

NORMLARIN AYRILMASI TEORİSİ VE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN İPTAL YETKİSİ*

THE THEORY OF INDIVIDUATION AND THE TURKISH CONSTITUTIONAL COURT'S POWER OF ANNULMENT

Yahya Berkol GÜLGEÇ**  

Makale Bilgi

Gönderi: 02/12/2022
Kabul : 06/06/2023

Anahtar Kelimeler

Ayrılma Teorisi,
Normun Unsurları,
Anayasa Yargısı,
İptal Yetkisi.

Article Info

Received: 02/12/2022
Accepted: 06/06/2023

Keywords

Theory of
Individuation,
Elements of Norms,
Constitutional
Adjudication,
Power of Annulment.

Özet

Türk Anayasa Mahkemesi denetimine tâbi kılınmış anayasaya aykırı normları iptal etme yetkisine sahiptir. Anayasaya aykırı olabilen ve iptal edilebilen şey belli sözcük, ifade veya cümleler gibi metin parçaları değil, normlardır. Normlar ise metinlerin kendisi değil, metinlerden çıkan anlamlardır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin yetkisinin belirlenmesi açısından ayrılma teorisinin önemi büyüktür. Ayrılma teorisi tek bir hukuk normunun hangi unsurlardan müteşekkil olduğuyla ilgilenir. Her hukuk normunda muhatap, konu ve gereklilik olmak üzere üç unsurun bulunması gerekir. Kimi durumlarda anayasaya aykırı olan normun iptali norm metninden bazı ifadelerin çıkarılmasıyla gerçekleştirilemez. Bu durumlarda metinden ifadelerin çıkarılmasıyla yetinilmesi anayasaya aykırı normla birlikte, anayasaya uygun olan normun da iptal edilmesine yol açabilir. Yalnızca anayasaya aykırı normu iptal etmek suretiyle yetkisini anayasaya uygun biçimde kullanmak isteyen Mahkemenin norm metninde değişiklik yapması icap eder. Çalışmada bu gibi durumlarda Anayasa Mahkemesinin “norm metnini değiştirerek iptal” yetkisine sahip olduğu, bu yetkide anayasaya aykırı herhangi bir durum olmadığı iddia edilmektedir. Bu iddia Türk Anayasa Mahkemesinin bir kararı üzerinden ve Mahkemenin yetkisine ilişkin anayasal hükümler dikkate alınarak savunulmaktadır.

Abstract

The Turkish Constitutional Court has the power to annul unconstitutional norms subject to its review. The thing that can be unconstitutional and can be annulled is not a piece of text such as certain words, expressions or sentences but norms. Norms are not the pieces of text but the meaning to be extracted from them. Therefore, the theory of individuation is crucial for the determination of the Constitutional Court's power. The theory of individuation concerns itself with which elements a single legal norm must be composed of. Each legal norm must comprise the elements of addressee, subject and requirement. In some cases the annulment of the unconstitutional norm cannot be carried out through the elimination of certain expressions from the text of the norm. In these cases contenting with the elimination of certain expressions from the text may lead to the annulment of constitutionally unproblematic norms. The Court needs to revise the text of the norm if it wishes to employ its power in a constitutionally permissible way by only annulling the unconstitutional norm. The article claims that the Constitutional Court possesses the power of “annulment by revision” and that this power is in no respects contrary to the Constitution. This claim is defended by reference to a decision of the Turkish Constitutional Court and by taking into consideration the constitutional provisions related to the powers of the Court.

10.21492/inuhfd.1213531 

 Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

* Makale hakkındaki değerli görüşlerini paylaştığı için Dr. Öğr. Üyesi Salih Taşdoğan'e ve görüşlerini paylaşmakla birlikte düzeltmelerle katkıda bulunan Ar. Gör. Melih Furkan Çiçekci'ye teşekkürlerimi sunarım.

** Dr. Öğr. Üyesi, Bursa Uludağ Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı.

Atıf Şekli | **Cite As:** GÜLGEÇ Yahya Berkol, “Normların Ayrılması Teorisi ve Türk Anayasa Mahkemesinin İptal Yetkisi”, İnÜHFD, 14(1), 2023, s.315-328. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | **This article has been controlled via plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.**

EXTENDED SUMMARY

Introduction

Individuation of norms is a fundamental issue in jurisprudence which is not always paid the required attention by legal philosophers and theorists. The theory of individuation attempts to uncover the nature of legal norms as the most basic units of legal systems. Moreover, individuation is not simply of intellectual significance. It affects how legal systems operate, especially when it comes to constitutionality review. Constitutional courts are authorized to annul unconstitutional norms. Without the correct knowledge of what constitutes a single legal norm the object of constitutional adjudication becomes blurred.

In some cases, it is impossible to render a single norm found unconstitutional invalid by simply removing certain expressions from the norm's text. In these special cases, attempting to invalidate the unconstitutional norms by removing textual indicators results in the annulment of additional and constitutionally unproblematic norms. The study defends the view that in such cases the Turkish Constitutional Court is authorized to annul the unconstitutional norm by a procedure that is called "annulment by revision". Accordingly, in addition to removing certain expressions from the text of the norm, the Constitutional Court may add certain expressions in order to ensure that it is only the unconstitutional norm that is annulled. This article will claim that the Court is ultimately authorized to "annul by revision".

Theory of Individuation

A legal norm consists of three fundamental elements. These are respectively the elements of the addressee, subject (human action), and requirement (ought). Although there is consensus on these categories, there are discussions on what each category comprises. The article touches upon these discussions and attempts to take as its basis a theory of individuation that is acceptable generally and from the perspective of constitutionality review.

The discussion regarding the element of addressee concerns whether sanctions are necessary parts of legal norms. The debate on the sanctions affects the element of addressee because if it can be argued that each legal norm ought to prescribe sanctions, the set of addressees of legal norms becomes legal officials authorized to apply these sanctions as postulated by Kelsen's legal theory. Today, after Hart's criticism of Austin's command theory of law, it is generally accepted that legal norms do not have to comprise sanctions. The other discussion regarding the element of addressee concerns if the set of addressees determined by the text of a legal norm can be individualized, thus increasing the number of norms articulated by the same text. Similarly, it also needs to be evaluated if general categories of addressee such as "students" or "doctors" may be divided into smaller sub-categories such as "university students" or "specialist doctors". In conclusion, it is argued that general expressions should not be individualized nor should they be separated into sub-categories.

The subject element is most probably the least problematic. Legal norms are practical norms and as such, they must concern the actions of human beings. This requirement excludes mere beliefs or thoughts from the set of possible subjects. Accordingly, beliefs, motivations, or thoughts may only constitute the subject of a legal norm as the qualifiers of external actions.

The element of requirement relates to the necessary normativity of legal norms: there cannot be a legal norm that does not express some sort of requirement on the actions of its proper addressees. The pure theory of law famously described "ought" in its wider sense to include authorizations and permissions. Likewise, Hart believed that legal rules may be duty-imposing as well as power-conferring. This section will expand upon the idea that all power-conferring norms necessarily have a duty-imposing aspect. This understanding transforms power-conferring or permissive legal norms to duty-imposing norms with addressees other than the ones being authorized or permitted.

The Constitutional Court's Power of Constitutionality Review

This section examines constitutional provisions regarding the constitutionality review power of the Turkish Constitutional Court that can be related to the central question of the paper. In this respect, two issues are dealt with. The first issue reiterates that the review concerns the constitutionality of "norms" and not "texts". Norms are the meanings of these textual indicators. Still, sentences, words, expressions, and such cannot be contrary to the constitution. The relation of contrariness may exist between norms and not texts. This is why what is to be invalidated as the result of constitutionality review is the norm. The revision of the text seems to be the only conclusion in these cases.

The second issue to be examined concerns the meaning of a highly debated provision in the Turkish Constitution. According to Article 153/2 of the Constitution, the Constitutional Court is prohibited from acting like the legislator and rendering annulment decisions creating new legal practices. Some commentators believe the said provision to be meaningless while others have differing views regarding its meaning. The article develops its argument by starting with a recognized fact: the Constitutional Court has the authority to annul unconstitutional norms subject to its review. Each annulment alters legal practice by rendering a previously valid and applicable norm invalid. Therefore, what is prohibited by Article 153/2 must be the cases where the legal practice is altered by any means other than annulment. The Turkish Constitutional Court is the negative legislator and must refrain from employing its powers in a way that turns it into the positive legislator.

The Constitutional Court's Power of Annulment by Revision

The section argues in light of the foregoing discussions that The Constitutional Court is authorized to annul unconstitutional legal norms by revising the text of the norm. First, an example case is provided where the Constitutional Court finds an "expression" unconstitutional from certain aspects. As previously noted, in such cases the decision of the Court is added as a footnote to the text of the relevant provision. No changes are made in the text.

In some cases, it is impossible for the Court to annul the unconstitutional norm by removing certain expressions from the text. Such footnotes are either informative or constitute an alteration of the norm's text. In the first option, it is unclear how such changes in the text can be understood to reflect the legal effect of annulment decisions which is envisaged as the repeal of the norm found unconstitutional by Article 153/3 of the Constitution. The second option is subject to the following criticism. The Constitutional Court is not authorized to alter the texts of the reviewed norms. Such authority belongs to the legislature or the President of the Republic. This criticism fails. The powers of the legislature and the President of the Republic regarding statutes and presidential decrees respectively concern the introduction, revision, and repeal of norms, and not texts. The Constitutional Court has a limited and exceptional power of repeal. If the repeal of the unconstitutional norm cannot be carried out by striking out certain phrases in the text of the norm, there is no constitutional provision prohibiting the performance of repeal by revision. If this is the case, then it would be more appropriate for the Constitutional Court to perform the revision of the text directly, rather than via the addition of footnotes.

Conclusion

The article does not concern itself with the question of whether it is politically appropriate for the Constitutional Court to hold the power of "annulment by revision". Subject to the foregoing determinations and limitations, it must be acknowledged that the Turkish Constitutional Court has the power of "annulment by revision" under certain circumstances.

I. GİRİŞ

Normların ayrılması teorisi veya doktrini (*theory/doctrine of individuation*)¹, tam bir hukuk normunun hangi zorunlu unsurlardan oluştuğuna ilişkindir. Her hukuk normunun bir muhatabı olması gerekir mi? Yaptırım hukuk normunun zorunlu unsuru mudur? İstisnalar ayrı bir norm teşkil eder mi, yoksa onları normun kapsamını daraltan esas norma ilişkin göstergeler olarak mı anlamak gerekir? Bütün bu sorular ayrılma teorisi kapsamında değerlendirilir. Kısacası, “Bir hukuk normunun bitip bir başkasının başladığı yer neresidir?” sorusuna ayrılma teorisiyle yanıt verilir.

Normların ayrılması teorisi hukuk teorisinin temel sorularından birine yanıt verir. Hukuk sisteminin diğer toplumsal düzenlerden ayrılması nasıl esaslı bir konuya, hukuk normlarının birbirinden ayrılması da hukukun doğasına dair mühim sorgulamaları konu alır. Hukuk sistemi yalnızca hukuk normlarından müteşekkil olduğuna göre², hukuk normunun zorunlu ve yeterli unsurlarının bilinmesi önem arz eder. Neticede hukuk sistemine aidiyeti, geçerliliği, etkililiği, uygulanabilirliği ve bağlayıcılığı söz konusu olacak olan temel birim normdur. Hukukçunun benimsediği ayrılma teorisine göre pratik hukuki sorunlara verilecek yanıtlar da değişecektir. Bununla birlikte, her hukuk teorisinin belli bir ayrılma teorisi oluşturduğunu söylemek güçtür. Bu konu genellikle tarihteki belli isimlerin ilgisini çekmiştir. Jeremy Bentham, Hans Kelsen ve Joseph Raz bu isimlere örnek olarak gösterilebilir.

Anayasa mahkemelerinin temel görevi kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyerek anayasanın üstünlüğü prensibinin gereklerini yerine getirmektir. Parlamentolar kanun çıkarırken kurucu iktidarın koyduğu sınırlara riayet etmelidir. Bu sınırlara riayet edilmeden yapılan kanunlar anayasaya aykırı olacaktır. Anayasalar anayasaya aykırı normların geçersiz kılınması için kimi zaman belli sınırlara tâbi olmak üzere anayasa mahkemelerini yetkilendirir. İptal neticesinde norm geçerliliğini yitirecek, yani hukuk sisteminin bir parçası olma niteliğini, bir norm olarak varlığını kaybedecektir. Bu temel fonksiyon nedeniyle ayrılma teorisi anayasa yargısı açısından da önem arz eder: Anayasa mahkemeleri ancak norm teşkil eden bir hükmü anayasaya aykırı bularak geçersiz kılabilir. Oysa normun metninde yer alan madde, fıkra ve cümleler tek başlarına bir hukuk normu teşkil etmeyebilirler. Bunlar, benimsenen ayrılma teorisine göre, ancak başka madde, fıkra ve cümlelerle birlikte değerlendirildiğinde tam bir norm oluşturuyor olabilir. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsendiği bir liberal demokraside anayasa mahkemesinin yetkisi parlamento veya yürütme tarafından yapılan anayasaya aykırı normları geçersiz kılmaktan ibarettir. Hukuk sistemleri arasında istisnalar olabilecek olsa da genellikle demokratik meşruiyete sahip olmayan anayasa mahkemelerinin yeni norm yaratmak veya var olanları değiştirmek gibi bir yetkisinin olmadığı varsayılır.

Bu çalışmada ayrılma teorisinden yola çıkılıp norm/metin farklılaştırılmasından hareketle Türk Anayasa Mahkemesinin (AYM) norm denetimi kapsamında bir normu onun metnini değiştirmek suretiyle iptal edebileceği, bu suretle gerçekleştirilen iptalin hukuka uygun olduğu ve hatta kimi durumlarda aksi bir yöntemin anayasaya aykırı sonuçları olabileceği iddia edilecektir. İlk bölüm ayrılma teorisine dair kısa bir sunum niteliği taşımaktadır. Sırasıyla tek bir hukuk normunun temel unsurları olan muhatap, konu ve gereklilik unsurları hakkında açıklamalar yapılacaktır. İkinci bölümde Türk pozitif anayasa hukukunda AYM'nin norm denetimi yetkisine ilişkin ve konumuzla alakalı hususlar incelenecek, son kısım ise bir AYM kararından hareketle Mahkemenin denetlenen normun metnini değiştiren iptal yetkisi savunulacaktır. Önemle vurgulamak isteriz ki AYM'nin sahip olduğunu iddia edeceğimiz yetkisinin hayır mı şer mi olduğuna ilişkin bir tartışma yürütmeyecek ve incelememizi söz konusu yetkinin hukuka uygunluğuyla sınırlı tutacağız.

II. AYRILMA TEORİSİ

Eksiksiz bir hukuk normu minimum hangi unsurlardan oluşur? Bu soruya yanıt verilirken pek de tartışma konusu olmayan üç unsurun varlığından bahsedebiliriz. Bunlardan ilki hukuk normunun bir muhatabı olması gerektiğini vurgular. Farklı muhatap kitleleri farklı normlara vücut verir. İkincisi normun konusunun mutlak suretle bir “insan eylemi” olmasını gerektirir. Farklı insan eylemlerine ilişkin “gereklilikler” farklı normların varlığına işaret eder. Son olarak, her normun bir “gereklilik”, bir “olması gereken” teşkil etmesi icap eder. Farklı gereklilikler farklı normların varlığını gösterir.

Bununla birlikte, bu üç temel unsurun kapsamına ilişkin tartışmalar mevcuttur. Örneğin, muhatap kitlesi açısından bir tartışma Kelsen ve Alf Ross'un iddia ettiği gibi hukuk normlarının mutlak suretle hukuk uygulayıcılarına hitap edip etmemesine ilişkindir. İkinci unsur hakkında ortada ciddi bir tartışma olmadığını söyleyebiliriz. Hukuk normlarının insan eylemlerini konu edinmesi bağlamında AYM'nin yetkilerinin etkilenmesi de söz konusu olmayacaktır. Bu unsuru kısaca inceleyecek ve pratikten ziyade teorik öneme sahip olan bir tartışmaya yer vereceğiz. Son unsur, yani “gereklilik” hakkındaki tartışma ise hukuk

¹ “*Individuation of norms*” ifadesinin “normların ayrılması” olarak tercüme edilmesinin uygun olmadığı düşünülebilir. Neticede “*individuation*” ifadesi “ayrılma” anlamına değil, “bireyselleşme” anlamına daha yakındır. Bizim “ayrılma” ile kastımız normların birbirinden ayrılmasıdır. Bu ayrılma tek ve tam bir normun hangi unsurlardan müteşekkil olduğunun tespitiyle gerçekleşir. “Bireyselleşme” benzeri bir ifade kullanmamamızın nedeni bu ifadenin genellik arz eden kurallar ve bireysel işlemler arasındaki ayrımı çağrıştırmasıdır.

² RAZ, Joseph: “Legal Validity”, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 63(3), 1977, s.341. Biz “norm” ile “kural”, “ilke”, “direktif”, “işlem” vb. isimler altında zikredilebilecek normatif kategorilerin bütününe kastediyoruz. Bu kategorilerden özellikle kural ve ilkeler arasındaki ayrım hukuk teorisine açısından önem arz etmiştir. Dworkin bu iki kategori arasındaki mantıksal farklardan yola çıkarak Hart'ın hukuki pozitivizmine eleştiriler yöneltmiştir (bkz. DWORKIN, Ronald M: “The Model of Rules”, *The University of Chicago Law Review*, 35(1), 1967, s.14-46). Kural ve ilke kategorileri arasındaki fark bu çalışma açısından önem arz etmemektedir. Aralarında nitelik veya nicelik bakımından fark olsun ya da olmasın hem kuralları hem de ilkeleri “norm” kavramıyla ifade edeceğiz.

normlarının yükümlendirici veya yetki verici olmasının zorunluluğuna ilişkindir. Bu kapsamda hukuk normlarının yükümlendirici olması gerektiğini, yetki veren normların aynı zamanda yükümlülük yüklediğini savunacağız.

A. Hukuk Normlarının Muhatabı

Hukuk normları pratiktir. Bir başka deyişle, hukuk normları insan eylemleri hakkında bir “olması gereken” içerir. İnsanların inançları veya düşünceleri bu nedenle hukuk normlarının konusu dışında kalır. Dolayısıyla, hukukun gereklerinin bir insan tarafından yerine getirileceğini, yani hukuk normlarının muhatabının mutlak suretle bir insan olduğu tartışmasız biçimde söylenebilir³. Bununla birlikte, bu insan topluluğunun kim olduğu konusunda bir görüş birliği yoktur.

Saf hukuk kuramı, John Austin’in hukuk düşüncesine paralel biçimde, yaptırımın hukuk normunun zorunlu bir unsuru olduğunu iddia eder⁴. Doğrudan bir yaptırım içermeyen hukuki metinler bir şekilde yaptırımın uygulanmasının sınırını veya istisnasını oluşturmaktadır⁵. Buradan hareketle, Kelsen hukuk normlarının muhatablarının yaptırımı uygulamakla yükümlü yetkililer olduğunu belirtir⁶. Eylemlerinin düzenlendiğinden bahsettiğimiz kişiler hukuk normlarının ancak ikincil muhatabı olabilir⁷. Dolayısıyla, saf hukuk kuramında her hukuk normu mutlak suretle yaptırım uygulama yetkisine sahip hukuk uygulayıcılarına hitap eder.

Yaptırımı hukuk normunun zorunlu unsuru olarak görmeyen ayrılma teorileri de mevcuttur. Hart yaptırımın hukuk kurallarının zorunlu unsuru olmadığını, hukuk normunun cebir ile desteklenmesinin gerekmediğini vurgular⁸. Hukuk sisteminin geneli için cebri olma niteliğini aramak makul olabilir. Neticede belli bir düzeyin üzerinde cebri yaptırım içermeyen düzenlerin hukuk sistemi olamayacağı düşünülebilir. Bununla birlikte, hukuk sisteminin geneline ait bu gerekliliklerden sisteme mensup normların her biri açısından bir sonuç çıkarmak makul değildir. Yaptırımların hukuk normlarının zorunlu unsuru olduğunu ilan ederken Austin şu fikirdeydi: Egemen emrinin ihlaline karşılık olarak bir kötülükte bulunacağı yönünde bir irade göstermemişse emrinin bağlayıcı olmasını kastetmiş olamaz. Bağlayıcı olması kastedilmeyen bir irade açıklaması ise hukuk normu teşkil edemez⁹. Hart ise kişilerin pek çok farklı sebeple hukuk normuna uyabileceğini belirtmiştir¹⁰. Yaptırım tehdidinde yer vermeyen egemenin yaptırım korkusuyla değil emrin ahlakiliği, toplumsal düzen açısından gerekliliği, emre uymanın sağlayacağı menfaat gibi hususlara dayanılarak emre uyulmasını istemesi pekâlâ mümkündür. Bağlayıcılık açısından uyma eyleminin ardındaki - örneğin - ahlaki eylem sebepleriyle yaptırım kaynaklı (sağduyu kaynaklı) eylem sebepleri arasında bağlayıcılık açısından bir fark bulunmamaktadır.

Jeremy Bentham da her hukuk normunun mutlaka bir yaptırımı olması gerektiğini düşünür. Bununla birlikte, Bentham’ın yaptırım anlayışı Kelsen’inkinden farklıdır. Bentham’a göre söz konusu yaptırımların hukuki olması şart değildir. Bu yaptırımlar ahlaki, örfi vb. de olabilir¹¹. Bu nedenle Bentham’ın teorisinde yaptırım unsuru aracılığıyla hukuk normunun asıl muhatabının yaptırım uygulamakla yetkili veya görevli kılınan merci olduğu söylenemez. Hukuki yaptırım mevcutsa, yaptırımı öngören mevzuat parçası, vatandaşın eylemi hakkındaki gereklilikten bağımsız bir norm teşkil eder. Raz’ın deyimiyle, tek bir Kelsenci normun olduğu yerde iki Benthamcı norm vardır¹².

Günümüzde genel kanı Austin’in yaptırım ve cebir temelli hukuk anlayışının Hart’ın teorisi tarafından kesin bir yenilgiye uğratıldığı yönündedir¹³. Yaptırımın hukuk normunun zorunlu bir unsuru olduğunu düşünmek için yeterli sebepimiz bulunmamaktadır. Dolayısıyla, hukuk normlarının muhatablarının ihlal eylemi yaptırımın uygulanma şartı kılınan kişiler değil, yaptırımı uygulamakla yetkili veya görevli merciler olduğu fikri bir “dogma” olmaktan öteye geçmemektedir¹⁴. AYM’nin norm denetimi yetkisiyle ilgili olarak bizi ilgilendiren husus şudur: Yaptırımların hukuk normunun zorunlu unsuru olduğunu kabul eden bir ayrılma teorisinin anayasa yargısı açısından çok önemli ve olumsuz sonuçları olacaktır. AYM’nin norm denetimi yetkisi anayasaya aykırı olan *normun iptali* şeklinde tezahür etmelidir. Yaptırımın hukuk normunun zorunlu unsuru olduğu kabul edildiğinde AYM’nin bir yönüyle anayasaya aykırı olan normun tamamını iptal etmesi gerekecektir. Bu da hukuk sisteminden gerekenin üzerinde mevzuat parçasının çıkarılması anlamına gelecektir. Bu hususu bir örnekle açıklayalım.

³ Bkz. KELSEN, Hans: General Theory of Norms (General Theory of Norms), Clarendon Press, Oxford 1991, s.52; GÖZLER, Kemal: Hukuka Giriş (Hukuka Giriş), 18. Baskı, Ekin, Bursa 2021, s.38-41.

⁴ AUSTIN, John: The Province of Jurisprudence Determined, 2. Baskı, Cambridge University Press, Cambridge 2001, s.32.

⁵ KELSEN, Hans: Pure Theory of Law, 5. Baskı, The Lawbook Exchange, New Jersey 2008, s.52.

⁶ KELSEN, General Theory of Norms, s.52.

⁷ KELSEN, General Theory of Norms, s.52.

⁸ Bkz. HART, H.L.A.: The Concept of Law, 3. Baskı, Oxford University Press, Oxford 2012, s.199.

⁹ AUSTIN, s.32.

¹⁰ HART, s.257.

¹¹ BENTHAM, Jeremy: Of Laws in General, The Athlone Press, Londra 1970, s.68-70.

¹² RAZ, Joseph: The Concept of A Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System (The Concept of A Legal System), 2. Baskı, Oxford University Press, Oxford 1980, s.86.

¹³ Bkz. SCHAUER, Frederick: “Was Austin Right After All?: On the Role of Sanctions in A Theory of Law”, Ratio Juris, 23(1), 2010, s.1-2. Bununla birlikte, aynı çalışmada Schauer’in Austin’in teorisinin yenilgisinin nihai olmayabileceğini vurguladığını, yani bu genel eğilimin istisnalarının bulunduğunu da belirtmek gerekir (bkz. SCHAUER, s.1-21).

¹⁴ HART, H. L. A.: “Scandinavian Realism”, Cambridge Law Journal, 17(2), 1959, s.236.

K₁, K₂ ve K₃ bir kanunun üç farklı maddesi olsun. Bu maddeler sırasıyla şu düzenlemeleri içersin:

K₁: “Tıp fakültesine kayıtlı olanların hukuk fakültesine kaydolması yasaktır”

K₂: “Hukuk fakültesi dekanlıkları, tıp fakültelerine kayıtlı olmasına rağmen hukuk fakültesine kayıt yaptıran öğrencilere 1000 TL para cezası verir”

K₃: “K₂ uyarınca verilen idari para cezalarını iptal etmeye idare mahkemeleri yetkilidir”.

Varsayalım ki bir anayasa mahkemesi K₁’i “hukuk fakültesine kayıtlı öğrenciler açısından benzer bir yasak öngörmemek” nedeniyle anayasa tarafından benimsenen eşitlik ilkesine aykırı buldu. Yaptırımın hukuk normunun zorunlu bir unsuru olduğu kabul edildiğinde ve anayasa mahkemesinin norm denetimi yetkisinin anayasaya aykırı normların iptalinden ibaret olduğu varsayıldığında, anayasa mahkemesinin yalnızca K₁’i iptal etme yetkisi bulunmamaktadır. İptal edilebilecek olan şey normun tamamıdır. Normun göstergesi konumundaki metnin bir parçasının iptali, normun değiştirildiği anlamına gelir. Oysa mahkemenin sahip olduğu yetki normu geçersiz kılma yetkisidir, onu değiştirme yetkisi değil.

Normun unsurları kimi zaman aynı mevzuat parçasının içinde (örneğin aynı kanun) yer alabilir. Bununla birlikte, bu unsurların oldukça farklı mevzuat parçalarına, hatta hiyerarşik olarak farklı düzeydeki mevzuat parçalarına yayılmış olması da mümkündür. Örneğin, kanunda yer alan bir gerekliliğin yaptırımı idarenin düzenleyici bir işlemiyle belirlenmiş olabilir. Kısacası, normun zorunlu unsurları çok farklı mevzuat parçalarına yayılabilir. Özellikle anayasa mahkemesinin norm denetimi yetkisinin belli normlarla sınırlı olduğu durumlarda esasen anayasaya aykırılık teşkil eden bir normun iptal edilememesi tehlikesi doğar. Yaptırımın uygulanma şartı bir kanunda, yaptırımın kendisi ise bir yönetmelikte belirlenmişse, yönetmeliği denetleme yetkisi bulunmayan bir anayasa mahkemesinin normun kanunda yer alan unsurları bakımından anayasaya aykırılık görmesi durumunda dahi iptal kararı veremeyeceğini kabul etmek gerekir. Aksi takdirde normun tamamı geçersiz kılınmadığı için normun değiştirilmesi söz konusu olur. Anayasaya aykırılık belli madde, fıkra, cümle veya sözcüklerden kaynaklansa da anayasaya aykırı olan ancak bir norm olabilir. Aykırılık normlar arasında söz konusu olan bir ilişkidir; cümle ya da sözcükler arasında değil. Teorik açıdan yeterince temellendirilemeyen yaptırımın hukuk normunun zorunlu unsuru olduğu ve dolayısıyla hukuk normlarının muhatapının yaptırım uygulayıcıları olması gerektiği fikri pratikte de anayasa yargısını baltalayabilecek olumsuz neticelere gebe dir.

Burada bir hususa daha dikkat çekmek isteriz. Hukuk normlarının muhatap kitlesi çoğu zaman genel ifadelerle belirlenir: “Öğrenciler”, “doktorlar”, “sağlık personeli”, “devlet memurları”, “vatandaşlar”, “herkes” vb. Acaba söz konusu genel ifadelerin bireleştirilmesi, yani bu gruba dâhil olan kişilerin tespit edilmesi aracılığıyla muhatapların sayısı kadar norm olduğunu söyleyebilir miyiz? Neticede daha önce de belirttiğimiz gibi ne kadar muhatap varsa o kadar norm vardır. Bizim bu konuya vereceğimiz basit bir yanıt var. Genel ifadelerle belirlenen muhatap kitlesi normun yürürlükte olduğu süre içinde asla değişmeyecek ve belirlenebilecek bir kitle ise muhatap sayısı kadar normun mevcut olduğu söylenebilir. Belli bir süre boyunca uygulanacak normların gerçek kişi muhataplarının ölmeyeceği, tüzel kişiliklerin sona ermeyeceği garanti edilemeyeceği için genel ifadelerin bireleştirilmesi suretiyle norm sayısının arttırılmaması gerekir. Genel ifadelerle konulan normların uzunca bir süre yürürlükte kalacağı varsayılır. Bu süre içinde muhatap kitlesine mensup kişiler değişebileceği için genel ifadeler kullanılır ki hukuk normu belli bir süre içinde belli şartları taşıyan kişilere uygulanabilsin. Eğer belli bir andaki doktorların, yani bu kümeyi teşkil eden kişilerin, gelecekte de var olacağını, bu kümeye yeni üyelerin eklenmeyeceğini garanti edemiyorsak, belli bir anda doktor olan kişilerin sayısı kadar farklı norm bulunduğunu da iddia edemeyiz. Bu iddianın imkansızlığı Hume Kanunu’ndan kaynaklanır. Zamanın geçmesi ile bazı kişilerin vefat etmesi, bazı tüzel kişiliklerin ortadan kalkması, muhatap kümesine doğum, mezuniyet vb. olgularla yeni üyelerin katılması olgu niteliği taşır. Genel ifadeyle belirlenen ve zaman içinde aynı kalmayacak olan muhatap kitlesinin bireleştirilmesi ile norm sayısının arttırılması, zaman içinde ve sırf olgular temelinde normların ortaya çıkıp yok olabileceği anlamına gelir. Oysa Hume Kanunu’na göre olguların norm yaratması veya var olan normları ortadan kaldırması mümkün değildir.

Benzer biçimde, muhatap kitlesinin genel bir şekilde tayin edildiği durumlarda bu genel ifadenin alt grubu olarak görülebilecek kategoriler için farklı normların mevcut olduğunu da düşünmemek gerekir. “Öğrenciler” ifadesi “üniversite öğrencileri”, “lise öğrencileri”, “ilkokul öğrencileri” gibi farklı kategorilere ayrılabilir. Bununla birlikte, genel olarak öğrencilere yükümlülük getiren bir kanun hükmünün bu alt kategoriler doğrultusunda muhatapları bakımından farklılaştırılabilir farklı kategorileri içerdiğini varsaymamalıyız. Ayrılma teorisinin amaçlarından bir tanesi normları birbirinden ayırıp belirli hâle getirebilmektir¹⁵. Her genel ifadenin kapsamında sayısız alt kategori bulunabileceği için bir hukuk sisteminde belli bir gerekliliği öngören kaç adet norm olduğunu tespit etmek neredeyse imkânsız hâle gelir. Örneğin, “öğrenci” genel ifadesinin içine “üniversite öğrencileri”, “lise öğrencileri” gibi alt kategoriler dâhil edilebileceği gibi, “on yaşından küçük öğrenciler”, “on yaşından büyük öğrenciler”, “gözlüklü öğrenciler”, “gözlüksüz öğrenciler” gibi kategoriler de dâhil edilebilir. Bu durumda ise sınav sonuçlarına itiraz etmeyi yasaklayan kaç adet hukuk normunun hukuk sisteminde bulunduğu tespit edilemez hâle gelecektir.

Netice itibarıyla hukuk normlarının muhatapları normun eylemi hakkında gereklilik arz ettiği kişi veya gruplardır. Yaptırım ve uygulanmasına ilişkin mevzuat parçaları, ayrı normlar teşkil eder. Bunların muhatapı yaptırımı uygulamakla yetkilendirilen organlar veya kişilerdir. Tek bir mevzuat parçasında

¹⁵ Örneğin, Raz Bentham ve Kelsen’in ayrılma teorilerini fevkalade karmaşık normlara yol açmaları dolayısıyla eleştirir. Bkz. RAZ, *The Concept of a Legal System*, s.90.

muhataplara işaret eden genel ifadelerin birleştirilmesi veya alt kategorilerine ayrılması suretiyle muhatap sayısı kadar norm bulunduğu iddia edilemez. Muhatap kitlesinin genel ifadelerle belirlendiği durumlarda bu kitleyi tek bir muhatap olarak kabul etmek ve ortada tek bir norm bulunduğunu düşünmek gerekir.

B. Hukuk Normlarının Konusu

Normativite eylemlere ilişkin olabileceği gibi inançlara ilişkin de olabilir. Eylemlerin meşruiyetinin yanında inançların meşruiyeti de değerlendirilebilir. Eylemlerin meşruiyeti pratik normativitenin (ya da pratik aklın), inançların meşruluğu ise teorik normativitenin (ya da teorik aklın) konusudur. Hukuk da pratik normativite kapsamında kalır. Hukuk normlarının yarattığı gereklilik insanların inançlarına ilişkin değil, eylemlerine ilişkindir¹⁶.

Ayrılma teorisinin ikinci unsuru hakkında iki hususa değineceğiz. Bunlardan ilki inançların, saiklerin ve motivasyonların hukuk normlarının kapsamından dışlanması anlamına ilişkindir. Immanuel Kant ahlaki normativite ve hukuki normativite arasındaki temel bir farkı şu şekilde ifade etmiştir: Ahlak doğru eylemin doğru motivasyonla gerçekleştirilmesini gerektirir¹⁷. Hukuk ise genel olarak muhatapın içsel dünyasıyla ilgilenmez. Mühim olan hangi saik ve motivasyonla olursa olsun gerçekleştirilen eylemin gerçekleştirilmesi veya yasaklanan eylemden kaçınılmasıdır¹⁸. Bununla birlikte, muhatapın içsel dünyasının tamamen hukuk alanından dışlandığı sanılmamalıdır. Özellikle ceza hukuku alanında hukuk sistemi eylemlerin hangi motivasyon veya saikle gerçekleştirildiğini önemser. Suçların manevi unsuru tamamen bu motivasyon ve saiklerle ilgilidir. Ancak, buna rağmen *salt* düşünce ve eylemler hukuk normlarının kapsamı dışındadır. Hukuk insanların içsel dünyasını, inançlarını, motivasyonlarını veya saiklerini ancak dışsal bir eylemle birlikte değerlendirir. Dolayısıyla, hukuk normlarının kapsamından dışlanan düşünce, inanç ve motivasyonların niteliği dışsal eylemler değil, *salt* düşünce, inanç ve duygulardır.

İkinci husus hukukun insan dışındaki varlıkların eylem ve hareketlerini konu edinip edinemeyeceğiyle ilgilidir. *General Theory of Norms* kitabında Hans Kelsen ilkel toplumlarda insanlar dışındaki canlıların eylemlerinin de düzenlendiğinin görüldüğünü ifade etmektedir¹⁹. Kelsen örnek olarak Eski Ahit'ten şu normu gösterir: “Eğer bir öküz bir erkek ya da kadını süser ve o ölürse, öküz kesin suretle taşlanacak ve onun eti yenmeyecektir...”²⁰. Tarihte insan dışındaki varlıkların eylemlerini düzenlemeye kalkan hukuk sistemleri olup olmadığını araştırmadık. Bunu yapmaya yeltenen hukuk sistemleri olmuşsa dahi, hukukun kavramsal olarak insan eylemlerinden başka bir konuyu düzenleyemeyeceğini söylemeliyiz. Kısacası, insan eylemi dışındaki bir şeyin düzenlenmesini konu edinen irade açıklamaları neticesinde hukuk normunun ortaya çıktığı iddia edilemez. Kısacası tarih boyunca belli müktehirler cansız varlıkların veya hayvanların eylemlerini düzenlemeyi amaçlayan “irade açıklamaları”nda bulunmuşsa dahi, bu irade açıklamalarının neticesinde bir hukuk normu ortaya çıkamaz. Bunun nedeni *impossibilium nulla obligatio est* ilkesidir. *Impossibilium nulla obligatio est* ilkesine göre gerçekleştirilmesi imkânsız olan eylemler hiçbir gerekliliğin konusunu oluşturamazlar²¹. Hayvanların ve cansız varlıkların bir hukuk normunun gereklerini anlayıp eylemlerini ona göre şekillendirmesi mümkün olmadığına göre, hukukun hayvanların ve cansız varlıkların eylemlerini ya da hareketlerini düzenleyemeyeceğini, hukuk normunun konusunun mutlak suretle bir insan eylemi olması gerektiğini söyleyebiliriz.

Kelsen'in örneğinin iddiasını gerekçelendirmeye uygun olmadığını da belirtelim. Kelsen, öküzün taşlanmasıyla ilgili cezalandırma amacı taşıdığından hareketle burada eylemi düzenlenenin öküz olduğunu düşünmektedir. Oysa alıntı açıkça öküzü taşlaması ve ölen öküzün etini yemekten imtina etmesi gereken insanların eylemine ilişkin bir gereklilik bildirmektedir. Söz konusu alıntı öküzün insanları süsmesini yasaklamamakta, insanların eylemlerine ilişkin bir gerekliliğin ortaya çıkması için öküzün süsmesi ve süsülen insanın ölümünü olgusal bir şart olarak belirlemektedir. Hukuk sisteminin beklediği öküzün talimatları anlaması ve insanları süsmekten imtina etmesi değildir. Bu imkânsızdır ve *impossibilium nulla obligatio est*. Daha da ilginç, burada hukuk normunun öküzün eylemini düzenlediğini, öküzü muhatap aldığını düşünen Kelsen'in, eylemi yaptırımı tâbi tutulan insanları değil, yaptırımı uygulayacak olan yetkilileri hukuk muhatapının öncelikli muhatapı olarak belirlemesidir²².

Kısacası, hukuk normlarının konusu mutlak suretle bir eylemdir. Aksine geçerli argümanlar öne sürülebileceğini düşünsek dahi bu çalışma kapsamında söz konusu eylemlerin bir insana ait olması gerektiğini varsayacağız. Hukuk normlarının insan eylemiyle birlikte eylemin ardındaki motivasyon ve saik gibi içsel unsurlara ilişkin gereklilik arz etmesi mümkündür. Aynı muhatapın birden fazla eyleminin yasaklanması durumunda eylem başına ayrı bir hukuk normu olduğu düşünülmelidir.

¹⁶ Esasen hukuk normlarının rasyonellik şartını sağladıkları sürece insan dışındaki canlı veya cansız varlıklara (örneğin yapay zeka) da hitap edebileceği kanaatindeyiz. Ancak, bu çalışma açısından söz konusu kanının bir önemi olmayacağı için bu detayı es geçiyoruz. Bu konudaki görüşlerimizi sözlü olarak Türkiye Felsefe Kurumu tarafından 1-5 Şubat 2023 tarihleri arasında düzenlenen “Cumhuriyetin 100. Yılında Türkiye’de Felsefe Kongresi”nde dile getirmiştik. İlgili konuşma ilerleyen dönemlerde Kongre’nin bildiri kitabında tam metin olarak yayınlanacaktır.

¹⁷ KANT, Immanuel: *Groundwork of the Metaphysics of Morals*, 11. Baskı, Cambridge University Press, Cambridge 1999, s.11.

¹⁸ KANT, Immanuel: *The Metaphysics of Morals*, Cambridge University Press, Cambridge 1991, s.56-57.

¹⁹ KELSEN, *General Theory of Norms*, s.89. Kemal Gözler de bu görüşe katılmıştır. Bkz. GÖZLER, s.38-39.

²⁰ KELSEN, *General Theory of Norms*, s.89, dn. 1.

²¹ Kant bu ilkeyi aklın imkânsız talep etmeyeceğini vurgulayarak ifade eder. Bkz. KANT, Immanuel: *The Critique of Pure Reason*, Cambridge University Press, Cambridge 2000, s.540.

²² Bkz. KELSEN, *General Theory of Norms*, s.52.

C. Gereklilik Unsuru

Kelsen hukuk normlarının özel bir tür “olması gereken” (*a special kind of ought*) teşkil ettiğini ilan ederken, hukuk normlarının yalnızca gereklilik veya yükümlülüklerle ilişkin olmadığını, onların aynı zamanda yetki de verebileceğini ileri sürmekteydi²³. Bu anlamda muhatabı insan olan hukuk normları, bu muhatapların eylemi hakkında emir, izin ve yasaklar içerebilirdi. Yükümlendirmenin, yani belli bir eylemi gerçekleştirmeyi veya gerçekleştirmekten kaçınmayı gerektirmenin yanı sıra, belli eylemlerin gerçekleştirilmesine izin verilmesi veya bir kimsenin bu konuda yetkilendirilmesi de hukuk normlarının yerine getirebileceği fonksiyonlardandır.

Bu kısımda sınırlı bir alanda salt yetki veren bir hukuk normu olamayacağını, her hukuki yetkinin korelatifi olan yükümlülük (veya gereklilik) ile birlikte var olabileceğini iddia edeceğiz. Bunu yaparken öncelikle belli bir eylemin serbest olduğu durumlarla bir hukuk normunun belli bir eyleme açıkça izin verdiği durumların deontik mantık açısından farklarına değineceğiz. Sonrasında yetki ve izin arasındaki ilişkiyi tespit edeceğiz ve yetki ya da izin veren normların aynı zamanda yükümlülük yüklediğini, dolayısıyla bu tür normların da gereklilik temelinde yeniden ifade edilebileceğini savunacağız. Bu iddianın AYM’nin norm denetimi yetkisi bakımından taşıdığı önem yetkilendirici kuralların ayrı birer norm olarak görülebilmesinden ve bu nedenle de yükümlendirici bir normun kapsamını belirleyen bir istisna olarak görülmesinin gerekmemesinden kaynaklanır. Yetkilendirici normlar yükümlendirici normların kapsamını daraltmaktan ibaret bir fonksiyona sahipse, bunların ayrı normlar olarak değerlendirilmesi mümkün olmayacak ve norm denetimi sırasında yükümlendirici normlarla birlikte iptal edilmeleri gerekecektir.

Raz her kuralın norm teşkil etmeyebileceğini, keza her kuralın gerçekleştirilmesi gereken bir insan eylemine ilişkin olmayabileceğini vurgular²⁴. Yetki veren kurallar kimi zaman gereklilik arz eden bir normun parçası olarak yorumlanabilir. Örneğin, “Toplu taşıma araçlarında yaşlılara yer vermek gerekir” ve “Hamileler, engelliler ve gaziler toplu taşıma araçlarında yer vermeyebilir” şeklindeki iki kural, sonraki kuralda sayılanların ilk kuraldaki yükümlülüğün kapsamından istisna tutulduğu tek bir norm teşkil eder. Bu bakış açısında ikinci kural saf anlamda yetki veren bir kural olarak yorumlanmaktadır. Aynı kuralın aynı zamanda yükümlülük yükleyen bir kural olarak yorumlanması da mümkündür.

Bu ikinci yoruma göre saf yetki veriyormuş gibi görünen kurallar esasen bir yükümlülük yüklerler. Yetki veren kuralların arz ettiği gerekliliğin de bir muhatabı olduğu, bununla birlikte bu muhatapın yetki sahibinin dışındaki bir kimse olduğu söylenir²⁵. Hukuk sistemi bir kimseyi belli bir eylemde bulunmak konusunda yetkilendirmişse, yetki sahibi dışındaki kişilerin yetki sahibinin söz konusu eylemde bulunmasını engellememesi icap eder. Bu ise, yetki veren normun yetki sahibi dışındaki kişiler açısından bir gereklilik arz ettiği anlamına gelir²⁶.

İki yorum arasındaki fark hukuk sisteminin belli bir yetkiyi tanınmasının, başkaca bir düzenlemenin yokluğunda, yetki sahibi dışındaki kişilere bir yükümlülük (yetkinin kullanılmasını engellemekten kaçınma yükümlülüğü) yükleyip yüklediği hakkındaki karara bağlıdır. Biz bu konuda bu tür bir yükümlülüğün salt yetki veren kurallar tarafından yaratıldığından bahsedebileceğini, bu nedenle de hukuk normlarının gereklilik/yükümlülük temelinde tanımlanması gerektiğini düşünüyoruz. Salt yetki veren kurallar aynı zamanda yükümlülük de yarattığından, bunlar yükümlülük yaratan başka bir kuralın istisnası niteliğinde olsalar dahi ayrı birer norm olarak nitelendirilebilirler. Nitekim yukarıdaki örnekte salt ilk kuralın mevcut olduğu durumda “hamile, engelli ve gaziler” dışındaki kişilere ilişkin bir yükümlülük mevcut değilken, ikinci kuralın getirilmesiyle birlikte hukuk sisteminde yeni bir gereklilik ortaya çıkmaktadır.

Hohfeld korelatifleri normatif kavram çiftlerinin bir arada bulunduğunu gösterir. Hak ve yükümlülük nasıl bir aradaysa, yani hakka sahip olan her bir kimse için yükümlülüğe sahip bir başka kişi mevcut olmak zorundaysa²⁷, yetki ve yükümlülük/gereklilik için de aynı husus geçerlidir. Bir kimsenin yetkilendirildiği her durumda söz konusu yetkinin kullanılmasını engellememe yükümlülüğü, bir kimsenin yükümlendirildiği durumda ise yükümlü kılınan davranışı gerçekleştirme yetkisi/izni/hakkı bulunur.

Anayasa yargısı açısından daha makul olan yorum da ikinci yorumdur. Daha önce anayasa mahkemelerinin norm denetimi kapsamında anayasaya aykırı bulunan normu iptal etme yetkisine sahip olduğunu, yasama fonksiyonunun gaspı niteliğinde karar vermesinin kuvvetler ayrıklığı ilkesi ile bağdaşmadığını belirtmiştik. Aşağıda göreceğimiz gibi, AYM’nin yetkileri bağlamında da denetime tâbi normun değiştirilmesi sonucunu doğuracak şekilde karar vermek mümkün değildir. Salt yetki veren kuralların norm niteliği taşımadığı yönündeki birinci yorum tercih edilirse, “Hamile, engelli ve gaziler”e ilişkin kural kendi başına iptal edilemeyecektir. Birinci yorum doğrultusunda bu kural tek başına bir norm teşkil etmeyip bir normun parçasını oluşturduğundan, bu parçanın tek başına iptali istisnanın kaldırılması

²³ KELSEN, General Theory of Norms, s.2-3.

²⁴ RAZ, Joseph: “Legal Principles and the Limits of Law”, The Yale Law Journal, 81(5), 1972, s.835.

²⁵ Bkz. AUDI, Robert: Practical Reasoning and Ethical Decision, Routledge, Londra 2006, s.155.

²⁶ Kelsen de belli durumlarda yetki veren normların yükümlülük yarattığını kabul etmektedir. Örneğin, ünlü düşünür anayasanın parlamentoya kanun çıkarma yetkisi veren normlarını vatandaşlar nezdinde kanuna uymak yükümlülüğü yaratan normlar olarak yorumlamaktadır (bkz. KELSEN, General Theory of Norms, s.103-104). Bununla beraber, Kelsen’in normların yükümlülük yaratabileceği gibi yetki de verebileceğini vurgulaması ve bu iki durumu hukuki “olması gereken”in (*ought*) iki ayrı fonksiyonu olarak görmesi yükümlülük yüklemeyip, salt yetki veren hukuk normlarının olabileceğini düşündüğünü göstermektedir. Aksi takdirde yetkilerin yükümlülüklerle indirgenebilmesi ve hukuki “olması gereken”in salt yükümlülükler temelinde tanımlanması mümkün olurdu.

²⁷ Bkz. HOHFELD, Wesley Newcomb: “Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning”, The Yale Law Journal, 23(1), 1913, s.31.

yoluyla normun kapsamının genişletilmesi, yani denetime tabi normun değiştirilmesi anlamına gelecektir. “Hamileler, engelliler ve gaziler”e yönelik istisnanın anayasa aykırı olduğuna karar veren Mahkeme, bu aykırılık neticesinde yaşlılara yer vermek gerekliliğini ihdas eden kuralı da iptal etmek zorunda kalacaktır. Bu ise anlamsız, anayasa yargısının temel amacıyla bağdaşmayan yasama boşluklarına neden olacaktır.

Netice itibarıyla, yetki veren kuralları gereklilik ifade eden biçimde yorumlamak hem mümkün hem de anayasa yargısı açısından daha yerindedir. Benimsenecek ayrılma teorisi de bu nedenle her hukuk normunun gereklilik arz etmesini şart koşmalıdır. Yetki ve yetkilendirmeye ilişkin ayrı bir bakış açısı geliştirmeye gerek yoktur²⁸.

III. AYM’NİN NORM DENETİMİ YETKİSİ

Bu kısımda AYM’nin norm denetimi yetkisine ilişkin, “kanun metnini değiştirerek iptal” yetkisinin lehinde veya aleyhinde olabilecek iki hususa değineceğiz. Bu hususlardan ilki AYM’nin iptal yetkisinin konusuna ilişkindir. AYM’nin iptal yetkisinin belli ifade, sözcük veya metin biçimindeki herhangi bir göstergeye ilişkin değil, normlara ilişkin olduğu ortaya konacaktır. İkinci kısım Anayasanın 153/2 maddesi tarafından öngörülen “kanun koyucu yerine geçme yasağı” olarak ifade edebileceğimiz sınırı konu edinecektir. Bu kısımdaki amacımız 153. maddenin ikinci fıkrasının kapsam ve anlamını tespit etmektir. Neticede Anayasanın 153/2 maddesinin normatif açıdan anlamsız olmadığı, iptal yetkisinin ayrıca tanıdığı bir hukuk düzeninde bu hükmün ancak “yeni norm yaratma yasağı” şeklinde anlaşılacağı savunulacaktır.

A. İptal Yetkisinin Konusu

1982 Anayasasının 148. maddesi AYM’nin kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi (CBK) ve Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İçtüzüğü’nün şekil ve esas bakımından Anayasaya uygunluğunu denetleyeceğini düzenlemektedir. Anayasanın 153. maddesinden anlaşıldığı üzere, anayasaya uygun bulunmayan kanun, CBK ve TBMM İçtüzüğü hükümleri iptal edilecektir. Aynı maddeye göre iptal edilen hükümler yürürlükten kalkacaktır.

Demek ki kanun, CBK ve TBMM İçtüzüğü ve bunların hükümleriyle kastedilen belli metinler değil, metinlerin, yani göstergelerin, yorumlanması vesilesiyle ulaşılan anlamlar, yani normlardır²⁹. Yürürlükten kalkmanın konusu cümleler ve söz öbekleri değil normlardır. Yürürlükten kalkan bir kanun artık geçerli olamayacaktır ki geçerlilik de cümlelerin, sözcüklerin veya söz öbeklerinin değil, normların bir niteliği olabilir. AYM ancak bir normu iptal edebileceğine göre, Mahkemenin yetkisi de ayrılma teorisiyle yakından ilişkilidir. Neyin iptal edilebileceği, bir kanun metninin hangi kısmının Anayasaya aykırı olduğuna karar verilebileceği ayrılma teorisi doğrultusunda kararlaştırılmalıdır.

Bu tespite bir itiraz yöneltilebilir³⁰. Burada kısaca bu itirazı ve konuya bakışımızı belirtmek isteriz. İtiraza göre, yasama organının yetkisi norm koymak değil, normun metnini belirlemekten ibarettir. Norm bir göstergenin anlamı olduğuna göre, kimse normu koyamaz. AYM de benzer biçimde normu değil bir metnini ortadan kaldırmaya yetkilidir. Dolayısıyla, hukuk sisteminde kimse bir norm koyamaz, yalnızca bir göstergelyi yaratabilir. Benzer biçimde, bir normu ortadan kaldırmak da ancak bir metni ortadan kaldırmakla söz konusu olur. Kısacası, AYM anayasaya aykırı normu geçersiz kılmakla değil, belli metinleri ortadan kaldırmakla yetkilidir.

Norm koymaktan kasıt ancak bir göstergelyi ortaya çıkarmaktır. Kimse kimsenin zihninde bir anlamın belirmesini zorla sağlayamadığına göre yaratılacak olan doğrudan normun kendisi değil, söz konusu anlamı muhatapların zihninde canlandırarak olan göstergelerdir. Her türlü gösterge norma yol açmaz. Örneğin, tasvirî anlama sahip göstergeler normun taşıyıcısı olamazlar. Bununla birlikte, her (toplumsal) norm mutlak suretle yazılı, sözlü veya işaretlerden ibaret göstergelerle yaratılmak zorundadır. Anayasal hükümler parlamentonun tasvirî anlama sahip ifadeleri kâğıda dökmek konusunda yetkili olduğunu ifade etmediğine göre, normatif anlama sahip göstergeleri yaratma ve dolayısıyla da hukuk sisteminde önceden var olmayan normlar yaratma yetkisine sahip olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla, itirazın ilk kısmı kanımızca “norm koyma”yı “gösterge yaratma” üzerinden tanımlamaktan başka bir işlev görmemektedir.

Bir norm konulacaksa, değiştirilecekse veya ilga edilecekse bunun göstergede gerçekleştirilecek değişikliklerle yapılacağı açıktır. Sorun AYM’nin yasama işlemi veya CBK niteliğinde norm koymaya, değiştirmeye veya kaldırmaya yetkili olup olmadığıdır. Bu tespitin ardından metinde gerçekleştirilecek hangi değişikliklerle bu yetkinin kullanılacağı ayrı bir husustur. Anayasal hükümlerde geçen “iptal” ifadesi Anayasanın AYM’nin yetkisini göstergeler üzerinden değil, normlar üzerinden tanımlandığını gösterir. İptal bir geçersiz kılma usulüdür. Göstergelerin, yani metinlerin, sözlerin veya işaretlerin ise geçerliliği olmaz. Bunların maddi varlığı söz konusu olur. Dolayısıyla, eğer AYM’nin iptal yetkisini ancak belli metinleri çıkartmak suretiyle kullanabileceğini ifade etmek istiyorsak, bunun için itirazda dayanan hususlardan farklı bir hususa dayanmak icap eder. Eğer AYM iptal yetkisine sahipse ve anayasaya aykırı normun iptali, bizim iddia edeceğimiz gibi, belli durumlarda yalnızca metnin değiştirilmesi yoluyla mümkün oluyorsa, AYM’nin

²⁸ Hukuk normlarının gereklilik unsuruna ilişkin iki temel sınır bulunur. Bunlardan ilki gerekliliğin pozitif şartıdır. *Impossibilium nulla obligatio est* ilkesine göre gereklilik ancak fiziksel olarak mümkün eylemleri konu edinebilir. Uygun gerekliliğin negatif şartı ise *necessitatem nulla obligatio est* ile ifade edilir. Buna göre, muhatapların iradesinden bağımsız olarak, mutlak suretle gerçekleştirilecek eylemler normatif gerekliliğin konusu olamazlar.

²⁹ Normun metnin kendisi değil, onun anlamı olduğuna dair bkz. GÖZLER, Kemal: Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu (Hukukun Genel Teorisine Giriş), USA-A, Ankara 1998, s.28.

³⁰ Bu itiraz Sayın Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından 20 Kasım 2022 tarihli bir e-posta ile bildirilmiştir. Kendisine bu itiraza dikkat çektiği için teşekkür ederim.

normun metnini değiştirmek suretiyle iptal yetkisini kullanamaması için başka bir pozitif kaynak bulmak icap eder. Biz böyle bir dayanak bulamadık.

Norm niteliği taşımayan sözcük, söz öbeği veya cümlelerin iptal edilmesi, daha doğru bir tabirle, bunların AYM tarafından kanun, CBK veya TBMM İçtüzüğü metninden çıkarılması durumunda, dört husus söz konusu olabilir. İlk durumda tam bir normu teşkil eden metinden geriye kalan anlamlı bir bütün oluşturmaz. Bu durum anayasa yargısı açısından sakıncalı değildir. Anlamlı bir bütün oluşturmayan söz öbekleri norma vücut veremez. Dolayısıyla, geriye kalan sözcük öbeklerinin anlamsız olduğu durumlarda norm bir bütün olarak iptal edilmiş sayılmalıdır. Bu durumun uygulamada nadiren karşımıza çıkacağını söyleyebiliriz.

İkinci durum da birinci duruma benzer. Bu durumda ise geriye kalan sözcükler anlamlı bir bütün oluşturur, ancak bu anlamlı bütün bir gereklilik olarak yorumlanmaya müsait değildir. Bir başka deyişle, geriye kalan sözcükler tasviri bir ifadeye vücut verir. Burada yine sakıncalı bir durumun söz konusu olmadığını, gereklilik bildirecek biçimde yorumlanamayan metinlerin norma vücut vermeyeceğini³¹ ve dolayısıyla da normun iptal edilmiş olduğunu düşünmeliyiz. İkinci hususa ilişkin olarak dikkat edilmesi gereken şey tasvirî görünüme sahip olan kimi ifadelerin gereklilik bildirecek şekilde anlaşılabilmesidir. “Beşiktaş ilçesindeki bütün evler beyazdır” şeklindeki kanunda geçen bir ifade “Bütün evlerin dış cephesi beyaza boyanmalıdır” olarak yorumlanabildiği sürece normun göstergesi olmaya elverişlidir.

Üçüncü durumda çıkartılan metin parçası normun anlamını değiştirmez. Bu nedenle de ortada bir iptal veya değişiklik olduğundan bahsedilemeyecektir. Diğer bütün durumlarda geriye kalan göstergeler denetlenen normdan farklı bir norma vücut verecektir. Bu ise ortada bir iptalin değil tadilin olduğunu gösterir. Hukuk sistemindeki bir norm AYM’nin bir işlemi neticesinde kapsamının genişletilmesi, daraltılması veya değiştirilmesi suretiyle daha önce var olmayan bir norma dönüşmüştür. Bir sonraki alt başlıkta göreceğimiz üzere, iptal yetkisinin bu şekilde kullanılması Anayasa tarafından yasaklanmıştır.

Çalışma kimi durumlarda tek bir normu iptal etmenin kanun metninden belli ifadelerin çıkarılmasıyla mümkün olmadığını, bu durumlarda iptalin ancak belli ifadelerin çıkarılmasının ardından belli ifadelerin metne eklenmesiyle mümkün olduğunu gösterecektir. Bir sonraki bölümde AYM’nin iptal yetkisini bu şekilde kullanıp kullanamayacağı örnek bir karar üzerinden tartışılacaktır.

B. Kanun Koyucu Yerine Geçme Yasağı

Anayasaya uygunluk sorununun esasına girdikten sonra AYM ret ve iptal olmak üzere iki tür karar verebilir³². Ret kararı “on yıl yasağı” dışında hukuk düzeninde bir yenilik doğurmaz. Bununla birlikte, iptal kararı hukuk düzeninde yenilik doğuran, daha önce geçerli olan bir normu ileriye dönük biçimde geçersiz kılan bir hukuki işlemidir. AYM iptal kararıyla, kanunların ve TBMM İçtüzüğü’nün denetiminde yasama organının, CBK’ların denetiminde Cumhurbaşkanının, anayasa değişikliklerinin denetiminde ise kurucu iktidarın yetkileri kapsamına giren bir yetki kullanmaktadır: İlga yetkisi.

Bu tespitler ışığında Anayasanın 153/2 maddesini değerlendirelim. İlgili hükme göre “Anayasa Mahkemesi bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez”. İptal daha önce yürürlükte olan bir normu yürürlükten kaldıracağı için başlı başına hukuk düzeninde yenilik yaratan bir işlemdir³³. 153/2 hükmü anayasa hukukçuları arasında farklı yorumlara sebep olmuş, bir görüş 153/2

³¹ Bkz. KELSEN, General Theory of Norms, s.150; GÖZLER, Hukuka Giriş, s.38-39; GÖZLER, Hukukun Genel Teorisine Giriş, s.16; GÜLGEÇ, Yahya Berkol: Normativite ve Pozitivizm, On İki Levha, İstanbul 2020, s.553, 560-561.

³² GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku (Türk Anayasa Hukuku), 4. Baskı, Ekin, Bursa 2021, s.1324. Aynı yönde bkz. ERDOĞAN, Mustafa: Türk Anayasa Hukuku, Hukuk, Ankara 2018, s.221. Doktrinde AYM’nin “yorumlu ret” kararı verebileceği de savunulmuştur (örn. bkz. KABOĞLU, İbrahim Ö.: Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), 10. Baskı, Legal, İstanbul 2015, s.355-361; KARAN, Ulaş: Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası, On İki Levha, İstanbul 2018, s.120-123). Buna göre, belli bir normun metni hem anayasaya uygun hem de anayasaya aykırı biçimde yorumlanmaya müsaitse AYM bu metnin anayasaya uygun yorumunu benimseyerek ret kararı verebilir. Başlı başına bu tespitte bir tartışma yoktur. Sonuçta her hukuk uygulayıcısı ve hâkim hukuki metinleri yorumlamak suretiyle norma ulaşmak zorundadır. Neticede hukuk normu metnin kendisi değil, onun anlamıdır. Bununla birlikte, yorumlu ret kararı neticesinde hukuk sistemindeki diğer hukuk uygulayıcılarının da AYM’nin seçmiş olduğu anlamla bağlı olduğu ve metni AYM’nin belirlediği şekilde yorumlaması gerektiği iddia edilmektedir (bkz. KABOĞLU, s.359). Sorunun başladığı yer de burasıdır. Yorumlu ret kararının verilebilmesi iki hususun gösterilmesine bağlıdır: 1) AYM kararlarının gerekçesinin de hüküm fıkrası gibi bağlayıcı olması ve 2) AYM’nin yorumlu ret kararı vermek konusunda hukuk düzeni tarafından yetkilendirilmiş olması. AYM karar gerekçelerinin bağlayıcı olması durumunda AYM pozitif kanun koyucu hâline gelecek, hukukun doğal gelişiminin önüne geçilmiş olacaktır (ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 19. Baskı, Yetkin, Ankara 2018, s.412). Hukuk sisteminde gerekçelerin bağlayıcılığını öngören pozitif bir normun yokluğunda ve kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsendiği hukuk sistemlerinde anayasa mahkemelerinin pozitif kanun koyucu hâline gelmesi kabul edilemez (bkz. KELSEN, Hans: “Anayasanın Yargısal Teminatı” (Anayasanın Yargısal Teminatı) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 64(3), 2015, s.881). Gerçi AYM kararlarıyla gerekçelerinin de bağlayıcı olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte, söz konusu tespitin kendisi de gerekçede yapılmış olduğundan bu kararların AYM kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığına delil teşkil etmesi mümkün değildir. Anayasal organların belli bir yetkiyi kullanabilmesi için açıkça yetkilendirilmiş olmaları gerekir (GÖZLER, Kemal: “Yorum İlkeleri” (Yorum İlkeleri), in Ergül, Ozan (ed.), Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaştırması, KHP-TBB Ortak Yayını, Ankara 2013, s.52). Bu husus aynı zamanda Anayasanın 6. maddesi tarafından hiçbir organın kaynağını anayasadan almayan bir yetki kullanamayacağı vurgulanmak suretiyle pozitif anlamda benimsenmiştir. Türk hukuk sisteminde AYM’yi yorumlu ret kararı vermek konusunda açıkça yetkilendiren bir hukuk normu bulunmamaktadır. Bu iki nedenden ötürü bir AYM’nin yorumlu ret kararı vermeyeceğini düşünmekteyiz.

³³ Örn. bkz. GÖZBÜYÜK, Şeref: Anayasa Hukuku: Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 17. Baskı, Turhan, Ankara 2010, s.289; ERDOĞAN, s.221; KÖKÜSARLI, İsmail: Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri, On İki Levha, İstanbul 2009, s.261-262; ÖZDEN, Yekta Güngör: “‘Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle, Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edemez’ Kuralına Nasıl Gelindi? Bu Kuralı Nedir, Ne Değildir?”, Anayasa Yargısı, 2, 1985, s.77-79.

hükmünün uygulamada bir anlam ifade edemeyeceğini savunmuştur³⁴. Kemal Gözler ise kanımızca haklı olarak ilgili hükmün tamamen normatif anlamdan yoksun olmadığını, bu nedenle de göz ardı edilemeyeceğini vurgulamıştır³⁵. Kimi yazarlarsa hükmün AYM'nin negatif kanun koyucu olmaktan çıkıp pozitif kanun koyucu gibi kural koyan bir işlev üstlenemeyeceğini ifade ettiğini düşünmüştür³⁶.

Anayasa koyucu 153/2 maddesinin gerekçesi olarak şunlara yer vermiştir:

“Öyle haller vardır ki; bir hükmün iptali, uygulanması kanuna gerekmeden bir başka hükmün uygulanmasını gerekli kılabilir. Örneğin: kanunla getirilen istisnalara ilişkin kanun hükümlerinin iptali, anakuralın uygulanması sonucunu doğurabilir. Halbuki kanun koyucu böyle bir sonuç çıkmasını arzu etmediği için istisnayı kabul etmiş durumdadır. Bu istisna hükmünün iptali millî iradeye ters düşeceğinden, eşitlik ilkesi gibi temel ilkelere aykırı olmamak koşulu ile, hüküm verirken bu özelliklerin göz önünde bulundurulması zorunludur”³⁷

Gerekçede yer alan kural ve istisnalara ilişkin hususlardan yola çıkarak Anayasanın 153/2 hükmünün anlamına dair bazı çıkarımlarda bulunmaya çalışalım³⁸. İstisnai bir duruma uygulanmak üzere konulmuş hükmün iptalinin o konuya ana kuralın uygulanmasına neden olacağı açıktır. Bununla birlikte, bu durumun niçin sorun yaratacağını anlamak güçtür. Kanun koyucu istediği takdirde iptal kararından sonra daha geniş bir kapsama kavuşan genel kurala anayasaya uygun bir istisna getirebilir. Her istisnanın iptalinin genel kuralın uygulama kapsamını genişleteceği de düşünüldüğünde Anayasanın 153/2 hükmünün bütün istisnaların iptalini yasakladığını kabul etmek makul olmayacaktır. Neyse ki hükmün metninden çıkarılması gereken sonuç bu değildir.

Şu iki hususta tereddüt olmadığını varsayıyoruz: 1) AYM anayasaya aykırı kanunları ve diğer normları iptal etme yetkisine sahiptir ve 2) daha önce geçerli olan bir normun uygulanmasıyla çözülebilecek bir uyumsuzluğun iptal kararının yürürlüğe girmesinin ardından aynı biçimde çözülememesi yeni bir uygulamaya yol açmak anlamına gelir³⁹. Dolayısıyla, Anayasanın 153/2 maddesini, eğer mümkünse, iptal yetkisinin bütününe yasaklamayan bir şekilde anlamak gerekir⁴⁰. AYM kararlarıyla daha önceden mevcut olmayan bir hukuki durumun yaratılması yalnızca bir normu geçersiz kılmak şeklinde söz konusu olmaz. AYM tek bir norma vücut veren metnin belli bir kısmını denetlenen metinden çıkarması şeklinde ortaya çıkan kararlarıyla uygulanmakta olan normu değiştirir, normun bütününe geçersiz kılmaz. Bu ise yasama organına verilmiş bir yetkidir. Türk hukuk sisteminde AYM negatif kanun koyucu olarak tasarlanmıştır ve norm değiştirme yetkisini kullanması durumunda pozitif kanun koyucu konumuna gelir. Bu ise Türk hukuk sistemi açısından yasama fonksiyonunun gaspı sonucunu doğuracaktır.

Demek ki “... kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm...” tesis etmek, eğer iptal yetkisinin bütünüyle AYM'den alınması anlamına gelmeyecekse, tek bir normu ifade eden metin parçalarının kısmî olarak metinden çıkarılması yoluyla yürürlükteki normların tadil edilmesini yasaklayan bir ifade olarak da yorumlanabilir. Kanımızca doğru yorum da budur. Daha önce de belirttiğimiz gibi, esasen “bir normun geçerliliğini ileriye dönük biçimde sona erdirmek” ilga etmek anlamına gelir. Bir normu koyma yetkisine sahip olan organın o normu ilga etme yetkisine sahip olduğu da varsayılabılır⁴¹. Dolayısıyla, kural olarak yasama işlemlerini ilga yetkisi yasama organına, yürütme işlemlerini ilga yetkisi de yürütme organına aittir. Anayasaya uygunluk denetimi bu genel kuralın istisnasını teşkil eder. Anayasanın 153/2 maddesi ise bu istisnanın daha da genişletilmesini pozitif bir hükümlerle yasaklamakta, AYM'nin norm değiştirme yetkisine sahip olmadığını ifade etmektedir⁴². Bununla birlikte, ayrılma teorisi doğrultusunda ayrı bir norm olduğu anlaşılan istisnai hükümlerin iptalinde sorun olmaması gerekir.

IV. AYM'İN METNİ DEĞİŞTİREREK İPTAL YETKİSİ

Bu kısımda yukarıda gerçekleştirilen tartışmalar ışığında AYM'nin kimi durumlarda belli bir kanun, CBK veya TBMM İçtüzüğü metnini değiştirmek suretiyle iptal yetkisi olduğunu iddia edeceğiz. Bu iddiayı

³⁴ Örn. bkz. ALİFENDİOĞLU, Yılmaz: “Temel Hak ve Özgürlükler Açısından Anayasa Yargısı”, Amme İdaresi Dergisi, 24(3), 1991, s.44.

³⁵ GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s.1396.

³⁶ Örn. bkz. ERDOĞAN, s.221.

³⁷ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2021, s.960, https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf, (Erişim: 20.11.2022).

³⁸ Her şeyden önce belirtmek gerekir ki gerekçe bir normun metninin yorumlanmasının yegâne kriteri değildir. Bununla birlikte, bir hükmün anlamının belirlenmesi için gerekçenin yol gösterici olabileceğini kabul etmek gerekir. Biz burada Anayasanın 153/2 hükmünün ardında yatan siyasî tartışmalara girmek niyetinde değiliz. Burada yalnızca hükmün gerekçesindeki tuhaf bir hususa değinmek isteriz. Anayasa yargısının varlığı bizatihi yasama yetkisiyle özdeşleştirilen “millî irade”ye aykırıdır. Millî iradeyi temsil eden yasama organı anayasa ile sınırlanmak suretiyle azınlıkların çoğunluklara karşı korunması ve siyasî iktidarın belli bir rotadan sapmaması sağlanmaya çalışılır. Kelsen'in deyimiyile, “çoğunluğun hâkimiyeti, ancak hukuka uygun olarak gerçekleştirildiğinde katlanılabilir...” (KELSEN, “Anayasanın Yargısal Teminatı”, s.909) hâle gelir. Yasama organının anayasaya aykırı biçimde ihdas ettiği bir kanunun iptali bizatihi yasama organını temsil ettiği düşünülen millî iradeye müdahale teşkil eder. Hâl böyleyken yasama organının öngörmediği bir hukuki durumu doğurmak kaygısıyla AYM'nin iptal yetkisini sınırlandırmanın makul olmadığı kanısındayız.

³⁹ Bkz. GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s.1397.

⁴⁰ GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s.1397.

⁴¹ Genellikle idare hukuku alanında geçerli olduğu düşünülen yetkide ve usulde paralellik ilkesi esasen hukuk mantığının genel bir gereği olarak görülebilir. Her norm belli bir içerikle yaratılır. Başkaca pozitif bir yasak olmadığı sürece bir normu yaratmaya yetkisi olan organın o normu değiştirme ve ilga etme yetkisine de sahip olduğu kabul edilir. Yetkide ve usulde paralellik ilkesine dair bkz. GÖZLER, “Yorum İlkeleri”, s.92-93.

⁴² Kemal Gözler Anayasanın 153/2 hükmünün AYM'nin anayasaya aykırılık tespitinde bulunsu dahi iptal kararı veremeyeceği durumların olduğunu ifade ettiği kanısındadır. Buna göre, istisnai hükümlerin derhal iptalinden kaçınılmalı ve iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca belirlenmesiyle kanun koyucuya süre tanınmalıdır (GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s.1398).

temellendirmek için AYM'nin bir kararını⁴³ örnek olarak kullanacağız. İddiaya şu tespitlerle özetleyebiliriz: 1) AYM norm denetimi yetkisini anayasaya aykırı bir normu geleceğe etkili olarak yürürlükten kaldırmak suretiyle kullanır, 2) denetlenen ve anayasaya aykırı olduğuna karar verilen bir norm kimi durumlarda salt denetlemeye konu metinden bazı ifadelerin çıkarılması suretiyle iptal edilemez, 3) salt metinden bazı ifadelerin çıkarılması yoluyla iptale teşebbüs edilmesi anayasaya aykırı bulunan normun dışında denetlenmeyen veya denetlenmekle birlikte anayasaya aykırı bulunmayan normların da yürürlükten kaldırılmasına yol açabilir, 4) bu gibi durumlarda AYM'nin yalnızca denetlenen ve anayasaya aykırı bulunan normu iptal etmesi ancak kanun metninin değiştirilmesi yoluyla mümkün olmaktadır, 5) iptal yetkisinin bu şekilde kullanılması neticesinde ortaya yeni bir norm çıkmadığı için kuvvetler ayrılığı ilkesine veya kanun koyucu yerine geçme yasağına aykırı bir durum söz konusu olmamaktadır.

Bir kararında⁴⁴ AYM Belediye Kanunu'nun⁴⁵ 14. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan “yaptırır” ifadesinin “itfaiye hizmeti yönünden” anayasaya aykırı olduğuna hükmetmiştir. AYM belli normların belli yönlerden anayasaya aykırı olduğuna, yani söz konusu hükmün belli durumlara uygulanması durumunda anayasaya aykırı olacağına hükmettiğinde belli yönlerden anayasaya aykırı bulunan normun metninde herhangi bir değişikliğe gidilmemekte, AYM'nin kararı normun metnine bir not olarak düşülmektedir⁴⁶.

Karara konu kanunun ilgili bendinde şöyle denmektedir:

“Madde 14 - Belediye, mahallî müşterek nitelikte olmak kaydıyla;

a) İmar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; coğrafi ve kent bilgi sistemleri; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; defin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor orta ve yüksek öğrenci yurtları; ...sosyal hizmet ve yardım, nikâh, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapar veya yaptırır.”

AYM'ye göre anayasaya aykırı olan şey “yaptırır” ifadesi olamaz. İfadelerin anayasaya aykırılığı söz konusu olmaz. Anayasaya aykırı olabilecek olan şey belli ifadelerden kaynaklanan normlardır. Alıntılanan kanun kesitinin belediyelerin itfaiye hizmeti yaptırmasına müsaade eden kısmı anayasaya aykırı bulunmuştur. Bu izin verici normun iptali gerekir. Bununla birlikte, kanun metninden bazı ifadelerin çıkarılarak bunun gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Bu şekilde gerçekleştirilecek bir iptal anayasaya aykırı olan normdan daha fazlasının iptal edilmesine sebep olacaktır. Örneğin, (a) bendindeki “itfaiye” ifadesinin iptali, anayasaya uygun olan “Belediye... itfaiye... hizmetlerini yapabilir/yapmalıdır”⁴⁷ normunun da geçersiz hâle gelmesine yol açacaktır. Oysa anayasaya aykırı olan belediyenin bizzat bu işi yapması değil yaptırmasıdır. AYM tarafından anayasaya aykırı olduğuna hükmedilen “yaptırır” ifadesinin çıkarılması ise anayasaya aykırı olduğu düşünülmemeyen, belediyenin “park ve ağaçlandırma yaptırma”, “mezarlık yaptırma” gibi yetkilerini de geçersiz kılacaktır. Böyle bir durumda AYM nasıl karar vermelidir?

Tablo 1: Belediye Kanunu'nun 14/1(a) Hükmünden Ayrılma Teorisine Göre Çıkan Örnek Normlar

No	Muhatap	Konu (mahallî müşterek nitelikte olmak kaydıyla)	Gereklilik
1	Belediye	İmar hizmetleri	Yapma veya yaptırma gerekliliği
2	Belediye	Su hizmetleri	Yapma veya yaptırma gerekliliği
3	Belediye	Kanalizasyon hizmetleri	Yapma veya yaptırma gerekliliği
4	Belediye	Ulaşım hizmetleri	Yapma veya yaptırma gerekliliği
5	Belediye	İmar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel altyapı hizmetleri ⁴⁸	Yapma veya yaptırma gerekliliği
6	Belediye	Çevre hizmetleri	Yapma veya yaptırma gerekliliği
7	Belediye	Çevre sağlığı hizmetleri	Yapma veya yaptırma gerekliliği

Kaynak: Bu tablo Belediye Kanunu'nun 14/1(a) maddesi dikkate alınarak yazar tarafından üretilmiştir.

AYM söz konusu davada belediyelere itfaiye hizmeti yaptırma yetkisi veren normu ve yalnızca bu normu iptal etmenin yöntemi olarak “...yönünden iptal kararı” vermeyi uygun görmüştür. Gerçekten de, eğer bu yöntem bir iptal kararı olarak görülebilirse ve kendisinden beklenen sonuçları doğurursa, neticede AYM'nin yaptığı şey tek bir kanun normunu iptal etmekten ibarettir. Dolayısıyla, bu ilk örnek bakımından

⁴³ Bkz. AYM, 26.06.2019, E.2019/27, K.2019/56. RG: 11.09.2019; 30885.

⁴⁴ AYM, 26.06.2019, E.2019/27, K.2019/56. RG: 11.09.2019; 30885.

⁴⁵ 5395 sayılı Kanun, RG: 13.07.2005; 25874.

⁴⁶ Kemal Gözler'in haklı olarak vurguladığı gibi AYM'nin bir normun uygulanma kapsamını belirleme, daraltma veya değiştirme yetkisi bulunmamaktadır. Bu yöndeki kararlar yasama yetkisinin gaspı sonucunu doğurur. Bkz. GÖZLER, Kemal: “Anayasa Mahkemesinin ‘... Yönünden İptal Kararları’ Hakkında Bir Eleştiri: Anayasa Mahkemesinin 24 Şubat 2022 Tarih ve E.2021/34, K.2022/21 Sayılı Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davalarında İstinaf Sınırı Kararı Üzerine”, <https://anayasa.gen.tr/yonunden-iptal.htm>, (Erişim: 17.11.2022). Biz bu çalışmada “...yönünden iptal” kararlarını incelemeyip, ayrılma teorisine aykırı biçimde tam bir norm teşkil etmeyen ifadelerin norm metninden çıkarılmasının da yasama yetkisini gasp sonucu doğuracağını vurgulayacağız.

⁴⁷ Metindeki “yapar” ve “yaptırır” ifadeleri esasen tasvirî ifadelerdir. Bununla birlikte, ayrılma teorisine ilişkin kısımda belirttiğimiz gibi, tasvirî ifadeler olması gereken bildirecek şekilde yorumlanabildiği sürece normu ifade eden göstergenin içinde yer alabilirler. Bu durumda “yapar” ve “yaptırır” ifadelerinin “yapabilir/yapmalıdır”, “yaptırabilir/yaptırılmalıdır” şeklinde normatif bir anlam içerecek biçimde yorumlanması mümkün olur.

⁴⁸ Kanun metninde gerekliliğin konusunu teşkil eden bu hizmetler noktalı virgüllerle ayrılmıştır. Her noktalı virgülden önce ve sonra ayrı bir konunun olduğu düşünülebilir. Ancak, bu sonuca ulaşmadan öne noktalı virgüller arasındaki gerekliliğin daha da küçük bir parçaya ayrılıp ayrılmayacağını irdelemek gerekir. Konuların ayrı normların içeriği olarak ifade edilmesi kanunun metninin genelinden çıkarılacak sonucu etkilemediği sürece farklı normların bulunduğu kabul edilmelidir.

yasama yetkisinin gaspı söz konusu değildir; AYM kendisine anayasa ile verilmiş iptal yetkisini kullanmaktadır. Uygulamada bu iptal kararı ilgili kanun maddesine dipnot olarak düşülmektedir.

Kanun maddesine düşülen bu dipnotlar bilgilendirici midir? Yoksa kanunun metni olarak mı yorumlanmalıdır? Bu dipnotların bilgilendirici olduğu düşünülürse, bunların hukuk sisteminde herhangi bir normatif değişikliğe yol açmadığı düşünülmelidir. Dipnotun yegâne amacı mevzuat bilgi sisteminden bir kanunun son hâline ulaşan bir kullanıcıyı hükümle ilgili bir iptal kararı olduğu konusunda bilgilendirmektir. Bu olasılığın sakıncası böyle bir durumda AYM'nin iptal kararının hukuk sisteminde tam olarak nasıl bir etki yarattığının anlaşılabilmesidir. Anayasa tarafından iptal kararlarının etkisi Resmi Gazetede yayınlanmalarıyla birlikte iptal edilen normu yürürlükten kaldırmasıdır. Oysa bu yöntemde herhangi bir kanun hükmünün yürürlükten kaldırıldığını söylemek bir hayli güçtür. Anayasaya aykırılık iddiasına konu olan kanun hükmünün metni, anayasaya aykırı bulunan normu ifade etmeye müsait bir biçimde hukuk sisteminde yer almaya devam etmektedir.

Eklene dipnotun kanun metninin bir parçası olduğu düşünülüyorsa AYM'nin bir kanun metnini “belli ifadeleri silmek suretiyle normu iptal etmek” dışında bir yöntemle değiştirip değiştiremeyeceği sorusu gündeme gelecektir. Şu kadarı açıktır: Örnek olarak gösterilen kanun metni açısından “Belediye... itfaiye... hizmetlerini yaptırabilir/yaptırmalıdır” normunun – ve sadece bu normun – iptali metinden bazı ifadelerin çıkarılmasıyla mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla, AYM ancak bazı ifadeleri ekleyerek veya bazılarını çıkarırken yenilerini ekleyerek bu normu iptal edebilir. Örneğin, AYM anayasaya aykırı gördüğü normu iptal ederken “itfaiye hizmeti” ifadesini metinden silip, bu ifadenin yer aldığı cümlemin sonuna “Belediye itfaiye hizmetlerini kendisi yürütür/yapar” gibi bir cümle ekleyeydi de metne eklenen dipnottan beklenen sonuç gerçekleşirdi.

Bu ikinci olasılıkla ilgili tartışılacak husus elbette AYM'nin bir kanun metnini ekleme yoluyla değiştirme yetkisi olup olmadığıdır. Şu kadarından şüphe edilmemelidir: Verdiğimiz farazî örnekte AYM bir kanun normunu ve hatta tek bir kanun normunu iptal edebilmek için ne gerekiyorsa onu yapmıştır. Burada AYM'nin yetkisini aşması söz konusu değildir. Bununla birlikte, AYM'nin bu yetkiyi ancak belli ifadeleri metinden çıkarmakla kullanabileceği düşünülebilir. Bir başka deyişle, AYM'nin iptal yetkisi ifadeleri kanun metninden çıkarmak suretiyle kullanılan bir iptal yetkisi olabilir. Neticede kanun koymak, mevcut kanunları yürürlükten kaldırmak veya değiştirmek AYM'nin değil, parlamentonun yetkisidir.

Biz bu konuda değiliz. Kanımızca bu görüş esasen bir norm olan kanunla onun metnini birbirine karıştırmaktadır. Eğer AYM'nin kanun metninde yapacağı değişiklikler, daha önce hukuk sisteminde mevcut olan bir normu yürürlükten kaldırmaktan ibaret olmayıp hukuk sisteminde daha önce mevcut olmayan bir norma vücut verseydi, AYM'nin yasama yetkisini gasp ettiği söylenebilirdi. Oysa örnek olayda söz konusu olan yalnızca hukuk sisteminde mevcut bir normun anayasaya aykırılık dolayısıyla yürürlükten kaldırılmasıdır.

Bu görüşe karşı AYM'nin kanun metnindeki ifadeleri çıkarmak dışında bir değişiklik yapacağını kabul edilmesi durumunda AYM'nin bu yetkiyi kötüye kullanabileceği ileri sürülebilir. AYM'nin ve sair yüksek mahkemelerin kendilerine verilen yetkileri kötüye kullanması göz ardı edilmemesi gereken bir ihtimaldir. Neticede yasama ve yürütme organlarının yetkilerini kötüye kullanması durumunda anayasal denetim mekanizmaları işletebilmektedir. Ancak, otantik yorumcu yüksek mahkemelerin yetkilerini kötüye kullanması durumunda çoğu zaman yapacak bir şey, daha doğrusu anayasal olarak öngörülmüş bir çare bulunmaz. Bununla birlikte, bu tartışma AYM'nin hâlihazırda belli bir yetkiye sahip olup olmadığına değil, bu yetkiye sahip olmasının yerindeliğine ilişkindir. Kaldı ki hukuk sistemlerinde kararlarına karşı başvurulabilecek bir hukuki çarenin bulunmadığı, uyuşmazlıkları nihai olarak çözmeye yetkili organların olması kaçınılmazdır. Bu organların yetkilerini kararları aracılığıyla kötü kullanmaları durumunda sorun siyasi yollarla çözülür, hukuki yollarla değil. Sonuç olarak, “kötüye kullanılma” argümanının hukuk sisteminde AYM'nin sahip olduğu iptal yetkisinin kapsamı açısından bir etkisi olmadığı kanısındayız.

Bununla birlikte, AYM'nin her “...yönünden iptal kararı” iptal yetkisi kapsamında değerlendirilemeyecektir. Bu tür kararlar yalnızca ayrılma teorisi kapsamında belirlenen tek bir normun iptalinin ancak kanun metninin değiştirilmesi vesilesiyle mümkün olduğu durumlarda kabul edilebilir. Hatta iptal kararının dipnotta belirtilmesinden AYM'nin söz konusu metin üzerindeki değişikliği doğrudan gerçekleştirecek şekilde iptal yetkisini kullanması daha uygun olacaktır. Ancak, belli durumlarda AYM'nin “...yönünden iptal kararı” yetkisini kullanması gerçekten de yasama yetkisinin gaspı niteliği taşıyabilir. “Öğrenciler sınav sonuçlarına itiraz edemez” şeklinde bir kanun metni olduğunu varsayalım. Yine varsayalım ki AYM bu normu “üniversite öğrencileri yönünden anayasaya aykırı” buldu ve dipnot yöntemiyle AYM'nin kararı kanun metnine işlendi. İlk bölümde belirttiğimiz gibi, muhatap kitlesinin genel ifadelerle belirlendiği durumlarda bu kategorinin bireleştirilmesi veya alt kategorilere ayrılması yoluyla birden fazla normun mevcut olduğu sonucuna ulaşılmamalıdır. Dolayısıyla, böyle bir durumda AYM lise öğrencilerinin sınav sonuçlarına itiraz edememesini anayasa uygun, üniversite öğrencilerinin itiraz edememesini anayasaya aykırı bulsa bile, hukuk sisteminde bu iki gruba ilişkin iki ayrı norm mevcut değildir. Bu ve benzeri durumlarda “...yönünden iptal kararı” veren AYM Anayasanın 153/2 maddesini ihlal etmiş olacak ve kanun koyucu yerine geçerek bir normun kapsamını istisna yoluyla daraltmış olacaktır. İstisnanın kendisinin ayrı bir norm olarak yorumlanabildiği durumlarda istisna teşkil eden normun iptalinde herhangi bir sorun yoktur. Bununla birlikte, olmayan bir istisnanın yaratılması kanun *normunun* değiştirilmesi anlamını taşır ki bu AYM'yi pozitif kanun koyucu konumuna getireceği için kabul edilemez.

AYM'nin örnek olarak seçilen karardaki bir diğer stratejisi “itfaiye” ve/veya “yaptırır” ifadelerinin kanun metninden çıkararak iptal kararı vermektir. “İtfaiye” sözcüğünün çıkarılması hukuk sistemindeki şu iki normu geçersiz hâle getirecektir: 1) “Belediye itfaiye hizmetlerini yapmalıdır/yapabilir”, 2) “Belediye itfaiye hizmetlerini yaptırmalıdır/yaptırabilir”. AYM'ye göre anayasaya aykırı olan belediyeler tarafından itfaiye hizmetlerinin bizzat gerçekleştirilmesi değil, başkalarına yaptırılmasıdır. Dolayısıyla, bu ilk seçenekte anayasaya aykırı olmayan bir norm iptal edilmektedir. AYM'nin yetkisi anayasaya aykırı normları iptal etmeyi içerir. Anayasaya uygun normlara dokunulmamalıdır.

İkinci seçenekte “yaptırır” ifadesinin tek başına veya “itfaiye” ifadesiyle birlikte kanun metninden çıkarılmasıdır ki bu olasılıkta anayasaya aykırı olduğuna kanaat getirilmeyen daha fazla norm iptal edilmiş olacağından bu yöntemin de yerinde olacağı söylenemez. Anayasaya aykırı normların iptal kararıyla birlikte geçersiz kalmaması ve belediyelerin itfaiye hizmeti sunması gibi değerli ve gerekli bir hizmetten mahrum kalınmaması için AYM iptal kararının yürürlüğe girmesini Anayasanın 153/3 maddesine göre erteleyebilir. Ancak, bu durumda da AYM'nin anayasal gerekliliklere aykırı davranmamış olması veya gerekli hizmetlerin aksamaması için erteleme süresinde parlamentonun uygun kanun değişikliklerini gerçekleştirilmesi gerekecektir. Eğer yukarıda iddia ettiğimiz gibi AYM'nin “ekleyerek çıkarma” yetkisi olduğu kabul edilebilirse, gerekenden fazla ve anayasaya uygun normların iptali yerine kanun metninin değiştirilmesi yoluyla yalnızca belediyelerin itfaiye hizmetini yaptırmasının önüne geçilmesi daha doğru olacaktır.

V. SONUÇ

Ayrılma teorisi tek bir hukuk normunun hangi unsurlardan müteşekkil olduğunu belirler. Herhangi bir ayrılma teorisi muhatap, konu ve gereklilik unsurlarına dair tartışmalardan oluşur. Tek bir hukuk normunun nasıl belirleneceği sorusu anayasa yargısı açısından önemlidir. Neticede anayasaya uygun veya aykırı olan şeyler metinler değil, bu metinlerin anlamı olan normlardır. Esasen ayrılma teorisi anayasa mahkemeleri üyeleri için olduğu kadar hukukçuların geneli için de elzemdir. Her hukukçu doğru ya da yanlış, bilinçli veya bilinçsiz bir biçimde bir ayrılma teorisine sahip olmak zorundadır. Anayasa yargısı açısından ayrılma teorisinin arz ettiği önemi özel olarak vurgulayabiliriz: Anayasa mahkemelerinin üyeleri doğru bir ayrılma teorisi benimsemezlerse yasama fonksiyonunun gaspından anayasaya aykırı olmayan normların iptaline kadar türlü hukuki hataya imza atarlar.

Türk anayasal sisteminde AYM tam manasıyla bir negatif kanun koyucu olarak tasarlanmıştır. Pozitif hükümlerle AYM'nin kanun koyucu yerine geçerek yeni norm yaratamayacağı vurgulanmış, iptal yetkisi tıpkı ilga gibi denetlenen normu ileriye dönük olarak yürürlükten kaldıran bir karar olarak öngörülmüştür. Çoğu durumda kanun metninden belli ifadelerin çıkarılmasıyla normun iptal edilmesi mümkün olabilir. Bununla birlikte, öyle durumlar vardır ki salt belli ifadelerin çıkarılması yoluyla anayasaya aykırı olduğu tespit edilen normun iptali mümkün olmaz. Buna kalkışıldığında denetime konu olmayan veya anayasaya aykırı bulunmayan başka norm veya normlar da geçersiz kılınacaktır. Bu tür durumlarda anayasaya aykırı normun iptali ve anayasaya aykırı olduğuna hükmedilmeyen normların iptalinden kaçınmak ancak denetlenen normun metnini değiştirmekle mümkündür. Çalışmada “metni değiştirerek iptal” ismini verdiğimiz ve daha önce AYM tarafından tercih edilmemiş olan bu yöntemin hukuka uygun olduğunu hatta bu yöntem dışındaki yöntemlerin anayasa tarafından izin verilmeyen, anayasaya aykırı olmayan normun iptali gibi sonuçlara yol açtığını gösterdik.

Özellikle vurgulamak isteriz ki bu makalenin savunduğu AYM'nin “... yönünden iptal kararı” verebileceği değildir. Bir norm anayasaya aykırıdır veya değildir. AYM'nin belli yönlerden anayasaya aykırı bulduğu bir norm değil, belli ifadelerdir. Sorun bu ifadelerin birden fazla normun göstergesi olması ve AYM'nin bu farklı normları ayırıştırıp yalnızca anayasaya aykırı bulduğu normu iptal etmek için bir yöntem tespit edememesidir. Bizim bu çalışmada “metni değiştirerek iptal” şeklinde ifade ettiğimiz yetki basit iptal yetkisinden başka bir şey değildir. Sonuç olarak iptal normun geçersiz kılınması ise, metni değiştirerek iptal anayasaya aykırı bulunan normun geçersiz kılınmasından başka bir işlev görmemektedir.

Metni değiştirerek iptal yetkisinin kötüye kullanılmaya müsait olduğu düşünülebilir. Netice itibarıyla, AYM'nin metni değiştirerek iptal yetkisini normun başka türlü iptali mümkün olmadığı için kullandığını ve dolayısıyla da yasama fonksiyonunu gasp etmediğini kim denetleyecektir? Kuşkusuz bu tartışma ve benzeri tartışmalar yürütülebilir. Ancak, söz konusu bir hukuk sistemindeki otantik yorumcu konumundaki bir yüksek mahkeme olduğunda bu tartışma değerini bir nebze yitirmektedir. AYM'nin yetkilerine dair bir hukuki denetim mekanizması öngörülmemiştir. Metni değiştirerek iptal yetkisinin kötüye kullanılması mümkünse bile aynı tespit AYM'nin bütün yetkileri açısından yapılabilir. Yüksek mahkemeler tanımları itibarıyla hukuki denetime tâbi olmayan organlardır. Hâl böyle olunca mühim olan AYM'nin belli bir yetkiye sahip olup olmadığıdır, bu yetkiyi kötüye kullanıp kullanmayacağı, bu yetkinin AYM'ye verilmesinin gerekip gerekmediği gibi konular çalışmamızın kapsamı dışında, hukuk politikasına ilişkin sorunlardır. Kanımızca AYM iptal yetkisine sahipse, örneği gösterilen istisnai durumlar açısından metni değiştirerek iptal yetkisine de sahiptir. Hatta örnek olaya benzeyen durumlarda bu yetkiye sahip olmaması anayasaya aykırı olmayan normların iptali sonucunu doğurur ki bunun anayasaya aykırılığı konusunda herhangi bir şüphe olmamalıdır.

KAYNAKÇA

- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz: “Temel Hak ve Özgürlükler Açısından Anayasa Yargısı”, *Amme İdaresi Dergisi*, 24(3), 1991, s.27-46.
- AUDI, Robert: *Practical Reasoning and Ethical Decision*, Routledge, Londra 2006.
- AUSTIN, John: *The Province of Jurisprudence Determined*, 2. Baskı, Cambridge University Press, Cambridge 2001.
- BENTHAM, Jeremy: *Of Laws in General*, The Athlone Press, Londra 1970.
- DWORKIN, Ronald M: “The Model of Rules”, *The University of Chicago Law Review*, 35(1), 1967, s.14-46.
- ERDOĞAN, Mustafa: *Türk Anayasa Hukuku*, Hukuk, Ankara 2018.
- GÖZLER, Kemal: “Anayasa Mahkemesinin ‘... Yönünden İptal Kararları’ Hakkında Bir Eleştiri: Anayasa Mahkemesinin 24 Şubat 2022 Tarih ve E.2021/34, K.2022/21 Sayılı Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davalarında İstinaf Sınırı Kararı Üzerine”, <https://anayasa.gen.tr/yonunden-iptal.htm>, (Erişim: 17.11.2022).
- GÖZLER, Kemal: *Hukuka Giriş*, 18. Baskı, Ekin, Bursa 2021.
- GÖZLER, Kemal: *Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, US-A, Ankara 1998.
- GÖZLER, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku*, 4. Baskı, Ekin, Bursa 2021.
- GÖZLER, Kemal: “Yorum İlkeleri”, in Ergül, Ozan (ed.), *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaştırması*, KHP-TBB Ortak Yayını, Ankara 2013, s.15-119.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref: *Anayasa Hukuku: Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 17. Baskı, Turhan, Ankara 2010.
- GÜLGEÇ, Yahya Berkol: *Normativite ve Pozitivizm*, On İki Levha, İstanbul 2020.
- HART, H.L.A.: “Scandinavian Realism”, *Cambridge Law Journal*, 17(2), 1959, s.233-240.
- HART, H.L.A.: *The Concept of Law*, 3. Baskı, Oxford University Press, Oxford 2012.
- HOHFELD, Wesley Newcomb: “Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning”, *The Yale Law Journal*, 23(1), 1913, s.16-59.
- KABOĞLU, İbrahim Ö.: *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, 10. Baskı, Legal, İstanbul 2015.
- KANT, Immanuel: *Groundwork of the Metaphysics of Morals*, 11.B., Cambridge Univ. Press, Cambridge 1999.
- KANT, Immanuel: *The Critique of Pure Reason*, Cambridge University Press, Cambridge 2000.
- KANT, Immanuel: *The Metaphysics of Morals*, Cambridge University Press, Cambridge 1991.
- KARAN, Ulaş: *Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcerası*, On İki Levha, İstanbul 2018.
- KELSEN, Hans: “Anayasanın Yargısal Teminatı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 64(3), 2015, s.857-914.
- KELSEN, Hans: *General Theory of Norms*, Clarendon Press, Oxford 1991.
- KELSEN, Hans: *Pure Theory of Law*, 5. Baskı, The Lawbook Exchange, New Jersey 2008.
- KÖKÜSARI, İsmail: *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri*, On İki Levha, İstanbul 2009.
- ÖZBUDUN, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku*, 18. Baskı, Yetkin, Ankara 2018.
- ÖZDEN, Yekta Güngör: “‘Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle, Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edemez’ Kuralına Nasıl Gelindi? Bu Kuralı Nedir, Ne Değildir?”, *Anayasa Yargısı*, 2, 1985, s.41-90.
- RAZ, Joseph: “Legal Principles and the Limits of Law”, *The Yale Law Journal*, 81(5), 1972, s.823-854.
- RAZ, Joseph: “Legal Validity”, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 63(3), 1977, s.339-353.
- RAZ, Joseph: *The Concept of A Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System*, 2. Baskı, Oxford University Press, Oxford 1980.
- SCHAUER, Frederick: “Was Austin Right After All?: On the Role of Sanctions in A Theory of Law”, *Ratio Juris*, 23(1), 2010, s.1-21.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar Yahya Berkol GÜLGEÇ, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Yahya Berkol GÜLGEÇ who is the author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The author declares that he complies with the scientific, ethical, and quotation rules of İnULR in all processes of the paper and that he does not make any falsification of the data collected. In addition, he declares that İnonu University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than İnonu University Law Review.