



ANAYASAL DENETİMİN FONKSİYONLARI BAĞLAMINDA TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN HAK İHLALİ KARARLARININ OBJEKTİF ETKİSİNİN ANAYASAL TEMELLERİ ÜZERİNE BİR İNCELEME

*An Examination of the Normative Foundations of the Erga Omnes
Effect of Constitutional Court Judgments on Human Rights
Violations Within the Context of the Functions of Constitutional
Review*

Hasan Tahsin GÖKCAN*

ÖZET

Bu makalenin amacı, anayasal denetimin fonksiyonları bağlamında Anayasa Mahkemesinin hak ihlali kararlarının objektif etkisinin normatif temellerini incelemektir. Bu amaçla çalışmada Anayasa Mahkemesi kararlarının objektif etkisinin anayasal temellerini oluşturan anayasa hükümlerine, bu hükümlere ilişkin doktrindeki görüşlere ve Anayasa Mahkemesinin içtihadına yer verilmektedir.

Anayasa'nın kurduğu sistemin gerçekleştirilmesi ve korunması anayasal denetim ile mümkündür. Anayasal denetimde, temel kişi haklarının korunması ve hukuk devleti/hukukun üstünlüğü ilkelerinin hayata geçirilmesi suretiyle pratikte anayasanın üstünlüğü ilkesi sağlanır. Anayasa'nın üstünlüğü, Anayasa Mahkemesi kararlarının muhatapları üzerinde bağlayıcı etkiye sahip olmasıyla elde edilir. Emsal kararların bağlayıcılığı konusunda ise iki yöntem uygulanmaktadır. *Anglo Sakson ve Anglo Amerikan hukuk sistemleri* içtihat hukuku

* Anayasa Mahkemesi Başkanvekili, hasan.tahsin.gokcan@anayasa.gov.tr, ORCID: 0009-0008-2729-245X

temellidir. Hukuk sistemimizde de benimsenen *Avrupa hukuk sistemi*, anayasaya aykırı kuralların iptal edildiği özel anayasa yargısı esasına dayanmaktadır. Avrupa sisteminde emsal içtihatlar mutlak bağlayıcı olmamakla birlikte anayasal yorum konusunda rehber işlevi görmektedir.

Hukukumuzda Anayasa Mahkemesinin emsal kararlarının bağlayıcılığı özel bir normla düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 153. maddesinde Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğuna yer verilmiştir. Bu maddeden Anayasa Mahkemesinin kararlarındaki ilgili haklara ilişkin yaptığı yorum ve ilkelerin benzer olaylara dair davalarda mahkemeler üzerinde bir etki doğurması gerektiği sonucu çıkarılmalıdır. Anayasa'nın 138. maddesinde mahkemelere anayasaya uygun karar verme yükümlülüğü getirilmesi ise ilgili hak ihlali kararının emsal olduğu bir olayda herhangi bir mahkemenin yeni bir ihlale yol açacak biçimde karar veremeyeceğine işaret etmektedir. Son olarak Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi bağlayıcı etkinin anayasal temellerinden bir başkasını oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarının objektif etkisinin bulunmadığı savunulduğunda hukukun üstünlüğüne dayanan anayasal düzenin sürdürülebildiğinden söz edilemeyecektir.

Anahtar kelimeler: Anayasal denetimin işlevleri, anayasa yargısı, anayasanın üstünlüğü ilkesi, kararların objektif etkisi, anayasaya uygun yorum yöntemi.

ABSTRACT

This article aims to explore the normative foundations of the *erga omnes* effect of judgments by the Turkish Constitutional Court (TCC) on human rights violations. For this purpose, the study examines the constitutional provisions that constitute the normative basis for the *erga omnes* effect of the TCC's judgments, doctrinal opinions on these provisions, and the TCC's case-law.

Constitutional review is essential in realising and safeguarding the system established by the Constitution. In constitutional review, the principle of the supremacy of the Constitution is ensured in practice by upholding fundamental human rights and the principles of the rule of law, including the supremacy of law. The supremacy of the Constitution is achieved through the binding effect of the TCC's judgments on their addressees. Two methods are applied regarding binding precedents. Common Law systems (*Anglo-Saxon* and *Anglo-American legal traditions*) are based on case-law. In the Turkish legal system, the Civil Law system (*European legal tradition*) relies on the principle of constitutional justice, where anti-constitutional rules are annulled. In the Civil Law system, case-law is not absolutely binding, but it serves as a guide for constitutional interpretation.

In our legal system, the binding force of the TCC's case law is not regulated by any specific norm. However, Article 153 of the Constitution stipulates that the TCC's judgments are binding. It can be concluded from this article that the interpretations and principles adopted by the TCC in its judgments on the relevant rights have a binding effect on the courts in similar cases. The obligation imposed on the courts by Article 138 of the Constitution to rule in accordance with the Constitution means that if a judgment by the TCC sets a precedent for a violation, no court can rule in a way that would lead to a new violation. Finally, the principle of the rule of law, enshrined in

Article 2 of the Constitution, provides another constitutional basis for the binding effect. Arguing that judgments of the TCC lack an *erga omnes* effect undermines the sustainability of a constitutional order founded on the rule of law.

Keywords: Functions of constitutional review, constitutional justice, principle of the supremacy of the Constitution, *erga omnes* effect of judgments, method of constitutional interpretation.

I. GİRİŞ

İnsanlık tarihinde kamu kudretini sınırlamayı amaçlayan anayasal belgelerle başlayan temel hakların korunması mücadelesi anayasacılık hareketlerini geliştirmiş ve 18. yüzyıl sonlarına doğru bütüncül anayasa metinlerini ortaya çıkarmıştır. Anayasaların normlar düzeninde en üstte yer alması olgusu ve yönetilenlere gerçek bir güvence sağlama amacı anayasal denetim fikrini geliştirmiştir. Doğal hukuk felsefesi ve kuvvetler ayrılığı teorileriyle ivme kazanan anayasacılık hareketlerinin anayasal denetim yöntemiyle birlikte çoğulcu demokrasinin kurulmasındaki önemli rolü siyaset teorisyenlerince de kabul edilmektedir. Böylece anayasacılık hareketlerinin demokrasi teorisiyle birleşerek geçtiğimiz son yüzyılda anayasal demokrasileri ortaya çıkardığı söylenebilir.

Anayasalar toplum tarafından doğrudan veya dolaylı yöntemlerle kabul edilirken hukukun üstünlüğünün, temel haklar güvencelerinin, kuvvetler ayrılığının ve çoğulcu demokrasinin garantisi olması nedeniyle sosyal barışı ve meşruiyeti de sağlama işlevi görmektedir. Fakat bu işlevlerin gerçekleşmesi anayasaların üstün norm niteliğinin siyasal ve hukuksal yaşamda korunabilmesine bağlıdır. Anayasaların garantörü ise anayasal denetim yöntemi ve anayasa mahkemeleridir. Öte yandan anayasa mahkemelerinin garantörlük fonksiyonu, kararlarının kamu gücü başta olmak üzere herkes üzerinde bağlayıcı olmasını zorunlu kılmaktadır. Kararların objektif etkisi de bu bağlamda hukukun üstünlüğü ilkesinin gerçekleşmesi bakımından önemli bir işlev görmektedir. Türkiye’de Anayasa Mahkemesinde (AYM) bireysel başvurunun yürürlüğe girmesinden sonra objektif etkiye ilişkin tartışmalar yoğunlaşmıştır.

Makalede amacımız hak ihlali kararlarının objektif etkisinin anayasal temellerini araştırmaktır. Objektif etkinin anayasal temelinin bulunduğu tespit edilebilirse konunun kamu gücünü temsil eden mercilerin Anayasa’ya uygun hareket etme yükümlülükleri kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir. Anayasal temellerin belirlenmesi objektif etkinin niteliğiyle ilgili tartışmalara da katkı sunacaktır.

II. GENEL OLARAK ANAYASAL DENETİMİN ANAYASAL SİSTEM ÜZERİNDEKİ İŞLEVLERİ

Anayasal denetimin işlevini açıklayabilmek için öncelikle anayasaların işlevine değinmek gerekmektedir. Devlet, siyasal otorite, kamu gücü gibi kavramların siyasal ve hukuki boyutları bulunmaktadır. Bireyler ve toplum müşterek yararların tesisi amacıyla devlete zor kullanma yetkisi vermektedir. Bununla birlikte hukuk devletinde kamu gücü hukukla sınırlıdır ve meşruiyeti, yetkinin hukuk çerçevesinde kullanılmasına bağlıdır¹. Anayasal demokrasilerde bu meşruiyetin pozitif hukuk düzenindeki kaynağı ise anayasadır. Bu bağlamda anayasaların siyasal ve hukuksal yönlerden önemli fonksiyonları bulunmaktadır.

Siyasal anlamda, egemen halkın iradesini ve müşterek felsefeyi yansıtan anayasalar özgürlüklerin, toplumsal bütünlüğün ve ortak kimlik inşasının kurucu unsuru olduğu gibi siyasal rejimin ve siyasal otoritenin toplumsal meşruiyetinin de kaynağıdır². Burada kurucu iktidar ile anayasa arasındaki bağa³

- 1 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 12. maddesi bu konuya temas etmektedir: "İnsan ve yurttaş haklarının garanti altına alınması resmî bir gücü gerektirmektedir. Bu güç herkesin yararı için oluşturulmuştur. Bu güç kendilerine emanet edilenlerin özel çıkarları için oluşturulmamıştır." Yine 15.madde ile kamu görevlilerinin topluma karşı sorumlu olduğu belirtilmiştir: "Toplum tüm kamu görevlilerinden, görevleriyle ilgili olarak hesap sorma hakkına sahiptir."
- 2 Tarihsel süreçte töresel ve/veya dinsel kaynaklı siyasal iktidarın halkın müşterek iradesine terkedilmesi boyutuyla demokratik bir geçişi belgeleyen anayasaların aynı zamanda özgürlüklerin güvenceye alınması motivasyonu ile geliştiği bilinen bir gerçektir. Bu açıdan 18. ve 19. yüzyıllarda güç kazanan anayasacılık hareketleri özgürlükler ve kuvvetler ayrılığı sembolleri ile monarkın egemenliğinin sınırlanmasının ve egemenliğin kaynağının değiştirilmesinin aracı olmuştur. Modern anayasalar bu şekilde devlet iktidarının meşrulaştırılması işlevini gören bir siyasal belge niteliğindedir. Bu yönde bkz. Depenheuer, O. (2014). Anayasanın İşlevleri, Tan, M. (Çev.), içinde Depenheuer, O. ve Grabenwarter, C. (Ed.), Doğan, İ. (Çev. Ed.), *Anayasa Teorisi* (ss. 549-580), Ankara: Lale Yayıncılık, s. 551-555. Öte yandan anayasalar, milletin siyasi kimliğinin inşası ve siyasal bütünlüşmesi bakımından da önemli bir işlev görmektedir; a.g.e. s. 566, 569-574.
- 3 Kurucu iktidar hukuken bağlı olduğu kurallar olmaksızın ilk elden anayasal düzeni ve temel esaslarını inşa eden iradeyi yansıtan siyasal güçtür ve kavram bu yönüyle hukuk ötesi (tarihsel, siyasal, sosyolojik) bir anlamı da içerir. Bu konuda bkz. Can, O. (2024). Barış Üretemeyen Anayasal Tercihle-

girmek gerekli değil ise de belirtilmelidir ki Anayasaların siyasal iktidarın meşruiyetinin kaynağı olmasının bir nedeni halkın yönetme hakkının tanınması ise diğer nedeni de temel haklara güvence teşkil etmesidir⁴. Dworkin siyasal yönden anayasanın temel işlevinin demokrasiyi kurmak ve korumak⁵ olduğunu ifade etmektedir⁶. Bu noktada anayasa yargısının demokrasiyi koruma ve pekiştirme yönündeki siyasal işlevi açısından Kelsen'in tespitlerine de değinmek yerinde olur. Ona göre çoğunluğun sınırsız hâkimiyeti anlayışına yönelik bir sistem yerine azınlıkların haklarının korunduğu çoğulcu demokrasi farklı kesimlerin barış içinde bir arada yaşamasını sağlayan bir yöntemdir⁷. Çoğulcu demokrasiyi kuran ana-

rin Temelleri Üzerine, içinde Yıldırım, E., Hakyemez, Y. Ş., Şen, M., ve Gedik, Ö. (Ed.), *Prof. Dr. Zühtü Arslan'a Armağan C. 2* (ss. 1203-1246), Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, s. 1207 vd.

- 4 Monarşilerden demokrasiye geçiş sürecinde anayasaların siyaset sosyolojisi açısından meşruiyetin kaynağı olma işlevine ilişkin olarak Habermas'ın subjektif haklar bağlamındaki açıklamaları dikkat çekicidir: "...Devlet gücünün sekülerleşmesiyle bir meşruiyet açığı oluşmuştu. Modern toplumlarda egemen hanedanların tanrısal misyonuna iman etmenin meşrulaştırıcı gücü artık yeterli gelmediği için, demokratik sistemin bir bakıma kendi kendini meşrulaştırması lazım gelmişti; bu da demokratik irade oluşumunun hukuken kurumsallaşmış sürecinin meşruiyet yaratan gücüyle olacaktı. Dini meşrulaştırma fikirlerinin yerine başka bir fikir değil, demokratik kendini yetkilendirme süreci geçmiştir; bu süreç, özgür ve eşit haklı vatandaşlarca icra edilebilmesi için, eşit dağıtılmış subjektif haklar suretinde kurumsallaştırılmıştır." Habermas, J. (2023). *Kamusalılığın Yeni Bir Yapısal Dönüşümü ve Müzakereci Demokrasi*, Bora, T. (Çev.), 1. B., İstanbul: İletişim Yayınları, s. 18.
- 5 Dworkin, R. M. (2011). "Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 27., S. 1., s. 28.
- 6 Doktrinde ifade edilen "demokrasinin anayasalcılığın çocuğu olduğu" sözü anayasal demokrasiler bakımından ayrı bir anlam taşımaktadır. Çünkü anayasal belgelerle iktidarın sınırlandırılması süreci halk egemenliği fikrini geliştirmiştir. Öte yandan demokrasi anayasal anlamda özerk bir anayasal kararın ürünü olup, halk egemenliği ile bir bağ kurulmasını ve bunu asli kurucu iktidarın sahipliği üzerinden devlet ve yönetim şekline dönüştürmeyi ifade etmektedir. Detlef Horn, H. (2014). *Demokrasi*, Yıldız, H. (Çev.), içinde Depenheuer, O. ve Grabenwarter, C. (Ed.), Doğan, İ. (Çev. Ed.), *Anayasa Teorisi* (ss. 793-824), Ankara: Lale Yayıncılık, s. 770, 774.
- 7 Klasik demokrasi halk egemenliği fikri çerçevesinde gelişirken toplum çoğunluğunun kamusal yarar için karar verme yetkisini siyasi otoriteye terk etmesi hipotezinden hareket etmekteydi. Sonraki siyasal süreçlerde genel iradeye duyulan güvenin bireyi ortadan kaldırma riskine ve otoriterleşmeye yol açtığı fark edildi, çoğunluğun mutlak iradesine karşı güvenceler

yasalar farklı halk kesimleri arasında daimî bir uzlaşmayı ifade eder ve anayasa yargısı da toplumsal barışın tesisine yönelik bu amacın gerçekleşmesinde en uygun araçtır⁸. Çünkü anayasa yargısı toplumsal kesimler arasında anayasal boyuttaki siyasal uyuşmazlıkların çözümüyle ilgilenerek bir uzlaşma zemini oluşturur ve böylece demokrasiyle çelişen değil, onu koruyan ve güçlendiren bir siyasal işlev görür⁹. Bu nedenlerle çoğunlukçu demokrasi anlayışının¹⁰ keyfiliğe, azınlıkları ötekileştirmeye ve toplumsal barışı tehlikeye sokmaya dair potansiyeli karşısında çoğulcu demokrasi veya anayasal demokrasi kavramı devreye girmiştir. Nitekim Anayasal devlet ve demokratik devletin bir sentezi olarak nitelenebilen anayasal demokrasi¹¹ veya çoğulcu demokrasi¹² anlayışında temel hak-

-
- arandı. Devlete karşı ileri sürülebilecek temel hakların bireyi koruyacağı esasına dayanan liberal demokrasi fikri etrafında gelişen çoğulcu demokrasiler ise toplumdaki farklılıklarla birlikte bireyle toplum arasındaki dengiyi korumayı amaçlamaktadır. Bu yönde bkz. Touraine, A. (2019). *Demokrasi Nedir*, Kunal, O. (Çev.), 7. B., İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, s. 35-39.
- 8 Kelsen, H. (1928). *Anayasa Yargısının Özünü ve Gelişimi*, s. 80-81, nakleden Özenç, B. (2022). *Demokrasiyi ve Anayasayı Korumak, Kelsen Schmitt'e Karşı*, İstanbul: İletişim Yayınları, s. 45, 47. Gerçekten de Almanya'da Nazi rejiminin kurulacağı tarihten birkaç yıl önce Kelsen'in yaptığı değerlendirmeler, II. Dünya Savaşı sonrası yapılan tartışmalarda ulaşılan sonuçlarla da uyumludur.
- 9 a.g.e, s. 47; Göztepe, E. (2012). *Anayasa Yargısının Meşruluğu*, içinde Göztepe, E. ve Çelebi, A. (Haz.), *Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler* (ss. 387-417), İstanbul: Metis Yayınları, s. 392.
- 10 Kavram için bkz. Göztepe, E. (2010). *Çoğunlukçu Demokrasi Anlayışına Karşı Çoğulcu Demokrasi Modelleri*, içinde *Kamu Hukukçuları Platformu, Çoğulcu Demokrasi Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları Toplantısı, 5-6 Haziran 2010* (ss. 130-175), Ankara: TBB Yayınları, s. 144 vd.; Güçyetmez, M. (2017). "Karşılaştırmalı Demokrasi Modelleri ve Hükümet Sistemleriyle İlişkisi", *Hacettepe Üniversitesi HFD, C. 7., S. 1., s. 489* vd.
- 11 Erdoğan, M. (2005). *Anayasal Demokrasi*, 7. B., Ankara: Siyasal Kitabevi, s. 701; Sır, O. (2011). *Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasa'ya Uygunluğunun Denetimi*, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 156.
- 12 Uygun, O. (2010). *Demokrasinin Çoğunlukçu ve Çoğulcu Modelleri: İki Bin Beş Yüz Yıllık Bir Tartışmanın Analizi*, içinde *Kamu Hukukçuları Platformu, Çoğulcu Demokrasi Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları Toplantısı, 5-6 Haziran 2010* (ss. 22-79), Ankara: TBB Yayınları, s. 55. Öte yandan siyaset teorisinde sözü edilen oydaşmacı demokrasi, konsensüs demokrasisi, çoğunluk demokrasisi gibi demokrasinin farklı ülkelerdeki uygulama modellerinin de özünde çoğulculuğu güvence altına almayı benimsendiği belirtilmektedir; Uygun, O. (2020). *Devlet Teorisi*, 7. B., İstanbul: On İki Lev-

lar güvenceleri ve hukukun üstünlüğü ilkesi demokrasinin de bir unsuru olarak görülmektedir¹³.

Anayasaların hukuksal işlevleri ise öncelikle siyasal iktidarı özgürlükler lehine sınırlaması, egemenliğin hangi organlar eliyle hangi alanla sınırlı kullanılacağını belirleyerek güçler ayrılığı ilkesini tesis etmesidir. Yine diğer hukuki işlevleri kapsamında demokratik devlet ve hukuk devleti ilkelerine dayalı siyasal ve hukuksal sistemin en üst normatif temelini oluşturması sayılabilir¹⁴. Ayrıca bu bağlamda anayasalar hukuksal açıdan da anayasa ile kurulan siyasal ve hukuksal düzeni meşrulaştırma işlevi görmektedir¹⁵.

Anayasal denetim kurumu ise anayasal sistemin ve temel hakların koruyucusu ve güvencesi olma işlevini yerine getirmektedir. Başka deyişle anayasal organların ve anayasa yargısının hukuksal çerçevesi Anayasa ile oluşturulmaktadır. Anayasa yargısına yönelik eleştiriler ve tartışmalar, yukarıda Dworkin ve Kelsen'e yaptığımız atıflarda da görüleceği üzere uzlaşa ile sonuçlanmıştır¹⁶. Artık anayasal denetimin bulunmadığı bir anayasal sistemde güçler ayrılığının ve hukuk devletinin korunmasının, temel hakların güvenceye alınmasının mümkün

ha Yayınları, s. 465-468.

- 13 Nitekim 46 üye ülke vatandaşının insan hakları yargısını üstlenen AİHM kararlarında çoğulculuk kavramı “*demokratik toplumun vazgeçilmez bir unsuru*” olarak kabul edilmektedir; Örn. bkz. *Castells/İspanya*, 23/4/1992, § 42; *Vogt/Almanya*, 26/9/1995, § 52; *Incal/Türkiye*, 9/6/1998, § 46; İnceoğlu, S. (2010). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Çoğulculuk, *Kamu Hukukçuları Platformu, Çoğulcu Demokrasi Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları Toplantısı*, 5-6 Haziran 2010 (ss. 22-79), Ankara: TBB Yayınları, s. 2.
- 14 Müşterek iradeyi ve üstün hukuku temsil eden Anayasa normları bireylere siyasal otorite karşısında hukuki güvenlik sağlamakta ve hukukun üstünlüğünü pekiştirmektedir. Depenheuer, O. (2014). s. 561. Esasen doktrinde belirtildiği üzere insan haklarına saygı ilkesi, ulusal ve uluslararası düzeyde hukukun üstünlüğünü gerektirir; Ergül, E. (2024). *İnsan Hakları Hukuku Dersleri*, 2. B. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 54.
- 15 Metin, Y. ve Kaya, S. B. (2024). Anayasal Yorumun Önemi ve Etkileri, içinde Yıldırım, E., Hakyemez, Y. Ş., Şen, M., ve Gedik, Ö. (Ed.), *Prof. Dr. Zühtü Arslan’a Armağan C. 2* (ss. 1476-1497), Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, s. 1476.
- 16 Aynı yönde bkz. a.g.e. s. 1483.

olmadığı kabul edilmektedir¹⁷. Güvenceleri “kâğıt üzerinde” kalan bir anayasanın kurduğu “devlet otoritesinin” meşruiyet kaynağı¹⁸ olduğundan da söz edilemez. Bu anlamda anayasa mahkemeleri anayasal denetimle bağlayıcı kararlar vererek temel hakları ve anayasal demokrasiyi koruma işlevi görürken bir yönüyle de toplumsal uzlaşmayı¹⁹ ve bütünlüğü koruduğundan, cebri güç tekeline sahip devlet otoritesinin meşruiyetine²⁰ katkı sağlamaktadır. Ayrıca bu katkının aynı zamanda anayasal sistemin demokratik meşruiyetine katkı niteliğinde olduğu belirtilmelidir.

Klasik anayasal denetim yetkisine bireysel başvuru denetiminin de eklenmesi, anayasa mahkemelerini temel hakları korumaya odaklayacaktır. Bu şekilde kamu gücü eylem ve işlemlerinin anayasaya uygunluğunu denetleyen, anayasal adaleti kurmayı amaçlayan²¹ kararlar hukuk devletini gerçekleştirme ve anayasal demokrasiyi güçlendirme²² işlevini ar-

17 Depenheuer, O. (2014). s. 562.

18 “Anayasanın en temel işlevi, zorlama gücüne sahip bir kurum olan devlete meşruiyet temeli sağlamaktır.” Dworkin, R. M. (2011). s. 27.

19 Esasen yasama ve yürütme organlarının politik kararları da bir uzlaşmaya dayanıyor ise de uzlaşının temelinin ve ortak noktasının anayasa olduğu söylenebilir: “... yığınla politik kararı elbette uzlaşmalara borçluyuz. Fakat modern demokrasiler halk egemenliğini yasaların egemenliğiyle birleştirirler. Bu, uzlaşmaların anayasal normlar çerçevesinde gerçekleştiği anlamına gelir.” Habermas, J. (2023). s. 61. Anayasal denetim ise anayasayı ve anayasal düzeni koruma işleviyle anayasada somutlaşan toplumsal uzlaşının ve bütünlüğün korunmasına katkı sağlamaktadır.

20 Devletin güç kullanma tekelinin; demokratik hakların tanınması, üçüncü kişilerin güç kullanmalarının yasaklanıp hukuk dışı kabul edilmesi ve her vatandaşın korkmadan ifade ve toplanma özgürlüğünü kullanma güvenceleriyle ve devletin keyfiliğine karşı hukuk devleti ilkesiyle birlikte meşruiyet taşıyabileceği kabul edilmektedir. Klein, E. (2014). Devletin Şiddet Tekeli, Bozbayındır, A. E. (Çev.), içinde Depenheuer, O. ve Grabenwarter, C. (Ed.), Doğan, İ. (Çev. Ed.), *Anayasa Teorisi* (s. 645-668), Ankara: Lale Yayıncılık, s. 653.

21 Anayasa yargısının meşruiyeti ve negatif veya pozitif kanun koyucu olup olamayacağı yolundaki tartışmalar bağlamında Venedik Komisyonu ülke raporlarından elde ettiği veriler ışığında 2008 yılında AYM’lerin rolünü “anayasal adalet” ve “anayasanın yorumu” kavramlarıyla ilişkilendirerek açıklamıştır; Anayurt, Ö. (2022). *Anayasa Hukuku Genel Kısım*, 5. B., Ankara: Seçkin Yayınları, s. 844.

22 Anayasal denetim aslında demokrasi teorisinin bir gereği olarak ortaya çıkmamış ve liberal siyasi teorisinin bir gereği olarak kabul görmüş ise de

tırma potansiyeline sahiptir. Diğer taraftan bireysel başvuru yolu bireylerin gerek yasaların denetimine gerekse hak ihlali kararları aracılığıyla hukuk devletinin gerçekleştirilmesine dolaylı katkı sunmasını sağlamıştır²³. Öte yandan ifade özgürlüğü, din özgürlüğü, ayrımcılık yasağı, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı gibi konularla ilgili bireysel başvuruların çoğulcu demokratik rejimin sürdürülmesine yönelik etkileri karşısında bireysel başvurunun siyasal katılma işlevinden de söz edilebilir²⁴.

Türk hukukunda Anayasa'nın 146. vd. maddeleri ile anayasal denetimde Avrupa Sistemi²⁵ örnek alınmıştır. Anayasa yargısında özel mahkeme esasına dayanan bu sistemin Anayasa'daki kuruluş biçimi ve yetkileri esas alındığında anayasa mahkemelerinin “çifte statüsü” olduğu belirtilmek-

seçimle belirlenen siyasal iktidarın anayasal sınırlar içerisinde kalmasını sağlayan denetim yöntemi demokrasi teorisiyle de ilgili görülmekte ve demokrasinin gelişmesinde bir aşama olarak değerlendirilmektedir; Teziç, E. (2021). *Anayasa Hukuku*, 25. B., İstanbul: Beta Yayınları, s. 218. Bu konuda ayrıca bkz. Karakul, S. (2015). “Hukuk Yoluyla Demokrasi mi, Demokrasi Yoluyla Hukuk mu? Hukuk ve Demokrasi İlişkisi Üzerine Değerlendirmeler”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2., S. 1., s. 79-109.

- 23 Anayasal denetimi işleterek hukuka aykırı kamu gücü eylem veya işlemlerinin ortadan kaldırılmasını sağlama imkânının; bireylerin vatandaşlık bilincinin, demokrasi kültürünün artmasını sağlayacağı ve dolayısıyla demokratik toplumun oluşması ve gelişmesi bakımından önemli bir işlev göreceği söylenebilir. Bu konuda Habermas'ın şu değerlendirmeleri zikredilmelidir: “...Demokratik anayasanın normatif çekirdeği tam da politik sistemin istikrarı bakımından, vatandaşlık bilincine, yani bizzat vatandaşların içkin kanaatlerine demir atmış olmalıdır. Filozoflar değil, vatandaşların büyük çoğunluğu anayasanın ilkelerinden sezgisel olarak emin bulunmalıdır. Diğer yandan, oylarının demokratik seçimlerde eşit sayılacağına, yaşamada ve yargıda hükümetin ve idarenin işlemlerinde esas itibarıyla doğru şeyler yapıldığına ve kuşkulu kararlar alınması hâlinde kural olarak adil bir revizyon imkânının mevcut olduğuna güvenebiliyor olmalıdırlar.” Habermas, J. (2023). s. 15.
- 24 Siyasal katılma kavramı doğrudan veya dolaylı olarak vatandaşların siyasal iktidarı etkilemeye yönelik olarak icra edecekleri her türlü faaliyetlerini ifade etmektedir; Huntington, S. P. (1975). *Siyasal Gelişme*, Özbudun, E. (Çev.), Ankara: Siyasi İlimler Derneği Yayınları, s. 42-43.
- 25 Anayasal denetim yapan hukuk sistemlerinde iki sistemden biri uygulanmaktadır. Bunlardan ilki ayrı bir anayasa mahkemesinin olmadığı “yaygın denetim sistemi” veya “Yüksek Mahkeme Sistemi” olarak adlandırılan sistemdir. İkincisi ise anayasa yargısının bu konuda görevli özel mahkeme tarafından yapıldığı Avrupa Sistemi'dir.

tedir. Bu açıdan ilkin “bir mahkeme olarak AYM” anayasa yargısı konusunda tüm hukuk düzeni ve yargı üzerinde tayin edici kesin ve bağlayıcı kararlar veren ve bu niteliği gereği “en yüksek yargı yeri” olarak nitelenen bir yüksek mahkemedir²⁶. AYM’nin ikinci statüsü ise “anayasa organı” olarak düzenlenmesinden kaynaklanmaktadır. AYM’nin Anayasa’da kanunların uygulanmasıyla görevli diğer yüksek mahkemelerden farklı olarak TBMM ve Cumhurbaşkanlığı ile birlikte “anayasa organı” niteliğinde düzenlenmesi²⁷

26 AYM doktrinde “maddi anlamda yargı fonksiyonunun en yüksek organı” olarak nitelenmektedir; Azrak, A. Ü. (1962). “Türk Anayasa Mahkemesi”, *İÜHF*, C. 28., S. 3-4., s. 653; Kanadoğlu, O. K. ve Duygun, A. M. (2021). *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 2. B., İstanbul: On İki Levha Yayınları, s. 436.

27 Anayasa mahkemeleri denetim yetkisiyle anayasal düzenin garantörü olarak ve özellikle kanunların denetiminde yasama faaliyetine dolaylı şekilde katılarak “yüksek irade”ye katkı sağlamakta ve bu işlevi anayasa organı niteliğini belirleyen ana unsurlardan biri kabul edilmektedir. Cumhurbaşkanlığı sisteminde CBK denetimi dolayısıyla yürütmenin iradesine de katkı sağlanmaktadır. AYM’nin Anayasa organı olma niteliğini belirleyen birkaç unsurdan söz edilmektedir: 1- Görevinin yasama işleminin denetimi ve yürütmenin anayasayla düzenlenmiş siyasal karar alma alanıyla ilgili olması nedeniyle sınırlı da olsa devletin üst yönetiminde pay sahibi olması, 2- Kararlarının yargı dâhil tüm devlet organlarını ve herkesi bağlayıcı olması, 3- Kuruluşu, yetkileri ve üyelerinin nitelikleri ve statülerinin Anayasa’da düzenlenmesi, 4- Meclis gibi çalışma esaslarının (örgütlenme anlamındaki tam bağımsızlığı sağlamak üzere) İç Tüzük ile düzenlenebilmesi. Bkz. Kanadoğlu, O. K. (2004). *Anayasa Mahkemesi*, İstanbul: Beta Yayınları, s. 3-7; Kanadoğlu, O. K. ve Duygun, A. M. (2021). s. 434-435. AYM’nin bağımsız bir anayasal organ ve özel bir anayasal statüye sahip olduğu yolundaki açıklamalar için bkz. Hekimoğlu, M. M. (2004). *Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları*, Ankara: Detay Yayıncılık, s. 65-73. Bu bağlamda Kelsen de anayasal denetimde bir yasa hükmünün iptaline karar verilmesinin özünde genel nitelikli bir kural koyma niteliğinde olduğunu, başka deyişle Anayasa Mahkemesinin kararının negatif anlamda yasa yapma faaliyeti olduğunu ifade etmiştir; Kelsen, H. (2015). “Anayasanın Yargısal Temini (Anayasa Yargısı)”, Sönmez, Y. (Çev.), *AÜHF*, C. 64., S. 3., s. 884. Alman hukukunda diğer bir yazar da anayasal denetimde bir kanunun iptaline karar verilmesini içeren AYM kararındaki anayasa yorumunun özel durumlarda yasa koyucuya karşı bir önceliğe sebebiyet verdiğini, yine anayasa yargısındaki kararların yasa koyucunun fiilleri gibi (kanun düzeyinde olmasa da) hukukun tesisi niteliğinde olduğunu ifade etmektedir. Grabenwarter, C. (2014). *Hukuk Düzeni Hiyerarşisinde Anayasa*, Kafkas, H. (Çev.), içinde Depenheuer, O. ve Grabenwarter, C. (Ed.), Doğan, İ. (Çev. Ed.), *Anayasa Teorisi* (s. 403-428), Ankara: Lale Yayıncılık, s. 418-421. Yazar ayrıca ilga etme gücü açısından piramide bakıldığında ise

nedeniyle²⁸ doktrinde AYM'nin devlet iradesinin oluşumunda oynadığı role vurgu yapılmıştır.

Türkiye'de 2010 yılı Anayasa değişikliğiyle 148. maddeye eklenen üç fıkra ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da yapılan düzenlemelerin akabinde 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren AYM'ye bireysel başvuru yolu işlemeye başlamıştır. Böylece anayasa yargısının kapsamı ve denetim alanı genişlemiştir. Doğal olarak yeni denetim alanının siyasal ve hukuksal sistem üzerinde birtakım etkileri olabilecektir.

Gerçekten de bireysel başvuru uygulamasıyla geçen on yılı aşan sürede AYM tarafından verilen hak ihlali kararları öncelikle somut uyuşmazlıklar üzerinde etki yaratmıştır. İkinci olarak hak ihlali kararlarının temel hakların anayasal yorumuna yönelik farkındalığı artırdığı, bu nedenle hukuk sistemi ve uygulaması üzerinde önemli bir dönüşüm etkisine sahip olabileceği söylenebilir. Bununla birlikte hak ihlali kararlarının hukuk düzenine yönelik dönüştürücü etkisi daha çok *objektif etki* kavramı üzerinden ifade edilmektedir. İşlevsel açıdan irdelendiğinde kararların sübjektif ve objektif işlevinin olduğu da ilave edilmelidir. Bununla birlikte konumuz bakımından uygun kavramın objektif etki olduğu düşüncesindeyiz.

Hak ihlali kararlarının benzer olaylarda da uygulanması gerekliliğini (emsal etkisini) ifade eden objektif etki kavramı AYM tarafından çeşitli mesleki ve bilimsel toplantılarda dile getirildiği gibi AYM'nin ve diğer mahkemelerin kararlarında da kavrama ilişkin görünümlere rastlanmaktadır. Fakat uygulamada bu konuya ilişkin farkındalığın yeterli olmadığı hatta uygulamacılar arasında tereddütler olduğu da görülmekte-

AYM kararlarının Anayasanın altında, kanunların üstünde olduğunu ifade etmektedir; a.g.e. s. 421.

28 Gören ise AYM'nin Anayasa organı olmasının sonuçlarını; "Anayasa mahkemeleri görev ve yetkilerini doğrudan Anayasadan alan bağımsız organlardır. Diğer yargılama organlarının üstünde yer almaktadırlar. Bir Anayasa kurumu olarak parlamento ve yürütmeyle aynı düzeyde bulunmaktadır." sözleriyle ifade etmektedir. Bkz. Gören, Z. (2020). *Anayasa Hukuku*, 5. B, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020, s. 307.

dir. Objektif etki iki farklı anlamda kullanılmaktadır. Aşağıda değinileceği üzere doktrinde emsal olaylardaki etkinin bağlayıcı etki veya dolaylı etki niteliğinde olabileceği yönünde görüşler bulunmaktadır. Bu yorumlar ise bireysel başvuruya ilişkin Anayasa'daki ve 6216 sayılı Kanun'daki hükümlerden hareketle yapılmaktadır.

III. İHLAL KARARLARININ OBJEKTİF ETKİSİNE İLİŞKİN ANAYASAL TEMELLER

A. Genel Olarak Anayasal Temellere Yaklaşım

Kararların objektif etkisine dair anayasal temeller araştırılırken münferit anayasal kurallardan bütüne ulaşılması yönütemi uygulanabileceği gibi bütüncül bir yaklaşımdan sonra münferit kurallarla ilgili inceleme yapılması da tercih edilebilir. Bu bağlamda ikinci yöntem doğrultusunda öncelikle Anayasa'daki siyasal ve hukuksal sistemin temel niteliklerini yansıtan genel kurallar açısından konuya bakılmasının uygun bir perspektif sunması nedeniyle avantajları olabilir.

Konumuz bakımından değinilmesi gereken ilk kural *Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi*'dir. İlke anayasal sistemin korunması işlevine yönelik olarak bağlayıcılığı da zorunlu kılmaktadır.

İkinci olarak AYM'nin görevleri ve fonksiyonu ile kararlarının bağlayıcılığı (AY m. 153) bu kapsamda değinilmesi gereken anayasal kurallar arasındadır.

Üçüncü olarak amaçları ve işlevleri itibarıyla anayasal denetimle bağlantısı olan ve Anayasa'da öngörülen Türkiye Cumhuriyeti'nin temel niteliklerinden biri olan *hukuk devleti* niteliği üzerinde durulması yararlı olacaktır.

AYM kararlarının objektif etkisinin değerlendirilmesinde anayasaya uygun yorum ilkesinin de önemli bir yerinin olduğu söylenmelidir. Anayasa'ya uygun yorum faaliyeti bir yönüyle anayasal denetimde işlev görürken ikinci olarak kanunların uygulanmasında yararlanılan bir ilke veya yorum yöntemidir. Yorumla bağlantılı olarak Anayasa'daki diğer yo-

rum ilkelerinin de dikkate alınması icap etmektedir. Dolayısıyla anayasal yorum meselesinin de kararların objektif etkisi bağlamında incelenmesi gerekir.

Diğer taraftan Anayasa'da yargı yetkisi kapsamında mahkemelere verilen görevin anayasal ilkelerle bağlantısına değinmek icap etmektedir.

Öte yandan yukarıda değinilen hususlar incelenirken konunun anayasal denetimle bağlantısı kurularak ele alınması gerekmektedir.

B. Anayasa'nın Üstünlüğü İlkesi ve Anayasal Denetimle Bağlantısı

Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi, Anayasa'nın normlar hiyerarşisinde en üstte yer almasının mantıksal ve hukuksal bir sonucudur. Anayasalar ülkedeki siyasal, hukuki ve sosyal sistemi-rejimi belirleyen en üst hukuk kurallarıdır. Siyaset bilimi açısından da anayasalar meşruiyetin ve sosyal barışın kaynağıdır. Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi ise hukuk düzeni içerisindeki diğer hukuk kurallarının anayasaya aykırı olmamasını ifade etmektedir. Üstünlük ilkesinin bir gereği de Anayasa'nın bağlayıcı olmasıdır²⁹.

Anayasa'nın 11. maddesi uyarınca anayasa hükümleri egemenliği kullanan tüm organları, idare makamlarını, diğer kuruluş ve kişileri bağlayıcı temel (ana-en üst) hukuk kurallarıdır. Bu madde *normlar hiyerarşisi teorisi*³⁰ doğrultusunda

29 Anayasacılık hareketleri kapsamında *katı anayasa* yöntemi ve anayasanın üstünlüğü ilkesi temel hakların korunması bakımından bulunan yöntemlerdendir. Örneğin 1919 tarihli Alman Weimar Anayasası'nın 76. maddesinde anayasanın katı niteliği, 5. maddesinde ise anayasanın üstünlüğü güvence altına alınmıştı; Özenç, B. (2022). s. 34, dp. 23.

30 Normlar hiyerarşisi teorisi, yürürlükteki hukuk kurallarının en üstten alta doğru, üsttekinin altta yer alanın kaynağı olduğu ve bir alt normun üsttekinin aykırı olmamasını ifade eden kurallar bütününe ifade etmektedir. Bu hiyerarşide Anayasa en üst kuralları temsil eder. Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz. Diğer düzenleyici işlemler de kanunlara (ve dolayısıyla Anayasa'ya) aykırı olamaz. Üst norma aykırı olan kuralın yürürlüğünü sürdürmesi hukuk sistemini zedeler. Bu konuda bkz. Gülgeç, Y. B. (2016).

düzenlenmiş olup bu teorinin normatif görünümünü oluşturmaktadır³¹. Bu kural tüm idari eylem ve işlemleri ve herkesi her türlü faaliyetlerinde anayasa hükümlerine aykırı düşmemekle yükümlü kılmaktadır. Bu yükümlülük öncelikle anayasanın *dikey etkisi* uyarınca bireyler üzerinde kamu gücünü kullanan merciler bakımından geçerlidir. Yasama organı, yasama yetkisinin genelliği ve asliliği ilkesi uyarınca herhangi bir konuda kanun çıkarma yetkisine sahip ise de ihdas ettiği kanunların anayasa ile çelişmemesini gözetmek durumundadır³². Yürütme organı ile tüm idari kurum ve kuruluşlar da

Normlar Hiyerarşisi, İstanbul: On İki levha Yayınları, s. 23 vd. Bununla birlikte Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi iç hukukta geçerlidir. Uluslararası andlaşmalar Anayasa ile çatıştığında iç hukukta uygulanamasa dahi bu durum uluslararası hukuk yönünden devletin sorumluluğuna neden olur; Eren, A. (2023). *Anayasa Hukuku Dersleri*, 5. B., Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 45-46. Nitekim Anayasamız bu konuda 90. maddede özel bir düzenleme yapmıştır.

- 31 Normlar hiyerarşisi teorisi Adolf J. Merkel tarafından (Merkel, A. J. (1923). *Die Lehre von der Rechtskraft*) hukukun üretilmesine ilişkin kurallar ve altında olanlar ayrımı ve kuralların ilga edici gücü bağlamında ileri sürülmüş, daha sonra Hans Kelsen'in "saf hukuk teorisinde" aldığı yerle birlikte anayasa hukukunun temel bir kuramı olmuştur. Grabenwarter, C. (2014). s. 404, 408.
- 32 Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin temelleri ilk olarak ABD Yüksek Mahkemesinin 1803 tarihli Marbury Madison kararında ifade edilmiştir. Kararda anayasanın üst norm oluşu ve katılığı ilkelerinden hareketle hiçbir alt kuralın anayasaya aykırı olmaması gerektiği, aykırı normun uygulanmasının anayasayı etkisiz kılmak anlamına geleceği, bu nedenle anayasa ile çatışan kanun hükümlerinin uygulanmasının ihmal edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Kararın verdiği ilhamla 1857'de Meksika, 1860'da Arjantin, 1886'da El Salvador, 1891'de Brezilya anayasaları mahkemelere kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi vermiştir; Kıratlı, M. (1966). *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)*, Ankara: AÜSBF Yayını, s. 11-12. Bununla birlikte anayasanın üstünlüğü ilkesinin "normlar hiyerarşisi" olarak bilinen teori bağlamında yeniden sistemli biçimde savunulması Hans Kelsen tarafından yapılmıştır. Kelsen 1934 tarihinde yayımladığı *Saf Hukuk Kuramı (Reine Rechtslehre)* adlı eserinde hukuk kurallarının yan yana duran normlardan ibaret olmadığını, bunlardan bazılarının bir öncesine dayandığını ve onun uygulanması mahiyetinde yaratıldığını, normlar düzeninin en üstünde yer alan ve diğerlerinin ondan türetildiği temel kuralların ise hiyerarşide en üstte yer aldığını ifade etmiştir. Bu hiyerarşi gereği altta yer alan normlar, üstte yer alanlara aykırı olmamalıdır. Kelsen, H. (2016). *Saf Hukuk Kuramı (Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş)*, Uzun, E. (Çev.), İstanbul: Nora Kitap, s. 79-80.

faaliyetlerinde, eylem ve işlemlerinde anayasa hükümlerini gözetme ve aykırı düşmemekle yükümlüdür.

Mahkemeler ve hâkimler bakımından Anayasa'nın 138/1. maddesi gereği özel bir yükümlülük öngörülmüştür. Hatta mahkemelerin bu yükümlülüğü, Anayasaya aykırı kanun hükümlerinin anayasal denetime tabi tutulmasını talep etmeyi de kapsamaktadır (AY m. 152). Dolayısıyla Anayasa'nın üstünlüğünü gözetmek bütün yargıçlar için bir görevdir³³. Öte yandan anayasanın *yataı etkisi* uyarınca gerçek ve tüzel kişiler de faaliyetlerinde anayasayı gözetmekle yükümlüdür³⁴.

Anayasanın üstünlüğü ilkesinin doğal sonucu, kanunların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesidir. Böyle bir denetim olmadığında Anayasanın üstünlüğünün gerçekleştirilmesi ve bağlayıcılığının sağlanması mümkün olmaz. Bu bakımdan anayasal denetime ve AYM kararlarının bağlayıcılığına ilişkin kurallar (m. 146-153) aslında 11. maddenin bir yaptırım mahiyetindedir. AYM ise Anayasanın ve temel haklar düzeninin koruyucusu ve denetim organıdır. AYM kararlarının Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin gerçekleştirilmesinde önemli bir fonksiyonu bulunmaktadır. Dolayısıyla AYM kararlarının işlevsel olarak normlar hiyerarşisinde kanun, kanun hükmünde kararname ve TBMM İç Tüzüğü'nün üzerinde yer aldığı kabul edilmektedir³⁵.

Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi, anayasal sistem içerisindeki insan haklarının, hukuk devleti ilkesinin, laik Cumhuriyet ve

33 Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2019). *Türk Anayasa Hukuku*, 18. B., İstanbul: Beta Yayınları, s. 135.

34 Bireyler bakımından anayasanın üstünlüğü ilkesinin anlamı, anayasal rejime hâkim ilkelerin benimsenmesi, düşünce üretilmesi veya o yönde yaşanması ya da anayasa hükümlerini herkesin aynı şekilde anlaması yükümlülüğü anlamına gelmeyip, üçüncü kişilerle ilişkilerinin ve faaliyetlerinin anayasaya aykırı olmamasını gözetme anlamını taşımaktadır; Sabuncu, Y. (2005). *Anayasa Giriş*, Ankara: İmaj Yayınevi, s. 26.

35 Gülgeç, Y. B. (2016). s. 131. Yazar 6216 sayılı Kanunda yargılama usulünün düzenleniyor olmasının da bu nitelemeyi değiştirmedini belirtmektedir. a.g.e. s. 135.

demokrasi ilkelerinin korunması işlevleri bakımından vazgeçilmez bir değer taşımaktadır. Bununla birlikte uygulamada üstünlüğü temin edecek bir mekanizmanın öngörülmemesi durumunda bu ilkenin Anayasa’da yer alması yalnızca bir temenniden ibaret kalabilir. Çünkü parlamentodaki dönemsel çoğunlukların çıkardığı kanunlar toplumsal farklılıkları, azınlık fikirleri baskı altına alma, temel hakları keyfiliğe açık kurallarla sınırlama yoluna gidebilir³⁶. Böylesi durumda Anayasaya aykırı kanunun yürürlüğünü sürdürmesi fiiliyatta onu Anayasadan üstün konuma çıkarmış olacaktır³⁷.

Anayasanın üstünlüğünü sağlamanın ve anayasaya aykırılıkların ortadan kaldırılabilmesinin en etkili ve temel haklar bakımından en güvenceli yolu ise anayasa yargısı yöntemidir³⁸. İlk bakışta halkın seçtiği yasama temsilcilerinin veya iktidarın iradesinin anayasal denetimle sınırlanmasının demokrasi teorisiyle çeliştiği³⁹ söylenebilir. Nitekim bu yönde eleştiriler yapılmıştır⁴⁰. Hatta çoğunlukçu demokrasi yakla-

36 Teziç, E. (2021). s. 210.

37 Nitekim Kelsen, anayasal denetimi “Anayasa’nın Teminatı” kavramı etrafında incelerken “Anayasaya aykırı işlemlerin iptal edilebilirliğini garanti altına almaktan mahrum bir anayasa, teknik anlamda, tamamen bağlayıcı değildir.” sözü ile üstünlük ve bağlayıcılığın zorunlu sonucunun anayasal denetim ve iptal yaptırımı olduğunu vurgulamaktadır. Kelsen ayrıca anayasaya aykırı işlemin iptal edilmemesi durumunda çatışan kanunun uygulanmasının onu geçerlilik gücü bakımından anayasadan üstün bir konuma sokacağını, bu durumda anayasanın bağlayıcılık gücünün işlevsiz kalacağını ifade etmiştir; Kelsen, H. (2015). s. 906-908.

38 Bilindiği gibi anayasaya uygunluk denetimi yargısal denetim ve yargı dışı denetim yöntemleriyle yapılmaktadır. Yasama organı içerisinde kanun tasarısı veya tekliflerinin ilgili komisyon nezdinde denetlenmesi veya devlet başkanı tarafından yapılan anayasal denetim kanunun geri gönderilmesi veya referanduma sunulması yöntemleriyle gerçekleştirilmektedir. Yargısal denetim ise özel mahkeme veya genel mahkemelere bu konuda yetki verilmesi suretiyle yapılmaktadır (bu konuda bkz. Eren, A. (2023). s. 1041 vd. Yargısal denetim ise işin mantığına en uygun yöntem olması nedeniyle genelde benimsenmektedir. Teziç, E. (2021). s. 216.

39 Çünkü çoğunluk yönetimi demokrasinin temel dayanağı olduğu gibi anayasaların kabulü ve değiştirilmesinde de çoğunluğun iradesi belirleyici rol oynar; Friedrich, C. J. (2014). *Sınırlı Devlet*, 2. B., Ankara: Liberte Yayınları, s. 90.

40 Örneğin ABD, Almanya ve Fransa örneklerinde güçlü yargısal denetimin

şımı açısından çelişkinin varlığı özellikle savunulmuştur⁴¹. Buna karşın anayasaların, toplumun farklı kesimleri arasında ortak yararları koruyan bir uzdaşma/oydaşma veya toplum sözleşmesi⁴² işlevi gördüğü dikkate alındığında anayasanın korunmasının ve anayasal denetimin taşıdığı değer daha iyi anlaşılacaktır⁴³. Çünkü anayasanın korunamaması, onun sözü edilen işlevlerini aşındırır, siyasal meşruiyeti ortadan kaldıracaktır⁴⁴. Esasen günümüzde çoğunlukçu demokrasi anlayışı

yasama yetkisinin paylaşıldığı eleştirilerine neden olduğu yönünde bkz. Lane, J-E. (2010). *Constitutions and Political Theory*, Manchester & New York: Manchester University Press, s. 82, nakleden Erdoğan, M. (2011). "Demokrasi, Anayasa Yargısı ve Türkiye Örneği", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 10., S. 20., s. 33.

- 41 Bu konuda çoğunlukçu demokrasi anlayışını temsil eden Jeremy Waldron'un anayasal yargı denetiminin demokrasiyle bağdaşmadığına ilişkin görüşlerine atıf yapılabilir. Bu görüşler için bkz. Waldron, J. (1998). *Law and Disagreement*, New York: Oxford University Press, nakleden Alexander, L. A. (2021). Anayasacılık, Asal, B. (Çev.), içinde Golding, M. P. ve Edmundson, W. A. (Ed.), Uzun, E. (Türkçe Ed.), *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Teorisi Rehberi* (ss. 439-456), İstanbul: Isık Yayınları, s. 451-452.
- 42 17. Yüzyılda Hobbes tarafından ileri sürülen toplum sözleşmesi kavramı Locke ve Rousseau ile birlikte klasikleşmiş ise de John Rawls gibi modern dönem felsefeciler için de güncelliğini sürdürmüştür. Kavramın, modern anayasalar bakımından da demokratik temel haklar ile birlikte bütün temel insan hakları konusunda devletin sınırlarını çizmesi yönüyle anayasa koyucu halk iradesi yönünden bu işlevinin devam ettiği kabul edilmektedir. Bu konuda bkz. Möstl, M. (2014). Anayasanın Düzenleme Alanları, Zeytin, Z. (Çev.), içinde Depenheuer, O. ve Grabenwarter, C. (Ed.), Doğan, İ. (Çev. Ed.), *Anayasa Teorisi* (s. 583-612), Ankara: Lale Yayıncılık, s. 595.
- 43 Demokrasi ile anayasacılığın çelişki olup olmadığı tartışmalarının Lijphart, Spitz, Friedrich, Waldron gibi yazarların görüşleri üzerinden izlenebileceği eserinde Özbudun şunu ifade etmektedir: "Anayasalcılıktan yoksun bir demokrasi çoğunluğun istibdadına; demokrasiden yoksun bir anayasacılık ise ayrıcalıklı azınlıkların hakimiyetine yol açar." Yazar ayrıca seçimler yoluyla gerçekleşen temsili demokraside yasama ve yürütme güçlerinin fiili durumda birleşip kaynaşmaları hâlinde çoğunluk yönetimini sınırlandıracak tek etkili güvencenin katı anayasa, anayasa yargısı, hukuk devleti, yargı bağımsızlığı ve diğer yatay hesap verirlilik mekanizmaları olduğunu belirtmektedir; Özbudun, E. (2017). *Anayasalcılık ve Demokrasi*, 2. B., İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 25. Anayurt da Anayasa'nın sosyal sözleşme niteliği karşısında anayasaya aykırılığın millet iradesine aykırılık anlamına geleceğini, bu durumun anayasa yargısının demokratik temelini oluşturduğunu ifade etmektedir; Anayurt Ö. (2022). s. 753.
- 44 Gerçekten bir yazarın işaret ettiği gibi, Anayasa'nın siyasal ve hukuksal düzende anlamsız hale dönüştürülmesi toplumsal sözleşme işlevini aşın-

bakımından dahi siyasal iktidarın sınırlanmasının gerekli olduğu görüşü benimsenmektedir⁴⁵.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi yönünden de anayasal denetim aleyhine kimi eleştiriler yapılmıştır⁴⁶. Bu eleştirilerin ilki anayasa mahkemesiyle yapılacak denetimin parlamentonun egemenliği/üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmayacağı görüşüdür. İkinci eleştiri ise yargısal bir kuruma kanunları iptal yetkisinin verilmesinin kuvvetler ayrılığı ilkesini ihlal edeceği yolundadır. Bu görüşler esasen demokrasiyle anayasal denetimin çeliştiğine ilişkin görüşlerle paraleldir. Eleştirilerin temelinde kralın/monarkın mutlak otoritesi karşısında halkın egemen iradesinin temsilcileri aracılığıyla yasama organında tecelli ettiği kabul edilen klasik egemenlik anlayışı yatmaktadır. Bununla birlikte süreç içinde devletten önce var olduğu kabul edilen doğal/temel haklar anlayışı, demokrasi teorisi, kuvvetler ayrılığı ve yargısal denetim ilkeleriyle beraber *modern egemenlik anlayışı* sınırlı devlet fikrini öncelemiştir⁴⁷.

dırır ve toplumun çözülmesine yol açabilir. Bununla birlikte anayasal düzen demokratik ilkelere bağdaşmayan bir sürece dönüştürüldüğü ve belirgin totaliter bir işleyiş olmadığı halde varlığını toplumsal rıza temelinde uzun süre devam ettirebiliyorsa artık *negatif toplumsal sözleşme* olarak nitelenmesi gerekecektir; Can, O. (2024). s. 1238.

- 45 Demokrasinin *çoğunluğun yönetimi* olarak tanımlandığı hâlde dahi, toplum homojen bir yapıda olsa bile serbest seçimler sürecinde farklı siyasal fikirlerin özgürce yaşanabilmesi için bilgi ve haber kaynaklarına erişme, siyasal örgütlenme özgürlüğü, ifade özgürlüğü gibi temel hakların güvence altına alınması bakımından siyasal iktidarların sınırlandırılması ihtiyacının devam edeceği görüşleri ifade edilmektedir. Bu konuda Dahl, Diamond gibi yazarların görüşlerine atıfla “Anayasalcılık ve Demokrasi Çelişki Mi, İlişki Mi” başlığı altında yapılan değerlendirmeler için bkz. a.g.e. s. 23. Anayasa yargısının demokrasiler için gerekliliğine yönelik olarak Larry Alexander, Bellamy, Alexander Bickel, Horacio Spektor gibi yazarların görüşleri için bkz. Erdoğan, M. (2011). s. 34 vd.
- 46 Anayasa yargısının klasik güçler ayrılığı kuramı ile çeliştiğine yönelik değerlendirmeler için bkz. Doebling, K. (2002). *Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)*, Mumcu, A. (Çev.), İstanbul: İnkılap Kitabevi, s. 231. Yazar modern güçler ayrılığı teorisi bakımından Kelsen’in değerlendirmelerine atıf yaparak anayasa yargısının artık bir çelişme yaratmayıp gereklilik olduğuna değinmektedir; a.g.e. s. 235.
- 47 Klasik egemenlik anlayışından sınırlı egemenlik anlayışına geçiş süreciyle ilgili görüş ve değerlendirmeler için bkz. Hakyemez, Y. Ş. (2004). *Mutlak*

Sınırlı devlet fikrinin temel alındığı anayasal demokrasilerde egemenliğin kaynağı yine halk ise de artık bu yetki bir ya da iki organın tekelinde değildir. Devlet otoritesinde birleşen egemenliğin, yine devlet örgütlenmesinin üç veçhesini oluşturan yasama, yürütme ve yargı organları eliyle kullanılacağı kabul edilmektedir⁴⁸. Dolayısıyla modern egemenlik anlayışında yetkileri anayasa ile belirlenen ve sınırlanan devletin üç organı egemenliği kendi alanlarıyla sınırlı olarak paylaşma ve kullanma yetkisine sahiptir. Modern egemenlik anlayışı bakımından nasıl ki anayasa ile yasama ve yürütme organlarının yetkilerinin sınırlanmasının demokrasi ilkesiyle çeliştiği söylenemiyorsa anayasanın üstünlüğünün sağlanması amacıyla anayasal denetim yapılmasının da çelişkiye neden olmayacağı kabul edilmelidir. Aynı biçimde, kanunların uygulanmasına ilişkin olarak idarenin yargısal denetiminin yürütme organının egemenlik alanını demokratik meşruiyete aykırı bir biçimde sınırladığı ileri sürülemeyeceği gibi, anayasal denetimin de yasama ve yürütme organlarının yetkilerini demokrasi ilkesine aykırı biçimde sınırladığı ileri sürülemeyecektir⁴⁹. Tersine, siyaset teorisinde anayasa yargısına gereksinim duyan tek siyasal rejimin demokrasi olduğu belirtilmektedir⁵⁰.

Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı, Ankara: Seçkin Yayınları, s. 104 vd. Yine klasik egemenlik anlayışının demokratikleşme sürecine yönelik değerlendirmeler için bkz. Uygun, O. (2020). s. 249 vd.

48 Bir alt tartışma konusu da yüksek kamusal yarar bulunan meselelere ilişkin iradenin oluşturulmasında milletin temsilcileri olan yasama veya yürütme organı yerine bürokrasinin karar verici olmasının demokrasi ilkesiyle bağdaşmadığı görüşüdür. Bürokratik vesayetin demokrasi ilkesiyle bağdaşmayacağı, siyasal iktidarın bürokrasi eliyle sınırlanamayacağı genel kabul gören bir yaklaşımdır. Bu konuda bkz. Erdoğan, M. (2011). s. 29. Bununla birlikte yargısal denetim yetkisini kullanan idare mahkemesi yargıçları veya anayasa mahkemeleri yargıçlarının bürokratik vesayet kavramı içerisinde değerlendirilmemesi gerekir. Ne var ki belirtilen hususlardaki konuların siyasal boyutu kimi zaman yargı organlarına yönelik bu tür eleştirileri gündeme getirmektedir.

49 Bu tür eleştirilere karşı Kelsen tarafından yapılan değerlendirmeler için bkz. Özenç, B. (2022). s. 33-35.

50 Özüerman, T. (1996). "Türkiye'de Anayasa Yargısının Rolü ve Önemi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 13., s. 155. Bununla birlikte Yazar Türkiye'de demokratik kurumların ve uzlaşma kültürünün yeterince gelişmemesi nede-

Çünkü anayasa yargısı ile farklı sosyal, siyasal kesimlerin temel haklarının güvence altına alındığı anayasal sistemin⁵¹ muhafaza edilmesi demokratik rejimi tahkim etmektedir⁵². Anayasa yargısı kimi durumda yasama ve yürütme organlarının birbirlerinin alanlarını daraltmalarına yönelik düzenleyici işlemleri denetleyerek hakem rolü de görebilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın üstünlüğünün sağlanamaması durumunda kuvvetler ayrılığının sürdürülmesi ve denetim mekanizmalarının işlemesi mümkün olmaz. Bu durumda pratikte yarışmacı partiler rejimi ve seçim ilkesi korunsa dahi siyasal sistemin otoriterleşmeye doğru evrilmesi⁵³ öngörülebilir bir sonuç olur. Bu boyutuyla siyasal yönden anayasal denetimin demokrasiyi yalnızca koruduğu değil daha öncesinde kurucu işlev gördüğü⁵⁴ kabul edilmektedir.

niyle anayasa yargısına muhalefet tarafından siyasal bir rol yüklendiğini ve yargının hakemliğine sığınma kolaycılığının seçildiğini, siyasal sorunların çözümünde kendisine atfedilen bu rolle AYM'nin siyasal kararlardaki ağırlığının arttığı, bir yandan da siyaset dışında kalmasının beklendiği tespitini yapmaktadır. a.g.e. s. 157-158.

- 51 Bu noktada Kelsen'in anayasal denetimin emekleme çağında demokrasiyle anayasal denetim arasında kurduğu bağ dikkat çekicidir: "Demokrasinin özünü, çoğunluğun mutlak kudretinde değil, çoğunluk ve azınlık tarafından parlamentoda temsil edilen gruplar arasında mevcut, daimi bir uzlaşmada ve dolayısıyla, toplumsal barışta görüyorsak, anayasa yargısı bu fikri gerçekleştirmek için gayet uygun bir araç olarak karşımıza çıkacaktır. Anayasa Mahkemesinde dava açma tehdidi, tek başına, azınlığın hukuksal olarak korunan çıkarlarının, çoğunluk tarafından anayasaya aykırı olarak ihlal edilmesini önlemek ve böylelikle, son tahlilde, toplumsal barış için, azınlığın diktatörlüğünden daha az tehlikeli olmayan çoğunluğun diktatörlüğüne karşı koyması için, azınlığın elinde tutacağı bir araç olabilir."; Kelsen, H. (2015). s. 909.
- 52 Erdoğan, M. (2011). s. 32.
- 53 Demokrasinin birçok kriterine uymayan bu tür siyasal sistemleri ifade maksadıyla kullanılan *yarışmacı otoriter rejimler* kavramı için bkz. Özbudun, E. (2017). s. 24.
- 54 Dworkin anayasal denetimin demokrasiyi *kurma* yönündeki siyasal işlevine dikkat çekmektedir; Dworkin, R. M. (2011). s. 28. Buna karşın başka bir yazara göre demokrasiyi kuran hukuk değildir, aksine bir hukuk devletini özgür kamu alanına dönüştüren demokrasidir. Touraine, A. (2019). s. 194. Yine yazara göre demokrasinin başarılı olması da bireylerin toplumu etkileyen kararlara katılma bilincine ve demokrasi kültürüne bağlıdır; a.g.e. s. 221.

Sonuç olarak anayasa mahkemeleri anayasal yargı denetimi yoluyla anayasanın üstünlüğü ilkesinin gerçekleştiricisi ve anayasanın koruyucusu durumundadır⁵⁵. AYM kararlarının bağlayıcılığını düzenleyen Anayasa'nın 153. maddesi en başta Anayasa'nın üstünlüğünü koruyan, garanti eden bir kural niteliğindedir⁵⁶. Anılan kuralın "herkesi bağlayıcı" (ergo omnes) etkisinin bu yönden değerlendirilmesi gerekir.

C. Hukuk Devleti İlkesi ve Anayasal Denetimle Bağlantısı

Hukuk devleti ilkesi Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa'da devletin niteliği belirtilirken "*insan haklarına saygılı*⁵⁷, *demokratik*⁵⁸ *hukuk devleti*" niteliğine vurgu

55 Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2019). s. 135.

56 Bu nedenle, doktrinde Anayasanın 138. maddesinde mahkeme kararlarının bağlayıcılığından söz edilmesi karşısında 153. maddede bağlayıcılığın tekrar belirtilmesinin, "bu kuralın AYM açısından "ayrıca ve açıkça belirtilmesinden başka bir şey olmadığı" yönündeki görüşe katılamıyoruz. (Anılan görüşler için bkz. a.g.e. s. 584; Döner, A. (2021). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 507). Zira 153. madde her şeyden önce Anayasanın üstünlüğü ilkesinin bir güvencesi niteliğindedir. Anayasallık denetimi yoluyla bu ilkeyi korumaktadır. Öte yandan 153. maddede 138. maddenin farklı olarak AYM kararlarının gerçek ve tüzelkişileri ve yargı organlarını da bağladığı belirtilmektedir.

57 İnsan haklarına saygı yükümlülüğü tüm devletler için çeşitli uluslararası belgelerde uluslararası işbirliğinin temel şartı olarak kabul edilmektedir. Örneğin Birleşmiş Milletler Şartı'nın 1. maddesinde insan haklarına ve temel özgürlüklere saygının geliştirilip güçlendirilmesi uluslararası işbirliği için ortak amaç olarak belirtilmiştir. Yine Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı'nın kurucu belgesi olan Helsinki Nihai Senedi'nde güvenlik ve işbirliği için belirlenen 10 temel şart içerisinde insan haklarına saygı ilkesi yer almıştır. Yine Birleşmiş Milletler Andlaşması ile İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin ve diğer insan haklarının korunmasına ilişkin sözleşmelerin (örn. AİHS) temel amacı da insan haklarının korunmasıdır; Eren, A. (2023). s. 486. Bununla birlikte temel haklar felsefesi bakımından Anayasa'nın 14. maddesinde 2001'de yapılan değişiklik ile eklenen "insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyet" ibaresinin doğal haklar anlayışını yansıtmaması nedeniyle ayrıca önem taşıdığına değinilmelidir. Bu yönde bkz. Erdoğan, M. (2018). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Hukuk Yayınları, s. 80. AYM de bazı kararlarında 14. madde değişikliği nedeniyle 2. maddedeki ilkeyi "insan haklarına dayanan hukuk devleti ilkesi" biçiminde yorumlamaktadır. bkz. AYM, E.2023/69, K.2023/165, 28/9/2023, § 25.

58 AYM Anayasa'daki demokratik devlet ilkesini çoğulcu demokrasi olarak yorumlamaktadır: Çağrı Yılmaz, B. No: 2017/34463, 13/2/2020, § 31; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 33-35.

yapılmıştır. Hukuk devleti ilkesi “hukukla bağlı ve sınırlı devlet anlayışını” yansıttığı gibi hukukun üstünlüğü ilkesinin somutlaştığı bir anayasal prensibi temsil etmektedir.

AYM kararlarında *hukuk devleti*; “temel hakların güvence- de olduğu, bağımsız yargı denetiminin bulunduğu, hukuk güvenliğinin sağlandığı ve devletin bütün faaliyetlerinde hukuka uygun davrandığı” devlettir⁵⁹. Hukuk devleti ilkesi öncelikle yasama organının kanun koyma yetkisine keyfiliği önleyecek sınırlar getirir⁶⁰. İlke, yürütme erkinin, idari mercilerin ve diğer devlet organlarının Anayasa ve diğer hukuk kurallarıyla bağlı ve sınırlı olmasını zorunlu kılmaktadır⁶¹. Hukuk devletini kısaca *hukukla sınırlı devlet* diye tanımlamak yanlış olmayacaktır.

Hukuk devleti temel hakların güvence altına alındığı ve hukukun üstünlüğünü esas alan devlettir. Hukukun üstünlüğü ilkesi hukuk güvenliği, kanunilik güvencesi ve yargı karar-

59 “Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.” AYM, E.2021/95, K.2022/118, 13/10/2022, § 35.

60 Örneğin yasama organı kanunların düzenlenmesinde anayasaya uygunluğu gözetmekle yükümlüdür: “Hukuk devletinde kanunların ve CBK’ların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur.” AYM, E.2021/95, K.2022/118, 13/10/2022, § 36. Yine; “Hukuk devletinde; kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153-154). Dolayısıyla Anayasa’nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa’nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.” AYM, E.2022/103, K.2022/150, 30/11/2022, § 13; AYM, E.2022/50, K.2022/107, 28/09/2022, § 30.

61 Aktan, C. C. ve Ekinci, A. (2022). *Anayasacılık Felsefesinin Temel Unsurları*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, s. 6.

larının bağlayıcılığı ilkeleriyle birlikte işlev görmektedir. Öte yandan hukuk devleti ilkesinin temel hakları koruyucu işlev görmesi için kuvvetler ayrılığı ilkesinin varlığı⁶² da büyük önem taşımaktadır. Çünkü kuvvetler ayrılığı devleti sınırlayarak kişi haklarının korunması⁶³, kanunların ve hukukun tam hâkimiyeti için bir zaruret olarak görülmektedir⁶⁴. Başka deyişle kuvvetler ayrılığı ilkesi yargının yasama ve yürütme karşısında bağımsızlığını sağlayarak hukuk devletinin öncülü olmuştur⁶⁵. Bu anlamda bağımsız yargı denetiminin bulunması ve yürütmenin ve yasamanın mahkeme kararlarıyla bağılı olması da hukuk devletinin gereklerindendir⁶⁶. Görüldüğü üzere hukuk devletinin gereklilikleri içerisinde çok sayıda unsur sayılmaktadır⁶⁷.

- 62 Ertaş, T. (2019). *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*, 2. B., Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 71. Montesquieu, Kanunların Ruhu (*De l'esprit des lois*) isimli eserinde güçler ayrılığına duyulan ihtiyacı şöyle açıklıyor: “Eğer aynı idarenin kişilik veya yapısında, yasama erki yürütme erkiyle birleşmişse, hiçbir şekilde hürriyet yoktur. Çünkü aynı monarkın veya aynı senatonun, zalimce yürütmek için zalimce kanunlar yapmasından korkulur. Yargı erki de, yasama ve yürütme erklerinden ayrılmış değilse gene hürriyet yoktur. Eğer bu erk, yasama erkiyle birleşirse, vatandaşların hayat ve hürriyetleri üzerindeki idare, keyfe kalmış bir idare olur. Çünkü yargıç kanun koyucunun durumuna düşer. Şayet yargı erki, yürütme erkiyle birleşirse, yargıç korkunç bir zalim kesilir. ... Bu üç erki de aynı kişi veya... kurullar kullanırsa her şey mahvolur. ...” Gözler, K. (2016). “Elveda Kuvvetler Ayrılığı ve Elveda Anayasa”, <https://www.anayasa.gen.tr/elveda-anayasa-v2.htm> (Erişim Tarihi: 15/2/2023)
- 63 Bkz. Ertaş, T. (2019). 2019, s. 131 (Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Ethosu: Özgürlüğün Korunması).
- 64 Arnould, A. V. (2014). Hukuk Devleti, Topakkaya, A. (Çev.), içinde Depenheuer, O. ve Grabenwarter, C. (Ed.), Doğan, İ. (Çev. Ed.), *Anayasa Teorisi* (s. 713-756), Ankara: Lale Yayıncılık, s. 727.
- 65 Ertaş, T. (2019). s. 431.
- 66 İncoğlu, S. (2015). “Hukuk Devletinin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Tezahürü: Karşılaştırmalı Bir Çalışma”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 4., S. 7., s. 86.
- 67 Hukuk devleti ilkesinin gereklilikleri (ortak unsurları) olarak; devlet organlarının hukukun üstünlüğü ilkesine tabi ve hukukla bağlı olma, bağımsız ve tarafsız yargı denetimi, kuvvetler ayrılığı, demokrasi, temel haklar güvenceleri ile insan onuru, eşitlik, adalet ilkelerinin varlığı, hukuk güvenliği unsurları, belirtilmektedir; Eren, A. (2023), s. 414; Gözler, K. (2021). *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin Yayınevi, s. 236 vd; Kaboğlu, İ. Ö. (2018). *Anayasa Hukuku Dersleri, Genel Esaslar*, 13. B., İstanbul: Legal Yayınevi, s.

Hukuk devleti, AYM kararlarının bağlayıcılığı ve emsal etkisi yönünden de değerlendirilmesi gereken önemli bir anayasal ilkedir. Hukuk devletinin varlık nedeni, devletin bütün faaliyetlerinde objektif, genel, belirli ve sürekli nitelikteki hukuk kurallarına dayanan bir devlet düzeni oluşturmaktır⁶⁸. Bu şekilde kurulan devlet düzeni kamu gücünün kullanılmasında keyfiliği önleyecek, kişilere devlet gücü tarafından yapılacak uygulamaları önceden görme imkânı sunacak, hukuk kurallarının sürekli, istikrarlı ve ahenk içinde uygulanacağı konusunda güvence vererek hukuki güvenliği sağlayacaktır⁶⁹. Temel haklara ilişkin güvencelerin uygulamada etkin işlev görmesi de hukuk devleti ilkesinin siyasal sistem içerisindeki geçerliliğine bağlıdır. Belirtilen boyutuyla birlikte hukuk devleti ilkesi esasen siyasal otoritenin hukuk içinde kalacağı güvencesini vermesi dolayısıyla siyasal gücün meşruiyetini sağlayan önemli bir anayasal kurumdur.

Mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ise hukukun üstünlüğünün ve hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur. Anayasa'nın 138. ve 153. maddeleri kararın muhatabı olan kurum ve kuruluşların ve ilgililerin mahkeme kararlarıyla bağlı olduğunu amirdir. Bu hükümler hukuk devleti ilkesinin yaptırımı niteliğindedir. Münferit bir mahkeme kararının yerine getirilmemesi, hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti ilkelerini örseler ve mahkeme hakkı başta olmak üzere adil yargılanma hakkı güvencelerini ortadan kaldırır⁷⁰. Kararların

17-21; Atay, E. E. (2018). *İdare Hukuku*, 6. B., Ankara: Turhan Kitabevi, s. 104 vd.; Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2016). *Türk İdare Hukuku*, 7. B., Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 110 vd.; Atar, Y. (2019). *Türk Anayasa Hukuku*, 13. B., Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 106 vd.

68 Çağlar, S. (2013). Hukuk Devleti Açısından Hukuki Belirlilik-Hukuk Güvenliği İlişkisi, içinde Göztepe, E. (Haz.), *Kamu Hukukçuları Platformu, Hukuk Güvenliği* (ss. 25-139), Ankara: TBB Yayını, s. 27.

69 a.g.e. s. 29.

70 "... bir mahkemenin verdiği bağlayıcı nitelikteki bir kesin kararın daha sonra diğer mahkemeler veya kamu gücünü kullanan diğer bir devlet organı tarafından işlevsiz hâle getirilmesi, adil yargılanma hakkının sağladığı güvenceleri de ortadan kaldırır. Bu bağlamda hiç kuşkusuz Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararların icra edilmemesi adil yargılanma

uygulanmamasına yönelik bir eğilimin veya pratiğin yaygınlaşmaya başlaması ise hukuk devletini ortadan kaldırır. Böyle bir algı cebri ihkakihak girişimlerini, mafyatik oluşumları ortaya çıkarır, kamu düzeni ve güvenliği tehlikeye girer.

Temel haklar güvencesini önceleyen hukuk devleti anlayışının anayasa yargısının varlığını gerektirdiği de söylenmelidir. Doktrinde hukukun üstünlüğü ilkesine⁷¹ dayanan hukuk devletinin zorunlu olarak kanunların ve anayasanın üstünlüğü ilkesini benimsemek zorunda olduğu, bunun ise anayasa yargısının varlığını gerekli kıldığı belirtilmektedir⁷². Anayasal denetim hukuk devleti ilkesi açısından da bir gerekliliktir⁷³.

hakkının açık ve ağır bir şekilde ihlali anlamına gelmektedir.” *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, § 102.

- 71 İlkenin Anglo-sakson hukukundaki felsefi temelinin farkına ilişkin değerlendirmeler olmakla birlikte daha çok *hukuk devleti ilkesi* yerine veya onunla birlikte kullanıldığı görülmektedir. Her iki kavramın da hukuka bağlı devlet anlamıyla kullanılmasına örnek olarak bkz. Uygun, O. (2022). “Hukukun Üstünlüğü İlkesi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 19., S. 3., s. 522. Bununla birlikte hukukun üstünlüğü ilkesinin hukuk devletinin bir unsuru olmakla birlikte anayasanın üstünlüğü ilkesini de kapsayıcı bir üst ilke olduğu ve yalnızca şekli bir hukuk devletini değil hukuk düzeninin dayandığı hukuk ülkeleriyle bağlı ve sınırlı devlet anlayışını yansıtmaktadır. Bu anlamıyla hukukun üstünlüğünün; hukuka bağlılık, yetkide hukukilik ve hukukla sınırlılık şeklinde üç temel unsura dayandığı belirtilmektedir; Eren, A. (2023). s. 415.
- 72 Tunç, H. (1998). s. 77. Yine yazara göre anayasa yargısı yalnızca hukuku etkin ve güçlü kılma yollarından biri olmayıp, daha önemlisi anayasanın üstünlüğünün gerçekleşmesini sağlamaktadır: a.g.e. s. 77. Aynı yönde bkz. Kaboğlu, İ. Ö. (2013). *Özgürlükler Hukuku 1, İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş*, 7. B., Ankara: İmge Yayınevi, s. 151; Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2016). s. 143; Sır, O. (2011). s. 126-129, 201; Ertaş, T. (2019). s. 431.
- 73 Krş. Teziç, E. (2021). s. 211. Öte yandan hukukun bütün toplumsal kesimlerin haklarını koruyacak biçimde ve eşit olarak uygulanması ihtiyacı anayasa yargısının gerekliliği yanında meşruiyetinin de en temel unsurudur. Sır, O. (2011). s. 207. Eren, hukuk devletinin hukuk önünde hesap verebilirlik unsuru kapsamında yasama ve yürütme işlemlerinin yargısal denetiminin zorunlu olduğuna değinmektedir; Eren, A. (2023), *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 416. AYM de kararlarında hukuk devleti ilkesi bağlamında yasamanın da kendisini Anayasa’nın ve hukukun üstün kurallarına tabi tutması gerektiğine değinmektedir; AYM E.2012/107 – K. 2013/90, 10.7.2013. Öte yandan belirtelim ki hukuk devleti ilkesinin unsurlarından biri olan hukuk güvenliği ilkesinin gerçekleşmesi de yalnızca anayasal denetimin varlığı halinde mümkün olabilir.

Çünkü temel hakları Anayasa'ya aykırı kısıtlama riskine karşı hukukun üstünlüğünü sağlamanın en güvenceli yolu anayasal denetimdir. Bu nedenle genel yargı teşkilatı içinde yer almayan anayasa mahkemelerinin modern hukuk devletinin kurucusu ve koruyucusu olduğu belirtilmiştir⁷⁴. Diğer taraftan anayasal denetim gerek norm denetiminde Anayasa'ya aykırı kuralların iptaliyle gerekse bireysel başvuruda Anayasa'ya aykırı hak ihlallerinin tespiti ve giderilmesi yoluyla hukuk devletinin gerçekleştirilmesine hizmet etmektedir.

Belirtilenlerin yanı sıra hukuk devleti ilkesi anayasal denetimde bir *yorum kuralı işlevi* de görmektedir⁷⁵. Öte yandan anayasal denetimle ilgili kararların somut dosyaya bağlı subjektif işlevi yanında objektif işlevi de bulunmaktadır. Bir kararda ifade edildiği üzere “Anayasa Mahkemesinin kararlarının objektif işlevi, genel olarak Anayasa’nın temel hak ve özgürlükleri düzenleyen hükümlerini yorumlamak ve bunların uygulanmasını gözetmektir.”⁷⁶ Bu objektif işlev ise diğer yandan hukuk devletinin gerçekleştirilmesine hizmet etmektedir.

Herhangi bir kanunun veya ilgili mevzuatın Anayasa'ya aykırı yorumlandığı veya uygulandığına ilişkin olarak hak ihlali kararında yapılan tespitler karşısında ilgili mahkemelerin veya idari mercilerin görevi, benzer olaylarda hak ihlaline yol açmamaktır⁷⁷. Demokratik rejimlerde yürütme organının da

74 Sır, O. (2011). s.163-164.

75 Örn. bkz. “...Ayrıca kamulaştırmazsınız el atma Anayasa'nın 46. maddesine açıkça aykırı olan bir uygulama olup bu suretle mülkiyet hakkına müdahalede bulunulan hâllerde kamu idarelerinin haksız fiillerinden lehlerine haklar çıkaracak ve bu uygulamaları idareler yönünden daha avantajlı hâle getirecek değerlendirme ve yorumların hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılmasının mümkün olmayacağı da (Göksal Çetin ve İsmail Temel [GK], B. No: 2018/13305, 15/12/2021, § 68) hatırdta tutulmalıdır.”; Kübra Yıldız ve diğerleri [GK], B. No: 2018/32734, 28/7/2022, § 75.

76 bkz. K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 52; F.N.G., B. No: 2014/11928, 21/6/2017, § 37.

77 Küçüklere zorunlu aşı uygulamasının kanuni temelini bulunmadığına ilişkin AYM hak ihlali kararı sonrasında idarenin aynı uygulamayı sürdürmeyeceğine yönelik benzer değerlendirme için bkz. Şeker, G. (2021). “Anayasa Mahkemesi’nin Zorunlu Aşıya İlişkin Bireysel Başvuru Kararla-

seçimle belirlenmesi nedeniyle yasama organı gibi egemenliği doğrudan halktan aldığından hareketle Anayasa'yı uygulama gücünü elinde tuttuğu ve kamu yararı gerektirdiğinde Anayasa'dan farklı bir uygulama yapabileceği şeklindeki bir yaklaşım anayasal demokrasiyle bağdaşmaz. Unutulmamalıdır ki tüm devlet organları gibi yasama, yürütme ve idare organlarının varlıkları ve yetkileri normlar hiyerarşisinde en üstte yer alan Anayasa'dan kaynaklanmaktadır⁷⁸. Kamusal yetkiler anayasal sınırlar içerisinde kullanıldığı ölçüde meşru ve demokratiktir. Nitekim Anayasa'nın 11. maddesi uyarınca temel hakların korunmasında öncelikli (asıl/ilk) görev idareler ile yargı mercilerindedir. Hukuk devleti ilkesi yönünden ise tüm kamu mercilerinin uygulamalarında AYM kararlarının emsal etkisini gözetmeleri gerekir⁷⁹. İdari makamlar ve adli merciler, önlerindeki somut bir meseleyle ilgili kuralı ve kuralın anayasal yorumunu içeren mahkeme veya AYM kararını dikkate almakla yükümlüdürler⁸⁰. Hak ihlaline neden olunacağı

rının Objektif Etkisinin İdare Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 29., S. 1., s. 680-681. Yazara göre Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca idarenin yasallığı ilkesi de böyle bir uygulamayı mümkün kılmamaktadır; a.g.e. s. 686, 690.

78 Karahanoğulları, O. (2015). *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler*, 3. B., Ankara: Turhan Kitabevi, s. 61; Şeker, G. (2021). s. 690.

79 Örneğin AYM bir kararında; "Anayasa Mahkemesinin Yılmaz Çelik kararında yaptığı değerlendirmelerin benzer durumda olanlar yönünden etki doğuracağı muhakkaktır." ifadesiyle bu hususu vurgulamıştır; *İbrahim Er ve diğ.leri* [GK], B. No: 2019/33281, 26/1/2023, § 52.

80 Kanadoğlu, O. K. (2004). s. 274; Kanadoğlu, O. K. (2015). *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 259. Objektif etkinin uygulamada dikkate alınma hususu AYM'nin kimi kararlarında da vurgulanmıştır: "Anayasa Mahkemesi kararlarının genel olarak Anayasa'yı yorumlama ve uygulama şeklinde ortaya çıkan objektif işlevinin subjektif işlevine göre ön planda olduğu kabul edilmelidir. Zira bireysel başvuru yolunun temel ilkelerinden ikincilik ilkesi ile bunun yansımaları olarak Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen bireysel başvuruda bulunmadan önce başvuru yollarının tüketilmesi koşulu dikkate alındığında temel hak ve özgürlüklerin korunmasında öncelikle kamu makamları ve derece mahkemelerinin, sonrasında ise Anayasa Mahkemesinin rolü bulunmaktadır. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin ilk elden kamu makamları ve derece mahkemeleri tarafından korunması gerekir. ...Bundan (AYM kararından) sonra kamu makamları ve derece mahkemelerinin aynı meseleye ilişkin incelemelerinde, Anayasa Mahke-

bilindiği hâlde aynı uygulamanın sürdürülmesi, hukuksuz ve adaletsiz olduğu baştan belli olan bir uygulamanın kamu makamları tarafından tekrarlanması anlamına gelir ki bir hukuk devletinde kamu gücüyle böyle bir sonuca yol açılması düşünülemez.

Hukuk devleti kapsamındaki hukuk güvenliği ilkesi ve hukuki öngörülebilirlik açısından da bireylerin kamu gücü eylem ve işlemlerinden beklentileri hukuka ve anayasaya uygun davranılacağı yönündedir. Norm denetimine ilişkin bir AYM kararında belirtildiği üzere; *“Kişiler açısından öngörülebilir bir hukuk güvencesinin sağlanması, kişilerin idari tedbire kimlerin muhatap olacağını, hangi fiillerin tedbiri gerektireceğini önceden bilecek konumda olmaları ile mümkündür. Tedbirlerin ve bu kapsamda uygulanacak yaptırımın öngörülebilir olması, hukuk devleti ilkesinin gereklerindendir. Öngörülebilirlik mevzuat ve yargısal içtihatlarla sağlanabilir.”*⁸¹

Uygulamaya yansıyan ve objektif etki bağlamında hukuk devleti ilkesine atıfla yapılan bir değerlendirmeyi örnek bir Yargıtay kararında görmekteyiz. Kararda, mahkemelerin kanun yolu sürelerini hatalı olarak bildirmesi durumunda, kararda gösterilen süre içinde verilen dilekçenin süre aşımı nedeniyle reddedilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Anılan kararda AYM’nin emsal ihlal kararlarına⁸² değinildikten sonra hukuk devleti ilkesi uyarınca devletin hukuk kurallarına bağlı olması zorunluluğu belirtilirken ayrıca mahkemeye erişim hakkının ve etkili başvuru hakkının da aynı ilkenin ge-

mesinin anayasanın uygulanması ve yorumlanması, temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ve insan haklarının gerekli kıldığı hâllere ilişkin olarak verdiği kararları dikkate alması ve Anayasa hükümlerinin yorumuyla varılan sonuçları değerlendirilmesi gerekir.” İbrahim Er ve diğ-
erleri [GK], §§ 46-47. Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. K.V., § 53; F.N.G., § 38.

81 AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 16.

82 bkz. Muammer Tatar, B. No: 2014/819, 9/6/2016; Kommersan Kombassan Mermer Maden İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve diğ-erleri, B. No: 2013/7114, 20/1/2016; Alper Aldemir, B. No: 2014/4987, 9/6/2016 ve Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014 kararları.

rekleri olduğu vurgulanmıştır⁸³. Yine bir Danıştay kararında da uymayı zorunlu kılan bir kanun hükmü bulunmasa dahi AYM'nin emsal hak ihlali kararına uyulmamasının Anayasa'nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkeleri ile evrensel hukuk kurallarına aykırılık teşkil edeceği belirtilmiştir⁸⁴.

Hak ihlali kararına karşın mevzuatın Anayasa'ya uygun olarak yorumlanması imkânının hukuken bulunmadığı hâller istisnai durum teşkil edebilir. Bu noktada *anayasal yorum ilkesine* ve konumuzla bağlantısına değinmek gerekir.

D. Anayasaya Uygun Yorum İlkesi Bağlamında Objektif Etkinin Anayasal Temelleri

1. Genel Olarak Anayasal Yorum Yöntemi ve İlgili Anayasal İlkeler

Anayasal adaleti tesis etme görevi (bkz. dpn. 22) verilen AYM'ler bu işlevlerini önce uyumsuzluğa konu yasa maddesinin anlam ve kapsamını belirlemek, daha sonra ilişkili olan Anayasa kuralını yorumlamak suretiyle yerine getirmektedir. Anayasa Mahkemeleri yorum tekeline sahip değildir, kural olarak anayasaları tüm muhatapları yorumlayabilir. Fakat

83 “... Hukuk devleti, devletin hukuk kurallarına bağlı olmasının yanında, bireylere yargısal denetim güvencesini de sağlamasını gerektirdiğinden, yargısal başvuru yolu 36. maddede düzenlenmiştir. ... mahkemeye erişim hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Anayasa Mahkemesi Kararlarında maddeyle korunan hak arama özgürlüğünün, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, Anayasa'nın 40. m. uyarınca diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olduğu vurgulanmaktadır. ... Hukuk devleti ilkesine dayalı çağdaş hukuk düzenleri vatandaşına hukuki korumayı sağlamayı yeterli görmemekte, bu hukuki korumanın etkin bir koruma olmasına da özen göstermektedir. Başka bir anlatımla devlet, hukuk devleti olmanın bir gereği olarak hem hak arama özgürlüğünün ve dolayısıyla dava hakkının etkin bir biçimde kullanılmasını sağlamak ve hem de bu özgürlüğün ve hakkın kullanılacağı mekanizmaları oluşturmakla yükümlüdür.” Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 28/4/2023 tarihli ve 2021/5 E., 2023/2 K. (RG. 14.9.2023 - 32309) sayılı kararı.

84 Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 20/1/2016 tarihli ve 2016/23 E., 2016/60 K. sayılı kararı.

anayasal denetimin benimsendiği hukuk sistemlerinde anayasa normu konusunda nihai ve bağlayıcı nitelikte karar verme yetkisi yalnızca anayasa mahkemelerine verilmiştir⁸⁵. Kanunları ve tali mevzuatı uygulamakla görevli idari merciler ve mahkemeler ise kanunu yorumlarken anayasal kuralları ve varsa bu alandaki AYM yorumlarını izlemekle yükümlüdür. İlk bölümde ifade edildiği üzere yükümlülüğün kaynağı olarak Anayasa'nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkeleri (AY m. 2, 11) zikredilmelidir. Bunun yanında anayasalı hukuk sistemlerinde geçerli olup esasen Anayasa'mızın 11. maddesinde somutlaşan *normlar hiyerarşisi* ilkesi de sayılabilir. Bu kurallar aynı zamanda hukuk kurallarının yorumunda gözetilecek ilke ve kurallardır. Mahkemeler yönünden ayrıca 138/1. madde ile verilen Anayasa'ya uygun karar verme direktifi de normatif anayasal dayanaklardandır. Herkesi kapsayan Anayasa'ya uygun davranma yükümlülüğü AYM tarafından kimi kararlarda özellikle belirtilmektedir⁸⁶. Anayasa'ya uygun davranma, kuralların uygulanması ve yorumlanması sırasında gözetilmesi gereken bir yükümlülüktür. Bu nedenle konumuz yorum faaliyetiyle ve özellikle yargısal yorumla bağlantılıdır.

Anayasal denetimde yorum faaliyeti iki aşamalıdır. İlki Anayasa kurallarının yorumuyla ilgilidir. Bu faaliyet “Anayasa yorumu”⁸⁷, “Anayasal yorum”⁸⁸ veya “Anayasa'nın yorumu”

85 Hillgruber, C. (2014). Anayasanın Yorumlanması, Metin, Y. (Çev.), içinde Depenheuer, O. ve Grabenwarter, C. (Ed.), Doğan, İ. (Çev. Ed.), *Anayasa Teorisi* (s. 519-548), Ankara: Lale Yayıncılık, s. 546. Diğer taraftan yazar anayasaların otantik yorumu konusunda yetkinin anayasa koyucularda (asli veya tali kurucu iktidar) olduğunu, açık bir yetki verilmediği takdirde anayasa mahkemelerinin anayasayı geliştirme, oluşturma anlamına gelen yorum faaliyetlerinde bulunamayacağını ifade etmektedir; a.g.e. s. 547.

86 Örneğin; “...Dolayısıyla ister özel kişiler arası isterse de taraflardan birinin kamu gücü olduğu uyuşmazlıklar olsun her durumda hâkimin hukuk kurallarını Anayasa'ya uygun bir biçimde yorumlaması ve yargı yetkisinin kullanımı çerçevesinde özellikle Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin korunmasını gözetmesi beklenmektedir.” *Mehmet Apaydın*, B. No: 2015/13099, 8/1/2020.

87 Kavram için bkz. Gören, Z. (2020). s. 32.

88 Kavram ve anayasal yorum teorileri için bkz. Metin, Y. ve Kaya, S. B. (2024). s. 1480-1481; Gülsoy, M. T. (2007). *Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 209 vd.

olarak nitelenebilir. İkincisi, anayasal denetim sırasında doğrudan veya dolaylı biçimde denetlenen kanunların yorumlanmasını kapsar. Kanunların yorumlanmasında “Anayasaya uygun yorum ilkesi”⁸⁹ devreye girmektedir. Anayasaya uygun yorum ilkesi aynı zamanda mahkemeler tarafından kanunların uygulanmasında başvuru bir yorum ilkesidir.

Konuya yorum kavramı açısından bakıldığında esasen her düzeyde kurallar, denetim organının (mahkemeler, Yargıtay-Danıştay, AYM) yorumlamasıyla hayat kazanırlar.

Yorum nesnel yöntemlere bağlı olarak ulaşılan sonucu gerekçesiyle açıklayan⁹⁰ bir faaliyet sürecini ifade eder. Bu faaliyet sonunda yorumla ortaya konulan anlam, kuralın metniyle bütünleşerek norma dönüşür⁹¹. Bu nedenle “anayasa, denetim organının yorumladığı anayasadır” denilmiştir⁹². Fakat hukuken gerekli olmakla⁹³ birlikte yorum faaliyeti niteliği gereği eleştirilere de konu olmuştur. Anayasa yargıcı yorumda kura-

89 Sağlam, F. (2011). *Anayasa Hukuku Ders Notları*, Lefkoşa: Yakınoğlu Üniversitesi Yayınları, s. 54.

90 Hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkı açısından yorum yönteminin ve ulaşılan sonucun sınanabilir biçimde gerekçede açıklanması, yorum-kanıtlanma bağlantısının ortaya konulması önem taşımaktadır; Oder, B. E. (2013). *Anayasa Yargısında Temel Hak Ve Özgürlüklerin Yorumu: Düzenleme Biçimleri, Kanıtlama Ve Somutlaştırma Sorunları - 2001 Anayasa Değişiklikleri Sonrasına İlişkin Gözlemler*, içinde Ergül, O. (Haz.), *Anayasa Hukukunda Norm Somutlaştırılması* (ss. 121-213), Ankara: KHP-BBY, s. 124-125.

91 a.g.e. s. 124.

92 Çağlar, B. (2011). “Anayasa Yargısında Yorum Problemi”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 5., S. 1., s. 525. Gerçekte AYM’nin yorumunun Anayasa ile özdeş olarak anlaşılması teorik açıdan doğru değil ise de pratikte böyle bir algının oluştuğu doğrudur. Bu anlamda Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi baş yargıcı Charles E. Hughes’in “Biz Anayasa’ya tabiyiz, fakat Anayasa hâkimler ne söylüyorsa odur” (Speech Before the Chamber of Commerce, New York, 3/5/1907) sözü algıya ilişkin öncül bir örnektir; Hillgruber, C. (2014). s. 546, dpn. 82.

93 Yorumla ilişkin klasik yorum ilkelerinin pozitif dayanağı ve bağlayıcılığı olmadığı halde, mantıksal ve hukuksal çıkarımlardan oluşan “yorumun tabi hukuk ilkeleri” de denilen yorum kuralları hukuk uygulamasının sübjektifliğini ve keyfiliği önleyen, başka deyişle objektifleştiren kurallardır; Gözler, K. (2013). *Yorum İlkeleri*, içinde Ergül, O. (Haz.), *Anayasa Hukukunda Norm Somutlaştırılması* (ss. 15-119), Ankara: KHP-BBY, s. 18-22.

lın lafzıyla bağlı kaldığında anayasal denetimin etkisizleşmesi söz konusu olmakta, kurala kurucu bir yorumla anlam kattığı zaman ise yasa koyucu veya anayasa koyucu gibi hareket etme suçlamasıyla karşılaşabilmektedir⁹⁴. Bu noktada kanun hükmünün yorumlanmasının da bir tür hukuk yaratma olduğuna ilişkin değerlendirmeler ile aksi yöndeki eleştirilerin ve yorum faaliyetinin meşruiyetine ve sınırlarına ilişkin köklü bir tartışmanın olduğu da hatırlatılmalıdır⁹⁵. Kanunların yorumuna ilişkin klasik yorum ilke ve yöntemlerine⁹⁶ ve koşulları oluştuğunda boşluk doldurma ve kıyas gibi⁹⁷ yorumla

94 Çağlar, B. (2011). s. 513. Bazı yazarlar anayasal denetimin başlangıç yıllarında anayasa yargıcının usul denetimiyle sınırlanması gerektiğini savunmuş, bazı yazarlar ise anayasanın kurucu iradeye uygun yorumlanması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. a.g.e. s. 514.

95 Bu eleştirilerin başında, anayasa normlarının yorumunda değer veya değerler sisteminin kullanılması hâlinde hukuk devletinden yargıçlar devletine geçilmiş olacağı görüşü yer almıştır. bkz. Fromont, M. (1987). “Republique Federale d’Allemagne”, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, s. 64, nakleden Çağlar, B. (2011). s. 513.

96 Bilindiği gibi hukuk normunun yorumlanmasında Friedrich Carl von Savigny tarafından ortaya konulan klasik yorum metodunda norm; gramatik (dilbilgisel), mantıksal, sistematik ve tarihsel boyutlarıyla yorumlanmalıdır. Sonraki dönemde von Jhering tarafından normun amacının da gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir. Tarihsel okul temelli bu yaklaşım günümüz hukuk doktrininde de sistematik ve mantıksal yorumun birlikte ele alınması gerektiği görüşüyle beraber; gramatik/lafzi yorum, sistematik yorum, tarihsel ve amaçsal yorum yöntemleri biçiminde kabul edilmektedir; Antalya, O. G. (2021). *Hukuk Metodolojisi*, C. II, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 510-515; Işıktaç, Y. ve Metin, S. (2016). *Hukuk Metodolojisi*, İstanbul: Filiz Yayınları, s. 193 vd. Bunlar arasında da sıralı bir yöntemin izlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Buna göre kanunun lafzı-gramatik yapısı ele alınarak kuralın açıklığa kavuşturulması amaçlanır, bunda yetersiz kaldığında sistematik yoruma başvurulmalı ve ilgili kurallar bütünü etrafında bir değerlendirme yapılmalıdır. Yine de ikna edici bir sonuca ulaşılammışsa tarihsel ve amaçsal yorum yöntemlerine başvurulmalıdır; Güneş, A. M. (2017). *Hukuk Metodolojisi*, 2. B., Bursa: Ekin Basım Yayın, s. 105; Güneş, A. M. (2023). *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, 4. B. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 193-194.

97 Bu yöntemlerin anayasal denetimde uygulanabilirliği için bkz. Oder, B. E. (2010). *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, İstanbul: Beta Yayınları, s. 260 vd. Yazar AYM’nin yürütmeyi durdurma kararı içtihadı örneğinde yorum yapma ve hukuk yaratma işlevi arasında bir ayrım yapmadığına işaret etmektedir; a.g.e. s. 276.

bağlantılı hukuk yaratma⁹⁸ yöntemlerine yeri geldiğinde mahkemelerin uygulamalarında ve anayasal denetimde başvurulmaktadır. Bunlardan ayrıca anayasa hukukuna özgü yorum yöntemleri bulunmaktadır. Bu yöntemler⁹⁹; özgürlük lehine yorum (in dubio pro libertate) ilkesi, anayasanın bütünlüğü ilkesi, pratik uyuşum ilkesi, anayasanın normatif gücü ilkesi, özgürlük kural sınırlama istisnadır ve açıkça yasaklanmayan serbesttir ilkesi, yorum yoluyla yeni istisna türetilemez ilkesi ve anayasaya uygun yorum ilkesi olarak sıralanabilir.

Yorum ilkelerine uyulması vazgeçilmez değerdedir. Hukukun uygulanmasında yorum ilkelerine bağlı kalınması, hukukçuya göre değişebilecek sübjektif değerlendirmeyi önlemekte, yorumun objektifleştirilmesi¹⁰⁰ sağlanmaktadır. Böylece kuralın içeriği objektif olarak belirlenebilecek ve hukukta öngörülebilirlik ve istikrar sağlanabilecektir. Doktrinde belirtildiği üzere yorum ilkelerine uyulmadan yapılan hukuk uygulaması keyfiliğe yol açar ve hukuk güvenliğini zedeler¹⁰¹.

Anayasa kurallarının yorumunun bir zaruret olması kadar kendisine özgü sınırlarının olduğu da belirtilmelidir. Yorumlar konjonktürel şartlardan ve popülist yaklaşımlardan bağımsız olarak toplumsal ve hukuksal gelişmeyi yansıttığında Anayasa'nın yaşayan bir belge olmasını sağlar¹⁰². Bununla birlikte avantajlarına karşın *yaşayan anayasa* kavramına yöne-

98 Yargıcın hukuk yaratma yetkisinin meşruluğu ve sınırları konusunda bkz. Oder, B. E. (2010). s. 281 vd.

99 Sağlam, F. (2011). s. 52-55; Algan, B. (2023). *İnsan Hakları Kavramsal ve Kuramsal Çerçeve*, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 182-188; Güneş, A. M. (2023). s. 197.

100 a.g.e. s. 196.

101 Gözler, K. (2013). Yorum İlkeleri, içinde Ergül, Ozan (Haz.), *Anayasa Hukukunda Norm Somutlaştırılması* (ss. 15-119), Ankara: KHP-BBY, s. 19; Algan, B. (2023). *İnsan Hakları Kavramsal ve Kuramsal Çerçeve*, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 112.

102 AYM'nin AIHS içtihatlarıyla birlikte Anayasa'nın adil yargılanma hakkını düzenleyen 36. maddesine ilişkin yorumlarında zaman içerisindeki değişime ve madde kapsamının sözleşme içeriği doğrultusunda alt unsur hakları da kapsar biçimde genişletilmesi bu konuda en çarpıcı örneklerdendir.

lik eleştiriler dikkate alınmalı¹⁰³, yorum faaliyetinde *anayasal değişim ve gelişim* boyutunun¹⁰⁴ aşılması anayasa yaratmaya kalkışılmamalı¹⁰⁵, anayasanın kimliğinin korunarak, güvenilirliği ile esnekliği arasındaki denge korunmalıdır. Bu hassas dengenin korunamaması, örneğin dönemsel şartların etkisinde kalınarak siyaseti hukukileştirmesi¹⁰⁶ veya kendisini siyasileştirmesi anayasa yargısına olan güveni aşındırabilecek ve anayasal devlet bir meşruiyet krizine sürüklenebilecektir¹⁰⁷.

Anayasa yargıcının Anayasa kurallarını yorumlarken norm alanını daraltması kadar genişletmesi de sorun oluşturabilecektir. Norm alanını daraltan yaklaşım kendini sınırlama güdüsüyle temel hakların anayasal güvencelerinin kısıtlanmasına da yol açabilir¹⁰⁸. Norm alanını genişleten yorum

-
- 103 Eleştiriler için bkz. Waluchow, W. J. (2012). *Constitutional Interpretation*, içinde Marmor, E. A. (Ed.), *Routledge Companion to Philosophy of Law* (ss. 417-433), New York: Routledge, s. 430, nakleden Metin, Y. ve Kaya, S. B. (2024). s. 1487.
- 104 Doktrinde anayasa mahkemelerinin dinamik/geliştirici ve somutlaştırıcı yorum yapabilecekleri, fakat meşru olmayan “anayasa dönüşümü” ile arasındaki çizginin korunması gerektiği belirtilmektedir; Can, O. (2007), “Anayasayı Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 62., S. 3., s. 104.
- 105 Yorumun anayasal değişim ve gelişim işlevi genel olarak anayasa hukukçuları tarafından kabul edilmekle birlikte, kavramın tanımı ve sınırları konusunda bir uzlaşmaya varılmasının güç olduğu belirtilmektedir; Metin, Y. ve Kaya, S. B. (2024). s. 1488. Yazar bu noktada Gözler’in (Gözler, K. (2011). *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Bursa: Ekin Yayınları, s. 115) hatırlattığı gibi yorum yoluyla bir anayasa hükmünün anlamının değiştirilmesinin anayasanın değiştirilmesi olarak nitelenemeyeceğine işaret etmektedir; a.g.e. s. 1488.
- 106 Kavramın “siyasetin yargısallaştırılması” biçiminde kullanımı için bkz. Öztürk, F. (2012). *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Politik Sorun ve Yargısal Aktivizm Doktrini: Anayasal Yargı Denetimi Gerekli mi?*, İstanbul: Beta Yayınevi, s. 182.
- 107 Depenheuer, O. (2014). s. 563-564. Diğer bir ifadeyle yorum yoluyla kural yazımı anayasal denetimin sınırlarını aşabilecek ve bu durum kuvvetler ayrılığı ilkesine de aykırı düşebilecektir. Öztürk, F. (2012). s. 184.
- 108 AYM’nin norm alanını daraltan kararlarından biri kanunilik güvencesini yok sayan Türban 2 (AYM, E.1990/3, K.1991/8, 9/4/1991) karardır. Federal Almanya Anayasa Mahkemesinin 1985 yılında verdiği Brokdorf kararı ise toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını daraltmıştır; Kutkan, O. (2019). “Anayasa Mahkemelerinin Norm Alanını Daraltması ve Genişletmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 21., Özel S., s. 2069.

şekli¹⁰⁹ ise *yargısal aktivizm*¹¹⁰ iddialarını gündeme getirir ve yeni kural koyma anlamına gelebilir¹¹¹.

Anayasal denetimde tartışmalı bir alan ölçülülük kriterinin uygulanmasıyla ilgilidir. Ölçülülüğe dayalı iptal kararlarının yetki aşımı, yasama yetkisine girilmesi gibi eleştirilere maruz kaldığı görülebilmektedir. Fakat gerek hukuk devleti ilkesi (AY m. 2) kapsamında gerekse Anayasa'nın 13. maddesinin uygulanmasında zorunlu olan ve bir tartımı gerektiren kriterin uygulanmasının somut karar örneğinde hatalı olduğu söylene-

109 Doktrinde norm alanını genişleten yoruma örnek olarak AYM'nin 11. Cumhurbaşkanı seçimiyle ilgili 367 kararı (AYM, E.2007/45, K.2007/54, 1/5/2007) örnek gösterilmektedir. AYM kararında, Anayasa'da karar yeter sayısı için öngörülen anayasal düzenlemenin toplantı yeter sayısı için de geçerli olduğu kabul edilmişti. Düşüncemize göre AY m. 148/1'deki açık denetim yasağına karşın yorumla denetimin mümkün kılınmasına ilişkin (AYM, E.1990/25, K.1991/1, 10/1/1991; AYM, E.1991/6, K.1991/20, 3/7/1991) kararlar da norm alanını genişleten örneklerdendir. AYM daha sonra bu görüşünü değiştirmiş ve (AYM, E.2016/171, K.2016/164, 2/11/2016; AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, § 8) denetimin mümkün olmadığına karar vermiş, ancak kanunlaştıktan sonra denetim yapmıştır. Almanya'da ise FAYM'nin 1975 yılındaki kararında yaşam hakkının cenini de kapsadığını kabul ile kürtaj yasağının zorunluluğunu savunarak norm alanının yargısal aktivizm yoluyla genişletilmesinin açık bir örneğini göstermiştir. ABD Yüksek Mahkemesinin 1896 tarihli zencilere karşı ayrımcılığı "ayrı ama eşit" ilkesiyle meşrulaştıran kararı (U.S. 537 (1896), *Plessy v. Ferguson*) ayrımcılığı eşitliğe aykırı görmeyerek norm alanını temel haklar aleyhine daraltan bir yargısal aktivizm örneği iken 1954 tarihli Brovn kararı ise ayrımcılığı sona erdirmiş, norm alanını olumlu yönde genişletmiştir: a.g.e. s. 2087-2091.

110 Kavram genel anlamıyla yargı organlarının yargısal denetim yetkilerine ilişkin sınırı aşmaları şeklinde tanımlanmaktadır; Korucu, S. (2013). *Yargısal Aktivizmin Kavramsal Analizi*, Liberal Düşünce, s. 204; Ergül, O. (2013). "Berraklaştırılmayan Bir Kavram: Yargısal Aktivizm", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, s. 38; aktaran Anşin, Ö. (2024). Anayasaların İstismar Edilmesi, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 61.

111 Nitekim kimi AYM kararları bakımından bu tür eleştiriler yapılmıştır. Geçmişte bazı siyasi ve devlet elitlerinin kendilerini "devletin muhafızı" olarak gördükleri ve AYM'nin de bu zihniyetin etkisinde kalarak anayasal denetimde, örneğin siyasi parti kapatma davaları ve türban kararı gibi kararlarda Anayasa'daki üniter milli devlet ve laiklik ilkelerini en katı şekilde yorumladığı belirtilmiştir; Özbudun, E. (2007). "Anayasa Mahkemesi'nin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi", *AÜSBFD*, C. 62., S. 32., s. 265. 2010 yılında AYM'nin yapısının değiştirilmesinden sonra kimi kararlar için benzer eleştiriler yapılmıştır; Anşin, Ö. (2024). s. 59-60.

bilir ise de denetim yetkisi kapsamındaki bir kuralın uygulanmasının yetki aşımı olarak nitelenmesi yerinde olmayacaktır.

Kanunların yorumlanmasında klasik yorum yöntemlerinden başka yorumda normlar hiyerarşisi gereği Anayasa'ya odaklanması gerekmektedir. Bu yöntem *Anayasa'ya uygun yorum yöntemi* olarak adlandırılmaktadır¹¹². Anayasa'ya uygun yorum yöntemi doktrinde sistematik yorum yönteminin özel bir biçimi olarak ifade edilmektedir¹¹³.

Anayasa'ya uygun yorum yönteminin de iki fonksiyonu bulunmaktadır. İlki anayasal denetimde kanun hükmünün farklı yorumlanmasının mümkün olması durumunda Anayasa'ya uygun yorumlanan şeklinin esas alınmasını ifade etmektedir¹¹⁴. Anayasa'ya uygun yorum yönteminin ikinci işlevi ise mahkemelerce kanunların uygulanmasına ilişkin yorum faaliyetlerinde uygulanmasıdır. Doktrinde kavramsal olarak bu yöntemin yalnızca anayasa mahkemeleri tarafından kullanılabileceği görüşü de savunulmuştur¹¹⁵. Bu konuda katıldığımız görüş anayasaya uygun yorum yönteminin kanunların uygulanması sürecinde diğer mahkemeler tarafından da kullanılabileceği yönündedir¹¹⁶. Esasen Türk yargısı yönün-

112 Bu şekilde kullanım için bkz. Kanadoğlu, O. K. (2004). s. 28; Çağlar, B. (2017). s. 531; Gedik, Ö. (2022). *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yorum Yöntemleri Açısından İncelenmesi*, İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 147.

113 Çağlar, B. (2017). s. 531; Oder, B. E. (2010). s. 56, 64.

114 a.g.e. s. 64.

115 Doktrinde bir görüş somut norm denetimini kabul eden sistemlerde mahkemelerin anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmeleri durumunda AYM'ne başvurmakla görevli olmaları nedeniyle anayasaya uygun yorumu tercih yetkisinin diğer mahkemelere verilemeyeceğini savunmuştur. Aksi hâlde anayasal yorum konusunda tutarlı bir uygulama sağlanamaz Karşı görüştekilere göre ise anayasal denetimden önceki bir evre olduğundan kanunların uygulanma aşamasında bu yöntemin kullanılmasının bir önceliği bulunmaktadır. Bu durum mahkemelerin Anayasa'yı etkili biçimde uygulamaya yansıtmasını sağlar. Yorum birliği ise somut norm denetimiyle ilgili süreç sonucunda AYM kararıyla sağlanır (görüşler için bkz. Oder, B. E. (2010). s. 173).

116 Düşüncemize göre eleştiriye konu bazı sorunlara yol açsa dahi anayasal denetim öncesindeki uygulama sürecinde mahkemelerin anayasaya odaklanması, anayasal ilke ve kuralları uygulamalarına yansıtması en başta

den uygulama bu yönde gelişmiştir¹¹⁷. Bununla birlikte bu yorum yönteminin AYM ve diğer mahkemelerce uygulanmasının farklı işlevleri olduğu ifade edilmelidir. Anayasaya uygun yorum yöntemi ile kanunun iptal edilmemesi sonucuna ulaştığında AYM'nin verdiği yorumlu ret kararları esasında bir tür "kendini sınırlama" mahiyetindedir¹¹⁸. Aynı yöntemin örneğin Yargıtay veya Danıştay tarafından kullanılması durumunda ise, bu yöntemle verilen kararlar anayasanın normatif gücünü/etkisini artıran kararlar (ve yorum yöntemi) niteliğini kazanmaktadır¹¹⁹.

Anayasa kurallarının yorumunda Anayasa'ya hâkim olan felsefenin öne çıkması söz konusudur. AYM, Anayasa'nın (benimsediği) hukukun üstünlüğüne ve insan haklarına saygı ilkesine dayalı çoğulcu demokrasi anlayışını benimsediği görüşünü istikrarlı biçimde sürdürmektedir¹²⁰. Bu açıdan gerek Anayasa kurallarının gerekse kanunların yorumunda bu yaklaşımın egemen olması beklenir. Bireysel başvuru yetkisi ise AYM'yi doğrudan temel hak güvencelerine odaklamıştır. Esasen yalnızca norm denetimiyle görevli olduğu dönemde dahi AYM'nin demokrasiyi ve demokratik meşruiyeti pekiştirme işlevi gereği hak odaklı denetim yapması gerektiği yönünde değerlendirmeler¹²¹ yapılmakta ve aksi yöndeki yaklaşımla

Anayasal hukuk düzeninin sürekliliği ve korunması bakımından gereklidir. Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi ve pozitif yükümlülükler (örn. AY m. 5, 11, 12, 13, 15, 36, 40, 138/1) de bunu gerektirir.

117 Yargıtay ve Danıştay kararlarında Anayasa'ya uygun yorum yönteminin uygulanışına ilişkin tarihsel süreci de yansıtan örnekler için bkz. Oder, B. E. (2010). s. 144 vd.

118 Sağlam, F. (2011). s. 55.

119 a.g.e. s. 55.

120 AYM, E.2017/162, K.2018/100, 17/10/2018, § 34, 116. Ayrıca bkz. Çağrı Yılmaz, B. No: 2017/34463, 13/2/2020, § 31; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 35-38.

121 "Anayasa mahkemeleri varlık nedenlerini ve temel işlevlerini ihmal etmez, "hak-temelli veya hak-eksenli bir yorum biçimini kabul ederlerse; yani devleti ve devletin resmi söylemini değil de, bireylerin hak ve özgürlüklerine öncelik veren bir yorumla anayasayı okuyabilirlerse, anayasa yargısı demokratik meşruluğu çoğaltan ve demokrasinin pekişmesine neden olan

verilen kararlar eleştirilmekteydi¹²². Bireysel başvurularda ise temel hakkın ihlal edildiği iddiası incelemenin merkezinde olduğundan anayasaya uygun yorum yönteminin temel haklar güvencesine odaklanan bir yaklaşımı gerektirdiği söylenebilir.

Anayasal kuralların yorumlanmasında klasik yorum yöntemlerinden *sistematik yorum yöntemi* öne çıkmaktadır. Anayasal denetimin amacı normun *Anayasaya uygunluğunu* denetlemektir (AY m. 148/1)¹²³. Sistematik yorum aynı düzeydeki normların karşılaştırılmasında kullanılan bir yöntemdir. Anayasa'nın çatışır görünen kuralları arasındaki tercih sistematik yorumla ve Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi kapsamında belirlenir. Norm denetimine ilişkin anayasa yargısında ise yorum faaliyetinin bir aşaması kuralla ilgili Anayasa hükmünün yorumlanmasını kapsamaktadır. Bu anlamda incelemeye konu Anayasa hükmünün anlam ve kapsamı, başka deyişle normun *düzenleme alanı ile koruma alanı* belirlenmektedir. Sistematik yorumda, uygulanacak Anayasa hükmünün bulunduğu kısım, bölüm ve haklar arası ilişkiler, sınırlama kuralları, genel kurallar ve istisnalar gibi ilgili tüm unsurlar birlikte değerlendirilir¹²⁴.

bir kuruma dönüşecektir.”; Turhan, M. (2007). “Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı”, *AÜSBFD*, C. 62., S. 3., s. 402.

- 122 Geçmişte Anayasa Mahkemesinin norm denetiminde hak temelli bir yaklaşım içinde olmamasının demokratik meşruiyetini gölgelediği yorumları yapılmıştır. Örneğin Arslan anayasa mahkemelerinin siyasal otoritenin muhtemel ihlalleri karşısında temel hak ve özgürlükleri koruyan kurumsal araçlar olduğunu, bu işlevi hak temelli bir hukukun üstünlüğü anlayışıyla yerine getirebileceklerini, AYM'nin de pek çok kararında varlık nedeninin özgürlüklerin korunması olduğunu belirttiğini, fakat siyasal alana dair davalarda bu yaklaşımın yerini ideoloji-eksanli paradigmanın aldığını ifade etmiştir. Arslan, Z. (2005). *Anayasa Teorisi*, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 242.
- 123 Anayasal denetim Anayasa'da “uygunluğun denetlenmesi” biçiminde ifade edilmiştir. Doktrinde de “uygunluk denetimi” başlığı altında incelenmektedir. Bununla birlikte denetim sonunda Anayasa'ya “uygunluk tespiti” yapılmamakta, tersine “aykırılık bulunmadığı” belirtilerek iptal isteminin reddine, tespiti durumunda ise kuralın iptaline karar verilmektedir.
- 124 Anayasal denetimde sistematik yorum konusunda bkz. Oder, B. E. (2010). s. 63 vd.; Kaboğlu, İ. Ö. (2018). *Anayasa Hukuku Dersleri*, 13. B., İstanbul: Legal Yayınları, s. 278 vd.; Sağlam, F. (2011). S. 45.

Yorum faaliyetiyle temel haklara ilişkin “normların somutlaştırılması”nın farklı fakat işlevsel olarak yakın kavramlar olduğu belirtilmelidir. *Somutlaştırma* yorum yöntemiyle gerçekleştirilmektedir¹²⁵. *Somutlaştırma* bir yorum faaliyetine dayalı¹²⁶ ise de sonucu itibarıyla bu kavram anayasa normunun içeriğinin ve öğelerinin belirginleştirilmesi veya yeni hakların türetilmesi işlevi için kullanılmaktadır. Örneğin AYM hak arama hürriyeti başlığını taşıyan ve içeriğinde adil yargılanma hakkının bulunduğu 36. maddede yazılı bir adil yargılanma hakkı manzumesi bulunmadığı hâlde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS/Sözleşme) 6. maddesinde yer alan alt hakların da madde kapsamında olduğunu çeşitli kararlarında kabul etmiştir. AYM’nin bu tür kararları yeni bir hak ihdası niteliğinde olmayıp temel hakkın içeriğinin ve kapsamının belirlenmesinde Sözleşme kuralları ve içtihatlarından yararlanılması mahiyetindedir.

Anayasa’ya uygun yorum faaliyetinde yararlanılan diğer bazı temel ilkeler bulunmaktadır. Bunlar; Anayasa’nın üstünlüğü ilkesi, normlar hiyerarşisi ilkesi, Anayasa’ya uygunluk karinesi, hukuk düzeninin bütünlüğü ilkesi¹²⁷ ve norm lehine yorum ilkesi olarak sıralanabilir¹²⁸. Demokratik devlet ilkesiyle de bağlantılı görülen sonuncu ilke, incelenen kuralın bir yönüyle Anayasa’ya aykırı olduğu tespiti yapılsa dahi mümkün

125 Eren, A. (2023). s. 469. Yine, “Yorum somutlaştırmanın aracı, somutlaştırma yorumun sonucudur”, başka deyişle “somutlaştırma, yorumla ortaya çıkan çeşitli seçenekler arasında yapılan son tercihtir”; Gören, Z. (2022). *Temel Hak Genel Teorisi*, 5. B., Ankara: Yetkin Yayınları, s. 118.

126 Bu nedenle hukuksal normların her yorumlanışının da aslında bir somutlaştırma-uygulama olduğu genel anlamıyla söylenebilir. Öztürkmen İcan, Y. (2019). “Hermeneutik ve Anayasanın Yorumlanması”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36., S. 2., s. 8, 11. Bununla birlikte somutlaştırma yorumlama faaliyeti sonunda kuralın somut olaya uygulanması biçimindeki eşgüdümlü bir faaliyeti ifade eder. Memiş, E. (2007). *Anayasaya Uygun Yorum*, İstanbul: Filiz Kitabevi Yayınları, s. 25, 46 vd.

127 Hukuk düzeninin bütünlüğü ilkesine göre, hukuk düzenini oluşturan hukuk kurallarının birbirleri ile çatışmaması, birbirlerine aykırı olmaması gerekir. a.g.e. s. 87.

128 Çağlar, B. (2017). s. 531.

olduğunca yasa koyucunun iradesinin korunması esasına dayanmaktadır. Buna göre kuralın iptal edilebilmesi için ayrıca iptalin hukuken gerekli ve ölçülü olması da gözetilmelidir¹²⁹.

Anayasa'ya uygun yorum yönteminin anayasallık denetimindeki yaklaşımı; “bir kural anayasaya uygun yorumlandığında anlamını koruyabiliyorsa anayasaya aykırı değildir” esasına dayanmaktadır¹³⁰. Kanunun Anayasa'ya uygun ve aykırı yorumlanmasının mümkün olduğu durumda anayasaya uygun olanın tercih edilmesi Anayasa'ya uygun yorum yöntemi ifade etmektedir. Bu yöntem iptal isteminin reddine dair kararlarda kullanılmakta ve bunlar *yorumlu ret kararları* olarak adlandırılmaktadır. Kuralın Anayasa'ya uygun olarak birden fazla farklı yorumunun mümkün olduğu durumda ise temel hakların korunmasını güvence altına alan yorumun tercihi bir çözüm yöntemi olabilir. Anayasa'ya uygun yorumun (gerekçenin) bağlayıcılığı konusunda tartışma bulunmakta ise de ağırlıklı görüş bağlayıcı olduğu yönündedir¹³¹. Öte yandan bireysel başvuruyla birlikte uyuşmazlığa uygulanan kanun hükmünün Anayasa'ya uygunluğu konusunda bir değerlendirme yapan AYM kararının bağlayıcı olacağına bir şüphe olmamalıdır. Çünkü AYM'nin yorumunun tercih edilmemesi durumunda idari merciler ve mahkemelerin bir hak ihlaline neden olmaları söz konusu olacaktır. Başka deyişle uymamanın yaptırımı hak ihlali kararı olacaktır.

Anayasaya uygun yorumun sınırını, kuralın açık sözü ve konuluş amacının oluşturduğu belirtilmektedir¹³². Öte yandan normun metni ve açık anlamının yorumu imkânsız kılmayacağı, yorum için bir başlangıç oluşturabileceği görüşü de savunulmaktadır¹³³. Bununla birlikte kanunun anayasallık

129 Kutkan, O. (2019). s. 2069.

130 Yıldırım, T. (1993). Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 26., S. 4., s. 74. Esasen belirtilen tanım Federal Alman AYM'nin 7 Mayıs 1955 tarihli kararında yapılmıştır; Çağlar, B. (2017). s. 531.

131 a.g.e. s. 532; Kanadoğlu, O. K. (2004). s. 244; Kutkan, O. (2019). s. 2072.

132 Gören, Z. (2020). s. 34.

133 Hillgruber, C. (2014). s. 538, p. 40.

denetiminde Anayasa'yla uyumlaştırmak maksadıyla da olsa kuralın açık anlamına ve amacına aykırı bir yorum yapmak kuralı değiştirmek anlamına gelebilir. Bu nedenle anayasal yorumun sınırını, normun içeriğinin yeniden belirlenmesi ve bu yolla *normun düzeltilmesi yasağı* oluşturmaktadır. Temel hakları genişletme amacıyla da olsa yorum yönteminin bu şekilde kullanılması yasama yetkisine müdahale riskine yol açar¹³⁴. Nitekim doktrinde yasama ve yürütmenin düzenleme alanına girme riski nedeniyle kuvvetler ayrılığı ilkesinin de yorumu sınırlayan bir ilke olduğu belirtilmiştir¹³⁵. Yine yorum faaliyetinde denetlenen kuralın en iyi, en makul çözümü bulup bulmadığına odaklanması denetim sınırlarının aşılmasına yol açabilir.

Anayasal denetimde Anayasa'ya uygun yorum yönteminin kullanılması hukuki istikrara, öngörülebilirliğe ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine hizmet eder. Yine Anayasa'ya uygun yorum yöntemi, Anayasa'ya uygunluk karinesi ve norm lehine yorum ilkeleriyle birlikte kuralın ayakta tutulmasını sağlar, iptalin yaratacağı hukuki boşluğu önler, hâkimlerin kuralı veya hukuksal boşluğu Anayasa'ya aykırı yorumlaması riskinin önüne geçer¹³⁶. Son olarak Anayasa'ya uygun yorum yöntemi anayasanın üstünlüğü ilkesinin gerçekleştirilmesine hizmet eder.

Bireysel başvuruların incelenmesinde, “Anayasa'ya uygun yorum yönteminin ikinci boyutuyla işlev görmesi mümkün mü?” sorusuna bir cevap aramak yöntemin işlevi bakımından aydınlatıcı olabilir. Öncelikle AYM'nin ilgili mahkeme önündeki davaya uygulanan kanun hükmünü yorumlamasının hukuki sorunlara yol açabileceği ileri sürülebilir. Bununla birlikte bireysel başvuru incelemesinin bir davada uygulanan kanun hükümlerinin veya yorumunun anayasal bir hakkı ih-

134 Oder, B. E. (2010). s. 157.

135 Kanadoğlu, O. K. (2004). s. 33.

136 Karş. a.g.e. s. 156; Kutkan, O. (2019). s. 2071.

lal edip etmediğinin incelenmesini zorunlu kılması karşısında bu soruya olumlu cevap vermek gerektiği söylenmelidir.

Bireysel başvuruda, kamu gücü kullanılarak temel haklara yapılan müdahalenin hak ihlaline neden olup olmadığı çeşitli kriterler açısından incelenmektedir. Bu kriterler, müdahalenin kanuni temelinin bulunması, meşru amacının varlığı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük kriterleridir. Konumuz bakımından müdahalenin kanuni temelinin var olup olmadığının incelenmesi önem taşımaktadır. AYM, temel hakka yapılan müdahalenin şekli manada bir kanuni temelinin bulunmadığını tespit ettiğinde sonraki aşamaya geçmeden ihlal kararı vermektedir. Bu karar idarenin keyfi ve hukuksuz bir işlem yapmış olduğunu göstermektedir. İdarenin ve/veya mahkemenin gösterdiği kanuni dayanağın ilgili temel hakka müdahale için hukuk devletinin gereklerini karşılar nitelikte (belirli ve öngörülebilir) olmadığı ve kanunilik kriterini karşılamadığı tespiti de diğer bir ihlal nedenidir. AYM kanunilik kriterinin karşılanmadığına ilişkin kararlarında öncelikle ilgili kanun hükmünün anlam ve kapsamını belirleyip bir temel hakka müdahale için gerekli içeriğe sahip olup olmadığını tespit etmektedir.

COVID-19 salgını nedeniyle ilan edilen sokağa çıkma yasasını ihlal ettiği iddiasıyla hakkında idari para cezası uygulanan kişinin yaptığı başvuruda AYM idarenin ve mahkemenin yaptırma dayanak olarak gösterdiği 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 282. maddesini ve ilgili diğer hükümlerini incelemiş ve Kanunda böyle bir yasak öngörülmediği gibi yaptırma ilişkin anılan Kanun maddelerinin bu eyleme uygulanmasının öngörülebilir bir yorum olmadığını tespit etmiştir. AYM sonuç olarak aşırı-zorlayıcı yoruma dayalı bu uygulamanın kanunda olmayan bir kabahat ihdas edilmesine ve hukuk devleti açısından öngörülemez sonuçlara yol açtığına temas ederek suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Öte yandan AYM'nin bu karardaki

inceleme yönteminde önce müdahalenin varlığı tespit edilmiş, sonra bu müdahalenin kanuni temeli sorgulanmıştır. İncelemede önce ilkeler bağlamında hukuk devletinin unsurlarına ve temel hakları sınırlayan düzenlemelerde keyfiliğe izin vermeyen güvencelere yer verilmesi zorunluluğuna, bu bağlamda Anayasa'nın 13 ve 38. maddeleri uyarınca öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik ilkelerine değinilmiştir. İlkelerin uygulanması bölümünde ise dayanak gösterilen yasa maddeleri incelenmiş, bunların içeriklerinin COVID-19 salgınıyla ilgili genel sokağa çıkma yasağını kapsamadığı sonucuna ulaşılmıştır. Görüldüğü üzere inceleme yöntemi, ihlal iddiasına konu Anayasa kurallarındaki (m. 2, 13, 38) güvenceler ile haka müdahale oluşturan Kanun hükümlerinin yorumlanmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla AYM bu kararda Kanunu temel hak güvenceleri ışığında yorumlamıştır. Kararın ilkeler kısmında belirtildiği üzere cezai ve idari yaptırım içeren normlarda keyfiliği ve belirsizliği önleyen güvencelerin Kanun hükümlerinde yer alıp almadığı belirlenmeye çalışılmış ve bir sonuca ulaşılmıştır. 1593 sayılı Kanun'un 282. maddesinin böyle bir yasağı kapsamadığı yorumuna ve tespitine dayanan bu kararın¹³⁷ benzer olaylar bakımından idari mercileri ve mahkemeleri bağlayıcı nitelikte olduğu değerlendirilmelidir.

Diğer taraftan uyuşmazlığa uygulanan kanunun dar veya geniş yorumlanarak bir temel hakkın ihlaline sebep olunması da hak ihlali nedenlerinden biridir.

Bu anlamda örneğin 4857 sayılı İş Kanunu'nun akdin feshiyle ilgili 18. maddesindeki *işçinin davranışları* ibaresinin aşırı geniş yorumlanarak bir kısım sosyal medya paylaşımlarının feshe dayanak yapılması ve bu suretle düşünce açıklamaları-

137 "1593 sayılı Kanun'un 282. maddesinde yer alan "bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket etme veya zorunluluklara uymama" hükmünün başvuruca isnat edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme fiilini kapsamadığı ve somut olayda Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir." *Mustafa Karakuş* [GK], B. No: 2020/34781, 17/1/2023, § 86.

nın dolaylı biçimde sınırlandırılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir¹³⁸.

Yine cezaevi idaresinin yazışmalarında mahpusun kişisel verilerinin açıklanması nedeniyle verilen hak ihlali kararında, idareye yetki veren kuralda keyfîliğe karşı yeterince güvence sağlanmaması nedeniyle müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığının tespit edilmesini diğer bir örnek olarak zikretmek gerekir¹³⁹.

Bu başlık altındaki değerlendirmelerimizi şöyle özetleyebiliriz: AY madde 11, 138/1 ve 153/son karşısında AYM'nin bir Anayasa hükmünü somut bir olay bağlamında yorumlamasından sonra, herkesi bağlayıcı bu karar karşısında farklı bir hukuki sonuca ulaşılması düşünülemez. AYM kararlarının ergo omnes etkisi gereği mahkemelerin uymakla yükümlü oldukları AYM kararındaki görüşün doğruluğu/yanlışı hakkında kendi karar gerekçelerinde tartışma yürütmeleri de mümkün değildir. Hukukla bağlı devlet ilkesi ve anılan Anayasa hükümleri uyarınca hiçbir mahkeme, hukuken uymakla yükümlü olduğu ve akabinde hukuk düzeninde icra kabiliyeti kazanacak bir kararın meşruiyetini sorgulama ve kamuoyunda şüphe uyandırma yetkisini haiz değildir. Bu ancak tenkit yazılarının konusunu oluşturabilir. Öte yandan söz konusu yorumu içeren kararın benzer vakalar üzerindeki etkisi meselesi sonraki konu başlıkları altında dile getirilmektedir.

2. Temel Haklar Güvencelerinin Anayasa'ya Uygun Yorum Yöntemi Üzerindeki Etkisi

Temel haklara ilişkin güvenceler öncelikle anayasa adı verilen toplumsal/siyasal sözleşmenin bireylerle olan bağını kurduğundan demokratik sistemin temel ögesi niteliğindedir¹⁴⁰. Hatta anayasaların varlık nedeninin temel hakların güvence

138 *İdil Alakuş Dere*, B. No: 2019/38252, 11/1/2023.

139 *Hüseyin Nuri Mutlu*, B. No: 2019/4055, 11/1/2023.

140 Gören, Z. (2022). s. 57.

altına alınması olduğunun söylenmesi anayasacılık hareketlerinin karakterini yansıtacaktır¹⁴¹. Dolayısıyla kanunların yorumlanmasında temel hak güvencelerine odaklanılmasının anayasa koyucunun iradesi kapsamında olduğu söylenmelidir. Bu anlamda Anayasa'nın temel hak ve ödevlere ilişkin İkinci Kısım'ının 12. vd. maddelerindeki hükümler anılmalıdır. Temel haklara ilişkin güvencelerin temel hakların sınırlarına ilişkin kurallarla (AY m. 13, 14, 15, 38) birlikte anayasal yorum yönteminin uygulanmasında göz önünde bulundurulmalıdır.

Anayasal denetimde kanunların Anayasa'ya uygunluğu denetlenmektedir. Anayasa temel haklara ilişkin asgari güvenceler getirmektedir. Buna rağmen kanun koyucunun bazı konularda kanunlarla daha ileri bir güvence sağlaması mümkündür. Bu durumda Anayasa'ya aykırılıktan söz edilemez. Başka deyişle Anayasa'ya aykırılık yalnızca kanundaki güvencenin Anayasa'daki güvencenin altında kalması durumunda söz konusu olur¹⁴². Bu bağlamda Anayasa'nın 14/2. maddesini ve AİHS'nin 53. maddesini hatırlatmak yerinde olacaktır.

Temel hakların Anayasa'da güvence altına alınması ile devlete bazı ödevler yüklenmektedir. Devlet öncelikle yükümlülüğün negatif boyutuyla temel haklara *saygı* ile ödevlidir. İkinci yükümlülüğü ise *gerçekleştirme ve korumayı* kapsayan pozitif yükümlülüklerdir. Bu yükümlülükler devlete birtakım edimlerde bulunma ödevi getirmektedir¹⁴³. Anayasa'nın 5. maddesi uyarınca devlet insanın temel hak ve hürriyetle-

141 Aktan, C. C. ve Ekinci, A. (2022). s. 2, 10. Bu açıdan 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinde yer alan "Hakların güvence altına alınmadığı ve güçler ayrılığının belirlenmediği bir toplumun anayasası yoktur." ifadesinin neredeyse sonraki her anayasada yer bulması bu fikri izah edebilir. Cornils, M. (2014). Güçler Ayrılığı, Güneş, A. M. (Çev.), içinde Depenheuer, O. ve Grabenwarter, C. (Ed.), Doğan, İ. (Çev. Ed.), *Anayasa Teorisi* (s. 669-712), Ankara: Lale Yayıncılık, s. 671.

142 Karş. Çelik, A. (2023). "Hukukun Anayasallaşması ve Bireysel Başvuru", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 40., S. 1., s. 317.

143 Algan, B. (2023). *İnsan Hakları Kavramsal ve Kuramsal Çerçeve*, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 123.

rinin önündeki engelleri kaldırma, maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gereken şartları hazırlama yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük, temel hak ve hürriyetlerin uygulanmasını ve korunmasını gerektirir. Devlet, hakları *gerçekleştirme ve koruma* için gereken idari teşkilatı ve hukuki sistemi kurmakla yükümlüdür. Öte yandan devletin hakları gerçekleştirme ve koruma yükümlülüğü kapsamında hak ihlallerini önleme (önleyici koruma) görevi bulunmaktadır¹⁴⁴. Önleme görevi normatif olarak evvela Anayasa'nın 2. maddesindeki insan haklarına saygılı devlet" ibaresinde ve 5. maddesindeki temel hak ve hürriyetleri koruma ödevi içerisinde yer almıştır. İkinci olarak her bir hakkın muhtevası da koruma yükümlülüğünün kaynağıdır.

Anayasa'da yer alan her bir temel hakka ilişkin normun *koruma alanı*¹⁴⁵, günlük hayattaki uygulama boyutuyla bireylere bir koruma sağlamaktadır. Bireyler bir temel hakkın koruma alanı içindeki davranışları yapma/yapmama¹⁴⁶ özgürlüğüne sahiptir. Anayasa'nın temel hakkın koruma alanında bireye sunduğu koruma, *sübjektif hak* olarak ortaya çıkmaktadır¹⁴⁷. Güncel faaliyetlerinde herkesin¹⁴⁸ ve devletin bu sübjektif hakkı gözetmesi zorunludur. Normun koruma alanının topluma ve devlete yönelik boyutu ise *objektif* niteliktedir.

144 Eren, A. (2023). s. 488.

145 Temel haklara ilişkin anayasal düzenlemelerin iki alanı bulunmaktadır. İlki *düzenleme alanı*, ikincisi *koruma alanı*dır. Örneğin Anayasa 34. maddesi uyarınca tüm toplantı ve gösteri yürüyüşleri, düzenleme alanı içinde ise de koruma alanı, silahsız ve saldırsız toplantılar bakımındandır. Gören, Z. (2022). s. 112.

146 Genel eylem özgürlüğünde (AY m. 17/1) olduğu gibi bazı temel hakların bir eylemde bulunmama hakkını da koruduğu ve koruma alanının *negatif özgürlükleri* de kapsadığı değerlendirilmelidir; Kingreen, T. ve Poscher, R. (2023). *Temel Haklar – Anayasa Hukuku II*, Nuhoglu, Ayşe, (Çev. Ed.), Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 142.

147 Gören, Z. (2022). s. 112.

148 Herkesin Anayasa'daki (gerçek ve tüzel kişilerce ihlal edilebilecek haklar yönünden) temel hakların yükümlüsü olduğu yönünde bkz. Güneş, A. M. (2023). *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, 4. B. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 153; Algan, B. (2023). s. 112.

Temel hakkın sağladığı korumanın gerçekleştirilmesi devlet organlarının yükümlülükleri kapsamındadır. Hak ihlallerini önleme görevi egemenliği kullanan tüm organlar bakımından, başka deyişle yasama, yürütme ve yargı organları yönünden söz konusudur. Temel hakların *düzenlenmesinde* yasama organının, *somutlaştırılmasında* ise yürütme ve yargı organının normun koruma alanını daraltmama yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁴⁹. Bununla birlikte devletin pozitif yükümlülükleri ve çatışan hakları dengeleme yükümlülüğü karşısında koruma alanının geniş çizilmesi gibi bir karinenin bulunmadığı da doktrinde vurgulanmaktadır¹⁵⁰. Yükümlülüğün Anayasa'ya uygun yorum ilkesiyle bağlantısı, mahkemelerin hak ihlalini önleyecek yorum yapma görevleri yönündendir. Bu görevin anayasal dayanakları olarak 2., 11. ve 138. maddeler sayılabilir. Nitekim bu yükümlülük ayrıca Anayasa'nın 40. maddesinde hak ihlaline karşı etkili başvuru hakkı tanınması yönüyle ifade edilmiştir. Etkili başvuru hakkının tanınmasıyla ilgili yasal çerçevenin oluşturulması yasama organının, idari sistemin kurulması yürütme organı ile idari mercilerin, tanınan yargısal yolların hak ihlalini önleyecek ve/veya mağduriyeti giderecek biçimde işletilmesi ise mahkemelerin görevleri içerisinde¹⁵¹.

Mahkemeler bu görevlerini hak ihlallerinin önlenmesi ve telafi edilmesi yönünde kullanmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, hak ihlaline neden olan müdahalelerin yasal dayanağının olup olmadığının ve varsa meşru amacının bulunup bulunmadığının, bu da varsa demokratik toplum gereklerine

149 Gören, Z. (2022). s. 116.

150 Kingreen, T. ve Poscher, R. (2023). s. 142, 144, no. 294, 301.

151 Anayasa'nın etkili başvuru hakkına ilişkin 40. maddesiyle birlikte adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme ve karar hakları da devam eden bir hak ihlalinin önlenmesini ve mağduriyetin giderilmesi için adil bir tatmin kararı verilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu zorunluluk AİHS yönünden de taraf devletlerin yükümlülükleri içerisinde. Bu konuda bkz. Çakmak, U. R. (2021). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Yargılamasında Hakkaniyete Uygun Tatmin*, Ankara: Adil Yayınevi, s. 55 vd, 142 vd.

uygun ve ölçülü olup olmadığının denetlenmesini gerektirir. Mahkemelerin kanunların yorumu yoluyla yapacağı denetim kimi zaman ihlali önleyici, kimi zaman ise telafi edici (düzeltici-mağduriyeti giderici) olabilir. Bu şekildeki bir denetim ise kanunların yorumunda temel haklara ilişkin anayasal güvencele odaklanılması ile mümkün olabilir. Mahkemelerin bu görevini yerine getirememesi durumunda mahkeme kararı hak ihlalinin nedeni olabilir¹⁵² ya da mahkeme diğer bir kamu gücünün neden olduğu ihlali giderememiş olur¹⁵³. Hak ihlalinin kaynağını teşkil eden bu tür kararlar, mahkeme kararında temel hakların korunması odaklı hareket edilmediğini, başka deyişle anayasaya uygun yorum yönteminin uygulanmadığını gösterir.

Doktrinde anayasal yorum ilkesinin bir alt unsuru mahiyetinde “*temel haklara uygun yorum*”dan söz edilmektedir¹⁵⁴. Anılan yorum ilkesinin, temel hakkın koruma alanı içerisinde (özgürlük alanında) kalan bir davranışa yönelik müdahalenin kanuni dayanağı, meşru amacı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük kriterleri yönleriyle denetlenmesi sırasında kullanılması söz konusudur. Esasen idarelerin ve mahkemelerin uygulayacakları kanun hükmünü *temel haklar odaklı* olarak yorumlamaları anayasal bir yükümlülüktür.

152 Çok sayıda örnek arasından bkz. “İncelenen başvuruda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyetiyle ilgili anayasal güvenceleri gözetken bir yargılama yapılmaması nedeniyle anılan hak ve özgürlüğün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.” E.Ü. [GK], B. No: 2016/13010, 17/9/2020, § 85.

153 Çok sayıda örnek arasından bkz. “İncelenen başvuruda yurda giriş yasağının kanaate dayalı olduğu, somut bilgi, olgu ve belgelere dayanmadığı, derece mahkemesi kararında ise başvuru tarafından dile getirilen taleplerin karşılanmadığı ve aile hayatına saygı hakkının öngördüğü yükümlülüklerin dikkate alınmadığı tespit edildiğinden aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkeme de ihlali giderememiştir.” A.G., B. No: 2018/6143, 16/12/2020, § 64.

154 Gören, Z. (2022). s. 24-25. Esasen doktrinde bu anlamda “hak odaklı yorum” kavramı da kullanılmıştır; Turhan, M. (2007). s. 402.

Uygulamaya baktığımızda bireysel başvuru yolunun öncelikle AYM'nin yaklaşımını etkilediği, hatta orijinine döndürdüğü söylenebilir. AYM bireysel başvuruya ilişkin denetimlerle birlikte gerek norm denetiminde gerekse bireysel başvuru incelemelerinde hak eksenli yaklaşımla hareket etmeye başlamıştır. AYM bazı kararlarında *özgürlükler lehine yorum* veya *hak eksenli yorum* ilkelerini hatırlatmaktadır¹⁵⁵. AYM'nin kimi kararlarında mahkemelerin kanunların yorumunda anayasal kuralları gözetmelerinin devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında olduğu belirtilmiş ve daraltıcı yorumla hak ihlaline yol açılması ihlal nedeni olarak kabul edilmiştir. Örneğin, *mevzuatın anayasal ilkeler, güvenceler ışığında yorumlanmaması nedeniyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiği kararı* (Sevda Yılmaz, B. No: 2017/37627, 2/3/2023, § 73) bu yöndedir. Yine yönetmelikte aksi yönde bir düzenleme olmadığı hâlde yönetmeliğin aynı cezaevinde hükümlü olan eşlere açık görüş yaptırılmasına izin vermediği biçiminde kurum ve mahkemelerce yapılan yorumun aile birliğini sağlama konusundaki pozitif yükümlülükleri göz ardı eden *daraltıcı nitelikte bir yorum olması* nedeniyle verilen hak ihlali kararı diğer bir örnektir (Önder Bozkurt, B. No: 2019/7002, 2/3/2023, § 33).

Bireysel başvuru kararlarının temel hakların yorumuna odaklanması ve hak eksenli bir yaklaşımı yansıtmada, benzer bir yaklaşımın mahkemeler tarafından da benimsenmesi, bu kararların objektif etkisini gösterdiği anlamına gelecektir. Bireysel başvuru yoluyla birlikte bu değerlendirme bir temenniden ibaret kalmamıştır. Emsal kararın varlığına karşın benzer bir konuda hak ihlaline neden olunması, yeni bir hak ihlali kararı verilmesi olasılığını ortaya çıkardığından, idari merciler ve mahkemelerin bu konuda farkındalığının arttığı söylenebilir. Bireysel başvuru öncesinde kanunların yorumuyla ilgili AYM kararları uygulamada bir farkındalık

155 Örneğin bkz. Ömer Faruk Gergerlioğlu [GK], B. No: 2019/10634, 1/7/2021, § 50; Ali Kuş [GK], B. No: 2017/27822, 10/2/2022, § 50.

oluşturmamaktaydı. Buna karşın bireysel başvuru yetkisiyle birlikte anayasaya uygun yorum yapılmadığı durumda hak ihlali kararı verilmesi olasılığı anayasal yorum ilkesinin uygulanabilirliğini artırmıştır¹⁵⁶. Dolayısıyla kanunlaşma sürecinde öngörüldüğü¹⁵⁷ üzere, bireysel başvuruya ilişkin hak ihlali kararları somut uyuşmazlığı aşan ve hukuk sisteminde genel etki doğuran bir işleve yol açabilmektedir.

3. Anayasaya Uygun Yorumda Gözetilmesi Gereken Diğer Anayasal Kural ve İlkeler

Anayasa'nın farklı maddelerinde Anayasa'nın yorumlanmasına ilişkin ilkeler yer almaktadır. Bunlardan başka Anayasa kurallarının yorumlanmasında yararlanılması gerektiği doktrin ve uygulamada kabul edilen bazı yorum kuralları bulunmaktadır. Bununla birlikte önce anayasal denetimde esas alınan normların belirlenmesi gerekir.

Anayasallık denetiminde *ölçü norm* Anayasa hükümleridir¹⁵⁸. Bu husus Anayasa tarafından 148/1. maddede anayasal denetim hakkındaki “Anayasa’ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler” ibaresiyle ifade edilmiştir. Bireysel başvuru yönünden de aynı maddenin 3. fıkrasında “Anaya-

156 Ergül, O. (2016). *Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında İçtihat İstikrarsızlığı*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 119-120; Gözler, K. (2021). s. 1384.

157 Bkz. Sağlam, F. (2011). Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar, içinde *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru* (ss. 20-30). Ankara: TBB Yayınları, s. 21.

158 Doktrinde Anayasal denetimde başvurulabilecek normlar “doğrudan ölçü norm” ve “destek ölçü norm” şeklinde ikiye ayrılarak incelenmektedir; Eren, A. (2023). s. 1047-1049. Anayasa'nın başlangıç hükümleri dâhil tüm kuralları ölçü norm niteliğinde iken madde başlıkları buna dâhil değildir (AY m. 176). Başlangıç kısmında atıf yapılan Atatürk İlkeleri bakımından ise Anayasa'da yer verilen (cumhuriyetçilik, laiklik, milliyetçilik gibi) ilkelerin de ölçü norm olabilecek iken açıkça yer verilmeyenlerin ise bu nitelikte görülmelelerinin şüpheli olduğu belirtilmektedir; Gözler, K. (2021). s. 1247; ilkeler konusunda ayrıca bkz. Yüzbaşıoğlu, N. (1993). s. 81 vd. Gözler ayrıca ölçü norm-destek ölçü norm ayrımını da doğru bulmamaktadır: a.g.e. s. 1248-1250. Ölçü norm-destek norm ayrımının hukukun genel ilkeleri ve uluslararası hukuk ilkeleri gibi ilkelerin anayasallık denetiminde kullanılarak temel hakların korunmasında önemli işlev göreceği için yararlı olduğu fikri için bkz. Hekimoğlu, M. M. (2004). s. 176.

sa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin" ihlal edildiği iddiasını inceleme yetkisi verilerek yine anayasa hükümleri ölçü norm olarak gösterilmiştir. Anayasa değişikliği hâlinde ölçü norm kural olarak denetim sırasında yürürlükte olan yeni Anayasa kurallarıdır. Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi bunu gerektirir. Uygulama da bu yönde olmuştur¹⁵⁹. AYM kararlarının da ölçü norm olup olmadığı tartışılmıştır. Bu durum iptal edilen bir kuralın aynı şekilde yeniden kanunlaştırılması durumunda ortaya çıkmaktadır. AYM'nin önceki iptal kararını (AY m. 150, 152, 153/son'u) esas alarak karar vermesi, kararına ölçü norm niteliği verecekken önceki kararın mutlak bağlayıcılığına dayanmayıp yeni bir denetim yaparak iptal kararı vermesi durumunda aksi yönde karar vermiş olacaktır¹⁶⁰.

Doktrinde ayrıca *anayasallık bloku* teorisi¹⁶¹ kapsamında gö-

159 "Anayasa'ya uygunluk denetimi yoluyla korunacak temel düzen hiç kuşkusuz yeni anayasa düzenidir. Bu da yeni Anayasa Kurallarının esas alınmasıyla mümkün olabilir." AYM, E.1982/6, K.1983/9, 17/5/1983; AYM, E.1982/1, K.1983/10, 7/6/1983; Yüzbaşıoğlu, N. (1993). s. 201. Yazar, anılan kararlarda üyeler M. Turan ve Y. Aliefendioğlu'nun itiraz davaları dolayısıyla ortaya çıkabilecek sübjektif duruma bağlı kazanılmış hakların gözletilmesi ve bu durumda önceki AY kuralının ölçü norm olarak kullanılması gerektiğine ilişkin karşı oy yazılarının haklı olduğuna işaret etmiştir. Bununla birlikte 6771 sayılı Kanunun 16. maddesi ile Anayasa'nın KHK'ler ile ilgili 91. maddesinin yürürlükten kaldırılmasından sonra Anayasa'nın geçici F maddesi uyarınca mevcut KHK'lerin yürürlükte olduğunun düzenlenmesi karşısında, bu bağlamda yapılan KHK denetiminde AYM mülga 91. madde ile denetim yapmıştır: AYM, E.2018/122, K.2020/14, 19/2/2020, §§ 5-11.

160 AYM'nin bazı kararları doktrinde iptal kararının ölçü norm olarak kullanılmadığı biçiminde yorumlanmıştır; AYM E.1986/18, K.1986/24, 8/10/1986; AYM E.1988/11, K.1988/11, 24/5/1988; Yüzbaşıoğlu, N. (1993). s. 198-199. Esasen bu kararlarda AY m. 152'ye dayanılmamış ise de m. 153/sona mutlak bir anlam verilerek yasama organının aynı yönde bir düzenleme yapamayacağına vurgu yapılmıştır. Bizce bu yorum önceki kararın ölçü norm olarak kullanıldığı görüşünü teyit etmektedir.

161 Anayasallık denetiminde temel/ölçü normlar Anayasa hükümleridir. Bununla birlikte kuralların yorumlanmasında anayasal değerlerde görülen hukukun evrensel ilkeleri, insan haklarıyla ilgili uluslararası antlaşmalar ve kurallar gibi hukuk kaynaklarının da referans norm olarak dikkate alınması, *anayasallık bloku* teorisi kapsamında savunulmaktadır. Bu konuda bkz. Anayurt, Ö. (2022). s. 832; Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2019). s. 135. Eren'

rülen temel haklara ilişkin uluslararası antlaşmalar ile evrensel hukuk ilkelerinin, kanunların veya anayasa hükümlerinin yorumunda dikkate alınması gerektiği görüşü ağırlıklı olarak savunulmaktadır. Bu görüş temel haklara ilişkin uluslararası antlaşmalar ile anayasada belirtilen diğer antlaşmalar bakımından anayasal temele sahiptir. Nitekim temel haklara ilişkin uluslararası antlaşmalarla kanunların çatışması durumuna ilişkin yorum kuralı olan Anayasa'nın 90/5. maddesi ile birlikte madde 15/1, 16, 38/son maddeleri bu bağlamda hatırlanmalıdır. Anayasa'nın sözü edilen atıfları karşısında anayasal denetim açısından böyle bir yükümlülüğün bulunduğu söylenebilir. Söz gelimi Anayasa'nın adil yargılanma hakkına ilişkin 36. maddesi yorumlanırken AİHS'nin 6. maddesinin ve bu konudaki AİHM içtihatlarının gözetilmesi gerekeceğinden anılan Sözleşme hükümlerinin Anayasa karşısında *destek ölçü norm* niteliğinde¹⁶² olduğu belirtilmektedir¹⁶³. Temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmeler dışındaki hususlar bakımından ise anayasal temelin bulunduğu söylenememektedir.

AYM'nin norm denetimi ve bireysel başvuru kararlarında destek ölçü norm kullanımına ilişkin örnekler vardır¹⁶⁴. AYM

göre ise anayasa gereği anayasanın yorumunda dikkate alınması gereken bu tür kurallar destek ölçü norm olarak değerlendirilebilir. Eren, A. (2023). s. 1049.

162 *Destek ölçü norm*, anayasal bir normun yorumlanmasında anayasa gereği dikkate alınması zorunlu olan diğer normlar için kullanılan bir kavramdır. a.g.e. s. 1049.

163 Buna karşın Kontacı'nın değerlendirmesine göre AYM tarafından AİHM içtihatlarına ve Sözleşme'ye yapılan atıflar ölçü norm derecesinde iken, diğer yabancı mahkemeler ve uluslararası mahkemelerin içtihatlarına yapılan atıflar ise destek ölçü norm niteliğinde kullanılmıştır; Kontacı, A. E. (2023). "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Yabancı ve Uluslararası İctihatların Yeri", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 40., S. 1., s. 299.

164 Çok sayıda örnek arasından bkz. AYM, E.2020/21, K.2020/53, 1/10/2020, § 16; AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 70; *Ano İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2014/2267, 21/12/2017, § 39; *Mehmet Baransu (2)*, B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 115-117; *Faik Özgür Erol*, B. No: 2013/2719, 9/3/2016, § 73, 76, 78, 86-87. Mahkemenin önceki kararlarıyla ilgili örnekler ve eleştiri için bkz. Hekimoğlu, M. M. (2004). s. 170.

destek ölçü norm uygulamasında Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmeleri esas almaktadır¹⁶⁵.

Hukukun genel ilkeleri yönünden ise doktrinde Anayasa'nın 5. maddesindeki "adalet ilkeleri" ibaresinden¹⁶⁶ veya hukuk devleti ve insan haklarına saygı ilkeleri ile uluslararası hukuka yapılan atıflardan (örn. AY 14, 15, 16, 92) hareketle¹⁶⁷ kavramın pozitif temeli bulunduğu ve destek ölçü norm olarak kullanılabileceği belirtilmektedir. Bununla birlikte bu görüşe karşı evrensel hukuk ilkelerinin destek ölçü norm olarak kullanılmasının anayasal bir temelinin olmadığı yönünde itirazlar da bulunmaktadır¹⁶⁸. Bu nedenle hukukun ve uluslararası hukukun genel ilkelerinin¹⁶⁹ destek ölçü norm değil fakat destekleyici/referans norm olarak kullanılması gerektiği belirtilmektedir¹⁷⁰. Uygulamada destekleyici normların, kuralların içeriğinin belirlenmesinde ve somutlaştırılmasında kullanıldığına ilişkin örnekler bulunmaktadır¹⁷¹. Bu konuda diğer ör-

165 "Türkiye'nin taraf olmadığı (AİHS) ek protokollerden biriyle ilgili başvuru-
ruların Anayasa Mahkemesince incelenmesi mümkün değildir." *Sebahat Tuncel*, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 52. Bununla birlikte destek ölçü norm olmayan uluslararası hukukun evrensel kuralları bağlamında böyle bir kriterin kullanılması gerekli değildir.

166 Eren, A. (2023). s. 1048.

167 Bu yönde bkz. Hekimoğlu, M. M. (2004). s. 160, 162.

168 Gözler, anayasallık bloku kavramına karşı çıktığı gibi özellikle hukukun genel ilkelerinin bu kapsamda görülüp AYM tarafından temel alınmasının anayasal denetimin meşruiyetinin yitirilmesine neden olacağı görüşünü savunmaktadır. Yazara göre iptal nedeni olmayan ve fakat faydalı görülen gerekçeler hiçbir şekilde ölçü-destek norm olamaz, bunlar olmasa da iptal hükmü kurulabilir. Gözler, K. (2021). *Türk Anayasa Hukuku*, 4. B., Bursa: Ekin Yayınevi, s. 1248.

169 Hukukun genel ilkeleri kapsamında sayılan ve AYM'nin geçmişte kimi kararlarında atfı yaptığı ilkeler şunlardır: iyiniyet ilkesi; ahde vefa ilkesi; kazanılmış haklara saygı ilkesi; kanunların geri yürümezliği ilkesi, kesin hükme saygı ilkesi, özel kuralın önceliği ilkesi, yeni kurala aykırı önceki kuralın kendiliğinden geçersiz hale geleceği ilkesi, devlete güven ilkesi. Anılan ilkelerin uygulandığı karar örnekleri için bkz. Yüzbaşıoğlu, N. (1993). *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İstanbul: İÜHF Yayınları, s. 23.

170 Eren, A. (2023). s. 1050-1051.

171 "Yasanın üstünde yasa koyucunun uymak zorunda bulunduğu Anayasa ve temel hukuk ilkeleri vardır. Anayasada öngörülen devletin temel

nekler, Anayasa'nın 36. maddesine ilişkin bireysel başvuru ve norm denetimi kararlarında görülebilir. AYM adil yargılanma hakkına ilişkin anılan maddenin kapsamını ve unsurlarını AİHS ve AİHM içtihatlarıyla birlikte yorumlayarak genişletmiştir. Sözleşmeyle ilgili diğer Anayasa maddelerine ilişkin kararlarda da benzer yaklaşımın görülmesi mümkündür.

Uluslararası sözleşme hükümlerinin kanunların yorumunda gözetilmesine ilişkin anayasal yükümlülük idari merciler ve mahkemeler bakımından da söz konusudur. Doktrinde örneğin idari yargıdaki kanuna uygunluk denetiminin kapsamının usulünce yürürlüğe konulan milletlerarası antlaşmaları da kapsadığı belirtilmiştir¹⁷². Bu noktada çatışma çözümüne

amacı ve varlığı ile bağdaşmayan, hukukun ana ilkelerine dayanmayan yasalar kamu vicdanında olumsuz tepkiler yaratır." AYM, E.1987/16, K.1988/8, 19/4/1988. Yine; "Hakkaniyet kavramı, hukukun genel bir ilkesi olduğundan anayasa yargısında da dikkate alınmalıdır." AYM, E.2014/61, K.2014/166, 7/11/2014. Fakat AYM başka bir kararında hakkaniyet ilkesini hukuk devleti ilkesinin bir alt unsuru olarak değerlendirmiştir: "Öte yandan araç sahibinin önceden öngörmesinin ve denetlemesinin beklenemeyeceği sürücünün manevra kurallarına aykırı fiili nedeniyle idari cezaya maruz bırakılması hukuk devleti olmanın gereklerinden olan adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır." AYM, E.2019/1, K.2019/14, 14/3/2019, § 17. Diğer bazı kararlarda ise cezai sorumluluğa ilişkin evrensel kusur ilkesi, Anayasanın 38. maddesinde yer alan cezaların şahsiliği ilkesi kapsamında görülmüştür: AYM, E.2019/47, K.2021/16, 4/0/2021, § 84; AYM, E.2020/61, K.2020/74, 10/12/2020, § 6.

- 172 Yaltı, B. (2007). "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Yargıçları – Türk Vergi Yargıçları: Mülkiyet Hakkı İhlali Okumalarından Bir Örnek", *Vergi Dünyası*, S. 310, s. 36, nakleden Yılmazoğlu, Y. E. (2022). "Somut Norm Denetimine Başvuru ile Uyuşmazlığın Çözümünde Milletlerarası Andlaşma Kuralının Esas Alınması Yöntemlerinin Yargı Mercilerince Uygulanma Önceliğinin Karşılaştırılması", *Anayasa Yargısı*, C. 39., S. 2., s. 272. Yazar bu sonuca varmak için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 2. maddesindeki "hukuk" ibaresinin kanundan başka sözleşmeleri de kapsayıcı olmasını dayanak olarak görmektedir. Ancak bu dayanak olmasa dahi Anayasa 90/son ve 138/1. maddelerin yargıca bu yetkiyi verdiği söylenebilir. Nitekim aynı yazarın sözünü ettiği diğer bir görüşte de idari yargı bağlamında "anayasaya uygun yorumun kanun hükümlerinin anayasallık blokuna dâhil normlara uygun düşecek biçimde yorumlanması" olarak tanımlandığı, esasen bu yöntemin anayasanın üstünlüğü ilkesinden kaynaklandığının belirtildiği görülmektedir; Azrak, A. Ü. (1992). "İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu", *Anayasa Yargısı*, C. 9., s. 329. Danıştay'ın bu yöndeki örnek kararları için bkz. a.g.e. s. 332 vd.

ilişkin AY 90/son maddesi ile 152. maddesi karşılaştırıldığında hâkimin hangi yönde hareket etmesi gerektiği tartışılabilir. Kimi durumda çatışma kuralının uygulanarak Sözleşme hükmüne göre uyuşmazlığın çözümü uygun bir yöntem olabilir. AYM bir kararında çifte vatandaşlık hakkından yararlanarak başvuranın isminin düzeltilmesine ilişkin davada mahkemenin ad ve soyadların yazılışında birliğin sağlanmasını amaçlayan 13/9/1973 tarihli 14 No.lu Ad ve Soyadlarının Nüfus Kütüklerine Yazılış Şekline İlişkin Sözleşme'nin neden uygulanmadığını sorgulamış ve bu nedenle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁷³. Bununla birlikte temel hakka ilişkin sözleşme hükmü ile çatışan kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısı oluştuğunda anayasanın üstünlüğü ilkesi (m. 11) ve ilkenin gerçekleştirilmesi için öngörülen anayasal denetim yöntemini içeren 152. maddeleri uyarınca hâkimin öncelikle Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunmayı tercih etmesi gerektiği düşünülmelidir¹⁷⁴. AYM'nin son kararlarında da bu eğilim ağırlık kazanmıştır¹⁷⁵.

*Anayasanın bütünlüğü ilkesi*¹⁷⁶ anayasallık denetiminde ve

173 *Aslan Faruk Toprak*, B. No: 2013/2957, 24/3/2016, § 39; *Carlos Hakan Piles Puig ve Lucas Piles Puig*, B. No: 2020/8845, 15/3/2023, § 12.

174 Bu konuda 5 aylık bekletme süresi içinde AYM kararının verilmemesi ve hâkimin sorunu çatışma kuralını uygulayarak çözdüğü durumda, AYM kuralı Anayasa'ya aykırı bulmayıp reddetmişse bu durumun bir hukuksal çelişkiye neden olup olmayacağı tartışılabilir. Ancak bu durumun Anayasa'ya aykırı olmayacağı, Devletin uluslararası taahhüdünün ve Anayasa hükmünün yerine getirilmiş olduğu söylenmelidir. Aynı yönde bkz. Yılmazoğlu, Y. E. (2022). s. 277.

175 Bkz. *Hulusi Yılmaz* [GK], B. No: 2017/17428, 1/12/2022, § 60 vd.

176 Anayasanın bütünlüğü ilkesi, bir Anayasa kuralının yorumunda Anayasa'ya hâkim olan temel amaçları, ilkeleri, kurallar arasındaki hiyerarşik ilişkiyi dikkate alan bütüncül bir yorum ilkesidir. Bu konuda bkz. Gören, Z. (2020). s. 33. İlke sistematik yorumun bir görünümü niteliğindedir. Anayasal normların çelişmezliği ve Anayasa'nın üstünlüğü ilkeleriyle birlikte anayasanın bütünlüğü ilkesi Anayasa'yı hukuki, siyasi ve sosyal yaşam için yeknesak bir sistem olarak ele almayı gerektirmektedir. Diğer yandan bu ilke Anayasa kuralları arasındaki olası çelişmeyi inkâr etmemekte, fakat kuralların uyumlaştırılarak yorumlanmasını öngörmektedir; Yılmaz Coşkun, S. (2023). *Anayasal Hakların Çatışması*, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 128-130.

dolayısıyla anayasal yorumda gözetilmesi gereken bir ilkedir. Anayasa hükümleri arasında hiyerarşik bir ilişki kurulamaması¹⁷⁷ nedeniyle¹⁷⁸ bir anayasal kuralın yorumunda, o konuyla bağlantılı Anayasa'daki diğer ilke ve kuralların da gözetilerek kuralların uyumlaştırılmak suretiyle yorumlanması Anayasa'nın bütünlüğü ilkesinin bir gereğidir. İlke AYM'nin kimi kararlarında bir yorum kuralı olarak yer bulmuştur; "... temel hak ve hürriyetlerin ... Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılması biçimindeki ifade, din ve vicdan özgürlüğü de dahil olmak üzere bütün temel hakların birbirleriyle ve diğer anayasal ilkelerle birlikte yorumlanması ve sınırlandırma ilişkisi içerisinde kavranması zorunluluğunu doğurmaktadır."¹⁷⁹

Anayasanın 14. maddesinin ikinci fıkrasında özel bir yorum kuralı getirilmiştir¹⁸⁰. Bu kural uyarınca Anayasa'daki hükümlerden hiçbiri temel haklardan birinin Anayasa'da belirtilenden daha fazla sınırlandırılmasını sonuçlar biçiminde yorumlanamaz. Düşüncemize göre yorum ilkesi niteliğinde olan bu hüküm, temel haklar yönünden *hakkı-özgürlüğü daraltıcı yorum yasağı* getirmiştir. Bu yorum ilkesinin temel hakları sınırlandıran kanunların yorumlanmasında da geçerli olduğu düşünülmelidir. Nitekim AYM vakıf hukuku alanında verilen bir mahkeme kararını mülkiyet hakkı kapsamında incelerken ilgili kanun hükmünün öngörülemez şekilde hakkı daraltıcı

177 Anayasa kuralları arasında normatif bir üstlük altlık ilişkisi kurulamaz. Bununla birlikte temel haklar bakımından Anayasa'da korunmada öncelik verilen haklar söz konusu olabilir. AY m. 15'te sayılan ve AYM'nin "mutlak olarak korunması gereken hak ve özgürlükler" diye belirttiği (AYM E.1990/25, K.1991/1, 10/1/1991) haklar bu kapsamdadır: a.g.e. s. 170-173.

178 Nitekim AYM'nin kimi kararlarında AY kuralları arasında bir üstünlük sıralaması olmadığına ve bunlardan birine öncelik tanınamayacağına değinilmiştir; AYM, E.2013/57, K.2013/162, 26/12/2013; AYM, E.2017/120, K.2018/33, 28/3/2018.

179 Esra Nur Özbey, B. No: 2013/7443, 20/5/2015, § 70; a.g.e. s. 582.

180 Nitekim Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin 3. fıkrasında yer alan benzer kuralın gerekçesinde "Maddenin üçüncü fıkrası yorum kuralı niteliğindedir." Denilmektedir. T. C. Anayasa Mahkemesi. (2018). *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)*, Ankara: AYM Yayınları, s. 73-74. Doktrinde de düzenleme yorum kuralı olarak nitelenmiştir. Gören, Z. (2022). s. 139.

bir biçimde yorumlanmasının keyfiliğe yol açacağına ve kişileri güvencesiz bırakacağına işaret etmiştir¹⁸¹. Öte yandan aynı maddenin ilk fıkrasında ise *kötüye kullanma yasağı* getirilmiş ve son fıkrada kötüye kullanma yasağına ilişkin yaptırımın kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Bununla birlikte söz konusu yasağın ikinci fıkradaki yorum ilkesiyle birlikte değerlendirilmesi zorunludur. Buna karşın milletvekili dokunulmazlığına ilişkin olarak AY m. 83'te 14. maddeye yapılan atıf dolayısıyla AYM'nin önceki iki kararı (Ö. Faruk Gergerlioğlu ve Leyla Güven kararları)¹⁸² yönünde verilen Ş. Can Atalay (2) kararı üzerine Yargıtay dairesince AY 153/son'a aykırı olarak yeniden yargılama yapılmamasına dair verilen karar ve gerekçesinde¹⁸³ AY m. 14'ün 2. fıkrasındaki daraltıcı yorum yasağı da dikkate alınmamıştır. Doktrinde bazı yazarlarca hukuken yoklukla malul olarak nitelenen¹⁸⁴ söz konusu Da-

181 *Sanasaryan Vakfı*, B. No: 2019/6264, 3/11/2022, §§ 83-85. Sınırlamayı genişletici veya özgürlüğü daraltıcı yorum yasağı olarak belirtilebilecek olan ilkeye Mahkemenin diğer bir kararında da değinilmiştir. *M.B.*, B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 104.

182 AYM bu kararlarında AY m. 14'te belirtilen yasal düzenlemenin yapılması nedeniyle AY m. 13'teki kanunilik güvencesi karşısında bir temel hakkın yargısal yorumla sınırlanamayacağına değinmiş, kovuşturma sürecinde milletvekili seçildiği halde ceza yargılamasının durdurulmaması nedeniyle başvuranların seçme ve seçilme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

183 Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 8/11/2023 tarihli ve 2023/12611 E., 2023/144 Değişik iş sayılı kararı.

184 "Özel Dairenin ... böylesine açık ve seçik bir hüküm (AY m. 153) karşısında "açık ve seçik hükümler yorumlanamaz" diyen yorum kuralını bile yıkmaya pahasına, hukuk ve dilbilim dışı bir hüküm kurması, bilimsel olarak başka nasıl açıklanabilir ki? Bu kararı imzalayan ve hukukta son sözü söylemeye yetkisini kullanan yargıçlara gelince, onlar böylesine dil bilimi (grammaire) ve hukuk bilimi dışında bir karar verirken neden nesnel davranma, yani kendi inanç, düşünce, duygu ve de öfkelerinden sıyrılma ilkesine ters düşüleceği izlenimini yaratırcasına kaba saba yanlışlarla yüklü bir kararı imzaladıklarını, Mecelle'nin deyişiyle "bilge, anlayışlı, sağlam, emin, metin ve ölçülü" yargıçlar izlenimi yaratacak yerde, hüküm kurarken bu tür etik ilkeleri dışladıkları görüntüsünü yaratmışlardır. Dahası böyle bir kararın hukukun izin vermediği bir değerlendirme yetkisi kullanılarak, yetki aşımı sakatlığının yaptırımı olan kesin hiçlikle (mutlak butlanla) sakat ve geçersiz, hem hukuku yıkan ... bir karar olacağı gözetilmemiştir." Selçuk, S. (2023). "Bir Karar, Düşündürdükleri ve Sonrası", *Karar Gazetesi, Görüşler*, 16.12.2023.

ire kararının gerekçelerine¹⁸⁵ göz atıldığında bu yaklaşımın anayasa yargısı tarihinde izleri görülen bazı otoriter yorum akımlarını hatırlattığı belirtilmektedir¹⁸⁶. Bu vaka dahi yorum sorununun temel haklar güvenceleriyle bağını göstermekte, hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti bakımından önemine işaret etmektedir.

4. Mahkemeler ve İdari Mercilerce Anayasa'ya Uygun Yorum Yönteminin Uygulanması

Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin bir gereği olarak kanun ve diğer düzenleyici kuralları uygulamakla görevli mahkemelerin ve idari mercilerin anılan kuralları yorumlama faaliyetlerinde anayasal ilkeleri göz önünde tutmaları anayasal bir zorunluluktur. Kanunun yorumunda Anaya-

185 Esasen Anayasa hükümlerinin yorumu üzerine AYM tarafından verilen karardan sonra diğer mahkemelerin görevi AY m. 153/son uyarınca karar gereğini yerine getirmektir. AY hükümlerini nihai olarak yorumlama yetkisinin yalnızca AYM'ne verilmesi (AY m. 148 vd.) karşısında, diğer mahkemelerin bu karardaki yorumun Anayasa'ya uygunluğunu tartışma yetkisi de bulunmamaktadır. Daire AYM'yi Anayasa'ya aykırı karar vermekle suçlarken kendisi bu aşamada yetkisi olmadığı halde Anayasa'yı yorumlayıp kanun boşluğunu kanun koyucu yerine geçerek doldurmaya çalışmaktadır. Belirtilen yaklaşımın hukukun üstünlüğüne anayasal rejimle bağdaşmayacağı açıktır.

186 Doktrinde Dairenin gerekçesindeki bu yaklaşımı ile; yargı organlarınca devletin ve milletin güvenliğini tehlikeye atacak faaliyetlerle mücadele ederken gerektiğinde yasa ötesi bir devlet aklının devreye sokularak temel hak ve özgürlüklerin korunması gibi ulvi bir anayasal amacın üzerine konulmasını önerdiği ve böylece hukuk devleti yerine "önlem devletine" öncelik verildiği belirtilmiştir; Vermeule, A. Kaan Yıldırım, E. ve Uysal, Y. (Çev.), Integrity of Jurisprudence. blogbqok.com (Erişim Tarihi: 25/11/2023). Yazar böylesi bir yaklaşımın Nasyonel Sosyalizmin hukuk öğretisini sorunsallaştıran Fraenkelci görüşten veya Guantanamo tarzı pazitif hukuk düzeni dışında tutulan hukuk alanı ile anayasal alanını bir arada bulunabileceğini savunan Rehnquistçi bir tezi de sahiplenebileceğine ya da anayasa hukukunda ortak iyi anayasacılığı olarak bilinen teoriden beslenebileceğine işaret etmektedir; Kaan Yıldırım, agy. Ortak iyi anayasacılığı olarak bilinen Orijinalizm ekolünde ise anayasal kuralların yorumunda toplumsal yarara ilişkin değerler öne çıkarılmakta olup anayasa yargısı bu değerleri dikkate almalıdır. Böylesi bir anayasal düzende ortak iyiyi gerçekleştirmek için devlet (siyasal iktidar) geniş bir otorite alanına sahip olmalıdır ki otorite ve hiyerarşi anayasacılığın da ilkeleridir, bürokrasi de güçlü yönetimin güçlü eli olarak kabul edilir; a.g.e.

sa'ya odaklanmayı gerektiren bu yorum faaliyeti "*anayasaya uygun yorum*"¹⁸⁷ veya "*anayasaya uygun yorum yöntemi*"¹⁸⁸ olarak adlandırılmaktadır¹⁸⁹. Esasında anayasanın üstünlüğü ilkesinin gereği olması nedeniyle temel kavramın "*anayasaya uygun yorum ilkesi*" olarak ifade edilmesi daha uygun olabilir¹⁹⁰. İlkenin uygulanması ise bir yöntemi gerektirir. Başka deyişle kanunun yorumunda "*anayasaya uygun yorum yöntemi*"nin uygulanacağı söylenebilir. Bu konuda yakın bir kavram olarak *anayasa odaklı yorum* kavramı da kullanılmaktadır. Anayasa odaklı yorum, bir kuralın yorumlanmasında Anayasa normlarının arkasındaki temel değerlerin dikkate alınmasını gerektirir¹⁹¹. Bu nedenle kanunları yorumlayan mahkemeler bakımından söz konusu olan bir yorum yöntemidir. Fakat uygulama pratiği bakımından Anayasa odaklı yorumun aslında Anayasa'ya uygun yorum yönteminin bir bileşeni olduğu belirtilmektedir¹⁹².

Mahkemelerin kanunların yorumunda Anayasa'ya uygun yorum yöntemini kullanması, anayasanın ve anayasal siste-

187 Sağlam, F. (2011). s. 55; Çelik, A. (2023). s. 313. Anayasaya uygun yorum yöntemi temelde anayasallık denetiminde normun anayasaya uygun yorumlanmasına odaklanıyor ise de uygulamacıların kanunların yorumunda dikkate alması gereken bir yorum yöntemi olarak da işlev görmektedir. Bu konuda bkz. Oder, B. E. (2010). s. 151 vd. Anayasaya uygun yorum yönteminin anayasa yargısı dışında Danıştay ve Yargıtay kararlarındaki uygulamalarıyla ilgili tespitler için bkz. a.g.e. s. 142 vd.

188 Bu kavram için bkz. Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2019). s. 131; Tunç, H. (1992). *Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu*, Erzincan: A. Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 56.

189 Anayasaya uygun yorum, kanunun yorumlanmasında farklı seçenekler bulunduğu anayasaya aykırı bir yoruma neden olmayacak biçimde yorumlanması esasına dayanmaktadır. Gören, Z. (2020). s. 33; Fendoğlu, H. T. (2017). *Anayasa Hukuku*, 2. B., Ankara: Yetkin Yayınları, s. 154. Anayasaya uygun yorumun sınırını kuralın açık sözü, anlamı ve görünür amaçları çizmektedir.

190 Bu şekilde kullanım için bkz. Gören, Z. (2022). s. 25. Yazar anayasal denetimde anayasa kuralının yorumlanması için "*Anayasa yorumu*" kavramını kullanırken, kanunların yorumlanmasında ise "*Anayasaya uygun yorum ilkesi*"nin uygulanacağını ifade etmektedir; Gören, Z. (2020). 2020, s. 32-33.

191 Oder, B. E. (2010). s. 139.

192 a.g.e. s. 143.

min etkisini artıran bir fonksiyon görmektedir. Anayasa'nın 11., 138., 148. ve 153. maddelerinin mahkemelerin bu yorum yöntemini uygulamaları bakımından anayasal dayanak niteliğinde olduğuna değinmiştik. Öte yandan anayasaya uygun yorum yönteminin benimsenmesi, geleneksel yorum yöntemlerinden bazılarının zafiyetlerinin giderilmesi bakımından da önem taşımaktadır. Örneğin toplumun ve hukuksal anlayışın değiştiği uzun dönemlerden sonra kuralın kanunlaşması öncesindeki hazırlık çalışmalarının ve kanun koyucunun iradesinin belirlenmesine yoğunlaşan tarihsel ve amaçsal yorum yöntemlerinin kullanılmasının, hukukun durağanlaşmasına ve meşruiyetini yitirmiş görüşlere dönülmesi gibi sorunlara yol açabileceği eleştirileri yapılmaktadır. Belirtilen zafiyete düşmemek bakımından kuralın vaz edilmesine ilişkin ilkelerin esas alınmasıyla yetinilmesi tercih edilmelidir¹⁹³. Dolayısıyla kanunların yorumunda norma temas eden anayasal ilkelerden yola çıkılması ve anayasal yoruma odaklanılması bir çözüm olabilecektir¹⁹⁴. Bu bağlamda anayasal yorum, incelemeye konu metni yeni ve pratik bağlamlara iletme ve anayasal hükümde yatan “normatif fikri” uygulamaya koyma faaliyetidir¹⁹⁵.

Anayasaya uygun yorum ilkesinin anayasal dayanağı ilk olarak anayasanın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını ifade eden 11. maddedir¹⁹⁶. Nitekim doktrinde Anayasa'ya uygun yorum yönteminin hukuk düzeninin birliği, Anayasa'nın üstünlüğü ve normlar hiyerarşisi anlayışının bir sonucu olduğu belirtil-

193 Öztürkmen İcan, Y. (2019). s. 19.

194 İcan bu çözümün Dworkin'in önerisine dayandığını ifade etmektedir. Dworkin'e göre “Belli bir konu hakkında bu prensiplerin güncel anlaşıp şekilleri ile hükmü düzenleyenlerin niyetleri arasında bir tutarsızlık bulunduğunda düzenleyicilerin niyetleri dikkate alınmamalı”, bu durumda anayasal hükümlerin prensiplerine dayanılmalıdır. Dworkin, R. M. “Constitutional Interpretation and Judicial Law Making”, *Cork Online Law Review*, C. 7., s. 19-20, nakleden Öztürkmen İcan, Y. (2019). s. 19.

195 a.g.e. s. 24.

196 Oder, B. E. (2010). s. 134. Aynı yönde bkz. Çelik, A. (2023). s. 311.

miştir¹⁹⁷. Anılan kuralda düzenlenen “*anayasanın üstünlüğü ilkesi*” düşüncemize göre kanunların uygulanmasında gözetilecek bir yorum ilkesi olarak da okunmalıdır. Maddede belirtildiği üzere Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlamaktadır. Dolayısıyla hukuk alanındaki her türlü eylem ve işlemlerde anayasa kurallarının dikkate alınması zorunludur. Uygulamada AYM kimi kararlarında bu ilkedен söz ederek uyuşmazlığın dayanağı olan kanun hükmünün yorumunu denetlemektedir¹⁹⁸. AYM örneğın norm denetiminde kanunun anlam ve kapsamını belirlerken de yorum yapmaktadır ve bu yorumda doktrin veya uygulamadaki yorumu benimsemek zorunda değildir¹⁹⁹. Fakat yorumunun dayanaklarını açıklamakla yükümlüdür.

Diğer taraftan anayasa koyucu da bireysel başvuru kararlarının ilgili mahkemeler ve diğer kamu organları üzerinde anayasaya uygunluk yönünde bir zorlama yapması gerektiğini ifade ederek hak ihlali kararlarının emsal olaylarda dikkate alınması zorunluluğuna işaret etmiştir²⁰⁰.

197 Uslu, F. (2014). Anayasa Yargısının Sınırları Sorunu, Ankara: Adalet Yayınları, s. 103.

198 Örneğın, “Anayasa’nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı dikkate alınarak 6100 sayılı Kanun’un 28. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan, tarafların gizlilik talebi hakkındaki kararın gerekçelerinin esas hakkındaki karar ile birlikte açıklanacağı düzenlemesinin bu konudaki ara kararların tamamen gerekçesiz olacağı şeklinde yorumlanması kabul edilemez. ...” B.K., B. No: 2014/14189, 25/10/2017, § 67. Aynı yönde bkz. Ö.İ., B. No: 2019/354, 19/1/2023, § 10. AYM kamulaştırmasız elatma nedeniyle açılan dava sonunda davanın kısmen kabulü durumunda davacı aleyhine, davalı idare lehine yargılama giderine hükmedilmesini hak ihlali olarak değerlendirirken hukukun üstünlüğü ilkesini bir yorum kuralı olarak ifade etmiştir: “Mahkemeleri kamulaştırmasız el atma davalarında vekâlet ücretini ve yargılama giderlerini başvuruçuya yüklemeye mecbur tutan açık bir kanun hükmü de bulunmadığına göre mahkemelerin Anayasa’nın 46. maddesindeki özel güvenceleri gözeterek yorum yapması ve 2942 sayılı Kanun’un 29. maddesinin kapsamını bu çerçevede tespit etmesi Anayasa’nın üstünlüğü ilkesiyle uyumlu olacaktır.” Kübra Yıldız ve diğerleri [GK], B. No: 2018/32734, 28/7/2022, § 74.

199 Gözler, K. (2021). s. 1381.

200 Anayasa’nın 148. maddesindeki değişikliğe ilişkin gerekçenin ilgili kısmı

İkinci olarak mahkemeler yönünden Anayasa'nın 138/1. maddesinde hâkimin görevini "anayasaya ... uygun" olarak yapacağına ilişkin hüküm, hâkimlerin yorumlarında Anayasa odaklı hareket etmelerini zorunlu kılmaktadır. Hâkimler somut olayda kanunu uygulama ve yorumlamakla görevli ise de bu yorum ve uygulamalarının Anayasa'ya uygun olması gerekmektedir. Başka deyişle uyumsuzluğu çözmekle görevli hâkimin kanunun yorumunda anayasaya uygun yorum ilkesiyle hareket etmesini bizzat Anayasa öngörmüş²⁰¹, hatta Anayasa bu konuda tüm hâkimleri görevlendirmiştir. Dolayısıyla mahkemeler yönünden Anayasa'nın 11. ve 138. maddeleri Anayasa'ya uygun yorum ilkesini içkin (mündemiç)²⁰² olup anayasal yorum ilkesinin normatif temelini oluşturmaktadır. Hatta 138. madde karşısında mahkemeler yönünden anayasal yorum, "Anayasa'ya uygun karar verme" şeklindeki Anayasa direktifi doğrultusunda anayasal bir zorunluluktur²⁰³.

Doktrinde her yorum faaliyetinin kanun hükmünün kapsamını belirlerken muhatap kişilerin davranış biçimlerini (özgürlük alanlarını) genişletmekte veya daraltmakta olduğu, başka deyişle hâkimin yorum faaliyetiyle somut olay özelinde bir anlamda norm koyucu durumunda olduğu belirtilmektedir. Bu tespit özgürlükler açısından bir risk taşımaktadır. Bu nedenle gerek hâkimlerin gerekse idari merciler ve yasama organının faaliyetlerinde konunun temas ettiği ölçüde Anayasa'daki temel hak güvencelerine ilişkin hükümleri dikkate almaları gerekmektedir²⁰⁴.

şöyledir: "Türkiye'de bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi bir yandan, bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunmasını sağlayacak, öte yandan da kamu organlarını Anayasa'ya ve kanunlara daha uygun davranma konusunda zorlayacaktır." 7/11/1982 Tarihli ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi Madde Gerekçeleri, <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf> (Erişim Tarihi: 9/2/2023).

201 Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2019). s. 131.

202 Gören, Z. (2022). s. 25.

203 Çelik, A. (2023). s. 313.

204 Bayar, O. (2022). "Anayasal Yorumla Yasal Yorum Arasındaki Benzerlik ve

Anayasal yargı sürecinde ise kanunun hâkim tarafından yapılan yorumunun anayasal ilkelere ve kriterlere uygunluğu denetlenecektir. Anayasa'da yer alan kuralların, temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence ve ölçütlerin yorumlanması bakımından bütün Anayasal organların yetkisi bulunmakla birlikte Anayasa maddeleri hakkında nihai ve bağlayıcı yorum yetkisi AYM'ye aittir (bkz. *Kadri Enis Berberoğlu* (2) [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, § 71).

Kimi durumda hak ihlaline kuralın kendisi neden olabilir. Hâkim, uyuşmazlığı çözerken uyguladığı kuralın Anayasa'ya aykırı olabileceği görüşünde ise Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmekle de yükümlüdür. Hak ihlali kararında AYM tarafından bu yönde bir tespit yapılmışsa itiraz yoluyla iptal isteminde bulunulması artık hâkimin görevi hâline dönüşmüştür denebilir.

E. AYM KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI KURALI VE OBJEKTİF ETKİ

Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca AYM kararları kesin ve bağlayıcıdır (ayrıca bkz. 6216 sayılı Kanun m. 66/1). Bu kural kararların herkes üzerinde (erga omnes) etkisi olduğunu düzenlemiştir. AYM'nin norm denetimi kararları 1961 Anayasası (m. 152/4) döneminde de kesin ve herkesi bağlayıcı nitelikte idi. Bununla birlikte itiraz yoluyla gelen başvurunun taraflarını bağlayıcı (inter partes) bir etki doğurur şekilde de karar verilebilmekteydi²⁰⁵. 1982 Anayasası bu yöntemi terk etmiş ve kararların *herkes üzerinde etki doğurmasını* istisnasız kabul etmiştir.

Mahkeme kararının kesinliği²⁰⁶ şekli ve maddi yönden söz

Farklılıklar Üzerine Bir Değerlendirme", *Anayasa Yargısı*, C. 39., S. 1., s. 278.

205 1961 AY 152/3. maddesi: "Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir."

206 AYM kararlarının kesin hüküm etkisi doğurduğu hususunun Avusturya, Belçika, Fransa, İtalya, İspanya, Portekiz anayasalarında da yer aldığı be-

konusu olabilir. Şekli yönden Yüce Divan yargılamasında yeniden inceleme yöntemine dair istisna dışında, kararlarına karşı başka bir olağan kanun yolunun bulunmaması nedeniyle AYM kararları kesinlik kesindir. Maddi anlamda kesinlik ise kararların kesin hüküm otoritesini taşıması, hükmün sonradan değiştirilememesi ve başka bir davaya konu edilememesi, muhatapları yönünden bağlayıcı olması anlamlarını ifade etmektedir²⁰⁷. AYM anayasal uyuşmazlığın ilk ve son merci olarak karar vermekte ve kararı başka bir merci tarafından değiştirilememektedir²⁰⁸. Somut norm denetiminde verilse dahi AYM norm denetimi kararları yürürlüğe girdiği andan itibaren herkesi bağlayıcı (erga omnes) etki doğurmaktadır. Kararların bu niteliği gereği muhataplarının faaliyetlerinin kararla uyumlu olması, başka deyişle Anayasa'yla çatışan konumda bulunmamaları gerekir. Soyut norm denetimi bakımından esasen "taraf"tan söz edilemez. Fakat bu durum somut norm denetimi yönünden de böyledir. Söz gelimi itiraz yoluyla yapılan bir başvuru hakkında verilen iptal kararı, yayımlanmasından itibaren davanın taraflarıyla birlikte herkes için bağlayıcı olmaktadır.

lirilmektedir; Karan, U. (2018). *Öğretide ve Uygulamada AYM Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası (Norm Denetimi ile Bireysel Başvuru Usulünde Verilen Kararlar Özelinde Bir İnceleme)*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, s. 92. Federal Almanya Anayasasında ise FAYM Kanununun 31/2. maddesinde norm denetimi sonunda verilen iptal kararların kanun hükmünde olduğunun belirtildiği, bu ifadenin kararların kesin hüküm niteliğinde olduğu şeklinde yorumlandığı ifade edilmektedir; a.g.e. s. 95, 101.

207 Gören, Z. (2020). s. 396; Gözler, K. (2021). s. 1309; Yelken, H. (2022). *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Denetimi*, Ankara: Seçkin Yayınları, s. 313.

208 Kaboğlu, İ. Ö. (2018). s. 384-385. Öte yandan hak ihlali kararının sonucunda yeniden yargılama yapılmaması veya ihlalin giderilmemesi nedeniyle tekrar bireysel başvuru yapılabiliyor oluşu ya da ihlal olmadığına ilişkin karara karşı AİHM'ne başvuru yapılması, AYM kararının şekli anlamda kesinliği ne halel getirmemektedir. Bireysel başvuru kararları yönünden maddi anlamda kesinlik ise aynı konuda yeni bir bireysel başvuru yapılamayacağı anlamındadır. Köküarı, İ. (2018). "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda İhlal Kararlarının Kesinliği, Bağlayıcılığı ve Etkisi", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXII, S. 1-2, s. 5.

Öncelikle mahkeme kararlarının bağlayıcılığının Anayasa'daki genel anlamıyla (AY m. 138; 36) devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında olduğu ifade edilmelidir. Bağlayıcı ve icra edilebilir karar verme yetkisi mahkemeye erişim hakkının ve adil yargılamanın ayrılmaz bir parçasını²⁰⁹ oluşturur. Hukuk devleti ilkesi açısından mahkeme kararlarının tartışmasız biçimde yerine getirilmesi gerekir²¹⁰. Anayasa yargısı yönünden ise kararların kesinliği ve herkesi bağlayıcı niteliği özel olarak ve 138. maddeden farklı biçimde düzenlenmiştir (AY m. 153)²¹¹. Bu düzenlemeye göre AYM'nin kararları "yasa-
ma, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar". 6216 sayılı Kanunun 66/1. maddesinde de tekrarlanan bu kurallar yalnızca norm denetimine özgü

209 Pialopoulos/Yunanistan, B. No: 37095/97, 15/2/2001, §§ 68-70; Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002, §§ 36-37; Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40; İnceoğlu, S. (2015). s. 96. Aynı yönde bkz. AYM E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; AYM B. No: 2013/5642, 16/10/2014, §§ 28-32.

210 Bu açıdan ilgili mercilerin farklı bir yorumla karar gereğini yerine getirme gibi bir yetkileri söz konusu değildir. Aksi hareket kamu görevlileri yönünden görevin gereğine aykırılık teşkil edecektir. AYM bir kararında; "... Mahkeme kararındaki yorumun yanlış olduğunun düşünülmesi o kararın gereğinin yerine getirilmemesini meşrulaştırmadığı gibi hukuksal yorum farklılıkları da hukuki ve fiilî imkânsızlık sebebi olarak sunulamaz." (Davut Yıldız, B. No: 2020/12623, 5/9/2023, § 34) ve "Kaymakamlığın İdare Mahkemesi kararında ulaşılan bu sonuçla çelişecek bir değerlendirme yapması mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Mahkeme kararındaki yorumun yanlış olduğunun düşünülmesi o kararın gereğinin yerine getirilmemesini meşrulaştırmadığı gibi hukuksal yorum farklılıkları da hukuki ve fiilî imkânsızlık sebebi olarak da sunulamaz." (Nebi Seyhan [GK], B. No: 2018/27882, 27/10/2021, § 57.) ifadeleriyle bu hususa işaret edilmiştir.

211 Mahkeme kararlarının bağlayıcılığına ilişkin Anayasa'nın 138/4. maddesi şöyledir: "Yasama ve yürütme organları ile idare mahkeme kararlarına uy-
mak zorundadır." Bu kuraldan ayrıca 153. madde ile düzenleme yapılma-
sının iki nedeni bulunmaktadır. İlk olarak AYM'ye verilen anayasal dene-
tim yetkisi Mahkemenin Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin gerçekleştiricisi
olması nedeniyledir. İkincisi bağlayıcılığın kapsamıyla ilgili olup iki mad-
de bu açıdan farklı düzenlenmiştir. Anayasal demokrasiyi ve temel hakları
koruyucu işlevi nedeniyle AYM kararları yalnızca yasama ve yürütme or-
ganlarını ve idareyi değil, "yargı organlarını, ... gerçek ve tüzel kişileri" de
bağlayıcıdır. Başka deyişle 153. madde ile AYM kararlarının bağlayıcılığı
ifade edilirken yasama, yürütme organları ile gerçek ya da tüzel kişilerin
(herkesin) faaliyetlerinde ve bu arada mahkemelere ise kararlarında ana-
yasa ile çatışmama, uygun davranma yükümlülüğü getirilmektedir.

olmayıp bireysel başvuru kararlarını da kapsamaktadır²¹². Diğer taraftan AYM iptal kararlarının kanun, Meclis İçtüzüğü ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri kurallarını yürürlükten kaldırma işlevi ile bunların yeniden düzenlenmesinde iptal gerekçesinin gözetilmesi gerekliliği karşısında doktrinde normlar hiyerarşisi bağlamında AYM iptal kararlarının kanunların üzerinde bir etki ve sonuç doğurduğu görüşü de ifade edilmiştir²¹³.

Bireysel başvuruda verilen hak ihlali kararının başvuruya konu dava ve taraflar üzerindeki (inter partes) etkisi “*sübjektif etki*” olarak ifade edilmektedir. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesi uyarınca hak ihlali üzerine gerekli görülmüşse yeniden yapılacak yargılamada ihlal nedenlerini ortadan kaldıran yeni bir karar verilmesi zorunludur. Diğer taraftan ihlal kararının sübjektif etkisi ihlale neden olan ve/veya ihlali gidermekle yükümlü muhatapları üzerinde bağlayıcılık gücüne sahiptir. İhlal kararının objektif etkisinden söz edildiğinde ise kararın benzer vakalarda kamu gücünü kullanan makam ve mercilerce uygulanması bağlamındaki etkisi söz konusudur²¹⁴.

Görüldüğü üzere Anayasa’nın 153. madde hükmünün açıklığı karşısında AYM kararlarının kesin oluşu ve bağlayıcılığı konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. Tartışma yapı-

212 Bu yönde bkz. Gözler, K. (2021). s. 1309; Göztepe, Ece (2016) “Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 32., S. 1., s. 96; İnceoğlu, S. (2017). *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (Türkiye ve Latin Modelleri)*, İstanbul: On İki Levha Yayınları. s. 302; Karan, U. (2018). s. 96, 133-134; Ergül, O. (2016). s. 115-122; Kahraman, M. ve Şahin, M. (2019). “Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının Yerine Getirilmesi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36., S. 2., s. 49.

213 “Bu kuralın (AY m. 153/son) ilk sonucu, AYM kararlarının Türk hukukundaki kurallar kademelenmesinde ... ilk basamakta yer aldığıdır.” Yüzbaşıoğlu, N. (1993). s. 196. Aynı yönde Özkan, G. (2023). *Yargıya Güven Sorunu*, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 240.

214 Bu yönde bkz. Koca, M. ve Bulut, N. (2024). Bireysel Başvuru Kararlarının Objektif Etkisi, içinde Yıldırım, E., Hakyemez, Y. Ş., Şen, M., ve Gedik, Ö. (Ed.), *Prof. Dr. Zühtü Arslan’a Armağan C. 2* (ss. 1161-1199), Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, s. 1453.

lan husus hüküm fıkrası dışında gerekçenin ilgili kısımlarının da bağlayıcı olup olmayacağı noktasındadır. Norm denetimine ilişkin olarak gerekçenin bağlayıcılığı konusunda iki yönde de görüşler savunulmaktadır. Bununla birlikte makalede bireysel başvuru kararlarına odaklandığımız için tartışmayı bu yönden sürdürmek istiyoruz.

Bireysel başvuruda verilen hak ihlali kararı üzerine yapılacak yeniden yargılamada ihlal gerekçelerinden bağımsız bir yargılama yapılması imkânı bulunmamaktadır. Nitekim hüküm fıkrası yalnızca mülkiyet hakkının, özel hayata saygı hakkının veya adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verildiği ibareleriyle sınırlıdır.

Örneğin gerekçeli karar hakkına dair ihlalin giderilmesi için yeniden yargılama yapacak mahkemenin hangi iddiaların kararda tartışılmadığına yönelik açıklamaları dikkate almadan yeni bir hüküm kurması mümkün değildir. Gerekçeli karar hakkının adil yargılanma hakkı bakımından önemine ilişkin ilkesel değerlendirmeler de bu açıdan önemlidir. Görüldüğü üzere ihlale yol açan hukuki nedenler gerekçede yer almaktadır. Hatta ihlal kararının son bölümünde “giderim” başlığı altında ilgili mahkemenin yeniden yargılamada ihlal nedenlerini gidermesi gerektiği belirtilmektedir. İhlal nedenleri ise ihlale konu hakkın esastan incelendiği kısımda “ilkelere” ve “ilkelerin uygulanması” alt başlıkları altında veya bu sıralamayla yer almaktadır. Sözü edilen gerekçelere uyulmadığı, gereği yerine getirilmediği takdirde süregelen ihlalin sona erdirilmesi veya telafi edilmesinden söz edilemez. Bu bakımdan hak ihlali kararı gerekçesindeki her bir ibarenin bağlayıcı olduğu söylenemeyecek ise de önceki içtihatları da yansıtan ilkesel açıklamalar ile ihlalin neden kaynaklandığına ilişkin temel gerekçe kısımları yeniden yargılama yapan mahkeme yönünden bağlayıcı niteliktedir. Hak ihlali kararı ve gerekçesinin emsal davalar bakımından etkisi ise tartışmanın ikinci kısmıyla, kararların objektif etkisiyle ilgilidir.

Gerçekten de doktrinde belirtildiği üzere genel mahkemelerin emsal kararlarının dahi hukuk düzeninde bir normu (normun yorumla somutlaşmış biçimini) temsil etmesi karşısında bu tür kararların yargı ve idare makamları üzerinde etkileri olacaktır²¹⁵. Diğer bir deyişle mahkemelerin emsal kararları yok sayması mümkün olmadığı gibi aksi uygulama hukuk düzeninin inkârı, hatta mahkemenin kendisini inkârı anlamına gelebilecektir²¹⁶. Öte yandan hukuki istikrarı sağlama ve benzer hukuka aykırılıkları önleme fonksiyonu bulunan yüksek mahkemelerin kararlarını karakterize edenin sübjektif işlevden çok objektif işlevi olduğu belirtilmelidir²¹⁷. Anayasa'nın 153/son maddesinin açık ifadesi ve amacı karşısında AYM emsal kararlarının bağlayıcılığı konusunda hassasiyet gösterilmesi gerektiği de şüphesizdir²¹⁸. Doktrinde hak ihlali kararlarının objektif işlevini destekleyen bazı hukuki kurumlara da işaret edilmiştir. Bunlar 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesine dayalı olarak düzenlenen İçtüzük'ün 75. maddesinde yer alıp içtihatlarla da uygulaması yapılan "pilot karar usulü" ile "Meclis'e çağrı yapılması" yöntemleridir²¹⁹.

Uygulamada farklı mahkemelere ait olumsuz örnekleri de olmakla birlikte Yargıtay CGK²²⁰ ve bir Danıştay

215 Özkan, G. (2023). s. 247.

216 a.g.e. s. 249.

217 "...yüksek mahkeme kararlarını karakterize eden sübjektif işlevi değil, objektif işlevidir." Saldırım, M. (2016). "Bireysel Başvuru Açısından Yüksek Mahkeme Kararlarının Uyumlaştırılması Sorunu", *Anayasa Yargısı*, S. 33, ss. 159-175, s. 163.

218 Bu yönde bkz. Özkan, G. (2023). s. 249. Yazar aynı yerde ayrıca hukukumuz bakımından emsal kararların bağlayıcılığına ilişkin bir düzenleme yapılmasının yararlı olacağını ifade etmektedir.

219 Bağcı, B. (2024). Bireysel Başvuru Kararlarının Objektif İşlevi, içinde Yıldırım, E., Hakyemez, Y. Ş., Şen, M., ve Gedik, Ö. (Ed.), *Prof. Dr. Zühtü Arslan'a Armağan C. 2* (ss. 1007-1036), Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, s. 1017 vd.

220 "Her ne kadar Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 14. maddesine atıf yapan Anayasa'nın 83. maddesindeki istisnanın temel güvencelere sahip, belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayan anayasal ve yasal bir düzenleme olmadığı hususundaki tespitleri başvuru Leyla Güven hakkındaki tutuklama tedbirine ilişkin olsa da anılan yorumların Anayasa'nın 83. maddesinde tutuklama tedbiri ile birlikte düzenlenen ve daha geniş sınırlamaları bünyesinde

kararında²²¹ zikredilen objektif etkiye ilişkin değerlendirmelerin anayasal yükümlülüklerle uygun yaklaşımı ifade ettiği söylenmelidir.

Öte yandan Anayasa'nın 148/3. maddesinde bireysel başvurunun AİHS ve Anayasa'nın ortak koruma alanıyla sınırlandırıldığı ifade edilirken Sözleşme'ye atıf yapılması ve anılan Anayasa değişikliğinin gerekçeleri ile AY m. 90/son gözetildiğinde anayasa koyucunun bireysel başvuruda Sözleşme

barındıran yargılama kavramı için de geçerli olduğu, öte yandan Leyla Güven'e yönelik atılı suçun silahlı terör örgütü yöneticiliği olduğu da dikkate alındığında başvuru için yapılan değerlendirmelerin eylemi ilk derece mahkemesince silahlı terör örgütüne yardım etme gibi daha hafif bir suç olarak nitelenen sanık Ahmet Şık için evleviyetle geçerli bulunduğu kabul edilmelidir." Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/10/2022 tarihli ve 2020/16-462 E., 2022/671 K. sayılı kararı. Yargıtay 3. Ceza Dairesi ise yakın tarihli çok sayıdaki kararında nakledilen CGK kararındaki görüşü oybirliğiyle paylaşmıştır. Çok sayıdaki kararı içinden bkz. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 4/4/2023 tarihli ve 2023/3102 E., 2023/966 K. sayılı kararı; Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 11/7/2023 tarihli ve 2023/27 E., 2023/5120 K. sayılı kararı.

Farklı davalara ilişkin çok sayıdaki anılan kararlarını da inkar eden 3. Daire *Can Atalay* (2) başvurusundaki hak ihlali kararının yerine getirilmeyeceğine yönelik olarak karar vermiştir (Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 8/11/2023 tarihli ve 2023/12611 E., 2023/144 Değişik İş sayılı kararı). Anılan bu kararda AYM tarafından karara bağlanan hususların AY m. 153/son uyarınca bu aşamada tartışılmayacağı gözetilmeden AY m. 83 ve 104 ile ilgili konu tartışmaya açılmış, AYM kararının sübjektif bağlayıcılığı dahi yok sayılmıştır.

- 221 Yine Vergi Dava Daireleri Kurulunun bir kararında AYM'nin emsal ihlal kararından hareketle usule dair kazanılmış hakka istisna tanınması anlamında objektif etkiye ilişkin bir örnek görülmektedir: "Yargılama sürecinde vergi mahkemesince uyuşmazlığın esasına ilişkin bir bozma kararına uyarak davayı reddetmesinin davalı idare lehine bir usule ilişkin kazanılmış hak oluşturduğu ve bu bağlamda ısrar kararında da ifade edildiği üzere temyiz incelemesinin ancak bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılması gerektiği ileri sürülebilirse de benzer bir uyuşmazlıkta AYM'nin bir ihlal kararı verdiği ayrıca 2577 sayılı Kanunun 50. maddesinin 4 numaralı fıkrasında yer alan kurala temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla istisna getirilebileceğinin açık olduğu ve Kurulumuzun halihazırda istikrar bulmuş uygulamasının da bu yönde olduğu gözetildiğinde mevcut yargılamada salt bozma kararına uyulmuş olmasından hareketle usule ilişkin kazanılmış hakkın varlığından söz edilemeyeceği tartışmasıdır." Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 19/1/2022 tarihli ve 2020/853 E., 2022/17 K. sayılı kararı; Akçil, Y. (2022). Bireysel Başvuru Kararlarının Sübjektif ve Objektif Etkisinin İdari Yargı Yönünden İncelenmesi, *Anayasay Yargısı Dergisi*, C.39., S. 1., s. 31

standartlarının gözetilmesini istediği sonucu çıkartılabilir²²². Hatta bu atıf doktrinde; *“Anayasanın 148. maddesinde öngörülen bireysel başvuru, İnsan Hakları Sözleşmesi dolayısıyla tanınmış, “Sözleşme’ye bağlı” bir başvurudur. Bu mekanizmanın etkililiği de büyük oranda Sözleşmeyle doğan hukukun referans alınmasına bağlıdır”* biçiminde yorumlanmıştır²²³. Diğer taraftan Anayasa’nın 15/1. maddesinde yer alan *“milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi”* direktifi, 16. maddede yer alan milletlerarası hukuka uygunluk ölçütü, 38/son maddedeki yükümlülük, 92. maddede *“milletlerarası antlaşmalara”* yapılan atıflar da ilgili olduğu durumda uluslararası sözleşmelerin anayasal denetimde gözetilmesi gerekliliğine ilişkin dayanaklar arasında sayılabilir.

Esasen anayasa mahkemeleri klasik norm denetimi görevini de asıl olarak temel hakların korunması amacıyla yerine getirmektedir. Bununla birlikte bireysel başvuru denetiminin temel haklara odaklanmayı zorunlu kılması AYM’nin hakları koruma işlevini daha da öne çıkarmıştır. Nitekim değişikliğe ilişkin gerekçede anayasa koyucu; *“bireysel başvuruyu inceleme görevi verilmesiyle birlikte Anayasa Mahkemesine özgürlükleri*

222 Nitekim madde gerekçesinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 2004 (6) sayılı Tavsiye Kararında AİHM’nin iş yükünün azaltılması için iç hukukta bireysel başvuru yolunun tanınmasının önemine işaret edildikten sonra bu hususa şu sözlerle değinilmiştir:

“AİHM iç hukuk yollarının tüketilmiş olup olmadığını araştırırken ilgili ülkede bireysel başvuru kurumunun bulunup bulunmadığını da dikkate almakta ve bunu hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasında etkili bir hukuk yolu saymaktadır. Bu nedenle bireysel başvuru müessesesinin getirilmesiyle hak ihlallerine maruz kaldığını iddia edenlerin önemli bir bölümünün bireysel başvuru aşamasında, başka bir ifadeyle AİHM’ne gitmeden önce, tatmin edilebilmesinin mümkün olabileceği ve böylece Türkiye aleyhine açılacak dava ve verilecek ihlal kararlarında azalma olacağı değerlendirilmektedir. Bu itibarla Türkiye’de iyi işleyen bir bireysel başvuru sisteminin kurulması, haklar ve hukukun üstünlüğü temelindeki standartları yükseltecektir.” 7/11/1982 Tarihli ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi Madde Gerekçeleri.

223 Boyar, O. (2013). Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki, içinde İnceoğlu, S. (Ed.), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme)* (ss. 53-80), İstanbul: Beta Yayınları, s. 53.

koruma ve geliştirme misyonu da yüklendiğini" ifade etmiştir²²⁴. Temel hakların korunması fonksiyonu, verilen ihlal kararlarının hukuk düzeninde ne derece etkili olduğuyla yakından bağlantılıdır. Ayrıca etkililik meselesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) bireysel başvuru yönünden de önem taşımaktadır. Etkililik ise kararların icra gücü ve bağlayıcılığıyla da bağlantılıdır.

Bireysel başvuru sonucu verilen ihlal kararlarının gerek Anayasa'nın 40. maddesi, gerekse AİHS'nin 13. maddesi kapsamında etkili bir yol teşkil edebilmesi için özellikle iki unsuru taşınması gerekir. Birincisi somut olayda belirlenen kamu gücü müdahalesinin bir hak ihlaline neden olduğu tespitinin ihlal kararında yapılmış olmasıdır. Kamu gücü işlem veya eyleminin hukuka aykırı gerçekleştiğine ilişkin olarak kararda yer alacak bu tespit, benzer olayların tekrarlanmasının önlenmesi ve sorumluların belirlenmesi bakımından önemlidir. İkincisi ise hak ihlali nedeniyle ortaya çıkan mağduriyetin giderilmesi için gereken kararın verilmesidir. İhlal kararı devam eden mağduriyeti ortadan kaldıracak veya sonucu itibarıyla bu etkiye/güce sahip olmalıdır. Aksi hâlde ihlal kararı "kendinde iyi karar"²²⁵ veya "iyiliği kendinden menkul karar" olarak nitelenebilen ve mağduriyeti gideremeyen bir tespitten öteye gidemez. Mağduriyetin ortadan kaldırılması, hak ihlaline neden olan müdahaleyi gideren yeniden yargılamanın yapılmasıyla veya tazminat ödenmesiyle ya da her ikisine birden karar verilmesiyle gerçekleştirilebilir. Başka deyişle etkililiğin diğer bir gereği de hak ihlali kararları üzerine yapılacak yeniden yargılamada ilgili mahkemelerin ihlal nedenlerini gi-

224 7/11/1982 Tarihli ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi Madde Gereklileri.

225 Bu tabir Türmen tarafından kullanılmıştır. Yazar kararların uygulanması konusunu "insan haklarının Aşıl topuğu" olarak nitelemekte ve uygulanmayan bir kararın "kendinde iyi karar" olmaktan öte bir işlevi olmayacağını ifade etmektedir. Türmen, R. (2023). *Bir AİHM Yargıcının Not Defteri*, 2. B., İstanbul: İletişim Yayınları, s. 490.

derebilmesidir. Bu etkinin sağlanabilmesi, ihlal kararlarının bağlayıcılığı ile gerçekleşmektedir.

Nitekim AİHM Türkiye’de bireysel başvuru yolunun faaliyete geçmesinden sonraki ilk incelemelerinde ilgili mevzuatın etkili başvuru yolu niteliğine uygun olup olmadığını değerlendirmiştir²²⁶. AİHM’nin sonraki kararlarında ise önüne gelen her bir hak türü yönünden AYM’nin verdiği kararlar etrafında etkili yol olup olmadığı tartışması yapılmış ve şu ana kadar AİHM tüm hak türleri yönünden AYM’nin etkili bir yol olduğu görüşüyle kararlar vermektedir²²⁷.

226 AİHM *Hasan Uzun* kararında (B. No: 10755/13, 30/4/2013), Anayasa ve 6216 sayılı Kanun kapsamında yaptığı değerlendirmede, Türk bireysel başvuru yolunun ulaşılabilir ve etkili bir yol olarak düzenlenmiş olup olmadığını incelemiştir. AİHM incelemesinde şu kriterleri gözetmiştir:

1- AYM’nin (bireysel başvuru yolunun) ulaşılabilir olup olmadığı: Başvurunun hakkı ihlal edilen herkese tanınması, ulusal mahkemeler veya yurtdışı temsilcilikler aracılığıyla yapılıyor olması ve olağan başvuru yollarına nazaran zorlaştırıcı koşullar öngörülmemesi olumlu görülmüştür. (§§ 55-56)

2- Etkili başvuru yolu tüketildikten sonra başvuru için öngörülen 30 günlük süre ve mazeret hâlinde ek 15 günlük sürelerin makul olduğu kabul edilmiştir. (§ 57)

3- Başvuru harcı (inceleme tarihinde 80 avro) makul bulunmuş ve adli yardım imkanının tanınması yerinde görülmüştür. (§ 58)

4- AYM’nin başvuru ile ilgili gerekli tüm bilgi ve belgeleri talep etme ve duruşma yapılmasına karar verebilme yetkileri olumlu değerlendirilmiştir. Yine, muhtemel içtihat farklılığını önleyici araçlar öngörülmesi, başvuranın korunması için gereken tedbirleri alma yetkisinin varlığı gibi hususların, temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından uygun araçları kapsadığı belirtilmiştir. (§ 60-61).

5- Bireysel başvurunun kapsamına Sözleşme ve ek Protokollerdeki hakların girmiş olmasına dikkat çekilmiştir. (§ 62)

6- İhlal tespitinin yapılabilmesi ve mağduriyeti giderici yetkilerin varlığı 6216 sayılı Kanunun 50. maddesi kapsamında değerlendirilmiş; hak ihlalinin tespit edilebilmesi, ihlali sonlandırmak için gerekli tedbir veya kararın verilebilmesi, tazminat verilmesi ve yeniden yargılanma kararı verme yetkisinin varlığı karşısında AYM’nin bireysel başvuru uygulaması için uygun imkânlara sahip olduğu ifade edilmiştir. (§§ 63-64)

7- AYM kararlarının etkili olabilmesi için ilgili merciler nezdinde zorlayıcı nitelik taşıması gerektiği belirtilmiş ve bu anlamda Anayasanın 153/6. maddesinin bu yetkiyi verdiğine kanaat getirilmiştir. (§§ 66-67)

227 AİHM elbette AYM’nin ihlal bulmadığı konularda kendisine yapılan bazı başvurular nedeniyle hak ihlali kararları vermektedir. Fakat bu ihlaller somut başvuruya ilişkin olup, incelenen hak türüyle ilgili bir etkisizlik tespiti anlamına gelmemektedir.

AYM çeşitli kararlarında Anayasa'nın ilgili hükümleriyle birlikte 153/son maddesinden hareketle hak ihlali kararlarının benzer olaylarda dikkate alınması zorunluluğuna işaret etmiştir:

“Kamu gücünü kullanan organlar, Anayasa Mahkemesince ihlalin saptandığı andan itibaren, Mahkemenin benzer davalarda ihlal tespitlerini yinelemesine gerek kalmadan, onu telafi etmek için gerekli olan tedbirleri almakla yükümlüdür. Mevcut başvuruda olduğu gibi yapısal bir sorun tespit edilmişse, Anayasa Mahkemesi kararının objektif etkisinin çok daha kuvvetli olduğu kabul edilmelidir. Farklı bir kabul halinde, hakkında Anayasa'ya aykırılığı hükmen saptanmış olan aynı hukuksal durumda bulunan kişilerden yalnızca bir kısmının hukuki korunmadan yararlanabileceği ve bunun ise anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği kabul edilmelidir. Buna ilave olarak kamu gücünü kullanan organların Anayasa Mahkemesi kararlarına uymamaları, yahut kararlarda varılan sonuçları gözardı etmeleri bu organların kararlarının anayasal meşruiyetine gölge düşüreceği gibi demokratik bir hukuk devletinde anayasa yargısının temel amacı olan ve kamu gücünü kullanan tüm aktörlerin Anayasa'da belirtilen ilke ve normlara göre hareket etmesini ifade eden anayasanın üstünlüğü ilkesini de işlevsiz hâle getirir.”²²⁸

IV. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Anayasa ile kurulan siyasal ve hukuki sistem “Cumhuriyet rejimi ve insan haklarına dayalı laik çoğulcu demokrasi” olarak belirlenmiştir (AY m. 2, 14). Hukuk devleti ilkesi devletin nitelikleri arasında sayılmış, temel kişi hakları Anayasa ile güvence altına alınmıştır (AY m. 2, 12 vd.), kuvvetler ayrılığı ilkesi kabul edilmiştir (AY m. 6-9). Diğer taraftan Anayasa'nın öngördüğü üstün normlar ve değerler sistemi, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi ile kurala bağlanmıştır (AY m. 11). Değinilen diğer kurallarla birlikte ele alındığında 11.

²²⁸ bkz. Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 107-108; aynı yönde; Şerafettin Can Atalay (2) [GK], B. No: 2023/53898, 25/10/2023, § 75.

maddenin *hukukun üstünlüğü ilkesinin* normatif görünümü niteliğinde olduğu söylenebilir.

Anayasa'nın kurduğu siyasal ve hukuki sistemin gerçekleştirilmesi ve korunması için anayasal denetim yolu öngörülmüştür. Anayasal denetim için Kıta Avrupası'nda geçerli olan *özel mahkeme sistemi* kabul edilmiş, AYM "Yüksek Mahkeme" olarak ve "Anayasa Organı" vasfıyla kurulmuştur (AY m. 146 vd.). Yasama ve yürütme (/devlet) iradesinin şekillenmesine denetim ve iptal yoluyla katkı sağlama olarak da nitelenebilen anayasal denetim yetkisi Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin pratikte gerçekleşmesini sağlama işlevi görmektedir. Böylece anayasal denetim ile temel kişi haklarının korunabilmesi, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin gerçekleştirilebilmesi mümkün olabilmektedir. Yine anayasal denetim, güçler ayrılığına ve bağımsız yargı ilkesine dayalı çok partili, çoğulcu demokratik rejimin korunması ve bir anlamda demokrasinin pekiştirilmesi işlevi görmektedir.

AYM kararlarının bağlayıcılığı sorunu esasen Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin hukuk yaşamında ne derecede geçerli olacağı sorunu olarak da okunabilir. Anayasal sistem içerisinde AYM kararlarından beklenen sonuçların elde edilebilmesi, kararların muhatapları üzerinde bağlayıcı etkiye sahip olmasıyla bağlantılıdır. Anayasa'nın 153. maddesi bu noktada açıktır. AYM kararları kesindir, yasama ve yürütme organlarını, idareyi, mahkemeleri, gerçek ve tüzel kişileri, başka deyişle *herkesi* bağlamaktadır. Bununla birlikte hak ihlali kararlarının benzer olaylar bakımından objektif etki doğurup doğurmayacağı veya etkisinin ne derece olacağı konusunda akademik tartışmalar bulunmaktadır.

Emsal kararların bağlayıcılığı konusunda hukuk sistemlerinde iki farklı yöntem uygulanmaktadır. *Anglo Sakson ve Anglo Amerikan hukuk sistemleri* içtihat hukuku temellidir. Bu sistemde anayasa mahkemeleri olmadığı gibi anayasaya aykırı kuralın iptali gibi bir yöntem de söz konusu değildir. Yazılı anayasanın olmadığı durumda yüksek mahkemelerce oluştu-

ruhan kökleşmiş içtihatlarla anayasal değerde görülen ilkeler bağlayıcı nitelikte görülürken kimi hususlardaki içtihatlar yol gösterici işlev görmektedir²²⁹. ABD’de olduğu gibi Yüksek Mahkeme (veya diğer mahkemeler) tarafından yapılan anayasal denetimde ise somut uyuşmazlığa konu kanun hükmünün uygulanmaması (ihmal edilmesi) yönünde bir içtihat oluşturulmasıyla sorun çözümlenmektedir. Avrupa hukuk sistemi ise özel anayasa yargısı esasına dayalıdır. Bu sistemde anayasaya aykırı kuralların iptaline karar verilir. Bu konudaki emsal içtihatlar mutlak bağlayıcılığa sahip değil ise de somutlaşan anayasal yorum rehber işlevi görmektedir²³⁰. Bununla birlikte Avrupa sistemi bakımından söz konusu rehber işlevinin bir tercih meselesi olduğu söylenemez. Anayasa’ya aykırılığı hukuken tespit edildiğine dair emsale uygun hareket tarzı (somut olaya özgü istisnai hâller dışında) hukuki açıdan artık bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır²³¹.

Makalede Türk hukuk sistemi bakımından emsal etkinin anayasal dayanakları olarak Anayasa’nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı kuralına (AY m. 11), hukuk devleti ilkesine (AY m. 2), temel haklara ilişkin anayasal güvencelere (AY m. 12 vd.) değinildi. Öte yandan kanunların yorumunda Anayasa’ya uygun yorum ilkesinin gözetilmesinin de hukukun ve Ana-

229 Bkz. Köküarı, İ. (2018). s. 25.

230 İstisnaen bazı ülkelerde emsal etkiyi kuvvetlendiren düzenlemeler de bulunmaktadır; Federal Alman AYM Kanununun 95/1. maddesinde Mahkeme’nin iptal ettiği kamu gücü işleminin başkalarına da uygulanmasının Anayasa’nın ihlali anlamına geleceği yönünde karar alabileceği öngörülmüştür. Karan, U. (2018). s. 101. İspanya AYM de amparo başvurusunda Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun uyarınca hakkın korunması için gerekenlere karar verme yetkisi kapsamında tekrar etme ihtimali olan başvurularda kamu gücünün ne şekilde hareket etmesi gerektiğine de karar verebilmektedir. İncaoğlu, S. (2017). s. 121.

231 AYM kararının anayasal ilkeleri yansıtan ve varılan sonuçla bağlantılı gerekçesinin de bağlayıcı olduğu görüşü için bkz. Kanadoğlu, O. K. (2004). s. 276-278. Yazar sonuç olarak AYM kararının somut olayı aşan biçimde bağlayıcı olduğuna vurgu yapmaktadır. a.g.e. s. 278. Aynı yönde bkz. He-kimoğlu, M. M. (2004). s. 269. Federal Alman AYM kararlarının objektif bağlayıcılığı yönünden benzer değerlendirmeler için bkz. Karan, U. (2018). s. 101; Kanadoğlu, O. K. (2004). s. 275.

yasa'nın üstünlüğü ilkelerinin bir gereği olduğu ifade edildi. Hatta mahkemeler bakımından Anayasa'ya uygun yorumun anayasal bir görev olduğu (AY m. 138/1) vurgulandı²³². Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin bir gereği olarak kararların herkesi bağlayıcı (ergo omnes) etkisini amir 153. maddenin de bu bağlamda pozitif temeller içerisinde zikredilmesi gerekir. Anayasanın üstünlüğü ilkesi, AYM kararlarında yapılan yorumlarla birlikte hukuk alanında varlık kazanmaktadır. Klasik olmakla birlikte tekrarda yarar olan bir deyiş vardır; "kanunlar mahkemelerin yorumladığı şekliyle var olur" ve "anayasalar, anayasa mahkemelerinin yorumladığı anayasadır." Çünkü anayasal uyuşmazlığın çözüm yeri AYM'lerdir. Anayasanın 2., 11., 138. ve 153. maddeleri karşısında AYM tarafından verilen hak ihlali kararlarında ilgili haklara ilişkin olarak yapılan yorum ve ilkelerin benzer olaylara dair davalarda (gerekçe-hüküm fıkrası ayrımı yapılmaksızın)²³³ ilkesel

232 "Mahkemelerin hukuk kurallarını yorumlama yetkisi, bunların Anayasa hükümleri ışığında yorumlanması yükümlülüğünü de beraberinde getirmektedir. Buna göre mahkemeler, önlerindeki uyuşmazlığa uygulayacakları mevzuat hükümlerini anayasal ilke ve güvenceleri gözeterek yorumlama mecburiyeti altındadır. Bir mevzuat hükmünün birden farklı biçimde yorumlanmasının mümkün olduğu hâllerde Anayasa'ya aykırı olan yorumun benimsenmesinden kaçınılması Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin bir gereğidir. Diğer bir ifadeyle Anayasa'ya uygun yorum ilkesi hâkimin hukuk kurallarını yorumlama serbestisinin sınırını oluşturmaktadır. Dolayısıyla hâkimin bir hukuk kuralının anlam ve kapsamını tespit ederken Anayasa'yı ve anayasal ilkeleri hesaba katmaması Anayasa'nın normlar hiyerarşisinin tepesinde yer almasını anlamsız hâle getirir." *Mehmet Fatih Bulucu* [GK], B. No: 2019/26274, 27/10/2022, § 76.

233 Bu konuda doktrinde, norm denetimi bakımından AYM kararının yalnızca hüküm fıkrasının bağlayıcı olduğu, ilgili kanunun yorumuna ilişkin gerekçenin bağlayıcı olmadığı görüşünü savunan Gözler (Gözler, K. (2021). s. 1357), bireysel başvuru kararları bakımından farklı bir sonuca ulaşmıştır. Yazara göre AYM'nin yaptığı incelemede bir kanunun uygulanmasının veya yorumunun hak ihlaline yol açtığı sonucuna ulaşması, derece mahkemesinin daha önce yaptığı yorumun temel hak ve hürriyetlere ilişkin Anayasa maddesine aykırı olduğu anlamına gelir. Bu durum, ilgili mahkemeye "kanunu öyle değil, böyle yorumlaman gerekir" demek anlamına geliyor ise de bireysel başvuru yetkisi kapsamında AYM'nin bunu demeye hakkı vardır. Çünkü derece mahkemesinin aynı yorumda ısrar etmesi durumunda yeniden hak ihlali kararı verilmesi söz konusudur. Dolayısıyla yazara göre AYM'nin bireysel başvuruda kanunlar hakkında yaptığı yorumların derece mahkemelerini bağladığı anlamına gelmektedir (a.g.e. s. 1384). Yazar benzer olaylarda ise içtihat etkisi dolayısıyla hak ihlali kararlarının

boyutuyla mahkemeleri bağlayıcı etkiye sahip olduğu sonucu çıkarılmalıdır. Bu noktada anayasa koyucunun da bireysel başvuru kararlarının ilgili mahkemeler ve diğer kamu organları üzerinde anayasaya uygunluk yönünde bir zorlama yapacağını, başka deyişle yapması gerektiğini ifade ederek hak ihlali kararlarının emsal olaylarda dikkate alınması zorunluluğuna işaret ettiğine tekrar değinmek yararlıdır²³⁴.

Emsal kararın bağlayıcılığı hukukumuzda özel olarak düzenlenmemiştir. Fakat istense dahi uyuşmazlıkların kendine özgü yapıları, farklılıkları dikkate alındığında hukuk tekniği bakımından somut bir uyuşmazlığa ilişkin hak ihlali kararının her durumda mutlak bağlayıcılığı olacağına ilişkin sorunsuz bir düzenlemenin yapılması mümkün olmayabilir²³⁵. Bununla birlikte yukarıda değinildiği üzere Anayasa'nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkeleri ile birlikte Anayasa'da mahkemelere verilen Anayasa'ya uygun karar verme direktifi ve yükümlülüğü (AY m. 138, 153) karşısında hak ihlali kararının emsal olduğu bir olayda herhangi bir mahkemenin yeni bir ihlale yol açacak biçimde karar verebileceği düşünülemez. Somut uyuşmazlığa özgü farklılık varsa zaten hak ihlalinden söz edilemeyebilir.

mahkemeler tarafından dikkate alınma zorunluluğunu vurgulamaktadır: "İlave edelim ki içtihat etkisi nedeniyle de benzer olaylarda, gerek ihlal kararına yol açan bu mahkeme, gerekse başka mahkemeler AYM'nin bireysel başvuru yolunda verdiği kararlarda kanunlar hakkında yaptığı yorumları dikkate almak zorunda kalırlar. Dolayısıyla AYM bireysel başvuru yolunda kanunların nasıl yorumlanması gerektiği konusunda karar verebilir ve bu kararlarda yaptığı yorumlar da derece mahkemeleri bakımından bağlayıcıdır." a.g.e. s. 1381.

234 Anayasa'nın 148. maddesindeki değişikliğe ilişkin gerekçenin ilgili kısmı şöyledir: "Türkiye'de bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi bir yandan, bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunmasını sağlayacak, öte yandan da kamu organlarını Anayasa'ya ve kanunlara daha uygun davranma konusunda zorlayacaktır." 7/11/1982 Tarihli ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi Madde Gerekçeleri.

235 Nitekim doktrinde hak ihlali kararlarına emsal bağlayıcılık otoritesi tanınmasının pratik zorluğu nedeniyle benimsenen bir yöntem olmadığı ve Kıta Avrupası hukuk sisteminde böyle bir düzenleme bulunmadığı belirtilmektedir; Köküsarı, İ. (2018). s. 15.

AYM'nin hak ihlali kararındaki somut uyumsuzluğa yönelik değerlendirmeler kararın sübjektif yönüyle ilgilidir. Fakat kararlarda ayrıca temel hakkın norm alanını belirleme, sınırlama kriterlerini uygulama ve diğer Anayasa hükümleriyle aralarındaki ilişkiyi yorumlama boyutlarıyla benzer olaylarda emsal alınacak objektif anayasal yorum ortaya konulmaktadır. Dolayısıyla hak ihlali kararlarının anayasal yoruma ilişkin objektif boyutunun kamu gücünü temsil eden bütün devlet organlarına Anayasa'ya uygun hareket etme yönünde bir yükümlülük getirdiği kabul edilmektedir²³⁶.

Anayasa'da hukuk devleti ilkesi bağlamında "hukukla bağlı olan devlet" kavramıyla hitap edilenler, kamu gücünü kullanan tüm organ ve mercilerdir²³⁷. Başka deyişle yasama ve yürütme organı ile tüm idari merciler ve mahkemeler hukukla kayıtlı kalma, hukuku çiğnememe, kişilerin haklarını ihlal ve onları mağdur etmeme yükümlülüğü altındadır. Şu hâlde hukuk mantığı bu yorumu gerektiriyorsa bağlayıcı etkinin anayasal temellerinin bulunduğu da kabul edilmelidir. Bütün mahkemelerin kararları eleştiriye açıktır. Hukuk kitapları ve makaleleri AYM dâhil yüksek mahkemelerin kararlarından yüzlercesinin hatalı ve kanuna veya anayasaya aykırı olduğuna ilişkin eleştirilerle doludur. Bu noktada AYM ve AİHM tarafından verilen binlerce hak ihlali kararının da bu hataları yansıttığı hatırlanmalıdır. Fakat hiçbir eleştiri, mah-

236 Karan, U. (2018). s. 125. Bazı yazarlar ise hukuk düzeninin bütünlüğü açısından objektif etkinin varlığını kabul etmekte fakat bu etkinin yol gösterici nitelikte olduğunu belirtmektedirler. Bu yönde bkz. Koca, M. ve Bulut, N. (2024). s. 1458.

237 Nitekim AYM bir kararında hak ihlali kararının emsal olaylardaki objektif etkisi bağlamında ilgili kurumların yükümlülüklerine değinmiştir: "... Anayasal düzenin korunması yalnızca Anayasa Mahkemesine ait bir görev değildir. Anayasal kurumların, kamu gücünü kullanan organların, gerçek veya tüzel kişilerin Anayasa'yı koruma ve sadakat gösterme yükümlülüğü bulunmaktadır. ...İhlalin idari işlemden kaynaklandığı durumlarda idari mercilerin, yargı kararından kaynaklandığı hâllerde ise yargı makamlarının Anayasa'ya aykırılık sonucunu doğuran ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma şeklinde bir anayasal yükümlülüğü bulunduğu bulunduğudur..." Hulusi Yılmaz, B. No: 2017/17428, 1/12/2022, § 57.

keme kararlarına uymamanın veya anayasal yorumu dikkate almamanın gerekçesi olamaz. Kesin hüküm otoritesine sahip uyulması zorunlu bir mahkeme kararı karşısında hiçbir idari merci veya mahkemenin, anılan kararın odağındaki hukuki sorunu yeniden tartışmaya açmasının hukuki bir temeli de yoktur. Aksi takdirde hukukun üstünlüğüne dayanan anayasal düzenin sürdürülebildiğinden söz edilemeyeceği gibi, tersi yaklaşım ülkedeki hukuk anlayışının dahi sorgulanmasına neden olabilir²³⁸.

Yüksek mahkemeler dâhil tüm mahkemelerin, AYM kararlarının objektif etkisini temel alan emsal kararlarının²³⁹ yaygın bir uygulamaya dönüşmesi, Anayasa'nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkelerinin bir gereği olup tüm devlet organlarının anayasal yükümlülüklerinin de bu yönde olduğu açıktır. Kamu gücünün meşruiyetinin anayasal hukuk düzeni ile uyumlu kullanılmasına bağlı olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

238 Gözler, K. (2021). s. 1310, 1312.

239 Örneğin; "... Anayasanın 148. maddesi uyarınca herkesin ... bireysel başvuruda bulunma hakkı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin diğer kararları gibi bireysel başvuruları inceleyen Bölüm kararları da yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlamaktadır. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin emsal nitelikteki bu kararı karşısında mevcut içtihatların yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir." Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28/4/2015 tarihli ve 2013/9-464 E., 2015/132 K. sayılı kararı. Yine Vergi Dava Daireleri Kurulunun bir kararında AYM'nin emsal ihlal kararından hareketle usule dair kazanılmış hakka istisna tanınması anlamında objektif etkiye ilişkin bir örnek görülmektedir: "Yargılama sürecinde vergi mahkemesince uyumsuzluğun esasına ilişkin bir bozma kararına uyarak davayı reddetmesinin davalı idare lehine bir usule ilişkin kazanılmış hak oluşturduğu ve bu bağlamda ısrar kararında da ifade edildiği üzere temyiz incelemesinin ancak bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılması gerektiği ileri sürülebilirse de benzer bir uyumsuzlukta AYM'nin bir ihlal kararı verdiği ayrıca 2577 sayılı Kanunun 50. maddesinin 4 numaralı fıkrasında yer alan kurala temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla istisna getirilebileceğinin açık olduğu ve Kurulumuzun halihazırda istikrar bulmuş uygulamasının da bu yönde olduğu gözetildiğinde mevcut yargılamada salt bozma kararına uyulmuş olmasından hareketle usule ilişkin kazanılmış hakkın varlığından söz edilemeyeceği tartışmasızdır." Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 19/1/2022 tarihli ve 2020/853 E., 2022/17 K. sayılı kararı; Akçil, Y. (2022). "Bireysel Başvuru Kararlarının Subjektif ve Objektif Etkisinin İdari Yargı Yönünden İncelenmesi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 39., S. 1., s. 31.

Hukuk dışına her çıkış keyfiliği işaret eder, hukuk düzenini ve toplumsal barışı bozar. Buna karşın hukuk uygulamasındaki Anayasa'ya aykırılıkların giderilmesi hukuk devletine hizmet eder ve toplumsal uzlaşya dayalı Anayasal düzenin korunmasını sağlar. Anayasal düzenin korunması ise egemenliğin kaynağı olan *milletin* hukukun üstünlüğüne dayalı, hukuki güvenlik ve barış içinde yaşama yönündeki *müşterek ideale* hizmet edecektir. Bu anlamda toplumun her ferдинin ve özellikle tüm hukukçuların bu müşterek ideali gerçekleştirmek için gönüllü çaba göstereceğine inancımız tamdır.

KAYNAKLAR

- AKÇİL, Yılmaz (2022). “Bireysel Başvuru Kararlarının Subjektif ve Objektif Etkisinin İdari Yargı Yönünden İncelenmesi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 39., S. 1., ss. 1-45.
- AKTAN, Coşkun Can ve EKİNCİ, Ahmet (2022). *Anayasacılık Felsefesinin Temel Unsurları*, İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- AKYILMAZ, Bahtiyar, SEZGİNER, Murat ve KAYA, Cemil (2016). *Türk İdare Hukuku*, 7. B., Ankara: Seçkin Yayınevi.
- ALEXANDER, Larry A. (2021). *Anayasacılık*, Asal, Barkın (Çev.), içinde Golding, Martin P. ve Edmundson, William A. (Ed.), Uzun, Ertuğrul (Türkçe Ed.), *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Teorisi Rehberi* (ss. 439-456). İstanbul: Isık Yayınları.
- ALGAN, Bülent (2023). *İnsan Hakları Kavramsal ve Kuramsal Çerçeve*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- ALİYEYEV, Cabir (2010). *Anayasa Şikayeti*, İstanbul: Beta Yayınları.
- ANAYURT, Ömer (2022). *Anayasa Hukuku Genel Kısım*, 5. B., Ankara: Seçkin Yayınları.
- ANŞİN, Ömer (2024). *Anayasaların İstismar Edilmesi*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- ARNAULD, Andreas von (2014). *Hukuk Devleti*, Topakkaya, Arslan (Çev.), içinde Depenheuer, Otto ve Grabenwarter, Christoph (Ed.), Doğan, İlyas (Çev. Ed.), *Anayasa Teorisi* (ss. 713-756), Ankara: Lale Yayıncılık.
- ATAY, Abdullah (2021). *Bireysel Başvuru Kararlarının İdari Yargıda Usul Kurallarının Yorumuna Etkisi*, İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- ATAY, Ender Ethem (2018). *İdare Hukuku*, 6. B., Ankara: Turhan Kitabevi.
- AYBAY, Rona (2015). *İnsan Hakları Hukuku*, 2. B., İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- AYBAY, Rona. (2007). “Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 70., ss. 187-213.

- BAĞCI, Basri (2024). Bireysel Başvuru Kararlarının Objektif İşlevi, içinde Yıldırım, Engin, Hakyemez, Yusuf Şevki, Şen, Murat ve Gedik, Ömer (Ed.), *Prof. Dr. Zühtü Arslan'a Armağan C. 2* (ss. 1007-1036), Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- BİLGİN, A. Burak. (2016). "AİHS'nin İç Hukuktaki Yeri", *MÜHF-HAD*, C. 22., S. 1., ss. 81-130.
- BOYAR, Oya (2013). Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki, içinde İnceoğlu, Sibel (Ed.), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme)* (ss. 53-80), İstanbul: Beta Yayınları.
- CORNILS, Matthias (2014). Güçler Ayrılığı, Güneş, Ahmet Mithat (Çev.), içinde Depenheuer, Otto ve Grabenwarter, Christoph (Ed.), Doğan, İlyas (Çev. Ed.), *Anayasa Teorisi* (s. 669-712), Ankara: Lale Yayıncılık.
- CAN, Osman (2007). "Anayasayı Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 62., S. 3., ss. 101-139.
- CAN, Osman (2024). Barış Üretemeyen Anayasal Tercihlerin Temelleri Üzerine, içinde Yıldırım, Engin, Hakyemez, Yusuf Şevki, Şen, Murat ve Gedik, Ömer (Ed.), *Prof. Dr. Zühtü Arslan'a Armağan C. 2* (ss. 1203-1246), Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- ÇAĞLAR, Bakır (2011). "Anayasa Yargısında Yorum Problemi", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 5., S. 1., ss. 3-34.
- ÇAĞLAR, Seda (2013). Hukuk Devleti Açısından Hukuki Belirlilik-Hukuk Güvenliği İlişkisi, içinde Göztepe, Ece (Haz.), *Kamu Hukukçuları Platformu, Hukuk Güvenliği* (ss. 25-139), Ankara: TBB Yayını.
- ÇAKMAK, Ufuk Ramazan (2021). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Yargılamasında Hakkaniyete Uygun Tatmin*, Ankara: Adil Yayınevi.

- ÇELİK, Abdullah (2023). “Hukukun Anayasallaşması ve Bireysel Başvuru”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 40., S. 1., ss. 307-230.
- ÇELİK, Elif (2019). “İnsan Hakları Hukukunda İnsan Onurunun Yeri ve Önemi”, *Hacettepe HFD*, C. 9., S. 2., ss. 282-310.
- ÇOLAKER, Mustafa (2010). *Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Uluslararası Antlaşmaların İç Hukukta Doğrudan Uygulanması*, 1. B., Ankara: Adalet Yayınları.
- DEPENHEUER, Otto (2014). Anayasanın İşlevleri, Tan, Mısra (Çev.), içinde Depenheuer, Otto ve Grabenwarter, Christoph (Ed.), Doğan, İlyas (Çev. Ed.), *Anayasa Teorisi* (ss. 549-580), Ankara: Lale Yayıncılık.
- DETLEF HORN, Hans (2014). Demokrasi, Yıldız, Hüseyin (Çev.), içinde Depenheuer, Otto ve Grabenwarter, Christoph (Ed.), Doğan, İlyas (Çev. Ed.), *Anayasa Teorisi* (ss. 793-824), Ankara: Lale Yayıncılık.
- DOEHRING, Karl (2002). *Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)*, Mumcu, Ahmet (Çev.), İstanbul: İnkılap Kitabevi.
- DOĞRU, Derya (2019). *AİHM Yargılamasında Takdir Marjı Doktrini*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- DOĞRU, Osman (2002). *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları*, C. I, İstanbul: Beta Yayınevi.
- DOĞRU, Osman (2012). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*, İstanbul: Legal Yayıncılık.
- DÖNER, Ayhan (2021). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- DUMAN, Özgür (2022). “AİHM ve Karşılaştırmalı Hukuk Penceresinden Dördüncü Dereceden Olmama Doktrini ve Yansımaları”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 39., S. 1., ss. 47-92.
- DWORKIN, Ronald Myles (2011). “Siyasal Anayasanın Ahlakî Temelleri”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 27., S. 1., ss 27-39.
- ERDOĞAN, Mustafa (2011). “Demokrasi, Anayasa Yargısı ve Türkiye Örneği”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 10., S. 20., ss. 27-45.

- ERDOĞAN, Mustafa (2018). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Hukuk Yayınları.
- EREN, Abdurrahman (2023). *Anayasa Hukuku Dersleri*, 5. B., Ankara: Seçkin Yayınevi.
- ERGÜL, Ergin (2012). *Anayasa Mahkemesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması*, Ankara: Yargı Yayınevi.
- ERGÜL, Ergin (2024). *İnsan Hakları Hukuku Dersleri*, 2. B. Ankara: Adalet Yayınevi.
- ERTAŞ, Türker (2019). *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*, 2. B., Ankara: Seçkin Yayınevi.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin (2017). *Anayasa Hukuku*, 2. B., Ankara: Yetkin Yayınları.
- FRIEDRICH, Carl J. (2014). *Sınırlı Devlet*, 2. B., Ankara: Liberte Yayınları.
- GEDİK, Ömer (2022). *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yorum Yöntemleri Açısından İncelenmesi*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- GÖKCAN, Hasan Tahsin (2018). "Bireysel Başvuruda İkincillik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 30., S. 135., ss. 9-76.
- GÖREN, Zafer (2013). *Bireysel Başvuru -Türk Anayasa Yargısında-*, Ankara: Yetkin Yayınevi.
- GÖREN, Zafer (2020). *Anayasa Hukuku*, 5. B., Ankara: Yetkin Yayınevi.
- GÖREN, Zafer (2022). *Temel Hak Genel Teorisi*, 5. B., Ankara: Yetkin Yayınevi.
- GÖZLER, Kemal (2013). Yorum İlkeleri içinde Ergül, Ozan (Haz.), *Anayasa Hukukunda Norm Somutlaştırılması* (ss. 15-119), Ankara: KHP-BBY.
- GÖZLER, Kemal (2016). "Elveda Kuvvetler Ayrılığı ve Elveda Anayasa", <https://www.anayasa.gen.tr/elveda-anayasa-v2.htm> (Erişim Tarihi: 15/2/2023)

- GÖZLER, Kemal (2021). *Türk Anayasa Hukuku*, 4. B., Bursa: Ekin Yayınevi
- GÖZTEPE, Ece (1998). *Anayasa Şikayeti*, Ankara: AÜHF Yayınları.
- GÖZTEPE, Ece (2010). Çoğunlukçu Demokrasi Anlayışına Karşı Çoğulcu Demokrasi Modelleri, içinde *Kamu Hukukçuları Platformu, Çoğulcu Demokrasi Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları Toplantısı, 5-6 Haziran 2010* (ss. 130-175), Ankara: TBB Yayınları.
- GÖZTEPE, Ece (2012). Anayasa Yargısının Meşruluğu, içinde Göztepe, Ece ve Çelebi, Aykut (Haz.), *Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler* (ss. 387-417), İstanbul: Metis Yayınları
- GÖZTEPE, Ece (2017). *İnsan Haklarının Korunmasında Geçici Tedbir (AİHM, Almanya ve Türkiye Örnekleri)*, İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref ve GÖLCÜKLÜ, Feyyaz (2013). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 10. B., Ankara: Turhan Kitabevi.
- GRABENWARTER, Cristoph (2014). Hukuk Düzeni Hiyerarşisinde Anayasa, Kafkas, Hilal (Çev.), içinde Depenheuer, Otto ve Grabenwarter, Christoph (Ed.), Doğan, İlyas (Çev. Ed.), *Anayasa Teorisi* (ss. 403-428), Ankara: Lale Yayıncılık.
- GÜÇYETMEZ, Mustafa (2017). "Karşılaştırmalı Demokrasi Modelleri ve Hükümet Sistemleriyle İlişkisi", *Hacettepe Üniversitesi HFD, C. 7., S. 1., ss. 479-496*.
- GÜLENER, Serdar (2013). Mukayeseli İnsan Hakları Hukukunda Temyiz Merci Şikayetlerinin İstisnai Bir Alanı Olarak Keyfilik Kriteri, içinde Sağlam, Musa, GüleNER, Serdar ve Kaplan, Recep (Ed.), *Bireysel Başvuru İncelemeleri 1* (ss. 53-87), Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- GÜLGEÇ, Yahya Berkol (2016). *Normlar Hiyerarşisi*, İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- GÜLSOY, Mehmet, Tevfik (2007). *Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu*, Ankara: Yetkin Yayınları.

- GÜNEŞ, Ahmet, M. (2023). *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, 4. B. Ankara: Adalet Yayınevi.
- HABERMAS, Jürgen (2023). *Kamusal Yaşamın Yeni Bir Yapısal Dönüşümü ve Müzakereci Demokrasi*, Bora, Tanıl (Çev.), 1. B., İstanbul: İletişim Yayınları.
- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki (2009). *Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- HARRIS, David J., O'BOYLE, Michael, BATES, Ed ve BUCKLEY, Carla (2013). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Ankara: Şen Matbaa.
- HEKİMOĞLU, Mehmet Merdan (2004). *Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları*, Ankara: Detay Yayıncılık.
- HILLGRUBER, Christian (2014). Anayasanın Yorumlanması, Metin, Yüksel (Çev.), içinde Depenheuer, Otto ve Grabenwarter, Christoph (Ed.), Doğan, İlyas (Çev. Ed.), *Anayasa Teorisi* (s. 519-548), Ankara: Lale Yayıncılık.
- HUNTINGTON, Samuel P. (1975). *Siyasal Gelişme, Özbudun, Ergun* (Çev.), Ankara: Siyasi İlimler Derneği Yayınları.
- İNCEOĞLU, Sibel (2013). Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi İlişkisi, içinde İncaoğlu, Sibel (Ed.), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme)* (ss. 7-22), İstanbul: Beta Yayınları.
- İNCEOĞLU, Sibel (2015). "Hukuk Devletinin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Tezahürü: Karşılaştırmalı Bir Çalışma", *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 4., S. 7., ss. 85-108.
- İNCEOĞLU, Sibel (2017). *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru (Türkiye ve Latin Modelleri)*, İstanbul: On İki Levha Yayınları.

- İNCEOĞLU, Sibel (2018). *Adil Yargılanma Hakkı (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 4)*, Ankara: Avrupa Konseyi Yayını.
- KABOĞLU, İbrahim Özden (2013). *Özgürlükler Hukuku 1, İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş*, 7. B., Ankara: İmge Yayınevi.
- KABOĞLU, İbrahim Özden (2018). *Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar*, İstanbul: Legal Yayıncılık.
- KAHRAMAN, Mehmet ve ŞAHİN, Muhammed (2019). "Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının Yerine Getirilmesi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36., S. 2., ss. 37-61.
- KANADOĞLU, Osman Korkut (2004). *Anayasa Mahkemesi*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- KANADOĞLU, Osman Korkut ve DUYGUN, Ahmet Mert (2021). *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 2. B., İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- KARAHANOGULLARI, Onur (2015). *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler*, 3. B., Ankara: Turhan Kitabevi.
- KARAKUL, Selman (2015). "Hukuk Yoluyla Demokrasi mi, Demokrasi Yoluyla Hukuk mu? Hukuk ve Demokrasi İlişkisi Üzerine Değerlendirmeler", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2., S. 1., ss. 79-109.
- KARAN, Ulaş (2018). *Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası (Norm Denetimi ile Bireysel Başvuru Usulünde Verilen Kararlar Özelinde Bir İnceleme)*, İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- KAYA, Köroğlu (2016). *Cezai Konularda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, 2. B., Ankara: Seçkin Yayınevi.
- KELSEN, Hans (2015). "Anayasanın Yargısal Teminatı (Anayasa Yargısı)", Sönmez, Yasin (Çev.), *AÜHFD*, C. 64., S. 3., ss. 857-914.
- KELSEN, Hans (2016). *Saf Hukuk Kuramı (Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş)*, Uzun, Ertuğrtul, (Çev.), İstanbul: Nora Kitap.

- KIRATLI, Metin (1966). *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)*, Ankara: AÜSBF Yayını.
- KİNGREEN, Thorsten ve POSCHER, Ralf (2023). Temel Haklar - Anayasa Hukuku II, Nuhoglu, Ayşe (Çev. Ed.), Ankara: Seçkin Yayınevi.
- KLEIN, Eckart (2014). Devletin Şiddet Tekeli, Bozbayındır, Ali E. (Çev.), içinde Depenheuer, Otto ve Grabenwarter, Christoph (Ed.), Doğan, İlyas (Çev. Ed.), *Anayasa Teorisi* (s. 645-668), Ankara: Lale Yayıncılık.
- KOCA, Mahmut ve BULUT, Nihat (2024). Bireysel Başvuru Kararlarının Objektif Etkisi, içinde Yıldırım, Engin, Hakyemez, Yusuf Şevki, Şen, Murat ve Gedik, Ömer (Ed.), *Prof. Dr. Zühtü Arslan'a Armağan C. 2* (ss. 1161-1199), Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- KONTACI, Ali Ersoy (2023). "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Yabancı ve Uluslararası İçtihatların Yeri", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 40., S. 1., ss. 271-305.
- KÖKÜSARI, İsmail (2017). "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Genişlemesi ve Uluslararasılaşmasındaki Etkisi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 32., S. 1., ss. 303-318.
- KÖKÜSARI, İsmail (2018). "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda İhlal Kararlarının Kesinliği, Bağlayıcılığı ve Etkisi", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXII, S. 1-2, ss. 1-56.
- KUŞ, Mustafa (2015). Örnek Uygulamalar Işığında Bireysel Başvuru ve Geleceği, içinde Yokuş, Sevtap (Ed.), *Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)* (ss. 77-113), Ankara: Seçkin Yayınevi.
- KÜÇÜK, Salim (2015). Açıkça Dayanaktan Yoksunluk, içinde Turan, Hüseyin ve Kaplan, Recep (Ed.), *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri* (ss. 187-234), Ankara: AYM Yayınları.

- MELLINGHOF, Rudolf (2009). “Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikayeti”, *Anayasa Dergisi*, C. 25., S. 1, ss. 1-31.
- METİN, Yüksel ve KAYA, Semih, Batur (2024). Anayasal Yorumun Önemi ve Etkileri, içinde Yıldırım, Engin, Hakyemez, Yusuf Şevki, Şen, Murat ve Gedik, Ömer (Ed.), *Prof. Dr. Zühtü Arslan’a Armağan C. 2* (ss. 1476-1497), Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- MÖSTL, Markus (2014). Anayasanın Düzenleme Alanları, Zeytin, Zafer (Çev.), içinde Depenheuer, Otto ve Grabenwarter, Christoph (Ed.), Doğan, İlyas (Çev. Ed.), *Anayasa Teorisi* (s. 583-612), Ankara: Lale Yayıncılık.
- ODER, Bertil Emrah (2010). *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, İstanbul: Beta Yayınları.
- ODER, Bertil Emrah (2013). Anayasa Yargısında Temel Hak Ve Özgürlüklerin Yorumu: Düzenleme Biçimleri, Kanıtlama Ve Somutlaştırma Sorunları - 2001 Anayasa Değişiklikleri Sonrasına İlişkin Gözlemler, içinde Ergül, Ozan (Haz.), *Anayasa Hukukunda Norm Somutlaştırılması* (ss. 121-213), Ankara: KHP-BBY.
- ÖNCÜ, Mehmet (2012). AİHM’de Usul İncelemesi ve Dördüncü Derece Türünden Şikayetler, içinde *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan* (ss. 371-409), Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- ÖZBUDUN, Ergun (2005). Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu, içinde Ergül, Ozan (Der.), *Demokrasi ve Yargı Sempozyum 04-06 Ocak 2005* (ss. 336-351), Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını.
- ÖZBUDUN, Ergun (2017). *Anayasalcılık ve Demokrasi*, 2. B., İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- ÖZBUDUN, Ergun (2007). “Anayasa Mahkemesi’nin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi”, *AÜSBFD*, C. 62., S. 32., ss. 258-268.

- ÖZBUDUN, Ergun (2019). *Türk Anayasa Hukuku*, 19. B., Ankara: Yetkin Yayınevi.
- ÖZENÇ, Berke (2022). *Demokrasiyi ve Anayasayı Korumak, Kelsen Schmitt'e Karşı*, İstanbul: İletişim Yayınları.
- ÖZKAN, Gürsel (2023). *Yargıya Güven Sorunu*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- ÖZTÜRK, Fatih (2012). *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Politik Sorun ve Yargısal Aktivizm Doktrini: Anayasal Yargı Denetimi Gerekli mi?*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- ÖZTÜRKMEN İCAN, Yeşim (2019). "Hermeneutik ve Anayasanın Yorumlanması", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36., S. 2., ss. 1-35.
- ÖZÜERMAN, Tülay (1996). "Türkiye'de Anayasa Yargısının Rolü ve Önemi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 21., S. 13., ss. 149-167.
- SELÇUK, Sami (2023). "Bir Karar, Düşündürdükleri ve Sonrası", *Karar Gazetesi, Görüşler*, 16.12.2023.
- SABUNCU, Yavuz (2005). *Anayasaya Giriş*, Ankara: İmaj Yayınevi.
- SAĞLAM, Fazıl (2011). *Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar, içinde Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru* (ss. 20-30). Ankara: TBB Yayınları.
- SAĞLAM, Fazıl (2011). *Anayasa Hukuku Ders Notları*, Lefkoşa: Yakındoğu Üniversitesi Yayınları.
- SALDIRIM, Mustafa (2016). "Bireysel Başvuru Açısından Yüksek Mahkeme Kararlarının Uyumlaştırılması Sorunu", *Anayasa Yargısı*, S. 33, ss. 159-175.
- SIR, Onur (2011). *Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasa'ya Uygunluğunun Denetimi*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- ŞEKER, Gülseven (2021). "Anayasa Mahkemesi'nin Zorunlu Aşıya İlişkin Bireysel Başvuru Kararlarının Objektif Etkisinin İdare Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 29., S. 1., ss. 659-693.

- ŞİRİN, Tolga (2013). “Takdir Marjı Doktrini ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Açısından Anlamı”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 2., S. 4., ss. 359-401.
- ŞİRİN, Tolga (2013). *Türkiye’de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru)*, İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- ŞİRİN, Tolga (2015). *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı*, İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- ŞİRİN, Tolga. <https://www.tolgasirin.com/blog> (Erişim Tarihi: 8/1/2018).
- TANÖR, Bülent ve YÜZBAŞIOĞLU, Necmi (2019). *Türk Anayasa Hukuku*, 18. B., İstanbul: Beta Yayınevi.
- TEZCAN, Durmuş, ERDEM, M. Ruhan ve SANCAKDAR, Oğuz (2004). *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, 2. B., Ankara: Seçkin Yayınevi.
- TEZİÇ, Erdoğan (2021). *Anayasa Hukuku*, 25. B., İstanbul: Beta Yayınları.
- TOURAINÉ, Alain (2019). *Demokrasi Nedir*, Kunal, Olcay (Çev.), 7. B., İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- TURAN, Hüseyin (2016). *Adil Yargılanma Hakkı*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- TURHAN, Mehmet (2006). Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu, içinde Turhan, Mehmet ve Tülen, Hikmet (Ed.), *Anayasa Yargısı İncelemeleri 1* (ss. 41-70), Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- TURHAN, Mehmet (2007). “Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı”, *AÜSBFD*, C. 62., S. 3., ss. 379-404.
- USLU, Ferhat (2014). *Anayasa Yargısının Sınırları Sorunu*, Ankara: Adalet Yayınları.
- UYGUN, Oktay (2020). *Devlet Teorisi*, 7. B., İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- UYGUN, Oktay (2022). “Hukukun Üstünlüğü İlkesi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 19., S. 3., ss. 521-528.

- ÜNAL, Şeref (2001). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Ankara: TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları.
- YAYLALI, Mustafa (2018). “Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğü Kavramları”, *Liberal Düşünce Dergisi*, C. 23., S. 91-92., ss. 93-109.
- YELKEN, Hamit (2022). *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Denetimi*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- YILMAZ COŞKUN, Sibel (2023). *Anayasal Hakların Çatışması*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- YÜZBAŞIOĞLU, Necmi (1993). *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İstanbul: İÜHF Yayınları.