleminde varlık kazanması" ile "yürürlüğe girmesi" ise birbirinden farklı hususlardır. Hukuk âleminde varlık kazanmış bir kanun yürürlüğe farklı bir tarihte girebilir. Ancak, bir kanunun AYM'de denetlenebilmesi için yürürlüğe girmesi şart değilken, "hukuk âleminde varlık yani geçerlilik kazanması" şarttır. Hukuk âleminde varlık kazanmamış, kanunlaşmamış bir metnin AYM tarafından denetlenmesi de düşünülemez. Zira o zaman, ortada bir hukuk metni yoktur ki denetlenmesi mümkün olsun.

Bir kanunun veya referanduma sunulmayacak bir anayasa değişikliğinin hukuk âleminde varlık kazanması (geçerliliği) için şu şartlar gerekmektedir: 1) Teklif veya (sadece kanunlar için) tasarısı, 2) TBMM'de kabul kararı, 3) Cumhurbaşkanının onayı 4) Resmi Gazete'de yayımlanma. Bu şartları taşıyan bir kanun veya referanduma sunulmayacak bir anayasa değişikliği "kanunlaşmış" olur, hukuk âleminde varlık kazanır. Bunun üzerine de AYM tarafından denetlenebilir.

²⁸⁷ Adnan KÜÇÜK, “Anayasa Mahkemesi, Referandumda Onaylanan Değişiklikleri Denetleyebilir mi?”, **Zaman Gazetesi**, 24.3.2010; Muammer OYTAN, “CHP’nin İstekleri AYM’yi Aşıyor”, Açık Görüş, **Star Gazetesi**, 10.5.2010

²⁸⁸ ÇOBAN, **Anayasayı Değiştirme Yetkisi**, s.330-331.

Referandumda sunulacak bir anayasa değişikliğinin hukuk âleminde varlık kazanması için ise bu dört şarta ek olarak referandumda kabul edilmesi de gerekmektedir. Yani referandumda sunulacak bir anayasa değişikliği Resmi Gazete'de yayımlanmakla "kanunlaşmış", hukuk âleminde varlık kazanmış, geçerli hale gelmiş olmaz. Resmi Gazete'de yayımlandığı halde, referandumda kabul edilmeyen bir anayasa değişikliği hukuk âleminde varlık kazanamaz. O halde, "referandumda kabul edilmiş olmak", referandumda sunulacak bir anayasa değişikliğinin hukuki varlık şartıdır; yürürlük şartı değildir. Referandumda reddedilen bir anayasa değişikliği sadece yürürlüğe girmemiş olmaz; hukuken varlık kazanmamış, kanunlaşmamış olur.”²⁸⁹

Şentop’a göre söz konusu kanunların hukuk âleminde varlık kazanması ancak halkoylamasında kabul edilmesi ile gerçekleşmektedir. Dolayısıyla da yazara göre Anayasa Mahkemesince yapılacak denetim ancak ilgili düzenlemelerin halk oylamasında kabul edilmesi ile mümkün olabilecektir. Ancak yazar, uygulamada halkoylamasından sonra kabul edilen metnin Resmi Gazete’de yayımlanmaması nedeniyle dava açma süresinin geçirildiği, bu nedenle halkoylamasından sonra da denetlenemeyeceğini ileri sürmektedir.

Kişisel kanaatimiz, Anayasa’nın 148. maddesinin 2. fıkrasında anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetiminde, **referandumda sunulan-sunulmayan ve yürürlüğe giren-girmeyen** yönünden herhangi bir ayırım yapılmadığı, bu nedenle de referandumda sunulmayan anayasa değişikliklerinde olduğu gibi, referandumda sunulan değişikliklerin de denetime tabi olduğudur. Ancak burada denetimin ne zaman yapılabileceğine ilişkin sorun ortaya çıkmaktadır. Bizim hukukumuzda öndenetim (a priori) sistemi öngörülmemiştir. Bu yüzden henüz onaylanıp yürürlüğe girmesi amacıyla Resmi Gazete’de yayımlanmamış bir anayasa değişikliğinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi söz konusu olmayacaktır. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazete’de yayımlanmasını şekle dayalı iptal davası açısından yeterli görse de Anayasa’nın 148. maddesindeki yayımlanmaya ilişkin atfın, halkoylamasına

²⁸⁹ Mustafa ŞENTOP, “Referandumda Sunulan Anayasa Değişikliklerini Anayasa Mahkemesi Neden Denetleyemez”, **Zaman Gazetesi**, 7.4.2010.

sunma amaçlı yayımlamaya değil, yürürlüğe girme amaçlı yayımlamaya olduğunun kabul edilmesi gerektiği görüşündeyiz. Bu nedenle halkoyuna sunulan anayasa değişikliklerinin denetimi halkoylaması sonucunun Resmi Gazete’de yayımlanmasını takiben on gün içinde istenebilecektir. Mevcut mevzuata göre durum bu olmakla birlikte halkoylamasına sunulan anayasa değişiklikleri üzerinde bir şekil denetimi yapılacaksa, mantıklı olan bunun halkoylamasından önce yapılmasıdır. Ancak burada bunun yapılabilmesi için bir anayasa değişikliği gerektiğini belirtmemiz gerekir. Bu düşüncemiz pratik mülahazalara dayanmaktadır. Zira iptal davasının anayasa değişikliklerinin halkoyunda kabul edilmesiyle birlikte açılması durumunda Anayasa Mahkemesi ile halkın karşı karşıya gelme riski bulunmaktadır. İlgili değişikliğin, anayasada yer alan şekle ilişkin kriterler gözetilmeden yapılması ve buna rağmen halkoyunda kabul edilmesi durumunda Anayasa Mahkemesi nasıl bir tavır sergileyecektir. Mahkeme; ya, her ne kadar halk bu değişikliklere onay vermiş olsa da sonuçta anayasal şartlar yerine getirilmemiştir diyecek ve düzenlemeyi iptal edecektir, ya da her ne kadar şekle ilişkin kurallar gözetilmemiş ise de halk kurucu iktidar olarak bu düzenlemeye onay vermiş ve böylelikle önceki süreçte yaşanan eksiklikleri gidermiştir diyerek denetim yapmaktan kaçınacaktır. Her iki durumda da Mahkeme ile siyasi organlar ve toplum arasında gerginliklerin yaşanması kaçınılmaz olacaktır. Oysa dava açma hakkının, bu düzenlemelerin halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlanmasıyla başlaması durumunda ifade edilen bu gerginliklerin yaşanması baştan engellenmiş olacaktır. Bu durumda, Anayasa Mahkemesince yapılacak denetimin halkoylaması başlamadan bitirilmiş olması kaydıyla, olası bir iptal kararında halkoylaması yapılmayacak, dolayısıyla da Mahkeme ile halkın karşı karşıya gelmesi riski baştan bertaraf edilmiş olacaktır.

II. ŞEKİL DENETİMİNİN USULÜ

A. Başvuru Süresi

Anayasa'nın 148. maddesinde anayasa değişikliklerinin şekil denetimine ilişkin hususlara da yer verilmiştir. Buna göre, Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimi, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı olarak kanunun Resmi Gazete'de²⁹⁰ yayımlanmasından itibaren on gün içinde açılacak davada yapılabilecektir. On günlük süre hukuki niteliği itibarıyla hak düşürücü bir niteliğe sahiptir²⁹¹.

B. Başvuruda Bulunabilecekler

Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca, anayasa değişikliklerine ilişkin şekil bakımından denetleme amacıyla dava Cumhurbaşkanı ya da TBMM üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Dolayısıyla iktidar ve ana muhalefet partisi meclis grupları şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açamazlar.

C. Denetimin Kapsamı

Anayasa'nın 148. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, kanunların KHK'ların ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Bu hüküm uyarınca, Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı denetimi esas ve şekil bakımlarından olmak üzere iki sınıf altında toplayabiliriz. Söz konusu ayırım, aynı zamanda Anayasa Mahkemesi'nin denetiminin kapsamını oluşturmaktadır.

1982 Anayasası, anayasa değişikliklerinin şekil bakımdan denetimini, teklif ve oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülemeyeceği hususları ile

²⁹⁰ Meclisçe üye tamsayısının beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki Kanun, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere RG'de yayımlanır. Bu durumda kabul oyları, 330 (dâhil) ile 366 (dâhil) arasında ise, Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun, Cumhurbaşkanı tarafından TBMM'ye iade edilmediği takdirde, halkoyuna sunulmak üzere RG'de yayımlanır.

²⁹¹ Mehmet Merdan HEKİMOĞLU, **Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları**, Detay Yayıncılık, Ankara, 2004, s.119.

sınırlandırmıştır²⁹². Anayasa değişiklikleri üzerindeki denetim, kanunlardan farklı olarak, sadece son oylama ile sınırlı değildir. Söz konusu denetim, maddelere geçilmesi ve maddelerin kabulü evrelerindeki oylama çoğunluğunu da kapsamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin, Anayasa değişikliklerini denetlerken inceleyebileceği hususlardan ilki, değişiklik teklifinin Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri tarafından yapıp yapılmadığıdır. Teklif yetersayısı bir Anayasa değişikliği sürecini başlatabilmek için zorunlu şarttır.

Anayasa Mahkemesinin, Anayasa değişikliklerine ilişkin olarak denetleyebileceği ikinci konu, Anayasa değişikliğinin, Anayasa'nın 175. maddesi uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az beşte üç çoğunluğuyla kabul edilmiş olup olmadığıdır. TBMM İçtüzüğü'nün 81, 93 ve 94. maddeleri²⁹³ uyarınca, Anayasa değişikliklerinde; teklifin maddelerine geçilmesi, ilk görüşmede maddeler, ikinci görüşmede maddeler ve en son teklifin tümü ayrı ayrı oylanmaktadır. İçtüzüğü'nün 94. maddesine göre birinci ve ikinci görüşmede maddelerin ve ikinci görüşmenin sonunda tümünün oylanmasında beşte üç çoğunluk aranmaktadır. Teklifin maddelerine geçilmesinin oylanmasında ise ayrı bir hüküm bulunmadığından Anayasa'nın 96. ve TBMM İçtüzüğü'nün 146. maddelerinde

²⁹² “Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasanın 148. maddesinde, Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların esas yönünden denetimine yer verilmediği gibi, bunların biçim yönünden denetimleri de, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur. İptali istenen bu sınırlı sebeplerden herhangi birine ilişkin bulunmadığı sürece davanın dinlenmesi olanağı yoktur” 18.06.1987 tarih ve E.1987/9, K.1987/15 sayılı karar.

²⁹³ TBMM İçtüzüğü: “MADDE 81– Kanun tasarı ve teklifleri; Genel Kurulda, aşağıda belirtilen usule göre görüşülür.

...
c) Tasarı veya teklifin maddelerine geçilmesi oylanır.

e) Tasarı veya teklifin tümü oylanır...”

“MADDE 93– Anayasa değişiklik teklifleri, diğer kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesindeki usule tabidir. Ancak, bu teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür...”

“MADDE 94– Anayasada değişiklik tekliflerinin birinci ve ikinci görüşmelerinde, maddelerin kabulü ile ikinci görüşmenin sonunda tümünün kabulü üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyu ile mümkündür...”

öngörülen basit çoğunluk yeterli olmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu yönde karar vermiştir.²⁹⁴

Anayasa Mahkemesinin, Anayasa değişikliklerine ilişkin olarak denetleyebileceği üçüncü konu ise, ivedilikle görüşülememe yasağına uyulup uyulmadığı hususudur. 1982 Anayasasının 17.5.1987 tarih ve 3361 sayılı Kanunla değiştirilmiş olan 175. maddesinde, "Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür" denilmektedir. Bu ilke, maddenin değiştirilmeden önceki şeklinde ve 1961 Anayasasında, "*Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez*" şeklinde ifade edilmekteydi. Ancak, "ivedilikle görüşme" terimi, bir kanun tasarısı veya teklifinin iki defa yerine bir defa görüşülmesi anlamına geldiğinden²⁹⁵, iki ifade arasında farklılık olmadığı söylenebilir. Ancak Meclis İçtüzüğü, normal kanun tasarısı ve tekliflerinde iki defa görüşme yöntemine son verdiği için "ivedilikle görüşme" terimi anlamını kaybetmiştir. Çünkü tüm kanun teklif ve tasarıları sadece bir kez görüşülmektedir. Meclis İçtüzüğü'nün 93. maddesinde anayasa değişikliklerine ilişkin olarak "bu teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür" hükmü yer almaktadır.

Ancak Anayasa'nın 148. maddesinde anayasa değişikliklerinin şekil denetiminin "teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı" olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla anayasaya uygunluk denetiminin konusunu oluşturan alanlardan birisi de ivedilikle görüşme yasağına uyulup uyulmadığıdır. 148. maddede belirtilen ivedilikle görüşme yasağının 175. maddede yer alan iki kez görüşme yükümlülüğü olduğu anlaşılmaktadır.

²⁹⁴ Anayasa Mahkemesi Kararı, 5.7.2007 tarih ve E.2007/72, K.2007/68 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 15.04.2015

²⁹⁵ İvedilik teriminin, iki görüşme yerine tek görüşme anlamına geldiği 2 Mayıs 1927 tarihli eski TBMM İçtüzüğü'nün 99. ve 72. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden anlaşılmaktadır. Bu içtüzüğü'nün 99. maddesi, kanun teklif ve tasarılarının iki defa görüşülmesi esasını düzenlemekteydi. 72. maddesinde ise "Müstaceliyetine karar verilen layiha veya teklifler yalnız bir defa müzakere olunur" hükmü yer almaktaydı. "İvedilik" teriminin eski içtüzükte yer alan Arapça "Müstaceliyet" sözcüğü yerine kullanıldığı anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında aynı görüşü belirtmiştir (Anayasa Mahkemesinin, 13.4.1971 günlü, E.1970/41, K.1971/37 sayılı ve 23.3.1976 günlü, E.1975/167, K.1976/19 sayılı Kararları; AYMKD, Sayı 9, s.422-426; AYMKD, Sayı 14, s.138-140). Ayrıca, 1963 tarihli Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 71. maddesinde de ivedilikle görüşülmesine karar verilen tasarı veya tekliflerin bir defa görüşüleceğine işaret edilmiştir.

Şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları Anayasa Mahkemesi tarafından öncelikle incelenip karara bağlanır. Şekil bozukluğu “def’i” yoluyla ileri sürülemez.

D. Anayasa Mahkemesi Usule Aykırı Yasalaşan Normlar İçin “Yokluk” Kararı Verebilir mi?

Yok hükmünde sayılan işlemler eski dildeki keenlemyekün ifadesine karşılık gelmektedir. Keenlemyekün ise hiç yokmuş, sanki yokmuş, hiç olmamış gibi anlamlara gelmektedir²⁹⁶.

Bilindiği gibi yokluk, genel olarak hukuk teorisinde, özel olarak da anayasa hukukuna komşu sayılabilecek idare hukukunda yeri olan bir müeyyidedir. İçeriği itibarıyla, iptalden çok daha ağır bir müeyyide olduğuna kuşku yoktur²⁹⁷. Çünkü anayasa yargısında 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 müeyyidedir²⁹⁸.

Anayasa yargısı bağlamında ise yokluk kavramı üzerinde doktrinde yeterli tartışma yapılmadığı görülmektedir²⁹⁹. Bununla birlikte Anayasa yargısı

²⁹⁶ Ferit DEVELİOĞLU, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat**, Ankara, Aydın Kitabevi, 1984, s.601.

²⁹⁷ İptal ile yokluk arasındaki başlıca farklar ise, şu şekilde sıralanabilir:

1)Yokluk, iptalden daha ağır bir müeyyidedir.

2)Yoklukla malûl bir karar, hiç doğmamış olduğu için, bunun idareye isnadı ve izafesi söz konusu edilemez, bu idarî bir karar sayılmaz. Hâlbuki iptale mahkûm bir karar hukuken doğmuş, dünyaya gelmiştir, bu idarî bir karardır, iptal sebeplerinden biriyle malûldür, iptali istenebilir.

3)Yokluk, çok ağır ve kuvvetli bir yaptırım olduğu için, ancak çok ağır ve bariz aykırılık hallerinde söz konusu olur ki, bu haller belirli ve sınırlıdır. Bir idarî karar, yetki gaspı, fonksiyon gaspı, ağır ve bariz yetki tecavüzü durumlarında yoklukla malûldür. Bkz. Ragıp SARICA, **İdarî Kaza**, İstanbul, 1949, ss. 55-60.

²⁹⁸ Mustafa AVCI, “Anayasa Yargısında Yokluk”, **Eskişehir Barosu Dergisi**, Eskişehir, Sayı: 2 (2003), s.15.

²⁹⁹ Bu konuda bkz. Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, “Yönetmel ve Anayasal Yargıda Yokluk”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. XXVIII, S. 2., Ankara, Haziran 1995, s.3-10.

Aksoy, 1971 değişiklikleriyle Anayasa Mahkemesi’nin anayasa değişikliklerini denetleme yetkisinin kısıtlanmasını, değişiklik önerisinin Yürütme organından gelmesini, bir bakıma dikte edilmesini ve mecliste bağlayıcı grup kararının alınmasını yetki gaspı olarak nitelendirmekte ve yokluk yaptırımını

çerçevesindeki yokluk tartışmalarına, idare hukukunun yoklukla ilgili değerlendirmelerinin egemen olduğu söylenebilir³⁰⁰.

Anayasanın “norm” olarak tanımadığı bir tasarrufu “norm” olarak var kabul etmek olanaksızdır. Bir içtüzük normuna “yasa”, bir yönetmeliğe “Anayasa” demek olanaklı değildir. Anayasa bir normun varlığını, bu normu ortaya çıkaran belirli bir iradenin varlığına bağladığı durumlarda, bu iradenin yokluğunun normun yokluğu anlamına geleceği de açıktır. 1982 Anayasası’nda Anayasa Mahkemesi’nin düzenlendiği 146 ilâ 153. maddelerinde Mahkemenin önüne gelen davalarda “yokluk” kararı verebileceğine ilişkin herhangi bir kural bulunmamaktadır. Bununla beraber Mahkemenin bu güne kadar önündeki bir başvuruda dava konusu düzenlemeyi “yok” hükmünde saydığı herhangi bir karar bulunmasa da, bazı kararlarında “yokluk” konusundaki görüşlerini dolaylı yoldan belirtmiştir. Örneğin, 21186 sayılı Resmi Gazete’nin mükerrer nüshasında yayımlanan “1992 Mali Yılı Bütçe Kanunu’nun 1. maddesine bağlı (A) işaretli cetvelinde gösterilen Kültür Bakanlığı kısmı ile bu kısmın unsurlarını ve açıklamalarını içeren bölümlerinin Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülerek iptaline” ilişkin olarak verdiği bir kararında, özetle, “*Yönetim hukukunda yokluk, bir hukuksal işlemin hiç doğmamış, hukuk âlemine 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.*” demek suretiyle “yokluk” konusundaki düşüncesini açıklamıştır³⁰¹.

Anayasa Mahkemesi yokluğa ilişkin değerlendirmelerde bulunduğu diğer bir kararında³⁰² “*Yokluk, bir normun var olmadığının ifadesidir. Yasalar bakımından,*

önermektedir. Bkz. Muammer AKSOY, **Devrimci Öğretmenin Kıyımı ve Mücadelesi**, C. II, Orsel Matbaası, Ankara, 1975, s.1232.

³⁰⁰ Anayasa Mahkemesi, 17.09.1992 tarihli kararında “*Yönetim hukukunda yokluk, bir hukuksal işlemin hiç doğmamış, hukuk âlemine 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*” ifadeleriyle idare hukukunda yürütülen tartışmaları, yokluk ile yok hükmünde sayma arasında bir ayırım yapmaksızın doğrudan doğruya Anayasa yargısına aktarmıştır. (17.9.1992 tarih ve E.1992/26, K.1992/48 sayılı karar)

³⁰¹ Anayasa Mahkemesi Kararı, 17.09.1992 tarih ve E.1992/26, K.1992/48 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

³⁰² Anayasa Mahkemesi Kararı, 07.05.2007 tarih ve E.2007/72, K.2007/68 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, resmi gazetede yayımlanmaması gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece 'var'lıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar, denetime tabi oldukları sürece, Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler” ifadesini kullanarak, yokluğu ancak bir normu ortaya çıkaran ya da yürürlüğe koyan iradelerin “yokluğu” hususlarıyla sınırlı olarak kabul etmiştir. Başka bir anlatımla, yokluk, bir işlemin maddi koşullarının yokluğunu ifade etmektedir. Yok hükmünde olma ise, maddi koşulların varlığına rağmen, bu koşulları bazı biçim eksiklikleri nedeniyle yok sayılmasını ifade eder.

Anayasa Mahkemesi, anayasaya uygunluk denetimi yaparken bir kuralın Anayasa'ya aykırı olup olmadığına karar verir. Kuralın Anayasa'ya aykırılığı sonucuna varırsa iptal eder. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı idari yargıdan farklı olarak geriye yürümez ve kural olarak iptal kararının Resmi Gazete'de 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 “yokluk” yaptırımını düzenlememiştir³⁰³.

Yasama işlemleri ve kanun hükmünde kararnameler gibi Anayasa yargısının konusuna giren bütün normlar bazı şekil koşullarına tabi olarak yapılmak zorundadır. Bu şekil koşullarına aykırılık hallerinde ilgili normun şekil açısından Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olur³⁰⁴. Kimi durumlarda ise şekil açısından Anayasa'ya aykırı olmayan bir norm, getirdiği düzenlemelerin içeriği açısından Anayasa'ya aykırı

³⁰³ İbrahim ŞAHBAZ, “Anayasa Yargısında Yokluk”, **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara, Sayı:4 (1999), s.32.

³⁰⁴ “*Talî kurucu iktidarın Anayasanın herhangi bir maddesini değiştirirken bu şekil şartlarına uyması lâzımdır. Bu, hukuki mecburiyet üzerinde tereddüt edilmeyecek kadar açıktır. Çünkü Anayasa üstünlüğünün, Anayasanın katılığı, Anayasa ve adı kanun ayırımı prensiplerinin tatbikini sağlayan, Anayasanın emredici hükmüne dayanan mutlak bir mecburiyettir. Bu mecburiyete uymamak Anayasanın açık bir ihlâli olur. Bu mecburiyete uyulmayarak yapılan tadil tasarrufu hukuken yoklukla malul sayılmak gerekir.*” Hüseyin Nail KUBALI, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Siyasî Rejimler**, Ersa Matbaası, İstanbul, 1964, s.214-215.

olabilir. Bu şekildeki normların Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırılık açısından denetlenmesi söz konusu olabilir. Bu denetim sonucunda tespit edilen Anayasa'ya aykırılık kimi durumlarda ilgili normun yok olarak kabul edilmesine yol açacak kadar ağır olabilir.

Daha önce de belirtildiği üzere şekil bakımından denetim Anayasa'ya uygunluğu denetlenen normun Anayasa'da öngörülen şekil ve usullere uygun olarak yapılıp yapılmadığının incelenmesidir.

1961 ve 1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'nin yokluk kararı verebileceği konusunda açık veya dolaylı bir hüküm içermemektedir³⁰⁵.

Anayasa Mahkemesi şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olan normların hangi hallerde yokluk yaptırımına neden olabileceğini bazı kararlarında ifade etmiştir³⁰⁶. Mahkeme'nin bir kararında, kanun yapma iradesinin olmadığı durumlarda yokluk yaptırımının oluşacağını belirtilmiştir³⁰⁷. Anayasa Mahkemesi bu kararıyla bir hukuki işlemi ortaya koyacak olan iradenin olmaması durumunda o işlemin de oluşmayacağını ifade etmiştir.

³⁰⁵ “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.” Şahap KAYMAK, “Türk Anayasa Yargısında Anayasaya Uygunluk Denetimi Sonucu Verilen Kararlar ve Hukuki Sonuçları”, Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2009, Trabzon, s.63.

³⁰⁶ “Yokluk, bir normun var olmadığının 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.” 05.07.2007 tarih ve E.2007/72, K.2007/68 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

³⁰⁷ “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 “var”lıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar, denetime tabi oldukları sürece, Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler.” 5.7.2007 tarih ve E.2007/72, K.2007/68 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

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 gerekir³⁰⁸. Yani ağır aykırılık ve açık ihlal işlemin yok kabul edilebilmesinin temel ölçütleridir³⁰⁹.

Anayasa Mahkemesi, yokluk ile ilgili bir kararında, iptal ederek Anayasaya aykırılığını belirlediği bir hükümlerle aynı ya da özdeş nitelikte olan bir başka kuralın kanunlaştırılarak iptal kararının etkisiz duruma düşürülmesini Anayasa'nın 153. maddesinin ağır ihlali anlamına geldiğini belirtmiştir³¹⁰.

Anayasa Mahkemesi daha önce ifade edilen, 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*

³⁰⁸ *“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...”* 17.09.1992 tarih ve E.1992/26, K.1992/48 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

³⁰⁹ *“Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Anayasanın bu kuralına göre, Anayasa Mahkemesince iptal edilerek Anayasaya aykırılığı belirlenen bir hükümlerle 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 iptal kararında belirtilen hukuki aykırılıklar giderilerek düzenleme yapıldığı için yasama organını bağlayıcılık ilkesinin de böylece etkinliğini göstermiş olduğu düşünülür.”* 09.04.1991 tarih ve E.1990/36, K.1991/8 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

³¹⁰ Anayasa Mahkemesi Kararı, 09.04.1991 tarih ve E.1990/36, K.1991/8 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

söz konusu olabilir” diyerek yokluk kararının hangi durumlarda verilebileceğini açıklamıştır³¹¹.

Bir kanunun Anayasa’ya uygunluk açısından denetlenebilmesi için temel şart o kanunun Resmi Gazete’de yayımlanmış olmasıdır. Resmi Gazete’de yayımlanmamış bir kanunun bağlayıcılığı bulunmadığından bu kanun yok hükmündedir. Bu bağlamda Resmi Gazete’de yayımlanmadan önce açılan bir iptal davasında Anayasa Mahkemesi görevsizlik kararı vermiştir³¹².

Anayasa Mahkemesi, bir şekil eksikliği olarak yetki kanununa dayanmadan çıkarılan kanun hükmünde kararnameleri yetki kanununa aykırı olarak çıkarılan kanun hükmünde kararnameler ile aynı statüye koymakta ve bu kararnameler hakkında iptal yaptırımını uygulamaktadır³¹³.

Yokluk durumunda Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı vermesine gerek olmadığı, “yok” işlemin iptalinin de söz konusu olmayacağına göre Mahkemenin yokluğu saptayıp kuralın hükümsüzlüğünü belirtmesi gerektiği belirtilmektedir. Buna göre Anayasa Mahkemesi’nin yokluğa ilişkin kararının etkisi Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihten önceye, işlemin yürürlüğe konduğu tarihe kadar geriye gider ve yasama işlemi hukuk âlemine çıktığı andan itibaren yok kabul edilir. Yok sayılan kurala göre yapılan işlemler de, kuşkusuz kendiliğinden yoklukla sakat olur³¹⁴.

Anayasa Mahkemesi’nin bazı karar gerekçelerinde de var olan yokluk yaptırımını Anayasa veya kanunlarda yer almamaktadır. Nitekim Anayasa’nın 6. ve 11. maddeleri de Mahkemenin yokluk kararı vermesine engeldir. Temel görevi, kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemek olan Mahkemenin, korumakla yükümlü olduğu Anayasa’dan 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

³¹¹ Anayasa Mahkemesi Kararı, 17.09.1992 tarih ve E.1992/26, K.1992/48 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

³¹² Anayasa Mahkemesi Kararı, 05.07.2007 tarih ve E.2007/62, K.2007/66 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

³¹³ Anayasa Mahkemesi Kararı, 08.07.1994 tarih ve E.1994/53, K.1994/48 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

³¹⁴ Yılmaz ALİFENDİOĞLU, “Yönetmel ve Anayasal Yargıda Yokluk”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt:28, Ankara, Sayı:2 (1995), s.9.

bakımından denetimi esnasında tartışılmaktadır. Kanaatimizce bu konuda tartışılacak bir husus bulunmamaktadır. Çünkü, Anayasa'nın 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 vermemektedir³¹⁵.

Anayasa Mahkemesi, 16.10.2007 günlü, 5697 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un, Anayasanın 2., 6. ve 175. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek yokluğunun hükme bağlanması ya da iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi ile açılan davada yokluk ile ilgili ret kararı vermiştir. Kararda;

“1- Yokluğun Saptanması İsteminin İncelenmesi

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasanın 148. maddesinde, Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların esas yönünden denetimine yer verilmediği gibi, bunların biçim yönünden denetimleri de, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur. Yaptırımı iptal olarak belirlenmiş bu hususlar dışında denetim olanağı bulunmayan tali kurucu iktidar iradesinin hukuksal geçerliliği üzerinde daha ileri bir tartışma yapmak için iptal nedenlerinden daha ağır bir hukuka aykırılığın varlığı zorunludur.

Anayasanın norm olarak tanımadığı bir tasarrufu norm olarak var kabul etmek olanaksızdır. Anayasa bir normun varlığını, bu normu ortaya çıkaran belirli bir iradenin varlığına bağladığı durumlarda, bu iradenin yokluğunun normun yokluğu anlamına geleceği açıktır. “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 ‘var’lıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar, denetime tabi oldukları sürece, Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler”

³¹⁵ KAYMAK, Tez, s.69.

31.05.2007 tarihinde TBMM Genel Kurulunda kabul edilmekle yasalaşan 5678 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” TBMM’nin Anayasayı değiştirme yetkisi kapsamındadır. Değişikliğin henüz yürürlüğe girmemiş olması bu sonucu değiştirmemektedir. Yasanın yürürlüğe girmesi tali kurucu iktidar olarak TBMM’yi değil, diğer devlet organlarını ve bireyleri bağlayıcı olabilmesinin önkoşuludur. Anayasada TBMM’nin Anayasayı değiştirme yetkisini kullanmasına, 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 oylanmamış ve yürürlüğe girmemiş bir Anayasa değişikliği yasası üzerinde evleviyetle tasarruf yetkisine sahiptir.

Anayasanın 175. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliği konusundaki yetkisi, değişiklik yasasını Meclise geri gönderme, Resmi Gazetede yayımlama veya halkoyuna sunmakla sınırlıdır. Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliğinin yasalaşması sürecine ilişkin bir yetkisi olmadığı gibi, halkoyuna sunulmuş bir Anayasa değişikliği üzerinde tasarruf yetkisi de yoktur. Cumhurbaşkanı 5678 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanunu halkoyuna sunma yetkisini kullanmıştır. Dava konusu 5697 sayılı Yasa da Cumhurbaşkanınca yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anayasanın 79. maddesine göre Yüksek Seçim Kurulu seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama yetkisine sahiptir. Bu nedenle Kurulun Anayasa değişikliğine ilişkin yasalar üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmadığı açıktır.

Cumhurbaşkanının iradesiyle halkoyuna sunulan 5678 sayılı Yasa’da 5697 sayılı Yasa’yla yapılan değişiklik yine Cumhurbaşkanının iradesiyle yürürlüğe girmiş, değişen Yasa ise, Yüksek Seçim Kurulunun gözetim ve denetiminde gerçekleşen halkoylaması sonucunda kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.

Bu nedenle Cumhurbaşkanının halkoyuna sunma ve Yüksek Seçim Kurulunun halkoylamasına ilişkin genel yönetim ve denetim yetkisine müdahalesi söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Yasa'nın yokluğunun saptanması isteminin reddi gerekir.”³¹⁶ denilmiştir.

³¹⁶ Anayasa Mahkemesi Kararı, 27.11.2007 tarih ve E.2007/99, K.2007/86 sayılı karar, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014. Söz konusu kararda yer alan karşıoy yazısında istemin kabul edilerek yasama işleminin yokluk ile malul olduğuna karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Mahkeme üyesi Sayın Osman Alifeyyaz Paksüt karşıoy yazısında şöyle demektedir: “...Sonuç olarak, seçimlere ilişkin Anayasa ve evrensel hukuk ilkeleri karşısında, onbirinci Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilip seçilmeyeceği konusunda oya sunulan bir yasa metninde seçim süreci başladıktan sonra değişiklik yapılmasının demokrasinin temel ilkelerine, dolayısıyla Anayasanın değişmez maddelerinden olan 2. maddesine aykırılığı, izah gerektirmeyecek kadar açıktır.

Anayasanın 11. maddesine göre, “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır”. Bu nedenle geniş anlamda yasama yetkisi içerisinde bulunan anayasa değişikliği yapmak yetkisi, Anayasanın temel ilke ve kuralları çerçevesinde kullanılacak bir yetki olup, aksine davranış yetkisizlik nedeniyle geçersizlik sonucunu doğurur. Böyle bir halde, teklif ve karar yeter sayısının varlığından söz edilemez. Bu nedenle yasama işleminin yokluğuna hükmedilmelidir.”

Karara muhalif kalan bir diğer üye olan Sayın Mehmet Erten ise yokluk isteminin kabul edilmemesinin doğru olduğunu ancak çoğunluk kararının aksine iptal kararı verilmesi gerektiğini şu şekilde ileri sürmüştür. “Yasama organı, Anayasa değişikliğine ilişkin halkoyuna sunulan 5678 sayılı Yasanın bir kısım maddelerini, bu değişiklik için aranan süreç henüz tamamlanmadan, 5697 sayılı Yasa ile tekrar değiştirmiştir.

Başvurunun şekil bakımından denetiminin, Anayasanın 148. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa değişikliklerinin şekil yönünden denetimini teklif ve oylama çoğunluğu ile ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı konuları ile sınırlandırdığı ileri sürülerek, bu değişikliğin yetki unsuru bakımından geçerliliğini denetleme yetkisinin bu kapsamda olmadığı söylenemez. Anayasa Mahkemesinin, şekil yönünden denetim yetkisinin içinde, yetki unsuru yönünden denetime yetkisinin öncelikle bulunduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Yetkisiz bir organ tarafından yapılan değişikliğin geçerliliğinden söz edilemeyeceği için maddede sayılan şekle ilişkin şartlara uyulup uyulmadığını denetlemenin bir anlamının olmayacağı açıktır. Tersini benimsemek ise Anayasanın kabul edemeyeceği sonuçların çıkmasına neden olur. Bu nedenle yetki unsuru yönünden yapılacak denetimin maddede belirtilen şekil denetimlerinin içinde ve onun ayrılmaz bir parçası olduğunun kabul edilmesi kaçınılmaz olmaktadır.

Anayasanın 175. maddesi, Anayasa değişikliğini, değişikliğin başlatılmasından yürürlüğe girmesi anına kadar gerçekleşmesi gereken, biri diğerinin geçerlilik koşulu ve ayrılmaz parçası olan iradeler zincirinin bir araya gelmesi sonucu oluşan ve bu yönüyle de bütünlük arz eden bir süreç olarak öngörmüş, bu sürece katılacak Anayasal organları ve katılacakları aşamaları belirtmiş olmasına karşın, Anayasa değişikliği için halkoyuna sunulan bir yasa metnin, kabul edildiği andan, halkoylamasına sunulduğu ana kadar geçen sürede de değiştirilebileceğine, başlayan sürecin bölünebileceğine ilişkin bir yetkiyi Yasama organına ya da bir başka organa tanımamış, bunun usul ve esaslarını gösteren her hangi bir hükme de yer vermemiştir.

Buna göre, Yasama organı, değişikliğin genel kurulda kabul edildiği ana kadar geçen süre ile bu değişikliğin yürürlüğe girdiği andan itibaren başlayan sürede Anayasada değişiklik yapmaya yetkilidir. Aynı yetki, Anayasa değişiklik sürecinin bir bölümünü oluşturan kabul ile halkoylaması arasında geçen sürede bulunmamaktadır. Böyle bir yetkinin varlığından söz etmek, Anayasada değişiklik için öngörülen sisteme ve genel hukuk kurallarına aykırı olacağı için kabul edilemez bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısını değiştiren düzenlemeye ilişkin verdiği 2014 tarihli kararında³¹⁷ ise:

“Yokluk, bir normun var olmadığına ifadesidir. Bir normun varlığı ise o normun yürürlüğe girmesi ve uygulanmasına bağlı bulunmamaktadır. “Varlık”, “yürürlük” ve “uygulanma” kavramları birbirinden farklı olup “varlık”, bir normun hukuk âleminde vücut bulmasını ve geçerlik kazanmasını ifade etmektedir. Hukuk âleminde geçerlik kazanması ise o normun, hukukun öngördüğü usul ve esaslar çerçevesinde çıkarılması anlamını taşımaktadır. Bununla birlikte bir normun hukuka aykırı olması, mutlak olarak o normun yokluğu sonucunu doğurmamaktadır. Yokluk sonucunun ortaya çıkabilmesi için söz konusu hukuka aykırılığın, o normun hukuk âleminde hiçbir zaman varlık kazanamamasına yol açacak ağırlıkta ve açıklıkta olması gerekir.

Bir kanunun yokluğundan söz edilebilmesi ise yasama organının bu yönde bir iradesinin olmaması ya da anayasal düzende yasama organına verilmeyen bir yetkinin fonksiyon gaspı suretiyle kullanılması gibi hukuk âleminde hiçbir zaman varlık kazanamayacak olan durumlarda mümkündür. Kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarını yerine getiren yasama, yürütme ve yargı organlarından birinin, diğerinin yerine geçmesi sonucunu doğuracak şekilde karar almaları “fonksiyon gaspına” yol açacağından, yasama organının, yasama fonksiyonu kapsamında yer almayan hususlarda “kanun” adı altında yapacağı düzenlemelerin hukuk âleminde varlık kazanabilmesi mümkün

Yasama organı, halkoyuna sunulan 5678 sayılı Yasa ile ilgili olarak değişiklik teklifi, görüşme, gizli oylama sonucu kabul gibi Anayasa değişikliğine ilişkin Anayasal yetkilerini kullanarak sürecin kendisi ile ilgili bölümünü tamamladığı halde, kabul ile halkoylaması arasındaki sürede anılan Yasada tekrar değişiklik yaparak sürece müdahale etmiştir.

Anayasanın 6. maddesinde, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağı ifade edilmektedir. Bu hükme Yasama organının da uyması gerekir. Oysa, Yasama organı, kabul ile halkoylaması arasındaki sürede yaptığı bu değişiklikle Anayasada kendisine tanınmayan bir Devlet yetkisini kullanmış olmaktadır. Bu durum, çoğunluk gerekçesinde de ifade edildiği gibi yokluk nedeni olarak kabul edilmez ise de iptal nedeni olduğunda duraksama bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Yasama organın, halkoyuna sunulan 5678 sayılı Yasa da 5697 sayılı Yasa ile yaptığı değişiklik Anayasanın 6. ve 175. maddelerine aykırıdır. İptal edilmesi gerekir.”

³¹⁷ Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2014/57, K.2014/81, Karar Günü: 10.4.2014, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 12.09.2014

olmayacaktır. Belirtilen haller dışında kalan, kanunların veya kanun hükümlerinin Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamında incelenmesi gereken hususlarda Anayasa'ya aykırılığının saptanması ise ilgili kanun veya kanun hükümlerinin yokluğunu değil, iptalini gerekli kılar.” demek suretiyle “yokluk” hakkındaki görüşlerini daha net bir şekilde ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin “yokluk” yaptırımına ilişkin yer verilen üç karara bakıldığında şu tespitlerde bulunmak mümkündür:

1. Öncelikle Mahkemenin anayasa yargısında, yasama iradesinin olmaması veya fonksiyon gaspı şartlarının gerçekleşmesi durumunda, yokluk yaptırımının olabileceğini kabul ettiği görülmektedir. Bu kabul oldukça önemli sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Zira yokluk kararının sonuçları iptal kararına göre daha radikal olacaktır. Çünkü yokluk kararı verildiği durumda dava konusu kural hukuk âleminde hiç doğmamış kabul edileceğinden Anayasa Mahkemesi kararı, iptal kararından farklı olarak, geriye yürüyecek, söz konusu kurala dayanılarak yapılan bütün işlemlerin hukuki sonuçları ortadan kalkacaktır. Oysa Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararları, Anayasa gereği, geriye yürümekte, Resmi Gazetede yayınlandığı andan itibaren geleceğe dönük olarak sonuç doğurmaktadır.

2. Mahkeme'nin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısını değiştiren düzenlemeye ilişkin verdiği 2014 tarihli karara bakıldığında, 1992 tarihli karardan farklı olarak “*şekil eksiklikleri*” konusuna hiç değinilmediği bu kriterden vazgeçildiği görülmektedir. Yine bu kararla 2007 tarihli kararda ifade edilen yokluk kriterleri olan “*Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin olmaması*” ve “*Resmi Gazetede yayımlanmama*” koşullarına da yer verilmediği göze çarpmaktadır. Zira Mahkeme bu kriterleri bir normun “*varlık*” değil, “*yürürlük*” koşulları olarak değerlendirmektedir.

3. Yine mahkeme 2014 tarihli kararda, 1992 ve 2007 tarihli kararlarında yer vermediği yeni bir yokluk kriteri olarak “*fonksiyon gaspı*” kriterini kabul etmektedir.

Diğer taraftan Zühtü ARSLAN Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısını değiştiren düzenlemeye ilişkin verilen 2014 tarihli Mahkeme kararındaki

çoğunluk görüşüne katıldığı farklı gerekçesinde Mahkemenin yokluk kararı veremeyeceğini aşağıdaki ifadeleriyle savunmuştur:

“... ‘yokluk’ ve ‘yok’ hükmünde sayma’, oldukça belirsiz, sınırlarının belirlenmesi kolay olmayan, kendi içinde paradoksal özellikler taşıyan, dahası bir an için gerekli unsurlarının ortaya konabileceği varsayılsa bile anayasa yargısında uygulanması son derece zor olan konulardır. Mahkememizin belirttiği üzere, ‘yokluk’ bir normun varlığının zorunlu şartlarının bulunmaması ise ortada denetime konu bir kural ‘yok’ demektir. Anayasa Mahkemesi, sadece denetlenebilir bir normun var olması, başka bir ifadeyle norma vücut veren ve yürürlüğe koyan iradelerin bulunması durumunda bir normun denetimini yapabilmektedir. Bu niteliklere sahip olmayan ve Anayasa’da öngörülen şartlara uyulmadan Mahkemenin önüne getirilecek norm ise incelenmeksizin reddedilecektir. Zira, olmayan bir normun denetlenerek, olmadığı söylenmesi paradoksal bir durumdur.

Diğer yandan, şekil şartlarına sahip olmakla birlikte, ‘yetki ya da fonksiyon gaspı’ sonucu ortaya çıkan bir kanunun denetiminde de Mahkemenin uygulayabileceği yegane yaptırım iptaldir. Bu durumda dahi ortada ‘yokluk’tan ziyade, ‘var’ olan bir kanun hükmünün Anayasa’ya aykırılığı, dolayısıyla iptal edilebilirliği söz konusudur.

‘Yokluk’ ya da ‘yok hükmünde sayma’ kararının belli istisnai durumlarda verilebileceği ya da verilmesi gerektiği görüşü bir an için kabul edilse bile, bu yetkinin öncelikle anayasal bir dayanağa sahip olması gerektiği izahtan varestedir. Hiç kuşkusuz, anayasa koyucu iptal kararıyla düzeltilemeyecek derecede ağır sakatlıkları dikkate alarak, anayasa yargısında ‘yokluk’ ya da ‘yok hükmünde sayma’ kurumunu tanıyabilir. Ancak, mevcut anayasal ve yasal durum karşısında Anayasa Mahkemesinin böyle bir yetkiye sahip olduğunu ileri sürmek mümkün değildir.”

Yokluğu yalnızca teklif iradesi ya da kabul/oylama iradesinin bulunmaması veya gasp edilmesi durumunda kabul etmek gerekecektir. Başka bir anlatımla anayasa değişikliğinin Bakanlar Kurulu tasarısı yoluyla TBMM gündemine alınması ya da TBMM Genel Kurulu’nda kabul edilmeksizin Anayasa Komisyonu kararıyla

birlikte Cumhurbaşkanına sunulması, referandumda kabul edilmesi benzeri durumlarda Anayasa değişikliğinin “varlığı”nı kabul etmenin olanağı bulunmamaktadır. Aynı şekilde TBMM Genel Kurulu yerine başka bir organın iradesiyle yürürlüğe konulan Anayasa değişikliğinin herhangi bir etki ve sonuç doğurmayacaktır.

Kişisel kanaatimiz, TBMM’nin teklif iradesiyle kabul iradesinin bulunmaması veya fonksiyon gaspı şartlarından herhangi birinin varlığı durumunda yokluk kararı verilebileceği yönündedir. Zira yukarıda ifade edilen durumlarda ortada çok ağır hukuka aykırılıklar söz konusudur. Bu nedenle de bu şartların doğurduğu hukuka aykırılıkların iptal kararı ile sadece geleceğe dönük ortadan kaldırılması yeterli olmayıp, yokluk kararı ile hem geçmişe hem de geleceğe dönük olarak hukuk âleminde kaldırılması gerekir.

E. Anayasa Mahkemesi’nin Verdiği Kararlar Yasama Organınca “Yok” Hükümünde Sayılabilir mi?

Hukukun üstünlüğüne dayalı anayasal demokrasilerde yasama organının tasarruflarının anayasa yargısınca denetime tabi tutulması hak ve özgürlüklerin korunmasında önemli bir rol oynamaktadır. İktidarın devletin üç erki arasında bölünmesi, ardından da yasama ve yürütme organlarının işlemlerinin, anayasa yargısının da içinde bulunduğu yargı kurumu tarafından denetime tabi tutulması denetim ve denge mekanizması olarak tanımlanmakta ve kuvvetler ayrılığının özünü oluşturmaktadır. Günümüzün çağdaş demokrasilerinde hukuki uyumsuzlukların çözümünde son sözün yargı organına bırakılması gerektiği çoğunluk tarafından kabul görse de, bazı yazarlarca; demokrasinin çoğunluğun yönetimi anlamına geldiği, özellikle yasama organının tasarrufları söz konusu olduğunda anayasa yargısının da hatalı kararlar verebileceği ve bu nedenle yasama organlarının söz konusu hatalı kararları ortadan kaldırabilme/etkisizleştirme yetkisinin olması gerektiği savunulmaktadır³¹⁸.

³¹⁸ Serdar KORUCU, **Yargısal Aktivizm**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s.149-151.

Bu görüşe göre liberal bir demokraside sadece yasama ve yürütme organları değil anayasa mahkemeleri de belli sınırlar dâhilinde hareket etmek zorundadır. Yasama ve yürütme organları kendi sınırlarını aştığında yargı organlarıncı denetim gerçekleştirilmekte ve yetki aşımı engellenmektedir. Oysa anayasa yargısı söz konusu olduğunda, bu kurum sınırlarını kendisi belirlemekte ve yetki sınırlarını aşp aşmadığına yine kendisi karar vermekte, adeta kendi davasının yargıcı gibi hareket etmektedir. Dolayısıyla anayasa yargısının yetki aşımında bulunup yasama organının takdir alanına müdahale ettiği durumda, bu yetki aşımının denetimini gerçekleştirecek bir mekanizmaya ihtiyaç duyulmaktadır.

Bu mekanizmaların başında her şeyden önce yasama organınca anayasa değişikliğinin yapılması düşünülebilir. Zira anayasa mahkemeleri sonuçta bir yasayı iptal ederken belirli bir anayasa kuralını referans almaktadır. Söz konusu anayasal kural değiştirildiğinde anayasa mahkemesinin o kurala istinaden verdiği kararın ileride artık yasama organı önünde engel oluşturması mümkün olmayacaktır. Nitekim Amerikan Kongresi Yüksek Mahkeme'nin bazı kararlarını etkisizleştirmek amacıyla bu yola başvurmuş ve sonuçta altı anayasa değişikliği ile Yüksek Mahkeme'nin bazı kararlarını uygulanamaz konuma getirmiştir³¹⁹. Örneğin Yüksek Mahkeme'nin siyahları vatandaş olarak kabul etmediği ve köleliği meşru gören ünlü *Dredd Scott* (1857) kararından sonra, Kongre köleliği kaldırmak için 1865'te 13. Anayasa Değişikliğini gerçekleştirmiş, söz konusu değişiklik ile köleliği yasaklayarak Mahkeme'nin köleliği meşru gören kararını uygulanamaz kılmıştır³²⁰. Anayasa değişikliği yoluyla mahkeme kararlarının etkisiz kılınması makul bir yol olmakla beraber, bu yönteme her zaman başvurulması anayasanın zor değiştirilen bir metin olduğu düşünüldüğünde her zaman kolay olmayabilir. Ayrıca anayasa mahkemelerinin hatalı olduğu düşünülen her kararında anayasayı değiştirmeye kalkmak yargı-siyaset gerilimini daha da artırabilme riskini taşımaktadır. Dolayısıyla belli şartlarda çok hassas olunarak bu yola başvurulması gerekmektedir.

³¹⁹ Artun ÜNSAL, **Siyaset ve Anayasa Mahkemesi**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1980, s.289, 30. Dipnot.

³²⁰ Bakınız: Birleşik Devletler Anayasası, 13. Değişiklik, bölüm 1.

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi kararlarının etkisiz kılınmasında başvurulan yöntemlerden biri olarak; belli şartlarda yasama organının bazı tasarruflarının Anayasa Mahkemesi'nin denetimi dışında bırakılması (*önleyici yasama vetosu*) veya Anayasa Mahkemesi kararının geçersiz kılınması (*giderici yasama vetosu*) gelmektedir. Önleyici veto uygulamasında; anayasa gereği bazı yasama tasarrufları belli sürelerle anayasallık denetiminden muaf tutulmakta ve böylelikle anayasa mahkemelerinin olası bir yetki aşımı daha baştan engellenmiş olmaktadır³²¹. Önleyici yasama vetosunda özellikle sosyal ve iktisadi politikaları içeren yasama tasarrufları belli sürelerle anayasallık denetiminden muaf tutulmakta ve böylelikle takdir hakkının yoğun olarak kullanıldığı bu alanlarda parlamentonun üstünlüğü ilkesi hayata geçirilmektedir. Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında Kanada Anayasası'nda önleyici yasama vetosuna (askıya alma kuralı) yer verildiği görülmektedir. Anayasa Kısım 33'te; ulusal parlamento veya eyalet yasama organlarının Anayasa Kısım 2 ya da 7 ilâ 15. kısımlar arasındaki haklarla ilgili yasayı yürürlüğe sokarken basit çoğunluk ile en fazla beş yıl olmak kaydıyla yasayı anayasallık denetiminden muaf tutabileceği, beş yıl dolduktan sonra yeniden muaf tutma işleminin tekrarlanabileceği kural altına alınmıştır. Söz konusu muafiyet mekanizması (önleyici veto) Kanada'da 2012 tarihi itibariyle üç kez kullanılmıştır³²².

Anayasa mahkemelerinin kararlarının belli şartlarda etkisiz kılınmasının diğer bir yolu da anayasa yargısınca verilen kararların meclisin nitelikli çoğunlukla alacağı kararla geçersiz kılınmasıdır. Giderici veto olarak adlandırılabilir bu yolda anayasa yargısınca alınan ve hatalı olduğu düşünülen kararlar nitelikli çoğunluk ile yani anayasayı değiştirme gücüne sahip yasama çoğunluğunca (tali kurucu iktidar) geçersiz kılınmakta ve dolayısıyla alınan karar hukuken uygulanma imkânından yoksun bırakılmaktadır³²³. Bu yöntemde yasama organı nitelikli çoğunlukla anayasa mahkemesinin kararını geçersiz kılmakta ve böylelikle ilgili yasanın hukuken sonuç doğurabilmesine olanak sağlamaktadır. Bu noktada anayasa mahkemesi kararlarının basit çoğunlukla değil de nitelikli çoğunlukla geçersiz kılınması merkezi önem

³²¹ Ahmet İYİMAYA, *Siyaset Hukuku Sorunları*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s.114.

³²² Fatih ÖZTÜRK, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Politik Sorun ve Yargısal Aktivism Doktrini: Anayasal Yargı Gerekli mi?*, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s.169-170.

³²³ KORUCU, a.g.e, s.147.

taşımaktadır. Zira mahkeme kararlarının basit çoğunlukla geçersiz kılınabildiği durumda siyasi iktidarın beğenmediği her kararı bu yolla geçersiz kılması ve böylelikle yargısal denetimi tamamıyla etkisizleştirmesi riski söz konusudur. Dolayısıyla bu yöntemde nitelikli çoğunluk şartının aranması *etkisizleştirmenin meşruiyeti* adına hayati önem taşımaktadır.

Son olarak, Anayasa Mahkemesi kararlarının denetimini gerçekleştirecek yöntemlerden biri olarak mahkemece iptal edilen yasanın yasama organı veya yürütme organınca halkoyuna sunulabileceği savunulmaktadır. Buna göre kanunlar halkın temsilcilerinin iradesini yansıtırken, anayasalar bizzat halkın iradesini yansıtmaktadır ve her ikisi arasında bir anlaşmazlık olduğunda son kararı halkın vermesi kadar doğal bir şey olamaz. Bu nedenle yasama organı ile Anayasa Mahkemesi arasında anayasaya uygunluk konusunda herhangi bir anlaşmazlık çıktığında, anlaşmazlık halkın reyine sunulmalı ve son söz halk tarafından söylenmelidir³²⁴. Ancak bu tez ilk bakışta kulağa hoş gelse de içerisinde ciddi riskler barındırmaktadır. Anayasa Mahkemesince iptal edilen yasanın, dolayısıyla da mahkeme kararlarının halkoyuna sunulması beraberinde mahkemenin siyasi tartışmaların içine çekilmesi tehlikesini getirmektedir. Zira halkoylaması doğası gereği siyasal nitelik taşımaktadır ve iptal edilen yasanın/mahkeme kararının halkın oyuna sunulması ister istemez tartışmaların hukuki olmaktan ziyade siyasi söylemlerle yapılmasını doğuracaktır. Böyle bir durumda da anayasa mahkemelerinin yasama organı ile siyasi bir rekabet içine girmesinin önü açılmış olacak ve sonuçta çözüm için getirilen mekanizma siyaset-yargı ilişkisine ilişkin var olan tartışmaları daha da alevlendirecektir³²⁵.

Kişisel kanaatimiz, hatalı olduğu düşünülen Anayasa Mahkemesi kararlarının etkisiz kılınmasında en makul yolun anayasa değişikliği yoluyla ilgili kararın referansı olan anayasa kuralının değiştirilmesi olduğudur. Bu çerçevede önleyici ve giderici veto yolları kuvvetler ayrılığı ilkesi açısından önemli sakıncalar taşımaktadır. Zira bu yollarda yasama organı anayasa yargısının üzerinde adeta bir

³²⁴ Ali ULUSOY, “Anayasa Yargısı İçin Bir ‘Temyiz’ Mekanizması Önerisi”, **Liberal Düşünce Dergisi**, C.IV, S.16, Ankara, 1999, s.57-63.

³²⁵ KORUCU, a.g.e, s.153.

temyiz mercii gibi davranmakta ve bir yargı kararını bozmaktadır. Oysa bir yargı kararını bozmak veya onamak siyasi organların siyaseten değil ancak yargı organlarının hukuken/yargısal muhakeme ile karar verebileceği bir husustur. Diğer taraftan hatalı olduğu düşünülen mahkeme kararlarının, bu kararlara konu yasama tasarruflarının halkoyuna sunulması etkisiz kılınması ise beraberinde çok ciddi yargı-siyaset gerilimi riski taşımaktadır. Zira halkoylaması doğası gereği siyasidir ve mahkeme kararlarının doğru veya yanlış olup olmadığına bu siyasi iklimde karar vermek yargı kurumunu siyasi tartışmaların içine çekmek anlamına gelmektedir. Oysa hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir sistemde yerine getirilmesi gereken temel sorumlulukların başında yargıyı bir kurum olarak siyasi tartışmaların dışında tutmak gelmektedir.

SONUÇ

Anayasalar, bir devletin dayandığı hukuki yapıyı belirleyen temel metinler olup Devletin temel yapısı, organları, organlarının oluşumu, görev ve yetkileri ve bireylerin hak ve özgürlükleri bu hukuki yapının bütünü oluşturur. Son 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.

Hukuk devletinde, kanunların anayasaya uygunluğunu sağlamak, anayasanın çizdiği sınırın aşılmasını engellemek ve yasama organını anayasal sınırlar içinde tutmak, demokrasinin sağlıklı işleyişini sağlamak, anayasanın normlar hiyerarşisindeki yerini ve otoritesini korumak³²⁶ anayasa yargısının görevidir.

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

³²⁶ “Anayasa kavramının ortaya çıkışı ister istemez “normlar hiyerarşisi” kavramını da beraberinde getirmiştir. Anayasanın, bu hiyerarşinin tepesinde bulunduğu ve normlar arasında yukarıdan aşağıya bir uygunluk olması gerekliliği kabul edilir. Anayasaya uygunluk denetimi bu gerekliliğin başlangıç aşamasıdır” Mümtaz SOYSAL, “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler” **AYD**, C.2, Ankara, 1985, s.8.

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.

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 zorlamaktır. Bununla beraber, anayasa yargısı demokratik rejimlerin gerektirdiği kuralların ve ilkelerin de korunmasına hizmet etmektedir.

Anayasa Mahkemesi tarafından denetime tabi normlar üzerindeki anayasallık incelemesi iki şekilde yapılmaktadır: İçerik yönünden (Esasa ilişkin denetim) ve biçimsel yönden (Şekil denetimi). Anayasa'nın 148. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi; Anayasa değişikliklerinin, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil bakımlarından uygunluğunu denetlemektedir.

1961 Anayasası döneminde şekil denetimi, yasal olarak karmaşık ve sınırları tam belli olmayan bir kurumdur. 1961 Anayasası kanunların Anayasa'ya uygunluğunu esas ve şekil yönünden diye ikiye ayırmamıştır. Anayasa'nın ayrıca "şekil denetimi"nden bahsetmemesi bir kısım kuşkulara yol açmış olsa da Anayasa Mahkemesi, verdiği kararlarla şekil yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin ilkel yetkilerinden olduğunu vurgulamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi, yasa koyucunun ortaya çıkardığı bu belirsizliği ve karmaşıklığı çözmek için doyurucu ve tutarlı içtihat geliştirememiş ve uygulamada şekil yönünden iptal yoluna oldukça sık başvurulmuştur. Hatta Anayasa Mahkemesi, bazen kendisine çizilen yetki sınırlarını zorlayarak denetlememesi gereken alanlarda da denetleme yapmıştır. Örneğin, 1976 yılında verdiği bir kararında şekil denetimi ile sınırlı kalması gerekirken şekil denetimi yapıyorum diyerek esasa ilişkin kararlar vermiştir. Hatta öğretilerde, bunun bir anlamda yasama yetkisinin devri anlamına geldiği ve buradan alınan cesaretle bu dönemde bazen TBMM'nin toplanması ve karar almasının engellenmeye çalışıldığı iddia edilmiştir.

1982 Anayasası, bütün bunlara tepki olarak şekil denetiminin alan ve kapsamını net bir şekilde belirlemeye çalışmış ve bu denetimin kapsamını oldukça sınırlandırmıştır. Bu nedenle şekil denetimi, 1982 Anayasası'nda bazı kısıtlayıcı ilkelere bağlanmıştır. Böylece 1982 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesi'nin yetkisini aşp, "esasın şekil yönünden incelenmesi" diye bir gerekçe oluşturup esasa ilişkin konuları şekle ilişkin hüküm kabul ederek incelemesi önlenmek istenmiştir.

1982 Anayasasında, 1961 Anayasası'nda 1971 yılında yapılan değişikliklerden sonraki düzenlemede olduğu gibi, Anayasa değişikliklerinin sadece şekil açısından denetlenebileceğinin hükme bağlandığı görülmektedir. Ancak 1982 Anayasası'nda şekil denetiminin kapsamına da bir sınır getirilmiş bulunmaktadır. Gerçekten, 1982 Anayasası'nın 148. maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesi, bir Anayasa değişikliğini şekil açısından denetlerken, sadece *"teklif ve oylama çoğunluğu ile ivedilikle görüşülememe"* şartına, kanunlar açısından ise *"son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı"*na bakabilecektir.

1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişiklikleri üzerindeki denetim yetkisini sadece kapsam açısından sınırlandırmakla kalmamış; bu konuda dava açabilecek olanlarla, dava açma süresini de daraltan bir düzenleme getirmiştir. Gerçekten, gerek kanunlar, gerek Anayasa değişiklikleri için, şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla dava açma yetkisi, sadece Cumhurbaşkanına ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının beşte birine tanınmış bulunmaktadır. Bu yetkililer, iptal davasını, değişikliğin Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak on gün içinde açmak durumundadırlar. Gerek Anayasa değişikliklerinin, gerek kanunların şekil açısından Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasının defî yoluyla ileri sürülemeyeceği de 1982 Anayasası'nda dikkat çeken bir başka husustur.

Dolayısıyla, 1982 Anayasası ile kabul edilen anayasallık denetimine bakıldığında; mukayeseli hukuktaki uygulamalara paralel, siyasal ve yargısal denetim ayrımına gidildiği, özellikle şekil denetimi söz konusu olduğunda bazı yasama tasarruflarının anayasa koyucu tarafından bilinçli olarak yargısal denetim dışına çıkarılarak sadece siyasal denetim konusu yapıldığı görülmektedir. Anayasa koyucu, bu noktadaki iradesini özellikle, yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal

denetimini gerçekleştiren Anayasa Mahkemesi'nin yetkilerini düzenlediği Anayasa'nın 148. maddesinde göstermiş ve anılan maddede yargısal denetimin kapsamını net ifadelerle belirterek, dolaylı olarak bunun dışında kalan hususların siyasal denetimin konusu olacağını kural altına almıştır.

Bu tercihe bağlı olarak yasaların ve anayasa değişikliklerinin biçim yönünden Anayasa'ya aykırılıklarının ileri sürülmesi ve Anayasa Mahkemesi önüne getirilebilmesi ancak sınırlı ve tüketici koşullara bağlanmıştır. Bu düzenleme, aynı zamanda tarihsel bir tercihi de yansıtmaktadır. Dikkat edilirse, gerek yasalar (Anayasa'nın 96. maddesi), gerekse anayasa değişiklikleri (Anayasa'nın 175. maddesi) bakımından tüm biçime ilişkin Anayasa aykırılıkları denetime tabi kılınmamıştır.

Kanunlar açısından bakıldığında, 1982 Anayasası sonrasında Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımının 1961 Anayasası döneminden farklılaştığı ve normatif sınırlar içinde kaldığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası yürürlüğe girdiğinden bu yana şekil denetimine ilişkin verdiği tüm kararlarda bunu açıkça ifade etmiş ve kanunların şekil açısından yargısal denetimini "*son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı*" hususlarıyla sınırlı olarak yapmıştır.

Ancak Anayasa değişikliklerine yönelik yaklaşımında aynı şeyi söylemek mümkün gözükmemektedir. 1982 Anayasası'nın tüm ayrıntılı kısıtlayıcı düzenlemeleri nedeniyle daha önce yaşanan yoğun teorik ve yargısal tartışmaların son bulacağı düşünülmüştür ancak bu dönemde de Anayasa Mahkemesi Anayasa değişiklikleri ile ilgili incelemelerinde "esas şekil yönünden" incelediği kararları ile yoğun bir şekilde eleştirilmektedir. Anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetlenmesini yasaklayan hüküm karşısında Anayasa Mahkemesi ilk yıllarda önüne gelen davalarda bu konuda yetkisi olmadığı gerekçesiyle anayasa değişikliklerini esas açısından incelemeyi reddetmiş ancak 2008 yılında kamuoyunda "türban kararı" olarak bilinen kararıyla içtihadını değiştirerek esas açısından denetim yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, 2010 Anayasa değişikliği yasasının AYM ve HSYK'nın kuruluşuna ilişkin maddelerini kısmen iptal ettiği kararında da bu içtihadını sürdürmüştür. Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetiminin, "teklif ve

oylama çoğunluğuna” ve “ivedilikle görüŖülemeyeceđi” Ŗartlarına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmasına karŖın sözü edilen Anayasa deđiŖiklikleri, Anayasa’nın 4. maddesinde düzenlenen, deđiŖtirilemez hükümlerle ilgili teklif edilememe yasağından yola çıkılarak iptal edilmiŖtir.

Yasaların biçim yönünden yargısal denetimini, yalnızca “*son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı*”, Anayasa deđiŖikliklerinde ise “*teklif ve oylama çoğunluğu ile iki defa görüŖme zorunluluğu*” ile sınırlayan Anayasa koyucunun bu sınırlayıcı ve daraltıcı iradesini, İttüzük kurallarına aykırılıkları da dâhil ederek ya da esasın Ŗekil yönünden denetimi adı altında genişletmek, Anayasa’ya aykırıdır. Özellikle Anayasa deđiŖikliklerine iliŖkin son dönemdeki kararlarına bakıldığında, ne yazık ki Anayasa’ya uygunluk denetimiyle görevli Anayasa Mahkemesinin bazen kendisini Anayasayla bağlı hissetmediği görülmektedir.

KAYNAKÇA

ABDULHAKİMOĞULLARI, Erdal (2007), “Türk Anayasa Hukukunda Parlamento (Meclis) Kararlarının Yargısal Denetimi Sorunu”, **Yasama Dergisi**, S. 5, s.5-26.

ABDULHAKİMOĞULLARI, Erdal, BAYKAN, Metin (2012), “Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, s.19-42.

ALDIKAÇTI, Orhan (1971), **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası (Ders Notları)**, İÜHF Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz (1995), “Yönetmelik ve Anayasal Yargıda Yokluk”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. XXVIII, S. 2, s.3-10.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz (1996), **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yayınları, Ankara.

Anayasa Değişiklikleri Hakkında Venedik Komisyonu Raporu, paragraf. 233, (Erişim) http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/anayasa_degisklik_yontemleri.pdf, 15.01.2015.

ARMAĞAN, Servet (1967), **Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi**, Cezaevi Matbaası, İstanbul.

ARMAĞAN, Servet (1971), "1961 Anayasasının Son Değişikliğinden Sonra Anayasa Mahkemesi" **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XXXVII, S. 1-4, s.121-134.

ATAR, Yavuz (1998), “Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi”, **Hukuki Araştırmalar Dergisi**, C. I, S. 1, s.1-5.

ATAR, Yavuz (2002), **Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza Yayınları, 2. Baskı, Konya.

ATAY, Ender Ethem (2008), “Anayasanın Hazırlanması ve Değiştirilmesi”, **Global Strateji Enstitüsü Dergisi**, S. 12, s.20-31.

ATAY, Ender Ethem (2009), “Anayasa Yargısı Kıta Avrupa Modeli”, **Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan**, Seçkin Yayınevi, Ankara.

AVCI, Mustafa (2003), “Anayasa Yargısında Yokluk”, **Eskişehir Barosu Dergisi**, S. 2, s.16-18.

AYDIN, Mesut (2010), “1982 Anayasasına Göre Anayasa Değişikliklerinin Şekil Bakımından Denetimi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIV, S. 1, s.215-249.

AYHAN, Önder (1980), “Anayasa Mahkemesince Yargısal Denetim Sonucu Verilen Biçim Kurallarına İlişkin İptal Kararları” **Danıştay Dergisi**, S. 36, s.10-80.

BAKIRCI, Fahri (2000), **TBMM’nin Çalışma Yöntemi**, İmge Kitabevi, Ankara.

BATUM, Süheyl (2009), **99 Soruda Neden ve Nasıl Çağdaş Bir Anayasa**, XII Levha, İstanbul.

BİLGE, Necip (2000), **Hukuk Başlangıcı: Hukukun Temel Kavram ve Kurumları**, Turhan Kitabevi, Ankara.

BİRSEN, İsmail (2009), “Anayasa Yargısında Yorumlu Ret ve Yokluk Kararları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

BOYAR, Oya (2008), “Anayasal Uyuşmazlıklarda Yorum”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

BÜYÜKEREN, Sadi (1996), “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Kesin Hükümlerin Çatışması”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. XXIX, S. 2, s.19-38.

CAN, Osman (2007), “Anayasayı Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu”, **AÜSBF Dergisi**, C. LXII, S. 3, s.101-139.

COLLETT, Teresa Stanton (2009), “Judicial Independence and Accountability in an Age of Unconstitutional Constitutional Amendments” **Loyola University Chicago Law Journal**, (Erişim) <http://papers.ssrn.com/abstract=1444583>, 11.10.2014

CUHRUK, Mahmut (1987), “Türk Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 4, s.5-15.

ÇAĞLAR, Bakır (1986), "Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 3, s.137-187.

ÇAVUŞOĞLU, Naz (1997), **Anayasa Notları**, Beta Yayınevi, İstanbul.

ÇEKİÇ, Onur (2009), "Türk Parlamento Hukukunda Yasama İşlemi Türleri ve Diğer (İsimsiz) Yasama Türleri", **Yasama Dergisi**, S. 12, s.107-135.

ÇİÇEK, Cemil (2004), "Çağdaş Sivil bir Anayasanın Gerekliliği", **Çağdaş ve Sivil Anayasa Paneli**, (TBB & Adıyaman Barosu, 3 Ekim 2003 - Adıyaman), TBB Yayınları, No: 56, Şen Matbaası, Ankara.

ÇOBAN, Ali Rıza (2011), **Anayasayı Değiştirme Yetkisi**, Adalet Yayınevi, Ankara.

DAVER, Bülent (1986), "Anayasa Mahkemesi Kararları Açısından Siyasal Partiler, Birkaç Örnek Olay", **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 2, s.93-140.

DOEHRING, Karl (2014), **Genel Devlet Kuramı**, Çeviren: Ahmet Mumcu, İnkılap Kitabevi, İstanbul.

DURAN, Lütfi (1984), "Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", **Amme İdaresi Dergisi**, C. XVII, S. 3, s.3-27.

DURAN, Lütfü (1988), **Türkiye Yönetiminde Karmaşa**, Çağdaş Yayınları, İstanbul.

EMİRAL, Fahriye (2006), "Anayasa Yargısı ve Türkiye'deki Uygulaması", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

ERDOĞAN, Mustafa (2011), "Demokrasi, Anayasa Yargısı ve Türkiye Örneği", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y. 10, S. 20, s.27-45.

EROĞUL, Cem (1974), **Anayasayı Değiştirme Sorunu: Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi**, Sevinç Matbaası, Ankara.

EROĞUL, Cem (1987), "Anayasa Değişikliği, Esası Unutturmayı Amaçlayan Usul Tartışması", **Mülkiyeliler Birliği Dergisi**, S. 86, s.25-28.

EROĞUL, Cem (2000), **Anatüze Giriş**, İmaj Yayıncılık, 6. Bası, Ankara.

ESEN, Bülent Nuri (1996), **Anayasa Mahkemesine Göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı**, AÜHF Yayını: 206, Ankara.

ESEN, Selin (1996), **İptal Davası ve ve İtiraz Yolunda Anayasa Mahkemesi'nin Yaptığı İlk İnceleme**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara.

GEREK, Şahnaz, AYDIN, Ali Rıza (2006), "İptal Davaları ve İtiraz Başvurularında Usulün Anayasal Denetime Etkisi", Editörler: Mehmet Turhan, Hikmet Tülen, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, s.329-357.

GÖNENÇ, Levent (2010), **Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı**, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri, Ankara.

GÖREN, Zafer (1997), **Anayasa Hukukuna Giriş**, Barış Yayınları, İzmir.

GÖREN, Zafer (2002), **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, TBMM Basımevi, Ankara.

GÖREN, Zafer (2008), "Siyasal Güç Faktörü Olarak Anayasa Mahkemesi", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y. 7, S. 14, s.1-24.

GÖZLER, Kemal (2007), **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Kitabevi Yayınları, 4. Baskı, Bursa.

GÖZLER, Kemal (2009), "Halkoylamasına Sunulan Anayasa Değişikliği Kanunlarında Halkoylamasından Önce Değişiklik Yapılabilir mi?", **Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu'na Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara, s.557-571.

GÖZLER, Kemal (2011), **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. I, Ekin Yayınevi, Bursa.

GÖZLER, Kemal, "Halkoylamasına Sunulmak Üzere Resmi Gazetede Yayımlanan Bir Anayasa Değişikliği Kanununa Karşı Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açılabilir Mi?", (Erişim) <http://www.anayasa.gen.tr/anayasa-degisikligi-iptal-davasi.htm>, 15.09.2014.

GÜLSOY, Mehmet Tevfik, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ölçü-Norm Ve Siyasal Alanın Sınırı Olarak Başlangıç İlkeleri”, (Erişim) <http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/TGuelsoy.html>, 24.04.2014.

GÜNEŞ, Turan (1964), “Devlet Başkanı- Meclis Çatışması” **AÜSBF Dergisi**, C. XIX, S. 2, s.175-192.

HAKYEMEZ, Yusuf Şevki (2007), “Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusal üstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 24, s.525-568.

HAKYEMEZ, Yusuf Şevki (2009), **Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, Yetkin Yayınları, Ankara.

HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, “Değişikliklere Referandum Öncesinde Dava Açılmaz”, **Zaman Gazetesi**, 6.5.2010.

HAS, Volkan (2009), **Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin Çalışma Düzeni**, Adalet Yayınevi, Ankara.

HEKİMOĞLU, Mehmet Merdan (2004), **Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları**, Detay Yayıncılık, Ankara.

HEPER, Altan (1998), “Alman Anayasa Mahkemesinin Hukuk Devleti Anlayışı”, **Hukuk Devleti**, (Haz. Hayrettin ÖKÇESİZ), HFSA – Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları: 4, AFA Yayıncılık, İstanbul.

HIRSCHL, Ran (2004), **Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism**, Harvard University Press, Boston.

İBA, Şeref (2007), “TBMM İçtüzük Değişikliklerinin Anlamı: 1996 Sonrasına Bakış”, **Yasama Dergisi**, S. 6, s.69-90.

İBA, Şeref (2008), **Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar**, Turhan Kitabevi, 2. Baskı, Ankara.

İYİMAYA, Ahmet (2007), **Siyaset Hukuku Sorunları**, Turhan Kitabevi, Ankara.

KABOĞLU, İbrahim Özden (2005), **Anayasa Hukuku Dersleri**, Legal Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul.

KABOĞLU, İbrahim Özden (2007), **Anayasa Yargısı: Avrupa Modeli ve Türkiye**, İmge Kitabevi, 4. Baskı, Ankara.

KANADOĞLU, Osman Korkut (2008), “Yeni Anayasa Arayışları ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 25, s.61-89.

KARAGÜLMEZ, Ali (2006), “İptal Davaları ve İtiraz Başvurularında İlk İnceleme Aşaması” **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Editörler: Mehmet Turhan, Hikmet Tülen, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, s.191-218.

KARAHANOGULLARI, Onur (1998), “Kanun Hükmünde Kararnamenin Niteliği (Bir Öneri: Birlikte Yasama)”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. XXXI, S. 2, s.41-62.

KAYMAK, Şahap (2009), “Anayasaya Uygunluk Denetimi Sonucu Verilen Kararlar ve Hukuki Sonuçları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Trabzon.

KILIÇ, Erdal (2006), “Yüce Divan Sıfatı ile Anayasa Mahkemesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

KILIÇ, Haşim, “Anayasa Mahkemesi’nin 52. Kuruluş Yıldönümü Törenini Açış Konuşması”, (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/Baskan/Konusmalar/21/index.html>, 25 Nisan 2014.

KIRATLI, Metin (1966), **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu**, AÜSBF Yayınları, Ankara.

KISAKÜREK, Merih (1987), “Türkiye’de Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

KORUCU, Serdar (2014), **Yargısal Aktivism**, Seçkin Yayınları, Ankara.

KUBALI, Hüseyin Nail (1964), **Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Siyasî Rejimler**, Ers Matbaası, İstanbul.

KULAK, Sercan Coşkun (2010), “Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”, **TBB Dergisi**, S. 87, s.228-261.

KUZU, Burhan (1985), **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, Üçdal Neşriyat, İstanbul.

KUZU, Burhan (1990), **1982 Anayasası'nın Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler**, Filiz Kitabevi, İstanbul.

KÜÇÜK, Adnan, “Anayasa Mahkemesi, Referandumda Onaylanan Değişiklikleri Denetleyebilir mi?”, **Zaman Gazetesi**, 24.3.2010.

KÜÇÜK, Adnan (2011), "Yeni Anayasa Yapımı Eşiğinde: Demokratik İradenin “Anayasadaki Değiştirilmesi Yasak Hükümler”le Bağlanması", **Uluslararası Anayasa Kongresi: Metinler Kitabı III**, 11-14 Mayıs 2011, İstanbul, s.203-243.

NEZİROĞLU, İrfan (2008), “Türkiye Büyük Millet Meclisinde Teamüllerin Oluşmasında Usul Görüşmelerinin Rolü”, **Ergun Özbudun'a Armağan, C. II, Anayasa Hukuku**, Editörler: Serap YAZICI, Kemal GÖZLER, Ece GÖZTEPE, Yetkin Yayınları, Ankara.

NEZİROĞLU, İrfan (2008), **Türk Parlamento Hukukunun Temel Kavramları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

ODYAKMAZ, Zehra, KAYMAK, Ümit, ERCAN, İsmail (2006), **Anayasa Hukuku-İdare Hukuku**, İkinci Sayfa Yayınları, 7.Baskı, İstanbul.

ONAR, Erdal (1993), **1982 Anayasası'nda Anayasayı Değiştirme Sorunu**, y.y., Ankara.

OYTAN, Muammer, “CHP'nin İstekleri AYM'yi Aşıyor”, Açık Görüş, **Star Gazetesi**, 10.5.2010

ÖDEN, Merih (1999), “Cumhuriyetin 75. Yıldönümünde Anayasa Yargısı”, **AÜHF Dergisi**, C. XLVIII, S. 1, s.23-37.

ÖDEN, Merih (2000), “Türk Anayasa Yargısında 10 Yıl Süreli Denetim Yasağı”, **AÜSBF Dergisi**, C. LV, S. 4, s.47-81.

ÖZBİRECİKLİ, Rana (2006), “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti Anlayışı Üzerine Bir İnceleme”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hatay.

ÖZBUDUN, Ergun (1979), “Parlamento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri”, **AÜHF Dergisi**, C. XXXVI, S. 1, s.3-26.

ÖZBUDUN, Ergun (2005), **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Sekizinci Baskı, Ankara.

ÖZBUDUN, Ergun (2007), “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi”, **AÜSBF Dergisi**, C. LXII, S. 3, s.257-268.

ÖZBUDUN, Ergun, ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz (1988), “Türkiye Raporu”, **Anayasa Yargısı, 7. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı: 27 Nisan 1987, Lizbon**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, s.181-206.

ÖZÇELİK, Selçuk (1978), **Esas Teşkilât Hukuku Dersleri: Umumi Esaslar**, C. I, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul.

ÖZDEN, Yekta Güngör (1990), **Hukukun Üstünlüğüne Saygı**, Bilgi Yayınları, Ankara.

ÖZKAN, Gürsel (2008), “Anayasa Değişikliklerinin, Anayasanın Değiştirilemez Hükümleri Bakımından Yargısal Denetimi”, **21. Yüzyıl Dergisi**, S. 7, s.97-132.

ÖZTÜRK, Fatih (2012), **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Politik Sorun ve Yargısal Aktivizm Doktrini: Anayasal Yargı Gerekli mi?**, Beta Yayınları, İstanbul.

SABUNCU, Yavuz (2005), **Anayasaya Giriş**, İmaj Yayınevi, 11. Baskı, Ankara.

SAĞLAM, Musa (2005), “Anayasa Değişikliklerinin Denetimi Bağlamında Anayasa Mahkemesinin Meşruiyeti”, **SÜHF Dergisi**, C. XIII, S. 1, s.109-126.

SAĞLAM, Musa (2008), “Anayasa Mahkemesinin “Anayasal Konumu” Üzerine Bir Değerlendirme”, **Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. I, S. 2, s.69-84.

SEROZAN, Rona (1972), “Anayasayı Değiştirme Yetkisinin Sınırları”, **İÜHF**, C. XXXVII, S. 1-4, s.135-141.

SEZER, Abdullah (2006), “1982 Anayasası Ekseninde Türev Kurucu İktidar Yetkisinin Sınırları ve Yargısal Denetimi”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

SOYSAL, Mümtaz (1985), “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler” **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 2, s.7-18.

ŞAHBAZ, İbrahim (1999), “Anayasa Yargısında Yokluk”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, s.23-48.

ŞEN, Murat (1998), “1961 ve 1982 Anayasalarında Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, 75. Yıl Armağanı, C. II, S. 1, s.88–119.

ŞENTOP, Mustafa, “Referanduma Sunulan Anayasa Değişikliklerini Anayasa Mahkemesi Neden Denetleyemez”, **Zaman Gazetesi**, 7.4.2010.

TANİLLİ, Server (2000), **Devlet ve Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş)**, Adam Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul.

TEZİÇ, Erdoğan (1972), **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.

TEZİÇ, Erdoğan (1985), “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi” **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 2, s.21-38.

TEZİÇ, Erdoğan (2007), **Anayasa Hukuku**, Beta Basım, Onikinci Bası, İstanbul.

TOPAL, Emre (2010), “Eylemli İçtüzük Değişiklikleri”, **Yasama Dergisi**, S. 16, s.35-55.

TUNAYA, Tarık Zafer (1975), **Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku**, İÜHF Yayınları, 3.Baskı, İstanbul.

TUNÇ, Hasan (1988), “1982 Anayasasının Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yoluna Getirdiği Yenilikler”, **SÜHFD**, C. I, S. 2.

TUNÇ, Hasan (1992), **Türk Anayasa Hukukunda İtiraz Yolu**, A.Ü.E.H.F. Yayınları, No: 1, Erzincan.

TUNÇ, Hasan (1997), **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı**, Yetkin Yayınları, Ankara.

TURHAN, Mehmet (2007), “Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı”, **AÜSBF Dergisi**, C. LXII, S. 3, s.379-404.

TÜLEN, Hikmet (2004), “Olağanüstü Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Sorunu ve Anayasa Mahkemesinin Bu Sorunla İlgili Kararları”, **AÜEHFD**, C. VIII, S. 3-4, s.79-110.

TÜLEN, Hikmet (2006), “Türk Anayasa Yargısı Sisteminin Başlıca Özellikleri ve Sistemde Reform Arayışları”, Editörler: Mehmet Turhan, Hikmet Tülen, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, s.149-189.

ULUSOY, Ali (1999), “Anayasa Yargısı İçin Bir ‘Temyiz’ Mekanizması Önerisi”, **Liberal Düşünce Dergisi**, C. IV, S. 16, s.57-63.

ÜNSAL, Artun (1980), **Siyaset ve Anayasa Mahkemesi**, AÜSBF Yayınları, Ankara.

YANIK, Murat (2002), **Parti İçi Demokrasi**, Beta Yayınları, İstanbul.

YANIK, Murat (2007), “Kanunların Şekil Yönünden Anayasaya Uygunluğunun Denetimi”, **E-Akademi İnternet Dergisi**, S. 70, Aralık 2007, (Erişim) www.e-akademi.org/makaleler/myanik-2, 17.04.2014.

YAYLA, Yıldızhan (1983), “1982 Anayasasına Göre Devletin Özü”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. IV, S. 1-3, s.133-149.

YAYLA, Yıldızhan (1986), **Anayasa Hukuku Ders Notları**, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi (1993), **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İÜHF Yayınları, İstanbul.

