



T.C.

**MUSTAFA KEMAL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANA BİLİM DALI**

**ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN
YARGISAL DENETİMİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Esmahan Alkan**

**Tez Danışmanı
Doç. Dr. Mehmet KAHRAMAN**

Hatay-2015

T.C.
MUSTAFA KEMAL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANA BİLİM DALI

ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN
YARGISAL DENETİMİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

Esmahan Alkan

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Mehmet KAHRAMAN

Hatay-2015

ONAY

ESMAHAN ALKAN tarafından hazırlanan “**ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN YARGISAL DENETİMİ**” adlı bu çalışma jüri tarafından lisansüstü öğretim yönetmeliğinin ilgili maddelerine göre değerlendirilip oybirliği / oyçokluğu ile **KAMU YÖNETİMİ ANA BİLİM DALINDA YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

07/01/2015

Jüri Üyeleri	İmza
Doç.Dr.Mehmet KAHRAMAN (Başkan-Tez Danışmanı)	
Doç.Dr.Nizam ÖNEN (Üye)	
Yrd.Doç.Dr.Kayahan TÜM (Üye)	

Esmahan Alkan Tarafından Hazırlanan “**Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi**” adlı tez çalışmasının yukarıda imzaları bulunana jüri üyelerince kabul edildiğini **onaylarım**.

Prof.Dr. Ali ACARAVCI

Enstitü Müdürü

ÖNSÖZ

Türk hukukunda anayasa yargısının denetleme yetkisi ve sınırları, 1965 yılından bu yana sürekli tartışılan bir konu olmuştur. Anayasanın üstünlüğü ilkesi gereği anayasaya bağlı kalınarak çıkarılan kanunların ve içtüzüklerin Anayasa'ya uygunluğunu denetleyen Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa değişikliği kanunlarını da denetleme yetkisinin olup olmadığı, varsa bile bu yetkinin sınırlarının ne olacağı daima güncel bir tartışma konusu olmuştur. “Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi” isimli bu tez çalışmamızda, bu sorun anayasacılık ve anayasa yargılamasının düşünsel temellerinden başlayarak, bugüne dek bu konuda verilmiş önemli Anayasa Mahkemesi kararları ışığında ele alınmaya çalışılmıştır. Bu incelemeyi yaparken hem felsefi olarak anayasacılığın, hem de anayasa yargılamasının Batı hukukundaki ve Türk hukukundaki geçmişi ve geleceği, konunun anlaşılması bakımından sunmak gerekli görülmüştür.

Kamu Yönetimi anabilim dalı öğrencisi tarafından hazırlanmış olsa da hukuk mantığı gözetilerek yazılan bu tezin; hukuk çevrelerince faydalı bulunması ve ele aldığı tartışmanın bir sonuca varmasında başvurulacak bir kaynak olmasını temenni ediyorum. Bu tezin hazırlanmasında emeği geçen başta danışman hocam Doç. Dr. Mehmet KAHRAMAN'a, değerli annem, babam ve aileme teşekkürü bir borç bilirim.

Esmahan ALKAN

Aralık, 2015

ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN YARGISAL DENETİMİ

Esmahan ALKAN

Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2015

Danışman: Doç. Dr. Mehmet KAHRAMAN

ÖZET

Anayasalar, devlet organlarının işleyişini, rejimin niteliğini, temel hak ve özgürlükleri ile bu hakları koruma mekanizmalarını düzenleyen en temel hukuki düzenlemelerdir. Anayasanın belirlediği yöntem dahilinde ve anayasaya bağlı olarak ortaya konan kanun ve kanun altı mevzuat da anayasaya uygun olmak zorundadır. Bu nedenle anayasa, bir devlette en temel hukuki metindir.

Anayasada yer alan yasama organının, ki ülkemizde bu organ Türkiye Büyük Millet Meclisi'dir, çıkardığı kanunların anayasaya aykırı olması durumunda bu kanunların yargısal denetimi ihtiyacı ortaya çıkmış ve yine anayasada bu amaçla Anayasa Mahkemesi oluşturulmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin, bir süre sonra normal kanunları denetlemesinin yanı sıra, anayasa değişikliğini içeren kanunları da denetlemesi sorunu ortaya çıkmıştır. Böylece anayasaların değiştirilmesi süreci de yargısal denetime tabi kılınmak istenmiştir.

Nitelikleri gereği anayasalar, değiştirilmesi veya yürürlükten kaldırılması oldukça zor normlardır. Bu yüzden anayasaların değiştirilmesi sırasında, Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi ayrı bir hukuki sorun teşkil etmektedir. Anayasa değişiklikleri denetlenirken hangi kriterler göz önünde bulundurulmalı, bu denetlemenin sınırı ne olmalı ve geçmişten günümüze anayasa değişikliklerinin yargısal denetiminin sonuçları gibi hususlara açıklık getirmek amacıyla bu konu seçilmiştir.

Bu çalışma ortaya konulurken, öncelikle anayasa ve anayasacılığın tarihi gibi başlıklara kısaca değinilmiş, anayasa yargısının Türkiye'deki ve dünyadaki gelişimine değinilmiş ve Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişikliklerine ilişkin kararları tahlil edilmiştir. Tezin içeriğinin oluşturulması bakımından yüksek lisans ve doktora tezlerinden, akademik makalelerden ve AYM kararlarından istifade edilmiştir.

ANAHTAR KELİMELER

Anayasa Mahkemesi, Anayasa Yargısı, Yargısal Denetim, Anayasa Değişikliği,
Anayasa

JUDICIAL REVIEW OF CONSTITUTIONAL AMENDMENTS

Master's Thesis, Esmahan ALKAN

Public Administration Department, 2015

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Mehmet KAHRAMAN

ABSTRACT

Constitutions are the basic judicial texts for functions of departments , quality of government, basical human rights and the organizers for defense mechanism of these rights in a state. The other arranged judicial texts as laws, regulations and ordinance has to be appropriate within the method of constitution and being related to it. For this reason, constitutions are the main judicial texts.

Legislative agency in the constitutions, as its provision in our country is The Grand National Assembly of Turkey, so Supreme Court had been established in order to inspect it according to judicial laws. After some time, be side the inspection of general laws, Supreme Court's inspection for changes about law, became a problem. Judicial inspection turned into a subject i the way of changing the constitutionals. As requirement of quality, it's rather hard to change or remove the constitutionals. For this reason, it becomes a problem for Supreme Court to inspect the constitutionals during the changing times. Writing of this thesis regarded as appropriate in order to find out what kind of critics should be used, what will be the limits for inpection and the results of changing of the constitutinals in the history, while inspecting the changings in the constitutions.

While this research has been set off, firstly the constitution and history of constitutionalism was mentioned, history of judgement for constution both in Turkey and in the World was mentioned and Supreme Courts decision for constitutional changes was analysed. Master's degree and Phd's thesis, academical essays and decisions have been used while preparing th content of this thesis.

KEYWORDS

Supreme Court, Judgement of Constitution, Judgemental Inspectation, Constitutional Amendments, Constitution.

İÇİNDEKİLER	<u>Sayfa</u>
ÖNSÖZ.....	I
ÖZET VE ANAHTAR KELİMELER.....	II
ABSTRACT AND KEYWORDS.....	V
KISALTMALAR.....	IX
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA YARGISI VE ANAYASA YARGISININ GEREKLİLİĞİ

1. ANAYASACILIK VE İKTİDARIN SINIRLANDIRILMASI

1.1. Anayasacılık.....	5
1.1.1. Anayasa Kavramı.....	5
1.1.2. Anayasacılık Hareketleri.....	7
1.1.2.1. Dünyada Anayasacılık Hareketleri.....	7
1.1.2.2. Türk Anayasacılık Hareketleri.....	9
1.1.2.2.1. Sened-i İttifak.....	9
1.1.2.2.2. Gülhane Hatt-ı Hümayunu (Tanzimat Fermanı).....	11
1.1.2.2.3. Islahat Fermanı.....	12
1.1.2.2.4. 1876 Kanun-i Esasi (I. Meşrutiyet).....	12
1.1.2.2.5. 1909 Kanun-i Esasi Değişiklikleri (II. Meşrutiyet).....	13
1.1.2.2.6. 1921 Anayasası (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu).....	14
1.1.2.2.7. 1924 Anayasası.....	15
1.1.2.2.8. 1961 Anayasası.....	16
1.1.2.2.9. 1982 Anayasası.....	17
1.2. İktidarın Sınırlandırılması.....	18
1.2.1. İktidarın Sınırlandırılmasının Teorik Nedenleri.....	18
1.2.1.1. Tabii Hukuka Göre İktidarın Sınırlandırılması.....	19
1.2.1.2. Pozitif Hukuka Göre İktidarın Sınırlandırılması.....	21
1.2.2. İktidarın Sınırlandırılmasının Pratik Nedenleri.....	22

2. ANAYASA YARGISININ VARLIĞI İÇİN GEREKLİ KOŞULLAR.....	23
2.1. Yazılı Anayasa Şartı.....	23
2.2. Sert Anayasa Şartı.....	24
2.3. Denetim Mercii Şartı.....	25
3. ANAYASA YARGISININ GELİŞİMİ VE ANAYASA YARGISI MODELLERİ	
3.1. Anayasa Yargısının Gelişimi.....	25
3.1.1. Anayasa Yargısının Düşünsel Temelleri.....	25
3.1.2. Anayasa Yargısının Ortaya Çıkışı ve Türkiye’de Gelişimi.....	27
3.2. Anayasa Yargısı Modelleri.....	28
3.2.1. Amerikan Anayasa Yargısı Modeli (Common Law).....	28
3.2.1.1. Ortaya Çıkışı.....	28
3.2.1.2. Denetim Yolları.....	29
3.2.1.3. Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin Anayasaya Uygunluk Denetimi Kriterleri.....	30
3.2.1.3.1. Uygun Hukuki Usul (Due Process of Law).....	30
3.2.1.3.2. Sözleşmelerin Bağlayıcı Gücünü Zayıflatmamak (Impairing The Obligation Of Contracts).....	30
3.2.1.3.3. Yasaların Eşit Koruması (Equal Protection of Law).....	31
3.2.1.3.4. Belirlilik İlkesi (Principle of Certainly).....	31
3.2.1.3.5. Dengelilik İlkesi (Balance of Convenience).....	31
3.2.2. Avrupa Anayasa Yargısı Modeli (Civil Law).....	31
3.2.2.1. Ortaya Çıkışı.....	31
3.2.2.2. Denetim Yolları.....	32
3.2.2.2.1. Somut Norm Denetimi (İtiraz Yoluyla Denetim).....	32
3.2.2.2.2. Soyut Norm Denetimi (Dava Yoluyla Denetim).....	33
3.2.2.2.3. Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti).....	33

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE'DE ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ

1. 1961 ANAYASASINDAN ÖNCEKİ DÖNEM.....	34
1.1. 1876 Kanun-i Esasi Dönemi.....	34
1.2. 1909 Kanun-i Esasi Değişikliğinden Sonraki Dönem.....	34
1.3. 1921 Teşkilat-ı Esasiye Dönemi.....	34
1.4. 1924 Anayasası Dönemi.....	35
2. 1961 ANAYASASI DÖNEMİNDE ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ36	
2.1. Kanunların ve TBMM İçtüzüklerinin Anayasaya Uygunluk Denetimi.....	36
2.2. Anayasa Değişikliklerinin Anayasaya Uygunluk Denetimi.....	40
3. 1982 ANAYASASI DÖNEMİNDE ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ	
3.1. Kanunların, TBMM İçtüzüklerinin ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Anayasaya Uygunluğunun Denetimi.....	42
3.1.1. Soyut Norm Denetimi.....	42
3.1.2. Somut Norm Denetimi.....	43
3.1.3. Bireysel Başvuru.....	44
3.1.4. Yargısal Denetimin Kapsamı Bakımından Ayrım.....	45
3.1.4.1. Esas Bakımından Denetim.....	45
3.1.4.1.1. Sebep Unsurunun Denetlenmesi.....	45
3.1.4.1.2. Amaç Unsurunun Denetlenmesi.....	46
3.1.4.1.3. Konu Unsurunun Denetlenmesi.....	46
3.1.4.2. Şekil Bakımından Denetim.....	47
3.2. Anayasa Değişikliklerinin Anayasaya Uygunluğunun Denetlenmesi.....	50
3.2.1. Denetimin Kapsamı.....	51
3.2.1.1. Teklif Çoğunluğu.....	51
3.2.1.2. Oylama ve Kabul Çoğunluğu.....	52
3.2.1.3. İvedilikle Görüşme Yasası.....	53
3.3. Anayasaya Uygunluk Denetiminin Ölçütleri.....	53

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İLGİLİ KARARLARI VE SONUÇLARININ İNCELENMESİ

1. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ HAKKINDA VERDİĞİ KARARLAR.....	55
1.1. 1971 Öncesinde Verilen Kararlar.....	55
1.1.1. 16.06.1970 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı.....	55
1.1.2. 13.04.1971 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı.....	61
1.2. 1971 Sonrası Verilen Kararlar.....	67
1.2.1. 15.04.1975 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı.....	68
1.2.2. 23.03.1976 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı.....	75
1.2.3. 12.10.1976 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı.....	77
1.2.4. 12.10.1976 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı.....	78
1.2.5. 27.01.1977 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı.....	80
1.2.6. 27.09.1977 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı.....	81
1.3. 1982 Sonrasında Verilen Kararlar.....	82
1.3.1. 18.06.1987 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı.....	83
1.3.2. 05.07.2007 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı.....	84
1.3.3. 27.11.2007 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı.....	88
1.3.4. 05.06.2008 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı.....	90
1.3.5. 07.07.2010 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı.....	93
2. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ HAKKINDAKİ KARARLARINA TEPKİLER.....	94
3. 2010 YILINDA YAPILAN ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINA ETKİSİ.....	98
SONUÇ.....	102
KAYNAKÇA.....	123

KISATMALAR LİSTESİ

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
age	Adı Geçen Eser
AMKD	Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AÜHF	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi
AY	Anayasa
AYM	Anayasa Mahkemesi
AYMKD	Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
bkz	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
der	Derleyen
E	Esas
GHH	Gülhane Hattı Hümayun
İÜHF	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K	Karar
KT	Karar tarihi
m	Madde
MÖ	Milattan Önce
RG	Resmi Gazete
s	Sayı
SSCB	Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
TTK	Türk Tarih Kurum
ty	Tarih yok
v	Versu
vb	Ve Benzeri
vd	Ve Devamı
Vol	Volume
Yay	Yayıncılık
yy	Yüz Yıl

GİRİŞ

Anayasa, bir devlette temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alındığı ve devlet organlarının düzenlendiği en temel hukuki metinlerdir. Bu pencereden bakıldığı zaman anayasalar, gerek yapılması ve gerekse değiştirilmeleri bakımından beraberinde birçok sorunu da gündeme getirmektedir.

Anayasaların onu yapan veya değiştiren iktidarlar dışında başka bir iktidar tarafından denetlenmesi günümüz anayasa hukukunun bir gerçeğidir. Bu denetimin siyasi bir denetim mi yoksa yargısal bir denetim mi olacağı konusu ise başka bir tartışma konusunu teşkil etmektedir. Anayasacılık tarihine bakıldığı zaman, anayasaların, daha doğrusu anayasa değişikliklerinin yargısal denetime tabi tutulması keyfi uygulamaların önüne geçmek maksadıyla gerekli görülmüştür. Bu noktada, anayasayı yapan iktidarlar genellikle demokratik seçimlerle göreve geldikleri için bu iktidarın tasarruflarının denetlenmesi siyaset bilimi bakımından bir soruna yol açmıştır. Demokratik seçimler sonucu meydana gelen ve bir temsil iradesi taşıyan yasama organının, kurulu bir başka erk olan yargı erki tarafından denetlenebilmesi temsili demokrasinin zayıflaması endişesini tartışmaya açmıştır.

Bugün dünyanın birçok ülkesinde anayasalar gerek yapım aşamasında gerek yürürlük aşamasında asgari bir denetime tabi tutulmaktadır (Turhan, 1976: 74). Bu denetim ise, hukuk sistemlerine göre farklılık göstermekle beraber, genellikle anayasa yargısı alanında çalışan yüksek yargı organlarınca gerçekleştirilmektedir. Anayasa yargısı kavramının da bu denetleme mekanizmalarının hayata geçmesi sonrası hukuk literatürün de yer aldığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Anayasa hukukuna özgü denetim mekanizmaları olan Anayasa Mahkemeleri, ilk olarak liberal hak ve özgürlüklerin benimsendiği Batı ülkelerinde göreve başlamıştır. Tarihsel olarak da, insan hak ve hürriyetlerinin özellikle II. Dünya Savaşı sırasında ağır ihlallere uğraması ve devlet organlarının asıl işlevini kaybederek bu ihlallerin bir parçası haline gelmesi siyaset ve hukuk çevrelerinde insan haklarının güvence altına alınması gerektiği ve bu amaç doğrultusunda anayasaların daha güvenilir zeminlere oturtulması gereğini fikrini doğurmuştur. Bu

sebeple anayasaların hiç olmazsa değiştirilmesi esnasında, bir kısım denetimlerin olabileceği makul görülmüştür (Abdulahakimoğulları ve Baykan, 2013: 20).

Batı'daki temel hak ve özgürlüklerden yana gelişmeleri takip etmeye çalışan Türkiye'de de, Demokrat Parti iktidarının politikalarından rahatsız olanların desteklediği askeri darbe neticesinde yapılan 1961 anayasası ile birçok yeniliğe imza atılmıştır. Batı'daki anayasal denetimin eksikliğini hisseden Türkiye'de 1961 Anayasasıyla beraber Batı ülkelerindeki mahkemelere denk bir denetim mekanizması somut olarak faaliyete girmiştir. Bu Anayasayla beraber, merkezi bir yüksek mahkeme olan Anayasa Mahkemesi (AYM) eliyle anayasaya uygunluk denetimi gerçekleştirilmiştir.

Bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olan AYM, 1962'den beri anayasanın üstünlüğü, birey hak ve özgürlüklerini koruma ödevi ile görevlendirilmiştir.

Anayasalar temel hak ve özgürlükleri düzenleyen en önemli normlar olması itibariyle, değiştirilmesi de birey hak ve özgürlüklerini yakından ilgilendirmektedir. Yasama organının anayasa yapma yetkisi denetlenmediği takdirde, yapılacak yeni anayasalarda çok kritik ihlallerle karşılaşmak kuvvetle muhtemeldir. Bu sebeplerdir ki, asıl amaçlanan denetim mekanizmasının, tam da bu noktada önem kazanması söz konusudur. Zira AYM'ye kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin denetimi konusunda önemli bir yetki verilmiştir. Bu yetkinin mantıksal temeli de, yukarıda değindiğimiz gibi temel hak ve özgürlüklerin yasama organı eliyle ihlal edilmesinin önüne geçmektir. Bu önleme faaliyetinin gerçekleştirilebilmesi için de, temel hak ve özgürlüklere saygılı bir uygunluk denetimi gerekeceğinden, asıl norm olan Anayasanın temel hak ve özgürlükleri koruması gerekmektedir. Bu açıklamalarla vardığımız neticenin bir gereği olarak, anayasa değişikliklerinin de denetime tabi tutulması gerektiği söylenebilir. Ancak, AYM bu değişiklikleri daha sınırlı biçimde denetleyebilecektir.

Çalışmamızın esas olarak konusu Türkiye'de anayasa değişikliklerinin denetimidir. Girişte de ele aldığımız şekilde, öncelikle ele alınan konunun soyut açıklamalarına yer vermek kaçınılmazdır. Bu sebeple anayasa, anayasacılık, anayasa yargısı gibi kavramların öncelikle üzerinde durmak gerekecektir. Anayasa kavramı Batı'da baş gösteren temel hak ve özgürlük mücadelelerinin hukuki bir metine dönüşmüş halidir. Ancak, hukuki metin dendiği zaman akla sadece yazılı metinler

gelmemelidir. Bugün dünya üzerinde yazılı olmayan anayasalarla yönetilen devletlerin de olduğunu unutmamak gerekir.

Anayasa yargısının tarihsel bir arka planı olduğu muhakkaktır. Başlangıçta da değindiğimiz üzere, anayasa yargısı, insan haklarının ihlal edilmesinin önüne geçme çabasının bir sonucudur. Fakat felsefi olarak bu amaç daha eski temellere dayanmaktadır. Esas olarak sadece yasama iktidarının değil, genel anlamda iktidarın sınırlandırılması gerektiği söz konusu ihlallerin gerçekleştiği dönemlerden önce de ortaya atılan bir düşünceydi. Bu düşüncenin anayasa yargısı başlığı altında somutlaşması ise ancak II. Dünya Savaşı'ndan sonra mümkün olmuştur. Elbette tüm bu felsefi ve hukuki düşüncelerin tüm yönleriyle ele alınması kaçınılmaz bir zorunluluktur.

Ülkemizde anayasa yargısının icrasında, hem mevzuattan kaynaklanan bazı kıstasların hem de doktrinde yer etmiş bulunan ve konunun tabiatı gereği ortaya çıkan anayasa yargısının kendine has bazı kıstasların dikkate alındığı bir gerçektir. Bu sebeple, neredeyse tüm anayasa yargısı etrafındaki güncel tartışmalara damgasını vuran dava şartlarının, daha dar bir ifade ile anayasa yargısının şartlarının iyi kavranması zorunludur. Bugün baktığımızda, anayasa yargısında aranılan birtakım şartlar vardır. Çalışmanın bölümlerinde de inceleneceği üzere bunlar, denetim merciinin bulunması, sert ve yazılı bir anayasanın bulunması, denetimin belli derinliklerle sınırlı olması gibi şartlardır. Tartışmalar bununla da bitmemekte, Türkiye özelinde bakıldığı zaman Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişikliklerini ne ölçüde denetleyeceği veya denetlemesi gerektiği konuları da tartışılmaktadır.

Türkiye Anayasa hukukunda sadece siyasi denetimin bulunduğu 1876 tarihli Kanun-i Esasi ve 1924 tarihli Teşkilat-ı Esasiye kanunu dönemleri yargısal denetimden önceki dönemleri meydana getirirken; somut bir yargısal denetimin söz konusu olduğu 1961 Anayasası dönemi ve 1982 Anayasası dönemleri ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

Çalışma konusu incelenirken Anayasa ve Anayasa Yargısı konuları, kurulan teorik temel üzerine içtihatların verilmesi suretiyle ele alınmıştır. Bu bağlamda çalışmanın son bölümünde, AYM'nin Anayasa değişikliklerine ilişkin kararları ele alınarak incelenmiştir. Ayrıca bu kararlara verilen tepkilerle birlikte, 2010 yılında

yapılan Anayasa değişikliklerinin AYM'nin kararlarını nasıl etkilediği de ayrı bir başlık altında ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA YARGISI VE ANAYASA YARGISININ GEREKLİLİĞİ

1. ANAYASACILIK VE İKTİDARIN SINIRLANDIRILMASI

1.1. Anayasacılık

1.1.1. Anayasa Kavramı

Anayasa kavramını terminolojik olarak açıklayacak olursak, İngilizce ve Fransızca'da “*constitution*” olarak ifade edilen bu kavramın Türkçe'ye anayasa olarak geçtiği görülmektedir (Gözler, 2013: 20). “*Constitution*” kelimesinin köken olarak “kurmak”tan geldiği göz önünde tutulursa Anayasanın da kurucu işleve sahip bir metin olduğu söylenebilir (Turinay, 2011: 285).

Bir görüşe göre “dar anlamda anayasa bizzat kanun normunun kendisi”dir. Buna şekli anlamda anayasa da denebilir (Erdoğan, 2013: 41). Bir başka görüşe göre, bir normun şekli anlamda Anayasa olarak kabul edilmesi için, normlar hiyerarşisinde en üstte yer alan ve diğer normlara göre daha zor usullerle değiştirilebilen nitelikte olması gerekir. (Gözler 2013: 51) Yine şekli Anayasayı tanımlayan bir görüşe göre, “*Anayasanın bir devletin yapısını, kuruluşunu, iktidarın devrini ve devlet iktidarı karşısında bireylerin özgürlüklerini düzenleyen bir belge*” dir. (Teziç, 2012: 10). Bu görüşlerden hareketle, Anayasanın teknik anlamda devletin işleyişini, siyasi iktidar-birey ilişkileri ile temel hak ve özgürlükleri düzenleyen kurallar olduğu söylenebilir.

Anayasa Mahkemesi “*Anayasa Devlet yapısının temelidir. Devlet Kuruluşlarının yapılan ve düzenleri, bu kuruluşların yetkileri, görevleri, birbirleriyle olan ilişkileriyle karşılıklı durumları, Devletin ve kişilerin haklarıyla ödevleri, bu hukuksal yapının bütününi oluştururlar.*” diye tanımlamaktadır (AMKD, 1991-14: 262-263). Anayasanın yukarıda bahsedilen teknik anlamının dışında, kurucu ve temel nitelikli bir anlamı daha vardır ki, bu da Anayasa Mahkemesi'nin değindiği gibi yapısal bir bütünlük arz eder. Farklı hukuk dallarındaki temel kuralları barındıran şekli anlamdaki anayasaya karşın, maddi anlamda anayasa Devlet tüzel kişiliğinin

temel teşkilatını düzenleyen ve temel haklarla ilgili olan farklı mevzuat hükümlerini de ifade eder (Gören, 2006: 25).

Anayasaya kuruculuk işlevini kazandıran yönü, devletin yapısının ve işleyişinin belirlenip kurallara bağlanması; koruyucu diyebileceğimiz yönü ise siyasal iktidarın yani devletin bireyle olan ilişkilerinin, bireyin devlete karşı haklarının, özgürlüklerin düzenlenmesidir (Coşgun, 2009: 95). Gözübüyük'e göre, devletin olduğu yerde anayasaların olması kaçınılmazdır. Zira anayasanın amacı bir yandan iktidarı düzene sokmak iken, diğer yandan da bu iktidarın yönetimindekileri güvenceye kavuşturmadır (Gözübüyük, 2000: 6).

Anayasacılık başlığı altında, anayasaların yapılması ve değiştirilmesi hususlarına da değinmek gerekecektir. Bu bağlamda “kurucu iktidar” kavramını tanımlamak gerekecektir. John Joseph Lalor'a göre anayasayı yapma veya onu reforme etme gücüne kurucu iktidar denir (Güler, 2007: 36). Turhan, kurucu iktidarla eş anlamda kullandığı kurma fonksiyonu için “*siyasal iktidarın temel hukuk düzenini kurmak ve siyasal iktidarın organlarının birbirleri ile ve yönetilenlerle ilişkilerinin çerçevesini belirtmek*” ifadesini kullanmıştır (Turhan, 1976: 70).

Anayasayı yapma iktidarı “*asli kurucu iktidar*”, anayasayı değiştirme iktidarı ise “*tali kurucu iktidar*” dır (Gözler, 1998: 11). Asli kurucu iktidarın muhakkak yeni bir devlet kurması gerekmez. Mevcut bir devlette yeni bir anayasa yapan güce de asli kurucu iktidar denebilir (Demirkol, 2015: 94). Pozitif anayasa görüşüne göre, kurucu güç –yani asli kurucu iktidar- normatif bakımdan iyi veya kötü olmasından bağımsız olarak siyasi iradenin ürünü olmasından kaynaklı bir meşruiyete sahiptir (Yayla, 1985: 37). Asli kurucu iktidarın kural olarak sınırsız olduğu söylenebilir de, kurduğu düzenin devamı açısından toplumun değerlerine uygun olması da gerekir. Bu nedenle asli kurucu iktidarın tek sınırının, toplumsal değerler olduğu söylenebilir (Özer, 2010: 19).

Asli kurucu iktidar anayasayı yapmakta tamamen özgür iken, tali kurucu iktidar anayasayı ancak mevcut anayasaya göre değiştirebilir (Gören, 2006: 340). Bu bağlamda asli kurucu iktidarın tali kurucu iktidarı çeşitli yönlerle sınırlaması normaldir. Fakat bunun dışında tali kurucu iktidar da nispeten bağımsızdır (Can, 2007: 110). Tali kurucu iktidara duyulan ihtiyaç, asli kurucu iktidarın getirdiği düzenin sürekliliği ve devamını sağlanması dolayısıyladır. Zira anayasanın değişen

koşullara uyumunun sağlanması, asli kurucu iktidar tarafından çizilmiş sınırlar dahilinde tali kurucu iktidara verilmiş bir yetkidir (Atay, 2008: 530).

1.1.2. Anayasacılık Hareketleri

1.1.2.1. Dünyada Anayasacılık Hareketleri

Dünya siyasi tarihinde anayasacılık hareketlerinin ne zaman başladığına dair soruya iki farklı cevap verilebilmektedir. Doktrindeki bazı görüşlere göre anayasacılık hareketleri Antik Yunan'dan beri süregelmiştir (Coşgun, 2009: 95). Gerçekten de Antik Yunan'ın önemli filozoflarından Sokrates, Platon ve Aristoteles'in yönetim biçimleri hakkında kapsamlı tartışmalarda bulunduğu bilinmektedir (Mosca, 1945: 239-250). Yine de yukarıda anayasa kavramı için yaptığımız açıklamalar göz önünde tutulduğunda, bu tartışmaların anayasacılığın ölçütlerine uymaması sebebiyle tam olarak anayasacılık hareketi sayılamayacağı söylenebilir.

Anayasacılık hareketlerinin kökenine dair baskın görüş ise, bu hareketlerin başlangıç noktasını 18. yüzyıla götürmektedir (Ağaoğulları, 1989: 197; Üçok, 1978: 16 vd.). İlk yazılı anayasalar olan 1787 Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, 1791 Fransız Anayasası ve 1791 Polonya Anayasası'nın bu zaman diliminde ortaya çıkmış olması anayasacılığın kökeni bu görüşü destekler niteliktedir (www.academia.edu 2015).

Anayasal belgeler bağlamında baktığımızda, anayasacılık hareketlerinin kökeni biraz daha eskilere dayanmaktadır (Kontacı, 2004: 17). "Anayasal" olarak nitelendirebileceğimiz ilk belge ancak 13. yüzyıl başlarında uzun mücadeleler sonucu İngiltere'de ortaya çıkmıştır. Anayasacılık bakımından en büyük adım olarak nitelendirilen bu belge, 1215 tarihli Magna Carta' dır. (İlal, 1968: 211)

Magna Carta'yı bu kadar önemli kılan husus, dönemin İngiltere Kralı John'un keyfi yönetiminin sınırlandırılması yanında temel hak ve özgürlüklerin belirlenmesi, toplumsal dengelerin kurulması ve korunması düşüncesidir (Wiseman, 1966: 456-460). Gerçekten de içerdiklerinden ziyade Magna Carta'nın asıl öneminin aynı yıllarda ilan edilen 1215 İspanya Şartı ve 1222 Macar Şartı'ndan farklı olarak içeriğindeki feodal unsurların da ötesinde müteakip yıllarda mutlak krallıklara karşı hak arama mücadelesinin başarısını sembolize etmesidir (Gemalmaz, 2012: 51).

Ancak temel haklar bağlamında önemli yenilikler içermesine karşın koruyucu mekanizmalara yer vermemesi, uygulanmamasına yol açmıştır (Kazımlı, 2004: 14-15).

İngiliz Hukukunda, devlet otoritesini sınırlayan, bireylere bu otorite karşısında hak ve özgürlükler sunan diğer hukuk metinleri ise şunlardır: Adil yargılanma hakkıyla ilgili olan 1628 tarihli Petition of Rights ve 1679 tarihli Habeas Corpus Act metinleri ilk olarak göze çarpar (Feyzioğlu, 1995: 672-673). Vergi hukukuna ilişkin anayasal standartları koyan 1689 tarihli Bill of Rights ve son olarak idari-adli, Krallığın genel durumu ve diğer konularda olmak üzere farklı alanlarda düzenlemeler getiren 1701 tarihli Act of Settlement da önemli anayasal belgelerdir (Mosca, 1948: 45, 53).

Modern anlamda ilk anayasanın 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri (ABD) anayasası olduğunu görmekteyiz. Bunu 1791 Fransız Anayasası izlemektedir (Yazıcı, 2012: 13). Daha sonra dönemin güçlü devletleri olan Prusya, Osmanlı Devleti ve Hollanda ile yeni kurulan Yunanistan ve İtalya gibi devletler de anayasalarını ilan etmişlerdir (Coşgun, 2009: 97).

1787 tarihli Amerikan Anayasası liberal özellikler içermekteydi ve bu özelliği diğer anayasaları da etkilenmiştir (Koçak, 2007: 491). Liberal anayasalar doğal hakları savunurlar (Kaboğlu, 1994: 238). Doğal haklar, insanın sırf insan olduğu için sahip olduğu, doğuştan gelen, devredilemez ve vazgeçilemez nitelikteki haklardır (Özçelik, 2011: 79). Liberal hak anlayışında, devlet vatandaşların zikredilen nitelikteki doğal haklarını korumakla yükümlüdür (Şimşek, 2012: 2) Bugün doğal hakların bir ürünü olan ve temel insan haklarını korumayı amaçlayan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre doğal hakların kapsamına giren en önemli haklar; yaşama hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı gibi haklardır (Özdek, 2004: 31).

1848'e gelindiğinde Marksist-Sosyalist insan hakları anlayışı doğmuştur. Bu anlayışın kurucuları olan Karl Marx ve Friedrich Engels liberal burjuva hak anlayışının tersine evrensel ve olgusal nedenleri olan haklardan bahsetmişlerdir (Göze, 1987: 71-72). Haklar, ideolojik fikirlerin neticesi olarak ilan edilmek suretiyle değil, toplumun ihtiyaçları karşılığında devlet tarafından tanınmak suretiyle elde edilmeliydi (Kartashkin, 1982: 631-636).

Sosyalist anayasa anlayışının liberal-burjuvazi anayasalarından farkına değinen Tanilli, bu farkın anayasaların ilham aldıkları olgu ve düşüncelerde olduğunu savunur (Tanilli, 2001: 121). Marksist-sosyalist anayasalara göre insanın özgürlüğünü kazanması esastır, bu amacın gerçekleşmesi emekçilerin çalışmaları sonucu ekonomik durumun iyileşmesiyle gerçekleşecektir (Tunç, 2008: 1120).

Liberal sistemlerde anayasayı ölçüt alan hukukilik, en üstün değer kabul edilmiş ve tüm sınıfların buna uyması öngörülmüştür. Marksist-Sosyalist sistemlerde ise hukuka iç düzenle sınırlı bir işlev yüklenmiş ve sadece yönetilenlerin uyması yeterli görülmüştür (Teziç, 2005: 140).

1.1.2.2. Türk Anayasacılık Hareketleri

1.1.2.2.1. Sened-i İttifak

Türk anayasacılık tarihinde, anayasal belge olarak nitelendirilen ilk metin, Sened-i İttifak'tır. Sened-i İttifak 1808 yılında dönemin sadrazamı Alemdar Mustafa Paşa'nın gayretleriyle, Sultan 2. Mahmud ile ayanlar arasında akdedilmiş bir belgedir (Özer, 1939: 382). 16. yüzyıldan itibaren sarsılmaya başlayan merkezi otoritenin 19. yy. başlarında iyice zayıflamasıyla taşradaki ayanlar keyfi ve başına buyruk hareket etmeye başlamıştı (Pamir, 2004: 71). Yeniçeri ocağı ve bazı ayanlara tahakkümün ancak diplomasi yoluyla mümkün olacağını düşünen Alemdar Mustafa Paşa padişahla ayanları ortak bir zeminde buluşturmak için çalışmaya başlamış (Dere, 2014: 31), bu sebeple Anadolu ve Rumeli ayanlarını İstanbul'a davet etmiştir (Alkan, 2011: 93). O zamana kadar hükümet politikalarına temkinli yaklaşan ayanlar, kendileri gibi ayan olan ve saygınlığı kabul edilen Alemdar Mustafa Paşa'nın davetine kayıtsız kalmayarak bu davete icabet etmişlerdir (Akyıldız, 2009: 512-513). Bu buluşma sonunda ayanlar ile merkezi hükümet arasında 7 şart içeren bir misak imzalanmıştır (Uzunçarşılı, 1942: 138 vd.). Sened-i İttifak, benzeri anayasal belgelerle kıyaslandığında, daha çok Magna Carta ile ilişkilendirilmektedir (Korkut, 1993: 15). Ancak bazı noktalarda Magna Carta'dan ayrıldığı da bir gerçektir. Şöyle ki, Magna Carta mutlak iktidarın baronlar, din adamları ve yerleşik halk gibi toplum kesimlerinin zorlaması neticesinde ortaya çıkmıştır (Kazımlı, 2004: 14-15). Sened-i İttifak ise, belgeye imza koyan her iki taraf –padişah ve ayanlar- girişimleriyle imzalanmış ve iki taraflı yükümlülükler içeren bir uzlaşma metnidir (Arslan, 2013:

82-83). Bu yönüyle, Magna Carta bir şart olarak değerlendirilmekteyken; Sened-i İttifak bir misak (sözleşme) özelliği taşımaktadır (Tanör, 2002: 54)

Senedin içeriğine göz attığımızda, padişahın ve ayanların yükümlülüklerini düzenleyen şartları görmekteyiz. Bunlardan padişahın yükümlülükleri, ayanların göndereceği askerlerin devletin askeriymiş gibi kaydedilmesi; padişahın, sadrazamın keyfi uygulamalarına engel olması ve ayanların sınırlarına ihlalin önlenmesi olarak çok sınırlı bir biçimde karşımıza çıkmaktadır (Arslan, 2013: 83-85). Buna karşılık ayanların sorumlulukları ise daha geniştir. Bunlardan başlıcaları, padişahın güvenliğinin ayanlarca güvence altına alınması, devletin taşradaki mali ve ekonomik işlerinin yürütülmesinde yardımcı olunması ve güvenliğin sağlanmasında ayanlarında aktif rol almasıdır (Gözler, 2011: 10).

Sened-i İttifak'ın önemi konusunda farklı görüşler savunulmaktadır: Bir görüşe göre, Sened-i İttifak olumlu bir gelişmedir. Bu görüş savunucularına göre, Sened-i İttifak, padişahın mutlak iktidarının sınırlandırılması adına olumlu bir gelişmedir ve meşruti bir demokrasiye geçiş için ilk adımdır. Bu görüş savunucuları, eğer senet uygulanabilseydi sağlıklı bir parlamenter sisteme geçilebileceğini savunmaktadırlar. (Onar, 1966: 56-58) Kubalı, buna ek olarak senedin feodal temsil fikrini de ihtiva ettiğini, senedin en önemli eksikliğini maddi bir yaptırımının bulunmayışı görüşündedir. Taraflar Allah ve Peygamber üzerine yemin etmekle yetinmiştir. (Kubalı, 1960: 47-50)

Sened-i İttifak'ın, sadece tarafların haklarını koruma altına alması eleştirilmiştir (Konan, 2011: 274). Senedin, yaşam ve mülkiyet hakkı gibi temel hakları koruma altına alması ve padişahın otoritesine bazı alanlarda sınırlama getirmesi bakımından demokratik bir adım olduğu da söylenmektedir (Aldıkaçtı, 1982: 39). Ancak, benzetildiği Magna Carta ile arasındaki bariz zaman farkı ve farklı sosyolojik şartlarda ortaya çıkmış olması Sened-i İttifak'ı derebeyliğe verilen bir taviz ve bir utanç belgesi olarak nitelendirilmiştir (Tanilli, 1990: 82, 82). Avrupa'da feodalite tarihe karışırken, Osmanlı'da derebeyliğin meşrulaştırılarak devamının sağlanması da olumsuz bir yön olarak değerlendirilmektedir (Soysal, 1979: 26-27).

1.1.2.2.2. **Gülhane Hatt-ı Hümayunu (Tanzimat Fermanı)**

Osmanlı döneminde kabul edilen önemli bir anayasal belge de Tanzimat Fermanı'dır. Temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi bakımından oldukça önem arz eden bu belge, padişahın tek yanlı işlemiyle ortaya çıkmış, Sened-i İttifak'ın aksine, ferman niteliğinde bir belgedir (Durhan, 2001: 65-66).

2. Mahmud döneminde başlayan ıslahat hareketlerinde de baş rol oynayan Mustafa Reşid Paşa tahta yeni çıkan padişah Sultan Abdülmecid'in Tanzimat Fermanı'nı ilan etmesine önyak olmuştur (Özdemir, Çiydem ve Aktaş, 2014: 331).

Tanzimat Fermanı ile yeni kanunlaştırma hareketlerinin olacağı ve bu kanunların da danışma meclisleri yardımıyla yapılacağı beyan edilerek, parlamentolu bir rejime doğru adım atılmıştır (Üçok, 1978: 95). Padişah, bu Fermanda belirtilen hususlara uyacağına dair yemin etmiştir. Kendi yayınladığı Ferman'a uyacağına dair Padişahın yemin etmesi, kendi kendini sınırlama (auto limitation) olarak kabul edilmektedir (Tanör, 2008: 91).

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin uygulanması, vergide adaletin sağlanması, adil yargılanma ilkesine uygun kurallar konulacağına vaadedilmesi fermanın önemini artırmıştır (Mumcu, 1994: 194-195).

İktidarın tek yanlı işlemiyle ortaya koyduğu bir belge olması, bu fermanın lütuf olarak nitelendirilmesine yol açmıştır. Ancak yine de padişahın iktidarını sınırlandırması nedeniyle maddi anlamda bir anayasal belge olarak kabul edilmiştir (Karal, 1964: 589-600) Kubalı, temel haklardan mülkiyet ve yaşam hakkı, suçta ve ceza da kanunilik gibi hakları içerdiği için bir "Temel Hak Bildirgesi" niteliği taşıdığını savunmaktadır (Kubalı, 1960: 58). Kapani ise, kodifikasyon hareketlerinin fitilini ateşlemesinin önemini vurgulayarak, bu yönüyle anayasal hareket niteliği taşıdığını belirtmektedir (Kapani, 1981: 101). Tanzimat Fermanının şekli anlamda bir anayasa olmadığı, fakat maddi yönüyle anayasal bir belge olduğu söylenebilir. Çünkü bu fermana ilerleyen süreçte bir meşruiyet ölçütü olarak sadakat gösterilmiştir (Karal, 1964: 599-600).

Dolayısıyla, Tanzimat Fermanı da getirdiği hükümlerle anayasanın temel fonksiyonu olan iktidarın sınırlandırılması amacını gerçekleştirmiş, Türk anayasacılık hareketleri içerisinde kendisine önemli bir yer edinmiştir.

1.1.2.2.3. Islahat Fermanı

Tanzimat hareketi çerçevesinde, öngörülen reformların hayata geçirilmesi amacıyla 1856'da bir ferman daha ilan edilmiştir. Bu ferman, Bab-ı Ali'de bütün vekiller, Şeyhülislam, diğer yüksek memurlar ve azınlık cemaati önderlerinin huzurunda okunmuştur (Erdem, 2005: 57).

Tanzimat Fermanı, amaçlanan etki bakımından Osmanlı Devleti açısından bekleneni tam olarak verememiştir (Gülsoy, 1999: 185). Batılı devletlerin müdahalesini önlemeyi amaçlayan Osmanlı Devleti, fermanın ilanı ile bu amacına ulaşamamıştır. Zira Kırım Savaşı'nda Osmanlı Devleti'ni destekleyen Batılı devletler, yeni taleplerde bulunmaya başlamıştır (Erdem, 2010: 331). 1856 tarihli Islahat Fermanı, Hıristiyan tebaa için bir anayasal sürecin başlangıcı olarak kabul edilebilir. Nitekim bu fermanın, Hıristiyan tebaanın kendileri dışında kabul edilmiş bir hürriyet ilanı olduğu söylenmektedir. (Berkes, 1978: 213).

Islahat Fermanı'nın amacı, gayrimüslim tebaanın toplumdaki dezavantajlı statüsünü iyileştirmektir. Nitekim devletin kendi iradesiyle değil de, yabancı devlet temsilcilerinin telkinleriyle kaleme alınmıştır (Kubalı, 1960: 59) İçeriğine bakıldığında, asıl amacın gayrimüslim halkın sosyal ve hukuki durumunu iyileştiren bir belge olduğu görülmektedir (Okandan, 1976: 313).

Islahat Fermanı, Osmanlı Devleti'nde köklü değişimlere yol açmıştır. Bu fermanla birlikte daha da belirginleşen hürriyet ve eşitlik talepleri hukuki rejimin değişmesini hızlandırmıştır. Kısa bir süre sonra anayasalı bir yönetime geçilmesi, bu sürecin sonunda gerçekleşmiştir (Gümüş, 2008: 235).

Gayrimüslimlere tanınan bir kısım haklarla Avrupalı devletlerin müdahalelerini önlemeyi amaçlayan Islahat Fermanı, ne gayrimüslim tebaayı hoşnut edebilmiş ne de Müslümanlar arasında kabul görmüştür. Dolayısıyla birlik sağlaması beklenen Ferman, beklenenin aksine, ayrılık getirmiştir (Somel, 2005: 16).

1.1.2.2.4. 1876 Kanun-u Esasi (I. Meşrutiyet)

Kanun-u Esasi, 1876 yılında yeni padişah olan II. Abdülhamit tarafından ilan edilmiş ilk yazılı anayasamızdır (Sencer, 1984: 57).

Şura-yı Devlet'te Anayasa taslağı hazırlamak üzere mülkiye, askeriye ve farklı alanlarda çalışan 28 kişilik bir komisyon teşkil edilmiş ve Avusturya-

Macaristan, Prusya, Belçika gibi ülkelerin Anayasaları örnek alınmak suretiyle anayasa taslağı hazırlanmıştır (Fendoğlu, 2002: 751). Anayasa komisyonunun Heyet-i Vükela taslağı üzerinde karar kılmasından sonra, Balkan milletlerinin durumunu görüşmek üzere toplanacak olan Tersane (İstanbul) Konferansı'nın ilk toplantı günü olan 23 Aralık 1876 tarihinde Kanun-u Esasi ilan edildi (Toprak, 2001: 94-95).

Anayasanın 115. Maddesindeki, hiçbir sebeple uygulanmasına ara veya son verilemeyeceği hükmü ile 116. maddesindeki değiştirilme usulüne dair hüküm Anayasanın bağlayıcılığına, üstünlüğüne ve katılığına dair hükümlerdir (Özkorkut, 2004: 176).

Temel haklar bakımından da Kanun-u Esasi birçok ilke imza atmıştır. Madde 22'de düzenlenen konut dokunulmazlığı, madde 17'de düzenlenen eşitlik ilkesi ve madde 10'da düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, anayasanın getirdiği önemli ilkelerdir (Gözübüyük ve Kili, 1982: 28-29). Öte yandan hiçbir adli yargılama olmaksızın padişaha sürgün yetkisi veren 113. madde ise, Kanun-u Esasi'nin eleştirilen bir yönüdür (Konan, 2011: 277).

Anayasada belirtilen kuvvetler ayrılığı ilkesi, gerçekte uygulanamamıştır. Padişah, sadrazam aracılığıyla yürütmeyi kontrol ettiği gibi yasama bakımından da önemli yetkilere sahipti (Kaboğlu, 2010: 35). Yasama organı, Heyet-i Mebusan ile üyeleri doğrudan padişahça ömür boyu olmak koşuluyla atanan bir Heyeti Ayan'dan oluşan, iki kanatlı bir meclis olan Meclisi Umumi'ye aitti (Gözler, 2011: 167).

1.1.2.2.5. 1909 Tarihinde Yapılan Değişiklikler (II. Meşrutiyet)

1909 yılında Kanun-u Esasi'de yapılan esaslı değişikliklerle Osmanlı Devleti gerçek anlamda bir parlamenter monarşi haline gelmiştir. Bu değişiklikler; kabine, padişaha değil, Meclis-i Mebusan'a karşı sorumlu hale getirildi. (Gözler, 2011: 21). Padişahın kanun teklifleri hakkında izin verme yetkisinin kaldırılması ve veto yetkisinin kaldırılması ve "geri gönderme" yetkisine çevrilmesiyle yasama sürecindeki padişah hakimiyeti yok derecesine indirildi (Yıldız, 2013: 195-196) Muhtelif maddelerde yapılan değişikliklerle padişahın yemin etmek suretiyle Anayasaya sadakatle yükümlü kılınması, yetkilerinde (özellikle de sürgün etme yetkisi) kapsamlı bir sınırlamaya gidilmesi hukuk devleti açısından önemli değişikliklerdir (Eroğul, 2010: 92-98). Temel haklar bakımından da önemli

değişiklikler yapılmıştır. En basitinden tutuklama ve cezanın kanuna uygun yapılması, basın hürriyeti, haberleşme hürriyeti ve toplanma hürriyeti gibi haklar güvence altına alınmıştır (Gürdoğan, 1959: 99).

Kabinenin güvenoyu alması zorunluğu getirilerek, padişahın sadrazam atamasında keyfi davranmasının önüne geçilmiştir. Ayrıca Meclis başkanını da padişah değil, Meclis-i Mebusan seçecektir (Üçok, 1978: 199)

Anayasada yapılan değişiklikler ve Meşrutiyet rejimine dönüş, her ne kadar olumlu bir havaya sebep olmuşsada, İttihat ve Terakki'nin baskıcı politikaları tercih etmesi, bu havanın kısa sürede dağılmasına sebep olmuştur (Elöve, 1952: 200). II. Meşrutiyet dönemi, Türk anayasacılık tarihinde önemli bir dönüm noktası olmuştur.

1.1.2.2.6. 1921 Anayasası (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu)

Yeni bir Parlamento olan BMM'nin hukukilik ve meşruluk problemi olduğundan ve ulusal direniş hareketine 1876 Kanun-u Esasisi ile devam edilemeyeceğinden, ortaya çıkan anayasa ihtiyacı, 85 Sayılı Teşkilat-ı Esasiye Kanunu (1921) çıkarılarak giderilmeye çalışılmıştır (Çiçek, 2005: 40-41).

Bu Anayasaya göre Büyük Millet Meclisi, kanun hükümlerinin yapılması, değiştirilmesi, kaldırılması, barış ve ateşkes antlaşmalarının yapılması, savaş ilanı gibi yasama ve yürütme işlemlerini bir arada barındıran olağanüstü yetkilere sahip kılınmıştır (Karamustafaoğlu, 1975: 321). 1921 Teşkilat-ı Esasi'ye Kanunu (1921 Anayasası) kuvvetler birliği ilkesini kabul etmiştir (Yazıcı ve Yazıcı, 2011:237). Yürütme yetkisinin Büyük Millet Meclisi'nde olduğunu düzenleyen 3.maddenin "*Türkiye Devleti Büyük Millet Meclisi tarafından idare olunur Hükümeti Büyük Millet Meclisi ünvanını taşır.*" İfadesinden öngörülen hükümet sisteminin meclis hükümeti olduğu anlaşılmaktadır (Seviğ, 1951: 43).

1921 Anayasası, Egemenliğin kaynağını millete vermesi ile diğer demokratik değerlere sahip olması bakımından Türk Anayasacılık Tarihi'nde önemli bir rol oynamıştır (Çiçek, 2005: 52).

1.1.2.2.7. 1924 Anayasası

Cumhuriyet'in ilanından sonra yapılan ilk Anayasa 1924 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunudur. Bu Anayasa Büyük Millet Meclisi tarafından yapılmıştır (Teziç, 2012: 169).

Anayasada devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu açıkça belirtilmiştir (Gözübüyük, 2007: 129). 1921 Anayasasında belirgin olmayan anayasanın üstünlüğü ilkesi, 1924 Anayasasında açıkça düzenlenmiştir. Ancak bir anayasal denetim mekanizmasının olmaması bu ilkenin korunmasını güçleştirmiştir (Gözler, 2011:179).

Anayasanın benimsediği hükümet sistemi, karma bir hükümet sistemidir. Nitekim meclis üyelerinden ayrı bir kabine meydana getirilerek icra faaliyetini yürütmeleri bu sistemi, "kuvvetler birliği görevler ayrılığı" olarak nitelenmesine sebep olmuştur (Özbudun, 1998: 9).

Anayasanın ilk halinde devletin dinine yer verilmiştir. Egemenlik anlayışı ise, temsili demokrasiyi öngören millet egemenliğidir (Behram, 2006: 19). Ayrıca yeni bir yürütme unsuru olan Cumhurbaşkanının meclis tarafından seçilmesi öngörülmüş olup, aynı kişinin yeniden seçilme hakkı vardı. Meclisin kendi kaderini tayin edebilmesi mantığının bir sonucu olarak, milletvekili seçimlerinin vaktinden erken veya daha geç gerçekleştirilmesi mümkün kılınmıştır (Özer, 1939:478).

Anayasa temel haklar konusunda klasik haklar teorisini kabul etmiştir. Düzenlenen hak ve özgürlükler son derece soyut ve genel ifadelerle belirtilmiştir. Ancak, yürürlükte olduğu dönemin özelliklerine göre gayet ileri düzeyde sayılabilecek nitelikte dilekçe hakkı ve seyahat hakkı gibi haklar, detaylı olarak düzenlenmiştir (Behram, 2006: 23).

1924 Anayasasının hazırlanmasında kaynak alınan bir anayasanın olup olmadığı tartışmalıdır. Bazı yazarlar farklı ülke anayasaları incelenmesine rağmen herhangi birinden esinlenmediğini savunmakta, bazı yazarlar ise, 1875 tarihli Fransız Anayasası ve Polonya Anayasasından yararlandığını savunmaktadırlar (Yazıcı ve Yazıcı, 2011:241).

1924 Anayasası yürürlükten kalktığı 1961 yılına kadar 7 defa değişikliğe uğramıştır (Tanör, 2008: 323). Bunlardan en önemlileri, 10 Nisan 1928 tarihinde yapılan devletin dini ile ilgili maddenin iptaline ilişkin değişiklik, 5 Aralık 1934'te yapılan seçme ve seçilme hakkına ilişkin değişiklik, 5 Şubat 1937'de yapılan CHP ilkelerinin anayasaya girmesine ilişkin değişikliktir (San, 1974: 134-135).

1924 Anayasası 1960 yılında gerçekleştirilen askeri darbe sonrası yürürlükten kaldırılmıştır.

1.1.2.2.8. 1961 Anayasası

1961 Anayasası Demokrat Parti (DP) iktidarına karşı yapılan 27 Mayıs 1960 darbesi sonucunda hazırlanmış bir anayasadır (Tanör, 1994: 9). Bu yönüyle, Türk Anayasa Tarihinin darbe sonucu yürürlüğe giren ilk anayasası olma özelliğini taşımaktadır.

1961 Anayasasında Anayasanın üstünlüğünün somut düzenlemelerle belirtilmiştir. Bu üstünlük hem anayasaya aykırı kanunların yapılamayacağını belirtmesiyle hem de anayasaya aykırı kanunların yargısal denetiminin yapılması yoluyla sağlanmıştır (Biol, 2012: 45).

1960 darbesini doğuran sebeplerden biri yürütme fonksiyonunun baskın bir rol oynaması olduğundan, 1961 Anayasasında kuvvetlerin dengeli bir biçimde dağıtılması gereğini ortaya çıkarmıştır (Kuzu, 1992: 216). 1961 Anayasası çoğulcu demokrasi anlayışını benimsemiştir. Çift meclisli sistemin benimsenerek iktidar partisinin yasamadaki gücünün frenlenmek istenmesi, bu hedefin bir gerekliliği olarak yorumlanmaktadır (Gözübüyük, 2007: 141-143). Çift meclisli sistemin uygulanmasıyla Millet Meclisi, Senatonun varlığı sebebiyle yasa yapımında keyfi davranamayacaktır (Yavuz ve Bülbül, 2012: 229 vd.). Ayrıca toplumun demokratik yönetime katılımının daha yüksek düzeyde olması amaçlanarak, farklı organ ve kurumların da yönetimde etkili olması sağlanmıştır (Teziç, 2012: 170).

Ayin ve ibadet serbestisi tanınması, din hizmetleri ve dini eğitimin devlet tarafından sağlanması ile din ve vicdan hürriyetinin tanınması laiklik ilkesinin önemsendiğini göstermektedir. Bununla birlikte dini argümanların siyasi propaganda aracı olması engellenmek istenmiştir (Yılmaz, 2012: 70).

Devlet iktidarının farklı kurum ve organlarla paylaşılması, 1961 Anayasasının hukuk devleti kavramına da önem verdiği şeklinde yorumlanmaktadır (Eser, Baltacı ve Arslan, 2012: 79).

1961 Anayasasının önemli bir özelliği de, sosyal devlet olgusuna yer vermiş olmasıdır. Her ne kadar sosyal imkanların devletin ekonomik gücü oranında sağlanacağı belirtilse de bu olgunun ilk defa yer alması anayasacılık ve sosyal haklar bakımından önemlidir (Altuntaş, 2002:102).

1961 Anayasası döneminin özelliklerine göre oldukça geniş özgürlükler sağlamıştır (Kuzu, 1992:219-210).

12 Eylül 1980 askeri darbesi ile 1961 Anayasası yürürlükten kaldırılmıştır (Gözler, 2011:190).

1.1.2.2.9. 1982 Anayasası

1982 Anayasası, yaşanan siyasi krizlerin sorumluluğunun 1961 Anayasasına yüklenen bir düşüncenin eseridir (Tanör, 1994: 98). Bunun gereği olarak yürütme, 1982 Anayasasında güçlü olarak tasarlanmıştır. 1982 Anayasasının hükümet sistemi “rasyonelleştirilmiş parlamenterizm” olarak ifade edilmektedir (Kuzu, 1992: 217). Bu anayasada otorite-hürriyet dengesi otorite lehine olmuştur (Altuntaş, 2002: 108).

1961 Anayasası döneminde yaşanan siyasi krizlerden biri de Cumhurbaşkanlığı seçilememesi olduğundan, 1982 Anayasasında Cumhurbaşkanlığı seçimi kolaylaştırılmış ve Cumhurbaşkanına geniş yetkiler tanınmıştır (Ayan, 2007: 11).

1982 Anayasasında yürütmenin güçlendirilmesi yanında, yasama faaliyetlerinin de hızlandırıldığı görülmektedir. Bu doğrultuda çift meclisli sistem terk edilerek tekrar tek meclisli sisteme dönmüştür (Yavuz ve Bülbül, :2012:230).

1982 Anayasası temel haklar ve özgürlükleri ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Bu düzenleme şekli ilk bakışta olumlu bir özellik gibi görünse de aslında anayasa yapıcının temel haklara müdahale eğilimini yansıtmaktadır (Gözler, 2011:192). Anayasanın din ve vicdan hürriyeti ile ilgili düzenlemesi oldukça tartışılmıştır. Zira söz konusu düzenlemeler, ilkokullarda zorunlu din derslerinin konulmasına kadar

uzanmıştır. Bu uygulamanın, hem laiklik ilkesine aykırılığına, hem de inanç özgürlüğünü ihlal ettiğine yönelik eleştiriler yapılmıştır (Tanör,1992: 139).

Temel haklara oldukça ayrıntılı yer verildiği gibi hakların sınırlanması da oldukça ayrıntılı düzenlenmiştir. Anayasada belirlenen temel hakların ve özgürlüklerin sınırlama ölçütleri, Anayasanın 13. ve 15. maddelerinde düzenlenmiştir (Gözübüyük, 2007:177-179).

Birçok noktada kendinden önceki anayasalardan farklı olan 1982 Anayasası, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren birçok değişikliğe uğramıştır. Özellikle 2000’li yılların başından itibaren yeni bir anayasa yapılması gerektiği, toplumun her kesimi tarafından yüksek sesle dillendirilmiş olmakla birlikte, henüz bu istek gerçekleştirilememiştir. 1982 yılından bu yana 18 kere değiştirilen bu anayasa, yapıldığı döneminden çok farklı hale dönüştürülmüştür. Bununla birlikte, yeni bir anayasa yapılması ihtiyacı güncelliğini korumaktadır.

1.2. İktidarın Sınırlandırılması

1.2.1. İktidarın Sınırlandırılmasının Teorik Nedenleri

Siyasal iktidarın sınırlandırılması fikri, siyasal düşünceler tarihinin her döneminde tartışılan bir konu olmuştur. Siyasal iktidar, birlikte yaşamın söz konusu olduğu her yerde olan iktidar türlerinden üstün olup, toplumsal rızaya dayanır (Şahin, 2011: 313, 316).

Ortaçağda kilisenin iktidarını Tanrı’ya dayandırması, iktidarın kaynağını ve sınırını tartışmaya açmıştır. İspanyol düşünür Suarez bu bağlamda egemenliğin Tanrı kaynaklı olduğunu ve bu egemenliğin hükümdara sözleşme ile geçmesi sebebiyle toplumsal rızanın iktidarı sınırlandığını savunmaktadır (Aydınlı ve Ayhan, 2004: 70, 72). Siyasal iktidarın meşruiyet boyutu da mevcuttur (Şahin, 2011: 318). Meşruiyet boyutu, siyasal iktidarın var olması bakımından kaynağını meşruiyete dayandırması ve düzenleyici gücünü bir yasaya uygun kılması olarak açıklanabilir. Rousseau, devlet iktidarının meşruiyetini toplumu temel alarak açıklar (Çetin, 2002: 6). İktidarı kiliseden hükümdara veren ve korunması için her yolu mübah gören Macchiavelli bile iktidarın devamı için toplumun rızasının bulunması gerektiğini söylemiştir (Aydınlı ve Ayhan, 2004: 73).

Anayasacılık, ortaya çıktığında mutlak monarşiye karşı siyasal özgürlüğü temin etmeyi hedeflemişken; değişen şartların etkisiyle bu hedefin iktidarın yetkilerinin artmasına tepki halini almıştır(Özçelik, 2011: 73).

İktidarın sınırlandırılması düşüncesi, Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk anlayışlarına mensup düşünürlerce iki farklı şekilde temellendirilmiştir.

1.2.1.1. Tabii (Doğal) Hukuka Göre İktidarın Sınırlandırılması

İktidarın kaynağını temellendirirken doğa durumunu kullanan Hobbes, doğa durumunu kaos olarak tasvir eder. Bu ortamda bulunan insanların aklın bir gereği olarak en önemli ihtiyaçlarının güvenlik olduğunu ve bunun bir tabiat kanunu olduğunu söyler (Akbay, 1945: 90). İnsanların tabiat kanunu gereği hissettikleri güvenlik talebi bir sosyal sözleşme kurma ihtiyacı doğurmuştur (Güriz, 1955: 306). Sosyal sözleşmeyi insanların barış ihtiyacını karşılamaya, doğa halindeki haklarının bir kısmından feragat etmeye ve sözleşmeye riayet etme üzerine temellendiren Hobbes, sözleşmenin tavizsiz uygulanması için mutlak bir iktidarın gerekli olduğunu savunur (Akbay, 1945: 91)

Hobbes egemenin iktidarının sınırını, yalnızca barış ve güvenliği sağlama mecburiyeti olarak kabul eder (Aydınlı ve Ayhan, 2004: 77). Devlet iktidarı en üstün, meşru şiddet tekeline sahip, paylaşılmaz, rıza ile itaat unsurlarına dayanan ve kamu yararı güden özellikleri mevcuttur. Hobbes'un iktidar düşüncesinin modern devlet iktidarıyla da örtüştüğü söylenmektedir (Şahin, 2011: 318).

Thomas Hobbes, iktidarla ilgili düşüncelerini yazdığı Leviathan adlı eserinde barış ve emniyetin teminatı olarak mutlak kudretli bir otoriteyi kabul eder ve hürriyet yerine itaatin vazgeçilmez olduğunu savunur (Zabunoğlu, 1957: 225).

Egemenin amacı sözleşmenin ortaya çıkış sebebiyle aynı olduğuna göre, iktidarın sınırı bireyin güvenliğidir. Hobbes, hayatının tehlikeye düşmesi halinde bireye, egemene karşı meşru müdafaa hakkı bile vermektedir (Özçelik, 2011: 18, 23). Hobbes, devlet iktidarını insani noksanlıklardan arındırılmış bir şekilde tasarlar; zira bu yapay organizma insani kötülüklerin sona ermesi için vardır (Furtun, 1995: 188).

İktidarın kaynağını sosyal sözleşmeyle açıklayan Hobbes, toplumsal rızayla egemen olan iktidarın, bu sözleşmeyle bağlı olmadığını savunur (Zabunoğlu, 1958: 151). Hobbes egemenliği sadece ilahi yasalarla sorumlu tutar (Çetin, 2003: 75). Zira Hobbes'un felsefesinde birey özgürlüklerinin korunması yer almamaktadır. Örneğin, mülkiyet hakkının varlığının devletin varlığına bağlı olduğu için mülkiyete müdahalenin mümkün olacağını düşünür, bunun da sebebi egemenin toplum huzurundan sorumlu olarak bireyin huzurunu göz ardı edebileceğidir (Güriz, 1955: 308, 311).

İktidarın kaynağını sosyal sözleşmeyle açıklayan bir başka düşünür de John Locke'dur. Doğa halini kimsenin emir ve hükmetme hakkının olmadığı bir aile gibi düşünen Locke, insanların doğa halinde birbirlerinin hak ve özgürlüklerine saygılı ve görevlerine sadık kalabileceklerini söyler (Akipek, 1953: 259). Locke insanların haklarını korurken aşırıya kaçabileceğini ve bu yüzden adaletin sağlanması için bu hakların sosyal sözleşme ile devlete devrini kabul eder. Sosyal sözleşme ile hakların korunmasını üstlenen devlet, sözleşmenin amacına uygun olarak hakların özüne azami özen göstermek zorundadır (Akbay, 1945: 94-97).

Hukukun siyasal iktidara karşı birey özgürlüklerini koruyan bir yapı olduğunu düşünen Locke, birey özgürlüklerinin korunması için hukukun üstünlüğünün yanında devlet erkleri olan yasama yürütme ve federatif erkin de ayrılması gerektiğini savunur (Özçelik, 2011: 52; Çetin, 2002: 7). Yönetilenlerin rıza ile iktidarı devretmesinin altında yatan sebep adaletin sağlanması olduğuna göre, iktidarın bu amaca aykırı hareketlerinin rızanın ihlali olabileceğini düşünen Locke, bu durumda iktidara karşı direnme hakkının kullanılabilmesini savunur (Aydınlı ve Ayhan, 2004: 79).

Locke, bazı insanların kötülük yapabilme potansiyeline sahip olması ve bazılarının gelebilecek kötülöklere karşı koyamayacak zayıflıkta olmasının mülkiyet hakkının kullanılmasını engellediğini söyledikten sonra, bu sebeple sosyal sözleşme yapma ihtiyacının doğduğunu söyler (Akipek, 1953: 259, 261). Toplum düzenine geçildikten sonra, mülkiyetin korunmasının doğa yasaları gücüyle sağlanacağını savunur (Eroğlu, 2010: 6).

Locke'a göre insanın en temel hakkı mülkiyettir, bu hak, sanılanın aksine sadece maddi varlıklar üzerindeki hakimiyeti değil, yaşam ve özgürlük haklarını da kapsar. Doğuştan gelen bu hakkın korunması ise siyasal toplumun temel amacıdır (Emeklier, 2011: 117). Locke, yasamanın özellikle mülkiyet konusunda adaleti sağlamak için devrettiği yetkiden fazlasını kullanamayacağını da savunur (Özçelik, 2011: 56)

Locke, siyasi iktidarı kanun yapmakla değil, var olan doğa yasalarını uygulamakla sınırlandırmıştır (Aydınlı ve Ayhan, 2004: 78).

1.2.1.2. Pozitif Hukuka Göre İktidarın Sınırlandırılması

Pozitif hukuk, yukarıda ele aldığımız doğal hukuktan farklı olarak yürürlükteki hukuku ifade eder. Aşağıda da inceleneceği üzere, herhangi bir varsayımsal kavramdan yola çıkılarak elde edilen kurallar değildir. Pozitif hukuk kavramının ortaya çıkması ise pozitivizm akımının hukuk alanındaki yansımaları temsil eden hukuki pozitivistlerin eseridir. Bu sebeple, pozitif hukuka göre iktidarın sınırlandırılması fikrini pozitivist hukukçuların görüşleri çerçevesinde açıklamaya çalışacağız.

Hukuk felsefesinde, pozitif hukuk, tabii hukuk akımına karşı olarak boy göstermiştir (Uygur, 2003: 145). Bu akımın temsilcilerinden Hans Kelsen'e göre pozitif hukuk, hukukta yer almayan siyasi, sosyal ve ahlaki konulara yer vermez. Hukuki bilgi hukukun gerçekteki varlığını inceler ve açıklamaya çalışır (Akbay, 1947: 32). John Austin, pozitif hukuku "*egemenin yaptırımla desteklenmiş buyruğudur*" şeklinde tanımlar (Uzun, 2004: 17). Her ne kadar pozitif hukuk tabii hukukun karşısında yer alsada, Kelsen'e göre pozitif hukuku geçerli kılan ve onun ahlaki derecesini saptayan tabii hukuktur (Raz, 2013: 1177).

Ronald Dworkin, pozitivizmi sadece kurallardan oluşan bir hukuk mantığına sahip olmakla nitelendirir (Uygur, 2003: 157). Pozitivist hukukçular, hukuk biliminin sadece hukuku anlamaya odaklanması gerektiğini, onu biçimlendirme çabasına girmemeleri gerektiğini savunur (Dağdelen, 2004: 21).

“Kelsene göre bir normun geçerliliği onun normatif bir düzendeki varlığına bağlıdır” (Aydemir, 2004: 13). Austin, yasalara yasa vasfını kazandıran şeyin olumsuz bir yaptırımla desteklenmek olduğunu savunur (Uzun, 2004: 17). Kelsen’in normatif pozitivist metodolojisinin çekirdeği norm anlayışıdır, bu da bizi normlar hiyerarşine götürür (Dağdelen, 2004: 23). Kelsen, metodolojisinin temelinde yer alan norm sistemiyle devletin de tanımını yapar. Buna göre, bir normun hukuk âleminde yer alabilmesi için hiyerarşik olarak daha yüksek bir norma dayanması gerekir. Hiyerarşinin en üstündeki norm ise “temel norm” (grundnorm) olarak adlandırılır (Akbay, 1947: 34).

Normların bir alt-üst sistemi içinde geçerliliklerini bir üst normdan almaları, normlar hiyerarşisini oluşturur (Şahin, 2014: 12). Kelsen’in normlar hiyerarşisi mantığı iki kurala dayanır. Bu kurallardan ilki, aynı sisteme dahil iki norm varsa, bunlardan birinin diğerini doğuracağıdır; ikinci kuralı ise, bir sistemdeki asıl normun diğer normların yapılmasına dayanak olmasıdır (Raz, 2013: 1170-1171).

Devlet erklerini anayasaya uymakla yükümlü kılan Kelsen, bunun denetimini sağlayacak organın ise anayasa yargısı işlevini yürütecek olan Anayasa Mahkemesi olması gerektiğini savunur (Rigaux, 2007: 383).

Görüldüğü gibi, yürürlükteki kurallar üzerine yeni bir hukuk anlayışı kuran pozitif hukukçular, bu kurallara uymanın kaçınılmazlığını vurgulayarak modern anlamda iktidarın sınırlandırılması fikrini temellendirmişlerdir.

1.2.2. İktidarın Sınırlandırılmasının Pratik Nedenleri

İktidarın sınırlandırılmasının pratik nedenleri de bulunmaktadır. Bu bağlamda oldukça fazla sebep sayılabilirse de bu başlıkta sadece en önemli pratik sebeplere değinilecektir.

Pratik sebeplerin kökeninde Realist hukuk doktrinini baz alacak olursak, Leon Duguit’in iktidarın sınırlandırılmasıyla ilgili görüşüne yer vermekle başlayabiliriz. Modern devleti toplum merkezli bir yapı olarak kabul eden Duguit, devletin iktidarının sınırlarını da toplumun menfaatleri olarak tayin eder. Fakat bu – menfaatler genel yarar değil kamu hizmetlerinin görülmesidir (Zabunoğlu, 1963: 176).

İktidarın sınırlandırılmasını siyaset bilimi perspektifinde açıklamaya çalışan Maurice Duverger, seçimler yoluyla idarecilerde hesap verme olgusunun ortaya çıktığını ve bunun devlet iktidarının kullanılmasında sınırlayıcı bir rolü olduğunu söyler (Zabunoğlu, 1963: 205).

Türk AYM bir kararında, insan haklarıyla ilgili ulusalüstü metinlerin anayasaya uygunluk denetiminde dayanak gösterilmemekle beraber göz ardı da edilemeyeceğini ifade etmiştir (Turhan, 2003: 228). Bu içtihat, iktidarın sınırlandırılmasının bireysel özgürlükleri koruma amacı taşıdığı düşünüldüğünde uluslararası hukuk kurallarının da pratik sebepler arasında yer aldığını gösterir.

Sonuç olarak, birtakım güncel gelişmelerin ve düşünce alanındaki değişmelerin etkisiyle iktidarın sınırlandırılmasının farklı sebeplerle açıklandığı görülmektedir. Fakat bu sebeplerin de neredeyse tamamının birey ve toplumun menfaatleri doğrultusunda olduğu görülmektedir.

2. ANAYASA YARGISININ VARLIĞI İÇİN GEREKLİ KOŞULLAR

Kendine has bir işleyişe ve mantığa sahip olan anayasa yargısının varlığı için, bazı koşulların varlığı gereklidir. Bu koşullar, aşağıdaki başlıklar altında incelenecektir.

2.1. Yazılı Anayasa Şartı

Anayasalar yazılı ve yazısız olmak üzere ikiye ayrılırlar. Yazılı anayasa devlet işleyişi ile temel hak ve özgürlüklerin bir belgeye aktarılmış halidir (Teziç, 2012: 174, 176). Bir devlette yazılı anayasanın varlığından söz edebilmek için, en azından anayasal kuralların bir arada bulunduğu bir veya daha fazla resmi metnin bulunması gereklidir (Eroğul, 1974: 11). Yazılı anayasa, anayasa yargısının vazgeçilmez şartlarından biridir (Gözler, 2011: 151). Zira yazılı bir anayasa korunması gereken hakları bir metinde toplayarak kanunların yazılı bir belgeyle karşılaştırılmasını sağlar (Gülener, 2010: 100)

Yazıcı, kanun koyucunun yazılı ve sert bir anayasayı kolayca değiştiremeyeceği için yazılı ve sert anayasaların anayasanın üstünlüğünü sağlayabileceğini belirtir (Yazıcı, 2012: 30). Aynı şekilde Zabunoğlu da yazılı

anayasa kavramının iktidarı sınırlandırma fikrinin bir ürünü olduğunu belirtir (Zabunoğlu, 1963: 199).

Yazılı bir anayasanın gerekliliği, devletin işleyişiyle ilgili kuralları boşlukta bırakmama ihtiyacından doğmuştur (Sezer, 2006: 114). Devletin yetki ve görevlerinin tespiti ile birey hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması sebebiyle bugün birçok ülkede yazılı anayasalar tercih edilmektedir (Ridges, 1951: 186).

2.2. Sert Anayasa Şartı

Sıradan kanunlara göre daha zor yöntemlerle değiştirilen anayasalara sert anayasa denir (Onar, 2003: 13). Kelsen'in Anayasa yargısının mantıksal temelini yazılı ve sert bir anayasanın üstünlüğüne dayandığını belirtmek suretiyle, anayasanın katı olmasının yazılı olmasının yanında en önemli ikinci koşul olduğu söylenebilir (Uslu, 2008: 9).

Bir anayasanın sert nitelikte olması için çeşitli yöntemler kullanılabilir. Bunlar; Anayasanın özel bir meclisçe yapılması, kabulü için normal kanunlardan daha yüksek bir çoğunluk aranması, değiştirilmesi için halkoylamasına sunulması, değişmez maddelerin bulunması ve belirli bir süre değiştirilmesinin yasaklanmasıdır (Gözler, 2011: 17). Yazılı anayasaların birçoğu aynı zamanda katı anayasadır (Güler, 2007: 39). Bunun sebebi, yazılı anayasaların değiştirilmelerine dair kuralları bünyesinde barındırmasıdır (Eroğul, 1974: 19).

Sert anayasaların değiştirilmesinde nitelikli çoğunluk aranması, anayasa metninin toplumsal uzlaşmanın eseri olarak görülmesinden ve değiştirilmesinde farklı toplu kesimlerinin görüşlerinin alınması gerekliliğinden kaynaklanmaktadır (Yazıcı, 2012: 7). Sert anayasaların olumlu bir yanı da değiştirilmeleri zor olan anayasalar oldukları için, istikrarlı bir uygulamaya neden olurlar (Gülener, 2010: 100). Normlar hiyerarşisinin temelinde alt dereceli normun üst dereceli norma uygunluk şartını taşıması yer aldığı için, sert anayasalar üstünlüklerinin gereği olarak bir anayasa yargısını gerekli kılarlar (Onar, 2003: 17-18).

Anayasa yargısının var olmasına rağmen anayasanın yumuşak olması, yargısal denetimi anlamsız kılacağı için sert anayasa, anayasa yargısının varlığı için çok önemli bir koşuldur.

2.3. Denetim Mercii Şartı

Anayasa yargısının varlığı için gereken üçüncü koşul ise, anayasaya aykırılıkları kontrol edecek bir denetim merciiinin bulunmasıdır. Bu merciden yargısal denetim anlaşılmalıdır.

Demokrasinin vazgeçilmezlerinden kuvvetler ayrılığı ilkesinin kurucusu Montesquieu'ye göre, yargı erki yasama ve yürütme erklerine göre demokrasiyi ihlal potansiyeline sahip erktir, öyleyse yasama ve yürütme erkleri yargı yoluyla denetlenmelidir (Uslu, 2008: 2). Denetim merciiinin yargısal bir organla verilmesi düşüncesinin kökeni çok eskiye dayanmaktadır.

Yargısal bir denetim merciiini kaçınılmaz kılan, anayasanın üstünlüğü ilkesini pratiğe aktarma düşüncesidir. Zira bir anayasa hem yazılı hem de katı olmasına rağmen bir denetim merciiinin korumasından yoksun ise, yasama çoğunlukları bir şekilde anayasayı aşabilirler (Onar, 2003: 93).

İleride göreceğimiz siyasal denetimin, çeşitli sebeplerle anayasaya uygunluk denetiminde yetersiz olması da yargısal denetimi gerekli kılmıştır. Bu sebepler; meclis komisyonlarında çoğulculuğun sağlanamaması, çift meclisli sistemde ikinci meclisin de siyasi saikle hareket etmesi ve devlet başkanına tanınan geri gönderme yetkilerinin aşılabilir olmasıdır (Onar, 2003: 203-205).

3. ANAYASA YARGISININ GELİŞİMİ VE ANAYASA YARGISI MODELLERİ

3.1. Anayasa Yargısının Gelişimi

3.1.1. Anayasa Yargısının Düşünsel Temelleri

Egemenliğin kurumsallaştırıldığı dönemlerde mutlak, devredilmez bir iktidardan bahsedilirken; çağdaş demokrasilerde iktidarların hukuk kuralları, birey hak ve özgürlükleri ile bağlı ve çoğulculuğun gözetildiği bir düzende sınırlanması gerektiği görmüştür (Aydınlı ve Ayhan, 2004: 82).

Siyasi iktidarın sınırlandırılması için ihtiyaç duyulan kurum veya organları arayış çabası yargısal denetimin zeminini hazırlamıştır (Yücel, 2013: 1256).

Felsefi temelini anayasanın mutlak üstünlüğü fikrinden alan liberal anayasacılığın önceliği, birey haklarının güvenliğidir. Bunun sağlanması ise, bireysel

hakları herkesi bağlayıcı bir belgede (anayasa) düzenleyerek anayasanın üstünlüğünü kontrol eden bir kurumun varlığıyla mümkün olabilecektir (Uslu, 2008: 13).

Katı anayasaların siyasi iktidarı sınırlandırma ve birey hak ve özgürlüklerini teminat altına alma amacına hizmet ettiği ortadadır. İşte bu teminatın daha iyi sağlanabilmesi için yargısal denetim kaçınılmaz görülmektedir (Onar, 2003: 140). Anayasanın üstünlüğünün ve dolaylı olarak anayasal kurallara bağlılığın sağlanabilmesi için, anayasaya uygunluk denetimi de bağımsız bir yargı eliyle yapılmalıdır (Özbudun, 2013: 24). Yine yukarıda belirttiğimiz üzere, yazılı anayasalar iktidarı sınırlandırma sürecinin bir ürünü olduğuna göre, bu sürecin daha ileri bir aşamaya ulaşması için anayasa yargısının gerekliliğinden söz edilebilir (Turhan, 2012: 774).

Anayasa yargısı, Kelsen'in teorisi olarak ortaya çıkmıştır. Kelsen anayasa yargısına meşruiyet kazandırırken, normlar hiyerarşisi kuramını kullanmıştır (Yücel, 2013: 1260). Felsefi kökenine indiğimiz zaman, doğal hukukçular da iktidarın sınırlandırılmasını savunuyordu, ancak pozitif hukuk yürürlükteki hukuku ele aldığı için anayasa yargısını Kelsen temellendirebilmiştir.

Kelsen, iktidarı sınırlandırmada en etkili yolun, anayasaya aykırı hukuki normlara yaptırım uygulanmasının en ideal çözüm olduğunu savunmuştur (Çağlar, 1985: 33). Anayasayı en üstün norm kabul eden ve altındaki normların da Anayasaya uygun olması gerektiğini öngören normlar hiyerarşisi, anayasa yargısının doğmasında en büyük faktör olmuştur (Gülener, 2010: 95)

Anayasaya uygunluğun geniş anlamda denetiminden ziyade, daha özel bir denetime tabi tutulması gerekliliği anayasa yargılaması yapacak özel bir denetim organının varlığını gerekli kılmıştır (Sağlam, 2005: 110). John Rawls "*kamusal kuralların düzenli ve tarafsız yönetiminin, hukuk sistemine uygulanınca hukuk devletine dönüştüğünü*" belirtir (Uygur, 2004: 29). Dolayısıyla, modern bir toplum ve idarenin kurulması için zorunlu olan hukuk devleti ilkesini hayata geçirecek ve koruyacak kurumlardan biri olan anayasa yargısı bu nedenle önemlidir (Uslu, 2008: 3). Özetle, iktidarın sınırlandırılması düşüncesinin bir ürünü olan anayasacılığın günümüzde vazgeçilmez bir olgu haline gelmiştir.

1787 tarihinde toplanan ABD Anayasa Konvansiyonunda ortaya atılan yargısal denetim önerileri Anayasaya alınmamıştır. Anayasaya uygunluğun yargı yoluyla denetlenmesi daha sonra mahkeme içtihatlarıyla ortaya çıkmıştır (Deener, 1969: 183).

Anayasa yargısının ilk uygulaması sayılabilecek hukuki gelişme İngiltere’de, Yargıç Edward Coke’un 1612 yılında Dr. Bonham davasında verdiği karardır. Yargıç Coke, örf ve adet hukukunun parlamento yasalarını geçersiz kılabileceğine hükmetmiştir (Beyazıt, 2009: 66). Bu kararla, yasaların üstün hukuk normlarına uygunluğu denetlenmiştir.

Dr. Bonham davası ABD’ de Yüksek Mahkeme Başyargı (Chief Justice) Marshall’ın Marbury v. Madison davasında verdiği kararın temelini oluşturmuştur (Çağlar, 1985: 31). Marbury v. Madison davasında davacı Marbury’nin uygulanmasını istediği kanunun Anayasaya aykırı olduğuna hükmeden Yargıç Marshall, Anayasanın diğer kanunlara olan üstünlüğünün her zaman gözetilmesini ve bu denetimi yargı organlarının yapması gerektiğini söyleyerek yargısal denetime kapıyı açmıştır (Sevinç, 1996: 395). Anayasa yargısının ABD’de tutunmasının sebebi, kolonilerde yazılı anayasa ve kuvvetler ayrılığı gibi anayasa yargısına elverişli koşulların varlığıdır (Deener, 1969: 182). Anayasa yargısının ABD’de uygulanmaya başlanmasına karşın, Marshall’ın gerekçesindeki esaslar doğrultusunda Anayasa yargısıyla görevli özel bir mahkeme bulunmamaktadır. Zira Marshall, anayasaya uygunluk denetimini her mahkemenin yapması gerektiğini savunmaktaydı.

Merkezi bir anayasa mahkemesi eliyle gerçekleştirilen anayasa yargısı 20.yy da Avrupa’da ortaya çıkmıştır. İlk kez Avusturya ve Çekoslovakya’da kurulan Anayasa Mahkemeleri, yargısal denetime başlamışlardır (Hekimoğlu, 2004: 36-38).

3.1.2. Türkiye’de Anayasa Yargısının Gelişimi

Türkiye’de anayasa yargısının gelişimi 1876 Anayasasından (Kanun-u Esasi) itibaren ele alınabilir. 1876 Kanun-u Esasisi sert ve yazılı bir anayasa olmasına karşın, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimine ait bir hükme yer vermemiştir (Gözler, 2011: 166-168). 1921 Anayasası ise hem yapıldığı dönemin şartları gereği, hem de yumuşak bir anayasa olması sebebiyle anayasa yargısına yer

vermemiştir. Aynı şekilde 1924 Anayasası da, anayasanın üstünlüğünü vurgulaması ve sert anayasa özellikleri taşımasına karşın anayasa yargısına yer vermeyen bir Anayasadır (Özyurt, 2011: 23-25). Bununla birlikte, 1924 Anayasası döneminde bazı yerel mahkemeler kanun hükümlerinin anayasaya aykırılığına itiraz etmek suretiyle anayasallık denetimi girişiminde bulunmuşlardır (Onar, 2003: 166-168).

Kanunların anayasaya uygunluğunun anayasa yargısı tarafından denetlenmesi, ilk defa 1961 Anayasasında düzenlenmiştir. Nitekim 1961 Anayasasının getirdiği en büyük yenilik de Anayasa Mahkemesi'ne yer vermek olmuştur (Altuntaş, 2002: 102). 1961 Anayasasının 145. maddesinde anayasa yargısıyla ilgili düzenlemeler yer almaktadır (Keser, 2005: 60).

1982 Anayasası da anayasa yargısını aynen sürdürmüştür. Ancak birtakım değişikliklerle Anayasa Mahkemesi'nin görevlerinde kısmi değişiklikler yapılmıştır (Tanör, 1994: 117-119). 1982 Anayasasının anayasa yargısıyla ilgili hükümleri çalışmamızın asıl inceleme konusu olduğundan, bu konudaki açıklamalar ilgili bölümde ayrıntılı olarak yapılacaktır..

3.2. ANAYASA YARGISI MODELLERİ

3.2.1. Amerikan Anayasa Yargısı Modeli (Common Law)

3.2.1.1. Ortaya Çıkışı

Common Law, mahkemelerin verdikleri kararların istikrarlı bir biçimde uygulanması sonucu ortaya çıkan hukuk olarak tanımlanmaktadır (Onar, 2003: 12). Amerikan Yüksek Mahkemesi Başyargıcı John Marshall'ın Marbury v. Madison davasında verdiği karar, common law geleneğinde anayasaya uygunluk denetiminin başlangıcını oluşturmaktadır (Dağ, 2003: 34). Bu maddede, Amerikan yargısında görev alan tüm yargıçlar, anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştirmeye yetkilidir. Anayasaya uygunluk denetimi, davada uygulanacak hükümlerin belirlenmesi aşamasında gerçekleştirilmektedir (Özçelik, 2011: 7).

Amerikan modelinin bir özelliği de, davada uygulanacak norm anayasaya aykırı bulunduğu takdirde, bu norm iptal edilmemekte, ihmal edilmektedir (Sümer, 2012: 17). Amerikan anayasa yargısı modeli ya da yaygın denetim modeli bugün Latin Amerika ülkeleri, Okyanusya bölgesindeki ülkeler ile Japonya, Hindistan ve Güney Afrika gibi ülkelerde uygulanmaktadır (Güveyi, 2012: 149).

3.2.1.2. Denetim Yolları

Amerikan modelinde çeşitli denetim yolları mevcuttur. Her biri farklı uygulama ve ihtiyaçların eseri olan bu imkanlardan başlıcaları şunlardır:

a)Yargı Emri (Injunction): Köken olarak kamu hukukuna ait bir kurumdur. Fakat zamanla özel hukuk ilişkilerinde de kullanılmaya başlanmıştır. Taraflardan birine herhangi bir işlem/eylemi yapmasını emreden veya bir işlem/eylemi yasaklayan mahkeme emridir (Avcı, 2014: 170; Açdoğuran, 1999: 188)

Teziç'e göre, bu usulün yargısal denetimin bir parçası olmasının sebebi, emir veya yasak bildiren kararın anayasaya aykırı bir kanun hükmünün uygulanmasına ilişkin bir karar olmasıdır (Teziç, 2012: 248)

b)İtiraz (def'i) yoluyla denetim (Exceptio): Bir davanın tarafı, davaya uygulanacak kanun hükmünün aleyhine netice doğuracağını düşünüyorsa, anayasaya aykırılık itirazında bulunabilir. Bu iddia mahkeme tarafından doğru bulunduğu takdirde, ilgili hüküm sadece o davaya mahsus olmak üzere ihmal edilir (Beyazıt, 2009: 70). İtiraz yolu ile bir hükmün anayasaya uygunluğunun denetimi talep edildiğinde, Federal Yüksek Mahkeme söz konusu normun anayasaya aykırılığına hükmederse bu karar tüm mahkemeler için bağlayıcı olur (Teziç, 2012: 247)

c)Tespit kararı [Declaratory (Judgement)]: Aralarında uyuşmazlık çıkması muhtemel taraflar, mahkemeye başvurarak haklarının tespitini istemeleri halinde mahkemenin de bunu açıklamasıdır. Mahkemenin bu kararına “*declaration*” denir. Tespit kararının pratik faydası, diğer denetim usullerinden daha hızlı sonuç vermesidir. (Beyazıt, 2009: 70). Bu yöntem, İngiltere kökenli olup, özel hukuk ilişkilerinde kullanılmaktayken bugün kamu hukukunda da uygulanmaktadır (Açdoğuran, 1999: 189). Tespit kararları herhangi bir hak veya kişinin hukuki statüsünde değişiklik yapmaz, sadece durum tespiti yaparak uyuşmazlıkların çıkmasını önlemeye çalışır (Dağ, 2003: 26). “*Declaratory Judgement*” ile “*Injunction*” usulleri Amerikan uygulamasında çoğu kere birbiriyle girift halde bulunur, ancak *injunction* usulünün icra edilebilirliği, krizleri önleme konusunda daha öncelikle tercih edilmesine sebep olmaktadır (Teziç, 2012: 249).

3.2.1.3. Anayasaya Uygunluk Denetiminin Kriterleri

3.2.1.3.1. Uygun Hukuki Usul (*Due Process of Law*)

Bu ölçütün tarihsel olarak çıkış noktası İngiltere olup Magna Carta'dan gelen bir mirastır. Amerikan hukukuna girişi ise, ABD Anayasasının 14. Ek'ini yürürlüğe koyan 1868 tarihli Anayasa değişikliğidir. Bu ek ile, "hiçbir (federe) devletin *uygun bir hukuki usul* takip etmeksizin kişi hak ve hürriyetlerine sınırlama getiremeyeceği" hükmü eklenmiştir (Sevinç, 1996: 397; Akbay, 1950: 486).

Due process kavramı hem İngiltere'de hem ABD Anayasasındaki ilk şeklinde, yalnızca usul anlamında bir güvence idi. Fakat mahkeme içtihatlarıyla bugün çok daha geniş bir kullanım alanı oluşturularak temel bir güvence haline getirilmiştir (Altıparmak, 1996: 219). Kavramın İngiltere'deki ilk kullanımı kişi özgürlüklerine dair kısıtlamalarda hukuki usullere uyulmasıyla sınırlıyken, bugün gerek özel hukuk gerek kamu hukuku alanında kanunların maddi ve şekli anlamda uygun bir usule göre çıkarılmasını sağlamaktadır (Dağ, 2003: 28).

Due process usulünün bu kadar etkin kullanılma sebebi, mahkemelerin kasıtlı olarak bu kavramın net bir tanımını yapmaktan kaçınarak geniş bir koruma sahası tesis etmek istemeleridir (Teziç, 2012: 242). Common Law geleneğinin genellikle yazısız (kodifiye edilmemiş) ve mahkeme kararlarıyla meydana gelen bir hukuk sistemi olduğunu göz önünde bulundurursak, bu kavramın ne kadar etkin bir koruma sağladığı daha iyi anlaşılacaktır.

3.2.1.3.2. Sözleşmelerin Bağlayıcı Gücünü Zayıflatmamak (*Impairing the Obligation of Law*)

1787 ABD Anayasası'nın 1. maddesinin 10. bölümünde yer alan "(*federe*) devletin akitlerin bağlayıcı gücünü azaltacak yasalar yapamayacağı"na dair hükmün getirdiği bir ölçüttür. Bu ölçüt aynı zamanda en eski anayasaya uygunluk ölçütüdür. Yasamanın akit özgürlüğünü gereğinden fazla sınırlamamasını amaçlamaktadır (Sevinç, 1996: 398; Akbay, 1950: 469).

ABD Anayasası'nın liberal bir anayasa olduğu düşünülürse, sözleşme serbestisi gibi bir hakka önem vermesi normal karşılanabilir. Bu yüzden, "*Impairing The Obligation of Contracts*" ölçütünün Amerikan anayasaya uygunluk denetiminde oldukça yaygın bir etki sahası olduğu söylenebilir (Dağ, 2003: 29; Teziç, 2012: 228)

3.2.1.3.3. Yasaların Eşit Koruması (*Equal Protection of Law*)

ABD Anayasası'nın 1787 metninde bulunmayan bu denetim ölçütü, mahkeme uygulamalarıyla ortaya çıkmış ve 1868 yılındaki değişiklikle 14. Ek olarak Anayasaya dahil edilmiştir. Başlangıçta sınırlı bir uygulamaya sahipken, giderek yaygınlaşmıştır (Sevinç, 1996: 399). Kavramın tanımı bütün federe devletlerin yargı çevresindeki vatandaşların yasaların korumasından eşit şekilde yararlandırılacağını içerir (Turhan, 2013: 786).

3.2.1.3.4. Belirlilik İlkesi (*Principle of Certainty*)

Kaynaklarda “*Rule of Certitude*” olarak da geçer. Ceza sorumluluğu düzenlemesi içeren kanunların, farklı yorumlara yer vermeyecek açıklıkta, yasakladığı ve ceza öngördüğü fiilleri belirtmesi olarak tanımlanabilecek bir ölçüttür (Teziç, 2012: 243).

3.2.1.3.5. Dengelilik İlkesi (*Balance of Convenience*)

Yasamanın, kanunlarla birey haklarına getirdiği sınırlama ile kamu veya bireylere sağladığı menfaat arasında hakkaniyete uygun bir orantı olmasını ifade etmektedir. Temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren yasalar, bu ölçüte uymadığı takdirde anayasaya aykırı kabul edilmektedir (Teziç, 2012: 243; Dağ, 2003: 31).

3.2.2. AVRUPA ANAYASA YARGISI MODELİ (CİVİL LAW)

3.2.2.1. Ortaya Çıkışı

Kanunların anayasaya uygunluk denetiminin genel mahkemeler eliyle, başka bir deyişle yaygın denetim usulüyle değil de bu alanda görev yapmak üzere kurulmuş özel ve merkezi bir mahkeme eliyle yapıldığı denetim modeline Avrupa anayasa yargısı modeli denmektedir (Gözler, 2011: 154).

Hans Kelsen, yazılı ve sert anayasaların yer aldığı bir rejimde anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığının yargısal denetimin hukuki ve mantıki temelini teşkil ettiğini savunmaktadır (Uslu, 2008: 9). ABD’de anayasa yargısının işlemeye başlamasına karşın, halkın iradesi olarak görülen kanunların denetlenemeyeceği anlayışı, Avrupa’da bu denetimin başlamasını geciktirmiştir (Teziç, 2012: 215). Nitekim Deener, “*Fransa’da Rousseau’nun halk egemenliği düşüncesi ve kuvvetler*

ayrılığının katı bir biçimde uygulanması fikri yargı denetimine pek yer bırakmadığını” söylemektedir (Deener, 1969: 184).

Bununla birlikte, Amerikan anayasa yargısının Avrupa’da uyandırdığı ilgi, 20. yy. sonlarında bazı yargısal denetim girişimlerine de yol açmıştır. 1911 tarihli Portekiz Anayasasında, bir davada kanunun Anayasaya aykırılığı iddia edilirse, mahkemenin bunu denetleme imkânı mevcut idi (Deener, 1969: 187).

İkinci Dünya Savaşı’nın Kıta Avrupası’nda yaşattığı felaketler ve ağır hak ihlalleri, kanun devletinden hukuk devletine geçiş anlayışının yaygınlaşmasını sağlamıştır. Bu nedenle birçok Avrupa ülkesi Anayasa Mahkemesi kurma yoluna gitmiştir (Fidan, 2013: 8).

Avrupa modelinin yaygınlaşması üç dalga olarak ele alabilir; İlk dalgada, 1920 yılında Avusturya Anayasa Mahkemesi kurulmuştur (Çağlar, 1985: 34). İkinci dalga da II. Dünya Savaşı’nın ardından İtalya, Almanya gibi ülkelerin de Anayasa Mahkemeleri kurulmuştur. Üçüncü dalga da ise, Sovyetler Birliği’nin dağılmasıyla Doğu Avrupa ülkelerinin Anayasa Mahkemeleri kurduğunu görmekteyiz.

Avrupa modelinin Amerikan modeline göre avantajı, uzmanlaşmış hâkimlerin daha iyi yorum yapabilmesi ve uygulamada birlik sağlanmasıdır (Hekimoğlu, 2004: 40-41). Avrupa modeli anayasa yargısı, merkezi bir denetime sahip olmasının yanında anayasaya aykırı kanunları iptal etmesi yoluyla da common law modelinden ayrılmaktadır (Sümer, 2012: 19).

3.2.2.2. Denetim Yolları

3.2.2.2.1. Somut Norm Denetimi (İtiraz yoluyla Denetim)

İtiraz yolu, devam etmekte olan bir davada, taraflardan birinin uygulanacak hükmün anayasaya aykırılık itirazında bulunması halinde gerçekleşen bir denetimdir (Gözler, 2011: 157). Amerikan modelindeki def’i yoluyla denetime benziyorsa da, davayı gören hâkimin anayasaya aykırılığı re’sen dikkate alabilmesi bakımından def’i yolundan ayrılır (Dağ, 2003: 37). Ayrıca Amerikan modelinde, anayasaya aykırılık iddiası görülmekte olan davanın hâkimi tarafından çözülürken; Avrupa modelinde davanın hâkimi anayasaya aykırılık iddiasını veya tespitini bekletici mesele yaparak meselenin çözümünü anayasa mahkemesine bırakmaktadır (Teziç, 2012: 245).

Avrupa modeli anayasal denetim modelini uygulayan Fransa'da, somut norm denetimine konu edilebilecek norm olarak, yasama işlemi niteliğine sahip olan kanun ve kanun hükmünde kararnameler sayılmıştır (Öztürk, 2013: 1189). Somut norm denetiminin pratik faydası, dava yoluyla iptal edilme imkânı bulunmayan kanun hükümlerinin uygulama esnasında anayasaya aykırılıklarının dikkate alınarak sürekli bir denetim yolu açmasıdır (Fidan, 2012: 32).

3.2.2.2.2. Soyut Norm Denetimi (Dava Yoluyla Denetim)

Bu usul, Avrupa modeli anayasa yargısına has bir denetimdir. Soyut norm denetiminin ayırt edici özelliği, somut norm denetimindeki gibi, normun uygulanmasını beklenmeden, dava yoluyla iptalinin sağlanmasıdır (Teziç, 2012: 252). Soyut norm denetimi, kanunun yürürlüğe girmesinden hemen sonra iptal davası açmaya yetkili organların anayasa mahkemesine iptal istemiyle başvurması şeklinde işlemektedir (Gözler, 2011: 156).

İptal istemi önüne gelen denetim mercii, iptali istenen kanunun anayasaya aykırılığına hükmederse iptal kararı vererek söz konusu hükmü hukuk âleminin dışına atmaktadır (Dağ, 2003: 39). Bu denetim türünde iptal davası açabilecek kişi ve organların sınırlı olması, denetimin etkinliğini azaltmaktadır (Fidan, 2013: 30).

3.2.2.2.3 Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)

Bireysel başvuru yolu, birey hak ve özgürlüklerinin daha etkin bir biçimde korunması amacıyla yasama, yürütme veya yargı organlarının yol açtığı ihlallere karşı, tüm kanun yolları tüketildikten sonra başvuru olan olağanüstü bir kanun yoludur (Turan, 2012: 5). Bu yolun, 1949 Alman Anayasası tarafından bireylerin temel haklarının daha iyi korunması amacıyla düzenlendiğini görmekteyiz (Gözler, 2011: 157).

Diğer denetim usullerinden farklı olarak, sadece yasamanın değil; yargı ve yürütmenin neden olduğu hak ihlallerine karşı bir yol olarak düzenlendiği için, Bireysel başvuru yolunun, anayasanın temel hakları koruma işlevinin yanında devletin işleyişini düzenleme işlevine de hizmet ettiği söylenebilir (Göztepe, 1998: 17). Bugün dünya üzerinde başta Almanya olmak üzere, Avusturya ve İspanya gibi Avrupa ülkeleri ile Latin Amerika ülkelerinden Brezilya, Arjantin ve Kolombiya gibi ülkelerde bireysel başvuru yolu mevcuttur (Fidan, 2013: 38).

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE'DE ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ

1.1961 ANAYASASI'NDAN ÖNCEKİ DÖNEM

1.1.Kanun-i Esasi Dönemi

Kanun-u Esasi sert ve yazılı bir anayasa niteliğindedir. Bu anayasa, anayasallık denetimi yapacak bir merci öngörmediği için, anayasaya uygunluk denetiminden söz etmek mümkün değildir (Hekimoğlu, 2004: 44-45). Anayasanın üstünlüğü ilkesi gereği, Heyet-i Ayan'ın kanun tasarılarının anayasaya uygunluğunu denetlemesi öngörülmüştür. Bu ise bir siyasi denetim mekanizmasıydı (Onar, 2003: 162-163).

Anayasanın üstünlüğünün, yargısal denetimle güçlendirilmesi fikri, 1876 yılı şartlarında mümkün değildi. Zira o tarihlerde Avrupa ülkelerinde bile anayasa yargısı henüz oluşturulmamıştı (Fidan, 2013: 9). Bununla birlikte, bütünüyle bir anayasa yargısı fikrinin olmadığı söylenemez. Zira konuyla ilgili çalışmalarda, 1915 yılında Halep mebusu Artin Efendi'nin, mahkemelerin davalarda uygulanan yasa hükümlerinin Anayasaya uygunluğunun denetlenmesini öngören bir anayasa değişikliği teklifi verdiği bilinmektedir (Özyurt, 2011: 22). Nitekim aynı tarihlerde Amerika'da gerçekleştirilen anayasaya uygunluk denetimi de bu şekilde işlemekteydi.

1876 Kanun-u Esasi'sinde padişahın , kanun tasarılarının onayına vermesi bir siyasi denetim idi. 1909 değişikliğinden sonra da, padişaha geri gönderme yetkisi tanınarak siyasi denetim farklı bir biçimde devam ettirilmiştir (Gözler, 2011: 20). Devlet başkanının yasama organından gelen kanunları geri göndermesi, günümüzde parlamenter sistemlerde bir siyasi denetim olarak kullanılmaktadır (Aliefendioğlu, 1984: 5).

1.3. 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu Dönemi

Genel itibariyle yasama ve yürütme organlarını düzenleyen 1921 Anayasası, yargı organına hiç yer vermemiştir. Yasama ve yürütmeyi tek organda toplayan

Anayasa; 1876 Anayasasıyla aynı anda yürürlükte kalmıştır (Hekimoğlu, 2004: 47-48).

Bir hukuk düzeninde anayasa yargısının yer alabilmesi için kuvvetler ayrılığı ilkesi vazgeçilmez bir ilkedir. Ancak 1921 Anayasa, anayasa yargısına elverişli bir kuvvetler ayrılığına yer vermemiştir (Gören, 2006: 45). Hatta, 1921 Anayasası'nın yasama ve yürütmenin yanında, yargı yetkisini de Millet Meclisi bünyesinde topladığını görmekteyiz (Hakyemez, 2003: 82).

Anayasanın üstünlüğü ilkesi bu Anayasada açıkça yer almamıştır. Öte yandan, şekli olarak da anayasayı üstün kılan bir madde bulunmamaktadır.

İngiltere'de "parlamentonun üstünlüğü" ilkesinin çok katı bir biçimde uygulanması anayasa yargısının oluşumunu engellemiştir (Özbudun, 1968: 61-62). Aynı şekilde Roussaou'nun halk egemenliği düşüncesinden aşırı bir biçimde etkilenen 1921 Anayasası da meclisin her şeyden üstün olduğu düşüncesiyle yasama işlemlerinin denetlenmesine izin vermemiştir (Hakyemez, 2003: 83). Özetle, Anayasanın yumuşak nitelikte olması, yargı organının düzenlenmemesi ve Meclis'in olağanüstü şartlarda çalışması anayasa yargısını gündeme getirmemiştir (Onar, 2003: 164).

1.4. 1924 Anayasası Dönemi

1924 Anayasası (Teşkilât-ı Esasiye Kanunu) da yargısal denetim öngörmeyen anayasalarımızdan biridir (Hekimoğlu, 2004: 50).

1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun anayasa yargısına elverişliliği konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Anayasanın 8. ve 103. maddeleri uyarınca mahkemelerin somut norm denetimi yapabilmesi için ayrıca yetkilendirilmesi gerektiğini düşünenler, 1924 Anayasasına göre yargısal denetimin yapılamayacağını savunmaktadırlar (Aliefendioğlu, 1984: 103-104). Anayasaya uygunluk denetiminin yapılabileceğini savunan görüş taraftarları ise, Marbury v. Madison kararının gerekçesinin 1924 Anayasası içinde geçerli olacağını savunmuşlardır (Dağ, 2003: 12).

1924 Anayasası döneminde, yüksek mahkemelerin anayasaya uygunluk denetimi yapmaya yetkili olduğu yönündeki ilk girişimin en bilinen Akşehir Asliye Hukuk Mahkemesi hâkimi Refik Gür'ün önündeki davaya uygulanacak hükmün

anayasaya aykırılığını öne sürmesidir (Öden, 1999: 26). Hâkim Gür, söz konusu hükmün anayasal bir hak olan eğitim özgürlüğü ve angarya yasağını ihlâl ettiği gerekçesiyle uygulanamayacağını belirtmiştir (Onar, 2003: 170-172). 1924 Anayasası döneminde Avrupa’da sadece Avusturya Anayasa Mahkemesinin bulunduğu göz önüne alındığında, anayasanın anayasal denetime yer vermemesi normal karşılanabilir (Fidan, 2013: 10).

Anayasa yargısının varlığı için gerekli şartlardan yazılılık ve sert anayasa özelliklerini taşıyan 1924 Anayasasında, felsefi olarak Anayasanın üstünlüğü ilkesi daha belirgin bir durumdaydı (Yazıcı, 2012: 69). Fakat gerek dönemin şartlarında anayasaya uygunluk denetimine Avrupa ülkelerinde pek rastlanmaması gerekse de millet egemenliği ilkesinin Anayasa ve Meclis’te etkin olması nedeniyle anayasal denetim fikri kabul görmemiştir (Ergül, 2007: 157-158). Öte yandan, 1924 Anayasası yapılırken, yasaların denetiminin millet iradesinin denetimi anlamına geleceği endişesiyle anayasallık denetimine yer verilmediği de söylenebilir (Hakyemez, 2003: 85).

Anayasa yargısının yer almadığı 1924 Anayasası’nda yargı organı da pek sağlam temellere oturtulmamıştır. Örneğin 1876 Kanun-u Esasi’sinde bile yer alan “tabii hâkim” ve “olağanüstü mahkeme yasağı” gibi ilkelere bu anayasada yer verilmemiş, ayrıca kanunların yorumu da mahkemelere değil yasama organına verilmiştir (Gözler, 2011: 32).

1950’den sonra çok partili düzene geçildikten sonra, çıkarılan kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme maksadıyla 1953 ve 1958’de iki ayrı kanun teklifi verilmiş ise de bu teklifler yasalasma şansına sahip olmamıştır (Özyurt, 2011: 28).

2. 1961 ANAYASASI DÖNEMİNDE ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ

2.1. Kanunların ve İktüzüklerin Anayasaya Uygunluğu Denetimi

Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amacına uygun olarak birey haklarını ön planda tutan 1961 Anayasası, 1949 Federal Alman Bonn Anayasası örnek alınarak hazırlanmıştır (Hekimoğlu, 2004: 54). Meclis’te çoğunluğu elinde bulunduran bir partinin rahatça yasa çıkarabilmesi ve millet egemenliği düşüncesine dayanan çoğunlukçu demokrasinin keyfi yönetimlere yol açması 1961

Anayasası'nda anayasanın üstünlüğünün yargısal denetimle sağlanmasına sebep olmuştur (Hakyemez, 2003: 87-88).

1961 Anayasası'nın 147. maddesinde Anayasa Mahkemesi'nin kanunları esas ve şekil yönünden denetleyebileceğine yer verilmiştir (Kuzu, 2011: 402). Daha sonra, de 22.04.1962 tarih 44 Sayılı Anayasa Mahkemesi Kuruluş Kanunu kabul edilerek Türk Anayasa hukukunda anayasa yargısı işlevini görececek ilk mahkeme kurulmuştur (Aliefendioğlu, 1984: 104).

Maddi anlamda kanun, içerik olarak genel düzenleyici nitelikte ve sürekli uygulanan işlemleri ifade eder. Bu tanıma idari işlemler de dahildir (Dağ, 2003: 106). Şekli anlamda kanun ise, Gözler'in tanımıyla “*TBMM'nin parlamento kararı dışındaki yasama işlemleridir.*” (Gözler, 2011: 250). 1961 Anayasasında yargısal denetim tabi tutulan kanunların, şekli anlamda kanun olduğunu söyleyebiliriz (Özyurt, 2011: 29).

İçtüzükleri Anayasa Mahkemesi denetimine tabi tutacak kadar önemli kılan sebep, yasama organının, temsilde çoğulculuğu ve adaleti sağlayacak biçimde, siyasi dengeleri gözetken bir çalışma düzenine kavuşturmayı amaçlayan kurallar içermesidir (Özbudun, 1979: 17).

Kanunların ve İçtüzüklerin anayasaya uygunluğu şekil bakımından denetim ve esas bakımından denetim olmak üzere iki şekilde gerçekleştirilir. Şekil bakımından denetim, normun ortaya çıkışı sürecinde Anayasada öngörülen usul ve şekil kurallarına uyularak yapılıp yapılmadığının denetlenmesidir (Gözler, 2011: 424). Esas bakımından denetim ise, kanunun içeriğinin Anayasaya uygunluğunun denetimidir (Özçelik, 2011: 20).

1961 Anayasasında kanunların ve TBMM İçtüzüklerinin anayasaya uygunluğunun denetimi, 147 ve 151. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Anayasanın 147. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir: “*Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler.*”

Görüldüğü üzere Anayasa koyucu burada kanunların şekil bakımından mı esas bakımından mı denetleneceğine dair bir ayırım yapmamıştır. Fakat bu konuda herhangi bir tereddütün olmaması gerekir. Zira kanunlar Anayasanın 8. maddesi gereği anayasaya uygun olmak zorunda olduğu için, 86. madde uyarınca toplantı ve

karar yeter sayılarına uygun olarak yapılmalıdır. Bunun dışında, 85. madde de meclis faaliyetlerinin meclis içtüzüklerine göre yapılacağı düzenlenmektedir.

Merkezi bir denetim mercii eliyle gerçekleştirilen (Avrupa modeli) anayasa yargısında soyut norm denetimi (dava yoluyla denetim) ve somut norm denetimi (itiraz yoluyla denetim) olmak üzere iki tür denetim yolunun bulunduğu bilinmektedir. Anayasanın “İptal Davası” yan başlığını taşıyan 149. maddesine göre: *“Cumhurbaşkanı; son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının en az yüzde onunu alan veya Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan siyasî partiler veya bunların meclis grupları; Yasama Meclislerinden birinin üye tamsayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Yüksek Hâkimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay ve Üniversiteler, kanunların veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptâl dâvası açabilirler.”*

149. madde başlığındaki “iptal davası” teriminden bu maddede soyut norm denetiminin düzenlendiği açıkça anlaşılmaktadır. Dava açmaya yetkili olanlar ise, her konuda dava açabilecekler ile yalnızca görevlerini ilgilendiren konularda açabilecekler olarak ikiye ayrılmıştır. Balta birinci grubun açabileceği davaları “genel koruma davası”; ikinci grubun açabileceği davaları ise “organ davası” olarak adlandırmaktadır (Balta, 1961: 561).

1961 Anayasasının ilk halinde soyut norm denetiminde dava açmaya yetkili olan kişi ve organlar, madde metninden de anlaşılacağı üzere; cumhurbaşkanı, son yapılan genel seçimlerde yüzde on oy alan veya TBMM’de temsilcisi bulunan siyasi partiler yahut bunların meclisteki grupları, her iki mecliste de üye tamsayısının 1/6’sı tutarındaki üyeleri her konuda dava açabilecek kişi ve organlar olarak düzenlenmiştir. Daha sonra ise 1971’de Anayasada yapılan değişiklikle bu kapsamın sınırı daraltılmıştır. Şöyle ki, madde 149’un ilk cümlesi “...Yasama Meclislerindeki siyasi parti grupları ve Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partiler ile son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının en az yüzde onunu alan siyasi partiler...” şeklinde değiştirilerek Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde (TBMM) temsilci bulundurmamak iptal davası açmak için yeterli kabul edilmemiştir. 85. Madde uyarınca TBMM’de siyasi parti grubu kurmak için ise en az 10 temsilciye sahip olmak gerekiyordu.

Organ davası bakımından ise, maddenin özgün metninde ve 1971 değişikliğinden sonraki metinde herhangi bir farklılık görülmemektedir. Her iki metinde de yüksek mahkemeler Danıştay, Yargıtay ve Askeri Yargıtay ile Yüksek Hakimler Kurulu ve Üniversitelerin kuruluş amaçlarıyla görevlerini ilgilendiren konularda iptal davası açabilecekleri kabul edilmiştir.

Anayasanın 150. maddesinde kanunun veya içtüzüğün Resmi Gazete’de yayımlanmasından itibaren 90 gün içinde iptal davası açılması gerektiği belirtilmiştir.

Somut norm denetiminde, öncelikli olarak açıklamamız gereken kavramlar, “*ön mesele*” ve “*bekletici mesele*” kavramlarıdır. Ön mesele, bir davayı görmekte olan mahkemenin uygulanacak yasa hükmünün anayasaya aykırılığı itirazı veya def’isi ile karşılaştığı zaman, bu sorunun çözümüne öncelik vererek itirazı veya def’iyi sonuca bağlamasıdır (Teziç, 2012: 246). Bekletici mesele ise, bir davada uygulanacak hükmün anayasaya aykırılığının mahkemece veya taraflarca tespiti veya ileri sürülmesi halinde, mahkemenin sorunu anayasaya uygunluk denetimiyle görevli merciye intikal ettirerek görülmekte olan davayı geri bırakmasıdır (Arslan, 2008: 73).

1961 Anayasasında somut norm denetimi, “*Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi*” yan başlıklı 151. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasında anayasaya aykırılığın görülmekte olan bir davada tespit veya iddia edilmesi halinde, mahkemenin anayasaya aykırılık meselesini Anayasa Mahkemesi’ne intikal ettirerek anayasaya aykırılık hususu çözülene kadar davanın görülmesini bekletmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla mahkeme, bu durumda bekletici sorun yaparak AYM’nin kararını beklemektedir .

Anayasanın 151. maddesinin devamında ise, Anayasa Mahkemesinin itiraz yoluyla önüne gelen konuyu 3 ay içinde neticelendireceğini öngörmüştür. Bu süre 1971 değişikliğiyle ise 6 ay olarak değiştirilmiştir. Peki süre içinde Anayasa Mahkemesi söz konusu denetimi neticelendirmezse ne olacaktır? Bu sorunun cevabına 151. maddenin üçüncü fıkrasında yer verilmiştir:

Buna göre, “*Bu süre içinde karar verilmezse, mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını, kendi kanısına göre çözümliyerek dâvayı yürütür. Ancak,*

Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkemeler buna uymak zorundadır.”

Birinci fıkranın anayasaya aykırılığı bekletici mesele olarak düzenlemesinin aksine bu fıkrada anayasaya aykırılığın ön mesele olarak ele alınıp esas hakkındaki davayı gören mahkemece çözümlenmesi uygun görülmüştür. Bu mantığın Amerikan modelindeki denetim mantığıyla aynı olduğunu da belirtebiliriz. Ancak bu usul hiç uygulanamamıştır. Zira 44 sayılı Kanun’un 27. maddesinin 3. fıkrası Anayasaya aykırı olarak “mahkemelerin Anayasa Mahkemesi’nin anayasaya aykırılık hakkındaki kararını beklemek zorunda olduğunu” düzenlemek suretiyle ön mesele kurumunu işlevsiz hale getirmiştir (Teziç, 1982: 206).

Anayasa Mahkemesi’nin gerek somut norm denetimi, gerekse soyut norm denetimi sonunda vereceği kararları 152. maddede düzenlenmiştir: *Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. Anayasa Mahkemesince, Anayasaya aykırı olduğundan iptâlîne karar verilen kanun veya içtüzük veya bunların iptal edilen hükümleri, karar tarihinde yürürlükten kalkar. Gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi, iptâl hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın verildiği günden başlayarak altı ayı geçemez. İptâl kararı geriye yürümez. Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir. Anayasa Mahkemesi kararları, Resmî Gazetede hemen yayınlanır ve Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.*

Görüldüğü gibi, madde metni gayet açık ve anlaşılır bir biçimde kararların sonuçlarını düzenlemektedir. Yalnızca dördüncü fıkranın son cümlesi istisnai bir durumu düzenlemektedir. Buna göre, kural olarak somut norm denetiminde verilen anayasaya uygunlukla ilgili kararlar herkes bakımından bağlayıcıdır. Ancak AYM bunun aksini kararlaştırabilecektir.

Son olarak belirtmeliyiz ki, bu dönemde Anayasa Mahkemesi, norm niteliği taşımayan “parlamento kararı” olarak adlandırılan yasama organı işlemlerinin bazılarını da denetlemiştir (Balta, 1961: 553).

2.2. Anayasa Değişikliklerinin Anayasaya Uygunluğunun Denetlenmesi

1961 Anayasası’nın özgün metninde anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunun denetimi ile ilgili bir madde başlığı bulunmamaktaydı. Ayrıca

Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşunu ve İşleyişini düzenleyen 44 Sayılı Kanun'da da anayasa değişikliklerinin yargısal denetimine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. 1971 yılındaki değişikliklerle anayasa değişikliklerinin de AYM tarafından denetlenebileceği hükmü getirilmiştir (Uygur, 1976: 1047). Hemen belirtelim ki, bu değişiklikten önce de, Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişikliklerini denetlediği kararlar mevcuttur. 1969 yılında yapılan Anayasa değişikliği Anayasa Mahkemesi'ne götürülmüş ve Yüksek Mahkeme, K.1970/31 numaralı kararıyla anayasa değişikliğini denetlemiştir (AMKD, 1991-8: 322-323).

Söz konusu kararı üçüncü bölümde inceleyeceğimiz için bu kısımda sadece verilen kararın ana hatlarını ve dayandığı temeli belirtmekle yetineceğiz. Anayasa Mahkemesi bir kararında anayasa değişikliğini şekil koşullarına uygunluk bakımından denetlemiştir. Bu olayda AYM, anayasaya aykırılık kararı vermiştir (Tikveş, 1977: 775). Anayasada anayasa değişikliklerinin denetimiyle ilgili hükmün bulunmadığı bir dönemde bu kararın verildiğini unutmamak gerekir.

Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerini şekil ve esas yönünden denetleme yetkisini, anayasa değişikliklerini gerçekleştiren işlemin de nihayetinde bir kanun olması ve kanunların hem şekil hem de esas yönünden denetlenebilmesi gerekçesine dayanarak almıştır (Kulak, 2010: 230-231). Anayasa Mahkemesi bir başka kararında da “çağdaş uygarlığın gerekleri” gibi bir argümana sığınarak, anayasa değişikliklerini esastan denetleyebileceğine karar vermiştir (Onar, 1993: 141-142).

Anayasa Mahkemesi'nin 1971'deki anayasa değişikliğine kadar verdiği kararlarda aktivist bir tutum sergilediği birçok yazar tarafından beyan edilmiştir (Özbudun, 2007: 259). 1971 yılındaki Anayasa değişikliği ile Kanunların ve İçtüzüklerin anayasaya uygunluğunun denetimini düzenleyen 147. maddenin ilk cümlesi şu şekilde değiştirilmiştir: “...*kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de, Anayasa da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler.*”(Özyurt, 2011: 99).

Görüldüğü gibi, Anayasada yapılan değişikliklerle Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişikliklerinin şekil yönünden denetimle sınırlı olması öngörülmüştür. Fakat üçüncü bölümde de inceleyeceğimiz üzere, Anayasa Mahkemesi bu değişiklikten sonra da esas denetimi yapmaktan vazgeçmemiştir. Nitekim

15.07.1975, 23.03.1976, 27.01.1977 ve 27.09.1977 tarihlerinde verdiği kararlarda “**esasın biçim yönünden incelenmesi**” ifadesini kullanmak suretiyle, şekil denetiminin kapsamını genişletmek suretiyle esas denetimi gerçekleştirmiştir (Sümer, 2012: 39-42).

3. 1982 ANAYASASI DÖNEMİNDE ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ

3.1. Kanunların, İç Tüzüklerin ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Anayasaya Uygunluğunun Denetimi

1982 Anayasası da 148 ila 153. maddeleri arasında anayasa yargısını düzenlemek suretiyle 1961 Anayasası'nın getirdiği yargısal denetim mekanizmasını korumuştur.

Anayasanın 148. Maddesi şu şekildedir:

“Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler (...) Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.”

Anayasanın bu maddesinde, soyut norm denetimi düzenlenmiştir. Somut norm denetimi ise, Anayasanın 152. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir.

3.1.1.Soyut Norm Denetimi

1961 Anayasasında iptal davası açma yetkisini genişleten organ davası 1982 Anayasasında düzenlenmemiştir. Yani kanunların şekil bakımından denetiminde üniversite, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile yüksek yargı kurumlarının iptal davası açma imkanı mevcut değildir (Duran, 1984: 69).

İptal davası açmaya yetkili olanlar; cumhurbaşkanı, iktidar ve anamuhalefet partisi meclis grupları ile TBMM üye tam sayısının en az 1/5'i tutarındaki üyelerdir (Gözler, 2011: 426). Anayasa şekil yönünden iptal davası açma yetkisini sadece cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin en az 1/5'ine tanımıştır (Teziç, 2012: 254).

Ayrıca itiraz yoluyla denetimde iptal davası açma süresi şekil denetimi için 10 günle, esas denetimi içinse 60 günle sınırlandırılmıştır.

3.1.2. Somut Norm Denetimi

Görülmekte olan bir davada uygulanacak yasa hükmünün anayasaya aykırılığı tespit edilirse veya bu yönde bir iddia mahkeme tarafından ciddi görülürse, meselenin çözümünün Anayasa Mahkemesi'ne bırakılmasına somut norm denetimi denmektedir (Bilgin, 1988: 351). 1982 Anayasasında bu yola sadece hükmün veya normun Anayasaya içerik olarak aykırı olması durumunda başvurulabilmektedir (Onar, 2003: 159). Başka bir deyişle, somut norm denetiminde şekil yönünden anayasaya aykırılık iddiaları ileri sürülememektedir (Abdülhakimoğulları ve Baykan, 2012: 28).

Anayasasının 152. maddesinin birinci fıkrasında geçen “...*uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin...*” ibareleri, bu denetim yolunun sadece kanun ve KHK'lar için geçerli olduğunu göstermektedir. Bu denetim yolunun işletilebilmesi için bazı koşulların gerçekleşmesi gereklidir.

Bu koşullardan biri davanın görüldüğü yerin bir mahkeme olmasıdır (Gören, 2006: 271). Anayasa Mahkemesi E.1971/17, K.1971/58 no.lu kararında, davanın görüldüğü mahkemeyi “*bir davaya bakmakta olan hâkim niteliğinde kişilerden kurulu yargı yetkisine sahip taraflar arasındaki uyuşmazlığın esasını çözümleyen merci*” olarak tanımlamıştır (AMKD, 1992-5: 119).

İkinci koşul, görülmekte olan bir davanın olmasıdır. Sonuçlanmış bir davada uygulanan hükmün Anayasaya aykırılığı bir anlam ifade etmemesi sebebiyle bu somut norm denetimine ancak açılmış ve kesinleşmemiş bir davada başvurulabilecektir (Ortay, 2006: 59). Fakat Anayasa Mahkemesi davanın somut norm denetimi esnasında ortadan kalkmasının anayasaya uygunluk denetimine etki etmeyeceğini ifade etmiştir. Gerekçe olarak ise anayasaya aykırılığı söz konusu olan bir hükmün herkes için sonuç bağlayacak şekilde hukuk düzeninden ayıklanmasının amaçlandığını belirtmiştir (AMKD, 1992-5: 248).

Diğer koşul, anayasaya aykırılığı iddia/tespit edilen normun davada uygulanacak norm olması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi somut norm denetimine tabi tutulan norm, yasama organınca kaldırılrsa bile denetimine devam

edecektir (Kaymak, 2009: 36). Anayasa değişiklikleri sadece Şekil bakımından denetlenebileceği için, madde 152 gereği somut norm denetiminde itiraz konusu norm olamaz (Onar, 2003: 147).

Sonuncu koşul olarak ise, anayasaya aykırılık iddiasının mahkeme tarafından ciddi olduğuna kanaat getirilmesidir. Doktrindeki görüşlere göre, “mahkemenin iddiayı kabule Őayan görmesi, hâkimde anayasaya aykırılık konusunda tereddüt oluŐturması” gereklidir (Bilgin, 1988: 365). Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluş ve Görevlerini düzenleyen 2949 sayılı Kanun da, somut norm denetimine başvuran mahkemenin aykırılık iddiasını gerekçelendirmesi gerektiğini belirterek iddianın ciddiliğine işaret etmiştir (Hussein, 2009: 112).

Somut norm denetimi için sayılan bu Şartların, Anayasa Mahkemesi tarafından çok katı yorumlanması ve bu sebeple itiraz yolunun kapsamının daraltılması doktrinde eleştirilen bir husus olmuştur (Eroğul, 1982: 135-136).

Anayasa Mahkemesi, itiraz yoluyla önüne gelen anayasaya aykırılık iddiasını beş ay içinde sonuçlandırmak zorundadır. Fakat bu sürenin uzaması durumunda itirazda bulunan mahkeme, davayı yürürlükteki hükümlere göre sonuçlandıracaktır (Gözler, 2011: 430). 1982 Anayasası’na göre, beş aylık sürenin dolmasından sonra hüküm kesinleşinceye kadar Anayasa Mahkemesi’nin denetimi sonuçlanırsa, mahkeme bu karara göre davayı sonuçlandıracaktır. Son olarak, somut norm denetimine tabi olup da iptal talebi esastan reddedilen kanun ve kanun hükmünde kararname veya bunların bazı hükümlerinin, 10 yıl boyunca itiraz yoluyla anayasaya aykırılığı ileri sürülememektedir (Onar, 2003: 155).

3.1.3. Bireysel Başvuru Yolu

2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle Anayasanın 148. Maddesinin birinci cümlesine “...ve bireysel başvuruları karara bağlar” ibaresi eklenerek yeni bir başvuru yolu kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruyla ilgili bir kararında (Arif GüneŐ davası, başvuru no. 2012/837, Karar Tarihi 05.03.2013), bu denetimin direkt yasaya yönelik olarak değil de, yasanın uygulanmasından kaynaklanan bir hak ihlalinden dolayı uygulayıcılara yönelik olarak gerçekleştirilebileceğini ifade etmiştir.

Bireysel başvuru, hem Anayasada korunan hem de Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve ek protokollerinde korunan haklardan birinin ihlali durumunda başvurulabilecek bir yoldur (6216 sayılı Kanun m.45-51). Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yoluna başvuran kişinin kişisel, güncel ve doğrudan bir hakkının ihlal edilmiş olması koşulunu aramaktadır. Başvurunun konusu hakkında da şekilci bir yaklaşım sergileyen Mahkeme, bireysel başvurunun koruma alanını daraltmıştır (Şirin, 2014: 207-210).

Bireysel başvuru yolunun koşullarından biri de, idari veya yargısal mercilere başvuruyla maruz kalınan ihlalin giderilmesi için gerekli girişimlerde bulunmuş olmaktır. Buna bireysel başvurunun ikincilliği denmektedir (Karakuzu, 2014: 66).

Bireysel başvuru da, hak ihlali için tüketilecek bir ya da daha fazla kanun yolu varsa bunlar tüketildikten sonra, eğer bir kanun yolu öngörülmemişse hak ihlalinin öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde AYM'ne müracaat etmek gerekmektedir (Fidan, 2013: 81).

3.1.4. YARGISAL DENETİMİN KAPSAMI BAKIMINDAN ANAYASALLIK DENETİMİ

3.1.4.1. ESAS BAKIMINDAN DENETİM

Teziç'e göre, esas bakımından denetim normun maddi yönünün anayasaya uygunluğunun denetimidir. Anayasa Mahkemesi, esas bakımından denetim yaparken yerindelik denetimi değil hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır (Teziç, 1985: 26). Aşağıda bu denetimin hangi esaslar gözetilerek yapıldığı ayrıca ele alınacaktır. Esas denetimi yapılırken, AYM tarafından aşağıdaki hususlar incelenir.

3.1.4.1.1. Sebep Unsurunun Denetlenmesi

Kanunlarda sebep unsuru, o kanunun çıkmasına neden olan etmenlerdir. Bu etmenler, Anayasada sınırlı olarak gösterildiği için, kanunların yapımında kapsamlı bir takdir yetkisinin söz konusu olduğu söylenebilir (Kaymak, 2009: 27).

Yasama organının kanunu yaparken sebebini takdir etmekte serbest olması nedeniyle, Anayasa Mahkemesi kolay kolay sebep unsurunu denetleyememektedir. Denetlemesi halinde yerindelik denetimi söz konusu olabilir ki, bu denetim tasvip edilmemektedir (Akıncı, 2010: 37).

Anayasa Mahkemesi'nin hukukilik denetimi, Anayasanın yasama organına tanıdığı geniş takdir yetkisinin keyfi olarak kullanılmamasının denetimidir. Anayasada belirtilen bazı sebeplerin ihlal edilmesi bu unsurun ihlalini oluşturur (Hussein, 2009: 52).

3.1.4.1.2. Amaç Unsurunun Denetlenmesi

Yasama organı, kanun koyarken, tüm kamusal işlemlerde olduğu gibi, kamu yararı amacı gütmelidir (İnce, 2012: 42). Kamu yararı, sübjektif bir nitelik taşıdığı için, yasama organı siyasi görüşü doğrultusunda bu kavramın içeriğini doldurabilir. Anayasa Mahkemesi ise, yasama organının tercihini değil, ancak kamu yararı amacına uygun olup olmadığını denetler (Teziç, 2012: 233).

Kanunlarda amaç unsurunun önemi, temel hakların sınırlandırılmasında daha belirgin bir hal almaktadır. Anayasanın, 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak özel sınırlama sebepleri ile sınırlandırılacağı belirtilerek, başka amaçlarla sınırlamayı yasaklamıştır (Dağ, 2003: 167). Amaç unsurunun sübjektif bir nitelik taşımasından dolayı kanunun kamu yararı amacıyla çıkarıldığı her zaman tespit edilemez. Bu durumda kanunlar kamuya yararlılık karinesinden yararlanır (Akıncı, 2010: 43).

3.1.4.1.3. Konu Unsurunun Denetlenmesi

Anayasada yasamanın hangi konularda kanun çıkarmayacağı açıkça belirtilmemiştir. Dolayısıyla bu unsur bakımından tek sınırlama, kanunun içerik olarak anayasaya aykırı olmamasıdır (Gözler, 2011: 425). Kanun koyucu, anayasaya uygunluk sınırları dâhilinde, anayasada düzenlenmemiş dahi olsa her hususu kanunla düzenleyebilir (Kaymak, 2009: 28).

Kanun koyucunun Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konu hakkında kanun çıkarmaması ihmal suretiyle anayasaya aykırılık teşkil edebilir. Dünyada yasama organlarının bu gibi ihlallerinin denetlendiği ülkeler vardır (Gönenç, 2010: 12). Fakat ülkemizde salt Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konunun eksik düzenlenmesi, konu bakımından anayasaya aykırılık teşkil etmemektedir (İnce, 2012: 43). Zira Anayasa Mahkemesi'nin kanunun Anayasadan daha soyut düzenleme içerdiği durumlarda, doğrudan Anayasa

hükümünün uygulanabileceğine dair içtihadı mevcuttur (BAŞKA BİR KAYNAK BUL).

3.1.4.2. ŞEKİL BAKIMINDAN DENETİM

Anayasa Mahkemesi, 1989 tarihli ve K.1987/15 sayılı kararının gerekçesinde biçim kurallarını: “...*Biçim kuralları, bir tasarı ya da teklifin kanunlaşmasına kadar geçirdiği tüm evrelerde uyulması gereken usul ve şekil kurallarının bütünüdür ifade eder.*” şeklinde tanımlamıştır (AMKD, 1989-23: 285).

1982 Anayasasında şekil denetimine tabi normların, konuları ve dava açma süreleri yönünden denetlenmelerinin sınırlandırıldığı görülmektedir. Örneğin KHK’ların çıkarılmasına yetki veren yasaların denetimi oldukça güçleştirilmiştir (Tanör, 1994: 117,118).

Şekil denetiminin, Anayasa Mahkemesi’nin deyimiyle kanunlaşma sürecinde uyulması gereken usul ve şekil kurallarının, kanunlaşma sürecinde yetkili organ veya organlarca yapıp yapılmadığını da içerdiği söylenebilir (Hussein, 2009: 44). Yetki hususundaki sakatlığın, işlemin esasından ziyade yapım aşamasındaki sakatlıktan kaynaklandığı için anayasanın şekle ilişkin sınırlarını ihlal anlamına geldiği, dolayısıyla yetki bakımından sakat bir işlemin anayasaya uygunluğundan söz etmek mümkün değildir (Akıncı, 2010: 62).

Kanunların ve Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimi, Resmi Gazete ile yayımından itibaren 10 gün içinde; TBMM İçtüzüğü ve Kanun Hükümünde Kararnamelerin yayımından itibaren 60 gün içinde iptal davası açılmasıyla mümkün olur.

1982 Anayasası, sadece kanunların şekil bakımından denetimine özgü olmak üzere, şekil denetiminin kabul oylamasında Anayasada öngörülen çoğunluğun sağlanıp sağlanmamasıyla sınırlı olacağını düzenlemiştir (Dağ, 2003: 159). Buna göre, Anayasanın 96. maddesinden anlaşılacağı üzere, asgari toplantı yeter sayısı üye tam sayısının üçte biridir ve karar almak için en az 139 üyenin, diğer hallerde toplantı mevcudunun salt çoğunluğunun kabul oyu gerekmektedir (1982 Anayasası 96. madde).

KHK'lerin denetimi, olağan dönemlerde ve olağanüstü dönemlerde çıkarılmalarına göre ikiye ayrılmaktadır. Olağan dönem KHK'leri çıkarılırken TBMM'den Bakanlar Kurulu'na yetki veren bir kanun çıkarılarak, bu kanuna göre KHK düzenlenmektedir. Yetki kanunu, KHK'nin amacını, süresini ve kapsamını düzenlemek zorundadır (Teziç, 2012: 35-37). Olağanüstü dönem KHK'leri ise bir yetki kanunu çıkarılmaksızın doğrudan Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun iradesiyle çıkarılmaktadır (Gözler, 2011: 368). Anayasanın 91. maddesinde, olağan dönem KHK'lerinde AY ikinci kısmın bir, iki ve dördüncü bölümlerinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin düzenlenemeyeceğini öngörülmüştür. Ancak olağanüstü dönem KHK'leri için böyle bir sınırlama yoktur (Gözübüyük, 2007: 262).

1982 Anayasası'na göre olağanüstü haller, savaş ve sıkıyönetim zamanlarında çıkarılan KHK'ler şekil ve esas bakımından anayasa yargısına tabi tutulamaz (Baş, 2006: 127). Yine aynı şekilde Geçici 15. madde ile Milli Güvenlik Konseyi'nin çıkardığı yasa ve KHK'ler de anayasaya uygunluk denetiminden bağışık tutulmuş, fakat bu koruma 5982 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliğiyle kaldırılmıştır (Tanör, 1994: 118).

KHK'lar, Bakanlar Kurulu'nun kurul halinde gerçekleştirdiği bir işlem olması nedeniyle bakanların Cumhurbaşkanı'nın da imzasını içermek zorundadır (Akıncı, 2010: 71). AYM son dönemde verdiği KHK'lerle ilgili bir kararda, KHK denetiminin hem yetki kanunu hem de KHK'nin kendisi bakımından gerçekleştirileceğini belirtmiştir. Aynı kararda KHK'lerin hem yetki kanununa hem de Anayasaya uygun olması gerektiğini belirtilmiştir (Gözler, 2011: 361-362).

Anayasa Mahkemesi, Kanun Hükmünde Kararname'lerin (KHK) denetiminde 1990'lardan beri KHK çıkarma yetkisinin yasama yetkisinin devri anlamına gelmeyecek şekilde ivedi, zorunlu ve önemli hallerde verilmesi gerektiğini savunmuştur (Özalp, 2014: 280). Fakat son yıllarda verdiği kararlarında, Anayasada bu gibi şartların bulunmadığından hareketle, KHK yetkisinin kullanılmasında daha esnek bir denetim yaptığı görülmektedir (AYM E.2011/60 K.2011/147).

Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi veren kanunun anayasaya uygun olabilmesi için, Anayasa da sayılan amaç, kapsam, süre ve ilke unsurlarını içermesi gerekir (Karahanoğulları, 1997: 407). Anayasa Mahkemesi bir kararında KHK

çıkarma yetkisi veren bir kanunu “amaç” unsuruna yer vermediği gerekçesiyle Anayasaya aykırı bulmuştur (AMKD, 1996-31 C.2: 656). KHK'nin Anayasanın çizdiği sınırlarda kalması ve yasama yetkisini gasp eden bir nitelik kazanmaması için yetki yasasının kapsamının soyut, muğlâk, esnek ifadelerle değil de somut ve belirgin sınırlar içermesi gerekir (Zengin ve Altın, 1999: 37). Anayasada yürütmeye KHK çıkarma yetkisi verilme sebebinin belirli durumlarda daha hızlı karar alma imkânı sağlamak olduğu için, yetki kanununun tanıdığı sürenin bu mantığa elverişli bir süre olması gerekmektedir (Teziç, 2012: 38). Anayasa Mahkemesi de yine bir kararında, KHK usulünün çok sık kullanılmasının ve KHK çıkarma yetkisinin uzun süre kullanılmasının yasama yetkisinin devri anlamına gelebileceğini ifade ederek yetki kanununda tanınan sürenin önemine dikkat çekmiştir (AMKD, 1994-29: 331).

TBMM İçtüzüğü'nün yanlış uygulamalarla ihlali mümkün olabilmektedir. Bu yüzden AYM İçtüzük'lerin denetiminde İçtüzük değişikliği anlamına gelecek uygulamaları da denetlemiştir (Bakırcı, 2014: 278). Bunun sebebi şekil denetiminin sadece son oylamada gerekli çoğunluğun sağlanmasının denetimiyle sınırlı olmasıdır (Bakırcı, 2014: 267).

Anayasa m. 90'da usulüne göre, yürürlüğe konmuş milletlerarası antlaşmaların anayasaya aykırılığı iddia edilememektedir. Fakat bu bağımsızlık antlaşmayı uygun bulmak için çıkarılan kanunlar için geçerli değildir (Gözler, 2011: 421).

AYM şekilde, Anayasanın 105. maddesine göre Cumhurbaşkanının resen imzaladığı emirler ve kararnameler Anayasa Mahkemesi'nin denetim kapsamı dışındadır (Baş, 2006: 127). Benzer şekilde, Anayasanın 174. Maddesinde belirtilen ve İnkılâp Kanunları olarak anılan kanunların Anayasaya aykırılığı ileri sürülememektedir (Akıncı, 2010: 93). Adı geçen kanunlar Anayasada belirtildiği şekilde şunlardır: “Tevhidi Tedrisat Kanunu”, “Şapka İktisası Hakkında Kanun”, “Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlğasına Dair Kanun”, “Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun”, “Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun”, “Efendi, Bey, Paşa gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun” ile “Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun” (1982 Anayasası, madde 174).

Bazı istisnalar dışında, parlamento kararlarının da Anayasallık denetimine tabi olmadığını belirtmek gereklidir. Kural olarak parlamento kararları anayasa yargısına tabi değildir. Fakat Meclis İçtüzüğü, yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve üyeliğin düşürülmesine ilişkin parlamento kararları denetlenebilir kararlardır (Abdülhakimoğulları, 2007: 16-17).

3.2. Anayasa Değişikliklerinin Anayasaya Uygunluğunun Denetimi

1982 Anayasası'nın 148. maddesinde, Anayasa değişikliğinin, sadece şekil yönünden denetlenebileceği, şekil denetiminin de teklif ve oylama çoğunluğu ile ivedilikle görüşülme yasağına uyulup uyulmadığıyla sınırlı olacağı belirtilmiştir. Denetim modeli olarak sadece şekil denetiminin sayılması ve şekil denetiminin de kapsamı belirtilmek suretiyle, Anayasa koyucunun esas denetimini açıkça tercih etmediği anlaşılmaktadır (Kulak, 2010: 242).

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarından anlaşıldığı kadarıyla, şekil yönünden denetlediği norm bir anayasa hükmü değil, anayasada değişiklik yapan bir kanun hükmüdür (AMKD, 1991-8: 322). Zira anayasa değişiklikleri de biçimsel olarak kanun şeklinde gerçekleştirilmektedir (Dağ, 2003: 107). Bu bakımdan anayasa değişikliklerinin denetimi, kanunların şekil yönünden denetimi kapsamında değerlendirilmektedir.

Anayasadaki değişmez maddelerin durumu da tartışmalı bir durumdur. Bilindiği üzere Anayasanın 4. maddesiyle ilk üç maddenin değiştirilmesi ve değiştirilmesinin teklif edilmesinin yasak olduğu düzenlenmiştir (Gözübüyük, 2007: 375). Buna göre ilk üç maddenin değiştirilmesinin teklifi durumunda ne olacaktır? Anayasa Mahkemesi, böyle bir durumda teklifin geçerli olmaması nedeniyle şekil bakımından anayasaya aykırı olacağını kabul etmiştir (AMKD, 2008-45: 1233).

Bu durumda ilk üç maddenin, esas denetimine girmeye gerek kalmadan şekil denetimi yoluyla korunabileceği anlaşılmaktadır. Fakat problem bu kadarla sınırlı değildir. Şöyle ki, ilk üç maddenin koruyucusu dördüncü maddenin değiştirilemeyeceğine dair Anayasada herhangi bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla ilk üç maddeye dair koruma dördüncü madde değiştirilerek aşılamayacak mıdır? Gözler bu durumu şöyle değerlendirmektedir; "Anayasada dördüncü maddenin tesis ettiği korumayı yıkmak için pozitif bir düzenleme yoktur, lakin bu

yolla yapılacak bir değişiklik hukuk vicdanını ağır bir şekilde ihlal edecektir, haliyle hukuk âlemi hileli bir değişikliği kabul etmeyecektir” (Gözler, 2011: 453). Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu görüşte olsa gerek, dördüncü maddeyi de koruma içerdiği gerekçesiyle değişmez kabul etmiştir (Teziç, 2012: 202).

1982 Anayasası, anayasa değişikliklerinin esas yönünden denetimini engellemek ve şekil denetimini de belli hususlarla sınırlandırmak suretiyle anayasa değişikliklerinin denetimini zorlaştırmıştır (Onar, 1993: 184). Fakat bu sınırlamaların etkisi tartışmalıdır. Anayasa Mahkemesi kimi kararlarında denetiminin sınırlarını zorlarken, kimi kararlarında ise Anayasanın çizdiği sınırlar içinde kalmaktadır (Aydın, 2010: 244).

Bir başka problem ise halkoyuna sunulan anayasa değişikliklerinin denetlenmesine dairdir. Halkoyuna sunulan anayasa değişikliklerinin, Resmi Gazete’de yayımlandıktan sonra 175. madde uyarınca anayasa değişikliklerinin yürürlüğe giren veya girmeyen gibi herhangi bir niteliği göz önünde tutulmaksızın kanun diye adlandırıldığı için denetlenebileceğini bazı yazarlarca savunulmaktadır (Abdülhakımoğulları ve Baykan, 2012: 33; Onar, 1993: 172). Buna karşın halkoyuna sunulan değişiklik kanunlarının denetlenemeyeceğini savunan bazı yazarlar ise hem halkoyunun bir geçerlilik şartı olduğunu, hem de halkoyunun en üstün irade olduğunu ve dolayısıyla bu işlemleri Anayasa Mahkemesi’nin denetim yetkisinin bulunmadığını savunmaktadırlar (Aliefendioğlu, 1984: 112; Gözler, 2011: 475; Aydın, 2010: 242-243; Anayurt, 2008: 45-48).

3.2.1. Denetimin Kapsamı

3.2.1.1. Teklif Çoğunluğu

Anayasanın 175. maddesinde, Anayasanın değiştirilmesi teklifinin Meclis üye tam sayısının en az üçte biri tarafından yazıyla yapılabileceği düzenlenmiştir (Gözler, 2011: 450). Bir üyenin bile tek başına kanun teklif etme yetkisi olduğu düşünöldüğünde bu nitelikli bir yeter sayıdır. Ayrıca Anayasa değişikliğinin Bakanlar Kurulu tarafından kanun tasarısı olarak sunulmasına izin verilmemiştir. Dolayısıyla anayasa değişikliğinin ancak TBMM üyeleri tarafından yapılabileceği anlaşılmaktadır (Sezer, 2006: 466).

Anayasada değişiklik sürecinin başlayabilmesi, teklif için gerekli çoğunluğun sağlanmasına bağlıdır. Ancak bu demek değildir ki söz konusu çoğunluk değişiklik aşamalarının tümünde aranacaktır (Şen, 1998: 100). Hem Anayasa Komisyonu görüşmelerinde hem Genel Kurul'daki görüşmelerde, değişiklik teklifine ilişkin önerilerde üçte birlik çoğunluk aranmaz (Onar, 1993: 151). Değişiklik sürecinde teklif üzerinde yapılacak değişiklikler, değişiklik önergesiyle uyumlu olmalıdır. Aksi takdirde sonradan yapılan değişiklikler için teklif yeter sayısının sağlanmaması durumu ortaya çıkacaktır (Aydın, 2010: 223).

Anayasa değişikliği teklifi için yeter sayının altında kalan üyelerce yapılan değişiklik teklifleri görüşülmez, sadece TBMM arşivine girişim başlangıcı olarak kaydedilir. Son olarak teklifin yazılı olarak yapılması gerektiği belirtilmelidir (Akıncı, 2010: 86).

3.2.1.2. Oylama ve Kabul Yetersayısı

Anayasa değişikliklerinde uyulması gereken diğer kural, değişiklik teklifinin TBMM Genel Kurulunda üye tamsayısının en az beşte üçü tarafından kabul edilmesi gerekliliğidir (Abdülhakimoğulları ve Baykan, 2012: 27). Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerinin de kanunlarla aynı şekil şartlarına göre gerçekleştirileceği için, ikinci tur oylamada beşte üç çoğunluğun sağlanmasını yeterli görmektedir (Şen, 1998: 101; AMKD, 2007-44: 1083).

Değişiklik teklifinin görüşülmesine geçilmesi ve oylanması İçtüzük hükümleri gereğince kanunlarla aynı usule göre yapılır. Buna göre değişiklik teklifinin tümünün ve tek tek maddelerin oylanmasında kanunların kabulündeki çoğunluk yeterli olacaktır (Teziç, 2012: 194-195). Anayasada oylama çoğunluğu derken neyin kastedildiği tartışmalıdır. AYM kararı ve Meclis uygulaması, ilk turda ne kadar oy verilirse verilsin ikinci tur görüşmelere geçileceğini kabul etmektedir. Yani ikinci turda maddelerin tek tek ve teklifin tümünün beşte üç çoğunlukla kabulü gerekir (Gözler, 2011: 454-456). Bu durumda, ancak ikinci turda yeterli oyu almadan kanunlaşan anayasa değişikliği şekle aykırı olabilecektir.

TBMM tarafından kabul edilip Cumhurbaşkanı'na gönderilen değişiklik kanunları, 3/5 çoğunlukla kabul edilmişse zorunlu olarak; 2/3 çoğunlukla kabul edilmişse takdiri olarak cumhurbaşkanınca halkoyuna sunulur (Aydın, 2010: 224).

Ayrıca cumhurbaşkanının değişikliği meclise görüşülmek üzere geri göndermesine de değinmek gerek. Can, Cumhurbaşkanı'nın Anayasa değişikliği kanununu Meclis'e geri göndermesi halinde tekrar kabul için daha nitelikli çoğunluk olan 2/3 oranının aranmasına gerek olmadığını, beşte üç ile üçte iki arasında bir çoğunlukla kabulü halinde de halkoyuna sunulmak üzere RG'de yayımlanacağını belirtmiştir (Can, 2007: 129-130).

3.2.1.3. İvedilikle Görüşme Yasağı

İvedilikle görüşme yasağıyla kastedilen Anayasa değişikliklerinin Genel Kurul'da iki defa görüşülmesi gerekliliğidir. Nitekim Anayasadaki ivedilikle görüşülemeyeceğine dair ifade de Genel Kurul'da iki defa görüşülmesi olarak değiştirilmiştir (Kulak, 2010: 251).

Anayasada değişikliklerin görüşülmesine dair diğer hüküm ise m.175/II' deki *“Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddedeki kayıtlar dışında kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir.”* şeklindedir (Gözübüyük, 2007: 499).

İvedilikle görüşülme yasağını düzenleyen TBMM İçtüzüğü'nün 93. maddesi ise *“İkinci görüşmeye, birinci görüşmenin bitiminden kırk sekiz saat geçmeden başlanamaz.”* hükmünü içermektedir.

İvedilikle görüşülme yasağının öngörülmesi, Meclis üyelerinin görüşmeler arasındaki sürede daha sakin kafayla düşünerek sağlıklı karar vermelerinin amaçlanması nedeniyle (Akıncı, 2010: 88). İki defa görüşülmenin önemi aynı metnin görüşülmesinde yatmaktadır. Genel Kurul'da teklif üzerinde değişiklik yapılması yeni bir değişiklik olarak yorumlanmaktadır (Sezer, 2006: 497). Kısacası, üzerinde sağlıklı düşünülebilecek bir teklif olması için her iki görüşmede de aynı değişikliğin oylanması gerekir. Son olarak belirtmek gerekir ki ivedilikle görüşme yasağı öncelikle görüşülememe anlamına gelmez. Anayasa değişikliği meclis kararı ile öncelikle görüşülebilir (Köküsarı, 2009: 56).

3.3. Anayasaya Uygunluk Denetiminin Ölçütleri

Anayasaya uygunluk denetiminin ölçütleri, “anayasallık bloku” olarak da ifade edilmektedir (Turhanoğlu, 2007: 1). Milletlerarası hukuk kuralları, hukuk genel ilkeleri ile Atatürk İlke ve İnkılâpları anayasallık blokunu oluşturur (Dağ, 2003: 126-

129; Gülsoy, 2001: 48). AYM ise, kararlarında milletlerarası sözleşmeleri ve hukuk genel ilkelerini gerekçelerine dayanak olarak kullanmıştır (Fendoğlu, 2000: 365-366).

AYM kanun koyucuyu Anayasa ve hukukun genel ilkelerine uymakla sorumlu görmüştür. Bir kararında “*Kanunlarımızın anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve bütün memleketlerde kabul edilen prensiplerine uygun olması şarttır*” demektedir (AMKD, 1971-2: 291). Doktrinde bazı yazarlar anayasaya uygunluk denetiminde Anayasanın üstünde yer alan birtakım ilkelerin de dikkate alınabileceğini savunmuştur. Fakat önceliğin yine Anayasanın açık hükümlerinde olduğunu da belirtmişlerdir (Turhan, 1976: 84). Esen’e göre, hukuk devleti yasama faaliyetlerinde Anayasa ve hukukun genel ilkelerini üstün tutan bir düzeni sürdürmek zorundadır. Zira tüm devlet organlarının hukukun mutlak hâkimiyeti altında yer almaları gerekir (Esen, 1966: 41).

En öncelikli ölçü norm olarak Anayasa’yı kabul eden yazarlar da mevcuttur. Dağ’a göre anayasaların ölçü norm kabul edilmesinde yorumun rolü büyüktür. Nitekim AYM, pozitif yorum yaparak anayasanın sözüne bağlı kalmıştır (Dağ, 2003: 124). Aynı şekilde Anayasanın ölçü norm olarak kabulünde yorumun önemine değinen Duran da anayasa yargıcının açık seçik anayasa hükümlerini doğrudan uygulamakla beraber toplumun şartlarını gözetererek Anayasa’yı en ideal biçimde yorumlamakla mükellef olduğunu belirtmiştir (Duran, 1984: 65-66).

Öte yandan Anayasadaki başlangıç kısmının ölçü norm niteliği de tartışmalıdır. AYM Anayasa’yı ölçü norm kabul ederken başlangıç kısmını diğer maddelerin üstünde görerek bir hiyerarşi tesis etmiştir (Gülsoy, 2001: 48).

Uluslararası belgeler anayasa sistemimizde doğrudan ölçü norm kabul edilmemiştir. Kanunlarla aynı kuvvette oldukları belirtilmek suretiyle, Anayasa Mahkemesi’nin “*destek ölçü norm*” olarak başvurmasına olanak sağlanmıştır (Dağ, 2003: 126). Uluslararası antlaşmaların ölçü norm alınması, Anayasanın çeşitli maddelerinde uluslararası sözleşmelere yaptığı atıflar nedeniyle mümkündür. Fakat Anayasada, uluslararası antlaşmaların ölçü norm alınabileceği açıkça düzenlenmemiştir (Turhanoğlu, 132: 2007).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İLGİLİ KARARLARI VE SONUÇLARI

1. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNE İLİŞKİN KARARLARI

1.1. 1971 Öncesinde Verilen Kararlar

Türk Anayasa Mahkemesi kurulduğu tarihten bu yana ilki 1970 yılında olmak üzere on üç anayasa değişikliği kanununu denetlemiş ve karara bağlamıştır. Bu bölümde her bir karar ayrıntılı olarak incelenecektir.

Türk Anayasa Hukukunda, anayasa değişikliği kanunlarının Anayasaya uygunluğunun denetlenmesini üç farklı devrede incelemek gerekir. Bunlardan birincisi, 1961 Anayasası'nın 1971 değişikliğine kadar uygulandığı devredir. Bu zaman diliminde anayasa değişikliklerinin denetimine ilişkin Anayasada herhangi bir hüküm yer almamaktaydı. İkinci devre, 1971 Anayasa değişikliğinden 1980 darbesine kadar geçen dönemdir. Söz konusu devrede, Anayasada, denetimin sadece şekil yönünden yapılabileceği öngörülmüştür. Üçüncü devre ise, anayasa değişikliklerinin denetiminin daha ayrıntılı olarak düzenlendiği 1982 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönemdir.

1.1.1. 16.06.1970 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı

Söz konusu kararın verildiği dava bir iptal davasıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi ilk anayasaya uygunluk denetimini soyut norm denetimi yoluyla yapmıştır. İptal davasını açan taraf, Türkiye İşçi Partisi'dir. Davaya konu norm ise Anayasanın bir maddesinde değişiklik yapan ve bir geçici maddesini kaldıran 1188 Sayılı Kanun'dur. Kanun'un aykırılık teşkil ettiği iddia edilen Anayasa hükümleri ise 8. ve 155. maddelerdir.

Anayasada o dönemde anayasa değişikliklerinin yargısal denetimine ilişkin bir kural yer almadığı için, denetimin ne şekilde cereyan ettiğini her bir denetim

kapsamı bakımından ayrı ayrı incelemek yerinde olacaktır. Öncelikle Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçesini de referans alarak şekil denetiminin, daha sonra ise yine karar gerekçesi ışığında esas denetiminin gerçekleşip gerçekleşmediğini ele almak gerekir.

Anayasada bu o dönemde anayasa değişikliklerinin yargısal denetimine ilişkin açık bir hüküm yer almamaktaydı (Abdülhakimoğulları ve Baykan, 2012: 23). Anayasanın 4. maddesinde yer alan “*Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almıyan bir devlet yetkisi kullanamaz.*” hükmü düşünüldüğünde Anayasa Mahkemesi'nin yetkiye dayanmayan bir denetim gerçekleştirip gerçekleştirmediği oldukça önem arz etmektedir.

Anayasa Mahkemesi, şekil bakımından denetime yetkili olduğuna kanaat getirirken şu gerekçeye dayanmıştır;

“...değişikliklerin, Anayasanın 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...” (AMKD, 1991-8: 322).

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliğinin kanun yoluyla mümkün olmasından hareketle normun kanun olma yönüne dikkat çekmiştir.

AYM'ne göre, “*Anayasada değişikliği öngören bir kanunun (...) mevcut bir Anayasa ilkesini değiştirebilmesi, kaldırabilmesi veya yeni bir Anayasa ilkesi koyabilmesi için, (...) Anayasanın 155. maddesinde yer alan hükümlere uygun olarak teklif edilmiş olması ve (...) aynı hükümlere uygun biçimde görüşülüp kabul edilmiş bulunması gerektiğinde kuşku yoktur.*

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.” (AMKD, 1991-8: 322).

Görüldüğü gibi, AYM'ne göre, Anayasayı değiştiren norm bir kanundur ve kanunların çıkarılışında uyulması gereken kurallara uygunluğunu denetleme yetkisi Anayasa Mahkemesi'nde olması gerektiği için yargısal denetime tabidir.

Anayasa Mahkemesi'nin kararı, anayasa değişikliklerinin kanun niteliğinde olduğu yönündedir. Yani Anayasa Mahkemesi soyut norm denetimine konu olan normun mahiyetini hesaba katmamaktadır. Hâlbuki bu kanunun bir anayasa değişikliği içerdiği, dolayısıyla TBMM'nin tali kurucu iktidar sıfatıyla devreye girdiği dikkate alınmamıştır (Gözler, 1998: 11).

Anayasa Mahkemesi esas bakımdan denetim için de ayrıca bir yetki değerlendirmesi yapmıştır. Karar gerekçesinin ilgili bölümünde Anayasa Mahkemesi şöyle demektedir;

“1961 Anayasası, 9. maddesi ile bir değişmezlik ilkesi koymuştur... 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin amacının, Anayasanın 1., 2. maddelerinde ve 2. maddenin gönderme yaptığı başlangıç bölümünde yer alan temel ilkelerle niteliği belirtilmiş, "Cumhuriyet" sözcüğü ile ifade edilen Devlet sistemidir. ...bu ilkelerde değişmeyi öngören veya Anayasanın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bu ilkeleri değiştirme amacı güden herhangi bir kanun teklif ve kabul olunamaz. ... Görülüyor ki Anayasa değişikliğini, öngören kanunlar üzerinde, Anayasanın 147. maddesi gereğince, Anayasa Mahkemesine esas yönünden de denetim görevi düştüğü meydandadır.” (AMKD, 1991-8: 323).

Karar gerekçesinde, Anayasa Mahkemesi'nin dayandığı temel gerekçe Cumhuriyet rejiminin ve onun temel niteliklerinin korunması gerekliliğidir. Anayasa Mahkemesi burada tali kurucu iktidarı, kendi ihdas ettiği bir ölçü norm ile sınırlandırmaktadır. Buna göre, anayasayı değiştiren kuvvet, Anayasa'yı temel niteliklerine bir hanel getirmeden değiştirmekle yükümlüdür. Zira Anayasa Mahkemesi'ne göre Anayasanın değiştirilemez nitelikteki 1. maddesinin değiştirilmesi nasıl şekil anlamında mümkün değilse, bu kural 1. maddenin ruhunu yansıtan diğer maddeler için de geçerlidir. Yani Anayasa Mahkemesi'ne göre sadece Cumhuriyet rejimini hedef alan değişiklikler değil, Cumhuriyet'in özüne yönelen değişiklikler de 9. maddenin yasaklamasına dahildir (Abdulahkimoğulları ve Baykan, 2013: 24) .

Anayasa Mahkemesi Başlangıç kısmını, hem Cumhuriyet'i tanımlamakta kullanmış hem de 9. maddenin değiştirilemezlik kapsamına alarak yetki kapsamını genişletmiştir (Gülsoy, 2001: 49). Turhan'a göre bu durum idare hukukundaki yetki gaspı kavramına karşılık gelmektedir. Anayasa Mahkemesi Anayasanın 4. maddesinin son cümlesine aykırı olarak yetkisiz bir işlem gerçekleştirmektedir (Turhan, 1976: 82).

Anayasa Mahkemesi'nin hem şekil yönünden, hem esas yönünden kendisini anayasa değişikliklerini denetlemeye yetkili görmesi, üyeler arasında karşı oylarla eleştirilmiştir. Bir üye, Mahkemenin hem şekil yönünden hem esas yönünden böyle bir denetime yetkili olmadığını belirtmiştir:

“...Anayasa Mahkemesinin görevi kanunların ve yasama meclisleri içtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetlemektir.

Anayasanın değiştirilmesi teklifi ve bu teklifin meclislerce kabulü Anayasada gösterilen usul ve şartlara tabidir. Buna göre yapılıp Anayasa metnine giren bir hüküm iptali hakkındaki davaların, görülmesi Anayasa Mahkemesinin görevi dışında olduğu kanısındayım...” (AMKD, 1991-8: 334).

Karşı oy yazısında Anayasa Mahkemesi'nin denetlediği normun, bir kanun olmaktan çok bir anayasa değişikliği olduğu ve dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin tali kurucu iktidarı denetleyebileceğine dair bir hükmün Anayasada yer almadığı noktasına dikkat çekilmiştir.

Aynı şekilde, üç üye de AYM'nin esas denetimi yapmaya yetkili olmadığını savunmuştur.

“...Böylece 9. maddedeki "değişmezliği" ilkesinin sadece Devletin "Cumhuriyet şekli" hakkında konulduğu ve Anayasanın başka hiç bir maddesi için bu ilkenin ileri sürülemeyeceği Anayasanın sözü ve özü ile meydanda bulunmaktadır. İtiraz konusu olup, Anayasanın 68. maddesini değiştiren ve 11. geçici maddesinin kaldırılmasına dair bulunan 1188 sayılı Kanun ise, seçime ilişkindir. Devletin şekli ile ilgili hiç bir yönü bulunmamaktadır.” (AMKD, 1991-8: 336).

Anayasa Mahkemesi'nin 9. maddenin getirdiği korumayı geniş yorumlaması fikir ayrılığının temelini teşkil etmektedir. Zira karşı oy gerekçesinde değişmezlik ilkesinin sadece devlet şekliyle sınırlı olduğu vurgulanmış ve iptali istenen kanunun devlet şekline yönelik bir değişiklik içermemesi sebebiyle esas bakımından denetlenemeyeceği savunulmuştur. Böylece Anayasa Mahkemesi'nin hangi düşünceyle anayasa değişikliklerinin denetimine kendisini yetkili gördüğü anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi şekil denetimini, oylama ve kabul çoğunlukları bağlamında yapmıştır. Aslında bu denetim 1982 Anayasası'nın anayasa değişikliklerinin denetimi hususunda öngördüğü kapsama benzer bir görünümdeydi. Zira bir önceki bölümde değindiğimiz üzere 1982 Anayasası anayasa değişikliklerini teklif ve oylama çoğunluğu ile ivedilikle görüşülememe yasağına uygunluk denetimiyle sınırlamıştır. Karar gerekçesinde de ilk olarak üzerinde durulan husus değişiklik teklifinin TBMM'de geçirdiği aşamalar ve bu aşamalarda sağlanan çoğunluklar olmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin şekil bakımından denetiminde öngördüğü esas, anayasa değişikliklerinin Anayasada ayrı bir düzenlemeye tabi tutulduğu ve bu düzenleme gereğince farklı çoğunluk oranlarıyla gerçekleştirilebileceğidir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, TBMM'nin anayasa değişikliği sırasında alelade kanunların

tabi olduğu şekil şartlarını da uygulamış olmasını kabul etmemiştir. Anayasa Mahkemesi bu görüşünü, gerekçesinde şu ifadelerle açıklamıştır:

“...Zira maddelere geçilmesinin oylanması, değişiklik teklifinin tüm olarak kabul veya reddi sonucunu doğurduğu gibi, maddelerin kabul veya reddinin de ya mevcut bir Anayasa Kuralının değişmesi veya yeni bir Anayasa kuralının meydana gelmesi sonucunu doğurduğundan kuşku yoktur; bu suretle her iki oylama sonucu arasında, kapsam, farkı dışında, Anayasaya etki bakımından bir ayırım görebilmek mümkün değildir...” (AMKD, 1991-8: 331).

Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesinden şu anlamı çıkarabiliriz; şekil bakımından öngörülen kurallar, yapılan kanunların geçerliğine doğrudan etki eder. Anayasa Mahkemesi'nin düşüncesini anlayabilmek için şöyle bir temellendirme yapılabilir, TBMM Anayasanın 4. maddesi uyarınca millet adına egemenliği kullanmaktadır. Bu egemenliğin kullanılış biçiminin en somut hali de yasama faaliyetidir diye düşünülürse, yasa yapma sürecinde millet egemenliğinin tam tecellisini sağlamak adına şekil kurallarıyla asgari bir çoğunluk öngörüldüğü söylenebilir. İşte Anayasa Mahkemesi bu yeterliliği anayasa değişikliklerinde daha üst seviyede tutmaktadır. Haliyle Anayasa değişikliklerinde de TBMM iradesinin tam olarak yansımaları, ancak değişikliğin her aşamasında aynı çoğunluğa riayet etmekle mümkün olabilecektir.

Anayasa Mahkemesi, önündeki davayı görmeye yetkili olup olmadığını değerlendirirken esas bakımından denetime de yetkili olduğunu tespit etmesine rağmen, şekil bakımından denetim gerçekleştirdikten sonra esas bakımından denetimi olarak ihmal etmiştir. Yine bu noktada Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesine yer vermek isabetli olacaktır:

“...kanunun tümünün şekil yönünden iptali gerektiği sonucuna varıldığına, iptal kararı vermek için bu sonucun yeter olup başka iptal nedenleri aranmasını zorunlu kılan bir gerek de bulunmadığına göre öteki konular üzerinde ayrıca inceleme yapılmasına mahal görülmemiştir.” (AMKD, 1991-8: 332).

Anayasa Mahkemesi, görüldüğü gibi esas bakımından denetime hiç girmemektedir bile. Yukarıdaki gerekçe metni iyi irdelendiği zaman anlaşılacaktır ki, Anayasa Mahkemesi'nin esas bakımından denetime girmemesi aslında basit bir ihmal değildir. Şöyle ki, Anayasa Mahkemesi şekil bakımından denetimi o kadar önemli görmektedir ki, esas bakımından denetim yetkisini kendisinde görmesine rağmen, şekil aykırılıklarının esas bakımından denetime yer bırakmayacak kadar ağır

olduğu gerekçesiyle esasa aykırılıkları denetlemeye lüzum kalmadığını ifade etmektedir. Bu sebeple şekil kuralları ihlal edilerek çıkarılan bir kanunun, ki Anayasa Mahkemesi'ne göre bu anayasa değişikliği olsa da bir şey fark etmeyecektir, esas bakımından denetlenmesi lüzumsuzdur.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı kendi içinde tutarlı görünse de tek başına yeterli görülmebilir. Nitekim karşı oy yazılarından birinde çok önemli bir hususa dikkat çekilmiştir:

“...yukarıki iptal kararına esas tutulmuş olan nedenin, sözü geçen kanunun Anayasaya aykırı olduğunu yeterince ortaya koyduğunda ve bu yüzden iptal kararı için geçerli bir sebep teşkil ettiğinde de kuşku yoktur.

Ancak bu durumların, davacı tarafından öne sürülmüş bulunan ve yine şekil yönünü öngören diğer iddiaların incelenmesine engel olamayacakları da meydandadır. Aksine, şekil yönünden öne sürülen iddiaların tümünün incelenmesinin, konunun geniş bir kapsam içinde gereği gibi aydınlanmasını ve bu suretle Anayasa denetimi açısından daha da faydalı bir sonuca ulaşmasını sağlayacağı düşünülmektedir...” (AMKD, 1991-8: 339).

Diğer taraftan muhalefet şerhinde bahsedilen diğer şekle aykırılık iddialarının ne olabileceğini saptamak adına dava dilekçesinin ilgili kısmından da bir alıntı yapılabilir:

“...T. B. M. M. içtüzüğünün 106. maddesi ise, ‘ikinci müzakerenin birinci müzakereden ancak 5 gün geçtikten sonra gündeme alınır’ demektedir. Oysa Anayasamızın 68. maddesini değiştiren ve geçici 11. maddesini yürürlükten kaldır an teklif. Millet Meclisinde olsun, Cumhuriyet Senatosunda olsun, bu müddete riayet edilmeksizin müzakere ve kabul edilmiştir...” (AMKD, 1991-8: 316).

Dilekçenin diğer kısımlarını hiç okumadan bile bu bölümde ivedilikle görüşme yasağından bahsedildiği anlaşılabilir. İvedilikle görüşme yasağının konulmasındaki amaçları tekrar edecek olursak, kanunların oylanmasına katılan vekillerin (ve o dönemde mevcut olan Cumhuriyet Senatosu üyelerinin) iki ayrı görüşme turu arasında daha akıselim, tedbirli ve bilinçli bir zihinle ikinci oylamaya katılmalarını sağlamaktır. Başka bir ifadeyle anayasa değişikliklerinin oldu-bittiye getirilmesinin önüne geçmek amaçlanmıştır (Keskinsoy, 2010: 151).

Muhalefet yazısında değinilen problemin önemine hak vermemek mümkün değildir. Zira ivedilikle görüşülemez kuralı 1982 Anayasasında da teklif ve oylama çoğunluğuna uygunluk ile beraber şekil denetiminin üç ayağından birini teşkil

etmektedir. Dolayısıyla ivedilikle görüşülememe kuralıyla ulaşılmak istenen amacın da kanunun Meclis iradesini sağlıklı bir biçimde yansıtması olduğuna göre, Anayasa Mahkemesi'nin bu hususu da göz önünde bulundurması gerektiği elbette düşünülebilir. Nitekim karşı oy yazısında yer verilen şu ifadeler, Anayasa Mahkemesi'nin kararına yöneltile eleştiriyi daha anlaşılır kılmaktadır:

“Gerçekten Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanununun 28. maddesine göre Anayasa Mahkemesi iptal dâvalarında istem ile bağlı ise de davacının gerekçesiyle bağlı değildir. Konuyu, kendisi tarafından saptanan başka gerekçelerle de çözümleyebilir.” (AMKD, 1991-8: 339).

Muhalef üyenin sorunu yorumlayış şekli Anayasa Mahkemesi'nden şekil aykırılıklarını derecelendirme bakımından ayrılmaktadır diyebiliriz. Sebebi ise Anayasa Mahkemesi oylama çoğunluğu kuralının ihlalini en ağır ihlal olarak yorumlayıp esas denetimiyle beraber diğer şekli aykırılıkları da denetlemeye lüzum görmemiştir. Buna karşın muhalif üye, şekle aykırılıkların esas denetimine yer bırakmaması hususunda Anayasa Mahkemesi'yle hemfikir olmakla beraber şekil aykırılıklarının her birinin aynı öneme sahip olduğunu, dolayısıyla tüm şekle aykırılıkların denetlenmesi gerektiği düşüncesindedir.

Anayasa Mahkemesi'nin, yargısal denetim yaptığı ilk anayasa değişikliği olması sebebiyle Anayasa Mahkemesi üyelerinin de bu konuda bir fikir birliğinde olmaması, beklenmesi gereken bir durumdur. Nitekim bu sebeple karar metninde de birbirinden farklı hususlarda yazılan muhalefet oyları yer almıştır.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında, soyut norm denetimi yoluyla gerçekleştirdiği ilk anayasa değişikliği denetiminde tereddütler yaşamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin vardığı sonuçların teknik olarak eleştirisi karşı oy yazılarında yer bulmuştur. Ancak verilen kararların demokrasi ve hukuk devleti ilkesi ile ne kadar uyumlu olduğu ayrıca tartışılabilir hususlardır.

1.1.2. 13.04.1971 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı

K.1971/37 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı da bir iptal davası sonucunda verilmiştir. Yine davayı açan Türkiye İşçi Partisi'dir. İptal istemine konu kanun Anayasanın senatörlerin görev süresine ilişkin 73. maddesinin değiştirilmesi ve Anayasaya geçici bir maddenin eklenmesini öngörüyordu.

Öncelikle Anayasa Mahkemesi bir önceki kararından farklı olarak, yine aynı kararın gerekçesine dayandığından olsa gerek, genel anlamda anayasa değişikliklerinin denetiminde yetkili olup olmadığına dair bir ön inceleme yapmamıştır. Doğrudan dosyada eksiklik bulunmadığını tespit edip, usul aşamasına son vermiştir. Ve asıl önemli olan, daha önceki kararında anayasa değişikliklerinin denetiminin mümkün olmayacağını savunan üyeler de bu duruma tepki göstermemiş, esasa geçilmesine dair karar oybirliğiyle alınmıştır. İşin esasıyla ilgili olarak ise öncelikle şekil denetimini gerçekleştirmiştir.

Bir önceki kararın sonunda yer verdiğimiz bir karşı oy yazısında Anayasa Mahkemesi'nin şekil denetimini tüm yönleriyle ele alması gerektiğine dair bir eleştiri getirilmişti. İşte bu kararda o eleştiri doğrultusunda dava dilekçesinde sıralanan tüm şekle aykırılık sebepleri irdelenmiştir. Şekil bakımından denetim kapsamında, Mahkeme ilk olarak davacının iddialarından biri olan ivedilikle görüşülememe kuralının ihlali problemini ele almıştır.

Dava dilekçesinde ivedilikle görüşülememe yasağının iki görüşme arasındaki sürenin kısaltılması suretiyle ihlal edildiği beyan edilmiştir. Davayı açan tarafın iddialarında, her ne kadar kanunların Millet Meclisi ve Senato'da görüşülmesi aşamasında iki defa görüşülmesi arasındaki sürenin kısaltılabileceği mümkünse de bu imkânın anayasa değişikliklerinde kullanılmaması gerektiği beyanı yer almıştır (AMKD, 1991-9: 416-417). Anayasa Mahkemesi zabıt tutanaklarına göre değişikliğin TBMM'de geçirdiği aşamaları zamanlarıyla birlikte özetledikten sonra aşağıdaki ifadesine yer vermiştir:

“Görülüyor ki izlenen görüşme usulü ivedilik niteliğinde değildir. Çünkü içtüzüğün 72. maddesinde ivediliğin niteliği gösterilmiş ve ivedilik halinde kanun lâyiha ve tekliflerinin sadece bir defa görüşülebileceği belirtilmiştir. Böyle bir işlemin varlığı tutanaklarda tespit edilmiş değildir. Şu halde yapılan işlemlerde gerek Millet Meclisi, gerek Cumhuriyet Senatosu içtüzüğünün yukarıda açıklanan ilgili hükümlerine herhangi bir aykırılık söz konusu olamaz...” (AMKD, 1991-9: 425-426).

Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi ivedilikle görüşme yasağının ihlal edildiği iddiasına katılmadığını bu açıklamalarıyla göstermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşünün dayanağı ise, anayasa değişikliklerinin de 155. maddedeki sınırlamalar dışında kanunların çıkarılmasındaki usullere tabi olacaktır. Buna göre, kanun çıkarılmasında uyulacak esaslar, Anayasanın Geçici 11. maddesi

gereği İçtüzüğe göre belirlenecektir. Bu İçtüzük hükümleri, 1961 Anayasası yapılırken mevcut olduğuna ve Anayasa koyucu bu İçtüzüğün detaylarından haberdar olduğuna göre, 155. madde yazılırken anayasa değişikliklerinde de İçtüzük hükümleri kapsamında iki görüşme arasındaki sürenin kısaltılabileceği göze alınmıştır (AMKD, 1991-9: 424).

Anayasa Mahkemesi kararındaki bu detay, bir önceki kararıyla karşılaştırıldığında, bazı farklılıklar dikkat çekmektedir. Şöyle ki, bir önceki kararın oylama çoğunluğına uyulup uyulmamasına ilişkin gerekçesinde, anayasa değişikliklerinin “her ne kadar kısmen kanunların çıkarılmasında uyulacak esaslara” tabi olsa da değişiklik teklifinin bir bütün oluşturduğu tezini öne süren Anayasa Mahkemesi; bu defa yine Anayasayı değiştiren bir kanun olmasına rağmen, farklı bir mantık izleyerek “Anayasa değişikliklerinin de kısmen kanunların çıkarılmasında uyulacak esaslara tabi olan” yönünü ön plana çıkarmıştır.

AYM oylama çoğunluğu bakımından iddia edilen şekil aykırılıklarının denetiminde ise, işâri oy kullanılarak anayasa değişikliği teklifinin oylanmasını, şekil aykırılığı kabul etmemiştir. Bu görüşün sebebi, karar gerekçesinin ilgili kısmında şöyle yer almıştır:

“Oylama usulleri Anayasada belirtilen durumlar ayırık olmak üzere, İtüzüklerde düzenlenmiştir. Oyların nasıl verileceği ve hangi işlerde işâri oy, hangi işlerde açık oy ve hangi işlerde gizli oy kullanılacağı Türkiye Büyük Millet Meclisi Tüzüğü’nün 131inci ve sonraki maddelerinde belirtilmiştir. Özellikle 132nci maddede, açık yahut gizli oya başvurulması gerekli olmayan bütün durumlarda işâri oy kullanılacağına değinilmiştir. Şu halde aksine açıklık olmayan hallerde ana kural işâri oy kullanılmasıdır. Anayasa değişiklikleri olağan kanunların bağlı olduğu normal görüşme usulünce kabulü gerekli işlerden bulunduğu (...) için, bu gibi teklifler bakımından Anayasanın 155inci maddesinin öngördüğü üçte iki çoğunluğun işâri oyla hesaplanması gerekir.” (AMKD, 1991-9: 426).

Gerekçe metninden anlaşıldığı kadarıyla Anayasa Mahkemesi, bu konuda da anayasa değişikliğinin kanunların çıkarılmasında uyulacak esaslara tabi olacağına dikkat çekmiştir. Buna göre kanunların çıkarılmasında uyulacak esaslar İçtüzük’te yer almaktadır. İçtüzüğün ilgili hükümlerine göre de, açıkça farklı bir oylama usulü belirlenmediği hallerde, uygulanacak olan oylama usulü işari oylamadır. Anayasa değişikliklerinde de farklı bir oylama usulü İçtüzük’te öngörülmediği için, genel kural olan işari oylamanın uygulanmış olması bir şekil aykırılığı kabul edilmemiştir.

Anayasa Mahkemesi bu kararında aktivist bir tutumdan ziyade pozitivist bir tutum takınarak meseleyi Anayasal bir sorun olarak görmemiş, konuyu İçtüzük hükümleriyle çözmeyi tercih etmiştir. Oysa dava dilekçesinde yer alan; “...*Millet Meclisinin birinci müzakeresinde tümündeki oylamalarda ve ikinci müzakeresinde maddelerin oylanması sırasında Anayasamızın ruhuna uygun olarak yerine getirilmemiştir. "Kabul edenler, etmeyenler" şeklinde bir işari oyla geçiştirilmek istenmiştir.*” (AMKD, 1991-9: 418). İfadeleri, Anayasa Mahkemesi’ne aktivist bir tutum sergileme alanı açıyordu. Zira ifade edilen aykırılık sebepleri, Anayasanın ruhunun zedelenmesi iddiasına bağlanmıştır. Bir önceki anayasa değişikliğiyle ilgili karardan da biliyoruz ki, Anayasa Mahkemesi, Anayasanın ruhunu muhafaza etmek için yorum sınırlarını oldukça zorlamaktadır. Fakat bu kararında, en azından şekil denetiminde böyle bir tutuma rastlanmamaktadır. Bunun sebebinin ise, iki kararın verilmesi arasında geçen sürede Anayasa Mahkemesi üyeliklerinde, karara katılan ve karşı oy yazan üyelerine baktığımızda gerçekleşen değişiklikler olduğu söylenebilmektedir (AMKD, 1991-8: 333 ; AMKD, 1991-9: 431).

Son olarak Anayasada mevcut bir Geçici 11. maddesi bulunmasına rağmen 1254 sayılı Kanun’un başka bir Geçici 11. madde eklenmesine yönelik bir şekil aykırılığı iddia edilmişse de Anayasa Mahkemesi bu iddiayı yerinde bulmamış ve görüşülmeksizin talebin reddine karar vermiştir (AMKD, 1991-9: 427).

Anayasa Mahkemesi, her ne kadar ön incelemede anayasa değişikliklerini denetleyebileceğinin tartışmasını yapmamışsa da, bir önceki kararda, hiçbir şekilde denetim yapılamayacağını savunan üyeler bu kararda da aynı itirazları öne sürmüşlerdir.

Anayasa Mahkemesi esas bakımından denetime yetkili olup olmadığını ayrıca incelemeye bu kararında da gerek duymuştur. Nitekim bu incelemeyi yaparken bir önceki kararına atıf yapmayı da ihmal etmemiştir.

Bu kararda anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetlenmesinin gerekliliği, çağdaş uygarlığın gerekleri şeklinde formüle edilen anayasa-üstü normlara dayandırılmıştır (Abdülhakimoğulları ve Baykan, 2012: 25). Buna göre, çağdaş Anayasalar, kendilerini çoğunluğun tahakkümüne karşı koruyabilecek ilkelere sahiptirler. Aynı şekilde 1961 Anayasası da, devlet şeklinin ve onun

niteliklerinin korunması için gerekli düzenlemeleri ön görmüş kabul edilmelidir. Anayasa Mahkemesi, bu düşünceleri aşağıdaki şekilde ifade etmiştir:

“Çağdaş Anayasalar kendilerini koruyan ve teminat altına alan hükümler ve müesseseleri de birlikte getirmeyi sağlamışlardır. Bu arada klâsik demokrasiden ayrımlı bir sistem olarak Anayasa'yı yasama organına karşı daha açık bir deyim ile, çoğunluğun baskısına karşı koruyacak kurum ve hükümlerin bizim Anayasamızda yer almış bulunduğuna işaret etmek gerekir.” (AMKD, 1991-9: 428).

“...Ancak Anayasa düzeninin öyle temel kuruluşları, hak ve ödev kuralları vardır ki, bunların, çağdaş uygarlığın gereklerine aykırı hükümlere bağlanması düzenin bütününe sarsabilir. Sözgelimi Anayasanın 1. maddesinde yazılı Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hükmün değiştirilmesi Anayasa yapısını temelden yıkar. Bu nedenle 9. maddede bu hükmün değiştirilmesinin teklif olunamayacağı belirtilmiştir...” (AMKD, 1991-9: 428).

Daha sonra esas denetimine geçen Anayasa Mahkemesi, iptali istenen kanunun içerdiği değişikliklere ve bu değişikliklerin doğuracağı hukuki sonuçlara değinerek, davacının Anayasaya aykırılık iddiasına temas etmiştir. İptali istenen kanunun öngördüğü değişiklik, Cumhuriyet Senatosu seçimlerinin 1 yıl 4 ay süreyle ileriye alınmasını gerektiriyordu. Davayı açan parti ise bunun hem seçme ve seçilme hakkının ihlali olduğunu, hem de bu kanunu oylayan senatörlerin kendi oylarıyla görev sürelerini uzatmasının Anayasaya aykırı olduğunu iddia ediyordu (AMKD, 1991-9: 419).

Konuyu öncelikle Anayasada değişiklik yapılmasını gerektiren sebepleri ele alarak inceleyen Anayasa Mahkemesi, daha sonra değişikliğin Anayasaya aykırı olup olmadığını tespit etmeye çalışmıştır:

“...Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu için yapılan ilk 1961 seçiminden sonra Senato yenileme seçiminin 1963 Ekiminde yer alması gerekli iken Kanun Koyucu 304 sayılı Kanunla bu seçimleri Haziran 1963 tarihine almış, fakat böylece Senato üyeliği yenileme süresi iki yıldan daha aşağıya düştüğünden tekrar kanun değiştirilmiş ve 29.5.1963 günlü, 238 sayılı Kanunla 1964 Haziran ayında seçim yapılması kabul edilmişti. Bu kez Senato üyeliği süresi 7 ay kadar uzamış ve hem de her yıl seçim yapmak gibi Anayasa Koyucunun arzulamadığı bir sonuç meydana gelmiştir. Anayasanın 73. maddesini değiştiren 1254 sayılı Kanunun bu zorunluluğun etkisi ile çıktığı bir gerçektir...” (AMKD, 1991-9: 429).

Bu gerekçe metninden anlaşılan, Anayasa Mahkemesi önceki yasama dönemlerinde ihmal edilen bir kanuni düzenlemenin, Anayasanın tasvip etmediği sonuçların engellenmesi adına Anayasada değişiklik yapılmasını uygun görmüştür.

Davacının iddialarının aksine Anayasa Mahkemesi, yapılan değişikliğin daha önce ihmal edilen bir kanuni düzenlemenin sonuçlarını ortadan kaldırmak adına gerekli olduğunu, yani bu istenmeyen sonuçların doğmasının ancak Anayasa değişikliği ile mümkün olabileceğini savunmuştur. Gerekçenin devam eden kısımlarında şu ifadeler yer almaktadır:

“...Dava dilekçesinde, Anayasanın 73. maddesinin değiştirilmesiyle vatandaşın seçme ve seçilme hakkının zedelendiği de ileri sürülmüş ve böylece 10, 11 ve 55. maddelerde yazılı kişinin temel haklarına ilişkin hükümlere aykırı davranıldığı belirtilmiş ise de Senato üyeliği süresinin sadece bir dönem için geçici olarak bir yıl 4 ay uzamış bulunmasının sözü edilen temel hakların özüne olumsuz bir etki yaptığı kabul edilemez. Kaldı ki, ileri sürülen süre uzaması yukarıda da açıklandığı üzere seçimlere ilişkin Anayasa hükümlerinin gerçek doğrultusunda uygulanması için zorunlu bir düzenleme sonucu olmuştur. Bu itibarla Anayasanın 4. maddesinde yazılı temel ilkenin dışına çıkılarak bir yetkinin kullanıldığından da söz edilemez...” (AMKD, 1991-9: 430).

Dava dilekçesinde kanunun aykırılık teşkil ettiği iddia edilen Anayasanın 10. Maddesi, “*Temel hakların niteliği ve korunması*” yan başlıklı olup kişiliğe bağlı temel hak ve hürriyetlerin devredilemeyeceği, dokunulamazlığı ve vazgeçilemeyeceğini düzenlemektedir. Hemen devamında 11. maddede ise temel hakların özüne dokunulamayacağı ve sınırlamaların ancak kanunla olabileceği düzenlenmiştir. “*Seçme ve seçilme hakkı*” yan başlıklı 55. maddede ise seçme ve seçilme hakkı vatandaşlara tanınarak seçimlerin özelliklerine yer verilmiştir. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi, söz konusu iddiaların yerindeliğini tespit ederken Anayasa değişikliği kanunun bu maddelere ters düşen bir değişiklik içermediğine kanaatine ulaşmıştır. Zira Mahkeme’ye göre senato seçimlerinin bir defalığına bir yıl dört ay uzamış olması ne seçmenlerin seçme hakkını ihlal eder ne de seçilenlerin seçilme hakkını ihlal eder. Anayasa Mahkemesi, bu kararında ölçüt olarak hakkın özüne dokunulmasını kabul etmiştir.

“...Bu hükümlerden çıkan açık anlam, Anayasa Koyucunun her yıl seçim yapılmasını ve böylece vatandaşı sürekli bir seçim havası içine sokarak memleketin olağan sosyal ve ekonomik diyenimin sarsılmasını istemediğidir. Davaya konu olan Anayasa değişikliğinin bu açıdan düşünülmesi halinde 74. maddeye aykırılığı değil aksine uygunluğu sonucuna varılmak gerekir.” (AMKD, 1991-9: 430-431).

Anayasa Mahkemesi 1254 sayılı Kanun’un Anayasaya uygunluğu sonucuna varırken, ihlal edildiği iddia edilen temel haklardan ziyade Anayasada değişiklik yapılmaması durumunda ortaya çıkacak sonuçların toplum hayatında ve hukuk

âleminde Anayasa koyucunun tercih etmediği kısına dikkat çekmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi bu anayasa değişikliğini ne Şekil yönünden ne de esas yönünden Anayasaya aykırı bulmuştur.

1971 değişikliğinden sonraki kararlara geçmeden önce belirtmeliyiz ki, bu değişikliklerden önce verilen her iki kararın ortak yönünün kurulmuş bir iktidar olan Anayasa Mahkemesi'nin TBMM'nin tali kurucu iktidar sıfatıyla kullandığı yetkileri asli kurucu iktidarın kabulünün ötesine geçerek sınırlamasıdır (Can, 2007: 118; Abdülhakimoğulları ve Baykan, 2013: 25).

1.2. 1971 Tarihli Anayasa Değişikliklerinden Sonra Verilen AYM Kararları

1971 yılı, anayasa değişiklikleri, yargısal denetimi bakımından önemli değişiklikler getirmiştir. 1488 sayılı Kanun'la Anayasanın 35 maddesinde değişiklik yapılmış ve Anayasaya 9 geçici madde eklenmiştir.

Bu değişikliklerden bir kısmı, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerine ilişkindir. Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini belirleyen 147. madde “*Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen Şekil şartlarına uygunluğunu denetler*” Şeklinde değiştirilerek, Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişikliklerini denetim yetkisi Anayasada yer almıştır (Tikveş, 1977: 47). Anayasa koyucu, madde metninden de anlaşılacağı üzere, bilinçli bir tercih yaparak, anayasa değişikliklerinin denetiminin sadece Şekil yönünden olmasını istemiştir.

Buraya kadar incelediğimiz iki kararda anayasa değişikliklerinin denetiminin Anayasa Mahkemesi üyeleri arasında dahi fikir ayrılıklarına sebep olduğunu ve bu durumun hukuki olarak önemli bir sorun teşkil ettiğini ifade etmiştik. Anayasa değişikliklerinin de denetlenebileceğini savunan çoğunluk görüşü, anayasa değişikliklerinin kanunlarla yapılması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin kanunları denetleme yetkisine dayanarak bu değişiklikleri denetleyebileceğini ileri sürmüştür. Buna karşılık anayasa değişikliklerinin denetlenemeyeceğini savunan görüşler ise, yapılan kanunun bir anayasa değişikliği içermesi sebebiyle Anayasa Mahkemesi'nin Anayasada belirtilmeyen bir yetkiyi kullanamayacağını ileri sürmüşlerdir.

Bu birbirine tamamen zıt iki görüş de kendi içinde tutarlı görünmektedir. Gerçekten de ilk görüşe mensup üyelerin savunduğu teze göre Anayasada değişiklik de yapsa, iptali istenen norm bir yasama işlemidir ve teknik anlamda kanun olarak adlandırılmaktadır. Diğer görüşe kulak verdiğimiz zaman ise gerçekten de Anayasada anayasa değişikliklerinin denetlenebileceğine dair bir hüküm bulunmaması yetkisiz bir denetleme faaliyetinin gerçekleştiği izlenimini vermektedir.

Tüm bu tartışmaların Anayasadaki düzenleme eksikliğinden kaynaklandığı aşikârdır. Tali kurucu iktidar olarak Anayasa'yı değiştiren yasama da bu hukuki karmaşaya son vermek adına Anayasada, yapılan değişikliklerin denetimine ilişkin bir hüküm bulunmasını gerekli görmüş, 147. maddede anayasa değişikliklerinin denetlenebileceğini fakat bu denetimin şekil yönüyle sınırlı olduğunu belirtmiştir. Armağan, bu değişiklikten sonra Anayasa Mahkemesi'nin esas yönünden denetim yapamayacağını belirtmiştir (Armağan, 1971: 127).

Yapılan değişikliklerin Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki kararlarına, yani anayasa değişikliklerinin iptali için açılan davalarda sergilediği tutma etkisini görebilmek adına, 1971 değişikliklerinden sonraki kararlarına bakmak gereklidir.

1.2.1. 15.04.1975 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı

AYM, K.1975/87 sayılı kararıyla, bu davada iptal isteminin reddine karar vermiştir. bu dava yine bir iptal davası olarak Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. Davayı açan, daha önceki iptal davalarından farklı olarak bir siyasi parti değil, yine 1488 sayılı Kanun ile değişikliğe uğrayan dava açma hakkına sahip olanları düzenleyen 149. maddedeki "...Yasama Meclislerinden birinin üye tam sayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri..." hükmü uyarınca, Cumhuriyet Senatosu'nun altıda biri tutarındaki üyeleridir.

İptali istenen 1699 sayılı Kanun Anayasanın bazı maddelerinde değişiklik ve iki geçici madde eklenmesini öngörüyordu. İptal isteminin sebebi olarak ise 1699 sayılı Kanun'un 3 ve 6. maddelerinin hem esas hem şekil yönünden; 1 ve 4. maddelerinin ise esas yönünden Anayasaya aykırılığı iddiası idi. Bu maddelere bakacak olursak, 1. madde "**Kişi güvenliği**" yan başlıklı Anayasanın 30. maddesinde

değişiklikler yaparak tutuklama süreleriyle ilgili değişiklikler öngörüyordu. 3. madde “**Mahkemelerin kuruluşu**” yan başlıklı Anayasanın 136. maddesine altı ek fıkra koyarak bu ek fıkralarda Devlet Güvenlik Mahkemeleri’ni ihdas ediyordu. Yine iptali istenen maddelerden değişiklik kanununun 4. maddesi Anayasada yargıyla ilgili genel hükümlerin “**Askeri Yargı**” alt başlığını taşıyan 138. maddenin dördüncü fıkrasına eklediği ibare ile askeri mahkemelerdeki üyelerin çoğunluğunun hâkimlik şartına sahip olma zorunluluğuna zaman bakımından istisna getiriyordu. Son olarak iptali istenen 6. madde ise, Anayasaya bir geçici madde eklemek suretiyle sıkıyönetim mahkemelerinde görülmekte olan davaların sıkıyönetim kaldırıldıktan sonraki durumunu düzenliyordu (www.resmigazete.gov.tr/arsiv/14482.pdf, E.T.27.10.2015).

Anayasa Mahkemesi bu davada öncelikle esas denetiminin yapılıp yapılamayacağını değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi, görev ve yetkilerinde düzenlemeye giden 1488 sayılı Kanun’un 149. maddesinde yaptığı değişiklikten önceki duruma değinerek, “...*Bu metnin yürürlükte bulunduğu sıralarda açılmış iki iptal davası üzerine Anayasa Mahkemesince verilen kararlarda, Anayasa değişikliklerinin hem biçim ve hem esas yönlerinden Anayasaya uygunluğunu denetlemenin Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi içinde bulunduğu esası benimsenmiştir...*” AYM, esas bakımından denetime yetkili olup olmadığı hususunu ise aşağıdaki ifadelerle özetlemiştir:

“...Ancak, Anayasanın 147. maddesinde 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle Anayasa Mahkemesinin denetim görevinin alanı bu konuda daraltılarak, Anayasa değişikliklerinin sadece Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetleme görevi, eskiden olduğu gibi, yetkisi içinde bırakılmış ve bu değişikliklerin esastan Anayasaya uygunluğunu denetleme ise görev ve yetkisi dışına çıkarılmış bulunmaktadır. Böylece, bu maddede gerçekleştirilen değişiklikle Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerini esas yönünden denetlemesi önlenmiştir.”

Bu nedenle, 15.3.1973 günlü, 1699 sayılı Kanununun 1, 3, 4 ve 6. maddelerinin Anayasaya esastan aykırı olduğu yolundaki iddianın incelenmesini kapsayan istemin, Anayasa Mahkemesinin görevi dışında bulunması dolayısıyla yetki yönünden reddine karar verilmelidir...” (AMKD, 1991-13: 427).

Anayasa Mahkemesi, bir yandan esas yönünden denetime yer olmadığına değinmiş, öte yandan geçmişteki hatasını da sürdürmüştür. Anayasa Mahkemesi’nin görev ve yetkilerini düzenleyen maddenin özgün metninde “Anayasa Mahkemesi

anayasa değişikliklerini herhangi bir sınır olmaksızın denetleyebilir” şeklinde bir hüküm bulunmamaktaydı. Zira bu konuyla ilgili hüküm bulunmamaktaydı. Buna rağmen Anayasa Mahkemesi, yorum yoluyla anayasa değişikliklerinin kanun niteliğini dikkate alarak kendisini bu denetime yetkili görmekteydi. 1971 değişikliğinin getirdiği yenilik ise, AYM’nin yetki sınırlarını daraltmak değil, mevcut olmayan bir yetkiyi ihdas ederek AYM’nin yetkilerinin sınırlarını çizmek olmuştur.

Anayasa Mahkemesi şekil denetimini yapmadan önce Anayasanın 9. maddesinin durumunu ele almıştır. Anayasaya şekil yönünden aykırılıkların denetiminde kıstas alınacak 85, 91, 92 ve 155. maddelerinin yanı sıra 9. madde de bir şekil kuralı kabul edilip, iptali istenen maddeler tek tek 9. maddeye göre de şekil bakımından denetlenmiştir.

Öncelikle şu soru sorulabilir, Anayasanın 9. maddesi neden bir şekil kuralı olarak kabul edilmiştir? Anayasa Mahkemesi bu sorunun cevabını şöyle vermektedir; *“Yukarı ki açıklamalara göre 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.”* (AMKD, 1991-13: 429).

9. maddenin içeriğine baktığımızda ise *“Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez.”* Şeklindedir. Yani 9. maddenin içeriğe ilişkin olması yanında bir şekil kuralı olarak kabul edilmesi, şu şekilde olmaktadır; bu madde bir koruyucu maddedir, Cumhuriyet rejiminin değiştirilmesini önlemektedir, fakat bu önleyicilik esas denetimine gerek kalmaksızın direkt şekil denetimiyle sağlanabilecektir. Zira yasaklanan türde bir değişim, henüz şekle ait bir husus olan “teklif” aşamasında bile denetlenebilecektir. Ola ki böyle bir değişiklik usulüne uygun olarak teklif edildi ve diğer aşamalardan sonra kanunlaştı; bu durumda iptali istendiği zaman Anayasa Mahkemesi bu değişikliği, şekle ait tüm şartları yerine getirirse bile salt teklif edilmesi yasak bir değişiklik olduğu için şekil yönünden denetleyebilecektir.

Anayasa Mahkemesi’nin, Anayasanın 9. maddesinin tanıdığı şekil denetimi imkânını ne şekilde kullandığı, denetimin sınırlarının tartışılmasına açmıştır. Zira

Anayasa Mahkemesi, iptali istenen hükümleri sadece 9. maddenin koruma alanı kapsamında değil, daha geniş bir koruma alanı kapsamında değerlendirmiştir (Turhan, 1976: 89). Bunun da sebebi daha önceki kararlarında da tercih ettiği aktivist yorumdur. “...burada değişmezlik ilkesine bağlanmak yoluyla güvence altına alınan "Cumhuriyet" sözcüğü değil, yukarıda gösterilen 2. madde ile Başlangıç bölümünde nitelikleri belirtilmiş olan Cumhuriyet rejimidir...” (AMKD, 1991-13: 429).

İşte koruma alanının daha geniş tasavvur edildiği bu ifadeler ve bu anlamı taşıyan veya sonuç veren birçok ifade, Anayasa Mahkemesi'nin 9. maddeyi ne şekilde yorumladığının bir göstergesidir. Bu ifadelerden anlaşılması gereken şudur ki, Anayasa Mahkemesi 9. maddeye dayanarak şekil denetimi yaparken, değişiklik metninin “devlet şekli olarak Cumhuriyet'i değiştirip değiştirmediğine bakmakla yetinmeyecek, anayasa değişikliklerinin Cumhuriyet'in temel niteliklerine ters düşüp düşmediğini de kontrol edecektir. Bu ise oldukça tartışmalı ve sakıncalı bir yorum şeklindedir. Anayasa Mahkemesi'nin bu yorumu şöyle bir sakınca doğurmaktadır; eğer değiştirilemezlik kapsamında 2. madde ve onun gönderme yaptığı Başlangıç kısmı da yer alıyorsa; örneğin Anayasada yapılacak, siyasi bir konu olmayan aileye ilişkin veya tabii kaynakların kullanımına, korunmasına ilişkin bir değişiklik bile yorum yoluyla Cumhuriyet'in niteliklerine ters bulunup iptal edilebilir. Bu ise tali kurucu iktidarı külliyen vesayet altına almak anlamına gelecektir ki, kurulmuş bir organ olan Anayasa Mahkemesi'nin kurucu iktidar yetkisi kullanan yasamayı böylesine kısıtlaması demokrasiyle bağdaşır bir durum değildir. İşte Anayasa Mahkemesi bu davada, şekil yönünden aykırılığı ileri sürülen maddeleri, 9. madde kapsamında bu yoruma dayalı olarak denetlemiştir. Anayasa Mahkemesi esas denetimi başlığında denetim yapsaydı da bundan daha fazlasını yapamayacağı söylenebilir (Gülsoy, 2001: 50).

AYM, bu kararında ilk olarak Anayasanın 30. maddesinde yapılan değişiklikleri denetlemiştir. 30. madde genel olarak ceza muhakemesi hukukunun alanına giren kişi özgürlükleriyle ilgilidir. Bu değişiklik ile tutuklama ve gözaltı sürelerinin azami sınırında değişiklikler yapılmış ve Devlet Güvenlik Mahkemeleri bakımından istisnalar getirilmiştir.

Bu değişiklik, daha çok insan hakları hukukçularını ve ceza hukukçularını ilgilendiren bir alan olduğu için Anayasa Mahkemesi'nin 9. maddeyle bağdaşır

bağdaşmamaya dair vardığı sonucun yerindeliliğini tartışmak bu çalışmanın amacı ve kapsamı dışındadır. Ayrıca böyle bir değerlendirmede bulunmak yanlışlıklara da yol açabilir. Fakat şunu belirtmekte fayda vardır, Anayasa Mahkemesi azami gözaltı süresini 48 saatten on beş güne çıkararak bu değişikliği Anayasanın ruhuna aykırı bulmamıştır. Ve bu sonuca varırken, aşağıda da yer verilecek ifadelerde görüleceği üzere, yapılan değişikliğin aslında 9. maddenin amacıyla uyduğunu ifade etmiştir:

“Bu hüküm kamu düzeni ile kişi özgürlüğü arasında bulunması gerekli dengenin zorunlu bir sonucu olarak kabul edilebilir nitelikte bir düzenlemeden ibarettir. Çünkü bu düzenleme ile güdülen amaçlar, bir yünden Devlet varlığının ve nitelikleri Anayasada belirlenen Cumhuriyetin, yani Cumhuriyet rejiminin ve diğer yünden de kişilerin özgürlüklerinin ve güvenliklerinin birlikte korunmasıdır.” (AMKD, 1991-13: 434-435).

Anayasa Mahkemesi bu gerekçesinde aslında hiç de Cumhuriyet rejiminin niteliklerini göz ardı etmiş değildir. Zira bu değişikliği 9. maddeye, yani Cumhuriyet rejiminin temel niteliklerine aykırı görmemesinin sebebi, Cumhuriyet rejiminin ancak güvenli bir toplum ve kamu düzeninin sağlanmasıyla mümkün olabileceğine inanmasıdır. Yani bir bakıma Anayasa Mahkemesi bu kanaatle, Cumhuriyetin rejiminin niteliklerinden “insan haklarının korunması” ile “kamu düzeninin sağlanması” arasında kamu düzeninin sağlanmasına öncelik tanımıştır denebilir.

AYM, daha sonra Anayasanın 136. maddesine eklenen fıkralarla kurulan Devlet Güvenlik Mahkemeleri ile ilgili düzenlemelerin denetimine geçmiştir. Burada yine esas denetimini andıran bir yöntemle eklenen fıkraların her birinin Cumhuriyet rejiminin temel nitelikleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı değerlendirilmiştir. Bu fıkraların içerdiği düzenlemeler anayasal ve evrensel ilkelere göre tartışılarak Cumhuriyet rejiminin temel niteliklerine aykırı bir durumun söz konusu olmadığı, dolayısıyla teklif yasağı kapsamında olmadığı için şekil bakımından Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır (AMKD, 1991-13: 436-445).

AYM, 1699 sayılı Kanun’un 4. maddesiyle Anayasanın 138. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen bir cümleyle, askeri mahkemelerin üyelerinin çoğunluğunda hâkimlik niteliğine sahip olma şartının savaş halinde aranmayacağı istisnasını ise Anayasanın 2. maddesi ve Başlangıç kısmının öngördüğü hukuk devleti ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir (AMKD, 1991-13: 445-448).

Sıkıyönetim mahkemelerinin görmekte olduğu davaların sıkıyönetim sona erdikten sonraki durumunu düzenleyen 1699 sayılı Kanun'un eklediği Geçici 21. maddeyi de, açıkladığı birtakım usul hukukuna ilişkin gereksinimlerden dolayı Anayasanın temel ilkelerine aykırı bulmamış ve teklif yasağı kapsamında görmeyerek iptal istemini reddetmiştir (AMKD, 1991-13: 448-451).

Anayasa Mahkemesi'nin 9. maddeye ilişkin yaklaşımı bu şekildedir. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi bir şekil kuralı olarak ele aldığı 9. maddeyi, yapılan değişikliklere tek tek uygulayarak 1699 sayılı Kanun'un bir maddesini bu sebeple iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 9. maddeyi gereğinden fazla geniş kapsamlı yorumladığını söylemek mümkündür. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, bu bağlamda bir şekil denetimi, değişiklik yapan maddelerin içerikleri okunarak devlet şeklinin değiştirilip değiştirilmediği anlaşılabilir ve şekil denetimi bu seviyede bırakılabilir. Oysa Anayasa Mahkemesi esas denetimine kapı açan bir yorum yoluyla, devlet şeklinin değiştirilmiş olmasının kontrolüyle yetinmemiş, her bir değişikliği Anayasaya içerik olarak uygunluk denetimine almış ve buna dayanarak iptal kararı vermiştir. Doktrinde bu denetim mantığı eleştirilmiştir. Teklif yasağının Cumhuriyetin temel niteliklerini de kapsayacak şekilde geniş tutulmasının Anayasa Mahkemesi'nin onaylamadığı hiçbir değişikliğin yapılamamasına yol açacağı, bunun da tali kurucu iktidar yetkisinin ortadan kaldırılması olduğu savunulmuştur (Aydın, 2010: 223-224).

Anayasa Mahkemesi'nin 9. maddesine göre şekil denetimini tamamlayan Anayasa Mahkemesi, iptali istenen hükümlerin daha sonra diğer şekil kurallarına uygunluğunu denetlemeye geçmiştir. Bu bağlamda değişiklik Kanunun tümünün ivedilikle görüşülme yasağına uyulup uyulmadığının denetimini yapan Anayasa Mahkemesi, ilk olarak "öncelikle görüşme" ile "ivedilikle görüşme" kavramlarının farklarına değinmiş ve 1699 sayılı Kanun'un öncelikle görüşülmüş olmakla beraber bunu Anayasaya ve İçtüzüklere aykırılık teşkil etmediğini, ivedilikle görüşmeme kuralına riayet edildiğini belirtmiştir (AMKD, 1991-13: 452-454).

"...Bu Bakımdan, Anayasanın 155. maddesinin birinci fıkrasında sadece ivedilikle görüşme yasağının konulması ve öncelikle görüşme yönteminden ise hiç söz edilmemesi, nedensiz değildir. Anayasa, Anayasa değişikliği tekliflerinin öncelikle görüşülmesini de yasaklamak istese idi, içeriğinde yer alan öteki yasaklayıcı kurallarda olduğu gibi, bunu da 155. maddeye açıkça koyardı." (AMKD, 1991-13: 453).

Teklifin tümünü ivedilikle görüşülememe yasağına göre denetleyen Anayasa Mahkemesi, daha sonra değişiklik maddelerinin ayrı ayrı denetimine geçmiştir. Bu bağlamda öncelikle değişiklik Kanununun 1. maddesini, Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve İşleyişini düzenleyen 44 sayılı Kanun'a göre istemle bağlı kalmaksızın teklif ve oylama çoğunluğu ile Anayasanın 85, 91 ve 92. maddelerinde geçen şekil şartlarına uygunluğunu denetlemiştir (AMKD, 1991-13: 455). Anayasa Mahkemesi 16.06.1970 tarihli kararında anayasa değişikliklerinde uyulması gereken oylama çoğunlukları hakkındaki görüşleri doğrultusunda, 1. maddenin eldeki görüşme kayıtlarına göre herhangi bir eksiklik taşımadığı ve İçtüzük'teki görüşme koşullarına uyulduğunu tespit etmiştir (AMKD, 1991-13: 454).

Anayasa değişikliğinin denetlenmesi bağlamında bir dönüm noktası teşkil eden 16.06.1970 tarihli kararında Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerinin bir bütün teşkil ettiğini ve Meclis iradesinin tam olarak yansımaları adına tüm oylamalarda aynı çoğunluğun aranması gerektiğine karar vermişti. Oysa bu iptal davasında verdiği karar neredeyse tam aksi yöndedir. Zira Anayasa Mahkemesi 3 ve 6. Maddelerin tek tek oylandığı birinci görüşmenin ikinci oylamasında 2/3 oy çoğunluğuyla kabul edilmemiş olmasının ikinci görüşmede oylanmasına Anayasanın 155. maddesi bağlamında bir engel teşkil etmeyeceği görüşünü benimsemiştir. Aksine iddia edildiği gibi ikinci görüşmede oylanamayacağına dair bir kabulün ivedilikle görüşme yasağına aykırılık anlamına gelebileceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi bu görüşünü aşağıda alıntıladığımız iki farklı metinde belirtmiştir:

“...ikinci oylama, birinciye nazaran bitirici bir sonuç ortaya koyar. Yani birinci ve ikinci görüşmede kabul edilmeyen yahut birinci görüşmede kabul edildiği halde ikinci görüşmede kabul edilmeyen madde teklif metninden kesin olarak düşecek ve teklifin tümü bu haliyle açık oylamaya sunulacaktır.

Millet Meclisindeki uygulamalar da, birinci görüşme sonundaki oylamanın kesin ve bitirici olmadığını açıkça ortaya koymaktadır...” (AMKD, 1991-13: 461).

Bu görüşüyle Anayasa Mahkemesi birinci görüşmenin ikinci görüşmeyi bağlayıcı nitelikte olmadığını ortaya koyarak, ikinci görüşmenin ivedilikle görüşülememe adına neden gerekli olduğunu belirtmeye çalışmıştır. Anayasa Mahkemesi bu konudaki görüşünü aşağıdaki şekilde belirtmiştir;

“...Tümü üzerindeki görüşme tamamlanarak maddelere geçilmesi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla kabul edilen Anayasa değişikliği teklifinin bir veya birkaç maddesinin, birinci görüşme sonunda, Anayasanın 155. maddesindeki oy oranına ulaşmaması nedeniyle kesin olarak düşeceğinin kabul edilmesi, her şeyden önce Anayasa değişiklikleri tekliflerinin ivedilikle görüşülemez yolundaki buyruğuna aykırı düşer.” (AMKD, 1991-13: 462).

Böylelikle 3 ve 6. maddelerin de şekil bakımından denetiminde herhangi bir Anayasaya aykırılık tespit edilmemiştir. Sonuç olarak ele aldığımızda, 1699 sayılı Kanun’un sadece Anayasanın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında değişiklik yapan 4. maddesi Cumhuriyet rejiminin temel niteliklerine aykırı bulunarak teklif yasağına aykırı bulunduğu için iptal edilmiştir.

1971 değişikliklerinin yapılmasında, anayasa yargısı bakımından en önemli yeniliğin Anayasa Mahkemesi’nin anayasa değişikliklerinin denetimini sınırlamak olduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesi 1699 sayılı Kanun’un 1, 3, 4 ve 6. maddelerinin esas yönünden iptali talebini şöyle değerlendirmiştir:

“...Anayasanın 147. maddesinde 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonunda yürürlüğe giren yeni metin ve gerekçesi açık bulunduğundan, bu konuda başkaca bir açıklamaya yer kalmamıştır (...)Bu nedenle, 15.3.1973 günlü, 1699 sayılı Kanunun 1, 3, 4 ve 6. maddelerinin Anayasaya esastan aykırı olduğu yolundaki iddianın incelenmesini kapsayan istemin, Anayasa Mahkemesinin görevi dışında bulunması dolayısıyla yetki yönünden reddine karar verilmelidir...” (AMKD, 1991-13: 427).

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi kesin bir ifadeyle, kendini esas bakımından denetime yetkisiz görmektedir. Fakat davanın genelinde izlediği yöntem, bu kanaati boşlukta bırakmaktadır. Zira şekil denetiminde de değindiğimiz gibi Anayasanın 9. maddesi kapsamında gerçekleştirdiği denetim, bir teklif yasağı denetimini aşarak yerindelik denetimine bürünmüştür. Her bir maddenin ve fıkranın, Cumhuriyet rejiminin temel nitelikleriyle bağdaşıp bağdaşmadığını tespit etmek suretiyle teklif yasağı kapsamına girip girmediğini denetlemek zaten bir esas denetimi niteliğindedir (Abdülhakimoğulları ve Baykan, 2012: 25). Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi’nin esas denetimi talebini reddetmesi, aslında çok da inandırıcı görünmemektedir.

1.2.2. 23.03.1976 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı

Elazığ Birinci Asliye Hukuk Mahkemesi’nin itirazı sonucu Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelen bu dava (E.1975/167, K.1976/19), anayasa

değişikliklerinin Anayasaya aykırılığının itiraz yoluyla ileri sürülmesinin yönüyle ilk örneği olması bakımından önemlidir.

İptal isteminin sebebi, 1488 sayılı Kanun'un Anayasanın 38. maddesinde yaptığı değişikliğin, Anayasanın 2, 12, 36. maddeleri ile Başlangıç kısmına aykırılığıdır.

Anayasa değişikliğinin Anayasaya aykırılığının genel mahkemelerde ileri sürülmesi birden fazla yönüyle tartışmaya açıktır. Bu tartışmalardan biri Anayasanın bu imkânı tanıyıp tanımaması ile ilgiliyken, diğeri itiraz yoluyla denetimin şartlarının anayasa değişikliklerinin denetiminde de gerçekleşebilirliğiyle ilgilidir.

Anayasa hükümleri bakımından, bu tarz bir iptal isteminin mümkün olup olmadığı problemi 1961 Anayasası'na göre mümkün görünmektedir. 1961 Anayasası'nın dava tarihindeki ilgili maddelerinde, Anayasa değişikliklerinin sadece şekil yönüyle Anayasaya uygunluğunun denetlenebileceğini görmekteyiz. O halde anayasa değişikliklerinin itiraz yoluyla denetimi söz konusu olacaksa, bu itirazın ancak şekil yönünden iptal istemini içerebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. 1982 Anayasası'nda yer alan şekil aykırılıklarının genel mahkemelerde ileri sürülemeyeceğine dair hükme benzer bir hüküm 1961 Anayasası'nda yer almadığı için anayasa değişikliklerinin itiraz yoluyla denetiminin 1961 Anayasası'nda mümkün olduğunu söyleyebiliriz.

Sorunun diğeri boyutu ise, itiraz yoluyla ilgili şartların anayasa değişikliklerinin denetiminde de sağlanabileceğidir. Görülmekte olan bir dava, bu davaya bakmakta olan mahkeme, yargılamanın sona ermemiş olması şartları bakımından bir sorun görünmemektedir. Anayasaya aykırılığı iddia edilen normun davada uygulanacak norm olması şartı ise üzerinde durmaya değer bir konudur. Zira bu şartın gerçekleşebilmesi için, Anayasa normunun bir davada direkt uygulanabilmesi gerekmektedir. Olayda da Anayasanın 38. maddesinin, kanuni düzenleme eksikliğinden dolayı doğrudan uygulanmak mecburiyetinin doğduğunu doğrulayan Anayasa Mahkemesi, uygulanacak norm şartının gerçekleştiğine kanaat getirmiştir (AMKD, 1991-14: 128). Bizce de bu yerinde bir tespittir.

Ön incelemede davanın görülebilirliğini ele alan Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki hususları tartıştıktan sonra esas bakımından denetime yetkili olmadığını belirtip şekil yönünden işin esasını incelemeye geçmiştir (AMKD, 1991-14: 128).

Şekil yönünden denetimde kıstas alınacak normları 9, 85, 91, 92 ve 155. maddeler olarak sayan Anayasa Mahkemesi bu kararında da 9. maddenin önemine değinmiş, niçin ve ne kapsamda bir şekil kuralı olarak kabul edilmesi gerektiğini izaha çalışmıştır (AMKD, 1991-14: 129-133). Sayılan maddeler arasında 9. maddenin önemi nedeniyle öncelikle uygulanacak norm olduğunu ifade eden Anayasa Mahkemesi, bu maddenin uygulanmasında artık klasikleşen yorumunu yinelemiştir. İptali istenen iki fıkroyı da ayrı ayrı incelemek suretiyle Anayasaya uygunluğuna karar vermiştir (AMKD, 1991-14: 134-137).

Diğer şekil kuralları bakımından da daha önceki üç kararında izlenen mantık ve metot çerçevesinde bir denetim gerçekleştirilmiştir. Gerek şekil denetimi, gerekse şekil denetimi görünümlü esas denetimi sonucunda itiraz konusu hükümlerde herhangi bir Anayasaya aykırılık görülmemiş ve iptal istemi reddedilmiştir (AMKD, 1991-14: 140). Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“9/7/1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının, Anayasanın 9. maddesinde yer alan (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemeyeceğine ve değiştirilmesi teklif edilemeyeceğine) ilişkin biçim kuralına aykırı bulunmadığına ve itirazın reddine (...)

... 23/3/1976 gününde karar verildi.” (AMKD, 1991-14: 140).

1.2.3. 12.10.1976 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı

K.1976/46 numaralı bu karar da, yine itiraz yoluyla Anayasaya uygunluk denetimi sonucunda verilmiştir. İtirazda bulunan mahkeme Antalya Asliye 1. Hukuk Mahkemesi'dir. İtiraza konu olan Anayasa hükümleri ise bir önceki kararda da itiraz konusu olan Anayasanın 1488 sayılı Kanun'la değişik ikinci ve üçüncü fıkralarıdır.

Her iki kararda da karşılaştığımız 38. maddenin bu kadar tartışmalı olmasının sebebi, kamulaştırmayı düzenleyen bir hüküm olması nedeniyle mülkiyet hakkına doğrudan temas etmesidir. İptal istemiyle itirazda bulunan mahkemeler de bu

gerekçeyle söz konusu iki fıkranın Anayasanın hem mülkiyet hakkını düzenleyen 36. maddesine, hem de Başlangıç kısmı ve 2. maddesine aykırılığını ileri sürmüşlerdir.

Anayasa Mahkemesi itiraz yoluyla önüne gelen bir istemle karşılaştığı için bir önceki kararında yaptığı gibi itiraz yoluna ilişkin ve anayasa değişikliklerinin denetimine ilişkin rutin incelemeleri yapmıştır. İtirazın görülebilirliği konusunda bir sorun görmeyen Anayasa Mahkemesi, esas yönünden denetime yetkili olmadığını belirttiikten sonra, şekil denetimine geçmiştir (AMKD, 1991-14: 260-265).

Şekil yönünden denetimde de Anayasanın 9. maddesi uyarınca iptali istenen fıkraların Cumhuriyet rejiminin temel niteliklerine uygunluğu denetimi gerçekleştirilmiştir (Turhan, 1976: 91). Anayasa Mahkemesi'nin 9. madde hakkındaki yorumuna artık aşına olduğumuzdan dolayı burada sadece kararın gerekçe metninden bir bölüme yer vererek bu itirazın nasıl sonuçlandığını belirtmekle yetineceğiz:

“...20.9.1971 günlü, 1488 sayılı Yasanın 1. maddesiyle Anayasanın 38. maddesinde yapılan değişikliğin 9. madde hükmü açısından durumunu açıklığa kavuşturmak gerekir. Cumhuriyetin ana ilkelerinden bir veya birkaçının bu değişiklikle zedelendiği, temel hakların özüne dokunulduğu saptandığı takdirde teklif yasağı kapsamına girecek olan bu değişikliğin önerilmesine olanak bulunmadığı ve bu nedenle iptali gerektiği sonucu kendiliğinden ortaya çıkar.

Yukarıda (A), (B) ve (C) bentlerinde açıklandığı üzere değişiklik, mülkiyet hakkının özünü zedelemiş, eşitlik kuralını bozmuş, böylece Cumhuriyetin temel ilkelerinden biri olan demokratik hukuk devleti ilkesine aykırı bir hüküm getirmiştir. Bu sonucu doğuran anayasal nedenlere burada kısaca değinerek söz konusu değişikliğin önerilmesine ve görüşülüp kabulüne olanak bulunamadığını özetlemek gerekecektir.” (AMKD, 1991-14: 275).

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi içerik denetimi yaparak söz konusu iki fıkrayı Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Çelebican Anayasa Mahkemesi'nin özel mülkiyet ile Cumhuriyet ve hukuk devleti ilkeleri arasında doğrudan bir bağ kurmasının, kullanılan kavramların içeriğinin sürekli değişen nitelikte olması sebebiyle çok doğru bir yaklaşım olmayacağını ifade etmektedir (Çelebican, 1977: 146).

1.2.4. 12.10.1976 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı

Yine bir itiraz sonucu görülen bu dava bir önceki davayla aynı günde karara bağlanmıştır. İtirazda bulunan mahkeme Palu Asliye Hukuk Mahkemesi'dir. İtiraza

konu normlar ise, Emlak Vergisi Kanunu'nun 23. maddesi ile Anayasanın 38. maddesinde değişiklik yapan 1488 sayılı Kanun'un 1. maddesidir. Bir kamu tüzel kişinin kamulaştırma işleminde ödeyeceği bedelin taşınmaz malikince adli yargıya taşınması sonucu, kamulaştırma bedeliyle ilgili uyuşmazlığı gören Mahkeme'de Anayasanın 1488 sayılı Kanun'la değişik 38. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkrası ile Emlak Vergisi Kanunu'nun 23. maddesinin Anayasaya aykırılığı itirazı ileri sürülmüştür.

Aykırılık iddiasının temeli olarak da, Anayasanın 38. maddesinin kamulaştırmaya ilişkin kurallarının, Emlak Vergisi Kanunu'nun 23. maddesiyle birlikte uygulandığında adaletsiz ve eşit olmayan sonuçlara yol açması gösterilmiştir. Dolayısıyla mülkiyet hakkının özüne ciddi biçimde dokunulduğu gerekçesiyle bu hükümlerin Anayasanın 12. ve 36. maddeleri başta olmak üzere Başlangıç kısmı, 2, 9, 64, 85, 91, 92 ve 155. maddelerine aykırı olduğu ve iptaline hükmedilmesi gerektiği savunulmuştur.

Bu itirazda, kamulaştırma bedeline ilişkin dava görüldüğü sırada Anayasanın 1488 sayılı Kanun'la değişik 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları henüz iptal edilmemişti. Bu yüzden ikinci ve üçüncü fıkradaki düzenlemeler birinci fıkranın da farklı yorumlanmasına sebep oluyor ve Emlak Vergisi Kanunu'nun 23. maddesinin uygulanmasında mülkiyet hakkına aykırı düşen sonuçlara yol açıyordu. Anayasa Mahkemesi, aynı gün açıkladığı bir önceki kararında Anayasanın 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarını iptal ettiği için, bu itirazda mülkiyet hakkının özüne dokunacak nitelikte bir yorumun birinci fıkra için artık söz konusu olmadığı gerekçesiyle iptaline gerek kalmadığı; Emlak Vergisi Kanunu'nun 23. maddesinin de yine aynı sebeple uygulanma olanağı kalmadığı gerekçesiyle davada uygulanacak norm niteliğini kaybettiğini belirterek her iki norm için de iptal istemini reddetmiştir (AMKD, 1991-14: 298). Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...38. maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları Anayasa Mahkemesince 12/10/1976 günlü, Esas : 1976/38 ve Karar: 1976/46 sayılı kararla iptal edilmiş bulunduğuna göre, bu fıkralar yönünden yeniden karar verilmesine yer kalmadığına oybirliğiyle;

Anayasanın 1488 sayılı Yasa ile değişik 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının iptaline karar verilmiş olması karşısında 29/7/1970 günlü, 1319 sayılı

Emlâk Vergisi Kanununun 17/7/1972 günlü, 1610 sayılı Kanunla değişik 23. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin davanın bu evresinde uygulanma niteliğini yitirdiği sonucuna varıldığında a bu konudaki başvurmanın da Mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine...

...12/10/1976 gününde karar verildi.” (AMKD, 1991-14: 298).

Anayasa Mahkemesi bu kararında, yalnızca 38. maddenin birinci fıkrasını ikinci ve üçüncü fıkraların iptal edilmiş haliyle Anayasanın 9. maddesine göre yorumlamış ve Cumhuriyet rejiminin temel niteliklerine aykırı görmemiştir.

1.2.5. 27.01.1977 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı

Danıştay 5. Dairesi'nin itirazı üzerine görülen davanın (E.1976/43, K.1977/4) konusu, Anayasanın 144. maddesinin birinci fıkrasının iptali istemidir. Yüksek Hâkimler Kurulu'nun görev ve yetkilerini düzenleyen 144. maddede 1488 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, birinci fıkraya eklenen cümlelerle Kurul'un vereceği kararların kural olarak kesin olduğu düzenlenmiştir. Bir hâkim yardımcısının özlük işlemleriyle ilgili Yüksek Hâkimler Kurulu'nun verdiği bir karara karşı Danıştay'da açtığı davada dosyayı inceleyen daire, olayda uygulanacak hükümlerden birinin Anayasanın 144. maddesi olduğunu ve bu maddenin birinci fıkrasının Anayasaya aykırı olduğunu tespit ederek itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Söz konusu fıkranın Anayasaya aykırı olmasının sebebi olarak, hak arama özgürlüğünün özüne dokunacak derecede kısıtlanması gösterilmiştir. Bu yüzden, insan haklarına saygılı olmaktan bahseden Başlangıç kısmı ile 2. ve 31. maddelere aykırı olduğu gerekçesiyle, iptal edilmesi gerektiği savunulmuştur (AMKD, 1991-15: 108).

Anayasa Mahkemesi, ön incelemesinde daha önceki kararlarında yaptığı açıklamaları tabiri caizse tekrarlayarak davanın görülmesine dair hususları açıklamış ve esasın incelenmesine geçmiştir.

Anayasa Mahkemesi Anayasanın 1488 sayılı Kanun'la değişik 144. maddesinin birinci fıkrasındaki Kurul kararlarının yargı denetimine kapalı olduğuna dair hükmü Anayasanın 9. maddesi bağlamında teklif yasağı yönünden şekil denetimine tabi tutmuştur. Daha önce de belirttiğimiz gibi, Anayasa Mahkemesi genişletici bir yorumla teklif yasağının kapsamını esas denetimi yapabilecek şekilde

geniş tutmaktadır. Bu kararında da söz konusu hükmü Anayasanın 2. maddesi ve Başlangıç ilkesinde yer alan “hukuk devleti, insan hakları ve eşitlik” ilkelerine aykırı bularak teklif yasağı kapsamında değerlendirmiş ve iptal etmiştir (Turhan, 1976: 93). Anayasa Mahkemesi’nin karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...Aynı fıkrada yazılı «Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz» yolundaki kuralın, Anayasanın 9. maddesinde açıklanan ilkeye aykırı olduğundan iptaline Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoyu ile ve oyçokluğuyla öteki biçim kuralları açısından inceleme yapılmasına yer kalmadığına oybirliğiyle;

27/1/1977 gününde karar verildi.” (AMKD, 1991-15: 119).

1.2.6. 27.09.1977 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı

Bu karar da yine bir itiraz yoluyla denetim sonucu verilmiştir. İtirazda bulunan da bir önceki karardaki gibi Danıştay 5. Dairesi olup, itiraz gerekçesi yine bir Anayasa hükmünün, bir önceki karardakine benzer biçimde hak arama özgürlüğünü engellemesidir. Bu itirazın bir öncekinden tek farkı, görülmekte olan dava Yüksek Hâkimler Kurulu’nun değil de Yüksek Savcılar Kurulu’nun bir kararına ilişkindir. Anayasanın 1488 sayılı Kanun’la değişik 137. maddesinin ikinci fıkrasının, Yüksek Savcılar Kurulu’nun kararlarına yargısal denetim yolunu kapaması gerekçesiyle yukarıdaki kararda geçen gerekçelerle iptali istenmiştir.

Anayasa Mahkemesi de 27.01.1977 tarihli kararındaki aşamaları kat ederek, hemen hemen aynı şekilde bir denetim gerçekleştirmiştir. Bu denetimin sonucunda iptali istenen Anayasanın 137. Maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “...*bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.*” hükmünü Anayasanın 9. Maddesi çerçevesinde iptal etmiştir (AMKD, 1991-15: 457). Anayasa Mahkemesi’nin karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“ 9/7/1961 günlü 334, sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunla değişik 137. maddesinin ikinci fıkrasında: «Bu kurulun kararları kesin olup bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.» biçimindeki kuralın, bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağına ilişkin bölümü, Anayasanın 9. maddesinde yazılı «Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.» yolundaki biçim ilkesine aykırı olduğuna ve iptaline...

(...)27/9/1977 gününde karar verildi.” (AMKD, 1991-15: 458).

Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası döneminde verdiği kararlar genel olarak özetlenecek olursa, Anayasa Mahkemesi, Anayasada anayasa değişikliklerinin yargısal denetimiyle ilgili herhangi bir hükmün bulunmadığı 1961-1971 arasında iki anayasa değişikliğini denetlemiştir. Bu iki kararında, anayasa değişikliklerinin yargısal denetime tabi olmasını, değişikliklerin kanun niteliğini öne çıkararak yapmıştır. Ayrıca bu dönemde hem esas hem şekil denetimi gerçekleştirmiştir.

Anayasa değişikliklerinin yargısal denetimiyle ilgili Anayasaya hüküm konulması 1971 değişikliğiyle gerçekleşmiştir. Bu değişiklikte, Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliklerinin Anayasaya uygunluğunu şekil yönünden denetlemekle yetkili kılınmıştır. Fakat kararlarda da gördüğümüz gibi, Anayasa Mahkemesi yargısal aktivizm anlamına gelecek yorumlarla şekil denetimini esas denetimi için bir araç haline getirmiştir. Eroğul, Anayasa Mahkemesi'nin 9. maddeyi esas denetimini kapsayacak şekilde yorumlamasını yanlış ve tehlikeli bulmaktadır (Eroğul, 1982: 133).

Anayasa Mahkemesi'nin bu tutumu birçok hukukçu tarafından sert şekilde eleştirilmiştir. Bu eleştiriler, Mahkeme'nin içtihatlarının "yargıçlar hükümeti" ni anımsattığı, Mahkeme'nin kendisini asli kurucu iktidarın da üstünde görmesi tehlikesinin varlığı gibi tespitler üzerinde odaklanmıştır (Abdülhakimoğulları ve Baykan, 2012: 26).

1.3. 1982 Anayasası Döneminde Verilen Kararlar

1982 Anayasasında anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi ile ilgili 1961 Anayasasına göre önemli farklılıklar getirilmiştir. 1961 Anayasasında şekil denetiminin sınırlarının belirsizliği Anayasa Mahkemesi'ni esas denetimi gerçekleştirmekten alıkoymamıştır. Oysa 1982 Anayasasının asli kurucu iktidarı anayasa değişikliklerinin yargısal denetimini şekil denetimiyle sınırlı tutmakla kalmamış, şekil denetiminin kapsamını da ayrıca düzenlemiştir. Özbudun, bu durumu siyasal elitlerin yargısal aktivizme tepkisi olarak yorumlamaktadır (Özbudun, 2007: 261).

1982 Anayasasının genel olarak şekil denetimini zorlaştırdığını söyleyebiliriz. Zira bu Anayasada hem iptal davası açma süresi kısa tutulmuş (10 gün), hem de

anayasa değişikliklerinin iptali için toplantıya katılan Anayasa Mahkemesi üyelerinin 2/3'ünün oyu aranmıştır (Abdülhakimoğulları ve Baykan, 2012: 27). Bu düzenlemenin salt çoğunlukla verilen iptal kararlarının, kısa sürede farklı içtihatlarla yol açmasının önüne geçmeyi amaçladığı savunulmuştur (Kulak, 2010: 243).

1982 Anayasası şekil aykırılıklarını ileri sürebilme yetkisini sadece Cumhurbaşkanına ve TBMM'nin 1/5 tutarındaki üyelerine tanımıştır. Duran, oylama çoğunluğunun sadece ikinci turun son oylamasında aranması şartını, anayasa değişikliklerinde uzlaşmacı bir sürecin istenmemesi olarak yorumlamaktadır (Duran, 1984: 71). 1982 Anayasası'nda anayasa değişikliklerinin itiraz yoluyla denetimine yer verilmemiştir. Bu durumun, iptal davası açma süresinin on günle sınırlandırılmasıyla birlikte değerlendirildiğinde, anayasa koyucunun anayasa değişikliklerinin gündemde kalmasını tercih etmemesi olarak yorumlanmaktadır (Şen, 1998: 115).

1982 Anayasası'nın anayasa değişikliklerinin denetimine ilişkin olarak öngördüğü sınır, 148. maddesinin ikinci fıkrasında "*Kanunların şekil bakımından denetlenmesi... Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır.*" şeklinde ifade edilmiştir.

1.3.1. 18.06.1987 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı

Bu karar, 1982 Anayasası döneminde anayasa değişikliklerinin iptali için açılan ilk davanın (E.1987/9, K.1987/15) sonucunda verilmiştir. 1982 Anayasasında anayasa değişikliklerinin Anayasaya aykırılığının itiraz yoluyla ileri sürülmesi imkânı da bulunmadığı için bu karar ve daha sonra inceleyeceğimiz kararların hepsi iptal davası sonucu verilmiş kararlar olacaktır.

Davayı açan, TBMM üye tamsayısının 1/5'i tutarındaki üyeleridir. Anayasanın 1987 yılındaki 75. maddesine göre TBMM üye tamsayısı 400 idi. Bu yüzden iptal davasını 90 üye açmıştır. İptali istenen hüküm, Anayasanın 67, 75 ve 175. maddelerinde değişiklik yapan ve Geçici 4. maddesini yürürlükten kaldıran 3361 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasıdır. Bu madde Anayasanın Geçici 4. maddesini yürürlükten kaldırıyor, ikinci fıkrada ise, bu maddenin birinci fıkrasının

yürürlüğe girmesi için halkoyuna sunulmasının zorunlu olduğunu düzenliyordu. 3361 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan Geçici 4. madde ise 1980 askeri darbesi sonucu siyasi yasaklı duruma düşenlerin yasaklılık durum ve sürelerini düzenliyordu.

İptale dayanak olarak gösterilen Anayasa maddeleri ise, Cumhurbaşkanı'nın yetkilerini düzenleyen 104. madde, Anayasanın değiştirilmesini düzenleyen 175. madde ile Anayasa yürürlüğe girdikten sonraki altı yıl içinde yapılacak anayasa değişikliklerinin Cumhurbaşkanı tarafından TBMM'ye geri gönderebileceğini ve hangi çoğunlukla tekrar kabul edilebileceğini düzenleyen Geçici 9. maddedir.

Anayasa Mahkemesi ilk incelemesinde iptale konu olan hüküm ve iptal isteminin gerekçesine yer vererek anayasa değişikliklerinin denetimine ilişkin yetkilerini açıklamıştır. Daha sonra da denetim yetkisinin teklif ve oylama çoğunluğunun sağlanması ile ivedilikle görüşülememe yasağına uyulup uyulmadığıyla sınırlı olduğunu belirterek, iptal gerekçesinin bu hususlardan birine ilişkin olmaması sebebiyle işin esasına girmeden davanın reddine karar vermiştir (AMKD, 1989-23: 285). Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“17/5/1987 günlü, 3361 sayılı «7/11/1982 Tarih ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 67, 75, 175 inci Maddelerinin Değiştirilmesi ve Geçici 4 üncü Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun »un 4. maddesinin ikinci fıkrasının iptaline ilişkin istemin yetkisizlik nedeniyle reddine, Yekta Güngör Özden'in dava konusu hükmün iptali gerektiği yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla,

18/6/1987 gününde karar verildi.”(AMKD, 1989-23: 286).

Bu kararlar Anayasa Mahkemesi'nin aktivist tutumunu terk ettiği görülmektedir (Abdülhakimoğulları ve Baykan, 2012: 28). Anayasa Mahkemesi'nin iptal istemini yalnızca şekil denetiminin unsurları yönünden değerlendirmesi, iptal gerekçesi ile Anayasada belirtilen iptal sebepleri arada bir bağlantı görmemesi halinde yetkisizlikten red kararı vermesi; 1982 Anayasası'nda amaçlanan düzenlemenin gerçekleştiği şeklinde yorumlara sebep olmuştur.

1.3.2. 05.07.2007 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı

Anayasanın bazı maddelerinde değişiklik yapan 5678 sayılı Kanun'un hem ayrı ayrı maddelerinin hem de tümünün iptali hakkında verilen bu karar (E.2007/72,

K.2007/68), Cumhurbaşkanı ve TBMM'nin 140 üyesinin açtığı davalar neticesinde verilmiştir. Cumhurbaşkanı'nın ve milletvekillerinin açtığı davaları ayrı ayrı inceleyen Anayasa Mahkemesi, dava konusu ve taleplerin benzerliği gerekçesiyle dosyaları birleştirmiş ve tek bir dava üzerinden talepleri neticelendirmiştir. Yukarıdaki davalara bakıldığında, bu dava Cumhurbaşkanı'nın davacı sıfatıyla yer aldığı ilk iptal davasıdır.

Dava dilekçesinde Cumhurbaşkanı'nın ilk olarak talep ettiği husus, 5678 sayılı Kanun'un tümünün yokluğuna hükmedilmesidir. Bu talep de iptal davalarında yer alan talepler bakımından bir ilk olma özelliği taşımaktadır. Anayasada Anayasa Mahkemesi'nin bu yönde bir karar verebilme yetkisinin bulunmadığı da ayrıca dikkate alındığında kararın önemi ortaya çıkmaktadır. Cumhurbaşkanı'nın bu talebinin gerekçesi, TBMM'nin gönderdiği anayasa değişikliği Kanunu'nu bir daha görüşülmek üzere Meclis'e iade etmesiyle, yapılan görüşmelerde en az TBMM üye sayısının 2/3 oranında üyesinin onayıyla kabul edilebileceği düşüncesidir. Söz konusu Kanun ise TBMM'de maddelere geçilmesinin oylanması aşamasında 366 oy olarak maddelerinin görüşülmesine geçilmiştir. Bu durumun, oylanın Kanun'u yoklukla sakatlayacağı savunulmaktadır (AMKD, 2007-44: 1053-1058).

Anayasa Mahkemesi bu yönde bir karar verilmesinin talep edilmesi karşısında, oylamaya ilişkin Anayasaya aykırı durumların ancak şekil aykırılığı teşkil edebileceğini, yokluğun söz konusu olabilmesinin ancak Kanun'un kurucu unsurlarının eksik olması durumunda mümkün olacağını belirterek bu istemi reddetmiştir (AMKD, 2007-44: 1086). Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Teklifin maddelerine geçilmesine ilişkin oylamada, Anayasanın 175. maddesinin öngördüğü sayıya ulaşamamış olması, herhangi bir yoruma gerek bırakmaksızın, Anayasanın 148. maddesinde öngörülen "oylama çoğunluğu" kapsamında bir itiraz olması nedeniyle, şekil yönünden iptal davasının konusunu oluşturmaktadır.

Anayasada denetlenebilir olduğu kabul edilen ve uygulanacak yaptırımın da açıkça öngörüldüğü bir sakatlığın, yokluğun tespiti yoluyla giderilmesi olanaksızdır...

...Açıklanan nedenlerle, 5678 sayılı Yasanın yokluğunun saptanmasına yönelik istemin reddi gerekir." (AMKD, 2007-44: 1086-1087).

İptal isteminin gerekçelerinden biri de, 5678 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle Anayasaya eklenen Geçici 19. maddesinin Kanun'un yayımı ile birlikte yürürlüğe

gireceği hükmünün Anayasanın 175. maddesine aykırı olduğudur. Zira bu gerekçeye göre halkoyundan henüz geçmemiş yani yürürlüğe girmemiş bir yasaya dayanılarak Cumhurbaşkanlığı seçim süreci başlayacak, bu yüzden de Anayasanın 175. maddesine aykırı bir durum ortaya çıkacaktı (AMKD, 2007-4: 1063). Anayasa Mahkemesi ilk inceleme safhasında bu talep gerekçesinin Anayasada sayılan iptal sebeplerinden birini teşkil etmediğini belirterek işin esasına girmeden bu talebi reddetmiştir (AMKD, 2007-44: 1081-1082). Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...Yasanın 6. maddesiyle eklenen Geçici Madde 19’un iptaline ilişkin gerekçeler, teklif ve oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülemeyeceği ilkeleri kapsamında bulunmadığından, Anayasa Mahkemesinin görev alanına girmemektedir.

Açıklanan nedenlerle 5678 sayılı Yasanın 6. maddesiyle Anayasaya eklenen Geçici Madde 19’un iptal isteminin, yetkisizlik nedeniyle reddi gerekir” (AMKD, 2007-44: 1082).

Şekil bakımından denetim aşamasında Cumhurbaşkanının 5678 sayılı Kanun’un birinci görüşmenin ilk oylamasında 366 oy almasının bir iptal sebebi olarak kabul edilmesi talebini değerlendiren Anayasa Mahkemesi, böyle bir kabulün iki defa görüşülmenin mantığıyla uyuşmayacağı gerekçesiyle reddetmiştir (AMKD, 2007-44: 1089).

5678 sayılı Kanun’un 2. ve 3. maddeleri ile 6. maddesinin Anayasaya eklediği Geçici 18 ve 19. maddelerinin, ayrıca yürürlük maddelerinin birinci görüşmede Anayasanın 175. maddesinde belirtilen nitelikli oy çoğunluğunu alamadıkları için iptali istenmiştir (AMKD, 2007-44: 1061-1062). Anayasa Mahkemesi bu istemi de reddetmiştir. Ret gerekçesinde birinci görüşmede nitelikli oya ulaşamayan maddelerin Kanun teklifinden düşmesi gerektiği kabulünün, ikinci görüşmeyi engelleyici sonuç vereceği ifade edilmiştir (AMKD, 2007-44: 1089). Bu görüş doktrinde de destek bulmuştur (Aydın, 2010: 228). Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...Anayasanın 175. maddesi, Anayasa değişiklik tekliflerinin iki defa görüşülmesini zorunlu kılmaktadır. Birinci görüşmenin ardından yapılacak oylamalarda yeterli çoğunluğu sağlayamayan maddelerin reddedilmiş sayılması, ikinci görüşmeyi engelleyici bir yoruma geçerlik tanınması anlamına gelir...

...Açıklanan nedenlerle, birinci görüşmede 5678 sayılı Yasanın 2., 3. ve 6. maddesiyle Anayasaya eklenen Geçici Madde 18 ve Geçici Madde 19 ile yürürlük

maddelerinin yeterli oyu almadıkları gerekçesiyle iptali isteminin reddi gerekir...” (AMKD, 2007-44: 1089).

Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilen değişiklik teklifinin tekrar görüşülmesinde 2/3 çoğunluğun aranması gerektiği iddiasına binaen, ikinci görüşmede 366 oy alan teklifin 1. maddesinin iptali gerektiği öne sürülmüştür (AMKD, 2007-44: 1062). Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 175. maddesinin 3. ve 5. Fıkralarının, geri gönderilen değişiklik teklifinin 2/3 oy çoğunluğuyla kabulünün sadece Cumhurbaşkanına takdiri referandum yetkisi tanıdığını, bunun dışında 3/5 çoğunlukla kabulünün de mümkün olduğunu belirtmiştir. Bu yüzden 366 oy alan 5678 sayılı Kanun’un 1. maddesinin 3/5 çoğunluğu sağladığı gerekçesiyle iptal talebini reddetmiştir (AMKD, 2007-44: 1090-1092). Anayasa Mahkemesi’nin karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...ayrık düzenlemeler bulunmadığı sürece, 94. madde Anayasa değişikliklerinin oylanmasında uygulanacak genel bir içtüzük kuralı olduğunun, Cumhurbaşkanının geri göndermesi üzerine yapılacak oylamalarda da uygulanacağı kabulü gerekir.

Açıklanan nedenlerle, Cumhurbaşkanınca geri gönderilmesi üzerine yapılan ikinci görüşmede, 5678 sayılı Yasanın 1. maddesinin 366 oyla kabul edildiği, böylece kabul için gerekli olan beşte üç oy çoğunluğunun sağlanmış olduğu anlaşıldığından maddenin iptali isteminin reddi gerekir...” (AMKD, 2007-44: 1092).

Dava dilekçelerinde müşterek olarak, iptali gereken 5678 sayılı Kanun’un 1. maddesinin teklif metninden çıkarılmadan ikinci görüşmede değişiklik teklifinin tümünün oylandığını, oysa yetersiz oy alan bir maddenin teklif metninden çıkarılmaksızın ikinci turun son oylamasında teklifin tümünün oylanmasının TBMM iradesinin sağlıklı biçimde yansımaya engel olacağını, bu sebeple de kanunun tümünün iptalinin gerektiği belirtilmiştir (AMKD, 2007-44: 1062-1063).

Anayasa Mahkemesi bir önceki talebi reddederken dayandığı gerekçe doğrultusunda bu talebi de reddetmiştir. Zira Anayasa Mahkemesi’ne göre 5678 sayılı Kanun’un 1. maddesi ikinci tur görüşmelerde geçerli oyu olarak kabul edilmiştir (AMKD, 2007-44: 1093). Dolayısıyla son oylamaya sirayet eden bir sakatlık yoktur. Anayasa Mahkemesi’nin karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...Yasama belgelerinden, Yasanın 1. maddesinin ikinci oylamasında 366 oyla, bu madde ile birlikte Yasanın tümünün de 370 oyla kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıdaki bölümlerde yapılan açıklamalar gereğince, halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa değişikliklerinde kabul yeter sayısının beşte üç oy çoğunluğu olması nedeniyle, tüm maddelerin kabul edildiği ve tümü üzerinde yapılan son oylamada da yeterli kabul oyunun sağlandığı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle yasanın tümünün iptali isteminin reddi gerekir...” (AMKD, 2007-44: 1093).

Son olarak, Cumhurbaşkanı'nın dava dilekçesinde referanduma sunulan değişiklik tekliflerinin denetlenip denetlenemeyeceği sorunu üzerinde durulmuş, fakat Anayasa Mahkemesi bu konuya hiç değinmemiştir (AMKD, 2007-44: 1058 vd.). Her ne kadar Anayasa Mahkemesi bu konuyu tartışmamışsa da referanduma sunulan anayasa değişikliğinin denetlenebilmesi doktrinde önemli yer tutan bir tartışmadır (Aydın, 2010: 239-243).

Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda benimsediği görüş, referanduma sunulan anayasa değişikliğinin denetlenebileceğidir. Bu görüşe göre, Anayasanın 175. maddesinde anayasa değişiklikleri halkoyuna sunulup sunulmaması veya yürürlüğe girip girmemesine bakılmaksızın kanun olarak tanımlanmıştır. Bu durumda Anayasa Mahkemesi bu değişikliği denetleyebilecektir (Abdülhakimoğulları ve Baykan, 2012: 33). Bu görüşün bir dayanağı da, referanduma sunulan bir değişikliğin denetlenememesi, Cumhurbaşkanı ve Meclis iradesinin uyumlu olması halinde Anayasaya şekil yönünden aykırılıklar içeren değişikliklerin kabul edilmesi ve bu aykırılıkların önüne geçilemeyeceği anlamına gelecektir (Onar, 1993: 172). Bu görüş, halkoyunu bir yürürlük koşulu olarak kabul etmektedir.

Diğer bir görüş ise, halkoyuna sunulan anayasa değişikliklerinin denetlenemeyeceğini savunmaktadır. Bu görüşe göre halkoylaması bir geçerlilik koşuludur. Halkoylamasında kabul edilmeyen bir değişiklik hukuk âleminde doğmayacaktır (Aliefendioğlu, 1984: 112, Abdülhakimoğulları ve Baykan, 2012: 34). Halkoyunu bir kurucu unsur olarak kabul eden bu görüşe göre, kanun niteliği kazanmamış bir değişikliğin denetlenmesi anlamsızdır (Anayurt, 2008: 47). Her iki görüş de kendi içinde tutarlı olmakla beraber Anayasa Mahkemesinin birinci görüşü tercih ettiği görülmektedir.

1.3.3. 27.11.2007 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı

110 TBMM üyesinin açtığı bu davanın konusu, 5678 sayılı Kanun'da değişiklik yapan 5697 sayılı Kanun'un, Anayasanın 2. 6. ve 175. maddelerine aykırılığı gerekçesiyle iptali istemidir. Bu iptal davasında ayrıca kanunun yokluğuna hükmedilmesi de talep edilmiştir.

Dava dilekçesinde, 5697 sayılı Kanun'un, halkoyuna sunulmuş bulunan 5678 sayılı Kanun'da değişiklik yapmasının, TBMM'nin Anayasada yer almayan bir yetkiyi kullanması anlamına geleceğini bu yüzden yoklukla sakat olduğu iddia edilmiştir (AMKD, 2008-45: 429-430). Ayrıca bu Kanunun getirdiği değişikliklerin kimlere ne zaman uygulanacağı gibi geçiş hükümlerine yer vermemesi sebebiyle hukuki belirsizliğe yol açtığı öne sürülmüş, bu durumun da Anayasanın 2. maddesinde sayılan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu iddia edilmiştir (AMKD, 2008-45: 433). Bir başka yokluk gerekçesi olarak da, 5697 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliğinin kamu yararından başka amaçlara yöneldiği, bu sebeple yokluğuna hükmedilmesi gerektiği ileri sürülmüştür (AMKD, 2008-45: 434).

Dava dilekçesinde yokluğa hükmedilmesi istemi ile iptal istemi, terditli olarak ileri sürülmüş, bu yüzden yoklukla ilgili gerekçelerin ardından iptal isteminin gerekçelerine yer verilmiştir. Yokluk isteminin gerekçesi olarak sayılan durumların yetki unsurunun da denetlenmesini gerektirdiği savunulmuştur. İptal isteminin gerekçesi olarak, teklif çoğunluğu, oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülememe kuralının ancak hukuken geçerli bir kanun için söz konusu olacağı belirtilmiş, yetkinin de bir geçerlilik koşulu olduğu, dolayısıyla yetki bakımından sakat olan bu Kanunun, Anayasanın 175. maddesindeki koşullara uygun olarak çıkarılsa bile hukuken geçerli olmadığı için iptal edilmesi gerektiği öne sürülmüştür (AMKD, 2008-45: 435-436). Son olarak da, idari yargıdaki yürütmeyi durdurma kuralına paralel bir gerekçeyle, yetkisiz bir biçimde çıkarılan bu Kanun'un anayasal düzende meydana getireceği telafisi imkânsız zararların önüne geçilmesi için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar Kanun'un yürürlüğünün durdurulması istenmiştir (AMKD, 2008-45: 437).

Anayasa Mahkemesi, halkoylaması aşamasına geçmiş bir Kanun'da değişiklik yapılması hakkındaki kanunla ilgili yetkisizlik, hukuken geçersizlik, halkın tali kurucu iktidar yetkisinin gaspı gibi tartışmaları; halkoylamasının bir yürürlük koşulu olduğunu, TBMM'nin yasama yetkisinin Anayasa Mahkemesi'nin halkoyuna sunulmak üzere yayınlanmış bir yasayı denetleme yetkisinden de önce geldiğini, 175. maddeye uygun olarak çıkarılan bir Kanun olan 5697 sayılı Kanun'un 5678 sayılı Kanun'da değişiklik yapabileceğini belirtmek suretiyle talebin reddine

karar vermiştir (AMKD, 2008-45: 438-439). Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Anayasa değişikliklerinin Cumhurbaşkanınca yayımlanması ya da halkoyuna sunulması işlemi, doğası gereği Anayasanın değiştirilmesine ilişkin yasanın varlık koşulu niteliğinde değildir..."

...Anayasa Mahkemesinin denetleyebildiği yasama tasarrufları üzerinde değişiklik yapma yetkisinin evleviyetle TBMM'ye ait olduğunda kuşku bulunmamaktadır." (AMKD, 2008-45: 438).

Anayasa Mahkemesi, yokluk istemini değerlendirirken, anayasa değişikliklerinin denetlenmesine dair yetkisinin sınırlarını hatırlatmış, belirtilen sınırın ötesinde bir denetim yapabilmesinin ancak çok ağır bir hukuka aykırılık durumunda mümkün olacağını belirtmiştir (AMKD, 2008-45: 441-443). AYM aynı şekilde, Anayasa Mahkemesi bir önceki kararındaki yokluk isteminin reddine atıf yaparak, davacıların ileri sürdüğü hususların bir yokluk sebebi olmadığını öne sürmüştür. Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...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. (...) Halkoyuna sunulmuş bir Anayasa değişikliğini yürürlükten kaldırma yetkisine sahip olan TBMM, henüz referandumda oylanmamış ve yürürlüğe girmemiş bir Anayasa değişikliği yasası üzerinde evleviyetle tasarruf yetkisine sahiptir..."

Açıklanan nedenlerle dava konusu Yasa'nın yokluğunun saptanması isteminin reddi gerekir." (AMKD, 2008-45: 442-443).

1.3.4. 05.06.2008 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı

AYM'nin (E.2008/16, K.2008/116) kararında, Anayasanın bazı maddelerinde değişiklik yapan 5735 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinin yokluğuna hükmedilmesi veya iptaline karar verilmesi ve yürürlüğünün durdurulması talebiyle açılan dava sonucunda verilmiştir.

112 milletvekili tarafından açılan bu dava ile davacılar, Anayasada değişiklik yapan 5735 sayılı, kamuoyunda "türban yasası" olarak bilinen bu kanunun Anayasanın laiklik ilkesiyle bağdaşmadığı ve Anayasanın 2. maddesine aykırılık teşkil ettiğini ileri sürerek iptalini istemişlerdir.

Davacılar, Anayasa değişikliği ile üniversite öğrencilerine kıyafet serbestliği tanınmasının toplumda kutuplaşmaya yol açabileceği, bu sebeple Anayasanın 2. maddesinde geçen “toplumun huzuru, milli dayanışma” ifadeleriyle bağdaşmayacağını (AMKD, 2008-45: 1199-1200); yine aynı yasanın getirdiği serbestinin, dini kıyafetleri giymeyen kadınların dışlanmalarına sebebiyet vereceğini, bu nedenle din ve vicdan hürriyetinin özüne dokunulacağını (AMKD, 2008-45: 1201); Nihayet kıyafet serbestisinin toplumda din eksenli kutuplaşmalara yol açacağını iddia ederek Atatürk milliyetçiliğine zarar verildiğini öne sürülmüşlerdir. Aynı şekilde davacılar, ölçü norm olarak sayılan ilkelerin Başlangıç kısmında yer alması nedeniyle, adı geçen kanunun Anayasanın Başlangıç kısmına da aykırılık teşkil ettiğini iddia etmişlerdir (AMKD, 2008-45: 1201-1202).

Sayılan tüm bu aykırılık iddiaları, yapılan değişikliğin Anayasanın 4. maddesinin değiştirilmesi yasaklanan maddelere (ilk üç madde) aykırı olduğunu göstermek suretiyle TBMM'nin yasama yetkisini 4. maddeye aykırı olarak kullanmasının, yasanın yok hükmünde sayılmasının gerekçesi olarak gösterilmiştir.

Öncelikle yokluğa hükmedilmesi talebini inceleyen Anayasa Mahkemesi, bu talebi daha önceki kararlarında dayandığı gerekçeyle reddetmiştir (AMKD, 2008-45: 1230). Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Yokluk, bir normun var olmadığına ifadesidir. Yasalar bakımından, parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, resmi gazetede yayımlanmaması gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece “var”lıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar, denetime tabi oldukları sürece, Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler...”

“...Açıklanan nedenlerle dava konusu Yasa'nın yokluğunun saptanması isteminin reddi gerekir.”(AMKD, 2008-45: 1230).

Teklif yasağı hususunda 1961 Anayasası dönemindeki tutumunu hatırlatan bir görüş benimseyen Anayasa Mahkemesi, kararın gerekçesinde şu ifadeleri kullanmıştır:

“...Anayasanın 148. maddesinde öngörülen teklif ve oylama çoğunluğuna uyulmaksızın gerçekleştirilecek bir Anayasa değişikliği hukuken geçerli olamayacağı 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...” (AMKD, 2008-45: 1232).

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi, bu ifadelerle şekil yönünden denetimin teklif edilebilirliği de kapsadığını kabul etmiştir. AYM, kararının gerekçesini şu şekilde sürdürmüştür:

“...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...” (AMKD, 2008-45: 1233).

Anayasa Mahkemesi Cumhuriyetin temel niteliklerini değiştiren bir değişikliğin teklif yasağı kapsamında olduğunu ve bu nedenle şekil denetimine dâhil olması gerektiğini savunmuştur (Abdülhakımoğulları ve Baykan, 2012: 30). “Teklif yasağı” kapsamında iptal istemini kabul eden Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulması talebini de kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...Anayasanın ilk üç maddesinde değişiklik öngören veya Anayasanın 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 Anayasaya uygun olması tasarrufun geçersizliğine engel oluşturmayacaktır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa Mahkemesi’nin, 5735 sayılı Kanun’un 1. ve 2. maddelerinin Anayasaya uygunluğunu inceleyebileceğinin ve söz konusu maddelerin Anayasanın 10. ve 42. maddelerini değiştiren hükümlerinin Cumhuriyetin Anayasanın 2. maddesinde belirtilen niteliklerine aykırı olup olmadığı, aykırı olduğuna karar vermesi halinde bu hükümleri Anayasanın 4. maddesindeki değiştirme yasağına aykırılık nedeniyle iptal edebileceğinin kabulü gerekir...” (AMKD, 2008-45: 1233-1234).

Karara karşı oy yazan Başkan Haşim Kılıç, Anayasanın, AYM’nin denetim yetkisinin sınırını açıkça çizdiğini vurgulayarak, ilk üç maddeye temas ettiği için Anayasa değişikliğini esastan denetlemesinin kabul edilemeyeceğini savunmuştur. Kılıç, ayrıca anayasa değişikliğinin esastan denetlenmesi yerine Anayasa hükmünün gereğini yerine getirmek üzere yapılacak yasaların, ölçü norm kabul edilen ilkelere uygunluğunun denetlenmesinin daha doğru olacağını belirtmiştir (AMKD, 2008-45: 1242-1249).

Bizimde katıldığımız bu karşı oy yazısı yerindedir. Zira Cumhuriyetin temel niteliklerine temas etmeyen bir anayasa değişikliği düşünmek neredeyse imkansızdır (Onar, 1993: 146). Öte yandan Anayasa Mahkemesi’nin, şekil denetiminin sınırlarını yorum yoluyla genişletmesi de Anayasanın 148. maddesinin lafzıyla bağdaşmamaktadır (Can, 2007: 112).

Anayasa Mahkemesi, bu kararıyla 1982 öncesi içtihatlarına geri dönmüştür. 1976’dan beri ilk defa şekil denetimini esas denetimini kapsayacak şekilde gerçekleştiren

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı, şekil denetiminin sınırlarının ve kapsamının yeniden neden olmuştur (Aydın, 2010: 216).

1.3.5. 07.07.2010 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı

TBMM'nin 113 üyesi tarafından açılan bu davada, Anayasada bazı değişiklikler yapan 5982 sayılı Kanun'un bazı hükümlerinin Anayasanın 2. 4. 87. ve 175. maddelerine aykırılığı sebebiyle iptali ve yürürlüğünün durdurulması talep edilmiştir (E.2010/49, K.2010/87).

Davacılar, öncelikle değişikliğin bir parti grubunun eseri olmasına dikkat çekerek, 175. maddenin teklif çoğunluğu denetimine tabi olabilmesinin, ancak teklif niteliği taşıması halinde mümkün olacağını iddia etmişlerdir. Bu hususun aynı zamanda hukuk devleti ilkesini zedelemesi nedeniyle de Anayasanın 2. maddesinin ters düştüğü, bu sebeple de dolaylı yoldan Anayasanın 4. maddesiyle getirilen değiştirilemezlik yasağına aykırılık taşıdığı için iptali gerektiği ileri sürülmüştür (AMKD, 2010-47: 1071-1075). Ayrıca, değişikliğin birinci tur görüşmelerinde oy gizliliğinin ihlal edilmiş olmasının, geçerli oyların sayısını tartışmalı hale getirdiği, bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin teklif çoğunluğunun sağlanamaması sebebiyle denetleyip iptal etmesi gerektiği savunulmuştur (AMKD, 2010-47: 1075-1076).

Yürürlüğün durdurulması talebinde de ayrı ayrı her bir hükmün nasıl telafisi imkânsız sonuçlara yol açacağı belirtilerek, yürürlüğün durdurulması talep edilmiştir (AMKD, 2010-47: 1129-1133). Şekil yönünden denetimini gerçekleştiren Anayasa Mahkemesi, değişiklik teklifinin "tasarı" niteliği taşıdığı yönündeki iddiaları denetim yetkisinin dışında bularak reddetmiştir. Oy gizliliğinin ihlal edildiği gerekçesiyle şekil yönünden anayasaya aykırılık meydana getirdiği iddiasını da, aynı şekilde yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir (AMKD, 2010-47: 1148-1149).

Nihayet, 5982 sayılı Kanun'un genel olarak amaç unsurunun sakat olduğu, iktidar partisinin sübjektif amaçları için çıkarıldığı iddiasını da yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir (AMKD, 2010-47: 1152). Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Amacı bakımından Anayasaya aykırılık iddialarının incelenmesi isteminin Anayasa Mahkemesi'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE, kabul edilmiştir..." (AMKD, 2010-47: 1174).

Anayasa Mahkemesi, Kanun'un maddelerinin ayrı ayrı teklif yasağına aykırılığının öne sürülmesi karşısında öncelikle yasama yetkisinin kullanımının sınırlarına ve Anayasanın 4. maddesinin düzenlediği değiştirilemezlik yasağına dikkat çekmiştir. Dava dilekçesinde, Kanun hükümlerinin değiştirilemez maddelere aykırılığı genel olarak "hukuk devleti" ve "kuvvetler ayrılığı" etrafında toplanmıştır. Anayasa Mahkemesi 05.06.2008 tarihli kararına atıf yaparak, denetim yetkisinin değiştirilemez maddelerin içeriğine aykırılık olmaması bakımından, teklif çoğunluğu hususuna ilişkin denetimin "geçerli teklif" çoğunluğu koşulunu da kapsadığını belirtmek suretiyle söz konusu hükümlerin içeriğinin de denetlenebileceğini belirtmiştir (AMKD, 2010-47: 1153-1155). Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Anayasa Mahkemesinin, 5982 sayılı Kanun'un 8., 14., 16., 19., 22., 25. ve 26. maddeleriyle Anayasada yapılan değişikliklerin, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini değiştiren ya da etkisizleştirerek anlamsızlaştıran bir nitelik taşıyıp taşımadığını inceleyebileceğinin ve bu nitelikte olduğuna karar vermesi halinde bu hükümleri Anayasanın 4. maddesindeki teklif yasağına aykırılık nedeniyle iptal edebileceğinin kabulü gerekir..." (AMKD, 2010-47: 1155).

Ayrıca Anayasa Mahkemesi amaçsal yorum yaparak, Anayasanın 4. maddesine, ilk üç maddeyi koruması sebebiyle doğal olarak değiştirilemezlik vasfı yüklemiştir (AMKD, 2010-47: 1155). Oysa Gözler'in de belirttiği gibi Anayasada 4. maddenin değiştirilemeyeceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu yüzden Anayasanın 4. maddesinin değiştirilmesinin aslında mümkündür (Gözler, 2011: 453). Buna rağmen Anayasa Mahkemesi yorum yoluyla Anayasada bulunmayan bir yasama engeli tesis etmektedir.

2. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINA TEPKİLER

Anayasa Mahkemesi'nin, asli kurucu iktidarın siyasi tercihlerinin koruyucusu rolünü üstlenmesi, anayasa hukuku doktrininde her zaman tartışılan konulardan biri olmuştur. Örneğin, 1961 Anayasası döneminde çoğunluk iktidarının sınırlandırılmasına ilişkin kararlar veren Mahkeme'nin, 1982 Anayasası döneminde kamu düzeninin korunmasını ve güvenlik kaygısını daha öncelikli gördüğü anayasa değişikliklerine dair verdiği on üç kararın incelenmesinde açıkça görülmektedir. 1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi'nin verdiği E.1990/32, K.1990/25 numaralı kararı bu bakımdan incelemeye değerdir. İtiraz yoluyla önüne gelen bu davada Anayasa Mahkemesi, iptali istenen hükmün Anayasanın Geçici 15. maddesi uyarınca, Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyecek olan işlem ve kanunlardan biri

olduğu gerekçesiyle iptal başvurusunu reddetmiştir. Mahkeme'nin iptal kararını verirken dayandığı gerekçenin bir bölümünde şu ifadeler yer verilmiştir:

“Geçici 15. maddenin bütünü dikkatli olarak incelendiğinde, yapılan düzenlemede konu edilen yasalar için mutlak bir dokunulmazlığın sağlandığını söylemek güçtür. Her şeyden önce Anayasada yer alan hukuk Devleti ilkesi buna olur vermez. Bu madde kapsamındaki, olağanüstü yönetimin olağanüstü koşullar altında çıkarılan yasalarla yasa hükmündeki kararnamelerin geçilen demokratik düzen içinde değiştirilmesine ya da yürürlükten kaldırılmasına değin Anayasaya uygunluk denetimi yolu ile belirtilen dönemin tartışma konusu yapılmamasında kamu yararı görülmüştür. Ancak, Yasakoyucu (...) Geçici 15. maddeyi de kaldırabilir. Bunun dışında bir yargı organının Anayasa'yı dışlayan bir yorumla geçici 15. maddeyi etkisiz duruma getirmesi olanaksızdır.” (www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr, 2015).

Anayasa Mahkemesi'nin 12 Eylül rejiminin uygulama ve tercihlerini muhafaza eden bu mantığı Çağlar tarafından *“Anayasa Mahkemesi, 12 Eylül hukukunun çift yumurta ya da çekirdekli yasallık anlayışının Anayasanın geçici 15. maddesi ile korunmak istendiğini açıkça ifade etmiştir.”* şeklinde yorumlanmıştır (Çağlar, 1991: 25).

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına karşı yasama organının tepkileri de en çok üstünde durulan konulardan biri olmuştur. Özellikle 1961 Anayasası döneminde sıkça yargısal aktivizm örnekleri sergileyen Anayasa Mahkemesi, yasama organı tarafından Anayasal sınırlarına çekilmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda yasamanın tepkisi 1961 Anayasası'nın 153. maddesinde değişiklik yapmak suretiyle gerçekleşmiştir. Bu değişikliğe sebep olan kararlara bakacak olursak, bunlardan birisi de 1803 sayılı Af Kanunu'nun kapsamına istisna getiren bazı hükümlerin iptal edildiği E.1974/19 K.1974/31 numaralı karardır. Özetle, iptal kararının konusu olan hüküm belirli suçları sıralayarak bu suçlardan hüküm giymiş kişilerin Af Kanunu'ndan yararlanamayacağı düzenlenmekteydi. Anayasa Mahkemesi de iptal davasını görürken şekil yönünden denetim yapmakla yetinmiş ve iptal kararı vermiştir. Anayasa Mahkemesi, istisna getiren bir hükmü iptal ederek aslında kural olan hükümlerin uygulanmasını dolaylı olarak sağlamıştır. İşte bu tarz bir karar verilerek birtakım normlara tekrar işlerlik kazandırılması, doktrinde “dolaylı yasama” olarak ifade edilmektedir (Çağlar, 1986: 145).

Öte yandan 1961 Anayasası'nın 4. maddesi de *“Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.”* demek suretiyle, dolaylı da olsa bir yasama etkinliğinde bulunan Anayasa Mahkemesi'nin böyle bir

yetkiye sahip olmadığını göstermektedir. Zira 5. maddede yasama yetkisinin TBMM'ye ait olduğu belirtilmiştir

1982 Anayasası'nın asli kurucu iktidarı ise bu duruma tepkisini Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının düzenlendiği 153. maddeye “*Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.*” şeklinde bir fıkra ekleyerek Anayasa Mahkemesi'nin dolaylı yasama faaliyetini engellemek istemiştir.

Anayasa değişikliklerinin denetimine ilişkin kararlarda dikkat çeken en önemli tespitlerden biri, şüphesiz Anayasa Mahkemesi'nin özellikle 1970 ve 1971'de verdiği iki kararında takındığı aktivist tutumdur. Anayasa Mahkemesi bu iki kararıyla kendine Anayasada yer almayan bir yetki ihdas etmiş ve anayasa değişikliklerinin denetimini kendi belirlediği birtakım ölçütlere dayandırmıştır. İşte bu durum, tali kurucu iktidarı Anayasa değişikliğiyle bu denetimin sınırlarını çizmeye sevk etmiştir. 1488 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğe kadar anayasa değişikliklerinin denetimine dair herhangi bir hüküm bulunmazken, değişiklik sonrası Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişikliklerini denetim yetkisi şekil yönünden denetimle sınırlandırılmıştır. Özbudun'un ifadesiyle, bu durumu siyasal elitlerin bir tepkisi olarak yorumlanmaktadır (Özbudun, 2007: 260).

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına yönelen tepkilerden bir kısmı da, verilen kararlarda kullanılan çerçevelerdir. Çerçeve ile kastettiğimiz ise Mahkeme'nin kararlarda denetlediği normları yorumlayış tarzının, gerekçede yer almak suretiyle bağlayıcılık kazanmasıdır (Ocakçioğlu, 1977: 574). Örneğin Anayasa Mahkemesi'nin uygun yorumla ret kararı vermesi, yürürlükte kalan hükmün uygulanmasında yargı organlarını bağlamaktadır (Kaymak, 2009: 70). Anayasa Mahkemesi'nin yorumlu kararlarının yasama ve yargı organlarının hareket alanını daraltması doktrinde eleştirilen bir olmuştur (Uslu, 2008: 109).

Anayasa Mahkemesi'nin kamulaştırmaya ilişkin bir Anayasa değişikliğini iptal etmesi de oldukça tartışılan kararlarından biri olmuştur. Bir önceki üst başlıkta değindiğimiz bu kararda Anayasa Mahkemesi, yapılan değişiklikle kamulaştırmada ödenecek bedelin belirlenmesi için koyulan sınırın, mülkiyet hakkının özüne dokunduğunu açıklamış ve bu gerekçeyle iptal kararı vermişti. Anayasa

Mahkemesi'nin bu kararı verirken anayasa hükmünü bir alt norm olan Emlak Vergisi Kanunu'nu temel alarak yorumlaması, kararın hukukiliğine gölge düşürmüştür. Ayrıca yapılan düzenlemenin mülkiyet hakkı yanında vergi kaçakçılığıyla mücadele yönünün de dikkate alınması gerektiği eleştirilen hususlardan biri olmuştur (Turhan, 1976: 91).

Anayasa Mahkemesi'nin genel olarak tutumuna yönelik eleştirilerden biri de itiraz yoluyla denetimlerde, itirazın kabul edilebilirlik şartlarını çok katı yorumlamasıdır. Bu durumun itiraz yoluyla denetimin işlerliğini azalttığı ve ondan beklenen faydayı asgariye indirdiği belirtilmiştir (Eroğul, 1982: 135-136).

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına yönelik tepkilerden buraya kadar bahsettiklerimiz Yüksek Mahkeme'nin olağan faaliyeti niteliğindeki norm denetimleriyle ilgili olanlardır. Bir de Anayasa Mahkemesi'nin son dönemde yüklendiği bir işlev olan temel haklar bakımından gerçekleştirdiği denetim ve koruyuculuk işlevine dair kararlarına yer vermek gerekir.

Anayasa Mahkemesinin son yıllarda ses getiren kararları bireysel başvurular sonucunda verilen kararlardır. Bu kararlardan biri 2012/1272 başvuru numaralı bireysel başvuru kararıdır. Kararı özetleyecek olursak, adli bir kovuşturma kapsamında tutuklanan, sonrasında milletvekili genel seçimlerinde aday olarak TBMM üyesi olan başvuru milletvekili, uzun tutukluluk süresini gerekçe göstererek hakkında henüz kesin bir karar verilmeden adil yargılanma hakkı, ifade özgürlüğü ve seçilme hakkı ihlaline son verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi tutukluluğun hukuka aykırılığını dayanaktan yoksunluk, ifade özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının ihlali iddiasını ise olağan kanun yollarının tüketilmemiş olmasını gerekçe göstererek reddetmiştir. Seçilme hakkına ilişkin başvuruyu ise kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi seçilme hakkının sadece aday olup yeterli oyu alabilmeyi değil, yasama faaliyetlerine katılabilmeyi de kapsadığını belirterek hak ihlali sonucuna varmıştır (www.resmigazete.gov.tr, 2015). Anayasa Mahkemesi'nin bu kararını değerlendiren Kerem Altıparmak, AIHS'nin hükümleriyle ulusal hukuk birlikte değerlendirildiğinde, Anayasa Mahkemesi'nin iyi bir koruma sağlayabileceğini belirtmektedir (www.bianet.org, 2015).

3. 2010 YILINDAKİ ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINA ETKİSİ

2010 yılında 5982 sayılı Kanun’la Anayasada yapılan değişikliklerin anayasa yargısı bakımından getirdiği en büyük değişikliklerden biri bireysel başvuru yolunun kabul edilmesidir. Bu yüzden söz konusu değişikliğin Anayasa Mahkemesi’nin kararlarına etkisini incelerken bireysel başvuruyla ilgili yakın zamanda verilmiş önemli bir karara değinmek, değişikliklerin Mahkeme kararlarına etkisini görebilmek açısından önemli bir katkı sağlayacaktır.

Anayasa Mahkemesi’nin 02.04.2014 tarihinde verdiği, kamuoyunda “Twitter kararı” olarak bilinen bireysel başvuru kararı bu konuda örnek gösterilecek kararlardan biridir.

Bir sosyal paylaşım sitesine idari bir makam tarafından mahkeme kararlarına dayanılarak getirilen ulaşım engeline karşı, başvurucular hukuka aykırı şekilde verildiğine inandıkları mahkeme kararları ve idari işlemlere karşı, bireysel başvurunun şartlarından biri olan olağan kanun yollarını tüketmeksizin doğrudan Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucular “bilgiyi yayma ve bilgi edinme haklarının” ciddi biçimde ihlal edildiğini ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesinde korunan “ifade özgürlüğü” nün özüne dokunulduğunu iddia etmişlerdir.

Başvurucuların, doğrudan bireysel başvuru yoluna yönelmelerinin gerekçelerinden biri, aynı idari işleme karşı daha önce de idari yargıda verilmiş bir yürürlüğü durdurma kararı olması ve bu kararın gereğinin, ihlali gerçekleştiren idari organca yerine getirilmemiş olmasıdır. Bu yüzden başvurucular olağan kanun yollarını tüketmenin, aciliyet arz eden bir talep bakımından yeterli korumayı sağlayamayacağını düşünerek doğrudan bireysel başvuruyu tercih etmiştir. Bireysel başvuru imkânından yararlanmanın en temel koşullarından biri olan, “olağan kanun yollarını tüketmiş olma” şartını taşımamasına rağmen, Anayasa Mahkemesi’nin başvurucuların gerekçelerini haklı bulup başvuruyu kabul edilebilir görmesi ise en göze çarpan noktalardan biridir. Anayasa Mahkemesi’nin bu tutumuyla, temel hakların korunmasında maddi durumu gözetmediği ve şekli koşullar sağlanmamış olsa bile hakların korunmasına öncelik verdiği anlaşılmaktadır. Başvurunun şekil

bakımından durumunu değerlendiren Anayasa Mahkemesi kabul edilebilirlik kararından sonra başvuruyu esaslan incelemeye geçmiştir.

Esas incelemesini gerçekleştiren Anayasa Mahkemesi, başvuru konusunu teşkil eden temel hakkı Anayasanın ilgili hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi görüşleri çerçevesinde değerlendirmiş ve somut olayın ne şekilde cereyan ettiğine değinerek bir ihlalin var olup olmadığını tespit etmeye çalışmıştır. Bu doğrultuda idari mercinin işlemini, işleme dayanak teşkil eden mahkeme kararına uygunluğu ve hukuka uygunluk bakımından aranan temel şartları taşıyıp taşımadığı hususlarını ele almış ve başvurucuların iddialarını yerinde bulmuştur.

Bu kararda, Anayasa Mahkemesi'nin olayı çözümleme biçimi daha öne çıkmıştır. Zira başvurunun kabul edilebilirliği konusunda takındığı koruyucu tutum, zaten başvurunun esası hakkında vereceği kararın mahiyetine işaret eder niteliktedir. Bu yüzden bu kararda şekil yönüyle inceleme kısmı, bireysel başvuruyu asıl önemli hale getiren olmuştur.

2010 Anayasa değişikliklerinin Anayasa Mahkemesi kararlarına etkisi bakımından örnek göstereceğimiz kararlardan birisi de, son dönemde verilen bir kararla, 5982 sayılı Kanun'un denetiminde verilen bir iptal kararından uzaklaşılmasıdır. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi'nin "E.2014/57 K.2014/81" sayılı kararında, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) ile ilgili bir düzenlemeyi 07.07.2010 tarihli kararından tamamen farklı şekilde yorumlaması olmuştur.

Öncelikle Anayasa Mahkemesi'nin içtihadında farklılık gözlediğimiz düzenlemeleri sıralayacak olursak, Anayasa Mahkemesi'nin 07.07.2010 tarihinde 5982 sayılı Kanun'un denetimi sonucu verdiği kararında, değişiklik Kanun'un 22. maddesi ile Anayasada HSYK'ya üye seçimine dair düzenlemede öngörülen değişiklik iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi her bir hükmü ayrı ayrı denetlediği bu kararında, Anayasadaki ilgili maddesinde yapılan değişiklikle seçmenlerin ancak bir aday için oy kullanacak olmasına dair hükmü hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Bu karara dair açıklamalarımızı, bu iptal kararının oybirliğiyle alındığını belirterek sona erdirelim (AYMKD, S.47 C.2: 1170).

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda değindiğimiz kararıyla ters düşen, HSYK üyelik seçimine ilişkin yeni kararı ise, 10.04.2014 tarihinde verilmiştir. Farklı kanunlarda düzenleme ve değişiklikler içeren 6524 sayılı Kanun HSYK üyelik seçimine ilişkin de düzenlemeler getirmiştir. Davacılar tarafından iptali istenen hükümlerden biri de bu konuyla ilgiliydi. Söz konusu 6524 sayılı Kanun, HSYK üyelik seçimlerini düzenleyen başka bir Kanun'da yaptığı değişiklikle 5982 sayılı anayasa değişikliği Kanunu'yla aynı doğrultuda bir kural öngörüyordu. Buna göre seçmenler bir grup aday için tek oy kullanabilmekteyken, diğer grup adaylar için farklı sayıda oy kullanması gerekiyordu. Anayasa Mahkemesi, bu değişikliğin tümüne yönelik iptal istemini değerlendirirken, 2010'daki tutumunun aksine her aday için tek oy kullanılmasını yerinde bulmuş, bu kuralın tüm adaylar için geçerli olmamasını ise eşitlik ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir. Yani 2010'da tek oy kullanılmasına kesinlikle karşı olan Anayasa Mahkemesi, yine oybirliğiyle aldığı kararla tek oy kuralını kabul etmiş ve bu kuralın istisnasını da hukuka aykırı bulmuştur (www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr, 2015).

2010 değişikliklerini denetlediği sırada henüz değişmemiş olan Anayasa maddelerine göre tutum alan Anayasa Mahkemesi, 5982 sayılı Kanun halkoyuyla kabul edilip yürürlüğe girince haliyle farklı bir yapılanmaya sahip oldu. Yeni bir üye profiline sahip olarak denetimlerine devam eden Anayasa Mahkemesi, 6524 sayılı Kanun'un denetiminde eski tutumunu terk ederek farklı bir içtihadı imza attı. Nitekim Osman Can bu durumu Anayasa Mahkemesi'nin halk iradesine saygı göstererek isabetli bir irade sergilediği şeklinde yorumlamaktadır (www.aksam.com.tr, 2015).

Anayasa Mahkemesi'nin 2010 değişikliklerinden sonra değişik tutum sergilediği en dikkat çeken konulardan biri de laiklik anlayışıdır. Anayasa değişikliklerinin denetimine ilişkin daha önce incelediğimiz 05.06.2008 tarihli kararında, Anayasa Mahkemesi'nin ve davacı milletvekillerinin en çok gündeme getirdikleri husus laiklik ilkesi olmuştu. Anayasa Mahkemesi de kamuoyunda "türban yasası" olarak bilinen Anayasa değişiklik kanununu laiklik ve diğer ölçü norm ilkelere aykırı bularak iptal etmişti. Anayasa Mahkemesi bu kararında dinin daha çok vicdani yönünü göz önünde tutarak, toplumsal boyutta yaşanmasına pek değinmemiştir. Laikliği devletin geleceği ile istikbaliyle bir tutan Anayasa Mahkemesi, dini giyimlerin tercih edilmesini laiklik için tehdit kabul etmiştir

(www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr, 2015). Buna karşın, 2010 Anayasa değişikliğiyle ciddi bir değişime uğrayan Anayasa Mahkemesi, eğitim öğretim konusunda çıkarılan bir yasanın denetiminde ise, laikliğe aykırılık iddiasını çok farklı bir bakış açısıyla ele almıştır. Anayasa Mahkemesi'nin soyut açıklamalarında laikliğin iki farklı yorumundan bahsedilerek, bir yorumun dini toplumdaki dışladığını belirtmiştir. Özgürlükçü olarak nitelenen diğer yorumun ise, din kavramının toplumsal boyutunu inkar etmediğini, laikliğin din ve vicdan hürriyetinin teminatı olma yönünü ön plana çıkardığı ifade edilmiştir (www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr, 2015). Nitekim aynı yılda verdiği başka bir kararında da (E.2012/65, K.2012/128) laiklikle ilgili yeni tutumunu sürdüren Anayasa Mahkemesi, bu konuda ciddi bir değişimin örneğini sergilemiştir. 2010 yılındaki kararıyla 2012 yılındaki iki kararının verildiği zamanlar arasında Anayasa Mahkemesi'nin hem üye sayısı artmış hem de 2010 yılındaki kararda imzası bulunan üyelerin birçoğunun yerini başka isimler almıştır. Bu durumun da laiklik anlayışıyla ilgili yorum farklılığına yol açan sebeplerden biri olduğu söylenebilir.

Sonuç olarak, AYM'nin özellikle 2012 sonrasında bireysel başvurular hakkında verdiği kararlar, genellikle olumlu karşılanmaktadır. Bu kararları nedeniyle AYM'nin sosyolojik meşruluğunun tartışma konusu olmaktan çıktığı görülmektedir. Dolayısıyla hakları koruyucu rolünün, AYM'nin meşruluğunu arttırdığını söylenebilir.

SONUÇ

Anayasacılığın tarihsel sürecine bakıldığında, anayasacılık ve sınırlı iktidar kavramlarının neredeyse aynı anlamda kullanıldığı görülecektir. Bunun sebebi, anayasaların mutlak iktidarlardan demokratik yönetimlere geçişte devlet iktidarını sınırlama işlevine sahip olmasıdır. Gerçekten de tarihi süreçte, hak taleplerinin mutlak iktidarlara dayatılması belirli kazanımları güvenceye kavuşturma eğilimini ortaya çıkarmış, bu durum da yazılı anayasaların ortaya çıkıp yaygınlaşmasında temel faktör olmuştur. Anayasal metinler, iktidarlara belirli sınırlar çizdiği için, doğal olarak devlet yapısının temel işleyişine dair hükümleri içerirler. Örneğin yazılı bir anayasaya sahip olmayan İngiltere'ye bakıldığında, ilk anayasal metin kabul edilen Magna Carta'nın bir haklar belgesi olmasının yanında, krala yönetim anlamında belirli yükümlülükler verdiği görülmektedir.

İktidarın sınırlandırılmasının gerekliliğini savunan düşünürler, bu tezlerini birbirinden farklı temellere dayandırmışlardır. Doğal hukuk savunucuları sınırlı iktidarı daha soyut kavramlarla açıklamaya çalışırken; yakın çağda gelişen pozitivist akım mensupları bu sınırlandırmayı daha somut argümanlara dayandırmışlardır. Bu felsefi temel üzerinde inşa edilen iktidarın yazılı anayasalarla sınırlandırılması fikri, bir süre sonra anayasa yargısının da hukukun doğmasına yol açmıştır.

Anayasa yargısı ilk önce ABD'de ortaya çıkarken, başta İngiltere olmak üzere Avrupa ülkeleri "parlamentonun üstünlüğü" ilkesine bağlı kaldığı için anayasa yargısının Avrupa'ya gelmesi gecikmiştir. Anayasa yargısının bugünkü gibi kurumsallaşmış merkezi bir organ tarafından gerçekleştirilmesi, Avrupa devletlerinin faşist ve totaliter rejimleri tecrübe etmesinden sonra mümkün olabilmiştir.

Anayasaların çıkış noktası olan hak mücadelelerinin, anayasanın ihlal edilmesi halinde anlamını kaybetmesi, anayasanın yalnızca yürütme organlarına karşı değil, yasama organına karşı da korunması gerektiği fikrini doğurmuştur

Anayasa yargısı, 2. Dünya savaşından sonra yaygınlaşmıştır. Dünyada genel olarak iki farklı anayasa yargısı modeli mevcuttur. Bunlardan biri Amerikan modeli, diğeri ise, Hans Kelsen'in kurumsallaştırdığı Kıta Avrupası Anayasa yargısı modelidir. Farklı tarihsel kökenlere sahip bu modellerin, kendilerine özgü denetim

yöntemleri ve ölçütleri vardır. Ülkemizde, Kıta Avrupası anayasa yargısı modeli uygulanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin zorlayıcı bir yorum mantığıyla ortaya çıkardığı kararlar, şekil yönünden denetimin, esas denetimini de kapsayarak gerçekleştirilmesi sonucunu doğurmuştur. Bizce de bu dönemde (1971-1982) verilmiş olan anayasa değişikliklerine ilişkin kararlar, anayasa değişikliklerinin denetiminde öngörülen sınırları yersiz bir şekilde aşmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin, şekil yönünden denetim yaparken, her düzenlemeyi değiştirilemez maddeler çerçevesinde yorumlaması, yasama iradesinin tezahürüne engel teşkil etmiştir. Yetkisini yasama organından alan Anayasa Mahkemesi'nin, asli yasama organı Meclis'in üstünde olması kabul edilemeyecektir. Bu durum hem demokrasi ilkeleriyle bağdaşmayacak hem de hukuki mesnetten uzak, aşırı müdahaleci tutum Anayasa Mahkemesi'nin saygınlığına gölge düşürecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin işlevini yanlış algılaması 1961 ve 1982 anayasaları döneminde vermiş olduğu kararlarla, Anayasa ve hukuktan ziyade, düzen ve devletin koruyuculuğunu üstlenmesi sonucunu doğurmuştur. 5982 sayılı kanunla yapılan değişiklikler AYM'nin yapısını değiştirdiğinden dolayı, buna gösterilen tepkiler mahkemenin daha da sınırlarına çekildiğini göstermektedir. 2010 yılından sonra ise AYM müdahaleci yönünü vatandaştan yana kullanarak gerçek kimliğine bürünmüş, çağdaş bir niteliğe kavuşmuştur.

Anayasa Mahkemesi yetkisinin “Anayasa Üstünlüğünü Koruma” çerçevesinde olduğunu gözeterek, yasama organıyla güç mücadelesine girmemesi gerekir. Yargı organlarının, verdikleri kararlarda siyasi mekanizmaları yönlendirici argümanlar içermesi olarak tanımlanan yargısal aktivizm, hukuk devleti ilkesiyle ters düşmektedir. Zira yasama ve yürütme organları yargı erkini hüküm altına alamıyorsa, yargı erkinin de aynı şekilde devletin diğer erklerinin hâkimiyet alanına girmemesi gerekmektedir. Güçler ayrılığı ilkesi anayasal bir düzenleme iken Anayasa Mahkemesinin, koruması gereken yapıya aykırı hareket etmeye çalışması hukuksal krizdir. Bu sebeple ülkemizde Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında rastlanan yargısal aktivizmin de önüne geçilmesi gereklilik arz etmektedir.

Anayasanın üstünlüğü ilkesinin bir gereği olarak kurulan anayasa mahkemeleri, tabii olarak anayasanın üstünlüğü ilkesinin karşıtı olan parlamentonun üstünlüğü ilkesiyle çatışmaktadır. Dolayısıyla parlamenter sistem geleneğine sahip ülkelerde anayasa mahkemelerinin kararları daha çok tartışma konusu olmaktadır. Bu durum ise tabii olarak anayasa mahkemelerinin meşruiyetini sorgulanır bir hale getirmektedir. Belki de sırf bu sebeple, modern demokrasilerde bu tür kurumların oluşumunda parlamento iradesinin ön planda tutulmaya çalışıldığı gözlemlenmektedir. Bu tarz bir tercihten güdülen amaç ise, parlamento kararlarını denetleyecek organın teşekkülünün en azından yine parlamento eliyle sağlanması, böylece anayasa mahkemelerine bir nebze meşruiyet kazandırmak olduğu söylenebilir. AYM'nin kuruluşundan itibaren yaşanan sıkıntıların en temel sebebi ise güçler ayrılığı ilkesine sadık kalınmaması olmuştur. Söz konusu sıkıntı yasal düzenlemelerin yeterince açık olmaması, sınırların tam çizilememesi neticesinde doğmuştur. Bu noktadan ele alındığında ise çözüm, düzenlemelerin net ve anlaşılır olarak yapılmasından geçmektedir.

Bir başka önemli nokta, anayasa yargılamasının kimlerce gerçekleştirildiğidir. Yeterince açık olmayan mevzuat hükümlerinin hukuki bakış açısı olmayan, hukuk dışı alanlarda çalışan kişiler tarafından yorumlanması mevcut sorunları daha da kritik bir noktaya taşıyacaktır. Yeri geldiğinde bir oyun bile önemli sonuçlar doğuracağı üst mahkemelerde, kullanılan oylar ve bunların gerekçeleri de önemli bir konumda olmaktadır. Bu yüzden anayasa yargılaması yapacak olan Anayasa Mahkemesi'nin üyeleri belirlenirken bu hususların da göz önünde bulundurulması yerinde olacaktır.

Yanlış kararları tarafımızca eleştirilmekle birlikte, unutulmaması gereken en önemli husus ise Anayasa Mahkemesi'nin siyasi erki denetleyici tek unsur olduğudur. Yüksek mahkemeye yüklenen görev, anayasaya aykırı düzenlemeler yapılmasının önüne geçilerek, hukuksal eşitliği sağlamaktır. AYM'nin varlığı dahi güç sahiplerinin anayasal sınırları hatırlamasında etken olacaktır. Görevine uygun yaptığı denetimler noktasında AYM her türlü gücün üstündedir. İş bu denetimlerin usulüne ve amacına uygun yapılması hem hukuk devletinin oluşumunu sağlamış olacak hem de toplumsal vicdan nezdinde Anayasa Mahkemesi'nin itibarını yüceltecektir.

Türkiye'deki düzenlemelere baktığımızda ise maalesef Anayasa Mahkemesi'nin teşekkülünde TBMM'nin hala yeterince söz sahibi olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla bu durum, aktivist kararlarıyla birlikte değerlendirildiğinde Anayasa Mahkemesi'nin meşruiyetini daha sorgulanır bir hale getirmektedir. Bu konuda da çağdaş düzenlemelerin bir an evvel yapılarak, anayasa yargılamasının modern demokrasilerdeki gibi gerçekleştirilmesi sağlanmalıdır.

Sonuç olarak, anayasa yargısının, kökü çok eskilere dayanan bir sürecin meyvesi olduğu ve günümüzde birçok devlette vazgeçilmez bir yeri olduğu anlaşılmaktadır. Hukuk devleti ilkesine hizmet eden bu kurumun, istikrarlı işleyen bir demokrasiye hizmet edebileceği gibi siyasi krizlere de yol açabileceği tecrübe edilmiştir. Türkiye özelinde anayasal denetim geçmişi ve Anayasa Mahkemesi kararları incelenerek elde edilen sonuçlar birtakım önerileri de beraberinde getirmiştir. Anayasa yargısının daha verimli işlemesi adına, bu çalışmada tespit ettiğimiz sorunlar ve çözüm önerilerinin daha sağlıklı bir hukuk düzenine hizmet etmesi çalışmanın asıl amacıdır. Bu konuda devam edecek araştırma ve incelemelerin hiç şüphesiz mevcut sorunların çözümünde rol alacağı belirtilmelidir.

KAYNAKÇA

- Abdülhakimoğulları, Erdal (2007). “Türk Anayasa Hukukunda Parlamento Kararlarının Yargısal Denetimi Sorunu” *Yasama Dergisi*, S.3, 5-26.
- Abdülhakimoğulları, Erdal ve Baykan, Metin (2013). “Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi” *Ankara Barosu Dergisi*, S.3, 19-42.
- Açdoyuran, Burak (1999). “İngiltere’de İdarenin Yargısal Denetiminde Mahkemelere Tanınan Ayrıcalıklı Emir (Prerogative Remedy) Verme Yetkisi” *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi*, S.3, 183-194.
- Ağaoğulları, Mehmet Ali (1989). “Fransız Devriminde Birey Devlet İlişkisi” *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C.44, S.3,
- Akbay, Muvaffak (1945). “Devletin Menşeyini İçtimai Mukaveleye Dayandıran Nazariyeler” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.2, S.4, 85-109.
- Akbay, Muvaffak (1947). “Kelsen’in Hukuk ve Devlet Teorisi” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.4, S.1-4, 29-47.
- Akbay, Muvaffak (1950). “Amerika Birleşik Devletleri Anayasa Tarihi” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7, S.1, 18-39.
- Akıncı, Kadriye (2010). *Anayasaya Uygunluk Denetiminin Kapsamı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi: Kayseri.
- Akipek, İlhan (1953). “John Locke’un Siyasi Fikirleri” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.10, S.1-4, 255-268
- Akyıldız, Ali (2009). “Sened-i İttifak” *TDV İslam Ansiklopedisi* içinde (s.512-514). İstanbul: İSAM
- Aldıkaçtı, Orhan (1982). *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*. (4. Bası) İstanbul: İÜHF Yayınları
- Aliefendioğlu, Yılmaz (1984) “Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu” *Anayasa Yargısı Dergisi* C.1 101-137

- Alkan, Mehmet (2011). *Alemdar Mustafa Paşa'nın Devlet Hayatı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Sakarya Üniversitesi: Sakarya.
- Altıparmak, Kerem (1996). "Due Process of Law Kavramının Amerikan Hukukundaki Yeri Üzerine Bir İnceleme" *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C.45, S.01-04, 219-250.
- Altuntaş, Mehmet (2002). *Türk Anayasalarında İnsan Hakları*. Uzmanlık Tezi. Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı: Ankara.
- Anayurt, Ömer (2008). "Referandumlar Üzerinde Anayasallık Denetimi", (Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler ve Ece Göztepe), *Ergun Özbudun'a Armağan C. II. Anayasa Hukuku* içinde (s. 21-59). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Armağan, Servet (1971). "1961 Anayasasının Son Değişikliğinden Sonra Anayasa Mahkemesi" *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, c.37, S.1-4, 121-134.
- Arslan, Çetin (2008). "Yasama Dokunulmazlığının Zamanaşımına Etkisi" *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.57, S.1, 35-93.
- Arslan, Zehra (2013). "Sened-i İttifak'ın Ortaya Çıkışı ve İnsan Hakları Bakımından Değerlendirilmesi" *International Journal of Social Science*, V.6, Issue 8, 77-91.
- Atay, Ender Ethem (2008). "*Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki*" *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XII, S.1-2, 503-549.
- Avcı, Adem (2014). "İngiliz Hukukunda Mandamus (Mandatory Order) İlkesi" *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C.4 S.2, 165-180
- Ayan, Sezer (2007). "Siyasi Yapılanma Sürecinde 1961 ve 1982 Anayasası" *Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, C.8, S.2, 1-24.
- Aydemir, Süleyman Ruhi (2004). "Hans Kelsen'in Saf Hukuk Teorisi ve Devlet Anlayışı" *Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi*, V.1, N.1, 1-35.

- Aydın, Mesut (2010). “1982 Anayasasına Göre Anayasa Değişikliklerinin Şekil Bakımından Denetimi”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIV,S.1, 215-249.
- Aydınlı, Halil İbrahim ve Ayhan, Veysel (2004). “Egemenlik Kavramının Tarihsel Gelişimi Perspektifinden İktidarın Sınırlandırılması Tartışması” *Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, C.5, S.1, 67-84.
- Bakırcı, Fahri (2014). “Anayasa Mahkemesi’nin Eylemli İçtüzük Kuralına İlişkin İçtihat Değişikliğinin Gerekçesi Üzerine” *TBB Dergisi*, S.112, 257-296.
- Balta, Tahsin Bekir (1961). “Türkiye’de Anayasa Yargısı” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.18, S.1-4, 547-565.
- Baş, Salih (2006). *Hukuk Devleti Olgusunun Türk Anayasalarındaki Yeri: 1921-1982*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi: Ankara.
- Behram, Zeliha Arzu (2006). *1876 Tarihli Osmanlı Kanun-i Esasisi ile 1924 Tarihli T.C. Anayasasının Karşılaştırılması*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Harran Üniversitesi: Şanlıurfa.
- Berkes, Niyazi (1978). *Türkiye’de Çağdaşlaşma*, İstanbul: Doğu-Batı Yayınları.
- Beyazıt, İbrahim Hakkı (2009). “Amerikan Anayasa Mahkemesi” *Genç Hukukçular Hukuk Okumaları-Birikimler 3* içinde (s. 65-72). İstanbul: Hukuk Vakfı
- Bilgin, Çağlar (1988). “Türk Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.3, 350-376.
- Biol, Sinem (2012). “1961 Anayasasında İfade Özgürlüğü” *İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi*, S.43, 39-54.
- Can, Osman (2007). “Anayasayı Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu” *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C.62, S.3, 101-139.
- Coşgun, Uygur (2009). “Dünden Bugüne Anayasacılık”. *Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi*, S.9, 95-102
- Çağlar, Bakır (1985). “Yeni Anayasacılık Üzerine Notlar” *İstanbul Üniversitesi İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C.6, S.1-3, 29-42.

- Çağlar, Bakır (1986). “Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anaya Yargısının Sınırları Problemi” *Anayasa Yargısı Dergisi*, S.3, 137-187.
- Çağlar, Bakır (1991). “Anayasanın Hukuku ve Anayasanın Yargıcı, Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler” *Anayasa Yargısı Dergisi*, S.8, 13-62.
- Çelebican, Gürkan (1977). “Anayasa’nın 38. Maddesine İlişkin İptal Kararı Üzerine” *Prof. Dr. Bülent Nuri Esen’e Armağan* içinde (s. 137-158). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
- Çetin, Halis (2002). “Egemenlik ve Hukuk İlişkisi Üzerine” *Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, C.3, S.2, 1-16.
- Çetin, Halis (2003). “Siyasetin Evrensel Sorunu İktidarın Meşruiyeti Meşruiyetşn İktidarı” *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C.58, S.2, 61-88.
- Çiçek, Mustafa Kemal (2005). *1924 Anayasası’nın Hazırlanışı ve Temel Özellikleri*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi: Ankara.
- Dağ, Güray (2003). *Anayasa Yargısı ve Çalışma Esasları*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara.
- Dağdelen, İlhan (2004). “Devlet Bilimi Metodolojisi-Hans Kelsen’in Saf Hukuk Kuramı ve Devlet Anlayışı” *Uluslar arası İnsan Bilimleri Dergisi*, V.1, N.1, 1-44.
- Deener, David (1969). “Modern Anayasal Sistemlerde Yargı Denetimi” (çev. Tunçer Karamustafaoğlu) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C.26, S.03-04, 179-205.
- Demirkol, Ferman (2015). *Anayasa Hukuku* (7. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi
- Dere, Ahmet (2014). *Sened-i İttifak’tan 1876 Kanun-u Esasi’sine Osmanlı Anayasal Gelişmeleri ve Tanzimat Edebiyatçılarının Kanun-u Esasi’nin Hazırlanmasına Katkıları*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi, Çanakkale.

- Duran, Lütfi (1984). “Anayasa Yargısının İşlevi ve Önemi” *Anayasa Yargısı Dergisi*, S.1, 57-87
- Durhan, İbrahim (2001). *Tanzimat Dönemini Hazırlayan Temel Etkenler Üzerine Bir İnceleme. Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi C.V S.1-4*. Erzincan: Atatürk Üniversitesi Yayınları
- Elöve, Mustafa Emil (1952). “İkinci Meşrutiyet Devrinin Siyasi Hayatına Bir Bakış” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.9, S.1-2, 183-235. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları
- Emeklier, Bilgehan (2011). “Thomes Hobbes ve John Locke’un Güvenlik Anlayışlarının Karşılaştırmalı Bir Analizi” *Güvenlik Stratejileri Dergisi*, S.13, 99-123.
- Erdem, Gazi (2005). *Osmanlı İmparatorluğu’nda Hıristiyanların Sosyal ve Dini Hayatları (1856-1876)*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi: Ankara.
- Erdem, Gazi (2010). “İlanından Yüz Elli Yıl Sonra Avrupa Birliği Müzakereleri Bağlamında Islahat Fermanı’na Yeniden Bir Bakış” *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C.51, S.1, 327-348.
- Erdoğan, Mustafa (2013). *Anayasal Demokrasi*. Ankara: Siyasal Yayınevi
- Ergül, Ozan (2007). *Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Eroğlu, Müzeyyen (2010). “John Locke’un Devlet Teorisi” *Akademik Bakış Dergisi*, S.21, 1-15.
- Eroğul, Cem (1974). *Anayasayı Değiştirme Sorunu*. Ankara: AÜSBF Yayını
- Eroğul, Cem (1982). “Anayasa Mahkemesi’nin Yirminci Yıldönümü ve Birkaç Öneri” *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C.37, S.3, 131-137.

- Eroğul, Cem (2010). “1908 Devrimi’ni İzleyen Anayasa Değişiklikleri”, *100. Yılında Jön Türk Devrimi* içinde (Ed.: Sina Akşin, Sarp Balcı, Barış Ünlü) 85-139. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları,
- Esen, Bülent Nuri Esen (1966). *Anayasa Mahkemesi’ne Göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Eser, H. Bahadır; Baltacı, Cemal ve Arslan, Mustafa (2012). “Türk Siyasal Sisteminde 1960 Müdahalesi ve Vesayet Kurumsallaşması Üzerine Bir Analiz Denemesi” *SDÜ Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S.25, 69-97.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin (2000). “Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında ‘Bağımsız Ölçü Norm’ veya ‘Destek Ölçü Norm’ Sorunu”. *Anayasa Yargısı Dergisi*, S. 17, 340-361.
- Fendoğlu, Tahsin (2002). “1876 Anayasası veya Monarşik Modernleşme Dönemi” (Ed.: Hasan Celal Güzel, Kemal Çiçek ve Salim Koca) *Türkler C.XIV* içinde (s.739-750). Ankara: Yeni Türkiye Yayınları
- Feyzioğlu, Metin (1995). “Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.44, S.1-4, 665-688.
- Fidan, Seda Duysak (2013). *Anayasa Yargısındaki Bireysel Başvuru Yolu ve Türkiye’deki Gelişimi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Atılım Üniversitesi: Ankara.
- Furtun, Ayşen (1995). “Leviathan Üzerine Birkaç Söz” *Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu’na Armağan* içinde (s.185-189). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
- Gemalmaz, Mehmet Semih (2012). *Devlet, Birey ve Özgürlük*. İstanbul: Legal Yayıncılık
- Gönenç, Levent (2010). “Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı”. *TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri 2*.
- Gören, Zafer (2006). *Anayasa Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları

- Göze, Ayferi (1987). *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*. İstanbul: Beta Yayınları
- Gözler, Kemal (1998). *Kurucu İktidar*. Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları
- Gözler, Kemal (2009). *Halkoymasına Sunulan Anayasa Değişikliği Kanunlarında Halkoymasından Önce Değişiklik Yapılabilir mi ?, Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu'na Armağan*, Ankara: Yetkin Yayınları Basım Yayın Dağıtım
- Gözler, Kemal (2011). *Anayasa Hukukuna Giriş, Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku* (18. Baskı). Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım
- Gözler, Kemal (2011). *Türk Anayasa Hukuku* (12. Baskı). Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım
- Gözler, Kemal (2013). *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*. Bursa: Ekin Basım Yayın, 4. Bası
- Göztepe, Ece (1998). *Anayasa Şikayeti*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi: Ankara.
- Gözübüyük, Şeref ve Kili, Suna (1982). *Türk Anayasa Metinleri* (2. Baskı). Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları
- Gözübüyük, Şeref (2000). *Anayasa Hukuku: Anayasa Metni, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi* (9.Baskı). Ankara: Turhan Kitapevi
- Gözübüyük, Şeref (2007). *Anayasa Hukuku, Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi* (15. Baskı). Ankara: Turhan Kitapevi.
- Gülener, Serdar (2010). *Anayasa Yargısı-Parlamento İlişkileri Ekseninde Türk Anayasa Mahkemesi'nin Demokratik Meşruluk Sorunu*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Sakarya Üniversitesi: Sakarya
- Güler, Gülşah Yalçın (2007). "Anayasa Değişiklikleri, Kurucu İktidarlar ve Meşruiyet" *Sayıştay Dergisi* S.66-67, 35-46.
- Gülsoy, Ufuk (1999). "Islahat Fermanı" *TDV İslam Ansiklopedisi* içinde. (s.185-190). İstanbul: İSAM

- Gülsoy, Mehmet Tevfik (2001). “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ölçü-Norm ve Siyasal Alanın Sınırı Olarak Başlangıç İlkeleri”. *Liberal Düşünce Dergisi, Bahar Dönemi*, S 22, 46-58.
- Gümüş, Musa (2008). “Anayasal Meşrutî Yönetime Medhal: 1856 Islahat Fermanı'nın Tam Metin İncelemesi” *Bilig*, S.47, 215-240.
- Gürdoğan, Burhan (1959). “İkinci Meşrutiyet Devrinde Anayasa Değişiklikleri” , *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.16, S.1-4, 91-105. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları
- Güriz, Adnan (1955). “Hobbes, Şahsiyeti ve Siyasi Fikirleri” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.12, S.1, 298-315.
- Güveyi, Ümit (2012). “Anayasa Yargısı ve Demokrasi İlişkisi” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XVI, S.3, 137-162.
- Hakyemez, Yusuf Şevki (2003). “Çoğunlukçu Demokrasi Anlayışı, Rousseau ve Türk Anayasaları Üzerinde Etkileri”. *AÜHFD*, cilt 52, sayı 4. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Hekimoğlu, Mehmet Merdan (2004). *Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları*. Ankara: Detay Yayıncılık.
- Hussein, Isam Mohammed Ameen (2009). “*Türk Anayasa Mahkemesinin Oluşumu ve Denetim Yetkisi*” Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Ankara.
- İlal, Ersan (1968). “Magna Carta” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.34, S.1-4, 210-242.
- İnce, İnci Çoban (2012). *Anayasa Mahkemelerinin Demokratik İşlevi ve Türk Anayasa Mahkemesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi: İzmir.
- Kaboğlu, İbrahim Özden (1994). *Anayasa Yargısı*. İstanbul: İmge Kitabevi.
- Kaboğlu, İbrahim Özden (2010). *Anayasa Hukuku Dersleri* (6.Bası). İstanbul:Legal Yayıncılık. (gören, 2006)

- Kapani, Münci (1981). *Kamu Hürriyetleri* (6.Bası). Ankara: AÜHF Yayınları
- Karahanogulları, Onur (1997). “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi” *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C.52, S.1, 387-433.
- Karakuzu, Mustafa (2014). *Türk Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Samsun.
- Karal, Enver Ziya (1964). “Gülhane Hatt-ı Hümayununda Batının Etkisi”. *Bellekten*, Cilt 26, S. 112
- Karamustafaoğlu, Tuncer (1975). “20 Ocak 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’nun 7. Maddesi” *Prof. Dr. Mahmut Koloğlu’ya 70 inci Yaş Armağanı* içinde (s. 319-328). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
- Kartashkin, Vladimir (1982). *The Socialist Countries and Human Rights The International Dimensions of Human Rights*. Paris: UNESCO
- Kaymak, Şahap (2009). *Anayasaya Uygunluk Denetimi Sonucu Verilen Kararlar ve Hukuki Sonuçları*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Karadeniz Teknik Üniversitesi, Trabzon.
- Kazımlı, Elnur (2004). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Azerbaycan Anayasası*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Ankara Üniversitesi: Ankara.
- Keser, Hayri (2005). *Türk Anayasa Yargısında Hukuk Devleti İlkesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Selçuk Üniversitesi: Konya.
- Keskinsoy, Ömer (2010). “Anayasada Değişiklik Yapma Usulü” *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C.12, S.2, 143-170.
- Koçak, Mustafa (2007). “Medeniyetler Buluşması Bağlamında Anayasaların Ortak Dili Sorunu” *Anayasa Yargısı Dergisi*, S.24, 489-500
- Konan, Belkıs (2011). *İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devleti’ne Bakış*. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.XV S.4* Ankara: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları

- Kontacı, Ali Ersoy (2004). *Avrupa Anayasası Yolunda Yaşanan Gelişmeler ve Türkiye'ye Olası Etkileri*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi, Ankara.
- Korkut, Hüseyin (1993). *Osmanlı Dönemi Anayasacılık Hareketlerinde İslamcıların Görüşleri*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi: İstanbul.
- Köküsarı, İsmail (2009). *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Üniversitesi: Erzincan.
- Kubalı, Hüseyin Nail (1960). *Türk Esas Teşkilat Hukuku*. İstanbul: TAN Matbaası
- Kulak, Sercan Coşkun (2010). “Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi” *TBB Dergisi*, S.87, 228-261.
- Kuzu, Burhan (1992). “Yeni Bir Anayasaya Doğru” *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C.47, S.1, 215-235.
- Kuzu, Burhan (2011). *Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat* (11. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Mosca, Gaetano (1945). “Eski Yunan'da Siyasi Müesseseler ve Doktrinler” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (çev. Mukbil Özyörük), C.2, S.4, 234-256.
- Mosca, Gaetano (1948). “Magna Carta'dan 20inci Asra Kadar İngiliz Anayasa Hareketleri” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.5, S.1-4, 33-58.
- Mumcu, Ahmet (1994). *İnsan Hakları & Kamu Özgürlükleri*. (2.Bası) Ankara: Savaş Yayınları
- Ocakçıoğlu, İsmet (1977). “Anayasa Mahkemesi Kararları” *Prof. Dr. Osman F. Berki'ye Armağan* içinde (s.567-586) Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
- Okandan, Recai Galip (1976). *Umumi Amme Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları

- Onar, Erdal (1993). *1982 Anayasasında Anayasayı Değişirme Sorunu*, Ankara: Ankara Üniversitesi
- Onar, Erdal (2003). *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler*. Ankara: AÜHF Yayınları
- Onar, Sıddık Sami (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları, c.1* (3.Bası) İstanbul: İ.Akgün Matbaası
- Ortay, Seda (2006). *Türk Anayasa Mahkemesinin İşleyişi ve Yeniden Yapılandırma Çalışmaları*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Karadeniz Teknik Üniversitesi, Trabzon.
- Öden, Merih (1999). “Cumhuriyet’in 75. Yıldönümünde Anayasa Yargısı” *AÜHFD S.1-4 C.48*. 23-37 Ankara.
- Özalp, Nihan Yancı (2014). “Anayasa Mahkemesi ve Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi” *Anayasa Hukuku Dergisi*, C.3, S.5, 279-284.
- Özbudun, Ergun (1968). “İngiltere’de Parlamento Egemenliği Teorisi” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.25, S.1, 59-79.
- Özbudun, Ergun (1979). “Parlamento Kararları ve Yasama Meclislerinin İhtüzükleri” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.36, S.1, 3-26.
- Özbudun, Ergun (1998). *Türk Anayasa Hukuku* (4. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özbudun, Ergun (2007). *Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi*, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi: Prof. Dr. Yavuz Sabuncu’ya Armağan, No. 62(3) Ankara: AÜSBF Yayınları 257-268
- Özbudun, Ergun (2013). “Jon Elster, Anayasa Yapımı ve Türkiye Örneği” *Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan Cilt-II* içinde (s. 19-36). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Özçelik, Bekir (2011). *Türk Anayasa Mahkemesinin Karar Türleri ve Hukuki Sonuçları*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, Kırıkkale.

- Özçelik, Ercan (2011). *John Locke'un Toplum Sözleşmesi Kuramı ve Anayasacılık*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Atatürk Üniversitesi: Erzurum.
- Özdek, Yasemin (2004). *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*. Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları
- Özdemir, Yavuz; Çiydem, Erol ve Aktaş, Elif (2014). *Tanzimat Fermanı'nın Arka Planı*. *Kastamonu Eğitim Dergisi C.22 No.1* Kastamonu
- Özer, Atilla (2010). *Anayasa Hukuku, Genel İlkeler* (4. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi
- Özer, Ziya (1939). *Mukayeseli Hukuku Esasiye Dersleri*. Ankara: Recep Ulusoglu Basımevi.
- Özkorkut, Nevin Ünal (2004). "1876 Anayasası'nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler" *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.53, S.1, 173-184.
- Öztürk, Burak (2013). "Fransız Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi" *Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan Cilt-II* (s. 1189-1226). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Özyurt, Davut (2011). *Türk Anayasa Hukukunda Anayasaya Uygunluk Denetimi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara.
- Pamir, Aybars (2004). "Osmanlı Egemenlik Anlayışında Sened-i İttifak'ın Yeri" *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.53, S.2, 61-82.
- Raz, Joseph (2013). "Kelsen'in Temel Norm Kuramı" (çev. Şule Şahin Ceylan) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.62, S.4, 1169-1193.
- Ridges, E.W. (1951). "İngiliz Anayasa Hukuku" (çev. Mukbil Özyörük) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.8, S.3-4, 183-209.
- Rigaux, François (2007). "Kelsen ve Uluslararası Hukuk" (çev. Elif Başkaracaoğlu). *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.65, S.1, 377-412.
- Sağlam, Musa (2005). *Anayasa Değişiklikleri Bağlamında Anayasa Mahkemesinin Meşruiyeti (Türk ve Fransız Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında)*, Selçuk

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, S.1 Konya: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

San, Coşkun (1974). *Anayasa Değişiklikleri ve Anayasa Gelişmeleri*. Ankara. AİTİAY

Sencer, Muzaffer (1984). *Osmanlı İmparatorluğu'nda Tanzimat Sonrası Siyasal ve Yönetimsel Gelişmeler*. *Amme İdaresi Dergisi*. C.17 S.3 Ankara

Seviğ, Vasfi Reşit (1951). “23 Nisan 1919 dan 24 Nisan 1924 e Kadar Anayasa Hareketleri” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.8, S.1-2, 1-72.

Sevinç, Murat (1996). “Amerikan Yüce Mahkemesi” *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C.51, S.1, 391-407.

Sezer, Abdullah (2006). *1982 Anayasası Ekseninde Türev Kurucu İktidar Yetkisinin Sınırları ve Yargısal Denetimi*. Doktora Tezi. Marmara Üniversitesi: İstanbul.

Somel, Selçuk Akşin (2005). *Kırım Savaşı, Islahat Fermanı ve Osmanlı Eğitim Düzeninde Dönüşümler*. İstanbul: Sabancı Üniversitesi Yayınları.

Soysal, Mümtaz (1979). *100 Soruda Anayasanın Anlamı* (5.Bası). İstanbul: Gerçek Yayınevi

Sümer, Gökhan (2012). *Türk Anayasa Mahkemesi ve Türk Anayasalarının Ruhu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi: İstanbul

Şahin, Adil (2011). “Siyasal Düşünceler Tarihinde ‘Sınırlı Devlet’ Fikrinin Kadimliği Ya Da Genel Kamu Hukuku Bağlamında İnsan, Özgürlük ve Devlet İktidarı Algısındaki Evrilme” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XV, S.3, 311-362.

Şahin, Metin (2014). *Normlar Hiyerarşisinin Türk İdare Hukukunda Uygulanması*. Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi: Ankara.

Şen, Murat (1998). “1961 ve 1982 Anayasalarında Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.11, S.1,87-119.

- Şimşek, Suat (2012). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarına Göre Mülkiyet Hakkının Korunması Açısından Devletlerin Pozitif Yükümlülükleri” *Sayıştay Dergisi*, S.84, 1-24.
- Şirin, Tolga (2014). “Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa Şikayeti Kararlarının Usuli Açından Değerlendirmesi” *Anayasa Hukuk Dergisi*, C.3, S.5, 203-224.
- Tanilli, Server (1990). *Devlet ve Demokrasi*. İstanbul: Say Yayınları.
- Tanilli, Server (2001). *Devlet ve Demokrasi, Anayasa Hukukuna Giriş*. İstanbul: Adam Yayınları
- Tanör, Bülent (1992). *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*. İstanbul: Der Yayınları.
- Tanör, Bülent (1994). *İki Anayasa: 1961-1982* (3. Basım). İstanbul: Beta Yayınları
- Tanör, Bülent (2002). *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri* (9.Bası). İstanbul:Yapı Kredi Yayınları.
- Tanör, Bülent (2008). *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri* (17.Bası). İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Tanör, Bülent (2008). *Anayasal Gelişme Tezleri* (2.Bası). İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Teziç, Erdoğan (1982). “1982 Anayasasına Göre Anayasaya Uygunluğun Denetimi” *İstanbul Üniversitesi İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C.3, S.1-3, 199-208.
- Teziç, Erdoğan (1985). “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun "Esas" Açısından Denetimi” *Anayasa Yargısı Dergisi*, S.2, 21-38.
- Teziç, Erdoğan (2005). *Anayasa Hukuku* (10.Bası). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Teziç, Erdoğan (2005). *Anayasa Hukuku* (11. Bası). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Teziç, Erdoğan (2012). *Anayasa Hukuku* (15.Baskı). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.
- Tikveş, Özkan (1977). “Anayasada Yapılan Değişiklikler ve Ekler Konusunda Bir İnceleme” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.34, S.1-4, 19-60.

- Toprak, Seydi Vakkas (2001). *Birinci Meşrutiyetin İlanı Meselesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul.
- Tunç, Hasan (2008). “Demokrasi Türleri ve Müzakereci Demokrasi Kavramı” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XII, S.1-2, 1113-1132.
- Turan, Hilmi Can (2012). *Türk Anayasa Yapısında Bireysel Başvuru*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Atılım Üniversitesi: Ankara.
- Turhan, Mehmet (1976). *Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.33, S.1-4. Ankara: AÜHF
- Turhan, Mehmet (2003). “Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi” *Anayasa Yargısı*. S.20, 215-248.
- Turhan, Mehmet (2013). “Anayasaların Yorumlanmasında Felsefi Yaklaşım: Ronald Dworkin’e Göre Anayasanın Ahlaksal Okunuşu” *Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan Cilt-II* (s. 767-816). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Turhanoğlu, Pınar (2007). *Türk Anayasa Yargısında Ölçü Normlar Bloğu*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir Anadolu Üniversitesi: Eskişehir.
- Turinay, Faruk (2011). “Bir Kelime Olarak Anayasa’nın Tarihsel Yolculuğu Üzerine Düşünceler” *TBB Dergisi*, S.95, 269-311.
- Uslu, Ferhat (2008). *Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu Işığında Türk Anayasa Mahkemesi*. Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi: İstanbul.
- Uygur, Gülriz (2003). “Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü mü?” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.52, S.3, 145-176.
- Uygur, Gülriz (2004). “Adalet ve Hukuk Devleti” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.53, S.3, 29-38.
- Uygur, Tanju (1976). “Anayasa değişikliği Üzerine Bir İnceleme” *Ankara Barosu Dergisi*, S.6, 1037-1048.

- Uzun, Ertuğrul (2004). “John Austin: Analitik Pozitivizm” (Ed. A. Haluk Atalay). *Çağdaş Hukuk Felsefesine Giriş* içinde (s.11-22). İstanbul: Teknik Yayıncılık
- Uzunçarşılı, İsmail Hakkı (1942). *Meşhur Rumeli Ayanlarından Tirsinikli İsmail, Yılık oğlu Süleyman Ağalar ve Alemdar Mustafa Paşa*. İstanbul: TTK Yayınları. Maarif Matbaası.
- Üçok, Coşkun (1978). *Siyasal Tarih*. (2.Bası) Ankara: AÜHF Yayınları
- Wiseman, H. V. (1966). *The Myth of Magna Carta*. Ankara Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı. Ankara: AÜHF Yayınları
- Yavuz, Bülent ve Bülbül Mahmut (2012). “Çift Meclis Sistemi ve Türkiye” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XVI, S.1, 217-260.
- Yayla, Yıldızhan (1985). *Anayasa Hukuku Ders Notları*, İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
- Yazıcı, Sedat ve Yazıcı, Fatih (2011). “Tarihsellik ve Kuramsallık Arasında: 1921 ve 1924 Anayasalarında Kuvvetler Birliği/Ayrılığı Tartışması” *Bilig*, S.59, 235-254.
- Yazıcı, Serap ve Yücel, Bülent (Ed.) (2012). *Anayasa I*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları.
- Yıldız, Hüseyin (2013). “Türkiye’de Parlamentarizm Uygulamaları” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C.4 S.1 183-216 Malatya : İnönü Üniversitesi
- Yılmaz, Ensar (2012). “Laiklikle İlgili Maddelerin 1961 Anayasası’nda Yer Alış Süreci ve Müzakereleri” *Akademik İncelemeler Dergisi*, C.7, S.2, 63-92
- Yücel, Bülent (2013). “Bir Siyasi Tartışmanın Hukuki Yansıması: ‘Seçilmişler ile Atanmışlar Çelişkisi ya da Atışması Üzerine Bir Soru’ (Anayasa Yargısı Olmalı mıdır?)” *Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan Cilt-II* (s. 1253-1278). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Zabunoğlu, Yahya Kazım (1957). “Thomas Hobbes, Hayatı, Eserleri ve Hukuki Fikirleri” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.14, S.1, 219-240.

Zabunoğlu, Yahya Kazım (1958). “Thomas Hobbes, Hayatı, Eserleri ve Hukuki Fikirleri” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.15, S.1-4, 141-164.

Zabunoğlu, Yahya Kazım (1963). *Bir Hukuk ve Siyasal Bilim Problemi Olarak, Devlet Kudretinin Sınırlanması*. Doktora Tezi. Ankara Üniversitesi: Ankara.

Zengin, Eyüp ve Altın, Sırrı (1999). “Türk Hukukunda KHK Uygulaması” *Sayıştay Dergisi*, S.3, 29-40.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 1991, 2.Baskı, S.8, Ankara

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 1991, 2.Baskı, S.9, Ankara

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 1991, 2.Baskı, S.13, Ankara

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 1991, 2.Baskı, S.14 Ankara

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 1991, 2.Baskı, S.15 Ankara

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 1989, S.23 Ankara

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 2007, S.44, Ankara

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 2008, S.45, Ankara

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 2010, S.47, Ankara

İNTERNET KAYNAKLARI

Academia (t.y.). www.academia.edu/14989724/Anayasacilik_Hareketleri. (Erişim Tarihi: 26.10.2015)

Akşam Gazetesi (2014). www.aksam.com.tr/yazarlar/anayasa-mahkemesinin-hsyk-karari/haber-3274177, (Erişim Tarihi 29.10.2015)

Anayasa Mahkemesi Web Sitesi (1990).

www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/f896286d-ed1e-48f8-a1d1-985117023812?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim Tarihi 29.10.2015)

Anayasa Mahkemesi Web Sitesi (2010).

www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/bc06900f-3196-4240-856d-00ebea7b2ff7?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim Tarihi 29.10.2015)

Anayasa Mahkemesi Web Sitesi (2012).

www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/7936cd4c-49b4-4862-ac87-

033fa5c7382d?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim Tarihi 29.10.2015)

Anayasa Mahkemesi Web Sitesi (2014).

www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/52c4144a-5923-4ae7-bb7b-1e6ccf296679?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim Tarihi 29.10.2015)

Bianet (2013) bianet.org/bianet/hukuk/152141-balbay-ve-otekiler-bdp-li-vekillerin-devam-eden-tutuklulugu, (Erişim Tarihi 29.10.2015).

Resmi Gazete (1964) www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11652.pdf (Erişim Tarihi 26.10.2015)

Resmi Gazete (1973) www.resmigazete.gov.tr/arsiv/14482.pdf (Erişim Tarihi 27.10.2015)