

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (ANAYASA HUKUKU)
ANABİLİM DALI

ANAYASA MAHKEMESİ’NİN YORUMLU RET KARARLARI

Yüksek Lisans Tezi

Şerife İlgin YILDIZTURAN

Ankara-2011

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (ANAYASA HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YORUMLU RET KARARLARI

Yüksek Lisans Tezi

Şerife İlgin YILDIZTURAN

Tez Danışmanı
Yard.Doç.Dr.Ozan ERGÜL

Ankara-2011

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (ANAYASA HUKUKU)
ANABİLİM DALI

ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YORUMLU RET KARARLARI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Yrd.Doç.Dr. Ozan ERGÜL

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

Yrd.Doç.Dr. Ozan Ergül (Dan.)

Doç.Dr. Levent Gönenc

Doç.Dr. Selin Esen

.....
.....

İmzası

Ganışgürl
Selincen

.....
.....

Tez Sınavı Tarihi 15.12.2011

ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(.../.../2012)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin
Adı ve Soyadı

Şerife Ilgın YILDIZTURAN

.....

İmzası

.....

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR	III
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK HUKUKTA VE ANAYASA YARGISINDA YORUM

I. YASALARIN YORUMU	6
II. GELENEKSEL YORUM METODLARI	12
A. Sözel Yorum	13
B. Tarihsel Yorum	14
C. Sistematiik Yorum	15
D. Teleolojik Yorum	16
III. ANAYASANIN YORUMU	18
A. Geleneksel Yorum Metodlarının Anayasanın Yorumlanmasındaki Rolü... 23	
B. Anayasal Yoruma Özgü Metotlar	26
C. Anayasanın Yorumlanması Metodu Olarak Anayasaya Uygun Yorum 29	
D. Kanunların Anayasaya Uygun Yorumu	34
E. Anayasaya Uygun Yorumun Sınırlarına Bakış	38
F. Anayasa Mahkemesi ve Diğer Yargı Organları Tarafından Verilen Anayasaya Uygun Yorum Örnekleri	42

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI SORUNU VE YORUMLU RET KARARLARI

I. GENEL OLARAK	49
II. ANAYASANIN ÜSTÜNLÜĞÜ VE BAĞLAYICILIĞI İŞİĞİNDA ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YORUM YETKİSİ	50

A. Anayasanın Üstünlüğü İlkesi.....	50
B. Anayasanın ve Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı.....	55
C. Yargısal Aktivizm	59
D. Anayasa Yargıcının Kendi Kendini Sınırlaması	62
III. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN KARAR TÜRLERİ.....	65
A. Ret ve İptal Kararları.....	66
B. Diğer Karar Türleri.....	67
IV. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ GEREKÇELERİNİN BAĞLAYICILIĞI SORUNU	71
A. Genel Olarak.....	71
B. Gerekçe Kavramı.....	72
C. Gerekçelerin Bağlayıcılığı Sorununa Bakış	78
1. Karar Gerekçelerinin Bağlayıcı Olmadığı Görüşü	78
2. Karar Gerekçelerinin Bağlayıcı Olduğu Görüşü	82
3. FAYM Uygulaması	84
4. Türk Anayasa Mahkemesi Uygulaması.....	85
V. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YORUMLU RET KARARLARI VE BU KARARLARDAKİ YORUMLARIN BAĞLAYICILIĞI SORUNU	89
A. Anayasa Mahkemesi'nin Yorumlu Ret Kararları.....	89
B. Anayasa Mahkemesi'nin Yorumunun Bağlayıcılığı	96
1. Yargı Organları Karşısında Bağlayıcılık	102
2. Yasama Organı Karşısında Bağlayıcılık	111
3. Yargı Organlarının ve Yasama Organının Yorumlu Ret Kararları İle Kendilerini Bağlı Saymaması Karşısında Ortaya Çıkabilecek Sorunlar ve Çözüm Önerileri	123
i. Bir Çözüm Yolu Olarak Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu.....	129
ii. Diğer Çözüm Önerileri	132
SONUÇ	134
KAYNAKÇA	143
ÖZET	152
ABSTRACT	154

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
der.	: Derleyen
DEÜHF	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
E.	: Esas
ed.	: Editör
e.t.	: erişim tarihi
FAYM	: Federal Alman Anayasa Mahkemesi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İÜHFY	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
K.	: Karar
k.t.	: karar tarihi
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
vd.	: ve devamı
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
TEPAV	: Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı

GİRİŞ

Hukuk, uyuşmazlıkları çözen, toplum barışını tehdit eden veya bozan durumları bertaraf eden, vatandaşların nasıl davranması gerektiğini gösteren, hak ve ödevlerini belirleyen ve adalete yönelmiş toplumsal yaşama düzenini gösteren bir disiplindir.¹ Nerede toplum varsa orada hukuk vardır anlayışından hareket ederek hukukun insan davranışlarını düzenleyen sosyal bir disiplin olduğu genel kabul görmektedir.

Hukukun amacının genel olarak, toplum halinde yaşayan insanlar arasında, eskiden beri var olan uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmak ve bu amaçla toplumsal düzeni sağlayarak barışı temin etmek olduğu söylenebilir.

Hukuk kuralları her ne kadar insan davranışlarını düzenlese de bu kurallar soyut kurallardır ve bu soyut kuralların yorumlanması gerekmektedir. Hukukta yorum ise teknik bir konu olarak kabul edilmiş ve bu konuda birtakım teknikler, yöntemler geliştirilmiştir. Anayasaya uygun yorum da anayasa hukuku alanında kullanılan bir teknik olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anayasaya uygun yorum ilkesi, Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya aykırılık hakkında bir karar vermeden önce, yasanın anayasaya uygun şekilde yorumlanıp yorumlanamayacağının incelenmesini gerektirir. Eğer anayasaya uygun yorum mümkünse, Anayasa Mahkemesi yasayı iptal etmekten kaçınır. Anayasanın üstünlüğü ilkesinin bir sonucu olarak, mümkün olan çeşitli yorumlardan anayasaya

¹ Geoffrey Samuel, “*Is Law Really A Social Science? A View From Comparative Law*”, **Cambridge Law Journal**, July 2008, HeinOnline, e.t.: ekim 2009.; Ernest Hirsch, “*Hukuk Bir Bilim Kolu Mudur?*”, AÜHFD, Ankara, , Cilt II, (1945).; Yasemin Işıқтаç, **Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması**, İstanbul, Filiz Kitabevi, (1999), s.16.

uygun olanı tercih edilir ve yasa, bu içeriğiyle, iptal edilmeyerek ayakta tutulur. Dolayısıyla anayasaya uygun yorum diğer yorum yöntemlerinden önce gelir. Bu özelliği, bu yorum yönteminin önemini gösterir.

Anayasaya uygun yorum tekniğinin geliştirilmesi, anayasa yorumunun özel bir teknik ve usul gerektirmesi sonucu ortaya çıkmıştır; çünkü anayasa hukuku ve bu anlamda anayasa yargısı bir hukuk dalı olmanın ötesinde siyasal alana müdahalelerde bulunan, kuvvetler ayrılığı ilkesinin sınırlarını çizen bir hukuk dalı ve özel bir yargıdır. Klasik yorum teknikleri bu sebeple anayasa hukuku alanında yeterli olamamıştır.

Anayasaya uygun yorum, doktrinde yorumlu ret kararları olarak da karşımıza çıkmaktadır. Yorumlu ret kararları, anayasanın yorumlanması teknikleri içerisinde tek yorum yöntemi ve karar şekli değildir.

Özellikle Federal Alman Anayasa Mahkemesi (FAYM) tarafından çeşitli yorum teknikleri geliştirilerek birçok karar türü oluşturulmuştur. Nitekim anayasaya uygun yorum kaydı altında verilen yorumlu ret kararları yanında anayasanın doğrudan uygulanması biçiminde kararlar, çağrı kararları ve anayasayla bağdaşmazlık kararı (anayasaya aykırılığı yalnızca tespit edilen karar) gibi karar türleri de uygulanmaktadır.

Doktrinde yorumlu ret kararları, basit bir ret kararı olmayıp, anayasaya uygun olan ve olmayan birden çok yorumun varlığı halinde söz konusu olan ve bu yorumlardan anayasaya uygun olanın seçilerek hem iptal kararlarının yarattığı boşluğu önleyen, hem de anayasanın üstünlüğü ilkesini hayata geçiren bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple yorumlu ret kararlarının iyi anlaşılması ve amacına uygun olarak kullanılması oldukça önem taşımaktadır.

Bu çalışmada yorumlu ret kararları ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır. Yukarıda da belirtildiği gibi yorumlu ret kararları basit bir ret kararı değildir. Bu sebeple doktrinde hem söz konusu kararların niteliği, hem de bu kararların hukuk dünyasında yarattığı sonuçlarla ilgili oldukça yoğun tartışmalar bulunmaktadır. Bu alışma ile, doktrindeki tartışmalar bir araya getirilip karşılaştırılarak konunun daha iyi anlaşılması sağlanmaya çalışılacaktır. Ancak bu tartışmaya geçmeden önce birinci bölümde bir yorum yöntemi olması sebebiyle, hukukta yorum ve yorum tekniklerinden bahsedilecektir. Bu aşamadan sonra özel bir tekniği gerektiren anayasanın yorumlanması konusu anlatılmaya çalışılacaktır. Zira anayasaya uygun yorum bir anayasal yorum yöntemi olarak kullanılmaktadır. Anayasaya uygun yorum ilkesinin niteliği üzerinde durduktan sonra anayasaya uygun yorum ilkesinin sınırları sorununa değinilecektir. Bu bölümde ayrıca, Türk Anayasa Hukukunda yorumlu ret kararı olarak nitelendirilebilecek belli başlı kararlara da yer verilecektir.

Anayasaya uygun yorum altında verilen yorumlu ret kararları, anayasanın üstünlüğü ilkesinin bir uzantısı olarak ortaya çıkmıştır. Yine söz konusu kararlar yargıcın kendi kendini sınırlama yönteminin (judicial self-restraint) bir uzantısı olarak anayasa hukukunda yerini almıştır. Ancak zamanla Anayasa Mahkemelerinin ve diğer yargı organlarının bu yöntemi kullanarak verdiği kararların içeriklerinin gelişmesi yasama organına müdahale olarak algılanmış ve tartışmalar başlamıştır. Eğer anayasanın üstünlüğü ilkesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesi kabul edilmişse bu tartışmaların hararetle bir şekilde yapılması ve yorumlu ret kararlarının kabul edilmemesi anlamsızdır. Zira anayasa yargısının kabul edildiği bir sistemde anayasanın üstünlüğü ilkesi zaten baştan kabul edilmiştir. Bu ilkenin hayata geçirilmesini sağlamakla görevli ve yetkili kılınan Anayasa Mahkemelerinin vermiş

olduğu her tür kararın, eleştiri dışında, hukuken bağlayıcı olmadığını savunmak bir anlamda anayasa yargısını ve anayasanın üstünlüğü ilkesini de kabul etmemek anlamına gelir. Bu nedenle, ikinci bölümde, konuyla ilgili olduğu ölçüde, anayasanın üstünlüğü, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ve kesinliğinden ne anlaşılması gerektiği konularına değinilecektir. Yine yargısal aktivizm ile yargıcın kendi kendini sınırlaması yöntemi ele alınacaktır.

Yorumlu ret kararlarının bir karar türü olup olmadığı oldukça tartışmalıdır. Bu sebeple öncelikle, Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu ve anayasada belirtilen karar türleri olan iptal ve ret kararlarına değinilecek, sonra Anayasa Mahkemesi'nin içtihat yoluyla geliştirmiş olduğu diğer karar türleri kısaca açıklanmaya çalışılacaktır.

Yorumlu ret kararlarının niteliği üzerinde doktrinde bir birlik sağlanamamış, gerekçenin bağlayıcı olmadığını savunan yazarlar aynı zamanda yorumlu ret kararlarının da bir karar türü olarak kabul edilemeyeceğini belirtmişlerdir. Doktrindeki bazı yazarları bu kaniya götüren ise yorumun bağlayıcı olmadığı ve hüküm fıkrası ile gerekçe arasında niteliksel farkın bulunduğuudur. Yorumlu ret kararlarında gerekçe oldukça ön plandadır; çünkü anayasaya uygun olan hangi anlamın seçildiği ve hangisinin ret kararına esas alındığı, kısacası Anayasa Mahkemesi'nce yapılan yorum, kararın gerekçe bölümünde bulunmaktadır. Bu sebeple gerekçenin anlamı, hüküm fıkrası ve gerekçe arasında bir fark olup olmadığı, gerekçenin bağlayıcı olup olmadığı sorunları oldukça önem taşımaktadır. Çalışmada, önce gerekçenin bağlayıcı olup olmadığı konusunda doktrinde yer alan görüşlere yer verilecek, sonra yorumlu ret kararlarının bir karar türü olup olmadığı tartışmaları ile Anayasa Mahkemesi'nin yorumunun bağlayıcı olup olmadığı ele alınacaktır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi ile diğer Yüksek Mahkemeler arasında yaşanan

gerilimler Anayasa Mahkemesi kararları ve Yüksek Mahkemelerin konuya ilişkin içtihatları çerçevesinde açıklanacaktır. Bu noktada, özellikle doktrinde “Türban Kararları” olarak ifade edilen Anayasa Mahkemesi’nin yorumlu ret kararından ve bu kararın sonuçlarından bahsedilecektir. Yargı organlarının tutumunu açıklamaya çalıştıktan sonra yorumlu ret kararları ile yasama organına bir müdahale olup olmadığı noktasında yasama organının tutumu, Anayasanın 153/2.maddesinde ifadesini bulan kanun koyucu gibi hareket yasağı çerçevesinde açıklanmaya çalışılacaktır. Son olarak ise yargı organlarının ve yasama organının kendilerini yorumlu ret kararları ile bağlayıcı saymamaları karşısında ortaya çıkabilecek sorunlar ve bu sorunlara ilişkin çözüm önerileri açıklanarak çalışmanın sonucuna ulaşılabacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK HUKUKTA VE ANAYASA YARGISINDA YORUM

I. YASALARIN YORUMU

Anayasaya uygun yorum ya da bir diğer deyişle yorumlu ret kararları kuşkusuz anayasal yorumun bir parçasıdır. Ancak anayasaya uygun yorum, yorumun ve klasik yorum yöntemlerinin kullanılması sonucu geliştirilen bir yöntem olduğundan hukukta yorumun ve yorum yöntemlerinin iyi anlaşılması gerekir. Yorum yöntemleri ise hukukta yorumun ne anlama geldiği konusu üzerinde düşünülmesi sonucu ortaya çıkmıştır.

Geniş anlamda yorum, “anlama” manasına gelir. Bu anlamda yorum, dilde kullanılan bir ifadenin kavranmasıdır. Dar anlamda yorum ise, belirli bir somut durumda kullanılan ve anlamı üzerinde şüpheler olan bir ifadenin anlamının belirlenmesidir.²

Yorumlama genel olarak, açıkça anlaşılmayan bir söz, metin veya davranışa açık anlam verme ve uygulanacak kuralın ne dediğini anlayabilme işidir ve yargıç, yasa kuralına anlam verirken çoğunlukla yorum yapmak durumundadır. Günümüzde hukuk kurallarının uygulanabilmesi için önce yorumlanması gerektiği tartışmasız kabul edilmelidir. Yorum, hukukun ve bu anlamda hukuk uygulayıcılarının temel

² Kemal Gözler, “*Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*”, <http://www.anayasa.gen.tr/hukukungenelteorisi-intro.htm>, e.t.: 10.09.2010, s.149.

çıkış noktasını oluşturur. Yorumlama uygulamadan önce gelir.³ Bununla birlikte yorumun söz konusu olmadığı bir durumun bulunmadığı ve bütün anlamların yorum yoluyla ortaya çıktığı görüşü de doktrinde yer almaktadır.⁴

Her dilsel işaret gibi hukuk da anlaşılacak için yorumlanmalıdır. Hukuk kurallarının yorumu denildiğinde yazılı hukuk kurallarının ya da pozitif hukukun ortaya çıkardığı hükümlerin yorumlanması kastedilir. Hukukta yorum probleminin esas aldığı nokta, belirli bir zamanda daha önceki bir zamanın hazırlayıp ortaya koymuş olduğu bir hukuk kuralına nasıl bir anlam vermek gerektiği veya önceye ait bir hukuk kuralının bugünün gereklerine nasıl uydurulabileceğidir.⁵

Hukukta yorum sorunu, hukuk-dil ilişkisi içerisinde karşımıza çıkmaktadır. Hukuk-dil ilişkisi iki temel çerçeve içinde değerlendirilmektedir. İlki, hukuk normunun nasıl yorumlanıp, uygulanacağı, ikincisi hukukun uygulanmasında hukukun tipik muhatabının durumudur. İlk ilişkide yaşanabilecek sorun yargıcın yasadaki eksikliği aşarak gerçek çözümü bulup çıkarmasıyla çözümlenir ve bu çözüm “hukuksal pozitivizm” in önerdiği çözümdür. İkinci ilişkideki sorun ise yasadaki eksikliğin yargıcın uygulamaları ile giderilebilir. Bu ise “hukuksal hermeneutik” in yaklaşımıdır.⁶

³ Yılmaz Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı**, Ankara, Yetkin Yayınları, (1997), s.239.; Yılmaz Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996, s.172.; Emin Memiş, **Anayasaya Uygun Yorum**, İstanbul, Filiz Kitabevi, (2007), s.4.

⁴ Walter F. Murphy, **Constitutional Democracy Creating and Maintaining a Just Political Order**, Baltimore, USA, The Johns Hopkins University Press, (2007), s.461.

⁵ Bülent Nuri Esen, **Anayasanın Anayasa Mahkemesince Yorumlanması: Bir İnceleme Özeti**, Ankara, AÜHF Yayınları, No:301, (1972), s.5 vd.

⁶ Yasemin Işıktaç, (1999), s.85.

Dildeki değişimin hızı ile hukuksal yapılarıdaki değişimin hızı arasında gerilim ilişkisi bulunur. Özellikle siyasal çatışmaların yoğun olarak yaşandığı ve değişimin çok hızlı olduğu ülkelerde dil ve hukuk çatışması daha yoğun yaşanmaktadır.⁷

Hukuki yorum sorunu günlük hayatta iletişim kopukluğundan meydana gelen yorum sorunundan farklıdır ve teknik birtakım farklılıklar içerir. Gözler'e göre günlük hayatta normu koyan ve normun muhatabı birbiriyle ilişki içindeyse norm koyucu muhatabın normu anlayıp anlamadığını denetleyebileceği gibi muhatap da tereddüt duyarsa norm içeriğini norm koyucuya tekrar sorabilir. Oysa ki, hukuki yorumda bu imkanı bulabilmek çok zordur. Başka bir deyişle normu koyan ile normun muhatabı arasında artık bir iletişim imkanı kalmamıştır. Bu sebeple normun doğru anlaşılıp anlaşılmadığı konusundaki tereddüt giderilemez.⁸

Kemal Gözler, hukuki yorumun bu zorluğundan hareket ederek birtakım yorum ölçütleri ve yöntemleri geliştirildiğini söyler ve yorum konusunda yasama yorumu, yargı yorumu ve bilimsel yorum olmak üzere yorum çeşitlerinden veya lafzi yorum, gai yorum, tarihsel yorum, kavramcı yorum, sistematik yorum, menfaatler içtihadı gibi yorum metotlarından ya da *analogia* (kıyas), *argumentum a fortiori* (evleviyet, öncelik), *argumentum a contrario* (aksi ile kanıt) gibi yorumda kullanılan mantık kurallarından bahseder.⁹

⁷ Yasemin Işıktacı, "Dil, Yorumlama ve Hukuk İlişkisi", **Ankara Barosu Dergisi**, S.1, (2001), s.27.

⁸ Kemal Gözler, e.t.: 10.09.2010, s.155.

⁹ Kemal Gözler, "Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı", **Anayasa Yargısı**, AYM Yayınları, C.15, (1998), s.207.; Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, (1998), s. 236. Hukukta usavurma konusuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, 9.Baskı, Ankara Siyasal Kitabevi, (2003), s.83 vd.; Kemal Gözler, (1998), s.247 vd.

Açık olmayan bir metnin yorumlanması düşünsel planda iki aşamada gerçekleşir. Birincisi uygulanacak kuralın hangi anlamlara geldiğinin saptanması, ikincisi bulunan anlamlardan en doğru olanının seçilmesidir.¹⁰

Yorum, sadece kanun koyucu tarafından önceden konulmuş bir hükmün doğru sorgulanmasından ibaret değildir. Genel, soyut hükümlerin yorumlanması ve somut küçük önermeye uygulanması da bir yorum, bir somutlaştırma girişimidir. Normun yorumcusu yorumla ürettiği seçeneklerden doğru olarak benimsediğini somut olaya yansıtır.¹¹

Yorum ve bununla bağlantılı olarak anlamlandırma, metnin hukuk ve dilbilim yönünden ele alınmasını, norm metinlerinin anlamlandırılmasını ifade etmektedir.¹²

Yorum, bir irade işlemidir. Anayasa Mahkemeleri ve diğer yüksek yargı yerleri gibi kurul halinde çalışan bir makam söz konusu olduğunda da bir iradenin ortaya konulduğunu söylemek gerekmektedir.¹³

Gözler, doktrinde her ne kadar yorum için çeşitli teknikler geliştirilse de yorumun kendisi ve niteliği üzerinde durulmadığını, yorumun asıl olarak kendisiyle ilgilenmeyen doktrindeki yazarların yaklaşımının klasik yorum teorisi, bunun

¹⁰ Yılmaz Aliefendioğlu, (1997), s.240.

¹¹ Emin Memiş, (2007), s.25.

¹² F. Müller, **Anayasa Hukukunun Çalışma Yöntemleri**, Yayına Hazırlayan: Fazıl Sağlam, İstanbul, T.C. Maltepe Üniversitesi Yayınları, (2009), s.7.

¹³ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, İmge Kitabevi, (2007), s.236 vd.

karşısında duran yaklaşımın ise realist yorum teorisi olarak kabul edildiğini anlatmaktadır.¹⁴

Klasik yorum teorisine göre her hukuki durum için uygulanabilir bir hukuk kuralı mevcuttur. Dolayısıyla hakimin görevi, sadece kanunu uygulamaktır. Bu teoriye göre hakim yaratıcı değildir.¹⁵ Hakimin yaptığı yorum yeni bir şey ortaya koymaz; çünkü gizli de olsa her hukuki durum için uygulanabilecek bir hukuk kuralı vardır. Hakim, yorum yaparak bu kuralı gün ışığına çıkarmalıdır.¹⁶

Buna karşın realist yorum teorisine göre, uygulanacak olan hukuk kuralı hakime önceden verilmiş değildir. Hakim, kanun metnini yorumlamalı, onun anlamını belirlemelidir. Gerçek kanun koyucu, metnin yazarı değil, yorumcusudur.¹⁷

Realist yorum kuramına göre, gerçek yasayıcı metin sahibi değil, onu yorumlayandır. Anayasa yargıcı kısmi yasayıcıdır. Uygulanabilir anayasal normu yaratan yargıdır. Yargı organlarının ve özellikle anayasa yargısının yaratıcı gücü realist yorum yöntemine başvurulmasıyla kullanılmaktadır.¹⁸

Realist yorum teorisi ışığında anayasanın yorumlanmasında, yorumcu ön plandadır. Bu teoriye göre norm, anayasa metninin anlamıdır. Bu anlam ise anayasa

¹⁴ Kemal Gözler, e.t.: 10.09.2010, s.159.

¹⁵ Kemal Gözler, (1998), s.237, “Gerçekçi ya da realist yorum kuramına göre gerçek yasama işlemini yapan çıkarılan metnin sahibi değil, metni yorumlayandır. Bir anayasa yargıcı, anayasaya uygunluk denetimi yaparken anayasayı kendi iradesi doğrultusunda yorumlayabilir ve içerik saptayabilir; kanunu uygun bulur veya bulmayabilir”, Emin Memiş, (2007), s.36.

¹⁶ Kemal Gözler, (1998), s.208.

¹⁷ *Ibid.*, s.209.

¹⁸ İbrahim Ö. Kaboğlu, (2007), s.236 vd.; İbrahim Kaboğlu, “*Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı (Özgürlükler Hukuku Açısından Bir Yaklaşım)*”, **Anayasa Yargısı**, C.8, (1991), s.300.

yargıcının serbest iradesi ile belirlenir. O halde, anayasa normu, anayasa yargıcı için önceden mevcut olunan bir veri değildir. Anayasa koyucu gerçek anlamda normlar koymaz. O, sadece belirli kişilerin, belirli makamların, belirli kuralların belirli bir şekilde örgütlenmelerini belirli tip işlemler yapabilmelerini, belirli tarzda karşılıklı ilişkilere sahip olmalarını düzenler.¹⁹

Hukukta yorum, “özelde kurumsal bir etkinlik” olduğundan hukuksal yaklaşımı yöneten evrensel kurallara uyulması zorunludur. Bu sıfatla, yorumcunun bilmesi ve uyması gereken değişmezler vardır. Yorumcu, ayrıcalıklı ya da keyfi bir yetki değil kurallara bağlı bir yetki kullanacaktır. Yorumun konusu ve önkoşulu yasal metindir. Yasal metin varsa yorum da vardır.²⁰ O halde, Anayasa Mahkemesi anayasaya aykırılık iddiasıyla önüne getirilen bir normu yorumlamak zorundadır; bu, yargı yetkisini kullanmanın doğal bir sonucudur.²¹

Kaçınılmaz biçimde yorum, hukuksal bir metnin/ilişkinin anlamlandırılması bağlamında temel metodolojik araç olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim yargılama sürecinin temel tartışmasını bir metnin yorumlanması sorunu oluşturmaktadır.²² Bu doğrultuda hukuk uygulayıcıları doğru anlamı belirleme ya da doğru yorumun ne olduğuna karar verme yükümünü taşımaktadırlar.

¹⁹ Kemal Gözler, (1998), s.217.

²⁰ Sami Selçuk, “Yorum ve Yorumcu”, <http://www.stargazete.com/mobil/gazete/yazar/sami-selcuk/yorum-ve-yorumcu-haber-139094.mob>, e.t.:10.03.2010.

²¹ İbrahim Kaboğlu’na göre yorumlama zorunluluğu, belirsizlik, anlamın niteliği ve sosyal ve siyasal anlayışların evrimi olmak üzere başlıca üç faktöre bağlıdır., İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, İkinci Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, (2005), s.44 vd.

²² Muharrem Kılıç, “Hukuksal Yorumun Filozofik-Yorumbilimsel Bağlamı”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.:16, S.1, (2011), s.65.

II. GELENEKSEL YORUM METODLARI

Hukukta yorumun önem taşıması ve bu denli gelişmesi, esas olarak kanunların belirsiz söz ve ifadeler taşımasına, birden çok anlama sahip olmalarına dayanır. Yargıç, önüne gelen bir olayda sadece mantık kurallarından hareket ederek sonuca ulaşamaz ya da ulaşsa bile o sonuç doğru bir sonuç olmaz. Mantık kuralları somut olayın şartları çerçevesinde özel olarak değerlendirilmelidir ki somut olay adaleti sağlansın. Mantık kurallarının bu eksikliği sebebiyle hukukta yorum çeşitleri ve teorileri geliştirilmiştir.

Yorum teorileri yelpazesinde bir uçta kanunların mutlak üstünlüğü görüşü, diğer uçta hakimlerin mutlak serbestliği görüşü bulunur. Yorum teorileri temel çıkış noktalarına göre bu iki uç arasında yer almaktadır.²³

Geleneksel-klasik yorum teorilerinin kurucusu Friedrich Karl von Savigny sayılmaktadır. Savigny yorum yöntemlerini sözel (deyimsel), mantıksal, tarihsel ve sistematik yorum yöntemleri şeklinde dördü bir tasnife tabi tutmaktadır. İlk başta bu tasnif geçerli olmakla birlikte zamanla yorum çeşitleri zenginleşmiştir ve Savigny'nin bu ayırımına teleolojik (amaçsal) yorum yöntemi de ilave edilmiştir.²⁴

²³ Yaşar Karayalçın, Aynur Yongalık, **Hukukta Öğretim-Kaynaklar-Metod Problem Çözme**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 7.Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, (2008), s.134 vd.

²⁴ Günümüzde yorum teknikleri genel kabule göre şu başlıklar altında toplanmaktadır. Gramatik (lafzi) yorum (yazılışa göre), tarihsel yorum (yasalaşma evresine göre), sistematik-bilimsel yorum (kuralın bütünlük içindeki yerine göre), amaçsal (teleolojik) yorum (amaca göre). Bu yorum teknikleri, tarihsel-özel (subjektif) yorum ve amaçsal- nesnel (objektif) yorum başlıkları altında da toplanmaktadır. Yılmaz Aliefendioğlu, (1996), s.172 vd.; Emin Memiş, (2007), s.9.; Recai Seçkin, “*Anayasa Mahkemesinden Başka Mahkemelerin Anayasayı Uygulamaları ve O Mahkemelerce Hukuk Kurallarının Anayasaya Uygun Yorumu*”, **Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı**, İstanbul Cezaevi Matbaası, (1968), s.145. Geleneksel yorum metodları yanında “Mantiki Yorum Metodu”, “Kavramcı Yorum Metodu”, “Menfaatler İçtihadı” ve “Otantik (*Authentique*) Yorum” gibi yorum metodları da bulunmaktadır. Bu yorum yöntemlerinden özellikle otantik yorum metodu Anayasa Mahkemeleri açısından önem taşımaktadır. Otantik yorum, hukuken kendisine itiraz edilemeyen ve

Yüksel Metin'e göre, söz konusu bu yorum çeşitleri, yorumun beş değişik türü olarak değil, aynı yorum sürecinde dikkate alınması gereken farklı yaklaşımlar şeklinde anlaşılmalıdır.²⁵

A. Sözel Yorum

Bir hukuk normunu yorumlamak, başka bir deyişle anlamını belirlemek sözel (lafzi, deyimisel, semantik) yorumla başlar. Her yorum faaliyetinin konusu bir metin veya sözdür. Bir başka ifadeyle her yorum yöntemi, kanun koyucunun kanunda kullandığı kelime ve deyimlerden, ifade tarzlarından yararlanmak zorundadır.²⁶

Sözel yorumda, düzenlemede kullanılan sözcüklere, bunların cümledeki yerlerine, sözlük anlamlarına, cümle veya cümlelerin, dilbilim yönünden oluşum biçimlerine dayanılmaktadır.²⁷

Sözel yorum metodunda kelimelerin ve cümlelerin gerçek anlamlarını açıklamak, belirsiz veya eksik bir metnin manasını tespit etmek amacı öncelik taşıdığından kelimelerin sözlük anlamı önemli bir rol oynar. Bu aşamada yargıç,

kendisine pozitif hukukun hukuki sonuçlar bağladığı bir yorum yöntemidir. Örneğin bir Yüksek Mahkeme veya bir Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan yorum otantiktir. Otantik yorum yapan yetkili organ, yapacağı yorumun her durum ve koşulda geçerli olduğunu varsayarak tamamen keyfi yorum da yapmamalıdır ve bu yorumun diğer anayasal organlarda yol açacağı tepkileri hesaba katmalıdır. Geleneksel yorum metodları dışındaki metodlar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Gözler, (1998), s.214, 221, 245.; Adnan Güriz, (2003), s.60 vd.

²⁵ Yüksel Metin, **Anayasanın Yorumlanması**, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, (2008), s.15.

²⁶ Kemal Gözler, (1998), s.241.

²⁷ Emin Memiş, (2007), s.9.

kelimeyi değerlendirirken normal bir insanın vereceği anlamı araştırmak zorundadır.²⁸

Sadece kanunların yorumunda değil, anayasanın yorumlanmasında ya da anayasal somutlaştırma/yorumlamada da, yorumlama faaliyeti ilk olarak sözcük anlamının araştırılmasıyla başlamaktadır. Ancak sözel yorum tek başına normun içeriğini, esasını doğrudan belirleyemez; sadece norm içeriğini belirleyebilmek açısından yorumcuya bir ipucu verir.²⁹

B. Tarihsel Yorum

Tarihsel yorumda, yasa koyucunun kuralı koyma nedeni, istenci araştırılır. Bu bağlamda, yasanın gerekęesi, meclisteki görüşme tutanakları, yasanın mecliste görüşülmesi sırasında yapılan konuşmalar incelenir. Tarihsel yorum metoduna göre yargıcın kanunu uygularken kanun koyucunun sübjektif iradesini göz önünde bulundurması gereklidir.³⁰

Kanunun kabulü ile ilgili kaynaklar olan kanun tasarısı, komisyon çalışmaları, gerekçe, parlamentoda yapılan tartişmalar bu yorum yönteminde oldukça önemli yer kaplamaktadır. Ancak kanunun yorumlanmasında kesin şekilde ve mutlaka bu yöntemin etkili olması kabul edilemez; çünkü kanun, bir defa kabul edildikten ve yayımlandıktan sonra bağımsız bir varlık niteliğini kazanır. Yine kanunun yapıldığı

²⁸ Adnan Güriz, (2003), s.59.

²⁹ “Sözel yorum usulü, diğer yorum usullerinden, özellikle sistematik ve amaçsal yorum usullerinden ayrılamaz; bunlardan ayrı düşünülemez”, F. Müller, (2009), s.37.

³⁰ Yılmaz Aliefendioğlu, (1996), s.173.; Adnan Güriz, (2003), s.60.

zaman hakim olan anlayışa göre toplumun ihtiyaçlarını karşılamak her zaman doğru olmaz.³¹ Bu sebeple, yasa koyucunun iradesinin tarihsel yorumla belirlenmesi her zaman olanaklı olmayabilir. Bu durumda yargıç, yorumlanacak kuralı bütünsel bir yaklaşımla inceler, tanım ve kavramlar üzerinde durur, kuralın sistemin bütünlüğü içindeki yerini ve bağlantılarını belirler. Bu noktada ise sistematik yorum söz konusu olur.³²

C. Sistematik Yorum

Sistematik yoruma göre, hiçbir kanun hükmü tek başına bir anlam ifade etmez. Hukuk bir normlar sistemi bütünüdür. Bu nedenle, yorumlanacak her kanun hükmü ait olduğu sistem içinde göz önüne alınıp değerlendirilmelidir.

Sistematik yorum, birbirinden bağımsız hükümlerin anlamını bulmada, yorumcunun vazgeçemeyeceği en temel yardımcısıdır. Sistematik yorum, aynı zamanda değerlendirme farklılıklarını da önler. Bir normun yorumu sonucunda tespit edilen anlam, diğer normların anlamından çıkan sonuçla çelişmemelidir. Böylece sistematik yorum yöntemiyle hukuk normunun anlamı, hukuk düzeninin bütünü içerisinde, içinde bulunduğu sistemin üst normları dikkate alınarak kavranılmaya çalışılır.³³

³¹ Adnan Güriz, (2003), s.60.; Kemal Gözler, (1998), s.243.

³² Yılmaz Aliefendioğlu, (1996), s.173.

³³ Yüksel Metin, (2008), s.23.

Bu yöntem, tek tek hukuk kurallarının anlamlandırılmasından ziyade, tüm hukuk kurallarının tutarlı bir bütün oluşturacak şekilde yorumlanmasını önerir.³⁴

Anayasaya uygun yorum, sistematik yorumun ayrılmaz bir parçası ve onun özel bir görünüş şeklidir. Anayasaya uygun yorum nihai noktada sistematik yorum kapsamında yer alır. Bu anlamda sistematik yorumun iyi anlaşılması anayasaya uygun yorumun da iyi anlaşılmasını sağlayacaktır; çünkü anayasa da hukuk düzeninin bir parçasıdır. Hukuk düzeni, anlam bakımından bir bütün oluşturacak şekilde anlaşılması gerekir. Anayasaya uygun yorum, anayasanın bütünlüğü ilkesini esas aldığı için bu noktada sistematik yorum ile anayasaya uygun yorum örtüşmektedir. Bu nedenle, anayasanın yorumlanması başlığı altında özel yorum tekniklerinden bahsedilirken sistematik yorumun anayasaya uygun yorum bakımından önemine ayrıca değinilecektir.

D. Teleolojik Yorum

Teleolojik (amaçsal) yorum, hukuk kuralına günün koşullarına uygun anlam verilmesi yöntemidir. Toplumun sürekli değişen dinamik yapısına en uygun yorum yöntemi olduğu ileri sürülmektedir.³⁵

Teleolojik yorum yöntemi, uygulama ve doktrinde egemen görüş olup kanun koyucunun belli bir zamandaki iradesini değil, zaman faktörünü de göz önüne alan bir yaklaşımla yorumlama çabasının sonucudur.³⁶

³⁴ Kemal Gözler, (1998), s.244.

³⁵ Yılmaz Aliefendioğlu, (1996), s.173.

³⁶ Emin Memiş, (2007), s.10.

Bu metoda göre, kanun metni ve hazırlık malzemesi kanunun yorumlanmasına ışık tutar; ama sadece bunlarla yetinmek doğru değildir. Onların yanında, kanunun amacını ve özellikle zamanın ihtiyaçlarını ve devrin özelliklerini hiçbir zaman gözden uzak tutmamak gerekir.³⁷

Teleolojik yorum metodu, hukuk uyumsuzluğunun çözümünde sosyal gerçekliğe, somut gerçekliğe ve eşyanın tabiatına önem ve öncelik verir. Bu yönüme göre, hukukun asıl amacı, sosyal ihtiyaçları en iyi şekilde karşılamaktır.³⁸

Sosyal gerçekliği göz önünde tutan bu yöntem, hukukun sadeleştirilmesinden çok uyumsuzlukların hukuk kurallarının gerisindeki sosyal amaçlara göre çözümlenmesine daha çok önem vermektedir.³⁹

Kısacası, teleolojik yorum yönteminde yargıç, yorum yapılan zamandaki toplumsal ihtiyaçları göz önünde bulundurarak önündeki hukuk kuralının amacını, menfaatler değerlendirmesi yaparak araştırır ve söz konusu kuralın çelişen menfaatler arasındaki tercihini belirler.⁴⁰

Teleolojik yorum, bağımsız bir somutlaştırma unsuru değildir. Çünkü yorumlanması gereken kuralın anlam ve amacına ilişkin bakış açıları, ancak diğer unsurların yardımı ile kanıtlanabildiği ölçüde ileri sürülebilir.⁴¹

³⁷ Kemal Gözler, (1998), s.246.

³⁸ Adnan Güriz, (2003), s.63.

³⁹ Adnan Güriz, **Hukuk Felsefesi**, 6.Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, (2003), s.57'den Edgar Bodenheimer, **Jurisprudence**, revised edition, (1974), s.111 vd.

⁴⁰ Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 3.Bası, İstanbul, Beta Basım, (2006), s.23.

⁴¹ F. Müller, (2009), s.38.

Yukarıda ayrıntısına çok fazla değinilmeden anlatılmaya çalışılan yorum teknikleri, geleneksel-klasik yorum teknikleri olarak anılmaktadır.

Söz konusu bu geleneksel yorum kuralları, bağımsız yöntemler olarak ayrıştırılamaz. Fazıl Sağlam'a göre bu kurallar somutlaştırma sürecinde yalnızca birbirlerini destekler ve tamamlar biçimde ortaya çıkmaz, daha başlangıçta nesnel olarak iç içe geçmiş durumdadır. Ayrıca, *analogia* (kıyas), *argumentum a fortiori* (evleviyet, öncelik), *argumentum a contrario* (aksi ile kanıt), *argumentum ad absurdum* (saçmalık argümanı), *argumentum a completudine* (bütünlük argümanı), *argumentum a cohaerentia* (tutarlılık argümanı) gibi yorumda kullanılan mantık kuralları da birbirinin içine geçmiş sözel, tarihsel, sistematik ve teleolojik yorum yöntemlerinin kapsamı içindedir.⁴²

III. ANAYASANIN YORUMU

Genel olarak yargı organlarının, özel olarak ise Anayasa Mahkemelerinin görevi, hukukun üstünlüğünü sağlama amacını gerçekleştirebilmek ve insan haklarını korumaktır. Anayasa Mahkemesi ise, bu görevin yanında demokratik sistemin gelişmesinde önemli bir kurum olarak karşımızda durduğu için yapacağı yorumlar

⁴² *Ibid.*, s.39. Geleneksel yorum yöntemleri arasında bir hiyerarşi yoktur; hepsi iç içe geçmiş yöntemlerdir (metotların pluralizmi), Zafer Gören, **Anayasa Hukuku**, Birinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, (2006), s.27 vd. Yorum tekniklerinden bahseden Troper'e göre yorumcu, hangi metoda dayalı olarak yorumunu yapmışsa alacağı sonuç dayandığı yorum metoduna göre farklılık gösterecektir; fakat aynı zamanda bir metodun diğer bir metoda üstün tutulması ya da diğerini etkilemesi konusunda objektif bir kriter yoktur. Bu ise yorumcunun işini zorlaştırmaktadır., Michel Troper, "Constitutional Interpretation", **Israel Law Review**, Vol.39, HeinOnline, (2006), e.t.:15.09.2010, s.46.; Yorum sürecinde kullanılan argümanlar için bkz. Bertil Emrah Oder, **Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri**, 1.Bası, İstanbul, Beta Basım, (2010), s.14 vd.

özel bir değer taşır. Bu sebeple anayasanın yorumlanması, kanunların yorumlanmasından ayrı bir şekilde değerlendirilmelidir.

Anayasa yargıcının, önüne gelmiş olan bir sorunu çözmek için uygulamak durumunda olduğu anayasa hükmü, sorunun içerdiği hal ve keyfiyeti karşılayabilecek açıklıktan yoksunsa ve eğer sorunun içerdiği bir anayasa hukuku sorusunu cevaplayabilmek olanaklı ise, söz konusu anayasa hükmünün yorumlanması gerekir.⁴³

Keith Whittington'a göre anayasal yorum, karakteristik olarak, anayasal metnin hukuksal yorumudur. Yargıçlar, ellerindeki davada birtakım standartlar ortaya çıkarmak için anayasayı yorumlarlar. Anayasa yorumu, somut duruma en iyi şekilde uyacak formüller kullanarak, belirli bir biçimde, anayasa metnini tercüme etmektir.⁴⁴

Whittington, anayasal yorumu bu şekilde tanımladıktan sonra, onun anayasanın hazırlanması (kurgulanması) işinden farklı olduğunu açıklamaktadır. Buna göre anayasal yorum, özü itibariyle hukuksaldır; oysa anayasanın hazırlanması işi aslen siyasaldır. Anayasal yorumun önkoşulu, anayasal metnin bölümlerinin anlaşılabilir bir anlam taşımasıdır. Kuşkusuz anayasal metni oluşturan ifadeler ve yapılar tamamen anlamdan yoksun değildir; ancak var olan anlamlar yüzeysel ve kesinlikten yoksun olan anlamlardır.⁴⁵

⁴³ Emin Memiş, (2007), s.38.

⁴⁴ Keith E. Whittington, **Constitutional Interpretation, Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review**, University Press of Kansas, (1999), s.5 vd.

⁴⁵ *Ibid.*, s.7.

Anayasal yorumun görevi, akılcı ve denetlenebilir bir yöntemle anayasal anlamda doğru sonucu ortaya koyabilmek, bu şekilde anayasal anlamda kesinlik ve önceden tahmin edilebilirlik yaratarak hukuki güvenliği sağlamaktır.⁴⁶

Anayasa hukukunda yorum, diğer hukuk dallarından daha güçlü bir şekilde, açık ve içeriksel anayasa ilkelerinden hukuk somutlaştırılması ve hukuk türetilmesidir.⁴⁷

Anayasal yorum, anayasanın üstünlüğü ilkesine bağlı olarak ortaya çıktığından, anayasal yorumun anayasaya uygunluk denetiminin zorunlu bir unsuru olduğu belirtilmektedir.⁴⁸

Mehmet Tevfik Gülsoy, Avrupa modeli anayasa yargısında soyut denetimin tipik bir özelliği olarak ve Anayasa Mahkemelerinin açıkça, anayasalar tarafından anayasaya uygunluk denetimi yapmak üzere yetkilendirilmesinin bir uzantısı olarak, anayasayı yorumlama yetkilerinin, anayasallık denetimi yetkisi ile bir paralellik taşıdığını ve bu bağlamda Türk Anayasa Mahkemesi'nin, 1982 Anayasası'nın 153/2.maddesinde yer alan “ *Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez*” hükmünün

⁴⁶ Emin Memiş, (2007), s.39.; “Anayasa yorumu, hukuk devleti ilkesinin uygulanabilmesinde, içtihadî anayasa hukukunu ya da siyasetin hukukileşmesi basamağını deyimlemektedir. Özellikle temel hak ve özgürlüklerin yaşama yansıtılması, yeni haklar yaratılmasında anayasa yargıcının görevinin bir meşruiyet sorunu içinde yer aldığını ve anayasa yorumunun külli bir toplumsal düzen bağlamında anlam kazandığı hemen gözlenebilmektedir. Anayasa yorumu, düzen mimarisinin çok önemli bir aracıdır”. *Ibid.*, s.40.

⁴⁷ Zafer Gören, **Anayasa ve Sorumluluk**, Genişletilmiş 2.Baskı, Ankara, DEÜHF Yayınları, No:58, (1995), s.159, “Bununla birlikte somutlaştırma amacından saptırılarak yeni bir norm koyma fonksiyonu üstlenilmemelidir”. *Ibid.*, s.159.

⁴⁸ Mehmet Tevfik Gülsoy, **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu**, Ankara, Yetkin Yayınları, (2007), s.201.

anayasal yoruma bir sınır getirmekle beraber, anayasal yorum yetkisini de açıkça ifade ettiğini belirtmiştir.⁴⁹

Gülsoy, eserinde Avrupa’da anayasal yorum yönteminin ikili bir ayrım çerçevesinde ele alındığını belirtmektedir. Buna göre, Avrupa modeli anayasa yargısında anayasal yorum daha çok, pozitivist (mekanik, kendi içine dönük yorum) ve realist (gerçekçi, dışa dönük yorum) yorum kavramları ile karşılanmakta ve Avrupa’da anayasal yorum bakımından pozitivist olmayan yorum yönteminde farklı adlandırmalar bulunmaktadır. Bu bağlamda natüralist anlayış ve hermenötik-somutlaştırma yöntemi realist yorum yöntemini karşılayan kavramlardır.⁵⁰

Anayasal yorum, anayasanın nasıl anlaşılıp nasıl uygulanacağı konusunda duraksamaları ve çekinmeleri gideren anayasal katkılardır. Anayasa Mahkemesi, anayasa koruyuculuğu görevini yalnız soyut ve somut norm denetimi yapmakla değil, yorumlarıyla da yerine getirir.⁵¹ O halde uygunluk denetiminin sonuçları iptal, ret ve yorum olarak karşımıza çıkmaktadır. Türk Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı sebebiyle, ret gerekçesindeki yorum sonucu kazanılan içerik uygulama alanı bulur.⁵²

⁴⁹ *Ibid.*, s.227.

⁵⁰ *Ibid.*, s.229.

⁵¹ Yekta Güngör Özden, “*Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle, Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edemez Kuralına Nasıl Gelindi? Bu Kural Nedir, Ne Değildir?*”, Ankara, **Anayasa Yargısı** 2, (1986), s.46.; Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, (2005), s.509 vd.

⁵² Yekta Güngör Özden, (1986), s.46.; Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, (2005), s.509 vd.; “Anayasa Mahkemesi’ne iptal edemediği kanunların anayasaya uygunluğunu sağlama konusunda yetki veren tekniklerden bir diğeri de anayasaya uygun yorum yöntemidir”, *Ibid.*, s.509.; Mehmet Merdan Hekimoğlu, **Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları**, 1.Baskı, Ankara, Detay Yayıncılık, (2004), s.333 vd.

Anayasa Mahkemeleri, gerek hakları koruyucu gerekse devlet organları arasındaki yetki uyuşmazlıklarını çözen bir Mahkeme olarak anayasayı yorumlama yetkisine sahiptir. Anayasa hükümlerinin, temel hak ve özgürlükler veya siyasal iktidarın organizasyonu içerisinde ne anlama geldiği, içeriğinin nasıl anlaşılması gerektiği ve nasıl uygulanacağı Anayasa Mahkemesi'nin yorumlarıyla netleşir.⁵³

Anayasal yorum genel hatlarıyla bu şekilde ortaya konulurken, anayasa yargıcının yorumlama sürecinde karşılaşılabileceği sorunlara dikkat çekilmektedir. Zira anayasayı yorumlama görevi çok önemli ve hassas bir noktada bulunmaktadır.

Bir kurala anlam vermek durumunda olan anayasa yargıcısı, yorum esnasında önyargılarından ve hatta ön anlayışından mümkün olduğunca arınarak soruna yaklaşmalıdır. Bu çerçevede anayasa yargıcısı, hukuksal çerçevenin içinde kalıp anayasa yargısının sınırları içerisinde hareket etmeye özen göstermelidir. Yargıç, yorumlarıyla anayasayı somutlaştırarak onun gelişimine katkı sağlamakla birlikte, bu esnada yasama organının yerine geçerek kural koyucu konumuna geçmemelidir.

Anayasa kuralını yorumlama sürecinde yargıç, önyargı ve ideolojilerinden hareketle ortaya çıkan anlamı değil, kuralın yorumlanması ile ortaya çıkabilecek değişik anlamlardan anayasa yargısının mantığına en uygun olan anlamı seçmelidir. Anayasa Mahkemesi yargıçları, önlerine gelen bir davada, sosyo-politik çıkarlar açık

⁵³ Levent Gönenç, **Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı**, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri, (2010), http://www.tepav.org.tr/upload/files/12959672495.Yasalarin_Anayasaya_Uygunlugunun_Denetimi_ve_Anayasa_Yargisi.pdf, e.t:28.08.2011, s.16.

bir biçimde görülse bile, gerek politik görüşleri gerekse kişisel görüşleri ve sosyal gerçekleri daha fazla geri planda tutarak bir değerlendirme yapmalıdırlar.⁵⁴

A. Geleneksel Yorum Metodlarının Anayasanın Yorumlanmasındaki Rolü

Yasaların yorumlanması yöntemleri anayasanın yorumunda da öncelikle kullanılmaktadır. Kanunların yorumlanmasında olduğu gibi anayasanın yorumlanmasında da öncelikle klasik yorum yöntemleri olan lafzi, sistematik, amaçsal ve tarihsel yorum yöntemleri uygulanmaktadır. Anayasa Mahkemeleri genellikle bu konuda teorik tartışmalara girmeksizin, öncelikle klasik yorum yöntemlerinden, gerekirse anayasa hukukuna özgü yorum yöntemlerinden yararlanarak anayasayı yorumlamaktadırlar.⁵⁵ Başka deyişle klasik yorum yöntemlerine başvurulduktan sonra bu yöntemler, anayasaya uygun yorum ilkesi, anayasanın bütünlüğü ilkesi, hukuk düzeninin bütünlüğü ilkesi, pratik uyum ilkesi, temel haklar lehine yorum ilkesi gibi anayasa hukukuna özgü yorum ilkeleriyle tamamlanmaktadır.⁵⁶

Amerikan Yüksek Mahkemesi'nde (Supreme Court) olduğu gibi Federal Alman Anayasa Mahkemesi (FAYM), tarihe, amaca, yapıya (sisteme), söze ve doğal

⁵⁴ Yusuf Şevki Hakyemez, **Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, Ankara, Yetkin Yayınları, (2009), s.26.; Alec Stone Sweet, **Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe**, New York, Oxford University Press, (2000), s.143.

⁵⁵ Yüksel Metin, (2008), s.42.

⁵⁶ *Ibid.*, s.45.

hukuka dayanan argümanlar içeren çeşitli teknikler ve yorum metotları kullanmaktadır.⁵⁷

FAYM uygulamasına bakıldığında öncelikle kanunların yorumunda başvurulmuş klasik yorum yöntemlerinin anayasanın yorumunda da kullanıldığı görülmektedir. FAYM, anayasanın yorumlanması konusunda gramatik, sistematik, amaçsal ve tarihsel metotlar gibi bilinen metotlarla işe başlar.⁵⁸ Yargısal yorumun başlangıcı sayılan gramatik analiz, anayasa hükmünde yer alan kelimelerin ve söz öbeklerinin günlük ya da teknik anlamı üzerinde odaklanır. Sistematik ya da yapısal analiz, anayasanın belirli bir hükmünü anayasanın bütünlüğü çerçevesinde yorumlamaya çalışır. Almanya’da yargısal muhakemenin ayrıcalıklı bir yöntemi olarak kabul edilen amaçsal analiz, anayasanın dilinin arkasındaki amaçlar ya da isteklere (anayasanın ruhu) ulaşmak için bir araştırmanın varlığını anlatır. Son olarak tarihsel analizde anayasa metnini aydınlatma işi, metni tasarlayanların esas niyetine ya da anayasalaştırmak istedikleri değerlere referans yoluyla sağlanır. Gramatik, tarihsel ve sistematik metot, metne bağlı yorumu esas alır. Diğer taraftan amaçsal metot, yargısal karar alma konusunda daha çok, açık uçlu bir yaklaşımı getirir.⁵⁹

Söz konusu bu metotları öncelik yönünden sabit, değişmez bir sıraya koymak zordur. Nitekim Amerikan Yüksek Mahkemesi gibi FAYM de, somut duruma hangi metot ya da metotlar bileşimi uygunsa bunu uygulama yolunu tercih etmektedir.⁶⁰

⁵⁷ Donald P. Kommers, **Constitutional Jurisprudence Of The Federal Republic Of Germany**, Second Edition, Durham and London, Duke University Press, (1997), s.42.

⁵⁸ Yüksel Metin, (2008), s.143 vd.

⁵⁹ FAYM tarafından kullanılan yorum yöntemleri için bkz. Donald P. Kommers, (1997), s.42.

⁶⁰ *Ibid.*, s.42.

İlk defa 1961 Anayasası ile kurulan Anayasa Mahkemesi, kararlarında Savigny tarafından geliştirilen ve geleneksel-klasik yorum yöntemleri olarak adlandırılan yorum yöntemlerini uygulamıştır. Ayrıca sistematik yorumun bir unsuru olarak anayasanın bütünlüğü ilkesini bir yorum yöntemi olarak kabul etmiştir.

Anayasa Mahkemesi ilk defa 1969 tarihli kararında, yorum yöntemleri ile ilgili metodolojik ve bilimsel görüşlere ilgi göstermiştir. Mahkeme, kanunların, kanun koyucunun amacına göre yorumlanmasının, doktrinde ve uygulama alanında benimsenen bir yorum yöntemi olduğunu ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, anayasanın yorumlanmasının kendi görev ve yetki alanına girdiğini, diğer devlet organlarının ve mahkemelerin yorumuyla bağlı olmadığını da vurgulamıştır.⁶¹

1969 tarihli bir başka Anayasa Mahkemesi kararına göre, itiraz konusu yasa kuralının yorumunda, bütün yasa kurallarının yorumunda olduğu gibi Anayasanın 8.maddesinde belirtilen anayasanın üstünlüğü ilkesinin uygulanması gerekir.⁶²

⁶¹ E.1969/30, K.1969/65, 18.11.1969 tarihli Anayasa Mahkemesi kararına göre, “Öte yandan, kanunların yorumlanmasında kanun koyucunun ereğine göre, yorum, bugün gerek doktrinde gerek uygulama alanında benimsenen bir yorum kuralıdır... Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'ya uygunluk denetimi görevini yaparken bir kanun hükmünün yüksek mahkemelerce uygulanmasında benimsenen içtihatlarla bağlı olduğunu gösteren bir hüküm ne Anayasa'da ne de Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunda yer almıştır. Esasen yüksek mahkeme içtihatlarının değişmez olmadığı; zaman zaman içtihat değişikliklerinin ortaya çıktığı; yüksek mahkeme daireleri ile genel kurul kararlarının aynı kuruluş içindeki öteki daireleri dahi bağlayıcı niteliği bulunmadığı göz önünde tutulunca, bunların, Anayasa Mahkemesini bağlayacağını savunabilmek için haklı bir hukuki neden gösterilemez. Bu açıklamalarda şu sonuç çıkmaktadır : Anayasa Mahkemesi, gerek iptal dâvası gerekse itiraz yolu ile Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen bir kanun hükmünün anlamını, kendi hukuk görüş ve anlayışı açısından incelemeli ve o hükmün bu anlam içinde Anayasa'ya uygunluğu denetlenmelidir”.

⁶² 12.06.1969 tarih 38/34 sayılı karar, 20.05.1963 tarih ve 174/115 sayılı kararda da “İptali istenen yasanın öncelikle anayasaya uygun yorum sürecine göre anlamlandırılması gerekmektedir” şeklinde ifade yer almıştır.

Türk Anayasa Mahkemesi, ilk yıllarda belirli bir anayasa hükmünü yorumlarken tarihsel yorum yöntemini uygulamıştır.⁶³ Daha sonraki yıllarda ise Türk Anayasa Mahkemesi'nin genelde amaçsal yorum yöntemine üstünlük tanıma eğiliminde olduğu söylenebilirse de⁶⁴, yorum yöntemlerinden birine öncelik tanıdığı söylenemez. Genelde Mahkeme, duruma uygun olarak lafzi, tarihsel, sistematik ve amaçsal yorum yöntemlerinden birini ya da birkaçını uygulamaktadır.⁶⁵

B. Anayasal Yoruma Özgü Metotlar

Anayasa, basit yasalar karşısında farklılık taşıdığı için yorumu da kendine özgü özellikler taşır.

Anayasal yorumda kullanılan metodlar; uygulanabilirlik, tarihsel bağlamdan hareketle yorum, bütünleştirici etki ölçütü, anayasanın bütünlüğü ilkesi, anayasa hukuku öncesi genel durum, temel hak normları ile yetki normları bağlantısı, pratik uyum ilkesi, anayasanın normatif gücü, işlevsel doğruluk ilkesi, temel hakların uygulanması ve *in dubio pro libertate* (kuşku halinde temel hak ve özgürlük yararına yorum yapma) ilkesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

En önemli ilke, “anayasanın bir bütün olarak yorumlanması” ilkesidir. Bu ilkeye göre, anayasa normları, diğer anayasa normlarıyla ve özellikle anayasanın

⁶³E.1963/170, K.1963/178, 5.7.1963 tarihli karara göre “Kanunların maksat ve amaçları gerekçelerinde gösterilir ve meclislerde geçen görüşmelerle belli olur”.

⁶⁴ E.1964/19, K.1965/11, 2.3.1965 tarihli kararda Anayasa Mahkemesi ilk kez maksadı araştırmacı bir yol çizmiştir.

⁶⁵ Yılmaz Aliefendioğlu, (1996), s.184.; Yabancı mahkemelerin yorumla ilgili uygulamalarını görmek için bkz. *Ibid.*, s.176 vd., Anayasa Mahkemesi'nin sistematik yorumu uyguladığı bazı kararlar: E.1969/31, K.1971/3, 12.01.1971, E.1991/5, K.1992/9, 18.02.1992, Tarihsel yorumu uyguladığı karar için bkz. E.1969/30, K.1969/65, 18.11.1969.

temel normları (değiştirilemez normlar) ile bir uyum içinde yorumlanmalıdır. Anayasanın bütünlüğü ilkesi, anayasa normlarının somutlaştırılmasında normun tek başına değil, anayasanın bütünlüğü içinde diğer normlarla ilişkili olarak ele alınması anlamına gelir. Anayasanın bütünlüğü ilkesi, anayasanın maddi anlamda bir bütün oluşturmasını ifade eder. Buna göre bir anayasa normu diğer normlarla çelişkiye düşmeyecek ve sonuçta anayasanın bütünlüğü içinde uyum sağlayacak şekilde yorumlanmalıdır.⁶⁶

Anayasanın bütünlüğü ilkesi sistematik yorumun bir uzantısıdır; çünkü bu ilkeye göre her kural içinde yer aldığı normlar bütününün temel ilişkisi içinde yorumlanmalıdır ve kurallar arasındaki çelişkiler ahenkli bir denge oluşturacak biçimde çözülmelidir.⁶⁷

Anayasanın bütünlüğü ilkesinden sonra gelen ilke “en fazla etki” ilkesidir. Bu ilkeye göre, duraksama halinde temel haklara en güçlü etkiyi sağlayan yorum seçilmelidir.⁶⁸

Bir diğer ilke “fonksiyonel doğruluk” ilkesidir. Bu ilkeye göre anayasada öngörülen yetki dağılımlarını ve fonksiyonları olabildiğince koruyabilecek bir yorum yapılmalıdır.⁶⁹

Klasik yorum yöntemlerini tamamlayan bir diğer anayasa hukuku yorum tekniği “pratik uyum” (uygun denge) ilkesidir. Anayasanın bütünlüğü ilkesiyle sıkı

⁶⁶ Yüksel Metin, (2008), s.75.

⁶⁷ Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, AÜSBF Yayınları 506, Ankara, (1982), s.40.

⁶⁸ Zafer Gören, (2006), s.29., Anayasanın yorumlanmasında göz önünde tutulması gereken ilkeler konusunda ayrıntılı bilgi için s. 28 vd.

⁶⁹ *Ibid.*, s.29.

biçimde bağlantılı olan bu ilke, norm çatışmasını çözmeye yönelik bir yöntemdir. Bu ilkeye göre, anayasa ile korunan birden çok hukuki değerin norm alanının kısmen kesişmesi sonucunda ortaya çıkan çatışmada, bu değerlere belli sınırlar çizilmelidir, belli bir çözüm getirilmelidir ki, her norm somut olayda optimal etki sağlanabilsin, hem temel hak hem de anayasanın koruduğu hukuki değer varlığını ve etkilerini optimal düzeyde koruyabilsin. Burada bir özgürlüğün diğer bir özgürlüğü bertaraf etmesi söz konusu değildir. Her özgürlük, oranlı bir düzeyde korunarak optimal etkilerini sürdürecektir.⁷⁰

Pratik uyuşum ilkesinde söz konusu olan, bir anayasa normu ile korunan değeri, aceleyle bir diğerinin karşısında, değerinden düşürmeden bunları uygun, ölçülü bir dengeye getirmek ve mümkün olduğu kadar uyumlaştırmaktır.⁷¹

Bir diğer ilke “temel haklar lehine yorum (*in dubio pro libertate*)” ilkesidir. Bu ilke, anayasada güvence altına alınan temel haklar ile ilgili düzenlemeler yorumlanırken, temel hakkın etkisini güçlendirecek yorumun seçilmesi gerektiğini ifade eder.⁷² Bu durumda yapılması gereken, anayasada güvence altına alınan bir temel hak ve özgürlüğün en elverişli biçimde kullanılmasıdır. Anayasal bir hakkın uygulanmasında yoruma gereksinim duyulduğunda dar yoruma gitmek, temel hak ve özgürlük aleyhine sınırlamayı genişletecek yorumdan kaçınmak gerekir.

⁷⁰ Yüksel Metin, (2008), s.77.; Fazıl Sağlam, (1982), s.40.; F. Mülller, (2009), s.42.; Anayasa Mahkemesi’nin 31.03.2004 tarih, E.2002/143 ve K.2004/46 sayılı kararında pratik uyuşum ilkesi tanımlanmıştır. Buna göre “Anayasa hükümlerinden birinin diğer ile çatışır gözükmesi halinde bunlardan her birine optimal etkililik sağlayarak; yani birini diğerine feda etmeden bir sonuca varmak, pratik uyuşum ilkesinin bir gereğidir”.

⁷¹ O.Korkut Kanadoğlu, **Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması**, İstanbul, Beta Basım, (2000), s.115.

⁷² Yüksel Metin, (2008), s.80.

Bir başka anayasa hukuku ilkesi “hukuk düzeninin bütünlüğü” ilkesidir. Hukuk düzeninin bütünlüğü ilkesi, anayasaya uygun yorum ilkesiyle ilişkilidir. Çünkü anayasa da hukuk düzeninin parçasıdır. Bu ilke, hukukun her alanında geçerlidir.

Hukukta birlik kavramı, hukuk düzeninin birliği için bir üst kavram oluşturur. Hukukta birlik kavramı ise normlar hiyerarşisi ile sağlanmaktadır. Bu doğrultuda anayasa, hukuk sisteminde yer alan normlar arasında bir piramidin tepe noktasını göstermektedir. Tek başına ele alınan herhangi bir hukuk normu, ancak bu normun dayandığı anayasa geçerli ise geçerli olacaktır. Normun geçerliliği ise normun içinde bulunduğu bütün hukuk düzeninin geçerliliğini öngörür.⁷³

C. Anayasanın Yorumlanması Metodu Olarak Anayasaya Uygun Yorum

Anayasanın yorumlanması, kanunların yorumlanmasından farklı olduğu için bu konuda Anayasa Mahkemeleri, birtakım yeni teknikler ve yöntemler geliştirmiştir. Bu tekniklerden birisi de kuşkusuz anayasaya uygun yorum tekniğidir.

Geleneksel yorum yöntemleri yanında Anayasa Mahkemesi, yorum konusunda içtihatlarını geliştirerek anayasaya uygun yorum tekniğini kararlarına yansıtmıştır. Sistematik yorumun özel bir biçimi olan anayasaya uygun yorum ilkesi, hukuk düzeninin birliği, anayasanın üstünlüğü ve normlar hiyerarşisi anlayışının sonucudur.⁷⁴ Ayrıca anayasaya uygun yorum, yukarıda bahsedilen yorum çeşitleri ve

⁷³ Yasemin Işıktaç, (1999), s.115.

⁷⁴ Yüksel Metin, (2008), s.189.

tekniklerinden önce uygulanmak durumundadır; çünkü onun görevi anayasa yargısını kabul etmiş sistemlerde anayasanın üstünlüğünü sağlamaktır.

Bu yorum yöntemi ilk kez 1821 tarihinde Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından kullanılmıştır. Kara Avrupası'nda ise bu yorum yöntemi öncelikle İsviçre, Avusturya ve Almanya'da tartışılmıştır. Öncülüğü İsviçre Federal Mahkemesi yapmıştır. İsviçre Federal Mahkemesi'ni Avusturya Federal Mahkemesi ve sonra Federal Alman Anayasa Mahkemesi takip etmiştir.⁷⁵

Anayasaya uygun yorum tekniğinin geliştirilmesinde esas alınan yöntem sistematik yorum yöntemidir. Sistematik yorumda, normlar hiyerarşisinde, alt sırada yer alan normun üst sıradaki norma uygun olarak yorumlanabilmesi durumunda, üst sıradaki norma aykırılık sorunu yaşanmadan alt sıradaki normun varlığını koruması amaçlanır. Anayasayı yorumlama tekniği olarak “anayasaya uygun yorum” ilkesinde de, anayasanın kendisinin yorumu değil, anayasanın altındaki basamaklarda yer alan basit hukuk normlarının yorumu söz konusudur.⁷⁶

Anayasaya uygun yorumun temel mantığını “hukuk kurallarının geçerli olmaları ve geçerli kalmaları” ilkesi ile “yasa koyucunun yasama yetkisine saygı gösterme” ilkesi oluşturmaktadır.

Hukuk devletinde ilke, bir kanun hükmünün anayasaya aykırılığı değil, uygunluğudur. Bu nedenle hukuk kurallarının yorumunda başka yorum ölçülerinden hareketle anayasaya aykırı sonuçlar doğuracak anlamlara varmaktan kaçınmak

⁷⁵ Karşılaştırmalı hukukta anayasaya uygun yorum yöntemi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Bertil Emrah Oder, (2010), s.123.; Ülkü Azrak, “İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu”, **Anayasa Yargısı**, Ankara, Sayı:9, (1993), s.332.

⁷⁶ Bertil Emrah Oder, (2010), s.121.; Yüksel Metin, (2008), s.22, 54.

zorunluluğu vardır. Yasa koyucunun, hukuka uygun olarak kabul edilen hükmün anayasaya aykırılık yüzünden hükümsüz kalmasını değil, geçerli olmasını ve yürürlükte kalmasını istemiş bulunması hukuk devletinin doğal sonucudur. Yasamaya saygı ilkesi de bir normun anayasa çerçevesinde mümkün olduğunca yürürlükte kalmasını gerektirir. Anayasaya aykırılığın yargısal denetimine ancak böyle bir yoruma varmanın mümkün olmaması halinde gidilmelidir. Bu sebeple norm denetiminde yapılacak yorumda, hükmün geçerliliğine dokunmayacak anlamın olabildiğince üstün tutulması bir yorum kuralı olarak kabul edilmelidir.⁷⁷

Boşluk bir hukuki soruna yürürlükteki hukuk kurallarının çözüm göstermemesi halidir. Boşluk oluşmaması için Anayasa Mahkemelerinin uygulayabileceği bir yöntem yasanın anayasaya uygun yorumlanması yöntemidir; çünkü anayasaya uygun yorum, boşluk yaratmadığı için uygulamada aksaklıklara yol açmaz. Bu yöntemle geçici süre de olsa bir norm boşluğu ortaya çıkmayacak ve yasa koyucu sürekli olarak norm düzeltmekten rahatsızlık duymayacaktır. Gerçekten, anayasa yargısının amacı kanunu iptal etmek değil, anayasanın korunması ve ona uygunluğun sağlanmasıdır. Kanun, anayasaya uygun olarak yorumlanabiliyorsa bu amaç sağlanıyor demektir. Bu suretle, o kanunun iptali halinde hukuk düzeninde boşluk doğması ve bunun doldurulması için harekete geçilmesini beklemek gibi sakıncalar da önlenmiş olur. Ayrıca normun yürürlükte kalması ile hukuksal yarar (*favor legis*) da bu sayede gerçekleştirilmiş olur.⁷⁸

⁷⁷ Yavuz Atar, “Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü İlkesi ve Bu İlkenin Anayasada Yer Almasının Hukuki Sonuçları”, **SÜHFD**, C:2, Sayı:2, (1989), s.202 vd.; Recai Seçkin, (1968), s.146.

⁷⁸ Yıldırım Uler, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geri Yürür”, **Bahri Saveri’ya Armağan**, Ankara, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları-7, (1988), s.523.; Yüksel Metin, (2008), s.156.

Sonuç olarak anayasaya uygun yorumun dayanakları anayasaya uygunluk karinesi, normu ayakta tutuma ve norm lehine davranma ilkesi (*favor legis*) ve hukuk düzeninin bütünlüğü ilkesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anayasaya uygun yorum tekniğinde Anayasa Mahkemesi, denetlediği normun kapsamını belirleyerek iptal istemini reddetmekte; ancak normun hangi yorumla anayasaya uygun olduğunu da belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi, bunu bir kararında “*Bir yasa hükmünün değişik yorumlara açık bulunması halinde Anayasayla bağdaşan ihtimale öncelik tanıma*” olarak tanımlamakta ve bu tekniğin anayasaya uygunluk denetiminde yerleşik bir yorum yöntemi olduğunu belirtmektedir.⁷⁹ Ancak Ayhan Döner’e göre, bir normun yorumu, o norma, yorumlayan tarafından bir anlam izafe edilmesi ise, bu durumda bir norma birden fazla anlam izafe edilebilecektir. Bu anlamlardan biri veya birkaçı anayasaya uygun olabileceği gibi aykırı da olabilir. Anayasa Mahkemesi’nin bir norma anlam izafe etmesi Anayasa Mahkemesi’nin yüklemiş olduğu bu anlamın dışındaki anlamların tamamının anayasaya aykırı olacağı sonucunu doğurmaz.⁸⁰

Emin Memiş, anayasaya uygun yorumu şu şekilde tanımlamaktadır: “*Anayasa yargısında, anayasaya aykırılık savıyla iptali istenmiş bir kanun hükmünün iptal edilmesinden kaçınılarak, anayasaya aykırı olmayacak veya bağdaşacak biçimde uygulanmasını sağlamak için yapılan yoruma anayasaya uygun yorum denebilir*”. Başka söylemle, anayasa yargıcı önüne gelmiş olan bir kanun metninin sorgulanması, birden fazla yoruma açık bulunursa, anayasaya uygun olan

⁷⁹ Söz konusu karar için bkz. E.1986/24, K.1987/8, 31.03.1987 tarihli karar.

⁸⁰ Ayhan Döner, “*Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığına İlişkin Bazı Sorunlar*”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, Cilt II, Ankara, Yetkin Basımevi, (2008), s.224.

yorum türü seçilir ve anayasaya aykırı olduğu sonucuna varılabilecek yorum ise hesaba katılmaz.⁸¹

Anayasaya uygun yorum, iki önemli sonuç doğurur. İlk olarak kanun, Anayasa Mahkemesi'nin yorumladığı şekliyle anayasaya uygundur. İkinci olarak ise, Anayasa Mahkemesi'nin kanunu yorumlarken diğer mahkemelerin, özellikle Yüksek Mahkemelerin yorumuyla bağlı olmamasıdır.

Anayasaya uygun yorum tekniğinin Almanya'daki görünümünü anlatan Kommers' e göre, Almanya'da yargısal denetimin en önemli ilkesi, Mahkeme'yi, yasayı (normu) mümkün oldukça anayasaya uygun şekilde yorumlamaya zorlamaktır. Bu ilkeye göre eğer yasa, anayasaya uygun ya da aykırı alternatif yorumlar içeriyorsa, Mahkeme, korunan anlam ya da yorum, ilgili kanun hükmünü bozmuyorsa, yasayı koruyan anlamı izlemelidir.⁸² Mahkeme, anayasa ile tutarlı olan yasayı (normu) yorumlamalı ve kanunların anayasaya aykırı olamayacağı ilkesini sürdürmenin gerekliliğini ortaya koymalıdır.⁸³

Alman öğretisinde anayasaya uygun yorum metodu yanında “anayasa odaklı yorum” kavramı da bulunmaktadır.

⁸¹ Emin Memiş, (2007), s.64.

⁸² Donald P. Kommers, (1997), s.51.

⁸³ *Ibid.*, s.53.

Anayasaya uygun yorum kavramı tek boyutlu bir kavram değildir, çok boyutlu ve geniş bir kavramdır. Anayasa odaklı yorum, anayasaya uygun yorumun saklı bir bileşeni ya da zorunlu bir aşaması gibi algılanmaktadır.⁸⁴

Anayasaya uygun yorumdan farklı olarak anayasa odaklı yorumda bir normun anayasa ölçü alınarak yorumlanması değil, yoruma elverişli kuralların yorumlama alanında, anayasanın temel tercihlerine uyulması söz konusudur. Anayasa normlarının arkasında yer alan temel değerlerin anayasa altındaki normların yorumunda dikkate alınması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle anayasa, kendi dışındaki bir normun yorumunu optimal biçimde etkiler; çünkü anayasal değerler, anayasa dışı normların yorumuna birer “ön doğru” olarak öncülük eder.⁸⁵

D. Kanunların Anayasaya Uygun Yorumu

Anayasaya uygun yorum, kanun hükümleri ya da düzenleyici idari işlemlerin yorumunda ve kişilerarası uyuşmazlıkların çözümünde anayasa kural ve ilkelerinin birer yorum ölçüsü olarak her zaman göz önünde tutulmasını ifade eder.

Kanun hükümleri, hukuki işlemler ve hukuki anlamı olan tüm tasarruflar anayasal kural ve ilkelere uygun oldukları ölçüde hukuki sonuç doğurabilirler. Bu

⁸⁴ Bertil Emrah Oder, (2010), s.143.

⁸⁵ *Ibid.*, s.140.; Yüksel Metin, (2008), s.155.

nedenledir ki, bütün bunların anayasal temel ilke ve kurallara uygun olarak yorumlanması zorunludur.⁸⁶

Herhangi bir yasa hükmüne hukuk düzeni içindeki yerine ve önemine göre anlam verilmesinde, bu düzenin temelinde bulunan anayasa hükümlerinin göz önünde tutulması başlıca koşuldur. O halde anayasa uygun yorum kuralı, yorum sırasında hukuk biliminin benimsediği kuralların uygulanması ödevi bakımından da izlenmesi gerekli bir kuraldır. Anayasaya uygun yorum sadece Anayasa Mahkemelerine verilmiş bir yetki değildir; tüm yargı organları anayasaya uygun yorumu hayata geçirmelidir; çünkü bu yöntem yorum sürecinde ilk ve öncelikli olarak uygulanması gerekli bir yöntemdir.⁸⁷

Anayasaya uygun yorum anayasa yargısından doğmuş ve anayasa yargıçları tarafından geliştirilmiştir. Ancak bu durum anayasaya uygun yorumun sadece Anayasa Mahkemesi'nin tekelinde olduğunu göstermemektedir. Çünkü anayasaya uygun yorum genel bir anlam taşır. Hatta bir yorum yöntemi olarak değil genel bir ilke olarak da kabul edilmektedir. Uygun yorum yapma, yargı işinin doğasında var olan bir fonksiyon olarak kabul edilmektedir.⁸⁸

Ülkü Azrak, anayasaya uygun yorum yöntemini kanun hükümlerinin, birden fazla yoruma elverişli olmaları halinde anayasallık bloğuna dahil normlara uygun

⁸⁶ Yavuz Atar, (1989), s.202.

⁸⁷ Recai Seçkin, (1968), s.147.

⁸⁸ Ülkü Azrak, (1993), s.336.

düŖecek biçimde yorumlanması Ŗeklinde tanımlamakta ve idare hukuku ile anayasa hukukunun keŖiŖtiđi yer olarak görmektedir.⁸⁹

Anayasaya uygun yorum, sadece anayasa yargıcının anayasaya uygunluk denetimi yaparken kanun hükümlerinin yorumlanmasında gözetilecek bir yorum yöntemi değil, yargı iŖinin doğasından kaynaklanan ve mahkemelerce kanun hükümlerinin yorumlanmasında gözetilecek temel bir hukuksal yorum ilkesi olarak kabul edilmektedir ve anayasa yargısı yanında idari yargı ve adli yargı baŖta olmak üzere tüm yargı organları tarafından gözetilmektedir.

Her ne kadar uygun yorum yapma yetkisinin Anayasa Mahkemesi dıŖındaki mahkemeler tarafından yapılması benimsenmekte ise de bu duruma karŖı çıkıldığı da gözlemlenmektedir. Özellikle somut norm denetiminin benimsendiği sistemlerde bu duruma karŖı çıkılmaktadır. Buna göre mahkemeler, anayasaya aykırı yorum seçeneklerinin varlığı halinde bunları somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne getirmelidirler. Anayasaya uygun yorumu tercih etme yetkisi anayasa yargısındadır. Bu Ŗekilde anayasaya uygun yoruma iliŖkin bütüncül ve tutarlı bir uygulama yaratılmıŖ olur, farklı uygulamalar önlenerek hukuksal güvenlik sağlanmış olur.⁹⁰

Kanunların anayasaya uygun yorumu, sadece anayasaya uygunluk denetiminde yapılan bir etkinlik olmayıp, kanunun yürütme ve yargı organları tarafından uygulanması aŖamasında da yapılan bir etkinlik olarak karŖımıza çıkılmaktadır. Ancak bu iki durum arasında farklılık bulunur. Anayasaya uygunluk

⁸⁹*Ibid.*, s.332 vd.

⁹⁰ Bertil Emrah Oder, (2010), s.173.

denetiminde yapılan kanunların anayasaya uygun yorumunda denetim konusu normun kendi hiyerarşisindeki diğer normlara uygunluğu sınanmaz; denetim ölçüsü anayasadır. Ayrıca anayasa, denetlenen kanunun yorumunu da belirleyen maddi ölçüttür. Yine, uygunluk denetiminde yapılan kanun yorumu diğer mahkemelerce yapılan kanun yorumundan farklı olarak kanunu uygulamaya yönelik olmayıp anayasaya aykırılığın saptanmasına yöneliktir.⁹¹

Türk Anayasa Yargısında anayasaya uygun yorum yapma yetkisinin Anayasa Mahkemesi dışındaki diğer mahkemelere tanındığı tezinin temel dayanağı Anayasanın 138.maddesidir. Bu düzenlemeye göre yargıçlar, ilk ve öncelikli olarak kararlarında Anayasal kurallardan ve değerlerden hareket etmelidirler; anayasaya uygun olarak karar vermek zorundadırlar. 138.madde yargıçlara yönelmiş bir emir niteliğindedir. Yine anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesinin belirlendiği 11.madde de uygun yorum yetkisini karşımıza çıkarmaktadır. Bu düzenlemeye göre anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü gerek mahkemeler gerekse tüm organlar karşısında mutlaklıdır. “Kanunlar anayasaya aykırı olamaz” ifadesi genel bir ifadedir ve anayasaya aykırı yorum yapılamaz ilkesini de içermektedir. Kanunların anayasaya aykırı olamayacağı ilkesi hukuk devleti ilkesinin de bir yansıması olduğundan 2.maddede yer alan hukuk devleti ilkesi de tüm mahkemelerin uygun yorum yapma zorunluluğunun bir göstergesidir.

Federal Almanya’da da FAYM yanında bütün mahkemeler kuralları anayasaya uygun yorumlamakla yükümlüdürler. Bu nedenle ilgili mahkemenin anayasaya uygun yorumu mümkün görmesine rağmen, sorunu Mahkeme’ye göndererek işi sağlama bağlamak istemesi halinde yargıç başvurusu kabul edilemez.

⁹¹ *Ibid.*, s.26, 27, 134.

Bütün mahkemeler, anayasaya uygun yorum yapmakla yükümlü olmakla birlikte, hangi yorumun anayasaya uygun olduğuna, mahkemelerin anayasaya uygun yorumu tercih edip etmediğini denetleme ve dolayısıyla diğer yorumların anayasaya aykırı olduğuna bağlayıcı olarak karar verme yetkisi yalnızca FAYM'ye aittir. Diğer mahkemelerin böyle bir yetkisi yoktur.⁹²

E. Anayasaya Uygun Yorumun Sınırlarına Bakış

Her ne kadar, günümüzde anayasaya uygun yorum genel kabul görse de, anayasaya uygun yorumun koşulları ve sınırları tartışma konusudur.

Anayasaya uygun yorumun genel olarak iki koşulu olduğu kabul edilmektedir. Buna göre ilk koşul, yorumda uygulanan farklı yöntemler sonucu birbiriyle çelişen en az bir yoruma ulaşılmasıdır. İkinci koşul ise, en az bir yorumun anayasa ile uyum içinde yorumlanabilmesidir. Yorum yöntemlerinin uygulanması sonucu ortaya çıkan birden fazla anayasaya uygun yorumun varlığı ve bunların birbirinden farklı sonuçlara sahip olması ihtimalinde anayasaya uygun yorumun bulunması mümkün gözükmemektedir.⁹³

Anayasaya uygun yorumun sınırları konusu ise oldukça karmaşıktır; çünkü söz konusu sınırların belirlenmesi durumunda yargı yetkisinin daraltılması veya genişlemesi ihtimali bulunmaktadır. Bu sebeple söz konusu sınırların olabildiğince, objektif olarak ve hukuk içinde kalınarak belirlenmesi büyük önem taşımaktadır.

⁹² *Ibid.*, s.172.; Winfried Hassemer, “*Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma*”, Almanya Raporu, **Anayasa Yargısı** 21, Yayına Hazırlayan Emine Aydoğdu, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, No:51, (2004), s.35.

⁹³ Bertil Emrah Oder, (2010), s.151.

Yargısal yorum sınırlarını oluşturan ilk kaynak kuvvetler ayrılığı ilkesidir. Kuvvetler ayrılığı ilkesiyle anayasaya uygun yorumun sınırlarını çizmek pratik uygulama bakımından çok önemlidir. Anayasaya uygun yorum ilkesi, mümkün olduğu ölçüde yasanın yürürlükte kalmasını sağlamaya çalışır. Ancak bunu sağlamaya çalışırken yasa koyucuya saygı ilkesini hiçbir zaman göz ardı etmemelidir. Yorumcu, anayasaya dayanarak kendi düşüncelerini norma eklemek suretiyle, yasa koyucunun yerine geçebilir. Bir normun yorumu, anayasaya uygun ve anayasaya aykırı şekilde yapılabilir, normun anayasaya uygun olan yorumu üstün tutulmalıdır. FAYM, “yasa koyucunun açık iradesine ve yasanın lafzına aykırılığın” başladığı noktanın anayasaya uygun yorumun da sınırlarını teşkil ettiğini kararlarında belirtmiştir. Yasa metninin açık anlamı ile kanun koyucunun gayesi uygun yorumun sınırlarını oluşturur. Yorum yaparken, yasa koyucunun açığa vurmadığı bir iradenin, yargı tarafından yasa koyucuya mal edilmesinden kaçınılmalıdır.⁹⁴

Anayasa Mahkemesi, anayasaya uygun yorum yönteminden yararlanarak kendi iradesini yasa koyucunun açık iradesi yerine koyamaz. Mahkeme, bu yöntemin uygulanması sırasında normun içeriğini esaslı biçimde yeniden belirlememeli, yasa koyucunun amacı esasta kaybedilmemelidir. Bir başka deyişle Mahkeme, eldeki metinden ayrılarak kural koyucu durumuna girmemelidir. Anayasaya uygunluğu denetlenen norm anayasaya aykırı ise, anayasaya uygun yoruma olanak yok ise iptal kararı vermekten başka çıkar yol yoktur. Yasa koyucunun tamamen vazgeçme ya da başka bir düzenleme yapma olanağına sahip olması halinde Anayasa Mahkemesi

⁹⁴ Yüksel Metin, (2008), s.157.; Zafer Gören, (2006), s.29.; Şeref Hocaoglu, İsmet Ocakçioğlu, **Anayasa ve Anayasa Mahkemesi (Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi)**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, (1971), s.329.

uygun yorumda bulunmak yerine yasanın iptaline karar verebilmelidir. Ancak bu şekilde, normun Anayasa Mahkemesi tarafından yorumlanarak yeniden biçimlendirilmesi önlenmiş olur. Anayasa Mahkemesi, anayasaya uygun yorum tekniğini uygularken çok dikkatli olmalı, kendine tanınan yetkilerin sınırlarını aşmamalıdır. Çünkü bu husus, kuvvetler ayrılığı ilkesinin çekim alanındadır ve hassas bir noktadır.⁹⁵

Bülent Nuri Esen, anayasaya uygun yorum yönteminin sınırlarını açıklarken “uyabilirlik hassası” kriterinden yola çıkmaktadır. Anayasa hükümlerinin yorumla siyasal hayatın değişen koşullarına uydurulmasına anayasanın uyabilirlik hassası denir. Ancak bu ilkenin kabul edilmesi hiçbir zaman, siyasal gerçek değişmiştir düşüncesi ile aslında anayasal hükmün taşıması gereken anlamın dışında bir anlama gitmeyi meşru göstermez.⁹⁶

Bir normun, gerek metin yapısı yönünden gerekse yasa koyucunun fark edilebilir iradesi yönünden farklı bir yorum yapmaya imkan vermeyecek ölçüde açık ve tekdüze bir anlam taşıması halinde, anayasaya uygun yorum tekniğiyle söz konusu normun anayasaya uygunluğunu tespit etmek mümkün olamaz. Çünkü böyle bir ihtimalde Anayasa Mahkemesi’ne bu yetkinin tanınması, anayasa yargısı yetkisinin sınırlarını aşacak şekilde Mahkeme’yi kanun koyucu ile eşitlemek, hatta onun üzerine çıkarmak anlamına gelecektir ki, kuvvetler ayrılığına dayalı hukuk devletinde böyle bir anlayışın kabul görmesi mümkün değildir. Bu takdirde yapılması gereken, anayasaya uygun yorum tekniği ile anayasaya aykırı normu

⁹⁵Yılmaz Aliefendioğlu, (1996), s.194.; Selim Kaneti, (1989), s.24.; Yüksel Metin, (2008), s.196.; Korkut Kanadoğlu, (2004), s.241 vd.

⁹⁶ Bülent Nuri Esen, (1972), s.24 vd.

anayasaya uygun yorumlamak yerine, söz konusu normun yasama organınca değiştirilmesini sağlamak olmalıdır.⁹⁷

Anayasaya uygun yorum tekniğinin uygulamasında anayasaya uygunluk denetimi yapılan kuralın açık olması ve değişik yorumlara uygun bulunması koşullarının herhalde aranması gerekir. Mahkeme, eldeki metinden ayrılarak kural koyucu durumuna girmemelidir. Eğer anlam veya amaç açık değil, çeşitli anlamlar içeriyorsa, eğer genel yorum kurallarına saygı koşulu ışığında metne karşı bir yorum olanaklı ise ve kanun koyucunun iradesine aykırı düşmüyorsa, yalnızca tek anlamı içeren metin için anayasaya uygun bir yorum kabul edilir.⁹⁸

Anayasaya uygun yorumun sınırları konusunda belirtilmesi gereken bir diğer ilke de ölçülülük ilkesidir. Buna göre bir organın kendi işlev alanından ayrılarak başka organ alanına karışması bu ilke ile söz konusu olmaktadır. Ölçülülük ilkesi her yorum için kayda değer bir hukuk devleti esası oluşturduğundan anayasaya uygun yorum yönteminin de sınırlarını belirler.⁹⁹

Anayasaya uygun yorumun sınırında gözetilecek bir başka ölçüt Bertil Emrah Oder'e göre "uygulama"dır.¹⁰⁰ Oder, bu ölçütü bir Anayasa Mahkemesi kararı ile ortaya koymaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin E.2002/108, K.2004/55 ve 5.5.2004 tarihli kararı, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 207.maddesinin 1.fıkrasındaki "Cumhuriyet Savcılığı duruşma için icap eden celpnameleri yazar ve

⁹⁷ Mehmet Merdan Hekimoğlu, (2004), s.335 vd.

⁹⁸Yılmaz Aliefendioğlu, (1997), s.275; Emin Memiş, (2007), s.113.

⁹⁹ Emin Memiş, (2007), s.125 vd.

¹⁰⁰ Bertil Emrah Oder, (2010), s.165.

tebliğ eder” hükmünün anayasaya uygunluğunun incelenmesini konu edinmektedir. Bu denetimde Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin daha önceki uygulamalarını, anayasaya uygun yorumun sınırları konusunda gözetilmesi gereken bir ölçüt olarak değerlendirmiş ve “uygulama”nın anayasaya uygun yorumda göz önünde alınması gerektiğini belirtmiştir.

Anayasanın 6.maddesine göre “*Hiçbir kimse veya organ kaynağını anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz*”. Anayasada egemenliğin kullanımı, yetkili organlara bırakılmıştır. Mahkemeler, yargı yetkisini anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak kullanır. Burada en büyük sorun organların kullandığı yetkinin anayasal sınırlarını doğru belirlemektir. Bu ise yorumla gerçekleşir. Bu sınırın belirlenmesi yargıca bırakılmıştır. Yorum bir dava çözümüdür ve erkler arasındaki hassas sınırı hesaba katmak zorundadır. Bu sebeple, Anayasa Mahkemesi uygunluk denetimi yaparken hem kuvvetler ayrılığını hem de ölçülülük ilkesini düşünerek yorumlu ret kararı vermeli ya da yorum ile yasa koyucunun açık iradesine aykırı bir sonuca varılma şüphesinin olduğu noktada iptal kararı vermelidir.

F. Anayasa Mahkemesi ve Diğer Yargı Organları Tarafından Verilen Anayasaya Uygun Yorum Örnekleri

Anayasaya uygun yorum yöntemi gerek Anayasa Mahkemesi tarafından gerekse tüm yargı organları tarafından göz önünde bulundurulması gereken bir yöntemdir. Çünkü anayasaya uygun yorum tekniği anayasanın üstünlüğü ilkesinden kaynaklanır. 1982 Anayasası’nda bu durum 138.maddede açıklanmıştır. 138.maddenin birinci fıkrasına göre hakimler hüküm verirken sadece kanuna ve

hukuka uygun olarak karar veremezler. Öncelikle anayasaya uygunluğun olup olmadığını değerlendirmeleri gerekir. Bu düzenleme mahkemelere yönelik bir emir niteliğindedir. O halde bütün mahkemeler öncelikle anayasaya uygun yorumu uygulamak zorundadırlar.

Anayasaya uygun yorum yapma, bütün mahkemelerin ortak görevidir. Somut norm denetimi, bu görevi bütün mahkemelere vermiştir. Çünkü bu halde mahkemeler anayasaya aykırı bir normu tespit etmektedirler. Anayasaya uygun yorum, somut norm denetimi karşısında önceliği haizdir.

Türk Anayasa Mahkemesi gerek 1961 Anayasası gerekse 1982 Anayasası dönemlerinde anayasaya uygun yorum ilkesini kararlarına yansıtmıştır.

1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi'nin verdiği yorumlu ret kararlarından en ilginç E.1962/211, K.1970/121, 26.12.1962 tarihli karardır. 6831 sayılı Orman Kanunu'nun Geçici 1.maddesine göre, bir yerin orman sayılıp sayılamayacağı hususunun Tarım Bakanlığı tarafından belirleneceğine ait hükmün 1961 Anayasası'nın 132.maddesinde öngörülen yargıç bağımsızlığını zedelediğine yönelik olarak yapılan itirazda Anayasa Mahkemesi, söz konusu hükmü anayasaya uygun şekilde yorumlamış ve gerekçe olarak da Tarım Bakanlığı ibaresinin bir idari karar mahiyetinde olduğunu söylemiş, bu sebeple yargıçları bağlamayacağını belirterek hükmü anayasaya uygun bulmuştur.¹⁰¹

¹⁰¹ “Hangi açıdan bakılırsa bakılsın, Orman Kanunu’nun Geçici 1.maddesiyle verilen yetkiye dayanılarak Tarım Bakanlığınca bir yerin orman sayılıp sayılmadığının belirtilmesi, hakimi ve ilgilileri bağlayan idari bir işlem veya bir delil teşkil edemeyeceği ve bu belirtme karşısında hakim, kanuna, hukuka ve vicdani kanısına göre hüküm vermekte serbest olduğu ve bağımsızlığına dokunulmadığı cihetle sözü geçen maddenin Anayasanın 132.maddesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır”. 1961 Anayasası döneminde verilen karar örnekleri için bkz. E.1969/67, K.1970/22,

1982 Anayasası döneminde Mahkeme sıklıkla anayasaya uygun yorum yöntemine başvurmuştur.

Anayasa Mahkemesi E.1986/24, K.19987/8, 31.3.1987 tarihli kararında “*Bir yasa hükmünün değişik yorumlara açık bulunması halinde anayasayla bağdaşan ihtimale öncelik tanıma, anayasaya uygunluk denetiminde yerleşik bir yorum yöntemidir*” şeklinde bir açıklama yaparak anayasaya uygun yorumu kabul etmiştir.¹⁰²

E.1984/8, K.1984/10, 20.9.1984 tarihli kararda itiraz konusu, İcra-İflas Kanunu’nun 178.maddesinin birinci fıkrasındaki “iflasa tabi bir borçlu, aciz halinde bulunduğunu bildirerek yetkili mahkemeden iflasını isteyebilir” hükmünün, alacaklı tarafa savunma imkanı ve ayrıca hakime de borçlunun aciz halinde olup olmadığını araştırma imkanı vermediğinden anayasaya aykırı olduğudur. Anayasa Mahkemesi, 178.maddenin birinci fıkrasının anayasaya aykırı olmadığına kanaat getirerek davanın reddine karar vermiştir. Karara karşı oy yazan üyelerden Yılmaz Aliefendioğlu, söz konusu maddenin anayasaya aykırı olduğunu ve iptal kararı verilmesi gerektiğini “*Anayasa Mahkemesi, anayasanın, anayasa hükümlerinin, anayasal denetim ve anayasaya uygunluğun sağlanmasıyla ilgili olmak üzere kavramların yorumlarını yapar, kimi ilkeleri belirler. Ancak uygulanacak bir yasa hükmünün hangi anlama geldiğini ya da uygulanma biçimini söylemez. Yerel mahkemenin uygulayacağı maddenin anlamının belirlenmesi anayasal denetim dışında kalır*” sözleriyle ifade etmiştir.

28.04.1970 tarihli karar, E.1975/167, K.1976/19, 23.3.1976 tarihli karar, E.1976/26, K.1976/47, 12.10.1976 tarihli karar.

¹⁰² AYMKD S.23, s.183, 184.

E.1984/9, K.1985/4, 18.02.1985 tarihli kararda Anayasa Mahkemesi, 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanunun 6.maddesinde yer alan “toplul konut ve kamu ortaklığı kurulunun çalışma usul ve esasları, bu kurul tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle tespit edilir” hükmünün anayasaya aykırılığını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi norm metninde küçük bir düzeltme yapmak suretiyle normu anayasaya uygun bulmuştur. Mahkemeye göre “Her ne kadar 2983 sayılı kanunda kurulun yönetmelik çıkarabileceği belirtilmiş ise de anayasanın 124.maddesinin açık ifadesi karşısında fıkra metnindeki çıkarılacak sözcüğünü hazırlanacak anlamında kabul etmek gerekir”.

E.1988/37, K.1989/36, 8.9.1989 tarihli kararda ise yerel mahkeme, davacı tarafından Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu Kurulmasına Dair Kanun’un 5.maddesindeki “Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar, Adalet Bakanlığı’na kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde çıkarılacak yönetmelikte gösterilir” hükmünün iptalini istemiştir. Anayasa Mahkemesi “çalışma usul ve esasları” ile “diğer hususlar” ifadelerini, “Çalışma usul ve esasları ibaresini, anayasaya uygun bir yorumla, dava konusu yasanın uygulanmasını sağlamak amacıyla, bu yasada belirtilen esaslara uygun olarak yürürlüğe konacak kurallar biçiminde anlamak gerekir. Diğer hususlar ibaresi ise, yine bu yasaya aykırı olmamak kaydıyla Sayıştay denetimi gibi hususları kapsamaktadır” şeklinde yorumlayarak anayasaya uygun hale getirmiştir.

E.2004/90, K2008/78, 11.03.2008 tarihli kararda Anayasa Mahkemesi, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 11.maddesinde yer alan “...kendi

üyelerinden başkan dahil en az yedi kişiyi toplantının yapıldığı yerde bulundurmakla yükümlüdür” ifadesi ile 28.maddenin üçüncü fıkrasında yer alan “...görevleri yerine getirmeyen düzenleme kurulu hakkında dokuz aydan bir yıl altı aya kadar hapis ve on bin liradan otuz bin liraya kadar para cezasına hükmolunur” ifadesini anayasaya uygun bulmuş ve iptal istemini reddetmiştir. Mahkeme’ye göre, “11.maddedeki görev, her ne kadar düzenleme kuruluna verilmiş ise de, toplantının yapıldığı yerde üyelerin bulundurulması için düzenleme kurulunun zorlama yapma yetkisinin olmadığı da gözetildiğinde, 11.maddede yer alan görevin yerine getirilmemesine ilişkin cezai sorumluluğun toplu değil kişisel nitelikte olduğu ve kuralın yalnızca toplantının yapıldığı yerde hazır bulunmayanlar için uygulanabileceği anlaşılmaktadır”¹⁰³

Anayasaya uygun yorumun anayasa yargısı dışında kullanımı idari yargının öncülüğünde gelişmiştir. İdari yargıda anayasaya uygun yorum örneklerine çok sık rastlanmaktadır. Bu örnekler arasında en göze çarpan 1989 tarihli Danıştay’ın 1402’likler içtihadıdır.

E.1986/6, K.1989/4 sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararında (İBK); Sıkıyönetim Komutanlarının istemi üzerine görevlerine son verilen kamu personeli ile ilgili olarak 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu’nun 2.maddesinin 2766 sayılı kanun ile değişik son fıkrasında yer alan “bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar” hükmündeki “bir daha” ifadesi, sıkıyönetim süresiyle sınırlı olarak yorumlanmıştır. Danıştay’ın 2766 sayılı yasa ile değişik 1402 sayılı yasanın 2.maddesi son fıkrasında yer alan “bir daha” sözcüğünün sıkıyönetim süresi ile sınırlı uygulanması gerektiği

¹⁰³ Söz konusu kararın eleştirisi için bkz. Bertil Emrah Oder, (2010), s.171.

sonucuna ulaşılması, objektif yorum ve anayasaya uygun yorum tekniklerinin kullanıldığını göstermektedir.

Bir başka Danıştay İBK'ye göre *“Yasalardaki kuralların anayasanın temel ilkelerine ve bu ilkelere egemen olan hukukun ana kurallarına olabildiğince uygun düşecek biçimde yorumlanmaları hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu nedenle yasadaki söz konusu hükmün anlamının anayasa ilkeleri göz önünde bulundurularak belirlenmesi gerekir”*.¹⁰⁴

Danıştay gibi Yargıtay da anayasaya uygun yorum ilkesini kararlarına yansıtmaktadır.

E.1986/5, K.1988/1, 22.01.1988 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, Medeni Kanun'un 143/2. maddesinde yer alan manevi tazminat davasının boşanma davasının kesinleşmesinden sonra açılıp açılmayacağı sorununun sonuçta anayasanın güvenceye koyduğu dava hakkının sınırlanmasına ilişkin bir sorun oluşturduğu, oysa bir temel hakkın ancak yasa ile sınırlanabileceği belirtilmiş ve anılan madde içeriğinde bu anlamda bir sınırlama olmadığı vurgulanıp aksinin kabulünün Anayasanın 13.maddesine aykırı düşeceği belirtilmiştir. Bu nedenle de dava hakkına sahip birinin uygun koşullarla dava açmasının serbest olduğu sonucuna varılmıştır. Bu yorum biçimi ise tipik bir anayasaya uygun yorum yaklaşımıdır.

E.2004/1-294, K.2004/320, 02.06.2004 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında, “herkes” olarak belirlenen hak öznesinin devlet kamu tüzel kişiliğini temsil eden “Hazine”yi de kapsamına alıp almadığı sorunu tartışılmıştır. Genel Kurul, *“Dava hakkı Anayasanın 36.maddesinde herkes olarak belirlenmiştir. Söz*

¹⁰⁴ Danıştay İBK E.1988/6, K.1989/4, 7.12.1989, RG.9.2.1990, S.20428, s.67.

konusu olayın konusu bir temel hakkın kullanılmasıyla ilgilidir. 2886 sayılı Kanun'un 75 ve diğer maddelerinde ecrimisil ihbarnamesinin tebliğinden önce veya 2886 sayılı Kanun'un hiç uygulanmadığı hallerde genel mahkemelerde ecrimisil davasının açılmayacağı konusunda Kanun ile konulmuş sınırlayıcı bir hüküm bulunmadığından, T.C. Anayasasının 36. ve 13. Madde hükümleri de gözetildiğinde somut olayın özelliği itibariyle davacı Hazinesin dava hakkının bulunduğunun kabulü zorunludur” görüşünü benimsemiş ve Anayasanın temel hak rejimine dayanarak anayasaya uygun yorum yapmıştır.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Konuyla ilgili bir başka karar için bkz. YİBBGK, 22.01.1988 tarihli ve 5/1 sayılı İBK, YKD, Cilt 14, Sayı:8, Ağustos 1988, s.1031-1057. Bu kararda Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, anayasaya uygun yoruma üstünlük tanınması gerektiğini belirtmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI SORUNU VE YORUMLU RET KARARLARI

I. GENEL OLARAK

Anayasaya uygun yorum, eğer yasa, anayasaya uygun ya da aykırı alternatif yorumlar içeriyorsa, mahkemenin, korunan anlam ya da yorum ilgili kanun hükmünü bozmuyorsa, yasayı koruyan anlamı izlemesi biçiminde tanımlanan tekniğin adıdır.

Anayasaya uygun yorum, Anayasa Mahkemeleri tarafından içtihat yoluyla geliştirilen bir yöntem ve aynı zaman bir karar türüdür. Ancak Anayasa Mahkemeleri, anayasaya uygun yorum yöntemi yanında birçok karar türü geliştirmiştir. Anayasaya uygun yorum, bu karar türleri içerisinde önemi ve uygulanma sıklığı bakımından dikkat çekmektedir.

Bu yorumlama tekniği yeni bir teknik değildir. İlk kez Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin uygulaması ile karşımıza çıkmış, daha sonra Federal Alman Anayasa Mahkemesi tarafından uygulanarak günümüze gelmiştir. Ancak anayasaya uygun yorum tekniği, yukarıda tanımlandığı şekliyle doktrinde yer almamıştır. İlk olarak Amerikan hukukunda siyasal sorun doktrini olarak karşımıza çıkan bu teknik, daha sonra yargıcın kendi kendini sınırlaması ilkesi olarak belirmiştir. Günümüzde anayasaya uygun yorum, anayasa yargıcının kendi kendini sınırlaması ilkesinin bir uzantısı olarak kabul edilmektedir.

Anayasaya uygun yorumlama, anayasanın üstünlüğü ilkesinin doğal bir sonucudur. Bu sebeple anayasaya uygun yorum ve yorumlu ret kararlarını

incelemeye geçmeden önce konunun daha iyi anlaşılması bakımından, bu bölümde ilk olarak anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri, sonrasında ise yargısal aktivizm ile onun karşısında yer alan kendi kendini sınırlama yöntemi açıklanmaya çalışılacaktır. Bundan sonra, Anayasa Mahkemeleri tarafından verilen ve yorumlu ret kararları ile karıştırılan karar türleri kısaca açıklanacaktır. İkinci kısımda ise Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcı olup olmadığı tartışmaları ile yorumlu ret kararları ve bu karar türünün hukuki niteliği konusunda doktrinde yer alan tartışmalara yer verilecektir. Son kısımda ise Anayasa Mahkemesi'nin yorumunun bağlayıcılığı ve bu çerçevede özellikle yasama ve yargı organlarının tutumu ortaya çıkabilecek sorunlar çerçevesinde açıklanmaya çalışılacaktır.

II. ANAYASANIN ÜSTÜNLÜĞÜ VE BAĞLAYICILIĞI IŞIĞINDA ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YORUM YETKİSİ

A. Anayasanın Üstünlüğü İlkesi

Anayasanın, normlar hiyerarşisinde kanunların üstünde ve en üst basamakta yer almasına anayasanın üstünlüğü ilkesi denir. Bülent Nuri Esen, anayasanın üstünlüğü ilkesini “*Eğer devlet organları ve resmi merciler anayasa hükümlerine saygı gösteriyor ve anayasanın ihlali halinde Anayasa Mahkemesi bu ihlali bozabiliyorsa anayasa üstünlüğü mevcuttur*” biçiminde ifade etmiştir.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Bülent Nuri Esen, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, (1970), s.242.

Hem Anayasa Mahkemelerince yapılan denetimin hem de yaygın denetim yoluyla genel mahkemeler tarafından yapılan denetimin temel mantığı, anayasanın üstünlüğü anlayışıdır.

Anayasanın üstünlüğü ilkesinin bir anlam ifade edebilmesi, üstünlüğü sağlayacak donanımların etkinliğine bağlıdır. Anayasanın hukuk sistemi içerisindeki üstün konumunu korumak için etkili bir mekanizma kurulamazsa anayasanın üstünlüğü ilkesi kağıt üzerinde kalmaktan öteye gitmeyecektir. Bu donanımların başında ise kuşkusuz anayasa yargısı gelmektedir. Anayasa yargısı için temel ölçüt, normlar hiyerarşisidir; başka bir deyişle anayasanın üstünlüğü ilkesidir.¹⁰⁷

Bir hukuk devletindeki anayasallaşma sürecinin ilk sonucu, anayasanın üstünlüğü ilkesinin tanınması olmaktadır. Anayasanın üstünlüğü ilkesi, yalnızca anayasada yer alan maddelerin üstünlüğü şeklinde anlaşılmamalıdır. Anayasa kavramı bu yönüyle, hukukun üstünlüğünü benimsemiş bir toplumdaki temel tüm değerler ile kanunlardan kaynaklanan bütün değerleri kapsamaktadır.¹⁰⁸

Anayasanın üstünlüğü ilkesinin, devlet organlarını ve vatandaşlarını anayasanın ruhunda duyarlı kılmak ve anayasanın yorumlanması ve uygulanması yoluyla pluralist menfaat dağılımı sürecinde uzlaşmayı korumak ve uzlaşmayı

¹⁰⁷ Levent Gönenç, (2010), s.1.; Erdal Onar, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler**, Ankara, AÜHF Yayınları, (2003), s.141.; Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku ve Anayasa Metni**, 6.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, (1997), s.7., “Anayasanın üstünlüğü ilkesi, anayasanın, bir devletin hukuk kuralları içinde, en yüksek hukuk kuralı sayılması biçiminde tanımlanabilir. Bu ilkenin anlam kazanması ve bir temenni hükmünün ötesine geçebilmesi için, bunu güvence altına alacak bir mekanizmanın öngörülmesi gerekmektedir.”; Hasan Tunç, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı (Denetim Kapsamı ve Organları)**, Ankara, Yetkin Yayınları, (1997), s.21.; Aynı yönde görüşler için bkz. Ergun Özbudun, (2009), s.32.

¹⁰⁸ Hasan Tunç, Faruk Bilir, Bülent Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Asil Yayın, (2009), s.66; Hasan Tunç, 1997, s.23.

geliştirmek şeklinde barışçıl bir fonksiyonu bulunmaktadır. Bu sebeple anayasa yargısı, anayasanın üstünlüğünü diğer devlet organları ve vatandaşlar karşısında geçerli kılmak zorundadır. Bir anayasal devlette sadece anayasanın üstünlüğü vardır, organlar kendilerine anayasanın verdiği yetkileri, anayasanın öngördüğü görev dağılımına göre kullanmakla yükümlüdürler.¹⁰⁹

Anayasada yer alan kanunların anayasaya aykırı olamayacağı ve geçerliliğini anayasadan aldığı anlayışı (normlar hiyerarşisi), anayasanın maddi üstünlüğünü anlatır ve her hukuk sistemi için bir kanıt olarak kullanılmaktadır.¹¹⁰

Anayasanın bu maddi üstünlüğünün yanında, yapılması ve değiştirilmesinde farklı ve zor usullerin benimsenmesi sebebiyle şekli üstünlüğü de bulunmaktadır.¹¹¹

Anayasanın üstünlüğü ilkesi 1961 Anayasası'nın 8. ve 1982 Anayasası'nın 11.maddelerinde açıkça belirtilmiş ve güvenceye kavuşturulmuştur.

1961 Anayasası'nın 8.maddesine göre “*Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır*”.

¹⁰⁹ Zafer Gören, (1995), s.152, 168.; Ömer İzgi, Zafer Gören (der.), **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, Cilt I, Ankara, TBMM Basımevi, (2002), s.160.; Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, 5. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, (2003), s.81-82.; Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Birinci Baskı, Ankara, Adres Yayınları, (2004), s.43.

¹¹⁰ Yasemin Işıktaç, (1999), s.115.

¹¹¹ Necmi Yüzbaşıoğlu, **Anayasa Hukuku El Kitabı**, 2.Baskı, İstanbul, Beta Basım, (2008), s.7; “Bir devletin temel düzeni ve dayandığı hukuk fikri anayasa ile belirlenip geçerlilik kazanıyor ise bunun doğal sonucu, o devletteki bütün iç hukuk metinlerinin (kanunların ve diğer hukuki işlemlerin) anayasaya aykırı olamamasıdır. Buna anayasanın esasa ilişkin üstünlüğü denilmektedir. Anayasaların esas bakımından üstün olma nitelikleri, hukuki işlemlerin şekil yönünden de çoğu zaman farklı düzenlemelere tabi tutulmasını gerektirmiştir. Çünkü esasta üstünlük, bu üstünlüğün açıkça metinde yer almasının yetmediği görülmüştür.”, Yıldızhan Yayla, **Anayasa Hukuku Ders Notları**, 2.Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, (1986), s.42 vd.; Mustafa Erdoğan, (2003), s.83.

1924 Anayasası'nda anayasanın üstünlüğü ilkesinin bulunup bulunmadığı konusu tartışmalıdır. 1924 Anayasası'nın 103.maddesine göre “*Anayasanın hiçbir maddesi hiçbir sebep ve bahane ile savsanamaz ve işlerlikten alıkonamaz. Hiçbir kanun Anayasaya aykırı olamaz*”. Teziç'e göre, hiçbir kanunun anayasaya aykırı olamayacağı düzenlemesi 24 Anayasası ile kabul edilmiş olsa da anayasanın üstünlüğü ilkesi ve bu ilkenin hukuki dayanağı ilk kez 1961 Anayasası'nda Anayasa Mahkemesi ile güvenceye bağlanmıştır.¹¹²

1982 Anayasası'nın anayasanın üstünlüğü ilkesi, kaynağını Anayasanın egemenliği düzenleyen 6.maddesinden alır. Zira 6.maddeye göre “*Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz*”.

Anayasanın 11.maddesi ile anayasanın üstünlüğü bir ilke halinde açıklanmaktadır.11.maddeye göre “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz*”. 11.maddede anayasanın üstünlüğü belirtilmiş ve hukuk devleti ilkesi, olumlu bir kural haline konulmuştur; çünkü anayasaya aykırı kanunun denetlenmesi ve Anayasa Mahkemesi'nin varlığı hukuk devleti kavramı ile yakından ilişkilidir. Ayrıca 11.madde, normlar hiyerarşisinin de bir güvencesidir.¹¹³

¹¹² Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 13.Bası, İstanbul, Beta Basım, (2009), s.9.; Ozan Ergül, **Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, Ankara, Adalet Yayınevi, (2007), s.191.; 1924 Anayasası'nda anayasanın üstünlüğü ilkesinin bulunup bulunmadığı yönünde tartışmalar için bkz, *Ibid.*, s.191 vd.

¹¹³ Ömer İzgi, Zafer Gören (der.), (2002), s.156.; Yasemin Işıktaç, (1999), s.115.

E.1963/106, K.1963/270 ve 11.11.1963 tarihli Anayasa Mahkemesi kararına göre, “Anayasa hükümleri, ister yalnız ilkeleri ana çizgileriyle, ister ele aldığı konuyu bütün ayrıntılarıyla tam olarak belirtmiş bulunsun etki ve değer bakımından hep aynı niteliktedir; yani bunlar üstün, bağlayıcı, temel hukuk kurallarıdır”. Anayasa Mahkemesi’nin E.1967/13, 1969/5, 16.1.1969 tarihli kararına göreyse “Anayasa ilkeleri etki ve değer bakımından eşit olup hangi nedenle olursa olsun birinin ötekine üstün tutulmasına olanak bulunmadığından bunların bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanmaları zorunludur. Anayasada belli bir konuyu düzenleyen özel bir ilke varken o konuyu da kapsamı içine alabilecek nitelikte bir genel ilke bulunsa bile onun değil, konuya özgü anayasa ilkesinin uygulanması zorunludur”.

Yavuz Atar’a göre, hukuk devletinin en önemli ilkesi anayasanın üstünlüğü ilkesi olduğundan; gerek yasama, yürütme ya da yargı organından gerekse kişilerden kaynaklansın toplum içinde hukuki anlamı olan her faaliyet anayasaya uygun olmak zorundadır. 11.madde, anayasanın üstünlüğü ilkesini düzenlemekle önemli bir sorunu tartışılmaktan kurtarmış ve açıklığa kavuşturmuştur ki bu da anayasanın sadece yasama organına yöneldiği ve bağladığı şeklindeki bugün artık savunulamayacak olan düşüncedir.¹¹⁴

Anayasanın üstünlüğü ilkesini, bir temenni ilkesi olmaktan kurtaracak olan Anayasa Mahkemelerinin anayasanın yorumlanmasındaki sorumluluğu büyüktür. Çünkü Anayasa Mahkemeleri, anayasanın üstünlüğü konusunda yorum yapan bir organdır. Ancak burada Anayasa Mahkemesi, anayasanın üstünlüğü ilkesini

¹¹⁴ Yavuz Atar, (1989), s.183.

zedelemek için yorumda tamamen serbest, keyfi davranamaz. Bu husus özellikle yorumlu ret kararları konusunda karşımıza çıkar.¹¹⁵

Anayasaya uygun yorum ilkesinin temelleri anayasa yargısının ortaya çıkış nedenlerinde aranmalıdır; çünkü anayasa yargısının amacı ve varlık sebebini oluşturan anayasanın üstünlüğü ilkesinin koruyucusu Anayasa Mahkemeleridir. Bu durum hukuki ve siyasi bir zorunluluğun sonucudur. Bununla birlikte, anayasa yargıcının işlevini yerine getirmesinde yasama işlevine müdahalede bulunduğu gibi bir anlaşılma ve değerlendirme de yapılmaktadır. Bu anlamda olmak üzere, anayasaya uygunluk denetiminin yapılması sürecinde, anayasa yargıcı kanun yapımındaki aktörlerden birine dönüşebilmektedir. Anayasa yargısının ya da Anayasa Mahkemelerinin bu tür bir durumda parlamentonun bir diğer kanadını oluşturduğu dahi ileri sürülebilmektedir.¹¹⁶ Yorumlu ret kararları anayasaya uygunluğun yorum yoluyla çıkarıldığı bir karar türü olduğundan ve anayasanın üstünlüğü anlayışının bir sonucu olduğundan, hukuki sınırlar içerisinde bu karara ulaşılmalıdır; aksi halde verilen kararların meşruluğu tartışması gündeme gelebilecektir.

B. Anayasanın ve Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı

Dar ve klasik anlamda bağlayıcılık, zorunlu olarak anayasanın üstünlüğü kuralının sonucudur ve yalnızca yasama organı yönünden bir bağlayıcılığı içerir. Günümüzde ise bağlayıcılık, bu dar anlamından sıyrılmıştır. Artık, yasamadan başka

¹¹⁵ Yüksel Metin, (2008), s.31.

¹¹⁶ Ender Ethem Atay, “*Anayasa Yargısı Kıta Avrupa Modeli*”, **Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan**, Ankara, Seçkin Yayınevi, (2009), s.1087 vd.; Yekta Güngör Özden, (1986), s.39-90.

kimlerin anayasa ile bağı olacağı, anayasanın üstünlüğü kuralının uzantısı ve tamamlayıcısı olan anayasanın bağlayıcılığı ilkesinden çıkarılmaktadır. Bağlayıcılık ilkesi, çağdaş demokratik rejimlerde anayasanın üstünlüğü ilkesini tamamlayan ve anayasanın üstünlüğünün doğal bir sonucu olan ilke olarak karşımıza çıkmaktadır.¹¹⁷

Anayasanın üstünlüğü ilkesi, sınırlanmış ve denetlenebilen iktidar olgusuna ulaşmak için başlıca araç olduğuna göre, anayasanın bağlayıcılığı ilkesi ile bu amaca ulaşmak istenilmektedir.¹¹⁸

1961 Anayasası'nın 8. ve 1982 Anayasası'nın 11.maddesinde yer alan üstünlük ve bağlayıcılık kuralından bir takım kurallar çıkarılmaktadır. Buna göre benimsenen ilk kural, yasaların anayasaya uygun olarak yapılması gerektiği ve bunun sonucu olarak anayasaya aykırı yasa yapılmasının yasak olduğudur. Bu kural herkesten önce yasa koyucuya karşı konulmuş bir kuraldır. İkinci kural anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare yerlerini ve özel kişileri bağladığıdır. Üçüncü kural ise, anayasa hükümlerinin temel kurallar oldukları, bağlayıcılık gücü bütün öbür hukuk kurallarına üstün bulunan kurallar olduklarıdır. Bu sebeple anayasa hükümleri diğer bütün hukuk kurallarından daha etkili bir bağlayıcılıktadır. Anayasa, temel kuralları kapsayan bir yasa olması bakımından

¹¹⁷ Levent Gönenç, (2010), s.2.; Emin Memiş, (1999), s.431.; Yavuz Atar, (1989), s.182.; Ahmet H. Boyacıoğlu, (1988), s.201.; Yüksel Metin'e göre anayasa, üstün hukuk kurallarıdır ve devletin bütün organlarını, en başta ve özellikle yasama organını bağlar. Yasama organının anayasayla bağlılığı, anayasanın normatifliği için şarttır., Yüksel Metin, (2008), s.27.; *"Anayasanın bağlayıcılığının doğrudan doğruya muhatabı devlet ve onun kamusal organlarıdır. Anayasa, esas itibariyle parlamento, hükümet ve mahkemeler tarafından uygulanır. Özel kişiler bakımından ise anayasanın bağlayıcılığı esas itibariyle dolaylıdır"*, Mustafa Erdoğan, (2004), s.44.

¹¹⁸ Ozan Ergül, (2007), s.192.

mahkemeler, onun hemen hemen bütün hükümlerini yerine göre uygulamak durumundadırlar.¹¹⁹

Bağlayıcılık düzenlemesi bizi Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliği ve bağlayıcılığı konusuna getirmektedir.

Kararın kesinliği genel olarak, kararlara karşı kendisi dahil hiçbir başvuru yolunun olmaması, aynı konunun yeni bir dava konusu olamayacağı biçiminde tanımlanmaktadır.¹²⁰ Usul hukukunda ise kesinlik, şekli kesinlik ve maddi kesinlik olarak ikiye ayrılmaktadır. Şekli anlamda kesinlik, o karara karşı kanun yollarına başvurulamayacağı anlamına gelirken maddi anlamda kesinlik kararın bağlayıcı olması anlamına gelir. Şekli anlamda kesinlik sadece davayı sona erdirip uyuşmazlığı sona erdirmedikten maddi anlamda kesinlik kabul edilmiştir.¹²¹

1982 Anayasası'nın 153.maddesinin ilk fıkrasında Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu belirtilmiştir. Anayasa, iptal ve ret kararları bakımından bir ayrıma gitmediği gibi şekli ve maddi kesinlik ayrımını da yapmayarak Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğunu söylemiştir.

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı klasik anlamda, iptal edilen kanunun hukuki geçerliliğini yitirmesi anlamına gelir.¹²² O halde bağlayıcılık

¹¹⁹ Recai Seçkin, (1968), s.123 vd.

¹²⁰ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, (2005), s.514, 515.

¹²¹ Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, Genişletilmiş 17. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, (2006), s.812.

¹²² Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, III.Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, (2005), s.324.

bakımından ilk yapılması gereken, iptal edilerek ortadan kalkmış yasa ya da kuralın artık geçerliliği olmadığını kabul etmek ve o yasa ya da kuralı yok saymaktır.¹²³

İptal kararları dışında Anayasa Mahkemesi'nin verdiği diğer kararların da bağlayıcı veya maddi anlamda kesin olup olmadığı tartışmaları yapılmaktadır. Bu durum özellikle yorumlu ret kararları bakımından karşımıza çıkmaktadır.

Bağlayıcılık kuralının sadece yasama organına yönelmeyip tüm organları hatta kişileri dahi etkilediğini söyleyen Fazıl Sağlam Anayasa Mahkemesi kararlarının da anayasa gibi bağlayıcı olduğunu; çünkü 153.maddede salt Anayasa Mahkemesi açısından Anayasanın 138.maddesinden farklı ve özel bir bağlayıcılık kuralı bulunduğunu vurgulamaktadır. Ona göre, 138.maddedeki bağlayıcılık yalnızca yasama, yürütme ve idareye yöneltilmiştir. Oysa ki, 153.maddedeki bağlayıcılık hem yasama, yürütme ve idare organları hem de yargı organları ile kişileri kapsamına almaktadır. Anayasa Mahkemesi kararları açısından getirilen bu farklılık ise Mahkeme'ye diğer mahkemelere nazaran bir üstünlük tanımak amacından değil, anayasaya uygunluk denetiminde Mahkeme'nin yetki tekeli korumak amacından kaynaklanmaktadır. Bu sebeple diğer Yüksek Mahkemelerin söz konusu bu farklılığı dikkate almaları gerekmektedir.¹²⁴

Doktrinde Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığının diğer Yüksek Mahkeme kararlarının bağlayıcılığından farklı bir anlama sahip olmadığı, 153.maddede yer alan bağlayıcılık kuralının sadece Anayasa Mahkemesi kararlarının gereğinin yerine getirilmesi anlamına geldiği, Anayasa Mahkemesi kararlarının

¹²³ Yıldırım Uler, (1988), s.529.

¹²⁴ Fazıl Sağlam, (2004), s.539 vd.

bağlayıcılığının sadece iptal kararları bakımından bir anlam taşıdığı, ret kararları ve yorumlu ret kararları bakımından maddi anlamda kesinliğin, başka deyişle kararın bağlayıcılığının söz konusu olmadığı belirtilmektedir. Gerekçe olarak, ret kararlarında bir iptal söz konusu olmayıp kanun hükmünün yasama, yürütme ve yargı organları tarafından uygulanmakta olması gösterilmektedir.¹²⁵

C. Yargısal Aktivizm

Aktivizm, hukukun nasıl olacağına ve nasıl uygulanacağına ilişkin siyasi veya diğer fikirleri vasıtasıyla maddi olaydan önce oluşmuş bir fikirle yargı kararının verilmesi, bu yolla hukuk yapıcılarının maksadını aşan ve hukuku zorlayan bir biçimde kanunların yorumlanarak uygulanması olarak tanımlanmaktadır.¹²⁶

Yargısal aktivizm veya müdahaleci yargı kavramı, yargıçların siyasi iktidarın politik tercihlerini etkilemek için baktıkları davalarda hukuk kurallarının dışına çıkarak kişisel politik görüşlerine dayanan karar verme isteklerini ifade etmektedir. Politikaları belirleme yetkisinin seçilmiş yöneticilere ait olduğu demokratik sistemde yargının siyasi role sahip olması ise yargıçlar hükümetine (juristocracy) yol açacağı endişesiyle ciddi eleştirileri de beraberinde getirmektedir.¹²⁷

Anayasa yargısındaki *yargısal aktivizm* (judicial activism) kavramı ise Yusuf Şevki Hakyemez tarafından “*Gerçekleştirdikleri anayasaya uygunluk denetimi*

¹²⁵ Yusuf Şevki Hakyemez, (2008), s.369.; Yavuz Atar, (2005), s.324.; Kemal Gözler, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Üçüncü Baskı, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, (2003), s.358.; Ergun Özbudun, (2009), s.421.

¹²⁶ Dilan Mızrak, Özgür Temiz, “*Hukuk ve Politika Türkiye’de Yaşanan Olağanüstü Dönemlerin Edebiyat Eserleri Işığında İncelenmesi*”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.2, Bahar 2009, s.84.

¹²⁷ Yavuz Atar, “Anayasa Mahkemesi’nin Yeniden Yapılandırılması”, www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/yavuz_atar.pdf, e.t.:27.7.2011, s.97.

sürecinde mahkemelerin, belli bir sonuç elde etmeye odaklanmış aktif bir yaklaşımla, anayasa hükümlerini sahip olduğu anlamı zorlayacak ya da bazen tamamen tersyüz edecek biçimde yorumlayarak, nihai aşamada yasama tasarruflarına ilişkin olarak siyasal iradenin de hedeflemediği yeni uygulamalara yol açabilen kararlar vermeleri durumudur” biçiminde tanımlanmaktadır.¹²⁸

Anayasa hükümlerini yorumlayan anayasa yargıçlarının bu faaliyetleri sırasında, anayasa koyucunun bıraktığı boşlukları doldurarak hukuk yarattıkları ve bu şekilde “yargısal yasama faaliyeti” nde bulundukları belirtilmektedir. Anayasa hükümleri ne kadar belirsiz, soyut ifadeler taşırsa, çerçeve niteliğindeki düzenlemeler ne kadar fazlaysa anayasa yargıcının yorumla hukuk yaratma faaliyetleri de o kadar fazla olur. Gerek hükümlerin belirsizliği gerekse siyasal, sosyal ve tarihsel faktörler Anayasa Mahkemelerinin aktivizmini ortaya çıkarmaktadır.¹²⁹

Yargısal aktivizm konusunda anayasa yargısında ortaya çıkan temel sorun, Anayasa Mahkemesi’nin kendine tanınan sınırların ötesine geçerek yasamanın anayasaya uygun siyasal tercihlerine müdahale ederek onları anayasaya aykırı görmesi olarak kabul edilmektedir. Bu durum özellikle Anayasa Mahkemesi’nin verdiği yorumlu ret kararları bakımından gündeme getirilmektedir. Buna göre, Anayasa Mahkemesi’nin yorumlu ret kararı verirken anayasa hükümlerini dikkate aldığı izlenimini verirken aslında kendi anlayışına göre kanunun nasıl olması gerektiğini söylediği ve hukukilik denetiminden sıyrılarak yerindelik denetimine kaydığı belirtilmektedir.¹³⁰

¹²⁸ Yusuf Şevki Hakyemez, (2009), s.35.

¹²⁹ Levent Gönenç, (2010), s.16.

¹³⁰ Yusuf Şevki Hakyemez, “Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki

Yargısal aktivizm, esasen anayasa yargısının demokratik meşruiyetinin sorgulanması sonucu ortaya çıkmış bir kavramdır. Bu konu ilk olarak Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin 1803 yılında verdiği Marbury&Madison kararında anayasa uygunluk denetiminin meşruiyetinin, anayasanın üstünlüğü ilkesine dayandırılması ve sonrasında anayasa hukukçuları tarafından bu konunun kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık oluşturacağı eleştirileri karşısında ortaya çıkmıştır. Ancak bu tartışmalar yargısal aktivizmin önünü kesememiştir. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin başlattığı yargısal aktivizm dalgası giderek birçok Avrupa mahkemesini de etkisi altına almıştır.¹³¹

Anayasa yargısının mantığında Anayasa Mahkemelerine böyle bir aktivist yaklaşımla denetim yapma yetkisi verilmek istenmeyeceğinden, anayasa yargısının demokratik hukuk devletindeki meşruluğunu güçlendirebilecek bir faktör olarak, temel siyasal tercihler ve değer yargılarını ilgilendiren konularda aktivist bir tutum yerine, kendi kendini sınırlama yaklaşımının benimsenmesi gerektiği düşünülmektedir.¹³²

Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması", www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/HAKYEMEZ.pdf, e.t.:30.7.2011, s.542, 543.; Anayasa Mahkemesinin yargısal aktivizmi gerek 1961 gerekse 1982 Anayasaları döneminde gözlemlenmiştir. Yorumlu ret kararları dışında Mahkeme'nin anayasa değişikliklerini esas bakımından denetlemesi, siyasi partilerin kapatılmasındaki yorumu, özelleştirmeye ilişkin verdiği kararlar, yürürlüğü durdurma kararları, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisine eklenen şartlar, sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerini denetlemek Mahkemenin aktivist tutumuna verilen örnekler olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ergun Özbudun, (2007), s.259-264.

¹³¹ Yavuz Atar, e.t.:27.7.2011, s.97.

¹³² Ergun ÖZBUDUN, "*Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu*", Demokrasi ve Yargı, (Ed.: Ozan Ergül), **TBB Yayını**, Ankara, (2005), s. 350.; Serkan Yolcu, "*Küreselleşme Sürecinde Anayasa Yargısının Meşruluğu*", idc.sdu.edu.tr/tammetinler/demokrasi/demokrasi5.pdf, e.t.:4.8.2011., s.15. Kendi kendini sınırlama yöntemi dışında Anayasa Mahkemesi'nin meşruiyetini artıracak diğer yöntemler Anayasa yargıçlarının seçiminde parlamentoya yetki vermek, yargıçların görev sürelerinin sınırlandırılması ve anayasa şikayeti olarak kabul edilmektedir.

Doktrindeki bir grup yazara göre yargısal aktivizm, temel hak ve özgürlükler ile siyasal haklar konusunda demokrasinin güçlendirilmesi noktasında olumlu bir işlev görmektedir. Ancak bunun dışında sosyal ve ekonomik konularda yasama organına daha geniş bir takdir yetkisi bırakılmalıdır. Bir başka deyişle Anayasa Mahkemesi, hak eksenli bir yaklaşım çerçevesinde aktivist bir tutum izlemelidir, ideoloji eksenli bir yaklaşım, yerindelik denetiminin Mahkeme tarafından kullanılması anlamına gelecektir. İnsan hakları konusundaki özgürlükçü yaklaşımları sağlayan aktivizm gereklidir.¹³³ Ancak doktrindeki bir grup yazara göre Türk Anayasa Mahkemesi'nin yargısal aktivizmi “temel hakların genişletilmesi ve güçlendirilmesi yolunda bir aktivizm değil, devletin temel değerlerini ve çıkarlarını korumaya yönelik bir aktivizmdir.”¹³⁴

D. Anayasa Yargıcının Kendi Kendini Sınırlaması

Yargı kararlarında yargıcın hukuk dışında referanslara dayanması iki şekilde ifade edilmektedir. Bunlardan birisi yukarıda açıklanmaya çalışılan yargısal aktivizm diğeri ise yargıcın kendi kendini sınırlamasıdır (judicial self-restraint).

Anayasaya uygun yorum ilkesi temellerini, yargısal aktivizm gibi bir Amerikan Yüksek Mahkemesi uygulaması olan siyasal sorun doktrini ve yargıcın kendi kendini sınırlaması (judicial self-restraint) ilkelerinden almaktadır. Anayasaya uygun yorumlama, anayasa yargıcının yasama karşısında kendi kendini sınırlama

¹³³ Ergun Özbudun, (2005), s.351.; Zühtü Arslan, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler*”, www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/arslan.pdf, e.t.:30.7.2011, s.292.; Yusuf Şevki Hakyemez, (2009), s.36.

¹³⁴ Ergun Özbudun, (2007), s.264.; Yusuf Şevki Hakyemez, (2009), s.32 vd.; Mustafa Erdoğan, “*Anayasa Yargısının Gayri Meşruluğu Üzerine...*”, <http://www.stargazete.com/acikgorus/anayasa-yargisinin-gayri-mesruluğu-uzerine-89590.htm>, e.t.:21.8.2011.

yöntemleri arasında ilk sırada yer almaktadır. Anayasaya uygun yorum yöntemi, bir yandan anayasanın üstünlüğü ilkesinin uygulanmasını sağlarken, diğer yandan iptalden kaçınmaya yöneldiği oranda da Anayasa Mahkemesi'nin kendi yetkisini sınırlama sonucunu doğurmaktadır.¹³⁵

Yargıcın kendi kendini sınırlaması ilkesine geçmeden önce ilk olarak bahsedilmesi gereken konu siyasal sorun doktrindir.

Amerikan Yüksek Mahkemesi, siyasal sorun doktrini (political question doktrin)¹³⁶ sayesinde yetki alanını kısıtlamıştır. Bu doktrin karakteristik bir şekilde siyasal özellik gösteren konularda bir karar vermeyi reddetmekte ve yargılanmazlık etkisini kabul etmektedir.

Bu doktrin Türk ve Alman Anayasa hukukunda tartışılmıştır; çünkü Türk hukukunda olduğu gibi Alman hukukunda da anayasa yargıcısı, önüne gelen konuya ilişkin bir hukuk kuralı olup olmadığını araştırmak ve varsa bu hukuk kuralını uygulamak zorundadır. Anayasa yargıcısının, sorunun siyasal olması sebebiyle ve siyasal mercilerin daha iyi bir karar vereceği gerekçesiyle çekimser davranması, yargılamadan kaçınma anlamına gelir. Sorunun siyasal olması yargıcısı karar verme yükümlülüğünden kurtaramaz.¹³⁷ Bu sebeple Almanya'da ve daha sonra Türkiye'de

¹³⁵ Fazıl Sağlam, (1996), s.51.

¹³⁶ “Siyasal sorun doktrini bir mahkemenin yalnızca siyasal bir sorun olduğu gerekçesiyle uygulamaları dikkate almaması ve bazı konuları karara bağlamaktan tümüyle kaçınması şeklinde tanımlanabilir. Bu şekliyle Alman hukukunda siyasal sorun doktrininden söz edilmez. Bunun yerine mahkeme bir takım kendi kendini sınırlama mekanizmaları geliştirmiştir. Bu mekanizmalardan ilki ve en önemlisi kuşkusuz anayasaya uygun yorumdur”, Wolfgang Zeidler, “*Federal Almanya Anayasa Mahkemesi*”, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg4/zeidler.pdf, e.t.:1.11.2010, s.41.

¹³⁷ Zafer Gören, “*Türk ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları*”, **Anayasa Yargısı** 12, (1995), s.220.; Zafer Gören, “*Siyasal Güç Faktörü*

bu doktrinin uygulanmasına yer olmadığına ve anayasaya uygun yorumun sürekli olarak belirli bir yargı yerine tanınması gerektiğine karar verilmiştir. Bu nedenle FAYM, anayasaya uygun yorumu yargıcın kendi kendini sınırlaması (judicial self-restraint ilkesi) yöntemi olarak kullanmıştır.

Yargıcın kendini sınırlaması yöntemi esasen yargıcın hukuka ve kendi vicdanına göre değil, toplum, politik yapı veya oluşmuş genel kanılara uygun kararlar vermek zorunda hissetmesi olarak tanımlanmıştır.¹³⁸ Anayasa yargıcının kendini sınırlaması ise yasa koyucu ile olan ilişkide müdahale sınırının doğru belirlenmesi anlamını taşımaktadır.¹³⁹

FAYM'nin benimsediği “judicial self-restraint” ilkesi Mahkeme'ye göre, anayasal düzenin korunmasına ilişkin yetkinin azaltılması ve zayıflatılması anlamına gelmez. Judicial self-restraint ilkesi, anayasa tarafından politika yapmaları için diğer anayasa organlarına verilmiş alanın serbest bırakılmasını amaçlamaktadır.¹⁴⁰

FAYM gibi Türk Anayasa Mahkemesi de judicial self-restraint ilkesine örnek teşkil edebilecek kararlar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, E.1984/1, K.1984/2 ve 01.03.1984 tarihli karar olan ve onda birlik baraj uygulamalı nisbi temsil sistemini getiren 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunu'nun bazı maddelerinin anayasaya aykırılığı iddiası ile açılan iptal davasında bu ilkeyi uygulamış ve kanun koyucunun takdirine bağlı bir

Olarak Anayasa Mahkemesi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Cilt:7, Sayı 14, Güz 2008, s.17.

¹³⁸ Dilan Mızrak, Özgür Temiz, (2009), s.84.

¹³⁹ Zafer Gören, (1996), s.128.

¹⁴⁰ *Ibid.*, s.129.

konudaki tercihin isabet derecesinin tartışılmasının anayasaya uygunluk denetimi bakımından önemsiz olduğunu, yasa koyucunun siyasi tercihlerine müdahale edilmemesi gerektiğini ve anayasaya uygunluk denetiminin daha çok teknik yönden yapılması gerektiğini belirtmiştir.¹⁴¹

Yargıcın kendi kendini sınırlaması anayasa yargısının demokratik meşruluğunu artıracak bir yöntem olarak kabul edilmektedir ve yargısal aktivizmin karşısında beliren bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır.

III.ANAYASA MAHKEMESİ'NİN KARAR TÜRLERİ

Anayasa Mahkemelerinin belirli kararları alabilme yetkisi vardır. Türk Anayasa Mahkemesi bakımından bu yetkinin kapsamı asıl olarak doğrudan doğruya 1982 Anayasası ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile belirlenmiştir. 30.03.2011 tarihinde kabul edilen ve 03.04.2011 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da da Anayasa Mahkemesi'nin yetkileri yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi bu bağlamda ret ve iptal kararları vermektedir. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlar bu iki çeşit kararla sınırlı değildir.

¹⁴¹ Benzer yönde kararlar için bkz. E.1987/23, K.1987/27, k.t. 9.10.1987; E.1986/17, K.1987/11, k.t. 22.5.1987.

A. Ret ve İptal Kararları

1982 Anayasası'na göre kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi soyut norm denetimi (iptal davası) ile somut norm denetimi (itiraz yolu) olarak karşımıza çıkmaktadır.

Soyut norm denetimi anayasada belirtilen bazı organların bir kanun aleyhinde Anayasa Mahkemesi'nde dava açmalarıyla gerçekleştirilen denetimdir. Bu denetimde anayasaya aykırılık iddiası herhangi bir dava ile ilişkilendirilmeden soyut olarak gerçekleştirildiğinden, soyut norm denetimi olarak anılmaktadır.¹⁴²

Somut norm denetimi ise, bir mahkemede görülmekte olan bir davanın karara bağlanmasının, o davada kullanılacak hukuk normunun anayasaya uygun olup olmamasına bağlı olması halinde yapılan denetimdir. Bu husus 1982 Anayasası'nın 152.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “*Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır*”.

Anayasa Mahkemesi gerek soyut norm denetimi gerekse somut norm denetiminde, esastan inceleme sonucunda ilgili normu veya hükmü anayasaya aykırı bulursa iptal kararı verir. Anayasanın 150.maddesinde Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı verme yetkisi düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre “*Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya*

¹⁴² Ergun Özbudun, (2009), s.408.; İsmail Köküarı, (2009), s.63.; Korkut Kanadoğlu, (2004), s.239.; Levent Gönenç, (2010), s.9.

bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. İktidarda birden fazla siyasî partinin bulunması halinde, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır”.

Anayasa Mahkemesi soyut veya somut norm denetimi yoluyla önüne gelen ve anayasaya aykırılık iddiasını içeren bir davada, ilgili normu içerik açısından denetleyerek anayasaya aykırı olmadığı kanaatine varırsa, davanın reddine karar verir.

B. Diğer Karar Türleri

Anayasa Mahkemesi, bugüne kadarki kararları ile iptal dışında başkaca karar türleri geliştirmiş; böylece içtihat yoluyla, anayasada pozitif hüküm olarak yer almayan bazı karar türlerini de anayasa yargısına sokarak anayasanın üstünlüğünün korunmasını sağlamıştır.¹⁴³

Anayasada herhangi bir pozitif düzenlemeye dayanmayan; ancak Mahkeme’nin içtihat yoluyla geliştirdiği bu karar türleri, zımni ilga ve anayasanın doğrudan uygulanması, anayasaya uygun yorum ve yürürlüğün durdurulmasıdır. Ancak bu karar türleri dışında da Mahkeme’nin verdiği bazı karar türleri bulunmaktadır.

¹⁴³ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, (2005), s.502 vd., Korkut Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesi**, 1.Baskı, İstanbul, Beta Basım, (2004), s.237.

İsmail Köküarı, kitabında, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği karar türlerini çeşitli ayrımlara tabi tutmuş ve içtihatla oluşturulan bu karar türlerini kendi içerisinde, usule ilişkin kararlar ve esasa ilişkin kararlar olarak ikiye ayırmıştır. Buna göre Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarla oluşturduğu usule ilişkin kararlar yürürlüğün durdurulması kararları, ihtiyati tedbir kararları ve karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararlardır. İçtihatlarla oluşturulan esasa ilişkin kararlar ise yokluk kararları, yorumlu ret kararları ile anayasanın doğrudan uygulanmasına ilişkin kararlardır.¹⁴⁴

Kaboğlu'na göre Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ara kararlar, Avrupa modelinde yaygın olup, farklı biçimlerde formüle edilmektedir. İki ana eğilimden birincisi, kısmi anayasaya uygunluk bildirimidir, ikincisi ise yorumlayıcı kararlardır.¹⁴⁵

Yorumlayıcı kararlar, Anayasa Mahkemesi tarafından formüle edilen “yorum kaydı altında anayasaya uygun” kararlardır. Bu kararlarda belli bir yasal hükmün anayasallığı belli bir yorum kaydına bağlanmıştır. Yorumlayıcı veya açıklayıcı karar örneğinde Mahkeme, kanunu iptal etmeden onu anayasaya uygunluk bağlamında ele alıp yorum getirmektedir.

Bu kararların amaçları yasayı anayasaya aykırı kılan yorumlardan arındırmak, yasa metnine anayasaya uygunluğu konusunda gerekli açıklıkları getirmek, yasayı

¹⁴⁴ İsmail, Köküarı, **Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, (2009), s.149 vd.

¹⁴⁵ İbrahim Kaboğlu, (2007), s.141; Kaboğlu'na göre kısmi anayasaya aykırılıkta AYM, denetlenen yasayı maddelere göre anayasaya uygunluk yönünden incelemeye tabi tutmakta, sadece aykırı olanları iptal etmekte, önceden denetim söz konusu ise, ilgili maddeler yürürlüğe girmemekte, buna karşın sadece uygun hükümler yayımlanarak yürürlüğe konmaktadır.

uygulamakla görevli makamların anayasaya uygun uygulama koşullarını belirtmek olabilmektedir.¹⁴⁶

Avrupa modeli anayasa yargısı sisteminde anayasa yargıçları, denetledikleri hukuki metinlerin anayasaya uygunluğu ya da aykırılığı biçiminde karar vermekle yetinmeyip her ikisinden öğeler içeren ara kararlar verebilecekleri gibi “yasamaya çağrı” biçiminde kararlar da formüle etmişlerdir.

FAYM’nin geliştirdiği çağrı kararları, yasa koyucu karşısında Mahkeme’nin çekimser tutumunun anayasaya uygun yorumdan sonraki bir diğer örneğidir. Bu durumda Mahkeme, denetim konusu yasanın durumuna göre anayasaya uygun olduğuna karar vermekte; ama yasa koyucuya çağrıda bulunmakta veya onu açıkça hemen veya belli bir süre içinde dava konusu kuralı kaldırmak veya onu değiştirmekle yükümlendirmektedir.¹⁴⁷

“Kısmi anayasaya uygunluk bildirimi” ya da diğer deyişle “kısmen iptal” ise, değiştirilmiş biçimiyle uygulanması ölçüsünde yasanın düzeltilmesi anlamına gelir. Kısmen iptal kararları gibi yorumlayıcı kararlar da yasanın düzeltilmesi ile sonuçlanır.

Anayasa Mahkemelerinin geliştirdiği bir diğer karar türü kaçınmadır. Kaçınma ya da Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin ifadesiyle “anayasal kaçınma kanonu” (canon of constitutional avoidance), bir davayı esasa girmeden reddetmek ile iptal kararı vermek arasında kalan bir yöntemdir. Tıpkı uygun yorum yöntemi gibi kaçınma yönteminde de anayasaya uygunluk karinesi bulunmaktadır. Bu sebeple,

¹⁴⁶ *Ibid.*, s.142.

¹⁴⁷ Zafer Gören, (1996), s.132.

tıpkı anayasaya uygun yorum kararları gibi ortalama bir yöntem ve karar olarak değerlendirilmektedir.¹⁴⁸

Anayasaya uygun yorumun mümkün olmaması durumunda yasa kuralının doğrudan uygulanması, Anayasa Mahkemesi kararları ile¹⁴⁹ anayasa hukuku alanına girmiştir.¹⁵⁰ Anayasa Mahkemesi'nin bu yöntem, özellikle normun yargı denetimi dışında kalması ve anayasaya aykırılık kararı verilememesi olaylarında başvurduğu gözlemlenir. Bu karar türünün uygulanabilmesi için anayasa kurallarının, açık,

¹⁴⁸ Bertil Emrah Oder, (2010), s.126, 127. Oder'e göre, Amerikan hukukunda yer alan anayasal kaçınma kanununun benzeri, Türk Anayasa Mahkemesi'nin yükseköğretimde kılık-kıyafete ilişkin olarak verilen ve doktrinde Türban II kararı olarak anılan. E.1990/36, K.1991/8, 9.4.1991 tarihli yorumlu ret kararında gözlemlenmektedir. *Ibid.*, s.128.

¹⁴⁹ E.1971/41, K.1971/67, k.t. 17.8.1971 ve 19.8.1971 tarihli karara göre "Anayasa Mahkemesinin, kanunların veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetlerken yahut yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinin düştüğüne ilişkin bulunan kararların Anayasanın 81. maddesinde yazılı olduğu üzere denetlenmesi görevini yaparken Anayasanın 151. maddesinde sözü geçen mahkeme durumunda bulunmadığı için, bir hükmün Anayasaya aykırılığı konusunda ortaya bekletici sorun koyması düşünülemez. Bu görevlerin yerine getirilmesi sırasında uygulanacak bir kanun veya Yasama Meclisi İçtüzüğü hükmünü Anayasaya aykırı görürse Anayasa Mahkemesinin başvurabileceği tek yol o hükmü ihmal etmek ve konuya ilişkin Anayasa kuralını uygulamaktır. E.1981/8, K.1982/3 k.t. 6.5.1982 karara göre "söz konusu Anayasa'ya aykırılık itirazının incelenmesinde, Anayasa Koyucunun yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında isnadın doğruluğunu ispat hakkının hukuk devletindeki önemini takdir ederek bu hakkı özenle ve ayrıntılarıyla düzenlemiş olduğu; önceden yürürlüğe konmuş olan kurallarda gerekli değişikliğin yapılmasını emrettiği ve bunu yasa koyucunun takdirine bırakmadığı, aksine, onu bir süre ile bağladığı herhalde gözden uzak tutulamaz. Yasa koyucunun, geçici 7. maddedeki buyruğu yerine getirmemesi ve Türk Ceza Kanunu'nun 481. maddesindeki Anayasa aykırılığını giderecek yasayı çıkarmaması ve iptal ile itiraz yollarının da geçici 4. maddenin üçüncü fıkrasına göre tıkanmış olması karşısında kısıtlı kalan anayasal ispat hakkının bu içeriği ile uygulanmasının sürüp gitmesi, artık, düşünülemeyeceğinden mahkemelerce Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcı niteliğini açıklayan 8 inci maddenin ikinci fıkrasına dayanılarak, 481. maddenin birinci fıkrasındaki ispat hakkını sınırlayıcı hükümlerinin bir yana bırakılması ve kurallar kademeleşmesinde en üst düzeyde bulunan Anayasa'nın 34. maddesindeki **hükmün doğrudan doğruya uygulanması** gerekmektedir".

¹⁵⁰ Bakır Çağlar, "Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları", **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi'nin 23. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:5, Ankara, (1986), s.194.; Emin Memiş, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İptal Kararlarının Geriye Yürütme Ziliği Kuralının Sorgulanması Anayasa ve İdari Yargı Kararları Örnekleri", **Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan**, İstanbul Marmara Hukuk Fakültesi, (1999), s.430 vd.

ayrıntılı ve görülmekte olan davada doğrudan uygulanabilir durumda olmaları gerekmektedir.¹⁵¹

Anayasal normun doğrudan uygulanması, kişilerarası ilişkilerdeki uyuşmazlığın çözümünde, doğrudan anayasa kuralının uygulama alanı bulmasıdır. Doğrudan uygulanabilecek nitelikte bir kuralın anayasada yer almasının hukuki sonucu, söz konusu kural ile getirilen düzenlemenin derhal o hukuk sistemine girmesi ve bir yasama ya da yürütme işlemine gerek kalmaksızın kişiler arasında hak ve yükümlülük doğurmasıdır.¹⁵²

Anayasanın doğrudan etkisinin kabul edilmediği hukuk sistemlerinde bunun doğurduğu sakıncalı sonuçların bir telafisi olarak yorumlu ret kararları (dolaylı uygulama) kabul edilmektedir.¹⁵³

IV. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ GEREKÇELERİNİN BAĞLAYICILIĞI SORUNU

A. Genel Olarak

Anayasa Mahkemesi kararlarının üstünlüğü, bağlayıcılığı ve kesinliği kurallarının, Anayasa Mahkemesi kararlarında olduğu gibi bütün mahkeme kararlarında yer alan hüküm fıkrası ve gerekçe ayrımlarından hangisine özgülendiği sorunu, yorumlu ret kararları açısından, özellikle bu kararların meşruluğu açısından

¹⁵¹ Zafer Gören, (2006), s.303 vd.; Zafer Gören, “Anayasa Yargısı ve Yasama Türk ve Alman Hukukunda Anayasa Mahkemesi ve Parlamentonun Karşılıklı Etkileşimi”, **Anayasa Yargısı 13**, Yayın No:32, Antakya, (1996), s.134.

¹⁵² Yavuz Atar, (1989), s.197.

¹⁵³ *Ibid.*, s.201.

oldukça önem taşımaktadır. Zira yukarıda Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliği başlığı altında yapılan açıklamalarda da görüldüğü üzere muhakeme hukukunda yer alan kararların maddi anlamda kesinliği düzenlemesi, bazı yazarlar tarafından kararların sadece hüküm fıkrasına özgülenmişken bazı yazarlar tarafından gerekçeye de özgülenmektedir. Bu sebeple gerekçe ve gerekçenin bağlayıcılığı konularının iyi anlaşılması gerekir. Bu bölümde önce gerekçenin tanımı ve neden gerekli olduğu açıklanacak, daha sonra gerekçenin bağlayıcı olup olmadığı doktrinde yer alan yazarların görüşleri doğrultusunda açıklanacaktır.

B. Gerekçe Kavramı

Gerekçe ya da esbabı mucibe kavramı kısaca, yargıcın hükmünü dayandığı nedenler anlamına gelir. Yargıda gerekçe, hakimin vardığı sonuçların nedenlerini doğru ve çelişki yaratmadan açıklaması yoluyla güven ve adil yargılanma düzeni sağlayan temel kavramlardan biridir.¹⁵⁴

Mustafa Alp'e göre gerekçe, teknik olarak özellikle iki bakımdan önemlidir. İlk olarak taleple karar arasında mantıklı bir bağın olup olmadığı gerekçe ile anlaşılabilir. İkinci olarak ise, mahkemenin kanunun çizdiği sınırlar içinde kalıp kalmadığı, yetki ve görevini aşp aşmadığı gerekçe ile anlaşılabilir.¹⁵⁵ Gerekçenin bu ikinci önemi ve fonksiyonu Faruk Erem tarafından da dile getirilmiştir. Ona göre gerekçe, yetkinin yerinde kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesini sağlayan bir

¹⁵⁴ Mustafa Alp, “*Anayasa Hukuku Açısından Mahkeme Kararlarında Sözde (Görünürde) Gerekçe*”, Prof. Dr Mahmut Tevfik Bırsel’e Armağan, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, (2001), s.427.

¹⁵⁵ *Ibid.*, s.428.

kurumdur. Takdir, keyfilikten gerekçesiyle ayrılmaktadır. Bir hükmü meşrulaştıran gerekçedir.¹⁵⁶

Mustafa Tören Yücel, gerekçe kavramının pedagojik ve psikolojik olmak üzere iki işlevi üzerinde durmaktadır. Ona göre pedagojik işlev bağlamında gerekçeli kararın temel işlevi açıklayıcı olmaktır. Psikolojik işlev bağlamında ise gerekçeli karar, “kararın haklılığını vurgulama” ve bu konumu ile olabildiğince “ikna edici olma girişimi” dir. Bu sebeple karardaki adaleti vurgulamak ve kaybeden tarafa kararın keyfi bir karar olmayıp muhakemede bulunan diyalektik sürecin kaçınılmaz sonucu olduğunu göstermek üzere gerekçeye yer verilmektedir.¹⁵⁷

Gerekçe, yargıcın tespit etmiş olduğu maddi vakıalar ile hüküm fıkrası arasında bir köprü görevi görür. Gerekçe bölümünde hükmün dayandığı hukuki esaslar açıklanır. Yargıç, tarafların kendisine sundukları maddi vakıaların hukuki niteliğini (hukuk sebepleri) kendiliğinden araştırıp bularak, hükmünü dayandırdığı hukuk kurallarını ve bunun nedenlerini gerekçede açıklar. Yargıç, gerekçe sayesinde verdiği hükmün doğru olup olmadığını denetler. Üst mahkeme de, bir hükmün hukuka uygun olup olmadığını ancak gerekçe sayesinde denetleyebilir. Taraflar da ancak gerekçe sayesinde haklı olup olmadıklarını daha iyi anlayabilirler. Yine gerekçeli karar kamuoyunda değerlendirilerek güven yaratacağı için yargı

¹⁵⁶ Faruk Erem, “Mahkeme kararları gerekçeli olmalı”, Milliyet Gazetesi Arşivi 13 Eylül 1979, e.t.: 19.10.2010.

¹⁵⁷ Mustafa Tören Yücel, “ Kararda Gerekçe ve Muhalefet Şerhi”, **Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Sayı:117, Ankara, Tisamat Basım Sanayi, (2003), s.19.

bağımsızlığının sağlanması yönünde ek bir garantidir. Bir hüküm ne kadar haklı olursa olsun, gerekçesiz ise tarafları doyurmaz.¹⁵⁸

Anayasa Mahkemesi bir kararında¹⁵⁹, karar gerekçelerinin yasama organına ilişkin işlevine şu şekilde değinmiştir: *“Kararlar gerekçeleriyle, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasama organı düzenlemelerde bulunurken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de göz önünde bulundurmak zorundadır”*.

1961 Anayasası’nın 22.09.1971 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 1488 sayılı kanunla değişik 152. maddesinde, 1982 Anayasası’nın 153.maddesinde olduğu gibi iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı kuralı bulunmaktaydı.

İlk defa 1971 Anayasa değişikliği ile 1961 Anayasası’na eklenen iptal kararlarının gerekçeli olması kuralı, 1982 Anayasası’nın 153.maddesinin ilk fıkrasında dile getirilmiştir. Bu hüküm olmasa dahi 141.maddedeki bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır hükümlerinden, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçeli olması gerektiği sonucuna varılabilir.

Anayasanın 141/3.maddesinde açıkça bütün mahkeme kararlarının gerekçeli olacağı öngörüldüğünden, Türk Anayasa Hukukunda gerekçenin somut dayanağı bu hükümdür. Kararların gerekçeli olması, 1982 Anayasası’nın 141/3.maddesindeki bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır normu ile bir tanıma

¹⁵⁸ Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, (2006), s.536 vd.; Mustafa Alp, (2001), s.428, 429, 435.

¹⁵⁹ E. 2000/45, K. 2000/27, 5.10.2000; benzer kararlar için bkz. E.1993/26, K.1993/28, 16.09.1993; E.1996/61, K.1996/35, 2.10.1996.

kuralı haline dönüşmüştür.¹⁶⁰ Ancak gerekçe bu şekilde açıkça öngörülmemiş olsaydı bile, yine de adil yargılanma hakkının unsuru ya da insan haklarının usuli güvencesi şeklinde, bir anayasal hak olarak karşımıza çıkardı.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6.maddesinde adil yargılanma hakkı başlığı altında gerekçeden hiç bahsedilmemektedir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), gerekçeli karar ilkesini adil yargılanma ilkesinin zımni gereği olarak kabul etmektedir ve gerekçenin adil yargılanma hakkının bir unsuru olduğunu ve gerekçesizlik hallerinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini kararlarında kabul etmektedir.¹⁶¹ Yine Alman Anayasası'nda gerekçeli karar, hukuki dinlenilme hakkının önemli bir unsuru olarak kabul edilmiştir; fakat açıkça yer almamıştır. Buna karşın Türk Anayasası'nda gerekçeli karar kuralına açıkça yer verilmiş olması oldukça dikkat çekicidir.

Anayasanın gerekçe kuralı, içeriği ve anayasada yargı bölümünde yer almasının doğal sonucu olarak öncelikle yargı organına yönelik bir temel hukuk kuralıdır. Çünkü gerekçeli karar, mahkeme kararlarına tanınan bir özellik, yargılama hukukunun ya da başka bir ifadeyle hukuk devleti ilkesinin doğal bir görünümüdür. Gerekçelendirme, yorumun doğruluk tezini görünür, anlaşılır, tartışılır kılar. Açık, tutarlı ve uygun bir gerekçelendirme yargının hukuk devletine bağlılığını sağlar.¹⁶²

Kararların gerekçeli olması demek, dayandığı kanuni ve hukuki sebeplerin, hüküm kısmında yer alması demektir. Gerekçe, hem davanın taraflarına kararın

¹⁶⁰ Mustafa Tören Yücel, (2003), s.19.

¹⁶¹ AİHM kararları için bkz. Hadjianastassiou/Yunanistan, 12945/87, 16.12.1992; Higgins ve Diğerleri/Fransa, 20124/92, 19.2.1998; Ruiz Torija/İspanya 18390/91, 9.12.1994.

¹⁶² Bertil Emrah Oder, (2010), s.7.

nedenini açıklar, hem de temyiz yoluyla incelemeyi kolaylaştırır. Gerekçeler hükmün zaruri unsurlarından biridir. Zira hükmün doğru ve isabetli olup olmadığını tayinde ölçü olacak olan bu mucip sebeplerdir.¹⁶³

Anayasa Mahkemesi, bir yargı organı olarak anayasaya uygunluk denetimi sonucunda bağlayıcı kararlar vererek anayasaya aykırılık iddiasıyla ilgili var olan uyuşmazlığı sonuçlandırmaktadır. Diğer mahkeme kararlarında olduğu gibi Anayasa Mahkemesi'nin kararları da gerekçeli olmak zorundadır. Bu husus Anayasanın 141. ve 153. maddeleri ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53.maddesinde ve 6216 sayılı Kanun'un 66.maddesinde öngörülmüştür.

Anayasa yargısını ve yargıcını anayasa hukukunun temel ögesi kılan; yargıç yapısı anayasa gerçeğini meydana getiren etken, karar gerekçeleridir. Anayasa yargıcı, anayasanın ne olduğunu gerekçede söyler.¹⁶⁴

Bir mahkeme olması sebebiyle Anayasa Mahkemesi kararlarının da gerekçeli olması gerekmektedir. Bu nedenle her mahkeme gibi Anayasa Mahkemesi'nin kararları da hüküm ve gerekçe bölümlerinden oluşmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarında sonuç başlığı altında hakkında başvuruda bulunulan normun anayasaya uygunluğuna veya iptaline karar verildiği belirtilir. Gerekçe bölümünde ise normun anayasanın hangi madde veya maddelerine neden ve nasıl aykırı olduğu açıklanır.

¹⁶³ İlter Aksoylu, “İdari Yargı Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığı”, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=70, e.t.: 14.01.2011.

¹⁶⁴ Turan Yıldırım, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı”, *Amme İdaresi Dergisi*, C.:26, S.:4, Aralık 1993, s.74.

Hakyemez'e göre, anayasa yargısında karar gerekçesi, anayasaya uygunluk denetimi sonucunda Mahkeme'nin ulaştığı kanaatin ya da hükmün temel anayasal dayanaklarının açıklandığı metindir. Anayasa Mahkemesi, karar gerekçesinde hem denetlediği normun hem de denetimde ölçüt aldığı anayasal ilke ve kuralların anlamı ve kapsamını, tamamen kendi anlayışına göre belirleyerek sonuca ulaşmaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi karar gerekçesi, bu kurallara ilişkin değişik yorumlardan Anayasa Mahkemesi'nin algıladığı şekliyle olan anlamının yer aldığı ve buna göre denetlenen normun anayasaya uygun ya da aykırı olduğuna hükmedilen metindir. Dolayısıyla gerekçe, Anayasa Mahkemesi'nin gerçekleştirdiği Anayasaya uygunluk denetimi sonucunda ulaştığı hükmün dayanağının açıklandığı hukuksal arka plandır.¹⁶⁵

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi kararının hüküm ve gerekçe olmak üzere aslında iki bölümden oluştuğunu ve her ikisinin de birbirini tamamladığını belirtmek gerekir. Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçe kısmı hukukçu olmayanları çok fazla ilgilendirmez; çünkü söz konusu kararlar teknik kararlardır. Kamuoyunda asıl merak uyandıran bölüm sonuçtur. Ancak “hükmün üzerine inşa edildiği hukuksal temel” olan gerekçe, hem kararın etkilediği kişiler, hem de hukuk camiası için çok önemlidir. Gerekçe bölümü hüküm fıkrasında belirtilen sonuca nasıl ulaşıldığını gösteren bir çeşit temel yapı taşıdır. Gerekçe olmadan hüküm fıkrasına ulaşılamaz.

¹⁶⁵ Yusuf Şevki Hakyemez, (2008), s.367 vd.

C. Gerekçelerin Bağlayıcılığı Sorununa Bakış

Yorumlu ret kararlarının etkinlikle uygulanabilmesi, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olmasıyla yakından ilgilidir. Yorumlu ret kararları açısından Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliği ve bağlayıcılığı ilkeleri tek başına yeterli olmamaktadır. Çünkü yorumlu ret kararlarında anayasaya uygunluk sonucu, “yorum kaydı” na bağlanmıştır.

Anayasanın 153/son maddesinde ifadesini bulan Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesinin ne anlama geldiği konusunda gerek doktrin gerekse yargı kararlarında tartışmalar bulunmaktadır. Bu tartışmalar özellikle Anayasa Mahkemesi kararlarının sadece hüküm fıkrasının mı yoksa gerekçelerinin de mi bağlayıcı olduğu ve mahkeme kararları karşısında yasama organının durumunun ne olacağı konularında yoğunlaşmaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığı konusunda uygulama ve doktrinde farklı iki görüş bulunmaktadır.

1. Karar Gerekçelerinin Bağlayıcı Olmadığı Görüşü

Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olmadığını savunan yazarlar, ilk olarak muhakeme hukukundaki maddi-şekli kesinlik ayrımından beslenmişlerdir. Buna göre şekli anlamda kesinlik, karara karşı kanun yollarına başvuru imkanının olmaması anlamına gelirken, maddi anlamda kesinlik kararın bağlayıcı olduğu anlamına gelir.

Muhakeme hukukunda kararın kesinliği, kararın sadece hüküm fıkrası için geçerlidir. Kararın gerekçesinin kesinlik, bağlayıcılık gücü yoktur. Hüküm fıkrasıyla zorunluluk ilişkisi içinde bulunan gerekçeler de bağlayıcı değildir. Kesinlik ve bağlayıcılığın hüküm fıkrasıyla sınırlandırılması hukuksal güvenlik açısından da kaçınılmazdır.¹⁶⁶

Bu görüşe göre gerekçeler bağlayıcı kabul edilemez; çünkü bir kanun maddesinin nasıl yorumlanacağına onu uygulayacak olan adli, idari ve askeri yargı organları karar verir. Anayasa Mahkemesi, adli, idari ve askeri yargı kollarının üst mahkemesi olmadığına göre, bu yargı kollarındaki mahkemelere gerekçede yer alan yorumunu empoze etmesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinde yer alan görüşlerin yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamları, gerçek ve tüzel kişiler tarafından uygulanması gerektiğinden söz edilemez. Kararın gerekçesindeki açıklamalar aynen bir kanun hükmü gibi uygulanamaz.¹⁶⁷

Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu kabul etmek demokratik toplumda mümkün olamaz. Karar gerekçelerinin bağlayıcılığının kabulü halinde toplumsal, hukuksal, siyasal yaşam gerekçede yer aldığı biçimde donuklaşacak, anayasaya hayat veren dinamik anlam zenginliğı yok olacaktır. Ahmet İyimaya'ya göre Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı yönünde

¹⁶⁶ Kemal Gözler, (2003), s.357 vd.; Yusuf Şevki Hakyemez, (2008), s.383.; Yavuz Atar, (2005), s.325.; Ahmet İyimaya, (2007), s.64 vd.; Sami Selçuk, “*Yargı Kararlarının Gerekçeleri Ne Kesindir Ne De Bağlayıcı*”, <http://www.stargazete.com/gazete/yazar/sami-selcuk/yargi-kararlarinin-gerekceleri-ne-kesindir-ne-de-baglayici-85481.htm>, e.t.: 30.04.2010.

¹⁶⁷ Ergun Özbudun, (2009), s.424., Kemal Gözler, (2007), s.517 vd., Ayhan Döner, (2008), s.223,230. Servet Armağan, “*Anayasa Mahkemesi'nin E.1989/1 ve K.1989/12 No.lu ve 7.3.1989 Tarihli Kararının Tahlil ve Tenkid*”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı**, II. Cilt, İstanbul, (2001), s.1136.; Yavuz Atar, (2005), s.325.

oluşturduğu içtihadının nedeni, siyaset kurumunun hareket alanını daraltarak, Anayasa Mahkemesi'nin, bu kurumu kendi yüklediği anayasal anlam ve öngörü coğrafyasına hapsedmek istemesinden kaynaklanmaktadır.¹⁶⁸ Bu ise bizi Anayasa Mahkemesi'nin diktatör olduğu totaliter bir sisteme götürecektir. Gerekçelerin bağlayıcı olduğunun kabulü Anayasa Mahkemesi'ni negatif kanun koyuculuktan çıkarıp pozitif kanun koyucu konumuna getirir. Ancak gerekçeler sadece açıklayıcı ve yol göstericidir. Bunun dışında gerekçelere ayrı bir anlam yüklemek yanlış olacaktır.¹⁶⁹

Bağlayıcılık tartışması yapan yazarların üzerinde durdukları bir diğer önemli argüman ise Anayasa Mahkemesi kararlarının yazılış şekli ve niteliğidir. Buna göre Anayasa Mahkemesi kararları zengin içerikli ve çok değişik boyutlarda yapılmış değerlendirmeleri, uzun felsefi, sosyolojik tarihsel ve siyasal tahlilleri bünyesinde barındırdığından gerekçelerdeki tüm tespit ve değerlendirmelerin mi yoksa doğrudan hükmün oluşumunda esas alınmış kısımların mı bağlayıcı olacağı sorunu bulunmaktadır. Yine Mahkeme'nin birçok kararı üyelerin değişik gerekçelerle çoğunluğa katılmaları biçiminde veya tamamen çoğunluk görüşüne karşı çıkılması durumunda karşı oy yazılması biçiminde olduğundan, hangi gerekçeye itibar olunacağı sorunu bulunmaktadır. Aynı zamanda gerekçelerde hukuksal açıdan yanlış değerlendirme veya tartışmaların da yer alabileceği düşünüldüğünde, gerekçelerde

¹⁶⁸ Ahmet İyimaya 102 vd.

¹⁶⁹ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, Ekin Yayınevi, (2000), s. 929.; Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, Ekin Yayınevi, (2000), s. 929.; Ahmet İyimaya, (2007), s.67 vd.; Yusuf Şevki Hakyemez, (2008), s.389.; İsmil Köküsarı, (2009), s.239.; Ergun Özbudun, (2009), s.424 vd.; Zühtü Arslan, (2008), s.64.

yer alan farklılıkların kararın uygulanmasını da imkansız kılacağı ve gerekçelerin bağlayıcılığını savunmanın güçleşeceği ortadadır.¹⁷⁰

Anayasa Mahkemesi'nin 07.03.1989 tarihli, E.1989/1, K.1989/12 sayılı karar ile 09.04.1991 tarihli, E.1990/36, K.1991/8 sayılı kararından (Türban kararları) hareket ederek gerekçenin bağlayıcı olmadığını ifade eden Nur Uluşahin'e göre, Anayasanın 153.maddesinde yer alan kararların bağlayıcılığı ilkesi, kararın hüküm fıkrasına münhasır olarak anlaşılmalıdır. Aksine bir yorum anayasa yargısının doğası ve işleviyle bağdaşmamakta; sadece şimdiyi değil geleceği de bağlamak sonucunu yaratarak yargısal üstünlüğe yol açmaktadır. Bu ise anayasa yargısının meşruluğunu tartışmalı hale getirir. Ayrıca Anayasanın 13.maddesine göre özgürlükleri sınırlayıcı bir düzenleme ancak kanunla konulabilir, karar gerekçeleri ile özgürlüklerin sınırlanabileceğini düşünmek hukuk devleti ilkesine ters düşer.¹⁷¹

Doktrinde yazarların genel olarak ileri sürdükleri argümanlar bu yöndedir. Gerekçenin bağlayıcı olduğu görüşünü benimsemenin yaratacağı sakıncalar sebebiyle Yavuz Sabuncu, gerekçelerin bağlayıcılığının; iptal edilen bir normun aynen yeniden yapılması ya da mahkemenin istikrar kazanmış yorum ve gerekçelerinin ana hatlarına aykırı kuralların konulması durumunda, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı verebileceğini gösteren türden fiili bir bağlayıcılık olarak anlaşılması gerektiğini söylemektedir.¹⁷²

¹⁷⁰ Yusuf Şevki Hakyemez, (2008), s.386, 391 vd.; Mustafa Erdoğan, (2002), s.120.; Zühtü Arslan, (2008), s.64.; Servet Armağan, “*Anayasa Mahkemesi'nin E.1989/1 ve K.1989/12 No.lu ve 7.3.1989 Tarihli Kararının Tahsil ve Tenkid*”, **Prof. Dr. Hayri Domanic'e 80. Yaş Günü Armağanı**, II. Cilt, İstanbul, (2001), s.1136,1137.; Ergun Özbudun, (2009), s.424 vd.

¹⁷¹ Nur Uluşahin, (2008), s.720 vd.

¹⁷² Yavuz Sabuncu, **Anayasaya Giriş**, 11.Baskı, İmaj Yayınevi, (2005), s.294, 295.

2. Karar Gerekçelerinin Bağlayıcı Olduğu Görüşü

Karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu kabul eden yazarların çıkış noktası ise Anayasanın 153.maddesindeki bağlayıcılık kuralıdır. 153.maddenin son fıkrasındaki bağlayıcılık, iptal kararlarından çok anayasaya aykırılığın reddi kararlarındaki gerekçeler bakımından ve özellikle yargı organına yönelik olarak önem taşımaktadır. Çünkü iptal kararlarının bağlayıcılığı 153.maddenin 3.fıkrasında zaten mündemiçtir.¹⁷³ Anayasanın 153.maddesinde öngörülen bağlayıcılık, yalnızca Anayasa Mahkemesi kararının hüküm fıkrasıyla sınırlı olmayıp, gerekçeyi de kapsamaktadır. 153.maddeden, gerekçenin en azından hükme dayanak teşkil eden bölümüyle bağlayıcı olacağı anlaşılmaktadır.¹⁷⁴

Anayasanın 153/son fıkrasında yer alan bağlayıcılık kuralı, Anayasanın 138/son fıkrasında bütün mahkeme kararları için genel olarak öngörülen bağlayıcılıktan farklı ve özel bir kuraldır. 138.maddedeki bağlayıcılık yalnızca yasama, yürütme organları ile idareye yöneltiştir. Buna karşılık 153.maddedeki bağlayıcılık hem bunları hem de yargı organı ile gerçek ve tüzel kişileri kapsayan bir bağlayıcılıktır.¹⁷⁵

Bu görüşe göre Anayasa Mahkemesi kararının, hüküm fıkrası ile mahkemeyi bu hükme götüren gerekçe bölümü bütünlük arz ettiğinden bağlayıcılığın, gerekçeyi de kapsadığı sonucuna varılmalıdır. Hüküm fıkrası ile gerekçe birbirinden ayrı

¹⁷³ Fazıl Sağlam, “*Anayasa Yargısı’nın Bazı Sorunları*”, **Bülent Tanör Armağanı**, 1.Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, (2004), s.540.

¹⁷⁴ Fazıl Sağlam, (1996), s.58.; Yüksel Metin, (2008), s.195 vd.; Zafer Gören, (1996), s.135 vd.

¹⁷⁵ Fazıl Sağlam, (1996), s.57 vd.

düşünülemez.¹⁷⁶ Yine muhakeme hukukundaki maddi-şekli kesinlik ayrımı Anayasa Mahkemesi kararları yönünden yapılamaz. Anayasa Mahkemesi kararları hem maddi hem de şekli anlamda kesin hüküm özelliği taşımakta, ayrıca nihai merci özelliği bulunmaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin yorumlu ret kararlarının meşruluğu ve gerekçelerin bağlayıcılığı tartışmalarına ve eleştirilerine sadece Anayasa Mahkemesi katlanabilir.¹⁷⁷

Gerekçenin bağlayıcı olmadığını savunan yazarların ileri sürdükleri demokratik rejimin tehlikeye gireceği argümanı bu görüş tarafından eleştirilmektedir. Buna göre, gerçekleştirilen denetim bağlamında anayasanın ilke ve kurallarına verilen anlam, her ne kadar uygulamada daha sonraki kararlarda değiştirilmemeye çalışılıyorsa da, Anayasa Mahkemesi'nin sonraki kararları ile değiştirilebilir; çünkü Anayasa Mahkemesi önceki kararları ile bağlı değildir. Bu nedenle gerekçenin bağlayıcılığının kabulü ile demokratik rejimin tehlikeye girmesi ve siyasal hayatın donuklaşması ya da pasifleşmesi argümanları gerçeği yansıtmaz.¹⁷⁸

Yorumlu ret kararlarında gerekçe bizzat anayasadır. Anayasa üst düzey bir norm olduğuna göre ona ulaşmayı sağlayan gerekçelerin ön planda bağlayıcı etkiye sahip olması kaçınılmazdır. Anayasaya uygun yorumda gerekçe, hüküm fıkrasının işlevini yüklenmiştir. Sorunun aydınlatıldığı yer gerekçedir. O halde anayasaya uygun yorumun öznesi gerekçedir. Eğer Anayasa Mahkemesi karar gerekçesi

¹⁷⁶ Yılmaz Aliefendioğlu, (1997), s.273 vd.; Yılmaz Aliefendioğlu, (1996), s.294.; Mehmet Merdan Hekimoğlu, (2004), s.267.; İbrahim Kaboğlu, (2007), s.158.; Zafer Gören, (1996), s.135 vd.

¹⁷⁷ Mehmet Merdan Hekimoğlu, (2004), s.268.; Emin Memiş'e göre karar gerekçesinin maddi anlamda kesinlikten soyutlanmış olduğunu söylemek zordur. Çünkü bazı durumlarda gerekçeye başvurma zorunluluğu vardır. Örneğin hüküm fıkrasına sıkı sıkıya bağlı gerekçeler ihata edicidir ve kesin hüküm değerini taşımaktadır., Emin Memiş, (2007), s.147.

¹⁷⁸ Yılmaz Aliefendioğlu, (1996), s.295.

bağlayıcı etki yaratmazsa, anayasaya uygun yorum metni anlamsızlaşacaktır; çünkü anayasaya uygun yorum kararında birden çok yorum arasında anayasaya uygun olan tercih edilir ve bu şekilde anayasa somutlaşır. Anayasaya uygun yorumun etkili olabilmesi onun gerekçesinin kabul olunmasına bağlıdır.¹⁷⁹

Korkut Kanadoğlu'na göre yasanın anayasaya uygun birden çok yorumunun olması ve Anayasa Mahkemesi'nin bu yorumlardan bir veya birkaçına dayanması halinde, diğer devlet organlarının bu yorumlara, gerekçelere bağlanması bir zorunluluk değildir. Buna karşılık, diğer organların yasanın Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya aykırı bulunan yorumuyla bağlılığı bir zorunluluktur. Hiçbir mahkeme, yasanın Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya aykırı bulunan yorumunu, anayasaya uygun bulamaz. Gerekçelerinin bağlayıcılığı hakkındaki görüş farklılıklarının ortadan kaldırılması için tercih edilmesi gereken en uygun yol, anayasayla bağdaşmayan yorum seçeneklerinin ya da sadece yasanın anayasaya uygun yorumunun kararın hüküm fıkrasında ayrıca belirtilmesi olacaktır.¹⁸⁰

3. FAYM Uygulaması

FAYM'ye göre, kararların bağlayıcılığı, yalnızca karar beyanını ve ilgili karar nedenlerini kapsamakta, karar gerekçesini açıklamak amacıyla, mahkemenin genellikle ayrıntılı açıklamalarla ortaya koyduğu tek tek her ifadeyi içine

¹⁷⁹ Emin Memiş, (2007), s.147, 178, 198. Bertil Emrah Oder'e göre, ret kararlarında gerekçe normun anlamını geleceğe dönük olarak etkileyen ayırt edici bir unsur değildir. Aynı şekilde iptal kararlarında da hüküm kısmı mutlak bağlayıcılığa sahipken, gerekçe nispi bir bağlayıcılık özelliği taşır. Oysa yorumlu ret kararlarının bir hüküm ifade etmesi, sonuç doğurması gerekçelerinin bağlayıcılığına bağlıdır. O halde yorumlu ret kararlarında gerekçelerin bağlayıcı olması, bu karar türünün varlık koşulu, olmazsa olmazdır., Bertil Emrah Oder, (2010), s.191.

¹⁸⁰ Korkut Kanadoğlu, (2004), s.243 vd.

almamaktadır.¹⁸¹ Özellikle FAYM örneğinden hareketle, anayasaya uygun yorum uygulamasında, anayasaya uygun yorum içerdiği takdirde, Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu ifade edilmektedir.¹⁸²

FAYM'ye göre, mahkeme kararlarına tanınan kanun gücü, bu kararların taşıyıcı gerekçelerini de kapsar. Yine Mahkeme'nin istikrar kazanan içtihadına göre, kararın temelindeki gerekçeler anayasanın yorumu konusunda açıklamalar ihtiva ettikleri ölçüde bağlayıcı güce sahiptir. Kanun hükmü, gerekçelerden çıkan anlam çerçevesinde anayasaya uygundur.¹⁸³ FAYM Kuruluş Kanunu'na göre normların anayasaya uygunluk denetiminin kapsamında mahkemenin kararlarına tanınan yasa gücü, bu kararların dayandığı gerekçeyi de kapsar.¹⁸⁴

4. Türk Anayasa Mahkemesi Uygulaması

Türk Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 153.maddesinin son fıkrasından çıkan anlamıyla, karar gerekçelerinin de başta yasama organı olmak üzere tüm organlar için bağlayıcı olduğunu değişik kararlarında ifade etmektedir. Mahkeme'nin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğuna ilişkin içtihadı, ağırlıklı olarak 1985 yılından itibaren kendisini göstermektedir. Bu kararlardan E.1996/51, K.1998/17 ve 13.05.1998 tarihli kararda, *“Başta yasama organı olmak üzere yasama ve yürütmenin kararların yalnız sonuçlarıyla değil bir bütünlük içinde gerekçeler ile de bağlıdır.Gerekçeleriyle birlikte kararlar yasama işlemlerini değerlendirme*

¹⁸¹ Yusuf Şevki Hakyemez, (2008), s.392.

¹⁸² Korkut Kanadoğlu, (2004), s.275.

¹⁸³ Bakır Çağlar, (1986), s.192 vd.; Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, (2005), s.515.

¹⁸⁴ Yılmaz Aliefendioğlu, (1997), s.273.

ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle yasama organı düzenlemelerde bulunurken, iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de göz önünde bulundurmak zorundadır. İptal edilen yasalarla, sözcükleri ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması, anayasanın 153.maddesine aykırılık oluşturacağı” yönünde görüşe yer verilmiştir.¹⁸⁵

Anayasa Mahkemesi E.1995/56, K.1995/60 ve 01.12.1995 tarihli kararında “*Anayasanın 153/son hükmü, kararları hemen yayımlama zorunluluğunu, tüm devlet organlarının, yönetim yerlerinin, gerçek ve tüzelkişilerin Anayasa Mahkemesi kararlarına uygun davranma ve karar gereklerini yerine getirme yükümlülüğünü duraksamaya yer vermeyecek biçimde ortaya koymaktadır. Bu organlar, gerekçesi ve sonuç bölümleriyle ayrı ayrı ya da tümüyle içeriğine katılmasalar, bilimsel yöntemlerle eleştirseler de kararın gereğini savsaklamadan yerine getirmek, karara uygun düzenlemeleri gerçekleştirmek ve tersine işlem ve eylemlerden kaçınmak zorundadırlar. Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasıyla öngörülen, bu durum, hukuk devleti olmanın, güçler ayrılığı ilkesinin, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü, hukukun üstünlüğü ilkesinin doğal gereğidir. Anayasa'nın Başlangıç bölümünün üçüncü ve dördüncü paragraflarıyla, 2., 6., 9., 11., 81., 103. ve 138. maddelerinin içerdiği kavram ve ilkeler bu sonucu tartışmasız biçimde doğrulamaktadır” ifadesiyle gerekçenin bağlayıcılığını ayrıntılı olarak ortaya koymuştur.*

¹⁸⁵ Benzer yönde kararlar için bkz. E.1988/11, K.1988/11, k.t:24.05.1988; E.1991/27, K. 1991/50, k.t:12.12.1991; E.1993/26, K.1993/28, k.t:16.09.1993; E.1992/38, K.1993/5, k.t:2.2.1993; E.1996/61, K.1996/35, k.t:2.10.1996, E.1998/58 K.1999/19, k.t:27.5.1999; E.2001/9, K.2001/56, k.t:20.3.2001; E.2000/45, K.2000/27, k.t:5.10.2000; E.2003/73, K.2003/86, k.t:7.10.2003.

Yorumlu ret kararlarının açıkça anayasada düzenlenmemesi ve Anayasa Mahkemelerinin içtihat yoluyla anayasada yer almayan yeni karar türleri benimsemesinin yetkiyi genişletmek ve negatif kanun koyuculuktan pozitif kanun koyuculuğa çıkmak olduğu uygulama ve doktrin tarafından sıklıkla dile getirildiği için yorumlu ret kararları bakımından bağlayıcılık tartışmasının yoğun bir şekilde devam ettiği görülmektedir. Bu durum bir bakıma, söz konusu kararların gerekçe ile bir bütün oluşturmasının; klasik mahkeme kararlarında olan hüküm fıkrası ve gerekçe ayrımlarının görünürde olmasına karşın gerçekte olmamasının ve bu bölümlerin bir potada erimesi sonucu hükme ulaşılmasının bir sonucudur.

Muhakeme hukuku açısından konuya yaklaşan yazarlar, Anayasa Mahkemesi kararları da dahil olmak üzere bütün mahkeme kararları açısından gerekçenin bağlayıcı olmadığını kabul etmektedirler. Ancak böyle bir yaklaşım teknik bir konu olan anayasaya uygunluk denetiminin doğasına aykırıdır. Uygunluk denetimi kendi içerisinde değerlendirilmelidir. Nitekim uygunluk denetimi yaparken Anayasa Mahkemelerinin kendine özgü birtakım teknik, yöntem ve ilkeler geliştirdiği görülmektedir. Anayasaya uygun yorum ilkesi ve dolayısıyla yorumlu ret kararları da Anayasa Mahkemeleri tarafından geliştirilen bir yöntem ve anayasa yargısının ve anayasanın üstünlüğünün doğal bir sonucu olduğundan karar gerekçelerinin bağlayıcı olup olmadığı tartışması yapılırken bu özel durumun dikkate alınması ve bu duruma özel bir hassasiyet gösterilmesi hem hukuk devleti açısından hem de kuvvetler ayrılığı ilkesinin düzgün bir şekilde işlemesi açısından gereklidir.

Anayasada gerekçenin bağlayıcılığına ilişkin açık hüküm bulunmamasına karşın gerekçenin bağlayıcı olmadığını gösterir bir düzenleme de yoktur. Aksine Anayasa, tüm mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olacağını kabul ederek

karar gerekçesinin önemini ve hükmün olmazsa olmazı olduğunu vurgulamıştır. Bu çerçevede Anayasa gerekçeye özel bir önem atfetmiştir.

Karar gerekçelerinin bağlayıcılığına ilişkin sorun, diğer mahkemelerin ve yasama organının Anayasa Mahkemesi'nin verdiği yorumlu ret kararlarına karşı benimsedikleri tutumun, başka deyişle yorumlu ret kararlarının bağlayıcılığı sorununa karşı benimsedikleri tutumun belirlenmesini beraberinde getirmektedir. Bu sebeple önce yargı yerlerinin tutumuna bakılacak sonra da, yasama organının tutumu kanun koyucu gibi hareket yasağı çerçevesinde ele alınacaktır.

Gerekçelerin bağlayıcılığının kabulü, tüm organlar bakımından söz konusudur. Ancak anayasanın üstünlüğünü sağlamada yasama organının karar gerekçelerinin bağlayıcılığını kabul etmesi çok daha önemlidir.

Yasama organı yeni düzenleme yaparken, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının dayandığı gerekçeleri dikkate almak zorundadır. Çünkü, anayasa yargısının mantığı gereğince, anayasanın üstünlüğünün devamı açısından yasama organının iptal edilen bir kanuna yönelik yeni düzenlemesinde iptal kararlarının gerekçelerinin yol göstericiliği çok önemlidir. Bununla birlikte karar gerekçelerinin, yasama organı açısından en fazla aydınlatma veya yol göstericilik biçiminde bir işleve sahip olması yönündeki düşünceler isabetli değildir. Yorumlu ret kararları, bakımından ise zaten sonuç bölümü ile gerekçe iç içe geçtiğinden salt yol göstericilikten bahsedilemez; gerekçe bağlayıcıdır.

1982 Anayasası gerekçeye özel bir önem vermiştir ve bunu anayasal hüküm haline getirmiştir. Anayasada gerekçe düzenlenmişken gerekçenin bağlayıcılığı konusu açıkça düzenlenmemiştir. Ancak bu durum gerekçelerin bağlayıcı olmadığını

göstermez. Gerekçelerin bağlayıcılığının kabulü anayasanın üstünlüğünü sağlamada önemli bir yere sahiptir. Muhakeme hukukuna göre gerekçesiz bir hüküm düşünülemez. Gerekçe hükümde olmazsa olmazdır. Bu sebeple hüküm fıkrası ile gerekçe birbirinden ayrılamaz. Hüküm fıkrası ile birlikte gerekçe de bağlayıcı kabul edilmelidir. 153.maddede yer alan bağlayıcılık düzenlemesi, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerek hüküm fıkrasını gerekse gerekçeyi içerecek şekilde düşünülmelidir. Ancak tartışmaların önüne geçmek için gerekçelerin bağlayıcı olduğu anayasa değişikliği ile anayasaya eklenmelidir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi kararlarının, gerek diğer yargı organları gerekse yasama organı karşısındaki bağlayıcılığı tartışmaları ile Mahkeme'nin meşruluğu tartışmaları sona erdirilmiş olacaktır.

V. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YORUMLU RET KARARLARI VE BU KARARLARDAKİ YORUMLARIN BAĞLAYICILIĞI SORUNU

A. Anayasa Mahkemesi'nin Yorumlu Ret Kararları

Yorumlu ret kararları, “yorum kaydı altında anayasaya uygun” kararlardır. Bu kararlarda bir yasal hükmün anayasallığı belli bir yorum kaydına bağlanmıştır.

Doktrinde mutavassıt karar (ortalama karar), yorumlayıcı karar veya anayasaya uygun yorum gibi çeşitli adlarla incelenen yorumlu ret kararları, Anayasa Mahkemesi'nin iptali istenen normu belirli bir yorum ya da belirli bir anlam ve içerik şartıyla anayasaya uygun bulup iptal talebinin veya itirazın reddine karar verdiği

kararlar şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁸⁶ Diğer bir deyişle Anayasa Mahkemesi bu tip kararlarında sonuç kısmında ret kararı vermesine rağmen, gerekçe kısmında ilgili normu belirli bir şekilde yorumlar ve normun ancak yorumlanan şekliyle algılanıp uygulanırsa anayasaya uygun olabileceğini ifade eder.¹⁸⁷

Anayasa Mahkemelerinin verdikleri yorumlu ret kararları iki nedenle açıklanmaktadır. Bunlardan ilk neden, yasama organı ile ihtilafların çoğalmasının önüne geçmektir. İkinci neden ise, bir iptalin yol açacağı hukuki güçlüklerin önlenmesidir. Anayasa Mahkemeleri, bu yöntemle yasanın iptaline yol açmamak için, yorum yöntemiyle onu yeniden biçimlendirmektedirler.¹⁸⁸

Yorumlu ret kararları, denetimin zamanı bakımından, daha çok sonradan yapılan denetim sırasında önem kazanır. Amaç, yürürlükte bulunan ve hukuki sonuçlar doğurmuş bulunan bir yasanın yürürlükten kaldırılmasıyla doğacak sakıncaların önüne geçmektir.¹⁸⁹

Yorumlu ret kararları aslında bir ret kararıdır. “Yorumlu” adı verilsin veya verilmesin, Anayasa Mahkemesi’nin bütün ret kararlarından sonra, hakkında iptal veya itiraz yoluna başvurulmuş olan norm yürürlükte kalmaya devam etmekte, hukuk düzeninde herhangi bir değişiklik olmamaktadır.¹⁹⁰ Ancak bu karar hem iptal kararlarından hem de basit ret kararlarından farklıdır. Yorum kaydı altında anayasaya

¹⁸⁶ Ayhan Döner, (2008), s.222; Yüksel Metin, (2008), s.73 vd.

¹⁸⁷ İsmail Köküarı, (2009), s.190.

¹⁸⁸ İbrahim Kaboğlu, (2007), s.146.

¹⁸⁹ *Ibid.*, s.147.

¹⁹⁰ Ayhan Döner, (2008), s.222.

uygun kararlarda hem anayasaya uygun hem de anayasaya aykırı olan yorumlar bir arada bulunmaktadır. Bu halde iptal kararı vermek, hukuk devleti anlayışının bir yansıması olan “kanunların anayasaya uygunluk varsayımı”nın zedelenmesine yol açarken, ret kararı vermek anayasaya aykırı olan yorumların Anayasa Mahkemesi dışındaki organ, kişi ve kurumlarca farklı şekilde anlaşılıp uygulanması tehlikesini getireceğinden “yorumlu ret kararı” şeklinde bir ara karar türü geliştirilmiştir.

Yorumlu ret kararları, bir yandan iptal kararlarının sayısının çoğalmasını önlerken, öte yandan denetlenen kuralın anayasaya uygun içerikle uygulanmasının yolunu gösterir. Yine bu yöntem anayasa hukukunu yaşayan hukuka dönüştürür.¹⁹¹ Bu yöntemle yasanın anayasaya uygunluğu bildiriminde bulunurken, buyurucu yorumlarla yasayı değiştiren Anayasa Mahkemesi, hem hukuki ilişkiler güvenliğini, hem de yasanın anayasal gelecekle uygulanmasını sağlar. Bu teknikle anayasaya aykırı bulunmayan kuralın, yasa koyucu tarafından yapıldığı andaki anlamını aynen devam ettirdiği söylenemez. Kural, Anayasa Mahkemesi tarafından yorumlanarak yeniden biçimlenmiş olur.¹⁹²

Yorum kaydı altında anayasaya uygun kararların, normları muhafaza edici bir etkisi vardır. Ancak, iptalle anayasaya uygun bulma arasında yer aldığı ölçüde anayasa yargıcının karar alma yetkisini genişletir. Bakır Çağlar, Anayasa

¹⁹¹ Emin Memiş, (2007), s.205.

¹⁹² Yılmaz Aliefendioğlu, (1996), s.311.; Avusturya Federal Mahkemesi, Alman Federal Anayasa Mahkemesi, Fransa Anayasa Konseyi ve İtalya Anayasa Mahkemesi’nin uygulamaları için bkz. Peter Oberndorfer, “Avusturya Raporu”, 7. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Lizbon, **Anayasa Yargısı**, (1987), s.22-24.; Zeidler, “Federal Almanya Raporu”, **Anayasa Yargısı**, (1987), s.46-48.; “Fransa Raporu”, (1987), s.86-87.; “İtalya Raporu”, s.145-146.

Mahkemesi'nin yorumlayıcı kararlarının yalnızca anayasa kurallarına değil, hukukun genel ilkelerine de uygun yorumu kapsadığını belirtmektedir.¹⁹³

Yorumlu ret kararlarında bir kuralın yorumlanmasındaki şüpheden veya yorumdaki birçok ihtimalden hareketle, anayasaya uygun olanın tercih edilmesi, aykırılık teşkil edenlerin ise tasfiyesi söz konusu olmaktadır. Buna göre Anayasa Mahkemesi, bir yasayı anayasaya aykırı bulduğu için iptal etmeden önce o yasayı anayasaya uygun bir yoruma tabi tutmayı denemelidir. Çünkü normlar hiyerarşisine göre, en üstte yer alan anayasa normlarına uygun bir şekilde yasa metnlerinin yorumlanması gerekir.¹⁹⁴

Yorumlu ret kararlarının açık bir anayasal dayanağı olmamasına rağmen doktrinde Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına paralel olarak bu tip kararların verilebileceğini savunanlara karşılık, böyle bir karar verilemeyeceğini savunan yazarla da vardır.

Anayasa Mahkemesi'nin yorumlu ret kararı veremeyeceğini savunan yazarların ilk argümanı anayasada yorumlu ret kararı verilebileceğine ilişkin açık bir pozitif dayanağın olmadığıdır. Tersine, Anayasanın 153/2 hükmü, yorumlu ret kararlarının benimsenmemiş olduğunun kanıtı olarak kabul edilmelidir. Bu sebeple Türk Anayasa Mahkemesi'nin, anayasaya uygunluk denetimi sonucunda verebileceği

¹⁹³ Bakır Çağlar, (1986), s.191 vd.

¹⁹⁴ Mehmet Merdan Hekimoğlu, (2004), s.333 vd.; Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, (2005), s.508.; Yılmaz Aliefendioğlu, (1996), s.191 vd.

iptal ve ret kararı dışında yorumlu ret ya da anayasaya uygun yorum biçiminde bir üçüncü karar türünden bahsetmesi mümkün değildir.¹⁹⁵

Özbudun'a göre anayasada açık bir düzenleme olmamasına karşın Anayasa Mahkemesi'nin yorumlu ret kararları vermesi Mahkeme'yi negatif kanun koyuculuktan çıkarıp pozitif kanun koyucu durumuna getirir. Yorumlu ret kararları, bir bakıma kanunun mahkeme tarafından yeniden yazılması anlamına gelmektedir.¹⁹⁶

Gözler'e göre ise, yorumlu ret kararları ile normal ret kararları arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Bu yüzden hakkında yorumlu ret kararı verilen bir kanun maddesi yürürlükte kalmaya devam eder ve somut olaylara uygulanır. Somut olaylarda o maddenin ne anlama geldiğine, nasıl yorumlanacağına Anayasa Mahkemesi değil, onu uygulayacak mahkemeler karar verir.¹⁹⁷

Bu görüşü savunan yazarlar bir yorum kararı olması sebebiyle söz konusu kararlardaki gerekçelerin bağlayıcı olmadığını bu yüzden yorumlu ret kararlarındaki gerekçelerin diğer ret kararlarının gerekçesinde yapılan yorumlar gibi değerlendirileceğini ve böylece ilgili normun aynı şekilde yürürlükte kalmaya devam edeceğini bir savunma olarak ileri sürmektedirler.¹⁹⁸

Anayasa Mahkemesi'nin yorumlu ret kararı verebileceğini savunan yazarlar ise, açık bir düzenlemenin bulunmadığı görüşünü eleştirmektedirler. Onlara göre

¹⁹⁵ Ergun Özbudun, (2009), s.423 vd.; İsmail Köküarı, (2009), s.197.; Yusuf Şevki Hakyemez, (2008), s.393.

¹⁹⁶ Ergun Özbudun, (2005), s.350.; Alec Stone Sweet, (2000), s.72.

¹⁹⁷ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Dördüncü Baskı, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, (2007), s.517 vd.

¹⁹⁸ Bkz. "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu" kısmında yer alan görüşlere.

Anayasanın 138.maddesinde hakimlerin anayasaya uygun karar vermesinden, 148.maddesinde ise anayasaya uygunluk denetiminden bahsedildiğinden, Anayasada esas olarak normların anayasaya uygunluğu varsayımının çıkarılabileceği savunulabilir. Yine Anayasanın 174.maddesinde İnkılap Kanunları'nın anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceği belirtilmiştir. Bu istemlerin mefhumu muhalifinden uygun yorum yapma zorunluluğu çıkarılabilir. Anayasanın 11.maddesinde yer alan kanunların anayasaya aykırı olamayacağı kuralı, 148.maddede yer alan anayasaya uygunluk denetimi ve 138.maddede belirtilen anayasaya uygun olarak karar verme ifadeleri yorumlu ret kararlarının anayasada kabul edildiğini göstermektedir. Anayasanın 11.maddesi, yorumlu ret kararlarının pozitif dayanağını oluşturmaktadır. Yine, anayasada bağlayıcılık düzenlemesi yargı organlarını da kapsayan bütüncül bir yaklaşımı taşıdığından ve anayasa hükümleri temel hukuk kuralları olarak tanımlandığından Türk hukuku açısından yorumlu ret kararları pozitif dayanağa sahiptir.¹⁹⁹

Anayasa Mahkemesi'nin yorumlu ret kararı verebileceğini savunan yazarlar, Anayasa Mahkemesi'nin bu karar türü ile yasama organının yerine geçtiği, yasama organını sınırlandırdığı argümanını da eleştirmektedirler. Bu eleştiriye yapan Metin Kıratlı'ya göre, yorum kaydı altında verilen anayasaya uygunluk kararları ile kanunun iptali ile ortaya çıkan hukuki boşluk, kazanılmış hak ve yasamaya müdahale gibi sorunlar bertaraf edilmektedir. Bu şekilde hem kişiler bakımından hukuki güvenlik sağlanmış olacak hem de iptal kararlarının sayısı azalarak yasamaya saygı ve anayasanın üstünlüğü ilkesi hayata geçirilmiş olacaktır. Yine anayasa yargısının

¹⁹⁹ Emin Memiş, (2007), s.161 vd.; Bertil Emrah Oder, (2010), s.155.

amacı kanunun iptali olmayıp anayasaya uygunluğun sağlanması olduğundan yorumlu ret kararlarının kabulü gerekmektedir.²⁰⁰

Bu görüşe göre Anayasa Mahkemesi, gerekçelerin bağlayıcı olduğunu kabul ettiğine göre yorumlu ret kararlarının da geçerli olduğu kabul edilmelidir.²⁰¹

Sonuç olarak, anayasaya uygun yorum, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerinden beslendiği için yorumlu ret kararı vermenin mümkün olduğu kabul edilmelidir.

Anayasa Mahkemesi, anayasaya uygun yorum tekniğini kullanarak yorumlu ret kararları vermektedir. Yorumlu ret kararları, Mahkeme'nin, denetlediği kuralın anlam ve kapsamını belirleyerek, bu içerikle anayasaya uygun bulduğu kararlardır. Anayasaya uygun yorum yetkisi, doğrudan Anayasanın 11.maddesi ile 138.maddesinden kaynaklanmaktadır. Anayasanın 11.maddesi herkese yönelmiş olan bir genel ilke olarak karşımızda dururken, 138.madde yargıçlara yönelmiş bir kural niteliğini taşır. Bu kural ise anayasanın üstünlüğü ilkesinin bir uzantısı olan anayasaya uygunluk varsayımıdır. Her ne kadar, Anayasada iptal ve ret kararları açıkça düzenlenmiş, buna karşın yorumlu ret kararları açıkça düzenlenmemiş olsa da, yorumlu ret kararlarının verilebileceğini kabul etmek gerekir. Kendisine iptal gibi sonuçları oldukça önemli bir yetki tanınan Anayasa Mahkemesi, çoğu yapan azı da yapmaya evleviyetle yetkilidir mantık kuralından hareketle yorumlu ret kararı da vermeye yetkilidir.

²⁰⁰ Metin Kıratlı, **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, (1966), s.170 vd.

²⁰¹ S. Alp Limoncuoğlu, “*Türban Sorununun Hukuksal Boyutu: Anayasal Değişiklik Çözüm Olur Mu?*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.75, (2008), s.148.

Yorumlu ret kararları da bir ret kararıdır; ancak basit bir ret kararı olarak düşünülemez. Yorumlu ret kararlarında da ilgili norm yürürlükte kalmaya devam eder; ancak bu kararlar ile Mahkeme, normun nasıl uygulanırsa anayasaya uygun hale geleceğini gerekçede belirtir. Oysa ki basit bir ret kararında Mahkeme, böyle bir belirleme yapmaz, sadece normun anayasaya aykırı olmadığına karar verir.

Mahkeme yorumlu ret kararlarını içtihatla geliştirmiştir. Çünkü iptal kararlarının artması, yasamaya saygı ilkesine aykırılık taşır ve iptal kararları ile meydana gelen boşluk sebebiyle hukuki güvenlik zedelenir. Ret kararlarında ise belli bir yorum kaydına dayanmadan, normun anayasaya aykırı olmadığına karar verildiğinden, ilgili normun farklı organlar tarafından farklı şekilde yorumlanıp uygulanması söz konusu olur ve bu durum hukuk birliğini zedeler. İşte, tüm bu olumsuzlukları giderebilecek bir yöntem olarak yorumlu ret kararları ortaya çıkmıştır. Yorumlu ret kararları uygulamadan doğan aksaklıkların bir sonucu olarak geliştirilmiştir ve bu sayede anayasa yargısının gelişimi hız kazanmıştır. Sırf içtihatla geliştirilen bir karar olması sebebiyle, Mahkeme'nin yorumlu ret kararı verdiğinde pozitif kanun koyucu olacağı savı gerçeği yansıtmamaktadır. Önemli olan, bu kararların anayasada yer almıyor olması değil, anayasa yargısının gelişimine katkısının olup olmadığının değerlendirilmesidir. Bu çerçeveden bakılırsa yorumlu ret kararlarının ne derece önemli olduğu görülecektir.

B. Anayasa Mahkemesi'nin Yorumunun Bağlayıcılığı

Anayasaları bütün devlet organları için bağlayıcı olacak şekilde yorumlamak, anlamlarını belirlemek yetkisi merkezileşmiş anayasa yargısı modelinde Anayasa

Mahkemelerine aittir. Ancak Anayasa Mahkemelerinin anayasanın nihai yorumlayıcısı olmaları ya da anayasa kurallarının anlamını belirlemede son sözü söylemeleri, Anayasa Mahkemeleri ile siyasi organlar arasında gerilime neden olabilmektedir. Bu gerilim ise, Anayasa Mahkemelerinin yetkilerinin kapsam ve sınırlarının tartışılmasına yol açmakta ve devlet organları içindeki rolünün tekrar düşünülmesine sebep olmaktadır.²⁰²

Bir ülkedeki tüm kurumlar, gerçek ve tüzel kişiler anayasayı yorumlama, anayasaya uygun yorum yöntemi ile onun hükümlerine anlam verme yetkisine sahiptirler. Ancak, yorumlar arasında çelişkiler ortaya çıktığında kimin anayasa yorumunun nihai olarak bağlayıcı olacağı sorusunun cevabı, anayasa hukukunda yorum tekeli ve yargısal üstünlük konularının tartışılmasını gündeme getirmektedir.

Yorum tekeli, anayasayı yorumlama konusunda nihai yetkinin Anayasa Mahkemesi'ne ait olduğu ve Mahkeme'nin anayasa yorumunun da yasama, yürütme ve yargı organlarını bağladığı anlamına gelmektedir. Zühtü Arslan bu durumun literatürdeki karşılığını “yargısal üstünlük” olarak göstermektedir.²⁰³

Nur Uluşahin yargısal üstünlük sistemini, yargıçlar ne diyorsa anayasanın da o olduğunun kabul edilmesi şeklinde tanımlamaktadır. Ona göre yargısal üstünlük,

²⁰² İbrahim Ö. Kaboğlu, “Kelsen Modeli “Sınırları”nda Demokratikleşme Sürecinde Anayasa Yargıçları”, **Anayasa Yargısı**, AYM Yayınları, C.10, (1993), s.391.; Yüksel Metin, (2008), s.35.

²⁰³ Zühtü Arslan, “Anayasa Mahkemesinin “Yorum Tekeli”, *Yargısal Üstünlük ve Demokrasi*”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, Cilt II, Ankara, Yetkin Basımevi, (2008), s.80.

anayasanın nesnel bir anlamı olmamasından ya da mahkemelerin yanlış yapmayacağını düşünülmesinden kaynaklanmaz.²⁰⁴

Doktrinde bir grup yazar, Türk hukukunda Anayasa Mahkemesi'nin anayasayı yorumlama tekelinin olmadığını kabul etmektedir.²⁰⁵ Bu anlayışa göre 1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'ni yorum yetkisine sahip organlardan sadece biri olarak görmektedir. Mahkeme, anayasanın kendisine verdiği yetki olan kanunların anayasallığı denetimini yaparken, kaçınılmaz olarak anayasa hükümlerini yorumlayacaktır. Bu genel yetkinin dışında, ne Anayasa ne de Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, Mahkeme'ye özel olarak anayasayı yorumlama yetkisi vermektedir. Mahkemenin verdiği yorumlu ret kararları anayasal sınırların aşılması sonucunu doğurur.

Bu görüşe göre Anayasanın 153/son maddesinde yer alan bağlayıcılık düzenlemesi diğer mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ile aynı anlama gelir. Anayasa Mahkemesi'nin yorumu diğer yorumlardan daha güçlüdür; ancak bunun sebebi

²⁰⁴ Nur Uluşahin, “Yokluk Teorisinin Anayasa Hukukunda Yeri ve Uygulanabilirliği”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, Cilt II, Ankara, Yetkin Basımevi, (2008), s.718.

²⁰⁵ Zühtü Arslan, (2008), s.62.; Ergun Özbudun, “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi”, AÜSBFD, **Yavuz Sabuncu’ya Armağan**, C. 62, No:3, (2007), s.264.; Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, (2009), s.443.; Serap Yazıcı, **Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye Seçkincilikten Toplum Sözleşmesine**, 1.Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, (2009), s.197.; Mustafa Erdoğan, “Anayasa Mahkemeleri Önemli Midir?: Orta Avrupa’da Anayasa Yargısı ve Demokrasinin Pekişmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.54, S.3, (2005), s.1.; Nur Uluşahin, (2008), s.678 vd.; Ayhan Döner, (2008), s.224.; Yusuf Şevki Hakyemez, “Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, Cilt II, Ankara, Yetkin Basımevi, (2008), s.369.

yorumunun daha tutarlı olmasından değil, yasama normunun anayasaya uygunluğuna ilişkin uyumsuzluğu bir yargı organı olarak çözme yetkisi ile donatılmasındandır.²⁰⁶

Anayasa Mahkemesi'nin yorumunun bağlayıcı olduğunun kabulünün, demokratik meşruiyeti tehlikeye düşüren bir yargısal aktivizmi beraberinde getireceği, Anayasa Mahkemesi'ni yorumlama konusunda tek otorite olarak gören yaklaşımın demokratik bir siyasal sistemde yer alamayacağı, bu durumun Anayasa Mahkemesi'ne maddi yasama fonksiyonu icra etme yetkisinin verildiği anlamına geleceği, bunun ise Anayasanın 6. ve 7.maddelerine aykırılık oluşturacağı, gerekçeleriyle Anayasa Mahkemesi'nin tutumu eleştirilmektedir.²⁰⁷

Uygulamada; yasama ve yürütmenin dışında, bazı yüksek yargı organları da kendilerini Anayasa Mahkemesi'nin yorumu ile bağlı görmemektedir.²⁰⁸

Doktrindeki diğer grup ise Anayasa Mahkemesi'nin yorum tekelinin olduğunu kabul etmektedir.²⁰⁹ Bu görüşe göre Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerin yorumlarıyla bağlı değildir; denetlediği kanunu, diğer mahkemelerin yorumundan farklı bir şekilde yorumlayabilir. Bağlayıcı biçimde anayasayı

²⁰⁶ Zühtü Arslan, (2008), s.63.; Yusuf Şevki Hakyemez, “*Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu*”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, Cilt II, Ankara, Yetkin Basımevi, (2008), s.369.

²⁰⁷ Ergun Özbudun, (2007), s.264.; Nur Uluşahin, (2008), s.678 vd.; Ayhan Döner, (2008), s.224.

²⁰⁸ Danıştay 8. Dairesi'nin E.1986/402, K.1988/192 sayılı kararına göre “Anayasa Mahkemesince iptal edilmeyip yürürlükte bırakılan bir yasa kuralının görülmekte olan bir davada uygulayan yargı yerlerinin yetkisinde bulunduğu ve birbirinden ayrı yargı yerlerinin aynı yasayı birbirinden ayrı yorumlayabileceği duraksamaya yer vermeyecek ölçüde açıktır”. Yargıtay'ın benzer kararları ve bunların yorumu için bkz. Ahmet İyimaya, **Siyaset Hukuku Sorunları**, Birinci Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, (2007), s.68-77.

²⁰⁹ Fazıl Sağlam, “*Yetki ve İşlev Bağlamında Anayasa Mahkemesi'nin Yasama Yürütme ve Yargı İle İlişkisi*”, **Anayasa Yargısı** 13, (1996), s.49.; Ahmet Boyacıoğlu, “*Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve Yürürlüğe Girişi*”, **Bahri Savcı'ya Armağan**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları 7, (1988), s.205.

yorumlama yetkisi sadece Anayasa Mahkemesi'ne tanınmıştır. Bu durum 153.maddenin son fıkrasında dile getirilmiştir. Ayrıca parlamentonun anayasayı yorumlama yetkisi artık bulunmadığına göre, görev ve yetki alanına giren konularda anayasayı yorumlama yetkisi, Anayasa Mahkemesi'ne ait münhasır bir yetki olarak karşımıza çıkmaktadır.

Türk Anayasa Mahkemesi Mahkeme'nin diğer mahkemelerin yorumlarıyla bağlı olmadığını, tersine bütün yüksek mahkemeler de dahil olmak üzere tüm yargı organlarının Mahkeme'nin yorumlu ret kararlarında yaptığı yorumlarla bağlı olduğunu, aksine bir görüşün ise herhangi bir pozitif düzenlemeye dayanmadığını bu görüş ileri sürmektedir.²¹⁰

Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya uygunluk denetimi yaparken anayasayı nihai olarak yorumlama yetkisi tartışılmaz; çünkü yorumlama yetkisi yargı yetkisinin kullanılmasının doğal bir sonucudur. Anayasal yetkilerin belirlendiği ve bölüştüğü bir siyasal ortamda temel hak ve özgürlüklerin savunucusu olan ve yine devlet erkleri arasında bir denge unsuru olarak yer alan Anayasa Mahkemeleri, her ne kadar birtakım siyasal kararlar verse de sonuç itibarıyla yargı organıdır ve yorum kaçınılmazdır. Bazı sistemlerde anayasayı yorumlama yetkisi bütün mahkemelere

²¹⁰ Anayasa Mahkemesi'nin E.1967/9, K.1967/41 ve 21.11.1967 tarihli kararına göre "Anayasa Mahkemesinin, Anayasa denetimi görevini yaparken bir kanun hükmünün Yüksek Mahkemelerce uygulanmasında benimsenen içtihatlarla bağlı olduğunu gösteren bir hüküm ne Anayasa'da ne de Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunda yer almıştır. Esasen Yüksek Mahkeme içtihatlarının değişmez olmadığı, zaman zaman, içtihat değişikliklerinin meydana geldiği, Yüksek Mahkeme Daireleri ile Genel Kurul kararlarının aynı kuruluş içindeki diğer daireleri dahi bağlayıcı niteliği bulunmadığı göz önünde tutulunca, bunların, Anayasa Mahkemesini bağlayıcı olduğunu ileri sürebilmek için haklı bir hukukî neden gösterilemez. Bu açıklamalardan şu sonuç çıkmaktadır: Anayasa Mahkemesi, gerek iptal gerek itiraz yolu ile Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen bir kanun hükmünün anlamını, kendi hukuk anlayışı açısından incelemeli ve o hükmün bu anlam içinde Anayasa'ya uygunluğu denetlenmelidir".

tanınmıştır. Bu hukuk sistemlerinde, anayasanın üstünlüğü ilkesi gereği tüm yargı organları, önlerine gelen davalarda anayasaya uygunluk denetimi de yapmakta ve bu denetim kapsamında anayasayı yorumlamaktadırlar. Türk Anayasal Sistemi'nde ise anayasayı yorumlama yetkisi açıkça Anayasada yer almasa bile Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi dışındaki diğer yargı organları da anayasaya uymakla yükümlüdür. Bu husus anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü kuralının pozitif temeli olan Anayasanın 11. ve yargı yetkisini kullanan mahkemelerin bağımsızlığını düzenleyen 138.maddesinde açıkça gösterilmiştir. Fakat anayasaya uygunluk denetimi yapma görevi teknik ve özel bir mahkeme olan Anayasa Mahkemesi'ne verildiğinden artık denetim konusunda Mahkeme'nin bağlayıcı biçimde yorumlama yetkisinin olduğu kabul edilmek zorundadır.

FAYM'ye göre anayasanın yorumlanması tüm mahkemelere verilmiştir. Mahkemeler anayasayı yorumlarken anayasaya uygun anlamı çıkarırlar ve anayasa kuralını gözetirler. Türk Anayasa Yargısı'nda da tüm mahkemelerin anayasaya uygun yorum yapmaları bir zorunluluktur. Nitekim bu husus Anayasanın 138.maddesinde “*Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine hüküm verirler*” şeklinde ifadesini bulmuştur. Ancak anayasaya uygunluk denetimi yapmakla görevlendirilen ve bu anlamda özel bir mahkeme olarak beliren Anayasa Mahkemesi'nin yorumunun nihai olduğunu ve onun yorumunun geçerli olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Anayasa Mahkemelerinin vermiş oldukları kararlar muhakemenin olmazsa olmazı olan yorumlama faaliyeti sonucunda verilmektedir. Anayasa Mahkemelerinin

nihai yorumcu olmadığını kabul eden yazarlar, Anayasa Mahkemelerinin yorumlama faaliyeti sonucunda takdir yetkisini kullanarak başka türlü karar verme imkanı varken bu imkanı kullanmaması ve birtakım siyasi kararlar vermesi konusu üzerinde durmaktadırlar.

Anayasa Mahkemeleri her ne kadar yargısal bir organ olsalar da kendilerine yüklenen özel amaç gereğince birtakım siyasal kararlar alabilmektedirler; ancak bu kararların alınması Anayasa Mahkemelerini yargısal organ olmaktan çıkarmayacağı gibi yaptıkları faaliyetin yargısallık niteliğini de gölgelemez.

Anayasa Mahkemesi tüm organ, kişi ve kuruluşları bağlayıcı nitelikte karar verir ve bunu yaparken yorum yetkisini kullanır. Ozan Ergül'ün de haklı olarak dile getirdiği gibi yargıçların tarafsızlığı Anayasa Mahkemesi'nin meşruiyet kaynağıdır. Yargıçların tarafsızlığı ise yargıçların anayasaya uygun olarak karar verdikleri anlayışına dayanır. Anayasa Mahkemesi'nin her ne kadar, tartışmalı veya siyasi olarak nitelendirilebilecek kararlar verdiği iddia edilse de bu kararların anayasa yargıçlarının siyasi tercihlerine göre alınmadığının ve tamamen hukuki araçlara dayanılarak verildiğinin kabulü gerekmektedir.²¹¹

1. Yargı Organları Karşısında Bağlayıcılık

Anayasaya uygun yorum tekniğinin etkinlikle uygulanabilmesinde, Anayasa Mahkemesi kararları yanında diğer Yüksek Mahkemelerin tavırları ve anlayış biçimleri önem taşımaktadır. Çünkü Yüksek Mahkemelerin Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesinin bağlayıcılığı konusundaki görüşleri ve incelenen norma

²¹¹ Ozan Ergül, (2007), s.64 vd.

verdikleri anlamları farklılık taşımaktadır. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi kararlarının özellikle de yorumlu ret kararlarının yargı organları karşısındaki bağlayıcılığının öncelikle açıklanması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı, asıl anayasaya uygun yorum kararları bakımından ve özellikle yargı organına yönelik olarak bir anlam ve önem taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin diğer yüksek yargı yerleriyle olan ilişkisi açısından ortaya çıkan yetki ve işlev çatışması oldukça yeni ve bir ölçüde Türkiye'ye özgü bir sorun olarak gündemdedir. Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen meselede iptal kararı verdiği durumlarda Anayasa Mahkemesi ile Yüksek Mahkemeler arasında herhangi bir tartışma ya da çatışma çıkmamaktadır. Bu durumda iptal kararı yürürlüğe girmekle diğer yargı yerlerini bağlamaktadır. Burada sorun, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı vermeyip, anayasaya uygun yorum yöntemiyle yasanın geçerliliğini koruduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi birçok kararında²¹² bu yöntemi uygulamıştır. Bu yöntemle göre Anayasa Mahkemesi, yargısal denetimini yaptığı yasanın anlamını önce kendi yorumuna göre belirlemekte ve bu yorum sürecinde birbirine denk çeşitli anlamlar ortaya çıkmışsa, bunlardan anayasaya uygun olanı tercih etmek suretiyle yasanın iptalinden kaçınmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin yasayı anayasaya uygun olarak yorumlayarak ayakta tutması halinde normal olan, diğer mahkemelerin anayasaya aykırı olan önceki yorumu düzelterek yasa kuralını Anayasa Mahkemesi'nin yorumuna uygun olarak

²¹² AYM E.1968/38, K.1969/34, 12.6.1969; E.1969/67, K.1970/22, 28.4.1970; E.1972/2, K.1972/28, 23.5.1972; E.1975/192 K.1976/18, 18.7.1976; E.1982/4, K.1983/17, 20.12.1983; E.1990/28 K.1991/11, 2.5.1991; E.1986/19 K.1987/3, 27.1.1987.

uygulamalarıdır. Bu yön anayasanın üstünlüğü ve Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlamasının olağan sonucudur. Diğer yargı yerlerinin Anayasa Mahkemesi'nin bir yasa kuralını anayasaya uygun yorumundan farklı olarak karar vermeleri, anayasanın sisteminde çözümüne olanak bulunmayan bir içtihat uyuşmazlığına yol açar ve hukuk birliğini zedeler.

Emin Memiş'in de belirttiği üzere Türk hukukunda kurallar kademesine bakıldığında ilk sırada Anayasa, Anayasa teamülleri ve Anayasa Mahkemesi kararları bulunmaktadır. Onun için Anayasa Mahkemesi kararlarının gereğinin yapılması önem taşır. Türk Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı sorununda hiçbir kuşku duyulamaz. Anayasa Mahkemesi, ne tür bir karar verirse versin, o tartışılmaz. Anayasa Mahkemesi kararının yetersiz olması bir yana, onun tartışılması için değil uyulması için çıkarıldıkları açıktır. Hatta Anayasa Mahkemesi kararlarının, anayasa kurallarının türevi olduğu açıktır. Onlara uymama ile anayasa kurallarına uymamanın sonuçları aynıdır.²¹³

Anayasa Mahkemesi açısından bir çeşit kendi kendini sınırlama niteliği taşıyan anayasaya uygun yorum yöntemi, diğer Yüksek Mahkemeler açısından adeta genişletici bir yorum niteliği kazanmakta ve hukuku geliştirici bir işlev yerine getirmektedir. Bir yasa hükmünün itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne gelmesi, gönderen mahkemenin o hükme anayasaya uygun bir anlam veremediğini gösterir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya uygun yorum yapması, denetlenen yasa hükmüne uygulamadaki anlamından farklı bir anlam kazandırmış olacaktır.

²¹³ Emin Memiş, (2007), s.192-195.

Bundan sonraki uygulamada mahkemelerin bu yoruma itibar etmeleri halinde ortada bir sorun kalmayacak, buna karşılık önceki yorumlarında direnmeleri halinde çok ciddi sorunlar ortaya çıkacaktır.²¹⁴

Yasama organı dışarıda tutulursa, diğer Yüksek Mahkemeler kendi görev alanlarında yetkilerini kullanırken, Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya uygun yorum yöntemi ile aldığı kararlara uymak zorundadır. Ancak Yargıtay, bu ilkeye uymayarak kendisi İçtihadı Birleştirme Kararları ile kendi yorumunu devam ettirmektedir. Örneğin Hukuk Genel Kurulu, 13.12.1972 tarihli ve 6-102/1362 sayılı kararında Anayasa Mahkemesi'nin E.1969/67, K.1970/22, 28.4.1970 tarihli yorumlu ret kararına rağmen aynı şehir ve belediye sınırları içinde meskeni bulunan kiracı aleyhine her zaman dava açılabilceği hakkında içtihat geliştirmiştir. Yine 1.7.1994 gün ve E.1992/3 ve K.1994/3, RG: 20.10.1995-22439 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurul Kararı ile Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 26/1.maddesi ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu yorumlu ret kararlarına rağmen, Anayasa Mahkemesi kararından ayrı ve çelişik bir karar verilmiş ve hukuk düzeninde birbirinin tersi yönünde bağlayıcı olan iki yüksek yargı yeri kararı ortaya çıkmıştır.

Bir başka örnekte Yargıtay, BAĞ-KUR Kanunu ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nden ayrı bir tutum izlemiş ve bu konuda İBK vererek hukuki güvenliğin zedelenmesine sebep olmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin E.1986/19, K.1987/3, 27.01.1987 tarihli kararında yerel mahkemece, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun (BAĞ-KUR) 14/3/1985 günlü, 3165 sayılı

²¹⁴ Fazıl Sağlam, (1996), s.51.

Kanun ile değişik 63. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasanın 17. ve 49. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi istenmiştir. Anayasa Mahkemesi, dava konusu kanunda geçen “yapılan” ve “yapılacak yardımlar” kavramlarının ne olduğunu yorum yoluyla ortaya koymuş ve kanunun bu yorumlar doğrultusunda uygulanması gerektiğini de *“Anayasa Mahkemesi gerek iptal davası gerekse itiraz yoluyla açılan davalarda bir yasa hükmünün anlamının kendi hukuki görüş ve anlayışına göre yorumlayarak bir sonuca varmakta ve bu sonuç bilindiği üzere anayasanın 153.maddesi gereğince yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlamaktadır. Ancak, az da olsa kimi yargı yerleri bu yorumla kendilerini bağlı saymamakta ve dolayısıyla anayasaya aykırı yorumların sürüp gitmesine ve değişik uygulamalara neden olmaktadır”* şeklinde ifade etmiştir.²¹⁵ Başka bir deyişle Anayasa Mahkemesi, BAĞ-KUR ile ilgili 1479 sayılı yasanın 63/2.maddesini adli yargıdan farklı biçimde yorumlayarak davayı yorumlu ret ile sonuçlandırmıştır. Yasa koyucu daha sonra 63.maddede 3396 sayılı yasa ile Anayasa Mahkemesi yorumuna uygun bir değişiklik yapmış ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nu çıkarmıştır. BAĞ- KUR ile ilgili yorumlu ret kararı, benzer bir kuralı içeren 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 26/1.maddesine karşı açılan itiraz davalarında da gündeme gelmiştir. Bu kararlardan E.1990/28, K.1991/11, 2.5.1991 tarihli kararda “işverenin sorumluluğu” başlıklı 26.maddeyi yorumlayan Mahkeme’ye göre *“İşçinin devletçe her türlü zarardan*

²¹⁵ “Özetlemek gerekirse, suç sayılan bir eylem sonucu ölen bir kimsenin hak sahiplerine Bağ - Kur Yasası gereğince ve kesin olarak bağlanan gelirden, sosyal hukuk devleti olmanın gereği olarak, sosyal adalet ve sosyal güvenliği sağlamak amacıyla yasalarla sonradan artırma yapılmasının, 63. maddenin dava konusu ikinci fıkrasında "yapılan ve yapılacak" yardımlar biçiminde yer alan ibaresinin kapsamı dışında kaldığı ve bu niteliği itibarıyla itiraz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı bulunmadığı sonucuna varıldığından itiraz reddedilmelidir”.

korunması ilkesinin gereği olarak devletin ilk görevinin, kişilerin sağlıklarını özellikle başka kişiler yüzünden doğacak her tehlikeden korumak olduğu düşünüldüğünde, dava konusu kuralın işçilerin sağlığının işveren tarafından etkili ve sonuç alıcı biçimde korunması ereğini gerçekleştirmeye yönelik olduğu açıktır”.

26.maddeye ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi birçok yorumlu ret kararı vermiş ve ilgili hükmü iptal etmemiştir.²¹⁶ Anayasa Mahkemesi’nin bu kararlarına karşın, Yargıtay’ın 1.7.1994 gün ve E.1992/3 ve K.1994/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı²¹⁷ ilgili maddeye tam anlamıyla aksi yönde bir anlam yüklemiştir. Böylece hukuken her ikisi de bağlayıcı olan birbiriyle çelişik iki yüksek yargı yeri kararı ortaya çıkmıştır.

Söz konusu çatışma 2006 tarihinde sonuçlanmıştır. Buna göre, 26.maddede yer alan “...sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarlarla sınırlı olmak üzere...” ifadesi tekrar Yargıtay 10.Hukuk Dairesi tarafından Anayasa Mahkemesi önüne götürülmüş ve Anayasa Mahkemesi E.2003/10, K.2006/106, 23.11.2006 tarihli kararında söz konusu ifadenin Anayasanın 2.maddesinde yer alan sosyal devlet ilkesine aykırı olduğunu belirterek iptal kararı vermiştir.

Yargıtay gibi Danıştay da, Anayasa Mahkemesi’nin vermiş olduğu yorumlu ret kararları bakımından yasanın Anayasa Mahkemesi kararında değinilmeyen; ama anayasaya uygun bir başka yorumunu kararlarına esas alabileceklerini, sadece Anayasa Mahkemesi’nin belirlemiş olduğu anayasaya uygun yorum yönteminin

²¹⁶ E. 1972/2, K.1972/28, 23.5.1972; E.1975/192, K.1976/18, 18.7.1976; E.1982/4, K.1983/17, 20.12.1983; E.1990/28, K.1991/11, 2.5.1991.

²¹⁷ RG: 20.10.1995- 22439.

benimsenemeyeceğini kabul etmektedir. Danıştay 8.Dairesi'nin E.1986/402, K.1988/192, 17.03.1988 tarihli kararına göre “ *Anayasa Mahkemesince iptal edilmeyip yürürlükte bırakılan bir yasa kuralını görülmekte olan bir davada uygulayan yargı yerlerinin bu yasa kuralının yorumunda Anayasa Mahkemesinin yorumuyla bağlı olmadığı, başka bir anlatımla, yürürlükteki bir yasanın yorumunun ancak o yasayı uygulayan yargı yerinin yetkisinde bulunduğu ve birbirinden ayrı yargı yerlerinin aynı yasayı birbirinden ayrı yorumlayabileceği duraksamaya yer vermeyecek ölçüde açıktır. Bu maddedeki kuralların Anayasa Mahkemesi kararında yer alan gerekçelerle bağlı olmaksızın Dairemizce yorumlanması gerekmektedir*”.

Yine, Anayasa Mahkemesi 24 Eylül 1987 tarih ve E.1987/5, K.1987/21 sayılı kararında, 442 sayılı Köy Kanunu'nun 41.maddesinde yer alan “*İl merkezine bağlı köylerde vali, ilçelere bağlı köylerde kaymakamlar muhtarın köy işlerini ve kanunlarla verilen diğer görevlerini yapmadığını görürlerse muhtara yazılı ihtarda bulunurlar. Buna rağmen, iş görmeyen muhtar, yetkili idare kurulu kararıyla görevinden uzaklaştırılır*” hükmünü yorumlayarak, bu maddenin anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Ancak Danıştay 8.Dairesi 17 Mart 1988 tarih ve E.1986/402, K.1988/192 sayılı kararıyla kendisinin Anayasa Mahkemesi'nin bu yorumuyla bağlı olmadığına hükmetmiştir.

Yargıtay ve Danıştay'ın yorumlu ret kararları açısından izlediği yöntem genel olarak bu şekildedir. Yüksek Mahkemelerin izlemiş olduğu bu yöntemi benimseyen ve destekleyen yazarlar da bulunmaktadır.

Ayhan Döner'e göre hukuk sistemimizde yasama, yürütme ve yargı organlarının anayasa veya bir kanunun herhangi bir maddesini, Anayasa

Mahkemesi'nin yorumladığı şekilde yorumlamasını emreden bir düzenleme bulunmamaktadır. Aksine Türk hukukunda somut olaylarda uygulanacak olan bir normun ne anlama geldiğine, nasıl yorumlanacağına onu uygulayacak olan mahkemeler karar vermektedir. Anayasa Mahkemesi adli, idari ve askeri yargı kollarının üst mahkemesi olmadığına göre, bunlara kendi yorumunu dayatması mümkün değildir. Her zaman için bu mahkemeler Anayasa Mahkemesi'nden farklı bir yorum tarzını benimseyebilir.²¹⁸

Döner'e göre, Anayasa Mahkemesi'nin yorumlarının mahkemeleri, dolayısıyla yargıçları bağlayacağını kabul etmek, hakimlerin bağımsızlığı ilkesine de aykırıdır. Anayasa Mahkemesi'nin yapmış olduğu yorumların bağlayıcı olduğunun kabulü, bir kanunun ne anlama geldiği ve nasıl uygulanması gerektiği konusunda yargıçlara yöneltilmiş emir ve talimat anlamına gelir ki bu durum Anayasanın 138.maddesine aykırılık teşkil eder.²¹⁹

Korkut Kanadoğlu, Anayasa Mahkemesi'nin yorumlu ret kararında akla gelebilecek tüm yorumlara yer vermek zorunda olma yükümlülüğünden hareket ederek yorumlu ret kararlarında anayasaya uygunluk kararının ne belirli diğer tüm yorumların reddi, ne de tek geçerli yorumun tespiti demek olduğunun altını çizmektedir. Ona göre yasanın belirli bir yorumunun anayasaya uygun olduğunun tespiti, sadece bu yorumun anayasaya uygun olduğu anlamına gelmez. Anayasaya uygun olduğu açıklanan normun, Anayasa Mahkemesi kararından sonraki uygulamalarında da yorumlanması gereklidir ve bunun için yetkili mahkemeler

²¹⁸ Ayhan Döner, (2008), s.223.

²¹⁹ *Ibid.*, s.223.

anayasaya uygun diğ er yorumları geliştirebilmelidirler. Anayasa Mahkemesi'nin normu belirli bir yorum dahilinde anayasaya uygun bulması halinde, kesin h  k  m niteliğindeki bu tespitin konusu sadece Mahkeme'nin dayandığı yorum çerçevesinde normun anayasaya uygun olmasıdır.²²⁰

Her ne kadar Yüksek Mahkemelerin ve doktrindeki bazı yazarların yargı yerlerinin yorumlu ret kararlarına karşı tavırları konusundaki görüşleri yukarıda belirtildiği gibi ise de, söz konusu tartışmanın yapılması anayasanın üstünlüğü ve mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ilkesi ile hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Fazıl Sağlam'ın haklı olarak belirttiği gibi diğ er Yüksek Mahkemeler kendi görev alanlarında yetkilerini kullanırken, Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya uygun yorum yöntemi ile aldığı kararlara uymak zorundadır. Bu durum anayasa yargısını kabul etmiş bir sistemin doğal sonucudur. Bunun aksine hareket edilmesi Anayasa Mahkemesi'nin yetki alanına müdahale anlamına gelir.       Anayasa Mahkemesi ilgili yasa h  km ne, anayasaya uygun bir anlam verdiği için yasa h  km n  iptalden kaçınmıştır. Bu h  k m farklı ve anayasaya aykırı bir anlamla yorumlanıp uygulanmaya devam edilirse, bu anlamıyla aslında iptale konu olacak olan bir h  kme hayat kazandırılmış olunur ki bu durum Anayasa Mahkemesi'ne haksız bir müdahale teşkil eder.²²¹ İtiraz davalarında 1982 Anayasası ile getirilmiş olan on yıllık sınır göz önünde tutulduğunda bu müdahale daha da büyük bir boyut kazanmış olur.

153.maddede, 138.maddenin son fıkrasında tüm mahkeme kararları açısından getirilen bağlayıcılıktan ayrı, özel bir bağlayıcılık kuralı getirilmiştir. Anayasa

²²⁰ Korkut Kanadoğlu, (2004), s.245 vd.

²²¹ Fazıl Sağlam, (1996), s.59.

Mahkemesi kararları açısından getirilmiş bulunan bu farklılık, diğer Yüksek Mahkemelere karşı ona bir üstünlük sağlamak amacıyla konulmamış, anayasaya uygunluk denetiminde Anayasa Mahkemesi'nin yetki tekeli korumak amacıyla öngörülmüştür. Bu nedenle diğer Yüksek Mahkemelerin bu kurala uymaları zorunludur.²²² Yüksek Mahkemelerin üstünlük sandıkları olgunun kaynağı anayasa normlarının üstünlüğüdür. Anayasanın üstünlüğü konusunda nihai ve bağlayıcı karar verme yetkisi Anayasa Mahkemesi'ne aittir. Bu husus Anayasanın 153.maddesinin son fıkrasında belirtilmiştir.²²³

2. Yasama Organı Karşısında Bağlayıcılık

Her ne kadar Anayasada açıkça yorumlu ret kararlarından bahsedilmiyor olsa da söz konusu kararlar anayasanın üstünlüğü ilkesinin doğal sonucu olduğundan Anayasa Mahkemesi tarafından her zaman verilebilirler. Ancak bu durum yorumlu ret kararları bakımından bir sınırın olmadığı şeklinde yorumlanamaz. Yorumlu ret kararı verilmesinde, anayasaya uygunluk denetimi yapılan kuralın açık olmaması ve değişik yorumlara uygun bulunması koşullarının her halde aranması gerekir. Mahkeme, eldeki metinden ayrılarak kural koyucu durumuna girmemelidir.²²⁴

Bazı yazarlara göre sadece yorumlu ret kararları açısından değil, Anayasa Mahkemesi'nin vereceği her tür karar açısından bir sınır anayasa ile getirilmiştir. Anayasanın 153/2.maddesinde yasa koyucu yerine geçmek ve yeni bir uygulamaya

²²² Fazıl Sağlam, (2004), s.539 vd.

²²³ *Ibid.*, s.547.

²²⁴ Yılmaz Aliefendioğlu, (1996), s.197.

yol açacak biçimde karar vermek yasağı yer almaktadır. Söz konusu yasak Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 53/5.maddesinde ve 6216 sayılı Kanun'un 66/4.maddesinde yer almaktadır.²²⁵

153/2. maddeye göre “*Anayasa Mahkemesi, bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez*”.

Anayasa Mahkemesi kararlarının niteliği konusunda 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak 153/2 hükmünü getirmiştir. Anayasa Mahkemesi'ni daha çok özenli davranmaya, yasa koyucunun yerine geçmemeye ve onun yetkilerine el atmamaya davet eden bir çağrı niteliğindeki bu düzenleme, geçmişte Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu bazı iptal kararları nedeniyle, kanun koyucunun iradesi dışındaki bazı durumların ortaya çıkmasının yanlış bir değerlendirmeye tabi tutulmasından doğmuş ve mahkemenin görev ve yetkilerini sınırlayan yeni bir anayasal kural olarak anayasaya konulmuştur.²²⁶ Yusuf Şevki Hakyemez'e göre söz konusu yasak Anayasa Mahkemesi'nin yasama sürecindeki katkısının “negatif yasa koyucu” olması gereğinin zorunlu bir sonucudur.²²⁷

Doktrinde bir grup yazar, 153/2'de yer alan düzenlemenin yorumlu ret kararları bakımından da geçerli olduğunu kabul etmektedir. Bu görüşe göre, anayasaya uygun yorum tekniğinin geliştirilmesinin amacı Anayasa Mahkemesi'ne

²²⁵ 66.maddenin 4.fıkrasına göre “Mahkeme, bir kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez”. Anayasanın 153.maddesinde TBMM İçtüzükleri bu yasak kapsamında değilken yeni kanunda TBMM İçtüzükleri de bu yasak kapsamına alınmıştır.

²²⁶ Mehmet Merdan Hekimoğlu, (2004), s.280.

²²⁷ Yusuf Şevki Hakyemez, (2008), s.390.

kanun koyucu gibi hareket biçiminde bir yetki vermek değil, denetim konusu normun anayasaya uygun bir yoruma tabi tutulması olanağının bulunduğu hallerde kanun koyucunun iradesini gereksiz yere sınırlamaktan kaçınmaktır.²²⁸ Anayasa Mahkemesi'nin kararları, kanun koyucunun tasarrufları yerine konulamaz ve bunlara sanki kanuni bir düzenlemeymiş gibi atıfta bulunulamaz. Anayasa Mahkemesi de yeni bir hukuksal durum yaratıcı nitelikte hüküm veremez. Bu durum yorumlu ret kararları için de geçerlidir. Çünkü Anayasanın amir hükümlerine açıkça aykırı olmamak şartıyla yasa koyucu, bu konularda düzenleme yapma konusunda münhasıran yetki sahibidir. Yasa koyucunun çok geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu hukuki alanlarda kural olarak anayasa yargısının iptal kararı vermemesi gerekir. Bununla birlikte, kanuni düzenlemenin milli güvenlik, genel ahlak, kamu yararı, genel asayiş gibi soyut kavramlara dayalı olarak yapılması ile kanunların birden fazla yoruma elverişli olması ve bunlardan birinin seçiminin hakimın takdir

²²⁸ Mehmet Merdan Hekimoğlu, (2004), s.336.; Nur uluşahin'e göre de 153/2.maddede yer alan yasak sadece iptal kararları için değil anayasaya uygun yorum yönteminin geçerli olduğu yorumlu ret kararları için de söz konusudur. Ona göre, anayasa yargısının benimsendiği bir hukuk düzeninde iptal kararının ardından yeni bir uygulamanın ortaya çıkması kaçınılmaz olduğuna göre anayasa koyucunun bu fıkra yer vermesinin amacı, üniversitede başörtüsü yasağını ortaya çıkaran E.1989/1, K.1989/12, 7.3.1989 tarihli karar ile E.1990/36, K.1991/8, 9.4.1991 tarihli yorumlu ret kararları örneğinde olduğu gibi Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararının gerekçesi ile yeni bir uygulamaya yol açacak bir hüküm tesisini yasaklamak olarak anlaşılmak gerekir., Nur Uluşahin, (2008), s.720 vd.; Özbudun da yorumlu ret kararları açısından da söz konusu yasağın geçerli olduğunu söylemektedir. Özbudun, 153/2 hükmünde her ne kadar iptal kararlarından bahsedilse de burada anayasa koyucunun amacının Anayasa Mahkemesi'nin kanun koyucu gibi hareket etmesini önlemek olduğunun açıkça gösterildiğini belirtir. Yazara göre, anayasaya uygun yorum, bir anlamda kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından yeniden yazılması demektir ve diğer mahkemeler bakımından bağlayıcı etkiye sahiptir., Ergun Özbudun, (2009), s.423 vd.; Zühtü Arslan'a göre bu maddede yer alan "iptal ederken" hükmü üzerinde fazla durulmamalıdır ve bu yasağın sadece iptal kararları bakımından söz konusu olduğu düşünülmemelidir. "Kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez" ifadesi, sadece iptal kararları için değil, mahkemenin kaynağını anayasadan almadığı "yorumlu ret" kararları için de geçerlidir. Ona göre, iptal edilmeyen bir hüküm, mevcut durumun devamı anlamına geldiği için "yeni bir uygulama" da söz konusu olamaz. Ancak, yorumlu ret kararlarında mahkeme, bir normun iptali istemini reddederken mahkemenin bu normun nasıl anlaşılması ve uygulanması gerektiği konusundaki yorumları, kanun koyucunun amaçlamadığı bir hükmün dava konusu maddeye eklenmesi anlamına gelecektir. Bu da Anayasanın 153.maddesinin ikinci fıkrasına açıkça aykırıdır., Zühtü Arslan, (2008), s.62 vd.

yetkisine bırakılması durumlarında, artık yargıcın yorum yoluyla boşluk doldurma yetkisinin mevcut olduğu bir yasa içi boşluğun varlığından söz edilebilecektir.²²⁹

Emin Memiş'e göre, yeni uygulamaya yol açacak biçimde karar verme yasağı, yalnızca Anayasa Mahkemesine yönelik bir kendi kendini sınırlandırma (autolimitation) emri olarak algılanma zorunluluğundadır. Yeni bir uygulama getirmeme koşulu iptal tekniği uygulanırken dikkate alınmalıdır. Türk Anayasa Yargısının anayasaya uygun yorum tekniği geliştirerek bu yasaktan etkilenmediği görülebilir.²³⁰

Anayasanın 153/2.maddesindeki kuralın anayasada yer almasının gerekip gerekmediği doktrinde tartışılmaktadır.

Doktrindeki bir grup yazara göre, 153/2.madde hükmü, Mahkeme'nin çalışmasında gözececeği, kararı ve tutumuyla uygulama olanağı sağlayacağı bir tür önlem kuralı içerir, başka ifadeyle bir anayasal uyarıdan ibarettir ve gerekli değildir. İptal kararının “doğal sonucu”, kendiliğinden yeni bir durumdur; ama “yeni bir kural değildir”, yeni bir durumdur. Bu yeni durum ise Anayasa Mahkemesi'ni yasa koyucu hale getirmez.²³¹

153.maddede yer alan yasağın yorumlu ret kararları açısından da geçerli olup olmayacağı ve gerekli bir kural olup olmadığı tartışmaları bir tarafa, söz konusu yasağın Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına olan etkisine de değinmek

²²⁹ Mehmet Merdan Hekimoğlu, (2004), s.282 vd.

²³⁰ Emin Memiş, (1999), s.434.

²³¹ Yekta Güngör Özden, (1986), s.73.; Zafer Gören, (1996), s.121, 122.; İsmail Köküarı, (2009), s.265.

gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi yeni bir uygulama getirmeme koşuluna anayasal bir emir olduğu için elbette özen gösterecektir. Ancak, bu emir sadece Anayasa Mahkemesi'ne yöneliktir. Bu koşulu öne sürerek, Mahkeme'nin kararları ihmal edilemez. Bağlı olanlar kararların bağlayıcılığını tartışamaz. Yoksa hukuk devleti güvencesinden söz edilemez.

Emin Memiş'e göre, anayasadaki söz konusu yasak, yalnızca Anayasa Mahkemesi'ne yönelik kendi kendini sınırlama emri doğrultusunda görülmelidir.²³² Yine Fazıl Sağlam'a göre de, Anayasanın 153/2 hükmü, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bütün kararlar ve 138.maddedeki bütün mahkeme kararları için söz konusu olan genel bağlayıcılıktan ayrı ve kapsamlı olan 153/son hükmünün yarattığı gerçeği değiştirmez. Söz konusu yasak, maddenin son fıkrasında öngörülen bağlayıcılık karşısında yalnızca Mahkeme'nin kendi kendisini sınırlaması için verilmiş bir ölçüdür.²³³

Anayasa Mahkemesi'ne göre Anayasanın 153/2.maddesinde yer alan düzenleme, Mahkeme'yi kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun davranmaya ve kararlarında yasama organının yetki alanına müdahale etmemeye, bu konuda özenli davranmaya iten bir düzenlemedir. Mahkeme'ye göre, anayasada böyle bir yasak sadece Anayasa Mahkemesi açısından düşünülemez. Yasama organı da iptal kararının verilmesi sonucu oluşan hukuk boşluğunu yeni bir düzenleme ile doldururken hem karar gerekçelerini dikkate almalıdır hem de iptal edilen yasalar

²³² Emin Memiş, (2007), s.160.

²³³ Fazıl Sağlam, (1996), s.49.

yerine “sözcükleri ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa” çıkarmamalıdır.

Anayasa Mahkemesi, birçok kararında Anayasanın 153.maddesinden hareket ederek, yasama organınca iptal edilen yasalarla sözcükleri ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılmasının anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir. Mahkeme’nin E.2000/45, K.2000/27, 5.10.2000 tarihli kararına göre *“Yasama organı, yapacağı düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurmak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak, anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir”*.²³⁴

Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu anlayışı, doktrinde eleştiri konusu olmuştur.

Ergun Özbudun’a göre *“Yasama organının, iptal edilen kanunla aynı içerik ve nitelikte yeni bir kanun çıkaramayacağını kabul etmek, toplumun normal evrimini donduracak bir anlayıştır. Yeni sosyal ihtiyaçlar böyle bir kanunun tekrar kabulünü gerekli kılabilir. Anayasa Mahkemesi kararlarının, mahkemenin kendisini bağlamadığı, mahkemenin içtihadını değiştirebileceği herkes tarafından kabul edilmektedir ve bunun birçok örneği vardır. Anayasa Mahkemesi görüşünü değiştirebileceğine göre, yasama organını aynı veya benzer nitelikte yeni bir kanun çıkartmaktan yasaklamak, mantıklı değildir. Nitekim anayasa da, Anayasa Mahkemesi içtihadının değişebileceğini 152./son maddede açıkça kabul etmektedir. Nihayet iptal kararını yasama organının gelecekteki hareket serbestliğini ortadan*

²³⁴ Aynı yönde karar için bkz. Anayasa Mahkemesi kararı E.1988/11, K.1988/11, k.t:24.05.1988.

*kaldırarak biçimde yorumlamak, daha önce de değinildiği gibi Anayasa Mahkemesi’ni negatif kanun koyucu olmaktan çıkarıp, pozitif kanun koyucu durumuna sokar”.*²³⁵

Zühtü Arslan’a göre, Anayasa Mahkemesi’nin yorumu isabetli değildir. Anayasa Mahkemesi’nin iptal ya da yorumlu ret kararından sonra, yasama organı bu kararların anayasaya aykırı olduğunu düşünüyorsa yeni düzenleme yapabilir.²³⁶

Anayasanın 153.maddesindeki bağlayıcılık kuralına rağmen yasama organı Mahkeme’ce iptal edilen yasayı aynı içerikle tekrar yürürlüğe koymaktadır.

153.maddenin son fıkrasında mahkeme kararlarına özel bir bağlayıcılık özelliği getirilmişse bu kurala herkesin, özellikle yasama organının uyması gerekir. Kuşkusuz, kuvvetler ayrılığının benimsendiği ve egemenliğin anayasada sayılan organlar arasında bölüşüldüğü bir anayasal düzende, Anayasa Mahkemesi’nin anayasaya uygunluk denetiminin doğal sonucu olarak sayılabilecek türden kararlar vermesi dışında, yetkisini aşarak bir çeşit kanun koyuculuğa bürünmesi anayasal demokrasilerde beklenilmeyen bir sonuçtur. 153/2’deki düzenleme de bu sonucun olmaması için anayasa koyucu tarafından öngörülmüş bir uyarıdan ibarettir. Yoksa, anayasaya uygunluk denetiminde tek yetkili yorum mercii olan ve anayasada açıkça yer almasa bile anayasa yargısının özel ve teknik niteliğinden dolayı yeni birtakım

²³⁵ Ergun Özbudun, (2009), s.425 vd.

²³⁶ Zühtü Arslan, (2008), s.66.; Özbudun’a göre “Parlamento, iptal edilen hükmün aynısını veya benzerini yeniden çıkarabilir, mahkeme de önceki yorumunun geçerli olduğunu düşünerek yeni kanunu da iptal edebilir. Bu durumda parlamento iptale gerekçe olarak gösterilen anayasa hükmünü değiştirebilir veya iptal edilen hükmü aynen anayasaya taşıyabilir. Bu yollardan birine başvurulması parlamento ile mahkeme arasında çatışmaya sebep olur. Bu tür yorum çatışmalarında genelde yasama organının galip çıktığı ve son sözü söylediği bilinmektedir”. Ergun Özbudun, (2007), s.257 vd.

ilke ve yöntemler geliştiren, yeni karar türleri oluşturan Anayasa Mahkemesi’ni frenlemek amacı öngörülmemiştir.

153/2’de yer alan düzenleme, bazı yazarların belirttiği gibi yorumlu ret kararlarının benimsenmediğini göstermez. Aksine yorumlu ret kararlarının dayanağıdır; çünkü 153/2’deki düzenleme Anayasa Mahkemesi’ne yönelik kendi kendini sınırlama emri olarak anlaşılmalıdır. Anayasaya uygun yorum da kendi kendini sınırlama yöntemi olarak karşımıza çıktığından artık bu argümanın savunulması da anlamsızlaşacaktır. 153/2, hem iptal hem de yorumlu ret kararlarına yönelmiştir.

Bütün organlar; ama Anayasa Mahkemesi’nin “negatif kanun koyucu” olma özelliği sebebiyle özellikle yasama organı, Mahkeme’nin verdiği bütün kararlarla bağlıdır. Bu gerçek hem anayasa yargısının doğasında vardır hem de bu husus Anayasada 153.maddenin son fıkrasında açıkça öngörülmüştür. 153/2’de yer alan sınırlama dahi bu gerçeği değiştiremez.

Anayasa Mahkemesi’nin yorumunun yasama organı karşısında bağlayıcı olup olmadığı tartışmaları yukarıda anlatıldığı şekilde karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu konu Anayasa Mahkemesi’nin Yüksek Öğretim Kanunu’na ilişkin olarak vermiş olduğu yorumlu ret kararı çerçevesinde de bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Bu sebeple söz konusu kararın yaşanan tartışmalar ışığında ortaya konulması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin vermiş olduğu yorumlu ret kararları içerisinde en çok tartışma yaratan ve gündemi uzun süre meşgul eden kararlardan birisi Türban II kararı olarak anılan E.1990/36, K.1991/8, 9.4.1991 tarihli karardır. Üniversitelerde

türban yasağı olup olmadığı Anayasa Mahkemesi'nin bu yorum kararına dayanılarak hala tartışılmaktadır. Bu kararı bu kadar önemli ve tartışmalı hale getiren, kuşkusuz karara giden süreçtir. Bu sebeple öncelikle bu karara giden sürece bakmak gerekir.

Söz konusu karara giden süreç şöyle açıklanabilir: Üniversitelerde kız öğrencilerin türbanla dersliklere ve laboratuarlara girip giremeyeceği konusunda yaşanan birtakım olumsuzlukların kısmen de olsa önüne geçmek amacıyla 27.12.1988 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 3511 sayılı bir kanun çıkarılmış ve bu kanunun 2.maddesi ile getirilen Ek 16.madde ile, yüksek öğrenimdeki kız öğrencilerin “dini inançları sebebiyle” başlarını örtmelerinin yolu açılmıştır. Söz konusu kanunun anayasaya aykırılığı sebebiyle Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası açılmış ve sonuçta Mahkeme, E.1989/1, K.1989/12 ve 7.3.1989 tarihli karar ile (Türban I) ek 16.maddeyi iptal etmiştir.²³⁷

Bu iptal kararından sonra, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM), 28.10.1990 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 3670 sayılı yeni bir kanun çıkartmış ve ilgili maddede “dini inançları sebebiyle” ibaresine yer vermemiştir. Bu kanun, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'na Ek 17.maddeyi eklemiştir. Bu madde ile “Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile, Yüksek Öğretim Kurumlarında kılık kıyafet serbesttir” hükmü getirilmiştir. Bu kanuna karşı da bir iptal davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesi bu davayı 5'e karşı 6 oyla reddetmiş (Türban II) ve “Anayasanın da bir yasa olması ve kurallar sıralamasında en üstte yer alması

²³⁷ Mahkeme “Sosyal ve dinsel değerlere, geleneklere saygı ayrı, başörtüsü için çıkan yasayı dinsel inançlara dayandırmak ayırdır. Toplumun ahlak kuralları ve gelenekleriyle yön verdiği içtenlikli uygulamaları, yükseköğretim kurumlarında dinsel gereklere bağlamak dinsel özgürlüğü saptırmaktır. Belli biçimde giyinmek özgürlüğü, dinsel inancı aynı, ayrı olanlar ve olmayanlar arasında farklılık yaratmaktadır. Vicdan özgürlüğü, istendiğine inanma hakkıdır. Laiklikle vicdan özgürlüğü karıştırılarak dinsel giyinme özgürlüğü savunulamaz” şeklinde bir yaklaşımı benimseyerek iptal kararı vermiştir.

nedeniyle “yürürlükteki kanun” deyişinin anayasayı öncelikle kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bu durumda dava konusu Ek 17.maddenin öngördüğü husus, anayasa ve yasalara aykırı olmamak üzere, Yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet serbestisi tanınmasıdır. Yüksek Öğretim Kurumlarında, çağdaş kıyafet ve görünüme ters düşen dinsel nitelikli kılık kıyafetin serbest bırakılmasını öngörmeyen, ancak yürürlükteki yasalara aykırı olmamak kaydıyla kılık ve kıyafette serbestlik tanıyan ek 17.maddenin anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır” demiştir.

E.1989/1, K.1989/12 ve 7.3.1989 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı, yerindelik denetiminin bir göstergesi olduğu, Mahkeme’nin giyim, gelenekler ve benzeri hukuk dışı alanlarda hukuksal yorum yöntemlerini kullanarak tespitlerde bulunduğu ve hukuksal sonuçlar çıkardığı, bunun ise hukukilik denetiminin sınırlarını aştığı gerekçeleriyle eleştirilmiştir.²³⁸

Türban II kararında, iptali istenen kanun maddesinde yer alan yürürlükteki kanunlara aykırı olmama koşulu, anayasaya aykırılığı saptanmış olan “dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması” durumunu kılık-kıyafet serbestliği kapsamı dışında tutmuştur. Doktrinde bu karar, Özbudun tarafından yorumlu ret kararlarının iptale göre yasama organının hareket serbestliğini daha fazla sınırladığı, yasama organına yönelen pozitif bir direktif niteliği taşıdığı, gerekçesiyle eleştirilmiştir.²³⁹

Nur Uluşahin, Anayasa Mahkemesi’nin, 2547 sayılı Kanun’un Ek 17.maddesinde yer alan “yürürlükteki kanunlara aykırı olmama” ibaresini

²³⁸ Yusuf Şevki Hakyemez, (2009), s.251.

²³⁹ Ergun Özbudun, (2005), s.350.

yorumlarken yaptığı belirlemenin, yasama organının Yükseköğretim Kurumları'na öğrencilerin türbanla girmesi yönündeki iradesinin ileriki dönemde yeniden bir yasal düzenlemenin konusu olamayacağını açık bir biçimde belirlemiş olduğu, bunun sonucunda Anayasa Mahkemesi'nin kendisi dışında anayasayı yorumlayabilecek herhangi bir otorite olmadığını açığa çıkardığı tespitini yapmaktadır. Uluşahin, Mahkemenin verdiği kararın ileriye dönük olması vurgusunu yapmış ve gelecekte kararların gerekçelerine uygun davranmayı bir zorunluluk haline getirmenin, diğer kurum ve organların Mahkeme'nin anayasayı yorumlama biçimi ile bağlı görülmesinin yargısal üstünlüğe işaret ettiğini belirtmiştir. Ona göre Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu yorumlu ret kararı, yargısal üstünlük anlayışının tipik bir örneğidir.²⁴⁰

Anayasa Mahkemesi 1991 tarihli bu “yorumlu ret” kararında, bir yandan kanunu Anayasaya uygun bulmuştur. Ancak diğer yandan, kararın hüküm fıkrasında kanunun nasıl anlaşılması gerektiği konusunda bir sınırlama yapmak yoluna da gitmiştir.

Üniversitelerde kıyafet yasağına ilişkin olarak kanunlarla getirilmiş bir düzenleme yoktur. Buna ilişkin olarak sadece Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda açıklanmaya çalışılan kararları ve bu kararlara ilişkin olarak alınan idari kararlar, genellere bulunmaktadır. Bu durumda Anayasanın 13.maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin sadece kanunla sınırlanabileceğine ilişkin kural ihlal edilmiş olmaktadır. Zira Anayasa Mahkemesi bireyin kişiliğine bağlı bir özgürlük olarak sayılabilecek kılık-kıyafet serbestisini kararları ile sınırlandırmış olmaktadır.

²⁴⁰ Nur Uluşahin, (2008), s.720 vd.

Anayasa Mahkemesi türban kararlarında yasama organının hareket serbestisini diğer kararlara nazaran daha fazla sınırlandırmıştır. Çünkü söz konusu kararda “yürürlükteki kanunlara aykırı olmama” ibaresi, Anayasayı da kapsayacak biçimde yorumlanmıştır. Burada dikkat çekici konu ise üniversitelerde kıyafet yasağına ilişkin olarak herhangi bir kanuni düzenlemenin olmamasıdır. Mahkeme, bu sebeple başörtüsü yasağını Anayasanın laiklik ilkesiyle ilişkilendirmiş ve laikliğe aykırı olarak kılık kıyafet serbestisinin mümkün olamayacağını belirtmiştir. Oysa ki söz konusu yasakla ilgili olarak yasalara aykırı bir durum yoktur. Tam tersine yasalarda bu konuya ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple de kılık-kıyafet serbestisinin yasalara aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Kanundaki bu ifadenin anayasayı da içine alacak şekilde geniş düşünülmesi, yasama yetkisine müdahale anlamını taşır ve 153/2’de bulunan “kanun koyucu gibi hareketle hüküm tesis etme” yasağına uyulmadığını gösterir. Yine bu durum Anayasanın 7.maddesinde yer alan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini de zedelemektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin gerek E.1989/1, K.1989/12 ve 7.3.1989 tarihli kararı gerekse E.1990/36, K.1991/8, 9.4.1991 tarihli kararı, Türkiye’de türban tartışmalarının önünü kesmemiştir. Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu kararlarının gerekçelerinde yer alan özgürlükler, laiklik ve türban ile ilgili değerlendirmeler, “türban sorunu” nu çözüme iddiasında olduğu belirtilen günümüz anayasal değişiklik önerilerinin veya değişikliklerinin incelenmesinde de yol göstericidir. Üniversitelerde kıyafet yasağının Anayasa Mahkemesi kararıyla değil sadece kanunla konulabileceğini ve 1991 tarihindeki sınırlayıcı yorumun geçersiz olması gerektiğini ortaya koymak isteyen anayasa koyucu 2008 tarihinde, Anayasanın eşitliği düzenleyen 10. ve eğitim ve öğrenim hakkını düzenleyen 42.maddelerinde

değişiklik öngörmüş; ancak 2008 yılındaki bu düzenleme Anayasa Mahkemesi'nin E.2008/16, K.2008/116, 5.6.2008 tarihli kararı ile (Türban III) iptal edilmiştir.²⁴¹

3. Yargı Organlarının ve Yasama Organının Yorumlu Ret Kararları İle Kendilerini Bağlı Saymaması Karşısında Ortaya Çıkabilecek Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Söz konusu tartışmaların kaynağı anayasa yargısı sisteminin kabulü ve hukuk devleti ilkesinin bir anayasal ilke olmaktan öte bir siyasal ve sosyal sorun olarak kabul edilip edilmemesinde yatmaktadır. Çünkü konumuz açısından sözü edilen kararların bağlayıcılığı ve gerekçelerin bağlayıcı olup olmadığı, bağlayıcılığın hangi organları kapsamına alıp hangi organları kapsamına almayacağı yönündeki değerlendirmeler, anayasanın iyi okunup değerlendirilmemesinden kaynaklanmaktadır. Sözü edilen sorun açısından Anayasa çok nettir. Anayasa, 138.maddede tüm mahkeme kararlarının bağlayıcılık yönü olduğunu ve bunun da yasama, yürütme, idare organları açısından söz konusu olacağını kabul etmiştir. Bu durum zaten yargılama yetkisinin doğal bir sonucudur. Oysa anayasa koyucu, 138.madde ile yetinmeyip, belki de ileriki dönemlerde Anayasa Mahkemesi kararları açısından ortaya çıkabilecek sorunları göz önüne alarak 153.maddede ayrıca bağlayıcılıktan bahsetmiştir.

²⁴¹ Söz konusu düzenlemeye ilişkin kanun 23.02.2008 tarih ve R.G. No: 26796 sayılı “5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” dur. İbrahim Kaboğlu'na göre Türban III kararı Anayasa Mahkemesi'nin yetkisini zorlaması sonucu çıkmıştır. Oysa ki, Anayasa Mahkemesi, anayasa değişiklikleri bakımından 148.maddede getirilen esasa ilişkin denetim yasağı sebebiyle iptal etme yetkisinin bulunmadığını söylemeliydi ve bu kararını yorumlu ret kararı biçiminde dile getirmeliydi., İbrahim Kaboğlu, **Değişiklikler Işığında 1982 Anayasası Halk Neyi Oylayacak**, 1.Baskı, Ankara, İmge Kitabevi, (2010), s.171.

153.maddeye göre bağlayıcılık 138.maddede olduğu gibi sadece yasama, yürütme ve idare organlarına karşı değil, bunlar yanında “yargı organına”, “gerçek kişilere” ve “tüzel kişilere” yönelmiştir. Dolayısıyla özellikle diğer mahkemeler ve yüksek yargı yerlerinin artık Anayasa Mahkemesi’nin verdiği kararların bağlayıcılığını tartışması imkanı pozitif hukuk bakımından söz konusu olmamalıdır. Ayrıca bu konuda 138.maddenin gerekçe olarak sunulması imkanı da kalmamıştır.

Anayasaya uygun yorum ilkesi, sadece Anayasa Mahkemesi için değil bütün yargı yerleri için uygulanması gereken bir esas niteliğini taşır. Ancak tüm devlet organları ve hatta kişiler, Anayasa Mahkemesi’nin gerek Anayasada belirtilen kararlarının gerekse içtihatla geliştirdiği kararlarının gereğini yerine getirmek durumundadırlar.

Bu noktada şu önemli hususun da aydınlatılması gerekmektedir: Yargı yerleri yorumlu ret kararlarının bağlayıcılığını ve geçerliliğini sorgularken ve bunu kararlarına yansıtırken bir çeşit kanun anlamına gelen İBK vererek sorunun çözümünü daha da içinden çıkılmaz hale sokmaktadır. Özellikle Yargıtay’ın Anayasa Mahkemesi’nin yorumlu ret kararında benimsediği yorumun dışında ayrı bir yorum benimsemesini İBK’ye dayandırması iki yargı yeri arasında yaşanan bir çeşit gövde gösterisine dönüşmektedir.

Bir görüşe göre Yüksek Mahkemelerin İBK’leri, anayasa hukukunun yürürlük kaynakları arasında yardımcı kaynak değil, bağlayıcı (doğrudan yürürlük kaynağı) niteliğe sahiptir.

Yüksek Mahkemelerin çeşitli biçimlerde doğan kararlarının aralarındaki çelişkileri kaldırıp hukuk güvenliğini korumak için İBK’ler doğmuştur. İBK’leri ilk

olarak Türk hukukunda uygulayan Yargıtay olmuştur. Yargıtay'ın tanımına göre *“Bir konunun İBK ile aydınlatılması, ameli sonuç bakımından o konuda yeni bir kanun çıkarılması anlamına gelmektedir”*.²⁴²

Oysa ki, Anayasa Mahkemesi'nin de belirttiği üzere *“İçtihadı birleştirme kararı, belli bir olay için yeni bir hukuk kuralı koymak ereği ile değil, ancak ve ancak belli bir olaya uygulanacak yasa veya nesnel nitelikte olan tüzük ve yönetmelik kuralları gibi öbür hukuk kurallarından hangisinin hangi anlamda uygulanacağını saptamak için verilir. Buna göre içtihadı birleştirme kararı, yasa koyucu veya yetkisi içinde idare tarafından ortaya konulmuş bulunan nesnel hukuk kurallarının uygulanma biçimini gösteren ve bu bakımdan yenilik doğurucu nitelikte bulunmayan, ancak hukukî bir durumu açıklayan nitelikte bir hukuk işlemidir”*.²⁴³ Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi İBK'lerin kanun gücü taşıdığını kabul etmemektedir. Çünkü İBK'ler ihtilafli hukuksal sorunlar hakkında mahkemelerin verdikleri kararları ifade etmektedir.

Yargısal İçtihatlar yoluyla, yasalarda yer alan ve aydınlatılması gereken belirsiz noktalar aydınlatılır ve boşluklar doldurulmaya çalışılır. Anglo-Amerikan hukuk sisteminde kural olarak yargı içtihatları bağlayıcı iken Kıta Avrupası'nda içtihatlar benzer olaylar bakımından bağlayıcı değildir. Oysa Yargıtay, İBK'lerin benzer olaylar bakımından bağlayıcılığını kabul ederken bir de İBK'lerin yasa gücünde kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu sebeple Yargıtay, yorumlu ret kararlarının bağlayıcılığı tartışmalarını İBK'ler aracılığıyla somutlaştırmakta, bu

²⁴² YHGK'nin 4/7-1-21 sayılı ve 20.02.1963 tarihli kararı.

²⁴³ Anayasa Mahkemesi'nin E.1969/ 38, K.1969/34, 12.6.1969 tarihli kararı.

yönde içtihat geliştirerek hukukta bütünlük ilkesinin zedelenmesine neden olmaktadır. Bu yaklaşımın ise hukuk devleti ilkesini benimsemiş bir siyasi arenada kabul edilmesi düşünülemez.

Bu duruma paralel olarak denilebilir ki, Anayasa Mahkemesi bazı kararlarıyla kanun hükümlerinin yorumlanmasında diğer Yüksek Mahkemelerce bu hükümlere verilen anlamlarla bağlı bulunmadığını açıkça ortaya koymuştur. Eski tarihli bir Anayasa Mahkemesi kararına göre²⁴⁴ *“Bir kanun hükmünün yüksek mahkemelerce uygulanış ve yorumlanış biçiminin kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminde bağlayıcı nitelikte olup olmadığına da değinmek gerekir. Anayasa Mahkemesi’nin anayasa denetimi görevini yaparken bir kanun hükmünün yüksek mahkemelerce uygulanmasında benimsenen içtihatlarla bağlı olduğunu gösteren bir hüküm ne anayasada ne de anayasa mahkemesi kanununda yer almıştır. Esasen yüksek mahkeme içtihatlarının değişmez olmadığı, zaman zaman içtihat değişikliklerinin meydana geldiği, yüksek mahkeme daireleri ile genel kurul kararlarının aynı kuruluş içindeki diğer daireleri dahi bağlayıcı niteliği bulunmadığı göz önünde tutulunca, bunların Anayasa Mahkemesi’ni bağlayıcı nitelikte olduğunu ileri sürebilmek için haklı bir hukuki neden gösterilemez”*.

O halde Anayasa Mahkemesi, gerek iptal gerek itiraz yolu ile anayasaya aykırılığı ileri sürülen bir kanun hükmünün anlamını, kendi hukuk anlayışı açısından incelemeli ve o hükmün bu anlam içinde anayasaya uygunluğunu denetlemelidir. İBK’ler kanun gücünü haiz değildir. Anayasanın 153.maddesinde anayasa ile kabul edilen bütün organlar ve hatta kişiler bakımından Anayasa Mahkemesi kararlarının (yorumlu ret kararları da dahil) bağlayıcı olacağı öngörülmüşken İBK’lerin

²⁴⁴ E.1967/9, K.1967/41 sayı ve 21.11.1967 tarihli karar.

bağlayıcılığının kabulü ve özellikle Anayasa Mahkemesi kararları ile bir tutulması kesinlikle düşünülemez.

Bir mahkemenin kararına öbür mahkemeler mutlaka uymalıdır. Yasa hükümleri ve özellikle usule ilişkin hükümler buna elverişli olmadıkça, bir mahkemenin belli bir olaydaki kararını başka bir mahkeme aynı olayda tartışamaz, ona uymak zorundadır. Bir mahkemenin kendini Yüksek Mahkeme olarak kabul ederek diğer mahkeme kararlarına uymaması da haklı bir gerekçe olarak ileri sürülemez.

Anayasanın yüksek yargı yerleri bakımından hiyerarşik bir sıralama yapmadığı, tüm yüksek mahkemelerin kendi görev alanları içinde yetkili olduğu ve bu nedenle de aralarında biçimsel bir eşitlik bulunduğu söylenebilir.²⁴⁵ Erdoğan Teziç'e göre; 1982 Anayasasında Anayasa Mahkemesi Yüksek Mahkemeler arasında gösterilmiş olmasına rağmen bir Yüksek Mahkeme değildir. Anayasa Mahkemesi bir anayasal kuruluştur ama Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yüksek Mahkemesi'nden farklı olarak alt derece mahkemeleri bulunmamaktadır. Aslında mahkeme olarak görevi de istisnaidir. Bunun dışında Anayasa Mahkemesi bir anayasa kurumudur; ama Yüksek Mahkeme değildir.²⁴⁶

Teziç'in bu değerlendirmesine göre Anayasa Mahkemesi bir Yüksek Mahkeme değildir, sadece anayasal bir kuruluştur; çünkü alt derece mahkemeleri yoktur, temyiz mercii değildir. Böyle bir düşünce anayasa yargısının mantığına

²⁴⁵ Fazıl Sağlam, (1996), s.57.

²⁴⁶ Erdoğan Teziç, “*Parlamento Kararı ve Kanun*”, Ankara, **Anayasa Yargısı** 5, Yayın No:13, (1989), s.48; Anayasa Mahkemesinin bir yüksek mahkeme olup olmadığı yönündeki tartışmalar için bkz. Ayhan, Önder, “*Anayasa ve Yüksek Mahkemeler*”, Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı 9-13 Ocak 2001, Ankara, **Türkiye Barolar Birliği Yayını**, No:12, (2001), s.694 vd.

aykırıdır. Anayasa Mahkemesi sıradan bir anayasal kuruluş değildir. Görevi anayasa yargısının merkez üssü olan anayasanın üstünlüğü ilkesini, yargı organı sıfatıyla bağımsız ve tarafsız yargıçlar eliyle korumaya çalışmak ve anayasaya aykırılık sorununu çözüme kavuşturmaktır. Bu sebeple sadece temyiz mercii olmadığı için mahkemeyi Yüksek Mahkeme saymayan yaklaşım gerçeği yansıtmamaktadır. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi Yüksek Mahkeme sayılmasa bile, kendisine yüklenen misyon bütün Yüksek Mahkemelere yüklenen misyonlardan çok daha stratejik önemi haizdir. Diğer Yüksek Mahkemelerin verdiği kararlar sadece tarafları bağlayıcı güce sahipken, Anayasa Mahkemesi kararları herkesi bağlayıcı güce sahiptir. Bu özellik bile onu Yüksek Mahkeme sıfatına erdirmektir.

Durum böyle olunca, bir Yüksek Mahkeme olarak kabul edilmesi gereken Anayasa Mahkemesi'nin her tür kararının, eleştiri dışında, tartışılmadan uyulması gerekir. Yorumlu ret kararları da Mahkeme'nin, anayasaya uygunluk denetimi yaparken anayasal yoruma özgü ilke ve yöntemleri uygulaması sonucu ortaya çıkan bir karar türü olduğundan, bu kararların hiçbir organ, kişi veya kuruluş tarafından yok sayılması, savsaklanması düşünülemez.

Diğer mahkemelerin, özellikle diğer yüksek yargı yerlerinin Anayasa Mahkemesi'nin yorumuna uymaması halinde, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı sözde kalıp, iki Yüksek Mahkeme kararı arasında hukuk birliğini sarsan derin bir çelişki ortaya çıktığını belirtip, hukuk düzenimiz içinde de bu çelişkiyi giderecek bir kurum ya da çözüm mekanizması olmadığını söyledikten sonra, Sağlam, söz konusu sorunun çözümü ile ilgili olarak *de lege lata* (yürürlükteki

hukuk) ve *de lege ferenda* (olması gereken hukuk) olmak üzere iki yönlü değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir.²⁴⁷

Sorunun *de lege lata* çözümü, diğer yüksek yargı yerlerinin Anayasa Mahkemesi kararına uymasındır. Ne var ki sorunun kaynağı da Yargıtay kararlarında böyle bir uyma eğiliminin bulunmamasıdır. Yüksek yargı yerlerinin Anayasa Mahkemesi'nin yorumlu ret kararlarına uymamaya devam etmesi, Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya uygun yorum yönteminden uzaklaşması ve iptal kararı verme eğilimini kazanması sonucunu doğurabilir.²⁴⁸

Sorunun *de lege ferenda* çözümü ise Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru imkanının tanınmasıdır.²⁴⁹ Söz konusu bu çözüm yöntemi Danıştay 8.Dairesi'nin E.1986/402 sayılı kararında şu şekilde yer almıştır: “*Temel hakların ihlal edildiği gerekçesiyle mahkeme kararlarına karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvurma imkanı, yani anayasa şikayeti müessesesinin tanınması, anayasaya uygun yorum yöntemine işlevsellik kazandıracak, diğer mahkemelerin yorum kaydıyla anayasaya uygunluk kararlarına uyması sağlanmış olacaktır*”.

i. Bir Çözüm Yolu Olarak Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu

Yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi soyut norm denetimi (iptal davası) ve somut norm denetimi (itiraz yolu) olmak üzere esasen iki başlık

²⁴⁷Fazıl Sağlam, (2004), s.540 vd.

²⁴⁸ *Ibid.*, s.541.

²⁴⁹ *Ibid.*, s.541.; Emin Memiş, (2007), s.202.

altında incelenmektedir. Ancak bu başlıklara bir de bireysel başvuru (anayasa şikayeti) yolunun eklenmesi gerekir.

Hak ve özgürlüklere karşı yapılacak ihlaller için etkili koruma mekanizmalarından birisi kuşkusuz bireysel başvuru yoludur. Devlet organlarının, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal ettiği durumlarda korunma gereksinimi daha çok hissedileceğinden demokratik ülkelerde bireysel başvuru yolu kabul edilmiştir.²⁵⁰

Bireysel başvuru ya da anayasa şikâyeti, temel hak ve özgürlükleri yasama, yürütme veya yargı organlarının işlemleri tarafından ihlal edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlanabilir.²⁵¹

Anayasa şikayeti yolunun açılması genel yargı yolu garantisini aşan bazı olanakları da beraberinde getirmiştir. Anayasa şikayetiyle birey, Yüksek Mahkemelerin kesin hüküm niteliğindeki kararlarını denetletebilirken, yasaların da anayasaya uygunluğunu kontrol ettirebilir. Böylece her üç egemenliği kullanan organın tasarruflarının anayasaya uygunluğunun denetimi tek bir merkezi mahkemenin eline bırakılmıştır. Anayasa şikayetinin işlevi bireysel özgürlüklerin korunmasıyla da sınırlı değildir, anayasa normlarının uygulamadaki devamlılığını gözetirken bu normların yorumuna ve gelişmesine de katkıda bulunur. Ayrıca bu

²⁵⁰ Selin Esen Arnwine, “İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/280/2536.pdf>, e.t.:30.7.2011, s.249.

²⁵¹ Bahadır Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/bahadir_kilinc.pdf, e.t.:7.8.2011, s.23.; Ece Göztepe, **Anayasa Şikayeti**, Ankara, AÜHF Yayınları, No:530, (1998), s.69.

sayede Anayasanın 11. maddesindeki anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi tam olarak gerçekleştirilmiş olur.²⁵²

Türk anayasa hukukunda 1961 Anayasası döneminden bu yana tartışılmakta olan bireysel başvuru yolu 7.5.2010 kabul tarihli ve 5982 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un 18.maddesi ile Anayasanın 148.maddesine ek fıkra eklenerek pozitif hukuka aktarılmıştır. Bu düzenlemeye göre “*Herkes, anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Bireysel başvuruda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz. Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir*”.

Anayasaya uygun yorumun Anayasa Mahkemeleri dışındaki yargı yerleri tarafından yapılması eleştirilse de genel olarak bu durum benimsenmektedir. Benimsemenin temel gerekçesi ise yorumun her türlü alt ve üst derece mahkemelerinin görevi olduğudur. Bu durumda mahkemeler anayasaya uygun yorum yöntemiyle ilgili normun anlamını belirleyebilirler. Anayasa Mahkemesi dışındaki mahkemelerin norm yorumlarının anayasaya uygunluğunun denetimine gelindiğinde ise, FAYM tarafından kanunların mahkemelerce yorumlanma biçimlerinin denetiminin söz konusu olmadığı kabul edilmektedir. Ancak bireysel başvuru halinde mahkemelerin yorumları anayasaya aykırı anlam taşırsa ve bu

²⁵² O. Korkut Kanadoğlu, (2000), s.38.; Zafer Gören, "Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru," Anayasa Yargısı 11, Ankara, (1995), s.132. 133.

nedenle bir temel hakkın ihlali gündeme gelirse FAYM'nin denetim yetkisi doğmaktadır. Bu durumda yargı kararlarına karşı bireysel başvuru yolunun benimsendiği hukuk düzenlerinde, mahkemelerin anayasaya uygun yorum seçeneğini anayasaya uygun biçimde kullanıp kullanmadıkları anayasa yargısı tarafından denetlenmiş olmaktadır. Bu sayede hukuki güvenliği zedeleyen kararların tekrar gözden geçirilmesi sağlanarak temel hak ihlalleri en aza indirilmiş olmaktadır.

Yorumlu ret kararları bakımından bireysel başvuru yolunun kabulü oldukça önem taşımaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi yargı organları Anayasa Mahkemesi'nin yorumlu ret kararlarında belirttiği gerekçelerin aksini kabul etmekte ve bu şekilde hukuki güvenlik zedelenmektedir. Bireysel başvuru yolu bu sorunu çözmeye yardımcı bir mekanizmadır. Çünkü bu sayede yargı organlarının verdiği anayasaya aykırı kararlar denetime açılacak, başvuru sahibinin bu yola başvurması sonucu yargı kararının anayasaya uygun hale gelmesi sağlanacaktır. Ayrıca, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri de tam olarak uygulanacak, bu sayede yorumlu ret kararlarının etkin bir şekilde uygulanması sağlanacak ve bu kararlardan beklenen sonuç gerçekleştirilmiş olacaktır.

ii. Diğer Çözüm Önerileri

Uygulamada yaşanan bu tür sorunların azaltılması için çözüm önerisi olarak Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun kabulü ve etkin hale getirilmesi gerektiği yukarıda açıklanmaya çalışıldı. Ancak bunun yanında özellikle birden fazla yorum seçeneğinin varlığı halinde Anayasa Mahkemesi dışındaki diğer yargı organlarının Anayasa Mahkemesi'nin belirlediği yorum dışındaki yorumları

uygulayıp uygulayamayacağı sorununun çözümü açısından, Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya aykırı olan yorumları açıkça belirleyip anayasaya uygun yorumun ise mümkün olduğunu söylemesiyle yetinilmesi mümkün olabilir. Bu durumda diğer mahkemeler anayasaya uygun olan yorum seçeneklerini kendileri belirleyebilir ve hangi yorumun geçerli olduğu tartışmaları azalabilir. Ayrıca bireysel başvuru yolu ile Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerin uygun yorum seçeneklerinin anayasaya uygun olup olmadıklarını da denetleyerek keyfî uygulamaların önüne geçilmiş olur.

Anayasa Mahkemesi, birden çok anayasaya uygun yorumun varlığı halinde sınırlı sayıda olmayan uygun yorum seçeneklerini örneklendirme yoluna gidebilir.

Tek bir anayasaya uygun yorumun kabul edildiği durumlarda ise, yorumlu ret kararının gerekçesinde normun nasıl anlaşılması gerektiği hüküm fıkrasında açıkça belirtilebilir. Hüküm fıkrasına normun ne şekilde yorumlanması gerektiği ve ne şekilde yorumlanamayacağı eklenerek veya hükmün dayandığı gerekçeye gönderme yapılarak; başka deyişle “gerekçeden kaynaklanan yorum çerçevesinde” ifadesi ile anayasaya uygunluğun koşulu belirtilerek gerekçenin bağlayıcılığı sağlanmış olur ve diğer mahkemeler tarafından kararın uygulanma olasılığı artmış olur.

SONUÇ

Hukukta yorum, ya da başka bir deyişle normun anlamının açığa çıkarılması, normun uygulanabilmesi ve hukuka (hukuk devletine) bağlılığın hayata geçirilmesi için yapılması hem zorunlu olan hem de zaten hukukta olmazsa olmaz kavram olan muhakeme sürecinin bir parçası olduğundan doğal olan bir işlemdir. Bu işlemin yapılabilmesi içinse belli ilkelerin, yöntemlerin, tekniklerin geliştirilmesi ve somut olayın şartlarına en iyi uyan tekniğin (ya da tekniklerin) uygulanması gerekmektedir. Klasik ya da geleneksel yorum yöntemleri, işte bu zorunluluğun sonuçlarıdır.

Klasik yorum yöntemleri, genel kabule göre sözel, sistematik, tarihsel ve teleolojik (amaçsal) yorum yöntemlerinden oluşmaktadır. Kuşkusuz yorum yöntemleri bu dört yöntemden ibaret değildir; ancak söz konusu bu yöntemler diğer yöntemlere ışık tutan ana yöntemler olarak görülebilir. Ayrıca, bu yöntemler, özellikle sistematik yorum yöntemi, anayasaya uygun yorum yönteminde oldukça önemli bir yere sahiptir. Nitekim, anayasaya uygun yorum yöntemi, sistematik yöntemin bir türevi olarak kabul edilmektedir. Anayasaya uygun yorum yöntemi, bütün yorumlardan önce gelmesi gereken bir ilke olarak da kabul edilmektedir. Sözel, sistematik ve teleolojik yorum yöntemleri ise, hukuk devleti ve anayasanın bütünlüğü ilkelerine diğerlerine nazaran daha çok ağırlık veren yöntemler olduğundan anayasaya uygun yorum ilkesinin anlaşılabilmesi için söz konusu bu yorum yöntemlerinin de çok iyi anlaşılması gerekmektedir.

Önce, bir yorum yöntemi olarak kabul edilen, daha sonra da anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı, yasaların anayasaya aykırı olamayacağı varsayımı ve hukuk devleti gibi soyut kavram ve ilkelerle ilintili olduğundan uygulama ile bir ilke

haline gelen anayasaya uygun yorum yöntemi, anayasa hukuku literatürüne yeni girmiş bir kavram değildir; ancak özellikle son yıllarda yasama ile Anayasa Mahkemeleri arasında meydana gelen yetki paylaşımı sorunları sıklıkla gündeme geldiğinden bu yöntem çoğunlukla uygulanmaktadır.

Anayasaya uygun yorum ilkesi, anayasa yargısının korumakla ödevli olduğu anayasanın üstünlüğü ilkesi ve anlayışının, Anayasa Mahkemelerinin yasama organı karşısındaki meşruluğunu yitirmemek adına kendi kendine sınırlama yöntemi olarak somut şekilde karşımıza çıkardığı bir yorum ilkesi ve Anayasa Mahkemesi karar çeşididir.

Anayasaya uygun yorum yönteminin uygulandığı Anayasa Mahkemesi kararları, doktrinde ve uygulamada “yorumlu ret kararları” ya da “yorum kaydıyla anayasaya uygun kararlar” şeklindeki ifadelerle anılmaktadır.

Yorumlu ret kararları, birden çok yorumun varlığı halinde mahkemece tespit edilen anayasaya uygun olan yorumun karara esas alınması biçiminde tanımlanmaktadır. Bu şekilde iptal kararının yarattığı hukuk boşluğunun olmaması ve kanunların anayasaya aykırı olamayacağı ilkesinin hayata geçirilmesi amaçlanmaktadır. Anayasaya uygun yorum, anayasaya aykırı yorumları dışlayarak, normun varlığını korumayı amaçlar.

Her ne kadar uygulamada ve doktrinde genel olarak bu haliyle kabul edilse de, yorumlu ret kararları birçok tartışmayı da beraberinde getirmektedir.

Tartışmaların ilk sebebi yorumlu ret kararlarının anayasada açıkça tanınmamasıdır. Bu argümandan hareket eden yazarlar, Anayasa Mahkemesi’nin yorumlu ret kararı veremeyeceğini, verdiği takdirde anayasada öngörülen yetkisini

aşacağını, bu durumda Anayasa Mahkemesi’nin negatif kanun koyuculuktan pozitif kanun koyuculuğa soyunacağını ve yargısal aktivizmin Anayasa Mahkemesi’nin yetkilerini yargısal anlamda değil siyasal anlamda genişleteceğini ileri sürmektedirler.

Mahkeme’nin yorumlu ret kararı verebileceğini düşünen bazı yazarlar ise bu kez söz konusu karar yönteminin salt yoruma dayanması noktasını eleştirmektedirler. Çünkü bu yöntemde Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilen tek bir “anayasaya uygun yorum seçeneği” vardır. Bu özelliğinden hareketle, bu yöntemin Anayasa Mahkemesi’nin yorum tekeli ve yargısal üstünlüğünü ortaya çıkardığı, ancak bunun doğru olmadığı, nitekim “yorum” kavramının tüm mahkemelere tanınmış bir yetki olduğu hususları doktrinde tartışılmaktadır.

Yorum tekeli ve yargısal üstünlük tartışmaları, beraberinde Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı tartışmasını da getirmektedir. Doktrindeki bazı yazarlara göre, Anayasa Mahkemesi anayasaya açıkça aykırı olarak yorumlu ret kararı vermiş olsa bile, söz konusu kararın, anayasada öngörülen organlar, özellikle yasama ve yargı organları bakımından bağlayıcı olmadığını savunmaktadırlar. Bu doğrultuda kararların gerekçe kısımlarının da bağlayıcı olmadığı kabul edilmektedir. Gerekçenin bağlayıcı olup olmadığı tartışmasının yorumlu ret kararlarında yapılmasının sebebi, bir yorum kararı olması sebebiyle gerekçenin, bu karar türünde diğer karar türlerine nazaran oldukça önem taşımasıdır. Çünkü yorumlu ret kararlarında, “mahkemenin belirlediği anayasaya uygun yorum kaydıyla yasanın anayasaya aykırı olmadığı” sonucu gerekçe bölümünde açığa çıkmaktadır. Bu sebeple, bazı yazarlar gerekçenin bağlayıcılık taşımadığını, bu yüzden yorumlu ret kararlarının bağlayıcılığından söz edilemeyeceğini belirtmektedirler.

Anayasa yargısı bir yargılama sürecinde hukuka uygun olanın ne olduğu konusunda anayasa hukuku ölçeğinde bağlayıcı kararlar vermek anlamını haizdir. Anayasa Mahkemesi yargıcı diğerk yargıçlardan farklı olarak yargı yetkisini kullanırken anayasayı yorumlama biçimindeki önemli bir görevi yerine getirmektedir. Anayasayı yorumlamak yetkisi ile anayasaya uygun karar vermek yetkisi birbirine karıştırılmamalıdır. Anayasaya uygun karar verme yetkisi tüm mahkemelerin ortak görevidir. Mahkemeler, önlerine gelen uyuşmazlıkta Anayasanın 138.maddesi doğrultusunda öncelikle anayasaya uygun olarak karar vereceklerdir. Ancak bunu yaparken Anayasa Mahkemesi gibi bağlayıcı biçimde anayasa hükümlerini yorumlayamazlar. Bu yetki sadece Anayasa Mahkemesi'nde bulunmaktadır.

Anayasa yargısının görevi sadece anayasanın tercümanı olmak veya onun diğerk devlet organları tarafından şekil açısından gözetilmesini denetlemek olarak anlaşılamaz. Anayasa Mahkemeleri, anayasayı yorumlarlar ve bununla anayasayı donmuş bir metin olmaktan çıkararak yaşayan anayasa haline sokarlar.

Avrupa modeli anayasa yargısında, soyut denetimin sonucunda anayasaya aykırılık kararı verilmesi durumunda, anayasaya aykırı olan kural hukuk düzeninden ayıklandığı ve bu yetki anayasa ile sadece Anayasa Mahkemelerine verildiği için, bu Mahkemeler aynı zamanda anayasal yorum tekeline sahip bulunmaktadırlar. Bir başka deyişle, diğerk organların, özellikle diğerk mahkemelerin yargılamanın doğasından kaynaklanan anayasal yorum yapma yetkisi kabul edilse bile, bağlayıcı güce sahip anayasal yorum yapma ve bu doğrultuda Anayasanın 153.maddesinin son fıkrasında belirtilen organlar ve kişileri bağlayıcı karar verme yetkisi sadece Anayasa Mahkemesi'ne aittir.

Yorumlu ret kararları açıkça anayasada yer almamaktadır. Ancak bu durum Anayasa Mahkemesi'nin yorumlu ret kararı veremeyeceği şeklinde yorumlanamaz. Anayasada yorumlu ret kararlarının somut dayanağı bulunmaktadır. Her şeyden önce anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin düzenlendiği 11.madde, yorumlu ret kararlarının pozitif dayanağını oluşturmaktadır. Anayasaya uygun yorum yöntemi, anayasanın üstünlüğü ilkesinin bir sonucudur. Söz konusu maddede, anayasa hükümlerinin anayasal organları, kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ve kanunların anayasaya aykırı olamayacağı varsayımı pozitif düzenlemeye bağlanmıştır. Söz konusu bu argümanlar yorumlu ret kararlarının ortaya çıkma sebepleri olduğundan, artık yorumlu ret kararlarının anayasada açıkça düzenlenmediği şeklinde bir yorum yapılmamalıdır.

Yorumlu ret kararları, ret ve iptal kararlarının yarattığı hukuki sonuçları önlemek için geliştirilen bir ara karar formülüdür. Bir karar türüdür; çünkü yorumla birlikte kural biçimlenir, yasama organının kanunu yaparken yüklediği anlam farklılaşır.

Anayasa Mahkemesi, yorumlu ret kararları ile, aslında kendisinde bulunan iptal yetkisini sınırlandırmaktadır. Bu sebeple, yorumlu ret kararı verildiğinde Anayasa Mahkemesi'nin negatif kanun koyuculuktan pozitif kanun koyuculuğa geçeceği endişesi yersizdir. Böyle bir endişe anayasal düzene de aykırıdır. Nitekim Anayasanın 6.maddesinde organ ve kişilerin kaynağını anayasadan alan bir devlet yetkisi kullanacağı, 7.maddesinde ise yasama yetkisinin TBMM'ye verildiği ve bu yetkinin devredilemeyeceği düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin verdiği yorumlu ret kararlarının özellikle yasama ve yargı yerleri bakımından bağlayıcılığının tartışılması anayasa yargısının yapısından kaynaklanmaktadır. Anayasa yargısı siyasal organların faaliyetleri ile çok yakın ilişkiler içinde olduğundan anayasa yargısının varlığı, meşruluğu ve sınırları konuları her dönem tartışılmıştır. Yorumlu ret kararları bakımından, özellikle kamuoyunda “Türban Kararları” olarak nitelendirilen kararlar bakımından bu durum daha da tartışmalı hale gelmiştir.

Anayasa yargısı salt siyasetle uğraşan bir yargı organı değildir. Zira yargı, salt hukuk kriterine göre bir değerlendirme yapmaktır. Anayasa yargısının siyasal sorunlarla uğraştığı doğrudur; ancak bir “yargı” organı olması sebebiyle sadece hukuki olanla ilgilenir.

Bilindiği gibi anayasa ve anayasa yargısı, devlet gücünün kullanılmasını dengelemek ve sınırlamak ve insan haklarını toplumsal düzene egemen kılmak görevlerini üstlenmiştir. Bu görevler de bağımsız bir yargı organı olarak Anayasa Mahkemelerine tanınmıştır.

Anayasa yargısı bir normun yorumlanması sonucu siyasal organlara hareket serbestisinin tanındığı yerde son bulur. Bu ise anayasa yargısının sınırını oluşturur. Bunun dışındaki sınırlandırmalar anayasa yargısının mantığına ters düşer. O halde Anayasa Mahkemelerinin yorumlu ret kararı veremeyeceği yönündeki tartışmalar bir kenara bırakılmalıdır. Anayasa yargısı, yasa koyucunun ön plana çıkarılması yönünde yorumlanmaya çalışılmamalıdır. Anayasal devletin mantığı herhangi bir gücü mutlaklaştırmak değil, anayasanın üstünlüğünü sağlamaktır.

Anayasa yargısı, kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi biçiminde dar anlamıyla değil, anayasa hukuku sorunlarının yargısal usuller çerçevesinde karara bağlanması biçiminde geniş anlamıyla anlaşılırsa anayasaya uygun yorumun Anayasa Mahkemesi'nce verilmesi ve verilen kararların meşruluğu sorunu ortadan kalkacaktır.

Hukuk devletinde var olan anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığıdır. Anayasanın 2.maddesinde hukuk devleti ilkesinden bahsedilmektedir. Yine anayasa yargısının kabul edildiği bir devlette artık Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı tartışılmamalıdır. Zira Anayasa, anayasa yargısını kabul etmiş, yine Anayasa Mahkemesi kararlarının dikey ve yatay düzlemde herkesi bağlayacağını açık bir şekilde belirtmiştir. Bu husus bir kez kabul edildikten sonra kararların bağlayıcılığı tartışılmamalıdır.

Gerekçenin bağlayıcılığı hususunda da aynı durum geçerlidir. Zira gerekçenin bağlayıcılığı da Anayasada açıkça yerini almıştır. Anayasanın 141.maddesinde bütün mahkemelerin (Anayasa Mahkemesi de) her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı hükme bağlanmıştır. Bu hüküm, gerekçenin bağlayıcı olmadığı şeklinde yorumlanamaz. Anayasa, gerekçeye özel bir önem atfetmiştir ve bunu temel bir hukuk kuralı haline dönüştürmüştür. Ayrıca hukuk mantığı açısından konuya bakıldığında da görülecektir ki, hüküm gerekçe ve hüküm fıkrasından oluşur. Gerekçesiz bir hüküm düşünülemez. Hüküm fıkrasında yer alan sonuç, gerekçenin ve gerekçede yer alan mantiki sürecin sonucudur.

Anayasanın üstünlüğünü sağlamada en önemli sorun yasama organının anayasaya uygun hareketini sağlamaktır. Bu sebeple gerekçelerin bağlayıcılığının kabulü, yasama organı bakımından tartışmasızdır denilebilir.

Yasama organı yeni düzenleme yaparken, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının dayandığı gerekçeleri dikkate almak zorundadır. Çünkü, anayasa yargısının mantığı gereğince, anayasanın üstünlüğünün devamı açısından yasama organının iptal edilen bir kanuna yönelik yeni düzenlemesinde iptal kararlarının gerekçelerinin yol göstericiliği çok önemlidir. Bununla birlikte karar gerekçelerinin, yasama organı açısından en fazla aydınlatma veya yol göstericilik biçiminde bir işleve sahip olması yönündeki düşünceler isabetli değildir. Yorumlu ret kararları, bakımından ise zaten sonuç bölümü ile gerekçe iç içe geçtiğinden salt yol göstericilikten bahsedilemez; gerekçe bağlayıcıdır.

Yargı organları da Anayasanın 153.maddesinin son fıkrası gereği Anayasa Mahkemesi kararlarına uymak, gereğini yerine getirmek zorundadırlar. Yargı organları 138.maddede yer alan mahkeme kararlarına tanınan genel bağlayıcılık ilkesini öne sürerek Anayasa Mahkemesi kararlarını görmezden gelemeyiz, bu kararlara aykırı uygulama geliştiremeyiz. Aksine bir tutum ve davranış, 2.maddede yer alan hukuk devleti ilkesine, 11.maddede yer alan anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığına, 153.maddedeki özel bağlayıcılık düzenlemesine aykırılık teşkil eder.

Yorumlu ret kararlarının gerek bir karar türü olup olmadığı tartışmaları gerekse bu kararlarda gerekçenin bağlayıcılığı sorunu ve bu çerçevede yargı organları ve yasama organının tutumu konusundaki tartışmalar, söz konusu bu karar şeklinin anayasaya açıkça eklenmesi ve Anayasa Mahkemesi'nin yorumlu ret kararı

vermesi halinde anayasa ile bağdaşmayan yorum seçeneklerinin ya da sadece yasanın anayasaya uygun yorumunun kararın hüküm fıkrasında ayrıca belirtilmesi ile giderilebilir. Yine yüksek yargı yerlerinin yorumlu ret kararlarına uymaması sonucunda ortaya çıkan hukuk birliğini sarsan durumun giderilmesini sağlayacak bir yöntem olarak Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun etkin hale getirilmesi de yaşanan tartışmaları bir ölçüde hafifletecektir.

KAYNAKÇA

Aksoylu, İlter, “İdari Yargı Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığı”, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=70, e.t.: 14.01.2011.

Aliefendioğlu, Yılmaz, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, (1996).

Aliefendioğlu, Yılmaz, **Anayasa Yargısı**, Ankara, Yetkin Yayınları, (1997).

Alp, Mustafa, “*Anayasa Hukuku Açısından Mahkeme Kararlarında Sözde (Görünürde) Gerekçe*”, **Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birselle Armağan**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, (2001).

Armağan, Servet, **Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi**, İstanbul, İÜHFY, (1967).

Armağan, Servet, “*Anayasa Mahkemesi’nin E.1989/1 ve K.1989/12 No.lu ve 7.3.1989 Tarihli Kararının Tahlil ve Tenkidi*”, **Prof. Dr. Hayri Domanıç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, II. Cilt, İstanbul, (2001).

Arnwine, Selin Esen “İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/280/2536.pdf>, e.t.:30.7.2011.

Arslan, Zühtü, “*Anayasa Mahkemesinin “Yorum Tekeli”, Yargısal Üstünlük Ve Demokrasi*”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, Cilt II, Ankara, Yetkin Basımevi, (2008).

Arslan, Zühtü, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler*”, www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/arslan.pdf, e.t.: 30.7.2011.

Atar, Yavuz, “*Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü İlkesi ve Bu İlkenin Anayasada Yer Almasının Hukuki Sonuçları*”, **SÜHFD**, C:2, S:2, (1989).

Atar, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, III.Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, (2005).

Atay, Ender Ethem, “*Anayasa Yargısı Kıta Avrupa Modeli*”, **Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan**, Ankara, Seçkin Yayınevi, (2009).

Ayhan, Önder, “*Anayasa ve Yüksek Mahkemeler*”, **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı 9-13 Ocak 2001**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, No:12, (2001).

Azrak, Ülkü, “*İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu*”, **Anayasa Yargısı**, Ankara, S:9, (1993).

Boyacıoğlu, Ahmet H., “*Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve Yürürlüğe Girişi*”, **Bahri Savcı’ya Armağan**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları 7, (1988).

Çağlar, Bakır, “*Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları*”, **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi’nin 23. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:5, Ankara, (1986).

Döner, Ayhan, “*Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığına İlişkin Bazı Sorunlar*”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, Cilt II, Ankara, Yetkin Basımevi, (2008).

Erdoğan, Mustafa, **Anayasa ve Özgürlük**, Ankara, Yetkin Yayınları, (2002).

Erdoğan, Mustafa, **Anayasal Demokrasi**, 5. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, (2003).

Erdoğan, Mustafa, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Birinci Baskı, Ankara, Adres Yayınları, (2004).

Erdoğan, Mustafa, **Anayasa Hukuku**, Ankara, Orion Yayınevi, (2005).

Erdoğan, Mustafa, “*Anayasa Mahkemeleri Önemli Midir?: Orta Avrupa’da Anayasa Yargısı ve Demokrasinin Pekişmesi*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.54, S.3, (2005).

Erdoğan, Mustafa, “*Anayasa Yargısının Gayri Meşruluğu Üzerine...*”, <http://www.stargazete.com/acikgorus/anayasa-yargisinin-gayri-mesrulugu-uzerine-89590.htm>, e.t.:21.8.2011.

Erem, Faruk, **Mahkeme Kararları Gerekçeli Olmalı**, Milliyet Gazetesi Arşivi, 13 Eylül 1979.

Ergül, Ozan, **Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, Ankara, Adalet Yayınevi, (2007).

Esen, Bülent Nuri, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, (1970).

Esen, Bülent Nuri, **Anayasanın Anayasa Mahkemesince Yorumlanması: Bir İnceleme Özeti**, Ankara, AÜHF Yayınları, No:301, (1972).

Giritli, İsmet, Sarmaşık, Jale, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, İstanbul, Beta Basım, (2001).

Gönenç, Levent, **Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı**, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri, (2010), http://www.tepav.org.tr/upload/files/12959672495.Yasalarin_Anayasaya_Uygunlugu_nun_Denetimi_ve_Anayasa_Yargisi.pdf, e.t:28.08.2011.

Gören, Zafer, **Anayasa ve Sorumluluk**, Genişletilmiş 2.Baskı, Ankara, DEÜHF Yayınları, No:58, (1995).

Gören, Zafer, “*Anayasa Yargısı ve Yasama Türk ve Alman Hukukunda Anayasa Mahkemesi ve Parlamentonun Karşılıklı Etkileşimi*”, **Anayasa Yargısı 13**, Yayın No:32, Antakya, (1996).

Gören, Zafer, “*Türk ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları*”, **Anayasa Yargısı 12**, (1995).

Gören, Zafer, “*Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru*,” **Anayasa Yargısı 11**, Ankara, (1995).

Gören, Zafer, **Anayasa Hukuku**, Birinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, (2006).

Gören, Zafer, “*Siyasal Güç Faktörü Olarak Anayasa Mahkemesi*”, İstanbul **Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt:7, S:14, (2008).

Gözler, Kemal, **Hukuka Giriş**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, (1998).

Gözler, Kemal, “*Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği Ve Yorumu Sorunu*”, <http://www.anayasa.gen.tr/hukukungenelteorisi-intro.htm>, e.t.:10.09.2010.

Gözler, Kemal, “*Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı*”, **Anayasa Yargısı**, AYM Yayınları, C.15, (1998).

Gözler, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, Ekin Yayınevi, (2000).

Gözler, Kemal, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Üçüncü Baskı, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, (2003).

Gözler, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Dördüncü Baskı, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, (2007).

Gözübüyük, Şeref, **Anayasa Hukuku ve Anayasa Metni**, 6.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, (1997).

Gülsoy, Mehmet Tevfik, **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu**, Ankara, Yetkin Yayınları, (2007).

Güriz, Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, 9. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, (2003).

Güriz, Adnan, **Hukuk Felsefesi**, 6. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, (2003).

Hakyemez, Yusuf Şevki Hakyemez, “*Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu*”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, Cilt II, Ankara, Yetkin Basımevi, (2008).

Hakyemez, Yusuf Şevki, “*Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması*”, www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/HAKYEMEZ.pdf, e.t.: 30.7.2011.

Hakyemez, Yusuf Şevki, **Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, Ankara, Yetkin Yayınları, (2009).

Hassemer, Winfried, “*Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma, Almanya Raporu*”, **Anayasa Yargısı 21**, Yayına Hazırlayan Emine Aydoğdu, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, No:51, (2004).

Hekimoğlu, Mehmet Merdan, **Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları**, 1.Baskı, Ankara, Detay Yayıncılık, (2004).

Hirsch, Ernest, “*Hukuk Bir Bilim Kolu Mudur?*”, AÜHFD, Ankara, Cilt II, (1945).

Hocaoğlu, A.Şeref, Ocakçıoğlu, İsmet, **Anayasa ve Anayasa Mahkemesi (Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi)**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, (1971).

Işıқтаç, Yasemin, **Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması**, İstanbul, Filiz Kitabevi, (1999).

Işıқтаç, Yasemin, “*Dil, Yorumlama ve Hukuk İlişkisi*”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.1, (2001).

İyimaya, Ahmet, **Siyaset Hukuku Sorunları**, Birinci Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, (2007).

İzgi, Ömer, Gören, Zafer (der.), **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, Cilt I, Ankara, TBMM Basımevi, (2002).

İzgi, Ömer, Gören, Zafer (der.), **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, Cilt II, Ankara, TBMM Basımevi, (2002).

Kaboğlu, İbrahim Ö., “*Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı (Özgürlükler Hukuku Açısından Bir Yaklaşım)*”, **Anayasa Yargısı**, C.8, (1991).

Kaboğlu, İbrahim Ö., “*Kelsen Modeli Sınırlarında Demokratikleşme Sürecinde Anayasa Yargıçları*”, **Anayasa Yargısı**, AYM Yayınları, C.10, (1993).

Kaboğlu, İbrahim Ö., **Anayasa Hukuku Dersleri**, İkinci Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, (2005).

Kaboğlu, İbrahim Ö., **Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, İmge Kitabevi, (2007).

Kaboğlu, İbrahim, **Değişiklikler Işığında 1982 Anayasası Halk Neyi Oylayacak**, 1.Baskı, Ankara, İmge Kitabevi, (2010).

Kanadoğlu, O. Korkut, **Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması**, İstanbul, Beta Basım, (2000).

Kanadoğlu, O. Korkut, **Anayasa Mahkemesi**, 1.Baskı, İstanbul, Beta Basım, (2004).

Kaneti, Selim, “*Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Anayasa’nın Özel Hukuk Alanındaki Etkileri*”, **Anayasa Yargısı**, AYM Yayınları, C.6, (1989).

Karayalçın, Yaşar, Yongalık, Aynur, **Hukukta Öğretim-Kaynaklar-Metod-Problem Çözme**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 7.Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, (2008).

Kılıç, Muharrem, “*Hukuksal Yorumun Filozofik-Yorumbilimsel Bağlamı*”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C.:16, S.1, (2011).

Kılınç, Bahadır, “*Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği*”, www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/bahadir_kilinc.pdf, e.t.:7.8.2011.

Kıratlı, Metin, **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, (1966).

Kommers, Donald P, **Constitutional Jurisprudence Of The Federal Republic Of Germany**, Second Edition, Durham and London, Duke University Press, (1997).

Köküsarı, İsmail, **Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, (2009).

Kuru, Baki, Arslan, Ramazan, Yılmaz, Ejder, **Medeni Usul Hukuku**, Genişletilmiş 17. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, (2006).

Limoncuoğlu, S. Alp, “*Türban Sorununun Hukuksal Boyutu: Anayasal Değişiklik Çözüm Olur Mu?*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S:75, (2008).

Memiş, Emin, “*Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Kuralının Sorgulanması Anayasa ve İdari Yargı Kararları Örnekleri*”, **Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan**, İstanbul Marmara Hukuk Fakültesi, (1999).

Memiş, Emin, **Anayasaya Uygun Yorum**, İstanbul, Filiz Kitabevi, (2007).

Metin, Yüksel, **Anayasanın Yorumlanması**, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, (2008).

Mızrak, Dilan, Temiz, Özgür, “*Hukuk ve Politika Türkiye’de Yaşanan Olağanüstü Dönemlerin Edebiyat Eserleri Işığında İncelenmesi*”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.2, (2009).

Müller, F., **Anayasa Hukukunun Çalışma Yöntemleri**, Yayına Hazırlayan: Fazıl Sağlam, İstanbul, T.C. Maltepe Üniversitesi Yayınları, (2009).

Murphy, Walter F., **Constitutional Democracy Creating and Maintaining a Just Political Order**, Baltimore, USA, The Johns Hopkins University Press, (2007).

Oder, Bertil Emrah, Kanadoğlu, Osman Korkut, **Uygulamalı Anayasa Hukuku**, İstanbul, Beta Yayın, (2008).

Oder, Bertil Emrah, **Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri**, 1.Bası, İstanbul, Beta Basım, (2010).

Onar, Erdal, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler**, Ankara, AÜHF Yayınları, (2003).

Özbudun, Ergun, “*Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu*”, Demokrasi ve Yargı, (Ed.: Ozan Ergül), **TBB Yayını**, Ankara, (2005).

Özbudun, Ergun, “*Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi*”, AÜSBFD, **Yavuz Sabuncu’ya Armağan**, C. 62, No:3, (2007).

Özbudun, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, (2009).

Özden, Yekta Güngör, “*Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle, Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edemez Kuralına Nasıl Gelindi? Bu Kural Nedir, Ne Değildir?*”, Ankara, **Anayasa Yargısı 2**, (1986).

Sabuncu, Yavuz, **Anayasaya Giriş**, 11.Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, (2005).

Sağlam, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, AÜSBF Yayınları 506, Ankara, (1982).

Sağlam, Fazıl, “*Yetki ve İşlev Bağlamında Anayasa Mahkemesi’nin Yasama Yürütme ve Yargı İle İlişkisi*”, **Anayasa Yargısı 13**, (1996).

Sağlam, Fazıl, “*Anayasa Yargısı’nın Bazı Sorunları*”, **Bülent Tanör Armağanı**, 1.Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, (2004).

Samuel, Geoffrey, “*Is Law Really A Social Science? A View From Comparative Law*”, **Cambridge Law Journal**, July 2008, HeinOnline, e.t.: Ekim 2009.

Seçkin, Recai, “*Anayasa Mahkemesinden Başka Mahkemelerin Anayasayı Uygulamaları ve O Mahkemelerce Hukuk Kurallarının Anayasaya Uygun Yorumu*”, **Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı**, İstanbul Cezaevi Matbaası, (1968).

Seçkin, Recai, “*Hukuk Kurallarını Uygulamada Hukuk ve Ticaret Mahkemelerinin Anayasaya Dayanan Kural Belirleme Yetkileri ve Geçerli Olmayan Tüzük Gibi İdari Düzenleyici İşlemler Yerine Daha Üstün Kuralı Uygulama Ödevleri*”, **İmran Öktem’e Armağan**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 275, (1970).

Selçuk, Sami, “*Yorum ve Yorumcu*”, <http://www.stargazete.com/mobil/gazete/yazar/sami-selcuk/yorum-ve-yorumcuhaber-139094.mob>, e.t.:10.03.2010.

Selçuk, Sami, “*Yargı Kararlarının Gerekçeleri Ne Kesindir Ne De Bağlayıcı*”, <http://www.stargazete.com/gazete/yazar/sami-selcuk/yargi-kararlarinin-gerekceleri-ne-kesindir-ne-de-baglayici-85481.htm>, e.t.: 30.04.2010.

Süzek, Sarper, **İş Hukuku**, 3.Bası, İstanbul, Beta Basım, (2006).

Sweet, Alec Stone, **Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe**, New York, Oxford University Press, (2000).

Tanör, Bülent, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, İstanbul, BDS Yayınları, (1994).

Tanör, Bülent, Yüzbaşıoğlu, Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, (2005).

Teziç, Erdoğan, “*Kanunların Anayasaya Uygunluğunun ‘Esas’ Açısından Denetimi*”, Ankara, **Anayasa Yargısı 2**, Anayasa Mahkemesi Yayını, (1986).

Teziç, Erdoğan, “*Parlamento Kararı ve Kanun*”, Ankara, **Anayasa Yargısı 5**, Yayın No:13, (1989).

Teziç, Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 13.Bası, İstanbul, Beta Basım, (2009).

Troper, Michel, “*Constitutional Interpretation*”, **Israel Law Review**, Vol.39, 2006, HeinOnline, e.t.:15.09.2010.

Tunç, Hasan, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı (Denetim Kapsamı ve Organları)**, Ankara, Yetkin Yayınları, (1997).

Tunç, Hasan, Bilir, Faruk, Yavuz, Bülent, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Asil Yayın, (2009).

Uler, Yıldırım, “*Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geri Yürür*”, **Bahri Savcı'ya Armağan**, Ankara, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları-7, (1988).

Uluşahin, Nur, “*Yokluk Teorisinin Anayasa Hukukunda Yeri ve Uygulanabilirliği*”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan**, Cilt II, Ankara, Yetkin Basımevi, (2008).

Whittington, Keith E., **Constitutional Interpretation, Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review**, University Press of Kansas, (1999).

Yayla, Yıldızhan, **Anayasa Hukuku Ders Notları**, 2.Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, (1986).

Yazıcı, Serap, **Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye Seçkincilikten Toplum Sözleşmesine**, 1.Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, (2009).

Yıldırım, Turan, “*Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı*”, **Amme İdaresi Dergisi**, C.:26, S.:4, (1993).

Yolcu, Serkan, “*Küreselleşme Sürecinde Anayasa Yargısının Meşruluğu*”, idc.sdu.edu.tr/tammetinler/demokrasi/demokrasi5.pdf, e.t.:4.8.2011.

Yücel, Mustafa Tören, “*Kararda Gerekçe ve Muhalefet Şerhi*”, **Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, S:117, Ankara, Tisamat Basım Sanayi, (2003).

Yüzbaşıoğlu, Necmi, **Anayasa Hukuku El Kitabı**, 2.Baskı, İstanbul, Beta Basım, (2008).

Zeidler, Wolfgang, “*Federal Almanya Anayasa Mahkemesi*”, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg4/zeidler.pdf , e.t.: 1.11.2010.

ÖZET

Hukuk kuralları yoruma gereksinim duyan kurallardır ve bu sebeple bu kuralların yorumlanması gerekmektedir. Hukukta yorum ise teknik bir konu olarak kabul edilmiş ve bu konuda birtakım teknik ve yöntemler geliştirilmiştir. Anayasaya uygun yorum da anayasa hukuku alanında Anayasa Mahkemelerince geliştirilmiş bir yorum tekniğidir.

Anayasaya uygun yorum ilkesi ya da yorumlu ret kararları kısaca, anayasaya uygun ya da aykırı alternatif yorumlar içeren bir norm karşısında Mahkeme'nin, korunan anlam ya da yorum, ilgili kanun hükmünü bozmuyorsa normu koruyan anlamı izlemesi biçiminde tanımlanmaktadır.

Anayasaya uygun yorum ilkesi yeni bir ilke ve yeni bir uygulama değildir. Buna karşın doktrinde bu yorum ilkesinin niteliği ve sonuçları üzerinde yoğun tartışmalar yapılmaktadır.

Tartışmaların odak noktasını Anayasa Mahkemesi'nin, anayasada somut olarak yer almayan bir karar türü olan yorumlu ret kararı verip veremeyeceği sorunu oluşturmaktadır. Bu soruya verilecek cevaba göre de diğer tartışmalar; yorumlu ret kararlarının yasama ve yargı organları karşısındaki bağlayıcılığı ile karar gerekçelerinin bağlayıcı olup olmadığı tartışmaları yapılmaktadır.

Anayasa yargısının görevi yalnızca anayasanın diğer devlet organları tarafından şekil açısından gözetilmesini denetlemek olarak anlaşılamaz. Anayasa Mahkemeleri, anayasayı yorumlarlar ve bununla anayasayı donmuş bir metin olmaktan çıkararak yaşayan anayasa haline sokarlar.

Devlet organları ve bütün kişi ve kurumlar, Anayasa Mahkemelerince verilen yorumlu ret kararlarını görmezden gelemmezler. Aksine bir tutum, Anayasanın 2., 11. ve 153.maddelerine aykırılığı gündeme getirecektir.

Gerek 1961 Anayasası'nda gerekse 1982 Anayasası'nda anayasaya uygun yorum ilkesine açıkça yer verilmemiştir; ancak Anayasa Mahkemesi, söz konusu ilkeyi, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin bir uzantısı olarak kabul ettiğinden, her iki Anayasa döneminde bu ilkeyi kararlarına yansıtmıştır ve hala da yansıtmaktadır. Fakat söz konusu ilkenin ve bunun yanında yorumlu ret kararlarında gerekçenin bağlayıcılığının anayasa değışikliğı ile anayasaya eklenmesi yaşanan tartışmaları ve özellikle anayasa yargısının ve Anayasa Mahkemesi'nin meşruiyetinin sorgulanmasını bir ölçüde sona erdirecektir.

ABSTRACT

Legal rules are the laws which require interpretation; accordingly, these rules necessitates to be interpreted. As for that, interpretation on law accepted as a technical issue and a number of techniques and methodologies are developed. Interpretation in conformity with the constitution is a technique which has been developed by the Constitutional Courts in the field of constitutional law, as well.

Briefly, the principle of interpretation in conformity with the constitution is identified as to be attributed meaning to the preserving the norm of the court in view of a norm which includes alternative interpretations with justifiable or unjustifiable explanations, as long as the relevant law which preserves the norm does not reverse a judgment.

The principle of interpretation in conformity with the constitution is neither an ultimate principle nor a new technique. Despite that, there are intense discussions on the fact and the results of this interpretation principle according to the jurisprudence.

The issue, focal point of the discussions, is whether the Constitutional Court gives a interpretative judgment which is not tangibly involved in constitution or not. With respect to the answer upon this issue, and other discussions; namely, about the interpretative judgment and rescripts are argued on whether of binding force in view of judicial bodies or not.

The responsibility of the constitutional judgment is understood not only as the viewing of regarded by the other governmental bodies in terms of modality.

Constitutional Courts interpret the constitution and herewith, they changeover the constitution as living by recovering it from being a frozen text.

Governmental bodies and the whole individuals and institutions can not ignore the interpretative judgments which are determined by Constitutional Courts. A behavior to the contrary brings up unconstitutionality to the 2nd, 11th and the 153rd articles of the Constitution.

Both in the Constitution of 1961 and the Constitution of 1982, the principle of interpretation in conformity with the Constitution was not considered obviously; however, since Constitutional Courts have accepted principle in question is the continuation of supremacy and binding force and of the Constitution, in both legislative periods, from now on, they have shifted this principle to their judgments. However, the entry into force of Constitution of the principle in question and also binding force of rescripts on interpretative judgment with the Constitutional amendment will close the current arguments and especially query on Constitutional legitimacy of Constitutional Judgment and Court in some extend.